349.297:U36fA V.2

عليش ، أبو عبد الله محمد بن أحمد .

فتح العلي المالك في الفتوى على
مذهب الامام مالك .

349.297
U36fA
V. 2
JAFET LIB.
31 JAN 1990

JAFET LIB.
JUL 1991

A 50
349.297
L36fA
V.2

فتح العلي المالك

في

الفتوى على مذهب الإمام مالك

رضي الله عنه

تأليف

سلالة سيد قريش

ابى عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش

المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ

وبهامشه :

تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام

للقاضى برهان الدين ابراهيم بن على بن أبى القاسم

ابن محمد بن فرحون المالكى المدنى

المتوفى سنة ٧٩٩ هـ

مكتبة الحرم
لصاحبها
الفوخ يوسف موسا البستاني
بشارع الفجالة
بمصر

الجزء الثانى

الطبعة الثانية

77752

مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر

١٣٥٦هـ / ١٩٣٧م / ٧٣٨

فَاسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ

[قرآن كريم]

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الطلاق

ابن عرفة : الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحرّ ومرة لذى رقّ حرمتها عليه قبل زوج ، وقول ابن عبد السلام لم يرسمه ابن الحاجب لأن حقيقته مرسومة للعوام فضلا عن الفقهاء يردّ بأن المشعور به لهم وقوعه من حيث صريح لفظه أما حقيقته فلا ، عبدالحق خرّج أبو داود عن محارب بن دثار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » ويروى مرسلا من حديث محارب بن القطان وإرساله مرّة لايضر فى صحة إسناده ، البزار عن أبى موسى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « لاتطلق النساء إلا من ريبة إن الله لايحب الذواقين ولا الذواقات » الدارقطنى عن معاذ بن جبل عنه صلى الله عليه وسلم قال « ما أحلّ الله شيئا أبغض اليه من الطلاق فمن طلق واستثنى فله ثنياه » وفى إسناده حميد بن مالك وهو ضعيف ، أبوداود عن ثوبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيما امرأة سألت زوجها طلاقا فى غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة » وعن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ليس منا من خبب امرأة على زوجها أو عبدا على سيده » النسائى عن ابن عباس أن رجلا قال : يارسول الله إن تحتى امرأة جيلة لاتردّ يد لامس قال طلقها قال إنى لاأصبر عنها قال فأمسكها وذكره ابن صخر فى نوادره عن الأصمعى قال إنما كنى عن بذلها الطعام وما يدخل عليها لا غير قال ابن عرفة ذكره النسائى فى ترجمة نكاح الزانية قال البرزلى وهو ظاهر الحديث بدليل أنه أمره بطلاقها وقوله جميلة وأنه لايصبر عنها فهو إشارة إلى ذلك الخطابى حديث أبغض الحلال إلى الله الطلاق يصرف لسوء العشرة ، لأن الله تعالى أباحه وفعله الرسول صلى الله عليه وسلم ، ابن عرفة الأقرب أن فعله عليه الصلاة والسلام كان لسبب رجحه ومحمل كونه أبغض أنه أقرب الحلال إلى البغض فتبغيضه أبعد عن البغض فيكون أحل من الطلاق كقول مالك الغاء البياض أحلّ ، وحمل اللخمىّ ما أورد فى الباب على وجوه واعتبارات فقال : الطلاق على

(فصل) واعلم أن ولاية حكام هذه الطائفة إذا كانوا حكاما غير صحيحة من وجهين : أحدهما أن الذى ولاهم هو مخالف على الامام ومتغلب على البلد فيجرى فيهم مايجرى فى قضاة المتغلبين على بعض البلاد بل هو نائب السلطان الحاكم على البلد. الثانى أن أمير المدينة لم يفوّض اليه الامارة والقضاء وإذا لم يفوّض اليه القضاء فلا يجوز أن يحكم ولا أن يولى قاضيا وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لى ابن الماجشون فى الأمير المؤمر إن فوضت اليه الحكومة قضى مع الامرة وجائز له أن يستقضى ويجوز حكمه وحكم قاضيه وإذا لم يفوّض اليه ذلك فلا يجوز حكمه ولا استقضاؤه ومثله فى المقنع :

(تنبيه) قال فضل بن سلمة انظر فى قولهم فى الأمير المؤمر إذا فوّض اليه الحكم جاز أن يستقضى ولم يجيزوا للقاضى أن يستقضى معه غيره إلا من عذر مرض أو سفر وما أشبه ذلك .

(فصل) وأما ما كتبه حكامهم على المكاتيب من الثبوت فان ذلك لايفيد

ولا يزيد المكتوب قوة ولا يجوز إثبات المكتوب بعلامة القاضي التي توجد عليه بخطه أنه ثبت عنده ولو كان القاضي عدلا من أهل السنة الا ما قدمنا ذكره عن أشهب أنه أجاز الشهادة على خط القاضي وليس العمل على ذلك والله الموفق للصواب .

أربعة أوجه مكروه ومباح ومستحب وواجب وذلك راجع الى حال الزوجين في العشرة وحال الزوجة في نفسها من الصيانة والفساد فان كان الزوجان على الانصاف وكل واحد مؤد لحق صاحبه استحب له أن لا يفارق لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف الآية فندب الى امساكها لامكان أن يجعل الله فيه خيرا ولحديث أبغض الحلال الخ ولأن الطلاق سبب لاطلاع غيره عليها واطلاعها على غيره وقد أكرم الله نبيه صلى الله عليه وسلم بحماية ذلك فحرم أزواجه على غيره تكرمة له فكان من مروءة الرجل حفظ هذا المعنى وان كانت غير مؤدية لحقه ناشزا أو غير ذلك كان مباحا غير مكروه وان كانت غير صينة في نفسها استحب له فراقها من غير قضاء الا أن تتعلق بها نفسه لحديث إن زوجتي لا ترد يد لامس ولا يأمن أن تلحق به ولد غيره وان فسد ما بينهما ولا يكاد يسلم له دينه معها وجب الفراق اذا لم يرج صلاح لقوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما الآية وزاد ابن بشير قد يكون الطلاق حراما وهو اذا خاف من وقوعه ارتكاب كبيرة مثل أن يكون لأحدهما بالآخر علاقة ان فارقها خاف ارتكاب الزنا قال وقد يكون مندوبا اليه ان وقع من الكراهة ما لا تحسن به الصحبة ولم يؤد لتضييع الحدود ويكون مباحا إن خاف فساد الزوجة ولم يمكنه الفراق ولم تتشوف نفسه اليها وتقدم للخمي أن هذين القسمين على العكس قال والأيمان بالطلاق ممنوعة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فانهما من أيمان الفساق ولأن الغالب أن من يحلف بالطلاق لا يبر في يمينه وقد يحنث وهي حائض وقد قيل في أحد التأويلات في قوله عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم الآية أي لا تكثروا الأيمان بالله عز وجل فان فاعل ذلك لا يبر ولا يتقى وعن مطرف وابن الماجشون فيمن اعتاد اليمين بالطلاق انها جرحة ولا يحلف بذلك سلطان ولا غيره وينهى الناس عن ذلك ويؤدب من اعتاد اليمين به ويزجره عن ايقاع الطلقتين ولا يبلغ به الأدب قاله الرماح اه من نوازل البرزلي وقال ابن سلمون الطلاق السني هو الواقع على الوجه الذي ندب الشرع اليه وشروطه أن يكون واحدة رجعية في طهر لم يمسها فيه ولا يردفها بطلقة أخرى وقيل إن طلقها في كل طهر مرة قبل أن يمسها من غير رجعة فهو من طلاق السنة ولا بدعة في الصغيرة واليائسة فاذا فقد شرط من الشروط المتقدمة فليس بسني وذلك أربعة أنواع رجعي ومملك على غير شيء وثلاث وخلعي فأما الرجعي فيلزم الزوج فيه وفي السني النفقة والكسوة للزوجة طول العدة وان مات أحدهما ورثه الآخر وله مراجعتها فيها دون اذنها مالم تنقض عدتها فان أوقع هذا الطلاق الرجعي في طهر مسها فيه فهو مكروه وليس بممنوع وان أوقعه وهي في حال حيض أو نفاس فهو ممنوع ويجبره السلطان على الرجعة فان أبى حكم عليه بها فان أنكر الزوج أنه طلقها في حال حيض وادعى الطهر وأكذبته في ذلك فروى أصبغ عن ابن القاسم أن القول قوله وروى ابن سحنون عن أبيه أن القول قولها ولا ينظرها النساء قال ابن المواز فان كانت طاهرا حين ارتفعا الى الامام فيكون القول قوله لا قولها وذكر ابن فتحون ان ابن يونس حكى عن بعض الشيوخ أنه قال ينظر اليها النساء كالعيوب ولا يجبر على الرجعة في البائنة وان كان قبل الدخول فهل يجوز له ايقاع الطلاق في حال الحيض أم لا في ذلك قولان وان كان الطلاق بعد أن خلا بها دون مسيس بموافقتهما وإقرارهما بذلك فعلى الزوجة العدة ولا رجعة له عليها وكذا ان كان الطلاق بعد البناء وأنكرت الزوجة الوطء

وفي مختصر الواضحة عن ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون واذا ردت شهادة الشهود في بعض ما شهدوا به جازت شهادتهم فيما بقي منها مثل أن يشهد رجل وامرأتان على السرقة فان القطع يدرأ عن السارق لأن شهادة النساء لا تجوز فيه ولو ضمن السرقة مليا كان أو معدما لأنه مال وشهادة النساء تجوز فيه ولو أسقطت شهادة النساء في القطع لتهمة الألسنة لأسقطت في تضمين السرقة (مسئلة) ولو شهد النساء في طلاق ودين في شهادة واحدة جازت في الدين دون الطلاق (فرع) قال مطرف وابن الماجشون ولو شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته أو أعتق جاريته وأنهما رأياه بعد ذلك على بطنها أو في خلوة معها ولم يقولا رأيناه يطؤها جازت شهادتهما على الفراق والعقوبة لأنهما جمعا في شهادتهما ما لو فرقاه ما جازت شهادتهما وأما لو شهدا

أنه طلق امرأته أو أعتق جاريته وأنهما رأياه بعد ذلك يطؤها لم يكن لهما شهادة ولم يكن عليهما حد من قبيل أنهما لو جازت شهادتهما على الطلاق أو العتاق لزمهما الحد بالوطء والاثنان لا تجوز شهادتهما في الزنا فيصيران قاذفين فجرح الحد شهادتهما فلما شهدا بذلك معا كان في شهادتهما ما يجرحها فسقطت كلها وكانت المرأة زوجة له والأمة رقيقا لسيدها ولم تمض الشهادة لهما

بالطلاق والعتاق ولم يكن للزوج ولا للسيد مقال على الشاهدين بأن يقولا قذفتمانا لأنهما انما قالا رأيناه يطأ امرأته أو جاريته (فرع) وإذا شهد أخوا رجل قدمات وكانا هما وارثيه بأن هذا ولد أخينا الهالك وكانا عدلين فان كان الولد ممن قد نال سلطانا وما أشبه ذلك مما لهما به العز والمكانة لم تجز شهادتهما له ولم يلحق نسبه ويكونان مقرين له بكل ماورثاه ان أحب أخذه أخذه (فرع) وقال عبد الملك فى القوم يقطع عليهم اللصوص يشهد عليهم منهم فان مطرفا قال شهادة اثنين عدلين فى ذلك جائزة فى القطع وفيما زعموا أنهم أخذوه لهما ولأصحابهما من المال قال ولولم أجز شهادتهما لهما فى المال ما أجزتها فى اللصوص فى القطع ولا أجزت بعضا من شهادة ورددت بعضا وقد كان مالك ينكر ذلك على من يقوله وأما ابن الماجشون فقال لى سمعت المغيرة وابن دينار يقولان وأنا أقول به انه لايجوز فى ذلك أقل من أربعة شهداء وإنما تجوز شهادتهم فى القطع وأموال الرفقة ولاتجوز فى أموال الشهداء لأنه لايجوز لأحد أن يشهد لنفسه قال لى أصبغ كان ابن القاسم يقول يجوز فى ذلك اثنان عدلان فى القطع وفى أموال الرفقة ولا يجوز فى أموالهما الا أن يكون يسيرا كما قال مالك فى الشهداء على الوصية يشهدون لأنفسهم منها بشيء

وادعاه الزوج فليس له عليها الرجعة وعليها العدة لاقرارهما بالخلوة قال ابن رشد فى البيان فان ظهر بها حمل بعد ذلك فادعت أنه منه وأقر هو به فانه يلحق به وتكون له الرجعة ويلزمه الصداق كاملا ولايتهم أنه أقر بالولد لتكون له الرجعة لأن إلحاق النسب يرفع التهمة فان طلقها بعد الوطء من غير بناء فله الرجعة عليها إذا وافقته على الوطء والعدة لازمة لهما وان طلقها طلقة واحدة ملكها بها أمر نفسها دونه فهو مكروه لأنه على خلاف السنة واختلف فيه على ثلاثة أقوال فقيل انه يكون طلقة رجعية كمن قال أنت طالق واحدة لارجعة لى عليك فيها وهو قول أشهب ومطرف والثانى أنها تكون ألبتة كمن قال أنت طالق واحدة بائنة فانها ثلاث وهو قول ابن الماجشون وابن حبيب والثالث انها طلقة واحدة بائنة قاله ابن القاسم وحكاه أبو محمد عن مالك رضى الله تعالى عنه وبه القضاء وكان ابن عتاب يفتى بأن من بارأ زوجته هذه المبارأة ثم طلقها بعد ذلك فى العدة أن الطلاق يرتدف عليه استحسانا ومراعاة لقول من يراه طلقة رجعية فان طلقها ولم تكن له نية فى ذلك قولان أحدهما انه يلزمه طلقة واحدة والثانى أنه يلزمه الثلاث ذكر ذلك ابن رشد فى طلاق السنة . (وسئل) رحمه الله تعالى عن رجل تشاجر مع زوجته فقال لها أنت طالق ثلاثا ولم تكن له نية فى شيء من ذلك كله . فأجاب إذا كان الأمر على ماوصفت فقد بانت منه بثلاث تطليقات ولا سبيل له اليها إلا بعد زوج اه والطلاق قبل البناء كله بائن وقع على إسقاط أو غيره وأما الطلاق الثلاث فان أوقعه طلقة بعد أخرى مفرقا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره باجماع وان جمع الثلاث فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره واختلف فى هذا الطلاق الذى أوقعه ثلاثا فى كلمة فقيل انه يلزمه طلقة واحدة فان الله تعالى إنما ذكر الثلاث مفرقا فلا يصح إيقاعه إلا كذلك وهو قول علىّ وابن عباس وجماعة من الصدر الأول وقال به أهل الظاهر وطائفة من العلماء وأخذ به جماعة من شيوخ قرطبة ابن زنباع وابن عبد السلام وأصبغ بن الحباب وغيرهم من الأندلسيين وقيل يلزمه الثلاث فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو قول مالك وعليه جمهور فقهاء الأمصار وجلّ العلماء . (وسئل) ابن رشد عن وثيقة برجعة من الطلاق المذكور دون زوج فقال هو رجل جاهل ضعيف الدين فعل ما لا يسوغ له باجماع من أهل العلم إذليس من أهل الاجتهاد فيسوغ له مخالفة ما أجمع عليه فقهاء الأمصار وإنما يجب عليه تقليد العلماء فى وقته ولا يسوغ له أن يخالفهم برايه فالواجب أن ينهى عن ذلك فان لم ينته أدب وكانت جرحة فيه تسقط إمامته وشهادته اه من ابن سلمون وفى نوازل البرزلى سئل ابن رشد عمن يرد المطلقة ثلاثا ويتحيل فى جعله واحدة ور بما وجد خطه بردها على واحدة بولاية الحال والكاتب لايجهل هذا القدر وهل يؤدب الحال والشهود فى ذلك وما تقول فيمن سأله عدل عن زوجته فقال لاتحل لى قال له لم ذلك قال لأنى طلقتها ثلاثا وشهد عليه آخر مقبول أنه قال لهذه الزوجة الأيمان تلزمه ان كنت لى بزوجة أبدا هل تلفق الشهادتان أم لا وما أدب من فعل هذا ان لم يعذر بجهل . فأجاب بأن كون المطلقة ثلاثا لاتحل إلا بعد زوج مما أجمع عليه فقهاء الأمصار والكاتب برد المطلقة والمفتى بذلك جاهل قليل المعرفة ضعيف الدين

ان كانت يسيرة جازت لهم ولغيرهم ويجوز أن يشهد بعضهم لبعض فى أموالهم وتجوز شهادة هذين اللذين شهدا على اللص فى كل ماشهدا به لغيرهما من المال مع أنفسهما اذا ردت شهادتهما لأنفسهما قال لى أصبغ ولست أقوله بل تسقط الشهادة كلها فى القطع

وفى المال لهم ولغيرهم اذا كان ماشهدوا به لأنفسهم كثيرا لأنها شهادة واحدة فاذا اتهموا فى بعضها سقطت كلها وأرى شهادة بعضهم لبعض جائزة وان شهد المشهود له لشاهده قال عبد الملك وقول مطرف عندى أوسط ذلك وبه أقول وقد رواه عن مالك .

(فرع) وأخبرنى مطرف عن مالك فى الموصى له يشهد فى الوصية وفيها الاقرار بالدين (٥) والعتق للمملوك والوصية

الدين فعل مالا يسوغ له باجماع العلماء إذليس من أهل الاجتهاد فيخالف به فقهاء الأمصار مالك والشافعى والحنفى وأصحابهم وفرضه تقليد علماء وقته ولا تصح مخالفتهم برأيه والواجب نهيه فان لم ينته أدب وكانت جرحة تسقط شهادته وامامته ، وأما مسئلة لاتحل لى امرأتى الخ فهى مختلفة الشهادة لاتلفق فان كذب الشاهدين حلف على تكذيب كل منهما و يبقى مع زوجته وأما من يكتب بمراجعة المثلثة و يصير الحال وليا . فالواجب التفريق بينهما و يؤدبون كلهم والشهود إن علموا الا من يعذر بجهل منهم فيسقط أدبه اه . (وسئل) أبو محمد الأمير عن رجل قال لزوجته أنت طالق ثلاثا وكلما حلت حرمت فأراد شخص أن يردها له قبل زوج لأن المرأة كانت غائبة واقوله تعالى ـ فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ـ فماذا يجب عليه من التعزير . (فأجاب بما نصه) الحمد لله لايجوز نكاح هذه المرأة لزوجها المذكور قبل زوج غيره بشروط الاحلال الشرعية وهذا الشخص جاهل كاذب يعلم و يزجر فان لم يرجع عن ضلاله يخش عليه الكفر والعياذ بالله تعالى لتغييره الأحكام الشرعية ومعانى القرآن والله سبحانه وتعالى أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الطلاق

[ماقولكم] فى رجل قال ان فعلت كذا فأول زوجة أتزوجها طالق ثلاثا وحنث بفعل المعلق عليه وأخبر بذلك رجلا له بنت رضيعة فأشار عليه بأن يعقد له على بنته الرضيعة عقدا شرعيا ليقع عليها الطلاق الثلاث المعلق وتنحل اليمين عن المعلق ففعلا ذلك فهل لاتنحل اليمين بذلك لتواطئهما على حلها به وهل له تقليد الشافعى فى قوله بلغو هذا التعليق أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله تنحل اليمين بفعلهما ذلك وليس تواطؤهما على حلها به مانعا منه وكلامهم على مسئلة تعليق طلاق امرأة معينة على العقد عليها ظاهر أو صريح فى ذلك حيث قالوا يجوز له العقد عليها وتطلق عقبه ولو ثلاثا وفائدته حل اليمين وحلها له فى المستقبل ولو بعد زوج ولا يخفى أنه متى كان عالما بأنها المعلق طلاقها على عقدها لايتصور عقده عليها لحل اليمين الا بتواطئ وقد جعلوا الحل فائدة العقد وعللوا به مشروعيته وعبارة المجموع وشرحه وله نكاحها أى من علق طلاقها على زواجها فيخرج من اليمين وقد نبه شمس الدين التنائى على أن لغو تعليق الطلاق على ملك العصمة لمالك أيضا اه والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل تشاجر مع زوجته فقال لها والله العظيم ما أخليك على ذمتى ثم قال لها بعد ذلك تكونى طالقا فماذا يلزمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ، تلزمه طلقة واحدة رجعية ان كانت الزوجة مدخولا بها ولم يكن فى نظير عوض ولم يتقدم له ما يكمل الثلاث ولم ينوها بلفظه المذكور فله رجعتها بأن يقول مثلا رجعت زوجتى لعصمتى فان كانت غير مدخول بها أو كان فى نظير عوض كان الطلاق بائنا فلا بد من عقد بأركانه وشروطه وان تقدم له مكمل الثلاث أو نواها به لم تحل له إلا بعد زوج بشروطه و برّ فى يمينه بالله بما وقع منه ان نوى بها واحدة أومطلق

لقوم وهو منهم ان كان الذى أوصى له به تافها يسيرا لايتهم مثله جازت شهادته على جميع الوصية وأعطى ماأوصى له منها وان كان الذى أوصى له به فيها كثيرا يتهم فى مثله ردت شهادته جميعها وقال ابن الماجشون اذا كان الذى أوصى به فيها تافها جازت شهادته فيما لم يوص له به وسقطت فيما أوصى له به لأنه لايجوز لأحد أن يشهد لنفسه بشىء وان دق قال عبد الملك وقول مطرف عن مالك أحب إلىّ لأنه لما لم يتهم فى شهادته صار الذى له فيها تبعا لأنها لاتجوز الا جميعا ولا ترد الا جميعا و بهذا رأيت المصريين قالوا لأن مطرفا وابن الماجشون قالا اذا كان الموصى كتب ذلك أجمع فى كتاب ثم أشهد عليه الشهود فأوقعوا فيه شهادتهم ثم قيم بالكتاب بعد موت الموصى فيشهد الشهود أن مافيه حق وأنه أشهدنا عليه مكتوبا مفروغا منه فلا شهادة لهم فيه أجمع

لما لهم فيه من الوصية ان كان لها بال ولها قدر ولا يطرح من شهادتهم ماشهدوا به لأنفسهم و يمضى منها ماشهدوا به من الاقرار بالدين والعتق للمملوك والوصية لغيرهم لأنه كتاب واحد وكلام واحد يلزم بعضه بعضا فلا يجوز إلا جميعا قالا واذا كان الموصى انما أشهدهم على ذلك لفظا فقال لفلان على من الدين كذا وكذا لم يضع به كتابا يلزمه بعضه بعضا ولعل ذلك أن يكون من قول متفرق

شيئا بعد شيء أو في فور واحد فقام بها الشهود هكذا لفظا عند السلطان أو وضعوا بها كتابا بعد موت الموصى أو قبله إلا أن ذلك لم يكن بأمره ولا يعلمه إلا لما أحب الشهود من حفظهم ما أشهدهم ثم قاموا بذلك الكتاب إلى السلطان وأخبروه بسبب طرح من ذلك ما شهدوا به لأنفسهم بالغا ما بلغ وأمضى من ذلك ما شهدوا به لغيرهم لأنه بمنزلة مالو أتوا إلى الحاكم فقصوا عليه الشهادة فأمرهم أن يكتبوا ذلك كما تكتب الشهادات عند السلطان فلا تفسد شهاداتهم ما ذكروا فيها من الوصية لأنفسهم وهكذا كنا نرى معنى ما كان مالك يقول في هذا وسألت عنه أصبغ وأعلمته بهذا التفسير فقال به واستحسنه .

(فرع) وقال لي مطرف وابن الماجشون في شاهدين شهدا في ذكر حق على رجلين هما لأحدهما عدوان فالشهادة ساقطة عنهما جميعا وكذلك لو شهدا على براءة الرجل من رجلين هما لأحدهما عدوان سقطت الشهادة عنهما جميعا لأن الكتاب في الذكر وفي البراءة حق واحد لا يحسن إلا جميعا و يبطل جميعا ولو شهدا بذلك لفظا وليس ذلك في كتاب سقطت عن العدو وجازت لغيره .

(فرع) وقال مطرف وابن الماجشون في الشهود يشهد بعضهم لبعض ان كان ذلك كله على رجل واحد في مجلس واحد لم تجز وردت شهادتهم جميعا عن المشهود عليه وان كان ذلك شيئا بعد شيء كان ذلك وفلان كله جائزا وان تقارب ما بين الشهادتين وأما اذا كان ذلك على رجلين مفترقين فذلك جائز كان ذلك في مجلس واحد أو شيئا بعد شيء وقال لي أصبغ مثله فتدبره (مسئلة) قال ابن رشد واذا اشتملت الشهادة على ما تجيزه السنة وما لا تجيزه فالمشهور اجازة

طلاق وان نوى بها الثلاث لم يبر فيها به فله حلها بالعزم على عدم التطليق ثلاثا والكفارة باطعام عشرة مساكين كل مسكين ملء اليدين المتوسطتين من القمح إلا إن تقدم له ما يكمل الثلاث فيبر به أيضا والله أعلم .

[ماقولكم] دام فضلكم في رجل تشاجر مع زوجته فتعرضت له أمها وسبته فقال لها مادمت في هذه البلدة فبنتك طالق بالثلاث فخرجت من ساعتها فهل يقع عليه الطلاق أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لا يلزمه طلاق اذا خرجت من البلد من غير تراخ مع امكانه بحسب العادة سواء خرجت منها في ساعتها أو بعدها وكان لا يمكنها الخروج قبل ذلك لخوفها على نفسها مثلا . والحاصل أنها ان أخرت الخروج مع امكانه عادة لزمه الطلاق الثلاث و إلا لم يلزمه حملا ليمينه على العرف وهذا إن لم ينو تعليقه على استمرارها في البلد سواء أمكنها الخروج أم لا والا لزمه متى تراخت أمكنها الخروج أم لا وان خرجت من ساعتها لم يلزمه والله أعلم وان لم ينو تعليقه على مطلق استقرارها فيها والا حنث ولو خرجت من غير تراخ أصلا والله أعلم.

[ماقولكم] في رجل تشاجر مع زوجته وهي حافظة لمالها دون دينها فأبرأته من باقي صداقها فخالعها واحدة على ذلك ثم بعد مدة قبل خروجها من العدة راجعها له مالك جهلا منه وعاشرها معاشرة الأزواج فأوقع عليها طلاقا فهل يلحقه هذا الثاني عندنا مراعاة لمن يقول بأنه رجعي واذا قلتم باللحوق فما جزاء من أفتى بعدمه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يلحقه الطلاق الثاني عندنا لأن نكاحهما بمجرد الرجعة مختلف فيه إذ طلاقه في الفرض المذكور رجعي عند الشافعية قال الخطيب في الاقناع على أبي شجاع ولو اختلعت محجورة بسفه طلقت رجعيا ولغا ذكر المال اه ومن السفه عندهم تضييع الدين كما هو معلوم والنكاح المختلف فيه كالمتفق على صحته في لحوق الطلاق قال في المختصر كطلاقه قال الأستاذ الدردير تشبيه تام ثم قال وان طلق قبله أي الفسخ لحقه الطلاق اه بتصرف وفي المجموع وفسخ المختلف فيه طلاق وطلاقه قبله أي الفسخ كهو اه وجزاء من أفتى بعدمه الأدب ان لم يتقدم له اشتغال والا فالزجر والتوبيخ والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] في امرأة غاب زوجها عنها أربع سنين وانقطع خبره ولم تعلم جهته ولم يترك لها مالا تنفق منه ولا أقام وكيلا بذلك وخافت الزنا فرفع وليها أمرها لقاضي بلدها وأثبت عنده ما ذكر وطلب طلاقها فطلقها القاضي وحكم به واعتدت وتزوجت فهل طلاقها وزواجها صحيح أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم طلاقها لعدم النفقة أو خوف العنت صحيح لكن حكم القاضي به غير صحيح وغير معتد به في رفع الخلاف لأن الامام الذي ولى قضاة مصر ونحوهم استثنى حين توليتهم هذه المسئلة ومنعهم من الحكم فيها وكتب بذلك تقريرا وأرسله لسائر أقطار عمله كما هو معلوم فهم معزولون عن الحكم فيها فان حكموا فيها لم يعتبر حكمهم ولم يرفع خلافا فيجوز لمن يرى خلافه نقضه قال الخرشي واذا قيل تنعقد عامة وخاصة فيجوز للخليفة أن يستثني على القاضي أن لا يحكم في قضية بعينها أولا يحكم بين فلان

ماأجازته ورد مالم تجزه وقيل ترد كلها ويؤخذ ذلك من المدونة فى شهادة النساء بالوصية أن شهادتهن لاتجوز ان كان فيها عتق وأبضاع النساء وكذلك الشاهد الواحد فى وصية فيها عتق ووصية لمعين ان الموصى له يحلف مع شاهده ويستحق ويرد العتق على المشهور وقال أشهب ترد كلها (مسئلة) قال ابن رشد فى المقدمات المشهور فى المذهب أن الشهادة اذا رد بعضها للتهمة ردت كلها وقد قيل إنه يجوز فيها مالاتهمة فيه والمشهور فى المذهب أيضا أن الشهادة اذا رد بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة وقد قيل لا يجوز وذلك قائم من المدونة من قوله وشهادة النساء للوصى اذا الميت أوصى اليه أن شهادتهن لاتجوز ان كان فيها عتق وأبضاع النساء والمشهور فى المذهب أيضا أن الشهادة اذا رد بعضها لانفراد الشاهد بها دون غيره انها تجوز فيما يصح فيه شهادة الشاهد الواحد وتبطل فيما لايصح الا بشاهدين مثل أن يشهد الرجل على وصية رجل وفيها عتق ووصايا لقوم فان الموصى لهم بالمال يحلفون مع شهادة الشاهد وتكون وصاياهم فيها بعد قيمة العتق وقد قيل ان الشهادة كلها مردودة حكى ذلك البرقى عن أشهب ، وأما اذا لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها وسقط عن حفظه بعضها فانها تسقط كلها باجماع .

وفلان اه قال العدوى قوله ان يستثنى الخ أى كأن يقول فلا يقض فى الأموال بالشاهد واليمين .

[ماقولكم] فى رجل طلبه شيخ بلده لشغل من أشغال المرى فهرب فأمسكه وحبسه مدة ثم أخرجه من السجن وألزمه بأن يأتى بولده أو يذهب بنفسه وسلمه لبعض أعوانه فقال بعض الحاضرين اضربوه لئلا يهرب وقال آخر حلفوه بالطلاق الثلاث على عدم الهروب فحلف بالطلاق الثلاث على عدم الهروب وهرب فهل يلزمه يمين لأنه مكره ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتلزمه اليمين لأنه مكره قال ابن سلمون وطلاق المكره لايلزم عند مالك كان الاكراه على ايقاعه أو على الاقرار به أو على اليمين به سواء لايلزمه شىء من ذلك وكذلك ان كان على فعل يحنث به فى الطلاق وقيل يلزمه فى ذلك وانما الاكراه فى القول دون الفعل ويكون الاكراه بالتخويف بما يؤلم البدن من الضرب والقتل والصفع لذى المروءة وغير ذلك وسواء كان من السلطان أو غيره وكذلك ان كان التخويف بقتل ولد فان كان بقتل أجنبى فقولان والتخويف بالمال على ثلاثة أقوال . أحدها أن يكون ذلك اكراها . والثانى أن ذلك ليس باكراه . والثالث الفرق بين أن يكون المال كثيرا فيكون اكراها أو يكون يسيرا فلا يعد ذلك اكراها اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل قال لزوجته أنت خالصة أو تكونى خالصة فهل يلزم الطلاق الثلاث أو طلقة واحدة واذا قلتم واحدة فهل تكون رجعية أم بائنة ؟ أفيدوا الجواب .

ورأيت الجواب عنه معزوا لشيخ مشايخنا خاتمة المحققين أبى محمد محمد الأمير رحمه الله تعالى بما نصه : الحمد لله لفظ خالصة غير منصوص عليه فى ألفاظ الكناية التى عدها الفقهاء لكنه أقرب شىء إلى لفظ خلية فيكون حكمه كحكمه وذكروا أن لفظ خلية ثلاث فى المدخول بها وينوى فى غيرها وهذا من أقرب مايقاس عليه هذا اللفظ نعم ذكر القرافى وغيره تقييد لزوم الثلاث بما اذا جرى عرف بألفاظ الكناية فيها والعرف فى خلاص المرأة طلاقها مطلقا غير أن الرجعية زوجة فلم تخلص منه فهذا يقتضى أن يكون فيه طلقة بائنة كلفظ الخلع وتحل بعقد جديد غير أنه ان أردف عليه طلاقا لزمه احتياطا فى الفروج وتشديدا عليه حيث أتى بما فيه تلبيس وليس هذا غريبا بل هو نظير منصوص عليه من الأخذ بالأحوط عند الشك فى عدد الطلاق والله أعلم . وقال فى ضوء الشموع قوله أو خلية انظر هل مثله خالصة كنا نستظهر أنه طلقة بائنة لأن الرجعية كالزوجة وانما تخلص عن حكمها بالبينونة وان كان الناس يستعملون الخلاص فى مطلق الطلاق لكن ما استظهرناه أحوط اه قال ابن سلمون وكذلك اختلف فى الذى يقول لامرأته أنت طالق وينوى به الثلاث فقيل انما يلزمه طلقة واحدة وهو قول الحسن والثورى والأوزاعى وأحمد بن حنبل وغيرهم وقيل إذا نوى الثلاث لزمت الثلاث وهو قول مالك والشافعى واسحق وسبب الخلاف فى ذلك أن الطلاق هل يلزم بالنية أولا قال ابن رشد فى مقدماته واختلف بماذا يلزم الطلاق على ثلاثة أقوال . أحدها أنه يلزم بمجرد النية دون القول وهى رواية أشهب عن مالك فى كتاب الأيمان بالطلاق . والثانى أنه يلزمه بمجرد القول دون النية . والثالث أنه لايلزمه الا باجتماع القول والنية

[الباب السادس والأربعون فى القضاء بشهادة الصبيان]

والقتل ثلاثة أقوال الجواز لمالك والمنع لابن عبد الحكم والجواز فى الجراح دون القتل قاله أشهب فالمنع الأصل واليه ذهب الشافعى وأبو حنيفة والجواز لعلة الاضطرار إذ لو أهملوا لأدى إلى ضرر كبير وهدر جنايات تعظم ، وقد حكى جواز ذلك عن

وفى قبول شهادتهم فى الجراح

جماعة من الصحابة وغيرهم منهم على وعبد الله وعروة بن الزبير وشريح وقسيط وأبو بكر بن حزم وربيعة ومعاوية رضى الله عنهم وإذا قلنا باجازتها فانما تجوز بأحد عشر شرطا : الأول أن يكونا ممن يعقل الشهادة . الثانى أن يكونا حرين . الثالث أن يكونا ذكرين وقد روى عن مالك رحمه الله جواز قبول شهادة اناث الأحرار اعتبارا بالبالغات فى

وهذا فيما بينه وبين الله تعالى ، وأما فى الحكم الظاهر فلا اختلاف بين أهل العلم أن الرجل يحكم عليه بما أظهر من صريح القول بالطلاق أو كنايته ولا يصدق أنه لم ينوه ولا أراده وان ادعى ذلك على مذهب من يرى أن الطلاق لا يلزم بمجرد القول حتى تقترن به النية . قال بعض المتأخرين والقول فى ذلك على مذهب مالك رحمه الله تعالى أن ألفاظ الطلاق تنقسم على ثلاثة أقسام صريح وكناية ومالیس بصريح ولا كناية (فاما الصريح) فهو لفظ الطلاق وما تصرف منه دون غيره من الألفاظ عند مالك رحمه الله تعالى فيلزم الطلاق بذلك على كل حال ولا يفتقر إلى نية . (وأما الكناية) فهى على قسمين ظاهر ومحتمل . فأما الظاهر فما هو فى العرف طلاق مثل سرحتك وفارقتك وأنت حرام وبتة وبتلة وبائن وحبلك على غاربك وكاليتة والدم ووهبتك ورددتك إلى أهلك ونحو ذلك فيقضى عليه فى ذلك بالطلاق ولا يقبل دعواه أنه لم يرد بها الطلاق واختلف ماذا يلزمه فى هذه الكنايات الظاهرة من أنواع الطلاق فقيل يلزمه فيها الثلاث على كل حال وقيل يلزمه الثلاث فى المدخول بها وينوى فى غير المدخول بها فان قال انه أراد البتة فله نيته وهو المشهور وقيل يلزمه واحدة بائنة على كل حال وقيل رجعية فى المدخول بها وبائنة فى غير المدخول بها وقيل ثلاث فى المدخول بها وواحدة فى غير المدخول بها . وأما المحتمل مثل اذهبى وانصرفى وأنت حرة والحقى بأهلك ولست لى بامرأة ولا نكاح بينى وبينك ونحو ذلك مما ليس بطلاق فى العرف فله نيته فى ذلك وهو مصدق ان ادعى أنه لم يرد بذلك طلاقا ولا يحكم عليه فى ذلك الا بما نواه (وأما مالیس بصريح ولا كناية) مثل أن يقول اسقينى ماء أو ناولينى كذا ويريد بذلك الطلاق ففى ذلك قولان : أحدهما أنه لا يلزمه بذلك طلاق قصد أو لم يقصد حتى ينطق بلفظ من صريح الطلاق أو كنايته . والثانى انه إذا نوى الطلاق بذلك اللفظ وقصده لزمه الطلاق وان لم يكن من صريح الطلاق ولا من كنايته وهو المشهور وفى المدونة كل كلام ينوى به الطلاق فهى به طالق فان سبقه لسانه بالطلاق ونطق به بلفظ صريح أو كناية ظاهرة حكم عليه به وان لم يكن قصده ولا يلزمه الطلاق فى الفتوى وان طلق هازلا ففيه ثلاثة أقوال أحدها أنه يلزمه والثانى أنه لا يلزمه والثالث أنه ان قام دليل أنه كان به هازلا لم يلزمه وفى طلاق السكران اختلاف . قال ابن رشد السكران ينقسم قسمين : سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة وسكران مختلط معه بقية من عقله الا انه لا يملك الاختلاط من نفسه فيخطئ ويصيب ، فأما السكران الذى لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف انه كالمجنون فى جميع أفعاله وأقواله فيما بينه وبين الله تعالى وفيما بينه وبين الناس ، وأما السكران المختلط الذى معه بقية من عقله فاختلف أهل العلم فى أفعاله وأقواله على أربعة أقوال أحدها أنه فى حكم المجنون الذى رفع عنه القلم ولا يحد فى زنا ولا سرقة ولا قذف ولا يقتص منه فى قتل ولا يلزمه عتق ولا طلاق ولا بيع ولا شىء من الأشياء وهو قول أبى يوسف واختاره الطحاوى وهو قول محمد بن عبد الحكم من أصحاب مالك أن طلاق السكران لا يجوز والثانى انه فى حكم الصحيح الذى ليس بسكران يلزمه ما يلزمه لأن معه بقية من عقله يدخل به فى جملة المكلفين وهو قول ابن نافع أرى أن يجاز عليه ما فعله من البيع وغيره وهو مذهب الشافعى وأبى حنيفة

كونها لوثا فى القسامة على احدى الروايتين . الرابع أن يكونا محكوما لهما بالاسلام . الخامس أن يكون ذلك فيما بين الصبيان لا الكبير على صغير ولا لصغير على كبير . السادس أن يكونا اثنين فصاعدا السابع أن تكون الشهادة قبل تفرقهم وتخبثهم . الثامن أن تكون الشهادة متفقة غير مختلفة . التاسع أن تكون الشهادة فى قتل أو جرح على الخلاف المتقدم لا فى الأموال . العاشر أن لا يحضر ذلك أحد من الكبار فمتى حضر كبار فشهادتهم واسقط اعتبار شهادة الصبيان كان الكبار رجالا أو نساء لأن شهادة النساء تجوز فى الخطأ وعمد الصبى كالخطأ . الحادى عشر قال القرافى ورأيت بعض المعتبرين من المالكية يقول لا بد من حضور الجسد المشهود بقتله وإلا فلا تسمع الشهادة ونقله عن ابن عطاء الله مؤلف البيان والتقريب عن جماعة من الأصحاب أنه لا بد من شهادة العدول على رؤية الجسد المقتول (فرع) ولو شهدوا ثم رجعوا لم يلتفت

والثالث

إلى رجوعهم ولو بلغوا وشكوا أخذ بقولهم الأول فان قالوا لم تكن على وجهها ولم تكن قضى بها لم يقض بها . (فرع) والعدالة والجراح لا يعتبران فى الصبيان واختلف فى اعتبار القرابة والعداوة قال ابن القاسم لا تجوز شهادة القريب لقريبه

قال محمد وعلى مذهبه فلا تجوز شهادة العدو وأجازها عبد الملك وعلى مذهبه فيجوز مع القرابة . (فرع) ستة صبية فى البحر غرق واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين واثنان على ثلاثة أنهم غرقوه قال مالك رحمه الله العقل عليهم كلهم لأن كل واحد يدرأ عن نفسه وليس البعض أولى من البعض فلزمت الدية عواقلهم . (٩) (فرع) قال مالك لاتجوز شهادة الصبيان المماليك بعضهم على بعض لأنهم ليسوا من جنس من يشهد وهذا مفهوم من الشرط الثانى . (فرع) و إذا تعارض بينتان من الصبيان فى شجة هل شجها فلان أو فلان سقطتا لأن كل فريق ينفى ما يثبته الآخر وأرش الشجة على جماعة الصبيان .

والثالث أنه يلزمه الأفعال ولا تلزمه الأقوال فيقتل بمن قتل و يحد فى الزنا والسرقة ولا يحد فى القذف ولا يلزمه طلاق ولا عتق وهو قول الليث بن سعد والرابع أنه يلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرارات والعقود وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى وعامة أصحابه وأظهر الأقوال وأولاها بالصواب لأن مالا يتعلق لله به حق من الاقرارات والعقود إذا لم تلزم الصبى والسفيه لنقصان عقولهما فأحرى أن لا يلزم ذلك السكران لنقصان عقله بالسكر وماسوى ذلك مما يتعلق به لله حق يلزمه ولا يسقط عنه بالسكر قياسا على ما أجمعوا عليه من أن العبادات التى من حق الله تعالى من الصوم والصلاة وأشباههما تلزمه ولا تسقط عنه بالسكر وهو قول مالك فى نكاح السكران ولا أراه جائزا عليه وليس معناه أنه عقد فاسد و إنما معناه أنه غير لازم له قال واختلف إذا قالت البينة أنها رأت منه اختلاطا ولم تثبت الشهادة بسكره على قولين أحدهما وهو المشهور أنه يحلف ولا يلزمه نكاح ولا غيره ومثله المريض يطلق ثم يدعى أنه لم يكن يعقل على مافى سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة والثانى أنه لا يصدق ولا يمكن من اليمين و يلزمه النكاح وغيره وهو دليل رواية أشهب انتهى كلام ابن سلمون .

[ماقولكم] فى نازلة وهى أن الرجل إذا طلق زوجته طلاقا مختلفا فيه فى المذهب أو غيره بالبينونة والرجعة ثم بعد ذلك أوقع الثلاث فهل يلحق به نظرا للمخالف كمن طلق فى نكاح مختلف فيه و يكون محل قولهم البائن لا يرتدف عليه غيره إذا كان متفقا عليه أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يلحق به نظرا للمخالف واستحسانا واحتياطا للفروج إذا كان الارداف فى العدة وقولهم البائن لا يرتدف عليه غيره إذا لم يكن نسقا مخصوص بالمتفق فيه على البينونة ففى ابن سلمون مانصه واختلف فيه أى قول الزوج لزوجته أنت طالق طلقة واحدة تملكين بها أمر نفسك دونى على ثلاثة أقوال : فقيل إنه يكون طلقة رجعية كمن قال أنت طالق واحدة لا رجعة لى عليك فيها وهو قول أشهب ومطرف . والثانى أنها تكون البتة كمن قال أنت طالق واحدة بائنة فانها ثلاث وهو قول ابن الماجشون وابن حبيب . والثالث إنها طلقة واحدة بائنة قال ابن القاسم وحكاه القاضى أبو محمد عن مالك و به القضاء وكان ابن عتاب رحمه الله تعالى يفتى بأن من بارأ زوجه هذه المبارأة ثم طلقها بعد ذلك فى العدة أن الطلاق يرتدف عليه استحسانا ومراعاة لقول من يراه رجعية انتهى . وتقدم فى جواب خالصة عن خاتمة المحققين الأمير مانصه : فهذا يقتضى أن يكون فيه طلقة بائنة كلفظ الخلع وتحل بعقد جديد غير أنه إن أردف عليه طلاقا لزمه احتياطا فى الفروج وتشديدا عليه حيث أتى بما فيه تلبيس وليس هذا غريبا بل هو نظير منصوص عليه بالأحوط عند الشك فى عدد الطلاق والله أعلم . وقال أبو عبد الله ابن الحاج فى مسائله إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إلى يوم القيامة فينبغى أن يكون الجواب فيها مثل قوله أنت طالق أبدا فقد يستدل من ظاهر المدونة على ثلاث وقد يستدل منها على أنها واحدة وسئل رحمه الله تعالى عن رجل التزم لزوجته فى صداقها أن زوجته فلانة التى طلقها لا تحل له أبدا لا قبل زوج ولا بعده مدة حياته فطلق هذه ثم أراد مراجعة المحلوف عليها فقال يستفاد من شهود

[الباب السابع والأربعون فى القضاء بكتاب القاضى إلى القاضى]

وفى مختصر الواضحة من قول ابن القاسم إنه إذا جاء كتاب من قاض إلى قاض لم تجز إلا بشهادة شهود أنه كتاب القاضى ولا يلتفت إلى طابع القاضى وهو قول ابن الماجشون أيضا أنه لا بد من شهود أن هذا الكتاب كتاب القاضى وزاد أشهب فقال لا تجوز شهادتهم أنه كتاب القاضى حتى يشهدوا أنه قد أشهدهم عليه ولا يضر إن لم يختمه وقال ابن وهب ولا يجوز كتاب قاض إلى قاض إلا بشاهدين أنه أشهدهما بما فيه و إن لم يكن فى خاتمه أو كان فيه طابعه قد انكسر قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ولا ينفذ إن شهدا أن هذا الكتاب خط القاضى بيده وقال ابن القاسم إن شهدا أن هذا الكتاب خط القاضى جازت شهادتهما ولم يلتفت إلى الطابع وهو معنى ما فى المدونة واختلف أيضا عن مالك هل من شرط الشهادة على كتابه أن

يقرأه على الشهود الناقلين أولا على روايتين الأشهر الترك من التنبيه لابن المناصف قال ابن سهل ورأيت قضاة شرق الأندلس يجيزون كتب بعضهم إلى بعض فى الأحكام بالخاتم ومعرفة الخط و إن لم يكتب القاضى إلا العنوان لاغير و إن كان حامله هو المكتوب له المحكوم فى قضيته و يبعثون حامله و يسلمونه له مختوما قال وهو عندى مما لا يجوز العمل به ولا إنفاذه سيما إذا كان حامله صاحب الحكومة وقد ذكر ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره إذا كان حامله صاحب الحكومة لم يجز فيما هو أخف من هذا، هذا مما لا يجوز عند أحد والقضاء به منسوخ ولم يجيزوا أن يحمله صاحب الحكومة من عند الفقيه أو الأمين وشبهه فكيف فى نفس الحكومة من قاضى بلد إلى قاضى بلد وفى المذهب لابن رشد قال سحنون إذا شهد على كتابه وخاتمه شاهد وامرأتان جاز فيما يجوز فيه شهادة النساء ويستحب أن يكتب ذلك فى كتاب مختوم والاعتماد على الشهادة إذ لو شهدا بخلاف مافى الكتاب لجاز اذا طابق ذلك الدعوى ولو شهدا بما فيه وهو غير مختوم لجاز أيضا ولو قال القاضى أشهدت كما أن ما فيه حكمى لجاز على إحدى الروايتين وكذلك لو قال مافى الكتاب حكمى لكان كافيا . (فرع) ولو أن الكتاب المختوم دفع إلى جماعة وأشهدهم القاضى الذى دفعه أنه كتابه [ما

الصداق فلعل عندهم مايستدل به على ماتقع به الفتوى فان لم يجد عندهم جلاء فيحتمل أن تحرم عليه كمن جعل أمرها بيدها فقال الزوج أردت واحدة وقالت المرأة بل هى الثلاث ويحتمل أن يحلف الزوج ما أراد تحريمها تحريما مؤبدا و إنما أراد تطييب نفسها بذلك ويسقط الشرط وأفتى أصبغ وغيره أنه يجوز له تزوجها وأن قوله ذلك كذبة منه و بطريق أن تمنعه من نكاح الأولى فلا يصح له. وقال رحمه الله تعالى إذا جاء الرجل إلى العاقد فقال له اكتب لى مبارأة بالثلاث أو بواحدة فكتبها ثم أمسكها الآمر عنده وأبى أن يلزم نفسه شيئا من الطلاق الذى أمر بكتبه إن كان أمر العاقد بذلك وهو مجمع على الطلاق الذى أمر بكتبه لزمه و إلا لم يلزمه وأقصى ماعليه أن يحلف أنه ما كان عازما على الطلاق حين أمر بكتبه لأن له أن يقول إنما أردت بكتبها لأشاور نفسى كما يقال فى الكتاب. ولو قال قائل ان أمره بكتب المبارأة خلاف مسئلة الكتاب لكان جوابه أن المبارأة قد ينضاف اليها الطلاق وكذلك قوله للعاقد اكتب لى ومسئلة الكتاب لم يزد على الكتاب اه .

(وسئل) أبو محمد الأمير عن رجل حلف بالطلاق ثلاثا لا يزنى ثم وقع منه وأقامت زوجته فى بيته سنة بعد ذلك فجعل له شافعى محللا وطلقها المحلل وعقد له شخص عليها وهى فى عدة المحلل جهلا واسترسل عليها مدة ثم أخبره العاقد أن العقد غير صحيح وأن وطئها حرام فتساهل واستمر معها حتى ولدت أولادا فهل تلحق به أولا ؟ . (فأجاب بما نصه) يدين هذا الرجل فان قال اعتقدت صحة المراجعة الأولى ووطئت معتقدا الحل اعتمادا عليها ولم أصدق الخبر الثانى وكل إلى دينه وكان وطؤه وطء شبهة ولحقت به الأولاد لتشوف الشارع للحوق النسب و إن اعترف بأنه وطئ داخلا على الزنا لم تلحق به والمرأة لا تحل له بحال لأنه بأول وطئه بالشبهة فى العدة تأبد تحريمها عليه والله أعلم .

[ما قولكم] فى امرأة سبت الملة هل ترتد و إذا قلتم ترتد فهل تطلق طلاقا بائنا أو رجعيا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم ارتدت بسبب سبها الملة لأن السب أشد من الاستخفاف وقد نصوا على أنه ردة فليكن السب ردة بالأولى على أن من الملة القرآن العزيز وفى الحديث الصحيح التصريح بأن سبه كفر كباقى الكتب السماوية كما فى نوازل البرزلى ونصه ومن طريق ابن عباس من جحد آية من كتاب الله من المسلمين فقد حل ضرب عنقه وكذا جحد التوراة والانجيل وكتب الله المنزلة أو كفر بها أو لعنها أو سبها أو استخف بها فهو كافر اه وطلقت من زوجها طلاقا بائنا على المشهور الآن تتعمد الردة لذلك فلا تطلق وتعامل بنقيض قصدها وقيل رجعيا وقيل فسخ لا يحسب عليه طلقة وعند الشافعية ترجع له بعودها للاسلام وهو فسحة كذا فى المجموع وضوء الشموع وفى شرح البدر القرافى على خليل فى باب الردة عن الشارح فى كتاب الصلاة إذا قال تارك الصلاة لمن قال له صل إذا دخلت الجنة فأغلق الباب خلفك فان أراد أن الصلاة لا تأثيرها فى الدين فقد ارتد اتفاقا و إن أراد أن صلاة القائل لا تأثيرها لكونها لم تنهه عن الفحشاء والمنكر ففى ردته قولان وفى الأجهورى عن الاحياء من قال فى الأحاديث النبوية فشر أو فشر رجل جرى على حكم سب الأنبياء عليهم الصلاة والسلام اه والله أعلم .

فكان الكتاب عند أحدهم حتى قدموا البلد الذى فيه القاضى المكتوب اليه فان الذى فى يده الكتاب يشهد وأما الآخرون فان أثبتوه وعرفوا أنه طابع القاضى وكتابه فليشهدوا قيل لمالك وكيف يعرفون ذلك قال هم أعلم قال أصبغ إن لم يعرفوا

فلا يشهدوا وان كان صاحبهم الذى عنده الكتاب عدلا مأمونا ولو كانوا حين أشهدهم القاضى على الكتاب كتبوا فيه شهاداتهم وعلاماتهم كان أحسن وقال ابن نافع عن مالك كان من الأمر القديم إجازة الخواتم فكان القاضى يكتب للرجل الكتاب إلى القاضى فما يزيد على ختمه فيجاز على ختمه له حتى حدث الاتهام فأحدثت الشهادة على خاتم القاضى أنه

[ماقولكم] فى رجل عد دراهم فى موضع فوجدها ناقصة عما يعلم فحلف بالطلاق أنه سرق منها فى ذلك الموضع ثم عدها ثانيا فوجدها تامة لانقص بها فما الحكم ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان حين الحلف جازما بأنه سرق منها أوظانا ذلك أوشاكا فيه لم يقع عليه الطلاق لأن المعنى إن كانت ناقصة فقد سرق منها فى هذا الموضع وان كان حين الحلف جازما بعدم السرقة منها فى ذلك الموضع أوظانا ذلك وقع عليه الطلاق ، وهذه المسئلة نظير مسئلة من دفن مالا فى موضع و بحث عليه فيه فلم يجده فيه فحلف أن زوجته مثلا أخذته ثم وجده مكانه التى ذكرها صاحب المختصر بقوله ولا إن دفن مالا فلم يجده ثم وجده مكانه فى أخذتيه قال الخرشى يعنى ان من دفن مالا ثم طلبه فلم يجده ناسيا لمكانه الذى دفنه فيه فحلف بالطلاق أو بغيره أن زوجته أخذته ثم أمعن النظر ثانيا فوجده فى المكان الذى دفنه فيه وأولى غيره فانه لاحنث عليه فى ذلك لأن معنى يمينه إن كان المال ذهب فما أخذه الا أنت ولم يذهب وهذا واضح حيث كان حين اليمين معتقدا أنها أخذته والا ففى المسئلة تفصيل انظره فى الكبير انتهى .

قال العدوى حاصله أنه تارة يتبين أنها أخذته وتارة يتبين انه فى محله وتارة يتبين أن الذى أخذه غيرها وتارة لا يتبين شىء فان تبين أنه بموضعه أو أنها أخذته فان كان حين الحلف معتقدا أنها أخذته أو ظانا أوشاكا فلا حنث كانت اليمين بطلاق أو غيره وأما ان كان حين اليمين جازما بعدم الأخذ فيقع الطلاق إذا تبين أنها أخذته أوأنه فى موضعه وغموس فى غير الطلاق فى هاتين الصورتين و إن تبين أن غيرها أخذه أولم يتبين شىء فان كان حين الحلف جازما بعدم الأخذ أوشاكا أوظانا فانه يقع عليه الطلاق ولا كفارة فى اليمين بالله لكونه غموسا وان كان حين اليمين جازما بالأخذ فان لم يتبين شىء فلا حنث كانت اليمين بالله أو غيره كطلاق وان تبين أن غيرها أخذه وقع الطلاق ولا كفارة فى اليمين بالله لكونه لغوا انتهى بتصرف وقد لخص ذلك فى المجموع فقال ولا إن دفن مالا فلم يجده حلف معتقدا أنها أخذته المراد بالاعتقاد مايشمل الظن والافغموس ولزم غير اليمين بالله ثم وجده مكانه لأن المعنى ان كان ذهب فقد أخذتيه وأولى ان وجده عندها فان وجده عند غيرها فلغو لايفيد الا فى الله اه والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل قال لزوجته إن فعلت كذا فلست لى على ذمة وفعلت فماذا يلزمه ؟

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم أر نصا للمتقدمين فى هذه الصيغة ولكنها أقرب شىء لصيغة لست لى بامرأة وقد نصوا على أنه يلزم بها الثلاث مع التعليق و إرادة الطلاق قال فى المجموع ونوى بيمين فيه وفى عدده فى لست لى بامرأه الا أن يعلق فالثلاث الا أن ينوى غيره اه فيكون اللازم لهذا الطلاق الثلاث بالقياس على ماذكر والله أعلم ، وفى حاشية شيخ مشايخى الدسوقى قرر شيخنا العدوى أن لست لى على ذمة وأنت خالصة لا نص فيهما وقد اختلف استظهار الأشياخ فى اللازم بهما فاستظهر شيخنا العدوى لزوم طلقة بائنة ، واستظهر الدردير لزوم الثلاث واستظهر بعض المحققين أن خالصة يمين سفه ولست لى على ذمة فى عرف مصر بمنزلة فارقتك يلزم فيه طلقة الا لنية أكثر فى المدخول بها وغيرها وأنها رجعية فى المدخول بها و بائنة فى غيرها .

خاتمه قال ابن رشد وفى البخارى أول من سأل البينة عن كتاب القاضى ابن أبى ليلى وسوار بن عبد الله العمرى وقال ابن كنانة كان إذا جاء كتاب من قاضى مكة إلى قاضى المدينة أنفذه بغير بينة فالتزم الناس البينات على الكتب التى تأتى من كورة إلى كورة فاذا جاء من أعراض المدينة إلى قاضى المدينة قبلوه بغير بينة يجيزون فى ذلك بمعرفة الخط والخواتم والجواب اذا كان ذلك فى الحقوق اليسيرة وقال عبد الملك نحو هذا انه يقبل العامل فى قراباته من عمله الكتاب بغير شاهدين كما يقبل بالشاهد الواحد مع الثقة ومعرفة الخاتم لقرب المسافة واستدراك مايخشى من التعدى ولم يذكر ماقال ابن كنانة فى الحقوق اليسيرة . (فرع) ويشترط أن يكون المكتوب اليه عالما بعدالة شهيدى الكتاب ولايكفى تعديلهما فيه . (فرع) لابد أن يذكر الحاكم اسم المحكوم عليه واسم أبيه وحليته وصناعته أو تجارته وشهرته إن كانت له ليتميز بذلك عن غيره فان وجد من يشاركه فى ذلك لم يحكم له انقاضى على مايدعى عليه أنه هو إلا ببينة تشهد على عينه وان كان الذى شاركه فى ذلك قد مات لم يحكم على الحى حتى تشهد البينة أنه المدعى عليه الا أن يطول زمن الموت و يعلم أنه ليس هو المراد بالشهادة فحينئذ يحكم

على الحى فان كان حيين إلا أن أحدهما قصرت عنه الصفة بأقلها فان الكتاب يلزم الآخر ولو لم يختلفا الا فى المسكن فقط فان كان مسكنهما يوم كتب الكتاب واحدا وأشكل الأمر لم يلزم واحدا منهما يريد إلا ببينة على عينه وان لم يكن ثم من يشاركه كشف القاضى عن ذلك فان لم يجد غيره أعداه عليه ولو ترك القاضى الكشف عن ذلك فقيل

لابد للطالب أن يثبت أنه ليس بالبلد من هو على تلك الصفة (فرع) قال ابن رشد الغالب من أفعال قضاتنا اليوم بافريقية أن يأتى الرجل بذكر الحق ويرفع شهوده ويخاطب القاضى له بثبوته عنده ويسير به إلى محل خصمه فيحكم له قاضى ذلك الموضع من غير أن يكلفه تعديل شهود . (فرع) وأما كتاب القاضى المجرد عن الشهادة فلا أثر له قال القاضى عبد الوهاب فى المعونة وإنما قلنا إن الشهادة على الخط لاتنفع لأن الخط لايحكم به باعتراف كاتبه بأنه على ماكتبه لأنه قد يكتب أشياء لايؤخذ بها ولو تلفظ بما كتب به لأخذ به فقال ابن رشد والعمل عندنا اليوم بافريقية على ماكان عليه السلف فى القديم من الشهادة على خط القاضى فيكتب القاضى تحت شهود الوثيقة كائنة ماكانت علم بثبوت الرسم المقيد أعلاه فلان بن فلان والسلام على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته وبعضهم يكتب أدى شهيداه يطلقوا

[ماقولكم] فى رجل له زوجة فى بلد على مسافة عشرة أيام من بلد إقامته مع الأمن وأراد نقلتها اليه فأرسل لها رسولا وراحلة وزادا ونفقة فقبضت النفقة ورضيت بالانتقال ثم رجعت عنه وردت بعض النفقة ولم يرفع الرسول الأمر للحاكم والقاضى مع وجودهما وبعد رجوع الرسول المزوج رفعت الزوجة الأمر للقاضى وادعت عدم النفقة وضرر عدم الوطء وأقامت على ذلك بينة وطلقها القاضى وتزوجت وقدم زوجها الأول فهل له تكلم أم لا وهل عدم رفع الرسول مضر أم لا ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له التكلم فاذا أثبت أنه كان ترك لها النفقة أو وكل من يدفعها لها أو أنه أرسلها ودفعها لها رسوله أو أنها أسقطتها عنه وهى رشيدة فله رد الطلاق و إبقاء زوجته على عصمته كما فى المختصر وشراحه وعدم رفع الرسول غير مضر ونصه مع شرحه لشيخ مشايخى سيدى أحمد الدردير نفعنا الله به والمطلقة لعدم النفقة فتزوجها ثان بعد العدة ودخل ثم ظهر إسقاطها عن المطلق عليه بأن أثبت أنه كان أرسلها لها وأنها وصلتها أو أنه تركها عندها أو أنها أسقطتها عنه فى المستقبل فلا يفيتها دخول الثانى انتهى .

[ماقولكم] فى رجل غاب عن زوجته سنة وكسرا من أخرى وأرسل لها فى تلك المدة عبدا سداسيا لنفقتها فباعته بسبعة وثلاثين ريالا وفى العام الثانى أرسل لها جلين لحملها إليه وثمانية ريالات مصروفا و بطة دهن ودك وجراب سمسم فيه خمسة عشر مدا ووكل خاله على ايصالها اليه فى كرد فان فامتنعت من الانتقال إلى زوجها وأخذت السمسم وردت الدهن والريالات فرجع الرسول إلى الزوج فوجده متهيئا للسفر لدار فور فأعلمه بما صدر منها ورفعت الزوجة أمرها عقب رجوع الرسول إلى قاضى بلدها واشتكت له من ضرر ترك الوطء والنفقة والكسوة فأنهى لقاضى بلد الزوج بما سمعه من الزوجة وطلب منه إعلام الزوج به وأمره بالتوجه لزوجته أو تطليقها فبحث عنه القاضى المنهى اليه فأخبروه بسفره لدار فور و بارساله لها جلين لحضورها وامتناعها وردها الدراهم والدهن وشهد عنده رجلان بذلك فكتب ذلك لقاضى بلد الزوجة المنهى ، وقبل وصول الكتاب لقاضى بلدها طلقها ، فهل للزوج رد هذا الطلاق ولو زوجها القاضى لغيره ودخل بها أفيدوا الجواب ولكم الثواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا ثبت ماذكر فى السؤال من وصول العبد السداسى للمرأة ووصول الريالات والدهن والسمسم لها أيضا فللزوج الأول المطلق عليه فى غيبته رد الطلاق وفسخ عقد الزوج الثانى ولو بعد دخوله بها وقد سبق نص المختصر على هذا فى جواب الذى قبل هذا من جهة النفقة ، وأما من جهة ترك الوطء فلأنه لايطلق على غائب لأجله إلا بعد الكتب اليه وامتناعه والتلوم اليه باجتهاد الحاكم . قال عبد الباقى على المختصر تنبيه طلاق امرأة الغائب عليه أى المعلوم موضعه ليس بمجرد شهوتها للجماع بل حتى تطول غيبته جدا أى سنة فأكثر على ما لأبى الحسن أو أكثر من ثلاث سنين على المالغريانى وابن عرفة فيكتب له ان كانت تبلغه المكاتبة اما قدم أو رحل امرأته اليه وتطلق عليه كما كتب عمر بن عبد العزيز لقوم غابوا بخراسان إما أن يقدموا أو يرحلوا نساءهم اليهم أو يطلقوا أصبغ فان لم

شهادتهما فيه وهما برسم القبول واعلم بذلك فلان بن فلان ثم يأخذ صاحب الحق ذلك الرسم و يأتى به هو أو وكيله إلى قاضى بلد آخر و يأتيه بعدلين يشهدان أنه خط فلان و يمضى مافيه ولو كافوا رب الحق أن يأتى بشهيدين يشهدان على القاضى

لتعذرت الحقوق لخوف الطرقات وغير ذلك وفى التنبيه لابن المناصف وقد التزم الناس اليوم فى سائر بلادنا إجازة كتب القضاة بمعرفة الخط وكافة الحكام قد تمالئوا على اجازة ذلك والتزامه والعمل به فى عامة الجهات للاضطرار الى ذلك ولأن المطلوب انما هو قيام الدليل وثبوته على أن ذلك الكتاب كتاب القاضى فاذا ثبت عند المكتوب اليه أنه كتاب القاضى بمعرفة خطه ثبوتا لا يشك فيه أشبه الشهادة عليه وقام مقامها قال واذا ثبت جواز كتب القضاة بمعرفة الخط للضرورة الى ذلك فلا يخلو إما أن يكون القاضى المكتوب اليه يعرف خط القاضى الكاتب أولا يتحقق ذلك فان كان القاضى يعرفه و يتحققه فجائز عندى قبوله كما روى عن سحنون أنه كان يجيز كتب أمنائه بمعرفة الخط دون شهود ليس ذلك من باب قضاء القاضى بعلمه و يحتمل أن يقال لابد من الشهادة عنده على صحة الخط كما تكون الشهادة على قول القاضى لقاض غيره بالمشافهة منه له ثبت عندى كذا ذكره ابن العطار وأما إن لم يتحقق القاضى خط الكاتب فلا بد من شاهدين عدلين يعرفان خط القاضى الكاتب فيشهدان أن ذلك خط القاضى كما يكون ذلك فى خط الشاهد الغائب وفى معين الحكام لابن عبد الرفيع عن أبى بكر بن عبد الرحمن أن أشهب رحمه الله يجيز الشهادة على خطوط القضاة والشهود فى الأحكام (مسئلة) قال ابن حبيب قال لى مطرف وابن الماجشون واذا كتب قاض إلى قاض بكتاب فيه اختلاف بين الفقهاء والمكتوب اليه لا يرى ذلك الرأى ولا يأخذ به فان كتب اليه بأنه قد حكم بما فى كتابه وأنفذه جاز ذلك وأنفذ هذا المكتوب اليه وان كان انما كتب بما ثبت

يطلقوا طلق عليهم إلا أن يرضى النساء بعدمه ولا يجوز أن يطلق على أحد قبل الكتب إليه ثم إن امتنع من القدوم تلوم له الحاكم بحسب اجتهاده ثم إن شاء طلق عليه حينئذ اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل أبرأته زوجته فطلقها فى نظير ذلك ثم راجعها له شخص جهلا وعاشرها معاشرة الازواج ثم طلقها فهل يلحقها طلاقه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ، سئلت عن هذه المسئلة سابقا وقد كان السؤال مشتملا على زيادة على هذا أن المرأة حافظة لمالها دون دينها فأجبت نعم يلحقها الطلاق الثانى عندنا لأن نكاحهما بمجرد الرجعة مختلف فيه إلى آخر الجواب المتقدم وزدت عليه قال الخطيب فى الاقناع على أبى شجاع فى مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه ولو اختلعت محجورة بسفه طلقت رجعيا ولغا ذكر المال اه ومن السفه عندهم تضييع الدين كما هو معلوم وقال العلامة عبد الله الشرقاوى فى حاشية التحرير ولو قال إن أبرأتنى من صداقك طلقتك فأبرأته براءة صحيحة فلم يطلقها صحت البراءة وهو مخير بين أن يطلقها وأن لا لأنه وعد مثل أطلقك فلو طلقها بعد ذلك وقع رجعيا نعم إن قصد بقوله طلقتك أنها طالق عند حصول الابراء وقع به و يقع كثيرا أن الرجل يقول لزوجته عند الخصام أبرئينى وأنا أطلقك أو تقول هى ابتداء أبرأتك أو أبرأك الله قال الشبراملسى والذى يتبادر فيه وقوع الطلاق رجعيا وأنه يدين فيما لو قال أردت ان صحت براءتك و يقع كثيرا أيضا أن تحصل مشاجرة بينهما فتقول أبرأتك فيقول ان صحت براءتك فأنت طالق فان كانت مكلفة رشيدة عالمة هى وزوجها بالقدر المبرإ منه وقع عليه طلقة رجعية لتعليقه على مجرد صحة البراءة وقد وجدت لابائنا بأنه لم يأخذ عوضا فى مقابلة الطلاق لصحة الابراء قبل وقوعه أوغير مكلفة أو سفيهة أو جاهلة بذلك لم يقع بذلك شىء لو قالت أبرأك الله من الحق أو المستحق فقال أنت طالق فان لم يقصد التعليق بأن قصد الانشاء وقع الطلاق رجعيا مالم يظن عدم وقوعه والا فلا وقوع أو قصد التعليق على البراءة وقع بائنا ان وجدت شروطها السابقة والا وقع رجعيا و يصدق فى قصده ذلك بيمينه اه ثم قال وضابط الباب أنه متى صحت الصيغة والعوض بانت بالمسمى أو فسد العوض فقط بانت بمهر المثل أو الصيغة فقط وقع الطلاق رجعيا إن تجزأ وعلق بما وجد كالابراء مع وجود شروطه فان علق بما لم يوجد كالابراء عند فقد شروطه لم يقع شئ قال ابن حجر بعد أن ذكر الضابط المذكور فعلم أن من علق طلاق زوجته بابرائها إياه من صداقها لم يقع عليه إلا ان وجدت براءة صحيحة من جميعه فيقع بائنا بأن تكون رشيدة وكل منهما يعلم قدره ولم يتعلق به زكاة خلافا لما أطال به الرملى من أنه لافرق بين تعليقها وعدمه اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل علق طلاق زوجته على رؤية جارية أم زوجته فى بيته حيث منت عليه الزوجة بخدمة الجارية فى بيته ولا نية له فهل اذا اشتراها من سيدتها أو استأجرها أو ظهر أنها حرة واستخدمها بأجرة أو بدونها يقع عليه الطلاق أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لا يقع عليه الطلاق اذا

عنده للخصم أو بما أشبه ذلك ولم يفصل ذلك بحكم فليعمل فى ذلك برأيه الذى يختاره مما اختلفوا فيه ولا يعمل ذلك برأى الكاتب إليه من مختصر الواضحة فى رسم مايفسخ من أقضية القضاة وفى التنبيه لابن المناصف عن سحنون فى الوجه الأول من هذه المسئلة أنه لاينبغى للمكتوب

اليه أن يجيز ذلك ولاينفذه قال يريد إذا كان غير صواب عنده ولا يحل له أن يجيز أحدا على ماهو عنده خطأ وذلك مثل أن يكتب اليه قاض حنفى بأن يمكن رجلا من امرأة زوجت بغير ولى وشبه ذلك قال أشهب ان كتب اليه انه أنفذ الحكم بذلك وجب على المكتوب اليه أن ينفذه لانه لايجوز له نقض قضاء غيره اذا وافق قولا للعلماء ولأن المحكوم له قد ثبت له ماحكم له به ولا يصل اليه إلا بقاض وفى توقف المكتوب عن تنفيذ ما كتب به اليه إبطال حق حكم له به من له نظر وسلطان قال وإن كان انما كتب بما ثبت عنده ولم يحكم فلا خلاف فى المذهب أن المكتوب اليه لايعمل برأى الذى كتب (تنبيه) وتفهيم الخلاف عن هذا يؤخذ منه أن الثبوت ليس بحكم كما نقل الشيخ تقى الدين السبكى أنه الصحيح من مذهب مالك وقد تقدم ذلك (فرع) قال عبد الملك بن حبيب قال أصبغ فى القاضى يثبت عنده لرجل حق له على غريم غائب وصفه عبد له ولايدرى بأى الآفاق هما كتب له الوالى إلى أى قاض يلقاه من عمله أن يسأله ذلك وأرى واجبا على من دفع اليه الكتاب من القضاة أن ينظر له فيه اذا أثبته عنده ببينة على أنه كتاب القاضى الذى كتب اليه وصورة كتابه أن يكتب من فلان بن فلان إلى من ورد عليه كتابى هذا من القضاة والحكام (تنبيه) ذكر فى هذه المسئلة أنه يكتب إلى أى قاض لقيه من عمله

اشتراها أو استأجرها إلى آخر الأوجه التى فى السؤال لدلالة بساط تعليقه على تقييد الجارية بكونها فى ملك أم زوجته وتخدم فى بيته مجانا فهو معلق الطلاق على رؤيتها فى بيته مادامت كذلك لأن قصده بالتعليق قطع المنة فان اشتراها أو استأجرها أو ظهرت حريتها خرجت بذلك عن كونها معلقا عليها لانقطاع المنة بذلك وقاعدة المذهب اعتبار البساط مقيدا للمطلق عند عدم النية كما فى المختصر وغيره وهو المعبر عنه فى المعانى بالحال والمقام وقرينة السياق والله أعلم .

[ماقولكم] فيمن كتب زوجته فلانة طالق طلقة صادفت الثلاث لكنها لم تصادف الثلاث فماذا يلزمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يلزمه الطلاق الثلاث و بعد قوله لكنها الخ ندما فيكون لغوا هذا مقتضى قول مالك رضى الله تعالى عنه فيمن قال أنت طالق ثلاثا أنت طالق ثلاثا ان دخلت الدار أنها تطلق بالأول والثانى ندم ومقتضى قول ابن القاسم فيه يحلف ما كان ذلك منه إلا تكرارا ثم هو على يمينه اللخمى وهو أبين أنه يحلف ما كان منه ذلك إلا لظنه تقدم طلقتين منه ثم تذكر عدمه وتلزمه واحدة والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل تزوج بنت شخص ومكثت عنده مدة من الزمن ثم أراد ذلك الشخص طلاق ابنته من زوجها قهرا عنه وحلف بالطلاق الثلاث ان لم يطلقها ليفعلن به مالاينبغى وضربه ضربا شديدا بالمداس وغيره وضيق عليه ففر هاربا فنهب متاعه وسلط عليه أعرابا من البوادى ليقتلوه فصار البحث عليه حتى وقع فى يد أبى الزوجة فأكرهه على الطلاق فطلقها خوفا على نفسه طلقة واحدة فأكرهه على التثليث فثلث وكتب عليه وثيقة بالطلاق الثلاث والحال أن الزوجة لارغبة لها فى الطلاق فهل إن صح ماذكر يكون الطلاق غير واقع لوجود الاكراه خصوصا مع وجود البينة الشاهدة بالاكراه أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم إن صح ماذكر يكون الطلاق غير واقع لوجود الاكراه وقد تقدم نص ابن سلمون بذلك والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل طلق زوجة رجل آخر بحضرته وهو ساكت فهل تطلق عليه و يكون سكوته رضا منه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم تطلق المرأة على زوجها بطلاق الفضولى إياها بحضرته وهو ساكت ولا يحتاج حينئذ لاجازة لأن حضوره وسكوته يغنى عنها كما فى الشبرخيتى عن الفيشى ونصه وطلاق الفضولى متوقف على الاجازة كبيعه الا أن يطلق بحضرة الزوج وهو عالم ساكت فانه يلزم ولا يتوقف اه وتوقفه على الاجازة إن وقع فى غيبته أو حضوره غير عالم به وعدم توقفه عليها فى حضوره عالما به كلاهما مأخوذ من تشبيهه بالبيع فى المختصر لأن ذلك حكم البيع كما يأتى فى بابه والله أعلم (وسئل) شيخنا أبو يحيى سيدى مصطفى البولاقى رضى الله تعالى عنه بما نصه ماقولكم فى قبيلة من السودان يجعلون الحرام طلقة بائنة وقبل ذلك لايعرفون الحرام إلا بطلاق الثلاث وطرأ عليهم بافتاء عالم منهم مستدلا بأن العمل جرى فى المغرب بذلك فهل هذا العمل صحيح يصح العمل به أم كيف الحال أفيدوا الجواب . فأجاب بما نصه : الحمد لله ألفاظ الطلاق مبنية على العرف ولا يحل لأحد أن يفتى لقوم إلا بعرفهم كما نص على ذلك الامام القرافى فافتاء هذا المفتى لمن عرفهم أن الحرام

وفى البيان أن يكتب له الى قضاة الآفاق كان بأى بلد كان وانه حق على كل من ورد عليه ذلك الكتاب أن يعمل به بلا خلاف كما أنه لو كتب الى قاضى موضع يوجد قد مات أو عزل وولى غيره إنفاذ ذلك الكتاب والعمل به وهى فى البيان فى باب الأقضية أبسط من هذا (فرع) وروى أصبغ عن ابن القاسم فى الرجل يثبت حقه على رجل عند قاض و يكتب فيه الى القاضى الذى ذلك فى بلده فيلقاه فى غير بلد ذلك القاضى فيرفع ذلك الكتاب الى قاضى ذلك البلد الذى وجد خصمه فيه فقال ابن القاسم لاينظر له فيه لأن ذلك الرجل لايعرف بذلك البلد ولو أثبت المدعى بينة فى ذلك البلد أنه الرجل الذى حكم عليه القاضى الكاتب أنفذه هذا القاضى واذا كان فى كتاب القاضى أنه ثبت الحق عنده بشهادة شهود قبل شهادتهم وأجازها ولم يصرح عنهم كان نفاذا جائزا ولزم القاضى المكتوب اليه أن يقضى بما كتب اليه من ذلك إذا ثبت عنده انه كتاب القاضى بشاهدين يعرفانه أن القاضى أشهدهما على كتابه وخاتمه وأسلمه اليهما ويعينا له القيام عنده من التمام أن يقبضاه هما من القاضى الكاتب ولا يكون عند المحكوم له فان سأل المقضى عليه من القاضى المكتوب اليه الاعذار اليه فى الشهود الذين ثبت بهم الأصل لم يجبه لذلك و يعذر اليه فى الشهود الذين ثبت بهم الكتاب فقط و يقول له اذهب الى القاضى الكاتب يعرفك بهم و يبيح لك الدفع فيهم من المتيطية (فرع) و إذا ورد كتاب قاض الى قاض وعلم القاضى المكتوب اليه أن القاضى الكاتب أهل للقضاء فى علمه وفهمه ومعرفته بأحكام من مضى قبل كتابه ووجب عليه قبول مايرد عليه عن ذلك الحاكم فى المال والقصاص والعقوبات وغيرها وان كان

الحرام طلاق ثلاث بأنه طلقة واحدة ضلال مبين واستدلاله بعمل أهل المغرب جهل اذ لايفتى لقوم بعرف آخرين والله أعلم (وسئل) أبو محمد العلامة الأمير رحمه الله تعالى عن رجل تزوج على زوجته فغارت فحلف بالطلاق الثلاث إن طلقها ليتزوجن أخرى بقصد إغاظتها والمكث معها فهل اذا طلق الثانية وعقد على أخرى تنحل يمينه بمجرد العقد والدخول أولابد من الاقامة معها وهل اذا طلقها أو ماتت قبل ذلك يلزمه التزوج بغيرها أم لا (فأجاب بما نصه) الحمد لله لاتنحل اليمين بالعقد والدخول بل لابد أن تمكث مدة تحصل بها الاغاظة وان نوى شيئا عمل به وان لم تكن له نية فلابد من طول نحو سنتين ولا بد أن تشبه المرأة نساءه ويكون مثلها بغيظ زوجته ولابد من دخول بوطء مباح مع المدة المذكورة فان طلقت أوماتت قبلها تزوج غيرها لعدم حصول المكث المحلوف عليه والله أعلم (وسئل) شيخنا أبو يحيى لطف الله به عن رجل تشاجر مع زوجته فابرأته من صداقها فقال لها ان صحت براءتك فأنت طالق وهى رشيدة فهل إذا أثبتت أنه كان يضارها بالسب والضرب ترجع عليه بصداقها والطلاق نافذ لصحة البراءة المعلق عليها الطلاق لرشدها ولاعبرة بفتوى من أفتى بعدم وقوع الطلاق معللا بالتعليق المذكور ولأن الضرر حملها على الابراء وزعم أن هذا إكراه وفعل المكره غير صحيح أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله إذا أثبتت المرأة بعد الخلع أن زوجها كان يضارها فانه يلزمه رد المال اليها وقد بانت منه كما فى المختصر وشراحه والفتوى بعدم لزوم الطلاق جهل أو ضلال وعبارة الخرشى بعد قول المختصر ورد المال بشهادة سماع على الضرر نصها يعنى أن المرأة إذا ادعت بعد المخالعة أنها ما خالعته إلا عن ضرورة وأقامت بينة سماع على ذلك فان الزوج يرد ما خالعها به و بانت منه اه والله أعلم أقول وليست العلة فى لزوم الطلاق مع رد المال صحة البراءة كما فى السؤال و إلا لم يرد المال بل ثبوت الضرر فان من حق المرأة التطليق به مجانا كما فى المختصر فهو العلة فى لزوم الطلاق ورد المال فزعم المفتى أن هذا إكراه الخ صحيح و إن أخطأ فى الحكم لغفلته عن علته والنص عليه وكان بائنا لوقوعه فى نظير عوض وان لم يتم له ولأنه كان يجبر عليه لو أثبتت الضرر قبله والله أعلم (وسئل) أيضا لطف الله به عن رجل سألته زوجته طلاقها فقال لها أنت طالق ثلاثا ثم بعد مدة ادعى أنه قال لها قبل إيقاع الطلاق الثلاث ان دخلت دار فلان فأنت خالصة ودخلت فهل لاتحل له إلا بعد زوج ولا تقبل دعواه المذكورة وعلى فرض ثبوت دعواه يلحقه الثلاث نظرا للقول بأن الطلاق اللازم بخالصة رجعى أفيدوا الجواب (فأجبت بما نصه) الحمد لله يقع على هذا الرجل الطلاق الثلاث ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره سواء ثبت ما ادعاه أولا وسواء راجعها بعد دخول الدار أولا حيث استمر معاشرا لها معاشرة الأزواج للقول بأن خالصة طلقة رجعية وهو مقتضى العرف الذى هو مبنى الأيمان وأن الوطء بمجرده رجعة فهى معه فى نكاح مختلف فيه وهو يلحق فيه الطلاق كما هو نص المذهب وقاعدته والله أعلم (أقول) و يشهد له مافى ضوء الشموع ونصه وهنا مهمة وهو أنه قد يقع على الشخص الحرام فيراجعها على مذهب الشافعى ثم يطلقها ثلاثا فيفتيه بعض المالكية بعدم لزوم الثلاث بناء على أن الحرام طلقة بائنة

غير أهل للقضاء لم يقبله وان كان لا يعرفه بعدالة ولا سخطة وجهله فان كان من قضاة الأمصار الجامعة مثل المدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والأندلس أنفذ ماجاءه من عنده لأن محمل هؤلاء على الصحة والعدالة حتى يعرف خلاف ذلك وأما غيرهم من قضاة الكور الصغار فلا ينفذ ماجاءه عنهم حتى يسأل عنهم رجلا من أهل العدل عنده ممن يعرفهم

وقال سحنون ان قاضي تونس لا يجوز كتابه الى قاضي مصر وما أشبه ذلك إلا أن يكتب قاضي تونس الى قاضي القيروان بما ثبت عنده ثم يكتب قاضي القيروان الى قاضي مصر .

(تنبيه على أمر خفي) وهو الفرق بين كتاب القاضي الى القاضي على معنى المخاطبة وكتابه اليه على معنى الشهادة وفي البيان في سماع أصبغ من كتاب الأقضية في رسم ومن كتاب القضاء المحض اذا تخاصم رجلان عند القاضي فكان من حجة أحدهما ان قال قد حكم لي قاضي بلد كذا بكذا وكذا وثبت لي ذلك عند قاضي بلد كذا فيسأله القاضي البينة على ذلك فيذهب اليه فيأتيه من عنده بكتاب اني قد حكمت لفلان على فلان بكذا وكذا فهذا لا يجوز من أجل انه على هذا الوجه شاهد ولو أتى الرجل ابتداء الى القاضي فقال خاطب لي قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان أو بما حكمت لي به عليه فخاطبه بذلك جاز من أجل انه مخبر وليس بشاهد الرجوع

والبائن لا يرتدف عليه طلاق فيجدد له عليها عقدا وهذا خطأ فانه لما راجعها على مذهب الشافعي صار معها في نكاح مختلف فيه وتقدم أن الطلاق يلحقه فيه بل ولو لم يراجعها وعاشرها معاشرة الأزواج فالقواعد تقتضي لحوق الطلاق مراعاة لقول الشافعي انه رجعي مع قول بعض الأئمة كالحنفية ان الجماع يكون رجعة من غير نية الرجعة وهو قول عندنا أيضا كيف وهناك من يقول الحرام لا يخرجها عن عصمته غايته يستغفر الله تعالى ولا شيء عليه كما تقدم ونعوذ بالله من رقة الديانة انتهى ونصه أيضا قبل هذا من ذلك مسئلة يضل فيها كثير ممن يفتي بغير علم وهو ان الحرام المشهور فيه عند المصريين ثلاث بعد الدخول وجرى العمل بالمغرب بطلقة بائنة والشافعية يرونه رجعية فيتفق أن يقع الحرام من شخص فيراجع له المفتي الشافعي ثم يطلق ثلاثا فيقول بعض من يدعي الفتوى على مذهب مالك لا يلزم الثلاث بناء على أن الحرام طلقة بائنة والبائن لا يرتدف عليه طلاق وما درى انه لما راجعها على مذهب الشافعي صار معها في نكاح مختلف فيه فيلزمه الطلاق و بعضهم يعلم الرجل انكار الرجعة ولا يخلصه ذلك فانه إذا عاشرها معاشرة الأزواج لم يخرج عن الخلاف فان بعضهم يرى أن الجماع بمجرده يكون رجعية فليتق الله المفتي انتهى (وسئل) أيضا لطف الله به عن صبي ارتد عن دين الاسلام فهل تعتبر ردته فيلزمه طلاق زوجته و إذا قلتم بذلك فهل لا منافاة بين لزوم الطلاق وقول المختصر إنما يصح طلاق المكلف فان ظاهره اشتراط التكليف في لزوم الطلاق أو شرط التكليف يعتبر في غير المرتد بينوا لنا جوابا شافيا (فأجاب بما نصه) الحمد لله ردة الصبي معتبرة في كل شيء إلا القتل ان لم يتب فيؤخر لبلوغه وما عدا ذلك فهو فيه كالبالغ فتبين منه زوجته بمجرد ردته ولا ترجع له ان رجع إلا بعقد جديد على ماهو مقتضى إطلاقهم ولم نر من استثنى ببينونة زوجة الصبي من أحكام ردته ويخالف ذلك اشتراط التكليف في صحة الطلاق لأن ذلك في الطلاق الموقع وهذا طلاق يحكم به الشرع عند ردة أحد الزوجين وهل قال أحد بصحة طلاق المرأة فما تفهمه في رده الزوجة افهمه في ردة الصبي والله أعلم (قلت) كلام الخرشي نص في بينونة زوجة الصبي بردته وأن شرط التكليف إنما هو في الطلاق الموقع من الزوج أو نائبه لا في الطلاق المحكوم به من جهة الشرع ونصه في شرح قول المختصر و إنما يصح طلاق المسلم المكلف لا يقال إذا ارتد الصبي بانت زوجته منه فقد وقع الطلاق مع عدم وقوعه من مكلف لأنا نقول البينونة إنما وقعت عليه بحكم الشرع لا أنه هو الموقع لها اه

[ماقولكم] في رجل تشاجر مع زوجته فقال لها عليه الطلاق الثلاث ما أنت قاعدة في الدار فأخذت حوائجها في مقدار درجة وذهبت الى بيت أهلها فهل ان لم تكن له نية و بساط اليمين يدل على التقييد بدوام البغض بينهما وصالحها لها دخول الدار ولا يقع عليه الطلاق أم كيف الحال أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله البساط لا يعتبر في هذه الصورة إذ شرط اعتباره أن لا يكون للحالف مدخل فيه وحينئذ فيرجع للعرف في معنى ما أنت قاعدة في الدار فان كان معناه لا تسكني فيها فليس لها سكناها ومتى سكنتها لزمته الثلاث وان كان معناه انتقالها منها انحلت اليمين بانتقالها منها ومكثها خارجها نصف شهر و يندب كماله ولها

وتكرر ذلك في أول سماع ابن القاسم من كتاب الأقضية فانظره (فرع) وفي كتاب الرعيني قال وأصحاب مالك وابن القاسم يجيزون كتاب القاضي الى القاضي على الصفة والحلية في الحر والعبد والدواب والثياب والدار والأرضين كانت بيد مالك أو لم تكن إذا

شهد شاهدان أنه كتاب القاضى فلان قاضى بلدة كذا لا ابن كنانة فانه لا يجيز ذلك فيما هو فى يد أحد يدعيه ملكا له و يقول على المدعى ان تحمل الشهود إلى الموضع الذى به الشيء المدعى فيه حتى تشهد البينة على معاينة ذلك . (فرع) وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وأخبرنى ابن الماجشون فى القاضى يكتب للرجل كتابا إلى قاض غيره بحق ثبت له أو حق طلبه فمات أحدهما قبل وصول الكتاب اليه قال كتاب لا يضره موت من مات منهما وعلى المكتوب اليه إذا ثبت عنده أن ينفذه و يعمل بما فيه وان مات المكتوب اليه أو عزل حق على من ولى مكانه انفاذه والعمل به كما لو كان هو المكتوب إليه بعينه لأن المراد فى هذا كله السلطان الذى إذا زال من واحد كان فى آخر وقال مطرف عن مالك مثله وقال لى ابن عبد الحكم وأصبغ مثله وقالا لى هو قول أصحابنا كلهم (تنبيه) ما ذكره فى الواضحة من قبول كتب القضاة سواء مات الكاتب أو عزل قبل وصول كتابه وكذلك ان مات المكتوب اليه أو عزل قبل وصول الكتاب إليه مقيد بما إذا أشهد القاضى الكاتب على كتابه لأن إشهاده عليه كاشهاده على حكم نفذ وأما على ما التزمه الحكام وعملوا به فى قطر المغرب على ما تقدم بيانه من الاجتزاء بمعرفة خط القاضى الكاتب والعمل بذلك دون إشهاد من القاضى على كتابه فلا يصح قبوله ولا العمل به إلا أن يصل والقاضى الذى كتب على حال ولايته تلك فان مات أو عزل قبل وصول كتابه وثبوته عند من يقبله لم يصح العمل به بوجه من الوجوه قال ابن المناصف والفرق بين الحالتين أن الكتاب المشهود عليه

الرجوع لها بعد ذلك وان لم يجر العرف بشيء منهما حمل على الأول احتياطا ولأنه المدلول اللغوى لأن الفعل فى حكم النكرة وهى تعم فى سياق النفى والله أعلم . قال فى ضوء الشموع وشرط اعتباره أى البساط أن لا يكون الحالف هو المثير له كما لو أثار النزاع لخلف ثم زال النزاع اه قال بعضهم :

يجرى البساط فى جميع الحلف ... وهو المثير لليمين فاعرف
إن لم يكن نوى وزال السبب ... ولم يكن لحالف ينتسب
وفى الطلاق (١) قد نفع ... على الأصح إن شروطا قد جمع اه

قال فى ضوء الشموع وتعريف عبد الباقى وغيره البساط بالسبب الحامل على الحلف تعريف له بالغالب والا فهو المعبر عنه فى علم المعانى بالمقام وقرينة السياق وقد لا يكون سببا اه .

[ما قولكم] فى رجل طلق زوجته بعد أن أبرأته من صداقها المقرر فى ذمته ثم قامت تريد أخذ صداقها محتجة بأنها أبرأته لتتخلص من مضارته لها الحاصلة بالضرب والهجر فهل لها أخذ صداقها منه ولا عبرة ببراءتها حيث كانت صادرة لمحض التخلص مما ذكر أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لها أخذ صداقها منه ولا عبرة ببراءتها إذا شهد بالضرر عدلان سواء شهدا بمعاينته أو بالسماع به ولو من غير من تقبل شهادته كالخدم فقط أو عدل وامرأتان أو أحدهما بمعاينته وحلفت معه والطلاق نافذ لازم بائنا قال فى المجموع ورجعت إن شهد عدلان بالضرر وان سماعا ولو فشا من غير ثقات كأن حلفت مع شاهد كامرأتين على المعاينة ولا ينفيان سماعا على الأرجح اه قال الخرشى و بانت منه اه وقال ابن سلمون فان ادعت أن الخلع وقع عن اضرار بها فلها الرجوع فيما اختلعت به وأسقطته إذا ثبت ذلك و إن وقع فى عقد الخلع أن ذلك كان دون إكراه ولا إضرار وأنها أسقطت البينة المشترعية وغيرها فلا يضرها ذلك إذا ثبت الضرر فان ادعت ذلك وقال الزوج كان ذلك عن اختيارها ورضاها ولم تكن لها بينة وذهبت إلى احلافه فلا يكون على الزوج يمين إلا بشبهة كالشاهد العدل قاله ابن الهندى و يثبت الضرر بوجهين بالشهادة القاطعة و بالسماع المستفيض ثم قال قال ابن القاسم وفى الشهادة القاطعة فى ذلك بعض المغمز(٢) لأنه مما لا يقطع به وقال أصبغ وذلك جائز إذا شهد به الشهود وقطعوا به و يثبت أيضا بشهادة السماع الفاشى المستفيض على ألسنة اللفيف من النساء والخدم والجيران ثم قال قال ابن فتحون فاذا ثبت الضرر حلفت أن خلعها لم يكن الا بالاضرار ثم قال وهذه اليمين ذكرها ابن فتحون فى كتابه وهى على مذهب المدونة ونص عليها ابن بطال فى مقنعه وابن بشير فى مسائله وهن من قول أصبغ فى سماعه ولابن القاسم فى سماع أصبغ من كتاب الشهادات نفى اليمين وعدم وجوبها و إن كان الضرر يثبت بالسماع وفى الوثائق المجموعة لا يمين عليها إلا أن يدعى الزوج عليها ما يوجب اليمين فان ادعى عليها شيئا يرى له وجه مثل أن يقول قد أمكنتنى من

(١) كذا بخط المؤلف ، والمعروف و به يتزن الشطر : وفى الطلاق والعتاق قد نفع اه .
(٢) قوله : بعض المغمز ، المغمز : الطعن كما فى القاموس اه .

كالاشهاد على حكم مضى فيجب إنفاذه وأما الآخر على مراتبه إذ ثبت أن يقام مقام قول القاضى نفسه ثبت عندى كذا لأن ذلك هو مدلول الكتاب وهذا إنما يقبل منه مادام واليا فاذا عزل لم يقبل منه على حال إلا أن يكون على ذلك إشهاد وفى حال الولاية فيجوز عملا بالشهادة وفى المدونة أن القاضى إذا عزل أومات وفى ديوانه شهادة البينات وعدالتها لم ينظر فيه ولا يجيزه من بعده و إن قال القاضى المعزول مافى ديوانى قد شهدت به البينة عندى أو قال كنت حكمت بكذا لم يقبل ذلك منه فكذلك كتاب القاضى المعزول قال ابن المناصف وخالف فى ذلك جماعة من الطلبة وأجازوا ذلك وهو غلط وخروج عن القاعدة فى ذلك .

(فرع) وقال ابن حبيب قال لى ابن الماجشون و إذا كتب قاض إلى قاض بعدالة شاهد فدشهد عند المكتوب اليه فان كان الشاهد من عمل القاضى الكاتب فذلك جائز وتام وكذلك إن كان القاضى المشهود عنده هو الذى كتب إلى القاضى الكاتب يسأله عنه أو سأله عنه مشافهة فذلك جائز أيضا وكذلك لو قال المشهود له للقاضى المشهود عنده سل عنه قاضى فلانة أو اكتب إلى قاضى فلانة فسأله عنه فذلك كله سواء وقال لى ابن الماجشون ولو لم يكن الشاهد من عمل القاضى الكاتب كان فيه كغيره من الناس إن كان القاضى الذى شهد عنده فهو الذى ابتدأ السؤال عنه مشافهة الزوجين وكتب اليه يسأله عنه فذلك جائز ويكفى وحده وان لم يكن مبتدأ السؤال من عند القاضى المشهود عنده وكان القاضى الذى عدله هو الذى أخبر المشهود عنده بعدالته وكتب اليه بذلك فهو بمقام معدل واحد يلتمس آخر فيتم تعديله أولا يوجد غيره فلا يتم ثم قال لى

نفسها بعد ذلك وشبهه حلفت الزوجة على نفى ذلك فان استرعت المرأة فى الضرر قبل وقوع الخلع وأشهدت بذلك فلا يمين عليها باتفاق ثم قال وذكر بعض المتأخرين أن الضرر لا يثبت حتى يقطع الشهود على معرفته والمعلوم ماتقدم و يثبت أيضا بالشاهد واليمين على مذهب من يحكم بالشاهد واليمين فتحلف مع شاهدها و يصرف عليها ما أسقطت لأنه فى حكم مال والطلاق ماض على كل حال و يثبت أيضا بصالحات الجيران والخدم اللاتى يدخلن اليها قال ابن الهندى فى مقالات ابن مغيث وان شهد شاهد على القطع وشهد معه بالسماع نفذ ذلك أيضا و يجزئ فى شهادة السماع فى ذلك عدلان قال ابن القاسم والشهود الكثيرة أحب إلىّ فان لم يكن غيرهما نفذ فان كان الزوج قد ضمن له ضامن التبعة على المرأة فيما اختلعت به ثم ثبت الضرر فاختلف فى ذلك شيوخ القيروان فقال ابن العطار فى وثائقه للزوج الرجوع عليه وغلطه بعضهم فى ذلك ومذهب ابن القاسم أنه لا شىء على الضامن ولا على المرأة إذا ثبت أنه كان يضربها لفساد الأصل وسواء علم الضامن بالضرر أو لم يعلم على مذهب ابن القاسم لا شىء عليه و إذا ثبت الضرر للزوجة وهى فى عصمة زوجها بأحد الوجوه المذكورة ولم يكن لها شرط فى عقدها فهل لها أن تطلق نفسها كما تفعل إذا كان لها شرط أم لا فى ذلك قولان: أحدهما أن لها ذلك فتطلق نفسها . والثانى أنها ليس لها أن تطلق نفسها إذا لم يكن لها شرط حتى تشهد بتكرار الضرر فاذا شهد بذلك وجب للسلطان النظر لأن تطلق عليه ٧ قال ابن حارث وليس الضرب و إن صح إقامة البينة عليه ولا آثاره الظاهرة بالذى يدل على الضرر وللمالك أنه يؤدب مملوكه كما للأب أن يؤدب ابنه وكما للزوج أن يؤدب زوجته وقد شج عبد الله بن عمر زوجته صفية وكما للمعلم أن يؤدب متعلمه وكما للحكام المقدمين للنظر بين المسلمين أن يؤدبوا الظالم بضروب التأديب ومقادير الذنوب مختلفة وكل من ولاه الله تعالى شيئا من ذلك فهو مأمون عليه ومصدق فيه إلا أن يظهر تعديه فيضرب على يديه . وسئل سحنون عن المرأة تشتكى أن زوجها يضربها وبها أثر ضرب ولا بينة لها على معاينة ضربها فقال يسئل جيرانها فان قالوا إن مثله لا ينزع عن ظلمها وأذاها أدبه وحبسه قيل فان سمع الجيران الصياح منها ولم يحضروا ضربه إياها فقال لا شك فى هذا أنه يؤدب لأن هذه الآثار لو كانت من غيره لشكا هو ذلك وأنكره ذكر ذلك ابن فتحون قال غيره وروى سحنون أن المرأة تطلق على زوجها إذا صنع بها من المثلة مثل ما يعتق بها المملوك على سيده و إذا ترددت المرأة فى شكوى ضرر زوجها بها أمر جيرانها أن يتفقدوا أحوالها فان لم يكن فى الجيران من تجوز شهادته أمر بالسكنى بها بين قوم صالحين ولا يلزمه أن ينقلها من سكنى البادية إلى الحاضرة ولكن يأمره باسكانها حيث يجاورها من يشهد لها وكذلك إن كان فى طرف الحاضرة أمر بالسكنى بها فى موضع يتبين فيه حالها وكذلك إذا شكت الوحدة والوحشة ولم تشك الضرر فعليه أن يضمها إلى موضع مؤنس إلا أن تكون عرفت ذلك ودخلت عليه فلا يلزم نقلها فان تبين الضرر للجيران من الزوج أدبه وزجره و إن لم يتبين للجيران وأشكل الأمر كل الاشكال وطال ترددهما فلا يلزمه السكنى بها فى دار أمين على الأشهر وأنكر ابن لبابة الأمينة وقال لا يقضى بذلك إلا أن يتفق الزوجان عليها وقال غيره يقضى بذلك إذا أشكل الأمر وتكون نفقة الأمينة على

أصل هذا أن كل شيء لا يبتدئه القاضي على الظاهر أو في الباطن من عدالة أو جرحة أو اخبار عن شيء يلتمس القاضي معرفته فلا يتم ذلك الا بشهيدين عدلين وكل شيء يبتدئ القاضي السؤال عنه لنفسه من هذا كله في الظاهر أو الباطن اكتفى فيه بالواحد أو أمينه ورسوله مثله في ذلك . (تنبيه) قال فضل بن سلمة انظر في قوله أو كتب اليه يعلمه بعدالته وليس الشاهد من عمل القاضي الكاتب فهو بمقام معدّل يلتمس معه آخر وانظر كيف أجاز بشهادة الرجل بكتاب دون المشافهة ودون الاشهاد عليه وانظر في هذا وفي قوله قبل هذا كيف جاز للقاضي الذي هو من عمله أن يبتدئه بالكتاب فيجوز تعديله وحده . (تنبيه) وليس من هذا الباب مايوجد في ديوان القاضي فاذا وجد في ديوان القاضي أن عند فلان ابن فلان من الأموال التي عندنا كذا أوقال من مال اليتيم فلان كذا وكذا وأنكر الأمين أن يكون عنده مما ذكر القاضي في ديوانه شيء حلف و برئ وكان القاضي لذلك المال ضامنا حيا كان أو ميتا لأنه قد تعدى وعرض المال للتلف اذا لم يشهد عليه وليس يؤخذ الأمناء بما وجد في ديوان القضاة أنه عندهم الا باقرارهم بذلك عند الاشهاد به من مختصر الواضحة (فصل) ولا يشترط في العمل بكتاب القاضي إلى القاضي أن يأذن الامام للماضي في ذلك لأن ذلك في ضمن ولايته الا أن ينهاه عن الكتب فلا يكون له ذلك واشترط ذلك بعض العلماء خارج المذهب وكذلك لم يفرق مالك بين المواضع القريبة والبعيدة ولا بين سائر الحقوق فأباح ذلك في الحقوق والأحكام كلها (فصل) وأما من ولاه أحد من قضاة الامام مستعينا به في الجهات فواجب على المستخلفين

الزوجين وفي كتاب الاستغناء إذا ادعى الزوج الضرر من زوجته ودعا إلى دار أمين كان له ذلك بأي وجه ادعى فان لم يظهر شيء للأمين على قول من قاله بعث فيهما الحكمين ينظر لهما السلطان عدلين فقيهين من أهلهما ان كانا والا فمن غيرهما و يوجههما اليهما فيسألان كل واحد منهما عن حالهما وعما نقم من الآخر و يستنبطان حالهما و يدخلان عليهما المرتين والثلاثة ولا يكونان معهما ملازمين حتى يصلحا بينهما ان أمكنهما وان لم يمكنهما فرقا بينهما على أي وجه رأياه من إسقاط أو غيره مما يجتمعان عليه فان اختلفا فليس بشيء حتى يجتمعا على الحكم و ينفذ ذلك السلطان . قال ابن رشد ولا إعذار في حكم الحكمين لأنهما لم يحكما بشهادة قاطعة ولا يقوم على الزوج بالضرر أب ولا وصي ولا غيرهما إلا بتقديم المرأة على ذلك لأن لها الرضا بذلك انتهى كلام ابن سلمون .

[ماقولكم] في رجل حلف على زوجته بالطلاق الثلاث ما أنت قاعدة في البيت ولانية له فأخذت حوائجها في قدر درجة وخرجت فهل يقع الطلاق الثلاث برجوعها اليه ، و إذا قلتم بالوقوع فهل له تسكينها وانتقاله معها في بيت آخر ولا يقع الطلاق أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له تسكينها في بيت آخر ولا يقع الطلاق والله أعلم .

[ماقولكم] في رجل طلق زوجته طلقة رجعية وراجعها ثم تشاجر معها فعلق طلاقها على أكله من الطعام الذي تصنعه ثم أكل منه ناسيا فهل يقع عليه الطلاق ، واذا قلتم بوقوعه ثم تشاجر معها ثانيا فقال لها ان كنت لي على ذمة فأنت طالق فهل لا يقع عليه الطلاق الثالث لكونها مطلقة منه ، وان لم تخرج من العدة واستمر معاشرا لها معاشرة الأزواج أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وقع عليه الطلاق الثاني لقول المختصر في موجبات الحنث و بالنسيان إن أطلق ووقع عليه الطلاق الثالث أيضا ولو خرجت من عدة الثاني ان استمر معاشرا لها معاشرة الأزواج لأنها على ذمته عند من يقول الوطء المجرد عن النية رجعة فهو معها في نكاح مختلف فيه وهو كالصحيح في لحوق الطلاق كما تقدم والله أعلم .

[ماقولكم] في رجل غاب عن زوجته ثلاث عشرة سنة في بلد على مسافة عشرين يوما فهل ترفع زوجته للحاكم ليرسل له إما أن يقدم أو ينقلها اليه أو يطلق واذا رفعت اليه وأرسل اليه فلم يوجد في ذلك البلد بأن قال أهله خرج من عندنا ولم نعلم له محلا فهل يطلق عليه الحاكم أو كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ترفع للحاكم ان كان والا فلجماعة المسلمين ثم ان كان زوجها معلوم المكان أرسل اليه اما أن يقدم أو يحملها اليه أو يطلق والا طلق عليه وان كان مجهول المكان أرسل إلى الجهات التي يظن ذهابه اليها فان علم محله فكالأول وان عجز عن خبره أجلت أربع سنين ان كان حرا وسنتين ان كان رقا واذا تم الأجل اعتدت عدة وفاة ثم تزوجت ان شاءت وهذا كله ان دامت نفقتها من ماله ولم تخش على نفسها زنا

قبول كتب من ولاهم واستخلفهم وكذلك يجب على من ولاهم قبول كتبهم وهل يجوز للمستخلفين بفتح اللام التخاطب فيما بينهم وأن يقبلوا كتاب قاضى بلد غير من ولاهم ويقبل خطابهم من لم يولهم أما تخاطبهم فيما بينهم فينبغى أن يعود الحكم فيه إلى اذن الذى ولاهم فان أباحه لهم جاز وان قصرهم فى ذلك على مخاطبته فقط لم يكن لهم غير ذلك لأن نظرهم

موقوف على نظره ولاينبغى أن يكاتبهم قاضى بلد غير من ولاهم وليكن كتابه إلى الذى ولاهم والذى ولاهم هو الذى يكتب ان كان الحق قبلهم وكذلك لاينبغى أن يقبل منهم أحد من ولاة الأمصار غير من ولاهم كتابا ولاحكما فى شىء الا أن يكون ذلك كله باذن الذى ولاهم وامضائه ذلك من قبلهم وأما من كان استخلافه باذن الامام فرتبتهم فى ذلك كرتبة الذى ولاهم سواء من التنبيه .

[الباب الثامن والأربعون فى القضاء بكتاب القاضى إلى أمينه وكتاب أمين القاضى اليه]

وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لى مطرف وابن الماجشون وأصبغ ولاينبغى للقاضى إذا شهد عنده من لايعرف من غير أهل بلده أن يكتب فى تعديله إلا الى قاض ترضى حاله ويثق باحتياطه فيما حمل من أمر من ولى النظر له فان لم يثق به فلا يكتب عليه فى تعديل من شهد عنده ولا فى حكم يفوض اليه أو ينفذه له ولا فى شىء من أمور الناس ولكن ان كان فى الكورة رجال ترضى حالهم ويؤمن غفلتهم كتب اليهم وان لم تكن رجال فرجل واحد على هذه الصفة يكتب اليه فيسأله عن الشاهد عنده وعما أحب من أموره ثم يعمل على مايأتيه من عنده أو من عندهم

والا فلها التطليق عاجلا بعد أن تحلف أنه لم يترك لها مالا تنفق منه ولا أقام لها وكيلا ينفق عليها ولا أرسل لها به وأنها لم تتحمل بنفقتها مدة غيبته . قال ابن سلمون فصل فان دعت الزوجة إلى الفراق فاما أن يكون معلوم المكان أو أسيرا أو مفقودا أو مجهول الحال والمكان فان كان معلوم المكان فذكر ابن فتحون أن السلطان يكتب اليه إما أن يحملها اليه أو يفارقها والا طلقتها عليك قال فان أطال الغيبة والنفقة جارية فقال مالك أما الحين فذلك له قال عيسى عن ابن القاسم وظننت قوله الحين السنتين أو الثلاث فان أطال الغيبة فليقض عليه وان كان أسيرا فلا تطلق عليه مادامت النفقة جارية عليها حتى يثبت موته أو تنصره أو ينقضى تعميره وهو محمول فى تنصره على الطوع حتى يثبت خلافه ويوقف ماله فى تنصره حتى يموت على الارتداد فيكون لجماعة المسلمين أو يراجع الاسلام فيكون أحق به وان كان مفقودا مجهول الحال فى غير المعترك فان امرأته اذا ذهبت إلى الفراق فلها ذلك بعد أن يثبت فقده وان كانت نفقته جارية عليها بعد أن يؤجل أربعة أعوام من يوم اليأس من المفقود لامن يوم قيامها فاذا انقضى الأجل اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا ثم تزوجت ان شاءت وليس عليها استئذان السلطان فى عدتها ولا فى نكاحها لأن الحاكم قد نفذ بالتأجيل واذا تمت عدتها حلت للأزواج وان أحبت المقام عليه قبل أن تشرع فى العدة وابطال حكم الأجل فلها ذلك ثم ان أرادت فراقه ضرب لها أجل آخر وان قدم الزوج فى خلال الأجل أو علمت حياته قبل أن تتزوج وإن كان ذلك بعد العدة فهى زوجته وسقط حكم ماذكر من الأجل وغيره ولايضرها ذلك وان كانت قد تزوجت وقدم قبل الدخول ففى الأحق منهما قولان وان كان قد دخل بها الثانى فقد بانت من الأول وبذلك القضاء وان ثبت موت المفقود فى الأجل أو بعده وقبل أن تتزوج فانها ترثه وتأخذ مهرها كله وان ثبت ذلك بعد تزويجها وقبل دخول الثانى بها ففى ذلك قولان . أحدهما أنها ترثه وينفسخ نكاح الثانى والثانى أنها لاترثه ولاينفسخ نكاح الثانى وبالأول القضاء فان كانت بموضع لاسلطان فيه وأشهد العدول على ضرب الأجل جاز والأحسن أن لايكون الا عند ضرب السلطان وقيل لايجوز ذلك اه من الاستغناء وحكى ابن مغيث أنها اذا كانت بموضع لاحكم فيه رفعت أمرها إلى صالحى جيرانها وكشفوا عن خبر زوجها وضربوا لها أربعة أعوام ثم تعتد وتحل للأزواج لأن فعل الجماعة فى عدم الامام كفعل الامام وقاله أبو عمران الفاسى وابن القابسى وغير واحد من الشيوخ وأما ماله فان السلطان يحصره ويقدم من قرابته أو غيرهم من ينظر فيه إلى أن يثبت موته أو حياته أو ينقضى أمد تعميره ويقوم هذا المقدم مقام المفقود فى قبض ماله واجرائه فيما يجب ودفع النفقات والديون المترتبة عليه وغير ذلك وفى مسائل ابن الحاج اذا كان عند المفقود قراض أو وديعة فلايحكم بأخذها من ماله حتى يحكم بموته بخلاف الذى فى الذمة لأنه لايدرى ماكان يقول فيها ولعله أنها ضاعت أو خسرت فى القراض وما أشبه ذلك قال ونزلت فأفتيت بذلك ولايقوم أحد عن الغائب دون تقديم ولاينظر فى ماله وان كان من قرابته وكذلك لايقوم فى اثبات ملك له أو إحداث عيب عليه أو شىء يستحقه الا أن يكون من قرابته الذين لايشهدون له فيمكنون من الاثبات لاغير ويشهد القاضى بما يثبت عنده ولايحكم باخراج المستحق منه من يد المقوم عليه أو غير ذلك قال ابن رشد فى تعقبه والصواب أن الأب والابن يمكنان من الاثبات والخصومة على الغائب

إن كانوا جماعة وليكتف فى ذلك برسوله الذى يأتيه بالكتاب إذا صح عنده وكان مأمونا وان كان الخصم هو الذى سار بالكتاب فلا يقبله حتى يأتيه بشاهدين يشهدان أنه كتاب القاضى أو الأمين أو الأمناء الذين كتب اليهم وسئل عن ذلك ابن القاسم فقال مثله (فرع) ولو كان للقاضى فى نواحى عمله رجال يكتب اليهم فى أمور الرعية بتنفيذ الأقضية وأشباه ذلك فلا بأس أن يقبله بالشاهد الواحد ومن الثقة يحمله اليه وبمعرفة الخاتم لتقرب المسافة واستدراك ما يخشى من التعدى وأما اذا اعترف العمال فلا بد من البينة (فرع) قالوا وما كتب به القاضى الى قاضى الجماعة أو الى الفقيه يسأله عن أمر و يسترشده فيه مما يرد عليه من الخصومة بين الخصوم فان أتاه برسوله أو من يثق به أو عرف خطه وكتابه اليه فليقبله إلا أن يأتيه به الخصم الذى المسئلة له فلا نرى أن يقبله إلا بشاهدى عدل [الباب التاسع والأربعون فى القضاء بمشافهة القاضى للقاضى]

وحكم الحاكم بما شافهه به حاكم آخر على وجهين أحدهما أن يكون القاضيان ببلد واحد فيشافه أحدهما الآخر بما ثبت عنده من شهادة أو حكم فيحكم الآخر بذلك أو ينفذ الحكم قال ابن عبد السلام إلا أن هذا الوجه قليل

الغائب ومن عداهما من القرابة لا يمكنون إلا من الاثبات خاصة ولا يمكنون من الخصومة قال وظاهر الروايات أن الأجنبى لا يمكن من شئ من ذلك إلا بتقديم واذا مات أحد ممن يرثه المفقود وقف ميراثه منه فاذا انقضى أجل تعميره ولم يثبت له حياة بعد موت المورث رد ما كان وقف إلى ورثة المتوفى وورث المفقود ورثته الأحياء عند انقضاء تعميره والمتوفى ورثته يوم مات ولا ميراث بين المفقود والمتوفى لأنه لا يدرى من مات منهما قبل صاحبه واختلف فى مدة التعمير فقيل سبعون سنة وهو قول مالك وقيل تسعون سنة وهو قول ابن الماجشون ورجع اليه أيضا مالك و به أخذ ابن القاسم ومطرف و به العمل قال ابن محرز ، وقد اختلف فى التعمير من السبعين إلى المائة وأعدلها عندى الثمانون وهو اختيار الشيخ أبى محمد بن أبى زيد وأبى الحسن القابسى و بذلك القضاء فان بقيت زوجته لم تتزوج بعد ضرب الأجل لها واعتدادها منه الى أن انقضى أمد تعميره وحكم بموته فلا ميراث لها منه وكذلك لو أتى هو فى تلك المدة لما كان أحق بها لأنها قد بانت منه بعد الأجل وحكم بموته فى حقها وقال ابن حبيب إنها ترثه وتدخل مع ورثته فى ماله قال ابن رشد وهو بعيد وكذلك لو ماتت هى بعد اعتدادها وقبل انقضاء أجل التعمير فليوقف للزوج ميراثه منها ولا يكون بينهما ميراث إلا أن تثبت حياته بعدها و يظهر خطأ الحكم بموته وتكون هى لم تتزوج غيره فيأخذ ميراثه منها لأنها قد بانت و يحكم بموته بعد الأجل فى حقها وقد قيل إن المفقود اذا تمت له الأربعة الأعوام تعتد زوجته و يرثه ورثته إذ ذاك و يقتسمون ماله وهو قول فى المذهب ذكره الشيخ أبو الحسن اللخمى وغيره ووجهه ظاهر لأن الأحكام لا تتبعض وكما حكم بموته فى حق الزوجة حكم بموته مطلقا فورثه ورثته وقسم ماله وترتبت له أحكام الموت كلها إلا أن المشهور عن مالك أن ذلك يختص بالزوجة و يبقى ماله إلى انقضاء أمد تعميره إذ لا ضرورة تدعو إلى قسم ماله ووجه الحكم بذلك تغليب الغالب على الأصل لأن الأصل فى المفقود الحياة والغالب من حاله بعد التأجيل والبحث عنه فلم يعرف له خبر أنه مات فرجح الغالب على الأصل وحكم بموته فكان ينبغى الحكم بذلك مطلقا فى الزوجة والميراث لكن مالكا حكم بذلك فى حق الزوجة للضرر اللاحق لها و بقى المال على الأصل وكان الأجل أربعة أعوام أكثر مدة الحمل و بتمامها ينقطع النسب جعلت هنا أقصى المدة التى ينقطع بتمامها حياة المفقود و يحكم بموته قال بعضهم وهو ملحظ حسن ، وأما مفقود المعترك فى القتال فاما أن يكون فى قتال العدو أو فى قتال المسلمين فى الفتن التى تقع بينهم . فان كان فى قتال العدو ففيه أربعة أقوال فى المذهب : أحدها أن حكمه حكم المفقود فى غير القتال فيضرب لزوجته أجل أربعة أعوام ثم تعتد وتتزوج إن شاءت و يبقى ماله إلى انقضاء أمد تعميره . والثانى أن حكمه حكم الأسير فلا يضرب لامرأته أجل ولا يورث ماله إلا أن يثبت موته أو ينقضى أجل تعميره وهو قول ابن القاسم . والثالث أنه يضرب للزوجة سنة بعد البحث واليأس عنه وتعتد بعد انقضائها وتتزوج ان شاءت و يبقى ماله إلى انقضاء أجل التعمير . والرابع وهو المشهور أنه يضرب لزوجته أجل سنة بعد البحث واليأس منه فاذا تمت السنة ولم تثبت له حياة حكم بموته فتعتد زوجته و يرثه ورثته اذ ذاك و يقسم ماله وهذا القول هو الذى أخذ به أهل الاندلس وجرى به العمل بها وحكم به ابن الايمن فى غزاة الخندق

الجدوى لأنه اذا اتحد البلد تم الأول بنفسه ما أراد إنهاءه إلى الثانى اللهم إلا أن يعرض للأول عارض من مرض وشبهه مما يمنعه من التمام الثانى أن يمتاز كل واحد منهما فى طرف عمله فاذا اجتمعا كل واحد فى طرف عمله فأنهى أحدهما إلى الآخر مشافهة ما يريد انهاءه اليه فيلزم الآخر العمل بمقتضاه وذلك أقوى من الشهادة ولم يعدوه من حكم القاضى بعلمه (فرع) فلو كان المنهى فى غير

الجهة التى هو والى عليها فأنهى الى قاضيها شيئا لم يسمع قاضى الجهة لأنه معزول فى هذه الجهة وفى أحكام ابن سهل قال القاضى أبو الأصبغ ابن سهل ورأيت فقهاء طليطلة يجيزون اخبار القاضى المختل بذلك البلد قاضى البلد به وينفذ ويرونه كمخاطبته إياه (فرع) قال ابن سهل وفى كتاب منهاج القضاء لابن حبيب وسألت أصبغ عن القاضى يبعثه الامام إلى بعض الأمصار فى شئ نابه من أمور الناس فيأتيه رجل فى ذلك المصر ببينة ويسأله أن يسمع منه ويذكر أن له حقا قبل رجل من أهل عمله وهو غائب بعمله ويذكر أن شهوده بهذا المصر ويسأله أن يسمع منهم أيجيبه الى ذلك ولا يرى به بأسا قال نعم يسمع من بينته ويرفع شهادتهم ويسأله تعديلهم وإن شاء سأله قاضى ذلك المصر عنهم فان أخبره عنهم بعدالة اجتزى بذلك لأنهم من أهل عمله (فرع) ولو اجتمع الخصمان عنده بذلك المصر فأرادا المخاصمة عنده والشئ الذى يختصمان فيه فى بلد ذلك القاضى الغائب عن نظره لم ينظر بينهما لأنهما حين اجتمعا فى ذلك المصر قد صار أمرهما الى قاضيه الا أن يتراضيا عليه كتراضيهما بعدل يحكم بينهما ويلزمهما ان قضى بالحق (فرع) قال ابن سهل ونزلت من هذا المعنى مسئلة سألت عنها شيخنا ابن عتاب وذلك فى القاضى يحل بغير بلده وقد كان ثبت عنده ببلد حق لرجل فسأله الذى له الحق أن يخاطب له من موضع اختلاله قاضى موضع مطلوبه بما كان أثبته عنده فيمن

وحكم به فى وقعة قنتدة (١) وغيرها وهو مقتضى ماروا ه أشهب وابن نافع عن مالك فى العتبية ففيها قال أشهب سئل مالك رحمه الله تعالى عن المفقود فى أرض الاسلام بين الصفين وفى أرض العدو بين الصفين كم تقعد امرأته فقال سنة فقيل له تعتد بعد السنة أربعة أشهر وعشرا فقال نعم تعتد له ومتى يضرب له أجل سنة من يوم فقده أو من يوم يضرب له السلطان قال من يوم يضرب له السلطان وينظر فى أمرها ووجه هذا القول هو ترجيح الغالب على الأصل ألا ترى أنه لا يكون ذلك إلا أن يثبت أنه رؤى فى المعترك بين الصفين فلما ثبت ذلك ولم تعلم له حياة بطول الأجل بعد البحث عنه كان الغالب من أمره الموت فرجح على الأصل وهو الحياة وحكم بموته ولم يتبعض فيه الحكم فاعتدت زوجته وورثه ورثته وحكم هذا الأجل السنة حكم الأربعة الأعوام قال ابن رشد ولا فرق بينهما سوى أن هذا سنة وذلك أربع سنين ألا ترى أنه لا يكون الا من يوم يضرب به السلطان وينظر فى أمره والعدة بعد انقضائه فهما سواء فى جميع الأحكام من إجراء النفقة فيه على الزوجة وغيرها ممن يلزم المفقود نفقته وان مات من يرثه فى أثناء الأجل فلا ميراث بينهما وغير ذلك فاذا تمت السنة حكم بموته فتعتد عند ذلك زوجته وترثه ورثته إذ ذاك ثم قال فاذا تم هذا الأجل ولم يثبت للمفقود حياة ولا موت ثم الحكم بموته فتعتد زوجته من بعد انقضائه ويرثه ورثته الأحياء اذذاك وتنقطع النفقة عن الزوجة وغيرها ممن تلزمه نفقته ولا يحتاج فى ذلك الى تجديد حكم مثل الأجل المتقدم فى المفقود فى غير القتال سواء وكان الأجل فى هذا سنة لأن السنة تضرب فى الشرع فى كثير من الأحكام كأجل المعترض وعهدة السنة وغير ذلك وهذا القول على الحكم بالغالب وترجيحه على الأصل كما تقدم وهو مقتضى رواية أشهب وابن نافع وكذلك القول الآخر هو مقتضى الرواية المذكورة إلا أنه حكم بذلك فى الزوجة فقط وبقى فى المال على الأصل وهو على غير قياس وتكلم ابن رشد فى هذه المسئلة فرجح فى الشرح القول الاول ورجح فى المقدمات هذا القول بانه يحكم بموته بعد السنة فى الزوجة والمال وحمل الرواية عن مالك فى كل واحد من الموضعين على مارجحه به فيه وهى محتملة للوجهين . وأما المفقود فى قتال المسلمين فى الفتن التى تكون بينهم ففيه ثلاثة أقوال فى المذهب أحدها أن حكمه حكم المفقود فى غير المعترك . والثانى أنه يؤجل سنة ثم تعتد امرأته بعدها وتتزوج إن شاءت ويوقف ماله إلى انقضاء مدة تعميره وهو قول ابن حبيب . والثالث وهو المشهور المعروف من مذهب مالك أنه يحكم بموته يوم القتال فتعتد امرأته من ذلك اليوم ويرثه ورثته الأحياء يومئذ من غير ضرب أجل قال مالك ويتلوم له أجل أمد يسير بقدر ماينصرف من هرب أو من انهزم ويقسم ماله وتتزوج امرأته بعد العدة إن شاءت والتربص فى ذلك بالاجتهاد وان ظهر أن يقسم المال بعد انفصال الصفين فعل إذا عرف الحال ولم يكن للأجل فى ذلك فائدة قال ابن القاسم وأرى إذا كانت المعركة على بعد أن يكون التربص سنة والعدة داخلة فيها إذ هى من يوم الوقيعة وإنما هذه السنة تربص للفحص عن حاله وليست بأجل مضروب وفى العتبية سئل سحنون عن معركة تكون بين المسلمين فى أفنيتهم فيقع القتل بينهم فما تقول

(١) قوله قنتدة : بضم القاف والتاء وسكون النون بلد بالأندلس كما فى القاموس .

فيمن بلده فقال لى لا يجوز له ذلك قلت فان فعل قال تبطل ثم قال لى وليس ببعد أن ينفذ ذلك قلت فان كان الرجل الذى ثبت عليه الحق بموضع اختلاله فأعلم قاضى ذلك الموضع مشافهة بما ثبت عنده هل يكون كمخاطبته إياه بذلك من بلده فقال ليس مثله قلت له فما

الفرق قال هو فى إخباره ههنا بما كان ثبت عنده طالب فضولى وما الذى يدعوه الى ذلك قلت وما يمنعه من اخباره به و يشهد عنده المخبر بذلك و ينفذه كما يشهد عنده بما يجرى فى مجلسه من اقرار وانكار و يقضى به فقال ليس مثله ولكن ان يشهد هذا القاضى المخبر بذلك شاهدين فى منزله وشهدا بذلك عند قاضى الموضع نفذ وجاز (فرع) وفى كتاب أدب القضاء لمحمد بن عبد الحكم واذا حج القاضى فنزل مصر أو غيرها فأتاه قوم من أهل عمله يسألونه أن يسمع من بينتهم على رجل فى عمله أركان قد شهد عنده شهود فى عمله فأرادوا منه أن يكتب إلى والى العراق و يشهد على كتابه بذلك أوالى مكة أو يحكم لهم بحكم قد شهد عنده عليه قبل ذلك 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 ببلده وأما ان كان قد شهد عنده أحد ببلده فأراد أن يسأل عنهم حيث هو فذلك له وقد تقدم أنه اذا سأل عن ذلك قاضى البلد فأخبره بعدالته اجتزئ بذلك .

[الباب الخمسون فى القضاء بعلم القاضى ونفوذ قوله واختلاف القاضى والشهود بعد الحكم]

وفى مختصر الواضحة فاذا كان الحاكم عالما بعدالة الشاهد حتى انه لو لم يكن حاكم لزمه أن يعدله اذا سأل عنه فذلك الذى يجيز شهادته على علمه ولا يستعدله لاسرا ولا علانية وان سأله ذلك المشهود عليه قال مطرف وابن الماجشون وكذلك لو لم يعلمه الحاكم إلا أنه معروف العدالة قبل ذلك قال وكذلك اذا علم الحاكم من الشاهد جرحة حتى انه لو لم يكن حاكما لزمه أن يجرحه اذا سأل عنه فلا يستعدله لاسرا ولا جهرا ولا يقبل شهادته وان عدله المشهود له عنده بجميع أهل

فيمن فقد فى المعركة ولا يعرف قتله وما يفعل بامرأته وفى ماله فقال إذا قامت البينة العدلة أنه شهد المعركة فان امرأته تعتد من ذلك اليوم الذى كان فيه المعترك و يقسم ماله وهو عندى بمنزلة الميت و إذا كانوا إنما رأوه خارجا مع العسكر ولم يروه فى المعترك فى القتال إلا أنهم نظروا اليه خارجا فى جملة الناس فان سبيله سبيل المفقود و يضرب لامرأته أجل أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تتزوج و يوقف ماله الى الأمد الذى لا يعيش اليه لمثال هذا المفقود فى الفتن إذا ثبت أنه كان فى المعترك غير حال المفقود إذ يحكم له بحكم الميت إذ ذاك لما هو الغالب من أمره أنه مات فيها وذلك كمن ثبت انه مات فيها بالمعاينة وكذلك إذا ثبت بالسماع انه مات فى المعترك فى قتال العدو وغيره فانه يحكم له بحكم الميت إذ ذاك وفى مسائل ابن الحاج سئل سحنون فى رجل شهد بالسماع الفاشى المستفيض أنه استشهد فى وقعة قتندة وثبت عند آخر أنهم رأوه فى العسكر هل يحكم له بحكم المفقود أو بموته الآن فقال يحكم بموت الرجل فى تاريخ ثبوت موته على السماع و يرثه ورثته الأحياء يومئذ ولا يحكم بموته الآن ولا يعمر كما يعمر المفقود وليس لزوجته نفقة فى ماله وهى كالمتوفى عنها زوجها وفى الوثائق المجموعة إنما يؤجل مفقود المعترك سنة ثم يورث ماله بعد و يقسم مال الذى ثبت انه كان بين الصفين وفقد وكذلك المفقود فى قتال المسلمين و إن لم تقم له بينة انه رؤى بين الصفين فحكمه حكم المفقود فى غير المعترك ولا يورث إلا بعد التعمير و إذا نعى للمرأة زوجها فتزوجت ثم قدم زوجها الأول فان نكاح الثانى يفسخ وتستبرئ منه وترد إلى زوجها و إن ولدت الأولاد قال أبو عمران ولو ثبت موته عندها برجلين عدلين فتزوجت ولم يظهر خلافه لم يفسخ إلا أن يكونا غير عدلين أو لم يعلم ذلك إلا بقولها فانه يفسخ و إذا كان المفقود عبدا ضرب له الأجل على النصف من أجل الحرفان كان له أم ولد فلا يضرب لها أجل وهل تعتق عليه ان لم يكن له ماينفق عليها منه أم لا فى ذلك قولان انتهى كلام ابن سلمون وقال فى المجموع لزوجة المفقود الرفع للقاضى والوالى ووالى الماء و إلا فالجماعة المسلمين فتؤجل أربع سنين من العجز عن خبره إن دامت نفقتها ولم تخف زنا و إلا فلها تعجيل الطلاق اه .

[ماقولكم] فى رجل قال له آخر طلق زوجتك من باب النصيحة لا من باب الاكراه فقال لا أطلقها وكان ذلك بحضرة الزوجة ثم التفت لزوجته وقال لها روحى لحالك ولم يقصد بذلك الطلاق ولم يكن ذلك خوفا من الآمر فهل لا يلزمه الطلاق و يصدق فى أنه لم يقصده أو كيف الحال فيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لا يلزمه الطلاق بذلك و يصدق فى أنه لم يقصده به لأن هذا اللفظ من الكناية الخفية التى يتوقف لزوم الطلاق بها على النية والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل طلق زوجته طلقة رجعية ثم قال لها قبل خروجها من العدة إن كنت على ذمتى فأنت طالق فهل يلحق به هذا الطلاق المعلق لأن الرجعية كالزوجة ولأنهم قالوا من قال لزوجته لست لى على ذمة بانت منه أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال ابن عرفة

بلده وليس عليه أن يرفع علمه به الى أحد فوقه وانما يلزمه ذلك فى الشهادات وقاله ابن القاسم فى التجريح قال أصبغ وذلك اذا كان يحدثان ماعلم به الجرحة والفساد فأما بعد طول الزمان فأرى أن يستعدله قال ابن حبيب وهذا أحسن قال فضل وحكاه ابن عبدوس عن ابن القاسم أيضا وفى المتيطية قال أبو عمر بن عبد البر فى لعانه وذكر ابن المواز أنه يقبل فيه التعديل وان علم خلاف ذلك لأنه عند رد الشهادة مع التعديل قاض بعلمه قال وليس هذا بشئ لاجماعهم على أنه ان علمه القاضى غير عدل ولا رضا أنه لايجوز له قبول شهادته (فرع) ولو جاء شهيدان إما مجروحان أولم يكن الحاكم يقبلهما إلا بتعديل وهو يعلم أن الذى شهدا به حق فلا ينبغى أن يعطيه بغير تعديل ولا بامضاء مجروح قد كان ينبغى أن يرده ولو كان يزيد علمه بشئ لاينبغى أن يعطيه بلا شاهد لأنه مجروح (فرع) وفى مختصر الواضحة فى باب الحكم بين الخصمين أحدهما ممن لاتجوز شهادته له قال واذا شهد عند القاضى من لاتجوز شهادته له وسمع منه وقبل شهادته على علمه ان كان عنده علم وليس مثل تعديله إياه عند غيره من الحكام لأن يقبل الحاكم الشهادة على علمه بعدالته ولايجوز له أن يحكم له بدرهم واحد على علمه (فرع) قال ابن رشد و يقبل قول الحاكم اذا قال شهد عندى شهود فى وجه كذا أو أنه أعذر إلىّ فلان فى كذا أو أنه أجله وانقضت الآجال ولم يأت بشئ أو أنه عجزه . بغيرها

(فرع) واذا شهد رجلان عند القاضى فى حق وفى علم القاضى مافى علم الشاهدين فلا يبيح للمشهود عليه الدفع فيهما ولا فيمن عدلهما اذا كانا معدلين (فرع) و إن كان قبل أحد شئ أولأحد قبله شئ رفع ذلك إلى غيره ووكل وكيلا يخاصمه عنه وان شاء خاصم ولم يوكل فان رضى

الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته وقال الخرشى الطلاق مضاد للنكاح الذى هو سبب للاباحة ولابقاء للضد مع وجود ضده اه وهذا صريح فى أن المطلقة طلاقا رجعيا ليست على ذمة مطلقها بمجرد الطلاق وحينئذ لايلزمه الطلاق المعلق على كونها على ذمته لعدم تحقق المعلق عليه وهذا إن لم يطأها بين الطلاق والتعليق المذكورين فان وطئها ولو بلا نية رجعة لزمه الطلاق المذكور لأن الحنفية يرونه رجعة كما تقدم وأما قولهم الرجعية كالزوجة فهو صريح فى أن الرجعية ليست على الذمة و إلا لما صح التشبيه وما ذكرت من قولهم من قال لزوجته لست لى على ذمة بانت منه فهو على تقدير صحته لاينتج أن الرجعية على الذمة لاحتمال أنهم انما حملوه على البائن احتياطا وتشديدا على من لبس وطلق بغير الصريح والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل قال لزوجته والله لأطلقنك ان دخلت أنت دار فلان فدخلتها فهل تطلق بمجرد دخولها الدار أولا تطلق إلا بانشاء طلاق باللفظ واذا قلتم إنها لاتطلق بمجرد دخولها فهل إذا اعتقد الحالف جهلا منه أن الطلاق وقع عليه بمجرد الدخول وقال لها أنت طالق أو خلصت منى ناويا إخبارها بما اعتقده أوغيرناوشيئا تطلق عليه أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لاتطلق عليه بمجرد دخولها و يدين فى نية الاخبار بقوله أنت طالق فلا يلزمه به طلاق وكذا إن لم ينو شيئا حملا له على الاخبار قال فى المجموع وان طلق فقيل له مافعلت فأجاب فى الرجعية بمحتمل الانشاء فالأقرب حمله على الاخبار وظاهر العمل بالنية والنص والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل قال لزوجته علىّ الطلاق إنك أكلت بيضا وادعى أنه أبصرها تأكله وقالت هى أنا لم آكله ولا بينة لواحد منهما فهل القول قوله ولايقع عليه الطلاق أوقولها و يقع عليه الطلاق أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، القول قوله فلا يقع عليه الطلاق قال فى المجموع ودين ان ادعى ممكنا كهلال لم يره غيره فلا شئ على حالفين تناقضا كطائر يقول هذا غراب وهذا حدأة وطلق على غير الجازم اه .

[ماقولكم] فى رجل كتب طلاق زوجته فى كتاب وهو غير عازم ولم ينفصل عنه فهل لايلزمه شئ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، غير العازم صادق بالتردد و بخالى الذهن والثانى يلزمه الطلاق فى الفرض المذكور والأول لايلزمه فيه قال فى المجموع ولزم بالاشارة المفهمة ومجرد ارسال ولو لم يصل وكتابة له وان لم يتم الكتاب إلا مستشيرا فى حال الكتابة والاخراج لم يصل وعدم النية محمول على العزم والصور ثمانية عشر فى الرماصى ان كتب ان وصل لك كتابى توقف عن الوصول وفى اذا خلاف وقوى التوقف بخلاف كتابة صيغة التنجيز وهو خير مما فى الخرشى وغيره اه .

[ماقولكم] فى رجل حلف بالطلاق لا يكلم زيدا ثم طلق من فى عصمته وتزوج

صاحبه أن يحكمه فى ذلك فلا يقبل ولا يجوز حكمه لنفسه إلا ان شاء وأن يحكم عليها فيكون كالاقرار منه بما ادعاه عليه خصمه وهذا بخلاف تحكيم الخصم لخصمه فيحكم لنفسه أو عليها فيجوز ذلك و يمضى مالم يكن جورا بينا أو خطأ لم يختلف فيه من مختصر الواضحة وقال ابن الحاجب ولو حكم خصمه فثالثها يمضى مالم يكن المحكم القاضى وعلل ابن راشد القول بالتفرقة بأن خصم القاضى قد يخاف فيرضى بحكمه فى الظاهر دون الباطن (تنبيه) قال ابن عبد السلام وأشار بعض الشيوخ إلى أنه يتفق على أنه لا ينفذ حكم المحكم إلا إذا كان عالما بما يحكم به وأما إن كان جاهلا فلا يجوز تحكيمه أولا ولا ينفذ وأشار أيضا إلى أنه إذا كان يظن به معرفة مذهب معين وكان ذلك هو مذهب الخصمين فحكم بخلاف ما كانا يظنانه من المذهب فانه لا يلزمهما كما لو كان الحاكم واللذان حكماه مالكيين وهذا التنبيه يتعلق بفصل التحكيم وليس هو خاصا بالفرع المتقدم (فرع) وفى مختصر الواضحة قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ ولو أن رجلا اتبع آخر بمال أو دم أو حق من الحقوق وكان الحاكم فيه شاهدا لم تمنعه شهادته فيه أن يقضى بين أهله بالشهود كما يقضى فى غيره ولا ينبغى أن يقضى فيها بشهادة نفسه ولكن يشهد له بما قبله من ذلك عند غيره من الحكام الذين هم أمثاله من القضاة أو ولاة السوق وأصحاب الشرطة والأمراء الذين يقضون بين الناس وان لم يكن معه أحد ممن وصفنا رفع ذلك الى رجل من رعيته وان كانوا تحته كما فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو خليفة حين قاضى رجلا إلى أبى بن كعب وأبى غير ذى سلطان قالوا فان أبى المطلوب أن يرافعه عند من ذكرنا إذا لم يكن فى البلد حاكم غير ذلك

بغيرها وكلم المحلوف عليه والثانية فى عصمته فهل يقع عليه الطلاق أولا ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لا يقع عليه طلاق فى الثانية التى فى عصمته حين الحنث ولم تكن فى عصمته حين التعليق خلافا لابن الحاجب ولا فى الأولى إن طلقها بائنا أو انقضت عدتها و إلا وقع عليه الطلاق فيها قال العدوى رحمه الله تعالى على قول الخرشى فى شرح قوله وفى على أشد ما أخذ أحد الخ أن يطلق نساءه أى التى يملكها فلا شىء عليه فى التى يتزوجها أو يملكها بعد اليمين وقبل الحنث خلافا لقول ابن الحاجب يوم الحنث اه . وفى المختصر والمعتبر فى ولايته عليه حال النفوذ فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم والله أعلم.

[ماقولكم] فى رجل بذمته دراهم لأبى زوجته فطالبه بها وهو متوجه إلى مصر فأخبر أنها بالمركب وسافرت دونه وأن يرسل معه أمينا اليها ليرسل له معه مائة قرش وأشهد على نفسه أنه إن رجع بدون هذا القدر تكون زوجته فلانة بنت من له الدراهم خالصة بالثلاث وذهب معه الأمين فلما وصل للمركب رده بلا شىء فهل تكون زوجته محرمة عليه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ؟ أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى بقوله : الحمد لله حيث رجع الرجل من غير دراهم وقع على الحالف الطلاق الثلاث ولا تحل له زوجته حتى تنكح زوجا غيره والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل) حفظه الله تعالى عن امرأة تشاجرت مع زوجها على يد مفت مالكى فوقعت فى حق الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم فحكم المفتى بردتها وفرق بينها و بين زوجها و بأنها لا تحل إلا بعد توبة وعقد جديد بشروطه فهل الحكم كذلك أولا ؟ أفيدوا الجواب . (فأجاب بقوله) الحمد لله من وقع منه سب أو تنقيص لرسول الله صلى الله عليه وسلم قتل ولا تقبل له توبة فلا نستتيبه بل إن بادر للاسلام قتلناه حدا و إن لم يبادر قتلناه كفرا ولا تحل لزوجها ولا لغيره لا بعد توبة ولا قبلها لوجوب المبادرة بقتلها والله اعلم . (أقول) قوله فلا نستتيبه و إن كان ظاهر قول المختصر ولم يستتب لكن قال الامام العدوى فى حاشية الخرشى ليس المراد منه لم تطلب منه التوبة بل المراد لم تقبل توبته اه فقوله لوجوب المبادرة لقتلها ممنوع والظاهر حلها لزوجها أو غيره بعقد إن تابت ولم تقتل إذ هى مؤمنة حينئذ غايته ترك حدها الواجب فكما أنها لو زنت وهى محصنة وترك رجمها الواجب تحل فكذلك هذه والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل مات وأحياه الله تعالى هل بانت زوجته أم لا واذا قلتم بانت فهل يجوز له العقد عليها أم لا واذا قلتم بالجواز فهل ولو فى العدة وهل تكون معه بعصمة جديدة وهل حكم المرأة إذا ماتت وأحياها الله تعالى حكم الرجل أم لا ؟ كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا فرض موته حقيقة وأحياه الله له معجزة لنبى أو كرامة لولى فقد بانت زوجته بمجرد موته و يجوز له العقد عليها بعد حياته ولو فى العدة لأن امتناع العقد فى العدة إنما هو فى حق غير الزوج ألا ترى أن من طلق زوجته طلاقا بائنا دون الغاية فله العقد عليها فى العدة لكن محل هذا إن لم يتقدم له طلاق يبلغ بهذه

القاضي وجب على القاضي أن يجبر الخصمين على التراضي برجل يتحاكمان اليه ثم يضع شهادته عنده فيحكم بينهما بما ظهر له (فرع) وأما مبتدآت ما يحكم به و يقضي به في مجلسه فذلك مما جعل اليه أن يحكم فيه بما سمعه في مقعده ذلك ولا يدعو فيه ببينة ولا ما يثبت فيه وثيقة قبل أن يحكم ولا يرده عن ذلك جحده إن قال شيئا ثم ذهب يتفقه و ينتظر أن يقرره و يشهد عليه فقال لم أقله ثم خرج من ذلك بغير شئ فهذا مما جعل له أن يحكم به بغير وثيقة محمولة ولا أمر كان قبل مقعده قال فضل بهذا قال سحنون وأباه ابن القاسم وأشهب قال ابن راشد واختلف في حكمه بما أقر به الخصمان بين يديه فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه في ذلك وقال في ابن عبد الملك يحكم وعليه قضاة المدينة ولا أعلم أن مالكا قال غيره و به قال مطرف وسحنون وأصبغ والأول هو المشهور وفي المتيطية قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن في مسئلة قول ابن القاسم أصح افساد الزمان ولو أدرك عبد الملك وسحنون زماننا لرجعا عما قالاه ولو أخذ بقولهما لذهبت أموال الناس وحكم عليهم بما لم يقروا به (فرع) ثم إذا حكم بعلمه في ذلك فعلى قول مالك وابن القاسم ينقضه هو كما ينقضه غيره وقال ابن الجلاب وأما لو أقر به الخصم في مجلس الحكومة فحكم به عليه في ذلك المجلس فلا ينقض لقوة الخلاف فيه (فرع) وهل يحتاج الحاكم الى إعذار بما إلى الخصمين فيما شهد به الشهود عنده من إقرار هذين بين يديه وفي مجلسه أم لا المشهور أنه إذا انعقد في مجلس الحاكم مقال و شهد به شهود المجلس عنده أنفذ ذلك على قائله ولم يعذر اليه فيمن شهد به لسكونه بين يديه وقطعه بحقيقته (فرع) و إذا لم يصرح القاضي

البينونة ثلاثا والا فلا تحل له إلا بعد زوج وان عقد عليها بعد زوج وقد تقدم له طلقتان وهو حر أو واحدة وهو رقيق كانت معه بعصمة جديدة تامة و إن لم يتقدم له طلاق أو تقدمت له طلقة وهو حر وعقد عليها كانت معه بتمام العصمة الأولى وحكم المرأة اذا ماتت وأحياها الله تعالى حكم الرجل وكل هذا إنما يقال تشحيذا للأذهان وتدريبا للعرفان والله أعلم .

[ماقولكم] في رجل قال ليست زوجتي على ذمتي ولم يرد إنشاء الطلاق بل أراد الكذب أو إغاظتها هل تطلق منه أم لا ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن دلت القرينة على عدم إرادة الطلاق بالصيغة المذكورة لم يلزمه بها طلاقه والا لزمه قال في المختصر وان قال لا نكاح بيني و بينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك فلا شيء عليه ان كان عتابا والا فبتات اه والله أعلم.

[ماقولكم] في رجل تشاجر مع زوجته فقام يضربها فمكث فيه فجاءت نساء كثيرة فخلصنها منه فخصلت له حماقة فقال لها روحي طالقة وقصد امرأة أخرى لم يتقدم له تزوج بها فهل هذه النية يعمل بها أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه النية على فرض صحتها وأنها ليست تعللا وتزويرا من بعض الضالين المضلين بعيدة عرفا فلا تقبل ولزمه الطلاق في الفتوى فضلا عن القضاء كما في المختصر وشراحه ونص المجموع ولا تعتبر البعيدة ولو بفتوى كالمبتة في زوجتي طالق أو أمتي حرة وكنية كذبها في أنت حرام الا لقرينة اه . و بين قولك قال لها وقولك وقصد امرأة الخ تناقض فاتق الله و إياك وقلة الدين الموجبة لخزي الدنيا وعذاب الآخرة الأشد والله أعلم .

[ما قولكم] في صانع له أجيران فخان أحدهما واطلع عليه شخص وأخذ ما بيده وأعطاه للصانع فقال للذي لم يخن لم لم تخبرني بها فقال خوفا من الأذية فقال الصانع أنا لم أحتج لاخبارك وحلف بالطلاق إن المسروق بعته بيدي قاصدا تحقيق الخيانة ثم تذكر أنه باع البعض فقط فهل يفيده ذلك في عدم لزوم الطلاق أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيث لم يقل المسروق كله أو جميعه ونحوهما من صيغ الاستغراق وقصد مجرد تحقيق الخيانة فهو بار في يمينه فلم يلزمه الطلاق أما إن كان قال كله أو نحوه أو نوى الاستغراق بأل فيمينه لغو واللغو لا يفيد في الحلف بالطلاق فيلزمه الطلاق والله أعلم .

[ماقولكم] في رجل أكره زوجته بأمور فاحشة وضربها ضربا شديدا فتوجهت إلى بيت أبيها من أجل ذلك فأراد الزوج أن يأخذها إلى بلده فلم ترض أن تذهب معه فخيرها بين الذهاب معه إلى بلده أو الطلاق وترك حقها و إرضاع ولدها فلم ترض بذلك فوكل أخاها على الرضا بأحد الأمرين فضربها فرضيت بترك حقها و إرضاع ولدها لأجل الضرب فهل لها الرجوع على الزوج بهما أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لها الرجوع عليه

عن أسماء الشهود الذين قبلهم بزعمهم وقضى بهم على المحكوم عليه ولم يكن الحاكم مشهورا بالعدل فسخ ذلك وكان سحنون يذهب الى ترك الشهود فى الحكم على الغائب لأن سحنونا يرى أن يقام للغائب وكيل يدافع عنه وفى الطرر والأول المشهور (فرع) وفى كتاب المقنع لابن بطال واذا أمر القاضى بقتل رجل أو بقطعه أو بفقء عينه فقال هذا قصاص لفلان ابن فلان وفلان ذلك حاضر يدعى القصاص فالقاضى مصدق فى ذلك كله ولو أخذ مالا من رجل فدفعه الى رجل آخر فقال قضيت به عليك أو فرق بين رجل وامرأته أو أعتق عبد رجل فقال قضيت عليه بهذا فهو مصدق فى هذا كله وكذلك ان أمر بحد من حدود الله تعالى يقام على رجل وقال قضيت به عليك وأقيم عليه بالحد ونفذ وكان مصدقا اذا كان مستحقا للقضاء ونزل أمره على أنه لم يترك من الاستقصاء شيئا الا أتى به ألا ترى أنه اذا قضى وسجل بقضية لم ينظر فيها من كان بعده من القضاة لأنه ينزله على أنه قد استقصى ولو فسر كيف قضى فربما كان فى تفسيره ما يبين خطأه وما يرى من بعده رده ولو عزل فاتبعه أصحاب ذلك كله بما قال قضيت به عليكم اذا كان قاضيا أو سجل قضاءه كان القول قوله وكان مصدقا غير مسئول ببينته (فرع) قال سحنون

بما تركته من حق وحضانة وإرضاع إن أثبتت إضرار الزوج والأخ إياها بعدلين ولو بالسماع الفاشى ولو من غير الثقاة أو بعدل وامرأتين على المعاينة أو بأحدهما كذلك وحلفت كما تقدم فانظره والله أعلم

[ماقولكم] فى رجل طلق زوجته ثلاثا ببينة ثم ادعى أنه كان خالعها قبل إيقاع الثلاث ولا بينة له بذلك فهل لا تقبل دعواه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تقبل دعواه فلا تحل له إلا بعد زوج بشروطه لاتهامه على رفع الطلاق الثلاث ولاسيما ان أقر بنحو وطئها بعد ما ادعاه من الخلع إذ هو مقر على نفسه بالفسق حينئذ فكيف يصدق مع أن من الأئمة من حرم إيقاع الثلاث دفعة واحدة فهو فاسق على هذا ولو لم يقر بالمعاشرة بعد الابانة فلا يصدق والله أعلم

[ماقولكم] فى رجل قال لكل ما أتصرف فيه جيفة هل تدخل الزوجة فى ذلك ويقع عليه الطلاق وهل ثلاثا أو لابد من القصد أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان قصد تشبيه مايتصرف فيه بالجيفة فى الخبث ونتن الرائحة ودلت القرينة على ذلك لم يلزمه شئ فى الزوجة وإلا فان حاشى الزوجة وأخرجها فى نيته مما يتصرف فيه واستعمله فيما عداها فكذلك وإلا لزمه الثلاث فى المدخول بها وينوى فى عدد الطلاق فى غيرها فان لم تكن له نية لزمه الثلاث والله تعالى أعلم

[ماقولكم] فى رجل قال لزوجته على الطلاق الثلاث ان تشاجرت مع جيرانك تكونى خالصة ولم يقصد الثلاث وإنما قصد منعها من المشاجرة بخالصة فهل لا يقع عليه الثلاث وإنما يقع عليه خالصة وإذا قلتم بوقوع خالصة فهل إذا عقد عليها على مختار الامام العدوى لا يفسخ لصحته أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يقع عليه الثلاث وإنما تقع عليه خالصة لأن هذا من تعليق التعليق فيتوقف وقوع الثلاث فيه على مجموع أمرين المشاجرة وعدم كونها خالصة ونقيض هذا وهو كونها خالصة لازم للمشاجرة لتعليقه عليها وقد تحققت فلم يجتمع الأمران المتوقف عليهما وقوع الثلاث وقد تقدم عن أبى محمد الأمير رحمه الله تعالى أنه استقر استظهاره على أن خالصة طلقة بائنة فاذا لم يتقدم لهذا الرجل فى هذه المرأة طلاق يكمل ثلاثا بهذه وعقد عليها فهو صحيح ماض لا يفسخ والله أعلم . وسئل أبو البركات سيدى الشيخ أحمد الدردير رحمه الله تعالى عن رجل تشاجر مع زوجته فأبرأته ولم يطلقها وبات معها فى المنزل ثم تشاجر معها فى الصباح وقال لها اسكتى فقد طلقتك وقت البراءة فهل يصدق فى ذلك وان لم تكن له بينة بذلك ويسقط صداق المرأة . فأجاب بما نصه : الحمد لله يلزم الرجل الطلاق لأنه أقر على نفسه بأنه طلقها وقت البراءة ولا يسقط الصداق إلا إذا قامت قرينة تصدقه على أنه قد وقع ساعة البراءة والله أعلم . وسئل أيضا رضى الله عنه عن رجل قال له آخر أنت حلفت بالطلاق لا تفعل كذا وفعلته وصارت زوجتك مطلقة منك فقال لم أحلف فكرر عليه تلك المقالة فقال الرجل هذا اللفظ مطلقة اسكت عاد فهل تطلق عليه بقوله هذا اللفظ . فأجاب بقوله : يقع الطلاق على من قال هى مطلقة اسكت عاد اه . وسئل الجداوى رحمه الله تعالى عمن

واذا كتب القاضى لرجل قضى فكتب فى قضائه سألت فلانا البينة على ما ادعى فأتانى ببينة فقبلت علمهم وأجزت شهادتهم فانه ينبغى أن يسميهم فى قضائه ويكتب وهم فلان وفلان وذلك حسن وان لم يكتب فى قضائه ذلك لم يضر المقضى عليه قول ذلك (فرع) وان قال أشهدتكم أنى قضيت لفلان على فلان بكذا وكذا ولم يكتب فى قضائه وسألت فلانا البينة على ما ادعى فأتانى على

ذلك بالبينه فانه يكون هـذا القضاء صحيحا ويجوز (فرع) ومن البيان والتحصيل قيل له أرأيت الذى يتناول القاضى بالكلام فيقول له ظلمتنى فقال ان ذلك يختلف ولم يجد فيه تفسيرا لا أن وجه ماقال اذا أراد بذلك أذاه وكان القاضى من أهل الفضل فانه يعاقبه قال القاضى أبو الوليد هذا كما قال ان القاضى الفاضل العدل له أن يحكم بالعقوبة على من تناوله بالقول وآذاه بأن نسب اليه الظلم والجور مواجهة بحضرة أهل مجلسه بخلاف ماشهد به عليه أنه آذاه وهو غائب عنه لأن ماواجهه به من ذلك هو من قبيل الاقرار وله أن يحكم بالاقرار على من انتهك ماله فيعاقبه به ويتمول المال باقراره ولا يحكم بشىء من ذلك بالبينة والأصل فى ذلك قطع أبى بكر الصديق رضى الله عنه يد الأقطع الذى سرق عقد بنته أسماء لما اعترف بسرقته وان كان فى الموطأ فاعترف الأقطع أو شهد عليه على الشك والصواب مافى غير الموطأ أنه اعترف من غير شك واذا كان له أن يحكم بالاقرار فى ماله كما يحكم به فى مال غيره كان أحرى أن يحكم بالاقرار فى عرضه كما يحكم به فى عرض غيره لما يتعلق فى ذلك من حق الله تعالى لأن الاجتراء على القضاة والحكام وترك المعاقبة فى مثل هذا توهين لأمرهم وداعية إلى الضعف من استيفاء الحقوق والأحكام والمعاقبة فى مثل هذا أولى من التجافى والعفو عنه وكذلك قال ابن حبيب فأجاب فى الواضحة (فرع) وفى مختصر الواضحة قال فضل وسئل ابن كنانة عن القاضى يشهد أنه حكم على رجل بشهادة فلان وفلان فينكر الشهود أن يكونوا شهدوا عنده بذلك فقال يرفع ذلك الى الوالى أوالى قاض غيره فان كان هـذا القاضى الذى أشهد

طلق زوجته ثلاثا وأراد أن يعقد عليها بعد استبرائها مدعيا أنه طلقها قبل ذلك طلقة رجعية واستمر مسترسلا عليها حتى طلقها ثلاثا فهل يجاب لذلك . فأجاب بقوله : الحمد لله حيث ثبت الطلاق الثلاث حرمت عليه إلا بعد زوج ودعواه شيئا خلاف ذلك يريد به عدم حرمتها عليه بالثلاث لاتنفعه ولا يعمل بها والله أعلم ووافقه الشيخ الدردير وسئل الدردير رحمه الله تعالى عمن أبرأنه زوجته فقال لها روحى أو قال لها وأنت بالثلاث أو بحذف المبتدإ أو قال بالثلاث فقط فماذا يلزمه فى كل لفظ من هذه الألفاظ أفيدوا الجواب . فأجاب بقوله : الحمد لله يقع الطلاق الثلاث سواء أتى بالمبتدا أولا هذا إن قال وأنت بالثلاث وأما ان قال روحى وسكت لزمه واحدة مالم ينو أكثر والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل حلف بالطلاق الثلاث ليعزلن من أبيه فقوما ماعندهما من المواشى وتميز لكل واحد مايخصه فهل يكفى ذلك التقويم وإذا سكن الحالف فى بيت من بيوت الدار ولم يضر بابا جدارا بينهما فهل يبرأ بذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكفى ذلك التقويم حيث لم يبق بينهما اشتراك فى غير المواشى وإلا فلا بد من فصل الشركة فيه أيضا ولا يحنث الحالف بسكناه مع أبيه فى بيت من بيوت الدار من غير ضرب جدار بينهما بعد فصل الشركة فيما كان مشتركا بينهما واستقلال كل بنفقته لتحقق العزل عرفا بذلك مع المساكنة نعم ان نوى به مايعم عدم المساكنة فلا بد مع ماتقدم من الانتقال أو ضرب الجدار والله أعلم (وسئل) أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى عن رجل وكل آخر على طلاق زوجته فطلقها ثلاثا على البراءة فقال الموكل لم أرد إلا واحدة فهل يصدق بيمين أو تلزمه الثلاث أفيدوا الجواب . فأجاب بما نصه : الحمد لله للزوج رد مازاد على الواحدة حيث بادر بالانكار ولا يلزمه اليمين إلا عند إرادة تزوجها قبل زوج والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل وجد زوجته تتشاجر مع أمه من خصوص شىء فحلف بالطلاق أن ماواحدة منهما تفعل هذا الشىء فهل إذا فعلته المرأة بعد زوال التشاجر لاحنث أم كيف الحال أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاحنث بفعل المرأة الشىء المحلوف على عدم فعلها إياه بالطلاق بعد زوال المشاجرة ان لم ينو عموم عدم الفعل بقيت المشاجرة أو زالت لدلالة البساط على تقييد الفعل المحلوف عليه ببقاء المشاجرة وصدور الفعل عن كراهية وعدم طيب نفس والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل مشارك لآخر فى دخان وله دخان يخصه وتبرع من دخانه الذى يخصه فانهمه شريكه بأنه تبرع من المشترك فحلف له بالله أنه من المختص به فادعى رجل أنه حلف بالحرام من زوجته كاذبا وأشاع ذلك فقال الحالف ان بعض الناس قال ان زوجتى حرمت علىّ فهل لايلزمه بهذا اللفظ المحكى عن الغير طلاق ولاعبرة بقول المدعى انه حلف بالحرام كاذبا حيث لم يثبت أفيدوا الجواب .

بالحكم عليه بشهادة من سمى عدلا مأمونا لزم وان كان غير مأمون أبطل وابتدأ فيه الحكومة التى رفعت اليه قال فضل وقد قاله سحنون أيضا وزاد فقال ولا شيء على الشهداء من الغرم لأنهم لم يقروا بالشهادة . (مسئلة) وفى مختصر الواضحة اذاقضى القاضى على رجل بقضية فى دين أو دار أو فى حق من جميع الحقوق وذكر فى

قضيته أن المقضى عليه عجز عما خاصم فيه ولم يرله فى حجته وجه حق وأنه قدضرب له الآجال فأنكر المقضى عليه أن يكون خاصم اليه أوسمع حجته فالقضاء له لازم وليس على المقضى له البينة أنه قد خاصمه اليه ورأى مختلفا معه أومترددا عليه وقول القاضى على المقضى عليه بماوقع فى القضية وأشهد به مقبول قليلا كان أو كثيرا اذا كان مأمونا ولم يلزم بقول القاضى وحده إذا أشهد على رجل أنه قد دفع اليه مال يقيم عنده وما أشبه ذلك إلا باقرار منه بذلك عند إشهاد القاضى بذلك عليه .

[فصل فى اختلاف القاضى والشهود بعد الحكم]

فى المقنع لابن بطال قال ابن المواز فى شاهدين شهدا لرجل بمائة دينار على آخر عند القاضى فقضى القاضى بالدين للمطلوب على الطالب فأغرمه وكان قد كتبه فى ديوانه بخط يده أو خط كاتبه أولم يكتبه فقال الشاهدان حين علما بحكمه انما شهدنا بالمائة

فأجاب الشيخ على الخرشى بقوله : الحمد لله لايلزم الرجل الحاكى للفظ غيره طلاق حيث لم يثبت بالبينة الشرعية أنه حلف بالطلاق كاذبا ولاعبرة بدعوى المدعى أن زوجته حرمت عليه بدون ثبوت ذلك بالبينة وحيث لم يثبت شيء من ذلك فزوجته باقية بعصمته والله أعلم ووافقه بعض الشافعية .

[ماقولكم] فى رجل ضربه حاكم بلده وأخذ ماله ثم ادعى أبو زوجته أنه حلف بالطلاق الثلاث حينئذ أنه لم يكن فى بيته شيء من المال وقد وجد فيه فانكر الرجل الحلف فأقام المدعى رجلين أحدهما ابن أخيه شهدا بذلك وحضر فى ذلك الوقت خلائق كثيرة قالوا ماسمعناه حلف ورفع لقاضى البلد فحكم بوقوع الطلاق وكتب بذلك ورقة ثم لما اصطلح الرجل مع الحاكم سأل فى ذلك فقال القاضى أنا أعلم أن الدعوى تزوير وانما حكمت بذلك لكونى وجدت الحاكم والأهلين مائلين عليك وقد رجع الشاهدان عن تلك الشهادة وقالا انما حلف على جيبه ولم يكن فيه شيء فهل لايلزم الطلاق وينقض الحكم لاعتراف القاضى ببطلانه ولا عبرة بالورقة المكتوبة بذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايلزم الطلاق وينقض الحكم ولو أقر الزوج بالحلف بالطلاق الثلاث كاذبا أو شهدت عليه بذلك العدول لأنه مكره والمكره لاتلزمه يمين قال ابن سلمون وطلاق المكره لايلزم عند مالك كان الاكراه على إيقاعه أوعلى الاقرار به أو على اليمين به سواء لايلزمه شيء من ذلك اه والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم حل عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وقوله عليه الصلاة والسلام لا طلاق فى اغلاق أى اكراه فكيف وقد اعترف القاضى ببطلان حكمه وعلمه بتزوير بينته ، فالواجب على القاضى وجماعة المسلمين نقض هذا الحكم وتقطيع الورقة ورد زوجة الرجل اليه وأجرهم فى ذلك على الله تعالى وان لم يفعلوا ذلك أثموا وأمرهم إلى الله ينتقم منهم بعدله ومشيئته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] : فى رجل قال لزوجته حال المشاجرة ان رحت دار أبيك تكونى خالصة ، ثم قال لها حالها بعد زمن ان رحت دار أبيك تكونى طالقا بالثلاث ، ثم أخذها أبوها وأدخلها داره قهرا عنها فهل يقع الطلاق أولا ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقع الطلاق الثلاث لحصول المعلق عليه وهو رواحها لبيت أبيها ويلزم من حصوله حصول المعلق سواء كان أمرا واحدا أو أكثر وسواء علق الأكثر فى زمن أو زمنين كما فى الخرشى فى مبحث الظهار قال فى شرح قول المختصر لان تقدم أو صاحب كان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت علىّ كظهر أمى مانصه وكذلك لايسقط الظهار اذاصاحبه الطلاق كقوله لامرأة أجنبية ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت علىّ كظهر أمى فانه اذا تزوجها يلزمه الظهار لما علمت أن المعلق والمعلق عليه يقعان فى آن واحد عند وجود سببهما لانتفاء الترتيب فيهما وسواء وقع التعليق المذكور فى مجلس أومجلسين فانهما يقعان بالعقد فتطلق بمجرد العقد ثلاثا ، فاذا تزوجها بعد زوج فانه لايقربها حتى يكفر كفارة الظهار اه وقد صوب الشيخ أحمد النفراوى قوله ان المعلق والمعلق عليه يقعان فى آن واحد الخ بقوله لعل

هذا على الآخر وقال القاضى لابل شهدتما للآخر على هذا فقال اذا كانا عدلين فشهادتهما جائزة فان رجع القاضى عن قوله وقال وهمت أو أشك رجع فأخذ المائة ممن هى فى يده فردها إلى الآخر وان قال لا أشك لم يكن له أن يرجع عليه بها وغرمها هو لأن الشهود شهدوا بخلاف قوله وهما عدلان فيغرم المائة التى أخطأ فيها والمائة التى كانت الشهادة بها الا أن يكون حضر

القاضى قوم عدول فشهدوا بمثل ما قال القاضى فيرفع ذلك الى من فوقه فيحكم بذلك على من شهد به جلساء القاضى إذا كانا عدلين فأكثر وإن كان الأولان أعدل لأنهما شهدا بجرحتهما ولا تجوز شهادة القاضى فى ذلك لأنه خصم

(فصل) فلو أقر أحد الخصمين عند القاضى فحكم عليه مستندا لاقراره ثم أنكر أن يكون أقر مضى ذلك الحكم ولا يفيد الخصم إنكاره هذا هو المشهور وقال ابن الجلاب إذا ذكر الحاكم أنه حكم فأنكر المحكوم عليه لم يقبل إلا ببينة على حكمه قال اللخمى وقول ابن الجلاب هو الأشبه فى قضاء اليوم لضعف عدالتهم (فرع) أما لو أنكر الخصم أنه أقر قبل أن يحكم القاضى عليه فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه وقال ابن الماجشون يحكم ووافقه سحنون وقالا لا يعلم ذلك الا من بلى بالقضاء قال ابن راشد وما قاله ابن الماجشون هو القياس ولذلك جلس ولو كلف البينة لتعطلت أحكام الناس (تنبيه) قال ابن راشد إذا لم يكن له أن يحكم بعلمه فهل يشهد بذلك عند غيره أولا قال أما ما كان عنده من العلم قبل جلوسه للحكم فيجوز وأما ما أقر به عنده فى مجلس حكمه فقال محمد تقبل شهادته فيه وقال أيضا لا تقبل كما لو لم يمض حكمه فيه وإذا فرعنا على أنها تقبل فيرفعها لمن هو فوقه لا لمن هو دونه وفى المدونة اذا علم السلطان الأعلى لرجل حقا فأراد أن يشهد به عند قاضيه فذلك جائز وبه القضاء من وبه أفتى وقيل لا يشهد عنده إذا كان شهد عند نفسه (فرع) اذا وجد القاضى فى ديوانه حكما بخطه ولم يذكر أنه حكم به لم يعتمد عليه لامكان التزوير عليه ولو شهد به عنده شاهدان فلم يذكر فقال القاضى أبو محمد ينفذ الحكم بشهادتهما وحكى الشيخ أبو عمران رواية

الصواب لأن المعطوف والمعطوف عليه المعلقين على شرط يقعان عند حصول ذلك الشرط اه وقال الشيخ العدوى قوله وسواء وقع التعليق فى مجلس هو قوله ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت على كظهر أمى وأولى لو قدم أنت على كظهر أمى على أنت طالق ثلاثا وقوله أو مجلسين أى بأن قال ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا ثم قال فى مجلس آخر ان تزوجتك فأنت على كظهر أمى كما يدل عليه التوضيح وان كان خلاف المتبادر من العبارة اه وهذا ان لم يثبت أن أباها أكرهها على دخولها داره بمؤلم من قتل وضرب ونحو ذلك فان ثبت ذلك لم يقع الطلاق لكونها مكرهة على رواحها بيت أبيها كما فى الخرشى فى شرح قول المختصر أو أكره ولو بكتقويم جزء العبد ونصه سمع عيسى بن القاسم من حلف لاخرجت امرأته من هذه الدار إلى رأس الحول فأخرجها ملابد منه كرب الدار أو سيل أو هدم أو خوف لاحنث عليه ويمينه حيث انتقلت باقية ابن رشد اتفاقا اه وقال الخطاب فرع قال ابن عرفة فى كتاب الأيمان قبل الكلام على الكفارة وفى حنث من حلف لا فعل غيره كذا ففعله مكرها نقل المجموعة عن رواية ابن نافع فى لا خرجت زوجته وعن سحنون من قال لامرأته أنت طالق ان دخلت هذه الدار فأكرهها غيره على دخولها لم يحنث ولو أكرهها هو حنث لأنه رضى بالحنث وفى كون المعتبر فى حصوله غلبة الظن به أو اليقين الذى لا يشك فيه نقل ابن محرز عن المذهب وسماع عيسى بن القاسم مع الشيخ عن محمد اه (مسئلة) قال البرزلى فى مسائل الأيمان فى أوائله بنحو الكراس لو حلف لزوجته على عدم الخروج فخرجت قاصدة لحنثه فالمشهور أنه يحنث وحكى ابن رشد عن أشهب أنه لا يحنث معاملة لما بنقيض المقصود ومال اليه بعض أصحابنا لكثرته من النسوة فى هذا الوقت اه كلام الخطاب والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل تشاجر مع زوجته فغضبت فطلب من أمها صلحها فقالت له طلقها فقال ابرئينى فقالت له أمها بحضرتها أبرأك مما عليك فقال هى طالق ثلاثا ثم ادعى أنه قصد بالطلاق أم زوجته فهل تبقى الزوجة على الحل نظرا لهذا القصد أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تبقى الزوجة على الحل وقد طلقت ثلاثا فلا تحل الا بعد زوج بشروطه المعلومة ولا يعتبر هذا القصد لأنه على فرض وقوعه منه وأنه ليس تعليما وتزويرا من بعض الضالين المضلين بعيد عرفا فلا يقبل ولزمه الطلاق فى الفتوى فضلا عن القضاء كما فى المختصر وشراحه وعبارة المجموع ولا تعتبر البعيدة ولو بفتوى كالمبتة فى زوجتى طالق أو أمتى حرة وكنية كذبها فى أنت حرام الا قرينة اه والله سبحانه وتعالى أعلم.

[ماقولكم] فى رجل تشاجر مع زوجته فخرجت من بيته لبيت أمها ثم طلب منها أن تصلح له زوجته فأبت الا الطلاق فقال ابرئينى فقالت له أمها أبرأك الله فقال لها أنت طالق ثلاثا ، ولم يقصد زوجته ولا أمها بل خالى الذهن فهل يقع الطلاق ولا عبرة بمخاطبته أم زوجته أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقع عليه الطلاق ولا عبرة بمخاطبة أم زوجته ولا بقوله لم أقصد الزوجة ولا أمها وكنت خالى الذهن فان هذا تزوير وتعليم من بعض الضالين المضلين كيف وسياق الكلام انما هو فى تطليق الزوجة وانما وقع الابراء

أنه لايلتفت إلى البينة والأول أصح لأنه كما يمضيه غيره كذلك يجب عليه أن يمضيه .

[الباب الحادى والخمسون فى القضاء بالشهادات المكتوبة لعذر أو لغير عذر] وفى المقنع وفى المستخرجة وكتاب ابن المواز وغيره عن مالك رحمه الله فى امرأة أشهدتنا على صدقة ابنتها على أن (٣١) لاتؤخذ الشهادة إلا بعد موتها قال لاتنفع الابنة هذه الشهادة (فرع) وفى المستخرجة قال عيسى عن ابن القاسم فى شاهد شهد على شئ من الأموال غير الفروج والحرية من حيوان أوعقار لرجل يعلمه ويراه بيد غيره يبيعه ويهبه ويحوله عن حاله فلا يقوم بعلمه ثم يشهد عند القاضى أن هذه الدار لفلان فيقول لم تقم حين رأيت ذلك يباع أو يوهب فيقول لم أسأل عن علمى ولم أر فرجا يوطأ ولا حرا يستخدم وليس على أن أخاصم قال لاأرى أن تجوز شهادته اذا لم يعمل بعلمه حين رأى الدار والعقار يباع وكذلك فى الفروج والحيوان اذا كانت تلك الأشياء تحول عن حالها بعلمه قال غيره فى المجموعة وهذا اذا كان المشهود له غائبا أو كان حاضرا لايعلم أما اذا كان حاضرا يعلم فأما اذا كان حاضرا يرى ذلك يباع فهو كالاقرار قال ابن سحنون عن أبيه لاأرى ذلك إلا فيما كان حقا لى ومايلزم الشاهد أن يقوم به ان كذبه المدعى كالحرية والطلاق وأما العروض والرباع والحيوان فلا تبطله شهادته لأن رب ذلك ان كان حاضرا فهو أضاع حقه وان كان غائبا فليس للشاهد شهادة فلذلك لايضر الشاهد ان لم يقم بها (فرع) قال ابن كنانة فى المجموعة فى قوم شهدوا على حبس أو أرض لرجل أوعلى أن رجلا طلق امرأته أوأعتق عبده فاذا رأوا الحبس يكتب فى

من أجله فكيف يخلو ذهنه عنه فهو قاصد تطليق زوجته تحقيقا خصوصا اذا كانت حاضرة فى المجلس ودعواه عدم القصد محض كذب وتزوير وندم على ماوقع نشأ من قلة الدين وضعف اليقين وقد نصوا على أن من نادى إحدى زوجتيه باسمها فأجابته الأخرى فقال لها أنت طالق تطلق عليه التى ناداها فى الفتيا والقضاء ولم يعتبروا توجيه الخطاب لغيرها مانعا من نفوذ طلاقها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن حلف بالطلاق الثلاث أن لايسكن فى هذه البلدة فسكن بقرية بقربها بنصف ساعة فلكية أو بجزيرة فى البحر بجوارها فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يحنث بسكنى ماذكر ولايبرئه من يمينه الا انتقاله من غير تراخ عادى الى بلد خارج عن فرسخ من البلد المحلوف عليه وهذا مأخوذ من قول الشيخ عبد الباقى رحمه الله تعالى واذا حلف لايساكنه بهذه البلدة أو ببلدة فينتقل لأخرى على فرسخ اه ثم رأيت لأبى محمد الأمير الجواب عن عين السؤال، ونصه ومن حلف لايسكن فى هذه البلدة يخرج لأى بلدة غيرها ولا يعود اليها حيث أطلق فى نيته لأن الفعل فى سياق النفى كالنكرة يفيد العموم بخلاف لأنتقلن فيمكث نصف شهر وقد تحقق الانتقال اه لكن مايفيده كلام عبد الباقى أحوط والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

[ماقولكم] فيمن حلف بالطلاق الثلاث لايخالط شخصا معينا ولايأكل معه فهل إذا خالطه على مائدة عليها جماعة كثيرة أوخالطه فى زراعة مع جماعة كثيرة أوأكل معه فى وليمة يقع عليه ذلك أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ان لم تكن له نية مخصصة ولا بساط مخصص وقع عليه ذلك والافلا ثم رأيت هذا الجواب لأبى محمد الأمير ونصه ومن حلف لايخالط شخصا أولايأكل معه فخالطه فى جماعة أوأكل معه فى جماعة يحنث حيث لانية ولا قرينة بساط يخصص وقد قالوا اذا حلف لا أكلمه فسلم على جماعة هو فيهم يحنث إلا أن يحاشيه فى نيته اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن قال لزوجته تروحى على قدر براءتك جوابا لقولها له أبرأتك وذلك فى عرفنا حل عصمة وبتات فهل يعتبر ذلك العرف أو يقع طلاقا بائنا أو رجعيا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يعتبر ذلك العرف ويقع بالصيغة المذكورة الطلاق الثلاث فلا تحل له إلا بعد زوج بشروطه المعلومة لأن صيغ الطلاق مبناها العرف كما نص عليه القرافى وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

[ماقولكم] فيمن قال لزوجته تروحى خالصة بالثلاث فى دفعة واحدة جوابا لقولها أبرأتك فهل يعتبر ذلك اللفظ جميعه أولفظ خالصة دون الثلاث أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يعتبر ذلك اللفظ جميعه ويحكم عليه بأنه لزمه الطلاق الثلاث وأنها لاتحل له إلا بعد أن تنكح زوجا غيره بشروطه

المهور أو يباع و يتداول و يطول زمانه ولم يقفوا بذلك فلا تقبل شهادتهم بعد ذلك وان كانوا قد تكلموا أو شهدوا أو كانوا غيبا أو كان لهم عذر قبلت شهادتهم ثم ذكر في العتق والطلاق كقول سحنون (فرع) قال سحنون في المجموعة وان شهدوا بحنث في عتق رقيق وأمسكوا عن الشهادة حتى حال حول أو مضى شهر أو شهران قال تجوز شهادتهم اذا كانوا معه في موضع يرونه يسترقه (فرع) وفي المستخرجة عن ابن وهب عن ربيعة فيمن شهد في عتق أو طلاق فأخفى شهادته حتى يبيع العبد أو استحل في ذلك الحرام ثم جاء يشهد لا شهادة له اذا كان عالما به (فرع) قال أصبغ عن ابن القاسم في رجلين شهدا على رجل أنهما رأياه سكران أو يسرق فجرحاه بذلك في شهادة شهد بها فليقم عليه الحد ولا يضرهما تأخير ذلك سترا عليه . (فرع) قال ابن حبيب قال أصبغ في الشهود في الطلاق يكتمون ذلك على الزوجة حتى طال ذلك ووقعت الخلوة بها فذلك جرحة وفي مختصر الواضحة ولا شهادة لهم في حياة الزوجة ولا بعد موته أو موتها إلا أن يقوموا بحدثان الطلاق وان اعتزل مسيسها والدخول عليها كما يدخل الرجل على زوجته وهي في بيته وستره وكتموها ذلك فشهادتهم ساقطة إلا أن يقولوا ظنناها علمت وحسبنا هذا الاعتزال فوانا ولم نرد الكتمان للشهادة فشهادتهم جائزة (فرع) زوج قال ابن الماجشون ومن سمع رجلا يطلق امرأته فعليه أن يأتي الامام فيشهد عليه حتى يحلفه أن لم يكن معه غيره وان نكل سجنه حتى يحلف (فرع) قال ابن حبيب قال مطرف في امرأة أعتقت جاريتها عند موتها وابنها غائب لم يقدم فأقام الابن شاهدين

المبينة في محلها لأن الألفاظ المتوالية أو المتقاربة كلفظ واحد في باب الطلاق بدليل قولهم من أتبع الخلع بطلاق لزمه ان كان نسقا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن قال علي الحرام أو قال بالحرام دون لفظ علي ما أفعل هذا الشئ الفلاني أولا أدخل هذا المحل وفعل المحلوف عليه فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لزمه الطلاق الثلاث ان جرى العرف باستعمال الصيغة المذكورة فيه أو لم يجر بشئ فان جرى باستعمالها في البائن لزمه قال البرزلي في نوازله إذا قال الحرام يلزمه لا أفعل كذا وفعله يلزمه الثلاث ثم قال وفي المدونة إذا قال الحرام يلزمني وعادة البلد أنها عندهم ثلاث فهي كذلك وان لم تكن عادة فان خرجت من القائل مخرج اليمين فهي لازمة اه وهذا في المدخول بها وغيرها كذلك ان نوى الثلاث أو لم ينو شيئا فان نوى واحدة لزمته فقط والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن قال لزوجته أنت طالق ثلاثا كلما يحلك شيخ يحرمك ألف شيخ وكلما تحلي تحرمي في جميع المذاهب وفحوا لنا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، قال أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى وأما كلما يحللك شيخ يحرمك شيخ أو كلما تحلي تحرمي بعد ايقاع الطلاق الثلاث فهو تأكيد لنفي الرجعة لا يزيد على الثلاثة إلا أن يقصد كلما تحلي بعد العقد عليك ولو بعد زوج تحرمي بالطلاق فلا تحل له أبدا لأنه في معنى كلما تزوجتك فأنت طالق اه وأصل هذا الجواب في الحطاب ونصه سئل الأستاذ أبو القاسم بن سراج عمن طلق امرأته ثلاثا ثم قال بعد ايقاعه الطلاق متى حلت حرمت ثم تزوجت هذه المطلقة بعد ذلك وفارقها زوجها الثاني والأول يريد رجوعها هل له ذلك أم لا فأجاب له أن يراجعها قاله ابن سراج اه والظاهر أنه يفصل في ذلك فان أراد بقوله متى حلت حرمت انها اذا حلت له بعد زواجها زوجا غيره فهي حرام عليه وأن تزويجها لا يحلها فلا يلزمه شيء كما قال المفتي وان أراد أنها اذا حلت بعد زوج فان تزوجها فهي حرام فيلزمه التحريم فيها ويفصل فيه بين ان وكلما ومتى و يأتي الكلام الذي في هذه الحروف والمتبادر من اللفظ انما هو المعنى الأول وهو أن الحالف لما طلقها ثلاثا وحرمت عليه وكانت حرمة نكاحها ترتفع بزواجها أراد أن يبطل ذلك وأنها اذا حل زواجها له بعد زوج تصير عليه حراما كما كانت هذا هو ظاهر اللفظ واذا كان كذلك فلا يلزمه شيء لأنه بمنزلة من حرم تزويج امرأة على نفسه فانها لا تحرم عليه وقد ذكر ابن سهل مسئلة تشبه هذه أو هي أقوى من هذه قال وكتب الي فيمن قال لزوجته أنت طالق ثلاثا ان كنت لي زوجة قبل زوج أو بعده هل تحرم للأبد وكيف ان طلقت عليه ثلاثا فتزوجها بعد زوج فكتب ابن عتاب لا تحرم عليه الأبد وله نكاحها بعد زوج ان شاء الله الا أن يكون أراد بقوله أو بعد زوج ان تزوجها بعد زوج فهي طالق ثلاثا فان أراد هذا وعقد عليه حلفه فلا سبيل له اليها والله الموفق للصواب وقال ابن القطان متى طلقت عليه بالبتة فلا تحرم عليه ان تزوجها بعد زوج وله ذلك ان شاء الله تعالى وقال ابن مالك اذا طلقت عليه الزوجة بعد

أنها له وقد حضر هذان الشاهدان عتق الأم لها وسكتا عن أمرهما وشهد آخران أنهما يعرفانها فى خدمة الأم قال شهيدا الابن أحق ولا يضرهما حضورهما عتق الأم وقاله أصبغ . (فرع) قال ابن سحنون فى كتابه كتب شجرة إلى سحنون فى عبيد ادعوا أن سيدهم حنث فيهم بالعتق فجاءوا ببينة فشهدوا أن مولاهم فلانا أشهدهم قبل خروجه فى سفره إلى العسكر أنه حنث فيهم وسماهم فهل يتهمون فى شهادتهم وكيف إن لم يرفعوا ذلك فكتب إليه هذه شهادة تقبل إلا أن يكونوا حين أشهدهم يرونه يشتغل و يستخدم فطالبه ذلك قبل خروجه إلى العسكر فتبطل شهادتهم بذلك فان كان خروجه بعد الشهادة بأمد قريب فلا يضرهم إلا أن يروهم بعد خروجه يستخدمون ويشتغلون إلى يوم شهادتهم عندك فذلك لا يضرّ وان لم يعطوا بذلك وكانوا غيبا قبل الخروج و بعده فى(١) تطول المدة فأخر شهادتهم (فرع) وسأله شجرة عن رجل شهد عنده على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا منذ سنين فقال له شجرة لم لم ترفع ذلك فقال لم أدر أو نحو ذلك وهو صالح رضا وشهد آخر أنه قال لها بالأمس أنت حرام قال شهادة الأول ساقطة و يحلف الزوج مع شاهد الحرام . (فرع) وسأله حبيب عن رجل يدخل من زقاق المسلمين شيئا فى داره والزقاق نافذ ثم يرفع الجيران ذلك إلى الحاكم بعد عشرين سنة قال يهدم بناء الجدار و يرد ذلك إلى الزقاق إذا صحت البينة ولا تملك الأزقة ولا تحاز وليس فيها حيازة وقال سحنون فى موضع آخر إذا كان أمرا بينا من القطع من طريق المسلمين يرونه عشرين سنة لا يشهدون به فهذه جرحة قال من أتى به هى خلاف الأولى إلا أن

زوج ثم تزوجها بقيت له زوجة إن شاء الله تعالى اهـ فانظر جواب ابن مالك والظاهر أن فيه تقديما وتأخيرا وصوابه إذا طلقت عليه ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج والله أعلم وجواب ابن عات أتم من جوابيهما والتفصيل الذى فيه يأتى فى مسئلتنا فلا يلزمه الحنث فيها بعد زوج الا إذا حلف على ذلك الوجه وعقد عليه يمينه وأما ان لم تكن له نية أو نوى الوجه الأول فلا يلزمه شىء فلعله هو المجيب فى هذه المسئلة فيكون عمدة والله أعلم . وفى البرزلى مسائل من هذا المعنى ونصه سئل المازرى عمن طلق زوجته ثلاثا والتزم عدم ردها بعد زوج ولا تكون له زوجة ما دامت الدنيا فأجاب إن قال لأردها قولا مجردا من غير تعليق ما يوجب تحريمها ولا فهمته البينة عنه ولا فى سياق كلامه وقرائن أحواله ما يدل على ما ذكرناه فلا تحرم عليه اهـ . وسئل المازرى عمن كلم فى تزويج بعض قرابته ثم بلغه عن أبيها قبيح فقال متى تزوجتها فهى طالق ثلاثا وأردف وهى عليه حرام فما يلزمه من ذلك وهل تحل له بعد زوج أم لا . فأجاب متى ما تزوجتها طلقت عليه ثم إن تزوجها بعد زوج نظر فى قوله متى ما فان أراد كلما تزوجتها تكرّر عليه الحنث و إن أراد مرة واحدة فلا يتكرّر اهـ . وسئل أبو الحسن بن خلف عمن طلق زوجته ثلاثا ثم وقعت بينهما خصومة فقال هى علىّ حرام ثم أراد الآن بعد(١) تزويجها بعد زوج هل له ذلك أم لا فأجاب إن علق التحريم عند ما ذكر له ارتجاعها أو عيب عليه تطليقها أو رأى فى الخصومة ما يكرهه أو علم منه أنه أراد إن تزوجها فتحرم عليه بعقد نكاحها ثانية ولا تحلّ له إلا بعد زوج قال البرزلى وكان شيخنا الشيبى يحكى بسنده عن ابن قداح أنه يفتى بعدم اللزوم قال لأن العامة لا تعرف التعليق ولا تقصده وحكاه شيخنا الامام عن شيخه الفقيه القاضى الصالح أبى حيدرة وكان أولا يختار اللزوم وهو الذى حكاه فى مختصره و يقول العامة تقصد التعليق لكن لا تعرف أن تكنى عنه ثم شاهدته رجع إلى الفتوى بهذا فى وسط عمره وآخره ورأيت بخطه كذلك بعد أن حكى فيه ما تقدم وقال ان أخذ السائل بالرخصة لم أعبه اهـ . وسئل الفقيه أبو على القورى عمن قال لامرأته أنت علىّ حرام فى الدنيا والآخرة فأجاب بان له نكاحها بعد زوج وكان يلزم أن يكون مع ذلك الظهار لأنه لازم قوله كما لو قال لها أنت علىّ حرام مثل أمى اهـ . (مسئلة) ذكرها فى النوازل المتقدم ذكرها وهى سئل ابن سراج عن رجل قصد غشيان زوجته فلم تطاوعه فقال لها فى الحين أنت علىّ حرام فى هذه الساعة وخرج عن السرير فما يجب عليه فى قوله هذا والحال أنه لم ينو بقوله أنت علىّ حرام طلاقا ولا تحريما و إنما أراد الامتناع منها فى الحال فأجاب الحمد لله لا يلزمه لعدم النية على الصحيح قاله ابن سراج (مسئلة) قال البرزلى من قيل له تزوج فلانة فقال الذمام لا أتزوجها فلا تحرم بذلك فان أراد بذلك ذمة الله تعالى فهى يمين فيكفر عنها إذا تزوجها وان أراد ذمام الناس التى تجرى على ألسنتهم فليس بيمين اهـ كلام الخطاب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسائر الأحباب .

[ماقولكم] فيمن قال عيشى حرام على أو حرام على عيشى أو عيش المسلمين فهل تدخل الزوجة فيه أولا.

---

(١) قوله ثم أراد الآن بعد الخ ، هكذا فى نسخة المؤلف ولا يخفى ما فيه من الركة ولعلّ المناسب إسقاط لفظ بعد كما يظهر من الجواب فليتأمل اهـ اهـ من هامش الأصل .

(١) قوله و بعده فى ، هكذا فى الأصل بلا مجرور اهـ .

يكون يعنى أن ذلك ثبت بغير الذى عاينوه ورفعوه . (فرع) وفى المقنع قال ابن القاسم عند مالك رحمه الله فيمن بينهما خصومة فسأل أحدهما رجلين أن يمشيا إلى صاحبه ويصلحا بينهما فأتياه [1] فقال أنا أخيركما على أن لا تشهدا فقبلا ذلك منه فاعترف به ثم تجاحدا قال لا تعجلا بالشهاد حتى يكاد يتجاحدا أو يكون عند آخر ذلك فان اصطلحا و إلا شهدا عليه

(فرع) وقال ابن نافع عنه فى الداخل بين اثنين فأصلح بينهما ثم طلبه أحدهما بما أقر له به فأبى أن يشهد قال مالك ما أرى بما صنع بأسا قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون و إذا أدخلا بينهما رجلين على أن لا يشهدا بينهما مثل ذلك .

(فرع) و إذا أخذ رجل رجلا قد شرب خمرا ليرفعه إلى السلطان ومعه جماعة فلم يزالوا به حتى أطلقه فأقام زمانا ثم وقع بينه و بينه شر فأراد رفعه واستشهد بالقوم قال ابن القاسم لا يشهدوا فى ذلك إلا أن يكون شهد [2] على آخر فيخرجوه قال ابن القاسم وان كان الأمير قد علم بالأمر فليكتموا الشهادة إلا أن يشهد على رجل بحق فليشهدوا حتى يطرحوا الشهادة إن كان مقيما على حاله لم تعرف له توبة . (فرع) قال ابن القاسم وسمعت مالكا يقول فى الرجلين يحضران الرجل فى الأمر بينهما و يقولان له لا تشهد علينا بشىء فانا نتقارّ بأشياء من أمرنا لا ندرى أيتمّ بيننا ذلك أم لا فيتكلمان ثم يفترقان فيسأله أحدهما [ما أن يقوم بما سمع منهما لا أرى أن يعجل بالشهادة وليكلمهما فان أصرا وتحادا شهد بما سمع منهما . (فرع) قال ابن حبيب قال لى

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله فى دخول الزوجة فى الصيغة المذكورة فتلزمه الثلاث فى المدخول بها وينوى فى غيرها وعدمه فتكون لغوا لا يلزمه بها شىء قولان استظهر ثانيهما إن لم تكن له نية فان نوى عدمه اتفق عليه وكانت من المحاشاة و إن نواه فكذلك اه قال فى المجموع عقب الصيغ التى تلزم بها الثلاث فى المدخول بها و ينوى فى غيرها وهل كذلك وجهى من وجهك وعلى وجهك بالجر أو ما أعيش فيه حرام أولا شىء فيه عند عدم النية قولان رجح الأول فى الأول واستظهر فى الأخير الثانى اه (وسئل) عن المسئلة أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى ونص السؤال وفيمن قال عيشة المسلمين على حرام إن فعلت هذا الشىء وفعله فماذا يلزمه ونص الجواب وعيشة المسلمين حرام هو كقوله ما أعيش فيه حرام قيل لغو لا شىء فيه وقيل يجرى على حكم السابق بين المغاربة والمصريين ثلاث فى المدخول بها و ينوى فى غيرها عند المصريين وواحدة بائنة عند المغاربة اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن قال لزوجته توجهى من بيتى أو تفضلى فما يلزمه إذا قصد حلّ العصمة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يلزمه طلقة واحدة إلا أن ينوى أكثر فيلزمه ما نواه قال فى المجموع ونوى بيمين فى القضاء فيه وفى عدده فان لم ينو شيئا فقال أصبغ ثلاث مطلقا وفى الأجهورى واحدة وتكون رجعية فى المدخول بها أنظر الحاشية فى اذهبى وانصرفى أو لم أتزوجك اه وعبارة الحاشية وماذكره يعنى الخرشى من لزوم الثلاث عند عدم النية ذكره أصبغ مدخولا بها أم لا واعترضه ابن عرفة وأفتى بواحدة إلى أن مات والظاهر أنها بائنة فى غير المدخول بها ورجعية فى المدخول بها وكلام ابن عرفة يفيده اه الأجهورى انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل تشاجر مع زوجته فأبرأته من مؤخر صداقها فسألها عن الحمل فقالت ليس بى حمل وان ظهر بى حمل فقد أسقطت عنك نفقته فهل والحالة هذه إذا كان الاسقاط فى ابتداء حملها لا يعتبر لأن فيه إسقاط شىء قبل وجوبه ولا عبرة بقولها أولا ليس بى حمل لأنها تجهل حقيقته لابتدائها فيه ولها المحاسبة بما مضى بعد تحقق الحمل أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إسقاط المرأة عن زوجها نفقة الحمل فى هذه الحالة معتبر لازم لها ليس لها الرجوع عنه متى كانت رشيدة طائعة وهو اسقاط الحق بعد وجوبه فى نفس الأمر انما المتأخر العلم به وقد صرّح بذلك فى المختصر وشراحه وغيرها قال فى المختصر ونفقة حمل إن كان ، قال الخرشى يعنى أنه يجوز للمرأة أن تخالع زوجها على أن تنفق هى على نفسها مدة حملها إن كان بها حمل فان أعسرت أنفق هو عليها و يرجع ان أيسرت فقوله إن كان وأولى الحمل الظاهر اه وكتب عليه الشيخ أحمد النفراوى أى على فرض أن لو كان فى بطنها حمل اه وعبارة المجموع عطفا على متعلق جاز و بأن كنت حاملا فعلى نفقتى مدة الحمل وأولى إن ظهر الحمل ولا يرجع إن انفش اه ونحو ذلك لابن سلمون والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) هكذا بياض بالأصل اه . (٢) بياض بالأصل اه .

مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ فى الرجلين يتناكران حقا بينهما فيجلسان بينهما رجلين يردان الظالم منهما عن ظلمه والمفاقم عن خطئه و يسددان بينهما على أن لا شهادة منهما عليهما فى شىء مما يتواصفان من أمورهما فيتواصفان ثم يسأل أحدهما الشهيدين الشهادة بما سمعا وحضرا فلا ينبغى لهما أن يشهدا بشىء من ذلك مالم يريا أحدهما قد تعدى وأصر واستبان لهما أنه الظالم وأنه قد تحقق الحق لصاحبه وما أشبه ذلك فلا يسعهما الا الشهادة

[ماقولكم] فى رجل تشاجر مع ابن عمه ثم حلف بالطلاق الثلاث لا يسكن فى هذه البلدة من زوجة له معينة وصار لا يستقر فيها ثم تصالح مع ابن عمه وأراد الاستقرار فيها على عادته فهل يلحقه الطلاق المذكور من الزوجة المذكورة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان المراد من عدم استقرار الحالف بعد اليمين فى البلد المحلوف على عدم سكناه خرج منه بزوجته وأمتعته من غير تراخ عادى واستمر كذلك الى الآن لم يقع عليه الطلاق ولكنه لا يسكنه بعد الصلح و إن سكنه بعده وقع عليه الطلاق لأن شرط اعتبار البساط أن لا يكون للحالف فيه مدخل كما تقدم و إن كان المراد أنه صار لا يبيت فيها ولا يقيم فيها مع إبقاء زوجته وأمتعته أو بعضها الذى يحمله على العود له بحسب العادة فيها فقد وقع عليه الطلاق بمجرد مضى الزمن الذى ينتقل عنها فيه بزوجته وجميع أمتعته قال فى المجموع عاطفا على متعلق حنث و ببقائه بعد إمكان الانتقال لا إن خاف على نفسه أو لم يجد بيتا ولو ليلا أو فى منزل لا يليق به أو غال فى لاسكنت لا فى لأنتقلن وليس الحزن بعد الخروج سكنى بل إبقاء ماله بال كرحل لا كمسمار فيما يدخل تحت الاجارة اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل تزوج على زوجته فحصل لها غيرة وحلف بالطلاق الثلاث لئن طلقتها لأتزوجن عليك أخرى بقصد إغاظتها والمكث معها فهل اذا طلق الثانية وعقد على أخرى تنحل يمينه بمجرد العقد والدخول أو لابد من الاقامة معها وهل إذا طلقها أو ماتت قبلها يلزمه التزوج بغيرها أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لابد فى حل يمينه من الاقامة معها المدة التى نواها حين يمينه أوالتى يقول أهل المعرفة تحصل بها الاغاظة وسبق فى جواب العلامة الأمير التحديد بنحو سنتين و إذا طلقها أو ماتت قبلها لم تنحل يمينه ولابد أيضا من كون المرأة تشبه نساءه وتشبه زوجته المحلوف لها ومن وطء مباح فان كانت دنية بالنسبة له أولها أولم يطأها وطأ مباحا لم تنحل يمينه قال فى المجموع ولا يبر فى لأتزوجن إلا بعقد صح ولو فاسدا فات فانه صح بفوته على من تشبه نساءه ووطء مباح لا حائضا أو فى نهار رمضان فان قصد كيد زوجته فلابد أيضا أن تشبهها و يقاس التسرى على النكاح اه وكلام المجموع حيث لا نية وفرض مسئلتنا أنه نوى المكث معها كما فى السؤال ومعلوم أن نية الحالف تعتبر مخصصة للعام ومقيدة للمطلق ومبينة للمجمل واختلف هل يشترط فى بره كونه نكحها نكاح رغبة ونسب لابن القاسم أو لا يشترط و يبره لو قصد بالنكاح مجرد حل اليمين الالتحمى وهو القياس و إذا حلفت المرأة لتتزوجن جرى فيها ماجرى فى الرجل إلا شرط كونه رغبة فلا يعتبر فيها اتفاقا أفاده العدوى وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم .

[ماقولكم] فيمن تزوج بنتا وشرط عليه والدها أن لا ينقلها من داره وحلفه بالطلاق الثلاث فهل إذا نقلها بعد الدخول بها يقع عليه الطلاق أفيدوا الجواب .

(فرع) وعن عيسى عن ابن القاسم فيمن سمع رجلا طلق امرأته فلم يقم بها زمانا ثم قام وأراد أن لا يذكر تاريخ ذلك خوف أن تبطل قال ليأت بها على وجهها و يذكر التاريخ (مسئلة) وفى المقنع أيضا فيمن شهد عند قاض بحق والشاهد مجرح فدعا رجل الى تجريحه والرجل يعلم أن الذى شهد به الشاهد المجروح حق قال سحنون فى المستخرجة لا يسعه تجريحه اذا دعا الى ذلك لأنه يهلك ذلك الحق وقيل انه يخبر بجرحته القاضى كما لو علمه عبدا أو نصرانيا للزمه أن يجرحه بذلك وكذلك لو كان شاهدا معه فى تلك الشهادة فقال مرة لا يخبر بجرحته ثم رجع فقال يخبر بجرحته (مسئلة) قال ابن القاسم فى المستخرجة وغيرها فى قوم شهدوا على رجل انهم وجدوا معه ريح شراب فيذكر الشهود أنهم أعداؤه ورجل يعلم بأنهم أعداؤه وقد أقر عنده أنه شرب فهل يسعه أن يخبر بعداوتهم قال ما يسعه ذلك .

(مسئلة) وسئل سحنون عمن عنده شهادة وهى لا تجوز وتجوز عند القاضى كشهادة على صداق بعضه الى غير أجل فقال لا يشهد فيه (مسئلة) وسئل عن شاهدين شهد أحدهما بأربعين وآخر بخمسة وأربعين وهما ان أديا لم يجزها الحاكم

وكان هذا رأيه فهل يسع الشاهد أن يسقط خمسة و يشهد بأربعين لتم الشهادة قال لابأس وهذه الأربع المسائل ليست فى هذا الباب و إنما هى من باب مايلزم الشاهد رفعه و يجوز له كتمه ذكرتها قصدا لتتميم الفائدة وفى مختصر الواضحة وفى المقنع من ذلك مسائل كثيرة جدا

لابن عبد الرفيع و إذا خشى القاضى من تفاقم الأمر بين الخصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم أمرهما بالصلح وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ردوا القضاء بين ذوى الأرحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن (تنبيه) قال ابن راشد وغيره ولايأمر بالصلح إذا تبين له وجه الحكم لأحدهما رجاء أن يصطلحا إلا أن يرى لذلك وجها مثل أن يرى أن الحكم يوقع فتنة وتهارجا (فرع) قال وينبغى للامام أن يندب الى الصلح إذا أشكل عليه وجه الحكم فان أبيا أو أبى أحدهما لم يلح عليهما إلحاحا يشبه الالجاء بل يفصل بينهما بالواجب أو يترك الحكم بينهما إذا أشكل عليه وقال سحنون فى كتاب ابنه إذا كانت شبهة وأشكل الأمر فلا بأس أن يأمرهما بالصلح (تنبيه) وفى الطرر لابن عات قال بعضهم إنما يجوز للقاضى أن يأمرهم بالصلح إذا تقاربت الحجتان بين الخصمين غير أن أحدهما يكون ألحن بحجته من الآخر أو تكون الدعوى فى أمور درست وتقادمت وتشابهت وأما إذا تبين للقاضى الظالم من المظلوم لم يسعه فقد من الله تعالى الافصل القضاء وانظر تمام هذا فى آداب القضاء أول الكتاب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقع عليه الطلاق الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن قال لزوجته أنت طالق ثلاثا ان لم أطأك هذا اليوم وحلف بالطلاق الثلاث لايغتسل ذلك اليوم وحلف بالطلاق الثلاث أن يصلى جميع الصلوات فى أوقاتها فى ذلك اليوم فما الحكم

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لزمه الطلاق الثلاث بمجرد حلفه اليمين الثالثة إذ هو حالف على جمع النقيضين اذ ترك الغسل يستلزم ترك الصلاة فالحالف على ترك الغسل حالف على ترك الصلاة وقد حلف أيضا على الاتيان فى وقتها فصار حالفا على الجمع بين فعلها فى وقتها وعدم فعلها فيه وهو محال وعدمه واجب محقق والطلاق المعلق على محقق ينجز بمجرد التعليق قال فى المجموع وينجز ان علق على واجب ولو عادة أو شرعا ومنه امتناع الممتنع ماضيا أو مستقبلا اه

[ماقولكم] فيمن حلف بالحرام أنه يضرب زوجته ولم يحجزه أحد عنها فتعرض له بعض الناس وحجزه عنها فهل يحنث فى يمينه و يقع بائنا أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت يمينه مقيدة بوقت الحلف لفظا أونية أو بساطا حنث فى يمينه ووقع الطلاق ثلاثا فى المدخول بها ونوى فى غيرها و إن كانت مطلقة عن التقييد بوقت فيمينه باقية و يمنع من زوجته حتى يبر فى يمينه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

[ماقولكم] فى ألفاظ جرى بها عرف بعض البلدان كيمين سفه ولا عيش لك عندى وروحى يافردة الوطا من بيتى أو زولى من وجهى فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان جرى عرفهم بالتطليق بصيغة من هذه الصيغ لزم الطلاق بمجرد النطق بها لأنها صارت من الكناية الظاهرة وتلزم بها واحدة رجعية فى المدخول بها و بائنة فى غيرها ان نوى الواحدة أو لم ينو شيئا فان نوى أكثر لزمه مانواه وكذا ان جرى به العرف كما تقدم قال فى المجموع ومهما جرى عرف عمل به قاعدة كلية كالقرائن اه وقال فى ضوء الشموع و يمين سفه فى عرف مصر الطلاق وتكفى واحدة فان باب الطلاق من حيث هو السفه فانه أبغض الحلال الالنية أكثر أو عرف به اه .

[ماقولكم] فيمن أمرته زوجته أن يكتب لأبيها أنه طلقها لأجل أن يأتيها أبوها لكونها استوحشته ففعل فهل يلزمه الطلاق .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايلزمه الطلاق فى الفتوى وقيل يلزمه قال العدوى ومن قال لامرأته كنت طلقتك أوقال لعبده كنت أعتقتك ولم يكن قد فعل فلاشىء عليه فى الفتوى وقيل يلزمه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل رأى احدى زوجاته مشرفة من كوة ولم يعرف عينها فقال لها ان لم أطلقك ثلاثا فباقى نسائى طوالق ثلاثا وأدخلت رأسها ولم تعلم أفيدوا الجواب .

فاجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال ابن عرفة يطلق الجميع من باب لوشك فيمن طلقها والصواب قول الأبى تلميذه تمسك له واحدة لأنها ان كانت المشرفة

(فصل) والصلح بيع من البيوع ان وقع على الاقرار وكذا ان وقع على الانكار عند مالك لاشتراطه فيهما مايشترط فى البيع وقد يكون الصلح ابراء واسقاطا كمن له على رجل مائة فيصالحه على أخذ خمسين منها على أن يسقط الباقى وهو على أربعة أقسام جائز وممنوع ومكروه ومختلف فيه فالجائز الصلح على الاقرار بما تصح المعاوضة به والممنوع الصلح على الاقرار بما لا تصح المعاوضة والمكروه مايؤدى إلى أسلفنى وأسلفك مثل أن يدعى كل واحد على صاحبه بدنانير فينكره صاحبه فيصطلحان على أن يؤخر أحدهما صاحبه بمايدعيه عليه إلى أجل والمختلف فيه الصلح على الانكار وهو جائز عند مالك خلافا للشافعى واختلف أيضا فى الصلح على القذف وسيأتى .

(فصل يشترط فى المصالح والمصالح أهلية المعاملة) ويجوز للرجل أن يصالح عن غيره بوكالة أم بغير وكالة وذلك مثل أن يصالح رجل رجلا عن دين وعلى رجل آخر ويلزم المصالح ماصالح به (فرع) ويجوز الصلح على الانكار وعلى الافتداء من اليمين وذلك مروى عن عثمان وابن مسعود ولا مخالف لهما وذلك جائز فى ظاهر الحكم ولا يحل للظالم منهما أن يأخذ شيئا (فرع) فلو أقر المطلوب بعد ذلك نقض الصلح لأنه انما صالحه غلبة فلو ثبت الحق ببينة لم يعلم بها الطالب فله نقض الصلح وقيل ليس له ذلك لأنه مفرط فى الاستعلام والبحث . (فرع) واختلف فى الصلح على القذف فمنعه فى المدونة وأجازه سحنون وقال أشهب الحدود التى لا يجوز الصلح فيها هى مالا يجوز فيه العفو كالسرقة والزنا وما جاز فيه العفو جاز فيه الصلح . (فرع) وصلح الأب أو الوصى عمن فى حجرهما جائز ولا يجوز أن يسقط من حقه شيئا على غير وجه النظر وفى

فقد طلق صواحباتها وان لم تكن المشرفة فقد طلق المشرفة اه من ضوء الشموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن حلف لغريمه بالطلاق الثلاث لو جئتنى أمس لقضيتك حقك فهل ينجز عليه للشك أولا ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مشى صاحب المختصر على تنجيز الطلاق فى الفرع المذكور حيث قال أو جائز كلو جئت قضيتك الخرشى يعنى وكذلك ينجز عليه الطلاق اذا علقه على ماض ممكن الوقوع وهو المراد بالجائز وان وجب شرعا كحلفه بطلاق زوجته لشخص لو جئتنى أمس لقضيتك حقك وانما نجز عليه للشك ولا يقدم على فرج مشكوك فيه علله ابن القاسم بأنه يحتمل لو جاء أن يقضيه وأن لا يقضيه فصل الشك اه لكن قال العدوى اعلم أن مامشى عليه المصنف خلاف المذهب فان المذهب أن من علق الطلاق بماض جائز شرعا كزوجته طالق لو جئتنى أمس لأعطيتك كذا الشىء لا يجب اعطاؤه له فانه لا ينجز عليه أى ولا يقع عليه وكذا إذا علقه بماض واجب شرعا كقوله زوجتى طالق لو جئتنى أمس لقضيتك حقك حيث وجب قضاؤه خلافا لأصبغ القائل بأنه ينجز عليه فيهما اه وتبعه فى المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل اختفى من الحاكم عند آخر فألزمه أن يحلف له بالطلاق الثلاث أنه ليس عنده وأكرهه على ذلك وغلب على ظنه أنه ان أقر أنه عنده قتله لجوره وإن حلف برئ لحلفه أنه ليس عنده فهل يلزمه الطلاق أولا يلزمه ؟

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزمه الطلاق . قال فى المختصر لا أجنبى الخرشى بالجر عطفا على ولده أى لا خوف قتل أجنبى فاذا قال ظالم لشخص ان لم تأتنى بفلان أقتله وهو عندك وتعلم مكانه وأنت قادر على الاتيان به والا قتلت زيدا مثلا فقال ذلك الشخص فلان ليس عندى ولا أعلم مكانه ولا أنا قادر على الاتيان به فأحلفه الظالم بالطلاق على ذلك والحال أن الحالف يعلم مكان فلان وقادر على الاتيان به لذلك الظالم فان الحالف لا يعذر بذلك ويحنث فى يمينه وظاهره ولو تحقق الحالف حصول مايزيل بزيد فانه لا يعذر بذلك ويحنث ولكن يثاب الحالف على ذلك واليه أشار بقوله وأمر بالحلف ليسلم أى وأمر ندبا بالحلف كاذبا لأجل سلامة الأجنبى أو ماله وفائدة الحلف مع كونه يحنث ويكفر عنها أنه لا يكون غموسا بل يؤجر عليها اه العدوى الأجنبى هو ماعدا النفس والولد ولو أخا أو أبا فان لم يحلف وقتل المطلوب فهل يضمن المأمور بالحلف لقدرته على خلاصه ولم يفعل أم لا وهو الظاهر لأن أمر اليمين شديد وحرج فلا يقاس على مسئلة ترك الشهادة ونحوها نعم ان دل الظالم ضمن ، وقال اللقانى ينفى الوجوب عملا بقاعدة ارتكاب أخف الضررين لأن طلاق الزوجة أخف من القتل لأنه ليس فيه الا غرم الصداق ، ويدل على الوجوب قوله فيما تقدم أو ترك تخليص مستهلك اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

مفيد الحكام فى الأب يصالح عن ابنته البكر ببعض حقها من ميراث أو صدقة أوغير ذلك وحقها بين لاخصام فيه أن صلحه غير جائز إذ لانظر فيه وترجع الابنة ببقيته على من هو عليه ثم لارجوع له على الأب إلا أن يتحمل له بما يدركه فى ذلك من درك ولو كان عديما طالبت

أباها به وهو قول جميع أصحاب مالك . (فرع) وفى الطرر لابن عات وصلح الوصى عن اليتيم فيما طلب له أو طلب منه فى أن يأخذ بعض حقه ويضع بعضه إذا خشى أن لايصح له مادعاه أو بأن يعطى من ماله مايطلب به اذا خشى أن يثبت عليه جميعه جائز قاله ابن القاسم فى سماع أصبغ وقال ابن الماجشون يجوز أن يأخذ بعض حقه ويضع بعضه اذا خشى ذلك بخلاف أن يصالح عنه ببعض ماطلب منه قال ابن رشد والصواب ماقاله ابن القاسم ولا فرق بينهما وفعل الوصى محمول على النظر حتى يثبت خلافه فان قام أحد بنقضه نظر فيه القاضى فان رأى فيه ضررا باليتيم نقضه قال ابن القاسم . (فرع) وفى الكافى لأبى عمر بن عبد البر فى الصانع تضيع عنده السلعة ويغرم قيمتها ثم توجد أنها للصانع وكذلك لو ادعى على رجل أنه سرق عبده فأنكره فصالحه على شىء ثم وجد العبد قال ابن رشد فى سماع يحيى هو من للمدعى عليه ولا ينقض الصلح معيبا كان أوصحيحا إلا أن يجده عنده قد أخفاه فيكون لربه وفى التهذيب فى المكترى يتعدى بالدابة موضع الكراء فتضل فيغرم قيمتها ثم توجد هى للمكترى .

[ماقولكم] فى رجل تشاجر مع زوجته فقال على الطلاق الثلاث لأرمينك فى البحر فهل إذا رماها فى نهر صغير يبر أورماها فى حافة البحر يبر أم كيف الحال .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان نوى حين يمينه رميها فى نهر صغير أو حافة البحر برّ به فى الفتوى دون القضاء لأنهانية مخالفة لظاهر لفظه وهى تعتبر فى الفتوى مطلقا والقضاء فيما عدا الطلاق والعتق المعين ، وان نوى وسط البحر أو لانية له وهى لاتحسن العوم لم يبرّ بذلك وينجز عليه الطلاق ولايمكن من رميها قال فى المختصر أو بمحرم كان لم أزن الا أن يتحقق قبل التنجيز الخرشى يعنى أن الشخص اذا حلف على فعل محرم فانه ينجز عليه الطلاق الا أن يتجرأ ويفعله فلا ينجز عليه قال فيها ومن حلف بطلاق أوعتق أومشى أوبالله ليضربن فلانا أو ليقتلنه الخ فليكفر وليمش وليطلق عليه الحاكم أو يعتق عليه ان رفع ذلك اليه بالقضاء فان اجترأ ففعل ذلك قبل النظر فيه زالت أيمانه فيه فقوله أو بمحرم أى أو علق الطلاق على عدم فعل محرم اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن له على آخر دين فطلبه منه فحلف بالطلاق الثلاث أنه أقبضه اياه فحلف الآخر بالطلاق أنه لم يقبضه فهل يحنث كل منهما أولا يحنث كل منهما حيث كان على يقين أفتونا .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحنث كل منهما حيث كان متيقنا ماحلف عليه وان كان أحدهما حانثا فى نفس الأمر لكن الانسان لايكلف الا بيقين نفسه قال فى المجموع ودين ان ادعى ممكنا كهلال لم يره غيره فلا شىء على حالفين تناقضا كطائر يقول هذا غراب وهذا حدأة وطلق على غير الجازم كزوجتى متناقض بهما اه قال فى ضوء الشموع قوله ممكنا أى مايمكن الاطلاع عليه حال الحلف بخلاف قلب اللوزة قوله تناقضا ولم يمكن تحقيق الواقع لأن كلا مخاطب بيقينه ولا يلزمه يقين غيره ومن أمثلته حلف الرجل بالطلاق لقد قلت لى كذا فحلف الآخر بالطلاق ماقلت لك وحلفه أن فلانا يعرف أن لى حقا فى كذا فيحلف الآخر لايعرف وحلفه لقد دخل المسجد فحلف الآخر مادخل والظاهر أن من ذلك تناقضهما فى شاة ادعى أحدهما أن لحمها زنة كذا والآخر خلافه ولم يمكن التحقيق لامكان الحزر فى ذلك كتخريص الزكاة فليس كقلب اللوزة ويرجع لأهل المعرفة اذا تناقضا فى نخلة صغيرة أذكر أم أنثى هل يمكن معرفة ذلك حالا اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل من أهل العلم يفتى برد المطلقة ثلاثا لزوجها قبل أن تنكح زوجا غيره متحيلا فى ذلك إما بفساد العقد الأول أو بغضب الزوج عند طلاقه لها أو يكون البيت المحلوف لأجله شركة بينه وبين غيره أوغير ذلك من المستندات والتحيلات الخارجة عن الدين القويم فماذا يترتب عليه فى ذلك وهل للحاكم الشرعى أن يمنعه من الافتاء حتى يظهر صلاحه واتباعه للحق أولا أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخ المشايخ محمد الحفناوى رضى الله تعالى عنه بقوله : الحمد لله هذا المفتى ضال مضل فعلى الحاكم منعه من الافتاء وزجره وتعزيره والله أعلم كتبه محمد الحفناوى الشافعى ، وأجاب الشيخ حسن الجداوى المالكى بقوله الحمد لله يترتب على هذا المفتى ما أفاده شيخنا علامة الوقت

(فرع) وفى الطرر على التهذيب لأبى ابراهيم الأعرج قال عيسى بن دينار لو أن لرجل على رجل وثيقة بذكر حق فضاعت وأنكره المطلوب فصالحه ببعض حقه ثم وجد الوثيقة حلف ويرجع بما بقى عليه من حقه (فرع) ان وقع الصلح بين ورثة وضمن حاضرهم فأمر غائبهم فأنكر الصلح أو ادعى الغائب شيئا لم يجز الصلح وفسخ (فرع) قال ابن راشد ان يتقيد عليه فى عقد الصلح أنه أسقط البينات لم يكن له القيام سواء كان عالما بها أولا قال حديس اذا صالح وله بينة لم يرجع بشىء وان أقر له المطلوب وان لم يتقيد عليه ذلك فله القيام ببينة لم يعلم بها بعد يمينه أنه لم يعلم بها وتكون يمينه بعد القيام وقبول الحاكم لها (فرع) ويجوز صلح ولى المقتول للقاتل على خروجه مرتحلا من بلد المقتول فان عاد اليه عاد الطلب عليه ان لم يثبت القتل عليه فان ثبت وجب للأولياء القصاص فى العمد والدية فى الخطأ (فرع) اذا أشهد فى السر أنه انما يصالحه لأجل انكاره وأنه متى وجد بينة قام بها فالصلح غير لازم اذا ثبت انكاره وثبت الحق وغاية ما عليه اليمين أنه ما علم ببينته وقال مطرف لا ينفعه ما أشهد به فى السر وقد ذكرت هذه المسئلة وقول ابن مزين فيها فى باب القضاء بشهادة الاسترعاء

[الباب الثالث والخمسون فى القضاء بالاقرار]

من منعه من الافتاء ومن الزجر والتعزير اللائقين بحاله وعلى ولاة الأمور من قاض أو غيره منع هذا الضال من التعرض لحوادث المسلمين حتى يظهر عليه الصلاح والله أعلم وقد تقدم جواب ابن رشد عن هذا فانظره أول الباب .

[ماقولكم] فى رجل طلق زوجته ثلاثا ثم راجعها قبل نكاح زوج غيره ومكث معها مدة وهو ينفق عليها فهل له الرجوع بما أنفقه من كسوة ومؤنة ولا صداق لها حيث علمت بالحرمة .

فأجاب سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : اذا راجعها بفتوى رجل مضل فهى شبهة فيجب عليه الصداق والنفقة والله أعلم .

[ماقولكم] فيمن أبرأته زوجته فقال لها روحى ستين أو أنت بالثلاث ماذا يلزمه .

فأجاب الأستاذ الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله يلزمه الثلاث والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل قال ان تزوجت من هذه القبيلة فهى طالق ثلاثا ثم أراد أن يتزوج منها مقلدا للامام الشافعى رضى الله تعالى عنه فهل له ذلك .

فأجاب الشيخ أحمد الصاوى بقوله : الحمد لله يجوز للمالكى تقليد الامام الشافعى فى هذه المسئلة كما هو معلوم عند المالكية والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل متزوج بامرأة فأساءت عشرته وضربته وشتمته بشهادة أهل البلد ثم طلبت منه طلاقها فامتنع فأبرأته من صداقها طائعة مختارة لاعن ضرر وهى عالمة بقدر الصداق فهل براءتها صحيحة ووقع الطلاق واذا رجعت عليه تمنع قهرا عليها واذا قهره قائمقام البلد وكتب عليه فقيه وثيقة بالصلح على ألف فضة يدفعه لها يكون الصلح باطلا ولا يلزم شئ من ذلك واذا دفع شيئا يرجع به على من أخذه منه ويحرم على قائمقام البلد جبره على الصلح وعلى الفقيه اعانته على ذلك أفيدوا الجواب .

فأجاب الشيخ محمد الطحلاوى المالكى بقوله : الحمد لله حيث ثبت بالبينة الشرعية اساءة عشرة المرأة لزوجها وضربها وشتمها وطلبت الطلاق منه لاعن ضرر لحقها منه وامتنع من طلاقها وحصلت البراءة مما لها عليه من صداقها باختيارها وطوعها فليس لها رجوع فيما أبرأته منه خصوصا وعندها علم بالقدر المبرإ منه والطلاق والبراءة صحيحان واذا رجعت عليه بشئ من غير وجه شرعى بالقهر عليه بالحاكم أو غيره كان ذلك باطلا ولا يلزمه منه شىء شرعا وجميع مادفعه لها على هذا الوجه يرجع به على من أخذه سواء كانت هى أو غيرها ويحرم على الفقيه إعانة الحاكم المذكور على المطلق المذكور والحالة هذه والله أعلم ونحوه للشيخ محمد النفراوى المالكى والشيخ محمد الحصافى الشافعى والشيخ عبد الرحمن القرشى الحنفى .

[ماقولكم] فيمن طلق زوجته على براءة منها له ثم ذهب إلى فقيه فسأله هل طلقت واحدة أو ثلاثا فقال طلقت ثلاثا وبعد ذلك أراد أن يراجعها قبل زوج محتجا بأنه طلق واحدة فقط بموجب شهادة بينة شرعية فهل يسوغ له ذلك عملا بالبينة أم لا .

فأجاب الشيخ حسن الجداوى بقوله : الحمد لله إذا أخبر أنه طلق بالثلاث معتقدا وقوع ذلك

قال ابن راشد حقيقته الاخبار عن أمر يتعلق به حق للغير وحكمه اللزوم وهو أبلغ من الشهادة قال أشهب قول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره ومن لم يجز اقراره على نفسه من صغير وشبهه لم تجز شهادته على غيره والاقرار أربعة أركان الصيغة والمقر والمقر له والمقر به (الركن الأول الصيغة) وهى لفظ أو مايقوم مقامه يدل على توجه الحق قبل المقر ولا خفاء

بصرائح ألفاظه و يقوم مقام اللفظ الاشارة والكتابة والسكوت فالاشارة من الأبكم ومن المريض فاذا قيل للمريض لفلان عندك كذا فأشار برأسه أن نعم فهذا اقرار اذا فهم عنه مراده والكتابة مثل أن يكتب بيده بمحضر قوم وقال اشهدوا على بما فيه فذلك لازم وان لم يقرأه عليهم .

(فرع) لو كتب رسالة لرجل غائب ان لك على كذا لزمه فان جحد وقامت البينة انه كتبه أو أملاه لزمه و يلزمه أيضا كل ما فيه من الطلاق وغيره خلا الحدود فله أن يرجع عنه و يؤخذ بغرم السرقة ولا يحد (فرع) ولو كتب فى الأرض لفلان على كذا وقال اشهدوا على بهذا لزمه وان لم يقل اشهدوا لم يلزمه ولو كتب ذلك فى صحيفة أو لوح أو خرقة لزمه ان شهد انه خطه بخلاف كتابته فى الأرض (فرع) وفى أحكام ابن سهل قال مالك فى الرجل يقر لقوم أن أباهم كان أسلفه مالا وأنه قد قضاه اياه أنه ان كان أمد ذلك قريبا والزمن غير متطاول لم يصدق الا ببينة على القضاء وان تطاول زمان ذلك أحلف المقر وكان القول قوله ولم يحد الطول فانظره (فرع) والسكوت مثل الميت تباع تركته وتقسم وغريمه حاضر ساكت لم يقم فلا قيام له الا أن يكون له عذر (مسئلة) وقال ابن القاسم فيمن سئل عند موته هل لأحد عندك شيء فقال لا قيل له ولا لامرأتك والمرأة ساكتة وهى تسمع فانها تحلف أن حقها عليه تريد إلى الآن وتأخذه ان قامت لها به بينة ولا يضرها سكوتها من المذهب لابن راشد (فرع) وقال ابن القاسم فيمن أتى إلى قوم فقال اشهدوا ان لى كذا وكذا على هذا الرجل والرجل ساكت ولم يسأله الشهود عن شيء فلما طولب أنكر

ثم تبين بالبينة العادلة أن اللفظ الذى صدر منه ليس فيه لفظ ثلاث فلا يلزمه إلا ما شهدت به البينة ومجرد الاخبار لغو والله أعلم .

[ماقولكم] فيمن طلق زوجته ثلاثا ثم ادعى أنه طلقها أولا واحدة على براءة ثم سكت زمنا وقال بعد ذلك بالثلاث وأقام بينة على ذلك ماذا يلزمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله ، ان كان زمن سكوته يسيرا عرفا بحيث يعد مابعده من تمام ماقبله والمجموع كلام واحد لزمه الثلاث وان طال زمن سكوته عرفا بحيث يعد قاطعا مابعده عما قبله و يصير الثانى كلاما مستقلا فلا تلزمه الثلاث لأن طلاق البراءة بائن والبائن لا يرتدف عليه طلاق إلا اذا كان نسقا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن حلف بالطلاق لا يأكل شيئا من الخضر نحو بامية وملوخية وباذنجان وقرع وخيار وغيرها وله زوجتان لم يعين واحدة منهما للحلف بطلاقها فهل اذا أكل شيئا منها تطلقان عليه معا أو يختار واحدة لوقوع الطلاق عليها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، صريح كلام الخرشى أن هذه الصورة مما اختلف فيه رواية المصريين المشهورة بأنهما تطلقان معا ورواية المدنيين بأنه يختار واحدة للتطليق ونصه فى شرح قول المختصر أوقال إحدا كما طالق أى أوقال لزوجتيه إحدا كما طالق أوامرأته طالق وله امرأتان أولزوجاته إحدا كن طالق ولم ينو معينة فى الجميع أونوى واحدة ونسيها طلقنا أوطلقن على المشهور ولا يختار عند المصريين بخلاف العتق فانه يختار حيث لا نية وسوى المدنيون فى الاختيار اه والشاهد فى قوله أوامرأته طالق وله امرأتان وظاهره سواء كان تنجيزا أوتعليقا وفى ضوء الشموع عن الفائق والمعيار أنه يخير فى صورة السؤال وظاهره اتفاقا ولكنه بحث فيه واستظهر أنها من صور الخلاف كما يفيده كلام الخرشى ونصه قوله احدا كما وأما لو حلف بالطلاق مطلقا على شئ وحنث ولم يعين محلوفا بها فنقل عن الفائق والمعيار أنه يختار لأن الطلاق فى هذه وقع لفظه مطلقا وفى تقييده باحداهما زيادة معنى ولا يخفاك التعسف فى هذا الفرق وأنه انما يناسب مذهب من يعتبر الألفاظ كالشافعية وأصل المذهب اعتبار المعانى فلا يظهر فرق اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل تشاجرت زوجته مع امرأة أجنبية فقال لها اسكتى فأبت وقالت له أبرأتك من صداقى والحال أنها لم يحصل لها ضرر منه وهناك بينة تشهد بذلك فقال لها أنت طالق ثلاثا ثم ان رجلا أفتاه بمراجعتها فراجعها ومكثت معه مدة ثم ذهبت الى دار أهلها وطلبت منه صداقها الذى أبرأته منه فهل يلزمه ذلك أولا و يكون وطؤه الثانى وطء شبهة ولا يلزمه الصداق وتكون بائنة منه على طلاقه الأول ولا تحل له إلا بعد زوج والمراجعة لم تصادف محلها أوكيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجاب أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله لا يلزمه الصداق الأول والوطء الثانى شبهة لها فيه صداق مثلها وهى طالق منه ثلاثا لا تحل له إلا بعد زوج غيره والمراجعة باطلة و يؤدب

المفتى

قال بل لا يلزمه بسكوته [1] (فرع) وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل فلان الساكن فى منزلك لم أسكنته فقال أسكنته بلا كراء والساكن يسمع ولا ينكر ولا يغير ثم ادعى أن المنزل له قال لا يقطع سكوته دعواه إن أقام البينة أن المنزل له ويحلف لأنه يقول ظننته يداعب (تنبيه) وفى وثائق أبى اسحق الغرناطى ومن أقر لرجل أنه لاحق له عليه برئ من الحقوق الواجبة من الضمانات والديون وان أقر أنه لاحق له عنده أو قبله برئ من الضمانات والأمانات .

المفتى بها الأدب الشديد والله سبحانه وتعالى أعلم وبمثله أجاب بعض الشافعية إلا أنه صرح بشرطين لصحة البراءة الرشد ونوافقه عليه وان اختلف المراد منه فعندنا حفظ المال فقط وعندهم حفظه والدين ولم يصرح به الشيخ فى فتواه لشهرته وعلمها بقدر المبرإ منه ولا نوافقه عليه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فيمن أبرأته زوجته فطلقها طلقة ثم عقد عليها ثم أبرأته فطلقها طلقة ثم راجعها من غير تجديد عقد وعاشرها ثم قال لها أنت طالق ثلاثا كلما يحلك شيخ يحرمك آخر فهل لا يلحقه هذا الطلاق وله تجديد عقد عليها وتعود له باقية على طلقة أفيدوا الجواب .

وأجاب عنه الشيخ حسن الجداوى رحمه الله تعالى . فقال : الحمد لله الطلاق البائن لا يكفى فيه الرجعة ولا بد من عقد جديد بشروطه المعتبرة وحينئذ فتكون رجعته باطلة وطلاقه بعد ذلك لاغ فله العقد عليها وتكون معه بطلقة والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فيمن تشاجر مع زوجته فقالت له أبرأك الله فقال لها أنت طالق بحضرة بينة شاهدة بما ذكر من غير إكراهه للمرأة ثم ادعت أنها أبرأته مكرهة فهل لا عبرة بدعواها وتمنع من معارضة الرجل قهرا عليها أفيدوا الجواب :

فأجاب الأستاذ الدردير فقال : الحمد لله إذا كانت رشيدة أى حافظة لمالها وثبت بالبينة أنها أبرأته غير مكرهة فقد وقع الطلاق بائنا وليس لها معارضة بعد ذلك لزوجها المذكور وتمنع من معارضته قهرا عنها والحال ماذكر والله سبحانه وتعالى أعلم وبمثله أجاب بعض الشافعية مشترطا علم القدر وبعض الحنفية وبعض الحنابلة أقول ان المراد من كونها مكرهة أنه كان مضارا لها فلها إثباته والرجوع بالمبرإ منه ان لم يشترط عليها اسقاط حقها فى ذلك أو اشترطه وقد كانت استرعت كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن تشاجر مع زوجته وضربها ثم أبرأته وطلقها فهل تكون مكرهة فى البراءة وإن وقعت بعد الضرب بمهلة أم لا .

فأجاب محمد الأبى المالكى بقوله : الحمد لله ان كان الرجل يضر زوجته وأبرأته ترجع فيما أبرأته منه حيث شهدت الناس على اضراره لها والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عمن قال لزوجته ان ذهبت الى بيت أبيك تكونى محرمة على فهل يقع عليه الطلاق الثلاث اذا ذهبت . فأجاب بقوله : الحمد لله يلزمه الطلاق الثلاث والله أعلم يعنى فى المدخول بها ولو نوى أقل وفى غيرها مالم ينو أقل انظر ماتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عمن قال لزوجته حل المسلمين عليه حرام ان كلمت زيدا وكلمته فهل يلزمه الطلاق ثلاثا . فأجاب بقوله : الحمد لله ان حاشى الزوجة فلا شىء عليه والا لزمه الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم ومعنى قوله حاشى الزوجة أنه نوى استعمال الحل فيما عداها فصار من العام المراد به الخصوص وقوله والا لزمه الثلاث أى فى المدخول بها مطلقا وينوى فى غيرها كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل) عمن حلف بالسخام على زوجته لا تفعل كذا وفعلت هل يلزمه بذلك طلاق أم لا . فأجاب بقوله : الحمد لله حيث جرى العرف

(الركن الثانى المقر) اقرار الرجل إما على نفسه أو على غيره أو على نفسه وغيره فان أقر على نفسه وهو رشيد طائع لزم أقر بمال أو بقصاص ولا ينفعه الرجوع وإن أقر بما يوجب عليه الحد كالزنا والسرقة له الرجوع لكن يلزمه الصداق والمال (فرع) ولو كان مكرها لم يلزمه ولو كان محجورا عليه لحق نفسه كالصغير ولم يلزمه إلا أن يدعى أنه احتلم فى وقت إمكانه إذ لا يعرف الا من جهته والمجنون مثله (فرع) ولو حجر عليه غيره كالمفلس والعبد والمريض فاحكام إقرارهم مشهورة مبسوطة فى كتب الفقه (مسئلة) وإذا أقر لك غريمك باثنى عشر دينارا وثبت قبضك لتسعة دنانير ببينة أو اقرار وله بينة بأداء ثلاثة فزعمت أنها من التسعة فالقول قوله بأنها سواها (مسئلة) وأما إقراره على غيره فان كان سببه منه كقتل الخطأ وجراح الخطأ التى فيها ثلث الدية فاقراره غير لازم وما كان دون ثلث الدية لزمه فى ماله وإن لم يكن سببه منه كاقراره فى عبد زيد أنه لعمرو فلا يقبل إقراره (مسئلة) وأما إقراره على نفسه وغيره فيقبل فى حق نفسه

(١) قوله بل لا يلزمه بسكوته كذا فى الأصل ولعل الصواب تقديم لا على بل اه .

ويكون شاهدا لغيره فلو قال لفلان علىّ وعلى فلان ألف درهم فعليه النصف ويحلف الطالب معه فان نكل أو كان غير عدل فلا شيء له غير النصف (الركن الثالث المقر له) ويشترط أن يكون أهلا للاستحقاق ولا يكذب المقر فلا يصح الاقرار للجماد والحيوان واذا كذب المقر له المقر ثم رجع لم يفده رجوعه إلا أن يرجع المقر الى الاقرار (الركن الرابع المقر به) وهو ضربان نسب ومال فالأول هو الاستلحاق ومسائله مشهورة وأما الاقرار بالمال فهو نوعان مطلق ومقيد والمطلق ما صدر غير مقترن بما يقيده أو يرفع حكمه أو حكم بعضه والمقيد إما أن يكون مقيدا بالمحل أو بالعلم أو بالغاية أو بالخيار أو بالشرط أو بالاستثناء أو على جهة الشكر أو الذم أو الاعتذار أو تعقيب الاقرار بما يبطله فالمحل كقوله غصبت فلانا ثوبا في منديل أخذ بالثوب والمنديل وصدق في صفتهما قاله سحنون وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه المنديل والعلم كقوله له علىّ ألف درهم فيما أعلم أو فيما أظن أو فيما حسبت أو فيما رأيت فهو إقرار قاله سحنون وقال ابن المواز وابن عبد الحكم إذا قال فيما أعلم أو في علمي أو فيما يحضرني فهو شك لا يلزم والغاية كقوله له على ما بين درهم الى مائتي درهم لزمه مائة وتسعة وتسعون ولو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة وقيل يلزمه عشرة وكذلك من درهم الى ثلاثة فيلزمه ثلاثة والخيار كقوله له علىّ ألف درهم على أني بالخيار يقع يومين أو ثلاثة فقيل يلزمه ويكون الخيار كالأجل وقيل الخيار باطل والشرط كقوله علىّ مائة ان حلف أو إذا حلف أو متى حلف فقال المقر ما ظننت أنه يحلف لم يلزمه اقراره اجماعا والاستثناء كقوله له علىّ ألف إن شاء الله لزمه ولا ينفعه الاستثناء بالمشيئة

بأن السخام طلاق لزمه طلقة مالم ينو أكثر والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل) عمن قال علىّ الطلاق ثلاثا ان كلمت زيدا تكوني طالقا فهل يلزمه ان كلمت زيدا الطلاق الثلاث أم لا . فأجاب بقوله : الحمد لله يلزمه واحدة ان لم ينو أكثر لأن جواب الشرط تكوني طالقا والله أعلم وتقدم لنا أن هذا من تعليق التعليق يتوقف لزوم الثلاث فيه على مجموع شيئين كلامها زيدا وعدم طلاقها وهي تطلق بمجرد الكلام فلم يوجد مجموع الشيئين فلم يلزمه الطلاق الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل) عمن قال لزوجته على اليمين ما تفعلي كذا أو اليمين اللازم أو الفاسد أو الكبير وفعلت ما حلف عليه فماذا يلزمه . فأجاب بقوله : الحمد لله يلزمه الطلاق والله سبحانه وتعالى أعلم وتقدم في مسائل الأيمان جواب شيخنا بأنه يلزمه ما جرى به عرف أهل بلده من طلقة أو ثلاث أو كفارة يمين وأن اللغو يفيد فيه في الأخير فقط والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فيمن تشاجر مع زوجته وقال لها أنت طالق وقد سمع جاره تشاجره معها ولما خرج من عندها قال له ما فعلت بزوجتك فقال طلقتها بالسبعين فهل لا يقع عليه الطلاق الثلاث أم يقع مؤاخذة له باقراره بذلك أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان قصد انشاء الطلاق بقوله لجاره طلقتها بالسبعين لزمه الثلاث ان كان الطلاق الذي أوقعه أولا رجعيا أو بائنا وقرب زمن الثاني من الأول وإن قصد الاخبار كاذبا أو لا قصد له أو قصد الانشاء وكان الأول بائنا بعد زمنه من الثاني لم تلزمه الثلاث في المجموع وإن طلق فقيل له ما فعلت فأجاب في الرجعية بمحتمل الانشاء فالأقرب حمله على الاخبار وظاهر العمل بالنية والنص اه وتقدم عن العدوي من قال لزوجته كنت طلقتك ولم يفعل فلا شيء عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن تكلم مع زوجته في شأن ضيق المعيشة فقالت له احمد الله فقال مرادك أني كنت فقيرا والآن صرت غنيا علىّ اليمين على اليمين انكم أهل فقر قاصدا لها وأمها وأختها فماذا يلزمه فقلت للسائل ومن معه هل الواقع أن النساء الثلاثة أهل فقر فقالا أما أمها فتزوج بها رجل غني وما زال يفتقر الى أن مات ولم يترك كفنه وأما أختها فتزوج بها فلان وهو غني ثم افتقر وأما الحالف فتزوج بهذه المرأة وهو بصير ملىء ثم بعد مدة عمي وافتقر .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيث شهد أهل بلد الحالف بأن النساء الثلاثة أهل فقر فهو بار في يمينه فلا شيء عليه وإلا لزمه ما جرى به العرف في بلده من الطلاق الثلاث أو أقل وإلا يجر عرفهم باستعمال اليمين في الطلاق ولم ينوه بها لزمه كفارة يمين والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في رجل طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم راجعها وأعطاها مالا من عنده مراضاة لخاطرها وهي مقيمة بغير منزله ثم أراد أن يسكنها في منزله فامتنعت فقال لها ان لم تسكني في منزلي فأنت طالق فقالت له خذ ما أعطيته لي ويقع الطلاق علي ولا أذهب معك فأخذه على ذلك فهل

وقال ابن عبد الحكم لايلزمه لأنه أدخل مايوجب الشك وكذلك لوقال إن قضى الله ذلك أو إن أراد الله لزمه كقوله إن شاء الله تعالى قاله سحنون وقال ابن المواز وابن عبدالحكم لايلزمه ولوقال إلا أن يبدو لى أوالا أن أرى غير ذلك لزمه ولو قال له علىّ مائة إلاشيئا لزمه أحد وتسعون ومسائل هذا النوع مذكورة فى محلها فلانطول بذكرها والشكر مثل قوله اشهدوا

يقع عليه الطلاق بائنا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقع عليه الطلاق بائنا لأنه رضى بعدم سكناها فى منزله المستلزم لوقوع الطلاق عليه بل رضى بوقوع الطلاق عليه فى نظير ما أخذه منها وكل طلاق فى نظير عوض فهو بائن والمال الذى أعطاه لهاصار ملكا لها بمجرّد اعطائه لها وقبولها اياه على أنه لو أعطته المال فى نظير الطلاق من غير تعليقه على شىء وقبله وقع الطلاق بائنا وان لم يتلفظ بشىء قال فى المختصر وكفت المعاطاة الخرشى كأن تعطيه شيئا على وجه يفهم منه أنه فى نظير العصمة وكأن تدفع له دراهم و يقبل منها ذلك اه المجموع وكفت المعاطاة حيث فهم الخلع اه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى امرأة امتنعت من طاعة زوجها ولم تعاشره معاشرة الزوجات وامتنعت من دفع ما أخذته من الصداق وامتنع زوجها من الطلاق بدون خلع فهل تجبر الزوجة على أحد أمرين إما طاعة زوجها واما دفع ما أخذته أو تكون ناشزا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تقرّ هذه المرأة على الحالة المذكورة و يعظها زوجها فان لم يفد هجرها مالم يظن عدم إفادته فان لم يفد ضربها ضربا غير مبرح إن ظن الافادة فان لم يفد سقطت نفقتها ولايجبر الزوج على تطليقها مجانا فله الامتناع منه حتى تدفع له أوتسقط عنه مايرضى به ومحل تولى الزوج ماتقدم ان لم يبلغ الخبر الامام أو بلغه ورجى صلاحها على يد زوجها و إلا تولاه الامام قال الحطاب اعلم أنه إذا علم أن النشوز من الزوجة فان المتولى زجرها هو الزوج إن لم يبلغ الامام أو بلغه ورجى إصلاحها على يد زوجها فان لم يرجه فان الامام يتولى زجرها اه نقله العدوى ثم قال وأما نفقتها فلاتسقط عنه الا بعد اثباته العداء منها والنشوز فلايقبل قوله بالنسبة لاسقاطها انتهى أبو عمران واستحسن فى هذا الزمان أن يقال لها إما أن ترجعى الى بيتك وتحاكمى زوجك وتنصفيه والا فلا نفقة لك لتعذر الأحكام والانصاف فى هذا الزمان و يؤيدها هو أو الحاكم على ذلك اه نقله الخرشى وفى أقرب المسالك واختلف فى نفقة الناشز والذى ذكره المنيطى ووقع به الحكم وهو الصحيح أن الزوج اذا كان قادرا على ردها ولو بالحكم من الحاكم ولم يفعل فلها النفقة وان غلبت عليه بحمية قومها وكانت ممن لاتنفذ فيهم الأحكام فلا نفقة لها انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ما قولكم] فى مسلمة رشيدة زوجت بمسلم رشيد ودخل بها ثم ارتدت واستمرت كذلك حتى انقضت عدتها بالأقراء فهل انفسخ النكاح وملكت أمر نفسها واستحقت جميع مهرها والتزوج بغيره أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم انفسخ النكاح وبانت من زوجها بمجرّد ارتدادها وملكت أمرها واستحقت جميع مهرها والتزوج بغيره لكن بشرط أن تكون ارتدت غير قاصدة فسخ النكاح والتخليص من الزوج فان قصدت ذلك

أنى قبضت من فلان مائة دينار كانت لى عليه وأحسن قضائى جزاه الله خيرا فقال الدافع إنما أسلفتها له فالذى قال أسلفتها له مصدق إلا أن يأتى الآخر ببينة أنه كان يتقاضاه فى دينه قبل ذلك وقيل هو مصدق وقيل إن كان اقراره بذلك فى مجلس القاضى لم يصدق إلا ببينة و إن كان على وجه الحكاية لقوم صدق . (فرع) قال أصبغ عن ابن القاسم سمعت مالكا يقول فى الاقرار بالسلف وقضائه على وجه الشكر والثناء لايلزم المقرّ وهو مصدق فيما طال زمانه و إن كان فيما وقته قريب أخذ باقراره وقال مطرف وابن الماجشون كلّ من أقرّ بحقّ عند قوم فى مساق حديث يحدثهم أو شكر شكره به أحد فأثنى عليه به لماقد مضى من سلف وغيره من الحقوق ثم ادعى المقرّ له ذلك وقال قد أسلفته كما ذكر ولم أقبض وقال لآخر قد قبضته و إنما ذكرت إحسانه الىّ وأثبته

عليه به فلايلزمه ذلك المقر به إذا كان على هذه الجهة ولاينبغى للقوم أن يشهدوا بذلك فان جهلوا أوشهدوا بذلك على جهته وكما كان ساقه لم يجز للسلطان أن يأخذه به وهكذا سمعت مالكا يقول وجميع أصحابنا والذم كقوله كان لفلان علىّ دينار فأساء تقاضى ذلك لاجزاه الله خيرا وقد دفعته له فقال الآخر ماتقاضيت منك شيئا فان المقر يغرم الدينار قاله ابن القاسم وليس هذا عنده كالمقر على الشكر

وقال ابن الماجشون فيمن قال لقوم أسلفني فلان مائة دينار وقضيته إياها أنه مصدق ولو قالها عند سلطان لم يصدق إلا ببينة قال ابن حبيب لأن ما كان من أمر جره الحديث والاخبار عن حال الشكر والذم فلا يؤخذ به أحد بخلاف الاقرار في موضع القضاء والاعتذار مثل أن يقول للسلطان في الجارية ولدت مني أو العبد مدبر لئلا يأخذهما منه فلا يلزمه وكذلك لو سأله ابن عمه منزلا فقال هو لزوجتي ثم سأله فيه ثان وثالث من بني عمه وهو يقول ذلك فقامت امرأته بذلك فقال إنما قلته اعتذارا قال مالك لا شيء لها وقد روى ابن القاسم فيمن سئل أن يكري منزله فقال هو لابنتي حتى أشاورها فقامت الابنة فيه قال لا ينفعها ذلك إلا أن تكون حازت ذلك وطال على الصدقة والحيازة بينة قيل له ولو كانت صغيرة قال ليس لها شيء قد يعتذر بهذا يريد منعه. (مسئلة) وفي وثائق الغرناطي ومن سئل عن شيء فقال هو لفلان لم يلزمه هذا الاقرار بخلاف ما إذا قال وهبته أو بعته من فلان فانه يلزمه والرافع مثل أن يقر بشيء ثم يعقبه بما يبطله ويرفع حكمه فانه يبطل إلا أن يخالفه المقر له مثل أن يقول له عندي ألف من ثمن خمر أو خنزير وقال ابن شاس لا يلزمه شيء إلا أن يقول المقر له بل هي من ثمن بر فيلزم مع يمين الطالب.

لم ينفسخ النكاح ومازالت في عصمة زوجها معاملة لها بنقيض مقصودها قال في المجموع وان ارتد أحد الزوجين ولو لدين الآخر بانت خلافا لمن قال رجعية ولها بعد الدخول الصداق وقبله لا شيء لها ولو كان المرتد هو الزوج لأنه مقهور على الفراق وقيل عليه النصف حينئذ ورجح أيضا إلا أن تقصدها فتعامل بضدها وفي الحطاب إذا ارتد لاحرام وارثه عومل بنقيض قصده وحكموا بردة من أفتى امرأة بها لتبين تخطيب آخر مريد الاسلام لفراغ الخطبة لأنه رضي بالكفر اه قال في ضوء الشموع وإن ارتد أحد الزوجين ولو بدعواه ردتها فأنكرت فتبين كما لو ادعى اسلام زوجته الكتابية وأنكرت لتضمن دعواه أنها رجعت عن الاسلام فلا يمكن منها وينبغي أن يسئل عما حصل منها حيث كان ممن لا يتقن أحكام الردة والاسلام قوله بانت وقيل فسخ لا يحسب عليه طلقة وعند الشافعية ترجع له بعوده للاسلام وهو فسحة قوله تخطيب لأن الاقرار على الكفر كفر كالأمر به وعذره بعضهم انظر عبد الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] في رجل عقد لولده القاصر على بنت قاصرة ودخل بها ولم يزل بكارتها ثم بلغت البنت وكرهت الولد كراهة شديدة ثم ترافع ولي الولد وولي البنت لفقيه مالكي وحكموه بينهما فأخذ ولي الولد دراهم من ولي البنت لولده في نظير طلاقها وطلق عن ولده البنت المذكورة وحكم الفقيه المالكي بوقوع الطلاق عن الولد ثم مضت مدة تزيد على ثلاثة أشهر وانقضت عدتها بالحيض ثم تزوجت البنت برجل آخر ودخل بها فهل طلاق الولي عن ولده صحيح والعقد الثاني صحيح أيضا وحكم المحكم يرفع الخلاف لا سيما وقد دخل بها الزوج وما الحكم في هذه الحادثة أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم طلاق الولي عن ولده صحيح إن كان صبيا والعقد الثاني صحيح أيضا ولا عدة على الزوجة في الصورة المذكورة وحكم المحكم فيها رفع الخلاف فليس للحاكم نقضه قال في المختصر وموجبه زوج مكلف ولو سفيها أو ولي صغيرا أبا أو سيدا أو غيرهما الخرشي أي كما يوجبه طلاق زوج مكلف يوجبه أيضا ولي صغير أي صدور طلاق منه كان الولي أبا أو سيدا أو وصيا أو سلطانا أو مقام سلطان على وجه النظر في الجميع ويلزم الصغير الطلقة بائنة ومثل الصغير المجنون فالنظر لوليه اه العدوي ولا يجوز لهم الطلاق عليه بغير عوض عند مالك وابن القاسم ثم قال قال بهرام قال بعض الشيوخ إن رأى الولي للمحجور حسن النظر أن يطلق عليه من غير شيء يأخذه له جاز اه الخرشي في شرح قول المختصر تعتد بخلوة بالغ واحترز بالبالغ من غيره إذا خالع عنه وليه فان وطأه لا يوجب عدة على زوجته وان كان يقوى على الجماع اه وقال في المختصر ومضى ان حكم صوابا الخرشي يعني أن المحكم إذا حكم فيما لا يجوز له الحكم فيه فانه يمضي إن كان صوابا وليس لأحدهما ولا لحاكم غيرهما أن ينقضه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ما قولكم] في رجل طلق زوجته القاصرة بموجب براءة صادرة من والدها طلقة واحدة ثم بعد مضي مدة ذكرت له فقال هي طالق بالثلاث هي محرمة علي فهل لا يلزمه شيء من ذلك حيث كان

[الباب الرابع والخمسون في القضاء باجتهاد الحاكم] الصادر

قال ابن الفرس في أحكام القرآن في قوله تعالى فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما دليل على جواز الاجتهاد في الأحكام بغالب الظنون وروى عن قتادة قال كان الرضاع واجبا في الحولين وكان يحرم الفطام قبله ثم أبيح أقل

من هذه المدة بهذه الآية وفى مفيد الأحكام قال مالك ان الله وسع على هذه الأمة بالاجتهاد وذكره فى شهادة السماع (مسئلة) من ذلك امرأة المفقود فى المعترك يتلوم لها الامام بالاجتهاد فيما قرب من الديار بعد انصراف من انصرف وانهزام من انهزم ثم تعتد وتتزوج وروى بعد سنة وروى سنة فيها العدة (فرع) والحربى اذا قدم تاجرا ودخل إلى بلادنا بأمان مطلق ولم يقدر الامام عليه ما يؤخذ منه فالمشهور أن ذلك راجع إلى اجتهاد الامام فيجتهد فى قدر ما يؤخذ منه لأنه يجتهد مطلقا بحيث أنه لو أراد ترك الأخذ منه كان له ذلك ومقابل المشهور أن عليه العشر كالذمى وفى ابن عبد السلام قال ابن القاسم وأشهب لا يزاد على العشر وقاله أصبغ إذا كانوا معروفين بالنزول قبل ذلك على العشر (فرع) وكذا الحربى إذا قدم من بلاده مريدا للاقامة فى بلادنا على عقد الذمة وضرب الجزية فان السلطان ينظر فى ذلك بالأصلح للمسلمين (فرع) وكذلك جواز إعطاء أمير الجيش الأمان للعدو الذى خرج لقتاله وتأمين بعضهم إما مطلقا مثل أن يقول لجماعة أنتم آمنون فان أرادوا البقاء فى بلاد المسلمين ويؤدوا الجزية فلهم ذلك وان أرادوا الرجوع فهم آمنون حتى يبلغوا مأمنهم أو مقيدا والتقييد يكون بزمان أو مكان أو صفة مثل انه آمن فى نفسه دون ماله وذلك اذا رأوا ان المصلحة فى عدم قتالهم وينعل الأمير ذلك بعد الاجتهاد ومشورة من يثق به من ذوى الرأى وينظر للمسلمين بالمصلحة ولأجل ذلك قدم الأمراء على الناس قال ابن عبد السلام وإذا جاز هذا الأمير فلأن يجوز لأمير المؤمنين أولى ولا يجوز اتباع الهوى فى شىء من ذلك ولا اتباع الصالح وترك الأصلح (فرع) والمعسر بالنفقة يطلق الحاكم عليه بعد التلوم

الصادر منه أولا فى نظير البراءة بائنا واذا قلتم بذلك وعقد عليها ثانيا فهل يكون العقد صحيحا لازما وليس عليه حرج فى ذلك واذا قلتم نعم فماذا يترتب على من قال بفساده ورجم الزوج أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يلزمه شىء بقوله حين ذكرها له بعد مضى مدة من طلاقها فى نظير ابراء والدها له من صداقها هى طالق بالثلاث هى محرمة لأنها بانت منه والبائن لا تطلق لعدم العصمة التى هى ركن من أركان الطلاق و إذا عقد عليها ثانيا صح عقده ولزم وليس عليه فيه حرج ان لم يتقدم منه على الخلع ما يكمل به ثلاثا ومن قال بفساده ورجم الزوج مستحق للأدب اللائق بحاله من توبيخ أو حبس أو ضرب لتجارئه على أحكام الله تعالى وتخليطه فيها الا أن يثبت بنقل صحيح قول فى أحد المذاهب الثلاثة الباقية معتمد بأن طلاق الخلع على الوجه المذكور غير واقع أو رجعى و يكون القول الصادر من الزوج فى العدة فان ثبت ذلك لزمه تمام الثلاث لمراعاة الخلاف وكان عقده الثانى فاسدا ولكن لا يستحق الرجم الا اذا كان عالما بذلك قال فى المجموع وجاز أى الخلع من الغير من ماله أو مالها باذنها كبغيره للمجبر ولو وصيا

[ماقولكم] فى رجل قال لزوجته ان سافرت مصر لأخلصك ، فهل إذا سافرت لا يقع عليه طلاق ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا سافرت مصر لا يقع عليه طلاق بالصيغة المذكورة لأن مدلولها تعليق إيقاع الطلاق لا وقوعه فان نوى بها تعليق الوقوع لزمه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى امرأة جاءت بورقة مكتوب فيها طلاقها فهل يعمل بها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت الورقة بخط الزوج بشهادة عدلين فطنين عارفين متيقنين أنه خطه بنفسه عمل بها وكذا ان كانت وثيقة حاكم شرعى عليها علامة الثبوت والا فلا يعمل بها قال فى المجموع وجاز عدلان على خط مقر مطلقا ولو فى غير المال كطلاق ان تيقنت أنه خطه بعينه وانما يكون ذلك من الفطن العارف بالخطوط اه وفى فتاويه أن وثيقة القاضى التى عليها علامة الثبوت يعمل بها ولو لم توجد شهودها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى قول العلماء يجوز للولى أن يطلق على الصبى الذى فى حجره لمصلحة فهل من المصلحة التكلم فى شأن زوجته بالفاحشة وله أن يطلق لذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم من المصلحة صيانة عرضه وابعاده من المتكلم فيها بها قال شيخ مشايخنا العلامة الدسوقى فى حاشيته قال اللخمى يجوز أن يطلق الولى على الصغير والسفيه بدون شىء يؤخذ له اذ قد يكون بقاء العصمة فساد الأمر جهل قبل نكاحه أو حدث بعده من كون الزوجة غير محمودة الطريقة اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل قال لزوجته أنت طالق على المذاهب الأربعة ماذا يلزمه أفيدوا الجواب

والاجتهاد فقيل بعد شهر وقيل شهران وقيل ثلاثة أيام والصحيح أنه يختلف باختلاف الرجاء فلو أيس من يسره فى تلك المدة طلق عليه بلا ضرب أجل وينبغى للحاكم أن يجتهد فى تحقيق الاعسار رهل ذلك الزوج ممن يطلق عليه بالاعسار فقد قال مالك لو تزوجت رجلا حاله مثل حال أهل الصفة لم يكن لها التطليق بسبب الاعسار لدخولها على ذلك (فرع) واذا

أوصى لزيد وللفقراء بالثلث أعطى زيد بقدر حاجته بالاجتهاد (فرع) واذا قال دارى حبس فقط ولم يجعل لها مخرجا فقال مالك تكون فى الفقراء قيل له إن الدار بالاسكندرية قال قد يجتهد الامام فيها وله فى ذلك سعة من المقنع (فرع) وكذلك العبيد الحبس اذا لم تمكن مؤاجرتهم فيما يقيم عيشهم فانهم يباعون وتقسم أثمانهم فى سبيل الله ان رأى ذلك الامام أو يشترى به خيلا أو سلاحا فيما يجتهد فيه برأى أهل الاجتهاد وكذلك الثياب إذا اختلفت فحينئذ ينظر فان كان فيما يبقى منها ثمن بيعت ويجعل ثمنها فى شأن الغزو على رأى الاجتهاد (فرع) وكذلك فى قسم غلة الحبس بين أهله يجتهد ويفضل أهل الحاجة والعيال والزمنى على غيرهم (فرع) واذا أسر الامام العدو عجما كانوا أو عربا فالامام مخير فى خمسة القتل والاسترقاق وضرب الجزية والمفاداة والمن اذا كان ذلك نظر وهذا التخيير بحسب المصلحة والاجتهاد والله

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تلزمه طلقة واحدة ان لم ينو أكثر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل قال لزوجته ان دخلت البيت ووجدت فيه شيئا من متاعك ولم أكسره على رأسك فأنت طالق فدخل البيت فلم يجد فيه الا هونا فهل يقع عليه الطلاق أم كيف الحال ؟

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وقع عليه الطلاق ان لم تكن له نية تخصص المتاع بما يمكن كسره على الرأس ولا بساط كذلك وهذا من فروع قول المختصر وحنث ان لم تكن له نية ولا بساط يفوت ماحلف عليه ولولمانع عادى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن قبل شيئا من آخر ظانا هبته له وأراد آخر أخذه منه فحلف بالطلاق لايعطيه لأحد ولا يخرجه من يده الاقهرا عنه ثم جاء دافع الشيء وادعى أنه وديعة فهل ان اعطاه له لايحنث لأنه حلف معتقدا الملكية وهل ان وضعه فى صندوقه أو جيبه لايحنث أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان أعطاه له طائعا حنث لأن حلفه معتقدا الملكية لغو واللغو لايفيد فى الحلف بالطلاق ولا يحنث بوضعه فى صندوقه أو جيبه لدخولهما فى مسمى اليد عرفا وهو الملك والحوز والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن حلف على خادمه بالطلاق أن لايدخل الدار وادعى بعد ذلك أنه قصد أن لايدخلها مع بقائه كما كان من المعيشة سوية فهل ينفعه هذا القصد أو العبرة بعموم اللفظ الصادر منه أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ينفعه هذا القصد فى الفتيا دون القضاء لتبادر العموم من لفظه فالخصوص المقصود مخالف لظاهر لفظه وكل ما كان كذلك تقبل فيه النية المخصصة الاعند القاضى اذا كان الحلف بطلاق أو عتق معين قال فى المجموع واعتبرت نية الحالف معممة كمخصصة ومقيدة فى الله وغيرها وان بقضاء ان أمكنت بالسواء عرفا ككونها معه فى لايتزوج حياتها وفلان فى أحد عبيدى فان رجح عدمها وقربت فى الجملة كبقدمه فى لايطؤها وشهر فى لاأكلمه وتوكيله فى لايفعل كذا وسمن ضأن فى لاآكل سمنا قبلت الا أن ترفعه البينة بالحلف والفعل أو يقر بلا بينة ويدعى عدم الحنث مستندا لهذه النية فى الطلاق والعتق فلاتنفعه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل باع مشتركا بينه وبين غيره بلا اذنه وحلف بالطلاق أنه لايأخذ الاثمنه فهل اذا ردت السلعة أو مايخص الشركاء منها يحنث والافلا أوهو حانث بمجرد الحلف أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت الشركة للتجارة على وجه المفاوضة فالبيع لازم لباقى الشركاء ولا يحنث الا ان أقال منها وان كانت للقنية أو على وجه العنان وردت هى أو مايخص الشركاء حنث والا فلا ولا يحنث بمجرد الحلف بل ينتظر

لا أنه يفعل أيها شاء بهواه (فرع) وكذلك مايقطعه الامام فانه يقطع من شاء بالنظر والمصلحة للمسلمين وليس للامام أن يقطع غير الموات الامتاعا أو تمليكا (فرع) وكذلك مايفعله الامام بالمحارب من القتل أو الصلب ثم القتل أو قطع الأيدى والأرجل من

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

[ماقولكم] فى رجل تشاجر مع زوجته فقال لها يافلانة يصلح أن تكون أختك طالقا ثلاثا فهل تلزمه الثلاث أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ان قصد بالصيغة المذكورة تطليق زوجته لزمه الثلاث والافلا لكونه لم يسند الطلاق فى لفظه اليها بل إلى أختها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل قال لزوجته على الطلاق لأتزوجن ثم تزوج بمن تشبه أن تكون من نسائه فطلبته الزوجة المحلوف بها بمؤخر صداقها ومواش عند الحاكم فطلبها يحلى له عندها فتصالحا على اسقاط الحلى فى المؤخر والمواشى وكتب الحاكم بينهما وثيقة أنهما صارا خالصين والحال أنه لم يتلفظ بطلاق وليس عرف بلدهم تطليقا بدون تلفظ فهل تكون باقية على عصمته أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم هى باقية على عصمته حيث لم يقصد بقوله أسقطت الحلى عنها فى نظير اسقاطها المؤخر والمواشى عنى طلاقا و إلا لزمه الطلاق قال فى المجموع وان قصده بأى كلام لزم كاسقينى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن بيده حب فسقط منه حبتان التقطت احداهما دجاجة والأخرى أوزة فحلف بالطلاق الثلاث أن يميت أحدهما ميتة لم يمتها شئ قبلها فهل يلزمه الطلاق الثلاث أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ينجز عليه الطلاق الثلاث بحكم الحاكم لأن المحلوف عليه إما محال ان أراد إماتته إياها إماتة لم يمتها أحد لأن المميت هو الله تعالى واما محرم ان أراد شدة التعذيب وكلاهما مقتض للتنجيز قال فى المجموع وتنجز ان علق على واجب ولو عادة أو شرعا ومنه امتناع الممتنع ماضيا أو مستقبلا اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى امرأة سبت الله تعالى فراجعها لزوجها فقيه على مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه ثم حصل مثل ذلك مرة ثانية ثم ثالثة فهل تعتبر هذه الرجعة وتكون الثالثة مكملة للثلاث فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهل لا تعذر بالجهل أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم تعتبر الرجعة الأولى والثانية وتكون الردة الثالثة مكملة للثلاث فلا تحل له الا أن تنكح زوجا غيره مراعاة لمن يقول فى المذهب وخارجه أن الردة طلاق رجعى والنكاح المختلف فيه كالمتفق على صحته فى لحوق الطلاق ولا تعذر بالجهل كما فى شراح المختصر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل طلق زوجته طلاقا بائنا ومهرها مؤجل عليه فهل يؤمر بتعجيله أو يبقى على التأجيل .

خلاف موالاة أو النفى فتعيين أحد هذه الأمور للامام يفعل باجتهاده مايراه أنفع فى الزجر (فرع) وكذلك عقد الصلح بين المسلمين والكفار يجتهد المسلمين بالمصلحة فى ذلك (فرع) وعقوبة المرأة المساحقة قال ابن القاسم ذلك إلى اجتهاد الامام (فرع) وكذلك أدب الكافر فى اللواط (فرع) ومن ذلك تقدير النفقات للزوجات والأولاد والأبوين (فرع) وكذلك تأجيل الأخذ بالشفعة قيل ثلاثة أيام وقيل عشرة وقيل خمسة عشرة الى عشرين والأصل أنه راجع الى اجتهاد الحاكم من أحكام ابن سهل (فرع) اذا استمهل المدعى عليه الحاكم أن لا يعجل عليه بالحكم لأجل حساب وشبهه فانه يمهله اليومين والثلاثة بكفيل يوجهه وقيل مايرى الحاكم . (فرع) والتعزيرات ترجع إلى اجتهاد الحاكم ونظره بقدر الجناية وحال الجانى والمجنى عليه حتى تقع المؤاخذة على وفق ذلك من غير حيف منه وهذا مبسوط فى باب القضاء بالتعزير (فرع) والسن المضطربة جدا يقدر مابقى فيها من المنفعة فيأخذ بقدرها بالاجتهاد وكذلك فيما نقص من منفعة القيام والجلوس يأخذ بحسابه بالاجتهاد وكذا فى العين القائمة الاجتهاد (فرع) ومن أوصى بعتق عبد يشترى لتطوع أو ظهار ولم يسم ثمنا أخرج بالاجتهاد على قدر المال (فرع) وكذا أرض العنوة يجتهد الامام فيها ومن حضره من المسلمين فى قسمها بين أهل المغنم أو وقفها خراجا للمسلمين (فرع) ومن ذلك ضرب القضاة الآجال فى الأعذار فى الحكم وفى الغيبة إذا قامت المرأة بعدم النفقة وسألت الطلاق وفى ضرب الأجل فى بيع العقار فى الدين وذكر ابن سهل أنه ليس لهذا حد محدود لا يتجاوز وانما هو لاجتهاد الحاكم وقد يزيد على ذلك وقد تقدم الكلام

على الآجال (فرع) وفى الطرر و يصح الاجبار على النكاح بعد البلوغ مع الثيوبة اذا ظهر منها الفساد ولم يقدر وليها على صيانتها أولم يكن لها ولىّ يصونها واستحسن أن يرفع ذلك مع عدم الأب إلى حاكم فيجتهد فيمن يتزوجها منه وان زوجها ولىّ من غير حاكم مضى فعله (فرع) اذا وجب على العاقلة حمل نصف الدية أو ثلاثة أرباعها فروى عن مالك أن تقسيطها على العاقلة موكول إلى اجتهاد الامام وروى أنها تقسط فى سنتين وكذلك مقدار مايقسط على كل رجل من العاقلة موكول إلى اجتهاد الامام لأنه ليس لما يؤخذ منهم حد لأنه لم يرد فى ذلك تحديد وانما هو مواساة فينظر الامام فى ذلك وقد كان يحمل على الناس فى عطياتهم من كل مائة درهم درهم ونصف وقال ابن القاسم من كل مائة درهم (فرع) قال ابن القاسم كان مالك رحمه الله لايوقت فى الحيازة لاعشر سنين ولا غيرها وكان يرى ذلك على قدر ماينزل به الأمر يرى فيه الامام رأيه وذهب ابن الماجشون الى ذلك فان ذلك قد يكون بعضه أقوى من بعض وذهب ابن القاسم الى العشر وما قاربها وعليه العمل .

[الباب الخامس والخمسون فى القضاء بالأشبه من قول الخصمين]

والأصل فى ذلك القول بالاستحسان وفى المتيطية فى باب الرهن والاستحسان فى العلم أغلب من القياس وقد قال مالك رحمه الله تسعة أعشار العلم الاستحسان فأجبت ونبدأ بالكلام على الاستحسان ثم نتبع ذلك بذكر المسائل وفى كتاب الجامع لأصول الفقه لأبى عبد الله محمد بن أحمد بن خويزمنداد البصرى قال قول مالك رحمه الله على القول بالاستحسان وبنى عليه أبوابا ومسائل من مذهبه وأنكره بعضهم وشنع

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يبقى على التأجيل ان كان مؤجلا بغير الفراق ولم يحل أجله فان كان مؤجلا بالفراق على مذهب من يراه فقد حل به والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن تشاجر مع زوجته فضربها فذهبت إلى بيت أبيها وطلبت الطلاق فذهب أبوها لزوجها مع جماعة وطلب منه طلاقها فقال ان طلقتها لايلزمنى صداقها وطلقها فطالبته المرأة بصداقها فهل يلزمه أو يلزم أباها أو يضيع عليها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يلزم الزوج صداقها ان كان ضربها لايوافق الشرع وان كان موافقا له بأن كان غير مبرح بسبب النشوز فان حصل من المرأة ابراء قبل الطلاق وهى رشيدة ضاع عليها أومن أبيها وهى محجورة له فكذلك وان كانت غير محجورة له لزم الأب وان لم يحصل ابراء من أحدهما قبله فان علق الزوج الطلاق على الابراء لم يلزمه طلاق حتى تحصل البراءة من الرشيدة أو ولى المحجورة وان نجز الطلاق لزمه الصداق ولا يفيده قوله ان كنت أطلقتها لايلزمنى صداقها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل غضبت امرأته وخرجت عن طاعته إلى بلد أخرى مدة فخطب امرأة أخرى فسئل هل طلقت زوجتك فتزوجك فقال طلقتها غير قاصد انشاء الطلاق بهذه الصيغة بل الاخبار بالكذب ليرغبوا فى تزويجه ولم يقع منه طلاق فهل لايلزمه طلاق بهذه الصيغة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لايلزمه طلاق بها فى الفتوى قال العدوى ومن قال لامرأته كنت طلقتك ولم يكن قد فعل فلا شىء عليه فى الفتوى وقيل يلزمه اه .

[ماقولكم] فيمن ارتد بعد طلاق زوجته ثلاثا ثم تاب فهل يسقط الطلاق وتحل له بدون محلل أولا

فأجبت بما نصه : الردة لاتسقط الطلاق اذا كانت من أحد الزوجين فلا بد من أن تنكح زوجا غيره بشروطه ولا تحل له بغير ذلك قال فى المجموع لاتسقط طلاقا إلا إن بتها و يرتدا ثم يرجعا فتحل بلا زوج اه .

[ماقولكم] فيمن طلق زوجته ثلاثا ثم ارتدا قاصدين اسقاط الطلاق ثم تابا وجددا عقدا فهل يفرق بينهما ولو طال وولدت أولادا وهل يحدّان .

فأجبت بما نصه : نعم يفرق بينهما ولو طال وولدت أولادا لتقييد حلها بلا زوج ان ارتدا بعد بتها بعدم قصد ذلك الشبرخيتى فان ارتدا معا ثم رجع للاسلام حلت له قاله ابن عبد الحكم أبو عمران وهو مذهب ابن القاسم وهو الأشهر وهذا مالم يقصد بالردة التحليل وأما لو قصداها بذلك فلا تحل اه و يرجمان ان أقرا بالوطء ولايعذران بالجهل وفى المجموع وشرحه أو وطئ زوجة مبتوتة فيحد باتها بوطئها قبل زوج عالما بالتحريم وان بتها فى مرة هذا هو الراجح وظاهر المدونة اه .

[ماقولكم] فى مالكى قال لزوجته ان دخلت دار أخى فأنت طالق ثلاثا ثم خالعها ودخلت ثم عقد عليها ومازالت تدخل فهل يسوغ له ذلك .

على القائلين به ومعنى قولنا بالاستحسان وهو القول بأولى (١) الدليلين وذلك أن تكون الحادثة مترددة بين أصلين وأحد الأصلين أقوى بها شبها وأقرب والأصل الآخر أبعد إلا مع القياس البعيد الظاهر أو عرف جار أو ضرب من المصلحة أو خوف مفسدة أو ضرب من الضرر والعذر فيعدل عن القياس على الأصل القريب الى القياس على ذلك الأصل البعيد

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يسوغ له ذلك إن قلد الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ونفعنا به إذ الخلع يرفع التعليق عنده كما في المجموع وحاشية العلامة الدسوقي و إلا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن شهد عليه عدل بطلاق زوجته وهو منكر له فهل يعمل بشهادته أو لابد من آخر .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يعمل بشهادته وحده فلابد من شهادة عدل آخر معه فان لم يوجد حلف الزوج اليمين الشرعية أنه ماطلق وردت شهادة العدل وأقر على زوجته وان نكل عنها ثبت عليه الطلاق بالشاهد والنكول والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن تشاجر مع زوجته فذهبت لبيت أخيها فطلبها فحلف أخوها بطلاق زوجته لاتدخل أخته منزل زوجها مادامت على عصمته وامتنع زوجها من طلاقها فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان ثبتت إساءة الزوج لزوجته بشتم أوضرب بلا موجب شرعي وطلبت الزوجة الطلاق قضى على الزوج بطلاقها فان امتنع طلقها الحاكم أو أمرها به وحكم به و إلا ثبت الاساءة أو لم تطلب الزوجة الطلاق فلا يقضى على الزوج به و يقضى على الزوجة بالرجوع لبيته ويحث الأخ بطلاق زوجته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن زوج بنته صغيرة ودخل بها الزوج فهربت لعدم إطاقة الوطء فأسقط عن الزوج مؤخر الصداق وطلقها ثم مات الأب فهل تأخذ من تركته ما أسقطه أو كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان ثبت أنها كانت غير مطيقة للوطء وقت مخالعة أبيها عنها لم يسقط عن زوجها باقي صداقها فترجع به عليه وقد بانت منه لأنه يجب عليه امهالها الى أن تطيق الوطء فعدمه ضرر منه لها التطليق به مجانا والقاعدة إذا ثبت بعد الخلع ضرر الزوج قبله رد المال و بانت و إن لم يثبت ذلك سقط عن زوجها باقي صداقها وليس لها رجوع به على تركة أبيها إذ الشارع أجاره المخالعة عنها من مالها بالمصلحة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في رجل بات مع أخيه في بيت شعرلهما فدخله بعض الدواب وأفسد بعض الأمتعة فعاتبه أخوه عتابا لايليق فحلف على دخوله بالطلاق الثلاث ولم ينو تخصيصه بالليل ولا بالنهار ولا التعميم فهل البساط يخصه بالليل أو يلزمه الحلف مطلقا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يلزمه الحلف مطلقا لأن البساط هنا العتاب الذي لايليق وهو يقتضي التعميم لا التخصيص وعلى تقدير اقتضائه التخصيص فهو غير معتبر إذ شرط اعتباره مخصصا أو مفيدا أن لا يكون للحالف مدخل فيه وهو هنا ناشئ عن تفريطه في ربط الدواب أو إبعادها عن البيت والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا

وهذا من جنس وجوه الاعتبار وأتم طريقة للقايسين كما تقول إن القياس أن بيع العرايا باطل لكن جاز ذلك للسنة وكما تقول إن الرعاف والقيء سواء ولكن جاءت السنة بالبناء في الرعاف فخصصناه وأشباه ذلك والدلالة على صحة قولنا قال النبي صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقال إياس بن معاوية القاضي قيسوا في القضاء ماصلح الناس فاذا فسدوا فاستحسنوا فان قيل فاذا كان الأمر كذلك فلم سميتموه استحسانا ولم لا تسمونه دليلا قيل هذا اعتراض علينا في التسمية ولكل أهل صنعة أن يتواضعوا بينهم تسمية يصطلحون عليها و إن لم يعرفها العرب كأسماء الأدوات وتسمية أهل الفرائض والنحو والفقه والحساب أسماء لا تعرفها العرب إلا أن تلك الأسماء وضعوها ليتعارفوا فيها بينهم أشياء فلا معنى لمنعنا من التسمية وقد كشفنا

عن معناها وهو معنى مسلم وأكثر ماردوا علينا في هذه المسئلة بقولهم إن الله تعالى نهى عن الهوى واتباعه وأن نقول عليه مالا نعلم وقالوا لايخلو الاستحسان من أن يكون عليه دليل أو يكون بغير دليل فقد نهى الله عنه وهذا القائل ظن الاستحسان هو

(١) قوله وهو القول بأولى الخ ، لعل الصواب حذف واو وهو تامل اه .

شهوات النفوس أو ما استحسناه بغير دليل ولو سألنا واستكشف عن معنى قولنا لاستغنى عن تسويد كتبه على أن الشافعى يقول فى كتبه استحسن أن تكون المتعة ثلاثين وأن يؤجل الشفيع ثلاثا و يقول به فكيف ينكر الاستحسان ومعنى الاستحسان ماحسن فى الشريعة ولم ينافها .

(٥٠) (مسئلة) إذا اختلف المتبايعان فى ثمن السلعة وكان المشترى قد قبض السلعة وغاب عليها فان كانت مما لا يعرف بعينه وهى مما يكال أو يوزن فالقول قول المشترى مع يمينه إذا أتى بما يشبه وان أتى بما لا يشبه فالقول قول البائع مع يمينه إذا أتى بما يشبه فان أتى بما لا يشبه حلفا ورد اليه المشترى مثل كيله أو وزنه وان كانت السلعة مما يعرف بعينه كالحيوان والثياب والرقيق ولم يتغير بنماء ولا نقصان ولا حوالة سوق فالقول قول البائع مع يمينه فان ادعى أحدهما ثمنا يشبه ثمن السلعة وادعى الآخر مالا يشبه أن يكون ثمنا لها فان كانت السلعة فائتة فالقول قول مدعى الأشبه منهما اتفاقا لأن الأصل عدم التغابن والشراء بالقيمة ومايقاربها وان كانت قائمة فالمشهور أنه لا يراعى الأشبه لأنهما قادران على رد السلعة والشاذ أنه يراعى قال ابن بشير ينبغى أن يكون الخلاف فى حال فان ادعى أحدهما ما يشبه وأبعد الآخر فينبغى أن لا يختلف فى أن القول قول مدعى الأشبه وان ادعى الآخر ما يمكن أن يتغابن بمثله فلا يلتفت [ما

الى الأشبه ومراعاة الأشبه هو من باب الاستحسان (فرع) وفى المتيطية واذا اختلف الزوجان فى عدد الصداق أو فى نوعه وأتى أحدهما بما يشبه وأتى الآخر بما لا يشبه ففيها روايتان عن مالك . إحداهما يتحالفان و يتفاسخان . والثانية أن القول قول

محمد وآله وسلم [سؤال] عمت به البلوى و بليت عليه المفاسد وضل فيه من يتناوله من أهل العلم ولزم عليه أن لا يقع طلاق على أحد من الناس . وهو أنه إذا ارتد أحد الزوجين وأردف الزوج طلاقا وسأل أحدا من أهل العلم أفتاه بأن الردة طلاق بائن والبائن لا يرتدف عليه طلاق وصار كل من حلف بالطلاق الثلاث يتحيل بالردة إما منه أو من الزوجة لأجل عدم لحوق الطلاق فهل هذا فاسد و إفتاؤهم به باطل لأن الردة مختلف فيها فى المذهب وغيره فيكون الطلاق لاحقا أولا أفيدوا الجواب . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا فاسد و إفتاؤهم به باطل لأن الردة فيها قول بأنها طلاق رجعى وقول بعود الحل بمجرد العود للاسلام فيرتدف عليها الطلاق حتى على المشهور من أنها طلاق بائن مراعاة لهذين القولين واستحسانا واحتياطا للفروج اذا كان الارداف فى العدة أو بعدها مطلقا وقولهم البائن لا يرتدف عليه غيره اذا لم يكن نسقا مخصوص بالمتفق فيه على البينونة كما يفيده كلام ابن سلمون وقولهم النكاح المختلف فيه كالمتفق على صحته فى لحوق الطلاق وجواب شيخ مشايخنا خاتمة المحققين أبى محمد الأمير رحمه الله تعالى عن صيغة خالصة والمتحيل بالردة على إسقاط الحالف بالطلاق الثلاث لا يفيده تحيله و يعامل بنقيض مقصوده و يحكم عليه ببقاء اليمين ولزوم الثلاث إذا حنث كما فى المجموع وغيره ونصه وأسقطت مطلق اليمين إلا أن يرتد لذلك فيعامل بنقيض مقصوده انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى خفير ببلدة تعلق الديوان فقالوا له بت على الحاصل الذى فيه المسجونون فحلف بالطلاق الثلاث لا أبيت خوفا من هروب المسجونين ولم يقيد بزمن فبعد مدة بات على الحاصل الذى حلف عليه فهل لا يقع عليه طلاق أو كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وقع عليه الطلاق ولو بات مكرها اعلمه بالاكراه حال الحلف لأن خدام الديوان يعلم بالضرورة أنه ان لم يمتثل مايؤمر به يكره عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى ولد تشاجر مع أبيه من جهة الدنيا فقال له أبوه الشىء لك [1] ولاخوتك فقال له الولد أنت لم تبق فى الدار شيئا وحلف الولد بالطلاق الثلاث أنه لا يشارك إخوته فى شىء من متاع أبيهم فهل إذا فرض له أبوه أجرة مثله يعطيها له من المتاع لمعاشه لا يقع عليه الطلاق و بعد وفاة الأب ان قاسم يقع عليه الطلاق أو ما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يقع على الولد الطلاق بأخذ أجرة مثله من متاع أبيه لتخصيص البساط والعرف يمينه بالمشاركة مجانا وان قاسمهم بعد وفاة الأب فى متاعه حنث ووقع عليه الطلاق والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

---

١ (قوله الشىء لك الخ) هكذا فى خط المؤلف ولعل فيه سقطا تقديره الشىء الذى فى الدار لك الخ بدليل مابعده كما لا يخفى وتأمل اهـ .

من أتى بما يشبه قال الشيخ أبو الحسن وهو أصوب لأن قوله مايشبه كالشاهد يحلف معه من قام له ذلك الدليل (فرع) وإذا اختلف الراهن والمرتهن فى الرهن واتفقا فى المبلغ المرهون فيه مثل أن يتفقا على أن المبلغ ألف درهم فيأتى المرتهن بثوب يساوى مائة ويقول هذا الثوب الذى رهنته عندى ويقول الراهن رهنت ثوبا يساوى ألف درهم فالقول قول الراهن لأنه ادعى مايشبه وادعى المرتهن مالا يشبه من المتيطية قال وكل متداعيين فى الرهن والبيوع إذا ادعى أحدهما مايشبه وادعى الآخر مالا يشبه فالقول قول الذى يشبه ويسقط قول الذى لايشبه قال أصبغ وقد قال لى أشهب إن القول قول المرتهن ولو لم يساو إلا درهما وهو باطل وليس بشىء وهو انحراف فى القياس ورجح القاضى عبد الوهاب قول أشهب فى المعونة بأن الراهن رضى بأمانته ولو لم يتوثق بالاشهاد على عين الرهن ثم يدعى تضمينه واثبات دعوى لاتعرف الا بقوله فوجب أن القول قول المرتهن وفى معين الحكام قال بعض المتأخرين وهذا مذهب ابن القاسم (فرع) وإذا اختلف المكرى والمكترى فيما وقع به الكراء مثل أن يقول أكريتك بمائة ويقول الآخر بخمسين وذلك بعد انقضاء المدة فالقول قول الساكن إن ادعى مايشبه ويحلف على ذلك وان كان الأمد لم ينقض فانهما يتفاسخان (فرع) ولو كان الكراء انعقد على بينتين فلما انقضت السنة الأولى طلب المكرى أجرة السنة وقال هو مائة وقال المكترى هو خمسون والمسألة عن السنتين تحالفا وتفاسخا كراء العام الثانى ويؤدى المكترى عن العام الماضى ماأقر به إن أشبه والا فكراء المثل (فرع) واذا اختلف المتساقيان بعد ان عمل المساقى فالقول قوله إذا أتى بما يشبه لأنه المدعى

[ماقولكم] فيمن طلق بعد ابراء أبى الزوجة البالغة والترامه حق بنته إن طلبته فهل اذا طلبته يلزم الأب أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا قامت بأخذ حقها يلزم والدها دفعه لها ولا يلزم الزوج شىء بشرطين الأول إن وقع الاسقاط من الأب بلا إذنها فان كانت أذنت له لم ترجع عليه أيضا الثانى أن لايثبت على الزوج أنه كان يضاررها فان ثبت عليه ذلك فلها الرجوع عليه ولو أذنت لأبيها فى الاسقاط وليس للزوج الرجوع على الأب بشىء كما يفيد المختصر وشراحه وغيرها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ما قولكم] فيمن شقت ثوبها وقالت خرجت من دينها فقال لها زوجها وأنت طالق ثلاثا فأفتى مالكى بردتها وعدم لحوق الثلاث قائلا وقول الأمير الخروج عن الدين يحتمل الخروج عن كماله بالفسق لاتحسن إرادته إلا من عارف والنساء لايعقلن شيئا فكل من نطقت بمثل هذه المقالة لانقصد بها إلا الكفر وقولهم الطلاق المختلف فيه يلزم ماأردف عليه انما هو فى غير الردة لأن حل العصمة بها فرد من أفراد ما أوجبته فهل ما أفتى به صحيح أم كيف الحال ؟ .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ما أفتى به غير صحيح فان الردة غير محققة بشق الثوب والقول المذكور لاحتماله لها ولغيرها كما بينه أبو عبد الله الأمير والشق والقول المذكور لايقعان إلا من غير عارف ناقص عقل ودين فحمل كلامه على غيره مسخ وتحريف وجهل مركب بخطر الردة وعلى فرض تحقق الردة بما ذكر ففيها الخلاف فى المذهب أيضا فيرتدف عليها الطلاق وعلى فرض الاتفاق على أنها بائن فالطلاق هنا نسق فيرتدف عليها وقوله وقولهم الطلاق المختلف فيه الخ كذب محض وقوله لأن حل العصمة الخ لاينتج فلا يحكم بردة المرأة إلا إن قصدتها والطلاق الثلاث وقع عليها على كل حال وفتوى هذا المفتى باطلة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل خالع زوجته وأراد العقد عليها فامتنعت فضربها أخوها بيده ضربتين أوثلاثا فسكتت وليست من أشراف الناس وعقدوا عليها وولدت منه ولدين ثم طلقها ثلاثا واستفتى رجلا فأفتاه بأن الطلاق المذكور لم يقع عليه لأن المرأة ليست زوجة له لكون العقد بعد الخلع على سبيل الاكراه وقال إن الولدين ولدا زنا فهل ما قاله غير صحيح ؟ .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ماقاله غير صحيح لأن الضرب المذكور يسير والضرب اليسير لايعد إكراها الا فى حق شخص ذى مروءة بحضرة جماعة من الناس أشرافا أولا على المعتمد فالضرب المذكور ليس إكراها لأن المرأة المذكورة ليست من الأشراف وذوى المروآت فهى طائعة لا مكرهة والعقد عليها صحيح فالطلاق الثلاث لزم الزوج فلا تحل له إلا بعد زوج بشروطه والولدان ثابتا النسب للزوج بل على فرض أن المرأة المذكورة من ذوى المروءة وأنه حضر جماعة من الناس ضربها وتحقق إكراهها به امكان الطلاق الثلاث لازما للزوج أيضا والولدان منسوبان له لاجازة المرأة النكاح ورضاها به بعد زوال الاكراه وقد قال شمس

عليه من المتيطية . (فرع) الوصى مصدق فيما ذكر من نفقة اليتيم على نفسه أو على عمارة ربعه وكذلك ولى السفيه إذا أتيا بما يشبه لأن النفقة لابد منها و إقامة البينة على كل شيء يشق على الأولياء وقد يتعذر ذلك فيؤدى إلى عدم النفقة وخراب الربع من سرح الجلاب للقرافى (٥٢) ونقله غيره (فرع) إذا اختلف الزوجان فيما فرض القاضى من النفقة كان

الدين التتائى إن ذلك مصحح لنكاح المكره واستنبطه بعضهم بالقياس على قواعد المذهب كما فى التوضيح وان كان خلاف المعتمد فصار العقد المذكور مختلفا فيه بالصحة وضدها وكل عقد مختلف فيه كالصحيح اتفاقا فى لحوق الطلاق وثبوت النسب بل على فرض الاتفاق على فساد العقد فليس الولدان ولدى زنا لوجود الشبهة فما أجرأ هذا المفتى على هذه الأمور الصعبة إحلال المطلقة ثلاثا بدون محلل وقذف المسلم بقطع نسبه وقذف المسلم بنسبته للزنا وتغيير الأحكام الشرعية فهو مستحق لحد القذف والأدب الشديد من ذوى الرأى السديد و بالجملة فالطلاق الثلاث قد لزم الزوج فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن قال لزوجته أنت طالق ولانية له فى رجعى ولا بائن واستمر معاشرا لها مدة ثم طلقها فهل طلاقه الأول رجعى و يرتدف عليه الثانى أو بائن لايرتدف عليه وقد أفتى بعض المعتين بالشق الثانى لمن وقع له ذلك وطلاقه الثانى ثلاث أو مايكملها متمسكا بما فى شراح التحفة عن ابن الناظم من استظهار أنه بائن فلا يرتدف عليه آخر أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة السلام على سيدنا محمد رسول الله طلاقه الأول رجعى إن كان بعد الدخول ولم يكن فى مقابلة عوض و يرتدف عليه غيره ولو بعد فراغ عدتها من غير رجعة فيها لأن بعض الأئمة يرى مجرد معاشرتها رجعة والنكاح المختلف فيه كالمتفق على صحته فى لحاق الطلاق فاذا تمت الثلاثة جبر على فراقها ومنع منها حتى تنكح زوجا غيره هذا هو المعتمد عند مشايخنا المصريين غير متلفتين لقول شراح التحفة فى شرح قولها :

وموقع الطلاق دون نيه بطلقة يفارق الزوجيه
وقيل بل يلزمه أقصاه والأول الأظهر لا سواه

مانصه وعلى الأول فالأظهر أنها بائنة لعدم معرفة الناس اليوم للطلاق الرجعى فلا يرتدف عليها شئ اه لمخالفته لأصول المذهب فى الطلاق البائن من كونه قبل الدخول أو خلعا أو بائنا الغاية وفى النكاح المختلف فى صحته من لحاق طلاقه كالصحيح وفى نية الواحدة البائنة بأى لفظ من إيجابها للثلاثة ولمخالفته لما فى زمننا من تمييز العامة بين الرجعى والبائن فالتمسك به فى إسقاط الطلاق الثلاث جهل مركب وضلال مبين وتحيل على تحصيل عرض يسير من دنيء الدنيا بافساد الدين فانا لله و إنا اليه راجعون ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ثم رأيت جوابا لبعض مفتى المغرب فيه مانصه : قال الشيخ أبو على بن رحال فى حاشيته على التحفة على قول ابن الناظم لعدم معرفة الناس اليوم الطلاق الرجعى ما نصه الصوب أن الله تعالى قسم الطلاق إلى بائن والى رجعى فالبائن ما وجدت فيه أسبابه وغيره رجعى ولم يفرق الشارع بين عالم وجاهل فالصواب أنها رجعية هذا الذى نشد يدك عليه ولا تعول على من قال بخلافه ممن تأخر اه .

[ما قولكم] فيمن طلق زوجته طلقة وعقد عليها بعد العدة وطلبها للسفر معه فقالت أنا مطلقة منك والعقد الذى عقدته فاسد مستندة لاخبار شخص بذلك فقال لها الزوج إن كان لم يرضيك تبقى طالقا بالتسعين فأفتى شافعى بأن قوله إن كان الخ تعليق على عدم رضاها فان رضيت

القول قول الزوج إذا أشبه نفقة مثلها فان لم يشبه وأشبه ما قالت كان القول قولها (فرع) و إذا تنازع الشفيع والمشترى فى قدر الثمن وكذبه الشفيع فالقول قول المشترى فيما يشبه بغير يمين وان كان مما لايشبه فروى ابن القاسم أنه يصدق المشترى و إن حلف قال أصبغ و يرد إلى القيمة وروى أشهب عن مالك أنه يصدق فيما لايشبه بيمينه وفيما يشبه بغير يمين (فرع) وكذلك لو كان ثمن الشقص عرضا فانما يأخذه الشفيع بقيمة العرض فان اختلفا فى القيمة وقد فات العرض فالقول قول المبتاع إذا أتى بما يشبه فان أتى بما لايشبه قيل للمبتاع صف العرض واحلف وخذ بذلك فان جاء بما لايشبه أخذ بقيمة الشقص يوم وقعت الصفقة (فرع) و إذا اختلف الجاعل والمجعول له فى العبد الآبق بعد أن أتى بالعبد وهو فى يد العامل فالقول قوله مع يمينه إذا أتى بما يشبه فان أتى بما لايشبه فالقول قول رب العبد إذا أتى بما يشبه فلا

فان أتيا بما لايشبه تحالفا وكان للعامل جعل مثله . (فرع) وان أتى العامل بالعبد إلى ربه فاختلفا فى الجعل فان أتى العامل بما يشبه فالقول قوله و إن أتى بما لايشبه وأتى رب العبد بما يشبه فالقول قول رب العبد بلا يمين تكون عليه وان أتيا بما لايشبه

رد إلى جعل المثل انظر الرعيني (فرع) في الرجل يستأجر صائغا على عمل حلي فلما تم عمله جاءه صاحب الحلي بدينار فقال الصائغ إنما عملته بدينارين فينظر إلى ذلك أهل المعرفة فان كان قول الصائغ يشبه أجرة ذلك العمل كان القول قوله مع يمينه فان نكل أو لم يشبه أجرة مثله حلف صاحب الحلي إن كان قوله يشبه الأجرة فان أتيا بما يستنكر أعطى الصائغ مايقول أهل النظر أنه أجرة ذلك العمل من كتاب رسالة القضاء لمالك وكذا هو في مختصر الواضحة .

[الباب السادس والخمسون في القضاء بموجب الجحود] وفي مختصر الواضحة وإذا شهد على رجل بطلاق إحدى امرأتيه وهو يجحد فانه يحكم عليه بطلاقهما جميعا (فرع) وكذلك إذا شهدت عليه البينة أنه أعتق غلامه يزيد وله غلامان كل واحد منهما اسمه يزيد وقالت البينة لانعلم أي يزيد أراد فشهادتهم جائزة ويقال له اختر أيهما شئت فأعتقه فان أقر والاحكم عليه بعتقهما جميعا (فرع) وكذلك لو قال ذلك في امرأتيه فقال فلانة طالق وكلتاهما تسمى بذلك الاسم ثم جحد كان بمنزلة من قال إحدا كما طالق ثم جحد فانهما يطلقان عليه جميعا وكذلك لو قال لم أنو واحدة منهما فانهما يطلقان عليه جميعا (مسئلة) وقال ابن القاسم في الرجل يدعي العبد أو الدابة قبل الرجل ويزعم أنه استودعه ذلك فينكر أن يعرف شيئا مما طلب فيخاصمه فيموت العبد أو الدابة قبل أن يستحقها صاحبها ثم يستحقها أن الجاحد غارم لقيمتها لأنه يوم جحد صار غاصبا فصار لذلك ضامنا حينئذ وكذلك الدار يجحدها ثم يستحقها صاحبها وقد انهدمت بعد الجحود فالجاحد غارم لقيمتها يوم جحدها وليس يوم يقضى عليه لأنه يوم جحدها صار غاصبا لها ولو غصبها

فلا يلزمه وآخر بأنه انشاء مكافأة لها على الامتناع .

قلت في الجواب : قول الثاني هو الصواب خصوصا إذا جرى عرفهم باستعمال الصيغة المذكورة في الانشاء لذلك أو نواه الزوج أو دل عليه البساط والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في أخ بالغ وصى على أخيه الصغير زوجه امرأة لخدمتها في البيت فشاجره الصغير وأمه وقالا له ان لم تطلقها انعزلنا منك فطلقها عنه قبل البناء فهل ينفذ هذا الطلاق ، واذا عقد عليها الكبير بعده يكون عقدا صحيحا ؟

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ينفذ هذا الطلاق ويصح عقده عليها لأن تزويجها لم يكن لمصلحة الصغير ككونها ذات مال ينتفع به أو شرف يكتسبه أو قرابة فتحسن عشرته قبل بلوغه وبعده ولابد من ظهورها في الوصي وأما الأب فيحمل عليها فالمصلحة في طلاقها لتسقط نفقتها من ماله والله سبحانه وتعالى أعلم عبد الباقي ولا يجوز لولي الصغير والمجنون الطلاق عليهما بلا عوض عند مالك وابن القاسم وفي الحطاب عن الرحراجي ان هذا متفق عليه ونحوه لابن سلمون ويرده قول ابن عرفة اللخمي يجوز أن يطلق على السفيه البالغ والصغير دون شيء يؤخذ له فقد يكون بقاء العصمة فسادا لأمر جهل قبل انكاحه أو حدث بعد من كون الزوجة غير محمودة الطريقة أفاده البناني . وأجبت عنه أيضا بمانصه : ذكرأئمتنا أن وصي الصغير لايزوجه الا لمصلحة عائدة على نفس الصغير ظاهرة ككون المرأة ذات مال أو شرف أو قرابة له وهذا يقتضي أنه ان زوجه لغير مصلحة كذلك يفسخ والمذكور في السؤال أنه زوجه بها نظرا لخدمتها في البيت وهي ليست من مصالح الصبي انما هي من مصالح الولي فتعين عليه فسخ نكاح الصبي فلما طلقها عليه نفذ طلاقها وبانت من الصبي ومن المعلوم أنه لاعدة عليها مطلقا فاذا عقد عليها الكبير لنفسه فعقده صحيح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في رجل له أخ يتيم معه في معيشة واحدة فزوجه بصغيرة قريبة له ثم حليت في عينه فطلقها عليه وعقد عليها لنفسه فهل لايقع الطلاق على اليتيم ويفسخ عقد الرجل عليها لنفسه ويلزمه مهر مثلها وعليها العدة منه وعلى ولي الأمر التفريق بينهما وتأديب من أفتى بذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقع الطلاق على زوجة الصبي فهي باقية على عصمته لعدم شرطه وهي مصلحة الصبي فيجب فسخ عقد الرجل عليها لنفسه ويلزمه جميع المهر الذي سماه لها وعليها العدة ان كان دخل بها والا فلا مهر لها ولا عدة عليها ويجب على ولي الأمر التفريق بين الرجل وتلك المرأة وردها لزوجها اليتيم وتأديب من أفتى الرجل بتطليقها على الصبي والعقد عليها لنفسه على الوجه المذكور التأديب اللائق بمثله لتجارئه على الشريعة الشريفة .

[ماقولكم] في رجل سأل قاضيا عالما عن قوله لزوجته عليه الطلاق الثلاث لاتدخل دار أمها وفيها العسكري ثم دخلتها وهو فيها فأفتياه بالحنث ثم ادعى أن الصيغة التي صدرت منه لايدخلها

ابتداء كانت القيمة يوم غصب (مسئلة) وفى المتيطية وإذا كان للمرأة شرط على زوجها فى الضرر فضربها وادعت أنه ظالم لها فأنكر الضرب جملة فقامت لها به بينة كان لها به الخيار فان قال بعد ذلك كان لذنب أتته واستوجبت ذلك به لم يقبل قوله لانكاره أولا (فرع) وكذلك لو ضربها فأرادت الأخذ بشرطها فلها أن تطلق نفسها واحدة أو أكثر وله مناكرتها فيما زاد على الواحدة إن كان أطاع لها بالشرط إلا أن ينكر الشرط ويحوجها إلى اثباته فتثبته عليه فحينئذ لا مناكرة له فيما قضت به من الزيادة (فرع) ومن ادعى عليه رجل دينا من سلف أو قراض أو وديعة أو بضاعة أو رسالة أو رهن أو عارية أو هبة أو صدقة أو حق من الحقوق فجحد أن يكون عليه شيء من ذلك فلما خاف أن تقوم عليه البينة بذلك أقر به وادعى فيه وجها من الوجوه يريد إسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك وإن قامت له البينة على ما زعم أخيرا لأن جحوده أولا إكذاب لبينته فلا تسمع وإن كانوا عدولا (تنبيه) وكذلك الحكم ان لم يقر ولكن قامت بذلك بينة عدول فأقام هو أيضا بينة عدولا على رد السلف أو الوديعة أو القراض أو البضاعة أو الرسالة أو على هلاك ذلك فهو بانكاره مكذب لذلك كله هذا قول الرواة أجمعين ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن الماجشون (فرع) وأما إن قال مالك على سلف ولا ثمن سلعة ولا لك عندى وديعة ولا قراض ولا بضاعة فلما ثبت ذلك قبله أقر بالبينة بذلك فزعم أنه رد الوديعة والسلعة أو غير ذلك مما يدعى عليه أو ادعى هلاكه أقام على ما ذكر(١)

وفيها المشايخ مع العسكرى وحين الدخول لم يكن فيها الا العسكرى وأنه لم يذكر المشايخ حال السؤال خوفا منهم ، فهل إذا رفع للقاضى وثبت عليه السؤال على الوجه المذكور ابتداء يحكم عليه بالحنث ولا يلتفت لدعواه المذكورة وهل يدينه فيها المفتى ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ان رفع له وثبت عليه ذلك يحكم عليه به ولا يلتفت لدعواه ويدينه المفتى فيها لأن سؤاله ابتداء تضمن إقراره بالحلف والحنث ودعواه المذكورة تضمنت تكذيبه فى اقراره بالحنث وهو لا يفيد فى القضاء ويفيد فى الفتوى قال فى المختصر بخلاف اقراره بعد اليمين فينجز الخرشى يعنى لو حلف بالطلاق أنه لا يتزوج أو لا يتسرى ثم أقر أنه تزوج أو تسرى نجز عليه الطلاق بالقضاء ولا يقبل منه ان كان كاذبا فى إقراره لا قراره بانعقاد اليمين وظاهر هذا أنه يقبل منه فى الفتيا اه وعبارة المجموع وان أقر بمحلوف عليه ثم رجع صدق فى الفتوى ومنه رجوعه عن الاقرار بالطلاق أو الحلف اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن حلف على زوجته بالطلاق لا تخرج من الدار إلا باذنه ، ثم أذن لها فى الخروج لشيء خاص كاتيان بطعام أو إدام من السوق ثم خرجت لشيء آخر بغير إذنه فهل يكفى فى حل يمينه إذنه فى الشيء الخاص ولا يقع عليه الطلاق بخروجها بعد ذلك بغير إذنه أم لا أفيدوا الجواب

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يكفى فى حل يمينه إذنه فى خروجها لشيء خاص فوقع عليها الطلاق بخروجها بغير إذنه للشيء الآخر بعد إذنه فى خروجها للشيء الخاص كما علم من شروح المختصر عبد الباقى وأما ان حلف لا تخرجى إلا باذنى أو إلى موضع من المواضع إلا باذنى وأذن لها فى موضع معين وزادت عليه أو اقتصرت على مالم يأذن لها فيه أو قدمته على ما أذن لها فيه فيحنث سواء علم أم لا ثم إذا قال اخرجى حيث شئت انحلت يمينه فى الصورة الأولى أى لا تخرجى إلى باذنى ، وأما لا تخرجى إلى موضع أو زاد من المواضع إلا باذنى فليس قوله لها اخرجى حيث شئت اذنا معتبرا فيهما على المعتمد كما فى الشارح والحطاب لأنه لما قيد بالى موضع أو إلى موضع من المواضع دل على أن مراده أنه لابد من إذنه لها فى الخروج إذنا خاصا فى كل منهما ولا كذلك الصيغة الأولى اه ذكره فى شرح قول المختصر لا ان أذن لأمر فزادت بلا علم وذكر فى شرح قوله وتكررت ان قصد تكرر الحنث مانصه وكقوله أنت طالق ان خرجت إلا باذنى ، فخرجت مرة بغير إذنه فطلقت عليه واحدة ثم راجعها وخرجت ثانيا بغير إذنه يلزمه أيضا ان كان نوى كلما خرجت بغير إذنى إلى تمام العصمة المعلق فيها ، فان لم ينو التكرار لم يلزمه غير الأولى قاله ابن المواز اه .

[ماقولكم] فى امرأة أراد زوجها تعليمها مايلزمها من الدين فقالت لا أتعلم لأنها افرنجية ونصرانية وعشرها بعد ذلك أكثر من ستة أشهر وهى من أهل الحيض ولم تتب من ذلك ، فهل ارتدت وبانت وهل يلحقها الطلاق ؟

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ارتدت وبانت

(١) قوله أقام على ماذكر ، كذا بالأصل ولعل الواو سقطت من قوله أقام فتأمل .

بينة فههنا تنفعه البراءة ان شاء الله تعالى لأن قوله مالك علىّ شئ يريد فى وقتى هذا وأما فى الصورة الأولى اذا قال ما أسلفتنى ولا أودعتنى فليس مثل قوله هنا مالك علىّ سلف قال ابن حبيب وهذا مما لا أعلم فيه خلافا عند الرواة إلا أنى رأيت فى كتاب الأقضية من السماع شيئا يخالف هذا وأظن أن له وجها يصح معناه إن شاء الله تعالى وذلك أنه سئل مالك عن رجل بعث معه رجل بعشرين دينارا يبلغها إلى الجار وللجار موضع وكتب معه كتابا وأشهد عليه عند دفعه اليه فحمل الكتاب و بلغه إلى من أرسل اليه فلما قرأه سأله عن الذهب فجحده إياه ثم انه قدم المدينة فسأله الذى أرسل معه الذهب وقال له انى قد أشهدت عليك فقال ان كنت دفعت إلىّ شيئا فقد ضاع فقال مالك ما أرى عليه إلا يمينه وأرى هذا من مالك رحمه الله انما هو فى الجاهل الذى لا يعرف أن الانكار يضره وأما العالم الذى يعرف أنه يضره ثم يقدم عليه بعد ذلك فلا عذر له من كتاب الرعينى رحمه الله (فرع) وفى أحكام ابن سهل فى رجل بيده دار وهو ساكن فيها فقام عليه رجل بدعوى فأنكر الذى بيده الدار أن يكون عامل المدعى فى الدار أو فى شئ منها وادعى أن الدار له وفى ملكه فأثبت المدعى ملك الدار فقام المدعى عليه بكتاب ابتياع الدار من المدعى فأجاب فى ذلك عبيدالله بن يحيى ومحمد بن عمر بن لبابة ومحمد بن وليد بأن انكاره لمعاملته تسقط ما قام به من كتاب الابتياع من المدعى للدار ويجب أن يخرج المدعى عليه من الدار وتقفل حتى يستمر النظر فيها قال القاضى أبو الأصبغ ابن سهل قاسوا هذه المسئلة على ما رواه عيسى عن ابن القاسم فى الدين اذا أنكر معاملة طالبه به ثم أثبت دفعه اليه وقضاءه إياه

و يلحقها الطلاق مادامت فى عدتها مراعاة لمن يقول انها رجعية وكذا بعدها ان عادت للاسلام فيها مراعاة لمن يقول إنها عادت لعصمة زوجها بمجرد عودها له وعدم عودها له فى هذه المدة بعيد جدا خصوصا الطويلة وهى فى بلد الاسلام تسمع الأذان خمس مرات فى الليلة واليوم والغالب على سامعه حكايته خصوصا وزوجها عالم بأمور الدين فليتق الله المستفتى ويترك التحيل على رفع الطلاق الواقع ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم .

[ماقولكم] فى رجل طلق زوجته طلقتين وشك فى الثالثة فهل له مراجعتها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم له مراجعتها ان كان شكه فى تنجيز الثالثة وعدمه وان كان شكه فى الحنث فيها وعدمه مع تحقق تعليقها فله رجعتها ان لم يستند لعلامة دالة على وقوع الثالثة وهو سالم الخاطر من الوسوسة قال فى المجموع وشرحه مواهب القدير (لا) يؤمر الزوج بالفراق (ان شك) الزوج (هل طلق) زوجته بأن شك هل قال لها أنت طالق أو لم يقل أو شك هل حلف وحنث أو لم يحلف فان ظن أنه طلق لزمه الطلاق كمن تيقن ذلك وقد بنوا هنا على الأصل من الغاء الشك فى المانع لأن الأصل عدم وجوده بخلاف مسئلة الشك فى الحدث فبنوها على اعتباره لعظم أمر الصلاة وسهولة الطهارة (وأمر به) أى الفراق (ان شك غير المستنكح) بالوسواس (فى حصول المعلق عليه) بأن قال ان دخل زيد دارى فزوجتى طالق ثم رأى شخصا داخلا داره وشك فى كونه زيدا أو غيره وتعذر عليه تحقيق الأمر فيؤمر بتنفيذ الطلاق إزالة للشك (و) ان امتنع منه فـ(هل يجبر) الزوج عليه و ينجز عليه أو لا يجبر عليه (خلاف) والمستنكح لاشئ عليه قال فى البيان الشك فى الطلاق خمسة أقسام متفق على أنه لا يؤمر ولا يجبر مثل أن يحلف أن لا يفعل ثم يشك هل حنث أم لا من غير سبب يوجب شكه فيه ومتفق على أمره وجبره مثل حلفه أن لا يفعل ثم شك هل حنث لسبب أدخل عليه الشك ومتفق على أنه لا يجبر و يختلف هل يؤمر أم لا مثل شكه هل طلق أم لا أو هل حنث أم لا فقال ابن القاسم يؤمر ولا يجبر وقال أصبغ لا يؤمر ولا يجبر ومختلف فيه هل يجبر أو لا يجبر مثل أن يطلق ولا يدرى أطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو يحنث ولا يدرى أحلف بطلاق أو مشى أو قال امرأتى طالق ان كانت فلانة حائضا فتقول لست حائضا أو ان كان فلان يبغضنى فيقول أحبك و يزعم أنه قد صدق ولا يدرى حقيقة ذلك والخلاف فى الأولى بين ابن القاسم وابن الماجشون وفى الثانية بين ابن القاسم وأصبغ ومتفق على جبره مثل أن يقول امرأته طالق ان كان أمس كذا وكذا لشئ يمكن أن يكون وأن لا يكون ولا طريق إلى استعلامه ومثل شكه فى أى امرأة من امرأتيه طالق فانه يجبر على فراقهما جميعا ولا يجوز له أن يقيم على واحدة منهما اهـ قال أبو الحسن معنى قوله فى القسم الثالث هل حلف وحنث أم لا فهذا محل الاختلاف هل يؤمر أم لا يؤمر وليس المراد ظاهره من تحقق الحلف والشك فى الحنث لأنه يناقض ماقدمه فى القسمين الأولين من الاتفاق على الأمر بالفراق ان كان لسبب والاتفاق على عدم الأمر به ان كان شكه لغير سبب ونظم بعضهم الأقسام الخمسة فقال :

أنه لاتقبل بينته بعد انكاره المعاملة من بيع أوسلف قال ابن سهل وأما ان قال ليس لك علي شئ فلما قامت البينة عليه بسلف أو ببيع جاء ببراءة من ذلك وشهود فانه يسقط ذلك الحق عنه وقد فرق ابن القاسم فى رواية عيسى بين الأصول والدين قال فى المدونة سئل ابن كنانة عمن ادعى أرضا فى يد رجل فقال مالك عندى أرض وما علمت لك أرضا فأقام البينة على أنها أرضه وأثبتها ثم أقر الذى هى بيده أنها أرض الطالب وقال لكنى اشتريتها وأثبت شراءها فقال تقبل بينته وتكون له الأرض ولايضره انكاره أولا لأنه يقول كان حوذى ينفعنى وأضع فى الأرض ماشئت ولم أقر فيكون على العمل وأعنى نفسى فذلك له وليس كالدين يدعى عليه فيجحده قال عيسى عند ابن القاسم مثله اذا كان له عذر من غيبة بينة أو كان ممن يعذر بالجهالة فلا يضره انكاره وتقبل بينته وان كانت حاضرة فهذا ابن القاسم قد فرق بين الأصل والدين وكذلك فعل ابن كنانة وعلى ذلك نقله ابن أبى زمنين فى المقرب أن الأصول والحقوق مختلفان قال ابن سهل وكذلك ينبغى أن يكون جوابهم فى الدار ورأيت أن حسين ابن عاصم روى عن ابن القاسم أن الأرض كالدين لاتنفعه البينة ان نفى ملكه عنها وأن ابن نافع قال تنفعه البراءة والاثبات فيها ولا يضره الانكار رواه ابن عاصم عنه أيضا فرواية حسين بن عاصم أصحاب عن ابن القاسم تلائم جواب الشيوخ فى مسئلة الدار (مسئلة) وفى المتيطية اذا أقامت المرأة بينة أن زوجها قذفها وهو منكر ثم انه رجع بعد جحوده فقال مالك وابن القاسم يقبل منه رجوعه قال ابن المواز وهذا بخلاف الحقوق لأنه يقول أردت الستر

ذو الشك فى الحنث بلا مستند ... لا أمر لاجبر اتفاقا قيد ✲
لاجبر بل يؤمر من يستند ... بالاتفاق قال من يعتمد
من شك فى الحنث وفى أن حلفا ... لاجبر بل فى أمر هذا اختلفا
✲ ثم الذى فى جبره يختلف ... ذو المشى والعدد وذو الحيض اعرفوا
ذو الشك فى الزوجة فعل أمس ... بالاتفاق اجبره دون لبس

أفاده البنانى .

[ماقولكم] فيمن ضرب ولده امرأة فاشتكتهما لظالم يتجاوز الأدب الشرعى تجاوزا فاحشا فأنكرا فهددهما بالضرب الشديد وأحضر العدة وأمر الوالد بالحلف بالطلاق الثلاث أنه لا يعلم ضرب ولده المرأة خفف كذلك وهو يعلمه فهل يقع الطلاق عليه لكونه مكرها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لايقع الطلاق بهذا الحلف لكونه مكرها عليه قال ابن سلمون طلاق المكره لايلزمه عند مالك كان الاكراه على ايقاعه أوعلى الاقرار به أوعلى اليمين به سواء لايلزمه شيء من ذلك وكذلك ان كان على فعل يحنث به فى الطلاق وقيل يلزمه فى ذلك وانما الاكراه فى القول دون الفعل ويكون الاكراه بالتخويف بما يؤلم البدن من الضرب والقتل والصفع لذى المروءة وغير ذلك وسواء كان من السلطان أوغيره وكذلك ان كان التخويف بقتل ولد فان كان بقتل أجنبي فقولان ، والتخويف بالمال على ثلاثة أقوال : أحدها كونه اكراها ، والثانى ليس اكراها ، والثالث الفرق بين المال الكثير فهو اكراه واليسير فليس اكراها اه عبدالباقى والمتخوف من وقوعه إما حالا أوما لا وكلامه شامل لمن هدد ولمن لم يهدد وطلب منهما الحلف مع التخويف فان بادر بالحلف قبل الطلب والتهديد فقال اللخمى اكراه أيضا ان غلب على ظنه أنه ان لم يبادر هدد والا فلا ، وظاهر كلام ابن رشد أنه غير اكراه مطلقا فان قيد كلامه بما للخمى وافقه والا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ابن فرحون وسئل ابن الماجشون عن رجل أخذه ظالم فحلف له بطلاق امرأته ألبتة خوفا من قتله أو ضربه أو أخذ ماله من غير أن يستحلفه الظالم فصدقه وتركه وهو كاذب فى يمينه فقال ان كان تبرع بيمينه رجاء أن ينجيه من ظلمه فقد دخل فى الاكراه ولاأرى عليه شيئا ابن حبيب قال لى مطرف وابن الماجشون وعبد الله بن نافع واسمعيل بن أبى أويس سمعنا مالكا يقول هو وجميع أصحابه بالمدينة من أكره على يمين أن يحلف بها وهدد بضرب أو سجن وجاء من ذلك وعيد بين تقع منه المخافة أوخاف ذلك من غير تهديد فلا يمين عليه وكأنه لم يحلف وقاله ابن عبدالحكم وأصبغ وروياه عن ابن وهب وابن القاسم وأشهب اه وان استخفى رجل عند آخر من سلطان جائر أراد دمه أوماله أوعقوبته فى بدنه فسأله السلطان عنه فستر عليه وجحد كونه عنده فقال احلف أنه ليس عندك فحلف أنه ليس عنده ليدفع به عن نفسه ودمه أو مادون ذلك من ماله فلا شئ عليه ان خاف على نفسه ان لم يحلف اه قال مطرف وسمعنا مالكا يقول السجن اكراه والقيد اكراه والوعيد المخلوف اكراه والرقيق لايجوز على صاحبه معه يمين ولا بيع وقاله

بانكارى وقال غيرهما لا يقبل رجوعه لأنه أكذب نفسه . (فرع) قال ابن محرز هذه المسئلة أصل لمن ادعى عليه بحق فجحده ثم قام عليه بينة فادعى القضاء فعلى مذهب الغير لا يمكن من اقامة البينة وعلى قول مالك وابن القاسم يعتبر جحوده وينظر على أى وجه كان فان كان له عذر بجهله أو جهل من يحكم عليه وسطوته فرأى إنكاره أسلم له فينبغى أن يمكن من ذلك وان لم يكن له عذر لم يمكن من إقامة البينة ومما يعذر به أن تكون بينته على القضاء غائبة ويخشى أن لا يمهل إلى قدومهم أو كانوا ممن لا يؤمن تجريحهم فاذا كان له عذر هكذا سمع منه دعوى القضاء ومكن من إقامة البينة .

أصحاب مالك كلهم رضى الله تعالى عنهم اه قال يحيى سمعت أبا زيد قاضى المدينة يسئل عن الرجل يخاف اللصوص فيغيب ماله فيأخذونه فيقولون له غيبت عنا مالك فيقول ما غيبت شيئا فيقولون احلف لنا فيحلف لهم بالطلاق أنه لم يغيب عنهم شيئا وهو ان لم يحلف عذبوه وان أطلعهم على ماله أخذوه فقال هذا مكره لا حنث عليه اه من تبصرة ابن فرحون وفى التحفة :

ومالك ليس له بملزم لمكره فى الفعل أو فى القسم

وقال سيدى ميارة يعنى أن من طلق مكرها غير طائع بل لخوفه على نفسه أو ولده أو حلف بالطلاق كذلك مكرها حتى حنث فان الامام مالكا رضى الله تعالى عنه لا يلزمه طلاقا فى الوجهين فضمير له للطلاق وهو متعلق بملزم ولا يختص هذا الحكم بالطلاق واليمين بل وكذلك من أكره على بيع أوشراء أو نكاح أو عتق أو اقرار أو غير ذلك فلا يلزمه هذا كله فى الاكراه على الأقوال ثم قال قال ابن الحاجب ويتحقق الاكراه بالتخويف الواضح بما يؤلم من قتل أوضرب أوصفع لذى مروءة من سلطان أو غيره وفى التخويف بقتل الأجنبى قولان بخلاف قتل الولد وفى التخويف بالمال ثالثها إن كان كثيرا تحقق وفى المقرب قلت له فطلاق المكره وعتقه ونكاحه قال لا يلزم شئ من ذلك وقال ابن رشد اتفق مالك وأصحابه أن المكره على اليمين لا تلزمه اليمين اذا كان إكراهه بشئ يلحقه فى بدنه بقتل أوضرب أوسجن أو تعذيب أو كانت يمينه فيما كان لله فيه معصية أو فيما ليس له فيه طاعة ولا معصية وسواء هدد فقيل له إن لم تحلف فعل بك كذا وكذا أواستحلف ولم يهدد فحلف فرقا من ذلك مالم يحلف هو لك متطوعا باليمين قبل أن يستحلف اه وقال التاودى (ومالك ليس له) أى الطلاق (بملزم لمكره) بالفتح (فى الفعل) أى فى إيقاع الطلاق (أو فى القسم) أى الحلف كقوله هى طالق أوعليه الطلاق إن فعل ذلك فلا شئ عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق فى اغلاق أى إكراه وهى التى امتحن فيها مالك رضى الله تعالى عنه أمره الخليفة أن لا يفتى بذلك ثم دس عليه من يسأله فأفتاه على رؤوس الناس وكان يقول ضربت فيما ضرب فيه محمد بن المنكدر وربيعة وابن المسيب ويذكر قول عمر بن عبد العزيز ما أغبط أحدا لم يصبه فى هذا الأمر أذى والاكراه ههنا بخوف مؤلم من قتل أوضرب أوسجن أوقيد أوصفع لذى مروءة بملا أوقتل ولده أولماله وهل إن كثر تردد اه وفى التوضيح قال أصبغ ان قال له السلطان احلف والا عاقبت ولدك فحلف له كاذبا حنث وانما يعذر بالمداراة عن نفسه اه ابن عرفة وأنكر اللبيدى قول أصبغ وأجاب فى التوضيح عن استشكال ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وابن شاس بمخالفته لقول أصبغ المذكور بأنهما قصدا قتل النفس لا دونها يعنى وقول أصبغ فيما دونها أفاده الرماصى البنانى قول المصنف أو قتل ولده نحوه لابن شاس واعترضه ابن عبد السلام بقول أصبغ لو قال السلطان لشخص احلف على كذا والا عاقبت ولدك أو بعض من يلزمك أمره فحلف كاذبا فهو حانث وانما ذلك فى الدرء عن نفسه . وأجاب الموضح بأن ابن شاس قصد قتل النفس لا مادونها وأصبغ قصد ما دونها هذا ونقل ابن عرفة عن أبى القاسم اللبيدى أنه أنكر ما لأصبغ وقال أى إكراه أشد من رؤية الانسان ولده تعرض عليه أنواع العذاب ثم وفق ابن عرفة بينهما فقال والأظهر أنه ليس بخلاف لأن الأمر

[الباب السابع والخمسون فى القضاء بالعرف والعادة]

العادة غلبة معنى من المعانى على جميع البلاد أو بعضها قال المازرى الاجماع على من باع سلعة بمائة دينار ونقد البلد مختلف أن البيع فاسد ولو كان مع اختلاف السكك جرت عادة بالتبايع بسكة معلومة منها لكان البيع صحيحا وقضى بدفع تلك السكة ومن ذلك الحكم بالقسط ووجه الحائط وغيره وسيأتى حكم ذلك ومن ذلك اختلاف الزوجين فى متاع البيت وهما فى العصمة أو بعد طلاق أو موت فكان التداعى بين الورثة أو مات أحدهما فكان التداعى بينه وبين ورثة الآخر وسواء كان الزوجان حرين أوعبدين أو مختلفين مسلمين أو أحدهما فان الحكم فى ذلك أن يقضى للمرأة بما يعرف للنساء وللرجل بما يعرف للرجال وما يصلح لهما قضى به للرجال لأن البيت بيته فى جارى العادة فهو تحت يده فيقدم لأجل اليد وقال ابن القاسم ما كان من شأن الرجال والنساء

قسم بينهما بعد أيمانهما لاشتراكهما فى اليد (فرع) قال ابن يونس إذا فرعنا

على مذهب مالك فمن قضى له بشيء حلف عليه وقال سحنون ما عرف بأحدهما لا يحلف عليه وقال ابن القاسم ما ولى الرجل شراءه من متاع النساء وشهدت به البينة أخذه بعد يمينه أنه ما اشتراه إلا له وكذلك المرأة ومن الشيوخ من نفى الخلاف عن ذلك وقال اذا ادعت المرأة شيئا من متاع النساء وكذبها الرجل أو ادعى الرجل شيئا من متاع الرجال وكذبته المرأة فلا خلاف

النازل بالولد قد يكون مقصورا عليه وقد يتعدى للوالد فهو فى غير قتله معروض للأمرين فقول أصبغ فى القاصر على الولد لا فى المتعدى للأب وقول اللبيدى انما هو فى المتعدى للأب أما فى قتله فلا شك فى لحوقه للأب والأم والولد والأخ فى بعض الأحوال فلا ينبغى حمل ذلك على الخلاف بل على التفصيل بحسب الأحوال اه .

[ما قولكم] فى رجل ادعى عليه شيخ بلده أنه كان عند رجل آخر فى داره وتكلم هو وهذا الرجل فى حق شيخ البلد المذكور فى يوم معين ودار معينة فلشدة خوفه من شيخ البلد حلف بالطلاق الثلاث أنه ما تكلم مع هذا الرجل فى حقه مطلقا فى لفظه وقصد أنه ما تكلم معه فى هذا اليوم المعين ولا فى تلك الدار المعينة فهل والحالة هذه لا يقع عليه الطلاق عملا بنيته سيما وهو خائف من حصول الضرب والسجن لو لم يحلف .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يقع عليه الطلاق والحالة هذه للاكراه وقد تقدمت النصوص بذلك والنية المذكورة لو تجردت عن الاكراه قبلت فى الفتوى دون القضاء لمخالفتها لظاهر لفظه مخالفة قريبة من المساواة قال فى المجموع فان رجح عدمها وقربت كبقدمه فى لا يطؤها وشهر لا فى كلمه وتوكيله فى لا يفعل كذا وسمن ضأن فى لا آكل سمنا قبلت إلا أن ترفعه البينة أو يقر فى الطلاق والعتق المعين اه .

[ماقولكم] فيمن طلق زوجته فقال أبوها اكتبوا حقها علىّ فهل يسقط أولا ؟ .

فأجبت : بأنه لا يسقط وتأخذه من أبيها ان ثبت قوله المذكور باقراره أو ببينة ولا يرجع به على الزوج إلا لعرف والا أخذته من الزوج قال فى المجموع ولا يرجع الملتزم على الزوج إلا لعرف اه .

[ماقولكم] فيمن تشاجر مع زوجته وطلبت منه طلاقها فامتنع ثم اتهمه جاره بشئ واستحلفه فتوضأ وأراد الحلف بالله فقال له احلف بالطلاق فحلف به فقالت زوجة الحالف هو الذى أخذ الشئ وحلفت على ذلك فهل لا يلزمه الشيء ولا يقع عليه الطلاق أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يلزمه الشئ لعدم اعتبار شهادة زوجته لقصورها عن النصاب الشرعى الذى يثبت به المال وهو عدل وامرأتان أو أحدهما و يمين ولعداوتها له واتهامها بالرغبة فى فراقه ولا يلزمه الطلاق مادام متيقنا أنه لم يأخذ ذلك الشيء ولا عبرة بشهادة زوجته عليه بأخذه ولا بحلفها قال فى المجموع ودين ان ادعى ممكنا فلا شيء على حالفين تناقضا وطلق على غير الجازم اه نعم ان علمت الزوجة أنه أخذ الشيء وكان الطلاق الذى حلف به بائنا حرم عليها تمكينه من نفسها ووجب عليها الافتداء منه قال فى المجموع ولا تتزين من علمت ببينونتها الا مكرهة ولتفتد منه وهل تقتله ان لم ينته خلاف اه .

[ماقولكم] فيمن قال لزوجته عليه الطلاق لا تدخلى محل كذا ودخلته ناسية متوجعة للولادة ثم ولدت بالقرب ثم راجعها بصيغة الرجعة بلا عقد وعاشرها ثم طلقها وعاشرها فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لزمه الطلاق الثانى لعدم حنثه بدخولها ناسية عند الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه لحديث رفع عن أمتى الخطأ والنسيان

فى تعلق اليمين فى ذلك و إنما الخلاف فى وجوب اليمين إذ تنازع ورثة الزوجين أو تنازع ورثة أحدهما مع الآخر دون تحقيق الدعوى فيجرى الخلاف على الخلاف فى أيمان التهم وهذه طريقة ابن رشد والطريقة الأولى أسعد بنقل المتقدمين والذى قاله هذا الشيخ هو الذى تشهد له أصول المذهب

(فرع) ومما يعرف للنساء الطشت والتور والمنارة والقباب والجمال والأسرة والفرش والوسائد والمرافق والبسط وجميع الحلى قال ابن راشد وما ذكروا فى البسط لعلة العرف فى بلاد مصر وأما عندنا بالمغرب فهى معروفة للرجال ومثل السيف والرمح والمنطقة والخاتم فانه للرجل قال ابن عبد السلام والمراد بالخاتم خاتم الفضة وأما خاتم الذهب فانه للمرأة قال وهذا عند المحققين تابع لعرف المتنازعين فرب متاع يشهد العرف فى بلد أو زمان أنه للرجال و يشهد فى بلد آخر أو زمان آخر بأنه للنساء و يشهدون فى الزمان الواحد والمكان الواحد أنه من متاع النساء بالنسبة الى قوم ومن متاع الرجال وما بالنسبة الى قوم آخرين كالنحاس المصنوع فى تونس من بلاد الغرب فانه من متاع النساء بالنسبة إلى جهاز الأندلس ومن متاع الرجال بالنسبة الى متاع الحضر . (فرع) واذا عرفت المرأة فقيرة لم يكن القول قولها الا فى قدر صداقها . (فرع) والذكور من العبيد

تعرف للرجال والاناث يعرفن بكل واحد منهما والماشية تعرف للرجال (تنبيه) وفى مختصر الواضحة وسئل سحنون عن الرجل يشترى العبد بحضرة شهود ثم يرى ذلك العبد فى يدامرأة المشترى وحوزها بحضرة المشترى فتقيم كذلك سنين والعبد فى ضيعة المرأة قد بانت به عن زوجها ثم يدعو الزوج الشهود إلى أن يشهدوا له على أصل الشراء والبيع فيسعهم أن لايشهدوا به قال نعم لايشهدوا له على أصل الشراء لأن الرجل هو الذى يتولى الشراء والبيع لامرأته وهو سفيرها حكى هذا ابن عبدوس عن سحنون (تنبيه) قال القرافى فى القواعد ولا يكتفى من أحدهما أن يقول هذا لى لأنه من متاع البيت حتى يقول هو ملكى قال وسواء فى هذا كله كانت لهما عليه يد شاهدة أو حكمية فاليد الشاهدة أن يكون الشئ بينهما يتجاذبانه و يتنازعانه واليد الحكمية أن تكون فى الدار التى يسكنانها قال وسواء فى هذا كله الزوجان والأجنبيان اذا سكن رجل وامرأة فى دار من ذوات المحارم الكل سواء وهذا أصل لامناقضة فيه على المذهب حتى قال أئمتنا رحمهم الله لو اختلف عطار ودباغ فى المسك والجلد واختلف الفقيه والحداد فى القلنسوة والكبر كانت لهما عليه يد حكمية فى دار يسكنانها لمن شاهده أو تنازع رجل وامرأة رحا يتجاذبانه فالقول فى هذا كله قول من شهد له العرف والعادة فيحكم للرجل بالرحى والسيف مع يمينه وان كان دملجا قضى به للمرأة مع يمينها و يقضى للعطار بالمسك مع يمينه فان قيل قد تملك المرأة مايصلح للرجال للتجارة أو بعارض من ارث أوغيره فقد أصدق على بن أبى طالب رضى الله عنه فاطمة رضى الله عنها درعا من حديد وقد يملك الرجل مايصلح

وما استكرهوا عليه فعاشرته لها عقب ولادتها نكاح صحيح عند الشافعى وفاسد عندنا بل ليست نكاحا بالكلية وعندنا النكاح المختلف فيه كالمتفق على صحته فى لحوق الطلاق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن طلق زوجته طلاقا رجعيا وراجعها ثم طلقها فى نظير البراءة وراجعها له شافعى وعاشرها ثم طلقها فهل يلحق .

فأجبت بما نصه : حيث صحت الرجعة على مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه لحقها طلاقه لما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن قال لزوجته فى شدة مرضه اسقينى ولما أتته بالماء قال تغيبى على تكونى طالقا ثم لما صح أخبرته هى وامرأة بأنه طلقها فقال لم أشعر به وذهب لفقيه راجعها له فهل تلزمه طلقة أو أكثر أو لا يلزمه شئ وهل يعد ذهابه المفتى للرجعة إجازة لطلاقها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يلزمه الطلاق الذى أوقعه فى مرضه من غير شعور به لعدم تكليفه إذ ذاك وهو شرط فى لزومه وقد صرح فى المختصر بذلك فقال أوهذى لمرض وعبارة المجموع كأن خرف لمرض ولا يعد ذهابه المذكور إجازة له لبنائه على اعتقاد اللزوم وقد تبين عدمه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن أقام بمصر مع أبيه وأمه فى الريف فذهب لها أبوه ورجع بلاشئ ومرض عنده فتضجر من كلفته وقال جئت بلا شئ خوفا أن آكل منه وحلف بالطلاق الثلاث ان بعثت أمه شيئا فلا يأكل منه فهل إذا سافر وأكل مما عندها لايحنث وكذا ان تزود منه أو زرع أرضها أو أرض غيرها ببذرها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان نوى بحلفه قطع المنة حنث بجميع ماذكر و إلافلا والسياق لايدل عليها بل على أن الحامل عليه مجرد الغضب ورؤية التقصير والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى زوجة خرجت من بيت زوجها بغير إذنه وامتنعت من الرجوع له فهل تسقط نفقتها وكسوتها مادامت كذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان قدر الزوج على ردها لبيته ولو بالحكم ولم يفعل فلا تسقط عنه نفقتها ولا كسوتها و إن لم يقدر عليه لحيلة قومها وعدم نفوذ الحكم فيهم سقطت عنه نفقتها وكسوتها مادامت كذلك هذا الذى ذكره المتيطى ووقع به الحكم وهذا ان لم تخرج لظلم حقها و إلا فلها النفقة ولو عجز عن ردها ومحله أيضا ان لم تكن حاملا فان كانت حاملا فلها النفقة ولو عجز عن ردها وقال أبو عمران أستحسن فى هذا الزمان أن يقال لها إما أن ترجعى الى بيتك وتحاكمى زوجك وتنصفيه و إلا فلا نفقة لك لتعذر الأحكام والانصاف فى هذا الزمان وهذا فيمن خرجت لموضع معلوم فان خرجت لغير معلوم فلا نفقة لها

للنساء للتجارة أو بعارض من أسباب التمليك قلنا الظاهر فيما فى يد الانسان مما يصلح أنه ملكه وهذا هو الغالب وغيره نادر واذا دار الحكم بين النادر والغالب فحمله على الغالب أولى ألا ترى أن من هو ساكن فى دار ويده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب وظاهر اليد فكذلك هنا (فرع) قال القرافى وأما ان كان الزوجان فى البيت فحاز أحدهما فى يده وقبضه مايصلح للآخر دونه فالذى ظهر لى فى ذلك أن القول قول من حازه دون الآخر .

(فرع) واذا اختلف المتبايعان فى تعجيل الثمن وتأجيله حكم بالعرف ان كان ثم عرف (فرع) واذا اختلف الزوج والزوجة فى النفقة وادعت أنه لم ينفق عليها فذهب مالك وأحمد ابن حنبل رحمهم الله أنه لايقبل قول المرأة فى ذلك ولافى دعواها أنه لم يكسها فيما مضى من الزمان لتكذيب العرف وشاهد الحال والقرائن الظاهرة لها وهذا هو قول أهل المدينة وهو الحق الذى لاشك فيه والعلم الحاصل باتفاق الزوج فيما مضى من الزمان اعتمادا على الأمارات الظاهرة أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الأصل وبقى ذلك فى ذمته ورؤيتنا له يدخل الطعام والادام مع طول الصحبة ودوام العشرة قرينة تبلغ مبلغ القطع فى تكذيبها مع علمنا بانقطاعها عن الخروج والدخول والتصرف فى مثل ذلك (فرع) وكذلك اذا اختلف المتبايعان فى قبض السلعة أوالثمن وجوب فالأصل بقاء الثمن بيد المبتاع وبقاء المبيع بيد البائع ولا ينتقل ذلك إلا ببينة أو عرف كالسلع التى جرت العادة أن المشترى يدفع ثمنها قبل أن يبين بها كاللحم والخضر ونحو ذلك فيحكم فى ذلك بالعرف والعادة .

وقال الجزولى قال أبو محمد لانفقة للناشز وهو المشهور وقيل لها النفقة وهذا فى بلد لاحكم فيه وأما فى بلد فيه الحكم فلها النفقة لأنه حيث لم يرفعها فقد رضى والنشوز أن تخرج لأوليائها بغير إذنه أو تمنعه من وطئها .

[ماقولكم] فى مخيرة تخييرا مطلقا فطلقت نفسها بدون الثلاث فاعتقد زوجها أنها طلقت ثلاثا وسئل فأخبر بذلك فماذا يلزمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايلزمه شىء وقد بطل التخيير قال فى المختصر و بطل فى المطلق ان قضت بدون الثلاث الخرشى المشهور أنه إذا خيرها بعد الدخول تخييرا مطلقا أى عاريا عن التقييد بعدد فأوقعت طلقة واحدة أو اثنتين فان خيارها يبطل و يصير الزوج معها كما كان قبل تخييره لها وسبب ذلك أنها عدلت عما جعله الشارع لها فى التخيير المطلق وهو الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى زوجة مدخول بها قالت لزوجها حين تشاجرهما أعطنى كلمتى فقال لها كلمتك معك فقالت أنا طالق أنا طالق أنا طالق فورا فهل يكون الثانى والثالث تأكيدا أو تأسيسا وهل للزوج مناكرتها فيما زاد على الواحدة .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الثانى والثالث تأسيس ان لم تنو التأكيد فان كانت نوته فهما تأكيد وله مناكرتها فيما زاد على الواحدة ان كان نوى طلقة واحدة بقوله كلمتك معك و بادر للمناكرة عند سماعه الزائد على الواحدة وحلف على تلك النية و إن عدم شرط من هذه الشروط فليس له مناكرتها .

[ماقولكم] فى قول علمائنا العصمة المختلف فيها كالمتفق عليها فى لحوق الطلاق هل مرادهم الخلاف فى المذهب وخارجه وهل يشترط قوة الخلاف .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم مرادهم الخلاف فى المذهب وخارجه و يشترط قوة دليل المخالف ان عرفه سئلت بما حاصله استناد مالك رضى الله تعالى عنه وغيره من أهل المذهب الى رعى الخلاف وجعله قاعدة مع أنهم لايعتبرونه فى كل موضع مشكل من ثلاث أوجه الأول ان كان حجة عم و إلا بطل ولزم ضبط تخصيصه بموضع دون آخر الثانى على تقدير صحته مادليله شرعا وعلى أى قاعدة من الأصول ينبنى فانهم لم يعدوه منها الثالث الواجب على المجتهد إتباع دليله ان اتحد أو راجحه ان تعدد وقوله بقول غيره اعمال لدليل غيره دون دليله فأجبت بقولى تصور رعى الخلاف سابق على مطلق الحكم عليه فرعى الخلاف عبارة عن اعمال دليل الخصم فى لازم مدلوله الذى أعمل فى نقيضه دليل آخر كاعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار فى لازم مدلوله ومدلوله عدم فسخه ولازمه ثبوت الارث بين الزوجين فيه وهذا المدلول أعمل فى نقيضه وهو الفسخ دليل آخر وهو فسخه إذا تقرر هذا فالجواب عن الأول أن نقول هو حجة فى موضع دون آخر وضابطه رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله فى لازم مقول المخالف كرجحان دليل المخالف فى ثبوت الارث عند مالك على دليل ذلك فى لازم مدلول دليله وهو نفى الارث وثبوت الرجحان ونفيه بحسب المجتهد فى المسئلة ثم قال وأما دليله شرعا فمن وجهين الأول

(فرع) ومن ذلك الحكم بمقتضيات الألفاظ فى البيع كقول البائع بعتك هذه الأرض بكذا ولم يزد على هذا فان هذا اللفظ يتناول ماهو متصل بها كالبناء والأشجار وهذا بحكم العرف ولفظ الشجر والدار يشمل الثوابت كالأبواب والرفوف والسلم المسمر والأشجار التى فى الدار ولفظ العبد يشمل ثياب المهنة لأنها غير مقصودة ولايجوز له كشف عورته وفى سماع ابن نافع ان باعها واشترط الازار الذى عليها فله وعليه أن يسترها بغيره فان أبى فالسوط وفى سماع ابن وهب فى الجارية وعليها ثياب وحلى أنه للبائع إلا ما يكون لها مما تتزين به وقال على بن زياد عن مالك ماعرف أنه من هيئاتها ولباسها فهو للمشترى . (فرع) ومن ذلك الوليمة فى العرس قال أصبغ بن سهل سألت الفقيه أباعتاب عن الهدية التى يهديها الأزواج إلى الزوجات قبل البناء هل يقضى على الزوج بها ان امتنع منها ويطلب بها فقال انه يقضى على الزوج بها على قدره وقدرها وقدر صداقها وليس عليها أن تثيبه إلا أن تشاء فان أبت أو أبى أبوها ان كانت بكرا لم يقض عليهما بذلك قال قلت له فهل يقضى عليه بنفقة العرس والجلوة المتعارفة عندهم فقال لايقضى عليه بذلك ان امتنع وتؤمر به ولا تجبر قال والصواب عندى أن يقضى عليه بالوليمة لقول النبى صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف أولم ولو بشاة مع العمل به عند العامة والخاصة بخلاف ماتعطى المائطة على الجلوة هذا لايقضى به عندنا ان امتنع ولا بأجرة ضارب دف أو كبر قال ابن راشد ولايقضى بالوليمة وهى واجبة على الزوج وجوب السنن ومذهب مالك أنها مرغب فيها ومندوب اليها . (فرع) وفى سماع ابن القاسم سئل مالك عن الناكح يلزمه أهل المرأة هدية العرس وجل

وجوب العمل بالراجح وهو مقرر فى الأصول فلا نطيل به والثانى قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبى عنه ياسودة وصحة الحديث ودلالته على ماقلناه واضحة عندى بعد تأمل ماقلناه وفهم ماقررناه والجواب عن الثالث أنه إعمال لدليله من وجه هو فيه أرجح ولدليل غيره فيما هو فيه أرجح عنده حسبما بيناه وحسبما تضمنه حديث الولد للفراش والعمل بالدليلين فى كل ماهو فيه أرجح ليس إعمالا لأحدهما وتركا للآخر بل هو إعمال لهما معا حسبما قررناه انتهى المراد منه فظهر أن مراعاة الخلاف وظيفة المجتهد لا المقلد كما توهمه بعضهم وتحير فيها من وجوه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] هل العدة تنقضى بمعاشرة الأزواج انقضاء كليا حتى لو طلقها طلاقا رجعيا وعاشرها معاشرة الأزواج حتى مضت العدة ولم يراجعها وأردف عليها طلاقا فلا يلحق أو تنقضى فى مسائل مخصوصة فما هى واذا طلقها طلاقا بائنا عندنا رجعيا عند غيرنا وعاشرها بلاتجديد عقد حتى تمت العدة وأردفها طلاقا فهل يلحقها مراعاة لمذهب الغير أولا وهل يشترط قوة الخلاف ومن أين لنا الاطلاع على الخلاف فى كل مسئلة ومن أين لنا الاطلاع على قوته وهل لايسوغ لنا القدوم على حكم فى مذهبنا حتى نعرف أنه خلافى أو وفاقى .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله معاشرة الأزواج عبارة عن الاختلاء وما يحصل فيه مما هو معلوم ولا يعد رجعة على المشهور إذا تجرد عن نيتها وتنقضى معه العدة ويجب الاستبراء منه ولكن إذا طلقها بعد انقضائها وهو معاشرلها لحقها طلاقه مراعاة لقول ابن وهب والليث ان الفعل المجرد عن النية رجعة كما أفتى به أبو عمران واستظهره فى التوضيح واقتصر عليه فى المختصر مع التصحيح فلو طلقها رجعيا وعاشرها كذلك بلا رجعة ثم طلقها لحقها طلاقه مراعاة لكون المعاشرة كذلك رجعة عند بعض الائمة ، وان طلقها بائنا عندنا رجعيا عند غيرنا وعاشرها كذلك بلا مراجعة ثم طلقها لحقها طلاقه أيضا لأن الطلاق فى النكاح المختلف فيه ولو خارج المذهب كالمتفق عليه ومراعاة الخلاف وظيفة المجتهد كمالك رضى الله تعالى عنه ومعناها أن يظهر له قوة دليل مخالفه بالنسبة للازم مدلوله الذى أعمل فى نقيضه دليلا آخر لقوته عنده بالنسبة له فيعمل دليل مخالفه فى ذلك اللازم فلا حيرة ولا اشكال إلا على من جهل حقيقة الحال وغلط فى نفسه ظانا أنه من الرجال الذين يراعون الخلاف ولا معنى لقوله هل لايسوغ لنا القدوم الخ إذ يجب علينا العمل براجح أو مشهور مذهبنا وان لم نعلم دليله ولا قوته ولا الاتفاق عليه فانه حجة علينا مادمنا فى ربقة التقليد ونظرنا فى الأدلة والاتفاق والاختلاف فضول إذ وظيفتنا محض التقليد واتباع الراجح أو المشهور والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم عبد الباقى مازجا لكلام المختصر وان استمر على وطئها بلا نية رجعة ومثله إذا اكتفى بالوطء الأول والاستمرار انما وقع فى السؤال وانقضت عدتها ثم حنث فيها بالثلاث أو طلقها لحقها طلاقه مراعاة لقول ابن وهب بصحة رجعته فهو كمطلق فى نكاح مختلف فيه ابن عبد السلام وهو الصحيح واليه أشار بقوله على ا صح ، وقال أبو محمد لايلحقها إذ قد بانت منه ومحل الخلاف

الناس تعمل به عندنا حتى انه لتكون فيه الخصومة أترى أن يقضى به قال إذا كان ذلك قد عرف من شأنهم وهو عملهم لم أر أن يطرح ذلك عنهم إلا أن يتقدم فيه السلطان لأني أراه أمرا قد جروا عليه وفى كتاب عيسى قال ابن القاسم قال مالك قبل ذلك لأرى أن يقضى به وهو أحب إلىّ كان مما جروا عليه أو لم يكن . (فرع) وفى سماع عيسى فى رسم

لم يدرك قال ابن القاسم سألنا مالكا عمن تزوج امرأة فأصدقها صداقا فطلبت منه نفقة العرس هل ذلك عليه قال ما أرى ذلك عليه وما هو بصداق ولا شىء ثابت ولا هو لها ان مات ولا نصفه ان طلق فردد عليه وقيل له يا أبا عبد الله انه شىء أجروه بينهم وهى سنتهم فقال ان كان ذلك شأنهم فأرى أن يفرض عليهم قال ابن القاسم وان تشاحوا لم يكن لهم ذلك إلا أن يشترطوه . (فرع) وفى أحكام ابن سهل فى امرأة أسلفت زوجها ثلاثين دينارا ذهبا وأنظرته بها خمسة أعوام أو ثلاثة الشك منى ثم طلقها بعد عام ونصف من تاريخ السلف فزعمت أنها انما أسلفته وأنظرته استدامة لعصمتها معه ورجاء فى حسن صحبته لها وكان التحاكم فيه عند ابن بقى فشاور فى ذلك فأفتى ابن عتاب القول قول المرأة فيما ادعته من ذلك وتحلف ثم تأخذ حقها منه حالا وبذلك أفتى الشيخ فيها قبل هذا أن

إذا جاء مستفتيا فان أسرته البينة لحقها اتفاقا قاله الونشريسى وظاهر المصنف أن التلذذ بها بغير وطء بلا نية لا يلحقها طلاقه وهو ظاهر الشارح أيضا والظاهر أن طلاقه اللاحق على الوجه المذكور حيث لم يكمل الثلاث رجعى لأنه ليس ببتات ولا فى مقابلة عوض ولا بلفظ الخلع ولا فى غير مدخول بها وما كان خارجا عما ذكر رجعى وقد يقال انه بائن كالطلاق فى النكاح الفاسد وهو ظاهر ما للونشريسى وفائدة كونه رجعيا لحوق الطلاق الواقع بعده وانما لم تثبت له الرجعة مع جعل الطلاق رجعيا لانقضاء العدة وان لم يصدر منه طلاق بعدها فلا نفقة عليه ولا كسوة فيما يظهر لصيرورته بائنا بانقضاء العدة لعدم استمتاعه بها والنفقة فى مقابلة الاستمتاع وانظر هل تأتنف لهذا الطلاق عدة أو تكتفى بالأولى بناء على أنه طلاق وقع فى عدة طلاق رجعى والظاهر الأول لأنه كطلاق وقع بعد رجعة وعليه فيقال لنا طلاق رجعى لحق مطلقة رجعية وائتنفت له عدة وهو خلاف ما يأتى فى تداخل العدد وعلم من هذا أن الطلاق الأول لوحظ فيه كونه بائنا تارة ورجعيا أخرى ثم إذا طلقها طلاقا يكمل الثلاث بعد هذا الطلاق اللاحق لها فلا تحل له الا بعد زوج فان تزوجها قبله فينبغى أن لا يفسخ نكاحه لأن الخلاف لا يراعى مرتين كما قالوا فيمن طلق ثلاثا فى مختلف فى فساده وقد شبهوا ما هنا بالمختلف فيه اه البنانى قوله قد يقال انه بائن الخ هذا هو المتعين لأمرين أحدهما أن القائل بلحوق هذا أبو عمران وعلله بأنه كالطلاق فى النكاح المختلف فيه والطلاق فى النكاح الفاسد لا يكون الا بائنا الثانى أنه لو كان رجعيا للزم اقراره على الرجعة الأولى والمشهور بطلانها فهو بائن لانقضاء العدة ومراعاة مذهب ابن وهب انما هى فى مجرد لحوق الطلاق وقوله لأنه طلاق وقع فى عدة صوابه كطلاق وقع بكاف التشبيه لأن الفرض أنه وقع بعد انقضاء العدة ابن عرفة أجاب أبو عمران فيمن طلق واحدة وتمادى على وطئها غير مريد الرجعة ثم حنث بطلاقها ثلاثا يلزمه الثلاث كالطلاق فى النكاح المختلف فى فساده لقول ابن وهب والليث قال وعلى إلغاء وطئه دون نية روى محمد وسمع عيسى بن القاسم له مراجعتها فيما بقى من العدة بالقول والاشهاد ولا يطؤها الا بعد الاستبراء من مائه الفاسد بثلاث حيض ابن رشد فان تزوجها وبنى بها قبل الاستبراء ففى حرمتها عليه للأبد قولان على كون تحريم المنكوحة فى العدة بمجرد تعجيل النكاح أو به مع اختلاط الأنساب اه

[ماقولكم] فيمن أخبرته زوجته بأنه لا عيش فى بيته فحلف بالطلاق أنه لا عيش فى بيته ثم أخرجت له عيشا من بيته ثم عاشرها بلا رجعة حتى انقضت عدتها ثم طلقها ثلاثا فهل يلحقها طلاقه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لحقها طلاقه إذ الطلاق الذى حلف به على عدم العيش وقع عليه لأن حلفه ذلك لغو وهو لا يفيد فى غير ما يوجب كفارة يمين قال فى المختصر ولم يفد فى غير الله وهو رجعى لأنه فى زوجة مدخول بها بلا خلع ولا حكم وهذا ان وطئها بعده والا فلا يلحقه قال فى المختصر وشرحه لعبد الباقى وان استمر على وطئها بلا نية رجعة ومثله إذا اكتفى بالوطء الأول والاستمرار انما وقع فى السؤال وانقضت عدتها ثم حنث فيها بالثلاث أو طلقها لحقها طلاقه ثم قال وظاهر المصنف أنه ان تلذذ بها بغير وطء بلا نية لا يلحقها طلاقه وهو ظاهر الشارح أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

القول قولها مع يمينها إذ هو الظاهر من أمر النساء أنهن انما يفعلن ذلك لذلك فهو كالعرف الذى يصدق [ما

فيه من ادعاه وقد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه فيما ذكره مالك فى الموطأ عنه من وهب لصلة رحم أو على وجه الصدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه انما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها فحكم رضى الله عنه بما دلت عليه الحال

فكذلك هذه ومن ادعى على المعروف صدق ولأن العرف كالشاهد لها بدعواها والمتعارف من أحوال النساء فيما يوسعن به على أزواجهن من أموالهن انما يردن بذلك مودات الأزواج واستدامة عصمتهن معهم وتقمن مسرتهم فاذا وقع الطلاق استحالت نفوسهن عن ذلك الى ضده هذا الذى لا يعرف غيره (فرع) ومن ذلك إذا خلا بزوجته خلوة اهتداء وادعت أنه دخل بها فالقول قولها للعرف والعادة أن المرأة إذا خلا بها الزوج أول مرة لا يصبر عن وطئها فالخلوة شاهدة لها بدعواها وقد تقدمت هذه المسئلة مبسوطة فى الباب الأربعين (فرع) وكذا إذا وجدت الوثيقة بيد المطلوب وهو يدعى أنه دفع مافيها وقبضها من المدعى ففى قبول قوله ماجرت به العادة ان الوثيقة لا ترجع الى المطلوب الا بعد دفع مافيها (فرع) وفى المتيطية قال الشيخ أبو عمران الفاسى أو كانت العادة عند الناس فى الرباع أن وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشترى لا يبرأ بالدفع الى الوكيل الذى باع وانما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم يريد أن الوكيل على بيع السلعة له أن يقبض الثمن و يبرأ المشترى بالدفع اليه لأن عادة الناس جرت بذلك بخلاف بيع العقار والرباع قاله القرافى فى القواعد فى الفروق (قاعدة) كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه كقوله عليه الصلاة والسلام من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف يحمل على الحلف الشرعى وهو الحلف بالله تعالى لأن الحلف بالطلاق والعتاق جعلهما النبى صلى الله عليه وسلم من أيمان الفساق فلا يحمل الحديث عليهما (فرع) إذا حلف بأيمان المسلمين يحنث قال القرافى فى الفرق الثامن والعشرين مشهور فتاوى الأصحاب رحمهم الله تعالى أنه يلزم كفارة يمين وعتق رقبة إن كان عنده و إن كثرا وصوم شهرين

[ماقولكم] فيمن قال لمطلقته رجعيا فى عدتها ان كنت على ذمتى فأنت طالق فماذا يلزمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لزمه طلقة ثانية إذ الرجعية زوجة لكن يحرم الاستمتاع بها والدخول عليها والأكل معها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ، وسبق فى هذه النوازل الجواب عن هذه المسئلة بأنه لا يلزمه شىء لأن الطلاق قطع العصمة وأخرج المرأة عن كونها على ذمته كما فى ابن عرفة وغيره ولكن ماهنا أحوط والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى العدة هل تنقضى مع المعاشرة واذا قلتم لا تنقضى معها فما معنى قول العلامة خليل فى باب الرجعة وان استمر وانقضت لحقها طلاقه على الأصح لأنه بظاهره يفيد الانقضاء مع المعاشرة و إلا فلا معنى لترتب هذا الكلام على قول ابن وهب بأن الوطء رجعة بل كان لحرقه مطلقا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، العدة لها أحكام منها منع النكاح ومنها لحوق الطلاق ان كانت من رجعى والمعاشرة تهدمها وتنوب عنها فى منع النكاح بحيث يصير المنظور اليه فيه استبراء المعاشرة لاتمام العدة فاذا طلقها ووطئها فى العدة وطأ حراما وتمت العدة بالأقراء أو الأشهر قبل تمام الاستبراء بأحدهما فلا تحل للأزواج حتى يتم الاستبراء وهذا هو مرادنا بقولنا لا تنقضى العدة مع المعاشرة قال فى المجموع ان طرأ عدة أو استبراء على مثله انهدم الأول وائتنفت للثانى ثم قال وكمعتدة من طلاق وطئت فاسدا وهل المعاشرة تهدمها وتنوب عنها فى لحوق الطلاق أيضا أولا خلاف مشهوره الثانى وعليه اذا تمت العدة بأحد الأمرين واستمرت المعاشرة أو استبراؤها وأنشأ طلاقا أوحنث به فهل يلحقه مراعاة للأول أولا قولان : فمعنى قولنا لا تنقضى مع المعاشرة لا يزول حكمها وهو منع النكاح بفراغها حسا مع المعاشرة لخلف المعاشرة عنها فيه إذ فراغها حسا لا ينكره عاقل بعد تحققه ووقوعه وهو المراد بقوله وانقضت أى فرغت وتمت حسا بتمام الأشهر أو الأقراء وليس مراده انقضت حكما بحل النكاح لقوله فى التداخل ان طرأ موجب على آخر انهدم الأول وائتنفت للثانى كمعتدة طلاق وطئت فاسدا فلا اشكال والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن طلق زوجته ثلاثا ثم ادعى أنه طلقها طلاقا رجعيا قبله وتمت عدته قبل طلاقها ثلاثا ولا بينة له بذلك فهل لا يصدق سواء كان معاشرا لها أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لا يصدق سواء كان معاشرا لها أم لا وقد تقدم أنه قد أجاب الشيخ حسن الجداوى بقوله الحمد لله حيث ثبت الطلاق الثلاث حرمت عليه الا بعد زوج ودعواه شيئا خلاف ذلك يريد به عدم حرمتها عليه بالثلاث لا تنفعه ولا يعمل بها والله أعلم ووافقه الشيخ أحمد الدردير رحمهما الله سبحانه وتعالى وأجاب بذلك غيرهما أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن قال لزوجته على الطلاق الثلاث إن اشتريت كذا تكونى خالصة فوكلت

متتابعين والمشى الى بيت الله تعالى فى حج أو عمرة وطلاق امرأته واختلفوا هل ثلاثا أو واحدة والتصدق بثلث المال ولا يلزمه اعتكافه عشرة أيام ولا المشى فى مسجد المدينة ولا بيت المقدس ولا الرباط فى الثغور الاسلامية ولا تربية اليتامى ولا كسوة العرايا ولا إطعام الجياع ولا شىء من القربات غير ما تقدم ذكره وسبب ذلك أنهم لاحظوا ما غلب الحلف به ولا يجعل

عبثا فى العادة فالزموه إياه لأنه المسمى العرفى فيقدم على المسمى اللغوى ويختص حلفه بهذه المذكورات دون غيرها لأنها المشهورة ولفظ الحلف والأيمان يستعمل فيها دون غيرها وليس المدرك أن عادتهم يفعلون مسمياتها وأنهم يصومون شهرين متتابعين أو يحجون من غير ذلك(١) من الأفعال بل لغلبة استعمال الألفاظ فى هذه المعانى دون غيرها وكذلك صرحوا فقالوا من جرت عادته بالحلف بصوم سنة لزمه صوم سنة لجعل المدرك الحلف اللفظى دون العرف الفعلى فهذا مدرك بهذه المسئلة على التحرير والتحقيق وعلى هذا لو اتفق فى وقت آخر اشتهار حلفهم ونذرهم بالاعتكاف والرباط وإطعام الجيعان وكسوة العريان وبناء المساجد دون هذه الحقائق المتقدم ذكرها ان كان اللازم بهذا الحالف إذا حنث الاعتكاف وما ذكر معه دون تلك الحقائق الأول لأن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيف مادارت وتبطل معها إذا بطلت كالنقود فى المعاملات والعيوب فى العروض المبيعات فلو تغيرت العادة فى النقدين والسكة الى سكة أخرى لحمل الثمن فى البيع عند أما

من اشتراه لها فما حكم هذا الطلاق وماذا يلزم الحالف .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، حكم هذا الطلاق اللازم لقول المختصر و بتوكيله فى لايفعله ثم ان جرى العرف باستعمال كلمة خالصة فى الطلاق الثلاث أو نواه الحالف بها فالازم الطلاق الثلاث وان انتفيا فالذى استظهره الشيخ العدوى وأبو محمد الأمير أن اللازم بها الطلاق البائن فتحل له بعقد باركانه وشروطه إن لم يتقدم له مايتم ثلاثا بهذا وأما الطلاق الثلاث الذى حلف به فلم يقع لتعليقه على مجموع شيئين لم يحصل أحدهما الشراء وعدم كونها خالصة وقد كانت خالصة بمجرد الشراء وهذا من تعليق التعليق المشار له بقوله ان قال ان كلمت ان دخلت فلا تطلق الا بهما قال الأجهورى لو قال لزوجته على" الطلاق ثلاثا ان فعلت كذا فأنت طالق ففعلت المحلوف عليه فانه يلزمه طلقة واحدة ولاعبرة بقوله على" الطلاق ثلاثا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ابن عرفة تعليق التعليق تعليق على مجموع الأمرين كان دخلت هذه الدار فانت طالق ان كانت لزيد ولا يحنث إلا بدخولها مع كونها لزيد ولو على التحنيث بالأقل اعتبارا بالتعليقين وعلى هذا الأصل اختلاف مذكور فى ايلائها وفى كون الحلف على التعليق حلفا عليه فيخير ان وقع المعلق عليه بين حنث اليمين وحنث التعليق أو تأكيدا للتعليق فيتنجز بالمعلق عليه حنث التعليق قولا أكثر المتأخرين وأقلهم ثم قال وفى نوازل ابن الحاج من قال لزوجته والله الذى لاإله إلا هو ان شاورت أمى وخرجت من الدار ان خرجت الا لخروجها فشاورتها وخرجت الأم" فلا يلزمه الا كفارة يمين بهذا أفتى أصحابنا وخالفهم الفقيه القاضى أبو عبدالله بن حدين ورأى أنها طالق ثلاثا وقضى به على الحالف ثم قال ابن رشد أفتى بعض الشيوخ فى نازلة كثيرة الوقوع وهى قول الرجل لامرأته بالله ان فعلت كذا ان كنت لى بامرأة أوعلى المشى ان فعلت كذا ان كنت لى بامرأة أن الطلاق لزم بقوله ان كنت لى بامرأة ولا يراها عقد يمين قائلا معنى ذلك أنه حلف أنه قد طلقها وذلك لايصح لأنها يمين منعقدة يصح فيها البر والحنث ومعناها والله أو على المشى ان فعلت كذا لأطلقنك طلاقا لاتكونين به امرأة فيبر فى يمينه بأن يبارئها بطلقة تملك بها نفسها وترتيبه على مقدر بان ونحوها ظاهر فى تعليقه لافى بته ولا محتمل لهما خلافا لابن رشد اه أقول لايخفى أن الحلف على التعليق اذا كان حلفا عليه وهو قول الأكثر كان من أفراد تعليق التعليق إذ هو تعليق على مجموع أمرين تحقق المعلق عليه وانتفاء المعلق فمعنى عليه الطلاق الثلاث ان اشتريت كذا تكونى خالصة ان اشتريت فأنت طالق ثلاثا ان لم تكونى خالصة فلا يحنث بالطلاق الثلاث الا بالشراء مع كونها غير خالصة ففتوانا وفتوى الأجهورى ظاهرة على قول الأكثر أيضا ولا خفاء فى ظهورهما على قول الأقل انه تأكيد للتعليق . فان قلت الحلف على أمر تأكيد له فالمقابلة بين القولين غير ظاهرة . قلت بل هى ظاهرة إذ الحلف أخص من التوكيد فمعنى قول الأقل إنه توكيد مجرد عن الحلف أى الغرض منه مجرد التوكيد لا الحلف والتعليق المعرض للحنث والبر فهو كالتوكيد اللفظى ولايخفى أن التخيير بين حنث اليمين وحنث التعليق ان وقع المعلق عليه محله ان علق انشاء الطلاق بأن قال عليه الطلاق ثلاثا أوالمشى إلى بيت الله الحرام أوالكفارة ان فعلت كذا لأطلقنك

(١) قوله من غير ذلك ، كذا فى الأصل ولعله الى غير ذلك اه .

الاطلاق على السكة التى تجددت العادة بها دون ما قبلها وكذلك اذا كان الشئ عينا فى الثياب فى العادة رددنا به البيع فاذا تغيرت تلك العادة وصار ذلك المكروه محبوبا لم يردّ به و بهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد وهو تحقيق بجمع عليه بين العلماء لااختلاف فيه بل قد يقع الخلاف فى تحقيقه هل وجد أم لا قال وعلى هذا التحرير يظهر أن عرفنا اليوم

اما إن علق الطلاق حالفا عليه فلا يتأتى تخييره بينهما إن وقع المعلق عليه إذ بمجرّد وقوعه وقع المعلق و برّ فى حلفه فلا يتأتى حنثه فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ما قولكم] فى كافل بنت أخته اليتيمة المهملة زوّجها لخوف فسادها ثم أبرأ زوجها بعد دخوله من مؤخر صداقها ليطلقها لمخالفة بينهما ثم بعد طلاقها على ذلك طلبت من الزوج المؤخر فاتفق المفتون على غرمه لها واختلفوا فى رجوعه به على الكافل فقال بعضهم لارجوع له به عليه أخذا من مفهوم قول المختصر وجاز من الأب عن المجبرة فهو كمن خالع بمال مغصوب مع علمه بغصبه وقال آخرون له الرجوع به عليه لقول ابن سلمون إن عقد الخلع على البنت أو غيرها ولىّ أو أجنبى فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على الذى عقد معه الخلع اذا لم يضمن ذلك أم لا فى ذلك ثلاثة أقوال : أحدها يرجع عليه وان لم يضمن له لأنه هو الذى أدخله فى الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته فى صلح المدونة . والثانى لا رجوع له به عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قولها أيضا وروايته عن مالك فى ارخاء ستورها . والثالث إن كان ابنا أو أبا أو أخا أو قريبا للزوجة فهو ضامن و إلا فلا وهو قول ابن دينار اه قال البعض الأول كلام ابن سلمون مجمل فى غاية الاجمال لأنه يقتضى أن الأب والوصى المجبر يضمنان ان خالعا معه عن المجبرة فبينوا لنا الحكم بيانا شافيا وفصلوا لنا كلام ابن سلمون تفصيلا يزيل إشكاله وأيدوه بالنقول .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نص ابن سلمون فان عقد الخلع على اليتيمة أو غيرها ولىّ أو أجنبى فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على الذى عقد معه الخلع إذا لم يضمن ذلك أم لا فى ذلك ثلاثة أقوال أحدها يرجع عليه و إن لم يكن ضمن له لأنه هو الذى أدخله فى الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى كتاب الصلح من المدونة وقول أصبغ فى الواضحة والعتبية . والثانى أنه لارجوع له عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى كتاب إرخاء الستور من المدونة وقول ابن حبيب أيضا . والثالث أنه إن كان أبا أو ابنا أو أخا أو من له قرابة للزوجة فهو ضامن و إلا فلا وهو قول ابن دينار اه وهو ظاهر لا إجمال فيه وقوله هل مراده به غير المجبر بدليل قوله قبل ذلك بنحو ورقتين لايجوز للأب أن يمضى الخلع فيها دون إذنها وان كانت فى ولايته اذا كانت ثيبا على المشهور فان كانت بكرا فله ذلك وكذلك كل من يملك الاجبار فى النكاح كالسيد فى الأمة وغيره يجوز له الاسقاط لذلك قبل الدخول لقوله تعالى أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وليس ذلك لوصى الأب ولا لغيره من الأولياء على رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن نافع إجازة ذلك إذا كان فعله على وجه النظر وقال أصبغ إن كان بأقل من نصف الصداق فذلك جائز لوصى فعله فى البكر والمعمول به ماروّاه ابن القاسم عن مالك ثم قال وروى عن مالك أن ذلك لايجوز وان كانت صغيرة دون بلوغ زوجها أبوها ثم مات وقد أوصى بها فلايجوز خلعها وان أمضى ذلك عليها ولايسوغ لوصيها فعل ذلك على رواية ابن القاسم عن مالك كالبكر وهو المشهور الذى به العمل وقيل يجوز ذلك اذا كان نظرا كما تقدم اه وحاصل

ليس فيه الحلف بصوم شهرين متتابعين فلا يكاد نجد أحدا بمصر يحلف به فلا ينبغى الفتيا به وعادتهم يقولون عبدى وامرأتى طالق وعلىّ المشى الى مكة ومالى صدقة اذا لم أفعل كذا فتلزم هذه الأمور وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام مهما تجدد فى العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه ولا تحمل على المنقول فى الكتب طول عمرك بل اذا جاءك رجل من غير اقليمك يستفتيك فلا تجبه على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده واجر عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرّر فى كتبك فهذا هو الحقّ الواضح والجرى على المنقولات أبدا ضلال فى الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين وعلى هذه القاعدة يتخرج أيمان الطلاق والعتاق وصيغ الصرائح والكنايات فقد تصير الصرائح كنايات تفتقر الى النية وقد تصير الكنايات صرائح مستغنية عن النية . (فرع) فلو قال أيمان البيعة تلزمنى فانها تتخرج على مايلزمه على هذه القاعدة وماجرت به العادة فى الحلف عند الملوك المعاصرة اذا لم تكن له نية فأى شئ جرت به عادة ملك الوقت فى التحليف به فى بيعتهم واشتهر ذلك عند الناس بحيث صار عرفا ومنقولا متبادرا للذهن من غير قرينة حمل يمينه عليه وإن لم

يكن الأمر كذلك اعتبرت نيته أو بساط يمينه فان لم يكن شيء من ذلك فلا شيء عليه وقال القرافي في هذه المسئلة في كتاب الأحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام في السؤال التاسع والثلاثين ما الصحيح في هذه الأحكام الواقعة في مذهب مالك والشافعي وغيرهما المرتبة على العوائد والعرف اللذين كانا حاصلين حالة جزم العلماء بهذه الأحكام فهل اذا تغيرت تلك العوائد وصارت تدل على ضد ما كانت تدل عليه أولا فهل تبطل هذه الفتاوى المسطورة في الكتب ويفتى بما تقتضيه العوائد المتجددة أو يقال نحن مقلدون وما لنا احداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد فنفتي بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين والجواب ان جرى هذه الأحكام التي مدركها العوائد مع تغيير تلك العوائد خلاف الاجماع وجهالة في الدين بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة الى ما تقتضيه العادة المتجددة وليس ذلك تجديدا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد بل هي قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد ألا ترى أنهم أجمعوا على أن المعاملات اذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود فاذا كانت العادة نقدا معينا حملنا الاطلاق عليه فاذا انتقلت العادة إلى غيره عينا ما انتقلت العادلة إليه وألغينا الأول لانتقال العادة عنه وكذلك الاطلاق في الوصايا والأيمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد وكذلك الدعاوى اذا كان القول قول من ادعى شيئا لأنه العادة ثم تغيرت العادة لم يبق القول قول مدعيه بل انعكس الحال فيه بل ولا يشترط فيه تغيير العادة بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد الى

ما أفاده ابن سلمون أن خلع المجبر ماض لازم للزوجة فليس لها الرجوع بالمخالع به على الزوج ولا على المجبر وخلع غيره وليا كان أوأجنبيا غير لازم لها فلها الرجوع بالمخالع به على الزوج وفي رجوع الزوج بما غرمه لها على من عقد الخلع معه الأقوال الثلاثة وعاقد الخلع في النازلة ليس مجبرا فخلعه ليس لازما للزوجة فلها الرجوع بالمخالع به على الزوج فان رجعت به عليه ففي رجوعه على الكافل الأقوال الثلاثة وقداقتصر ابن عرفة على الأول ونصه وفيها للأب أن يخالع على ابنته الصغيرة باسقاط كل المهر وان خالع به عنها بعد البناء قبل بلوغها جاز عليها كالبكر اللخمي ان كانت ثيبا تأيمت قبل البلوغ ثم بلغت فقيل يجبرها على النكاح فعليه له أن يخالع عنها وقيل لا يجبرها فلا يخالع عنها وفي خلع الوصي عن يتيمته وإن زوجها أبوها قبل إيصائه اليه لرواية ابن نافع إجازة مالك ذلك اذا كان نظرا مع قول أصبغ ان خالع عمن في ولايته باقل من نصف المهر قبل البناء لفساد وقع أو ضرر ولروايتها ولعيسى عن رجوع ابن القاسم الى جواز مبارءة الوصي والسلطان على الصغيرة إن كان حسن نظر وهو أحسن وعلى الثاني المشهور قال ابن فتحون والمتيطي للمحجورة أن تخالع باذن وليها أووصيها ويقول بعد إذنه لما رآه من الغبطة وفي اختصار الواضحة قال فضل قال ابن القاسم في المدونة تجوز مبارءة الوصي عن البكر برضاها قلت فالأرجح عقده على الوصي برضاها لا عليها باذنه خلاف قصره بعضهم عليها باذنه اتباعا للفظ الموثقين وأظنه لعدم ذكره قول ابن القاسم فيها وعليه لو برأ غير الأب عن البكر قال في اختصار الواضحة الطلاق نافذ ويرجع الزوج بما يرده للزوجة على من برأه عنها وإن لم يشترط ضمانه لأنه المتولي وضعه عنه وفي خلع الأب عن ابنته الثيب في حجره كالبكر ووقفه على اذنه اختيار المتيطي مع نقله عن ابن زمنين قائلا عليه جرت عادة فتيا شيوخنا وفقهائنا واختيار اللخمي وقول ابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ابن سلمون فان لم يكن لها أب ولا وصي من قبل أب أو سلطان فذهب ابن القاسم أن ذلك جائز عليها إذا كان ما صالحته به صلح مثلها كان ذلك قبل البلوغ أو بعده وهو قول ابن سحنون وبه القضاء وقال أصبغ لا يجوز ذلك عليها وقد ذكر ابن سعدون في شرحه لرزمة النكاح [1] من المدونة أن الزوج إذا اشترط في هذه اليتيمة التي لا وصي لها أنه إذا لم يصح له الخلع على ما وقع فالعصمة باقية غير منفصلة فان شرطه ينفعه فمتى طلبت ما أخذ كانت زوجة له كما كانت اه ابن عرفة سمع يحيى بن القاسم إن صالحت الصبية التي توطأ ولم تبلغ المحيض بمال دفعته للزوج جاز ووقعت الفرقة وكان له ما أعطته ابن رشد مثله روى ابن نافع وزاد إن أعطته مالا يختلع به مثلها رد جميعه ونفذ طلاقها وقال أبو بكر بن محمد معروف قول أصحابنا رد المال وامضاء الخلع وقاله ابن الماجشون في الواضحة ولا خلاف فيه اذا كان ما خالعت به ليس خلع مثلها إنما الخلاف في خلع مثلها فالقول بنفوذه لأنه وقع على وجه نظر لو دعي له الوصي ابتداء فعله والأول المشهور وفي العتبية عقبها قال سحنون إن كرهت اليتيمة البالغة زوجها فافتدت منه قبل البناء

(١) (قوله لرزمة النكاح) هكذا في نسخة المؤلف ولم يوجد له في القاموس معنى يناسب ، ولعله محرف عن زمرة وهي الجماعة : أي شرحه لطائفة من مسائل النكاح وحرر اه من هامش الأصل

بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة البلد الذى كنا فيه أفتيناهم بعادة بلدهم ولم نعتبر عادة البلد الذى كنا فيه وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذى نحن فيه لم نفته الا بعادة بلده . ومن هذا الباب ماروى عن مالك اذا تنازع الزوجان فى قبض الصداق بعد الدخول أن القول قول الزوج مع أن الأصل عدم

القبض قال القاضى اسمعيل هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لايدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها واليوم عادة المدينة خلاف ذلك فالقول قول المرأة مع يمينها لأجل اختلاف العوائد وانظر أول المتيطية فانه استوفى الكلام فيها قال القرافى فاذا تقرر هذا فأنا أسرد أحكاما نص الأصحاب على أن المدرك فيها العادة وأن مستند الفتيا بها انما هو العادة والواقع اليوم خلافه فيتعين تغيير الحكم على ماتقتضيه العادة المتجددة وينبغى أن نعلم أن معنى العادة فى اللفظ أن يغلب اطلاق لفظ واستعماله فى معنى حتى يصير هو المتبادر الى الذهن من ذلك اللفظ عند الاطلاق مع أن اللغة لاتقتضيه فهذا هو معنى العادة فى اللفظ وهو الحقيقة العرفية وهو المجاز الراجح فى الأغلب وهو معنى قول الفقهاء إن العرف يقدم على اللغة عند التعارض (الحكم الأول) بعض ألفاظ المرابحة وهو قول البائع بعتك بوضيعة العشرة أحد عشر أو

البناء بما أخذ منها أوحطته عنه جاز ولزمها ابن رشد هذا معلوم قول سحنون أن البكر التى لم يول عليها بأب أو وصى أفعالها جائزة ان بلغت المحيض وقاله غير ابن القاسم فى ثانى نكاح المدونة ورواه زياد . قلت زاد الصقلى قال فى كتاب ابنه من لم يجزه لم أعنفه أصبغ لايجوز مابارأت به الصغيرة أوالسفيهة وكذا بعدموت أبيها قبل البناء و يمضى الطلاق و يرد ماأخذه الزوج ولوأخذ حميلا بما يدركه من نصف المهر الذى بارأت به غرمه ورجع به على الحميل . قلت قال ابن فتوح ان أخذ حميلا بما التزمته له أوأسقطته ثم ثبت كونها فى ولاية رجع الزوج بما يغرمه على الحميل وعن ابن الماجشون ان لم يعلم الزوج سفهها رجع على الحميل وان لم يعلم بذلك لأنه دخل فيما لوشاء كشفه وان علم الزوج ذلك فلاسبيل له على الحميل ابن سلمون ان عقدته المرأة وضمن للزوج وليها أو غيره مايلحقه من درك فى الخلع ثم ظهر مايسقط التزامها من ثبوت ضرر أوعدم أوغير ذلك ففى ذلك قولان أحدهما : أن الضامن يغرم للزوج ماالتزمه . والثانى أنه لاشىء عليه وكذلك فى البيع الفاسد اه ابن سلمون وان كان الزوج فى ولاية فاما أن يكون كبيرا أوصغيرا دون بلوغ فان كان كبيرا فخلعه جائز وان كان بغيراذن وليه لأن الطلاق بيده و يلزمه اذا أوقعه ولايجوز خلع الأب أو الوصى عليه بشىء يأخذانه له دون أمره ولايجوز على غير ذلك ولايجوز طلاق الصغير ولاخلعه ولا طلاق الأب أو الوصى إلا بشىء يأخذانه له بلا اختلاف اه .

[ماقولكم] فيمن نوى طلاق زوجته ثلاثا ولم يتلفظ بصيغته فهل يقع عليه الطلاق .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ان كان المراد بالنية مجرد القصد والارادة من غير اجراء صيغة الطلاق على القلب لم يقع عليه الطلاق اجماعا وان كان المراد بها حديث النفس والتكلم بصيغته بكلام النفس واجراءها على القلب ففى وقوعه خلاف الراجح عدمه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن نهى عن شرب الدخان فحلف بالطلاق الثلاث لايشربه ثم شرب التنباك وادعى أنه نوى حين الحلف الدخان الذى يشرب فى العود .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، وقع عليه الطلاق الثلاث لأن لفظ الدخان يطلق على التنباك أيضا عرفا مع أنه أشد من غيره ضررا وتأثيرا والنهى تناوله أيضا فنية اخراجه بعيدة وقد نص أئمتنا على عدم قبولها فى الفتوى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن عزم على تعليق طلاق زوجته غير المدخول بها ثلاثا على عدم اسقاط وليها بعض صداقها فقال على الطلاق ثلاثا فوضع والده يده على فمه ومنعه من اتمام الكلام ثم دخل بها ولم يسقط عنه شىء من مهرها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لم يقع عليه الطلاق ولاشىء عليه كما أجاب به امامنا مالك رضى الله تعالى عنه عمن أراد أن يعلق الطلاق الثلاث على شىء فقال على الطلاق ثلاثا وسكت حسبما نقله المواق عن المتيطى عنه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى

بوضيعة العشرة عشرين أوأكثر من ذلك قال الأصحاب هذا اللفظ يقتضى عادة أن يأخذ لكل أحد عشر عشرة و يحط نصف الثمن اللفظ الآخر[1] و يلزمون المتعاقدين من الجانبين بمجرد هذا اللفظ لأنه العادة وهذه العادة قد بطلت ولا بقى هذا اللفظ يفهم منه

(١) قوله اللفظ الآخر الخ هكذا فى الأصل اه .

اليوم هذا المعنى ألبتة بل أكثر الفقهاء لايفهمه فضلا عن العامة لأنه لاعادة فيه ولا يفهم منه شيء معين باعتبار اللغة أيضا فينبغي اذا وقع هذا العقد بين العامة في المعاملات أن يكون العقد باطلا فانه ليس عادتهم استعماله ألبتة لأنا طول أعمارنا لم نسمعه إلا في الكتب أما في المعاملات

فلا واذا لم يكن الثمن معلوما بالعادة ولا باللغة كان العقد باطلا (الحكم الثاني) في المرابحة إذا قال بعتك بما قامت علي قالوا يصح البيع و يكون للبائع مع الثمن مابذله من أجرة القصارة والكماد والطرز والخياطة والصبغ ونحو ذلك مما له عين قائمة وتستحق له حصته من الربح ان سمى لكل عشرة ربحا وما ليس له عين قائمة الا أنه يؤثر في السوق زيادة فيه وتنمية الثمن فانه يستحقه ولا يستحق له حصته من الربح كحوكراء الحولات في النقل للبلدان وما لا يؤثر في السوق لايستحقه ولا يكون له ربح كأجرة الطي والشد وكراء البيت ونفقة البائع على نفسه وهذا التفصيل لايفيده قوله بما قامت على لغة بل يصح هذا البيع بهذه العبارة اذا كان هذا اللفظ يقتضيه عادة فيصير الثمن معلوما بالعادة فيصح البيع أما اليوم فلا يفهم هذا في العادة ولا يتعامل الناس في أسواقهم بهذه العبارة فلا عادة حينئذ فهذا الثمن مجهول فلا يفتى بما في الكتب مما تضمنته من تفاصيله لانتقال العادة (الحكم الثالث) فأجاب

الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن حلف بالطلاق ثلاثا أن لاينفق على أمه فقيل له خالع زوجتك تنحل يمينك على مذهب الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه فقال ان خالعتها لهذا فهي طالق ثلاثا ثم خالعها لذلك فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لزمه الطلاق الثلاث الذي علقه على الخلع إذ المعلق والمعلق عليه يقعان معا قال في المختصر في باب الخلع في مسائل رد المال المخالع به للزوجة و بينونتها أو قال ان خالعتك فأنت طالق ثلاثا الخرشي يعني من المواضع التي يردّ فيها المال للزوجة إذا قال لها ان خالعتك فأنت طالق ثلاثا ثم خالعها على مال أخذه منها فيرده لها لعدم استحقاقه له لأنه علق طلاقها ثلاثا على خلعها والقاعدة أن المعلق والمعلق عليه يقعان معا في وقت واحد فلم يقع الخلع قبل الطلاق الثلاث ليتحقق به المال اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن علق طلاق زوجته على وقت معلوم ثم قبل حلوله طلقها بقصد تنجيز المعلق ثم حل الوقت المعلق عليه فهل والحالة هذه لايقع الطلاق المعلق و يقع المنجز فقط أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، المتبادر من قوله علق طلاق زوجته على وقت معلوم أنه قال ان جاء الوقت الفلاني فأنت طالق أوأنت طالق بعد الوقت الفلاني فان كان هذا المراد وكان ذلك مما يعيشان إليه عادة فقد وقع عليه الطلاق الذي علقه بمجرد التعليق ولم يحتج لايقاعه بعده لاقبل الوقت المعلق عليه ولا بعده وان كان المراد أنه قال ان أتى ذلك فأنا أطلقك وطلقها قبله إلى آخر ما في السؤال كفى الطلاق الذي عجله قبل الوقت فاذا جاء الوقت فلا يطلب بتطليق آخر ففي المختصر عطفا على ماينجز فيه الطلاق المعلق أومستقبل محقق ويشبه بلوغهما عادة كبعد سنة أو يوم موتي ثم قال وان قال ان لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن ألبتة فان عجلها أجزأت والا قيل له إما عجلتها والا بانت الخرشي قال ابن القاسم ان عجل الطلقة عند رأس الشهر فلا يقع عليه شيء بعد الشهر لوقوع المعلق عليه وكونه قبل الشهر لايضر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن قال لزوجته ان لم تذهبي إلى بيتي في هذه الليلة فأنت طالق وانصرف ثم عاد اليها فقال لها أنت مرادك وقوع الطلاق روحي طالق من هذا الوقت أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ان مضت الليلة ولم تذهب إلى بيته فيها فقد لزمه ما أوقعه وماعلقه لأن الرجعية كغير المطلقة في وقوع الطلاق عليها والطلاق المعلق لايقع إلا مع المعلق عليه أو بعده لاقبله اتفاقا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن قال لزوجته روحي طالقا بالثلاث أو تروحي طالقا بالثلاث فهل فيه قول بعدم وقوع الطلاق ولوضعيفا .

ماوقع في المدونة اذا قال لامرأته أنت علي حرام أوخلية أو برية أو وهبتك لأهلك يلزمه الطلاق الثلاث في المدخول بها ولا تنفعه النية أنه أراد أقل من الثلاث وهذا بناء على أن هذا اللفظ في عرف الاستعمال اشتهر في إزالة العصمة واشتهر في العدد الذي هو الثلاث

وأنه اشتهر فى الانشاء للمعنيين وانتقل عما هو عليه حرام من الاخبار عن أنها حرام لأنه لو بقى على ما يدل عليه لغة لكان كذبا بالضرورة لأنها حلال له اجماعا فالاخبار عنها بأنها حرام كذب بالضرورة وليس مدلول هذا اللفظ لغة الا إعتبار أنها محرمة عليه وأن التحريم قد دخل فى الوجود قبل نطقه بهذه الصيغة وهذا كذب قطعا فلابد حينئذ أن يقال انها انتقلت فى العرف لثلاثة

فأجاب شيخان من علماء الشافعية المقيمين بالجامع الأحمدى بما نصه : : الحمد لله وحده بالبحث فى كتب المذهب المعتبرة المعول عليها وجد نص عن الدلجى والمحلى وهو ان قال لها روحى طالقا ثلاثا كان كناية لاوقوع به إلا بالقصد القلبى كما تقدم فى نظيره من الكنايات ولا عبرة بالقرينة الظاهرية الدالة عليه كالمشاجرة وغيرها ثم قد صرح فى المنهاج بتصحيح اشتراط قصد الايقاع من أول اللفظ الى آخره فلو عزب لا يعتد به قال ابن شهبة وعليه لاوقوع بكناية على العوام أصلا لعسر مراقبتهم القصد المذكور من أول اللفظ الى آخره لعدم فهمهم وقال ابن شهبة المذكور قبل ذلك نقلا عن الحلبى والرملى وابن حجر والكناية ما احتمل الطلاق وغيره ولايقع بها إلا بالنية المقترنة بأول اللفظ و إن عزبت على المعتمد اه باختصار فمن كون روحى طالقا ثلاثا كناية ومن تصريح المنهاج بتصحيح اشتراط قصد الايقاع من أول اللفظ الى آخره المستلزم ذلك عدم الوقوع على العوام بكناية أصلا لعسر مراقبتهم القصد المذكور لعدم فهمهم كما قال ابن شهبة يعلم أن فيها قولا ضعيفا بعدم وقوع الطلاق على العامى بقوله روحى طالقا ثلاثا مع قصد الايقاع لعدم استصحاب القصد منه من أول اللفظ الى آخره ومثله تروحى طالقا بالثلاث ولكن يسئل العامى احتياطا فيهما أى فى تروحى وروحى و إن كان الظاهر من حاله عدم استصحاب القصد من أول اللفظ إلى آخره كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى. وأملى بعض علماء الشافعية ممن يتعاطى الافتاء بالجامع الأزهر مانصه: الحمد لله وحده نعم المعتمد به فى روحى طالقا صراحة هذا اللفظ مطلقا سواء كان الحالف بذلك عاميا أو عالما إذ لا يستعمل ذلك إلا فى فكاك العصمة وهذا المعنى يفهمه كل إنسان مطلقا ولا يجوز الافتاء بكونه كناية إذ هو قول ضعيف جدا وحينئذ يقع عليه الطلاق والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى . وكتب على ظهر الورقة التى فيها جواب الشيخين الأولين مانصه وكتب عليه بعض مدرسى الشافعية بالجامع الأزهر مانصه الحمد لله الغالب على العوام أنهم لايفهمون من هذا اللفظ أعنى روحى أوتروحى طالقا إلا الطلاق فلا يستعملونه و يقصدون منه إلا الطلاق فهو و إن كان كناية بحسب وضعه الذى نص عليه علماء الشافعية قد صرفه فهم العوام واستعمالهم له فى الطلاق الى لحوق الطلاق به تبعا لقصدهم ولا يجوز إفتاؤهم بغير ذلك نظرا لفهمهم فعلى ذلك يقع الطلاق ثلاثا على هذا الرجل الحالف والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى . ووضعوا كلهم أختامهم على ما كتبوا عليه . أقول الصواب ماأفتى به الشيخان الازهريان وأمافتوى الشيخين الأحمديين فهى خطأ و إضلال وفتح لباب عظيم من الشر وإفساد دين العوام وحملهم على التساهل فى تطليق زوجاتهم بالثلاث واستمرار معاشرتهن بعد ذلك معاشرة الزوجات وفيها تناقض فان قولهما قولا ضعيفا يناقض تفريعه على ماقبله المقتضى اعتماده وفيه غفلة عن قول ابن شهبة و إن عزبت على المعتمد وقولهم لعسر مراقبتهم القصد المذكور كذب ومكابرة و إنكار للمحسوس الجارى به عرف العوام وفيه غفلة عن عدم دخول الصيغتين المذكورتين فى تعريف الكناية الذى نقلاه عن الحلبى والرملى وابن حجر فان الصيغتين المذكورتين لاتحتملان غير الطلاق لوضعهما له لغة واستعمالهما فيه عرفا دائما من العوام والعلماء وقولهما ولكن يسئل الخ يناقض جزمهما أولا بعدم الوقوع و يناقض الفتوى

أمور ازالة العصمة والعدد الثلاث والانشاء فان ألفاظ الطلاق مهما لم تكن انشاء أو يراد بها الانشاء لاتزيل عصمة ألبتة وملاحظة هذه القاعدة هى سبب الخلاف بين الخلف والسلف فى هذه المسئلة فاذا تقرر هذا فأنت تعلم أنك لاتجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة فى ذلك بل تمضى الأعمار ولا يسمع أحد يستعمل هذه الألفاظ فى حل العصمة ولا فى عدد طلقات فالعرف حينئذ فى هذه الألفاظ منفى قطعا وإذا انتفى العرف لم يبق الا اللغة وفى اللغة لم توضع هذه الألفاظ لهذه المعانى ولا يدعى أنها مدلول اللفظ لغة إلا من لايدرى اللغة واذا لم تفد هذه الألفاظ هذه المعانى لغة ولا عرفا ولا نية ولا بساطا فهذه الأحكام حينئذ بلامستند والفتيا بغير مستند باطلة اجماعا وحرام على قائلها ومعتقدها نعم لفظ الحرام فى عرفنا اليوم لازالة العصمة خاصة دون عدد وهى مشتهرة فى ذلك

بخلاف ماذكر معها من الألفاظ ومقتضى هذا أن يفتى بطلقة رجعية ليس الا و ينوى فى غيرها من الألفاظ التى ذكرت معها فان لم تكن له نية ولا بساط لم يلزمه شىء لأنهما من الكنايات الخفية على التقدير لكن أكثر الأصحاب وأهل العصر لايساعدون على هذا وينكرونه واعتقدوا أنهم عليه خلاف اجماع الأمة وهذا الكلام واضح لمن تأمله بعقل سليم وحسن

نظر سالم عن تعصبات المذاهب التي لاتليق بأخلاق المتقين لله تعالى قال والعجب منهم أنهم إذا قيل لهم إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق يفتقر إلى نية يقولون لا لأنه صريح لغة فى ازالة العصمة لأن الطاء واللام والقاف لازالة مطلق القيد وكذلك يقال لفظ مطلق وحلال مطلق ووجه طلق وأطلق فلان من الحبس وانطلقت بطنه وعقد النكاح أحد أنواع العقد فاذا زال مطلق القيد أو قيد النكاح زال قيد النكاح بالضرورة فيقال لهم أنت منطلقة فيه جميع هذا فلا يجدون جوابا الا أنه مهجور فى عرف الاستعمال لايستعمل فى الطلاق فلا يفيد الطلاق الا بالنية فيقال لهم فان اتفق أن يكون لفظ منطلقة مشتهرا فى عصر أو فى مصر فى ازالة العصمة وأنت طالق ولم يشتهر فى ازالة العصمة عندهم ماالحكم فيتعين أن يقولوا يلزمه الطلاق بمنطلقة دون طالق الا أن ينوى بطالق ازالة العصمة عكس مانحن عليه اليوم فيقال لهم فكذلك لفظ الحرام ينبغى أن يدور لفظ الفتيا فيها وفى أخواتها مع اشتهارها فى العرف وجودا وعدما ففى أى شيء اشتهرت حملت عليه بغير نية ومالم يشتهر فيه لم يحمل عليه إلا بنية ولا يكفى فى الاشتهار كون المفتى يعتقد ذلك فان ذلك نشأ من قراءة المذهب ودراسته والمناظرة فيه بل الاشتهار أن يكون أهل ذلك المصر لا يفهمون من الاطلاق إلا ذلك المعنى لا من لفظ الفقهاء بل استعمالهم هم لذلك اللفظ فى ذلك المعنى فهذا هو الاشتهار المفيد لنقل اللفظ من اللغة للعرف والله أعلم (تنبيه) قال القرافى فى الكتاب المذكور وينبغى للمفتى إذا ورد عليه مستفت لايعلم أنه من أهل البلد الذى فيه المفتى أن لا يفتيه بما عادته يفتى به بالضعيف ويقتضى أن الفتوى بالضعيف ليست احتياطا ولا ورعا وإن كانت جائزة وهذا باطل بالضرورة وقولهما وإن كان الظاهر من حاله الخ كذب ومكابرة وإنكار للمشاهد من حاله واعترافه بقصده الطلاق بالصيغة المذكورة من أولها الى آخرها واعترافهما بضعف قول ابن شهبة يوجب حرمة فتواهما به واستحقاقهما التأديب الشديد ولاسيما مع التناقض والغفلة وعدم الضبط ولاحول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وحسبنا الله ونعم الوكيل والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . وكتب السيد الباجورى الشافعى من علماء الأزهر اعلم أن الطلاق نوعان صريح وكناية وألفاظ الصريح ثلاثة الطلاق والفراق والسراح ولايحتاج معه الى نية سواء كان عالما أو جاهلا فاذا تلفظ باحدى الصيغ الثلاث حكم عليه بالطلاق حنثا وعدمه وأما الكناية فألفاظ كثيرة وتحتاج إلى نية فان نوى بها الطلاق حكم عليه به حنثا وعدمه ومنها لفظ على الحرام ولكن كان بعض مشايخنا يفتى بصراحته لأنه صار شعارا للطلاق هذا هو المنصوص فى كتبنا ابن قاسم والخطيب والتحرير والمنهج وما كتب عليها والتقارير والمسموع من أفواه المشايخ قديما وحديثا ونعوذ بالله سبحانه وتعالى من قوم لايكادون يفقهون حديثا وحينئذ يحكم على المتلفظ بلفظ الطلاق بالطلاق كما هو المنصوص فى كتب المذهب المعول عليها فيه ولا يلتفت لغيرها والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى. وكتب الشيخ عبد القادر الشافعى الشامى الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح مالا يحتمل غير الطلاق وهو خمسة ألفاظ الطلاق إذا كان مبتدأ نحو الطلاق لازم لى أو واجب عليه أو عليه الطلاق أو مفعولا كأوقعت الطلاق عليك أو فاعلا كيلزمه الطلاق وأما ان كان خبرا كأنت طلاق أو الطلاق فهو كناية الثانى ما اشتق منه كطلقتك أو طلقك الله سبحانه وتعالى أو أنت طالق أو مطلقة أو ياطالق والثالث لفظ الخلع والمفاداة ان ذكر المال أونواه والرابع الفراق والسراح والخامس نعم فى جواب أطلقت زوجتك مرادا به التماس إنشاء الطلاق وترجمته بالعجمية صريحة ولو ممن يحسن العربية والكناية ما احتمل غير الطلاق وألفاظها لاتنحصر كأطلقتك وأنت طلاق أو مطلقة وخلية وبرية وبتة وبتلة وبائن وحلال الله سبحانه وتعالى عليه حرام أو عليه الحرام أو أنت حرام أو حرمتك أو الحرام يلزمه أو عليه الحلال أواعتدى أو استبرئى رحمك أو الحقى بأهلك أو حبلك على غاربك أولا أنده سربك واعزبى واغربى دعينى ودعينى أو أشركتك مع فلانة المطلقة منى أو من غيرى تجردى تزودى اخرجى سافرى أحللتك تقنعى تسترى الزمى الطريق لاحاجة لى فيك أنت وشأنك لك الطلاق عليك الطلاق كلى اشربى أنا طالق أنا بائن منك أنت كالميتة ابعدى اذهبى فارقينى لاسبيل لى عليك ذوقى بارك الله سبحانه لك بخلاف بارك الله سبحانه وتعالى فيك وعليه السخام أواللطام قومى اقعدى اطعمينى اسقينى زودينى أحسن الله سبحانه وتعالى عزاك أغناك الله فليس بكناية وصريح الاعتاق وكناية كناية طلاق ومنها أوقعت الطلاق فى قبضك تكونى طالقا قاصدا به الوقوع فى الحال لافى المستقبل فوعد لايلزم به شيء ان لم يعلق على صفة وإلا فهو صريح وكونى طالقا صريح يقع فى الحال لأنه إنشاء والعوام لايقصدون بتكونى طالقا استقبالا بل إنشاء الطلاق حالا اه من المنهج والتحرير وحواشيهما وغيرها .

حتى يسأله عن بلده وهل حدث لهم عرف فى ذلك البلد فى ذلك اللفظ اللغوى أم لا و إن كان اللفظ عرفيا فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد فى عرفه أم لا وهذا أمر متيقن واجب لايختلف فيه العلماء و إن العادتين متى كانتا فى بلدين ليسا سواء انما اختلف العلماء فى العرف واللغة هل يقدم العرف على اللغة أم لا والصحيح تقديمه لأنه ناسخ والناسخ مقدم على المنسوخ إجماعا فكذلك هنا (تنبيه) ونقلت من الرحلة لأبى عبد الله بن رشيد رحمه الله فيمن حلف بالأيمان اللازمة وحنث هل يلزمه الطلاق الثلاث أو واحدة ثم قال والمعتبر فى ذلك عرف الحالف لاعرف المفتى فلو دخل المفتى بلدا لا يكون عرفهم فيه أنه يراد به الطلاق الثلاث لم يجز له أن يفتى فيه بذلك ولا يحل للمفتى أن يفتى بما يتوقف على العرف إلا بعد معرفة العرف ولو تغير العرف لتغير الجواب وهذا من الأمر المهم معرفته انتهى وهذا يعضد كلام القرافى (مسئلة) وفى أحكام ابن سهل فى حبس بيد قوم ذكروا أن هذا الحبس لم تزل نسلك بغلته فى مساكين هذه القرى وفى إصلاح مساجدها مسلك الاحباس فشاور القاضى الفقهاء هل يلزمه تنفيذ ما ادعاه المقرون بالحبس وماجرت به العادة فى صرف غلته فأجابوه الذى نراه أن إقرارهم بما تحت أيديهم من هذه الاحباس لازم ويجب تنفيذ ذلك على ما أقروا به وصنفوه مما جرته الحباسة فيه إن شاء الله تعالى وهكذا يجب فى كل مجهول الأصل لم يثبت إلا باقرار من الذى هو بيده فالمقر يؤاخذ باقراره وينفذ فى ذلك ان شاء الله تعالى (مسئلة) وفى أحكام ابن سهل فى رجل متقبل لحمام وذكر أنه بيده لأحمد بن محمد بن وليد لورثة أخيه وأنهم هم المدخلون

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الرجعة

[ماقولكم] فيمن طلق زوجته طلاقا رجعيا وسأل بعض الجهلة فأجابه بأنها لاتحل له إلا بعقد جديد فعقد عليها فهل يكون رجعة و يرجع عليها بالمهر الذى دفعه لها .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكون رجعة بلا خلاف لأنه قول صريح فى ردها لعصمته ورفع تحريم الطلاق مع نيـة ذلك و يرجع عليها بالمهر الذى دفعه لها لأنه انما دفعه لاعتقاده لزومه له ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى امرأة خطبها تابع ذى شوكة ليس كفأها بعد أربعة أشهر من طلاقها ، فقالت له بحضرة قاض انها تحيض فى كل ستة أشهر مرة ثم خطبها كفؤها قبل تمام سنة ونصف فأجابته وأخبرت بأنها حاضت فى كل شهر حيضة وأراد أن يعقد عليها على يد القاضى فهل يعتمد القاضى على خبرها الأول و يمنعها من العقد حتى تتم سنة ونصف أو على الثانى و يعقد عليها قبل ذلك .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعتمد على خبرها الأول و يمنعها من التزوج حتى تتم عدتها بحسبه قال فى المجموع وان ادعت طولها وهو حى أخذت باقرارها فى أحكام العدة اه وأصله فى الخرشى وعبد الباقى ونصه مفهوم مات أنها لو ادعت وهو حى طول عدتها وعدم انقضائها فيما تنقضى فيه على عادتها كانت بعد ستة أو قبلها صدقت ان كانت بائنا لأنها معترفة على نفسها فان كانت رجعية لم يمكن من رجعتها مطلقا ولها النفقة ونحوها مما للمعتدة ان صدقها لا إن كذبها اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن طلقت وهى ترضع ومكثت كذلك نحو خمسة عشر شهرا ، ثم خطبها ذو زوجة فقالت أم المخطوبة بنتى لم تحض أصلا لكونها مرضعا وشاع ذلك بين الناس ، ثم بعد نحو شهرين ونصف رضيت أمها بتزويجها لذلك الرجل وأحضروا فقيها وأذنت المرأة لأخيها فى العقد عليها فعقد لهما الفقيه ولم يسألهما عن انقضاء عدتها فأراد بعض الفقهاء فسخ هذا العقد لقول أمها المذكور وشيوعه بين الناس وكذبت الأم نفسها معتذرة بكراهة دخول بنتها على ضرة فهل يجاب لذلك

فأجبت بمانصه : نعم يجاب لذلك و يفسخ العقد إذ سكوت البنت على قول أمها المذكورة وتكلم الناس به بعد إقرار منها به و يؤيد صحته إرضاعها المقتضى لتأخر الحيض عادة وقد تقدم النص بأن المرأة ان ادعت طول عدتها فى حياة زوجها أخذت باقرارها فى أحكام العدة والاعتذار للكذب بكراهة الضرة لايفيد حيث لم تسترع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى مطلقة أرادت التزوج بعد ثلاثة وأربعين يوما مخبرة بأنها حاضت فيها ثلاث حيض فهل تصدق وتمكن منه ؟.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت عادة نساء بلد تلك المرأة حيضهن ثلاثا فى مثل المدة المذكورة غالبا أو مساويا صدقت بلا يمين ولا سؤال نساء وان كانت عادتهن ذلك فيها نادرا سئل النساء فان شهدن لها صدقت وهل بيمين أولا قولان و إلا فلان ، ففى مواهب القدير والحاصل أنها ان ادعت الانقضاء بعد زمن يغلب الانقضاء فيه بحسب العادة الجارية ببلدها أو يحتمله وعدمه على السواء بحسبها فانها تصدق بلا يمين ولا سؤال نساء ، وان ادعته بعد زمن يندر الانقضاء فيه سئل النساء فان شهدن لها صدقت وهل بيمين أولا قولان والا فلا ، وان ادعته بعد زمن لايمكن الانقضاء فيه أصلا فلا تصدق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن أبان زوجته فهل له السكنى معها فى بيت هو فى محل منه وهى فى محل آخر ومعهما فيه غيرهما كمحرمه وزوجته وهل له إسكان زوجته معها برضاهما وليس لوليها المنع من ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له السكنى فى بيت جامع لهما ولغيرهما هو فى محل منه وهى فى محلها الذى كانت ساكنة فيه معه وله اسكان زوجته معها فى محلها ان رضيتا بذلك وليس لوليها المنع من ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الظهار

[ماقولكم] فى رجل تشاجر مع زوجته فقال لها أنت محرمة علىّ كأمى وأختى ولم يقصد شيئا فهل لايقع عليه الطلاق و يلزمه الظهار ، واذا قلتم بلزوم الظهار فهل يجوز له معاشرتها من غير مس قبل الكفارة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا لم يقصد شيئا انعقد عليه الظهار ولم يلزمه طلاق ولا يجوز له معاشرتها من غير مس ولا استمتاع قبل التكفير ان كان مأمونا قال الخرشى بعد قول المختصر كأنت حرام كظهر أمى أو كأمى وان لم يكن له نية لزمه الظهار يعنى وحده رقال عبد الباقى فى شرح هذا المحل أيضا وأما ان لم ينو به الطلاق فظهار باتفاق كما اذا لم تكن له نية اه قال الخرشى فان قلت ماوجه لزوم الظهار مع أنه قدم أنت حرام وسيقول المؤلف وسقط أى الظهار ان تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث أو تأخر كأنت طالق ثلاثا وأنت علىّ كظهر أمى الشاهد فى قوله أوتأخر قلت الفرق بينهما أنه فيما يأتى لما عطف الظهار على الطلاق لم يعتبر لبينونتها بالأول وأما ماهنا فانه جعل قوله كظهر أمى أو كأمى كالحال مما قبله فهو قيد كما يدل عليه قول المدونة لأنه جعل للحرام مخرجا حيث قال مثل أمى اه قال العدوى أى صرف الحرام عن أصله من الطلاق وجعل مرادا منه الظهار وقوله كالحال الخ يفيد أنه ليس بحال وذلك لأن المعنى أنت

(مسئلة) وفى كتاب المقنع فى كتاب الحبس وإذا كان الحبس باقيا وفيه من ترتيب أمر الحبس خلاف مايفعله ولاة الحبس فيعمل على مافى كتاب الحبس ولو تلف الكتاب فلا يعرف مافيه فليحمل أمرها على مادرج عليه أمر ولاتها ولعلهم على على مافى كتابها عملوا (مسئلة) إذا أن تحت يد الأب مال لابنته من عين أوعرض على وجه الامانة بسبب كونها فى ولايته فادعى الأب أنه جهزها عند بناء زوجها بها فينبغى على النظر أن يكون القول قوله ملم يتبين كذبه لأن العرف جار بأن الآباء يجهزون بناتهم بأموال أنفسهم فكيف بأموالهن وأما الوصى فبخلاف ذلك لأنه مأمور بالاشهاد بنص التنزيل فلاينبغى أن يكون حكمه حكم الأب فى دعواه أنه جهز البنت بصداقها ولا بغير ذلك من مالها إلا بالبينة وهذا الذى يقتضيه النظر على الأصول من المتيطية عن بعض الموثقين وقال بعض الموثقين لافرق بين الأب والوصى فى دعواه أنه جهز محجورته بنقدها (مسئلة) وسئل أبو بكر اللؤلؤى عن النكاح بعقد و يغفل فيه عن ذكر

حرام

(١) قوله وسماهم فيه يعرفها متقبل الخ ، هذه عبارة قلقة فلتتأمل .

الشروط وتاريخ الكالئ فلما كان عند كتب الصداق قال الناكح لست أريد أن يكتب علي شرط ولا أعتقده على نفسي وطول في أجل الكالئ وقال المنكح انما غفلت عن ذكر ذلك لما جرى في بلدنا من العرف فيهما وذلك أن الشروط عندهم أمر معروف لا يعدوه أحد الا الشاذ الخاص والتاريخ للكالئ ثلاثة أعوام لا يعدوه أحد إلا الشاذ فهل يحمل الأمر على هذا العرف أم لا . فأجاب لا يجبر على ذلك وهو بالخيار إن شاء انضم الى ما يقولون أو انضموا الى ما يقول والا فله الانحلال وقاله ابن القاسم وروى عنه عيسى أن النكاح يفسخ إذا لم يذكر للكالئ أجل وقال بعض الشيوخ الأندلسيين انه يحكم على الزوج بالمتعارف من الشروط في البلد الذي هما به و يلزم إياها والنكاح ثابت . (مسئلة) اذا اختلف المتبايعان في صحة العقد وفساده فالقول قول مدعي الصحة مع يمينه فان نكل حلف الآخر وفسخ البيع والبينة على مدعي الحرام إلا أن يكون أهل ذلك البلد إنما معاملتهم على المكروه والحرام فالقول قول مدعي ذلك مع يمينه لأن استفاضة ذلك وشهرته في البلد كالبينة القاطعة والشهادة التامة وعلى مدعي الحلال البينة (مسئلة) قال اللخمي الشأن فيما يهديه الصديق أو الجار في العرس والولائم الثواب إلا أنهم يختلفون في القيام فان ثبت أن مثله يطلب الثواب فله ذلك ولورثته وقال ابن العطار وعندنا يهدي الناس بعضهم لبعض الكباش والجزور والخبز عند نكاحهم ثم يطلبون المكافأة ونزلت قديما فقضى للطالب بالقيام لأن ضمائر الباعثين والمبعوث اليهم عندنا تنعقد على هذا فصار الضمير شرطا فيقضي بقيمة الجزور يوم القبض

حرام أنت كظهر أمي فهو كالحال بحسب الظاهر اه والله أعلم وقال الخرشي وأما كونه معها في بيت فجائز إن أمن عليها وله النظر لوجهها ورأسها وأطرافها بغير لذة واليه أشار بقوله وجاز كونه معها ان أمن عليها ومفهوم إن أمن عدم جواز الكينونة معها في بيت واحد خشية الوقوع في المحظور اه قال العدوي قوله بغير لذة أي قصد وان لم توجد وقوله ورأسها وأطرافها أي لا لصدرها أي ولو بغير قصد لذة قال في الشامل وله النظر لوجهها ورأسها وأطرافها بغير لذة لا لصدرها وفيها ولا لشعرها وقيل يجوز اه و يفهم أن النظر للصدر والشعر حرام مطلقا وأما الوجه والرأس والأطراف فيجوز بغير لذة لا لها الا أنك خبير بأن النظر للرأس نظر لشعرها ففيه تناف فالأحسن أن يقال إن المسئلة ذات خلاف فمن يعبر بالنظر للرأس أي بجواز النظر لها يحكم بجواز النظر للشعر ومن يحكم بعدم جواز النظر للشعر يحكم بعدم جواز النظر للرأس . فان قلت النظر للرأس أي اذا كانت خالية من شعر وشعرها اذا كان فيها شعر فرؤية الشعر أشد من رؤية الجلد لأنه يلتذ به فهو داعية للوطء فلا تنافي . قلت هو قريب فليحرر اه .

[ما قولكم] في رجل قال لزوجته إن دخلت الدار تحرمي علي كما حرم علي بز أمي وفعلت المحلوف عليه والعرف جار باستعمال ذلك في ترك كلامها فما الحكم .

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن نوى بالصيغة المذكورة الطلاق وحده أو مع الظهار لزمه الطلاق الثلاث في المدخول بها ولا تقبل منه نية أقل منها وفي غير المدخول بها تقبل نية الأقل ولم يلزمه ظهار فيهما و إن نوى الظهار وحده أو لا نية له لزمه الظهار وحده قال في المجموع وكنايته الظاهر ما أفهمه غير صريح بأن لم يجمع بين ظهر ومؤبد وصدق فيما نواه بها كنية كرامة أو كبر في أمه فان نوى الطلاق فبتات ان دخل ونوى في غيرها كقوله كابني أو غلامي أو كل شيء حرمه الكتاب ولو نوى الظهار ثم قال وسقط إن تأخر عن البينونة وليس من ذلك أنت حرام كأمي بل ظهار لأنه بين وجه الحرمة نعم لو عطف اه والحاصل أنه إن كانت له نية اعتبرت ولو خالفت العرف وان لم تكن له فان كان المراد من جريان العرف بحمل الصيغة المذكورة على ترك الكلام تحريم الاستمتاع مع بقاء العصمة فهذا هو الظهار والعرف حينئذ موافق الشرع فيجب العمل به وان كان المراد ترك الكلام مع الاستمتاع فهو عرف فاسد مصادم للشرع فيجب تركه والعمل بالشرع على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل العدة والاستبراء

[ما قولكم] في امرأة زعمت أنها حلت من زوجها ومضى عليه أكثر من تسعة أشهر ولم تلده ثم طلقها زوجها ومضى مدة زعمت أنها حاضت فيها ثلاث حيض وتزوجت بآخر و بعد مضى أقل أمد الحمل من وطئه ولدت ولدا كاملا وتنازع فيه الزوجان فهل يلحق بالأول ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يلحق بالأول لأنها

ان كانت مجهولة الوزن وان علم وزنها قضى به ونزلت فى رجل بعث بقدر لحم مطبوخ وكان المبعوث اليه بعث بجزور فقضى له بقيمة قدره وقاصه الآخر بقيمة الجزور ولو كان هذا فى بلد لا يعرف ذلك فيه لم يقض فيه بالثواب انظر المذهب لابن راشد رحمه الله .

فى معرفة عيوب الرقيق من الاماء والعبيد .

(فرع) وفى أحكام ابن سهل قال سألت أبا عبد الله بن عتاب هل يحكم بقول النساء فيما يشهدن فيه من عيوب الاماء أنه قديم قبل تاريخ التبايع أم لا يسمع منهن فى ذلك ويشهد فى ذلك الحكماء أو نخاس الرقيق فقال لى إن كن طبيبات سمع منهن وإلا فلا يشهد به إلا الحكماء قال هذا هو الصحيح (تنبيه) وطريق الحكم فى ذلك ما ذكره ابن سهل رحمه الله واعترض على جماعة من الفقهاء فيما يفعلون فى ذلك قال فى باب العيوب فى رجل ابتاع خادما من رجل ثم قام المشترى يريد رد الجارية وذكر أن بها آثارا يجب بها رادها لم يكن بينها البائع وقال البائع لم أعلم بها عيبا فشهد عند القاضى طبيبان أن الآثار التى بساقيها من مرة سوداء دلت على أن ذلك من قروح غليظة قديمة كانت منذ سنة أو نحوها وأنه عيب يجب به الرد فى علمهما وشاور الحاكم فى ذلك ابن لبابة فلم يعترض غير شهادة الشهود قال ابن سهل وفى قوله من الطبيبين أنهما شهدا فى الشقاق أنه من مرة سوداء كانت منذ سنة وأنه عيب يجب به الرد فى علمهما فصارا هما المفتيان بالرد وهو خطأ من العمل انما عليهما أن يشهدا بأنه من داء قديم بها قبل أمد التبايع ثم يشهد

لما طلقت وهى تزعم الحمل لا تعتد بالأقراء بل بوضعه ان تحققته بالغا ما بلغ من الزمن وبمضى أقصى أمده أربع سنين أرخص على الخلاف باقية على حالها أو موقنة البراءة منه ان شكت فيه وحيضها فى الحالين لغو لا تبرأبه من العدة والحامل تحيض عندنا ودلالة الحيض على عدم الحمل ظنية غالبة اكتفى بها الشارع حيث لم يتحقق الحمل ولم يرتب فيه رفقا بالنساء فالثانى نكحها وهى فى عدة الأول وحامل منه فلا يلتفت لمضى أقل الحمل من عند الثانى لفساده ويحكم بلحوق الولد بفراش الأول الصحيح قال فى المختصر وعدة الحامل وضع حملها كله وتربصت ان ارتابت به وهل أربعا أو خمسا خلاف وفيها لو تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمسة لم يلحق بواحد منهما اه بتصرف ومفهوم الخمسة أنها لو ولدت لأربعة فأقل لحق بالأول وعبارة المجموع وان ارتابت بحمل فأقصاه وهل أربع أو خمس خلاف الا أن تزيد الريبة لحتى تزول اه وأما قوله وان أتت بعدها أى العدة بولد لم يزد على أقصى الحمل من وطء الأول ولم يبلغ أقله من الثانى لحق بالأول الا أن ينفيه بلعان ففى غير الحامل والمرتابة وهى التى تعتد بالأقراء كما شرح به شمس الدين التتائى وغيره اذ مفهوم ولم يبلغ أقله من الثانى أنه لو بلغ أقله منه لحق بالثانى كما فى الخرشى قال وأما لو أتت به لستة أشهر ومافى حكمها فأكثر من عقد الثانى لحق به اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى امرأة اعتادت الحيض ثم انقطع عنها لرجعة ثم طلقت ثلاثا فهاذا تعتد وهل لها نفقة فى العدة أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تتربص تسعة أشهر بتقديم التاء المثناة على السين المهملة ثم تعتد بثلاثة أشهر ولا نفقة لها من وقت الطلاق إلا إذا ظهر بها حمل فتعتد بوضعه ولها النفقة من وقت الطلاق وقال فى المجموع وعلى من تأخر حيضها لغير رضاع كمرض ولو أمة أو استحيضت ولم تميز تربص تسعة أشهر استبراء وهل من يوم الطلاق وهو ما فى المدونة وغيرها كما فى البنانى أو ارتفاع الحيض خلاف ثم عدتها كالياسة الكبر والبغلة خلقة والصغيرة المطيقة بثلاثة أشهر والعبرة بالهلال إلا أن ينكسر فالعدد ولغا يوم سبق لجزء على الطلاق وان حاضت المرتابة قبل تمام المدة انتظرت الحيض أو تمام سنة بيضاء غير ملوثة بالدم اه وقال فى المختصر وشرحه وسقطت نفقة الزوجة إن بانت من زوجها بخلع أو بتات إن لم تكن حاملا فان كانت حاملا فلها النفقة اه وقال فيه وعدة الحامل من طلاق أو وفاة وضع حملها كله والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى عالم أتاه امرأتان من الزانيات وتابتا عن الزنا وادعيتا الاستبراء منه وأثبتتا الخلو من الأزواج ومعهما رجلان يريدان التزوج بهما وطلبتا منه العقد وهو يعلم علما يقينيا أنه إن لم يعقد عليهما رجعتا للزنا فعقد عليهما للرجلين فقام رجل آخر وادعى كذبهما فى دعوى الاستبراء وأن الشاهدين مجهولا الحال فهل هذا العقد سائغ لضرورة خوف الرجوع للزنا ولو تحقق جهل حال الشاهدين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، هذا العقد

أهل البصر من تجار الرقيق ونخاسيهم بأنه عيب يحط من ثمنها كثيرا ثم يفتى الفقيه بعد ذلك بوجوب الرد اذا لم يكن عند المطلوب حجة ولا مدفع والخطأ المعدود على ابن لبابة فى هذا أقبح منه على القاضى لأنه كان عليه أن يرشده و ينبهه على ذلك ولا يعرض عنه وقد أنكر ذلك أبو عبدالله بن عتاب فى شهادة شهود شهدوا فى عقد حائط ادعاه رجلان أنه لفلان

غير سائغ وخوف الرجوع للزنا ليس ضرورة مسوغة له لأن العقد قبل تمام الاستبراء فاسد اجماعا والتلذذ المستند له يؤيد الحرمة عندنا فالتخلص به من الرجوع للزنا كغسل العذرة بالبول وقولهم المرأة أمينة على رحمها ومصدقة فى انقضاء عدتها واستبرائها قيدوه بمضى مدة بعد انقطاع الموجب واختلفوا فى قدرها فقيل خمسة وأربعون يوما وقيل أربعون يوما وقيل شهر وهو ضعيف قاله ابن سلمون وهذا فى عدة واستبراء الأقراء وأما فى عدة الوضع واستبرائه فتصدق فى وضعه وان ادعته بعد الموجب بيوم ولا يمين عليها ولا يلتفت الى تكذيب النساء والجيران لها وهى مصدقة فى ذلك ومأمونة عليه قاله ابن سلمون والمرأة لا تصدق فى دعوى الموت أو الطلاق أو ترك الزنا فالواجب على كل من علم هذا العقد وتمكن من فسخه أن يفسخه و يفرق بين الرجلين والمرأتين أبدا وان لم يتمكن من فسخه فعليه أن يرفعه لمن يتمكن من حاكم أو جماعة المسلمين قال فى المختصر وتأبد تحريمها بوطء قال الخرشى يعنى أن المعتدة من طلاق غير رجعى أو موت والمستبرأة من زنا أو اغتصاب غيره إذا وطئت بنكاح أو شبهة نكاح فى عدتها أو استبرائها وسواء كانت حاملا أم لا فانها يتأبد تحريمها على واطئها ولها الصداق ولا ميراث بينهما لأنه عقد مجمع على فساده وأما الرجعية فلا يتأبد تحريمها لأنها زوجة كما نص عليه ابن القاسم فى المدونة وكذا المستبرأة من زناه اه .

[ماقولكم] فى امرأة طلقت طلاقا بائنا ثم بعد مدة تنقضى فيها عدتها استفهمت عن انقضاء العدة فأخبرت بأن عدتها قد انقضت فتزوجت شخصا ثانيا ثم بعد مدة ادعت أن عدتها لم تنقض من الأول فهل تصدق أولا وهل ان صدقت يفسخ نكاحها أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لا تصدق فى اخبارها ثانيا بعدم انقضاء عدتها من الاول والعبرة باخبارها الأول بانقضائها وتعد نادمة وكارهة للزوج الثانى ومتحيلة على الخلاص منه وهذا فى الظاهر وأما فيما بينها وبين الله تعالى فان كانت صادقة فى خبرها الثانى وجب عليها أن تفتدى منه قال فى المختصر وصدقت فى انقضاء عدة القرء والوضع بلا يمين ما أمكن وسئل النساء ولا يفيدها تكذيبها نفسها ولا أنها رأت أول الدم وانقطع ولا رؤية النساء لها اه وقال فى المجموع وصدقت بلا يمين فى انقضاء العدة وان وضعا إلا أن تكذبها العادة فان أشكل سئل النساء وأنها رأت أول الدم فانقطع قبل المدة المعتبرة فى العدة على الراجح خلافا لما فى الاصل لا إن كذبت نفسها ولو رآها النساء فوافقنها على قولها الثانى فالعبرة بالأول اه .

[ماقولكم] فى امرأة حملت من الزنا ثم وضعت فأراد رجل أن يتزوج بها فتوجهت الى فقيه مالكى وأخبرته بحالها فأفتاها بأنها لا تحل للأزواج الا بعد حيضتين ووضع حملها هذا بعد حيضة لأنه لا يلحق بنسب فتركته وتوجهت الى فقيه آخر مالكى أيضا واستفتته فأفتاها بأنها تحل للازواج بمجرد وضع حملها فتفاقم الأمر بينهما فما الحكم فى هذه النازلة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، أيها السائل وفقنى الله تعالى و إياك أطلقت المرأة عن التقييد بكونها خلية عن النكاح وما يتبعه حال زناها أو بكونها فى نكاح ثم انقطع بموت أو طلاق أو بكونها فى عدة أحدهما والحكم يختلف بذلك فان كانت خلية

منهما وان ذلك ليس إليهما ولا يسمع منهم أنه لفلان وانما يؤدون الشهادة عند الحاكم أنهم نظروا إلى الحائط ورأوا عقده من ناحية دار فلان أو رأوا عليه خشب سقف بيت فلان ثم يفتى الفقيه على ذلك كما أنهم اذا شهدوا أنهم يعرفون هذا العبد وهذا البغل ملكا لفلان ومالا من ماله و بيده لا يعلمونه خرج عن ملكه ببيع ولا غيره إلى حين شهادتهم هذه فلا يجوز لهم أن يقولوا فيجب أن يحلف صاحبه فى مقطع الحق أنه ما باعه ولا وهبه ولا خرج عن ملكه ثم يأخذه وهذا أبين من أن يحتاج فيه إلى هذا التطويل لكنى رأيت هذا المعنى قد كثر عند الحكام لا ينكرونه بل قد بلغنى عن بعضهم أنه قال لم تزل الشهادات تؤدى فى هذا المعنى هكذا والشيوخ متوافرون ولا ينكرونه وقد رأيت جواب جاهل أهل الاعتناء بالفتيا وقد أفتى فى قناة ظهرت فى دار

مبيعة بقرب بئرها فقال يقال للشهود وهل يجب بذلك الرد أم لا فان قالوا يجب ردت فليت شعرى ما الذى استفتى هو فيه إذا كان الشهود يسئلون هل يجب الرد أم لا وهذا نهاية فى الغباوة واذا فشت الجهالة فى الناس ظنت حقا وحسبت سنة وأنكر ما تقدم فى موضع آخر فقال وقع فى أحكام ابن زياد فى رجل قام عند القاضى على قوم من النخاسين فى خادم باعوها منه وظهرت بها عيوب قال

القاضى فأصرت من أتى بها من النساء لتنظر إلى تلك العيوب فاستبان بشهادة المرأة أن العيب قديم بمثله ترد فردت على النخاسين قال ابن سهل فقول القاضى حكاية عن المرأة أنه عيب قديم بمثله ترد جهل لاخفاء به صارت المرأة عندة الشاهدة والطبيبة والمفتية وليس اليها شئ من ذلك على مابيناه إلا ان كانت ماهرة بالطب على ما قاله أبو عبد الله بن عتاب رحمه

عنهما فالحق ما أفتى به الثانى قال شيخ مشايخنا العلامة الامير فى شرح مجموعه فى مبحث عدة الحامل مانصه : أما الزنا فوضعه استبراؤه قطعا اه وقال فى المجموع فى مبحث التداخل والحمل من فاسد يخرجها من استبرائه اه وقال أبو الضياء وشارحه شمس الدين التتائى فى مبحث الاستبراء واستبراء الحامل بالوضع لحملها كله وان دما اجتمع كالعدة فلا يكفى بعضه ثم قال التتائى ولا فرق بين حامل من زنا وغيره اه ونحوه للعلامة الخطاب وغيره ولا يخفى أن اللفظ عام وان كان سوقه فى الأمة وقال أبو الضياء فى التداخل وهدم وضع حمل الحق بفاسد أثره ولفظه عام وان كان سوقه فى معتدة وان كانت ذات زوج وطلقها وهى حامل أو مات عنها كذلك ووجدت شبهة تلحق الولد بالزوج بحيث لا ينتفى عنه إلا بلعان فالحق ما أفتى به الثانى أيضا وان لم توجد الشبهة بحيث ينتفى عنه بغيره لنحو صبا الزوج وجبه فالحق ما أفتى به الأول فى خصوص الطلاق أما فى الوفاة فلا تحل إلا بعد الأمرين الأشهر والوضع وكذلك ان كانت فى عدة أحدهما قال الخطاب تنبيه انما تنقضى العدة بوضع الحمل إذا كان لاحقا بأبيه قال فى كتاب طلاق السنة من المدونة واذا كان الصبى لا يولد لمثله وهو يقوى على الجماع فظهر بامرأته حمل لم يلحق به وتحد المرأة وان مات هذا الصبى لم تنقض عدتها من الوفاة بوضع حملها وعليها أربعة أشهر وعشر من يوم مات وانما الحمل الذى تنقضى به العدة الحمل الذى يثبت نسبه من أبيه خلا الملاعنة خاصة فانها تحل بالوضع وأن يلحق بالزوج وان مات زوجها وهى فى العدة لم تنتقل إلى عدة الوفاة انتهى وقال فى الشامل فان ولدت من زنا وكان الميت صغيرا لا يولد لمثله أو مجبوبا أو وضعت لأقل من ستة أشهر لم تنقض به ولا يلحق انتهى وسيقول المصنف فى فصل ان طرأ موجب وهدم وضع حمل الحق بنكاح صحيح غيره وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى كلام الخطاب وقال فى المجموع وشرحه فى العدة وعدة الحامل من طلاق أو وفاة وضع حملها الا أن ينتفى عنه بلا لعان فالأبعد منه ومن عدة غيرها طلاقا ووفاة ثم فى الأول تحسب النفاس قرءا انتهى وفى التداخل والحمل من وطء فاسد يخرجها من استبرائه وعدة الطلاق حيث الشبهة إما من زنا أو غصب فيحسب قرءا فى عدة الطلاق وعليها فى الوفاة الأقصى انتهى هذا والواجب على من أخطأ من الفريقين الاعتراف بالخطأ والرجوع للحق وذلك عين الكمال :

وما سمى الانسان إلا لنسيه ولا القلب إلا أنه يتقلب

انما العار دنيا وأخرى فى الاصرار على الخطأ بعد ظهوره وغمص الحق ورده وعلى من أصاب منهما عدم التبجح والدعوى وبذاذة اللسان المؤدية للتفاقم وليجادل عليه بالمعروف والكلام اللين قال تعالى - وجادلهم بالتى هى أحسن - وفى الحديث الشريف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك المراء وهو مبطل بنى له بيت فى ربض الجنة ومن تركه وهو محق بنى له بيت فى وسطها ومن حسن خلقه بنى له بيت فى أعلاها رواه أبو داود والترمذى عن أبى أمامة وفى الجامع الكبير للسيوطى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلب العلم ليباهى به العلماء أو ليمارى به السفهاء أو ليصرف به وجوه الناس إليه فهو فى النار وقال سيدى أحمد زروق وإياكم والدعوى فى العلم أو يقول أحدكم أنا عالم وأنا خير منك وأنا قارئ فانه قد هلك بهذه الكلمة ثلاثة أول مرة قالها ابليس

ومن غيرهم فقال لى اذا كانوا عدولا غير مغفلين جازت اللعين

شهادتهم فى هذا إلا أن المفتى اذا استفتى فى مثل هذا يجب له أن يفتى بأن يقول يسئل عن هذا أهل البصر بالعيوب فيتخلص فان كان العرفاء أو غيرهم من أهل البصر جازت شهادتهم فى ذلك قلت له إن العدول من أهل كل ربض أدرى بالسداد من القسام

أو حدوثه وأما أن تقول هى يجب به الرد أولا فليس ذلك اليها ولا تسئل عنه وانما الحكم اذا ثبت العيب وقدمه بشهادة من تجوز شهادته فيه أن يسئل تجار الرقيق هل هو عيب فاذا شهد أهل البصر منهم بأنه عيب يحط من الثمن كثيرا أفتى الفقهاء حينئذ بالرد وقد تقدم .

(تنبيه : فى شهادة عرفاء البنيان والقسام فى عيوب الدار) وفى أحكام ابن سهل قال القاضى أبو بكر بن زرب فى مسائله قد دخل إلى عرفاء البنيان ليشهدوا فى قيمة عيوب الدار وقد تكلم فى ذلك معى بعض الحكام فقلت له وما الذى يمنعهم من الشهادة فقال انما الشهادة فى ذلك للقسام الذين يعرفون قيمة الدور والعرفاء يشهدون بالعيوب ويقدر القسام ماينقص العيب من الدار فقلت له واذا كان العرفاء يعرفون قيمة الدور فلم أنكرت أن يشهدوا فى هذا أو عدول من غير العرفاء وغير القسام

إذ المعلوم من القسام أنهم يشهدون فى مثل هذا بالأجرة فقال لى ذلك يظن بهم وليس بيقين فلو تيقن أنهم يشهدون ماجازت شهادتهم فيه . (فصل فى اختلاف أهل المعرفة) وفى المتيطية إذا أثبت مبتاع الدار تشقق الحيطان وتعيبها وأنها متهيئة للسقوط وأن ذلك عيب يحط من ثمنها كثيرا وأنه أقدم من أمد التبايع وأنه انما يظهر من خارج الدار لامن داخلها وشهد للبائع شهود أن الدار سالمة مما ادعى المبتاع مأمونة السقوط لاعتدال حيطانها وسلامتها من الميل الذى هو سبب النهدم وأن التشقق لايضرها مع أنه لايخفى على من نظر اليها وثبت جميع ذلك عند الحاكم فقال ابن عتاب يقضى بأعدل البينتين من له بصر بعيوب الدور وقال ابن القطان بينة المبتاع أولى لأن البينة التى توجب الحكم إذا قبلت أعمل من الذى تنفيه (مسئلة) إذا اختلف المقومون للسرقة فقال بعضهم لاتبلغ قيمتها ثلاثة دراهم وقال غيرهم قيمتها ثلاثة دراهم قال فى المدونة إذا اجتمع عدلان من أهل البصر على أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع وكذلك قال مالك فى سماع عيسى إذا اجتمع على السرقة رجلان لم يلتفت إلى من خالفهما ثم قال فى آخر المسئلة قلت فان دعى أربعة فاجتمع رجلان على قيمة قال ينظر القاضى إلى أقرب التقويم إلى السداد

اللعين لعنه الله تعالى فهلك قال الله تعالى حاكيا عنه أنا خير منه والثانى فرعون الخسيس قال أنا ربكم الأعلى وفى ذلك أقاويل وأحاديث ففى حديث ابن عباس «وليأتين زمان على الناس يتعلمون القرآن ويقرءونه ثم يقولون قد قرأنا وعلمنا فمن هو خير منا فهل فى أولئك من خير قالوا يارسول الله ومن أولئك قال أولئك منكم وأولئك هم وقود النار» وعن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم «من قال انى عالم فهو جاهل» اه واياكم والتجارؤ على الفتوى فان شأن الشريعة عند الله تعالى عظيم وهو يعلم السر وأخفى ولا أحد أغير من الله وعن بعض العلماء العاملين أنه قال : عرضت فتواى على النبى صلى الله عليه وسلم فعاتبنى على قيد أخلات به فتركت الفتوى من ذلك وتأسوا بامام الأئمة مالك رضى الله تعالى عنه فى اكثاره من لا أدرى ، حتى قال بعض تلامذته لو شئت أن أملأ ألواحى من قوله لاأدرى لفعلت وأتاه سائل وأقام عنده زمنا طويلا وهو يقول له لاأدرى فقال له انى آتيك من مسافة شهر ضاربا كبد بعيرى لأسألك عن هذه المسئلة فاذا عدت إلى قومى فقالوا ماذا قال لك مالك فأى شىء أقول لهم فقال له قل لهم قال لى لا أدرى ولا تحل الفتوى الا ممن يراه العلماء أهلا لها ويرى من نفسه ذلك أيضا وحيث تعذر ذلك فليقتصر على قدر الضرورة وقد كان السلف الصالح رضوان الله تعالى عليهم مع أهليتهم يتطارحون ثلاثا الامامة والفتوى والوديعة وبالله تعالى التوفيق والهداية إلى سواء الطريق .

[ماقولكم] فيمن وجبت عليها عدة وفاة أو طلاق وهى حامل ومات الجنين فى بطنها واستمر فيها أو نزل بعضه وبقى بعضه فهل يتوقف خروجها من العدة على وضعه أو وضع باقيه ولو طال الزمن أو تخرج منها بمجرد موته واستمراره كله أو بعضه أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . أما المسئلة الأولى وهى موته واستمراره فى بطنها ففيها خلاف فقد نقل المشذالى وابن سلمون أنه إذا مات فى بطنها فلا تخرج من العدة وذكر الزرقانى أنه قد وقع لبعضهم أن العدة تنقضى بموته كذا فى الشبرخيتى وفى عبدالباقى عقب قول المختصر وعدة الحامل وضع حملها كله أى ولو مات قاله ابن سلمون عن ابن فرحون وتسقط النفقة لأنها للحمل وقد مات ووقع لبعضهم أن العدة تنقضى بموته اه وفى البرزلى وتقدم للشعبى أن عبد الرحمن بن عيسى أفتى فى مطلقة طلاقا بائنا أن النفقة لها إذا كانت حاملا مادام الولد حيا فاذا مات فى بطنها سقطت نفقتها ووقعت وحكم فيها القاضى ابن الخراز بالنفقة وأفتى به جميع الفقهاء حتى طال على زوجها الانفاق فاستشارنى فى ذلك فأفتيته بالسقوط إذا أقرت المرأة بذلك لأن بطنها صار مدفنا له وانما النفقة لها لأن الولد يتغذى بغذائها فلو تركت غذاءها مات فاذا اعترفت بأنه مات فقد صار لاغذاء له وانما صار داء فى بطنها تحتاج إلى دفعه عنها بالدواء وقبل موته حياته متصلة بحياتها وقد اختلفوا فى الذى يطلق زوجته حاملا هل لها نفقة أم لا فقال مالك لها النفقة فاذا مات فلا نفقة لها قلت ظاهر هذا اذا ثبتت حياته لحق به وان طالت السنون وعليه لها السكنى ويحرم عليها النكاح وقيل إذا جاوز السبع سنين يحمل على أنه ريح وتزوج وقيل لايجوز تزويجها أبدا مادام التحريك وعليه يأتى الحكم فى وجوب سكناها

ونظر القاضى أقرب القيمة إلى السداد هو أن يسأل من سواهم حتى يتبين له السداد من ذلك قاله ابن رشد فى البيان (مسئلة) وفى كتاب ابن المواز إذا اختلف الشهود فى العيب فقال بعضهم هو قديم وقال بعضهم بل هو حديث وقال بعضهم هو عيب يجب به الرد وقال بعضهم ليس بعيب فذلك تكاذب ولا يرد (مسئلة) ومن كان عليه دينار لرجل فأحضره ليقضيه فقال

شاهدان هو ردىء وقال آخران هو جيد لم يلزم الذى هو له قبضه الا أن يشاء حتى يتفق على جودته ولو قبضه الذى هوله فلما قلبه ألفاه رديئا بزعمه وشهد له بذلك شاهدان وشهد غيرهما أنه جيد لم يجب رده الا باتفاق الشهادة على رداءته (فرع) وفى المتيطية واذا أوقد رجل نارا لعمل يعمله فتراميت النار حتى أحرقت زرع رجل فى اندره وترافعا فى ذلك إلى الحاكم فادعى موقد النار أنها كانت على بعد من الأندر فى موضع مأمون ولكن تحاملت النار أوحملها الريح فليس للقرب ولا للبعد تحديد عند أهل العلم وانما يصرف ذلك إلى أهل البصر بمثل هذه الأمور كما يفعل فى الحيطان إذا اختلف فيها فان كان الأمر على ماذكر فلا ضمان على الذى عملها ومثل ذلك النار تلقى فى الحصيد والشعر فان لم يكن عند الذى عمل النار مدفع أضمن مكيله ما أحرقت(١) النار من التبن والحب بعد أن يحلف صاحب الزرع على عدد القشاقير التى كانت فى أندره بأن يعرف قدر مايحصل من القشقار على التوسط من الحب والتبن . (فرع) ويرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح فى معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه وهم الذين يتولون القصاص فيشقون فى رأس الجانى أوفى بدنه مثل ذلك ولا يتولى ذلك المجنى عليه قالوا وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة من النساء فى قياس الجرح وقدره إذا كان مما تجوز فيه شهادة النساء . (فرع) ويرجع إلى أهل المعرفة من الاكرياء فى معرفة عيوب الدواب . (فرع) وكذلك أهل المعرفة

وكذا يقع النظر إذا ثبت موته فى بطنها فى وجوب السكنى لها وحرمتها على الغير ويكون حديث فلا يسقى ماؤه زرع غيره خرج مخرج الغالب فى الحمل لعموم قوله لاتوطأ حامل حتى تضع مطلقا والله أعلم اه كلام البرزلى . وأما المسئلة الثانية وهى بقاء بعضه فى بطنها فقد نظر فيها الشبرخيتى ثم نقل عن بعض الشيوخ خروجها من العدة ونصه وانظر لو بقى فى بطنها عضو من أعضاء الحمل كما لو مات بعد أن خرج بعضه وقطع هل عدتها باقية حتى يخرج مابقى أم لا قال بعض شيوخنا لاعبرة بذلك وقد خرجت من العدة اه زاد عبد الباقى لأن ذلك يدل على براءة رحمها اه كلام أحمد وما استظهره بعض شيوخه يستفاد من الرجراجى لكن فى مسئلة أخرى ذكر فيها قولين اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فيمن أقر بطلاق فى زمن سابق على زمن الاقرار بحيث تنقضى عدتها فيما بينهما وادعى أن له بينة على ذلك فهل إذا عمل بمجرد دعواه وعقد عليها لغيره من غير استئناف عدة من يوم اقراره يكون العقد فاسدا فيفسخ ويحكم بتأبيد تحريمها على الزوج الثانى ان تلذذ بها أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا عمل بمجرد دعواه من غير شهادة بينة عادلة بوقوع الطلاق منه فى زمن سابق على الاقرار تنقضى فيه العدة وعقده عليها لغيره بدون اعتداد بعد الاقرار يكون العقد فاسدا لكونه عقدا على معتدة لكون عدتها من يوم الاقرار لامن يوم الايقاع فى الفرض المذكور فيجب فسخه أبدا ويحكم بتأبيد حرمتها على الزوج الثانى ان تلذذ بها ولو بالمقدمات قال فى المجموع والاقرار والشهادة كالانشاء والعدة من الآن لا لتاريخ بينة ولا يرث هو ان انقضت بدعواه وشهود الطلاق بعد موته عدم فترث وتعتد عدة وفاة و بعد موتها لم يرث حيث لم يطعن فى البينة وقال فى المختصر وان أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من اقراره ولم يرثها ان انقضت على دعواه وورثته فيها إلا أن تشهد بينة له اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فى امرأة حضرت من الفيوم إلى القليوبية وقالت كنت متزوجة فى الفيوم وطلقنى زوجى منذ شهرين ومعها وثيقة متضمنة طلاقها وتاريخه بختم نائب القاضى فى البلد الذى كانت فيه وأرادت التزوج بعد وفاء العدة من تاريخ الوثيقة فهل تمكن من ذلك ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تمكن من ذلك لأنها مصدقة فى دعواها الطلاق وانقضاء العدة فى الصورة المذكورة خصوصا وقد ترجحت دعواها بوثيقة القاضى هذا مفاد النصوص لكن ينبغى زيادة التثبت فى هذا الأمر الآن لما شوهد كثيرا من تخليط النساء وتزوجهن أزواجا معا نسأل الله السلامة والعافية قال فى المجموع وقبل دعوى طارئة من بعيد يخفى التزوج كبعد طول يندرس فيه الخبر ويمكن موت الشهود من حاضرة وان لم تؤمن بخلاف مع الطول اه قال الخرشى مثل دعوى التزويج دعوى موت أو طلاق الزوج وقال ابن سلمون المرأة الطارئة إذا قدمت فى الرفقة من بلد بعيد وادعت أنها دون زوج وخشيت العنت فان

السلطان

(١) قوله أضمن مكيله ما أحرقت ، لعله ضمن مكيلة الخ تأمل .

فى عيوب الدور وما فيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب (فرع) ويرجع إلى أهل المعرفة من التجار فى تقويم المتلفات وعيوب الثياب (فرع) ويرجع الى أهل المعرفة والنساء فى عيوب الفرج وفى عيوب الجسد مما لايطلع عليه الرجال (فرع) ويرجع الى أهل المعرفة بالحوائج وما ينقص من الثمار (فرع) وكذلك يرجع الى أهل المعرفه بمسائل الضرر مما يحدثه الانسان على جاره أوفى الطرقات وأنواع ذلك. [الباب التاسع والخمسون فى القضاء بشهادة الأخرس وحكم إشارته] وإذا فهمت إشارة الأخرس جاز الحكم بها قال القرافى فى شرح الجلاب إذا قطع الحاكم بفهم مقصوده من اشارته حكم بها قال غيره لأن الشهادة هى يؤديه الشاهد الى الحاكم فاذا فهم عنه بطريق يفهم عن مثله قبلت منه كالنطق إذا أداها بالصوت أصله[1] الاقرار والطلاق واللعان (فرع) ومن ذلك جواز تناكح الصماوين والبكاوين ويشهد الشهود عليهما بالرضا وعلى المرأة بقبض الصداق المعجل و بتأجيل المؤجل وبجميع فصول النكاح بالاشارة المفهمة منهما التى لا يشك الشهود أن كل واحد من الزوجين فهم مايطلب فهمه منه (فرع) وكذلك تبايعهما يجوز على ماوصفنا (فرع) وفى كتاب أبى العلاء الحسن بن محمد المالكى البغدادى قال

السلطان يزوّجها ولا يكلفها البينة على أن لازوج لها ولكن يسأل عنها صلحاء أهل 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 ولاولىّ ولا يكون ذلك فى غير الطارئة حتى يثبت طلاق زوجها لها أوموته والفرق بينهما أن الطارئة تصدق فى الزوجية ولا تصدق المقيمة وكذلك فى دعواها أنها دون زوج وقال وصدقت بلا يمين فى انقضاء العدة و إن وضعا إلا أن تكذبها العادة فان أشكل الأمر سئل النساء اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فيمن زوّجت قبل رؤيتها الحيض فحملت ووضعت وانقطع الارضاع ولم تر الحيض أيضا وطلقت فبماذا تعتد أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تعتد بثلاثة أشهر بعد تربصها تسعة أشهر فان تمت السنة ولم يأتها حيض ولم يظهر بها حمل فقد حلت و إن أتى حيض فيها انتظرت حيضة ثانية أوتمام سنة فان تمت من غير دم حلت و إن حاضت انتظرت ثالثة أوتمام سنة فتحل بأقربهما و إن ظهر بها حمل لم تحل إلا بوضعه وقولهم عدة الشابة التى لم تر الحيض ثلاثة أشهر فقط يجب قصره على من لم تحمل كما هو الغالب لأن التى تحمل ولا تحيض لاتدل الثلاثة الأشهر على براءتها من الحمل إنما الذى يدل عليها مضىّ مدته الغالبة من غير ظهوره وهى التسعة الأشهر على أنها ان ولدت بدم فقد حاضت لقول القرافى فى الذخيرة الحيض غسالة الجسد ينبعث من العروق للفرج إذا كثر فى الجسد فاذا حصل الحمل انغلق عليه الرحم فلا يخرج منه شىء غالبا وينقسم ثلاثة أقسام فيتولد من أعدله لحم الجنين لأن الأعضاء تتولد من المنىّ ومايليه فى الاعتدال يتولد منه لبن يتغذى منه الرضيع ويجتمع أكدره فيخرج بعد الولادة اه فهذا صريح فى أن دم النفاس هو دم الحيض بعينه انحبس ثم خرج مع الولد أو بعده فمن ولدت بدم فقد حاضت ومن حاضت فى عمرها ولو مرة لاتكفيها ثلاثة الأشهر قال فى التوضيح قال علماؤنا وأما لو حاضت مرة فى عمرها ثم انقطع عنها سنين كثيرة لمرض أوغيره وقد ولدت أو لم تلد ثم طلقت فان عدتها بالأقراء اه قال الشيخ أحمد النفراوى أى أو سنة بيضاء كما فى صغير الخرشى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فى امرأة أخبرت حال حيضها فى مرضها بموت أمها فانقطع قبل تمام مدته المعتادة لغمها ثم لم يأتها بعد ذلك ثم طلقها زوجها ومكث ثلاث سنين بعده لم تر فيها حيضا ثم تزوّجت بآخر ثم طلقها ثم تزوّجت بآخر ثم طلقها ثم أتاها الحيض مرة لبس على ألوان الدماء ثم صار يأتيها دم فى ثديها يورمهما و ينزل لسرتها ولا يخرج من قبلها فهل يعد حيضا تعتد به أولا وما الحكم فيها إذا وجبت عليها العدة.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نزول الدم للمواضع المذكورة مع عدم خروجه من قبلها لايعد حيضا لاعتبارهم الخروج من القبل قيدا فى ماهيته فلا تعتد به وعدتها من الطلاق الأول سنة ومن الثانى ثلاثة أشهر ومن الثالث ستة بعد الحيض الذى

والأخرس يلاعن عند مالك رحمه الله فان قيل كيف يلاعن وليس يفهم عنه إلا الكناية عن الزنا وليس يجب اللعان بالكناية قيل له ليس يحتاج فى اللعان الى رمى المرأة بالزنا و إنما يقع فنفى[2] الولد عن نفسه وليس مايكون من الأخرس فى ذلك كناية

(١) قوله أداها بالصوت أصله الخ، هكذا بالأصل وليحرر اه.

(٢) قوله فنفى، لعله فينفى اه.

بل هو صريح وذلك أن الصريح يكون بحسب الآلة فآلة الصحيح لسانه وآلة الأخرس إيماؤه عن مسئلته ألا ترى أن الاقرار لا يكون إلا بالصريح ولو قال الحاكم للصحيح الآلة ألزيد عليك ما ادعى فأومأ برأسه لم يجز ذلك ولو أومأ الأخرس لزمه إقراره فبان أن صريح الأخرس إيماؤه عن مسئلته وصريح ذلك وكنايته عند إيمائه للكناية ولو لم يكن صريح لم

تكن له كناية انتهى وقد تقدم فى باب القضاء بالاقرار فيما نقله ابن راشد فى كتاب المذهب أن الاشارة فى الاقرار كافية ولكن مثل ذلك المريض فانه إذا قيل له لفلان عندك كذا فأومأ برأسه يشير الى نعم لزمه ذلك فانظر هل هو خلاف بين النقلين أو يكون المريض عاجزا عن النطق فاكتفى منه بالاشارة كالأخرس (مسئلة) قال ابن راشد فى كتاب الشهادات وإذا شهد شاهدان بدين لميت ووارثه أخرس لا يفهم ولا يفهم عنه فقال سحنون يحلف المدعى عليه فان حلف برئ والا غرم فدل على أنه لو كان يفهم ويفهم عنه حلف بالاشارة (فرع) وفى المنتقى ويصح طلاق الأخرس والاعجم بالكناية والاشارة كنكاحه وبيعه وابتياعه

[الباب الستون فى القضاء بشهادة الأعمى]

وتجوز شهادة الأعمى عند مالك رحمه الله إذا كان المشهود عليه لازمه كثيرا حتى يقطع بأن ماسمعه صوت فلان ومنع من ذلك الشافعى وأبو حنيفة وهذه واستثنيا النسب والموت وزاد أبو حنيفة على الوجهين المذكورين النكاح وزاد الشافعى الترجمة عند القاضى بلسان لا يعلمه القاضى وأجاز الشافعى أيضا شهادته فيما أدركه قبل العمى والدليل لمالك رحمه الله أن الصحابة كانوا يسألون أزواج النبى

أتاها إن كان إتيانه قبل تمام سنة من يوم الطلاق وإلا اعتدت بها أيضا والحيض ثلاثة أقسام دم وماء أصفر كغسالة اللحم وماء كدر يميل الى السواد والله سبحانه وتعالى أعلم قال فى المجموع وعلى من تأخر حيضها لغير رضاع كمرض ولو أمة أو استحيضت ولم تميز تربص تسعة أشهر استبراء وهل من يوم الطلاق وهو مافى المدونة وغيرها أو ارتفاع الحيض خلاف ثم عدتها كالآيسة الكبيرة والبالغة خلقة والصغيرة المطيقة بثلاثة أشهر والعبرة بالهلال إلا أن ينكسر فالعدد ولغا يوم سبق فجره الطلاق وإن حاضت المرتابة قبل المدة انتظرت الحيض أو تمام سنة بيضاء غير ملونة بدم اه .

[ماقولكم] فيمن أبرأته زوجته من صداقها فقال لها أنت طالق ثم راجعها له مالكى جهلا منه ووطئها فهل إذا أراد أن يجدد عليها عقدا لابد من الاستبراء أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تقدم فى الخلع أن هذا الطلاق رجعى على مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه وعليه فرجعته صحيحة وأما على مذهب مالك رضى الله تعالى عنه فهو بائن ورجعته باطلة ولابد من تجديد عقد وفى وجوب الاستبراء خلاف رجح عبد الباقى الوجوب والعدوى والبنانى عدمه ونص عبد الباقى فى شرح قول المختصر وفى إمضاء الولى أو فسخه تردد وإذا زوج أجنبى غير ولى أبعد امرأة شريفة القدر بولاية العامة مع وجود وليها غير المجبر ودخل بها الزوج ولم يطل وخير بين الفسخ والامضاء كما مر فاختلف فى إيجاب الاستبراء فى إمضاء الولى المذكور من الماء الفاسد الحاصل قبل الامضاء ومثله ولى السفيه وسيد العبد إذا أمضيا نكاحهما بعد البناء وعدم إيجابه أو فى إيجابه فى فسخه وأراد تزوجها بعده وعدم إيجابه تردد والراجح وجوبه فى الامضاء وأولى فى فسخه لأن الفسخ موجب فى الجملة للاستبراء وقولى ودخل بها أى وإلا فلا استبراء وقولى وأراد تزوجها بعده أى أراد من فسخ نكاحه وأما إذا أراد أجنبى أن يتزوجها بعد فسخ الولى فان العدة واجبة قولا واحدا وكذا يجرى الخلاف فى نكاح المغرور وفى كل عقد فاسد فسخ بعد البناء لافى فاسد اصداقه إذا مضى بالبناء ولافى وطء حرام لنحو حيض ولافيما طرأ فيه خيار للزوجة بعد البناء لحدوث جذام بالزوج بعده لوقوع العقد صحيحا لازما بخلاف عقد المغرور فانه غير لازم ابتداء وإن غر المعيب ثم ظهر عيبه بعده ففيه الخلاف وإلا فلا على الظاهر اه والظاهر أن الخلاف منشؤه فساد الماء وكونه ماءه والولد المتخلق منه لاحق به فمن نظر الى الأول أوجب الاستبراء ومن نظر للثانى نفاه وعلى هذا فتدخل صورة السؤال فى موضع الخلاف والرجعة فيها تنزل منزلة العقد فان المدار على الشبهة فتدخل فى قول عبد الباقى تبعا للأجهورى والبدر وفى كل فاسد الخ وقد اقتصروا على القول بوجوبه فى مسائل تدخل تحت هذه الكلية منها من اشترى أمة ووطئها ثم استحقت منه فاشتراها من مستحقها . سئل ابن أبى زيد عن كونه يستمر على وطئها أو يستبرئها فأجاب بأنه لا يطؤها إلا بعد استبرائها قال البرزلى وليست كالمودعة يشتريها بعد حيضها عنده لأنها مستبرأة وهذه هو مرسل عليها وتبين أنها ليست له وانظرها مع مسئلة الأب يطأ جارية ولده فتلزمه قيمتها هل يبقى مرسلا عليها وهو قول ابن القاسم أو يجب استبراؤها وهو قول الغير إلا أن يقال ان للأب شبهة فى مال ولده بدليل أنه لاحد عليه فكانها ملكه

صلى الله عليه وسلم عن المسائل و يعملون على قولهن ولا يسمعون منهن غير الأصوات وقال النبي صلى الله عليه وسلم إن بلالا ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا نداء ابن أم مكتوم فأمر بالامساك عند ندائه ولا يعلم إلا بصوته وأيضا فانه يجوز للاعمى أن يطأ زوجته مع أنه لا يدرك غير كلامها . (فرع) وكذلك تجوز شهادته فى الروائح والطعوم والحلاوة والحرارة والبرودة وهذا يظهر معنى فى باب الأيمان والتعليق فى الطلاق فلو حلف رجل بالطلاق أن لا يشرب حلوا أو حامضا فشهد عليه بذلك لزمته الشهادة . (فرع) وكذلك يجوز لعانه ويقول وصل إلى العلم بزناها أو يقول سمعت الحس قاله فى مختصر ابن عبد الحكم الصغير .

وهذه ليس له ملك فى نفس الأمر فلهذا وجه ومنها من وطئ مطلقته الرجعية بلانية رجعة فقالوا يجب عليه استبراؤها ولا يراجعها حتى يتم و يبقى شيء من عدة الطلاق فان انقضت فلا ينكحها هو أو غيره حتى ينقضى الاستبراء فان عقد عليها فيه فسخ ولم يتأبد تحريمها لأن الماء ماؤه فليس الاستبراء من مائه الفاسد كالعدة من مائه الصحيح إذ من عقد على معتدة منه لا يفسخ عقده لصحته ولو كان الطلاق رجعيا و يعد رجعة كما ذكره ابن رشد ومنها من وطئ محرمتى الجمع كالأختين قالوا إن أراد بقاء الثانية للوطء استبرأها وان أبقى الأولى له فلا إلا أن يعود لوطئها بعد وطء الثانية و بالجملة فالذى ينشرح له الصدر فى صورة السؤال وجوب الاستبراء إنما التوقف فى كونها داخلة فى موضوع الخلاف أولا و إن كان من لا يلتفت اليه أفتى فيها بعدم وجوب الاستبراء وأنكر وجوبه غاية الانكار مع دخولها فى عموم قول المصنف وغيره أو وطئت بشبهة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى امرأة شأنها الحيض طلقت وتأخر حيضها بلا سبب خمس سنين ولم ترتب فى الحمل فهل تتزوج

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لها التزوج لانقضاء عدتها بتمام السنة الأولى من خمس سنين وذكرت نص لمجموع المتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى بقاء المطلقة ثلاثا فى بيت زوجها لخدمة أولادها منه والحال أنه لا يختلى بها وهو مأمون وهى لا أرب للرجال فيها وتخاف الضيعة إن خرجت منه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله بقاؤها على الوجه المذكور جائز قال الخرشى وله أى المطلق طلاقا رجعيا السكنى معها أى المطلقة طلاقا رجعيا فى دار جامعة لها وللناس ولو أعزب انتهى .

[ماقولكم] فيمن وقعت فى حق الله بمحضر زوجها ولم يعلم أنها ردة ووطئها ثم أخبر فقيها فعقد له عليها بلا استبراء وفيمن قال لزوجته أنت خالصة فقال له عامى ليس هذا طلاقا فوطئها ثم أخبر فقيها فعقد له عليها بلا استبراء أيضا فهل العقد فاسد فيهما وهل له تقليد أبى حنيفة فى صحته .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم العقد فيهما فاسد فيفسخ وتستبرئ من مائه الفاسد و بعد تمام الاستبراء يعقد عليها إن شاء وفسخه طلاق للخلاف فيه كما تقدم فى جواب من أبرأته الخ وفى المختصر وشرحه لعبد الباقى ولا يعقد أحد عليها زمنه سواء كان زوجا فسخ نكاحه أو طلقها أى باثنا زمنه أو أجنبيا لأن كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع فيه العقد إلا الحيض والنفاس كما فى التتائى ومثلهما الصيام والاعتكاف ابن عرفة وفيها من تزوجت بغير ولى ففرق السلطان بينهما فطلبت زواجه مكانها زوجها السلطان منه وان كره الولى قال سحنون هذا إن لم يكن دخل بها أبو محمد يريد لو دخل فلا تنكح إلا بعد ثلاث حيض أبو عمران هذا أصل سحنون لقوله فى العبد يتزوج بغير إذن سيده ان زوجته تستبرئ بعد اجازة سيده وكذلك كل عقد فاسد أجيز بخلاف ما فسد لصداقه وفات بالبناء فلا استبراء فيه وكذا كل وطء فاسد فى نكاح

الباب الحادى والستون فى القضاء بشهادة الرهن بمبلغ الحق

قال ابن عبد السلام إذا اختلف الراهن والمرتهن فى مقدار الدين فالقول قول من وافق قوله قيمة الرهن يريد مع يمينه راهنا كان أو مرتهنا لأن الله سبحانه جعل الرهن بدلا من الكتاب والشهود فكأنه ناطق بقدر الحق والا فلو كان القول قول الراهن لم يكن الرهن وثيقة ولا جعل بدلا من الكتاب والشاهد ولأن العادة جارية أن الناس يرهنون ما يساوى قدر ديونهم أو يقارب ها لا . لا بنى بها فاذا فات الرهن وكان المرتهن ضامنا له تنزلت قيمته

فى الشهادة منزلة عينه فان اختلفا فى القيمة تواصفا الرهن ثم قامت تلك الصفة فان اختلفا فى الصفة فالقول قول المرتهن مع يمينه (تنبيه) وفى المتيطية فان كان الرهن دابة أو عبدا فماتا فى يد المرتهن واختلفا فيما رهنا فيه فقال ابن القاسم فى العتبية القول قول

 الذى عليه الحق وليس هو اذا مات بمنزلة اذا كان حيا فان الذى فى يديه الرهن اذا

كان حيا مصدق فيما بينه و بين قيمة الرهن . (فرع) واختلف اذا ضاع الرهن ولم يصفه الراهن ولا المرتهن وغميت قيمته فقال أشهب فى العتبية ليس له شئ يعنى الراهن ولاشئ للمرتهن وأن الرهن بما فيه قال أصبغ وذلك اذا غمى أمره وكذلك الحديث الرهن بما فيه إذا هلك وغميت قيمته وكذلك قال ابن القاسم قال بعض الشيوخ ومما لاختلاف فيه أن الرهن يذهب بما فيه اذا ادعى المرتهن هلاكه وهو مما يغاب عليه وغميت قيمته ولم يصفه واحد منهما وذلك لأنه فى الغالب انما يرهن فى قدر قيمته أو قريبا منها ولهذا جعلوه كالشاهد على قدر الدين . (فرع) وان فات الرهن وكان ضمانه من الراهن كالذى لايغاب عليه أو كان تحت يد أمين أو قامت البينة بهلاكه عند المرتهن على قول ابن القاسم ففى هذه الوجوه لا شهادة له لأن شهادته على نفسه لا على ذمة الراهن وكذا إن استحق أو خرج من يد المرتهن وكذا إن مات المرتهن واعترف بأنه رهن ولم يذكر فى كم هو وقال ورثته لا علم عندنا فالراهن مصدق وان ادعى أقل من قيمته و يحلف وضعفت يمينه لعدم من يدعى خلاف ذلك قال أشهب ولو كان الورثة صغارا حلف الراهن ودفع ماأقر به ولم يكن له سبيل إلى الرهن حتى يكبر الصغار فيحلفون إن ادعوا علما وأمكن أن يكون عندهم علم والا حلف وأخذ رهنه ثم حيث اعتبرنا قيمته فذلك يوم الحكم إن كان باقيا و يوم القبض إن كان تالفا و بعض مسائل هذا الباب فى باب القضاء بقول المدعى وفيها زيادة على هذا .

[الباب الثانى والستون فى القضاء بشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق] وإذا وجدت وثيقة الدين بيد المطلوب ممحوة وهو

صحيح كوطء الحائض والمعتكفة وقاله ابن الماجشون فيجب الاستبراء من وطء بعقد فاسد اتفاقا و بمختلف فيه أمضى أو فسخ فيه قولا سحنون مع ابن الماجشون وابن القاسم مع مالك وفاسد الوطء بعقد صحيح لغو وفى وطء المملكة قبل اعلامها نظر وفى الموازية وجوب استبرائها اه .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل النفقات

[ماقولكم] فى رجل سافر بزوجته الى الحج وليس متبرعا عليها بنفقة السفر ولا غيرها فهل لها عليه ذلك أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لها عليه الأقل من نفقة الحضر ونفقة السفر قال فى المجموع وان سافرت لحجة الفرض ولو بلا إذنه أو باذنه فى غير الفرض فلها الأقل من نفقة الحضر والسفر اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل له أولاد ذكور و إناث توجه إلى الحجاز وأخذ منهم ثلاثة ذكور بالغين وذكرا وأنثى قاصرين وزوجتين وتوفى فى سفره فهل لمن لم يحج محاسبة من حج بما أنفقوا واذا كان لهم المحاسبة فهل للبالغين محاسبة القاصرين والزوجتين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله كل من أنفق من مال الرجل بعد موته فلباقى الورثة محاسبته به سواء كان ولدا بالغا أو صغيرا أو زوجة وسواء كان مسافرا معه أو مقيما فى البلد لسقوط نفقة من كانت نفقته واجبة عليه بمجرد الموت وانتقال المال لجميع الورثة على حسب مافرض الله تعالى لهم فمن أنفق منهم من ماله بعد موته فهو انما أنفق من المال المشترك بينه و بين غيره فمن حق الغير أن يحاسبه به قال فى المجموع وردت النفقة مطلقا مات أو ماتت حاملا أم لا اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل متزوج بامرأة غضبت منه وصالحها واشترى لها كسوة وأخذتها ومكثت قليلا ونشزت فهل لا نفقة لها ولا كسوة مدة النشوز وهل يأخذ الكسوة التى أخذتها اذا بقيت أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا نفقة لها ولا كسوة مدة النشوز ان عجز عن ردها لطاعته بكل وجه لتغلبها عليه بقومها الذين لا تنفذ عليهم الأحكام الشرعية فان قدر على ردها لها ولو بحكم الحاكم وتركها فلها النفقة والكسوة هذا هو الصحيح الذى جرى به حكم القضاء كما ذكره المتيطى وله أخذ الكسوة إن حصل النشوز المسقط لها بعد شهرين أو أقل من حين أخذها إياها والا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل) شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى عن رجل دخل بزوجته التى لا تطيق الوطء فهربت منه خوفا من وطئه إياها لعدم قدرتها وتوجهت إلى منزل أبيها لشدة ما هو حاصل عندها من الخوف ولأنه لم يمكن خلاصها منه

يدعى أنه دفع مافيها وسلمها رب الدين اليه ورب الدين منكر لذلك و يدعى سقوطها فاختلف فى ذلك فقيل ترد لرب الدين لامكان ماذكره بعدأن يحلف أنه ماقتضى من دينه شيئا و يغرم المطلوب وهو المشهور وقيل لاترد اليه وهى شهادة للمديان بالقضاء لأن رب الدين لم يأت بما يشبه فى الأغلب لأن الأغلب دفع الوثيقة إلى من هى عليه إذا أدى الدين فتكون

منه إلا ببعدها عنه فهل تجب عليه نفقتها ولها التمتع بكسوتها أم لا وهل إذا أراد أخذها يمكن من ذلك أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله ، الذى فى المجموع ونقله عن التوضيح وابن عبد السلام أن الزوج اذا دخل بزوجته التى لا تطيق الوطء تجب عليه نفقتها اه و يستمتع منها بغير الوطء كالرتقاء لعدم حل وطء من لا تطيقه وهرو بها من الزوج خوف وطئها فى هذه الحالة ان ثبتت لايعد نشوزا لأن النشوز الامتناع من غير معصية ولايجب على أحد اضرار نفسه ولا تسلم له مادام يخشى منه هذا الأمر ولا تسقط نفقتها فى هذه الحالة والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى شخص كبير له كسب وأخوان صغيران ينفق عليهما ولما بلغا زوجهما فهل إذا طلبا مقاسمته فى الذى تحصل من كسبه لايقضى لهما بذلك واذا أراد الرجوع عليهما بالنفقة وكافة الزواج يحمل على التبرع فلا يقضى له بذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لايقضى لهما بمقاسمة أخيهما فيما اكتسبه وحده أما ان كانا اكتسبا معه فلهما مقاسمته فيما تحصل فى اكتسابهم بحسبه عند أهل المعرفة ويحمل على التبرع فيما أنفقه عليهم قبل بلوغهم ان لم يكن لهم مال أو لهم مال لم يعلمه حين الانفاق أوعلمه وأنفق عليهم من ماله مع تيسر الانفاق من مالهم فان لم يتيسر الانفاق منه فله الرجوع فيه إن نواه وحلف عليه إن لم يشهد عليه وله الرجوع عليهم بما أنفقه عليهم بعد بلوغهم ان نواه وأشهد عليه أو حلف وكان غير سرف سواء كان لهما مال أولا قال فى المختصر ورجعت بما أنفقت عليه غير سرف وان معسرا كمنفق على أجنبى إلا لصلة وعلى الصغير ان كان له مال وعلمه المنفق وحلف أنه أنفق ليرجع وأفاد الخرشى أن العبرة فى نفى السرف بحال الانفاق وأن الزوجة والمنفق على الأجنبى يحلفان على عدم قصد التبرع ان لم يشهدا على قصد الرجوع وأنه يشترط فى رجوع المنفق على صبى مع العلم بماله أن يتعذر الانفاق منه وأن يبقى ذلك المال الى وقت الرجوع وأن لا يكون سرفا ونقل عن ابن رشد أن الأب الموسر كالمال قال فلا بد من علمه به و بايساره واستمراره الى حين الرجوع وهذا مالم يعتمد طرحه و إلا فيرجع عليه اذا كان مليا علم ملاؤه أم لا وقيد كلام المؤلف بغير الربيب فانه لارجوع عليه وأفاد العدوى أن المراد بالأجنبى والزوج مقابل الصغير وأن الربيب كغيره نقلا عن المعيار قال وهو الصواب وأن محل حلف المنفق على صغير اذا لم يكن أشهد على قصد الرجوع وعبارة المجموع ورجعت بما أنفقت عليه غير سرف ولو معسرا وحلفت ان لم تشهد أنها أنفقت لترجع كمنفق على أجنبى تشبيه تام كالصغير ان علم المنفق أن له مالا وتعذر الانفاق منه و بقى للرجوع ورجع على الأب الموسر ولولم يعلمه اه .

[ماقولكم] فى رجل مات أبوه عنه وعن أولاد صغار فصار يكتسب و ينفق عليهم إلى أن رشدوا وتجدد له أمتعة من كسبه فأرادوا أن يقاسموه فيها والحال أن أباهم لم يترك شيئا فهل تسوغ لهم مقاسمته واذا أرادوا أن يحاسبوه بأجرتهم وأراد أن يحاسبهم بنفقته عليهم فهل يسوغ لهم وله أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

اليمين على المطلوب (فرع) قال أبو عمر بن عبد البر اذا كتب الشاهد شهادته فى ذكر حق فطولب بها فزعم المشهود عليه أنه قد يؤدى ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يؤتى بالكتاب الذى فيه شهادته بخطه لأن الذى عليه أكثر الناس أخذ الوثائق اذا أدوا الديون (فرع) وفى كتاب ابن حبيب ومن زعم أن وثيقته بالحق ضاعت منه وسال الشاهد أن يشهد له بما علم فذلك له إن حفظ ذلك قاله مطرف وقال ابن الماجشون لايشهد له .

(فرع) وللذى عليه الدين أخذ وثيقة الدين من صاحبها و يقضى عليه بتقطيعها وقاله ابن العطار ونحوه فى الواضحة وكتاب الجدار و به القضاء وقال محمد بن عبد الحكم لاتقطع وثيقة الدين ولايجبر ربها على اعطائها و يجبر على أن يكتب له براءة فى الوضع الذى فيه الشهود عليه أوغيره ونحوه فى وثائق ابن الهندى لأنه

يتسبب لوجوب اليمين عليه ان ادعى عليه بعد ذلك دعوى كاذبة وفى أحكام ابن سهل فى امرأة قامت بصداق لم تثبته فحلف الزوج ودعا إلى قطعه وأرادت الزوجة حبس الصداق بيدها فأفتى ابن لبابة بأنه يجاب إلى تقطيعه لأنه سقط عنه بيمينه لما ادعى عليه بما فيه واذا سقط عنه فليقطع ولا ترد المرأة إلى هذا الرجل حتى يثبت عقد النكاح عليها بالبينة (بيان) واذا دفع الغريم الدين

الذى عليه إلى ربه وذهب إلى كتاب يبرئه منه كتب أشهد فلان بن فلان على نفسه شهداه هذا الكتاب فى صحة منه وجواز أمره اقرارا لزمه شرعا أنه قبض من فلان بن فلان كذا وكذا الذى كان أسلفه إياه أو الذى وجب عليه من ثمن سلعة كذا وكان قد كتب عليه بذلك كتابا تاريخه كذا واستوفاها وصارت بيده وأبرأه من جميعها ولم يبق قبله منها ولا من غيره على جميع الوجوه كلها قليل ولا كثير ولا دعوى ولا حجة ولا يمين بسبب من الأسباب وسقط بذلك عن فلان العقد الذى كان كتبه عليه بسبب وصول مافيه وشهد عليهما بذلك فى تاريخ كذا .

(تنبيه) وانما ذكرنا الاشهاد عليهما من جهة أن لكل واحد منهما فى هذا الكتاب حقا فأما حق الذى له الحق فمن جهة أنه قد يمكن اذا انفرد الذى كان له الحق بالاشهاد أن يطول الزمان حتى تذهب البينة التى كانت تعرف أصل الحق فيقوم عليه الذى كان عليه الحق فيما اقتضى منه صاحب الحق فيدعى أنه أسلفه إياه أو باع منه به شيئا فان لم يثبت الذى له أصل الحق حقه و إلا حلف له وغرم أو يرد عليه اليمين فيحلف أنه ما اقتضى منه إلا حقه وأما الحق الذى كان عليه الدين الابراء من العقد(١) وان زدت فيه أنه لم يبق لواحد منهما قبل صاحبه حق كان أتم و يكون نسختين بيد كل واحد منهما نسخة وتذكر فيه وهذا الكتاب نسختان (فرع) الزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها يدفع اليها

اجارة

فأجبت بما تقدم : والله أعلم إلا أنى زدت فيه ولهم محاسبته بأجرة عملهم قبل البلوغ و بعده والله أعلم . (وسئل) شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى عن رجل تأخر عليه مال للديوان فخرج من بلده وكتب نفسه مع عسكر المغاربة وتوجه إلى الشام وترك زوجته وولده بلا نفقة ومكث سبع سنين ثم رجع إلى القاهرة وأرسل لزوجته فحضرت له ومعها ولده و بنتها من غيره فكساها وأعطاها وابنتها حليا وتوجهوا الى بلدهم وأقاموا فيها سنة ثم تزوج غيرها وأخرجها من منزله وطلب منها ومن بنتها الكسوة والحلى فأبت من ردهما له وطلبته بنفقتها ونفقة ولده فى مدة غيبته فماذا يكون العمل أفيدوا الجواب . فأجبت بما نصه : الحمد لله كسوة الزوج لزوجته من جملة نفقتها وهى واجبة عليه ولا مطالبة له بها بعد السنة سواء طلقها أولا بائنا أولا وما أعطاه من الحلى للبنت يحمل على الهبة مالم يدل دليل على خلاف ذلك وأما ما أعطاه لزوجته فهو محمول على العارية مالم يدل دليل على التمليك ووقوع الاعطاء بعد طول الغيبة والمرأة تنفق على نفسها وتربى ولدها ولم تفعل مايفعله شرار النساء فى هذه الأزمان من تطليق نفسها وغيره دليل ظاهر وقرينة قوية على قصد التمليك فلا رجوع للزوج بشئ مالم توجد قرينة أقوى أو بينة على العارية فيرجع عليها بما أعطاه لها من الحلى وترجع عليه بنفقتها مدة سفره بعد أن تحلف أنها انما كانت سكتت عن مطالبته لأجل الحلى والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل غاب نحو أربعة أشهر ولم يترك لزوجته نفقة ولما قدم طلبتها منه فأبى فهل يقضى عليه بها أو يعد مضارا أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يقضى عليه بها ان كان موسرا مدة غيبته ولم تسقطها عنه وان طرأ عسره فليس لها التطليق و يجب عليها انظاره إلى الميسرة كالدين قال فى المجموع وان منعها نفقة الحال أما الماضية فينظر بها كالدين اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى قوم جرت عادة نسائهم بأنهن يملأن من البحر أو البئر أو الساقية فهل إذا وقع بين الزوجين تشاجر لأولياء الزوجة منعها من ذلك أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ان قرب البحر أو البئر أو الساقية من البيت الساكنة فيه الزوجة فليس لأوليائها منعها من ذلك إلا أن تكون ذات قدر فلهم منعها منه كما لو بعد ماذكر كما يفيد مانقله البرزلى عن ابن خويز منداد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيما جرت به العادة خلفا بعد خلف من طحن الزوجة وعجنها وخبزها وطبخها وغزلها واستقائها وفرشها النخ وكنسها للبيت فهل ينظر القاضى للأحكام المنصوصة أو ماجرت به عادة قوم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم ينظر القاضى للأحكام المنصوصة لا لما جرت به عادة قوم مخالفا لها . وحاصل الأحكام المنصوصة أن المرأة ان كانت من أشراف الناس الذين ليس شأنهم الخدمة بأنفسهم وكان الزوج موسرا قادرا على الاخدام فلا يلزمها شىء إلا الأمر والنهى وكذا ان كانت من لفيف الناس الذين شأنهم الخدمة بأنفسهم وكان الزوج من الأشراف الذين لا يمتهنون نساءهم وعلى الزوج فى هذين التسمين أن يأتيها بخادم بملك أو

(١) قوله وأما الحق الذى كان عليه الدين الابراء من العقد الخ كذا بالأصل الذى بأيدينا وحرر المقام اه

كالثها ليس عليه أن تدفع كتاب صداقها إلى الزوج ولا إلى ورثته لما فى حبس صداقها من المنفعة لها بسبب الشرط الذى لها فيه إذا كانت ولأجل النسب والحمل ان كان حمل بعد موته وفى حياته إلا أن يتطوع بدفعه من غير أن يقضى عليها بذلك هذا هو القول المشهور المعمول به وقاله أصبغ فى كتاب ابن حبيب قال لأن به ثبت نكاحها (٨٥) وبه تأخذ ميراثها وتدفع بعد اليوم من دافعها عما ورثت (فرع) أما لو قامت بباقى المهر فى كتاب غير كتاب نكاحها فأخذت به ما كان لها فانه يؤخذ منها ويقطع عن الورثة وان أخذت به أرضا أو عقارا من عقاره ولم يأخذ ذلك منها كان لها أن تدفع اليوم من دافعها عن ذلك وما يشبهه مما يلتمس التوثيق به وعلى الورثة أن يستوثقوا لأنفسهم بالاشهاد وذكر الكتاب الذى بيدها قال ابن حبيب وبه أقول وهذا أحب ما فيه إلى وقيل لابد من أخذه وتقطيعه ورواه ابن حبيب عن مطرف فيمن مات وقامت امرأته بكتاب مهرها فأخذت به باقيه وأراد الورثة تقطيعه فان لهم ذلك وان قالت به أدفع بعد اليوم من دافعنى عما أخذت ذكره المتيطى (١) عن ابن سهل (فرع) وقال ابن عبد الغفور فى كتاب الاستغناء له ان تزوج بالمرأة وقرت المرأة أنه لم يمسها ولا وطئها (٢) الصداق بقطع (فرع)

اجارة أما ان كانت من الأشراف والزوج فقير لاقدرة له على الاخدام أو كانت من اللفيف والزوج كذلك ولوملیا فعليها فى هذين القسمين الخدمة الباطنة من عجن وطبخ وكنس وفرش واستقاء ماء من بئر فى الدار أوخارجها أو بحر بشرط القرب والاعتياد فى الاستقاء وخياطة ثوب لها أوله ان اعتيدت وقيل لاتلزم ولواعتيدت ومثلها الغسل ولا يلزمها التكسب بنحوغزل ونسج وخياطة ولواعتيد ذلك وعبارة الخرشى فى شرح قول المختصر والا فعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش يعنى أن المرأة إذا لم تكن أهلا لأن يخدمها زوجها بأن لم تكن من أشراف الناس بل كانت من لفيفهم أوكان زوجها فقير الحال ولو كانت أهلا للاخدام فانه يلزمها الخدمة فى بيتها بنفسها أو بغيرها من عجن وكنس وفرش وطبخ واستقاء ماء من الدار ومن خارجها ان كانت عادة بلدها ابن رشد الا أن يكون الزوج من الأشراف الذى لا يمتهنون أزواجهم فى الخدمة فعليه الاخدام وان لم تكن زوجته من ذوات الاقدار بخلاف النسج والغزل يعنى أن المرأة لا يلزمها أن تنسج لزوجها ولا أن تغزل ولا أن تخيط وما أشبه ذلك لأن هذه الأشياء ليست من أنواع الخدمة وانما هى من أنواع التكسب وليس عليها أن تتكسب له إلا أن تتطوع بذلك وظاهره كغيره ولو كانت عادة نساء بلدها وهو الجارى على ماقاله أصحابنا فى المفلس لا يلزمه التكسب انتهى فقول ابن رشد إلا أن يكون الزوج من أشراف الخ وقول الخرشى وظاهره كغيره الخ صريح فى أن القاضى ينظر للأحكام المنصوصة لا لما جرت به العادة مخالفا لها كما قلت . قال العدوى رحمه الله تعالى قوله من عجن وطبخ أى له ولها لا لضيوفه وكذا لا يلزمها كما أفاده بعض شيوخ شيخنا الخدمة لأولاده وعبيده ووالديه قوله أو من خارجها ان كانت عادة بلدها الخ فى شرح الشبرخيتى ولعله يريد من بئر دارها أو ماقرب منها انتهى قوله ولا أن تخيط الخ أفاد بعض أنه يؤخذ منه أى من المصنف خلاف ماقاله شارحنا وأن خياطة ثوبه وثوبها تلزمها ويجرى على العرف ورأيت مانصه وأما غسل ثيابه وثيابها فقال بعض إنه ينبغى أن يجرى على العادة والنص فى الأبى أن ذلك من حسن العشرة ولا يلزمها وظاهره ولو كانت العادة جارية بذلك فهو كالخياطة اه والحاصل أن الذى يفهم من كلامهم ترجيح عدم لزوم الخياطة اه . وفى البرزلى وسئل ابن أبى زيد وغيره عما يجب على المرأة من خدمة زوجها فأجاب أن مذهب ابن القاسم ليس عليها من خدمة بيتها شىء ألبتة فى ملائه وعن ابن الماجشون وأصبغ مثل ذلك وزاد وكانت هى ذات قدر فى صداقها وكثرته فلا خدمة عليها من غزل وغسل وطبخ وكنس وغيره وعليه أن يخدمها وان كان مليا(١) ولو لم تكن ذات قدر وليس فى صداقها مايشترى به خادما فليس عليه اخدامها وعليها الخدمة الباطنة من عجن وطبخ وكنس وفرش واستقاء ماء ان كان معها فى الدار وعمل البيت كله ولوكان زوجها مليا وحاله مثلها أو أشق مالم يكن شريفا ممن لا يمتهن امرأته فى خدمة ولوكانت دونه فى القدر وليس عليها غزل ولا نسج بحال والفقير ليس عليه اخدامها مطلقا وعليها الخدمة الباطنة ولوكانت شريفة كالدنية وعن ربيعة يتعاونان فى الخدمة فى فقرهما ثم قال وكان نساء صدر هذه الأمة يخدمن أزواجهن فى الأمور الشاقة فروى أن فاطمة رضى

(١) قوله وإن كان مليا ، لعل الواو مزيدة من الناسخ اه .

وإذا استظهرت المرأة بصداقها بعد وفاة زوجها لمدة عشر سنين ونحوها وماخلفه الميت بحاله لم يقسم ولافرت فلها القيام بذلك ويقضى لها به ولا يضرها سكوتها وتحلف بما يجب عليها قاله غير واحد من الشيوخ والدليل على صحة ذلك مافى نوازل عيسى

(١) ، (٢) هكذا بياضان بالأصل .

ابن دينار فيمن له ذكر حق على رجل فمات الذى هو عليه فاقتسم ورثته ماله وهو حاضر ينظر ثم قام بعد ذلك يذكر الحق فقال لاشىء له الا أن يكون له عذر فى ترك القيام أو يكون لهم سلطان يتقوم به ونحو ذلك مما يعذر به فيكون على حقه وان طال زمانه (فرع) وفى مختصر الواضحة فى آخر باب الحيازات قال عبد الملك وقال لى مطرف وأصبغ واذا ادعى رجل على رجل حقا قديما وقام عليه بذكر حقه وذلك القيام بعد العشرين سنة ونحوها أخذه به وعلى الآخر البراءة منه قال ولو مات الذى عليه الحق فاقتسم ورثته ميراثه وهو حاضر ينظر اليه ثم قام بعد ذلك بذكر حقه فلاشىء له إلا أن يكون له عذر بترك القيام بحقه مثل أن يكون لم يعرف شهوده أو كانوا غيبا أو لم يجد ذكر حقه الا عند قيامه أو كان لهم سلطان يمتنعون به ونحو هذا مما يعذر به فيحلف بالله لما كان تركه القيام الا للوجه الذى عذر به ثم يكون على حقه وان طال زمانه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبطل حق امرىء وان قدم قالا فان أبى أن يحلف حلف الورثة بالله تعالى لما يعلمون له حقا فان حلفوا برءوا وان نكلوا غرموا ومن نكل منهم قال فضل[1] بن سلمة انظر هذه المسئلة وانظر فيمن أقام شاهدا على حق له على ميت ونكل عن اليمين إن كان يحلف الورثة أنهم ما يعلمون هذا الحق مثل ما قال ههنا فتدبره وفى مفيد الحكام ان ذكر الحق المشهود فيه لا يبطل من الا بطول الزمان كالثلاثين سنة والأربعين وكذلك الديون وان كانت معروفة فى الأصل إذا طال زمانها هكذا وهى له وعليه

الله تعالى عنها كانت تطحن وأن أسماء كانت تسوس فرس الزبير وأراها كانت تسرح به وتخدمه فى مثل هذا وكان نساء الأنصار يحملن الماء فى القرب وغير ذلك من الخدمة ثم قال وقال ابن خويز منداد على المرأة أن تخدم خدمة مثلها فان كانت ذات قدر فخدمتها الأمر والنهى فى مصالح المنزل وان كانت دنية فعليها الكنس والفرش وطبخ القدر وعليها استقاء الماء ان كان عادة البلد قال لعله يريد من بئر دارها أو مايقرب من منزلها ويخف وقد قال أصحابه خدمته التمكين من نفسه اه كلامه من التنبيهات وكان شيخنا أبو محمد الشيبى رحمه الله تعالى يحكى عن بعض العصريين من شيوخ شيوخنا أنه أتته امرأة من صنف الحضر وكان قاضى أنكحة تشكوا وجع يدها من العجن فأمر زوجها بشراء خادم تخدمها وجاءته بدوية تشكو شدة خدمتها من الطحن وحمل الماء والحطب وغير ذلك من خدمة البادية ومشقتها فأمرها بأن تبقى معه وتعاشره على ذلك قال لأن نساء البوادى دخلن على ذلك بخلاف هذه قلت ولعل هذا يؤدى إلى اجتماع النكاح والاجارة ان كانت عادة معتادة لاتخلف كما تقدم للمازرى فيما إذا كانت العادة اسكان الزوج مع صهره أنه نكاح وكراء والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى زوجة اشترت من مالها ماشية أو طيرا صغيرا وربته فى بيت زوجها حتى كبر فأراد أهل زوجها أن يدفعوا لها الثمن الذى اشترت به ماذكر ويختصوا به لأنها ربته من علفهم فهل لايجابون لذلك ويكون ملكا لها وعليها النفقة فيما مضى أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايجابون لذلك وما اشترته من مالها ماشية أو طيرا باق على ملكها ولارجوع لزوجها ولا لأهله عليها بشىء فى نظير ماعلفته له من ملك زوجها وهو عالم ساكت لجله حينئذ على التبرع لها به لاسيما والعادة جارية بذلك وهذا مأخوذ من قول ابن سلمون ولايرجع الزوج على الزوجة بشىء مما أنفقته على ربيبه لأنه معروف وصلة للربيب اه ومن مفهوم قول ابن رشد وللزوج الرجوع على المرأة بما أنفقه بالشرط على ولد أو على من لاتلزمه نفقته من خدمها اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل أنفق على أبيه الفقير مدة ثم مات الأب عنه وعن بنت وترك دارا فهل للبنت المحاصة فيها بقدر مايخصها من صداق أمها ولاعبرة بدعوى الولد أن أباه طلقها على البراءة ويضيع عليه ماأنفقه على أبيه أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخ مشايخى محمد الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله الحمد لله لاعبرة بدعوى الولد أن أباه طلق زوجته على البراءة حيث كانت تلك الدعوى مجردة عن الثبوت وحينئذ فللبنت المحاصة فى دار أبيها بما يخصها من صداق أمها والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فيمن غاب عن زوجته مدة ثم قدم مقرا بطلاقها فى زمن متقدم وله بينة بذلك وأراد أن يرجع عليها بما أنفقته من ماله بعد بينونتها منه فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايرجع عليها بما أنفقته

(١) ومن نكل منهم قال فضل الخ هكذا فى النسخ التى بأيدينا وتأمله وحرر اه مصححه وكذا قوله ومن هى له وعليه الخ بالأصل وحرر اه

حضور فلا يقوم بدينه الا بعد هذا من الزمان فيقول قد قضيتك وباد شهودى انتهى يريد فلا شيء على المديون غير اليمين وكذلك الوصى يقوم عليه اليتيم بعد طول الزمان وينكر قبض ماله من الوصى فان كان مدة يهلك فى مثلها شهود الوصى فلا شيء عليه والافعليه البينة بالدفع . [فصل فى الاستشهاد بالرهن] (٨٧) وفى المتيطية ولوكان رب الدين

من ماله غير سرف لتفريطه لعدم اعلامها بطلاقه مالم يعلمها به عدلان قال فى المختصر ولا يرجع بما أنفقت المطلقة ويغرم ماتسلفت الخرشى ومثل ماتسلفت ما أنفقته من مالها وكلام المصنف مقيد بما إذا لم يخبرها من يثبت بخبره الطلاق محمد فلو قدم عليها رجل واحد يشهد بطلاقها فأعلمها أو رجل وامرأتان فليس ذلك بشيء حتى يشهد عندها من يحكم به السلطان فى الطلاق بخلاف المتوفى عنها والوارث لأن مال الميت صار لجميع الورثة لايختص به واحد دون غيره اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن تزوج بصغيرة ومكث معها قدر شهر وتركها عند جدتها وغاب عنها سنين ولم يترك لها نفقة وهو ملىء ثم رجع فأرادت الجدة أن ترجع عليه بما أنفقته على زوجته فى الأكل والكسوة فهل تجاب لذلك .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجاب لذلك بعد حلفها على قصد الرجوع ان لم تشهد عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل تزوج بامرأة ودخل بها ولها ابن بنت بالغ مقيم معها فى بيت زوجها فهل إذا تضرر منه الزوج يكون له منعه من دخول بيته بالوجه الشرعى ولا يجبر على ذلك ولو كان الزوج ساكنا بالأجرة .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له منعه منه قال الشبرخيتى وأما أخوها وعمها وخالها وابن أخيها وابن أختها فله منعهم على المذهب اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل طالب علم بالأزهر وله أب وعم فى معيشة واحدة أنفقا عليه مدة مجاورته وكتب بيده كتبا لنفسه ثم تشاجرا معه وأرادا أخذ الكتب فى النفقة فهل لايجابان لذلك ويكون انفاقهما تبرعا فلا يلزمه شيء ويمنعان من التعرض له .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجابان لأخذ عين الكتب ويحملان على التبرع فلا يلزمه شيء لهما ويمنعان من التعرض له الا أن يكونا أشهدا حال الانفاق عليه بقصدهما الرجوع أو يحلفا عليه كما علم مما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى مصرية ذهبت مع أهلها للشام وتزوجت فيه رجلا وأقامت معه سنين ثم رجعت لمصر مع أهلها بغير اذن زوجها وهو موسر مستقر فى وطنه ، فهل لها التطليق عليه لعدم النفقة .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان مابين البلدين مأمونا وبلد الزوج تقام فيه الأحكام الشرعية وخبر المرأة لايخفى على أهلها فليس لها ذلك لسقوط نفقتها عن زوجها والا فلها ذلك ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

قد أخذ من الغريم رهنا ثم دفعه اليه وادعى أنه أعطاه الرهن ولم يوفه الغريم حقه وقال الغريم لم يدفع إلىّ رهنى الا بعد قبض دينه فقال مالك فى العتبية أرى أن يحلف الراهن ويسقط عنه مادعى عليه رب الدين وكذلك لوأنكر المرتهن أن يكون قبض منه شيئا من حقه وقال دفعت اليه الرهن على أن يأتينى بحقى فلم يفعل لكان القول قول الراهن على هذه الرواية خلاف مافى نوازل سحنون من أن القول قول المرتهن إذا كان قيامه عليه بالقرب ولااختلاف بينهم إذا طال الأمر ان القول قول الراهن والقول الأول أظهر من قول سحنون (فرع) ولولم يقر المرتهن بدفع الرهن للراهن وادعى أنه تلف أو سقط لكان القول قوله قولا واحدا إذا كان قبله عليه بالقرب (١) (فرع) وفى المتيطية وإذا ارتهنت المرأة من زوجها بصداقها رهنا ثم سلمته له لكان القول قول الزوج مع يمينه أنه دفعه و يبرأ سواء دخل أولم يدخل. [الباب الثالث والستون فى القضاء بشهادة رائحة الخمر]

واستقضائها على شربها ويجب الحد على من وجدت منه رائحة الخمر وقاءها وحكم به عمر رضى الله عنه وفى حديث ماعز أن رسول الله صلى الله عليه

(١) قوله إذا كان قبله عليه بالقرب هكذا فى النسخ التى بأيدينا وفيه تحريف فحرره اه .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الرضاع

[ماقولكم] فى رجل تزوّج بنت أخته رضاعا والحال أن الرضاع معتبر فهل يفسخ و إذا قلتم بفسخه وكان قبل الدخول فهل يترتب عليه شيء من الصداق أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يفسخ إجماعا لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب وقد قال تعالى فى تحريم النسب وبنات الأخت و إذا فسخ قبل الدخول فلا شيء عليه من الصداق ان ثبت الرضاع ببينة ولو على إقرار أحدهما به قبل العقد أو صدقت عليه المرأة أما إن أقر به الزوج بعد العقد وكذبته المرأة ولا بينة له فعليه نصف الصداق لاتهامه بالكذب ليفارقها بلا غرم صداق فان أقرت به بعد العقد وأكذبها الرجل فلايفسخ لاتهامها على كراهته والكذب لفراقه قال فى المختصر وفسخ نكاح المتصادقين عليه أى الرضاع كقيام بينة على إقرار أحدهما قبل العقد ولها المسمى بالدخول إلا أن تعلم فقط فكالغارة أى لها ربع دينار فقط و إن ادعاه فأنكرت أخذ باقراره ولها النصف و إن ادعته وأنكر لم يندفع اه وعبارة المجموع ولا نكاح ان أقر به مكلف إلا الزوجة بعد العقد فلايندفع إلا باختياره وتفتدى ولاشيء لها قبل الدخول ولو مات ولها إن فسخ بالدخول المسمى الا أن تعلم فقط فربع دينار كالغارة فى العدة بانقضائها و إن أقر وحده قبل الدخول فلها النصف وفسخ وثبت برجلين إلا أن يحضرا العقد ساكتين فلا يقبل قولهما بعد أو رجل وامرأتين و إن لم يفش وبرجل وامرأة و بامرأتين ان فشا فيهما أى الصورتين قبل العقد ولا يشترط حينئذ أى حين الفشو عدالة على الراجح مما فى الأصل لابامرأة ولوفشا وندب التنزه مطلقا وعمل فى غير الرشيد ولا رشد إلا بعد بلوغ باقرار أحد الأبوين ولو أما على الراجح خلافا لما فى الأصل وأولى هما قبل العقد فيفسخ ان وقع ولا يعتبر إقرارهما بعده اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل تزوّج بامرأة فى حضانتها بنت رضيعة من رجل غيره واستمرت فى حضانتها وهى فى عصمته حتى بلغت وللرجل المذكور ولد من غير تلك المرأة أراد التزوّج بتلك البنت هل لايسوغ له ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايسوغ له ذلك ان كانت أرضعتها بعد وطء أبيه مع الانزال وسنها حولان وشهران فأقل وقبل فطمها فطما تستغنى به عن اللبن استغناء بينا بحيث اذا ردت له لايقوم بها لأنها صارت أخته لأبيه من الرضاع لأن لبن أمها انتسب لأبيه بمجرد وطئه إياها مع الانزال وهى ذات لبن فكل من أرضعته به بعد وطئه إياها صار ابنا له أو بنتا له قال فى المجموع وقدر ولدا لها ولواطئها من الوطء مع الانزال ولو حراما لايلحق حمله و إن زنا وهوله حتى ينقطع واشتراكا ان وطئها غيره اه وفيه أيضا يحرم رضاع من لم يجاوز حولين

وسلم أمر أن يستنكه ما(١) يشرب خمرا فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر قال اللخمى فيه دليل أن الرائحة يقضى بها ودليل آخر أن اقرار السكران غير لازم (مسئلة) قال اللخمى رحمه الله ذهب مالك رحمه الله وجماعة أصحابه إلى أن الحد يجب على من وجد منه ريح المسكر والدليل على ذلك ماروى عن السائب بن يزيد أنه حضر عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو يجلد رجلا وجد منه ريح شراب فجلده الحد تاما والدليل من جهة المعنى أن هذا معنى يعلم به صفة ماشرب المكلف وجنسه فوجب أن يكون طريقا إلى اثبات الحد أصل ذلك أن وجدان الريح من الشارب أقوى فى معرفة حال المشروب من الرؤية لأن الرؤية لايعلم بها الشراب أمسكر هو أم لا وانما يعلم ذلك برائحته .

(فصل) والكلام فى ذلك يتعلق بثلاثة أمور. الأول فيمن يجب استنكاهه . الثانى فيمن يثبت ذلك بشهادته . الثالث فيما يجب بذلك إذا تيقنت رائحة المسكر أو أشكلت الأول فيمن يجب استنكاهه وذلك فيما يرى الحاكم منه تخليطا فى قول أو مشى شبه السكران ففى الموازية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أنه إذا رأى ذلك منه أمر باستنكاهه قال لأنه قد بلغ إلى الحاكم فلايسعه الا تحققه فاذا ثبت الحد حد امامه (مسئلة) وكذلك لو شم منه رائحة ينكرها أو أنكرها بحضرته من ينكرها قال القاضى أبو الوليد الباجى فعندى أنه قد تعين عليه استنكاهه وتحقق حاله لأن هذه صفة ينكر بها حاله و يستراب بها و يقوى بها الظن فى وجوب الحد عليه فيجب بذلك اختباره وتحقق حاله كالتخليط فى الكلام والمشى (مسئلة) فان لم يظهر منه شيء

(١) هكذا بياض بالأصل .

من هذه الأحوال يريد التخليط فى القول والمشى لم يستنكه رواه أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية والموازية قال ولايتجسس عليه ووجه ذلك إن لم ير منه ريبة ولا خروجا عن أحوال الناس المعتادة فلا يجوز التجسس على الناس والتعرض لهم من غير ريبة الثانى فيمن يثبت ذلك بشهادته قال القاضى أبو الوليد فأما من يثبت ذلك عليه بشهادته فانه يحتاج

حولين وشهرين ولم يستغن بينا عن اللبن بحيث لا يقوم به إذا رد له فالموضوع أنه فطيم فان استمر الارضاع حرم مطلقا لمدته مثل النسب مفعول يحرم اه وقال ابن سلمون و إذا أرضعت المرأة صبيا ثم تزوجها زوج ثان واللبن مستصحب فاللبن لهما معا واذا وطئت بشبهة أنت بولد محتمل فاللبن لمن ينسب اليه الولد وقال محمد لهما معا فان كان من وطء يحد فيه فهل يعتبر أم لا فى ذلك قولان والرضاع كالنسب يحرم منه مايحرم من الولادة فان أرضعت امرأة صبيا حرمت عليه لأنها أمه وحرم عليه جميع بناتها اللاتى أرضعتهن قبله أو بعده لأنهن أخواته وكذلك سائر قراباتها هم منه بمنزلة قرابات أمه من النسب وصاحب اللبن بمنزلة أبيه تحرم عليه أخواته لأنهن عماته وأمه و بناته وان كن من غير تلك المرأة المرضعة لأنهن أخواته لأبيه وكذلك سائر قراباته هم منه بمنزلة قرابات أبيه من النسب فقس على ذلك ويجوز أن يتزوج أخو الطفل المرضع من النسب أخت المرضع وأمه من الرضاع لأنه أجنبى وانما يقدر الطفل المرضع خاصة ولدا لصاحبة اللبن وصاحبه ومن أرضعت طفلا كان زوجها حرمت على صاحب اللبن لأنها زوجة ابنه ومن أبان صغيرة حرم عليه من يرضعها لأنها أم زوجته والرضاع الذى يحرم هو ما كان فى الحولين وما قارب بهما كالشهر والشهرين فان فطم فى نفس الحولين أو بعدهما واستغنى عن الرضاع ثم وقع الرضاع بعد ذلك فلا يحرم و يعتبر ما وصل للجوف برضاع أو سعوط أو كحل أو وجور وغير ذلك ، وفى الحقنة قولان وسواء كان اللبن من حية أو ميتة صغيرة أو كبيرة يائسة أو غيرها إلا أن يكون لايوطأ مثلها لصغرها فانه لايعتبر وكذلك لبن الذكور والبهائم لايعتبر أيضا وكذلك ان كان مختلطا بماء أو طعام أو دواء حتى استهلكت عينه فلا يعتبر عند ابن القاسم فان كان لم يستهلك عينه فانه يحرم و يثبت الرضاع بشاهدين و بامرأتين بشرط أن يكون ذلك فاشيا من قولهما قبل العقد على المشهور فان لم يكن فاشيا فقولان والرجل والمرأة مثلهما وفى المرأة الواحدة إذا كان ذلك فاشيا من قولها قبل العقد قولان أحدهما أنه لا يفسخ بذلك رواه ابن حبيب عن ابن القاسم . الثانى أنه يفسخ بذلك وهو فى المدونة قاله ابن فتحون وهو أظهر وان لم يثبت يستحب للرجل التنزه عنها ، وان كان بقول أجنبية فان أقر الزوج بذلك انفسخ النكاح كان اقراره قبل الدخول أو بعده وعليه الصداق كاملا فى الفسخ بعده ونصف فى الفسخ قبله الا أن توافقه الزوجة لأنه يتهم بذلك ، وان أقرت بذلك الزوجة فقط فان كان قبل الدخول فسخ وان كان بعده لم يفسخ ولا يقبل قولها فى ذلك اه بتصرف .

[ماقولكم] فى امرأة فطمت ولدها بعد ستة أشهر مع كون أبيه يدفع لها أجرة الرضاع فحصل للولد ضعف إلى أن مات فهل على تلك المرأة شىء أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان إرضاعه واجبا عليها لعدم وجود مرضع غيرها أوعدم قبول الولد غيرها وشهدت العادة بأن ضعفه من الفطام فلا ولياته القسامة وتغريمها ديته والا فلاشىء عليها قال عبد الباقى رحمه الله تعالى سئل الناصر عمن طلقت ومعها ولد عمره سنة وشهر وفرض أبوه لرضاعه فرضا ففطمته بعد نحو عشرين يوما

الى معرفة صفتهم وعددهم فأما صفتهم فقد قال القاضى أبو الحسن فى كتابه إن صفة الشاهدين على الرائحة أن يكونا ممن خبر شربها فى وقت ما اما فى حال كفرهما أوشربا فى اسلامهما فجلدا ثم تابا حتى يكونا ممن يعرف الخمر بريحها قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى فيه نظر لأن من هذه صفته معدوم قليل ولولم تثبت الرائحة إلا بشهادة من هى صفته لبطلت الشهادة بها فى الأغلب وقد يكون من لم يشربها قط يعرف رائحتها معرفة صحيحة بأن يخبره عنها المرة بعد المرة من قد شربها أنها هى رائحة الخمر حتى يعرف ذلك كما يعرفها الذى قد شربها (مسئلة) وأما العدة فلا يخلو أن يكون الحاكم أمر الشهود بالاستنكاه أو فعلوا هم ذلك ابتداء فان كان الحاكم أمرهم بذلك فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أنه يستحب أن يأمر

شاهدين فان لم يكن إلا واحد وجب به الحد وأما إن كان الشهود فعلوا ذلك من قبل أنفسهم فلا يجزئ أقل من اثنين كالشهادة على الشرب وقد روى ابن وهب عن مالك أنه ان لم يكن مع الحاكم إلا واحد فليرفعه الى من هو فوقه قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وما رواه ابن حبيب عن أصبغ مبنى على أن الحاكم

يحكم بعلمه فلذلك جاز عنده علم من استتابه و إلا فقد يجب أن لا يجد فى ذلك حتى يشهد عنده فيه شاهدان . الثالث فيما يجب بشهادة الاستنكاه ولا يخلو أن يكون الشهود متيقنين للرائحة أو شاكين فيها فان كانوا متيقنين للرائحة فلا يخلو أن يتفقوا على أنها رائحة مسكر أو على أنها غير رائحة مسكر أو يختلفوا فى ذلك فان اتفقوا على أنها غير رائحة مسكر فلا

نعلم فى المذهب خلافا فى وجوب ترك الحد و إن اتفقوا على أنها رائحة مسكر وجب عليه الحد و إن اختلفوا فى ذلك فقال بعضهم رائحة مسكر وقال بعضهم ليس برائحة مسكر فقد قال ابن حبيب إذا اجتمع منهم اثنان على أنها رائحة مسكر حد ووجه ذلك أن الشهادة قد قامت وكملت ولا يؤثر فى ذلك نفى من نفى مقتضاها كما لو شهد شاهدان أنهما رأياه شرب خمرا وقال شاهدان آخران لم يشرب خمرا (مسئلة) فان شك الشهود فى الرائحة هل هى رائحة مسكر أو غيره نظرت حاله فان كان من أهل السفه نكل و إن كان من أهل العدل خلى سبيله حكاه ابن القاسم فى العتبية والموازية ووجه ذلك أن من عرف بالسفه والشرب والتخليط خيف أن يكون ماشك فيه مما حرم عليه ووجب أن يزجر عن التسمية بذلك لئلا يتطرق بذلك الى إظهار معصية وأما من كان من أهل العدل فتبعد عنه الريبة والله أعلم (مسئلة) قال القاضى أبو الوليد رحمه الله فاذا ثبت ذلك فان الحد يتعلق بما يقع به الفطر من تجاوز الشراب من الفم الى الحلق (مسئلة) ولو شهد شاهدان أنه قاء خمرا لوجب عليه الحد لأنه لا يقينها حتى يشربها وقد روى نحو هذا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وسيأتى فى باب القضاء بالسياسة صفة الشهادة

ومات من ذلك فهل يلزم الأم فيه شىء أم لا فأجاب إذا كان الولد فيه قوة على الفطام فى العرف والعادة فى مثل هذا السن ففطمته ومات بقرب ذلك فلا شىء عليها وان كان مثله يخاف عليه الموت من الفطام فى العرف والعادة فعليها الدية اه قال فى ضوء الشموع قوله وترك مواساة من ذلك المرأة تترك رضاع ولدها اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

قال ابن سلمون ويلزم الأم ارضاع ولدها الا أن تكون مريضة أو غير ذات لبن أو شريفة لا يرضع مثلها فيكون على الأب أن يأتى لها بمن يرضعه فان طلقها الأب فانه يؤدى لها أجرة الرضاع على قدر حاله فى العسر واليسر فان لم ترض بما فرض لها كان للأب أخذه و يدفعه لمن ترضعه ، فان لم يقبل غيرها أو كان الأب معسرا لا يقدر على أجرة كان عليها ارضاعه باطلا و إن كان موسرا ووجد من ترضعه بأقل من الأجرة المفروضة عليه فهل له أخذه أم لا فى ذلك قولان و إن مات الأب فانها ترضعه بأجرة تأخذها من مال الطفل فان لم يكن له مال لزمها إرضاعه باطلا و إذا أبت الأم ارضاعه وأرادت دفعه إلى أبيه فانه لا يؤمر بأخذه حتى يجد من ترضعه اه وقال فى المجموع وان أعدم الصبى والأب وسبق فى الصوم أن مال الصبى مقدم فعلى الآمر ارضاعه وأجرته ان عدمت اللبن كدنية غير بائن رجعية أو فى العصمة والا بأن كانت عليه أو بائنا فلها الأجرة ولو وجد الأب من ترضعه مجانا ووجب قبولها أى الأجرة ان لم يقبل غيرها اه .

[ماقولكم] فى رجل رضع من جدته لأبيه مع احدى بناتها قبل تمام الحولين ولهن بنات فعقد له فقيه على بنت من بنات عماته اللاتى صرن أخواته من الرضاع غير عالم به ولم يدخل بها وشهدت بينة به فهل هو باطل فيفسخ ولا يلزمه شىء من المهر أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا العقد باطل اجماعا لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب فيجب فسخه ولا يلزم الزوج شىء من المهر حيث كان قبل الدخول لقول الفقهاء كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شىء فيه على الزوج من المهر الا نكاح الدرهمين وفرقة المتراضعين والمتلاعنين وليست صورة النازلة من فرقة المتراضعين المستثناة لأنها فى إقرار الزوج وحده به من غير بينة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى تزوج ابن الزوج بنت زوجة أبيه من غيره بعده ؟

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكى أبو الحسن فيه ثلاثة أقوال صدر منها بالجواز وحكى استظهاره وثنى بالمنع وثلث بالكراهة معللة بالاحتياط ونصه فى شرح قول الرسالة وله أن يتزوج بنت امرأة أبيه من رجل غيره هذا واضح إذا كانت البنت معها وانفصلت من الرضاع قبل التزوج بأبيه وأما لو طلقها الأب ثم تزوجت بعده برجل وأولدها بنتا فهل لابن الزوج الأول أن يتزوج بهذه البنت أم لا فى ذلك ثلاثة أقوال الجواز واستظهر والمنع والكراهة احتياطا اه وموضوعها أن لبن الأول انقطع قبل ولادة البنت والا فالمنع متفق عليه لأنهما أخوان من الرضاع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم]

وصفة الضارب والضرب وما يضاف إلى الحد ان شاء الله تعالى : [الباب الرابع والستون فى القضاء بشهادة الحمل على الزنا] وان ظهر الحمل بحرة بلدية ليست بغريبة ولا يعرف لها زوج فانها تحد وكذلك الأمة التى لازوج لها وسيدها منكر لوطئها فانها تحد إذا ظهر بها حمل لأن ذلك شاهد على الزنا قال المازرى وللحمل علامات : منها ظهوره وأقل ما يكون ذلك فى ثلاثة أشهر وله علامة ثانية وهى الحركة ولا تكون فى أقل من أربعة أشهر . ومنها تحققه ومشاهدته وهو الوضع وورد الشرع بالاقتصار على العلامة الأولى وهو ظهوره فى الوقت الذى الغالب ظهوره فيه (فرع) ولا يقبل قول المرأة غصبت وكنت مكرهة إلا أن تظهر أمارة تصدقها بأن يرى منها أثر الدم أو صياح أو استغاثة وما أشبه ذلك مما يدل على صدقها واختار الباجى سقوط الحد عنها وان لم يكن ثم أمارة (فرع) ولا يقبل قولها إنه من زوج طلقنى أو غاب عنى وأما الطارئة فيقبل ذلك منها لكونها غريبة وصدقها محتمل . (فرع) قال ابن راشد إن قالت وطئت بين الفخذين ودخل الماء إلى فرجى فكان الحمل عن ذلك فينبغى أن يدرأ الحد عنها لأن ذلك ممكن وقال صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات (مسئلة) ومن هذا الباب إذا ظهر الحمل بزوجة المسوح العسيب والخصاء قال ابن حبيب إذا جاءت زوجته بولد لم يلحق وتحد وإذا طلقها فلا عدة عليها وفى المتيطية وكذلك من ليس من أهل الوطء كالمجبوب والحصور لا عدة على المرأة منهما إلا أن تحمل من مثله فتكون العدة عليها انظر المتيطية فى باب العيوب

[ماقولكم] فى رجل أراد أن يتزوج امرأة فقالت أمها انها رضعت معه وأشاعت ذلك ثم رجعت عن قولها وقالت كنت كارهة تزوجه لها فما الحكم ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يندب له عدم تزوجه بها قال فى المختصر بخلاف أم أحدهما فالتنزه قال الخرشى يعنى أن أم أحدهما إذا قالت قبل عقد النكاح هذا رضع مع ابنتى فانه يستحب حينئذ التنزه فقط وليست كالأب ولو كانت وصية خلافا لأبى اسحق قائلا لأنها تصير حينئذ كالعاقد للنكاح فتكون كالأب اه قال العدوى لا فرق بين أن ترجع وتقول كنت كاذبة أو تستمر على اقرارها وسواء قبل العقد أو بعده وسواء قالته اعتذارا أم على حقيقته هذا ورجح محشى التتائى أن قول الأم قبل العقد يحرم ان فشا من قولها ولم تكذب نفسها ظاهره ولو وصية وهو كذلك وقيل الوصية كالأب اه وعبارة الرماصى تبع التتائى فى تقريره قوله بخلاف أم أحدهما بمن أكذبت نفسها وقوله لابامرأة على الأجنبية المدونة فيفهم منه أن أم أحدهما التى لم تكذب نفسها ليس حكمها كذلك وهو الظاهر ففى المدونة الأم ان استمرت تقول أرضعت فلانة فلما كبرت أراد الابن تزوجها فلا يفعل اه ابن عرفة فى كونه نهى تحريم أو تنزيه والأم كغيرها ثالثها إن كانت وصيا ثم قال فى سماع يحيى ان فشا قولها حرم عليه نكاحها فقد اعتضد التحريم بموافقة سماع يحيى فهو الراجح فلذا قيد التتائى قوله لا بامرأة بالأجنبية والله سبحانه وتعالى أعلم ، فتحصل أن اخبار أم الصغير بالرضاع فيه ثلاثة أقوال يحرم لايحرم يحرم إن كانت وصيا ومحلها ان لم ترجع عنه والا فلا اتفاقا هذا تحرير مافى هذا المقام .

[ماقولكم] فيمن أراد أن يزوج ابنه بنت خليطه فى العشرة مع الشك فى اخوتهما رضاعا و إخبار أم البنت بالرضاع بعد إخبارها بعدمه و إخبار جدة الابن به مع تردد أمه فيه بعد إخبارها بعدمه

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تسئل أم البنت وجدة الابن عن الرضاع الذى أخبرتا به فان تحققناه وفشا من قولهما فلا يجوز عقد النكاح بينهما و إن وقع فسخ وفرق بينهما وجوبا لثبوت الرضاع بشهادتهما وان لم يتحققاه فعقد النكاح بينهما شبهة يستحب اجتنابها ، وقد أخبر رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنه تزوج امرأة فأخبرته امرأة سوداء بأنها أرضعتهما ، فتبسم صلى الله عليه وسلم وقال كيف وقد قيل وقال الحلال بين والحرام بين و بينهما أمور مشتبهات فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه وفيها لابن القاسم ان شهد برضاع الزوجين أمهاتهما فلا تقبل شهادتهما الا أن يكون فشا من قولهما قبل النكاح ابن عرفة فهما كالأجنبيين فى قول مالك خليل وندب التنزه مطلقا عبد الباقى فى كل شهادة لاتوجب فراقا كشهادة امرأة واحدة سواء كانت أم أحدهما أو أجنبية أو شهادة رجل واحد ولو عدلا أو امرأتين بلا فشو قبل العقد ومعنى التنزه أن لايتزوجها أو يطلقها ان كانت زوجة له لأنه مظنة الطعن والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن زوجها أبوها لابن عمها ثم قالت أمها أرضعت الزوج ولم أعلم بعقده فهل

[الباب الخامس والستون فى القضاء باللوث فى الأموال] واذا أغار قوم على بيت رجل فأخذوا ما فيه والناس ينظرون

يثبت الرضاع بقولها و يفسخ العقد أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يثبت بقولها المذكور ولكنه يندب للزوج فراق زوجته المذكورة احتياطا واتقاء للشبهة لاحتمال صدق أمها له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الحضانة

[ماقولكم] فيمن طلق زوجته ومعها طفل منه ثم تزوجت بآخر والطفل معها ثم طلقها فهل إذا أراد أبو الطفل نزعه منها لا يمكن منه وهل إذا ادعى عدم علمه بالتزوج لا تقبل دعواه ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يمكن من نزع الولد سواء علم بدخول الزوج بها وسكت أو لم يعلم به حتى تأيمت قال فى المختصر أو لتأيمها قبل علمه الخرشى يعنى أن الحاضنة إذا تزوجت ودخل بها الزوج ثم طلقها أو مات عنها قبل علم من تنتقل الحضانة اليه فانها تستمر للحاضنة ولا مقال لمن بعدها ومفهوم قبل علمه أنه إذا علم لامقال له من باب أولى اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل خرج من بلدته إلى أخرى وتزوج امرأة من نسائها ومكث معها فى تلك البلدة حتى ولدت منه أولادا ثم طلقها وأراد التوجه إلى بلدته الأصلية فهل له أخذ أولاده القاصرين معه أولا و يمنع من أخذهم قهرا و يستمرون مع أمهم و يجبر على دفع نفقتهم أو كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان بين البلدين ستة برد فأكثر وأراد عدم العود وحلف عليه وامتنعت المرأة من السفر معه وأمنت المسافة برا أو بحرا والمنتقل اليه فله أخذهم و يسقط حق أمهم فى حضانتهم وان كان فيهم رضيع زيد شرط وهو قبوله غير أمه وان انتفى شرط من هذه الشروط فليس له أخذهم و يبقى حق أمهم فى حضانتهم فيستمرون معها و يجبر على دفع نفقتهم قال فى المجموع وللولى أخذه و يسقط حق الحضانة ان سافر نقله لا بنية الرجوع وحلف عليها ستة برد لا أقل وقول الأصل وظاهرها بريدين ضعيف فى أمن المسافة والمنتقل اليه برا أو بحرا وان رضيعا قبل غير أمه ولها السفر معه وسفرها كذلك نقله ستة برد مستقل فلا تأخذه وتحلف أنها لا تريد النقلة لتأخذه اه بتصرف والله سبحانه وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى حاضنة لصغير هربت به مدة إلى محل لا يعلمه وليه أو يعجز عن ردها منه ثم جاءت طالبة نفقته فى تلك المدة فهل لا تلزم الولى اسقوطها لهرو بها به على الوجه المذكور أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تلزمه لذلك قال فى المختصر مشبها فى السقوط كنفقة ولد هربت به عبد الباقى مدة ثم جاءت تطلبها فلا شىء لها

[الباب السادس والستون فى القضاء بشهادة الحيازة على الملك]

(مسئلة) فى الحيازة على الغائب وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وأخبرنى حسين عن ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأصبغ ومطرف فى الغائب يحاز عليه من ماله وهو على مسيرة دون السبعة الأيام بريد كالخمسة فان علم فى غيبته بما حيز عليه من ماله ولم يقم حتى رجع فلا شىء له ، وان لم يعلم حتى رجع فله قيامه ، وان لم يعلم حتى مات فلورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى باع فلورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه فلورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى باع الذى حاز عليه فلورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته فلورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته فلورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته فلورثة ورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته فلورثة ورثة ورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته فلورثة ورثة ورثة ورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته فلورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته فلورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته فلورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته فلورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته فلورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته فلورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته فلورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته فلورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته فلورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته فلورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته فلورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته فلورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته فلورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته فلورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته فلورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته فلورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثته فلورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثته فلورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثته فلورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثته فلورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثته فلورثة ورثته قيامهم ، وان لم يعلم حتى مات الذى حاز عليه وباع ورثته وورثة ورثته وورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثة ورثة ورثة ورثة ورثته وورثة ورثته فلورثة

عليه من ماله فلم يقدم ولم يوكل حتى طال زمان ذلك فهو كالحاضر إلا أن يكون له عذر مثل أن يكون فى يد عدو أومن وراء بحر أو يكون ضعيفا أومختلا أوامرأة محجوبة أوغير محجوبة وما أشبه ذلك من العذر فيكون على حقه أبدا وان أشهد فى غيبته على عذره وأنه غير تارك لحقه الا لما يذكره من عذره كان ذلك أوثق له عندنا وقد يكون للغائب وان

لها إذا لم يعلم الزوج بموضعها أو علم وعجز عن ردها والا لم تسقط اه وعبارة المجموع مشبها فى ذلك كهاربة بولده فلا نفقة لها ما لم يقدر على ردها اه .

[ماقولكم] فى قاصر مات أبوه وقد أوصى عليه وصيا بسكندرية وأرادت حاضنته السفر به إلى طرابلس الغرب لطلب ميراثها فيها والتزمت بنفقته و بقاء ماله بيد وصيه فمنعها الوصى من السفر به فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله للوصى منعها من السفر به فى الصورة المذكورة قال العدوى والحاصل أنه إن قرب الموضع كالبريد ونحوه فلها أخذه فى سفر التجارة ونحوها لا إن بعد فلا تأخذه و إن لم تسقط حضانتها ففى المدونة ليس للأم أن تنتقل بالولد من الموضع الذى فيه والده أو وليه الا ماقرب كالبريد ونحوه مما يبلغ الأب والولى خبره ثم لها أن تقيم هناك عبد الباقى ولا يسقط حق الحاضنة بسفرها لتجارة بل تأخذه معها ولو بعد باذن أبيه فيهما ووصيه فى البعيد اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم آمين .

مسائل البيع

[ماقولكم] فى جماعة يملكون طاحونة عن أبيهم وجدهم فأكره شيخ البلد أحدهم بالحبس على بيعها لأجنبى فباعها له فى غيبة شركائه فهل يكون البيع غير لازم فى نصيب البائع ولهم نزعها من المشترى و إذا ادعى دفع الثمن لشيخ البلد وأراد الرجوع به على القائمين عليه لا يجاب لذلك ويرجع به على من دفعه له أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله إذا ثبت الاكراه وكان ظلما بأن كان فى غير حق شرعى فأصل المذهب الذى رواه ابن القاسم ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ عن مالك رضى الله تعالى عنهم أنه غير لازم ويرد عليه بلا ثمن ويتبع به المشترى الظالم سواء دفعه له أو للبائع وعلم دفعه للظالم أو جهل الحال فان علم أن المكره بالفتح صرفه فى مصالحه قضى عليه برد مثله للمشترى وسواء علم المشترى بالاكراه أم لا واقتصر عليه صاحب المختصر وشراحه وروى سحنون عن مالك أنه يرد عليه ماباع من ماله بعد غرم الثمن الذى قبضه إلا أن يكون المشترى عالما باكراهه فيتبع المكره بكسر الراء بثمنه ويرد على المكره بفتحها ماله بغير ثمن واختاره ابن رشد وقيد به ابن الناظم كلام والده فيظهر منه أنه الراجح فى المذهب وقال ابن كنانة إنه لازم وأفتى به اللخمى والسيورى واستحسنه حذاق المتأخرين ومال اليه ابن عرفة وأفتى به ابن هلال والعقبانى والسرقسطى والفشتالى قاضى فاس وجرى به العمل فيها أكثر من مائتى سنة قال ابن سلمون لا يجوز بيع مابيع تحت الضغط والاكراه فى غير حق شرعى فيفسخ البيع إذا ثبت ذلك ورد المبيع بغير ثمن على بائعه مسلما كان أوذميا قال ابن رشد فى البيان وانما يرد على أهل الذمة مشترى منهم على وجه الضغط اذا كان الذى يطلبون به و يضغطون ظلما أوتعديا بأن كانوا فقراء لا يلزمهم ماوجب عليهم حتى يتيسروا فيباع عليهم مالا يلزمهم بيعه كثوب يستترون به وشبهه فهذا يلزم مشتريه رده إلى بائعه لأنه بيع عليه ظلما وأما ان بيع

قربت غيبته معاذير يعذر بها اذا ظهرت قال ابن حبيب ثم رجع ابن القاسم فقال أرى الغائب على مسيرة الثلاثة أيام والأربعة معذورا فى غيبته وان علم بما حيز عليه وان لم يكن ضعيفا فى بدنه ولا مختلا فى عقله وأراه على حقه أبدا مازال غائبا لأنه قد يكون للغائب معاذير لا تعرف وقوله الأول عندى أحسن وهو الذى اجتمع عليه كبار أصحاب مالك وفى العتبية عن ابن القاسم أن الثمانية أيام فى حكم القريب (فرع) وفى الطرر لابن عات ومغيب المرأة على مسيرة اليوم لا يقطع حجتها لقوله عليه السلام لا يحل للمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم إلا مع ذى محرم منها قاله بعض الشيوخ المتأخرين (فرع) وان كان غير عالم فهو على حقه إذا قسم ولا حيازة عليه وان طالت الحيازة فيه كانت الغيبة قريبة أو بعيدة (تنبيه) وهو على غير العلم حتى يقيم الحائز بينة ان كان عالما فى غيبته لحيازته لماله . (فرع) وقال مطرف وأصبغ ونرى السبعة الأيام والثمانية وما أشبه ذلك طولا من الغيبة وعذرا فى ترك القدوم والطلب والتوكيل وان كان عالما إلا أنا نستحب له أن يشهد فى غيبته إذا علم بحيازة ماله عنه وان ترك الاشهاد لم يوهن ذلك حجته إلا أن يطول الزمان جدا مثل السبعين سنة أو الثمانين وماقارب بها ويكون مع ذلك سماع مستفيض بأنها

ملك للذين هى بأيديهم تداولها هم ومن كان قبلهم بما يحاز به الملك فيكون ذلك كالحيازة على الحاضر وان كانت الغيبة بعيدة قال ابن حبيب و بقولها أقول .

(فصل فى حيازة الأجنبى على الأجنبى الحاضر والرباع والعقار)

وفى مختصر الواضحة قال أصبغ ماحازه الأجنبى على الأجنبى بحضرته وعلمه أى الحيازات كان من سكنى فقط أوازدراع أوهدم أو بنيان صغر شأنه أوعظم أو غير ذلك من وجوه الحيازات كلها فذلك توجيه لحائزه وتقطع حجة صاحبه وهى كالشهادة على الملك كما يكون الرهن شاهدا لصاحبه بحيازته إياه وكما يكون الستر شاهدا للمرأة بارخائه عليها وكذلك أجمع أهل العلم عليه إذا كان على هذا التفسير الذى فسرنا ورأوا العشر سنين وما قاربها يعنى كالثمان والتسع حيازة فيما بين المتداعيين قال ابن القاسم وكان مالك لا يؤقت الحيازة لاعشر سنين ولا غيرها وكان يرى ذلك على قدر ماينزل من الأمر ويرى فيه الامام رأيه وتابعه ابن الماجشون على ذلك وإن ذلك قد يكون بعضه أقوى من بعض مثل أن يكون الطالب مجاورا لحائزه مقيما معه ببلده عالما باحداثه فى ذلك وعماهدم وبنى لاينكر ولا يدفع فان هذه حالة اقرار لاشئ له معها فيما ادعى من ذلك وأثبت أصله وان لم يكن على ما وصفنا وكان غائبا عنه أوكان الطالب مدعيا لشراء لم يثبته أو وما أشبه هذا فذلك للطالب الذى له البينة على أنه له أولأبيه أولمن أخذ ذلك عنه اذا حلف أنه لم يخرج عنه ولم يزل من يده أومن يد من أخذ عنه بما يخرج به المال من يد ربه يحلف على نفسه بالبت وفيما سواه بعلمه وذهب ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم

فى حق واجب عليه تحت الضغط والاكراه فلا يرد عليه وهو سائغ لمن اشتراه وسبيل المضغوط من المسلمين على بيع حقه سبيل الذمى فى رد ماله عليه بغير ثمن بل هو فى المسلم أشد وأعظم قال ذلك ابن حبيب وحكاه عن مالك من رواية ابن القاسم عنه ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وسواء علم المشترى أنه مضغوط أو لم يعلم قال ذلك ابن القاسم عن مالك فى المبسوطة وسواء وصل الثمن من المبتاع إلى المضغوط أو علم أنه دفعه للضاغط أو جهل حاله هل دفعه له أو أدخله فى منافعه فان علم أنه أدخله فى منافعه أخذ من ماله وقال ابن رشد أيضا فى نوازله وقد اختلف أهل العلم فى بيع المضغوط بغير حق اختلافا كثيرا والذى أقوله من ذلك وأنقله ماذهب اليه سحنون ورواه عن مالك وهو أن يرد عليه ماباع من ماله بعد غرم الثمن الذى قبضه الا أن يكون المبتاع عالما بضغطه فيتبع الضاغط بالثمن ويرد على المضغوط ماله بغير ثمن فالجواب عندى أن يقضى للقائم بالدار التى قام بها ويرد الثمن الذى قبض فيها الا أن يثبت على المقوم عليه أو على المبتاع لهما العلم بحال البائع من الضغط والاكراه فترد عليه الدار بغير ثمن ويتبع بالثمن الضاغط الا أن يكون الذى ابتاع لهما هو العالم بالضغط دونهما فيكون لهما الرجوع بالثمن عليه لأنه هو الذى أتلفه عليهما بتعديه عليهما فى ذلك ولا يلزم أن يستفسر الشهود عن شىء من الوجوه إذا كانوا من أهل الانتباه والمعرفة وشهادتهم جائزة فى ذلك عاملة وقال فى موضع آخر فى المضغوط والسجن بمجرده عند أهل العلم اكراه انتهى فحاصله أن الأقوال ثلاثة أقواها سند الأول فلذا أفتيت به والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل طلبه شيخ البلد لأخذ مال للديوان فامتنع لعدمه وله ثلث نورج فبيعه نصفه ثم مات الرجل البائع فهل للورثة رد البيع لكونه فى نصيبه مجبورا وفى غيره فضوليا وإذا قلتم بعدم الرد ولم توجد بينة ولا وثيقة للمشترى على ذلك فهل يكون باطلا أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ان كان المال المطلوب للديوان خراج الأرض الحق فالبيع ماض ليس للورثة رده لأن الجبر حينئذ شرعى والا فلهم رده على ماتقدم وهذا فى الثلث الذى كان فى ملك البائع ، وأما السدس الذى فى ملك غيره فله رد بيعه مطلقا مالم تمض سنة وفى مسائل ابن الحاج فى امرأة بيعت عليها مملوكة تحت الاكراه والضغط فى مال التزمته بغير حق فقام ورثتها فيها على مشتريها فأثبت المشترى أن الابتياع كان صحيحا بعد الاكراه بنحو شهرين واستفتى القاضى إذ ذاك من حضره من العلماء فأفتوه بأن بينة الاكراه أعمل وأنه يجب صرف المملوكة على ورثتها وأفتى فيها أصبغ بن محمد بذلك قائلا ولا كلام فى ذلك للمبتاع ولو لم يحكم بذلك فيما سلف لوجب أن يحكم الآن بذلك وقال مثله ابن رشد وابن الحاج قاله ابن سلمون قال وأما إذا بلغه عن ماله أنه بيع عليه فلم يقم بحدثان ذلك ولم يغير ولم يشهد عدولا على الانكار لذلك الفعل فذلك رضا بالبيع وتسليم وسئل ابن زرب عمن بيع عليه ماله وهو غائب ثم علم بالبيع وسكت سنة وسنتين ثم قام فيه فقال القيام له فيه واجب وليس كمن بيع عليه وهو حاضر فهذا ليس له غير الثمن والبيع لازم له وقال أحمد بن عبد الملك فى الرجل الذى لم يحضر البيع إذا علم وسكت يوما أو يومين أو ماقارب ذلك فان له القيام ويفسخ البيع مالم تكثر الأيام فيلزمه قال ابن زرب إذا بيع عليه ماله ولم يحضر البيع فهو مخير بين فسخ

وأصبغ الى توقيت ذلك بعشر سنين وما قارب العشر وهذا فى العقار والرباع والأرضين وسيأتى الكلام على الحيوان والعروض ان شاء الله تعالى والدليل على ماذهب اليه ابن القاسم قوله صلى الله عليه وسلم من حاز على خصمه عشر سنين فهو أحق به واستدل أئمتنا رحمهم الله بالعرف والعادة و يشترط فى الحيازة أن يكون المحوز عليه غير خائف من الحائز ولا بينه و بينه قرابة ولا مصاهرة ولا مصادقة ولا شركة على مايأتى بيانه ان شاء الله تعالى

أو أخذ ثمنه ولا يضره سكوته لأنه يقول أردت أستخير الله فيه وأشاور نفسى واذا بيع بمحضره وسكت فلا خيار له وليس له الا الثمن لأن سكوته رضا منه بالثمن انتهى من ابن سلمون وفى المجموع ومن تصرف بعيدا كان أو قريبا ابنا أوغيره ببيع وهبة ووطء وكتابة فان هذه لايشترط فيها طول زمن على المعول عليه بحضرة المالك الساكت مضى وله الثمن فى البيع مالم تمض سنة والغائب له الرد مالم تمض فالثمن مالم يطل بالحوز انتهى قال ابن رشد لاخلاف أن الحيازة تكون بين أهل الميراث بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير وما أشبه ذلك من الوطء الذى لا يصح للرجل أن يفعله إلا فيما خلص من ماله وان لم تطل المدة وهو أمر متفق عليه فى الجملة و يفترق الحكم فيه على التفصيل إذ لايخلو أن يكون فوت بذلك كله الكل أوالأكثر أوالأقل أو النصف وما قارب فأما اذا فوت الكل بالبيع فان كان المحوز عليه حاضرا للصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع فى حصته وكان له الثمن وان سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه أنه انفرد به بالوجه الذى يذكره من ابتياع أو مقاسمة أوماأشبه ذلك وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم أخذحقه وان لم يقم الا بعد العام ونحوه لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز بما ادعاه بدليل حيازته إياه وأما اذا فوته بالهبة أوالصدقة أوالتدبير أوالعتق فان كان حاضرا فسكت حتى انقضى المجلس لم يكن له شيء وان لم يكن حاضرا فقام حين علم كان على حقه وان لم يقم إلا بعد العام ونحوه كان القول قول الحائز ولم يكن له هو شيء وأما اذا فوته بالكتابة فيتخرج ذلك على الاختلاف فيها هل تحمل محمل البيع أو العتق وكذا اذا حاز الكل بالوطء والاتخاذ بعلم المحوز عليه من الورثة فهى حيازة وان لم تطل المدة ثم ذكر بقية كلامه فانظره اه من البرزلى .

[ماقولكم] فى رجل مات عن بنتين وأخيه وترك نخيلا فباعه أخوه مع وجود البنتين معه فى البلد ومضت مدة بعد البيع نحو ثمان سنوات ثم مات البائع المذكور فقامت البنتان تريدان أخذ النخيل وتدعيان أنهما لم يعلما أن هذا النخيل لوالدهما فهل لا تصدقان فى ذلك و يكون النخيل للمشترى و يحملان على العلم أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ، إذا ثبت أن النخيل المبيع كان لوالدهما وحلفتا بالله الذى لا إله إلا هو أنهما لم يعلما بذلك إلا الآن أو قبله بأقل من عام فلهما رد البيع فى حصتهما وهى الثلثان ولا يمنعهما منه سكوتهما المدة المذكورة لعذرهما بعدم العلم ولا يحملان على العلم عند جهل الحال بل على عدمه ان حلفتا والا حملتا على العلم وكانت النخيل للمشترى قال فى مسائل ابن الحاج اذا قام الرجل بعقد ابتياع من المقوم عليه أومن أبيه قبله وتاريخ الابتياع قبل القيام بعشرين عاما فى أملاك بيد رجل وتصيرت إليه من والده فقال المقوم عليه لى عشرون سنة أتملك هذه الأملاك وأنت حاضر ولم تقم فقال لم أجد وثيقة ابتياع الا الآن فالواجب أن ليس هذا من باب الحيازة فيسقط حق القائم بذلك ولكن يحلف القائم بالله الذى لا إله إلا هو ماتركت القيام فى الأملاك تسليما منى لها ولا رضا بترك حق فيها إلا لأنى لم أعلم بالعقد ولم أجده و يأخذها العنس ولا قيام الصغير ولا قيام الولى عليه فى رقاب الاملاك وفى الاحداث الاعتمار بحضرتهم إلا أن يبلغ الصغير و يملك نفسه الولى عليه وتعنس الجارية و يحاز عليهم عشرة أعوام من بعد ذلك وهم عالمون بحقوقهم لا يعترضون من غير عذر فينقطع حينئذ قيامهم وما لم يعرفوا بحقوقهم لم ينقطع قيامهم. (فصل فى حيازة الأجنبى الحيوان والعروض) قال ابن حبيب قال لى

(تنبيه) فى الطرر على التهذيب لأبى الحسن الطنجى عن أبى الحسن الصغير قاله عند قوله فى التهذيب ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد يحوزها و يمنعها و يكريها و يهدم و يبنى فأقام رجل بينة أن الدار داره وأنها لأبيه أو جده وثبتت المواريث فان كان المدعى حاضرا يراه يبنى و يهدم و يكرى فلا حجة له وذلك يقطع دعواه قوله حاضرا يراه لابد هنا من العلم بشيئين وهما العلم بأنه ملكه والعلم بأنه يتصرف فيه ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر لأنه إذا علم بالتصرف قد يقول ماعلمت أنه ملكى كما يقول الرجل الآن قد وجدت الوثيقة عند فلان فيقبل قوله و يحلف والعلم بهذين الوصفين قاله فى الوثائق المجموعة وابن أبى جمراء (مسئلة) وفى فقه وثائق ابن العطار ولا يقطع قيام البكر غير

مطرف وأصبغ ماحازه الأجنبي على الأجنبي من العبيد والاماء والدواب والحيوان كله والعروض كلها فاقام ذلك فى يديه يخدم الرقيق ويركب الدواب ويحلب الماشية ويمتهن العروض فذلك كله لحائزه والحيازة فى ذلك أقل من عشر سنين قطع لحجة مدعيه ومثبت أصله بعد أن يحلف بالله أنه له دون مدعيه ومثبت أصله قالا والحيوان والعروض أقصر مدة

وأقوى فى الحيازة من الدور والأرضين التى انما تحاز بالعمارة والسكنى قال أصبغ ويرى فى الثياب السنة والسنتين حيازة إذا كانت تحاز على وجه الملك واللبس وترى حيازة الدابة السنتين والثلاث حيازة إذا ملكها وركبها واغتلها واعملها على وجه الملك بعلم صاحبها ونرى الأمة شبيه ذلك والعبد والعروض فوق ذلك شيئا إذا حاز ذلك بالملك وأسبابه ولا يلتفت فى مثل هذا وأشباهه إلى عشر سنين فيما بين الأجنبيين يعنى لا يبلغ فى شىء من ذلك بين الأجانب إلى عشر سنين كما يصنع فى الأصول قاله ابن رشد قال ابن حبيب قال لى مطرف وأصبغ وما أحدث الحائز فيه بيعا أو عتقا أو تدبيرا أو كتابة أو صدقة أو صداقا أو وطأ فى الاماء بحضرة مدعيه ويعلمه وان لم يطل زمان ذلك قبل الوطء فذلك يوجبه لحائزه ويقطع حجة مدعيه قام بعد ذلك بحدثان ذلك أو بغير حدثانه إذا ترك التعيين والانكار والتكلم عند علمه بهذا الاحداث ولا يلتفت فى هذا إلى عشر سنين القيام

و إلى مادونها (تنبيه) وذكر ابن راشد فى البيان فى باب الاستحقاق أنه لا فرق فى مدة حيازة الوارث على وارثه بين الرباع والأصول والثياب والحيوان والعروض وانما يفترق فى حيازة الأجنبى على الأجنبى كما تقدم فى حيازة الأجنبى الحيوان والعروض فلو حاز

من يده وكذلك لو كان أبو القائم الذى اشتراها من المقوم عليه فيحلف القائم ماعلمت بشراء أبى لها إلا وقت قيامى بعقدى ثم يأخذها ولو قال القائم ان اشتريتها ثم أعمرتك إياها أو أكريتها منك أو أرفقتك بها ولذلك لم أقم بها لكان أبين فى أن يحلف اذا استظهر بوثيقة الشراء ويأخذها ولو قال المقوم عليه أقلت فيها بعد أن بعتها منك كان القول قوله مع يمينه وتبقى بيده الأملاك فان أثبت القائم أن دخول المعتمر فى الأملاك وابتداء نزوله فيها كان على وجه الكراء أو الاسكان والعارية أو على وجه الغصب لم يكن للمعتمر به حجة و يبطل وان كان القائمون ورثة فلا يسقط قيامهم الا أن يثبت الاعتمار بحضرة مورثهم أو يثبت أنهم علموا بذلك وسكنوا المدة المذكورة وحال الورثة محمول على الجهل حتى يثبت أنهم علموا انتهى من ابن سلمون فى مبحث الحيازة .

[ماقولكم] فيمن جعلت عليه ظلامة فباع بسببها أرضا ثم توفى وأراد ورثته رد البيع فهل ليس لهم ذلك ويكون البيع ماضيا وليس لهم تعرض للمشترى أفيدوا الجواب .

فأجاب الاستاذ الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله اذا مات البائع ومضت مدة بعد موته كسنة أو أكثر فالوارث ممنوع لا حق له فلا كلام له بعد ذلك والبيع لازم و يمنع المعارض والله سبحانه وتعالى أعلم . ويجب تقييده هذه الفتوى بكون السكوت سنة بعد العلم . وأجاب بعض الحنفية بقوله الحمد لله مانح الصواب صرح فى تنوير الأبصار والكنز وغيرهما بما نصه : صادره سلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله بسبب المصادرة صح بيعه لأنه غير مكره اه وفى الفتاوى الخيرية المزارع فى أرض بيت مال المسلمين وله فيها حق القرار وتركها باختياره لغيره فى نظير دراهم أخذها أو تركها من غير أخذ دراهم باختياره سقط حقه منها وصار الحق للمسقط له وليس له بعد ذلك استردادها ولا لورثته من بعده اه فليس لورثة بائع القطعة الطين المطالبة برد البيع والمبيع والاسقاط للمشترى صحيحان وصار الحق له فى القطعة الطين من غير نزاع أحد وحينئذ فتمنع ورثة البائع عن معارضة المشترى قهرا عليهم وطلبهم رد البيع عناد لا فائدة فيه فلمن له ولاية الأمر منعهم عن ذلك و يثاب عليه الثواب الجزيل والله سبحانه وتعالى أعلم كتبه منصور المنصورى الحنفى عفا الله عنه اه .

[ماقولكم] فى رجل مات عن بنت وأخ وترك نخيلا فباع الأخ ست نخلات لآخر ثم نازعه بأنه مجبور على البيع وتصالحا على أن لكل ثلاث نخلات ثم باع الأخ الثلاث نخلات المصالح عليها الثالث ثم مات الأخ بعد عشر سنين فقامت البنت تريد أخذ مايخصها من النخيل فهل تجاب لذلك ولو فرض علمها إن كانت تخشى العار ونسبة الفجور اليها بقيامها بأخذ حقها فى حياة عمها كما هى عادتهم فى بلادهم و يترتب على ذلك العداوة بينها و بين أقاربها واذا أصابها شىء من زوجها لا يكونون نصراء لها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم تجاب لذلك ولا يمنعها منه سكوتها المدة المذكورة لعذرها بما ذكر بالأولى مما ذكروه من تمكينها من رجوعها فيما وهبته من مالها لأقاربها لتلك الخشية قال فى ضوء الشموع فى شرح شيخنا التاودى على العاصمية ان هبات البنات والأخوات لقرابتهن مع اشتهار عدم تورعهن باطلة فلهن الرجوع فى حياتهن ولورثتهن

الورثة بعضهم على بعض الاماء بالوطء والهبة وما أشبه ذلك فلا يقطع حق الورثة فى ذلك طول الزمان إلا أن يطول جدا ولم ير الأربعين بطويل جدا بين الورثة خاصة على مايأتى فى حيازة بعضهم على بعض ذكره فى سماع ابن القاسم و بعضه فى سماع يحيى فانظره . (فصل : فى سؤال الحائز الأجنبى على الأجنبى من أين صار اليه الملك) (٩٧) قال ابن رشد يختلف الجواب فى

القيام من بعدهن لأنهن لو امتنعن من الهبات لأوجب ذلك إساءتهن وقطعهن والغضب عليهن وعدم الانتصار لهن إذا أصابهن شىء من أزواجهن ولافرق بين المتجالات ذوات الأولاد وغيرهن قاله الباجى وأبو الحسن ذكره فى المعيار وصاحب الدرر المنثورة وزاد أنها ترجع فى عين ما بيع و يقبل منها أن سكوتها لجهل أن الهبة تلزمها اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل اشترى من آخر قدرا معلوما من الفول ورآه ولم يقبضه فباعه البائع الآخر فهل يلزمه إن كان عنده أو يكلف بمثله مطلقا أو يلزمه الثمن الذى وقع عليه البيع أوالأكثر من الثمن والقيمة أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله إذا كان العقد الأول بتا صحيحا مستوفيا للأركان والشروط فقد انتقل ملك الفول بمجرده للمشترى وصار البائع فضوليا فى بيعه ثانيا لغيره لكن ليس للمشترى إجازته لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه من بائعه و يتعين عليه ردّه إن كان الفول قائما لم يفت بيد المشترى الثانى بل يجب على الجميع فسخ البيع الثانى لفساده لذا وان فات بها تعين على البائع أن يأتى بقدر من الفول مثله يوفيه للمشترى الأول قال فى المدونة ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه أن يأتى بطعام مثله ولاخيار للمبتاع فى أخذ دنانيره اه وفى المختصر وان أهلك بائع صبرة على الكيل فالمثل تحريا ليوفيه ولاخيار لك قال الخرشى المعنى أن البائع إذا أهلك الصبرة التى باعها على الكيل أو أفانها ببيع أو غيره ولم يعلم كيلها فانه يلزمه أن يأتى بصبرة مثلها على التحرى ليوفى للمشترى ما اشتراه منه وليس للمشترى خيار أن يرد البيع أو يتمسك به لأنه إذا أخذ مثل صبرته التى اشتراها لم يظلم والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى امرأة ماتت عن بنت وتركت منزلا فباعته البنت لرجل فوضع يده عليه نحو ست سنين ثم قام رجل وادعى أن أم البنت عمة أبيه يريد أخذ ما يخصه بطريق الارث مع البنت والحال أنه حاضر فى الناحية فهل يجاب لذلك حيث أقام بينة على عدم العلم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك حيث أقام بينة على أنه ابن ابن أخى الميتة ولم يثبت علمه ببيع بنت عمة أبيه المنزل قبل قيامه بعام فأكثر وهو ساكت بلا مانع له من قيامه بحقه وحينئذ فله رد البيع فى نصيبه وأخذه وله امضاؤه فيه وأخذ مايخصه من الثمن فان ثبت علمه به قبله بعام وهو ساكت بلا مانع فليس له رد البيع فيه وله أخذ ما يخصه من الثمن وتقدم عن ابن سلمون وان لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه وان لم يقم الا بعد العام ونحوه لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شىء واستحقه الحائز بما ادعاه بدليل حيازته إياه اه ، وتقدم عنه أيضا وحال الورثة محمول على الجهل حتى يثبت أنهم علموا انتهى ولعلك أيها السائل تنتبه لما فى قولك أقام بينة على عدم العلم والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ما قولكم] فى رجل ابتاع منزلا من امرأة وكتب به وثيقة ومكثت المرأة فيه مدة من

ذلك بحسب اختلاف الوجوه فوجه لا يسأل الحائز عما فى يديه من أين صار اليه وتبطل دعوى المدعى فيه بكل حال فلا توجب يمينا على الحائز المدعى عليه إلا أن يدعى عليه أنه أعاره إياه فتجب عليه اليمين على ذلك وهذا الوجه هو إذا لم يثبت الأصل للمدعى ولا أقر له به الحائز الذى حازه فى وجهه العشرة الأعوام ونحوها ولو ادعى عليه مافى يديه أنه ماله وملكه قبل أن تنقضى مدة الحيازة عليه فى وجهه لوجبت عليه اليمين ووجه يسأل الحائز عما فى يديه من أين صار اليه و يصدق فى ذلك مع يمينه ولا يكلف البينة على ذلك وهو إذا ثبت الأصل للمدعى أوأقر له به الحائز قبل أن تنقضى مدة الحيازة عليه فيجب أن يسأل من أين صار اليه و يكلف البينة على ذلك ووجه يختلف فيه فقيل إنه لا يلزم المطلوب أكثر من أن يوقف على الاقرار والانكار وقيل إنه يوقف

وليسأل من أين صار اليه وهو إذا أثبت المواريث ولم يثبت أنها لأبيه أوجده . (مسئلة) واختلف إن كان الحائز وارثا فقيل إنه بمنزلة وارثه الذى ورث ذلك عنه فى مدة الحيازة وفى أنه لا ينتفع بهادون أن يدعى الوجه الذى تصير به ذلك إلى مورثه وقيل يكون الوارث فى الحيازة أقصر وليس عليه أن يسأل عن شىء لأنه يقول ورثت

ذلك ولا أدرى بما تصير ذلك الى الذى ورثت عنه وهو ظاهر قول ابن القاسم وقول ابن الماجشون وهو عندى أبين فى أنه ليس عليه أن يسأل عن شىء وأما المدة فينبغى أن يستوى فيها الوارث والمورث . (فرع) وتضاف مدة حيازة الوارث إلى مدة حيازة المورث مثل أن يكون الوارث قد حاز خمسة أعوام ومورثه قد حاز خمسة أعوام فيكون ذلك حيازة على الحاضر

(فصل فى صفة الحيازات ومراتبها وهى على ستة أقسام لأنها على مراتب ست) الأولى وهى أضعفها حيازة الأب على ابنه والابن على أبيه الثانية حيازة الأقارب الشركاء بالميراث أو بغير الميراث بعضهم على بعض وهذه المرتبة تلى التى قبلها الثالثة وهى التى تلى التى قبلها حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لا شركة فيه بينهما الرابعة حيازة الموالى والأختان الخامسة حيازة الأجنبيين لاشتراك بعضهم على بعض السادسة حيازة الأجنبيين بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه وهى أقواها والحيازة تكون ثلاثة أشياء أضعفها السكنى والازدراع ويليها الهدم والبنيان والغرس والاستغلال ويليها التفويت بالبيع والصدقة والهبة والعتق والكتابة والتدبير والوطء وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل الا فى ماله والاستخدام فى الرقيق والركوب فى الدواب كالسكنى والغرس فى الدور والأرضين فأما القسم الأول وهو حيازة الأب على ابنه والابن على أبيه فلا اختلاف فى أنها لا تكون بالسكنى عن والازدراع قال ابن راشد ولا باستخدام فاو بقى العبد بيد الابن زمانا طويلا فلما مات الأب قال هو لى بوجه كذا من أبى فقال ابن القاسم لا ينتفع بطول الحيازة حتى يأتى ببينة على ما ادعاه والاتفاق على أنها تكون بالتفويت من البيع والهبة والصدقة والعتق

السنين وهو يتصرف فيه لغير إصلاح بالبناء والهدم فقام الآن جماعة يريدون نزعه ويدعون أن المرأة التى باعته ورثته عن أمها وهم عصبتها فهل لا تقبل دعواهم حينئذ والحال أنهم حاضرون بالبلد عالمون بالبيع ساكتون من غير مانع شرعى أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تقبل دعواهم فلا يمكنون من نزع المنزل من مشتريه إن ثبت حضورهم مجلس البيع ساكتين بلا مانع من رد البيع فى نصيبهم وأخذ الباقى بالشفعة أو لم يحضروه وثبت علمهم به بعد وسكوتهم بعد العلم عاما فأكثر بلا مانع والنص بذلك تقدم فى جواب الذى قبله والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل باع جارية لآخر بثمن معلوم قدره إلى أجل معلوم فلما حل الأجل طلب البائع ثمنها من المشترى فماطله فطلب البائع جاريته بعينها فأخبره عدل بأن المشترى نجز عتقها فما الحكم فى ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان المشترى مليا بثمن الجارية يوم طلبه منه فليس للبائع طلب عين الجارية وانما له طلب الثمن ويجبر المشترى على دفعه له سواء ثبت عتقه الجارية أو لم يثبت وإن كان غير ملى به يومه فللبائع أخذ عين جاريته ونقض عتقه إن ثبت أنه لم يعلم به قبله ويسكت ولم يطل زمن العتق باشتهار الجارية بالحرية وثبوت أحكامها لها بالارث ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم قال فى المجموع فى مبحث العتق انما يلزم عتق بلا حجر واحاطة دين ولو لم يحجر ولغريمه رده أو بعضه إلا أن يعلم ويسكت أو يطول لأن الطول مظنة العلم أو إفادة مال أو يفيد مالا ولو قبل نفوذ البيع للعبد اه وقال فى مبحث الفلس وللغريم أخذ عين شيئه المدفوع قبل الفلس ان لم يجزه الميت ولم تفده الغرماء ولم يتغير ولو مسكوكا أو آبقا ولا شىء له إن لم يجده أو حال سوقه أو صبغ أو دبغ لا ذبح أو فصل أو سمن أو طحن أو خلط بغير مثله أو تمر اه .

[ماقولكم] فى رجل اشترى منزلا واستولى عليه مدة تزيد على سبع سنين ووقت تاريخه قام رجل وادعى أنه يستحق حصة فى هذا المنزل آلت اليه بالارث من عمة أبيه وذكر أنه لم يكن يعلم بذلك هل له أخذ ما يخصه مجانا والباقى بالشفعة وما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إن ثبت استحقاقه الحصة بالبينة الشرعية فله أخذ ما يخصه مجانا والباقى بالشفعة والقول قوله فى عدم العلم بذلك حتى يثبت المشترى علمه به قبل قيامه بعام وهو ساكت بلا مانع فان أثبت ذلك سقطت تباعة القائم له وتبع البائع بما يخصه من الثمن ما لم تمض مدة الحيازة وهو ساكت بلا مانع فان مضت لم يتبعه به أيضا وقد تقدم نص ابن سلمون بهذا آنفا فى الجواب عن نحو هذا والله أعلم .

[ماقولكم] فيما يقع فى بلاد الريف يبيع الرجل البقرة بنتاجها أو النحلة بنتاجها ولم يفصل ما لكل منهما من الثمن فهل إذا قام أحد المتبايعين يريد ابطال البيع بسبب ذلك ليس له ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم ليس له ذلك لانتفاء الجهل

والتدبير والكتابة والوطء واختلف هل يحوز كل واحد منهما على صاحبه بالهدم والبنيان والغرس أم لا على قولين المشهور أنه لايحوز عليه بذلك ان ادعاه ملكا لنفسه قام عليه فى حياته أو بعد وفاته قال ابن رشد يريد والله أعلم الا أن يطول الأمر جدا الى مايهلك فيه البينات و ينقطع العلم والقول الثانى أنه يحوز عليه بذلك قام عليه فى حياته أوعلى سائر ورثته بعد وفاته اذا ادعاه ملكا لنفسه ومثل الأب والابن الجد وابن الابن (وأما القسم الثانى) وهو حيازة الأقارب الشركاء بالميراث أو بغير الميراث فلا اختلاف أيضا فى أنها لاتكون بالسكنى والازدراع وان طالت السنين قال مطرف إلا أن يكون مثل الخمسين سنة ونحوها وان كان بعضهم يغتل الثمار فهو كالسكنى وأبناؤهم وأبناء أبنائهم بمنزلتهم لاحق لهم فيما عمر الأب والجد إلا أن يطول الزمان جدا ولا ينفعه أن يقول ورثت عن أبى وأبى عن جدى لاأدرى كيف كان هذا الحق فى أيديهم إلا أن يأتى ببينة على شرط الأصل أو عطية وكذلك الصهر والولى على اختلاف قول ابن القاسم فيهم ولاخلاف فى أنها تكون حيازة بالتفويت من البيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والوطء وان لم تطل المدة واختلف قول ابن القاسم فى حيازة بعضهم على بعض فى الهدم والبنيان فقال مرة ان العشر سنين حيازة وقال مرة انها لاتكون حيازة إلا أن يطول الأمر كحيازة الابن على أبيه أزيد من أربعين وماحاره بالكراء كالرجل يكرى ذلك لنفسه ويقبضه بحضرة اخوته وعلمهم فهم فى ذلك كالأجانب (القسم الثالث) وهو حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لاشركة بينهم فيه فمرة جعلهم ابن القاسم كالقرابة الاشراك ورجع عن قوله بأن الحيازة تكون بينهم فى العشرة الأعوام مع الهدم والبنيان

عن الثمن والمثمن جملة وتفصيلا لعلم المتبايعين أن الثمن والمثمن البقرة وولدها مثلا ولاينافى هذا عدم تفصيل ما لكل منهما منها وهذا مفهوم قول المختصر رجلين من قوله فى مجهول التفصيل كعبدى رجلين بكذا فمفهومه أن عبدى رجل بكذا صحيح ولو لم يعين ما لكل عبد منهما من الثمن ومفهوم بالأولى أيضا من قول شراحه محل المنع ان كان أحد العبدين لأحد الرجلين والآخر مشترك بينهما أو كانا مشتركين بينهما بنسبة مختلفة بأن كان أحدهما مشتركا بالنصف والآخر بالثلث والثلثين مثلا أما ان كانا مشتركين بينهما بنسبة واحدة هى النصف فى كل أو ثلث كل منهما لأحدهما وللآخر الثلثان مثلا فالبيع صحيح لعدم الجهل بالتفصيل فيفهم من هذا بالأولى الصحة فى عبدى رجل مع عدم التفصيل والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجلين مشتركين فى غلال لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث والغلال تحت يده فباع صاحب الثلثين نصيبه لأجنبى وقبض الثمن وأحاله على شريكه ليوفيه ذلك ثم بعد مضى شهر قام المشترى مريدا إبطال البيع وأخذ الثمن متعللا بعدم الكيل وتفاقم الأمر بينهما فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ليس للمشترى فسخ البيع جبرا على البائع لأن البيع من العقود التى تلزم بمجرد عقدها بالقول ولا تتوقف صحته ولا لزومه على قبض ثمن ولامثمن الا ان كان عقده بمجرد الاعطاء فيتوقف لزومه على الاعطاء من الجانب الآخر قال فى المجموع البيع يفيد الرضا و يلزم مكافا دخل فيه المعاطاة فى حقير وجليل حيث أفادته عرفا كما فى البنانى ومن جانب لايلزم قبل الآخر اه .

[ماقولكم] فى رجل تاخر عليه مال للديوان فطلبه الحاكم بوفائه وله نخيل فباع ماعليه من الثمر قبل بدو صلاحه على التبقية وقلنم بفساده فهل إذا أراد البائع فسخه فوجد المشترى جذ بعض الثمر له ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم له ذلك بل يجب عليهما فسخه ثم ان كان البعض المجذوذ قائما رده المشترى بعينه والا رد مثله ان علم وزنه والا رد قيمته سواء جذه رطبا أو تمرا على ماحققه الأجهورى والعدوى قال الخرشى فى شرح قول المختصر لاعلى التبقية أو الاطلاق أبى لايبيعه قبل بدو صلاحه منفردا على التبقية أو على الاطلاق من غير بيان لجذه ولاتبقيته فلا يصح و يفسخ وضمان الثمرة من البائع مادامت فى رؤوس الشجر فاذا جذها رطبا رد قيمتها وتمرا رده بعينه ان كان قائما و إلا رد مثله أى ان علم و إلا رد قيمته انتهى قال محشيه العلامة العدوى هذه عبارة الشيخ عبد الرحمن قال الأجهورى وظاهرها أنه يرد القيمة كان الرطب قائما أوفائتا علم وزنه أم لا والجارى على القواعد أن يقال فيه ماقيل فى التمر إلا أن يكون فى محل لايوزن فيرد عينه ان كان قائما والا فقيمته وسيأتى عند قوله عند الجذاذ مافيه دلالة لما ذكرناه فى الرطب اه أقول وهو كلام ظاهر فليعول عليه انتهى والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل استولى حاكما وقد اشترى فى زمن حكمه حلة لصناعة السكر من رجل

إلى أنه لاحيازة بينهم فى ذلك إلامع الطول الكثير ومرة رآهم بخلاف الاشراك فجعل الحيازة تكون بينهم فى العشرة الأعوام مع الهدم والبنيان فيتحصل فيهما جميعا ثلاثة أقوال أحدها أن العشرة الأعوام مع الهدم والبنيان حيازة فيهما جميعا والثانى أنها ليست بحيازة فيهما إلا مع طول المدة والثالث الفرق بينهما فتكون حيازة فى غير الشركاء (وأما القسم الرابع) وهو حيازة الموالى والأختان والأصهار فيما لاشركة بينهم فيه فمرة جعلهم ابن القاسم كالأجنبيين العشرة الأعوام بينهم حيازة وان لم يكن هدم ولا بناء ومرة جعلهم كالقرابة الذين لاشرك بينهم فيتحصل فيهم ثلاثة أقوال أحدها أن الحيازة تكون بينهم فى العشرة الأعوام وان لم يكن هدم ولا بناء والثانى أنها لاتكون بينهم فى العشرة إلا مع الهدم والبناء والثالث أنها تكون بينهم بالهدم والبناء إلا أن يطول الزمان جدا قاله ابن القاسم واليه رجع وقال أصبغ هم كالأجانب إلا من كان منهم مخالطا جدا أو وكيلا قال ابن راشد ينبغى أن يكون الخلاف فى حال فمن علم منه المسامحة وأشكل أمره فهو حقه وان طالت السنون ومن علم منه المشاحة فيكون كالأجنبى وماقاله ابن راشد ذكره ابن العطار فقال وقد قيل أيضا فى الأقارب ان ذلك فى البلدان التى يعرف من أهلها أنهم يسرعون بها لأقاربهم وأصهارهم ومواليهم وان كانوا بموضع لايعرف هذا فيه انقطعت الحجة باعتماد تعالى دون هذه المدة وكانوا كالأجنبيين وذكره ابن رشد فى الاستحقاق أوضح من هذا وقال انما الاختلاف المذكور اذا جهل حالهم على ماذا يحمل أمرهم فمرة جعلهم يحمل القرابة ومرة جعلهم يحمل الأجنبيين وهذا خلاف ماقاله ابن راشد وهم فى البيع وما ذكر

ليس من بلدته بمائتى ريال ثم عزل من الحكم ومازال يتصرف فى تلك الحلة بالخدمة للوازم السكر بعد عزله مدة أربع سنين والآن قام البائع يريد ابطال البيع محتجا بأنه باعها له بالجبر وأن المائتى ريال ليست قيمتها بل قيمتها ستمائة ريال فهل لايجاب لذلك ولا تسمع دعواه لاسيما وقد مضت تلك المدة مع قدرته على القيام وما الحكم فى النازلة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لايجاب لذلك ولا تسمع دعواه قال ابن سلمون قال ابن الهندى فان ترك القيام بعد زوال التقية مدة من عشرة أعوام من غير عذر يمنعه من القيام فلا قيام فى ذلك ولابن سهل فى كتابه تضعيف ضرب ابن الهندى فى ذلك عشرة أعوام قال والعامان يكفيان فى ذلك ثم قال وأما البيع فلا يجوز الاسترعاء فيه لأن ذلك خلاف مايتوقع فيه وفيه حق للمبتاع وقد أخذ به ثمنا فلا يصدق فيه إلا أن يعرف الاكراه على البيع والايجافة والتوقع حينئذ يفسخ البيع بالاسترعاء وإلا فلا قال سحنون فان أقام المعروف بالعداء بينة على أن البائع رغب إليه فى البيع أو أنه وقع على الطوع صح البيع إلا أن يثبت البائع بأعدل منها أنه رغب اليه فى الشراء انتهى والله أعلم . (وسئل شيخ مشايخى أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى رحمة واسعة بما نصه) ماقولكم فيما اذا عرض مرض من الأمراض التى جرت العادة بعدم تكرره مرتين فى بدن واحد مثل مرض البقر الذى مات بسببه واشترط المشترى مع البائع أنه مرض وسلم ثم ظهر خلافه فهل يعمل بهذا الشرط أم يلغى وان ماتت البهيمة مثلا بسببه هل يرجع فى ذلك للقيمة أفيدوا الجواب . فأجاب بما نصه الحمد لله هذا الشرط يعمل به لأنه شرط فيه غرض ومالية يزيد الثمن وينقص باعتباره فان ظهر خلافه فللمشترى مع قيام السلعة الرد ويندرج فى كلام الشيخ خليل وغيره وردّ بعدم مشروط فيه غرض ومالية واذا هلكت السلعة بسببه وكان البائع دلس على المشترى فى اخباره بحصوله والسلامة منه بأن ثبت أنه لم يحصل إلا باقرار البائع بعد أو ببينة راقبته مدة كونه عند البائع زمن ذلك المرض فلم يحصل له فليس للبائع إلا قيمته على أنه لم يمرض معرضا لاصابة المرض له ويرجع المشترى بما زاد فى الثمن لأجل مرضه وسلامته . ان قلت قالوا اذا هلك من عيب التدليس غرم البائع جميع الثمن وهى من المسائل التى فرق فيها بين المدلس وغيره لأنه اذا هلك من عيب قديم لم يقع به تدليس غرم البائع الأرش فقط وهنا دلس البائع وغرم الأرش فقط كما هو محصل الرجوع بما زاد لأجل السلامة قلت هلاكه هنا بأمر حدث بعد لا بأمر قديم كتم أما إذا ثبت مرضه وبرؤه قبل الشراء فلا رجوع للمشترى على البائع ولو فرض أنه مرض ثانيا عند المشترى ومات والله أعلم . (وسئل أيضا رحمه الله تعالى بما نصه) ماقولكم فى رجل اشترى بقرة من آخر فوجدها لاتحرث فهل يكون ذلك عيبا ترد به واذا قلتم إنه عيب فهل يكون عيبا مطلقا سواء كان المشترى من أهل القرى أو المدن وأهل المدن غالبا يقصدون اللبن دون الحرث أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله البقرة اذا وجدها المشترى لاتحرث فان كان شرط حرثها أو دلت عليه القرائن كشرائها وقت الحرث أو ليتجر فيها على أهل الحرث فهو عيب وان كان بقصد القنية للبن فلا والله أعلم (وسئل رضى الله

معه كالأجانب . (وأما القسم الخامس) وهو حيازة الأجنبيين الاشراك فلا حيازة بينهم فى العشرة الأعوام إذا لم يكن هدم ولا بناء وتكون مع الهدم والبناء ولا يدخل اختلاف قول ابن القاسم فى ذلك وقيل انه يدخل فى ذلك . (القسم السادس) وهو حيازة الأجانب بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه فقد تقدم فيه الكلام والمشهور أن الحيازة تكون بينهم فى العشرة الأعوام وان لم يكن هدم ولا بنيان ولابن القاسم أنها لا تكون حيازة الا مع الهدم والبنيان (تنبيه) ذكرهم الهدم والبنيان ظاهره سواء كان بناء ترميم واصلاح أو بناء توسع وكذلك الهدم ظاهره سواء كان هدم مايخشى سقوطه أوهدم مالايخشى سقوطه ليوسع ويبنى مسكنا أو مساكن وليس كذلك والذى ينفع فى الحيازة هو الهدم والبناء والتوسع وازالة مالا يخشى سقوطه لأن عرف الناس وعادتهم أنهم يأذنون للساكن فى الرم واصلاح مائها من الكراء ولا يأذنون فى زيادة مسكن من اللخمى .

(فصل) قال ابن راشد الاتفاق على أن مجرد الحيازة لاتنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز ولكنها تدل على الملك كارخاء الستر ومعرفة العفاص والوكاء فيكون القول قول الحائز مع يمينه إذا حازه بحضرة صاحبه وادعاه ملكا لنفسه بابتياع أوهبة أو صدقة وصاحبه حاضر عالم ساكت من غير عذر على ماتقدم بيانه (فصل) ولا بد للمدعى على الحائز من اثبات موت مورثه ان كان يدعى أنه ورث ذلك وملك مورثه له وان كان يدعى على أنه ملكه فلا بد من اثبات ملكه له قبل أن يسأل الحائز عن شىء وهذا تقدم الكلام عليه فى أول الكتاب فى فصل التوقيف فانظره (فصل) فى صفة الشهادة

تعالى عنه أيضا بما نصه) ماقولكم فى رجل توفى وترك أولادا ذكورا وإناثا فوضع الذكور أيديهم على التركة مدة تزيد على مدة الحيازة بين الأقارب يتصرفون فيها بالبيع وغيره والحال أن الاناث يعلمن بالبيع وهن ساكتات لايتكلمن فهل بيع الذكور صحيح ماض على الاناث وإذا قلتم بمضيه فهل لهن نصيبهن من الثمن مطلقا طالت المدة أوقصرت وهل لهن قسم باقى التركة مع الذكور أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله تصرف الذكور من الورثة فى التركة مع سكوت الاناث منهم مسئلة مهمة قدعمت بها البلوى فاعلم وفقنا الله تعالى وإياك للسداد وألهمنا الرشاد أن من أصول المذهب العادة كالشرط ولذلك نزلوا العادة منزلة التصريح بالوكالة فى باب الضحية فحكموا بصحة ذبحها ضحية من قريب المضحى الذى عادته تعاطى أموره كما قال سيدى خليل رحمه الله تعالى فى باب الضحية وصح انابة بلفظ أو بعادة كقريب مع أنهم شددوا فى العبادات أكثر من المعاملات حيث ألحقوا الجاهل فى باب العبادات بالعامد وجعلوا الغلة فى المعاملات لذى الشبهة عذروه بجهله ونصوا أيضا على أن كبير الاخوة القاصرين إذا جرت العادة بتصرفه لاخوته ينزل ذلك منزلة إيصاء الأب له و بمضى تصرفه مع التشديد الزائد فى مال اليتيم الى غير ذلك وقد جرت العادة أيضا بأن الاناث لايعارضن الأخوة الذكور فى تركة أبيهن خصوصا فى بلاد الأرياف وأولاد مشايخ العرب والناس الأغنياء والبيوت الكبار يستقبحون ذلك غاية الاستقباح ولا يحصل بينهم مشاحة بل يسكتون واخوتهم يتصرفون فالواجب أن ينزلوا منزلة الوكلاء للاناث ولا يكونوا حائزين عليهن ولايسقط حقهن بذلك مع العلم بأن أصل المال تركة مشتركة كيف وقد قال ابن رشد وغيره والحيازة لاتنقل الملك وإنما تدل عليه وتقويه ولذلك قالوا لابد من دعوى الملكية من الحائز أما كونه يأتى لمال معلوم ملكه لغيره ثم يقول هو لى بحيازتى فلا فالذى يخلص ان شاء الله تعالى أن حيازة الذكور فى الفرع المذكور ارفاق وامتاع من الاناث وقد نصوا على أن الحيازة الحقيقية لاتمنع من دعوى الارفاق باسكان أواجارة أو نحوهما فلايسقط حق الاناث وأما إن حصل منهم بيع مثلا مع سكوت الاناث فينزلون منزلة الوكلاء عليهن نظرا للعادة كما عرفت فيلزم البيع ولهن نصيبهن من الثمن ولهن قسم باقى التركة مع الذكور نعم إذا ادعى الذكور دفع الثمن للاناث جرى على دعوى الوكيل الدفع أوادعوا المسامحة يثبتونها فهذه أحكام أخرى وأما إسقاط حق الاناث بمجرد حيازة الذكور وتصرفهم فلا والله أعلم وقد أفتيت سابقا بعدم لزوم البيع المذكور للاناث إذا كان المانع لهن من الكلام لحوق العار وخوف حدوث العداوة وترك النصرة لهن ولعلها لاتنافى فتوى الأستاذ بلزومه لهن لحملها على سكوتهن لرضاهن وطيب أنفسهن بتصرف الذكور لا للمانع المذكور والله أعلم . (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه بما نصه) ماقولكم فى رجل باع لآخر سلعة لأجل فأخذ المشترى السلعة و باعها لآخر و بعد مضى الأجل طلب البائع الأول ثمنه من المشترى الأول فادعى أن السلعة خسرت عليه لأنه ظهر أنها ليست من أعلى أصناف جنس السلعة وطلب من البائع الأول أن يحط عنه شيئا من الثمن فقال البائع إنما وقع البيع على الحاضر المنظور لاعلى أعلى صنفها وأقام كل بينة على دعواه فهل تقدم بينة البائع وهل يكون المشترى ببيع السلعة بعد ظهور العيب له قابلا لها بعيبها بالثمن كله أو كيف الحال أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله سكوت المشترى بعد ظهور

المقبولون ولا يكلف القاضى شهود الحيازة أن يحوزوا ما شهدوا به من الرباع ولو كان الموضع قريبا ولكن يأمر المشهود له بالرغبة اليهما فى ذلك من معين الحكام وإذا توجه شهود الحيازة ليحوزوا الملك بعث القاضى معهم شاهدى عدل يحضران حيازة الشهود وفى الطرر وانما احتيج إلى موجهى القاضى فى الحيازة مخافة أن يموت شهود الحق ويعزل القاضى أو يموت فيشهد الموجهان على الحيازة فيتم القول بهما ولا تعمل الحيازة شيئا حتى يقول الشاهدان بحضرة الحائزين هذا الذى شهدنا فيه عند فلان قاضى الجماعة وان وقفا إلى العقار وعيناه ولم يقولا هذا كان جهلا منهما ومن الحاضرين لحيازتهما أو لم تعمل الحيازة والشهادة شيئا حتى يوقفا على هذا ويقولا به وتستبين به الشهادة وقال فى موضع آخر ولا يحضر حيازة الشهدين فى الملك الذى شهدا فيه الا شاهدان يعرفان عين ذلك الملك وحدوده أو يكون الملك المشهود به له حدود مشهورة تمام لا تخفى معرفتها مثل أن يكون فى القبلة منه أو ناحية غيرها فرن أو حمام أو درب وحوانيت أو رحبة يشرع بابه اليها وما أشبه ذلك من الأعلام المثبتة التى يعلم الشاهدان الحيازة بالنظر اليها أنها الحدود التى قال الشاهدان فى الملك عند القاضى المحدود به لأن شهادة

العيب له و بيعه السلعة بذلك دليل على رضاه بها على ما هى عليه بالثمن كله فيجبر والله أعلم . (وسئل أيضا رضى الله عنه بما نصه) ماقولكم فى رجل اشترى من آخر صاريا ثم باعه لآخر وأقامه الثانى فى مركبه و بعد سنين قام عم البائع الأول وادعى أنه المالك للصارى وان ابن أخيه باعه من غير إذنه يريد نقض البيع فهل يمنع من ذلك بعد مضى المدة المذكورة مع حضوره وعدم عذره أفيدوا الجواب. (فأجابه بما نصه) الحمد لله حيث أن المدعى المذكور علم بالبيع وسكت المدة المذكورة بلا عذر فلا تسمع دعواه و يمنع قهرا عنه والله أعلم . (وسئل أيضا رحمه الله بما نصه) ماقولكم فى رجل باع لآخر جارية وتراضى معه قبل البيع على أن يأخذ ثمنها عرضا بعقد آخر وفعل وكان بيد هذه الجارية شئ يشبه الجذام رآه المشترى و رضى به ثم بعد أيام ادعى أنه جذام وأنه كان يجهله يوم رؤيته و يظنه شيئا آخر ولذلك رضى به وأراد ردها على البائع فهل علمه بكون هذا من عموم العيب مع جهل حقيقته يمنعه من ردها وهل عقد العرض بثمنها على فرض أن له ردها لصاحبها فسخه لكونه غبن فيه لأجل العقد الأول وعليه بدل هذا العرض إذا تعذر رده أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله إذا كان البائع يعلم أن هذا جذام ولم يذكر للمشترى أنه جذام وقال أهل المعرفة هو جذام حلف المشترى أنه جهل أنه جذام وله رد الجارية لأن البائع إذا علم العيب وجب عليه أن يبين حقيقته تفصيلا والا كان غاشا و إذا ردت الجارية رجع المشترى على البائع بالعرض الذى خرج من يده أو بدله ان فات لأنهما لما شرطا ذلك قبل البيع صار الثمن الذى خرج من يد المشترى وعاد اليها كالعدم على قاعدة المذهب والله أعلم . (وسئل أيضا بما نصه) ماقولكم فى امرأة لها أخت قاصرة باعتا شجرا لهما بثمن معلوم ثم تزوجت القاصرة و بلغت ومضت مدة من السنين وهى بالغة ساكتة هى وزوجها من غير مانع يمنعها من الرد ثم أرادت الرجوع فهل لا تجاب لذلك و يعد سكوتها المدة المذكورة رضا منها بامضاء البيع أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله حيث سكتت المدة المذكورة بعد رشدها بلا عذر فلا رد لها والله أعلم . (وسئل أيضا رحمه الله تعالى بما نصه) ماقولكم فى رجل مات عن زوجة وعم وترك دارا وعليه لزوجته دين شرعى فباعت الزوجة الدار لرجل أجنبى فسكنها المشترى وصار يهدم و يبنى فيها مدة عشر سنين والعم حاضر ساكت من غير مانع و بعد تلك المدة أراد إبطال البيع بعد علمه به فهل لا يسوغ له ذلك و يمنع من تعرضه . (فأجاب بما نصه) الحمد لله حيث علم العم بالبيع وسكت بعد علمه المدة المذكورة بلا عذر فلا يسوغ ابطال البيع والله أعلم . (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عمن باع نصف فرس وشرط أن ثمنها من ظهرها وكافتها على المشترى فى مدة النيل لكونها لهما بال فهل إذا رد هذا العقد قبل الفوت يرجع المشترى بالكافة وان فات فهل يمضى بالثمن وفوته بأى شئ . (فأجاب) بأن البيع فاسد ويرجع المشترى بالكافة واذا فات مضى بالقيمة وفواته بحولة السوق أو مكث الحيوان شهرا بيد المشترى والله أعلم . (وسئل أيضا) عمن باع نصف دابة والثمن من أولادها . (فأجاب) بأن البيع فاسد يرد وهو من حيل الحيلة التى نهى عنه الشارع واذا فات مضى بالقيمة والله أعلم . (وسئل أيضا) عن بيع نصف حصة زرع قبل بدو صلاحه بثمن معلوم من الدراهم أو الطعام وشرط عليه المشترى دفع قدر معلوم من الدراهم كل يوم إلى

الحاضرين للحيازة لاتتم حتى يقولا ان شهيدى حازا بمحضرهما هذا الملك وعينا هذه الحدود فاذا لم يعرفا الملك ولا عينا الحدود لم ينتفع بمحضرهما للحيازة لأنه إذا قال الشهيدان فى الملك هذا الملك الذى شهدنا فيه عند القاضى والحاضران للحيازة لايعرفانه فهو كشهادتهما أولا عند القاضى وتكون شهادة الحاضرين للحيازة زورا لأنهما يشهدان أن الشهيدين

تمام نتاج الزرع وسقايته وتنقيته وجميع علاجه إلى أن يملكه له فهل هذا البيع فاسد إذا قلتم بفساده فهل يمضى ببدو صلاحه و يقضى للمشترى به . (فأجاب) بأنه بيع فاسد خصوصا إذا كان الثمن طعاما لأنه من ربا النساء ولا يمضى الا إذا سلم من الربا بان كان المثمن غير طعام وقبض المشترى الزرع وكان العقد بعد الافراك وقبل اليبس والله أعلم . (وسئل أيضا) عمن أعطى نصف دابة فى نظير كافتها (فأجاب) بأنه بيع فاسد للجهل بالثمن قدرا وأجلا والله أعلم . (وسئل أيضا) عمن باع أو وهب أو رهن لرجلين على التعاقب ولم يعلم السابق . (فأجاب) بأنهما يتحالفان على السبقية و يقسم بينهما على قاعدة مال تنازعه اثنان و يقضى للحالف على النا كل ونكولهما كحلفهما والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل اشترى حيوانا بثامن آخر من بلدة أخرى والحال أن الحيوان بتلك البلدة يمرض بمرض مخصوص فيموت به غالبا ولم يعلمه البائع بذلك فبعد ثلاثة أيام مرض الحيوان بذلك المرض ومات فهل يكون البائع غاشا و يضمن أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا البائع غاش ومدلس لأن العيوب فى المبيع بحسب ماعند الناس لابحسب حكم الشرع فمتى كان المبيع بحال لو علم به المشترى لزهد فيه أو قلت رغبته فيه وجب على البائع بيانه فان كتمه كان مدلسا ولاشك أن كون الحيوان من بلد كثر المرض المخوف فى حيواناته أمر لو اطلع عليه المشترى لزهد فيه أو قلت رغبته فيه و يضمن البائع فى الفرض المذكور القدر الذى زاده ثمن هذا المشترى الغير العالم بماذكر على ثمن من يشترى به عالما به تقديرا لا جميع الثمن لأن هلاك المبيع بأمر حدث لا بأمر قديم كتم كما تقدم فى جواب شيخ مشايخنا خاتمة المحققين الأمير فراجعه وفى المعيار سئل ابن لب عن ثوب الميت بالوباء فأجاب توهم كونه عيبا فى السلعة فى باب البيع ان كان قد اشتهر وأثر كراهية فى النفس بحيث إذا ذكره البائع كان ذكره عائدا عليه بنقص فى الثمن أو يزهد فى السلعة فيظهر أنه عيب لأن العيوب فى السلع بحسب ماعند الناس لابحسب حكم الشرع انتهى . وفيه أيضا سئل بعض الشيوخ عن مسئلة وهى إذا استشعر الناس قطع السكة وحصل منها شىء عند أحد من الناس هل يجوز له أن يسرع فى اخراجها قبل قطعها أم لا وكذلك إذا وجبت لأحد فامتنع من أخذها هل يجبره القاضى أم لا فأجاب لايجوز له الاسراع فى اخراجها و يلزم جبرا من أباها وعندى أنها تتخرج على مسئلة قضاء المديان إذا أرادوا أن يفلسوه فمن يجيز الأخذ منه خشية التفليس يجيز هذا ومن منع يمنع هذا ومن يقول إذا تحدثوا فى تفليسه فلا يجوز هنا إذا تحدثوا فى قطعها اخراجها واذا لم يتحدث يجوز اه والله أعلم . (وسئل شيخنا أبو يحيى لطف الله به) عمن باع نصف بهيمة لآخر لأجل مجهول يكون الثمن فى قرنها أو أولادها و بقيت تحت يد البائع ولم تخرج الا فى ليلة حلاب المشترى نصيبه مع شرط البائع على المشترى الرعى والسقى والعلف لها والبيات بداره ولم يحصل إلا بعض ذلك فى مدة قليلة ثم ترك المشترى الحلاب وغيره و بقيت عند البائع يستبد بمنافعها ونفقتها وأراد المشترى بعد ذلك أن يأخذها و يتصرف فيها فمنعها البائع فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله تأجيل الثمن بأجل مجهول يفسد البيع فيجب فسخه ان لم يفت

فى أصل الملك حازا الدار والملك الذى شهدا فيه عند القاضى لايعرفان ان كان ذلك هو الملك أم لا ولو قالا ان الشهيدين فى الملك عينا بحضرتهما دارا قالا انها التى شهدنا فيها عند القاضى لم تعمل شهادتهما فى الحيازة شيئا حتى يقطعا أنهما حازا بحضرتهما الشىء الذى شهدا فيه عند القاضى لمعرفتهما لعين الشىء المحوز و إن كانا لايعرفان ملك المشهود له أو بوقوفهما على صحة حدوده و باشتهار إعلامه قال وهذا من دقيق الفقه وقل من يعرفه (مسئلة) وفى الطرر الموجه من قبل القاضى للحيازة بمنزلة الموجه من قبله للاعذار يجزى فيه واحد عدل (تنبيه) الغائب وان كانت غيبته قريبة فهو محمول على عدم العلم حتى يثبت عليه العلم والحاضر محمول على العلم حتى يتبين أنه لم يعلم قاله ابن رشد .

(فصل) وفى مختصر الواضحة و إذا قضى للرجل على الرجل بالدار أو غيرها

من الأشياء فلم يخرجه المقضى من يد المقضى عليه حتى تقادم زمانه وحازه عليه بعد أن قضى له به فذلك لا يسقط حق المقضى له ونحو هذه المسئلة فى البيان (فصل) إذا عرف أصل دخول الحائز فى الملك مثل أن يكون دخوله بكراء أو عارية أو غصب أو اعمار فهو محمول على ذلك ولا ينتفع بحيازته حتى يأتى بأمر محقق من شراء أو صدقة أو هبة ونحو ذلك الا أن يطول زمان ذلك جدا كالخمسين سنة

ونحوها ويكون المقضى عليه قد أحدث بناء أوغراسا بحضرة الطالب وهو ساكت من غير عذر فذلك قطع لحجته . (فصل) وحكم تفويت الأجنبى ملك الأجنبى ببيع ونحوه وتفويت القرابة ذلك بالبيع أو الوطء أو العتق يفترق الجواب فيه وفيه تفصيل بين أن يفوت الكل أو الأكثر أو الأقل أو النصف فانظر ذلك فى البيان والتحصيل لابن رشد مستوفى .

[الباب السابع والستون فى القضاء بشهادة العفاص والوكاء]

ويجب رد اللقطة بالبينة أو بالاخبار بصفتها من نحو عفاصها ووكائها وهما المشدود فيه وبه (مسئلة) قال ابن رشد فان لم يكن لها وعاء ولا خيط فالمعتبر صفتها الخاصة بها (فرع) وفى اعتبار الدنانير وسكتها ووزن الدراهم وسكتها قولان الاعتبار لابن القاسم ونفيه لأصبغ (فرع) وفى إلزامه اليمين مع الصفة قولان ألزمه أشهب دون غيره وترك الالزام هو الصواب لأن اليمين لم ترد فى الحديث واستحسن اللخمى أن يحلف فان نكل دفعت اليه وفى المتيطية قال ابن حبيب ان نكل عن اليمين فلا شىء له (مسئلة) ويجتزى ببعض الصفات المغلبة على الظن صدق صاحبها هذا هو الصحيح وقال ابن عبد الحكم لو أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعطها إلا فى صورة واحدة وهى أن يذكر عددا فيوجد أقل منه لأنه قد ينفق ما نقص وينسى وأما الصفات فلا على ينساها (فرع) وقال أشهب ان عرف منها وصفين ولم يعرف الثالث دفعت اليه وهذا أصح على ماقدمناه لأن فى الحديث الاكتفاء بوصفين (فرع) وفى المتيطية إذا عرف وصفين أو عرف الوكاء ولم يعرف ماسواه فانه يحلف ويأخذها فان نكل

فى يد المشترى وحيث بقى المبيع تحت يد البائع فلا حق فيه للمشترى ولا مطالبة له على البائع ولا مطالبة للبائع عليه وان أرادا تجديد عقد الآن على وجه يوافق الشرع فلهما ذلك والله أعلم .

(وسئل أيضا لطف الله به) عن رجل أخذ من آخر دراهم ليشترى بها بهيمة تكون مشتركة بينهما ويصبر عليه بنصفها فذهب واشترى بغير حضرة دافع الدراهم وأشهد على نفسه بأن البهيمة مشتركة بينهما ثم باع نصفها لآخر وأشهد على ذلك أيضا ثم تبين أنه لم يشتر الا النصف بنصف الدراهم فهل لاشىء له فى المشترى لأنه خائن فيكون تصرفه باطلا أفيدوا الجواب . (فأجاب بمانصه) الحمد لله اشهاد آخذ الدراهم بأن البهيمة بينه وبين دافع الدراهم نصفين يثبت نصفها لدافع الدراهم فحيث ثبت بعد ذلك أنه لم يشتر غير النصف صار لا ملك لآخذ الدراهم فى البهيمة أصلا فبيعه بيع فضولى ولا عبرة بالاشهاد الثانى لتبين كذب الرجل المذكور فيخير دافع الدراهم فى امضاء البيع وأخذ الثمن ورده وأخذ نصف البهيمة بالثمن الذى اشترى به ويطالبه بعد ذلك بدراهم السلف والله أعلم . (وسئل) عما يقع فى بلاد الأرياف ببيع الرجل لآخر نصف البهيمة الصغيرة والعادة أن من اشترى النصف هو الذى ينفق عليها إلى أن تبلغ حد الانتفاع بها فاما أن تباع واما أن تترك له ينتفع بها واما أن تموت فان بيعت قبل الانتفاع بها قوما النفقة التى أنفقت عليها وأخذ المنفق قيمة نفقته من الثمن وان تركها له وانتفع بها بقدر مدة النفقة أو أكثر فلاشىء له وان ماتت لاشىء لأحدهما وكثير منهم يخاف من هذه الكلفة فيعطى نصفها بلاثمن على أنه يبيعها متى شاء ولا كلفة لصاحبها فهل ذلك صحيح أولا أفيدوا الجواب . (فأجاب بمانصه) الحمد لله هذا البيع فاسد لأن جريان العادة بانفاق المشترى ثم رجوعه كاشتراط ذلك وهو شرط يخل بالثمن ويفسد العقد لما فيه من الجهالة لأنه لايدرى هل يعود له مثل ما أنفق أوغلة بقدره أو أزيد وحيث كان العقد فاسدا فانه يفسخ قبل الفوات إلا أن يتراضيا على الانفاق معا وان فات بحوالة سوق فأعلى مضى بالأكثر من الثمن والقيمة ورجع على شريكه بماينوبه من النفقة وان استغل حوسب والصورة الثانية فاسدة تفسخ قبل الفوات وتمضى بعده بالقيمة وينفق كل على حصته عند الفوات فى الصورتين والله أعلم .

[ماقولكم] فى شأن أناس يبيعون الأنعام ثم بعد مدة يظهر فى باطنها غش فهل لايجاب المشترى لرد البيع عليهم لأنه لارد بما لايطلع عليه إلا بتغير المبيع ولا يعتبر ظهور العلامة الدالة على الغش فيها بواسطة أهل المعرفة ، واذا قلتم بعدم الرد فهل العرف الجارى بأن الأنعام إذا بيعت وظهر فيها بالعلامة المذكورة غش بالرد فى مائة يوم وأربعة من البيع ليس بصحيح أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايجاب المشترى للرد به لأنه لارد بما لايطلع عليه الا بتغير فى ذات المبيع لكن العرف الجارى بالرد به يعمل به كما استظهره الحطاب ومن تبعه تنزيلا له منزلة شرط الرد به الذى يعلم به كما استظهره سيدى خليل فى توضيحه ونقله عنه شراح مختصره وسلموه وعبارة الخرشى فى شرح قوله وما لايطلع عليه الا بتغير كسوس الخشب والجوز ومرقشاء يعنى أن مالايطلع على وجوده الا بتغير ذات المبيع فانه لايكون عيبا

لم تدفع اليه فان عاد إلى أن يحلف فأجاز أشهب أن يدفع اليه بوجه واحد وهو إذا عرف الوكاء . (فرع) ولو عرف العفاص وحده فليستأنى بها فان جاء أحد والادفعت اليه . (فرع) وان ادعاها رجلان واتفقت صفتهما اقتسماها بعد أيمانهما فان نكل أحدهما كانت لمن حلف قال أشهب فان نكلا لم تدفع لهما وإن زاد أحدهما صفة قضى له بها مثل أن يصفا العفاص والوكاء ويزيد أحدهما العدد أو السكة . (فرع) واختلف إذا اختلفت صفتاهما فوصف أحدهما الباطن العدد والسكة والآخر الظاهر العفاص والوكاء فقيل من وصف العفاص والوكاء أحق للحديث وقاله أشهب قال وكذلك لو عرف العفاص وحده وقيل يقتسمانها وقاله أصبغ قال الشيخ أبو الحسن وهو أبين . (فرع) وان أخذها رجل بالصفة ثم أتى آخر فوصف مثل الأول قبل أن يبين بها ويظهر أمرها قسمت بينهما نصفين قال الشيخ أبو الحسن وهذا هو الصحيح من القول وقال ابن أبي زمنين إذا جاء آخر فعرف مثل ذلك فلا شيء له كذلك ذكر بعض الرواة عن ابن القاسم قال وذكر بعض الرواة عن أشهب أنه إذا أقام الثاني بينة له أخذها من الذي قبضها إلا أن يقيم هو أيضا بينة وتتكافأ البينتان ولم تؤرخ فتبقى للأول ولو أرخت البينتان لقضى بأولهما تاريخا .

على المشهور ولا قيمة للمشترى على البائع فى نظير ذلك سواء كان حيوانا أو غيره كخضرة بطن الشاة وكسوس الخشب بعد شقه وفساد باطن الجوز ومر القثاء ونحوه إلا أن يشترط الرد به فيعمل بشرطه لأنه شرط فيه غرض ومالية كما استظهره فى توضيحه والعادة كالشرط انتهى وعبارة الشبرخيتى ولا رد بالاطلاع على ما أى عيب لا يطلع عليه إلا بتغير فى ذات صاحبه على المشهور حيوانا أو غيره كخضرة باطن الشاة وكسوس الخشب بعد شقه وظاهره كان من أصل الخلقة أو طارئا من وضعه فى مكان ندى كان يسيرا أو كثيرا وهو كذلك على المذهب ثم قال وكفساد باطن الجوز هندى أو غيره والتين ومر قثاء وفقوس وخيار وعدم استواء بطيخ إلا أن يشترط الرد به فيعمل بشرطه لأنه شرط فيه غرض ومالية كما ذكره المصنف فى توضيحه بحثا حيث قال وانظر اذا بنينا على المشهور من نفى الرد فاشترط المشترى الرد إن وجده مرا وكذلك إن اشترط الرد فى البطيخ إن وجده غير مستوى هل يوفى بشرطه أم لا والأظهر الوفاء به انتهى والعادة كالشرط وفى حاشية الفيشى أن إنكار مالك لرده يضعف بحث المصنف وهو غير ظاهر فان انكار الامام للرد حيث لم يكن شرط و بحث المصنف مع الشرط ولذا قال الحطاب وانظر إذا جرت العادة بالرد بذلك هل ينزل منزلة الشرط وهو الظاهر أم لا لقوله فى الأم وأهل السوق يردونه إذا وجدوه مرا ولا أدرى بم ردوا ذلك انتهى والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل اشترى جاموسة ثم بعد مدة قال أهل المعرفة إن بها غشا بعلامة دالة عليه من سهولة نتف شعر أو نتف فرج أو غماص عين فهل إذا أراد المشترى الرد به مستندا لقول أهل المعرفة مع أن العرف جار بالرد والحال أن الجاموسة حية لم تذبح ولم يطلع على الغش الا بتغير ذاتها بالذبح يجاب لذلك أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك ويكفى فى ثبوت تغير باطن الحيوان قول أهل المعرفة المستند للعلامات المذكورة ولا يتوقف على ذبحه وشق جوفه حيث كان العرف جاريا بالرد به تنزيلا له منزلة الشرط كما استظهره الحطاب ومن تبعه والله أعلم .

[ما قولكم] فى رجل باع جارية على البت ولم يحصل بين البائع والمبتاع شرط بالخيار ثم انها مكثت عند المشترى مدة أربعين يوما ثم باعها الآخر فمكثت عنده أربعة أشهر ثم أصابها صرع جان فادعى المشترى أن هذا الداء كان بها وهى عند البائع فأنكر ذلك فهل لا ترد الجارية الا إذا أثبت المشترى بالبينة أن هذا الداء كان بها وهى عند البائع لأن الأصل عدمه وإذا نطق الجان وقال انه متلبس بها عند البائع الأول فهل لا يعمل بقوله والقول قول البائع حيث لم يقم المشترى بينة على دعواه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم القول قول البائع حيث لم يقم المشترى بينة على دعواه ولا عبرة بنطق الجان ولا شهادته للمشترى إذ يمكن أنه تصنع من الجارية لكراهتها المشترى وعلى فرض تحقق أنه من الجان فمن أين لنا اسلامه وعدالته على أن فسقه ثابت بتعديه على الأمة وصرعه إياها ثم رأيت فى المعيار عن أبى حامد الغزالى أن الكلام المسموع من المصروع كلام نفس المصروع لا كلام الجن إنما الجن يتسبب فى خيالات وتمثيلات وخواطر فى

(فرع) وقال ابن الماجشون إذا جاء رجل فوصف أو أقام بينة فقال دفعتها لمن وصفها ولا أعرفه ولا أشهد عليه ضمنها لأنه فرط إذ دفع بغير بينة يريد إذا لم يعلم دفعها الا من قوله ولو علم أنها دفعت بصفة لم يكن عليه شيء ولا أعرف الآن من هو . (فرع) قال سحنون إذا وصف سكة الدنانير لم تعط له بذلك حتى يذكر

علامة وقال يحيي بن عمر يأخذها بذلك يريد إذا كانت دنانير البلد سكة فان كانت سكة واحدة لم تدفع اليه قولا واحدا .

[الباب الثامن والستون فى القضاء بالقرعة] قال القرافى رحمه الله فى الفرق الأربعين والمائتين اعلم أنه متى تعينت المصلحة أو الحق فى جهة فلايجوز الاقراع بينه و بين غيره لأن فى القرعة ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المتعينة ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعا للضغائن والأحقاد والرضا بما جرت به الأقدار انتهى وهى مشروعة فى مواضع أحدها بين الخلفاء إذا استوت فيهم الأهلية للولاية ثانيها بين الأئمة للصلاة اذا استووا ثالثها بين المؤذنين فى المغرب مع الاستواء أيضا على ماذكره ابن شاس رابعها للتقدم للصف الأول عند الزحام خامسها فى تغسيل الأموات عند تزاحم الأولياء وتساويهم فى الطبقات سادسها فى الحضانة ففى التوضيح وتدخل القرعة بين الأب والأم عند اثنار الذكر لحديث ورد فى ذلك وهو اختيار ابن القصار وابن راشد وغيرهما انظره فى قول ابن الحاجب وحضانة الذكر حتى يحتلم سابعها عند الزوجات عند إرادة السفر ثامنها فى باب القسمة بين الشركاء فى الأصول والحيوان والعروض والنقود والمصاغ إذا استوى فيه الوزن والقيمة وفى ذلك تفصيل واختلاف محله كتب الفقه تاسعها بين الخصوم فى التقدم إلى الحاكم بالسلامة فى الحكم عاشرها بين الخصمين فيمن تكون محاكمتهما عنده حادى عشرتها فى عتق العبيد إذا أوصى بعتقهم أو بثلثهم فى المرض ثم مات ولم يحملهم الثلث عتق مبلغ الثلث منهم بالقرعة ثانى عشرتها إذا ازدحم اثنان على اللقيط فالسابق أولى والا فالقرعة

قلب المصروع يتكلم بحسبها و يتحرك كذلك كالنائم . قال وأما إخباره بالغيب فسببه أن ما كان وما يكون مسطور ثابت فى شىء خلقه الله عز وجل تارة يسمى لوحا وتارة إماما وتارة كتابا وثبوت الأشياء فيه كثبوت القرآن فى دماغ الحافظ وليس مثل الرقوم المكتوبة المرئية فى جسم متناه لأن غير المتناهى لا يكتب فى المتناهى هذه الكتبة الظاهرة والقلب مثل المرآة واللوح مثل المرآة بين حجاب فاذا ارتفع الحجاب تراءى الصور التى فى اللوح والحجاب هو الشغل والقلب بالدنيا مشغول وأكثر اشتغاله الفكر فيما يورده الحس عليه فانه من الحواس فى شغل دائم فاذا ركدت الحواس بنوم أو صرع ولم يكن من فساد الأخلاط شغل آخر بالباطن ربما تراءى فى القلب بعض تلك الصور المكتوبة فى اللوح وتحقيق هذا يطول وقد أشرت الى ماصح منه فى كتاب عجائب القلب ولذلك يظهر عند سكرات الموت حتى ينكشف للانسان موضعه من الجنة فتكون البشرى أو من النار والعياذ بالله تعالى فتكون الأخرى لأن الحواس تركد فى مقدمات الموت قبل زهوق الروح انتهى وعلى هذا فعدم العمل بكلام الجارية حال صرعها ظاهر لا إشكال فيه قال فى المجموع والقول للبائع فى نفى عيب السليم أو قدمه إلا بشهادة العادة وقيل كفار وفساق لا يكذبون قيل لتعذر الغير فيهما أو فى الكفار والواحد كاف إن أرسله القاضى والمبيع حاضر لم يخف عيبه والا فعدلان وحلف من لم يقطع بصدقه و يمينه بعته وزاد فيما يضمن بالقبض وأقبضته وما هو به بتا فى الظاهر الذى قد يخفى وعلى العلم فى الخفى وان نكل ردت على المبتاع انتهى .

[ماقولكم] فى رجل اشترى جاموسة من آخر بأربعمائة قرش و بعد عشرة أيام قام والد البائع وادعى أنها ملكه وأن ولده سرقها و باعها بدون إذنه فقال المشترى أنا رجل تاجر قد بعتها بخمسمائة قرش فما الحكم فى ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يكلف الأب بينة أنها له فان أقامها فله فسخ البيع وأخذها ان كانت قائمة وأخذ قيمتها ان فاتت وهذا ان لم يقع البيع بحضرته وعلمه ساكتا والا فلا كلام له وقد تقدمت النصوص بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل فلاح ترتب عليه مال للديوان فجبره الحاكم على دفعه فباع زرعة قصب له قبل بدو صلاحها لرجل فاستولى عليها وخدمها حتى تم طيبها وشرع فى عصرها فقام البائع يريد أخذها من المشترى محتجا بأن البيع فاسد خصوصا وقد باعها جبرا فهل يمكن من ذلك و يدفع للمشترى أجرة عمله أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن من ذلك و يدفع للمشترى أجرة عمله لما ذكرت من فساد البيع فيجب فسخه وقد تقدم النص بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل شيخنا أبو يحيي حفظه الله تعالى) عن رجل اشترى صندوق دخان نشوق بعد اطلاعه على ظهره ثم باع نصفه الأعلى ووجده الباقى رديئا لا يباع ولا يشترى فهل يرد على بائعه أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله ان ثبت أن الدخان المذكور معيب قبل الشراء بشهادة بينة أو بقول أهل المعرفة ولم يعلم به المشترى حال العقد ولم يرض به بعد اطلاعه عليه وكان مما جرت العادة

ثالث عشرتها اذا اختلف المتبايعان وقلنا انهما يتحالفان ويتفاسخان واختلفا فيمن يبدأ باليمين ففيه أقوال أحدها أنه يقرع بينهما والمشهور تقدمة البائع وكذلك الزوجان يختلفان فى قدر الصداق فيتحالفان رابع عشرتها وفى المتيطية أن كتابة الوثائق والمكاتيب فرض على من يعلمها اذا لم يكن فى البلد سواه وان كانوا جماعة كانت من فروض الكفاية فان طاع أحدهما سقطت عن الباقين وان امتنع جميعهم اقترعوا فمن خرج اسمه كتب خامس عشرتها فى شرح الجلاب فيما يبدأ به من الوصايا اذا اجتمع عتق الظهار وعتق كفارة القتل وضاق الثلث فأحد الأقوال فى المسئلة أنه يقرع بينهما لأنه لا يصح عتق بعض الرقبة فيقرع بينهما فيصح العتق لاحداهما سادس عشرتها اذا انكسرت يمين على الأولياء فالمشهور أنها على أكثرهم نصيبا من الأيمان وقيل أكثرهم نصيبا من الكسر وقيل يقرع بينهم عليها سابع عشرتها إذا تقاربت الأنادر وأرادوا الذرو فكان يختلط تبنهم إذا ذروا جميعا فيقال لهم اقترعوا على الذرو فان أبوا لم يجبر واحد منهم على قلع أنذره ويقال لمن أذرى على صاحبه أتلفت تبنك لا شئ لك من الطرر ثامن عشرتها اذا زفت اليه امرأتان فى ليلة أقرع بينهما وعلى القول بأن ذلك حق له يختار تاسع عشرتها يقرع الحاكم بين الخصمين اذا تنازعا فيمن هو المدعى منهما وأشكل على الحاكم معرفة المدعى وقد تقدم ذلك الموفى عشرين تقسم الغنيمة خمسة أخماس فاذا اعتدلت ضرب عليها بالقرعة فاذا تعين الخمس أفرد ثم جمعت الأربعة الأخماس فبيعت وقسم ثمنها أو قسمت الغنيمة بأعيانها من أهل الجيش على ما فى ذلك من الخلاف الحادى والعشرون اذا اجتمعت الجنائز من جنس واحد واستوى

بالسلامة منه فللمشترى رده على بائعه بما ينوبه من الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل أيضا) عن رجل اشترى منزلا وفيه كورات نحل مبنية وبعد شهر أراد البائع أخذها فمنعه المشترى فهل تكون للبائع أولا أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله العقد على الدار يتناول الثابت فيها فليس للبائع بعد عقد البيع أن يهدم شيئا منها إلا اذا كان نص على ذلك حال العقد ويملك المشترى للدار كل ما كان مبنيا فيها والله سبحانه وتعالى أعلم . أقول يبقى النظر فى النحل الذى يأوى إلى تلك الكورات إذا أراد البائع نقله ومقتضى قول المدونة من اصطاد من حمام الأبراج يرده لربه ان عرفه والا تصدق به عنه تمكين البائع من نقله ان أمكن وقول اللخمى لا يرده إليه لأنه ليس ملكه بل يأوى فى برجه اليوم وغدا فى برج غيره عدم تمكينه منه لكن هذا ظاهر ان أوى النحل إلى الكورات من تلقاء نفسه أما ان كان البائع اشتراه أو اصطاده ووضعه فيها فيمكن منه حتى على قول اللخمى إذ هو حينئذ ملكه بلا شبهة والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل أيضا) عن رجل اشترى بقرة بشرط الحمل فولدت عنده فوجد فى ضرعها شللا فأراد ردها فأبى البائع من قبولها وقال هذا العيب حدث عندك فما الحكم فى ذلك أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله القول للبائع فى أن العيب حدث عند المشترى مالم تشهد بينة أو عادة فيعمل بذلك ويثبت للمشترى خيار العيب على تفصيله والله أعلم . أقول هذا ظاهر ان مكثت عند المشترى شهرا فأكثر قبل اطلاعه على العيب لتفويته فسخ الفاسد فصار كالصحيح ابتداء أما إن اطلع عليه قبله ولم يحصل مفوت غيره أيضا فالظاهر تصديق المشترى فى القدم لأن البيع لما استوجب الرد بالفساد صار البائع مدعيا والمشترى مدعى عليه بالأولى مما قالوه من تقييد كون القول للبائع بلا يمين فى نفى قدم العيب بكون المبيع سليما أما ان كان فيه عيب قديم باتفاقهما وتنازعا فى حدوث غيره فالقول للمشترى فى القدم كما فى الخرشى والشبراخيتى عن الارشاد وعبارة الخرشى وانما كان القول قول البائع فى صورة الشك لأنه يدعى انبرام العقد والمشترى يدعى حله والأصل انبرامه ولذا لو صاحب العيب المشكوك فيه عيب قديم لكان القول قول المبتاع عند ابن القاسم لأنه قد لزم البائع الرد بهذا القديم من العيب فيصير مدعيا على المشترى بهذا الذى فيه النزاع انتهى فتأمل والله أعلم . قال العدوى قوله عيب قديم أى لم يطلع عليه المشترى قوله لكان القول قول المبتاع فاذا أراد المشترى أن يرده لا يلزمه أن يرد لما ادعى حدوثه أرشا قوله فيصير مدعيا الخ أى ويصير المشترى مدعى عليه أى والأصل قبول قول المدعى عليه أى فيقبل قول المشترى انه قديم لأنه يقبل قول المدعى عليه وأطاق الشارح وفى عبد الباقى أنه يقبل قوله بيمين أى يقبل قول المشترى بيمين ومثله فى الشبرخيتى وكذا فى بهرام وقال بعد ذلك وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه انتهى والله أعلم . (وسئل أيضا) ما قولكم فى رجل بيده بقرة ولها نتاج قد مات ثم ولف عليها عجلا غيره فقبلته وصارت تحلب عليه وباعها لشخص وأقامت عنده أكثر من ثلاثين يوما ثم أخبره رجل بأن العجل ليس ولدها فأراد ردها للبائع بذلك فهل يجاب لذلك أولا أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) ان لم يكن للمشترى حجة الا كون الولد ليس ولد البقرة فلا رد له ولا وجه لكون هذا عيبا إذ الكل بهائم ولا يتعلق غرض صحيح بكون العجل منها أو من غيرها

الأولياء فى الفضل وتشاحوا فى التقدم أقرع بينهم الثانى والعشرون اذا اجتمع الخصوم عند القاضى وفيهم مسافرون ومقيمون وخاف المسافرون فوات الرفقة قدموا إلا أن يكثروا كثرة يلحق المقيمين منها الضرر فيقرع بينهم ذكره المازرى .

اثبات نسب أسامة بن زيد وتشبيهه الأقدام بعضها ببعض وان اختلفا فى اللون فان زيدا كان أبيض وأسامة كان أسود وروى أيضا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حكم بقول القافة (مسئلة) واختلف عن مالك رحمه الله هل يجتزى فى ذلك بقائف واحد كالاخبار وهو قول ابن القاسم أو لابد من قائفين وهى رواية عن أشهب عن مالك وقاله ابن دينار ورواه ابن نافع عن مالك ووجهه أنه كالشهادة قال بعض الشيوخ والقياس على أصولهم أن يحكم بقول القائف الواحد وان لم يكن عدلا ورواية ابن حبيب عن مالك أنه يشترط العدالة فى الواحد وروى ابن وهب عن مالك الاجتزاء بقول واحد كما تقدم عن ابن القاسم ولم يشترط العدالة (فرع) اختلف فى ثبوت النسب بها هل يكون لواحد أو لاثنين نقل الصردى فى كتابه نهاية الرائض فى علم الفرائض قال مذهب مالك أنه يكون للرجل أبوان فمن ألحقته به كان بسبيله وكانت الأمة أم ولد له ان

والله أعلم (وسئل) عن رجل اشترى بقرة فى حال عزمه على السفر بثمن معلوم دفع بعضه وأمهله البائع بالباقى ثمانية أيام فغاب مدة تزيد على أربعة أشهر ولما حضر طلبه البائع به فأخبر أنه بعد توجهه بيومين مرضت البقرة فأودعها عند أمين ولما رجع أخبره بموتها وادعى انها كانت مريضة عند البائع مريدا عدم الدفع فقال البائع بقرتى كانت ناصحة و بعتها لك سالمة من المرض فهل يجبر المشترى على دفع الباقى ولا يمين على البائع أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله اذا اختلف البائع والمشترى فى العيب هل حدث بعد الشراء أو كان قديما عند البائع لظهوره بقرب الشراء ولا بينة فالقول قول البائع فى حدوثه ولا يمين عليه فيلزم المشترى حينئذ دفع جميع الثمن وتلك مصيبة نزلت به والله أعلم . (وسئل أيضا) عن رجل ملك نخلا فى قبائل شتى فادعى آخر أنه اشترى منه تسع نخلات وأنكر رب النخل فطلبه عند فقيه فطلب الفقيه من المدعى بينة فأحضر رجلين فشهد أحدهما أنه باع له تسع نخلات ولم يعينها الشاهد من أى قبيلة وسأله الفقيه عن قدر الثمن فذكر أنه لا يعلمه وشهد الثانى كذلك فهل لا يعمل بتلك الشهادة التى بطل بعضها أو كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله قال فى التبصرة 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 اعترف به المبتاع أداه وان ادعى دونه تحالفا وردت وان تمادى البائع على انكار البيع سئل المبتاع عن الثمن فان سمى مايشبه حلف ودفع ماحلف عليه اه وعدم معرفة البينة أعيان النخيل لا يبطل الشهادة كما يستفاد من التبصرة أيضا وليس من شرط صحة البيع تعيين النخلات كما يستفاد من كلام الخرشى وحينئذ فيسأل المتنازعان عن النخلات فان اتفقا على أمر عمل به وان ادعى أحدهما نخلات بعينها وقال الآخر بل غير معينات ففى الخرشى أنه كالاختلاف فى الجنس يتحالفان و يتفاسخان وردّ عليه بأن المعتمد أنه ان قبض الثمن فالقول قول البائع بيمين وان لم يقبض الثمن فقيل القول قول المشترى بيمين وقيل يتحالفان و يتفاسخان ومعلوم أنه متى قيل يتحالفان فنكولهما كحلفهما و يقضى للحالف على الناكل واذا قيل القول لهذا بيمين فعند النكول يقضى للآخر ان حلف ونكولهما كحلف المبدا ولا يتأتى حلفهما فى هذه الحالة والله أعلم .

أقول قوله وليس من شرط صحة البيع تعيين النخلات ان أراد والحال أنها من قبائل شتى كما هو الفرض فممنوع إذ فى عدم التعيين حينئذ غرر شديد وجهالة عظيمة يقتضيان فساد البيع وهذا غير موضوع كلام الخرشى إذ هو فى نخلات من بستان باعه صاحبه واستثنى منه نخلات ثم تنازع مع المشترى فقال البائع استثنيت نخلات غير معينة أختارها وقال المشترى بل معينة والغالب تقارب نخلاته فالغرر فيه يسير على أنه لاغرر فيه للدخول على اختيار الأجود وهو معلوم لهما كما ذكروه فى مسئلة جعل الصداق عبدا تختاره الزوجة من عبيد الزوج وعبارة الخرشى أو اختلفا فى صفته كقول البائع لحائطه شرطت نخلات أختارها غير معينة وقال المشترى بل معينة فان المتبايعين يتحالفان أى يحلف كل منهما على نفى دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه و يتفاسخان ان حكم به كما يأتى و يبدأ البائع باليمين اه قال العدوى قوله أو اختلفا فى صفته فى جد الأجهورى عن المدونة

وغرم لشريكه قيمة نصيبه انتهى فان أشركهما القافة فيه كان ابنا لهما جميعا فى قول ابن القاسم وغيره و يكون على كل واحد نصف نفقته وكسوته وجميع مئونته فاذا بلغ والى من شاء منهما فيكون ابنا له خاصة وقيل لا يقبل قول القائف فى الاشراك و يدعى غيره حتى

يلحقه بأصحهما شبها ويؤيد هذا القول مانقله القرافى فى القواعد فى الفرق الثامن والثلاثين والمائتين أن رجلين تنازعا مولودا فاختصما إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاستدعى لهما القافة فألحقوه بهما فعلاهما بالدرة واستدعى عجائز من قريش فقلن خلق من ماء الأول وحاضت على الحمل فاستحشف الحمل فلما وطئها الثانى انتعش بمائه فأخذ شبها بهما فقال عمر رضى الله عنه الله أكبر وألحق الولد بالأول (مسئلة) ولا تعتمد القافة إلا على أب موجود بالحياة قال بعضهم أومات ولم يدفن قيل ويعتمد على العصبة (مسئلة) ولا يحكم بقول القائف إلا فى أولاد الأماء إلا وطء السيدين فى طهر واحد دون أولاد الحرائر على المشهور وقيل يقبل فى أولاد الحرائر قاله ابن وهب واختاره اللخمى قال ابن يونس وهو أقيس والفرق على المشهور بين الحرائر والاماء ذكره الشيخ أبو عمران قال إنما خصت القافة الاماء لأن الأمة قد تكون بين جماعة فيطئونها فى طهر واحد فقد تساووا فى الملك والوطء وليس أحدهما بأقوى من الآخر فالفراش مستويان وكذلك الأمة إذا ابتاعها رجل وقد وطئها البائع ووطئها المبتاع فى ذلك الطهر لأنهما استويا فى الملك وأما الحرة فانها لا تكون زوجة لرجلين فى حالة واحدة فلا يصح فيها فراشان مستويان وأيضا فولد الحرة لا ينتفى إلا باللعان وولد الأمة ينتفى بغير لعان والنفى بالقافة إنما هو ضرب من الاجتهاد فلا ينقل ولد الحرة من اليمين بالاجتهاد لما جاز نفى ولد الأمة (١) بمجرد الدعوى جاز نفيه بالقافة (مسئلة) فاذا وقع رجلان حران أو حر وعبد مسلمان أو

ان اختلفا فى الصفة فالقول للبائع ان انتقد مع يمينه وإن لم ينتقد فللمبتاع أى بيمينه . ابن ناجى هو المشهور مع انك خبير بأن هذا لا يتأتى الا على أن المستثنى مشترى لا على أنه مبقى اه إذا علمت ذلك فان ادعى أحدهما فى فرض المسئلة تخلات بعينها والآخر غير معينة فهذا من الاختلاف فى الصحة والفساد والقول فيه لمدعيها كما فى المختصر فالقول لمدعى التعيين والله أعلم . (وسئل أيضا) عن شراء لحم الشاة المغصوبة بعد ذبحها ومعاملة من فى ماله الحرام والأكل عنده هل تجوز أم لا . (فأجاب بقوله) شراء لحم الشاة التى ذبحها الغاصب فيه خلاف منعه صاحب المدخل والبدر القرافى والناصر اللقانى وأجازه ابن ناجى واعتمده الشيخ العدوى ونقله عن صاحب المعيار وغيره قال بعضهم وهو صريح الفقه . وحاصل ما فى ذلك ملخصا أن ذبح الحيوان يوجب لمالكه الخيار بين تضمين الغاصب قيمته وأخذه مذبوحا من غير أرش على المعتمد وخيرته تنفى ضرره فان اختار المالك أخذ حيوانه مذبوحا فلا يحل لأحد معارضته ولا يحل بيعه إلا برضاه وإن اختار تضمين الغاصب القيمة فله منع الغاصب من التصرف حتى يوفيه حقه أو يتوثق منه بنحو رهن فان منع الغاصب من التصرف فلا يحل له بيعه ولا يحل لأحد شراء مع العلم وإن لم يمنع أو لم يوجد فلا يحل بيع ولا شراء عند صاحب المدخل ومن معه ويحل عند ابن ناجى ومن معه وهو المعتمد وهكذا كل مقوم دخله مفوت وعبارة المجموع وجاز تملك ما دخل ضمان الغاصب بمفوت وقال الشيخ عبد الباقى عند قول المختصر وملكه ان اشتراه أو غرم قيمته أو حكم الشرع عليه بها لفوته وإن لم يغرمها بالفعل ولا حكم عليه بها قاض اه وقال بعضهم لابد من حكم القاضى اه لكن ما للشيخ عبد الباقى اعتمده الشيخ العدوى والشيخ الأمير وبالجملة المعتمد أن شراء لحم الشاة التى ذبحها الغاصب ان لم يمنع منه ربها لارادة أخذها أو للتوثق جائز والله أعلم ومعاملة من فى ماله الحرام قد استوفى الكلام عليها ابن جزى فى القوانين ونصه مسئلة فى معاملة أصحاب الحرام وينقسم مالهم قسمين أحدهما أن يكون الحرام قائما بعينه عند الغاصب أو السارق أو شبه ذلك فلا يحل شراؤه منه ولا البيع به ان كان عينا ولا أكله إن كان طعاما ولا لباسه ان كان ثوبا ولا قبول شىء من ذلك هبة ولا أخذه فى دين ومن فعل شيئا من ذلك فهو كالغاصب بكون الحرام قد فات فى يده ولزم ذمته فله ثلاثة أحوال الأولى أن يكون الغالب على ماله الحلال فأجاز ابن القاسم معاملته وحرمها أصبغ الثانية أن يكون الغالب على ماله الحرام فتمتنع معاملته على وجه الكراهة عند ابن القاسم والتحريم عند أصبغ الثالثة أن يكون ماله كله حراما فان لم يكن له قط مال حلال حرمت معاملته وإن كان له مال حلال إلا أنه اكتسب من الحرام ما أربى على ماله واستغرق ذمته فاختلف فى معاملته بالجواز والمنع والتفرقة بين معاملته بعوض فتجوز كالبيع وبين هبة ونحوها فلا تجوز اه والمعتمد المنع قال فى المجموع ومن استغرقته التبعات فى ماله لا يترك له إلا ما يسد جوعته ويستر عورته وماله حيث تعذر الرد لأربابه صدقة أو لنفع المسلمين وكره معاملته ان غلبت التبعات اه والله أعلم (وسئل أيضا) عن رجل اشترى من آخر عددا من رقيق ذكورا وإناثا وسافر فى البحر قبل تمام زمن العهدة وبعد يومين وجد ببعض الاماء حلاظاهرا فأشهد رفقاءه عليه ولما وصل الى منتهى سفره عرضها للبيع فكل من اطلع على حملها يأبى شراءها ما عدا شخص فأسقطه وباعها لشخص بضعف ما اشتراها

(١) قوله لما جاز نفى ولد الامة الخ ، هكذا بالأصل وصوابه ولما جاز نفى ولد الأمة الخ تأمل .

كافران أو مسلم وكافر على أمة فى طهر واحد فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من وطء الثانى وادعياه جميعا دعى للولد القافة فمن ألحقوه به كان ابنا له والأمة أم ولد له وكذلك وطء السيدين فى طهر واحد بهذه المنزلة (تنبيه) قوله فجاءت به لستة أشهر فصاعدا ليس على إطلاقه قال

أتت به لأقل من ستة أشهر فالولد للأول على كل حال وكذلك إذا أتت به لعشرة أشهر أنه للثانى إذ لا يشترك الأول والثانى الا من ستة الى تسعة وما زاد على ذلك فهو للثانى لأن الغالب على المرأة إذا حملت تضع لتسعة أشهر وما زاد على ذلك فهو نادر وذلك لاحكم له فلم يبق إلا أن يكون للثانى (فرع) وعلى القول بأنه يصح إلحاقه بهما حتى يبلغ فيوالى من شاء منهما لو قال الولد لا أوالى واحدا منهما كان له ذلك وكان ابنا لهما جميعا يرثانه بنصف أبوة ويرثهما بنصف بنوة وقال غير ابن القاسم ليس له أن لا يوالى واحدا منهما ولا يزول النسب بشهوة الولد ويكون على كل واحد نصف نفقته وكسوته (مسئلة) فان كان الواطئان حرين أحدهما مسلم والآخر نصرانى فان ألحقته القافة بالمسلم لحق به وكانت الأمة أم ولد له وغرم نصف قيمتها للكافر فان ألحقته بالكافر لحقه وكان على دينه وذهب اليه وكانت الأمة أم ولد له وغرم نصف

قيمتها للمسلم فان كانت كافرة أقرت عنده وإن كانت مسلمة عتقت عليه فان ألحقته بهما جميعا كانت الأمة أم ولد لهما وعتقت الساعة عليهما جميعا والولد موقوف حتى يبلغ فيوالى من شاء منهما فان والى المسلم فهو ولده على دينه وإن والى الكافر كان

به والحال أن الحمل من ابن البائع الأول وهو عامل قراض ولما رجع المشترى الأول من سفره أراد الرجوع على البائع الأول بأرش الحمل فامتنع البائع من دفعه له والحال أنه علم الحمل وكتمه حين البيع بشهادة ذمية معدة لذلك قالت أطلعنى على الجارية وأخبرته بحملها قبل البيع مدعيا أنه لا يلزمه لأن بيع المشترى الأول لها بعد اطلاعه عليه بدون رفع الحاكم يعد رضا منه به فهل كان على المشترى أن يرجع بها وان شق عليه ذلك أو يرفع لقاضى البلد الذى انتهى اليه وان لم يكن به البائع ولا وكيله ولا ماله وان ثقل عليه الرفع له أو لا يلزمه ذلك وهل تكون الدعوى حيث المدعى عليه وهل يكلف المشترى باحضار نساء يشهدن على الحمل مع كونه ظاهرا للرائى بدون تأمل أو تكفى شهادة رفقائه وهل يقبل قول المشترى إنه لم يطلع عليه حين الشراء والحال أنه لم يشهد على نفسه بالتقليب وهل عليه يمين أولا أفيدوا الجواب . (فأجاب بقوله) حيث سافر المشترى بجاريته يومين فى البحر ثم اطلع على عيبها لم يلزمه الرجوع قولا واحدا وتعين الرجوع على بائعه بأرشه على ما فى المختصر تبعا للمتيطى ويخير بين الرد ولا شىء له والتماسك ويرجع بأرشه على ما لابن رشد وابن يونس واللخمى قال فى المختصر فيما يفرق فيه بين المدلس وغيره ورد مبيع لمحله ان رد بعيب وإلا رد ان قرب والا فات قال الخرشى أى وان لم يكن البائع مدلسا فان على المشترى رده ان نقله لموضع قريب فان بعد فات ووجب للمشترى الرجوع بأرش العيب وفسر القرب بقوله بأن يكون لا كلفة فيه ومثله للشيخ عبد الباقى ومن المعلوم لكل أحد أن الرجوع بعد ركوب البحر بيومين لأجل عيب بجارية فيه أعظم كلفة ومشقة بل لا يكاد يقع وقال الحطاب بعد قول المختصر وإلا رد إن قرب وإلا فات هذا نحو ما نقله فى توضيحه عن المتيطى فانه قال وان كان البائع غير مدلس فان حمل المبيع إلى موضع قريب لزمه رده إلى حيث أخذه وان نقله إلى موضع بعيد كان فوتا يوجب له الرجوع بقيمة العيب بعد ثبوته اه وقد تقدم فى كلام ابن رشد أنه لا يلزمه رد السلعة مع القرب ونحوه لابن يونس قال فى أوائل كتاب العيوب قال بعض القرويين ولو كانت سلعة فأدى فى حملها ثمنا ثم وجد بها عيبا لكان مخيرا بين أن يرد أو يمسك أو يرجع بقيمة العيب ويصير ذلك كعيب حدث عنده قال ولو اشتراها لحملها ثم ظهر أن البائع مدلس فليس على المشترى أن يردها إلى الموضع الذى اشتراها لتدليسه عليه وقيل ذلك عليه كالاقالة اه فلم يفرق بين القريب وغيره وكذلك كلام اللخمى فانه نقل فى ذلك قولين قال آخر كلامه السابق ويختلف أيضا ان لم يدلس قال ابن حبيب من نقل إلى بلد ما فى رده إلى بلد البائع غرم كثير رفع السلطان ذلك البلد فيسمع بينته على شراء الاسلام وعهدته يريد فى الجارية فيأمر ببيع ذلك على بائعه وله فضله وعليه نقصه وعلى ما ذكره ابن سحنون يكون نقله إلى البلد الأخرى فوتا ويلزم المشترى قيمة العيب ولا يلزم البائع قبوله فى البلد الأخرى وهو أحسن إلا أن يكون المبيع عبدا أو دابة لا يتكلف فى رجوعه كراء والطريق مأمونة فلا يكون نقله فوتا اه المراد من كلام الحطاب وما ذكره من الرفع للسلطان على القول به محله إذا أراد الرد على بائعه الغائب والا فلا يشترط كما هو ظاهر بأدنى تأمل وقد ذكر هو وغيره من الشراح أن قول المصنف فان غاب بائعه أشهد فان عجز أعلم القاضى طريقة ضعيفة تبع فيها ابن شاس وابن الحاجب وصاحب الذخيرة وأن المذهب ما نص عليه ابن عرفة من أن ذلك لا يشترط ونقل الشيخ

ولده ويحكم له بالاسلام للملك الذى دخل فيه (مسئلة) فلو ادعاه ثلاثة نفر لم يكن لواحد منهم فى قول أكثر العلماء من المتيطية (مسئلة) قال المتيطى لولم توجد القافة فانه يوقف إلى أن يكبر فيوالى من شاء منهما ونفقته مدة التوقيف عليهما فاذا والى أحدهما رجع عليه الآخر بما أنفق ذكره فى باب العهدة بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات وحكم الفراسة على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الأمة] قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم دل على أن السيما المراد بها حال تظهر على الشخص حتى إذا رأينا ميتا فى دار الاسلام وعليه زنار وهو غير مختون لايدفن فى مقابر المسلمين ويقدم ذلك على حكم الدار فى قول أكثر العلماء وقد اختلف فى المذهب إن وجد هذا المذكور مختونا ففى كتاب ابن حبيب أنه لايصلى عليه لأن النصارى قد يختنون وقال ابن وهب يصلى عليه وقال تعالى وجاءوا على قميصه بدم كذب الآية قال عبد المنعم ابن الفرس روى أن اخوة يوسف لما أتوا بقميص يوسف إلى أبيهم يعقوب تأمله فلم ير فيه خرقا ولا أثر ناب فاستدل بذلك على كذبهم وقال لهم متى كان الذئب حليما يأكل يوسف ولا يخرق قميصه قال القرطبى فى تفسير القرآن العظيم قال علماؤنا لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله تعالى بهذه العلامة علامة تعارضها وهى سلامة القميص من التمزيق إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص وأجمعوا على أن يعقوب استدل على كذبهم بصحة القميص فاستدل الفقهاء بهذه الآية فى إعمال الأمارات فى مسائل كثيرة من الفقه وقال تعالى وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين

العدوى فى حواشى الخرشى عن الامام ابن رشد أن الرفع للقاضى مندوب وحقق البنانى أن تضعيف كلام المصنف انما هو فى الاشهاد وأما الرفع للقاضى فلا بد منه ان أريد تحجيل الرد على الغائب وهو مراد المصنف والا فلا يحتاج اليه ونحوه للشيخ العدوى نقلا عن بعض شيوخه ولا يخفى عليك أن البائع فى هذه النازلة غير مدلس وقد نقل المبيع عن بلده وصار فى رده كافة فتعين للمشترى أرش العيب عند المصنف وخير فيه عند ابن يونس ومن وافقه والمشترى لم يختر الرد على البائع لأنه قد باع الجارية على ملك نفسه فلا يلزمه الرفع للقاضى على المعتمد بل يستحب فقط والبائع محمول على عدم التدليس قال الحطاب تنبيه . قال فى المقدمات البائع محمول على عدم التدليس حتى يثبت ذلك عليه أو يقر به على نفسه اه وقال فى المدونة وان ادعى يعنى المشترى أن البائع دلس له وأنكره أحلفه ولو قال البائع علمت العيب وأنسيته حين البيع حلفه أنه نسيه اه قال فى المقدمات فان أنكر أن يكون علم أو ادعى أنه نسى حلف على ذلك اه ولا يخفى أن ثبوت التدليس لا يكفى فيه امرأة ولو مسلمة وتكون الدعوى حيث المدعى عليه فى هذه النازلة اتفاقا وما حكاه المصنف من الخلاف هل يدعى حيث المدعى فيه أو عليه مخصوص بالعقار وأما غيره فالدعوى حيث تعلق الطالب بالمطلوب قولا واحدا كما نص عليه الخرشى وغيره فى باب القضاء ولا يكلف المشترى باحضار نساء يشهدن له فى البلد الذى أراد فيه البيع فى سفره ولا فى غيره لما علمت أن الاشهاد بالعيب لا يشترط فى سماع دعوى المشترى ولا تتعين النساء فى هذه المسئلة بل فى الاكتفاء بهن قولان قال الشيخ عبد الباقى فى الاكتفاء بشهادة امرأتين على ما بداخل جسد الجارية غير الفرج والبقر عنه ونظر الرجال له قولان وأما ما بفرجها فامرأتان ونحوه فى التتائى وفى الحطاب نقلا عن ابن عرفة أن الحمل يثبت بشهادة النساء واقتصر على ذلك وهو يفيد اعتماده وقد نسبه التتائى لظاهر قول مالك والقول بالبقر يعنى شق القميص لسحنون على أن الحمل قد يعلم برؤية ما فوق السرة من البطن وهو ظاهر وعلى كل حال تقبل شهادة الرجال فى هذه المسئلة لأن الحمل ليس من عيوب الفرج ولا فرق بين العدول وغيرهم ان كان المعيب حاضرا والا فلا بد من العدول قال فى المختصر وقيل للتعذر غير عدول ولو مشركين قال الخرشى يعنى أن المتبايعين إذا تنازعا فى عيب المبيع فانه يقبل فى معرفته غير العدول وان مشركين ولو تيسرت العدول لأن طريقه الخبر بشرط السلامة من جرحة الكذب والواحد منهم أو من المسلمين كاف إذا أرسلهم القاضى ليقفوا على العيب وكان العبد حيا حاضرا أما إن كان العبد ميتا أو غائبا أو وافقهم المبتاع من ذات نفسه فلا خلاف بين أصحاب مالك أنه لا يثبت الا بعدلين من أهل المعرفة قاله عبد الملك فى الميت والغائب وحلولو فى ايقاف المبتاع انتهى ومعلوم أن اسقاط حمل الجارية خسران والرضا به ضلال والجارية هنا غائبة فلا تقبل شهادة من تسبب فى إسقاط حملها أو رضى به وتقبل شهادة غيرهم من الرجال والنساء العدول والعيب إذا كان ظاهرا لغير المتأمل لاقيام للمشترى به على المعتمد كما قاله العلامة العدوى والشيخ الأمير ردا على الخرشى وعبد الباقى و يصدق المشترى فى دعوى عدم رؤية العيب حال الشراء ولا يمين عليه الا إذا ادعى البائع أنه رآه باراءته قال فى المختصر ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته إلا بدعوى الاراءة ولا الرضا به إلا بدعوى مخبر وذكر الخرشى أن مثل

وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم قال ابن الفرس هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البينات فان قيل ان تلك الشريعة لا تلزمنا فالجواب أن كل ما أنزله الله علينا فانما أنزله لفائدة فيه ومنفعة وقال تعالى أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده فآية يوسف صلاة الله عليه وسلامه مقتدى بها معمول عليها (تنبيه) اختلف في الشاهد الذي صدرت منه تلك المقالة فروى أنه طفل تكلم في المهد قال السهيلي وهو الصحيح للحديث الوارد فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال غيره انه رجل حكيم ذو عقل كان الوزير يستشيره في أموره وكان من أهل المرأة قيل انه ابن عمها قال السدي وهذا القول الثاني هو الصحيح وبه قال الحسن وعكرمة وقتادة والضحاك ومجاهد وروى أيضا عن ابن عباس أنه كان رجلا من خاصة الملك والحديث الذي روى فيه أنه طفل تكلم في المهد يروى عن ابن عباس وقد تواترت الرواية عن ابن عباس أن صاحب يوسف ليس بصبي نقله القرطبي وفي أحكام ابن الفرس ويضعف ماروى عن ابن عباس أن في البخاري ومسلم أنه لم يتكلم في المهد الا ثلاثة عيسى ابن مريم وصاحب جريج وابن السوداء ولم يذكر صاحب يوسف قال القرطبي الأربع تبين لنا أن الشاهد طفل صغير فلا يكون فيه دلالة على العمل بالأمارات وإن كان رجلا فيصح الاحتجاج به وفيما قاله القرطبي نظر لأنه وإن كان طفلا فالحجة قائمة منه باذن الله تعالى أرشدنا على لسانه إلى التفطن والتيقظ والنظر إلى الأمارات والعلامات

دعوى الاراءة ما إذا أشهد المشتري على نفسه أنه قلب رعاين أو كان العيب ظاهرا بحيث لا يخفى ولو على غير المتأمل وردّ عليه بحثيه بأن الصواب أن الذي لا يخفى ولو على غير المتأمل لا رد به أصلا ونقل ذلك عن الشبرخيتي وأن الرد انما هو بالعيب الخفي أو الذي يظهر بالتأمل وأنه فيهما لا يحلف المشتري على عدم الرؤية إلا بعد دعوى الاراءة هذا ووطء الولد جارية أبيه زنا كما نص عليه الخرشي في باب السرقة ولا تكون الأمة أم ولد الا إذا أقر مالكها بوطئها كما في المختصر وان قالت أنا مستولدة لم تحرم ولكنه عيب يجب على المشتري أن يبينه اذا أراد البيع والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] في رجل مات عن أخ وبنت وترك نخيلا فباع الأخ النخيل فتوقف المشتري حتى أذنت البنت في البيع وكتبها مع عمها في وثيقة الشراء ثم بعد مضي سبع سنين قامت البنت تريد إبطال البيع وأخذ نصيبها مجانا محتجة بأنها انما أذنت في البيع حياء من عمها لما يلحقها من العار لمخالفتها إياه فهل تمكن إذا من أخذ ما يخصها مجانا وإذا قلتم نعم فهل لها أخذ الباقي شفعة وان كان العم حيا أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تمكن إذا من أخذ ما يخصها مجانا ولها أخذ الباقي بالشفعة وإن كان العم حيا وعزا هذا العلامة السلجماسي في شرح العمليات الفاسية لثمانية أبي زيد قال وهو ظاهر ماقدمنا عن نوازل المازوني وما أجاب به ابن لب ونقله ابن هلال وصاحب المعيار ونصه الأول يعني من التنبيهات من وهب هبة ثم رجع واعتذر بأنه إنما فعل حياء فظاهر ماقدمنا أولا عن نوازل المازوني أن ذلك عذر في الرجوع وكذا ظاهر ماأجاب به ابن لب في مسئلة أبوين نحلا ابنتهما كذا وكذا فلما مات الأب وطولبت الأم بنصفها ادعت أن الاشهاد عليها انما كان حياء وخجلا من الناس ونصه الحكم في ذلك أن يؤدي الشهود شهادتهم على مافهموا من حال الأم في خجلها وعدم طيب نفسها وتحلف على أنها لم تقصد عمارة ذمتها ولا تعلق شيء من النحلة بما لها انتهى الغرض منه نقله ابن هلال وصاحب المعيار في النكاح والذي في نوازل الوصايا وأحكام المحاجير عن القاضي أبي اليزناسي أنه ليس بعذر وذلك أنه قال في مسئلة محجور وقع منه ابراء بعد موت وصيه ثم ادعى الاكراه مانصه فان أراد السائل بلفظ الاكراه ماكان بمعنى الحياء فلا عذر له في ذلك انتهى وكذا في الدرر عن سيدي سعيد العقباني فيمن سلمت لأخيها في ميراثها فأنكرت وادعت أن سكوتها عليه مدة طويلة وهو يتصرف كان حياء وثبت التسليم منها بالسماع الفاشي قال سيدي سعيد المذكور وقولها انما سكتت حياء من أخيها لا ينفعها اه اللهم الا أن يقال ان هاتين النازلتين انما فيهما دعوى الحياء بلا دليل فلذلك ألغيت بخلاف ماقبلها فيه مايصدق دعوى الاكراه بسبب الحياء فلا خلاف إذا نعم وجدت الخلاف مصرحا به في تقييد كنت قيدته ولا أستحضر الآن أصله الذي قيدته منه ونصه الذي في ثمانية أبي زيد إذا أدخل الزوج على زوجته جماعة من الناس لتضع عنه صداقها فأدركها الحياء والحشمة فوهبت له صداقها فلها الرجوع وفي أسئلة القابسي لا ترجع ولا عذر لها في الحياء انتهى .

[ماقولكم] في ذي شوكة وضع يده على تركة ميت وباعها بحضرة ابنه البالغ وأبيه وزوجانه

التى يعلم بها صدق المحق و بطلان قول المبطل و يكون ذلك أبلغ فى الحجة من قول الكبير لأن قول الكبير اجتهاد ورأى منه ونطق الصغير من قبل الله تعالى وفيه تنبيه واعلام للاستبصار والعثور على الحق من ذلك أن الله تعالى جعل فور التنور علامة لنوح على حلول الغرق بقومه وجعل فقد الحوت علامة لموسى عليه السلام على لقائه الخضر وجعل منع زكريا الكلام ثلاثة أيام إلا رمزا علامة له على هبة الولد. (وأما ماورد فى السنة النبوية فواضح) فمنها أنه صلى الله عليه وسلم حكم اللوث فى القسامة وجوز للمدعين أن يحلفوا خمسين يمينا و يستحقوا دم القتيل فى حديث حويصة ومحيصة واللوث دليل على القتل فان قلت فاذا كانت القسامة لا تجب عند مالك رحمه الله إلا مع اللوث فأين اللوث فى حديث حويصة ومحيصة قلت قد أجابوا عن ذلك بأن الحديث فيه ذكر العداوة بينهم وأنه قتل فى بلدهم وليس فيها غير اليهود وقال المازرى رحمه الله عندى أن الأظهر فى الجواب أن القرائن تقوم مقام الشاهد فقد يكون قد قام من القرائن ما دل على أن اليهود قتلوه ولكن جهلوا عين القاتل ومثل هذا لا يبعد إثباته لونا فلذلك جرى حكم القسامة فيه والله أعلم . ومنها ماورد فى الحديث الصحيح فى قضية الأسرى من قريظة لما حكم فيه بعد أن تقتل المقاتلة وتسبى الذرية فكان بعضهم يدعى عدم البلوغ فكان الصحابة يكشفون عن مؤتزرهم فيعلمون بذلك البالغ من غيره وهذا من الحكم بالأمارات . ومنها أنه صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها وجعل وصفه لعفاصها ووكائها قائما مقام البينة . ومنها حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده بالقافة وجعلها دليلا على ثبوت النسب

الأربع بغير إذنهم ورضاهم فهل إذا لم يجيزوا البيع المذكور يكون غير نافذ ولهم أخذ التركة ممن هى تحت يده جبرا عليه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل ثبت عليه حق لغيره بسبب دعوى عليه فباع جانبا من الطين وجانبا من العقار فيما ثبت عليه وكتب المشترى حجة شرعية بما اشتراه منه وحاز الطين والعقار وتصرف فيه تصرف الملاك فى أملاكهم من غرس شجر وزرع وتصليح فى الطين والعقار ومضت مدة الحيازة والبائع حاضر من غير مانع يمنعه فمات المشترى فهل إذا أقام البائع بينة على الاكراه وادعى حصول مانع له وكذبته ورثة المشترى وأظهرت له حجة البيع من غير إكراه لا يجاب لذلك ولا تسمع له دعوى أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب لذلك ولا تسمع له دعوى إذا ثبت أن البيع المذكور لوفاء الحق الثابت عليه ولو لم تمض مدة الحيازة مع تصرف المشترى وسكوت البائع بلا مانع ولو ثبت إكراهه عليه لأنه إكراه شرعى و إكراه الشرع طوع فيلزم معه البيع قال ابن رشد فى البيان وأما إن بيع فى حق واجب عليه تحت الضغط والاكراه فلا يرد عليه وهو سائغ لمن اشتراه اهـ والله أعلم . (وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن رجل أسلم لآخر فى أردب ذرة لأجل معلوم فلما حل الأجل عجز المسلم اليه عن دفع الذرة فجعلها عليه بدراهم ودفع له جانبا من الذرة وأخذ منه قطعة أرض فلاحة على سبيل البيع فهل بيع الأرض على هذا الوجه باطل وليس للمشترى إلا الذرة التى دفعها والذرة التى أسلمه فيها . (فأجاب بقوله) الحمد لله بيع الأرض على الوجه المذكور باطل وليس للمسلم إلا الذرة التى أسلم عليها والله أعلم .

(وسئل الشيخ حسن الجداوى رحمه الله تعالى) عمن اشترى سلعة بعشرة ريالات وأراد دفعها من الفضة العددية فهل يجاب لذلك ولا عبرة بقول البائع لا آخذ الا الريالات الصحيحة . (فأجاب بقوله) الحمد لله حيث وقع عقد البيع بالريالات من غير تعيين أى نوع منها فيخرج من عهدة الثمن بدفع الريال بحساب صرفه بما جرت به العادة وهو التسعون نصفا ولا يلزمه زيادة عليه والله أعلم ووافقه الدردير (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن رجل غاب عن بلده و باع ابن أخيه فى غيبته بعض نخيله وحاره المشترى سبع سنين ثم مات الغائب عن ابن أخيه البائع وعاش بعد موت عمه سنين ثم مات عن ولده وسكت بعد موت أبيه ثلاث سنين وهو يعلم البيع وتصرف المشترى ثم قام مريدا رد البيع الذى صدر من أبيه وأخذ النخيل من مشتريها فهل لا يجاب لذلك و يمنع قهرا عنه أم لا أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله حيث مات المالك وانتقل إرثه لابن أخيه ولم ينقض البيع الذى كان صدر منه قبل موت مورثه حتى مضت سنة فلا نقض له بعد ذلك ولا لأولاده من بعده و يمنعون من التعرض المشترى لأنهم لا حق لهم عنده والله أعلم وهذا الجواب ليس بخط الشيخ بل بخط ولده وتحته ختم الشيخ وهو صواب والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل أعطى آخر قدرا من القمح قرضا شرعيا وقدرا آخر رهنا على طين ومضى

وليس فيها إلا مجرد الأمارات والعلامات . ومنها ابنا عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مسحتما سيفكما قالا لا فقال صلى الله عليه وسلم أريا سيفكما فلما نظر فيهما قال لأحدهما هذا قتله وحكم له بسلبه . ومنها أنه صلى الله عليه وسلم أمر الزبير بعقوبة الذي اتهمه باخفاء كنز ابن أبي الحقيق فلما ادعا أن النفقة والحروب أذهبته

قال صلى الله عليه وسلم العهد قريب والمال أكثر . ومنها أنه صلى الله عليه وسلم فعل بالعرنيين ما فعل بناء على شاهد الحال ولم يطلب بينة بما فعلوا ولا وقف الأمر على إقرارهم . ومنها حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه والصحابة معه متواترون برجم المرأة إذا ظهر بها حمل ولا زوج لها وقال بذلك مالك وأحمد بن حنبل اعتمادا على القرينة الظاهرة . ومنها ما رواه ابن ماجه وغيره عن جابر ابن عبد الله قال أردت السفر إلى خيبر فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جئت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فاذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته فأقام العلامة مقام الشهادة . ومنها قوله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها فجعل صماتها قرينة على الرضا وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن . ومنها حكم عمر بن الخطاب فالحكم

رضي الله عنه وابن مسعود وعثمان رضي الله عنهم ولا يعلم لهم مخالف بوجوب الحد على من وجد فيه رائحة الخمر أو قاءها اعتمادا على القرينة الظاهرة وهو مذهب مالك رحمه الله وسيأتي الكلام مفصلا على كثير من هذه الأدلة في أبوابه إن شاء الله تعالى .

لذلك مدة ثم قام صاحب القمح يطلبه ممن هو عليه فلم يجد عنده شيئا فحسب ذلك القمح كله بدراهم وأعطاه في نظيرها تلك الأرض بيعا وشراء فهل هذا البيع صحيح ماض أفيدوا الجواب . (فأجاب أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله حيثما ثبت بالبينة الشرعية أن المدين وهو رب الأرض باعها وأسقط حقه منها لرب الدين المرتهن لها في نظير ما عليه له من الدين ومكنه منها عقب الاسقاط من غير تأخير وكان إذ ذاك بالغا عاقلا رشيدا كان ذلك البيع والاسقاط صحيحا لازما وكان الحق فيها حينئذ للمشتري المسقط له على الوجه المذكور فيقضى له بها والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] في رجل أسقط لآخر حقه من أرض خراجية بثمن معلوم وتصرف الآخر فيها بالزراعة أكثر من عشرة أعوام ثم تعرض له آخر مدعيا أنه شريك فيها للمسقط ولكنه أبدلها منه بأرض له في جهة أخرى على غير التأبيد فهل لا تقبل دعواه لطول المدة مع حضوره وعلمه بتصرف المسقط له فيها ولو لم يكن للمسقط له بينة بالاسقاط أفيدوا الجواب . (فأجاب سيدي محمد الدسوقي رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله حيث أسقط الرجل حقه في الطين المذكور لآخر بدراهم كان الاسقاط صحيحا والحق في ذلك الطين صار للمسقط له ولا حق لمن ادعى أنه شريك للمسقط مع علمه بالاسقاط المذكور وتصرف المسقط له فيها المدة المذكورة فعلى ولي الأمر منع ذلك المدعي قهرا عنه وتمكين المسقط له من الطين والله أعلم ووافقه عبد الباسط الشافعي . (وسئل أبو البركات الدردير رحمه الله تعالى) عن رجل بيده أرض ورزقه بعضها على خدمة مسجد وبعضها على البر والصدقة فأسقط حقه منها لآخر بثمن معلوم وشرط خدمة المسجد على المسقط له فهل يصح ذلك ويمنع المسقط ووارثه من بعده من التعرض للمسقط له وإذا أبدل رجل من آخر قطعة أرض خراجية بقدرها وشرط كل منهما على صاحبه دفع خراج أرضه التي كانت بيده قبل المبادلة هل يصح ذلك أفيدوا الجواب . (فأجاب بقوله) الحمد لله وحده يمنع المسقط وورثته من التعرض لمن وضع يده على الرزقة بالاسقاط وعليه خدمة المسجد والمبادلة في الأرض جائزة وما كان مرتبا على الأرض عند المبادلة فهو لازم لمن كانت تحت يده سابقا والله أعلم . (وسئل شيخنا سيدي محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن رجل مقرر في ثلاثة أفدنة ونصف من رزقة مرصدة على عمل في مسجد أسقط حقه فيها بعوض لمن هو من أهل العمل وقرره الحاكم الشرعي في ذلك ووضع يده عليها مدة قائما بالعمل ثم أراد أولاد المسقط بعد موته أخذها منه فهل يمنعون من ذلك والحق فيها له دونهم أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله اذا لم يثبت بالوجه الشرعي أن الرزقة المذكورة مرصدة على جماعة مخصوصين أو جهة مخصوصة بشرط الواقف المعتبر شرعا ولم تكن ذرية ذلك الرجل المسقط من المستحقين لها بشرط الواقف وثبت أن من له ولاية الأمر قرر الرجل المسقط له في القدر المذكور ليقوم بالوظائف والعمل وكان قائما بذلك فيكون له الحق فيه حينئذ ولا حق لورثة المسقط على الوجه المذكور وقد سبقت لنا كتابة في هذه الحادثة على سؤال فيها مخالف لموضوع هذا السؤال ولكل مقام مقال فعلى من رفعت له هذه القضية تحريرها بتحقيق شروط الواقف والحكم فيها بما أفدناه فان كان هذا السؤال موافقا للواقع

(فصل : فى بيان عمل فقهاء الطوائف الأربعة بالحكم والقرائن والأمارات) قال ابن العربى على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات اذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهو قوة التهمة ولا خلاف فى الحكم بها وقد جاء العمل فى مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة وبعضها قال بها المالكية خاصة . الأولى أن الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطء المرأة اذا أهديت اليه ليلة الزفاف وان لم يشهد عنده عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان التى عقدت عليها وان لم يستنطق النساء أن هذه امرأته اعتمادا على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة. الثانية أن الناس قديما وحديثا لم يزالوا يعتمدون على الصبيان والاماء المرسل معهم الهدايا وأنها مرسلة اليهم فيقبلوا أقوالهم ويأكلوا الطعام المرسل به ونقل القرافى أن خبر الكافر فى ذلك كاف الثالثة أنهم يعتبرون اذن الصبيان فى الدخول الى المنزل . الرابعة أن الضيف يشرب من كوز صاحب البيت ويتكئ على وسادته ويقضى حاجته فى مرحاضه من غير استئذان ولا يعد فى ذلك متصرفا فى ملكه بغير اذنه . الخامسة جواز أخذ مايسقط من الانسان اذا لم يعرف صاحبه مما لا يتبعه الانسان نفسه كالفلس والتمرة والعصا التافه الثمن ونحو ذلك . السادسة جواز أخذ مايبقى فى الحوائط والأقرحة من الثمار والحب بعد انتقال أهله عنه وتخليته وتسييبه . السابعة جواز أخذ مايسقط من الحب عند الحصاد مما لا يعتنى صاحب الزرع بلقطه . الثامنة جواز أخذ ماينبذه الناس رغبة عنه من الطعام والخرق والخزف ونحو ذلك . التاسعة أن صاحب المنزل إذا قدم الطعام للضيف جاز له الاقدام على الأكل وان لم يأذن له لفظا اذا علم أن صاحب الطعام قدمه

فالحكم ماأفدناه هنا وان كان الأول هو الموافق كان الحكم ماأفدناه أولا والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل مات عن بنت وأخ وترك نخيلا فباع الأخ نصفه ثم مات عن بنت فباعت النصف الباقى وما زال ينتقل من بائع الى آخر حتى مضت زيادة على عشر سنين ثم أرادت بنت الميت الأول أخذ مايخصها والحال أنها حاضرة ساكتة فهل تجاب لذلك أولا أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله اذا بيع ملك الشخص وهو حاضر مجلس البيع وسكت بلا عذر لزمه البيع وله طلب الثمن مالم تمض سنة وان كان غائبا فله نقض البيع مالم يسكت سنة فان سكت سنة لزمه البيع وله طلب الثمن مالم يمض عشر سنين فان مضت فلا شئ له أصلا والله أعلم . (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عن رجل حائز أرضا خراجية فزرع جماعة نصفها ذرة بالسقى وجعلوا له الربع من الخارج ودفع لهم ربع البذر والعمل عليهم على حسب عرفهم وعجزوا عن زرع النصف الآخر وعند توزيع الطين على أهل الناحية أعطاه شيخ البلد لرجل قادر فزرعه فولا بالمحراث ولما بدا صلاح الذرة نازع هذا الرجل حائز الأرض مريدا نزع تلك الحصة منه متعللا بأن شيخ البلد قهره على زرع الفول فما الحكم أفيدوا الجواب . فأجاب بما نصه : الحمد لله لا كلام للرجل المذكور مع حائز الأرض ولا حق له فى الذرة أصلا وتعلله بقهر شيخ البلد لا التفات اليه لأن شيخ البلد لا كلام له فى نزع أطيان الناس واعطائها لغير مستحقها على أنه لم يعطه جميع الأرض وقهره على الزرع ظلم والمظلوم لا يظلم غيره ومادام واضع اليد على الأرض يزرعها ويدفع خراجها لا يحل نزعها منه لغيره لما فى ذلك من فتح أبواب الفتن والفساد والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل أراد أن يدفع لآخر مقوما أو مثليا أو عقارا مناقلة ويدفع أحدهما زيادة على شيئه لصاحبه فهل ذلك جائز ولا رد لأحدهما أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم ذلك جائز لازم فلا رد لأحدهما بشرط السلامة من ربا الفضل بأن لا يكون الشيئان المناقل بهما نقدين متحدى الجنس ولا طعامين كذلك والنساء والسلف بزيادة والضمان بجعل والدين بالدين وبيع معين يتأخر قبضه بأن يكونا حالين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل اشترى من آخر آلة لهو كالزمارة أو غير ذلك فوجد فيها عيبا فهل له ردها به وعليه القبول بعد مدة وان كان لا يجوز أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ان كان الاطلاع على العيب قبل فوات المبيع الفاسد بحوالة سوق فاعلى وجب على البائع والمشترى فسخ البيع برد الآلة للبائع والثمن للمشترى لفساده بعدم الانتفاع الشرعى وان كان بعده فينظر فى المذهب وسائر المذاهب فان اتفقت على فساد هذا البيع فليس للمشترى ردها بالعيب لأنها لزمته بالقيمة على ماهى عليه وإلا فله ردها به لانها لزمته بالثمن وقد كان التزمه على أنها سالمة منه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل اشترى جاموسة واشترط كثرة السمن فقال البائع كل جمعة لها رطل

له خاصة وليس ثم غائب ينتظر حضوره اعتبارا بدلالة الحال الجارية مجرى القطع . العاشرة إذنه صلى الله عليه وسلم للعمار بثمر الغير أن يأكل من ثمره ولا يحمل منه شيئا وحمل بعضهم ذلك على غير المحوط وما ليس له حارس . الحادية عشر جواز قضاء الحاجة فى الأقرحة والمزارع التى فيها الطرقات العظام بحيث لا تنقطع المارة وكذلك الصلاة فيها وان كانت مملوكة

ولا يكون ذلك غصبا لها ولا تصرفا ممنوعا . الثانية عشر الشرب من المصانع المصنوعة على الطرقات وان لم يعلم الشارب اذن أربابها فى ذلك لفظا اعتمادا على دلالة الحال لكن لا يتوضأ منها لأن العرف لا يقتضيه إلا أن يكون هناك شاهد حال يقتضى ذلك فلا بأس بالوضوء حينئذ . الثالثة عشر جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص أنه قتله عمدا عدوانا محضا وهو لم يقل قتله عمدا والعمدية صفة قائمة بالقلب فجاز للشاهد أن يشهد بها اكتفاء بالقرينة الظاهرة . الرابعة عشر قولهم فى الركاز اذا كان عليه علامة المسلمين سمى كنزا وهو كاللقطة وان كان عليه شكل الصليب أو الصور أو اسم ملك من ملوك الروم فهو ركاز فهذا عمل بالعلامات . الخامسة عشر اذا استأجر دابة جاز له ضربها اذا حرنت فى السير وان لم يستأذن مالكها وكذلك ركوبها بالمهاميز . السادسة عشر جواز اذن المستأجر للدار لأضيافه وأصحابه فى الدخول والمبيت وان لم يتضمن ذلك

كبير والعرف عندنا الرطل أربعة أرطال مصرية أو شرط كثرة الأكل فوجد الأمر بخلافه فهل له الرد ويجبر البائع على القبول أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ، نعم له الرد ويجبر البائع على القبول فى الصورتين لأن هذا المشروط فيه غرض ومالية وكل مشروط فيه غرض ومالية للمشترى الرد بعدمه وعبارة المجموع وخيار النقيصة يحكم به لعيب يمسك ولا شىء له أو يرد وظاهر أن لا شىء عليه لعدم مشروط فيه غرض اه .

[ماقولكم] فيمن اشترى بقرة أو ثورا وشرط أنها تحرث فوجد الأمر بخلافه فهل له الرد وعلى البائع القبول أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم له الرد ويجبر البائع على القبول لما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن اشترى فرسا فوجد فيها عيبا وأراد ردها به فهل لابد من كونه من العيوب المنصوصة أو يكفى قول أهل المعرفة إنه عيب ولو أدنى شئ كنخلة السعادة أو غيرها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لا يشترط فى تمكين المشترى من الرد بالعيب كونه من العيوب المنصوصة ويكفى قول أهل المعرفة إنه عيب منقص للقيمة والعادة السلامة منه والعيوب المنصوصة فى الكتب المقصود منها التمثيل لا الحصر فيقاس عليها غيرها مما تقول أهل المعرفة إنه عيب بشرط غلبة السلامة منه قال فى المجموع ولو جود ما العادة عدمه عطف على لعدم مشروط ثم ذكر الأمثلة قال فى المعيار وأما العيوب التى توجب الرد فى الدواب فالنفار فى الفرس إذا كان مفرطا والحرن وقلة الأكل والانتشار وهو انتفاخ العصب والشظى وهو عظم ناتئ فى الذراع والجرد وهو ما يصيبه فى عرقوبيه من تزيد وانتفاخ عصب والرهص وهو ورم يكون فى حافره والزوائد والسرطان وهو داء يأخذ فى الرسغ والصكاك وكذلك المشش وهو شئ فى الحافر وأن يبل المخلاة والشكبة والتعسيل والبياض فى العين وان لم يكن على الناظر منه شئ وأكل الشكل والقيود والأزمة وأكل أرواثها والصهولة والتنكيب والذى اذا شرب خرج الماء من أنفه والقاطع المخلاة التى يعلف فيها وتبديد العلف والغامد ذكره والفار من صاحبه اذا سمع وجبة والذى لا يأوى اذا رأى اللجام عليه والباطئ فى سيره والذى تقرقر بطنه والذى تدمع عينه والذى يرقد اذا حمل عليه من غير ثقل والتقويس فى الذراعين والجموع وهى حفرة بين العنق والحارك تولد به الدابة والجوح إذا كان شديدا وهو الذى يركب رأسه لا يثنيه شىء فان كان خفيفا لم يرد به والشراد والعثار ما لم يكن خفيفا وليس عدم حرث البقرة والثور بعيب عند سحنون إلا أن يشترط يريد أو اشتراه فى الابان ولو شرط اضطرابه ولم يبين هل هو برأسه أو بعنقه فوجد بعنقه فله رد ذكور البقر دون إناثها لأنه معروف فيها وسئل بعض شيوخ ابن سهل عمن ابتاع شاة فوجد بلحمها جربا فقال روى بعض من سمعت من العلماء أنه عيب ترد به قبل الذبح ويرجع بقيمته بعده وقولنا وقول بعض أصحابنا لا رد به كعيب باطن الخشب انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

ولتم

عقد الاجارة . السابعة عشر جاز غسل المستأجر الثوب المستأجر اذا نسج وان لم يستأذن المؤجر فى ذلك . الثامنة عشر أنه يجوز للوكيل على بيع السلعة قبض ثمنها وان لم يأذن له فى ذلك لفظا اعتمادا على قرينة الحال . التاسعة عشر إذا وجدنا هديا مشعرا منحورا

وليس عنده أحد جاز الأكل منه للقرينة الظاهرة . العشرون لو اشترى طعاما أو خشبا فى دار رجل فله أن يدخل داره من الدواب والرجال من يحول ذلك و إن لم يأذن له المالك . الحادية والعشرون : القضاء بالنكول واعتباره فى الأحكام وليس ذلك إلا رجوعا الى مجرد القرينة الظاهرة فقدمت على أصل براءة الذمة . الثانية والعشرون جواز دفع اللقطة

ولتتم الفائدة بنقل ما فى المعيار من عيوب سائر المبيعات التى ترد بها فنقول: فى المعيار و ينبغى أن نلحق بهذا المحل شيئا من عيوب المبيعات فنقول باختصار العيوب التى توجب الرد فى الرقيق الجنون والجذام والبرص والفالج والقطع والشلل والعمى والعور والحرص و بياض العين والجرب والجب والرتق والافضاء والخصاء وزعر الفرج و بياض الشعر وصغر القبل جدا والزنا والسرقة والقمل والاباق وولد الزنا والعفل والبخر والحيلان فى الوجه والزواج والعدة والدين والأبوان والولد والأخ والبول فى الفراش ان فارق حد الصغر جدا والحمل والاستحاضة وارتفاع الحيضة أكثر من خمسة وأربعين يوما وجذام أحد الأبوين أو الجدين وتخنث العبد وخولة الأمة ان اشتهرت وقلف الذكر والأنثى وختن مجلوبهما وكى فاحش ينقص وشرب خمر وعسر وضبط ان نقصت اليمنى عن اليسرى وحدث مطلقا وزيادة ظفر وسن وسقوط سنين فى الوخش وافتضاض من لا يوطأ مثلها وتصرية الأمة تشترى للرضاع والشعر فى العين والظفرة والقبل فى العينين أو إحداهما وهو ميل إحدى الحدقتين للأخرى فى نظرها وكون أحد الخدين مائلا على الآخر للأذن أو للحى والصور وهو ميل العنق عن الجسم لأحد الشقين والزور وهو ميل المنكب لأحد الشقين والصدر وهو أن يكون بوسط الصدر إشراف والنبط وهو أثر الجوح والقرحة بعد البرء إذا خالف لون الجسد والحجرة وهى العقدة على ظاهر الكف أو غيره من الجسد والبجرة نفخ كالحجرة إلا أنها لينة والسلعة وهو نفخ زائد ناتئ متفاحش أثره وتختص الرائعة دون الوخش بصهوبة الشعر وجعودته والشيب وزوال الأسنان وسقوط سن واحدة وسواد الأب . ثم قال وأما عيوب الدار فالحفرة والبئر والمطورة بقرب الحيطان والبيوت أو تحتها والسقف التى يخشى سقوطها وجريان ماء غيرها عليها واستنقاع مائها فيها وتنقية مراحضها عن بابها وأن لا يكون لها مراحض وكثرة البق ووجود القبر لا قبر سقط وتشقق الحيطان ونزلت بقرطبة مسئلة وهى رجل اشترى دارا قريبة من واد فحمل الوادى فى بعض السنين حتى بلغ اليها فقام المشترى بذلك فوقع الحكم بأن الوادى ان ثبت أنه بلغ اليها فيما مضى من الزمان ولو مرة فله الرجوع ووجود البئر زعافا . وأما عيوب العروض فوجود البق فى السرير عيب و إن صحت و بيع ولم يبين فله الرد بذلك ووجود السوس فى الخشب والثياب عيب وقال ابن القاسم فى الفرانين يتربون وجوه الأفرنة لتحسن ور بما يستر بعض عيوبها ذلك من الغش فان علم المبتاع بذلك وعلم أنه يستر بعض عيوبها فلا رد له ابن المواز إلا أن يجد عيبا فله الرد قال ابن القاسم فان لم يعلم بالتتريب فله الرد وجد عيبا أو لم يجد علم أن التتريب عيب أو لم يعلم إذا كان يستر بعض عيوبها وفى الواضحة فى الجبة تباع أو الساج وقد قلب فهو عيب وكذلك ثوب يلبس أسمر حينا ثم يقصر فهو عيب ابن يونس هذا خلاف قولهم فى القلنسوة يجدها من ثوب لبس أنه لا يرده الا أن يكون فاسدا معمولا من الخلقان والأحسن أن له الرد ابن حبيب ومن وجد بنايق الثوب أو مقعدة السراويل خلاف باقيه وكان بينهما تفاوت فله الرد وان تقاربا فلا رد له وقال فى الفرو يكون فيه رقعة منتوفة فيجعل عليها رقعة مصوفة أو تكون لا جلد لها فيجعل عليها جلدا حسن الوجه لا صوف فيه فهو عيب يوجب الرد إن كان فروا له قدر

لواصف عفاصها ووكائها اعتمادا على مجرد القرينة قال ابن الفرس واختلف أصحابنا فى الوديعة والسرقة وشبهها إذا جهل صاحبها هل تقبل فى ذلك الصفة كاللقطة أم لا . الثالثة والعشرون إذا تنازعا جدارا حكم به لصاحب الوجه ومعاقد القمط والطاقات والجذوع وذلك حكم بالأمارات . الرابعة والعشرون : قال أصحابنا إذا تنازع الزوجان فى متاع البيت فان للرجل ما يعرف للرجال وللمرأة ما يعرف للنساء وقد تقدم الكلام على ذلك فى بابه . الخامسة والعشرون النظر فى أمر الخنثى والاعتماد فيه على الأمارات والعلامات والقرائن الدالة على أحد حالتيه . السادسة والعشرون معرفة البكر بصماتها اعتمادا على القرينة الشاهدة بذلك . السابعة والعشرون اعتبار اللوث والاعتماد عليه فى الاقدام على القسامة والأخذ بالقود . الثامنة والعشرون إرخاء الستر على الزوجة والخلوة بها قال أصحابنا إذا دخل الرجل بامرأته وأرخى الستر عليها ثم طلق وقال لم أصبها وقالت قد وطئنى صدقت وكان عليه الصداق كاملا واختلف هل يلزمها يمين أم لا . التاسعة والعشرون إذا وجدت وثيقة الدين بيد المطلوب ممحوة وهو يدعى أنه دفع ما فيها وسلمها رب الدين اليه ورب الدين منكر لذلك و يدعى سقوطها فاختلف

أصحابنا فى ذلك وقد تقدم حكمها فى باب القضاء بشهادة الوثيقة فيكون القول قوله مع يمينه . الثلاثون دعوى المرأة الاستكراه فى الزنا وهى متعلقة بالمدعى عليه أو بها أثر أو أمارة كالصياح وشبه ذلك فان ذلك قرينة يدرأ عنها الحد لأجلها . الحادية والثلاثون قال أصحابنا إذا شهد شاهدان فى الصحو فى المصر الكبير على هلال رمضان ولم يره غيرهما قال سحنون هما شاهدا سوء فاذا قبلا فعد ثلاثون يوما ولم ير الهلال والسماء مصحية قال مالك هما شاهدا سوء لأن ذلك قرينة ظاهرة فى كذبهما . الثانية والثلاثون استلحاق من يكذبه العقل لصغر المستلحق أو الشرع لشهرة نسبه أو تكذبه العادة كما سيأتى فى التاسعة والثلاثين . الثالثة والثلاثون إقرار المريض لوارث أو صديق ملاطف لا يقبل لقيام قرينة التهمة فى قصده نفعهم أو اتصال ذلك لبعض ورثته على يد صديقه . الرابعة والثلاثون بيع المضغوط واقراره لا يجوز لقيام قرينة الاكراه . الخامسة والثلاثون وجوب إقامة الحد على المرأة إذا ظهر بها حمل ولم يكن لها زوج وكذلك الأمة إذا لم يكن لها زوج ولا سيد معترف أنه وطئها . السادسة والثلاثون وجوب الحد على من وجد منه رائحة الخمر أو قاءها . السابعة والثلاثون ماذهب اليه مالك وأحمد رحمهما الله تعالى من أنه لا يقبل قول

و إن لم يكن فيه الا رقعة واحدة الا فى شىء يسير جدا . وأما عيوب المثليات فالغلث الكثير فى الطعام والفساد فى البيض لأنه مما يعلم و يظهر قبل كسره وهو من البائع إذا كسر ان كان مدلسا قاله مالك فى المدونة يريد لأنه بيع على أنه يكسر إذ لا ينتفع به الا بعد كسره قال ابن المواز كل مالا يمكن أن يطلع عليه قبل كسره فهو مردود ولا شىء على كاسره إن كان البائع مدلسا و إن لم يكن مدلسا رد مابقى منه مع نقصه وأما البيض يوجد فاسدا قد كسر فلا رد فيه وأرى أن يرجع بما بين القيمتين إن كانت له قيمة بعد الكسر و إلا رجع بالثمن كله وقد قال ابن القاسم أيضا فى البيض يوجد فاسدا إن كان بحضرة البيع ردها وان كان بعد أيام لم يردها إذ لا يدرى أفسد عنده أم عند البائع وقاله مالك أيضا والحوضة فى اللبن عيب إلا أن يشتريه للمريضة وخلط الذهب أو الفضة بالنحاس عيب فلو اشترى سمنا فوجده سمن بقر فقال ما أردت إلا سمن الغنم فقال مالك له الرد لأن سمن الغنم أطيب وكون الدرهم من عمل الكيمياء عيب لا يشتريه حتى يبين و بالجملة فالمرجوع فى ذلك إلى القانون المعلوم فى هذا فاذا كان العيب ينقص من الثمن وقع الرد به و إلا فلا انتهى كلام المعيار فتأمل قوله فالمرجوع فى ذلك القانون المعلوم فى هذا الخ فهو نص فيما قلت والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل سيدى قاسم العقبانى) عمن ابتاع حمارة فألفاها عاقرا هل هو عيب أم لا . (فأجاب) هو عيب يجب له به الرد لأنه مما يوجب نقص ثمن المبيع والاستيلاد من أعظم الأغراض التى يقصد اليها المشترون فى الأنثى لكن لا يقع به الرد الا بعد اقرار البائع بقدمه أو ثبوته والا فلا لاحتمال أن يكون سبب العقم حدث عند المشترى انتهى معيار . (وسئل سيدى موسى العبدوسى) عمن ابتاع دارا فألفى فيها خيالا وثبت أنه كان قتل بها أحد هل هو عيب يوجب خيار المشترى أم لا . (فأجاب) هذه المسئلة لم أقف فيها على نص وعندى هو عيب والله أعلم انتهى معيار وأفتى ابن عرفة بأن اشتهار الدار بالشؤم أو سكنى عوام الجان عيب انتهى معيار . (وسئل ابن رشد) عمن قام على بائع بعيب فأنكر البائع السلعة والبيع . (فأجاب) من حق القائم بالعيب تحليف المقوم عليه على انكار البيع قبل ثبوت العيب فان حلف أثبت البيع والعيب و إن نكل حلف المشترى وأثبت العيب لا غير انتهى معيار . (وسئل بعض الصقليين) عن العبد يشترى فيوجد به كى نار وقال أهل المعرفة يكون لعلة . (فأجاب) ان كان بربريا لم ينظر إلى قولهم فى ذلك لأنه قد علم من البربرى أنه يكوى لغير علة وأما الرومى فلا يكون إلا لعلة فيرد خوفا من عود تلك العلة معيار . (وسئل) بعضهم عمن اشترى عبدا فزعم أنه خنثى من أين ينظر إليه .

(فأجاب) يغطى ذكره و ينظر إلى فرجه النساء ثم يغطى فرجه و ينظر إلى ذكره الرجال اه معيار

[ماقولكم] فى رجل اشترى من آخر نصف دابة واتفق معه على أنه يقبض الثمن من نتاجها فهل هذا جائز أم لا و إذا قلتم بعدم الجواز والفسخ فهل للمشترى الرجوع على البائع بالكلفة من يوم القبض للفسخ بنظر أهل المعرفة أم كيف الحال .

فأجاب بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا لا يجوز و يفسخ إن لم يفت بحوالة سوق فاعلى أو مكث الدابة شهرا بيد المشترى فان فات بذلك مضى بالقيمة و يرجع المشترى على البائع بكلفة الدابة فى صورة الفسخ من يوم القبض كما تقدم عن شيخ مشايخنا الأمير

رحمه

المرأة أن زوجها لم يكن ينفق عليها فيما مضى من الزمان وهما فى بيت واحد لأن ذلك قرينة دالة على كذبها . الثامنة والثلاثون انعقاد التبايع بالمعاطاة من غير لفظ اكتفاء بالقرائن والأمارات الدالة على الرضا وقال بهذه المالكية والحنابلة وقال

بها الحنفية فى المحقرات وخالفهم الشافعى رحمه الله فى ذلك . التاسعة والثلاثون أن مالكا وأصحابه رحمهم الله منعوا سماع الدعوى التى لا تشبه الصدق عرفا بل العرف يدل على كذبها كدعوى رجل لدار بيد حائز يتصرف بالهدم والعمارة مدة طويلة نحو عشر سنين والمدعى مشاهد ساكت ولا ثم مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر فان ذلك قرينة دالة على كذب الدعوى وكذلك لو ادعى رجل على رجل أنه سرق متاعه والمدعى عليه ممن لا يتهم فان المدعى لا تسمع دعواه لقيام شاهد الحال على كذبه وقصده الأذى ويؤدب المدعى على خلاف فى ذلك . الأربعون قال أصحابنا إذا رأينا رجلا مذبوحا فى دار والدم يجرى وليس فى الدار أحد ورأينا رجلا قد خرج من عنده فى حالة منكرة علمنا أنه الذى قتله وكان لوثا يوجب القسامة والقود للقرينة الظاهرة . الحادية والأربعون قال بعض أصحابنا يجوز للرجل أن يلاعن امرأته ويشهد عليها بالزنا مؤكدا لذلك بأيمان اللعان إذا اعتقد وقوع الزنا وإن لم يكن رآها تزنى كما يجوز للأعمى على المشهور فى لعانه اعتمادا على القرائن والأمارات . الثانية والأربعون أن مالكا رحمه الله يجعل الرهن كالشاهد فى قدر الدين الى مبلغ قيمة الرهن . الثالثة والأربعون

رحمه الله تعالى لكن محل هذا إن لم يدن للدابة غلة فان كانت لها غلة فلا رجوع للمشترى بكلفتها بل تضيع عليه فى نظير أخذه الغلة استويتا أولا قال فى المجموع والغلة للمشترى والنفقة فى الغلة رأسا برأس كما للمواق فى الخيار وغيره ورد الفاسد فان مات مضى المختلف فيه بالثمن والمتفق عليه بالقيمة يوم القبض أو مثل المثلى إن علم أما الجزاف فالمعتبر قيمته إن وجد والا فالقيمة يوم التعذر والفوات بتغير سوق غير المثلى والعقار ويمكث الحيوان بيد المشترى شهرا على المعول عليه مما فى الأصل انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى بيع زهر القرطم وهو العصفر قبل بدو صلاحه فهل يجوز ذلك وإذا وجد فيه دود يأكل الزهر له الرد عند بدو الصلاح بينوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز بيع زهر القرطم قبل بدو صلاحه بانفتاح أكمامه عنه وظهوره منها ويفسخ إن وقع وإذا وقع بيعه بعد بدو صلاحه ووجد فيه دود يأكل الزهر فهو عيب يوجب للمشترى الرد قال فى المختصر وفى ذى النور بانفتاحه وقال ورد بما العادة السلامة منه كما تقدم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيما يقع عندنا فى وقت زرع الشتوى أو الذرة أو القيظى من شراء نصف رجل بأردب غلة أو بدراهم فهل هذا يجوز أو فاسد ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا فاسد فى الصورة الأولى قبل بدو الصلاح وبعده لأنه ربا نساء مطلقا وربا فضل ان اتحد الزرع والغلة جنسا وهما ربويان وفى الصورة الثانية قبل بدو الصلاح ويصح بعده على تفصيل مبين فى محله والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . وصورة هذا السؤال أن يشترك جماعة فى زرع وقبل بدو صلاحه يعجز بعضهم عن القيام بمؤنة نصيبه فيبيعه بقدر معلوم من الغلة أو الدراهم لمن له قدرة على القيام بها والله أعلم وقد تقدم نحو هذا السؤال وجوابه عن أبى محمد الأمير رحمه الله تعالى .

[ماقولكم] فيما يقع فى بلادنا من اشتراء بقرة أو جاموسة بشرط الحمل فى سبعة أشهر مثلا ويؤتى لها برجل يقال له العساس فيقول حملها فى ثلاثة أو ليس بها حمل فيرد المشترى ذلك المشترى فهل يعمل بذلك وهل يجوز ذلك الجس أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله البيع بشرط الحمل لاستزادة الثمن فاسد لما فيه من بيع الأجنة فيجب فسخه ولو وافق كلام البايع الواقع وشهدت أهل المعرفة بما قال فلا التفات لكلام العساس سواء أثبت أو نفى والجس ان كان من خارج على وجه لا إيلام فيه للحيوان فلا إشكال فى جوازه وان كان من داخل بحيث يدخل يده فى فرجها أو من خارج وفيه إيلام فلا شك فى منعه إذ هو من تعذيب الحيوان المنهى عنه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم قال فى المختصر وشرحه للخرشى وكبيع أمة أو غيرها من الحيوان حامل بشرط الحمل إذا كان الشرط لاستزادة الثمن لما فيه من الغرر حينئذ وهى ممن

إذا وجد فى تركة أبيه بخط أبيه أن له عند زيد كذا جاز له الدعوى بذلك فان رد المدعى عليه اليمين عليه جاز له الاقدام على الحلف اعتمادا على صحة ما كتبه أبوه لما يعلمه من صدقه وتثبته فيما يضع به خطه وقد تقدم هذا فى الدعاوى . الرابعة والأربعون إذا صاد بازيا فى رجليه سباقان أو ظبيا فى أذنيه قرطان أو فى عنقه سلك جوهر فليس لواجده فيه شىء وعليه أن يعرفه كاللقطة

لأن ذلك قرينة على أنه كان مملوكا لغيره . الخامسة والأربعون لو اشترى سمكة فوجد في بطنها جوهرة مثقوبة فعليه تعريفها وان كانت غير مثقوبة مايعلم أن الأملاك لم تداولها فقال بعض الشيوخ هي للبائع وقال الابياني هي للمشتري كمن باع حجرا لايعلم ماهو فاذا هو جوهرة فهي للمشتري من المذهب لابن راشد . السادسة والأربعون لو حلف لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها ثم بانت منه ثم تزوج وقال نويت ما كانت في عصمتي فانه يقبل ذلك منه للقرينة التي تصدقه في الفتيا والقضاء من المذهب . السابعة والأربعون لو مر رجل بعبد على العشار فسكه وأراد أن يأخذ عليه شيئا فقال سيده هو حر فذلك له إذا ادعى أنه قال ذلك خوفا من العشار . الثامنة والأربعون : إذا غنم المسلمون شيئا من مال المشركين فوجد عليه علامة المسلمين كالمصحف أو الفرس موسوم على فخذه حبس لله تعالى فان ذلك قرينة على أنه لمسلم فان عرف ربه دفع له بلا ثمن على ماهو مذكور في باب الجهاد . التاسعة والأربعون قال ابن راشد إذا ادعى على رجل أنه تخلف عن الجيش في الجهاد وقد غنم المسلمون وأرادوا منعه من نصيبه فان ظهرت أمارات تدل على تخلفه أو عدم تخلفه عمل على ذلك ووجب المصير اليه كما لو شهدت عليه بينة والا دين . الخمسون نحكم بكفر من تردد إلى الكنيسة أو لبس الزنار في بلاد الاسلام أو ألقى المصحف في القاذورات أو لطخ الحجر الأسود بالنجاسة لأن هذه الأفعال قرينة دالة على الكفر وان لم تكن في نفسها كفرا نقله ابن راشد وابن عبد السلام (فصل) ومن فروع هذا الباب قال ابن راشد

يزيد الحمل في ثمنها وسواء كانت ظاهرة الحمل أم لا لأنه غرر ان لم يظهر ومن بيع الأجنة إن ظهر ثم قال وهذا إذا صرح بما قصد فان لم يصرح بشيء فانه يحمل على قصد الاستزادة في جميع الحيوان غير الآدمي وكذا في الآدمي إذا كان الحمل يزيد في ثمنها فان كان ينقص من ثمنها حمل على قصد التبري انتهى وفي المجموع وكشرط الحمل لاستزادة الثمن والانصاف ارجوع للقيمة مع الفوات حيث ظهر عدمه والا لزم أكل أموال الناس وان كان مختلفا فيه خلافا لما في الحاشية بحثا انتهى .

[ماقولكم] في رجل أسقط حقه في حصة من بلد لآخر في نظير دراهم وكتب بينهما حجة شرعية وتقسيط ديواني باسم المسقط له وشرط المسقط أنه متى رد للمسقط له الدراهم أخذ حصته ثم مات المسقط قبل رد الدراهم للمتسط له فأراد ورثة المسقط أن يردوا الدراهم للمسقط له ويأخذوا الحصة منه فامتنع فهل يجبر على قبول الدراهم ورد الحصة أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الاسقاط في هذه الصورة فاسد بسبب الشرط المذكور لتأديته للسلف بمنفعة فيجب فسخه برد الدراهم للمسقط له ورد الحصة للمسقط ان كان حيا وورثته إن مات ويجبر كل من امتنع منهما من ذلك عليه وحينئذ فيجبر المسقط له على قبول الدراهم من ورثة المسقط ورد الحصة لهم ويجبر أيضا على رد غلتها لهم وإلا تم ربا السلف بمنفعة لرجوع مثل دراهمه له وانتفاعه بغلة الأرض قال في المجموع ومنه أي مما يخل بالثمن مناقض العقد كتحجير كلا تحجيزها البحر أو ان بعتها فأنا أحق وأولى بيع الثنيا المعروف بمصر ببيع المعاد حيث اشترط في صلب العقد ترجيعه له ان أتى بالثمن انتهى قال في ضوء الشموع وجه الأولوية أن رجوعها له فيه لم يخص بما إذا باعها قوله المعاد بفتح الميم من عاد يعود و بضمها من أعاده فان كانت الثنيا تطوعا جازت فان تنازعا في أنها بشرط أو تطوع فالقول قول مدعي التطوع لأنه مدعي الصحة الا أن يغلب الفساد كما جرى به عرف مصر يتفقون على الثنيا قبل العقد ثم يكتب الموثق و بعد تمام العقد ولزومه تبرع بها فلا عبرة بكتابته وجميع ما كان قبل العقد بابه الشرط وليس للمشتري تصرف باخراجها لغير البائع في المتطوع بها وللبائع رفعه للحاكم ، فان منعه الحاكم وتصرف فللبائع رد تصرفه مطلقا كما نبه عليه البناني تبعا للحطاب خلافا لعبد الباقي و إذا لم يمنعه حاكم وتصرف بعتق أو بيع نفذ وانما للبائع منعه إذا قام عند إرادة التصرف وقبل أن يتصرف بالفعل إذا أحضر له الثمن وكل هذا إذا لم يضربا أجلا كما نبه عليه البناني واختلف في الغلة في بيع الثنيا هل يفوز بها المشتري كالبيع الفاسد أو للبائع بناء على أنه رهن وهو الأحسن كما في عبد الباقي بل الواقع الآن أنهم يتفقون على الرهنية و يسمونه بيعا يتحيلون على الربا فلو فاز المشتري بالغلة تمت معاملة الربا بينهم انظر حاشية عبد الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في رجل اشترى ثمر نخلة والحال أنها مشهورة برمي بلحها ولم يعلم البائع المشتري بذلك فهل للمشتري الرجوع أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للمشتري الرجوع على البائع بما يقابل مارمته النخلة من الثمن ان بلغ المرمى ثلث الثمرة بالكيل فاعلى وهذا ان كان

فى المذهب لايجوز بيع مواضع المساجد الخربة ولا بأس ببيع نقضها اذا خيف عليه الفساد للضرورة الى ذلك وذكر ابن مزين أن نقضه يؤخذ فينتفع به فى سائر المساجد ويترك منه ما يكون علما له لئلا يندرس أثره فانظره كيف جعل مايبقى من آثاره دليلا شاهدا بأنه حبس وأنه مسجد ويكون وجود مايبقى كوجود المسجد بكماله . (فرع) وفى الطرر إذا وجد رجلا يبيع فرسا

الطرح بسبب غير العطش فان كان بسببه فله الرجوع بالمقابل ولو لم يبلغ المرمى ثلثها قال فى المجموع وتوضع جائحة الثمار والمقاثى وإن بيعت على الجذ أو من عريته أو مهر إلا خلعا على الظاهر إن بلغت الثلث والأصناف كصنف واشتريت وحدها ابتداء ولو ألحق أصلها ولا جائحة بعد الطيب وألحق بها تأخيرها لتحسن والوضع فيما يحبس أوله لآخره بالمكيلة وغيره بالقيمة يوم الجائحة على أنها تؤخذ فى ابانها وإن تبعت الثمرة المزهية غيرها كالدار فقولان وهى ما لا يستطاع دفعه كسماوى وجيش وسارق لم يرج بسره وفى غير المعين خلاف والتعييب فى القيمة كذهاب المكيلة وتوضع من العطش وان قلت كمن البقول والزعفران والريحان والقرظ وورق التوت ومغيب الأصل كالجزر ولو لم تكن من العطش فيما ذكر وانما يباع نحو الجزر بعد قلع شىء منه ليرى كما سبق على المعول عليه وذكروا أنه إذا اشترى ورق التوت لدود الحرير فمات كان له الفسخ كمن اكترى حماما فخربت القرية وأما علف القافلة فلم تأت ففى الرماصى أنه لازم لامكان نقله ولزم المشترى باقيها أجناسا وإن قل وإن اشترى أجناسا فأجيح بعضها وضعت بميزان القيمة إن كانت قيمته الثلث وأجيح ثلثه وان أجيح الثلثان أو الثلث الشائع خير المساقى ومستثنى كيل من الثمرة تجاح بما يوضع يضع مما استثنى فان استثنى خمسة عشر وضع خمسة والجزء المستثنى كالربع يعتبر بعد الذاهب مطلقا بلغ الثلث فوضع أولا والقول للبائع فى نفيها وللمشترى فى قدرها بعد تسليم وجودها انتهى وعد بعضهم الجوائح ستة عشر ناظما لها فى بيتين فقال :

قحط وثلج ثم غيث بردها ... ريح وعفن والجراد وفارها
طير ودود غاصب ثم سارق ... غرق وجيش والمحارب نارها

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

[ماقولكم] فيمن اشترى ثمر نبق وبعد ذلك وجد فيه دودا فهل له الرجوع أفيدوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الدود فى الثلث فاعلى فله الرجوع بما يقابل المدود من الثمن ويتمسك بالباقى إن كان وإن كان أقل من الثلث فلا شىء له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل اشترى قرظ سنط وأراد جنيه فأجيح فهل له الرجوع أو مصيبة نزلت به أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له الرجوع بشرط بلوغ المجاح الثلث أو كونها من العطش وليس القرظ مما نصوا على وضع جائحته مطلقا والعلة التى اقتضت ذلك فيه من عدم التوصل لمعرفة مقدار الثلث لأخذه أولا فأولا لاتجرى فى القرظ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن باع لآخر قدرا من التبن وقبض ثمنه ثم باعه لآخر بزائد على الثمن الذى باع به للأول فهل يلزمه للمشترى الأول الثمن الثانى أو مثل التبن .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان التبن باقيا بيد

فرسا عليه وسم الحبس وقال إنما وسمته مخافة العمال ولم أحتبسه فان عرف ذلك من ناحية الناس حلف وأطلق على بيعه وكتب القاضى ابن السليم الى القاضى أبى بكر بن زرب فى رجل من أهل الثغر بيده فرس موسوم فى فخذه حبس لله تعالى رفع إلى القاضى فسأل عن وجه تملكه للفرس فقال شريته ببلاد البرابر فلما جئت سجلماسة خفت أن أغرم عليه أو ينزع فوسمته هذا رجاء أن يطلق فكتب اليه القاضى ابن زرب إن لم يعرف ملكه للفرس من قبل هذه السمة والا أقام بينة بما ادعاه وخلى بينه وبينه وإن لم تقم بينة بما ادعاه فامضه فى سبيل الله على ماظهر من وسمه ولا يصدق المتغزى فى هذا إلا ببينة ويؤيد ذلك ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسم ابل الصدقة وحدها وابل الجزية وحدها فدل على أن الوسم أثر يعمل به مالم يعارضه معارض وقد حكم النبى صلى الله عليه وسلم بالأثر فى السيف فى قضية ابنى عفراء تقدم ذكرها فى باب التعريف بالبينة وحقيقتها وفى قصة عبد الله بن أنيس وأصحابه لما دخلوا الحصن على ابن أبى الحقيق ليقتلوه وكان ذلك ليلا فوقعوا فيه بالسيوف ووضع عبد الله بن أنيس السيف فى بطنه وتحامل عليه حتى نبع ظهره فلما رجعوا وقد قتلوه نظر عليه السلام

إلى سيوفهم فقال هذا قتله لأنه رأى على السيف أثر الطعان . (تنبيه) فيما ذكرناه فى الوسم وقع فى الطرر لابن عات فى الراعى يرعى لقوم فتختلط ويتداعوا فى شياه منها فعلى قول مالك يحلف من يقرّله الراعى أنها له إذا كان عدلا وان لم يكن عدلا ولم تقم له بينة حلفوا وكانت بينهم ومن نسكل كانت للحالف منهم وفى قول أبى الحسن القول قول الراعى اذا لم تقم بينة لأحدهم وليس الوسم بشئ ما أراد به [1] ولعل مراده أن الوسم قد يتفق فلا يرفع النزاع والله أعلم وقد قال أصبغ فيمن وهب من غنمه مائة ولم يغرزها ولا وسمها حتى مات أنه لا ينفذ فانظر مفهوم كلامه أنها لو وسمت تميزت وصحت الهبة انظر ابن سهل فى الجزء الثانى فى رسم الشهادات فى هبة نصف دار. (مسئلة) ومن الحكم بالقرائن أن الراعى إذا عامله بعض أهل القرية ولم يعامله بعضهم وألقوا بقرهم فحرزها الراعى حتى تمت المدة فله أخذ أجرته ولا كلام لهم فى ترك معاملته لأنهم يحملون على الرضا بمعاملته وكذلك إن رعى ثورا لغائب أو حاضر بغير أمره كان له أجرته فيما رعاه ولا كلام لصاحب الثور بأن يقول هل لا دفعته عن نفسك . (مسئلة) ومن ذلك إذا أشهد الرجل أن لابنه الذى فى حجره عنده من غلة الملك الذى حبسه عليه كذا وكذا دينارا واستقرت له بيده فاقراره لولده بذلك صحيح اذا أشهد فى صحته إلا أن يقبين كذبه بأن تكون الغلة التى أشهد له بها لا يستوفى مثلها من الشاهد الحبس فى المدة التى ذكر من حين تاريخ الوقف الى يوم الاشهاد بالمبلغ فاذا تبين كذبه كان للابن مقدار الغلة ورجع الباقى ميراثا

المشترى الثانى خير المشترى الأول فى فسخ البيع الثانى وأخذ التبن وامضائه وأخذ الثمن الثانى وان فات التبن خير المشترى الأول أيضا بين إلزام البائع بمثل التبن وأخذ ثمنه الأول والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل اشترى سمنا من آخر فبعد قبضه وجده مغشوشا بكشحم فهل له رده ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له رده إن كان قائما وله التماسك به ولاشىء له وان فات فله الرجوع بأرش الغش والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن اشترى عسلا واطلع عليه أهل المعرفة فأخبروه بأنه محلول بالماء والنار فهل له الرجوع . وجوابه كسابقه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن اشترى زقاق عسل بشرط كونه عسل مقوى صنف أعلى ودفع ثمنه واطلع عليه أهل المعرفة فأخبروه بأنه عسل جمع صنف أدنى فهل له الرجوع على البائع وأخذ مازاد من دراهمه أوله عسل عوضه أو كيف الحال . وجوابه كسابقه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن اشترى حصة من كرم بثمن معلوم بشرط أن عليه تطليع حصة البائع فهل يعمل بهذا الشرط فيلزم المشترى ووارثه من بعده أم كيف الحال . (فأجاب الشيخ محمد الطحلاوى المالكى بقوله) الشرط الذى وقع فى صلب العقد مع الثمن فى النخل المذكور معمول به فيلزم المشترى ووارثه يقوم مقامه والله أعلم . قلت إن كان المراد اشترى حصة من الثمر بثمن معلوم ونذكير حصة البائع فالشراء فاسد لأنه قبل بدو الصلاح ففسخه واجب فكيف يفتى بلزوم الشرط وان كان المراد اشترى حصة من الأصول بشرط تذكير حصة البائع على الدوام فهو فاسد أيضا للجهل فى الثمن ففسخه واجب أيضا فكيف يفتى بلزومه والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل اشترى من آخر منزلا بثمن معلوم وللبائع الملك المفتوح فيه باب المشترى فهل إذا استغنى المشترى عن الخروج من ذلك الباب وسده وخرج من غيره وأراد أن يأخذ من ملك البائع بقدر ما كان يخرج فيه يجاب إلى ذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب . (فأجاب أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى بقوله) الحمد لله وحده حيث لم يتناول عقد الشراء الاستطراق بأن كان العقد على مقدار أذرع من الأرض أو على الدار واستثنى منها الباب فليس للمشترى إذا سد الباب وفتحه من جهة أخرى الرجوع على البائع و إن كان العقد على الدار بحدودها وما فيه الباب داخل فى حدودها فليس للبائع منع المشترى منه والله أعلم .

[ماقولكم] فيمن ارتهن من آخر فدانا ثم أظهر وثيقة بالشراء من الراهن مع انكار شهودها لها دون كاتبها فهل يكون الفدان على الرهن ولا عبرة بالوثيقة المذكورة ولا بشهادة كاتبها . (فأجاب شيخ مشايخى محمد الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله) حيث كان كاتب الوثيقة يشهد بمضمونها كانت شهادته مقبولة ولا يضرّ إنكار بقية الشهود لاحتمال نسيانهم فلمدعى الاشتراء أن يحلف مع ذلك

(١) قوله وليس الوسم بشىء الخ ، هكذا فى الأصل فليحرّر اهـ .

(مسئلة) ومن ذلك اذا كان تحت يد الأب لولده أوالوصى لمحجوره مال وعلى الصغير دين فادعى الأب أوالوصى نفاذ المال الذى تحت يده ولم يعلم نفاذه واتهم على كتمه فانه يحبس ولا يقبل قوله لأنه ادعى خلاف الظاهر وسيأتى ذكر هذه المسئلة فى مسائل السياسة فى باب الوصايا (مسئلة) ومن ذلك اذا باع ثوبا مرابحة ثم ادعى انه غلط على نفسه وأن ثمنه أكثر مما ذكر لم يصدق فى دعواه قالوا إلا أن يظهر من رقم الثوب الذى قبضه المشترى مايستدل به على الغلط قال فى المدونة فيحلف البائع ويصدق وزاد الباجى أو يرى من حال الثوب مايدل على صدقه لرخصه مثلا فيصدق فى دعواه (مسئلة) اذا حصل فى المركب عطب بسبب العدو فقتل بعض أصحاب المتاع ومات بعضهم ووجد على بعض الرحال مكتوب اسم صاحبها فهل تسلم لورثته بذلك أولا قال الشيخ أبو عمران الفاسى اذا كان يملك مثل ذلك واعترف صاحب المركب بأنه لهم حكم به لهم من الحاوى فى الفتاوى لابن عبد النور (مسئلة) ومن ذلك اذا ولد صبى فى بلد الشرك وأتى به محمول مثل الصقالبة والزنج فادعى رجل أنه ولده ويعرف أن المدعى لم يدخل تلك البلاد قط فهذا وشبهه يعرف به كذبه وأما إذا لم يعلموا أنه لم يدخل تلك البلاد فاقراره جائز (مسئلة) وكذلك لو باع رجل صبيا ثم أقر أنه ابنه فقامت بينة أن أم هذا الغلام لم تزل ملكا لفلان أولم تزل زوجة لفلان حتى هلكت عنده استدل بها على كذب المدعى وقال ابن القاسم أما الأمة فلا أدرى لعله كان زوجها وأما الحرة فلا شك فى كذبه (مسئلة) وإذا كان لك مال فى ذمة رجل فأمرته أن ينفقه فى عمارة دار فقال أنفقته وفى الدار أثر فانه يصدق قوله مع يمينه من ابن يونس

الشاهد ويستحق ما ادعاه ان لم يجد شاهدا ثانيا والله أعلم .

[ماقولكم] فيمن باع لآخر نصف بقرة بمال معلوم وأسقطه فى نظير كلفتها سنة فهل يصح ذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجاب الشيخ الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله بيع نصف البقرة بقدر معين واسقاطه فى نظير كلفتها سنة لايجوز للجهل بقدر الكلفة التى أسقط فى مقابلتها الثمن المعلوم وحينئذ فيرجعا للمحاسبة وكل من ثبت له شىء رجع به على الآخر والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل كان كاتبا فى بلد لما يقبض من أهلها لطرف الدولة من الأموال فترتب فى ذمته شىء منها فهرب فباعت زوجته بعض طاحون يملكه ودفعته فيما عليه فرجع ومكث مقدار سبع سنين وهو عالم بالبيع متمكن من الرد ساكت لغير عذر ثم أراد الرد فهل يمنع من ذلك ولا رد له أفيدوا الجواب .

فأجاب أبو محمد الأمير بقوله : الحمد لله حيث علم ذلك الرجل بالبيع وسكت مع تمكنه من الرد ولم يرد كان البيع ماضيا ولا كلام له بعد سكوته المدة المذكورة مع تمكنه من القيام بحقه والحق فى المبيع للمشترى فى هذه الحالة والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل له طين خراجى ولآخر رزقة موقوفة عليه فتبادل أحدهما مع الآخر فهل المبادلة باطلة واذا أراد صاحب الرزقة فسخ المبادلة يجاب لذلك أفيدوا الجواب .

فأجاب سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله مبادلة الطين الموقوف بالطين الخراجى لاتجوز لأنه فى المعنى بيع للوقف فيجب رد تلك المبادلة وأخذ كل واحد طينه الأصلى والله أعلم . ووافقه بعض الحنفية وفيه نظر إذ طين مصر كله وقف والرزق اقطاعات لاأوقاف بوقف آخر إذ الوقف لايوقف وقد أفتى المتأخرون فيها بالارث والشفعة وصحة البيع لما لواضعى اليد عليها من حق التعمير والاصلاح وحينئذ فالمبادلة المذكورة صحيحة غاية الأمر أن آخذ طين الرزقة يسقط عنه الخراج مدة حياة المقطع له وبمجرد موته ينتقل النظر للامام أو نائبه فى اقطاعها لمن هى تحت يده مجانا أوفى نظير شىء أو كرائها له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل حاز أرضا خراجية سبع عشرة سنة ثم مات عن أولاد عم فادعى رجل شراء تلك الأرض منذ ثمان عشرة سنة وهو ساكت عالم بتصرف المتوفى هذه المدة فهل تسمع دعواه أولا واذا أقر أحد أولاد العم بأنها مرهونة من القائم عند المتوفى فهل يؤاخذ باقراره ويستحق نصيبه القائم واذا رجع عن اقراره معتذرا بخوف مشاركة ولدى العم له فهل يعذر بذلك أولا وهل شهادة الرجل لأخى زوجته على أبيه بشىء مقبولة أولا وهل للملتزم نزع الأرض الخراجية من رجل واعطاؤها لغيره أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجاب سيدى أحمد الدردير رضى الله تعالى عنه بقوله : الحمد لله لاتسمع دعوى الملكية بعد المدة المذكورة خصوصا وهو حاضر لم يتكلم قبل موت واضع اليد واقرار أحد أولاد العم يسقط حقه فى الطين المذكور وينتقل حقه لمن فى درجته من أولاد عمه وليس للمدعى شىء فى الفرض

فى باب القراض ولعله يريد أن ذلك الأثر يشبه أن ينفق فيه مثل ذلك (مسئلة) ومن ذلك اذا وهب هبة تقتضى أنه يريد بها الثواب فان القرائن الدالة على أنه قصد الثواب تقوم مقام الشرط مثل أن يهب الفقير لغنى بخلاف العكس فان هبة الغنى تدل على أنه لم يرد الثواب من التقريب على التهذيب

(مسئلة) ومن ذلك إذا شهد وحلف فى قبول شهادته قولان لقيام القرينة على حرصه على قبول شهادته وتنفيذها وكذلك لو خاصم الشاهد المشهود عليه فى حق المشهود له فانه لا تقبل لقيام القرينة على تهمته فان خاصمه فى حق الله تعالى ففى قبول شهادته قولان وكذلك شهادة البدوى للقروى لقرينة التهمة إذا أشهده فى الحضر وعدل عن غيره من الشهود ومسائل هذا الباب يكثر تعدادها وهى مذكورة فى باب الشهادات (مسئلة) ومن ذلك اذا ادعت الأمة أنها ولدت من سيدها وأنكر ولادتها وزعم أنها التقطته ولم تقم لها بينة فقال بعض المتأخرين من أهل المذهب ينظر اليها النساء فان رأوا عليها أثر الولادة صدقت (مسئلة) وكذلك المستحاضة إذا تغير عليها لون الدم ورائحته حكمنا بأنها حيضة مؤتنفة ويبنى على تلك الأمارة خروجها من العدة وحلها للأزواج (مسئلة) ومن ذلك الحكم بصحة بيع الأبكم الأصم ولعانه والشهادة عليه لان ذلك كله بالاشارات المفهمة فقامت تلك الاشارات مقام اللفظ الصريح (مسئلة) ومن ذلك إذا وجب حد على صبى وشك فى بلوغه أو طلب حقا يستحقه بالبلوغ كسهمه من الغنيمة وادعى أنه قد بلغ فانه ينظر هل أنت أم لا والأصل فى ذلك قضية بنى قريظة وأن الصحابة كانوا

المذكور فان رجع عن اقراره وادعى عذرا فلا يقبل منه وشهادة الرجل لأخى زوجته تقبل إن كان مشهورا بالعدالة لكن لا فى هذه المسئلة لأن المدة المذكورة أبطلت دعوى المدعى وليس المعلتزم فى الاستحسان وعموم المصلحة نزع الطين الذى بيد أربابه واعطاؤه لغيرهم والله أعلم . وفيه نظر من وجوه الأول : أن محل عدم سماع الدعوى بعد الحيازة اذا لم يدع القائم اسكان الحائز أو رهنه كما فى المختصر وشراحه وعبارة المختصر وان حاز أجنبى غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه ولا بينته الا باسكان ونحوه الخرشى أى إلا أن تشهد بينة باسكان منه للحائز أو اعمار أو ارفاق أو مساقاة أو مزارعة وما أشبه ذلك فان ذلك لا يفوته على صاحبه وتسمع دعواه وبينته وهذا مقيد بما اذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعى ما لا يحصل إلا من المالك فى ملكه ولم ينازعه فى ذلك كما يفيده كلام التبصرة وأبى الحسن انتهى فحيث ادعى القائم الشراء والرهنية عند الميت تسمع دعواه وتطلب منه البينة فان لم تكن له بينة وأقر له بعض الورثة أخذ باقراره بشروطه واستحق القائم نصيبه الثانى قوله وينتقل حقه لمن فى درجته الخ مبنى على عدم السماع دعوى القائم وقد تبين أنها مسموعة فصوابه وينتقل حقه للقائم كما علمت. الثالث قوله ان كان مشهورا بالعدالة صوابه ان كان عدلا لأن الشهادة لأخى الزوجة خصوصا على أبى الشاهد ليست من المسائل التى يشترط فيها التبريز فى العدالة. الرابع قوله لكن لا فى هذه المسئلة فيه نظر من وجهين الأول علم من الأول الثانى شهادة الابن على أبيه لأخى الزوجة غير متصور فى الفرض المذكور كما هو ظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل باع لآخر أرض زراعة وقال المشترى للبائع متى تأتنى بدراهمى خذ أرضك فهل هذا البيع صحيح أو فاسد واذا قلتم فاسد وكان المشترى زرعها سنين فهل يغرم المشترى أجرتها فى تلك المدة أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، إن قال ذلك المشترى بعد العقد متطوعا به للبائع فالبيع صحيح ويلزم المشترى ما التزمه فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن فى قرب الزمان أو بعده مالم يفوته المشترى فان فوته فلا سبيل له اليه فان قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالحاكم اذا كان ماله حاضرا فان باعه بعد منع الحاكم له رد البيع وان باعه قبله نفذ بيعه هذا إن أطلق المشترى فى التزامه فان قيده بأجل فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن فى أثناء الأجل أو عند انقضائه أو بعده بنحو يوم وان لم يأت بالثمن إلا بعد انقضاء الأجل بزمن بعيد فلا سبيل له اليه وليس للمشترى تفويته فى خلال الأجل فان فوته فيه ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع ورد اليه وان قاله حين عقد البيع أو قبله فالبيع فاسد واجب الفسخ مالم تفت الأرض ببناء أو غرس فتلزم المشترى القيمة يوم القبض واختلف هل يرد المشترى الغلة بناء على أنه سلف بمنفعة أو يفوز بها بناء على أنه بيع وسلف وهذا مالم يقر المتعاقدان بأنهما قصدا السلف بمنفعة فان أقرا بذلك فان المشترى يرد الغلة اتفاقا قال فى كتاب بيوع الآجال من المدونة ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له لم يجز لأنه بيع وسلف قال سحنون بل

سلف

يقتلون من الصبيان من أنبت وذلك بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو دليل يحكم به على البلوغ (مسئلة) وكذلك لو بنى مسجدا وأذن بالصلاة فيه فذلك كالتصريح بأنه وقف ولم يخص زمانا ولا شخصا ولا قيد الصلاة فيه بفرض ولا نفل فلا يحتاج إلى شيء من ذلك ويحكم بوقفيته (مسئلة) ذكرها بعض الحنابلة وهي

جارية على قواعد المذهب

سلف جر منفعة قال أبو الحسن معنى قوله في المدونة بيع وسلف أنه تارة يكون بيعا وتارة يكون سلفا لا أنه يكون له حكم البيع والسلف في الفوات بل فيه القيمة مابلغت إذا فاتت السلعة انتهى. 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 الى أجل كان فيه الكراء لأنه كالرهن و إن وقع إلى غير أجل فلا كراء والذي عليه أكثر العلماء وهو مذهب مالك وابن القاسم أنه لا كراء عليه كان الى أجل أو الى غير أجل لأنه بيع فاسد عندهم وبذلك العمل انتهى وقال في المنيطية و إن علم أن أصل الشراء كان رهنا و إنما 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 و يرد الأصل مع الغلة الى صاحبه و يسترجع المبتاع ثمنه انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم.

[ماقولكم دام فضلكم] في تحقيق مسئلة تنازع فيها جماعة من أهل العلم وهو بيع دابة أمة أو بهيمة بشرط الحمل الذي عده في المختصر من البيوع الفاسدة وفرع عليه الخرشي مضيه بالقيمة إذا فات واستظهر العدوي مضيه بالثمن للخلاف فيه والأمير بالقيمة لئلا يستضر المشتري و يأكل البائع مازاده للحمل باطلا إذا ظهر عدمه فقال بعضهم الحق ماقاله العدوي وقال بعضهم الحق ماقاله الأمير فماهو التحقيق عندكم فيها أفيدوا الجواب.

فأجبت بمانصه : الحمد لله الهادي للصواب والصلاة والسلام على سيدنا محمد وسائر الأحباب قال ابن زرقون اختلف في بيع الجارية التي يزيد في ثمنها الحمل على أنها حامل أوالبقرة أو غيرها على ذلك فمنعه مالك في سماع ابن القاسم و إن كانت ظاهرة الحمل وأجازه سحنون إذا ظهر الحمل وأجازه أشهب وابن أبي حازم و إن لم يظهر و إذا قلنا بهذا الفعل فوجدها غير حامل فقال أشهب يردها وقال ابن أبي حازم ان باعها وهو يظن أنها حامل فاذا هي غير حامل فلا يردها و إن علم أنها غير حامل بمعرفته أن الفحل ينزو عليها فله أن يردها لأنه غره وأطمعه وأما إذا كانت رفيعة ينقصها الحمل فباعها على أنها حامل وهي ظاهرة الحمل فلا خلاف في جوازه لأن ذلك على معنى النبرى انتهى بلفظه نقله في التوضيح قوله فقال أشهب يردها أي إن شاء و إن شاء تمسك بها بجميع الثمن فقد أجراه على حكم العيب و يعلم منها أنها إذا فاتت يحط عنه مازاد للحمل وقوله وقال ابن أبي حازم إن باعها وهو أي البائع يظن أنها حامل فاذا هي غير حامل فلا يردها يفهم منه أنه لا يحط عنه مازاده للحمل ولعله لدخوله على الغرر وعند البائع بظنه الحمل و إذا لزمته مع القيام بجميع الثمن فأولى مع الفوات فتحصل أن أشهب وابن أبي حازم يتفقان على مضي البيع بجميع الثمن إذا وجد الحمل وعلى اجرائه على حكم العيب إذا لم يوجد وعلم البائع بعدمه واختلفا إذا لم يوجد وقد كان البائع ظن وجوده فأجراه أشهب على حكم العيب وألغاه ابن أبي حازم هذا وليس في كلام ابن زرقون والتوضيح تفريع على مذهب المدونة ولاعلى مذهب سحنون وفي نقل البدر عن حلولو فسخ البيع على مذهب المدونة ونص المقصود منه فقول ابن القاسم وروايته أن ذلك لايجوز وينفسخ إن وقع وهو مذهب المدونة والمشهور انتهى ونحوه لابن الناظم في شرح التحفة و يشمله عموم

قال فان قيل مايقولون في كتب العلم يوجد على ظهورها وهوامشها كتابة الوقف هل للحاكم أن يحكم بكونها وقفا بذلك قيل هذا يختلف باختلاف قرائن الأحوال فاذا رأينا كتبا مودعة في خزانة في مدرسة وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة كذلك وقد اشتهرت بذلك لم نشك في كونها وقفا وحكمها حكم المدرسة في الوقفية فان انقطعت كتبها أو فقدت ثم وجدت عليها تلك الوقفية وشهرة كتب المدرسة في الوقفية معلومة فيكفي في ذلك الاستفاضة فان الوقف يثبت بالاستفاضة و يثبت بالسماع و يثبت مصرفه بذلك وأما إذا رأينا كتابا لايعلم مقره ولايعرف من كتب عليه الوقفية فهذا يجب التوقف في أمره حتى يتبين حاله وهو عيب يثبت للمشتري به الرد وفي الطرر لأبي الحسن الطنجي على التهذيب فيما غنمه المسلمون من مال المشركين فوجدوا فرسا في الغنيمة عليه موسوم حبس لله

وكذلك غيرها مما عليه علامة الحبس قال سحنون ماوجد عليه علامة الحبس فانه يبقى حبسا في السبيل وفيه خلاف وقول سحنون يؤيد ماذكرناه والمعول في ذلك على القرائن فان قويت حكم بها و إن ضعفت لم يلتفت اليها وان توسطت توقف فيها وكشف عنها وسلك طريق الاحتياط هذا كله مالم يعارض معارض فان عارض ذلك شيء نظر فيه انتهى وهذا موافق لما تقدم في الجواب

فى مسئلة الفرس الحبس (تنبيه) فاذا تقرر هذا فينبغى الاعتماد على مايوجد على أبواب الربط والمدارس من الأحجار المكتوب عليها الوقفية وتلخيص شروطها إذا كانت تلك الأحجار قديمة واشتهر ذلك وقد تقدم فى باب القضاء بالعرف والعادة أنه يقبل قول متولى نظر الوقف فى

مصرفه إذا لم يوجد كتاب الوقف وذكر أن العادة جرت بصرف غلته فى الوجوه التى يذكرها وكذلك فى مسئلة متقبل الحمام وفى مسئلة من كان تحت يده حبس وأقر بأنه حبس وذكر أن مصرفه فى وجوه عينها فان ذلك كله يقبل و يعمل عليه إذا لم يوجد كتاب الوقف ولم يعارضه معارض فلذلك ينبغى الاعتماد على الأحجار المتحقق أنها قديمة مالم يعارضها معارض

(فرع) لو بنى الموقوف عليه فى الوقف أو أصلح فيه شيئا وسكت عنه حتى مات فانا نحكم بوقفيته سواء كان كثيرا أو يسيرا وهو قول مالك رحمه الله وفرق بعضهم بين الكثير والقليل وقال ابن القاسم هو لورثته ولم يرما قال مالك وعن ابن القاسم أيضا أنه حبس انظر ابن راشد فى شرح ابن الحاجب لأن سكوته عن ذكر ذلك والوصية به لأولاده أمارة على أنه أراد بذلك الحاقه بالحبس والله أعلم .

(مسئلة) ومن هذا الباب التقليد فى القبلة قال الشيخ أبو بكر الطرطوشى فى كتابه تعقلية الخلاف حكى القاضى أبو الحسين بن القصار قال مذهب مالك رحمه الله إذا دخل رجل بلدا خرابا لأنه لا أحد فيها وقد مضى وقت الصلاة فان كان من أهل الاجتهاد أو لم تخف دلائل القبلة رجع الى اجتهاده ولم يلتفت الى تلك المحاريب و إن خفيت عليه الدلائل أو لم يكن من أهل الاجتهاد وكانت القرية للمسلمين صلى إلى تلك المحاريب لأن الظاهر من

قول المختصر ورد و يبقى حكمه إذا فات سواء ظهر الحمل أوعدمه ولم أر فيه نصا بخصوصه لسوى الأشياخ المذكورين فى السؤال وفى ابن عرفة عن المدونة مايفيد مضيه بالقيمة ونصه وفيها قلت إذا كان ذلك يعنى اطلاع المشترى على عيب قديم فى المبيع فى بيع فاسد قال لم أسمعه وأرى ان أقام البينة أنه ابتاعه بيعا حراما ونقد ثمنه ولم يفت بحوالة سوق حكم فيه كالصحيح و إن فات جعله القاضى عليه بقيمته و يترادان الفضل متى التقيا انتهى وفى البرزلى عن ابن عبدوس مايفيد مضيه بالقيمة أيضا ونصه المقصود منه ومافساده فى ثمنه فهذا إذا فات يمضى بالقيمة انتهى ومعلوم صدق الثمن على المثمن إذ الفرق بينهما إنما هو اعتبارى وأن الفساد هنا فى المثمن من جهة غرره فان قلت قول المختصر فان فات مضى المختلف فيه بالثمن يفيد مضيه بالثمن إذا فات قلت لايفيد ذلك لتقييد الأجهورى ماذكر بغير المعيب قال أما المعيب فيمضى إذا فات فقيمته يوم قبضه ولو مختلفا فيه لأن الثمن الذى جعله فيه إنما هو لاعتقاد سلامته من العيب ذكره عند قوله ثم قضى إن أثبت عهدة الخ وتبعه تلامذته ونقله عبد الباقى عنده أيضا وأعاده بعد قوله وقوما بتقويم المبيع يوم ضمنه المشترى ونقل العدوى بعضه أيضا فى هذا المحل ولقول اللقانى و يقتصر على أمثلتهم للمختلف فيه ولا يقال إن المثال لايخصص لأنا نقول هذا مقيد عندهم بما إذا كان العموم معلوما و إلا فيخصص نقله الخرشى فى كبيره فتحصل أن البيع بشرط الحمل لاستزادة الثمن على مذهب المدونة يفسخ مع القيام و يمضى بالقيمة مع الفوات وهو فى الحقيقة فسخ إلا أنه لما فات المبيع قامت قيمته مقامه وسواء ظهر الحمل أو عدمه هذا هو التحقيق و بما تقدم تعلم مافى قول العلامة العدوى فلا يلزم من لزوم القيمة فى بيع الأجنة لزومها فى مسئلة المصنف لأن فيها خلافا والقاعدة أن المختلف فيه يفوت بالثمن انتهى وما فى قول العلامة الأمير وليس لنا من يفصل بين القيمة إذا عدم والثمن إذا وجد وأن كلا منهما إنما قال بحسب ماظهر له وقد كنت اقتفيت أثرهما لعدم وقوفى على نص لاقتصارى فى المراجعة على النظر فى شراح المختصر ونحوها عند مسئلة البيع بشرط الحمل واستظهرت كلام العدوى لاستناده لظاهر كلام المختصر ولما فتح الله تعالى من فضله علىّ بما رأيت رجعت عن جميع ماقلته فى تلك الفتوى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

[ماقولكم] فيمن باع بعيرا وسلمه للمشترى فلما طلع به الى الخلاء شرد منه وضاع فهل إذا ثبت شروده قديما يلزم البائع أو المشترى .

. فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا ثبت شروده قديما عند البائع وباعه من غير بيان ضمنه البائع فيجب عليه رد الثمن للمشترى قال فى المجموع و إن هلك يعنى المبيع بعيب التدليس أو بسماوى زمنه رجع بالثمن انتهى .

[ماقولكم] فيما يقع بين الناس عند بيع البضاعة التى توزن فى ظرف من إسقاط وزن الظرف تحريا و إسقاط قدر من الوزن أيضا فى نظير مايوجد فى المبيع دنيئا أو غلثا فهل يجوز ذلك أم كيف الحال .

. فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز ذلك

بلاد المسلمين أن مساجدهم وآثارهم لا تخفى وأن قبلتهم ومحاريبهم على ما توجبه الشريعة وأما اذا كانت محاريب منصوبة فى بلاد المسلمين العامرة فى المساجد التى تكثر فيها الصلاة وتتكرر ويعلم أن إماما للمسلمين بناها فان كان العالم والعامى (١) يصلون الى تلك القبلة ولا يحتاجون فى ذلك الى اجتهاد لأن من المعلوم انها لم تبن إلا بعد اجتهاد فى ذلك وأما المساجد التى تجرى هذا المجرى فان العالم اذا كان من أهل الاجتهاد فسبيله أن يستدل على الجهة فان خفيت عليه الدلائل صلى إلى تلك المحاريب اذا كان بلدا للمسلمين عامرا الأن هذا أقوى من اجتهاده مع خفاء الدلائل عليه فأما العامى فيصلى فى سائر المساجد إذ ليس من أهل الاجتهاد (تنبيه) قال القرافى وهذا شرطه أن لا يشتهر الطعن فيها كمحاريب القرى وغيرها بالديار المصرية فان أكثرها مازال العلماء قديما وحديثا ينبهون على فسادها وللزين الدمياطى فى ذلك كتاب ولغيره وقد قصد الشيخ عز الدين بن عبد السلام تغيير محراب قبة الشافعى والمدرسة ومصلى خولان فعاجله مامنعه من ذلك وكذلك محراب المحلة مدينة الغربية والفيوم ومنية ابن خصيب وهى لا تعد ولا تحصى ولا يجوز أن يقلدها عالم ولا عامى (مسئلة) وفى أحكام ابن سهل

لأنه من الغرر اليسير المغتفر للحاجة وفى نوازل البرزلى وسئل عز الدين عمن يبيع سلعة بظرفها فتوزن السلعة مع الظرف ثم يسقط للظرف وزنا يتراضى عليه البائع والمشترى إلا أنه يعرف أن وزن الظرف دون ذلك القدر وكان البائع يسامح المشترى فى الزائد فهل يصح هذا البيع أم لا . فأجاب بأن شراء ما فى الظرف إذا رآه المتعاقدان أو رأيا أنموذجه وكان الظرف متناسب الأجزاء فى الرقة أو الثخانة جائز وإن لم يشترط المسامحة بين الوزنين بل يقع ذلك بحكم البيوع فلا بأس به واجتنابه أولى . قلت ومثله اليوم يقع فى بلادنا فى بيع الزيت وقطع الجرة بوزن معلوم بحسب كبرها وصغرها وبيع الودك وقطع ظرفه وبيع التبن وقطع ظرفه بوزن معلوم وبيع الطفل وغيره مما يفتقر للظرف وقطع وزنه بثمن معلوم وبيع الزبد فى البلاد المشرقية وطرح وزن القرن وبعض مايعرض له من التمحيق فيجعلون لذلك وزنا معلوما وكذلك إذا باعوا العلاك قبل التصفية ونحوه من العطريات ويطرحون لبعض مافيه من الدغل وزنا معلوما لكل رطل أو قنطار فان هذا وشبهه جائز إذا شهدت العادة أنه لا يختل الا بيسير فى وزنه لأنه من الغرر اليسير المضاف إلى البيوع فانه مغتفر للخمى أجاز مالك بيع الزيت والسمن فى الزقاق على أن الزقاق داخلة فى الوزن والبيع قال لأن الناس قد عرفوا وزنها وقال فى القلال إنها على المتعارف مثل الزقاق فلا بأس بها قال الشيخ أمر القلال واحد والزقاق مختلف فزق الفحل أكثف وأوزن والخصى دونه وهو أكثف من زق الأنثى قلت ومنهم من عكس والصواب فى هذا ماأشار اليه عز الدين أن ينظر إلى غلظ الظرف ورقته فيرجع الخلاف فيه إلى خلاف فى شهادة والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى ثور مشترك بين اثنين حدث له داء الدور فسامه الجزارون بتسعين قرشا فلم يرض الشريكان وغابا فجاء الجزارون لزوجة أحد الشريكين وقالوا لها إن لم تبيعى الثور والا مات عاجلا فوكلت رجلا أجنبيا فباعه لهم بالقدر المذكور فلما حضر الشريكان أبى غير زوج الموكلة وقال هو بخمسمائة قرش فهل يلزم الوكيل مازاد أو الجزارين أو المرأة ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزم تمام القيمة إن زادت على الثمن الجزارين لأنهم خدعوا المرأة وغروها مع علمهم أن الملك لغيرها وأنها ووكيلها فضوليان قال العدوى ضمان مبيع الفضولى من المشترى حيث أجاز به البيع وإن رد كان منه الا أن يكون المشترى عالما بالتعدى فينبغى أن يجرى عليه أحكام الغصاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن اشترى جاموسة بشرط الحمل وأن يردها بكل عيب يظهر فخرجت أم أولادها قرب ولادتها فهل هو عيب يثبت له الرد به أو البيع فاسد لشرط الحمل وإذا ردت فعلى من مؤنتها ولمن غلتها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت العادة حاكمة بأنه عيب فهو عيب يثبت له الرد به ان ثبت قدمه بشهادة أهل المعرفة وإقرار البائع أو بينة على حصوله عنده قرب ولادة سابقة والبيع فاسد لشرط الحمل لاستزادة الثمن فان قام المشترى بحقه

قال ابن حبيب بن نصر سألت سحنون عن الزنقة غير النافذة لأقوام فيها أبواب دورهم ودبر دار رجل اليها ليس له فيها الا حائط دبر داره وكنيف قديم فى الزنقة ملصق بهذا الحائط وللكنيف قناة تخرج من هذه الدار التى ليس لها فى الزقاق إلا هذا الكنيف و بئر مغطى والقناة لم يجر فيها شىء من زمان فأراد صاحب الدار

(١) قوله فان كان العالم والعامى الخ سقط هنا جواب الشرط فليحرر اه

فتح القناة الى الكنيف ويجرى فيها العذرة فمنعه أهل الزنقة فقال ليس لهم منعه إلا أن يدعو الكنيف فيكشف عن دعواهم فأما إن لم يدعوه فهو لصاحب الدار بهذه الرسوم والآثار التى تدل على أنه لصاحب هذه الدار (فرع) واذا أحدث على جازه باب أو كوة وثبت ضرر ذلك فان الباب يغلق غلقا حصينا وتقلع منه العتبة لئلا تكون حجة عند تقادم الزمان وكذلك ذكروا فى الكوة اذا سدت أنه يقلع منها العتبة العليا لئلا يكون حجة وتغير عضائد الباب ولا يكون غلقه الا بالحجارة والطوب وقلع العتب حتى لا يشك فيه أو يرتاب أنه باب (فرع) وقال ابن أبى زيد فى النوادر قال أشهب إذا تداعيا جدارا متصلا ببناء أحدهما وعليه جذوع للآخر فهو لمن اتصل ببنائه ولصاحب الجذوع موضع جذوعه لأنه حوزه ويقضى بالجدار لمن عليه عقود الأربطة وللآخر بموضع جذوعه وإن كان لأحدهما عشر خشبات عليه ولا ربط ولا غير ذلك فهو بينهما نصفان لا على عدد الخشب وتبقى خشبانهما بحالها وإن انكسرت خشبة أحدهما ردها مثل ما كانت ولا يجعل لكل واحد منهما ما تحت خشبه منه (فرع) ولو كانت عقدة لأحدهما فى ثلاثة مواضع وللآخر فى موضع قسم بينهما على عدد العقود وان لم يعقد لأحدهما وللآخر عليه خشب معقودة بعقد البناء أو منقوبة فعقد البناء يوجب ملك بعوض الحائط لأنه فى العادة إنما يكون للمالك وقيل لا يوجبه فى المنقوبة نظرا لأنها طارئة على الحائط (مسئلة) والكوى كعقد البناء يوجب الملك وكوى الضوء المنفوذة لا دليل فيها (فرع) قال ابن عبد الحكم إذا لم يكن لأحدهما عقد وللآخر عليه خشب

فى العيب ورد به فذاك والا فان فات المبيع بمضى شهر أو حوالة سوق أو نحوهما مضى بالقيمة والا وجب فسخه واذا ردت للعيب أو الفساد مؤنتها على المشترى وله غلتها رأسا برأس قال فى المجموع والغلة للمشترى إلا أن يعلم بوقفيته على من لم يرض بيعه والنفقة فى الغلة رأسا برأس كما للمواق فى الخيار وغيره ورد الفاسد الخ والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل أرسل تابعه من بلد إلى آخر ليشترى له ملاءة فاشتراها بشرط الخيار سبعة أيام ونقد ثمنها وردها فى السابع فأنكر البائع شرط الخيار وادعى البت فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعمل بقول البائع بعد يمينه إن لم تشهد بينة بخلافه كما فى المختصر وشراحه والله تعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . قال فى المختصر وفى البت مدعيه الخرشى يعنى إذا اختلفا فى البت والخيار فان القول لمدعى البت ولو كانت السلعة قائمة لأنه الأصل فى بياعات الناس مالم يجر العرف بالخيار فقط فان اتفقا على الخيار وادعاه كل لنفسه فقيل يتفاسخان بعد حلفهما وقيل يكون بتا بعده أيضا مالم يجر عرف بخيار أحدهما بعينه انتهى بتصرف .

[ماقولكم] فى خصاء نحو البقر هل يباع بطعام لأجل أم لا ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان لا يقتنى الا لحمه كخصى المعز أوله ولمنفعة أخرى يسيرة كخصى الضأن فلا يجوز بيعه بطعام لأجل لأنه طعام حكما فيلزم بيع طعام بطعام لأجل وهو نساء قال فى المختصر أو بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت فلا يجوزان بطعام لأجل كخصى ضأن قال الخرشى فى شرحه ولا يجوز بيع ما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت بطعام من قمح وغيره لأجل لأنه طعام بمثله نسيئة انتهى وإن كان يقتنى لمنفعة كثيرة غير لحمه كخصى البقر بمصر جاز فيه ذلك لأنه ليس طعاما حكما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل باع لآخر قنطارى بن بثمن معلوم ولم يزنهما له وقال المشترى للبائع دعهما عندك حتى أرسل لك ثم أرسل له فسلمهما لرسوله بلا وزن ثم ادعى المشترى أن وزنهما نقص وأنكر البائع النقص فما الحكم ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان صدقك فى وزنهما وتركهما عندك أمانة فعليك يمين بأنك لم تنقصهما شيئا فان حلفت برئت والا لزمك الاتمام وإن كان لم يصدقك فيه وأخذهما ليزنهما فعليه يمين بوجود النقص ويلزمك الاتمام وإن نكل فلا يلزمك قال فى المختصر وحلف مدع عدم دفع ردىء أو ناقص قال الشراح إن كان القبض على التصديق والا فالقول للمدفوع له بيمين واللفظ عام وإن فرضوه فى دفع الدراهم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن اشترى نصف بهيمة صغيرة بثمن معلوم بشرط أن يربيها ويكافها وفعل ذلك سنة ثم رهنها البائع فى الثمن لبقائه على المشترى فهل هذه الشركة فاسدة وللمشترى الرجوع

ولو واحدة فهو له وان لم يكن الا كوى منفوذة أوجبت الملك . (تنبيه) قال القرافى المدرك فى هذه الفتاوى كلها شواهد العادات فمن ثبت عنده عادة قضى بها و إذا اختلفت العوائد فى الأعصار والأمصار وجب اختلاف هذه الأحكام فان القاعدة المجمع عليها أن كل حكم مبنى على عادة إذا تغيرت العادة تغير الحكم (مسئلة) وفى أحكام ابن سهل قال وفى كتاب الوديعة

بعوض نصف الكلفة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذه الشركة فاسدة لاشتمالها على شرط مخل بالثمن لما فيه من الجهل وقد ملك المشترى النصف بالأكثر من الثمن الذى تراضيا عليه والقيمة لفوات الفسخ بطول مكث الحيوان بيده وله الرجوع على البائع بعوض نصف الكلفة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن اشترى عبدا فمكث عنده أياما قليلة ثم أخذ العبد بعض مال المشترى وهرب به وفتش المشترى على العبد فلم يجده وشهدت له بينة بأن العبد هرب من بائعه مرارا فهل للمشترى الرجوع على بائعه بثمنه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له الرجوع عليه به إذ الهروب عيب فى الرقيق يستحق المشترى رده به على بائعه كما تقدم قال الخرشى ممثلا لقول المختصر و بما العادة السلامة منه كالابق وفى شرح قوله كهلاكه من التدليس فاذا سرق المبيع فقطعت يده أو أبق فهلك فيه فان كان البائع دلس باباقه أو سرقته بأن علم وكتم فلا شىء على المشترى من ذلك و يرجع بجميع ثمنه و إن كان غير مدلس فمن المشترى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيما هو جار الآن وشائع فى هذا الزمان من البيوع من غير جريان صيغ اتكالا على جواز المعاطاة فهل ذلك جائز عند السادة المالكية و إذا كان جائزا فهل هو مختص بالمحقرات كما هو مذهب أبى حنيفة النعمان أو عام فى المحقرات وغيرها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مذهب السادة المالكية أن الاعطاء إن جرت العادة بعقد البيع به فى الجليل والحقير انعقد به البيع فيهما وان لم تجر العادة بذلك فيهما فلا ينعقد به و إن جرت العادة بذلك فى الحقير دون الجليل انعقد به فى الأول دون الثانى قال ابن عمار المالكى فى شرح جمع الجوامع ينبغى للمالكى الوقوف عند هذا فان العادة ماجرت قط بالمعاطاة فى الأملاك والجوارى ونحوهما اه ثم إن جرت العادة بعقد البيع بالاعطاء فان حصل من الجانبين وهى المعاطاة انعقد البيع لازما للعاقدين بحيث لا ينحل إلا باقالة و إن حصل من جانب فقط ومن الآخر الرضا بالبيع بغير الاعطاء انعقد غير لازم فلكل منهما حله ابن عرفة بياعات زماننا فى الأسواق إنما هى بالمعاطاة فهى منحلة قبل قبض المبيع ولا يعقدونها بالايجاب والقبول اللفظيين بحال انتهى هذا ملخص ما فى عبد الباقى والبنانى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن اشترى جملا وسافر به عشرين يوما ثم اطلع على عيب قديم وأثبته عند قاضى البلد الذى وصل اليه ولم يحكم برده على بائعه لكونه ليس من أهل ولايته ولا حاضرا عنده ثم مات الجمل بذلك العيب ثم رجع المشترى الى بلد البائع وأراد الرجوع عليه فهل يرجع عليه بأرش العيب أو بجميع الثمن ومن أين يؤخذ الحكم من كلام المختصر أفيدوا الجواب .

فى سماع يحيى من قول ابن وهب فيمن أودع رجلا دنانير وعهد اليه فيها أن لا يدفعها إلا إلى من أتى بأمارة أعلمه بها لم يطلع عليها غيره فأتى رجل بتلك الأمارة فدفع إليه المال ومات المودع ربّ المال فقال ورثته للمودع ماصنعت بمالنا فقال صنعت به الذى أمرنى أبوكم وليس على أن أخبركم بما أمرنى به أنه يحلف لقد فعل به الذى أمره به فى المال لم يتعده إلى غيره و يبرأ قال يحيى وسألت عنه ابن القاسم فقال مثله والمعنى أنهم صدقوه فى الأمارة وأن أباهم أمره بذلك فلذلك حلف فعل[1] ما أمره به و برئ وأمالو كذبوه فى دعواهم كلها وطلبوا مالهم لكان ذلك لهم . (مسئلة) ولو جاء رجل بكتاب المودع ربّ المال إلى المودع بأمارة ليدفع اليه الوديعة وهو يعرف خطه وأمارته فصدق كتابه ودفعها الى الرسول ثم أنكر ربها حلف أنه ما أمره ولا كتب بذلك اليه وأنه لاحق له عليه ثم يغرم المودع ثم يرجع المودع

الى القابض منه ولا يمنعه من ذلك تصديقه فيما أتى به ولا معرفته بصحة ما جاء به وشهادته بصدقه قال محمد بن المواز والذى جاءه الكتاب وان عرف خطه وأمارته لايدفع اليه وديعة الغائب ولا حق له عليه وقال ابن عبدوس إن دفعها الى الرسول ثم اجتمع

(١) قوله حلف فعل كذا بالأصل ولعله حلف على فعل أو على أنه فعل تأمل اه

مع ربها فأعلمه بذلك فسكت ثم طالبه بعد فانه يحلف ما أمره فلان بقبضه وما كان سكوته رضا بقبضه ثم يغرمه ولو علم بقبضه فجاء إلى الدافع وقال له كلم فلانا القابض يحتال لى فى المال كان رضا بقبضه به والدافع برئ من ابن سهل فى باب الاقرار . (فرع) وفى المتيطية وحكى ابن حبيب عن سحنون فيمن قال لرجل وكانى فلان على قبض دينه منك وعدده

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان البائع عالما بالعيب وكتمه حين البيع فله الرجوع عليه بجميع الثمن والا فبالأرش فقط ونص المختصر كهلاكه من التدليس ثم قال والمخرج عن المقصود مفيت فالأرش والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . (ما مراد الشارحين) بالحاضر فى شرح قول المختصر ودخلت فى ضمان البائع إن رضى بالقبض أو ثبت العيب عند حاكم و إن لم يحكم قالوا كلام المصنف بالنسبة للحاضر وأما الغائب فلا بد من القضاء عليه بالرد وما معنى الثبوت الذى يدخل به المعيب فى ضمان البائع الحاضر أفيدوا الجواب . (فأجبت بما نصه) الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله مرادهم والله أعلم به مقابل الغائب غيبة بعيدة أو قريبة فيشمل الحاضر فى مجلس الحكم والغائب عنه فى البلد بدليل كلامهم فى شرح قوله فان غاب بائعه أشهد فان عجز أعلم القاضى فتلوم فى بعيد الغيبة إن رجى قدومه ومعنى الثبوت شهادة بينة معتبرة بالعيب وقدمه عند الحاكم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى بيع نحو الزيت بوعائه بالوزن و إسقاط ثلث زنة المجموع فى نظير زنة الوعاء مع جهلها امتيازا عن واحتمالها للزيادة والنقص عنه وقد جرى بذلك العرف فهل يصح و يجوز أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : نعم يصح و يجوز لأنه غرر يسير مغتفر للحاجة اليه وماجرى به العرف إلا بعد تجربته مرارا ووجوده كذلك غالبا و إن ندر فيه تفاوت فبشىء يسير تسامح فيه النفوس ولا تلتفت اليه ففى المختصر وغيره واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد الخرشى يعنى أن الغرر اليسير يغتفر إجماعا حيث لم يقصد كأساس الدار المبيعة واجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهر وكجبة محشوة ولحاف محشو بحشو مغيب وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الاستعمال فخرج بيسير الكثير كبيع طير فى الهواء فلا يغتفر إجماعا ومنه بيع نحو الطراحة محشوة بمغيب فلا يجوز إلا بالوزن و يتحرى ظرفه أو يوزن أو يلغى كما مر فى بيع السمن بظروفه و بعدم قصده بيع الأنثى بشرط حملها وقوله للحاجة لبيان الواقع انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الخيار

[ماقولكم] فيمن اشترى جلا بثمن معلوم وشرط الخيار للمشترى ثلاثة أيام على أن يريه لأهل المعرفة فان وجد فيه عيب سوى السكى الظاهر يرده على بائعه وقبض المشترى الجل فمات بسماوى فى المدة المذكورة فهل ضمانه من بائعه وليس على مشتريه شىء .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ضمانه من بائعه وليس على مشتريه شىء ما لم يظهر كذبه وللبائع تحليفه على عدم تفريطه فيه قال فى المجموع والراجح أن ملك المبيع بالخيار للبائع فله مايوهب للعبد ما لم يشترط المشترى ماله والغلة وأرش جناية الأجنبى لا الولد والصوف ثم أولا فللمشترى والضمان على البائع إلا أن يقبضه المشترى فكالرهن يضمن

كذا فصدقه فى الوكالة وأقر بالدين أنه يلزمه الدفع اليه فان قدم فلان وأنكر التوكيل غرم المقر لأن الحكم كان باقراره وهذه مذكورة فى باب التصديق (تنبيه) والأصل فى الأمارة ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لجابر بن عبد الله حين أراد السفر إلى خيبر إذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا فاذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته رواه ابن ماجه فأقام العلامة مقام البينة .

(فصل فيما ذكره فى الفراسة والمنع من الحكم بها) والأصل فى الفراسة قوله تعالى - إن فى ذلك لآيات للمتوسمين - فسر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمتفرسين ذكره الحكيم الترمذى فى نوادر الأصول وقال عليه السلام اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر بنور الله وقال عليه الصلاة والسلام إن لله عبادا يعرفون الناس بالتوسم ذكرهما الترمذى والفراسة ناشئة عن جودة القريحة وحدة النظر وصفاء الفكر وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه دخل عليه إذا قوم من مذحج فيهم الأشتر فصعد عمر فيه النظر وصوبه وقال أيهم هذا فقالوا مالك بن الحرث فقال ماله قاتله الله إنى لأرى للمسلمين منه يوما عصيبا فكان منه فى الفتنة ما كان ودخل المدينة وفد من اليمن وكان عمر مع الصحابة فى المسجد فأشاروا الى رجل من

إذا ظهر كذبه أو غيب عليه ولا بينة وحلف المشترى ان لم يضمن مفرطت وزاد المتهم وقد ضاع والمضمون الثمن الا أن يخير البائع ويأبى المشترى الحلف على التلف فالأكثر من الثمن والقيمة والظاهر حيث كان الخيار لهما اعتبار البائع انتهى والله تعالى أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الصرف والمبادلة والمراطلة

[ماقولكم] فى رجل اشترى من آخر جانبا معلوما من الذهب مصوغا بثمن معلوم من القروش ودفع له المشترى بعض الثمن فى المجلس وواعده البائع باحضار الذهب ثم بعد أيام أحضر البائع له الذهب وقبضه المشترى منه بحكم البيع الأول وبقى على المشترى باقى الثمن فهل لا يصح هذا البيع حيث تفرقا من غير قبض المبيع أولا ولا يجبر المشترى على دفع باقى الثمن ويكون له رد الذهب حيث كان باقيا بعينه ويرجع بما دفع من بعض الثمن أولا قبل إحضار الذهب أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يصح هذا البيع لافتراقهما قبل قبض المبيع لأن بيع الذهب ولو مصوغا بالفضة ولو مغشوشة صرف والصرف يشترط فى صحته عدم التأخير للعوضين لا لأحدهما كلا أو بعضا لأن التأخير لهما أو لأحدهما كذلك ربا نساء وهو محرم بنص الكتاب فلما تفرقا قبل قبض الذهب كله وبعض القروش تحقق الربا وفسد العقد فيجب على كل من المتصارفين فسخه ورد كل منهما لصاحبه ماقبضه منه مادام باقيا بيده إزالة للفساد واذا امتنعا أو أحدهما وعلم به الحاكم وجب عليه فسخه جبرا على الممتنع ولا يجبر المشترى على دفع باقى القروش بل يحرم عليه ذلك لأنه تتميم للفاسد ويجب رد الذهب حيث كان باقيا بعينه وله أن يرجع بما دفع من القروش قال ابن سلمون ولا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة الا مثلا بمثل يدا بيد ولا بيع أحدهما بالآخر إلا نقدا وسواء كانا مضروبين دراهم ودنانير أو مصوغين حليا أو غير ذلك الحكم فى ذلك واحد . واختلف فى الدراهم والدنانير المشوبة من النحاس فمنهم من حكم لها بحكم الذهب والفضة الخالصين ورأى مافيهما من النحاس ملغى لاحكم له ومنهم من لم ير ذلك واعتبر مافيهما من الذهب والفضة الخالصين دون النحاس فى جميع الأحكام فلا تجوز المراطلة فيهما قال ابن رشد وهو الصحيح الذى لا يصح القول بخلافه انتهى .

[ماقولكم] فى رجل دفع لآخر قدرا من الريالات الفرانسة على أن يردها له قروشا عن كل ريال ستة عشر قرشا فهل هذا الشرط فاسد ويقضى برد مثلها فرانسة عددا أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا حسن الأبطحى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله حيث اشترطا عند الدفع أن يرد الآخذ بدل الفرانسة قروشا سواء عن كل ريال ستة عشر قرشا أو أقل أو أكثر كان ذلك الشرط فاسدا لأنه من باب الربا فى النقد بل يجب ردها فرانسة مثل عددها ولا عبرة بذلك الشرط واذا كان ذلك الآخذ رد له شيئا من القروش مثلا رجع بها ويجبر على الدفع فرانسة بعدد ماأخذ منه والله أعلم

[ماقولكم] فيمن اشترى طوق فضة بعشرين ريالا ودفع عنها عشرة زكائب ذرة عن كل

زوجها فاستنكهه فاذا هو أبخر الفم فأعطاه خمسمائة درهم وجارية على أن يطلقها ففعل (روى) أن بعض الصحابة دخل على عثمان رضى الله عنه وكان قد مر بالسوق فنظر الى امرأة فلما نظر اليه عثمان قال له يدخل أحدكم علينا وفى عينيه أثر الزنا فقال له الرجل أوحى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ولكن برهان وفراسة ومثل هذا كثير عن علىّ رضى الله عنه (فان قلت) هل القافة من هذا الباب لكونها مبنية على الحدس فالجواب أنها ليست من هذا الباب بل هى من باب قياس الشبه وهو أصل معمول به فى الشرع ونقل القرطبى فى تفسيره عن القاضى أبى بكر بن العربى أنه قال الفراسة لا يترتب عليها حكم وقد كان قاضى القضاة الشاشى المالكى ببغداد أيام كوفى الشامى يحكم بالفراسة جريا على طريق القاضى إياس بن معاوية وكان إياس قاضيا فى أيام عمر بن عبد العزيز

له أحكام كثيرة بطريق الفراسة قال ابن العربى وكان شيخنا فخر الاسلام أبو بكر الشاشى صنف جزءا بالرد عليه كتبه لى بخطه وأعطانيه وذلك صحيح فان مدارك الأحكام معلومة شرعا مدركة قطعا وليست الفراسة منها انتهى والحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم والظن يخطئ ويصيب وانما أجيزت شهادة التوسم فى محل مخصوص للضرورة

الحدود ويجرئ أهل الفساد ويعين أهل العناد والتوسع فيه يفتح أبواب المظالم الشنيعة ويوجب سفك الدماء وأخذ الأموال بغير الشريعة وبهذا سلكت فيه طائفة مسلك التفريط المذموم فقطعوا النظر عن هذا الباب إلا فيما قل ظنا منهم أن تعاطى ذلك مناف للقواعد الشرعية فسدوا من طرق الحق سبيلا واضحة وعدلوا الى طريق العناد فاضحة لأن فى إنكار السياسة الشرعية والنصوص الشريفة تغليطا للخلفاء الراشدين وطائفة سلكت هذا الباب مسلك الافراط فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا عن قانون الشرع الى أنواع من الظلم والبدع والسياسة وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة وهو جهل وغلط فاحش فقد قال عز من قائل اليوم أكملت لكم دينكم فدخل فى هذا جميع مصالح العباد الدينية والدنيوية على وجه الكمال وقال صلى الله عليه وسلم تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله وسنتى وطائفة توسطت وسلكت فيه مسلك الحق وجمعوا بين السياسة والشرع فقمعوا الباطل ودحضوه ونصبوا الشرع ونصروه والله يهدى من يشاء الى صراط مستقيم وهذا القسم يشتمل على فصول .

زكية ريالان ثم ظهر فى الطوق غش فرده المشترى على البائع فهل يجب عليه رد مثل الذرة قدرا وصفة أو يلزمه عشرون ريالا سعر الذرة يوم أخذها أفيدوا الجواب .

فأجاب الشيخ يوسف الزرقانى المالكى بقوله : الحمد لله بيع الطوق الفضة بالعشرين ريالا فاسد فيجب رده على البائع ويرد مثل الذرة التى قبضها قدرا وصفة ولا يلزمه العشرون ريالا هذا هو الحق الذى يجب اتباعه وعلى الحاكم وجماعة المسلمين العمل به والله أعلم وهو ظاهر إن خالف وزن الطوق وزن العشرين ريالا لأنه ربا فضل أما إن اتفق وزنهما فالعقد صحيح ويجب على البائع قبول الطوق لغشه ورد مثل الذرة التى قبضها والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى صرف الريالات بالقروش الاسطنبوليات هل يجوز أولا وهل هى من قبيل العروض أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه مبادلة لاصرف إذ هى بيع فضة بفضة عددا وذهب بذهب عددا وهو بيع ذهب بفضة وهى غير جائزة لعدم استيفائها شروط المبادلة المشار لها بقول المجموع كستة فأقل تعومل بها عددا دفعت فى مثلها واحد بواحد بلفظ البدل ولم يرد تفاضلهما على السدس انتهى وهى من قبيل النقد المغشوش الذى لايروج رواج النقد الخالص من الغش لا من قبيل العروض والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى بيع الحلى المصوغ مراطلة بمسكوك من جنسه هل يجوز لمشتريه أن يدفع لبائعه شيئا زائدا على وزنه من جنسه أو من غير جنسه فى نظير صياغته أو جودة جوهريته وان قلتم بالمنع فهل باتفاق أو فيه خلاف أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايجوز دفع شىء زائد على وزنه فى نظير صياغته أو جودة جوهره سواء كان الزائد من جنسه أو غير جنسه نقدا كان أو طعاما أو عرضا لأنه ربا فضل قال العلامة بهرام ولاخلاف علمته فى ذلك وقد نص ابن حبيب على عدم الخلاف قال فى الواضحة لايجوز أن يتراطل الصائغ دراهم بفضة على أن يصوغها لك باجرة وهو كالذى وجدها مصوغة فراطله بها وأعطاه أجرة ثم قال ولا يجوز لصائغ أو سكاك أن يعمل لك الا فضتك أو ذهبك وأما عمل أهل السكة فى جمعهم لذهب الناس فاذا فرغت أعطوا كل واحد بقدر ذهبه وقد عرفوا مايخرج من ذلك فلا يجوز هكذا قاله من لقيته من أصحاب مالك انتهى قال عبد الباقى فى مسئلة الجمع قولان الجواز وعدمه وصوب ابن يونس الأول كما فى المواق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ، وقال الخرشى فى شرح المختصر وصائغ يعطى الزنة والأجرة هذا صادق بصورتين إحداهما أن يشترى شخص من صانع فضة بوزنها دراهم ويدفعها له يصوغها ويربيه الأجرة عن صياغته كانت نقدا أوغيره الثانية أن يراطله الشىء المصوغ بجنسه من الدراهم ويزيده الأجرة والحكم فى الأولى المنع وان لم يزده أجرة لما فيه من ربا النساء ، وأما الثانية فالحكم فيها الجواز إن لم يزده أجرة فلو وقع الشراء بنقد مخالف لنقد

(الفصل الأول : فى الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة) اعلم أن الله سبحانه شرع الأحكام بحكم منها ماأدركناه ومنها ماخفى علينا رعيا لمصالح العباد ودرءا لمفاسدهم تفضلا لاواجبا وهى تنقسم الى خمسة أقسام (القسم الأول) شرع لكسر النفس كالعبادات (القسم الثانى) شرع لجلب بقاء الانسان كالاذن فى المباحات المحصلة للراحة من الطعام واللباس والمسكن والوطء وشبهه ذلك . (القسم الثالث) شرع لدفع الضرورات كالبياعات والاجارات والقراض والمساقات لافتقار الانسان الى ماليس عنده من الأعيان واحتياجه الى استخدام غيره فى تحصيل مصالحه (القسم الرابع) شرع تنبيها على مكارم الأخلاق كالحض على المواساة وعتق الرقاب والهبات والأحباس والصدقات ونحو ذلك من مكارم الأخلاق (القسم الخامس) وهو المقصود شرع للسياسة والزجر وهو ستة أصناف . الصنف الأول شرع لصيانة الوجود كالقصاص فى النفوس والأطراف فمن ذلك قوله تعالى ولكم فى القصاص حياة ياأولى الألباب لعلكم تتقون معناه أن القصاص الذى كتبته عليكم اذا أقيم ازدجر الناس عن القتل قال ابن الفرس فى أحكام القرآن فى هذه الآية الكريمة تنبيه على الحكمة فى شرع القصاص و إبانة الغرض منه وقال قتادة جعل الله تعالى هذا القصاص حياة ونكالا وعظة لأهل الجهل فكم رجل هم بداهية لولا مخافة القصاص لوقع بها ولكن القصاص حجز بعضهم عن بعض وخص أولى الألباب وان كان الخطاب عاما لأنهم أصحاب العقول الذين ينظرون فى العواقب ثم قال لعلكم تتقون يعنى الدماء وأما القصاص فى الأطراف فقوله تعالى

لنقد الصانع جنسا امتنعت الصورة الأولى للنساء وجازت الثانية لاختلاف الجنس والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى بيع حلى الفضة بغير جنسه كطعام هل يشترط فيه مساومة الحلى بالطعام من أول الأمر أو يجوز مساومته بدراهم على شرط أن يدفع المشترى عنها قدرا معلوما من الطعام بحسب سعر الوقت .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يشترط فى بيع حلى الفضة بغير جنسه كالطعام مساومته به ابتداء بل يجوز مساومته بدراهم قدر وزنه أوأقل أوأكثر على شرط أن المشترى يدفع عنها قدرا معلوما من الطعام بحسب سعره الجارى بين الناس فى الوقت إذا المثمن الحلى والثمن الطعام والدراهم المساوم بها إنما هى آلة لمعرفة قدر الطعام وقيمته فلا بأس بذكرها فى العقد ابتداء لخروجها عن الثمن والمثمن ولا تؤدى المساومة بها على الوجه المذكور لربا الفضل والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل السلم

[ماقولكم] فى رجل أسلم دراهم لرجل فى أردب من القمح إلى أجل معلوم وعند الأجل عجز المسلم اليه عن دفع الأردب فأقاله منه المسلم وأخذ منه نخلا فى نظير الدراهم هل الاقالة على جهة البيع هل يصح ذلك ؟

فأجاب الشيخ عبد العليم الفيومى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله وحده حيث عجز المسلم اليه عن الأردب القمح ليس للمسلم الا دراهمه وان كان عجز عن الدراهم ودفع اليه شيئا فى نظيرها جاز والله أعلم . قلت وهذا الجواب غير صحيح من وجهين الأول أن القمح ليس من الثمرات التى لها ابان يتعذر تحصيلها فى غيره فكيف يتصور عجزه عن القمح مع قدرته على الدراهم فمتى قدر على الدراهم فهو قادر على القمح فيكلف بشرائه على أى وجه وتوفيته للمسلم الثانى كذلك إذ الدراهم ليست من ذوات الابان فمتى كان عنده مقور أومثلى فهو قادر عليها ببيعه فلو فرض وجوبها عليه لم يتصور عجزه عنها وعنده ماذكر وأيضا يلزم على أخذ النخل بيع طعام المعاوضة قبل قبضه فالصواب أن أخذ النخل ممنوع والجائز أحد أمرين إما أخذ الأردب و إما الاقالة على الدراهم . قال فى المجموع وان انقطع ماله إبان من المسلم الحقيقى أو من قرية مأمونة صغيرة أو كبيرة خير المشترى فى الفسخ والابقاء لقابل وان قبض البعض وجب التأخير الا أن يرضيا بالمحاسبة وان كان رأس المال مقوما خلافا لسحنون ولا يأخذ بدل القيمة فى سلم الطعام كما هو السياق لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه بخلاف الاقالة على نفس الثمن فقد سبق جوازها وان غفل لقابل فلا فسخ كأن سكت المشترى حتى فات الابان لتهمة البيع والسلف اه والشاهد فى قوله ولا يأخذ بدل القيمة الخ وفى الخرشى و إذا تراضيا بالمحاسبة فلا يجوز أن يأخذ ببقية رأس ماله عرضا ولا غيره

لائه بيع الطعام قبل قبضه قاله أبو بكر بن عبد الرحمن والتونسى انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل اشترى من آخر غلة الى أجل ثم إن رب الدين بعد مدة جعل هذا الدين الذى فى ذمة المدين سلما على غلة فما الحكم فى هذا السلم واذا استلم منه غلة فما الحكم فيها أفيدوا الجواب

فأجاب الشيخ حسن البسومى المالكى بقوله : الحمد لله وحده السلم على هذا الوجه باطل لأن من شروط السلم أن يكون رأس المال نقدا وفى هذه النازلة رأس المال فى الذمة فلا يصح السلم وليس له الا مافى ذمته من ثمن الغلة المشتراة وان كان المسلم استلم من المسلم اليه شيئا من المسلم فيه له أخذه بعينه أو يحاسبه بأثمانه والله أعلم قوله نقدا أى منقودا مقبوضا مجلا وهذا الشرط مأخوذ من قول المختصر شرط السلم قبض رأس المال ومن قوله فى أمثلة البيع الفاسد وكالئ بمثله فسخ مافى الذمة فى مؤخر قوله له أخذه الخ المناسب وجب عليه رده بعينه إن لم يفت ومثله ان فات والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى سلم جدى فى حولى ضأن وسلم عنز فى جذعة ضأن هل يجوز أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز سلم جدى فى حولى ضأن ولا سلم عنز فى جذعة ضأن لأنه سلف جر نفعا لأن حولى الضأن أغلى وأعلى من الجدى وجذعة الضأن أغلى وأعلى من العنز قال فى المدونة لا يسلم ضأن الغنم فى معزها ولا العكس إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم فى حواشى الغنم اه وذكر فى المجموع من شروط السلم أن لا يكونا متفاوتين جودة ورداءة فلا يصح سلم ردىء فى جيد من جنسه للسلف بنفع ولا عكسه كذلك بجعل أو متفاوتين كثرة وقلة فلا يصح قليل فى كثير وعكسه حال كونهما من جنس واحد للسلف بنفع أو الضمان بجعل إلا أن تختلف المنفعة المقصودة من رأس المال والمسلم فيه فيجوز السلم مع تفاوت رأس المال والمسلم فيه جودة ورداءة وكثرة وقلة من جنس واحد البنانى أوجه المسئلة أربعة اختلاف الجنس والمنفعة معا ولا إشكال فى الجواز واتفاقهما معا ولا إشكال فى المنع الا أن يسلم الشىء فى مثله فيكون قرضا واتحاد الجنس مع اختلاف المنفعة وهو المستثنى من الممنوع فهو جائز واختلاف الجنس مع اتحاد المنفعة وفيه خلاف فمن نظر إلى أن المقصود من الأعيان المنافع منع ومن نظر الى اختلاف الجنس أجاز وهو الراجح اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل القرض

[ماقولكم] فى رجل أرسل ولده وهو صبى لقوم فى شأن سلف فدفعوا له صرة نقد ولم يعلموا الصبى بقدر مافيها وأمروه بتسليمها لوالده فسلمها له وعاش والده بعد ذلك نحو عشرة أعوام ومات من غير ايصاء ببقاء القرض فى ذمته وسكت أصحاب القرض بعد موته نحو عشرين عاما بلا مانع ثم ادعوا على الولد بقاء القرض فى ذمة والده وطالبوه به فما الحكم أفيدوا الجواب .

وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس الآية ليزدجر الناس عن الاقدام على شىء من ذلك ومن ذلك قتال الخوارج والمحاربين والكفار قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف الآية وفى قتال الكفار زيادة معنى وهو اعلاء كلمة الحق ومحو الشرك . الصنف الثانى من الأحكام شرع لحفظ الأنساب كحد الزنا قال الله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وبينت السنة حكم التغريب وحد الزانى الثيب . الصنف الثالث من الأحكام شرع لصيانة الأعراض لأن صيانتها من أكبر الأغراض قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وألحق الشرع بذلك التعزير على السب والأذى بالقول على حسب اجتهاد الامام فى ذلك . الصنف الرابع من الأحكام شرع لصيانة الأموال كحد السرقة وحد الحرابة قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم ويلتحق بذلك تعزير الغصاب ونحوهم . الصنف الخامس من الأحكام شرع لحفظ العقل كحد الخمر وقد نهى الله تعالى عنه فى قوله تعالى انما الخمر والميسر إلى قوله فاجتنبوه ثم قال تعالى فهل أنتم منتهون ووردت السنة بحد الشارب . فأجبت

الصنف السادس من الأحكام شرع للردع والتعزير نحو قوله تعالى يأيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم إلى قوله ليذوق وبال أمره أى ليذوق جزاء فعله وقوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم إلى قوله وانهم ليقولون منكرا

من القول وزورا ثم شرع كفارة ذلك فى قوله تعالى - والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به - إلى قوله - وتلك حدود الله - وقوله تعالى - واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع - الآية وقصة الثلاثة الذين خلفوا وغير ذلك مما ورد به القرآن العظيم . ومما يدل

. فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، إذا ثبت القرض ببينة أو إقرار الوارث الذى يعتبر إقراره فالأصل بقاؤه فى ذمة المقترض حتى يثبت وفاؤه إياه ببينة أو اقرار المقرض بالكسر ولا يمنعه من طلبه والقيام بحقه فيه سكوته المدة الطويلة بلا عذر لأن الحيازة المسقطة للحق لا تكون فى الدين الذى فى الذمة لأن من شرطها التصرف وهو لا يمكن فيه وسواء كان للقرض وثيقة أم لا وهذا حيث لم يدع الوارث أن الميت قد وفاه قبل موته فان ادعاه فان كان للدين وثيقة فالقول للطالب أيضا وان لم يكن به وثيقة فالقول للوارث بيمينه حيث مضى زمن لا يؤخر معه عرفا مع عدم مانع الطلب قال العدوى على قول المختصر وان حاز أجنبى غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه ولا بينته مانصه قوله لم تسمع أى دعواه عدم سماع دعوى المدعى و بينته بعد مدة الحيازة فى غير وثائق الحقوق والا فله القيام بمافيها ولوطال الزمان انتهى وقال فى شرح المجموع مفرعا على قوله يتصرف كالمالك فلا حيازة على دين فى الذمة لعدم التصرف انتهى . وقد سئل شيخ مشايخى خاتمة المحققين أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى عن رجل له دين على آخر وسكت بلا طلب مدة طويلة فهل يسقط ولا يسوغ له المطالبة به فأجاب بما نصه : لا يسقط حقه حيث كان أصل الدين ثابتا ببينة أو اقرار وذلك أن الحقوق المشغولة بها الذمم لا حيازة فيها والله سبحانه وتعالى أعلم وقال فى ضوء الشموع قوله فلا حيازة على دين أى لا يقال سقط بالسكوت عنه بلا عذر مع طول المدة وسواء كان بوثيقة أم لا وظاهر أن هذا غير دعوى القضاء أما ان ادعى المطلوب القضاء فان كان بوثيقة فالقول للطالب وان لم يكن بوثيقة فالقول للمطلوب بيمينه حيث مضى طول لا يؤخر معه عرفا ولا مانع من الطلب وعن مالك الطول ثلاثون سنة وقال مطرف عشرون اه وهذا حيث لم تقسم التركة بحضور رب الدين وعلمه ساكتا بلا عذر والا فلا قيام له قال عبد الباقى فى شرح قول المختصر وان ظهر دين أو استحق مبيع وان قبل فلسه رجع بالحصة مفهوم قوله ظهر أنه لو حضر غريم قسم تركة بين ورثة أو غرماء ميت عالما بدينه ساكتا بلا عذر فانه لا قيام له حيث حصل القسم فى الجميع فان بقى بلا قسم مايفى بدينه لم يسقط قيامه بقسم غيره فان قال ماعلمت بالدين الا حين وجدت الوثيقة حلف وكان له القيام فان نكل حلف الورثة لا يعلمون له حقا ولم يكلفوا الحلف لرد شهادة الشاهد كما اذا قام لغريم شاهد ولم يحلف لرد شهادته فان غرماءه يحلفون ما يعلمون عليه حقا ولا يكلفون الحلف لرد شهادة الشاهد فان قال كنت أعلم دينى ولكن كنت أنتظر الذكر أو البينة فلا قيام له وانظر لو سكت حتى بقى من التركة مالا يفى بدينه هل له القيام أم لا وعلى الأول يأخذ ما وجد و يسقط مابقى من حقه لأن الفرض أن المدين ميت وانظر لو اعتقد أو ظن أن الباقى يفى بحقه اه . والحاصل أنه ان حصل قسم جميع التركة بين الورثة وأرباب الدين حاضرون عالمون به و بدينهم ساكتون بلا عذر سقط حقهم فلا قيام لهم بعد و إلا يحصل قسم أصلا أو بقى منها مايفى بديونهم بلا قسم وثبتت ديونهم ببينة أو اقرار الوارث فان ادعى أن الميت وفاهم قبل موته فان كان بدينهم وثيقة فالقول لرب الدين فى عدم الوفاء ولوطال الزمان وان لم تكن به وثيقة فالقول للوارث بيمينه حيث مضى طول لا يؤخر معه عرفا مع عدم المانع وان لم يدع الوارث الوفاء فلهم القيام مطلقا وجدت لهم وثيقة به أم لا طال الزمان أم لا والله سبحانه وتعالى أعلم .

على ذلك من السنة ماروا ه ابن حبيب فى مختصر الواضحة عن مطرف قال حدثنا مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد عن أبى مالك الغفارى أن رجلين من غفار أقبلا يريدان الاسلام حتى إذا كانا قريبا من المدينة أمسيا فباتا وأتى أناس يظهرون إلى المدينة فباتوا قريبا منها فلما كان من السحر قاموا ليذهبوا فقعدوا قريبا من الابل فاتهموا الغفاريين فأخذوهم فأتوا بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس الواحد وأرسل الآخر فوجدهما قريبا من المكان الذى باتوا فيه فأتوا بهما ، فقال الغفاريان والله يارسول الله ان كنا لبراء فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفرا لى فقال أحدهما غفر الله لك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك يغفر الله وقبلك الله فى سبيله وقال للآخر استغفر لى فقال والله إن كنا لبراء فقال له الناس استغفر لرسول الله و يحك فقال غفر الله لك فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذلك ماورد من أخذ الرجل بجريرة غيره فى صحيح مسلم وغيره عن عمران بن حصين أن ثقيفة كانت حلفاء لبنى غفار فى الجاهلية فأصاب المسلمون رجلا من بنى غفار ومعه ناقة له فأتوا به النبى صلى الله عليه وسلم فقال يامحمد بم أخذتنى وأخذت سابقة الحاج فقال أخذتك[1] بجريرة ۞ (١) مطلب أخذ الرجل بجريرة غيره

[ماقولكم] فى مدين وهب لرب الدين ربع مركب وحازه أربع سنين ثم طاب رب الدين دينه وخاصه بالشكوى والتعيين فرجع الواهب فى ربع المركب على الموهوب له وأمره أن يسقط حقه لرجل آخر فهل على رب الدين ماغرمه المدين بالشكوى وان كان له عنده حق شرعى ببينة أخذه وإلا فلا أفيدوا الجواب .

فأجاب مالكى يقال له عبد الله البسيونى بقوله : الحمد لله الشكوى تلزم الشاكى وجميع ماغرمه صاحب ربع المركب للرجل المذكور يلزمه رده له شرعا وعليه دفع الدين الثابت بذمته الذى تشهد به البينة وحيث أمره المسقط أن يسقط ربع المركب لرجل آخر فلا يجوز له الرجوع عليه به وعلى ولى الأمر العمل بذلك ومنع المعارض والله سبحانه وتعالى أعلم . وأجاب حنفى يقال له أحمد المحلى بقوله الحمد لله على الرجل دفع القدر المعلوم الذى بذمته من الدراهم وتلزمه الشكوى ولا رجوع له فى ربع المركب والله سبحانه وتعالى أعلم . وشافعى يقال له محمد القيسى بقوله الحمد لله لارجوع للواهب المذكور بعد القبض والتصرف فى الموهوب المدة المذكورة ولأنه ليس والدا للموهوب له وحينئذ فيقضى على الواهب بقضاء ماعليه من الدين للموهوب له لأنه صنع معروفا بغير مقابل فلا لوم عليه فى الحالة المذكورة والله سبحانه وتعالى أعلم . قلت أما فتوى المالكى فهى خطأ وذلك لأن هبة المدين من قرض أو بيع لرب الدين باطلة لأنها من الربا أما فى القرض فظاهر وأما فى البيع فلأنها ربما حملت البائع على تأخير الدين عن أجله وهو تسليف بنفع الهبة فيجب على رب الدين رد ربع المركب للمدين ان كان قائما وقيمته ان فات ويجب على المدين دفع الدين الذى عليه لربه وان أمكن رب الدين تخليص حقه عند حاكم لايظلم واشتكاه لظالم أخذ منه زيادة عما يجب عليه فان كان الزائد قدر أجرة العون ضاع على المدين لأنه ظلم بالمطل وان كان زائدا عليها فالزائد عليها على رب الدين وان لم يمكن رب الدين تخليص حقه إلا عند الظالم ضاع الزائد على المدين مطلقا قال فى المختصر وحرم هديته الخرشى الضمير للمديان والمعنى أن الذى عليه الدين يحرم عليه أن يهدى لصاحب الدين هدية ويحرم على صاحب الدين قبولها لأن ذلك يؤدى إلى التأخير بزيادة وبعبارة أى هدية المديان لابقيد كونه مقترضا أى آخذا للقرض بل بقيد كونه مدينا فيشمل مدين البيع والسلم والقرض ثم ان كانت قائمة وجب ردها وان فاتت بفوت البيع الفاسد وجب رد مثلها ان كانت مثلية وقيمتها يوم دخلت فى ضمانه ان كانت مقومة اهـ وقال أبو محمد الأمير فى أجوبته وحاصل ماذكره الأشياخ فى الشكاية أن من شكا لظالم أو دله على مال فأخذه الظالم فالضمان ابتداء على الظالم لمباشرته للأخذ فان تعذر الرجوع على الظالم فالضمان على المتسبب الشاكى لأن الشكوى للظالم ظلم ومن كان له حق فليطلبه عند من لايظلم ومن عليه الحق وان ظلم فرضا لايظلم وانما يجبر على دفع ماعليه نعم ذكروا أن أجرة العون وهو رسول القاضى على الظالم لأنه يحل ظلمه بمطله مثلا ومجاوزة الحد فى الجزاء ظلم لايجوز اهـ وأما فتوى الحنفى والشافعى فيرجع فيهما لمذهبهما وينظر هل هما كفتوى المالكى أولا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

حلفائك ثقيف قد كانوا أسروا رجلين من المسلمين وكان النبى يمر به وهو محبوس فيقول يامحمد إنى مسلم قال لوكنت قلت ذلك وأنت تملك أمرك أفلحت ففداه النبى برجلين من المسلمين ومن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم لما أجلى يهود بنى النضير من المدينة على أن لهم ماحملت الابل من أموالهم غير الحلقة والسلاح كان لأبى الحقيق مال عظيم بلغ مسك ثور أى ملأ جلد ثور من ذهب وحلى وآنية مصوغة فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر حاصر الحصن الذى فيه ابن أبى الحقيق فنزل فصالح على حقن دماء من فى حصنهم من المقاتلة والذرية على أن يخرجوا بذراريهم ويخلوا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وأرض وعلى ترك البيضاء والصفراء والكراع الأثوبا على ظهر انسان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وبرئت ذمة الله وذمة رسوله منكم ان كتمتمونى شيئا فصالحوه على ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنانة بن ابن الربيع عم حيى بن أخطب مافعل مسك حيى الذى جاء به من النضير فقال أذهبته النفقات والحروب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العهد قريب والمال كثير أرأيت ان وجدناه عندك أقتلك قال نعم فجاء رجل من اليهود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له انى رأيت كنانة يطوفون بهذه الخربة كل غداة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخربة فأخرج [ما

منها بعض كنزهم ثم سأله عما بقى فأبى أن يؤديه فأمر به الزبير بن العوام فقال عذبه حتى تستأصل ماعنده وكان الزبير يقدح بزند فى صدره حتى أشرف على نفسه ثم دفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى محمد بن مسلمة فضرب عنقه بأخيه محمود بن مسلمة

و إنما فعل ذلك بكناية لأن الكنز كان عنده وصاحب الكنز كان من بنى قريظة وقتل معهم فى غزوة الأحزاب وهذه القضية ذكرها ابن هشام وغيره من أصحاب السير ومن ذلك أنه لما وقعت قضية الافك وتكلم الناس بها استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بن أبى طالب وزيد بن حارثة رضى الله عنهما فقال زيد أهلك يارسول الله ولا نعلم الا خيرا وهذا الكذب والباطل وأما على رضى الله عنه فانه قال يا رسول الله إن النساء كثير و إنك لتقدر أن تستخلف واسأل الجارية فانها تصدقك فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة ليسألها فقام اليها علىّ فضربها ضربا شديدا وجعل يقول اصدقى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتقول والله لا أعلم الا خيرا وما كنت أعيب على عائشة إلا أنى كنت أعجن العجين فآمرها أن تحفظه فتنام عنه فتأتى الشاة فتأكله وهذا من السياسية لأنه ضربها التقرب بما عندها ومن ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد فى بعض غزواته رجلا فاتهمه بأنه جاسوس للعدو فعاقبوه حتى أقر نقله القرافى فى الذخيرة فى باب السياسة ومن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم بلغه أن ناسا من المنافقين يثبطون الناس عنه فى غزوة تبوك فبعث اليهم طلحة بن عبيد الله فى نفر من أصحابه وأمره أن يحرق عليهم البيت ففعل طلحة ذلك واقتحم الضحاك بن خليفة من ظهر البيت فانكسرت رجله واقتحم أصحابه فأفلتوا ومن ذلك ماروى فى جامع الخلال أنه حبس رجلا فى تهمة دم يوما وليلة وفى سنن أبى داود أنه حبس فى تهمة وفى رواية أنه حبس رجلا فى تهمة ساعة من نهار وفى المنتقى للباجى فى باب القطع فى السرقة أنه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهمه المسروق

[ماقولكم] فيمن اقترض دراهم وسافر ثم مات مقرضه عن ورثة ثم مات فى غيبته واستولى وارثه على تركته فهل لورثة مقرضه الدعوى على ورثته واقامة البينة وأخذ ماافترضه من تركته .

فأجاب الشيخ محمد الطحلاوى رحمه الله تعالى بما نصه : الحمد لله وحده إذا ثبت الدين على المقترض بالبينة الشرعية فيحلف ورثة الأول يمين الاستظهار و يأخذون ماله ورثهم قهرا على الوارث المذكور وعلى الحاكم الشرعى تنفيذ ذلك و يقسم ذلك المال على ورثة المقرض بالفريضة الشرعية والله سبحانه وتعالى أعلم ونحوه للشيخ حسن الجبرتى الحنفى والشيخ عبد الرءوف السجينى الشافعى رحمهم الله تعالى .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الرهن

[ماقولكم] فى أولاد على أبيهم مؤخر صداق زوجته غير أمهم فلما مات الأب طلبت مؤخر صداقها من الأولاد لكون التركة تحت أيديهم فرهنوها دارا غير مسكنهم ثم ماتت تلك الزوجة وخلفت بنتا فوضعت البنت يدها على الدار و باعتها وادعت أنها ملك لأمها فهل إذا كان للأولاد بينة بأنها مرهونة وأنها ملك لهم يكون لهم رد البيع ولا يلزمهم إلا دفع الدين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لهم رد البيع ان وقع بأقل من القيمة ولا يلزمهم إلا دفع الدين فان وقع البيع بالقيمة فأكثر مضى ولزم الأولاد و إن لم يجز ابتداء إن لم يأذنوا لها فيه قال ابن سلمون قال بعض الموثقين لايجوز له بيع الرهن وان جعل له ذلك دون مشورته ولا سلطان كما تقدم إلا أن يقول فى الوثيقة أقامه مقام الوكيل المفوض إليه فى الحياة والوصى بعد الممات فيكون له ذلك دون مشورة السلطان و إلا فلا قال ولكن إن باع بغير اذنه وأصاب وجه البيع نفذ وان نص فى الوثيقة على ماذكر جازله البيع فى الحياة و بعد الممات لأنه أقامه مقام الوصى من غير مشاورة السلطان وهل له عزله عن هذا التقديم أم لا ؟ قال ابن رشد لايمنع عزله إلا أن يقول فى الوثيقة وكلما عزله فهو مفوض اليه حتى يستوفى حقه والافان عزله سقط التقديم قال بعضهم وانما لايغنى التقديم فى البيع وان جعل له ذلك دون مشورته ولا سلطان إذا كان التقديم فى عقد البيع أو عقد حلول الدين لأنها وكالة اضرار وقال اسمعيل القاضى وغيره ذلك جائز نافذ ولو كان ذلك بعد عقد البيع وقبل حلول الدين لجاز الشرط وعممت الوكالة باتفاق لأنها عن طواعية قال محمد بن عمرو اذا كان هذا التقديم والرهن فى قرض فلا يجوز لأنه سلف جر نفعا إذ قد رفع عن نفسه المؤنة فى بيعه ومشورة القاضى وقال محمد بن أحمد ذلك جائز فان كان الرهن بيد أمين فلابد من مشاورة السلطان انتهى وقال فى المختصر وللأمين بيعه باذن فى عقده إن لم يقل إن لم آت كالمرتهن بعده و إلا مضى فيهما قال العدوى قوله مضى فيهما كان له بال أم لا يخشى فساده أم لا نعم يشترط أن يصيب وجه البيع كما نقله فى توضيحه عن البيان أما إن باع بأقل من القيمة فله أخذه من المشترى و إن تداولته الأملاك فله أخذه بأى بيع شاء كالشفيع اه .

[ماقولكم] فى رجل طلب من آخر دينا له عليه فماطله فيه فغصب أوسرق منه شيئا على وجه

منه بسرقة وكان صاحبه فى السفر ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلا فيصلى بالناس ثم أنطلق معى برجال معهم حزم من حطب الى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار رواه أبو هريرة فى الصحيح وعنه أيضا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت أن آمر فتيانا فيجمعون حزما من حطب ثم آتى قوما يصلون فى بيوتهم ليس لهم عذر فأحرقها عليهم واختلف هل هذا فى المؤمنين أو المنافقين والظاهر أنه فى المؤمنين لقوله يصلون فى بيوتهم والمنافقون لا يصلون فى بيوتهم وقد قال الله تعالى فيهم واذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا واذا خلوا الى شياطينهم قالوا إنا معكم انما نحن مستهزئون وفائدة قوله لقد هممت تقديم الوعيد كالتهديد على العقوبة لأن المفسدة اذا ارتفعت واندفعت بالأخف من الزواجر لم يعدل إلى الأعلى ومن ذلك ما رواه الامام أحمد بن حنبل فى مسنده عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رجل يا رسول الله إن لى جارا يؤذينى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلق فأخرج متاعك الى الطريق فانطلق فأخرج متاعه فاجتمع الناس اليه فقالوا ما شأنك فقال لى جار يؤذينى فجعلوا يقولون اللهم العنه اللهم أخزه فبلغه ذلك فأتاه فقال ارجع الى منزلك فوالله لا أوذيك

(١٣٨)

الرهن فهل يكون حكمه حكم الرهن إذا تلف أو حكم الشىء المغصوب أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكمه حكم المغصوب لأن الرهن لا ينعقد إلا بما يدل على رضا الراهن كما يفيده قول سيدى خليل فى مختصره الرهن بذل من له البيع ما يباع وقوله أيضا وهل تكفى بينة على الحوز وبه عمل أو على التحويز انتهى وقول المجموع الرهن كالبيع والله سبحانه وتعالى أعلم وقال سيدى على الأجهورى فى فتاويه الركن الخامس الصيغة لا يتعين فيها لفظ الايجاب والقبول بل يقوم مقامه كل ما شاركه فى الدلالة على المفهوم منه انتهى.

[ماقولكم] فى رجل له دين على آخر فوكل رجلا على اقتضاء دينه فأخذ الوكيل رهنا يغاب عليه وأراد السفر فوضعه عند آخر مع وثيقة الدين وقال أنت بمنزلتى فى خلاص الدين مم ادعى وكيل الوكيل سرقة الرهن فهل يضمنه الوكيل أو وكيله أو رب الدين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يضمنه وكيل الوكيل حيث لم تشهد له بينة على سرقة الرهن لا الوكيل ولا رب الدين لعدم حيازتهما للرهن وعذر الوكيل بالسفر فيغرم الراهن الدين لربه و يتبع وكيل الوكيل بقيمة رهنه أو مثله و يشهد لهذا ما فى نوازل الأجهورى وسئل عن رجل وكل آخر فى قبض دراهم له على آخر فتعذر ذهاب الوكيل له فوكل آخر على قبضها فخلصها ودفعها لآخر ليوصلها لربها فصرها فى صرة ووضعها فى جراب مع دراهمه ووضعه فى المركب التى يريد أن يسافر فيها ولم ينم فيها فضاع الجراب فهل تلزمه و يعد مفرطا أم لا ؟ فأجاب يضمن الوكيل الثالث حيث كان وضعه لها فى المركب على الوجه المذكور خلاف ما يفعل فى مثلها والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى .

[ماقولكم] فيمن رهن نخلة أو نبقة تحت يد آخر وصار المرتهن يأكل من ثمرها فهل للراهن أن يحاسبه بما أكله من الثمرة و يسقط من الدين أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للراهن أن يحاسب المرتهن بما أكله من ثمرة الرهن بل يجب عليه ذلك و يرجع عليه بمثل ما أكله إن علم قدره و بقيمته إن جهل سواء كان الدين من قرض أو بيع أو المثل لا يصح إسقاطه من الدين لأنه يؤدى إلى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه والقيمة يصح إسقاطها منه وهذا كله إن لم يشترط المرتهن أكل الثمرة فى عقد المداينة لأن تركها له حينئذ من باب هدية المدين أو اشترطه مجانا فى عقد القرض لما تقدم أو محسوبا من الدين فيه لاجتماع البيع والقرض بشرط أو اشترطه فى عقد البيع مطلقا إذا كان قبل بدو الصلاح أو بعده واشترط أكل ثمرة سنين لأنه يؤدى إلى بيع الثمر قبل بدو صلاحه فان كان بعده والمشترط الثمرة التى بدا صلاحها خاصة جاز مطلقا أى مجانا ومحسوبا من الدين قال سيدى على الأجهورى رضى الله تعالى عنه اعلم أن اشتراط المرتهن منفعة الرهن لا يجوز سواء كان الرهن فى قرض أو ثمن مبيع حيث وقع الاشتراط بعد عقد البيع وعقد القرض وكذا إن وقع فى عقد القرض وأما إن وقع فى عقد البيع فيجوز حيث عينت ولم يكن فى ذلك بيع الثمر قبل طيبه قال المتيطى ومن ارتهن شجرا واشترط ثمرة ذلك العام فان كان الدين من سلف لم يجز

وان

ومما ورد عن الصحابة رضى الله عنهم فى قتال أبى بكر رضى الله عنه من منع الزكاة واجتهاده فى الحكم بقتالهم ومن ذلك أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أمر بتحريق قصر سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه لما بلغه أنه احتجب عن الخروج للحكم بين الناس وصار يحكم فى داره وأمر أيضا بتحريق حانوت رويشد الثقفى الذى كان يبيع الخمر وقال له أنت فويسق

ولست برويشد ومن ذلك مافعله عثمان بن عفان رضى الله عنه لما خاف على الأمة أن يختلفوا فى القرآن ويفترق الناس فيه أمر بتحريق المصاحف وجمع الأمة على مصحف واحد لما رأى لهم من المصلحة فى ذلك ووافقه عليه الصحابة ورأوا ذلك مصلحة للأمة ومن ذلك مافعله على بن أبى طالب رضى الله عنه لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو والزبير بن العوام فى أثر المرأة التى كتب معها حاطب بن أبى بلتعة كتابا وجعل لها عليه جعلا إلى أن توصله إلى قريش يخبرهم فى الكتاب بما عزم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسير اليهم فى غزوة الفتح فجاء الخبر لرسول الله صلى الله عليه وسلم من عند الله فخرج على ابن أبى طالب فى أثر المرأة حتى أدركها فاستنزلاها والتمسا فى رحلها الكتاب فلم يجدا شيئا فقال لها على رضى الله عنه أحلف بالله ما كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا كذبنا ولتخرجى هذا الكتاب أو لنكشفنك فلما رأت الجد منه استخرجت الكتاب من قرون رأسها وكان قد جعلته فى شعرها وفتلت عليه قرونها فدفعته اليه فأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذر حاطب بأنه انما فعل ذلك مصانعة لماله عندهم من ولد وأهل فأنزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء الآيات فالطريق التى استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية وهى التهديد والارعاب ومن ذلك ماوقع لعلى رضى الله عنه فى بعض الحكومات وذلك أن رجلين من قريش دفعا إلى امرأة مائة دينار وديعة وقالا لها لاتدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فلبثا حولا وجاء أحدهما وقال ان صاحبى قد مات فادفعى إلى الدنانير فأبت وقالت انكما قلتما لى لاتدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فشفع

وان كان من بيع والثمرة قد طابت فذلك جائز وان كان سنتين أو أكثر لم يجز اه وهذا كله فيما اذا كان لايحسب المنفعة من الدين فان كان يحسبها منه فان فيه تفصيلا وذلك أنه ان كان على أن يعجل مابقى من الدين حيث لم تف المنفعة به فى الأجل جاز وكذا ان كان على أن مابقى يسقط لكن يشترط فى هذا الثانى أن يكون الرهن فى قرض مطلقا أوفى بيع ووقع الاشتراط بعد العقد فان وقع اشتراط ذلك فى عقد البيع لم يجز كما لايجوز أن يوفى مابقى من الدين بعد الأجل من المنفعة أو يأخذ منه شيئا يتأخر قبضه لأنه فسخ دين فى دين وبهذا يتبين لك الجواب فيما سألت عنه واشتراط المرتهن أخذ حمام البرج المرهون لايجوز بحال إذ هو بيع بمايقابله من الدين وبيع حمام البرج لايصح والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى كلام الأجهورى وعبارة المجموع وجاز شرط منفعة عينت ببيع وتكون جزءا من الثمن ومحصله بيع واجارة بخلاف القرض فسلف جر نفعا ان اشترطت مجانا وسلف واجارة ان أخذت من الدين وأما أخذ الغلة فجائز فيهما من الدين لأنها من جنسه بخلاف ذات المنافع كما فى البنانى ويشترط عدم الجهالة فى الاستيفاء من دين البيع والتطوع بعد العقد هبة مديان فيهما ومعاوضة يجرى على مبايعته فالمسامحة حرام انتهى وقال العدوى رحمه الله تعالى الحاصل أن الصور ثمان وهى أن يأخذ المرتهن منفعة الرهن فى بيع أوقرض ويعين مدتها فيهما أم لا وفى كل من هذه الأربعة إما أن تشترط فى عقد المعاوضة أو يطاع بها بعده فيمنع فى سبع ويجوز فى صورة المصنف ثم قال والحاصل أنه اذا لم يؤجل فى القرض بالأجل ودخل على استيفاء المنفعة ليحسب من دينه فأجز ذلك بخلاف البيع فلا يجوز لوجود الجهل فى الأجل فقول الشارح إذ لايدرى المناسب ابداله بأن يقول لأنه لايجوز الجهل فيه لجهل فى الأجل لأنه المقابل لما تقدم وأما اذا أجل كل بأجل ودخلا على استيفاء المنفعة فى الدين فان دخل على أنه اذا فضل من الدين فضلة يوفيه بقية الدين من عنده أو يبيع الرهن أجز فى البيع والقرض وان دخلا على أنه يوفيه من المنفعة أو يعطيه شيئا مؤجلا امتنع لما فيه من فسخ مافى الذمة فى المؤخر لافرق فى القرض والبيع وان دخلا على أن الفاضل يترك للمدين جاز فى القرض دون البيع انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل ارتهن أرضا من آخر على دراهم وزرعها مدة من السنين وهو يدفع خراجها للملتزم فهل للراهن الرجوع عليه بأجرة فى كل سنة وتحسب من دراهم المرتهن واذا قلتم له ذلك فما مثال مايرجع به من الأجرة وهل اذا مات الراهن ولم يخلف شيئا تضيع على المرتهن دراهمه

فأجاب الشيخ محمد الفيومى المالكى بقوله : الحمد لله للراهن الرجوع بالأجرة المعتادة فى تلك الأرض فى كل سنة واذا مات الراهن ولم يخلف شيئا فلا تضيع الدراهم بل له أخذ الأرض والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل رهن عند آخر طينا خراجيا على دراهم معلومة وزرعه المرتهن سنة ثم تركه بلاحرث متمكنا منه مدعيا علم الراهن بذلك وهو ينكر فهل خراجه يلزم المرتهن أم كيف الحال

فأجاب الشيخ حسن الجداوى بقوله : الحمد لله الحق فى غلة الرهن لربه لالرب المال فاذا كان كذلك فمال الارض التى بارت بسبب عدم الحرث على ربها لان منفعة الارض له ولا يلزم المرتهن شئ

اليها بأهلها وجيرانها وتلطف حتى دفعتها اليه ثم جاء الآخر بعد ذلك فقال ادفعي إليّ الدنانير فقالت ان صاحبك جاء وادعى أنك قدمت ودفعتها اليه فترافعا إلى على بن أبى طالب رضى الله عنه فعلم أنهما قد مكرا بها فقال على بن أبى طالب رضى الله عنه أليس قد قلتما لها لاتدفعيها إلى واحد منادون

صاحبه فقال بلى قال فاذهب فجئ بصاحبك حتى تدفعها اليكما فذهب

من الخراج مدة البوار والله أعلم . وبمثله أجاب الشيخ أحمد السجاعى الشافعى .

[ماقولكم] فى رجل واضع يده على رزقة بعضها على عمل و بعضها على البر والصدقة رهنها عند آخر فى دراهم معلومة ومات عن ابن وعقار لايوفى بهافهل تضيع على المرتهن وهل يلزمه دفع الأجرة عن مدة زراعته فيها زيادة عن الخراج حسب ماجرت به عادة المحل واذا فدى رجل سلعة من نحو غاصب بدراهم قاصدا الرجوع بها على رب السلعة ثم تنازعا فلمن يكون القول منهما أفيدوا الجواب .

فأجاب سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله رهن الطين فى الدراهم على الوجه الواقع الآن بين الناس باطل باجماع أهل الاسلام ثم يحاسب المرتهن بأجرة المثل مدة وضع اليد عليه زيادة على الخراج و يحسب من أصل الدين و يرجع الطين لأصله فان فضل شئ من الدين رجع به فى التركة و يرجع للمحاسبة والقول فى المسئلة الثانية قول دافع الدراهم بيمين أنه دفع ليرجع بها ثم ان كان يمكن تخليص السلعة بلاشىء أخذها ربها وضاعت الدراهم على الدافع أو يرجع بها على من أخذها منه وان كان لا يمكن تخليصها إلا بالدراهم لم يأخذها ربها إلا اذا دفعها لمن خلصها والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فيما يفعل فى بلاد الأرياف من دفع الرجل لآخر دراهم و يأخذ منه قطعة أرض يزرعها و يسمون ذلك رهنا وكلما طلب رب الأرض دراهم يدفعها له و يضمها إلى الدراهم الأولى فاذا أتى رب الأرض بجميع الدراهم أخذ أرضه ولا يأخذ من الغلة شيئا فهل ذلك صحيح أوفاسد واذا قلتم بالفساد فهل اذا تلفت الأرض بأن أخذها البحر يأخذ دراهمه من رب الأرض أو تضيع عليه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم ذلك فاسد لأنه سلف بمنفعة واذا أخذ البحر الأرض فضمانها من ربها لأنها مما لايغاب عليه ولا دخل للمرتهن فى ذلك فله أخذ دراهمه من رب الأرض لكن تحسب عليه أجرة الأرض فى المدة التى زرعها فيها من ابتداء وضع يده عليها إلى أخذ البحر إياها فيتقاصان ومن زاد له شئ أخذه من صاحبه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل رهن طينا لرجل آخر ثم ان الرجل الآخر رهن ذلك الطين وصار يزرعه المرتهن الثانى ثمان سنين فهل اذا أراد ورثة الراهن الأول دفع مارهن به الطين وأخذه يجابون لذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يجابون لذلك بل ذلك واجب عليهم وعلى المرتهن الأول والثانى لفساد الرهن على هذا الوجه لأنه سلف بزيادة وهو صريح الربا المحرم بنص القرآن العزيز وتحسب أجرة الثمان سنين على المرتهن الثانى من أصل دينه فان بقى له شئ أخذه وان زاد عليه شئ دفعه لورثة الراهن الأول وكذا المرتهن الأول و إن كان زرع قبل عقد الرهن الثانى وهذا ظاهر ان استوى الدينان المرهون فيهما فان زاد الثانى لم يلزم ورثة الراهن الأول إلا ماعلى مورثهم و يرجع المرتهن الثانى على المرتهن الأول بباقى دينه وان زاد الأول دفع ورثة الراهن الأول للمرتهن الأول جميع ماعلى مورثهم وهو يدفع للمرتهن الثانى ماله عليه أو للمرتهن

ولم يرجع (١) ومن ذلك ماوقع لعلى رضى الله عنه أيضا وذلك أن انسانا شكا إلى علىّ رضى الله عنه نفرا فقال إن هؤلاء خرجوا مع أبى فى سفر فعادوا ولم يعد أبى فسألتهم عنه فقالوا مات فسألتهم عن ماله فقالوا ماترك شيئا وكان معه مال كثير فارتفعنا إلى شريح القاضى فاستحلفهم وخلى سبيلهم فدعا علىّ رضى الله عنه بالشرط فوكل بكل رجل منهم رجلين وأوصاهم أن لايمكنوا بعضهم يدنوا من بعض ولايمكنوا أحدا يكلمهم ودعا كاتبه ودعا أحدهم فقال أخبرنى عن أبى هذا الفتى فى أى يوم خرج معكم وفى أى منزل نزل معكم وكيف كان يسير معكم و بأى علة مات وكيف أصيب بماله وسأله عمن غسله ودفنه ومن تولى الصلاة عليه وأين دفن والكاتب يكتب ثم كبر علىّ رضى الله عنه وكبر الحاضرون معه والمتهمون لاعلم لهم الا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم ثم دعا آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه فسأله كما سأل صاحبه ثم غيبه وطلب الآخر وسأله حتى عرف ماعند الجميع فوجد كل واحد منهم يخبر الثانى بضد ما أخبر به صاحبه ثم أمر برد الأول فقال ياعدو الله قد عرفت غدرك وكذبك بما سمعت من أصحابك وماينجيك من العقوبة الا

(١) مطلب تفريق المدعى عليه إذا استرابهم القاضى .

الصدق ثم أمر به إلى السجن وكبر وكبر الحاضرون بتكبيره فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا أن صاحبهم أقر عليهم ثم دعا آخر منهم فهدده فقال والله يا أمير المؤمنين لقد كنت كارها لما صنعوا ثم دعى الجميع فأقروا بالقصة واستدعى الأول وقيل له قد أقر أصحابك ولا ينجيك سوى الصدق فأقر بمثل ما أقر به أصحابه فأغرمهم المال وأقاد منهم بالقتل وهذا من السياسة الحسنة وسيأتي حكم تفريق الشهود إذا استراب القاضي منهم ومن ذلك أن رجلا ضرب رجلا على رأسه فادعى المضروب أنه خرس ورفعت القضية إلى علي رضي الله عنه فقال يخرج لسانه وينخس بابرة فان خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان وان خرج أسود فهو أخرس ومن ذلك أنه قيل لعلي رضي الله عنه في فداء أسرى المسلمين من أيدي المشركين فقال فدوا منهم (١) من كانت جراحه بين يديه دون من كانت وراءه فانه فار ومن ذلك أن عليا رضي الله عنه قضى في مولود له رأسان وصدران وحقو واحد فقيل له أيورث ميراث اثنين أو ميراث واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح فان انتبها جميعا كان له ميراث واحد وإن انتبه واحد وبقي واحد كان له ميراث اثنين وأما ما ذكروه من سياسة الخلفاء والملوك والقضاة واستخراجهم الحقوق بالطرق السياسية فيطول الكتاب بذكره .

الثاني قدر دينه والباقي للمرتهن الأول والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن رهن عبد ولده الصغير في دين من بيع وشرط المرتهن منفعة العبد مدة معينة وغاب الراهن الى انقضاء تلك المدة وزيادة عليها ومات في غيبته وأراد ولي الولد أخذ العبد من المرتهن فهل له محاسبته بالمنفعة الزائدة على منفعة المدة المشترطة وإسقاطها من القدر المرهون فيه أفيدوا الجواب .

. فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له محاسبة المرتهن بقيمة منفعة العبد في المدة الزائدة على المدة المشترطة وإسقاطها من القدر المرهون فيه وللمرتهن الرجوع على الولد بما أنفقه على العبد في المدة الزائدة قال في المجموع وجاز شرط منفعة عينت ببيع وتكون جزءا من الثمن ومحصله بيع وإجارة ثم قال ورجع بما أنفق على الحيوان في الذمة انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الشركة

[ماقولكم] في رجلين اشتركا في غرس أرض شجرا ثم مات الشجر وصارت الأرض براحا ثم ادعى كل أن الأرض مملوكة له وشهدت بينة لأحدهما ببعض الأرض وحددته بحدود والآخر لم تشهد له بينة وسلم للأول في نصف الأرض فما الحكم أفيدوا الجواب .

. فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الجزء الذي شهدت به البينة النصف أو أقل منه قضى لمدعي الكل بثلاثة الأرباع وللآخر بالربع لأن تنازعهما إنما هو في النصف ولا بينة لأحدهما فيقسم بينهما كما هو القاعدة وإن كان الجزء المشهود به أكثر من النصف قسم بينهما ما زاد عليه لذلك وحيث كانت الأرض من أرض مصر الصالحة لزراعة الحبوب ونحوها فالقضاء إنما هو على وجه الاختصاص وملك المنفعة بالاجارة من الامام أو نائبه لا على وجه الملك لذاتها لأنها وقفت بمجرد فتحها كما قال في المختصر ووقفت الأرض كمصر والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] في رجلين اشتركا في حيوان والتزم أحدهما النفقة عليه فبعد انفصال الشركة أراد المنفق الرجوع بما أنفق فهل له ذلك أولا وإذا قلتم له الرجوع فمن أفتى بعدمه قياسا على من التزم الانفاق على رجل مدة حياته وعزاه للحطاب عن ابن رشد عن الامام مايلزمه أفيدوا الجواب . فسألت السائل عن صورة الشركة هل كانت باشترائهما أو قبولهما الحيوان من نحو صدقة أو كانت بدفع أحدهما حيوانه الصغير مثلا ليربيه وينفق عليه بجزء منه كما يقع كثيرا من العوام فقال كانت باشترائهما ودفع لي ورقة بخط بعض المعاصرين وختمه فيها مانصه . سئلت عن رجلين اشتركا في بهيمة والتزم أحدهما للآخر نفقتها ثم بعد انفصال الشركة أراد الملتزم محاسبة الملتزم له بما أنفقه على حصته في البهيمة المذكورة فهل لا يجاب لذلك . فأجبت بعد حمد الله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث التزم أحد الشريكين الانفاق فلا رجوع له على شريكه

(الفصل الثاني : في أحكام هذا الباب) اذا ثبت قيام الدليل على أن السياسة في الأحكام من الطرق الشرعية فهل للقضاة أن يتعاطوا الحكم بها فيما رفع اليهم من اتهام اللصوص وأهل الشر والتعدي وهل لهم الكشف عن أصحاب الجرائم أم لا وهل لهم

(١) قوله فدوا منهم كذا في الأصل ولعله أفدوا منهم فليحرر اه .

الحكم بالقرائن التى يظهر بها الحق ولا يقفوا على مجرد الاقرار وقيام البينات وهل لهم أن يهددوا الخصم اذا ظهر أنه مبطل أو ضربه أوسؤاله عن أشياء تدل على صورة الحال فالجواب ماذكره ابن قيم الجوزية الحنبلى من 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 الأزمنة والأمكنة مايدخل فى ولاية الحرب فى زمان ومكان آخر وبالعكس وأما نصوص أهل المذهب الاندلسيين فصريحة بأن لهم تعاطى ذلك على ماسنذكره إن شاء الله تعالى ونقل القرافى فى كتابه الذخيرة ماذكره الماوردى من الأحكام السلطانية فى الكلام على ولاية الكشف عن المظالم وفى أحكام الجرائم وكلامه فيهما يقتضى أن القاضى ليس له أن يتكلم فى السياسة ولا مدخل له فيها وسأذكر ماذكره القرافى ثم أتبعه نصوص أهل المذهب إن شاء الله تعالى على سبيل الاختصار والاقتصار على مايحصل به المقصود قال القرافى فى الذخيرة فى الولاية السياسية وهى ولاية الكشف عن المظالم والفرق بين والى المظالم وبين القضاة من عشرة أوجه الأول له يعنى ناظر المظالم من القوة والهيبة مالیس لهم الثانى أنه أفسح مجالا وأوسع مقالا الثالث أنه يستعمل من الارهاب وكشف الاشياء بالأمارات الدالة وشواهد الأحوال ولا

لأن ذلك معروف والمعروف لازم لمن أوجبه على نفسه عند مالك وأصحابه مالم يفلس أو يمت كما نص عليه ابن رشد فيما نقله عنه العلامة الحطاب ونصه مسئلة من التزم الانفاق على شخص مدة معينة أومدة حياة المنفق أو المنفق عليه أو حتى يقدم زيد أو إلى أجل مجهول لزمه ذلك مالم يفلس أو يمت لأنه تقدم فى كلام ابن رشد أن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه مالم يفلس أو يمت اه فاذاعلمت ذلك تعلم أن المنفق على البهيمة فى تلك النازلة لامحاسبة له للمنفق وهذا هو الحق وأتباعه أولى وأسلم والله سبحانه وتعالى أعلم .

. فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت الشركة باشتراء فالجواب المذكور صحيح فى غاية الحسن والنص الذى فيه هو كذلك فى التزامات الحطاب وليس فيه قياس على من التزم الانفاق على رجل الى آخره وإنما فيه تخريج حكم الجزء من القاعدة التى تشمله وغيره فالمفتى به يستحق أن يشكر عليه ويدعى له بخير والاعتراض عليه من التغيير فى الوجوه الحسان سببه فساد التصور والحسد .

وكم من عائب قولا صحيحا وآفته من الفهم السقيم
كضرائر الحسناء قلن لوجهها حسدا وبغضا انه لدميم

وأنت أيها السائل يلزمك التوبيخ والزجر وإن كانت الشركة بدفع أحدهما حيوانه الصغير ليربيه وينفق عليه بجزء منه فليس الجواب المذكور بصحيح والجواب الصحيح أن يقال ان للمنفق المربى أن يرجع على دافع الحيوان بنفقة وأجرة تربية الجزء الذى بقى للدافع وعلى المنفق أن يدفع له قيمة الجزء الذى جعله له فى نظير ذلك يوم العقد إن جعله له من حينه ويوم تمام التربية ان جعله له حينها والشركة فاسدة على كل حال وليس هذا من التزام المعروف بل من المعاوضة وفسادها للغرر والجهالة قال فى المختصر أو رضيع وإن من الآن قال الخرشى عطف على ثوب أى وكذلك تكون الاجارة فاسدة إذا استأجره على إرضاع حيوان صغير صامت أو ناطق بجزء منه ولو قبض ذلك الجزء من الآن لأن الصبى قد يتعذر رضاعه بموت أو غيره ولا يلزم ربه خلفه فيصير نقد الأجرة فيه كالنقد فى الأمور المحتملة بشرط وهو ممتنع للغرر انتهى قال الأجهورى ومن ذلك مسئلة الفرارج تدفع لمن يربيها بجزء كالنصف فلا يجوز فان جعل المعطى للآخذ النصف من الآن فهو فاسد لأنه معين يتأخر قبضه فان وقع وفاتت فللمعطى قيمة النصف يوم الاعطاء وعليه نصف أجرة المثل وإن جعل له النصف بعد التربية وفاتت قبل تمام التربية أيضا فهو فاسد وعليه أجرة المثل وله جميع الفرارج وكذلك يجرى مثل هذا التفصيل فى الرضيع فكلام التوضيح فى الرضيع تجرى هذه عليه وفى التتائى ان إعطاء الفرارج للفلاحين على النصف ممتنع سواء ملكوهم إياها من الآن أو بعد التربية وهى ملك ربها وعليه للعربى أجرة التربية كذا يظهر ومقتضى مافى التوضيح فى مسئلة موت الرضيع قبل تمام مدة الرضاع خلافه انتهى وعبارة الشبرخيتى فان مات الرضيع فى أثناء المدة فان ملكه من الآن فعليه نصف قيمته يوم قبضه يدفعه لربه وله أجرة رضاع نصفه أى له نصف أجرة المثل فى المدة التى رضعها وأن ملكه له بعد الفطام فله أجرة المثل فيما أرضعه ومصيبته من ربه

اللائحة مما يؤدى الى ظهور الحق بخلافهم الرابع أنه يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب بخلافهم الخامس أنه يتأنى فى ترداد الخصوم عند اللبس ليمعن فى الكشف بخلافهم إذا سألهم أحد الخصمين فصل الحكم لايؤخره السادس له رد الخصوم إذا أعضلوا إلى

إلى وساطة الأمناء ليفصلوا بينهم صلحا عن تراض وليس للقضاة إلا برضا الخصمين . السابع له أن يفسخ فى ملازمة الخصمين اذا وضحت أمارات التجاحد ويأذن فى الزام الكفالة فيما يشرع فيه التكفل لينقاد الخصوم إلى التناصف ويتركوا التجاحد بخلافهم الثامن أنه يسمع شهادة المستورين بخلافهم . التاسع له أن يحلف الشهود ان ارتاب فيهم بخلاف القضاة العاشر أن يبتدئ باستدعاء الشهود وسؤالهم عما عندهم فى القضية بخلافهم لا يسمعون البينة حتى يريد المدعى احضارها ولا يسمعونها إلا بعد مسئلة المدعى لسماعها وهذا تلخيص ماذكره الماوردى ونصوص المذهب تقتضى أن للقاضى تعاطى أكثر هذه الأمور فقد قال سحنون ينبغى للقاضى أن يشتد حتى يستنطق الحق ولا يدع من حق الله تعالى شيئا ويلين فى غير ضعف نقله ابن بطال فى المقنع وهذا نص فى استعمال القوة والهيبة وأما الأخذ بقرائن الأحوال فقد نقل ابن قيم الجوزية أن مالكا رحمه الله ذهب إلى التوصل إلى الاقرار بالحق بما يراه الحاكم وذلك مستند إلى قوله تعالى ان كان قميصه قد من قبل الآية وللقاضى أن يأخذ بالأمارات والقرائن فى وجوه كثيرة يطول ذكرها وقد أفردت لها بابا سبق ذكره وفى البيان وسئل مالك أيكره للسلطان أن يأخذ الناس بالتهمة فيخلو ببعضهم فيقول لك الأمان وأخبرنى فيخبره فقال إى والله إنى لأكره ذلك أن يقوله لهم ويغرهم وهو من وجه الخديعة قال ابن رشد ووجه الكراهة أنه اذا قال له ذلك فهو من نوع الاكراه على الاخبار ولعله يخبره بالباطل لينجو من عقابه فاقراره على نفسه من باب الاقرار تحت الوعيد والتهديد لا يلزمه انظر تمام ذلك فى باب القذف وأما مقابلة من ظهر ظلمه بالتأديب فهذا هو المذهب وذكر ابن سهل أن

ولاشىء على الأجير لأنه على ملك ربه قاله فى التوضيح وهذا واضح إذا مات قبل الفطام وأما ان مات بعده فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله أجرة رضاع مثله كما يفيده كلام الحطاب انتهى ونقله العدوى والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى تاجر بمصر أرسل له شريكه رفيقا من أسيوط للتجارة فى مركب وفيه رفيق أرسله بعض تجار أسيوط لشريكه بمصر أيضا فيركل من التاجرين المرسل لهما ما أرسله له شريكه من الرفيق واستولى عليه فرضت أمة مما استولى عليه أحدهما فنجز عتقها من ماله الخاص به عازما على أن يدفع لشريكه مايخصه فيها منه ثم تبين أنهما غلطا فى تمييز الاماء وأن المعتقة ليست من اماء المعتق وانما هى من إماء الآخر فما حكم هذا العتق ابتداء و بعد الوقوع .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكم هذا العتق ابتداء من فروع الشركة و بعد الوقوع من فروع الاستحقاق فأما حكم الابتداء فعدم الجواز لأنه تصرف فى ملك الغير بما لم يأذن فيه و بعد الوقوع ينفذ عتقه فى الكل و يغرم لشريكه قيمة حصته وهذا يعلم بالأولى مما ذكره فى المختصر من منع عتق أحد الشريكين العبد المشترك على مال منه ونصه كمكاتبة وعتق على مال الخرشى تشبيه فى المنفى أى ليس لأحدهما أن يعتق عبدا من عبيد التجارة على مال من عند العبد ولو كان أكثر من قيمته لأن له أخذه منه من غير عتق وأما ان كان من أجنبى مثل القيمة فأكثر جاز كبيعه قال الشارح و ينبغى أن ينفذ عتقه و يلزم لشريكه قيمة حصته كعبد مشترك لغير التجارة انتهى بتصرف وهذا لو لم تستحق وأما حكمه بعد تبين الغلط فى تعيين الاماء والاستحقاق فهو أن العتق غير لازم فلمن تبين أن الأمة له نقض عتقها ففى نوازل البرزلى قلت فى استحقاق المدونة من بنى داره مسجدا ثم استحقها رجل فله هدمه كمن ابتاع عبدا فاعتقه ثم استحق فلربه نقض العتق ونحوه للتتائى عنها والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجلين اشتركا فى جاموسة ودفع كل منهما نصف ثمنها ووضع أحدهما يده عليها ثم باعاها وأراد واضع اليد الاستبداد بزائد الثمن فى مقابلة الكلفة و يسمونه فى العرف العشرة أحد عشر وهو جار بذلك فهل يقضى له بذلك وهل تحسب عليه الغلة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يقضى له بذلك ولا عبرة بذلك العرف لمخالفته للشريعة و يقسم الربح الزائد بينهما نصفين على حسب رأس المالين وتحسب الكلفة والغلة فان استويا فليس لأحدهما ولا عليه شىء وان زادت الغلة على الكلفة اتبع واضع اليد بنصف الزيادة وان زادت الكلفة اتبع واضع اليد الآخر بنصفها قال فى المجموع والربح والخسر والعمل بقدر المال فان خالفه واحد مما ذكر فسخت وتراجعا بعد العمل بنسبة المال انتهى وعبارة المختصر مع شرحها للتتائى والربح والخسر الحاصل فى مال الشركة يفض بين الشريكين بقدر أصل المالين وجوبا تساويا أو تفاوتا وتفسد بشرط عقدها على التفاوت فى الربح مثل أن يخرج أحدهما مائة والآخر خمسين على أن يكون الربح على النصف وكذا لو كان المال نصفين واشترطا التفاوت فى الربح و يفسخ العقد قبل العمل وان عملا فض الربح على المالين و يرجع ان قبض

المدعى اذا انكشف للحاكم أنه مبطل فى دعواه فانه يؤدبه وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد عن ذلك قال فى شهادة السماع فى الأحباس والمذهب أن من باع زوجته نكل نكالا شديدا وتطلق عليه بواحدة بينة وكذلك اذا آذى أحد الخصمين صاحبه نكل وأدب وان آذى الشهود نكل به أيضا وفى مفيد الحكام من تكلم فى أحد بما لم يكن ولم يأت ببينة أدب ومن تكلم فى عالم بما لا يجب ضرب أربعين وفى باب العقوبة بالتقرير ذكر شىء من هذه المسائل وأما تأنيه فى ترديد الخصوم عند اللبس ليتمين فى الكشف فهذا هو المذهب وقد تقدم بيان هذا فى باب الآداب التى ينبغى للقاضى الأخذ بها ومن ذلك أنه اذا طال الخصام فى أمر وكثر التشغيب فيه فلا بأس للقاضى أن يحرق كتبهم اذا رجا بذلك تقارب أمرهم ويفسخ ما بأيديهم من الحجج ويأمرهم بابتداء الخصومة وهو فى المتيطية وغيرها وأما رد الخصوم إلى وساطة الأمناء ليفصلوا بينهم بالصلح فقواعد المذهب ومسائله تقتضى ذلك وقد ذكرنا فى باب آداب القاضى أن القاضى اذا خشى من تفاقم الأمر بانفاذ الحكم بين الخصمين أو كان من أهل الفضل أو بينهما رحم سوّى بينهما وأقامهما وأمرهما بالصلح وقد أقام سحنون رجلين من صالحى جيرانه من بين يديه وقال استرا على أنفسكما ولا تطلعانى على سركما فيه ولا بد من هذا كله فى الوسائط وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ردوا القضاء بين ذوى الأرحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن وأما كونه يفسخ فى ملازمة الخصمين اذا وضحت أمارات التجاحد والتكاذب فعندنا أنه يؤدبهما على ذلك وأما

ولكل أجر عمله ففى الفرض الأول وهو الثلث والثلثان يرجع صاحب الثلث على ذى الثلثين بأجرة السدس عند تساويها فى العمل انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم . وفى مسائل سيدى على الأجهورى مانصه وسئل عن رجلين اشتركا فى بقرة لأحدهما ربعها وباقيها للآخر واتفقا على أن صاحب الربع يمونها دائما وكلما يحصل فيها لبن يأخذ نصفه فى نظير ملكه منها وفى نظير ماينفقه عليها وللشريك الآخر نصف اللبن ولا نفقة عليه فهل ذلك جائز أم لا وما الحكم فى ذلك إذا حصل ماذكر واذا سكن رجل فى دار مدة وله شركاء أعرضوا عنه مدة ولم يؤجروها له ولا سألوه فى الخروج منها فهل لهم مطالبة عليه بأجرة المدة الماضية أم لا واذا كان رجلان شريكين فى جمل أو بقرة وصار أحدهما يمون ذلك مدة من الزمان بغير إذن شريكه فهل له الرجوع على شريكه بما أنفقه على حصته والحال أنه لم يأذن له فى النفقة على هذه البقرة أو هذا الجمل أم لا شىء له واذا قلتم له الرجوع فهل القول قوله فيما أنفقه أم القول قول شريكه . فأجاب لا يجوز جعل نصف اللبن لصاحب الربع فى نظير نفقته وفى ملكه واذا وقع ونزل رجع صاحب الثلاثة الأرباع على صاحب الربع بعوض ربع لبنه ويرجع صاحب الربع عليه بما أنفقه زائدا عن حصته لأن النفقة على الشركاء على قدر حصصهم والغلة لهم كذلك وللشركاء فى الدار مطالبة الشريك بأجرة المدة الماضية حيث لم تقم قرينة على مسامحتهم له فى ذلك وللشريك أن يرجع على شريكه بما يجىء عليه من النفقة على البقرة ونحوها حيث لم تقم قرينة على تبرعه بذلك والقول قوله فى قدر النفقة فيما يشبه بيمينه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى شخصين اشتركا فى بهيمة واشترطا أن تكون تحت يد أحدهما ولا كلفة لها أصلا أو لها كل عام كذا شىء معين ولا تعيين لحد زمن كلفتها فهل يعمل بهذا الشرط إذا وقع بعد عقد الشركة أفيدوا الجواب .

وأجاب عنه شيخ مشايخى خاتمة المحققين أبو محمد الأمير بمانصه : الحمد لله غلتها من عمل وابن وما ينشأ منه ان كانت بينهما بحسب الأنصباء فلا بأس بهذا الشرط لأنه تبرع محض ولمن التزم الكلفة الرجوع عنها فى المستقبل لأن ذلك بالنظر للمستقبل وعد لا يلزم الوفاء به وما مضى ثم وان كان(١) من التزم بالكلفة يختص بالغلة فهو شرط فاسد للجهالة فى المعاوضة والكلفة عليهما والغلة بينهما على حسب نصيب كل والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجلين مشتركين فى طاحونة فتغلب أحدهما على الآخر ووضع يده عليها وصار يستغلها ويمنع شريكه من منافعه قهرا عنه نحو عشر سنين فهل للشريك الممنوع من الاستغلال مطالبة الشريك المستغل بما يخصه من الغلة الماضية حيث استولى عليها بغير وجه شرعى أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للشريك الممنوع من الغلة الرجوع على شريكه المستغل بما يخصه من غلة السنين الماضية فى الصورة المذكورة والله أعلم وفى نوازل الأجهورى سئل شيخنا الزرقانى عن رجلين بينهما طاحون أو منزل فسكن أحدهما

---

(١) قوله وما مضى ثم وان كان ، كذا بالأصل بالثاء ولعله ثم بالتاء المثناة وليحرر .

كونه يسمع شهادات المستورين فالمذهب أن القاضي يسمعها أيضا في مواطن عديدة وقد ذكرت ذلك في باب القضاة بشهادة التوسم وفي باب القضاء بشهادة غير العدول وأما كونه يحلف الشهود إذا ارتاب منهم فقد فعله قاضي القضاة ابن بشير قاضي الجماعة بقرطبة حلف شهودا في تركة بالله تعالى أن ما شهدوا به لحق وروى عن ابن وضاح أنه

قال أرى لفساد الزمان أن يحلف الحاكم الشهود وابن رضاح ممن أخذ عن سحنون وأما كونه يستدعي الشهود ويسألهم عما عندهم فعندنا أن للقاضي أن يفعل ذلك في مواطن ذكرتها في السياسة في الشهادات فتحصل من هذا أن ما نقله القرافي في الذخيرة ليس هو مذهب مالك رحمه الله (فصل) وقال القرافي أيضا في الذخيرة مما نقله عن الماوردي في الفرق بين نظر القاضي ونظر والي الجرائم قال ويمتاز والي الجرائم على القضاة بتسعة أوجه . الأول سماع قذف المتهوم من أعوان الامارات من غير تحقيق الدعوى المعتبرة ويرجع إلى قولهم هل هو من أهل هذه التهمة أم لا فان نزهوه أطلقه أو قذفوه بالغ في الكشف بخلاف القضاء . الثاني أنه يراعي شواهد الحال وأوصاف المتهوم في قوة التهمة وضعفها بأن يكون المتهم بالزنا متصنعا للنساء فتقوى التهمة أو متهما بالسرقة وفيه آثار ضرب مع قوة بدن وهو من أهل الدعارة فتقوى أولا يكون

فيه مدة دون الآخر فأراد الآخر اخراجه والسكنى بقدر ما سكن فامتنع فهل يجبر على الخروج أم لا ؟ فأجاب لا يجبر على أن يسكن شريكه قدر ما سكن وإذا كانت سكناه المدة الماضية بغير إذن شريكه فله في حصته أجرة المثل في المدة الماضية وأما بالنظر إلى المستقبل فان رضي أحدهما أن يؤجر للآخر فلا كلام والا أكرى عليهما والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] في ثلاثة إخوة مشتركين في عقار وغيره ورثوه عن أبيهم وانفرد أحدهم بالتصرف فيما ذكر وتزوج بأربع نسوة بغير إذنهما وفي عصمته الآن واحدة ادعى أن لها طوقا وخزاما صرفهما في الدار وكتب لها في نظير ذلك بعض الطين المشترك بينه وبين أخويه فهل لهما الرجوع عليه بما تزوج به النسوة وما كتبه للزوجة من الطين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لأخويه محاسبته بما تزوج به النسوة من المال المشترك بينهم ما كتبه لزوجته من الطين ولا يسري عليهم إقراره بالطوق والخزام لها لاتهامه فيه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] في أخوين اكتسبا مالا في حياة والدهما وعجزه عن الكسب وحج أحدهما بعائلته من هذا المال في حياة والدهما وحج الآخر بعد موته باذن أخيه ورضاه بما ينفق من هذا المال ومات عن أولاد فأراد عمهم الحاج في حياة والدهما الرجوع عليهم بما يخصه من الدراهم التي أنفقها أبوهم في حجه فهل لا يجاب لذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب لذلك لتبرعه لأخيه بما يخصه مما أنفقه في حجه حيث ثبت اذنه ورضاه والتبرع بالمجهول صحيح عندنا والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] في أربعة إخوة اكتسبوا مالا في حياة أبيهم وكل على حدته ثم بعد مدة أراد أبوهم جمعهم فخلطوا أموالهم وفيهم واحد عاجز لا يكتسب وكتبوا وثيقة بأن المال بينهم على السوية وأن من أراد العزلة لا شيء له فهل إذا أراد أحدهما العزلة لاشيء له عملا بالشرط أوله ماله ويلغى الشرط أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا أراد أحدهم العزلة فله ماله وحصته من الربح إن كان ثم إن كانت الأموال التي خلطوها مستوية فذاك وإلا تحاسبوا فمن له زيادة عمل رجع بأجرتها ومن أخذ أقل من حصته من الربح رجع بتمامها والشرط المذكور باطل مفسد للشركة وموجب لفسخها لو اطلع عليها قبل العمل ولا عبرة بما كتب في الوثيقة من التسوية في المال إن لم تكن الأموال مستوية في الواقع قال الخرشي في شرح قول المختصر وتفسد بشرط التفاوت ولكل أجر عمله يعني أن الشركة تفسد إذا وقعت بشرط التفاوت في الربح كما لو أخرج أحدهما عشرين مثلا والآخر عشرة وشرطا التساوي في الربح والعمل فان وقع ذلك وعثر عليه قبل العمل فان عقد الشركة يفسخ وبعد العمل يقسم الربح على قدر المالين فيرجع صاحب العشرين بفاضل الربح وهو سدسه وينزعه من صاحب العشرة إن كان قبضه ليكمل له ثلثاه ويرجع صاحب

شيئا من ذلك فيخف وليس ذلك للقضاة . الثالث تعجيل حبس المتهوم للاستبراء والكشف ومدته شهر أو بحسب ما يراه بخلاف القضاة . الرابع يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهوم ضرب تقرير لا ضرب حد ليصدق فاذا أقر وهو مضروب اعتبرت حاله فان ضرب ليقر لم يعتبر إقراره تحت الضرب أو ليصدق

عن حاله قطع ضربه واستعاد إقراره فان أقرّ بخلاف الاقرار الأول أخذه بالثانى ويجوز العمل بالاقرار الأول مع كراهة وليس ذلك للقضاة . الخامس أن له فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود استدامة حبسه إذا أضرّ الناس بجريمة حتى يموت ويقوته ويكسوه من بيت المال بخلاف القضاة . السادس أن له إحلاف المتهوم لاختبار حاله ويغلظ عليه الكشف ويحلفه بالطلاق والعتاق والصدقة كأيمان بيعة السلطان ولا يحلف القاضى أحدا فى غير حق ولا يحلف إلا باليمين بالله تعالى . السابع أن له أخذ المجرم بالتوبة قهرا ويظهر له من الوعيد ما يقوده اليها طوعا ويتوعده بالقتل فيما يجب فيه القتل لأنه إرهاب لا تحقيق ويجوز أن يعده بالأدب دون القتل بخلاف القضاة . الثامن أن له سماع شهادات أهل المهن إذا كثر عددهم ممن لا يسمعهم القاضى التاسع أن له النظر فى المواثبات وان لم توجب غرما ولا حدا ثم إن لم يكن بواحد منهما أثر سمع قول السابق بالدعوى وان كان بأحدهما أثر فقيل يبدأ سماع دعوى ذى الأثر وقال الأكثر يبدأ بسماع السابق والمبتدئ بالمواثبة أعظم جرما وتأديبا ويختلف تأديبهما باختلافهما فى الجرم وباختلافهما فى الهيبة والتصاون وان رأى المصلحة فى قمع السفلة باشهارهم بجرائمهم فعل فهذه الوجوه التسعة فى مجرد الاتهام بالجرائم ويظهر بها الفرق بين الأمراء فكبر والقضاة انتهى . واعلم أن للقضاة تعاطى كثير من هذه الأمور أما كونه يسمع قذف المتهوم من أعوان الامارة فقد استحبوا للقاضى أن يتخذ كاشفا قد ارتضاه يكشف له عن أحوال الشهود فى السرّ ويقبل منه ما نقل اليه وقالوا ينبغى له أن يستبطن

العشرة بفاضل عمله فيأخذ سدس أجرة المجموع ثم قال وكذلك تفسد الشركة إذا استوى المالان وشرط التفاوت فى الربح وقال فى شرح قوله وله التبرع بعد العقد ومفهوم بعد العقد أنه ليس له ذلك قبل العقد لأن ذلك كأنه من الربح فيكون قد أخذ أكثر من حقه انتهى . قال الشيخ أحمد النفراوى والتبرع الواقع فى العقد بمنزلة الواقع قبله اهـ .

[ماقولكم] فى ثلاثة رجال مشتركين فى جمل على السوية يحملون عليه الأمتعة فى طريق الحجاز فوصلوا دارا مشهورة بأن الجمال اذا أكلت حشيشها تموت فأراد اثنان منهم علف الجمل منه وامتنع الثالث منه فعلفاه منه بغير رضاه فأشرف على الموت فتركوه فهل يضمنان له حصته أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يضمنان له حصته من قيمة الجمل يوم تعديهما عليه باطعامه ما اشتهر بين الناس أنه يضره كما يضمن الراعى بمخالفة مرعى شرط والله أعلم وفى المعيار . وسئل الزواوى عن الشركة فى البهائم . فأجاب بأن الشركة فى البهائم جائزة وهى على أقسام . الأول أن يقول له خذ بهيمتى على أن تخدمها مدة معلومة ولك جزء معلوم فهذا على ثلاثة أقسام . الأول أن يقول له خذ هذا الجزء من الآن وتصرف فيه كيف شئت . الثانى أن لا يتصرف فيه إلا بعد انقضاء المدة . الثالث أن يقول له لا شىء لك إلا بعد انقضاء المدة فالأول جائز بشرط وهو أن يشترط عليه الخلف فان لم يشترطه فذلك فاسد ولا يختلف فى ذلك لأن العرف عدم الخلف . والثانى فاسد للتحجير فان عثر عليه فسخ ما لم يتغير السوق أو تتغير البهيمة فى ذاتها فان فاتت بما ذكرناه فالواجب القيمة يوم انقضاء المدة ويرجع على رب البهيمة فى ذاتها . والثالث فاسد للتحجير فان عثر عليه فسخ ما لم يتغير السوق أو تتغير البهيمة فى ذاتها فان فاتت بما ذكرناه فالواجب ردها وعليه أجرة المثل . وأما القسم الثانى من أصل التقسيم فهو أن يبيع له جزءا من البهيمة على أن يخدم له الباقى فذلك جائز بشروط : الأول أن تكون الخدمة لمدة معلومة . الثانى أن يشترط الخلف . الثالث أن يكون المشترى فيما اشترى غير محجر عليه . الرابع أن يكون لا يتصرّف عليها إلا لمواضع معلومة فى أوقات معلومة . الخامس أن لا يشترط عليه القيام بنسلها فاذا سقط شرط من هذه الشروط فالعقد فاسد يجب فسخه ويرجع على رب البهيمة بالاجارة وان لم يعثر على ذلك إلا بعد الفوات فالواجب القيمة يوم القبض فى الجزء المشترى ويرجع باجارة المثل على ربها فى الباقى . وأما القسم الثالث فهو أن يبيع له جزء بقرة أو شاة أو ناقة على أن يكون الخلف للمشترى ويدفع لرب البقرة أو الشاة جزءا معلوما من السمن والزبد فلا يخلو إما أن يكون ذلك فى ذمته أو من عين الزبد الذى يخرج من البقرة والشاة فان كان الأول فلا خلاف فى فساد العقد وإن كان الثانى فلا يخلو إما أن يكون قبل إبان اللبن أو اللبن فى البقرة أو الشاة ثم لا يخلو إما أن يكون ما يخرج من الزبد معلوما بالعادة أولا فان كان الثانى فلا خلاف فى المنع وإن كان الأول فيحتمل الجواز ويحتمل المنع لأن ذلك أجرة بخلف غير مرئى وكذلك أن تدفع له بقرة ويكون له لبنها على أن يعطيه قدرا معلوما من زبدها أو سمنها انتهى وتأمله .

[ماقولكم] فى خمسة إخوة ورثوا مالا وصاروا يعملون فيه على السوية ثم خلف واحد منهم ولدا

أهل الدين والأمانة والعدالة ليستعين بهم على ماهو بسبيله ويقوى على التوصل إلى ماينو به وقد أجازوا التجريح بواحد عدل اذا كانوا بمسئلة القاضى وأجازوا التجريح فى السر ويقبل القاضى ذلك من العدل الواحد وهذا نحو ماذكره فى أعوان الامارات وأما كونه يراعى شاهد الحال فكذلك عندنا يجوز للقاضى مراعاة شواهد الأحوال وقد ذكرته فى باب الحكم بالقرائن والدلائل وأما تعجيل حبس المتهوم للاستبراء والكشف ومدته شهر فذلك أيضا للقاضى قال ابن سهل فى أحكامه من أتى القاضى متعلقا برجل يرميه بدم وليه فان القاضى اذا جاءه مثل هذا فان المدعى يحتاج إلى أن يثبت أنه ولى الدم فان أثبت له تعدده من المدعى دمه كشف هل له بينة على دعواه فان ادعى ثبوت ذلك من يومه أو من الغد أمر القاضى بحبس المدعى وان أثبت التعدد ولم تحضره بينة على الدم فهو على ضربين ان كان المدعى منهما أطال فى حبسه خمسة عشر يوما إلى الثلاثين وان كان غيرمتهم فاليومين أو نحوهما فان أتى طالب الدم فى داخل المدة بسبب قوى سقط هذا الحكم ووجبت الزيادة فى حبسه على مايراه وأما كونه يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهوم ضرب تقرير فذلك عندنا يجوز للقاضى تعاطيه وسيأتى ذكر ذلك قريبا فى الدعاوى على أهل التهم والعدوان ولكن لايخرج بذلك عن صفة ضرب الحدود ولايعاقبهم بغير العقوبات الشرعية ففى البيان سئل مالك عن عذاب اللصوص بالدهن وبهذه الخفافيس التى تحمل على بطونهم فقال لايحل هذا انما هو السوط أو السجن قيل له أرأيت ان لم تجد فى ظهره مضربا أترى أن يسطح فيضرب فى بيته فقال لا والله ما أرى ذلك انما عليك ماعليك وانما هو الضرب فى الظهر بالسوط والسجن

فكبر وأخذ فى النظام ثم توفى أبوه وهو مع اخوته فى معيشة واحدة ثم اشترى الولد المذكور من ماله الذى اكتسبه من الجامكية من الديوان أرضا للزراعة لنفسه فهل لأعمامه حصة فيها أم لا واذا لم تكن لهم حصة فيها فهل يقسمون المال ويأخذ الولد حصة أبيه من المال وربحه أفيدوا الجواب

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاحق لأعمام الولد المذكور فى الأرض التى اشتراها لنفسه من ماله الخاص به ويجبرون على قسمة المال المشترك بينهم وبين أبيه ويأخذ الولد حصة أبيه بربحها ان لم يكن لأبيه وارث سواه والا قسمت حصته على حسب مافرض الله تعالى والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجلين مشتركين فى مواش فباع أحدهما جزءا من حصته وسلم جميع المواشى للمشترى بغير اذن شريكه فهل إذا هلك شىء من المواشى يضمنه البائع لأنه سلم المواشى بغير إذن شريكه أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يضمنه البائع قال ابن سلمون ولا يجوز لأحدهما أى الشريكين أن يبيع شيئا من هذه الغنم أو البقر المشتركة الا باذن صاحبه بل شريكه ، فان فعل فهو ضامن لما باع انتهى .

[ماقولكم] فى جماعة اشتركوا فى تجارة وباعوا بعضا منها وقبضوا فى ثمنه دراهم تنقص فأراد أحدهم شراء سلعة لنفسه فأعطوه تلك الدراهم الناقصة وأمروه أن يدفعها بالكمال والا يبقيها عنده حتى يردوها لمن قبضت منه ، فأراد أن يشترى بها فلم ترج معه فصرها فى صرة وحدها ووضعها مع دراهمه فضاعت تلك الدراهم بعينها فهل تلزمه وحده أو تكون على الجميع لأنه أمين فيها أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يصدق فى دعوى ضياعها بلا تفريط بيمين وتكون على الجميع بحسب رءوس أموالهم قال فى المجموع والربح والخسر والعمل بقدر المال ، ثم قال وصدق بيمين فى التلف والخسر الا لقرينة والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل شريك لآخر فى ناقة باعها بدون إذن شريكه واشترى بثمنها جلين وماتا ، ثم أعلم شريكه بذلك فلم يرض بما فعله ، فماذا يكون العمل ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يضمن البائع حصة شريكه من قيمة الناقة يوم بيعها لتعديه بالبيع بلا اذن وتقدم نص ابن سلمون بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل باع أرضا مشتركة بينه وبين أخيه غائبا وبنى فيها المشترى طاحونا ولما حضر الغائب أراد البيع فى نصيبه وأخذه مجانا والباقى بالشفعة فهل يمكن من ذلك ويجبر المشترى على نزع آلة الطاحون واذا قلتم نعم فهل له قيمة بنائه قائما للشبهة أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن من ذلك ويجبر المشترى على نقل الطاحون ثم ينظر فان ثبت علمه بحق الغائب حين الشراء فلمن كان

قيل له أرأيت ان مات بالسوط قال انما عليك ماعليك (مسئلة) ومن هذا الفصل ماذكره اللخمي في التبصرة إذا شهد رجل على آخر فقال رأيته مع فلانة أو بين فخذيها وكان الشاهد عدلا لم يعاقب وان كان المشهود عليه ممن يظن به ذلك عوقب ولكن لايعاقب عقوبة تقرير بل من

استدامة حبسه فذلك مما يفعله القاضي وقد ذكر ابن سهل في الأحكام مانصه شهد عند القاضي أحمد ابن محمد قاضي الجماعة بقرطبة فلان وفلان أنهم يعرفون فلانا ممن يعصر الخمر و يبيعها و يشربها و يدخرها و يجتمع اليه أهل الشر والفساد وسأل القاضي عن ذلك أهل الشورى فأجابوا أما شرب الخمر ففيه الحد ثمانين سوطا وأما بيعها فان الأدب على قدر مايردعه عن ذلك و ينهاه وأما أهل الشر والفساد فأكثر من ذلك والحبس حتى ظهر منه توبة بعد الاعذار اليه فيما شهد به عليه وذكر في مسئلة قبلها فيمن شهد عليه بأنه من أهل الأذى للناس والشر والردى والفساد والتعدى على الناس أنه يجب على من شهد عليه بذلك الأدب الموجع والحبس الطويل فان الاغلاظ على أهل الشر والقمع لهم والأخذ على أيديهم مما يصلح الله به العباد والبلاد و يقال من لم يمنع الناس من الباطل لم يحملهم على الحق وذكر أيضا في مسئلة أخرى مانصه شهد أحدهما عند القاضي شهود أنهم قالوا لفلان قدساءنا ماسمعنا عن ولديك من مسيرهما لجماعة من أهل الفساد والشر إلى دار يسكنها فلان فكسروا الباب و هجموا على العيال وضربوا صاحب الدار حتى أشفق من الموت ونهبوا مافي الدار وشهدوا شهودا على الفعلة

غائبا الزامه بهدم بنائه ونقل أنقاضه وتسوية الأرض وله أن يدفع له قيمته منقوضا مطروحا منها أجرة مثل من يتولى ذلك ان كان المشترى لايتولاه بنفسه وأتباعه والا فلاطرح وان لم يثبت علمه به فله قيمته قائما للشبهة والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] في رجل له أرض مجاورة لأرض آخر أراد أحدهما غرس أرضه نخلا والآخر بناء أرضه بيتا وطلب الثاني من الأول أن يبني معه حائطا يتميز بها ملك كل فامتنع الأول فهل يجبر على البناء معه خصوصا إذا خاف من اللصوص وأراد منعهم بالحائط ، واذا ترك أحد جارين في دارين داره خربة فهل يلزمه سكناها أم لا ، واذا قلتم بعدم اللزوم فهل إذا أراد غرس داره نخلا يمكن من ذلك ولوخاف جاره توصل اللصوص لداره من ذلك ، واذا سقط جدار بين جارين وأراد أحدهما بناءه بلبن وقال الآخر لاأقدر على ذلك وأبنيه معك بأخف من اللبن فهل يجبر على بناء اللبن أم كيف الحال .

فأجاب الشيخ حسن الجداوي المالكي بقوله : الحمد لله لايلزم الجار مشاركة جاره في بناء الحائط الساترة لداره ولا يلزم الجار أيضا اسكان بيته ولو كان الخوف يقع منه في حال خلوه و يسوغ لمالك الأرض غرسها نخلا ولا عبرة بتوقع خوف الجار إذا سقط الحائط القائم بين الجارين فان كان مشتركا وجب عليهما معا اعادته بما يعد ساترا والا كان لازما لربه وحده والله أعلم. قال في المجموع بخلاف الخربة فعلى من يجنبها الاحتراس كما في عبد الباقي انتهى قوله بتوقع خوف الجار فان وقع المتوقع وصار النخل سلما للصوص قضى بقطع ماصار سلما منه قال في المجموع فيما يقضى بازالته أو غصن شجرة وان قديمة على الراجح مما في الأصل أتى للجدار أو صار سلما للص انتهى قوله والا كان لازما لربه وحده خلاف المعتمد قال في المجموع وقضى باعادة جداره ان ستر غيره وهدمه لغير إصلاح لا ان سقط بنفسه ولو لم يعجز على المعتمد كما في الحاشية الا أن يكون شركة انتهى .

وسئل أبو البركات أحمد الدردير رحمه الله تعالى عن رجل له أرض بينها و بين البحر أرض لآخر فطلب الأول من الثاني اجراء الماء في قناة من أرض الثاني لأرض الأول فهل يجبر الثاني على ذلك واذا مكنه من ذلك مدة عشر سنين مجانا وأراد منعه الا بعوض فهل يجاب لذلك . (فأجاب بقوله) يجبر رب الأرض على اجراء القناة في أرضه لأرض الآخر بأجرة المثل وأما مدة العشر سنين التي مضت فهي محمولة على التبرع وله طلب الأجرة بعد ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] في رجل له أولاد و إخوة ولهم طين زراعة فاشتغل الأولاد والاخوة بالزراعة والرجل بسداد مطاليب الديوان ودفع الخراج واستمروا مدة على ذلك و يأكلون مع بعض ولا محاسبة بينهم ونشأ عن تلك الزراعة أموال وأمتعة مم ان اخوة ذلك الرجل طردوا أولاده ومنعوهم مما نشأ من الزراعة فهل والحالة هذه للأولاد المقاسمة فيما حدث بحسب سعيهم وزراعتهم معهم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للأولاد مقاسمة أعمامهم فيما حدث من الزراعة من الأموال والأمتعة بحسب سعيهم وزراعتهم معهم بقول أهل الخبرة بذلك و يجب على الحاكم جبر الأعمام عليها ان امتنعوا منها والله سبحانه وتعالى أعلم .

(وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عمن اشترك مع آخر في زرع والأرض والبذر والمحاريث من

أنهم من أهل الفساد والشر وشرب الخمر والعيانة وشاور القاضى فى ذلك فأجابه الفقهاء بأن هذه الشهادة توجب الأدب البليغ والحبس الطويل على الفعلة وقد ذكرت هذه المسئلة مطولة فى فصل عقوبة المحاربين وذكرت لها نظائر وأما كونه له احلاف المتهوم لاختبار حاله وأن له أن يحلفه بالطلاق والعتاق فان للقاضى أن يحلف المتهم وهو مشهور المذهب وأما كون اليمين بالطلاق بانما ذكروها فى الوالى يأخذ الرجل شاربا فيحلفه بالطلاق مكرها على أن لايشرب الخمر أو لايفسق أو أن لايغش فى عمله أو لايتلقى اركبان وذكروا ذلك فى الوالد يحلف ولده مكرها له على اليمين فى أشباه هذا من تأديبه إياه وألزموا الحالف باليمين وان كان قد أكره عليها وقد ذكرت ذلك فى فصل الاستكراه فى الأيمان وكان ابن عاصم محتسبا فى الأندلس وكان يحلف الناس بالطلاق يغلظ عليهم به قال ابن وضاح فذكرت ذلك لسحنون فقال من أين أخذ ذلك فقلت له من الأثر الروى عن عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور فقال سحنون مثل ابن عاصم يتأول هذا تعظيما لشأن ابن عاصم لأنه ممن أخذ عن ابن القاسم وأما كونه يأخذ المجرم بالتوبة قهرا فلم أقف عليه فى حق القاضى وأما كونه لسماع شهادات أهل المهن فان للقاضى ذلك عند الضرورة وقد ذكرت من ذلك مواضع فى باب القضاء بشهادات غير العدول للضرورة وأما كونه له النظر فى الموانبات فمسائل المذهب تقتضى أن له ذلك وعلى الجملة فقد قال أبو اسحق ابن الأمين للقاضى النظر فى جميع الأشياء إلا فى قبض الخراج واختلف هل له قبض أموال الصدقات وصرفها فى مستحقيها إذا لم يحظر ناظر أم لا وقال ابن سهل فى أول كتاب الأحكام على

أحدهما والعمل فقط من الثانى واشترطا أن البذر والخراج يخرجان أولا ثم مابقى يقتسمانه بحسب ما اشترطاه فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : الحمد لله هذه شركة فاسدة لأنه اذا أخذ البذر أولا واقتسما الباقى كأنه سلف صاحبه مايخصه من البذر وقد لايخرج إلا قدر البذر أو أقل منه وانما الواجب الاشتراك فى جميع مايخرج من الزرع لمسئلة الخماس واجتماع الشركة والسلف لايجوز على أن العمل الذى يجوز اشتراطه فى المزارعة هو الحرث فقط عند ابن القاسم لاغير الحرث للجهالة والحكم اذا وقع ذلك للعامل أجرة مثله وجميع الزرع لرب الأرض والبذر والمحاريث والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى شريكين فى برج حمام برى انهدم بأمر سماوى فبناه أحدهما بالقواديس من غير اذن صاحبه فهل لصاحبه قواديس مثل قواديسه أو قيمتها أو يكون شريكا فى البرج كما كان أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يكون شريكا فيه كما كان لكن بعد استيفاء الباقى حصة شريكه من كلفة البناء من غلة البرج ان كان دعاه للبناء معه فامتنع من البناء معه والاذن له فيه واستمر ممتنعا إلى تمام البناء أوسكت حينه بعد منعه ابتداء والا فمن يوم تمام البناء ويرجع البانى على شريكه بما يخصه من كلفة البناء فى ذمته وهذه المسئلة يؤخذ حكمها من حكم مسئلة الرحى التى فى المختصر كما أشار لذلك شراحه قال فيه وان أقام أحدهم رحى إذ أبيا فالغلة لهم ويستوفى منها ماأنفق قال الخرشى يعنى لو اشترك ثلاثة فى رحى فانهدمت واحتاجت إلى الاصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من ذلك أى من اصلاحها فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ماأنفقه عليها فى عمارتها اللهم إلا أن يعطوه نفقته فلاغلة له وانما رجع فى الغلة لأنها حصلت بسببه وانما لم يرجع فى الذمة لأنه لم يؤذن له فى ذلك فقوله أحدهم أى أحد المشتركين وقوله رحى أى مثلا أى أو دارا أوحماما وقوله إذ أبيا أى وقت ابائة شريكيه المفهومين من السياق ومفهومه أنه لو عمر مع الاذن لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه يرجع عليهما فى ذمتهما حصلت غلة أم لا . فان قلت قد مر وقضى على شريك الخ والرحى مما لاينقسم واذا قضى عليه بذلك فكيف يتأتى قوله إذ أبيا . قلت ماذكره المؤلف فى مسئلة الرحى انما هو اذا حصلت العمارة بعد إبايتهما وقبل القضاء عليهما بالعمارة أوالبيع ومامر بيان للحكم ابتداء ومسائل هذه المسئلة سبع انظرها فى الشرح الكبير انتهى . قال العدوى رحمه الله تعالى نبينها فنقول . الأولى أن يعمر أحدهم قبل علم صاحبيه ولم يطلعهما على العمارة إلا بعد تمامها فانه يكون مبهما فى العمارة فى ذمتهما وهل يعتبر منابهما مما صرفه فى العمارة أو من قيمة ماعمره منقوضا لأنه بغير اذنهما تقريران والراجح الأول . الثانية أن يعمر باذنهما ولم يحصل منهما مايبانى اذنهما لانقضاء العمارة فانه يكون منابهما مما صرفه فى العمارة فى ذمتهما . الثالثة أن لا يعلمهما بالعمارة إلا بعد تمامها ويجيزان ذلك وحكم هذه كالتى قبلها . الرابعة أن يسكتا حين يستأذنهما وحين عمارته وحكمها كالتى قبلها أيضا وفى هذه الصور كلها تكون الأجرة بينهم على قدر حصصهم . الخامسة أن يستأذنهما فيأبيا ويستمران على

القاضى مدار الأحكام و إليه النظر فى جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد وذكر أنه يختص بالنظر فى الجراحات والتدميات وقد تقدم هذا . (فصل) قال القرافى . واعلم أن التوسعة على الحكام فى الأحكام السياسية ليس مخالفا للشرع بل تشهد له الأدلة المتقدمة وتشهد له أيضا القواعد من وجوه . أحدها أن الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الأول ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وترك هذه القوانين يؤدى الى الضرر و يؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفى الحرج . وثانيها أن المصلحة المرسلة قال بها مالك رضى الله عنه وجمع من العلماء وهى المصلحة التى لا يشهد الشرع باعتبارها ولا بالغائها و يؤكد العمل بالمصالح المرسلة أن الصحابة رضوان الله عليهم عملوا أمورا لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا تسطير ولاية العهد من أبى بكر لعمر رضى الله عنهما ولم يتقدم فيهما أمر ولا تسطير وكذلك ترك الخلافة شورى بين ستة وتدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن وغير ذلك مما فعله عمر رضى الله عنه وهدم الأوقاف التى بازاء المسجد يعنى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم والتوسعة بها فى المسجد عند ضيقه وحرق المصاحف عن وجمعهم على مصحف واحد وتجديد أذان فى الجمعة بالسوق مما فعله عثمان رضى الله عنه وغير ذلك كثير جدا فعل لمطلق المصلحة . وثالثها أن الشرع شدد فى الشهادة أكثر من الرواية لتوهم العداوة فاشترط العدد والحرية ووسع فى كثير من العقود للضرورة

ذلك حال العمارة أيضا وفى هذه الغلة لهم بعد استيفائه ما أنفق . السادسة أن يستأذنهما فيأبيا و يسكتا عند رؤيتهما للعمارة وحكمها كالخامسة ولا يقال إن سكوتهما حال العمارة رضا منهما بفعله فهو كاذنهما لأن من حجتهما أن يقولا نحن انما سكتنا لوقوع التصريح منا أولا بالمنع كذا فى بعض التقارير وهاتان الصورتان يشملهما كلام المصنف منطوقا السابعة أن يأذنا له فى العمارة و يمنعاه بعد ذلك فان كان المنع قبل اشترائه مايعمر به فان حكم ذلك حكم عمارته بعد منعهما ابتداء واستمرارهما على ذلك وان كان بعد اشترائه مايعمر به فلا عبرة بمنعهما له بما فيه من اتلاف ماله كذا فى بعض التقارير انتهى وقد لخص هذا فى المجموع بقوله وان عمر أحدهم رحى فالغلة لهم ورجع فى ذمتهم الا أن يمتنعوا من التعمير قبل شراء المؤن ففى الغلة يرجع بما عمر مبدأ انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . (وسئل سيدى على الأجهورى رحمه الله تعالى) عن أخوين مشتركين فى كل شىء فتزوج أحدهما بامرأتين والآخر بأربعة ثم توفى زوج المرأتين وخلف ولدا بالغا رشيدا فطلب القسمة من عمه فادعى عمه أن له شريكا فى الزرع وأنه استدان لأجل الزرع فهل تقبل دعوى العم للشركة والدين حيث لم يأذن له الولد فى شىء من ذلك أم لا وهل للولد الرجوع عليه بما أخذه من مال الشركة وتزوج به زيادة على أبى الولد أم لا وهل إذا ادعى العم أن بعض خيل الشركة وديعة لشخص يقبل قوله أم لا . فأجاب لا يقبل دعوى العم أن له شريكا وأنه استدان لكنه يكون شاهدا للشريك ولرب الدين فتقبل شهادته ان كان عدلا غير متهم فى شهادته لمن شهد له أو لمن شهد عليه وللولد الرجوع على العم بما أخذه من مال الشركة وتزوج به زيادة على أبى الولد إلا أن تمضى من حين الأخذ إلى حين المنازعة مدة و يدعى العم رد ما أخذه لمال الشركة فيقبل قوله حيث لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق وكان يتصرف فى المال والا فلا يقبل قوله وأما دعوى العم أن بعض الخيل وديعة مثلا فان ثبت أنها من الشركة فلا يلتفت لدعواه وان لم يثبت ذلك ولا عدمه فانه يكون شاهدا على ظاهر قول ابن القاسم كما قال القرويون قال ابن القاسم اذا ادعى الشريك فى شىء بيده أنه وديعة فان سمى أهلها وادعوها حلفوا وأخذوها لكن استحق شيئا بشاهد و يمين فان نكلوا أخذوا نصيب المقر وأخذ الشريك نصيبه منه وان لم يسم ذلك فهو على شركتهما قال بعض القرويين ظاهر قوله أنه يحتاج الى عدالة المقر لأنه جعله كالشاهد و يحتمل أن يكون انما حلفهم استبراء انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل له أولاد وأخ ولهما طين زراعة فاشتغل الأولاد والأخ بالزراعة والرجل بسداد مطالب الديوان المرى ودفع الخراج ويأكلون مع بعض ولا محاسبة بينهم ونشأ عن تلك الزراعة أموال وأمتعة ثم ان أخا ذلك الرجل منع أولاد أخيه مما نشأ عن الزراعة فهل والحالة هذه للأولاد المقاسمة فيما حدث بحسب زراعتهم مع العم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لا يخفى على من له أدنى المام بكيفية النظر فى العبارات أن المفهوم من قول السؤال أن أخا ذلك الرجل منع أولاد أخيه الخ وقوله فهل للأولاد الخ أن المنازعة انما حصلت بين الأولاد وعمهم ولا يخفى على من له أدنى المام بالفقه أنها لا تكون كذلك الا بعد موت أبى الأولاد وانتقال حقه لهم وعلى هذا الفهم أجبت

كالعرايا والمساقاة والقراض وغيرها من العقود المستثناة وضيق فى الشهادة فى الزنا فلم يقبل فيها الا أربعة يشهدون بالزنا كالمرود فى المكحلة وقبل فى القتل اثنين والدماء أعظم لكن المقصود الستر ولم يحوج الزوج الملاعن الى بينة غير أيمانه ولم يوجه اليه حد القذف بخلاف سائر القذفة لشدة الحاجة فى الذب عن الانسان وصون العيال والفرش عن أسباب الارتياب وهذه المباينات والاختلافات كثيرة فى الشرع لاختلاف الأحوال فلذلك ينبغى أن يراعى اختلاف الأحوال والأزمان فتكون المناسبة الواقعة فى هذه القوانين السياسية مما شهدت لها القواعد بالاعتبار فلا تكون من المصالح المرسلة بل أعلى رتبة فتلحق بالقواعد الأصلية .

ورابعها أن كل حكم فى هذه القوانين ورد دليل يخصه أو أصل يقاس عليه كما تقدم فى أدلة الباب قال القرافى ونص ابن أبى زيد فى النوادر على أنا إذا لم نجد فى جهة غير العدول أقنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم و يلزم مثل ذلك فى القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح وما أظن أنه يخالفه أحد فى هذا فان التكليف مشروط بالامكان واذا جاز نصب الشهود فسقة لأجل عموم الفساد جاز التوسع فى الأحكام السياسية لأجل كثرة فساد الزمان وأهله قال القرافى ولا نشك أن قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم وأمناءهم لو كانوا فى العصر الأول ماولوا ولاعرج عليهم وولاية هؤلاء فى مثل ذلك العصر فسوق فان خيار زماننا هم أراذل ذلك الزمان وولاية الأراذل فسوق فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقا واختلفت الأحكام باختلاف الازمان .

وخامسها أنه يعضد ذلك من القواعد الشرعية اذ الشرع وسع للمرضع فى النجاسة اللاحقة لها من الصغير مما لم تشاهده كثوب

عن هذا السؤال مرتين بما تقدم من قولى للأولاد مقاسمة أعمامهم فيما حدث الخ وهو جواب حق صحيح إجماعى ضرورى لايعذر فى التوقف فيه إلا حديث عهد تربى فى شاهق لم تقسم فيه تركة ولا شركة كيف وقسمة التركات والمشتركات من الضروريات فى سائر الملل والأديان وفى سائر العادات حتى من الزبالين فى كمة الحمامات فيافضيحة من توقف فيها وطلب النص عليها ممن يزعم أنه من أكابر العلماء السادات مع أن النص بها فى عين المسئلة تقدم عن أبى الارشاد مربى العلمات ثم إن من توقف أذاع أن أبا الأولاد حى و بسبب ذلك أعيد على السؤال ثالثة ولفظه كلفظ الأولين إلا أنه أفرد فيه الأخ والعم وجمعا فيهما وقد علمت مفهومه فياعظيم فضيحته من هذه الاذاعة الدالة على خبال خياله وعدم تصوره للأمور العادية حيث تصور أن الحرات أخا الثور يمنع الممارس للدواوين والمجالس للحكام من حق ضرورى عند جميع الانام وعلى إرخاء العنان وفرض أن الأب حى فالمنازعة بينه و بين أخيه وليس لأولاده كلام مع أخيه ولكن لايستقل الأخ بما نشأ من الزرع و يدفع لأولاد أخيه أجرة عملهم كما توهمه وتفوه به من لا المام له بالفقه بل يقتسم الرجل وأخوه ما نشأ من الزرع بحسب شركتهما فى الأرض والبقر والآلة والبذر والعمل فالأخ يحاسب بعمل نفسه والرجل بعمل أولاده وهذا ضرورى أيضا لايتوقف فيه أحد إلا ماذكرنا مع أنه معلوم من مسئلة الأجهورى المفهومة من لفظ السؤال إذ لو لم يستحق أبوهم مقاسمة أخيه ما استحقوها هم إذ إنما ينتقل لهم بالارث ماكان حقا لأبيهم وقد ثبت استحقاقهم إياها فيلزم ثبوت استحقاق أبيهم إياها على أن المسئلة منصوصة بعينها قال فى المجموع ووزع الربح وهو مايخرج من الزرع على حسب مال كل انتهى ولايخفى أن ماعامة لعمل الثيران والآدميين والآلات والأرض والبذر وفى المختصر وتساويا. الخرشى أى فى الربح بأن يأخذ كل واحد منهما من الربح بحسب مايخرجه فلا تصح الشركة إذا تساويا فى جميع ما أخرجاه وشرطا فى عقد الشركة أن جميع مايحصل من الزرع على الثلث والثلثين أو كان ما أخرجاه على الثلث والثلثين وشرطا أن مايحصل من الزرع على التنصيف إلا أن يتبرع أحدهما بزائد عما للآخر بعد العقد اللازم وهو البذر فلا يضر واليه أشار بقوله إلا التبرع بعد العقد أى من غير وأى ولاعادة كما قاله سحنون انتهى فياعظيم فضيحة هذا المذيع حيث ترتب على إذاعته تصحيح فتوانا بموافقتها لما فى المتون و بطلان فتواه بمخالفتها له وهو لايشعر بذلك كيف وقد أفنى عمره فى قراءة المتون و إقرائه فانا لله من زمان صار فيه الحق الضرورى غريبا بعيدا والباطل الفظيع الشنيع مقبولا قريبا ثم بعد اقتسام الأخوين بحسب ماتقدم فان كانت العادة جارية بمعاونة الأولاد أباهم وعدم مشاحته ومحاسبته فلا شىء للأولاد على أبيهم و إن كانت جارية بخلاف ذلك فلهم الرجوع عليه بأجرة مثل عملهم كما تقدم و بالجملة الأخ يقاسم فيما نشأ بحسب عمله وعمل الأولاد و باقى المخرجات سواء مات أبو الأولاد أو لم يمت هذا هو الصواب وخلافه خطأ بلا ارتياب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى شريكين فى بقرة ينتفع بها فى الدياسة والطحن وغير ذلك تراضيا على وضعها عند أحدهما فهل يستقل بمنفعتها فى نظير مؤنتها و إذا دفعها واضع اليد لأجنبى بغير إذن شريكه

الارضاع ووسع فى زمان المطر فى طين المطر على مافيه من القذر والنجاسة ووسع لأصحاب القروح فى كثير من نجاستها ووسع للغازى فى بول فرسه ووسع لصاحب البواسير فى بللها وجوز الشارع ترك أركان الصلاة وشروطها إذا ضاق الحال كصلاة الخوف ونحوها وذلك كثير ✲ ماضاق شىء الا اتسع ✲ فى الشرع ولذلك قال الشافعى

يشير الى هذه المواطن فكذلك اذا ضاق علينا الحال فى درء المفاسد اتسع كما اتسع فى تلك المواطن . وسادسها أن أول بدء الانسان فى زمن آدم عليه السلام كان الحال ضعيفا فأبيحت الأخت لأخيها وأشياء كثيرة وسع الله تعالى فيها فلما اتسع الحال وكثرت الذرية حرم ذلك فى زمان بنى اسرائيل وحرم السبت والشحوم والابل وأمورا كثيرة وفرض عليهم خمسين صلاة (١) وتوبة أحدهم بالقتل لنفسه وازالة النجاسة بقطعها الى غير ذلك من التشديدات ثم جاء آخر الزمان فضعف الجسد ورق الجلد فلطف الله بعباده فأحلت تلك المحرمات وخففت الصلوات وقبلت التوبات فقد ظهر أن الأحكام والشرائع بحسب اختلاف الأزمان وذلك من لطف الله عز وجل بعباده وسنته الجارية فى خلقه فظهر أن هذه القوانين لاتخرج عن أصول القواعد وليست بدعا مما جاء به الشرع المكرم .

لينتفع بلبنها وغيره وأخذ منه فى نظير ذلك دراهم وشرط مؤنتها على الأجنبى فهل تكون الدراهم بين الشريكين ويجبر على دفع نصيب شريكه منها أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجوز التراضى على استقلال واضع اليد على البقرة بمنافعها فى نظير كلفتها للجهالة فى المعاوضة ويجب توزيع النفقة والمنفعة بينهما على حسب نصيبيهما فان تبرع واضع اليد بالنفقة وزعت المنفعة بينهما بحسب ذلك كما تقدم فى جواب خاتمة المحققين أبى محمد الأمير رحمه الله تعالى والدراهم المأخوذة من الأجنبى فى نظير المنافع من جملة الغلة تقسم بينهما بحسب ذلك جبرا على واضع اليد ثم ان كانت المنافع المجعولة للأجنبى عملا مضبوطا بزمن أو نحوه فالعقد صحيح وإن كان اللبن وحده أومع العمل فالعقد فاسد يجب فسخه للغرر والجهالة فيرجع الأجنبى بدراهمه أو مثلها ومثل نفقته أو قيمتها ويرد اللبن أو مثله ان علم قدره وإلا رد قيمته قال فى المجموع وأما أخذ البقرة تحلب وتطعم ففاسد وتراجعا كما فى الحاشية ونص مافى الحاشية قوله وشراء اللبن الخ لامايفعله الفلاحون ويسمونه الضمان فانه فاسد فيرجع مالك البهيمة بمثل اللبن ان علم قدره وإلا فبقيمته ويرجع عليه الآخذ بكلفة البهيمة كما أفتى به والد عبدالباقى . وصورتها أن تأتى لصاحب البقرة ذات اللبن وتعطيه دراهم مثلا وتأخذ البقرة تأخذ لبنها مدة معينة والكلفة من عندك انتهى ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . (وسئل سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى) عن شريك لآخر فى سلعة ذهب بها عند أعداء الآخر فغصبوها منه فهل يضمن حصته أم كيف الحال . (فأجاب) الحمد لله الشريك الذى أخذ السلعة وذهب بها عند أعداء شريكه ضامن إذا لم يكن أذن له الشريك فى ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل يملك قيراطا فى طاحونة فتلف جميع آلاتها من الأخشاب والحجارة وبقيت الحيطان ثم قام أربابها واشتروا لها آلة ووضعوها فى مكانها دون من له القيراط المذكور فهل إذا أراد الدخول معهم ودفع مايخصه من ثمن الآلة يمكن من ذلك أوكيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن من ذلك كما تقدم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل دفع لآخر ثلثمائة قرش على أن يزيد عليها سبعمائة ويشتركا فى بقرة ويدفع له المائتين بعد أجل كذا فتم المدفوع له بالألف وربطها بطرف ملاءته وجعلها أمامه فى خفية وتوجه الى السوق باذن شريكه فوصل ورجع مدعيا ضياعها بتمامها فماذا يكون الحكم إذا طلب دافع الثلثمائة أخذها وطلبه دافع السبعمائة المائتين المؤجلتين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان صدق دافع الثلثمائة المدفوع له على تتميم الألف وضياعها منه بلا تفريط غرم له المائتين المؤجلتين بعد مضى أجلهما بلا يمين وإن اتهمه فى التتميم أو فى الضياع أو عدم التفريط فله تحليفه فان حلف غرم له المؤجل بعده وإن نكل رجع عليه بالثلثمائة فى اتهامه فى الضياع أو نفى التفريط وسقط عنه غرم المائتين

(الفصل الثالث فى الدعاوى بالتهم والعدوان)

فى المدعى عليه بذلك ينقسم إلى ثلاثة أقسام . القسم الأول : أن يكون المدعى عليه بذلك بريئا ليس من أهل تلك التهمة فهذا

(١) (قوله خمسين صلاة) كذا بالأصل وحرر .

النوع لاتجوز عقوبته اتفاقا ، واختلفوا فى عقوبة المتهم له على قولين والصحيح منهما أنه يعاقب صيانة للبرآء لتسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البرآء. والقول الثانى أن المدعى بذلك لايؤدب قال أصبغ ان كان المدعى عليه من أهل الصلاح والبرآء أدب المدعى قصد أذيته أو لم يقصدها وقال مالك لايؤدب اذا كان ذلك طلبا لحقه وان قاله على وجه المشاتمة نكل به وقال أشهب ان اتهم المدعى أنه أراد عيبه وشتمه أدب وإلا فلا (مسئلة) ولو ادعت امرأة على رجل أنه غصبها على نفسها فان كان من أهل الصلاح والطهارة أقيم عليها حد القذف وحد الزنا لاقرارها على نفسها وسيأتى ذلك (مسئلة) وكذلك لو ادعى غصبا على رجل من أهل الخير والدين أدب وقال أشهب لايؤدب وهل يحلف المدعى عليه فى هذه الصور أم لا قالوا إن كان المدعى به حقا لله تعالى لم يحلف وان كان حقا لآدمى فعن مالك قولان مبنيان على جواز سماع هذه الدعوى والصحيح أنها لاتسمع فى هذه الصور ولايحلف المدعى عليه لئلا يتطرق الأراذل والأشرار الى أذية اهل الفضل والاستهانة بهم (تنبيه) قال ابن الهندى الأيمان التى فيها التهم والظنون لاتجب على المدعى عليه حتى يثبت أنه ممن تلحقه مثل هذه التهمة فاذا ثبت ذلك حلف وليس له رد اليمين (تنبيه) قال ابن سهل اذا كانت الدعوى فى تعد ينسبه أحدهما لصاحبه لم تجب اليمين فى هذا بالخلطة وانما تجب اذا كان المدعى عليه ممن يتهم بذلك وينسب اليه ويكون معروفا به قال ابن لبابة وسواء ثبت عليه الغصب والتعدى أولم يثبت الا أن يعرف بذلك وادعى به عليه قبل ذلك أما لو اعتل أحد الخصمين على

فى اتهامه فى التتميم فقط نعم يغرم له مائة حالة ليستويا فى التالف لتعلق ضمان مالكل منهما بالآخر بمجرد الخلط لأن كلا من الشريكين وكيل عن الآخر قال فى المجموع لزمت الشركة بدا لها عرفا والضمان منهما إلا أن لايخلطا مافيه حق توفية فغيره لايشترط فيه الخلط ويشمل الخلط الحكمى كجعل صرتبهما عند أحدهما فالتالف على ربه ثم قال وصدق أى الشريك بيمين فى التلف إلا لقرينة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى ثلاثة إخوة فى معيشة واحدة مات أحدهم عن ذكرين بالغ وصبى وخلف عقارا وغيره وصار الأخوان الباقيان يتصرفان مع ابن أخيهما البالغ فيما يخصهما وفيما تركه الميت فيبيعون شيئا ويجددون غيره ويزرعون الأرض ويبيعون مايفضل من ربحها ويحوزون أطيانا يسقط من هى بيده حقه فيها فى نظير دراهم يدفعونها له ويكتبون بهذا الاسقاط وثائق ويجعلون لولدى الأخ البالغ والصبى الثلث على حكم ماورثاه عن أبيهما ولكل من العمين الثلث وبنوا ساقية وكتبوا وثيقة بما يخص الأخوين وما يخص كل واحد من العمين ثم مات العمان وخلف كل ابنا وبقيت أولاد الأعمام أيضا فى معيشة واحدة يتصرفون كما كان آباؤهم ويحوزون عقارا وبنوا مبلة لعطن الكتان وكتبوا بها وثيقة وبينوا فيها للأخوين الثلث ولكل واحد من ولدى عميهما الثلث واستمروا على ذلك مدة من السنين ثم اقتسموا وأخذ الأخوان الثلث وكل واحد من ولدى العم الثلث ثم بعد مدة من بلوغ الأخ الصبى طلب أن يقاسم أخاه فى الثلث الذى خصهما على المناصفة فامتنع الأخ البالغ يوم موت أبيه وأراد أن يختص بجميع ماتجدد بعد موت أبيه فهل يجاب الأول أو الثانى أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يجاب الأول للقسمة على المناصفة فى جميع الثلث الذى خصهما فى مقاسمة ولدى عميهما ويجبر عليها البالغ يوم موت أبيه ثم ان جرى عرفهم بعدم المشاحنة بين الاخوة وعمل أحدهم للآخر مجانا فلا شىء لمن كان بالغا على من كان صبيا وإن جرى بأنه لايعمل إلا بأجرة رجع من كان بالغا على من كان صبيا بأجرة مثل عمله له فيما بين موت أبيه وقدرته على العمل بنظر أهل المعرفة وحينئذ يحسب على من كان بالغا ما أنفقه من المال المشترك فى نحو زواج كما أفتى بذلك خاتمة المحققين أبو محمد الأمير رضى الله تعالى عنه فى عمل الولد مع والده وقد تقدمت والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . قال الشيخ الدسوقى فى الحاشية قرر شيخنا العدوى أنه إذا اتجر بعض الورثة فى التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجر عمله ان لم يبين أولا أنه يتجر لنفسه فان بين أولا كانت له الغلة والخسارة عليه وليس لباقى الورثة إلا القدر الذى تركه مورثهم انتهى وذكر فى المجموع أن الوصى ان اتجر فى التركة للصبى وربح ثم طرأ وارث آخر فانه يشارك الصبى فى التركة وربحها وإن طرأ رب دين أخذ التركة وربحها قال فى حاشيته فيه نظر والذى انفصل عنه شيخ شيوخنا أحمد بن الحاج أن الربح للأيتام لا لرب الدين وأن مافى الرماصى غير صحيح قاله البنانى وقواه غيره بأن سلفه للأيتام كسلفه لنفسه وكذا الحكم فى الورثة بعضهم مع بعض فيما يظهر ويقع ذلك كثيرا انتهى

صاحبه بأنه من أهل التهمة لأنه قد أنكر صداق بنته مثلا وأثبته عليه بعد ذلك فان لم يكن من زلته غير هذا فليست بزلة يبلغ بها أن يعد فى أهل الريب التى تلزم اليمين فيها بسبب التهم قال ابن لبابة واذا كان القاضى لا يعرفه فليكشف عنه سرا وجهرا وفى مفيد الحكام قال مطرف انما يحلف فى السرقة من اتهم بالرضا بها و بعارها فان أبى سجن حتى يرى الامام فيه رأيه وان لم يتهم بالرضا بها و بعارها لم يحلف وان اتهم بأنه لم يتورع من مال غيره اذا أمكنه فلا يحلف (مسئلة) الأيمان فى التهم لا ترد لأن الدعوى لا تحقيق فيها ولا قطع بل هى ظن فاذا امتنع المتهم من اليمين حبس حتى يحلف لأنه حابس نفسه (فرع) قال ابن لبابة وأصحابه كل ما كان من دعوى منصوصة قطع المدعى بأخذ المدعى عليه لذلك الشىء المدعى به كان للمدعى عليه بذلك رد اليمين على المدعى ولم يكن منصوصا[1] من يمين تهمة حلف المدعى عليه على ذلك فان نكل شدد القاضى عليه بما يراه من الحبس أو غيره (فرع) قال ابن سهل وان لم يحقق المدعى دعواه على المدعى عليه وانما اتهمه بخيانة وشبهها ولم يقطع عليه فلا تجب اليمين الا أن يكون ممن يتهم فى دينه باستحلال ما لا يحل وسيأتى فى القسم الثالث ما يوضح مسائل هذا القسم الأول (القسم الثالث) وهو المتهم بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل والزنا وهذا القسم لابد أن يكشفوا و يستقصى عليهم بقدر تهمتهم وشهرتهم بذلك ور بما مشترى كان بالضرب و بالحبس دون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم قال ابن قيم الجوزية الحنبلى ما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول ان هذا

وانظر كيف يتصور سلفه للأيتام إذا لم يعلم الوصى بالغريم أو الوارث الغائب وقت التجارة .

[ماقولكم] فى أحد شريكين رضى بزيادة شريكه عنه فى الربح بأن قال له تصرف فى مال الشركة واخصم لنفسك من كل عشرة تربحها واحدا وعلى ذلك جرى العمل فى الأمصار فهل يجوز أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز ذلك بشرط أن يكون على وجه التبرع بأن يكون بعد العقد لا فى نظير استقلال المزيد له بالعمل فى مال الشركة أو زيادة فيه على ما يلزمه منه فان كان حال العقد أو بعده نظير الاستقلال بالعمل أو الزيادة فيه منع لخروجه حينئذ عن معنى التبرع المستثنى من امتناع قسمة الربح على نسبة المالين قال فى المجموع والربح والخسر والعمل بقدر المال فان خلفه واحد مما ذكر فسخت وتراجعا بعد العمل بنسبة المال وله بعد العقد التبرع انتهى .

[ماقولكم] فى رجل أرسل مع غيره أمانة للتنمية ثم جاء آخر وادعى أنه شريك المرسل فى هذه الأمانة فهل يمكن من دعواه أولا و إذا دفع له الأمين من غير حضور المرسل فهل يضمن أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان ثبت بعدلين أو عدل وامرأتين أو أحدهما و يمين أن المدعى شريك فى هذه الأمانة لمرسلها يمكن ولا يضمن الأمين بتسليمها اليه فى غيبة المرسل و إلا فلا يمكن و يضمن الأمين ان سلمها له فى غيبته قال فى شركة المختصر وكل أى من الشريكين وكيل قال الخرشى عن صاحبه فى البيع والشراء والأخذ والعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك و يطالب كل واحد بتوابع معاملة الآخر من استحقاق وردّ بعيب وقال فى وكالته ولك قبض سلمه لك ان ثبت ببينة الخرشى المعنى أنه يجوز لك يا موكل أن تقبض ما أسلمه لك وكيلك بغير حضوره و يبرأ بدفعه لك بذلك إذا كان لك بينة تشهد أنه أسلمه لك ولا حجة للمسلم اليه إذا قال لا أدفع إلا لمن أسلم الىّ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجلين عقدا شركة على أن يتجر أحدهما فى السمن والآخر فى الرقيق فخالف من اشترطت عليه التجارة فى الرقيق واتجر فى القمح والشعير والفول وادعى أنه خسر فيها فهل تلزمه الخسارة وحده لتعديه بمخالفة الشرط أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلزمه الخسارة وحده لتعديه بمخالفة الشرط المذكور الجائز اللازم اشتراطه كما فى المختصر وشراحه وابن سلمون والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل باع لآخر النصف فى مائة ثوب وشاركه بالنصف الآخر على أن يسافر بالجميع الى بلد معين يبيع فيه وما حصل من الربح بينهما فذهب وباع وقدم وقسم الربح بينه و بين ورثة شريكه ثم بعد مدة أراد الرجوع عليهم فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله البيع والشركة المذكوران فاسدان لاجتماعهما فى عقد واحد وللشركة مفسد آخر وهو اشتراط العمل كله على

(١) قوله ولم يكن منصوصا كذا بالأصل ولعله ومالم يكن منصوصا .

المدعى عليه بهذه الدعاوى وما أشبهها يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره وليس تحليفه وارساله مذهبا لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم ولو حلفنا كل واحد متهم وأطلقناه وخلينا سبيله مع العلم باشتهاره بالفساد فى الأرض وكثرة سرقاته وقلنا انا لا نأخذه إلا بشاهدى عدل كان الفعل مخالفا للسياسة الشرعية ومن ظن أن الشرع تحليفه وارساله فقد غلط غلطا فاحشا مخالفا لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاجماع الأئمة ولأجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا من الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع فى السياسة على وجه لا يجوز وسبب ذلك الجهل بالشريعة وقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم أن من تمسك بالكتاب والسنة لن يضل وقد تقدم فى أول الباب من أفعال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يدل على عقوبة المتهم وحبسه. واعلم أن هذا النوع من المتهمين يجوز حبسه وضربه لما قام على ذلك من الدليل الشرعى (مسئلة) وفى المنتقى إذا كان المدعى عليه متهما ففى الموازية عن أشهب يمتحن بالسجن والأدب زاد ابن سهل وامتحانه بقدر ما اتهم فيه وعلى قدر حاله ومنهم من يجلد بالسوط مجردا وقال أصبغ لا يعذب قاله الباجى وظاهره نفى الضرب وأما الحبس فيسجن بقدر رأى الامام وقال مالك ولا يسجن حتى يموت وكتب عمر بن عبد العزيز أن يسجن حتى يموت يعنى إذا لم يقروا به قال الليث وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ فيمن سرق له متاع فاتهم رجلا معروفا بذلك لأن سجنه لصرف أذاه عن الناس إذا كان معروفا بذلك لتكرره منه مع إصراره على الانكار

مشترى النصف وقد فانا فيمضى البيع بالثمن للخلاف فيه ويقسم الربح بينهما نصفين كما شرطا لأنها بالنصف وللعامل الرجوع بأجرة مثل نصف عمله بعد حلفه أنه لم يقصد بدفع جميع النصف لهم ابتداء التبرع لهم بها وأنه كان يجهل استحقاقها ان كان مثله يجهله والا فلا شىء له كما هو مبين فى المختصر وشراحه فى المجموع ولا يجتمع اثنان من بيع وصرف وقرض ونكاح وشركة وجعل ومغارسة ومساقاة وقراض ويجمع غير البيع منها جص منقش انتهى وفيه والربح والخسر والعمل بقدر المال فان خالفه واحد مما ذكر فسخت وتراجعا بعد العمل بنسبة المال انتهى الخرشى. ويفسد العقد على المشهور وأجاز ذلك أشهب وأنكر أن يكون مالك كرهه ابن رشد. وقول أشهب أظهر وعلل المشهور بتنافى الأحكام فان وقع فسخ مع القيام ومضى مع الفوات على المذهب انتهى بتصرف.

[ماقولكم] فيمن له نصف بهيمة باعه بغير اذن شريكه وسلمها للمشترى فعلم شريكه وأراد المفاصلة فقيل له إن حصتك باقية على ذمتك عند المشترى فسكت ثم ماتت البهيمة فهل يكون البائع ضامنا لحصة شريكه أم لا.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يكون البائع ضامنا لحصة شريكه لرضاه بشركة المشترى بعلمه وتركه المفاصلة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فى رجل ساكن مع أبيه وأخيه فى منزل واحد مع الاختلاط فى المؤنة فاكتسب دراهم وبعثها مع أبيه لرجل ليشترى له بها بقرة فاشتراها له بها فهل تكون له وحده واذا تنازعوا فيها وترافعوا لنائب القاضى ببلدهم فحكم باشتراكها بينهم بالسوية زاعما أن جميع ما يكتسبه أحد المشتركين فى السكنى والمؤنة يكون مشتركا بينهم سوية فهل يكون حكمه باطلا غير معمول به شرعا.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تكون له وحده والحكم بأنها مشتركة بينهم باطل فلا يعمل به ويجب نقضه إذ لا قائل بما زعمه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فيمن مات عن ابنين وأب ولم تقسم تركته حتى مات الأب عن ابنى ابنه ثم مات أحدهما عن ابن ونما المال بتصرف الابن الباقى فيه وطلب ابن الابن الذى مات ثالثا مقاسمة عمه فى جميع المال ونمائه وأبى عمه ذلك وقال إنما أقاسمك فى أصل المال لا فى نمائه فهل القول قول ابن الابن أو قول عمه أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله القول قول ابن الابن فيجبر عمه على مقاسمته فى جميع المال ونمائه إلا إن كان العم أشهد بينة قبل التصرف أنه يتصرف فى المال لنفسه خاصة ولا يعطى ابن أخيه شيئا من نمائه فحينئذ يكون القول قول العم فيجبر ابن الأخ على مقاسمته فى أصل المال فقط وقد تقدم النص بذلك عن العدوى والأمير والدسوقى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

واتلاف أموال الناس فيجب أن يقبض عليهم بالسجن وليس بعض الأوقات بأولى بذلك من بعض مع تساوى حاله فيهما قال الباجى وعليه يمين مع ماتقدم ذكره من الأدب والسجن روى ابن حبيب وابن المواز عن أصبغ أنه يهدد و يسجن و يحلف وروى ابن المواز عن أشهب لايمين عليه فوجه إثبات اليمين أنها تلزمه لما ادعى عليه به من الحق المالى ووجه نفيها أن الدعوى إنما تعلقت بالسرقة وقد ثبت بسببها من العقوبة ماينافى اليمين كما ينافيها القطع فى السرقة وفى المدونة أن المتهم بالسرقة الموصوف بها يحلف و يهدد و يسجن وان لم يكن متهما ولا موصوفا بها لم يتعرض له وان كان من لايشار اليه بذلك أدب المدعى وفى الواضحة قال مطرف من شهد عليه بأنه موصوف بالسرقة فانه يحبس بالسجن حتى يموت وأما الذى لايعرف حاله فلا يسجن حتى يسئل عنه وان سجن فلا يطال سجنه . (مسئلة) وفى أحكام ابن سهل إذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق وادعى المتهم أنه اشتراه ولا بينة له فهو متهم بالسرقة ولا سبيل للمدعى إلا فيما بيديه و إن كان غير معروف بذلك فعلى السلطان حبسه والكشف عنه و إن كان معروفا بالسرقة حبس أبدا حتى يموت بالسجن . (مسئلة) وقال ابن المواز من ادعى عليه بسرقة واتهم بها كشف عنه واستقصى عليه بقدر تهمته وشهرته بذلك و بما كان فيه من الضرر وهذا قول العلماء وقاله مالك والليث قال ابن وهب قال الليث من وجد معه متاع مسروق وقال اشتريته فان كان متهما عوقب وقال أشهب إذا شهد فيه أنه متهم فانه يمتحن بقدر ماتهم فيه وعلى قدر حاله ومنهم من يجلده بالسوط مجردا (مسئلة) واذا كان الشاهد يشهد على المدعى عليه أنه متهم فان كان الوالى غير عدل فلا يذهب به اليه ولا يشهد الأول

[ماقولكم] فى أربعة إخوة فى معيشة واحدة ولى الحاكم أحدهم شيخا على بلدهم وعين له أطيانا يزرعها وأنفارا يسوسها فلم يرض أبوهم بذلك وهرب من البلد فزرع الشيخ الأطيان مستعينا باخوته وغيرهم ورجع أبوهم البلد وانعزل عنهم بزوجته مكتفيا بطين له على قدر حالهما حتى توفى وصار الشيخ يشترى بما يتجدد من ربح الأطيان أطيانا وغيرها و يكتب حججها باسمه خاصة واشتهر بين الناس بالاكتساب دون إخوته مع كونهم فى معيشة واحدة ماعدا واحدا فقد انعزل عنهم سابقا وأراد الآن اثنان منهم مقاسمة الشيخ فى الأعيان التى عيفت له وجميع ماتجدد له من ربحها لاشتراكهم فى المعيشة والعمل وأراد منعهما منها لأن الاكتساب له وهم معينون له كالأجانب فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله للشيخ منعهما من مقاسمته فى الأطيان المذكورة وكل مااشتراه من ربحها ثم ينظر عرفهم وعادة أهل بلدهم فان كانت عمل الأخ مع أخيه بلاأجرة فلاشىء لهم والا فلهم أجرة مثلهم وله محاسبتهم حينئذ بنفقتهم ونفقة عيالهم إن قصد ذلك حال الانفاق وحلف عليه ان لم يشهد به كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجلين اشتركا بمالين متساويين بشرط عمل أحدهما وحده فيهما والربح بينهما نصفين فهل شركتهما فاسدة واذا لم تفسخ حتى عمل أحدهما فيهما وحده فما الحكم فيها أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم شركتهما فاسدة لان شرط صحة الشركة فى المال كون العمل فيه على الشريكين بقدر ما لكل منهما من رأس المال فيجب فسخها إن اطلع عليهما قبل العمل و إن لم يطلع عليهما إلا بعد عمل أحدهما فله نصف أجرة عمله على شريكه و يقسم الربح بينهما نصفين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الفلس

[ماقولكم] فى مدين لجماعة فقام أحدهم وشدد عليه الطلب حتى أخذ أمتعته فمال قبله فهل لبقيتهم مطالبة المدين إن كان عنده مايباع على المفلس وان كان لا يفى بمالهم عليه ولا يحاصصون ذلك الرجل فيما أخذه أو يحاصصونه فيه وفيما عند المدين إن كان وهل إن لم يكن عند المدين شىء يقضى لبقيتهم بمحاصته فيه قهرا عليه وهل إذا كان تحت يده رهن يفوز بما أخذه ولا رجوع لبقية الغرماء عليه و ينتظرون يسر المدين أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا أخذ القائم أولا جميع مابيد المدين أو أكثره ولم يبق له إلا اليسير الذى لا يعامله الناس عليه فلباقى أصحاب الدين رد جميع ما أخذه الأول و يتحاصون فيه جميعا بنسبة ديونهم وفيما بقى بيده إن كان أحب

عليه عنده الا أن يعرف أنه لا يأخذه بغير حق (مسئلة) قال ابن حبيب عن أصبغ ان من جاء إلى الوالى برجل فقال هذا سرق متاعى فقال ان كان موصوفا بذلك متهما هدد وامتحن وأحلف وقال أشهب لا يمين عليه (مسئلة) قال ابن حبيب قال ابن الماجشون من شهدت عليه بينة أنه سارق معروف بالسرقة متهم بها

وقد سجن فيها غير مرة الا أنهم حين شهدوا عليه لم يجدوا معه سرقة فقال لا قطع عليه بهذه الشهادة ولكن عليه الحبس الطويل (فصل) وهذا حكم المتهم بالغصب والعدوان وقطع الطريق فى الكشف والاختيار لحالهم وما ادعى به عليهم (مسئلة) وفى المتيطية و يضرب السارق حتى يخرج الأعيان التى سرقها (مسئلة) ومن اتهم رجلا أنه غصبه مالا فأنكر فان كان ممن يليق به ذلك هدد وسجن فان لم يخرج شيئا أطلق وفائدته لعله أن يخرج عين ما غصب ان كان يعرف بعينه وأما الذى لا يعرف بعينه فلا فائدة فى تهديده إذ لو أخرج شيئا بعد التهديد لا يعرف بعينه لم يؤخذ منه حتى يقر به وهو آمن من غير خائف . (فصل) واختلف فيمن يتولى ضرب هذا المتهم فقال جماعة من أصحاب مالك رضى الله عنهم أشهب وغيره أنه يضربه الوالى والقاضى و يدل على ذلك ما ذكره ابن حبيب قال أتى هشام بن عبد الملك وهو قاضى المدينة برجل متهم خبيث معروف باتباع الصبيان قد لصق بغلام فى الزحام فبعث إلى مالك يستشيره فيه فأمر مالك القاضى بعقوبته فضربه أربعمائة سوط و به قال أحمد بن حنبل وقال بعض الشافعية يضربه الوالى دون القاضى وكذلك الحبس راجع إلى الوالى وذهب إلى ذلك جماعة من الحنابلة ووجه ذلك عندهم أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزيرات وذلك

الأول أو كره ولهم تفليس مدينهم إن كان مجموع ما أخذه الأول وما أبقاه أقل من مجموع ديونهم وأما طلب ديونهم من غير تفليس فهو لهم ولو كان ما بيده أضعاف ديونهم بشرط الحلول وان كان تحت يد الأول رهن فاز به لا بما أخذه من الأمتعة بمعنى أنه يقدم فى وفاء دينه من ثمن ذلك الرهن والزائد ان كان يتحاص فيه باقيهم قال فى المختصر للغريم منع من أحاط الدين بماله من إعطاء غيره كل ما بيده قال الخرشى معنى أحاط زاد أو ساوى . والمعنى أن المديان إذا أعطى كل ما بيده لبعض الغرماء فان للباقى أن يمنعوه من ذلك و يردوا فعله جميعا ولو كان الأجل قد حل ومثل الكل ما إذا بقى بيده فضلة لا يعامله الناس عليها اه بتصرف وفى المجموع ومن أحاط الدين بماله ولو ساوى على الأظهر منع اعطاؤه بعض الغرماء ما لا يعامل بعده كل ما بيده ، ثم قال وفلس الحاكم ان طلب ذلك غريم وحل الدين وأحاط بماله ولم يأت بجميل مال ومطل انتهى والله أعلم . (وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى بما نصه) ما قولكم فى رجل اقترض من أخته دراهم واشترى بها جارية ووطئها فحملت وولدت أولادا وطالبته بدينها فعرض لها الجارية والحال أنه مفلس فهل لها شراؤها وهل إذا كان عليه دين لآخر وطالبه بعد علمه ببيع الجارية فهل له أن يتحاص معها أم ليس له ذلك (فأجاب بما نصه) الحمد لله حيث كان حمل الجارية سابقا على تعريضها للبيع والحجر على المفلس فهى أم ولد لا يجوز بيعها للدين والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ما قولكم] فى ميت عن عقار وأرض زراعة وغيرهما وعليه دين يستغرق ذلك الا أرض الزراعة وأراد الغرماء استيفاء بقية حقهم منها فهل يمكنون منه واذا قلتم نعم فهل يملكون الأرض أو ينتفعون بها إلى أن يستوفوا بقية حقهم واذا ادعى بعض الورثة أن الدين سببه أرض الزراعة وأراد أخذ نصيبه من التركة غير أرض الزراعة والدين يكون على من يتولى أرض الزراعة فهل يمكن من ذلك ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن الغرماء من استيفاء بقية حقهم من أرض الزراعة جبرا على الورثة بأن تكرى مدة مستقبلة بأجرة معجلة يأخذها الغرماء فيما بقى لهم و بعد تمامها ترجع للورثة فان لم يوجد من يكتريها كذلك أسقط الحق فيها فى نظير دراهم يأخذها الغرماء أو فى نظير الدين بحسب المصلحة واجتهاد المتولى على التركة ان كان فى الورثة محجور عليه وان كانوا كلهم رشداء تصرفوا بالوجه الشرعى كيف شاءوا ، واذا أسقط الحق فيها فى نظير دراهم أو الدين اختص بها المسقط له أبدا ولا ترجع لورثة المدين يوما ما وقد أفتى العلامة الناصر اللقانى باستيفاء الدين من خلو الوقف وهذا منه ، وقد أفتى العلامة عبد الباقى والعلامة الشبرخيتى والعلامة الشاوى وغيرهم بأن أرض الزراعة تورث ووجه ذلك الشيخ عمر الطحلاوى بأنهم ألحقوها بالحلوات و بمراعاة الخلاف والمصلحة وقال خاتمة المحققين الأمير ينبغى الفتوى بالارث كما أفتى به الجماعة وان خالفت أصل المذهب اتباعا للمصلحة ومراعاة لمن قال بالملك حقيقة بناء على أن مصر فتحت صلحا لا عنوة ومن المعلوم أن ما يورث يوفى به الدين وأنه لا حق للوارث فيه إلا بعد وفاء الدين كما صرح بذلك القرآن العزيز ولا يمكن بعض

انما يكون بعد ثبوت أسبابهما وتحققهما فيتعلق ذلك بالقاضي وموضع ولاية الوالي المنع من الفساد في الأرض وقمع أهل الشر والعدوان وذلك لا يتم الا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالاجرام بخلاف ولاية الحكام فان موضوعها إيصال الحقوق واثباتها فكل والي أمر يفعل ما اليه فوض

انتهى من كلام ابن قيم الجوزية الحنبلي وهذا الذي نقله عن الشافعية هو كلام الماوردي في الأحكام السلطانية وهو الذي نقله القرافي من أصحابنا في الذخيرة والذي نقله ابن قيم الجوزية عن مذهبنا صحيح فان للقاضي ضرب المتهم كما ستقف عليه في فروع هذا الباب وفي أحكام ابن سهل من ذلك ماوضح صحة نقله. واعلم أن الولايات تختلف بحسب العرف والاصطلاح كما تقدم في كلام ابن قيم الجوزية ان عموم الولايات وخصوصها ليس له حد في الشرع وان ولاية القضاء من بعض البلاد وبعض الأوقات تتناول ولاية والي الحرب وبالعكس وذلك بحسب العرف والاصطلاح والتنصيص في الولايات وكلام ابن سهل وابن حبيب وغيرهما من أصحابنا مبني على عرف بلاد الأندلس في ولاية القضاء فان كانت ولاية القضاء في قطر آخر تمنع من تعاطي هذه السياسات نصا أو عرفا فليس للقاضي تعاطي ذلك والا فله أن يفعل ذلك لأنه دعوى شرعية حكمها الاختبار بالحبس والضرب فليسوغ له الحكم فيها كغيرها من الحكومات

[ماقولكم]

القسم الثالث : أن يكون المتهم مجهول الحال والوالي لا يعرفه ببر ولا بفجور فاذا ادعى عليه تهمة فهذا يحبس حتى ينكشف حاله هذا حكمه عند عامة علماء الاسلام والمنصوص عند أكثر الأئمة أنه يحبسه القاضي والوالي وهو منصوص لمالك وأصحابه

الورثة من أخذ نصيبه من غير أرض الزراعة قبل وفاء الدين وطرحه على أرض الزراعة ولو ثبت أن الدين بسبب أرض الزراعة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الحجر

[ماقولكم] في صغير لا والد له ولا وصي وله عقار ووكل رجلا صالحا عادلا من جماعة المسلمين فباعه لأجل معاشه فهل إذا رشد الصبي لا كلام له أم كيف الحال أفيدوا الجواب ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا رشد الصبي فله النظر في امضاء هذا البيع ورده ان كان العقار عظيم القيمة بالنسبة لمال الصغير ويرد الثمن للمشتري ان أنفقه فيما لابد له منه والا فلا شيء عليه منه ويتبع المشتري البائع بثمنه لتعديه في قبض ماليس له ولا عبرة بتوكيل الصبي ورضاه ولا يجوز لأحد أن يبيع على صبي الا الأب والوصي والحاكم وان كان العقار تافه القيمة بالنسبة لماله نفذ البيع ولزم فلا كلام له قال الأبهري عن مالك ومن هلك وترك بنين وفيهم صغير لم يول عليه فباع الكبار في دين على أبيهم من ماله ثم بلغ الصبي فأنكر الدين ولم يثبت فان الصغير يأخذ مابيع عليه لأنه على ملكه ويتبع المشتري الكبار بالثمن لتعديهم في قبض ماليس لهم إذ لا يجوز لأحد أن يبيع على صغير الا الأب أو وصي أو حاكم وإن شهد عليه برضاه يوم البيع فلا شيء عليه لأن رضاه ليس رضا ومثله قال ابن نافع نقله ابن سلمون وذكر قبله مانصه فان باع الحاضن ماقيمته أكثر مما ذكر يعني عشرين دينارا على ماجرى به العمل أو لغير حاجة فسخ ولم ينفذ وفي مؤلف ابن لبابة كل من باع على يتيم من أخ أو ولي غير وصي من غير نفقة وكسوة فلا يجوز عليه وهو بالخيار بين أن يأخذ مابيع عليه أو قيمته يوم البيع أو الثمن الذي وقع به البيع فات أو لم يفت وكذلك ان طلبت له بالثمن فضلا وابتعت له كذا بكذا فاليتيم مخير في ذلك الا أن يجد سلعته فيأخذها ان شاء وان كان مما يكال أو يوزن رد المثل انتهى ونقل العدوي أول باب الشركة أن توكيل الصبي ونحوه غيره باطل اتفاقا. فان قلت ليست هذه النصوص في مثل النازلة قلت نعم لكن يؤخذ منها الحكم الذي ذكرته فيها ألا ترى قول مالك رضي الله تعالى عنه لا يجوز لأحد أن يبيع على صغير الا الأب الخ وقول ابن سلمون فان باع الحاضن ماقيمته أكثر فسخ ولم ينفذ على أن في نوازل البرزلي ماهو نص في نحو النازلة ونصه قال في نوازل أصبغ في البكر تبيع بعض عروضها وتنفقه على نفسها أو يفعله بعض أقاربها ان كان مثل العقار الصالح رد البيع وان حسبت الثمن فيما لابد منه حسب ذلك للمشتري قلت على احدى روايتي ابن القاسم وذلك قال وان كان ما لا قدر له نفذ البيع. ابن العطار قيمة العشرين درهما فدونها أو فوقها بيسير مثل بيع الحاضن ابن الهندي عن بعض المفتين عشرة دنانير ونحوها من النافه انتهى فحصله أن جعل بيع البكر ونحوها أو بعض أقاربها للنفقة كبيع الحاضن الذي جرى فيه العمل بالمضي في اليسير والرد في الكثير كما في المختصر وغيره ونص المجموع وله أي الكافل تصرف يسير والأظهر بالنسبة للمال فيختلف انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

(مسئلة) قال ابن حبيب سألت مطرفا عن رجل سرق متاعه فاتهم به رجلا من جيرانه أو رجلا غريبا لا يعرف حاله أترى الامام يحبسه حتى يسأل عنه و يتبين حاله قال نعم أرى ذلك على الامام وأرى أن لا يطيل حبسه لأن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة وقد صحبه فى السفر قال ابن حبيب وقد قاله ابن الماجشون وأصبغ وابن عبدالحكم قال فضل جعل ادعاءه السرقة ههنا مثل لو ادعى أنه جرحه أو قتل له وليا وحبسه ابتداء (مسئلة) قال الباجى واذا كان المدعى عليه مجهول الحال فظاهر ما فى المدونة يقتضى أن لا أدب على المدعى عليه وعليه اليمين وفى الواضحة ما يقتضى أنه يخلى سبيله دون يمين وذلك أنه قال ان كان متهما موصوفا بذلك هدد وسجن وأحلف وان لم يكن كذلك لم يعرض له وان كان من أهل الصلاح أدب المدعى (فصل) واعلم أن حبس مجهول الحال دون حبس المتهم لما تقدم من قول مطرف وأرى أن لا يطيل حبسه قال ابن حبيب قلت له يعنى مطرفا فان كان المتهم منبوذا بالسرقة متهما بها قال فذلك أطول لحبسه .

[الفصل الرابع فى فروع تتعلق بالدعوى على أهل الغصب والتعدى والفساد]

(مسئلة) إذا غصب رجل لرجل عقارا وغير معالمه حتى لا يعرف حدوده فان عين الشهود الدار المغصوبة أو ناحيتها حيل بين الغاصب و بين ذلك كله ووقف ذلك للمدعى فيه وقيل للمدعى عليه أبرز للقائم داره فما عينه الغاصب من ذلك وحلف عليه أخذه المشهود له وان أبى من اليمين حلف المشهود له على ما يقطعه و يحوزه من ذلك و يأخذه فان أبى الغاصب أن يبرز شيئا للمغصوب منه أخذت الدار من يده حتى يقر بشيء و يحلف عليه وقاله مطرف وروى يحيى عن ابن القاسم أنه

[ماقولكم] فى رجل له أموال وتحت يده أطيان وله أولاد قد حركوا معه ذلك مدة قبل بلوغهم و بعده وترتبت عليهم غرامات فدفعوها من ذلك والآن أرادوا الانفصال عن أبيهم ومقاسمته فى الأموال والأطيان فهل يجابون لذلك واذا قلتم لا فهل يلزم أباهم أن يدفع ما عليهم من الغرامة أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لا يجابون لمقاسمة أبيهم فى أمواله وأطيانه بل جميع أمواله وأطيانه له وحده ثم ينظر لعادة أهل بلدهم فان كانت جارية بالمساحة بين الرجل ومن يكتسب معه من أولاده فى التكسب والنفقة حمل الجميع على التبرع فهو متبرع بما أنفقه عليهم وما غرمه عنهم وهم متبرعون بعملهم معه فلا يرجع عليهم بشئ مما أنفقه عليهم ولا مما غرمه عنهم ولا يرجعون عليه بشيء من أجرة عملهم وان كانت جارية بالمشاحة والمحاسبة فيما ذكر حاسبهم بما أنفقه عليهم وما غرمه عنهم بعد بلوغهم وقدرتهم على التكسب وحاسبوه بأجرة عملهم بنظر أهل المعرفة فان تساويا فلا رجوع له عليهم ولا لهم عليه وان زاد أحدهما رجع من له الزيادة بها أيا كان كما أفتى بذلك شيخ مشايخى خاتمة المحققين أبو محمد الأمير وقد سئل عن الرجل يتكسب معه بعض أولاده ثم يموت الرجل هل يختص المتكسب بشيء من التركة . ونص الجواب العادة محكمة فى ذلك فان كان العرف فى ذلك مبنيا على المساحة بين الرجل ومن يكتسب معه فهو من ناحية التبرع فى معاونة الأب فلا يختص بعد موت الأب بشيء و إلا حاسب بحسب تكسبه بنظر أهل المعرفة انتهى وله أيضا رضى الله تعالى عنه ما نصه من تكسب معه أولاده والمال للأب فله المال وان لم يتبرع الأولاد بالعمل فلهم أجرة مثلهم و يحاسبهم بنفقتهم ان كانت اه وأما الغرامة فى المستقبل فما كان مكتوبا باسم الأب فى الديوان فليس له أن يجعل منه شيئا على الأولاد وما كان باسم أحد الأولاد فليس له أن يجعل شيئا منه على غيره و ينبغى للمفتى أن يدعوهم للصلح و يذكر للأب أنه لا غنى له عن معين فأولاده أولى من غيرهم والأولاد أنهم لا بد أن يغرموا لمعاونة الأب أولى و يأمره بالشفقة عليهم و يأمرهم بمطاوعته و يأمر الجميع بطرح كلام النسوة فانهن كغيران السفينة ان وسقت أكلت وراثت وان خلت أكلت من خشبها وراثت وان غرقت نطت للبر أو سفينة أخرى والله أعلم . قال الشيخ الدسوقى رحمه الله فى الحاشية قرر شيخنا العدوى ما محصله لو عمل أولاد رجل فى ماله معه أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت الغلة للأب وليس للأولاد إلا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم ان كان زوجهم فان لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقى ان لم يكن تبرع لهم بما ذكر من النفقة والزواج وهذا ان لم يكن الأولاد بينوا لأبيهم أولا أن ما حصل من الغلة لهم أو بينهم و إلا عمل بما دخلوا عليه اه .

[ماقولكم] فى رجل خلف ثلاثة أولاد وزوجهم وخلف كل واحد ولدا فمات أحد الأولاد عن ابنه وزوجته وأبيه فهل اذا أرادت الزوجة أخذ ميراثها والحال أن زوجها ليس له مال يختص به متميزا عن مال أبيه لا يكون لها عند أبيه شئ أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لا شيء لها

يكلف المشهود عليه حيازة ماشهدوا فيه أنه غصبه فان حاز شيئا له بال حلف عليه ولم يكن للمشهود أكثر من ذلك وان حاز شيئا لاقدر له ولابال قيل للمشهود له خذ ماشهدلك به واحلف عليه وانزل فيه والظالم أحق أن يحمل عليه قال أحمد بن سعيد الهندى وقد حضرت الفتيا بذلك وروى أصبغ عن ابن القاسم أنه يشدد على الغاصب ويحبس ويضيق

عليه فان حاز شيئا حلف عليه ولم يكن له أكثر فان استبلج فى الاباية عن الحيازة وأصر على الانكار حلف أنه لم يغصب شيئا وبرئ وقد تقدمت المسئلة قبل هذا من الواضحة وزاد فيها أن المدعى اذا قال لاأعرف حدودها لأنه قد غير معالمها وحدودها فانه يحال بينه وبين الأرض جميعها اذا خلطها بملكه حتى يقر له بحقه منها قال وقد قال مالك فى غير الغاصب فالغاصب أحق بالحمل على هذا مع مايلزمه من الأدب الموجع والعقوبة البالغة والسجن الطويل فيما يثبت عليه من الغصب واهتضام المسلمين حقوقهم (فرع) وفى مختصر الواضحة فى الرجل يقضى له بالأرض فيدعى خصمه أنه قد تزيد فى أرضه أكثر مما قضى له به وأنكر ذلك المقضى فان القول قول المقضى عليه وعلى المقضى له البينة أن الذى فى يديه مما قضى به لأنه عليه أن يحوز ببينة ماقضى له به وينصب حدوده على حوزه فان لم تكن بينة فالمقضى عليه أحق بأرضه

قرب

عند أبيه ان كان الولد لم يكتسب أو يكتسب وعرفهم جار بالمسامحة بين الرجل ومن يكتسب معه من أولاده والتبرع فى معاونته وإلا حوسب الوالد بحسب تكسب ولده معه بنظر أهل المعرفة وحسب له ماأنفقه على الولد وزوجته بعد بلوغه وقدرته على الكسب فان زاد للولد شيء فلزوجته ثمنه وإلا فلا شيء لهما كما تقدم والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] فى تبرع الصحيح فى زمن الوباء هل هو لازم أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، تبرع الصحيح فى زمن الوباء اذا ذهب ثلث الناس كتبرع المريض عند البرزلى فيرد منه مازاد على الثلث وعند أبى مهدى قاضى الجماعة بتونس لازم فى الجميع كتبرع الصحيح فى غير زمن الوباء قاله الأجهورى والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل مات عن أولاد لايحسنون التصرف فحازهم أخوه بأموالهم مدة خمس سنين فبلغ أحدهم رشيدا وأراد الخروج باخوته عن عمه وأخذ ماترك أبوه من المتاع فأعطاه ذلك غير أنه منعه من أخذ فرس وبقرتين مدعيا أنه باعهما وصرف الثمن عليهم فى تلك المدة فلم يسلم له الولد فماذا يكون العمل أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ان كان العم ابتاعها لنفسه كما هو الظاهر من بقائها تحت يده تعقب ابتياعه فان كان بثمن المثل مضى والارد وان كان لغيره لم يتعقب والقول له فى قدر ماأنفقه ان أشبه وحلف قال فى المجموع وكره للوصى أيضا اشتراء من التركة وتعقب إلا قليلا وقف على ثمن فى التسوق ثم قال والقول لمنفق أشبه بيمين فى قدر النفقة انتهى ، ومما ينبغى التنبه له أن العم المذكور متعد فى تسليم الذى بلغ رشيدا جميع تركة أبيه وكان الواجب أن يسلمه نصيبه خاصة ويبقى نصيب غيره تحت يده إلى بلوغه ورشده خصوصا إذا كان عرفهم جاريا بترك الايصاء اتكالا على قيام الأخ ونحوه بأمر العيال فهو حينئذ وصى بالعادة فيجب عليه حفظ نصيب كل واحد الى بلوغه ورشده فيفك الحجر عنه ويسلمه له والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى أولاد بالغين مقيمين مع أبيهم فى معيشة واحدة ويكتسبون سوية فهل اذا أراد أحد الأولاد أن ينعزل فى معيشة وحده وطلب أن ياخذ شيئا مما تحت يد أبيه من المواشى فهل لايجاب لذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لايجاب لذلك متى كان أصل المال للأب فالمال ونماؤه للأب ثم ان كانت عادة بلدهم تبرع الأولاد بالعمل مع الأب فلا شيء للأولاد على أبيهم والا فلهم أجرة مثلهم عليه وله محاسبتهم بنفقتهم بعد بلوغهم وقدرتهم على الكسب كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل توفى عن زوجتين وابن قاصر وأخ وترك جاموستين فتوجه الأخ مع الزوجتين إلى فقيه فأعطى كل واحدة منهما جاموسة فى نظير صداقها فماتت جاموسة إحداهما عن

(مسئلة) لو أقر الغاصب أنه غصبه دينارا حكم بدينار جيد وازن من نقد ذلك البلد فان كان فيه نقود مختلفة لزمه دينار من أى الأصناف شاء ويحلف ان ادعى الطالب عليه أعلى منه وكذلك فى الدراهم فان كانت دراهم البلد رديئة كلها أو ناقصة كلها

لزمه منها[1] (مسئلة) ولو قال غصبته دراهم ثم كانت رديئة لم يصدق قال محمد إذا لم يصل الكلام (مسئلة) ولو قال غصبته دابة قبل قوله فى الخيل والبراذين والهجن والبغال والحميردون حمار الوحش إلا أن يصل إقراره بذلك ولا يقبل فى البقر والغنم والعبيد والابل (مسئلة) رجل ادعى على رجل أنه أضر به وأنه أفسد عليه زوجته وأن زوجته

قرب ومكثت جاموسة الأخرى مدة طويلة وصار لها نسل متعدد فهل اذا بلغ الابن وأراد الرجوع فى تلك الجاموسة ودفع صداق من أخذتها من العم على هذا الوجه يجاب لذلك أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجاب أبو محمد الأمير بقوله : الحمد لله صرح علماؤنا بأن العادة إذا جرت بتصرف الأخ الكبير لابن أخيه القاصر ينزل منزلة الوصى فحيث صادف فعله الصواب بأن كانت قيمة الجاموسة بقدر الصداق وقت دفعها مضى ذلك وليس للابن رد فيه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فيمن زال عقله بكجنون أو جذب وعليه حق لآدمى قبل ذلك فهل يسقط عنه و يتعين على مستحقه مسامحته أم له المطالبة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يسقط عنه ولا يتعين على مستحقه مسامحته وله المطالبة به ثم إن كان الحق ماليا أقام القاضى على مال من زال عقله فيما يتصرف له فيه و يقضى عنه منه حقوق الآدميين بالوجه الشرعى وان كان بدنيا كقصاص وحد قذف أخر حتى يعود له عقله فيقام عليه فان أيس من عوده له بموت ونحوه أخذت الدية من ماله وسقط عنه حد القذف قال الحطاب فرع فان قتل المجنون فى حال افاقته اقتص منه قاله فى المدونة وغيرها قال فى التوضيح و يقتص منه فى حال إفاقته ابن المواز فان أيس من إفاقته كانت الدية عليه فى ماله وقال المغيرة يسلم إلى أولياء المقتول يقتلونه إن شاءوا قال ولو ارتد ثم جن لم أقتله حتى يصح لأنى أدرأ الحدود بالشبهات ولا أقول هذا فى حقوق الناس اللخمى وأرى أن يكون الخيار لأولياء المقتول فان شاءوا قتلوا هذا المجنون و إن شاءوا أخذوا الدية إن كان له مال والا اتبعوه بها انتهى . وقال فى الشامل فان أيس من إفاقته فهل يسلم للقتل أو تؤخذ الدية من ماله قولان وقال اللخمى يخير الولى فى أيهما شاء انتهى فسوى بين القولين مع أن الثانى لابن المواز انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيما يقع عندنا من أكل شركاء اليتامى فى الزرع وغير شركائهم من مالهم ضيافة ومن التصدق منها ومن استعمال دوابهم ومن أكل الضيوف والزائر منها إذا كان عادة آبائهم وكان كل ذلك مع عدم وصى شرعى وهل إذا وقع ذلك يكون كبيرة أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز لشركاء الأيتام ولا لغيرهم الأكل من أموالهم ضيافة ولا التصدق بشىء منها ولا استعمال دوابهم ولا يجوز للضيوف ولا للزائر الأكل منها ولو كان عادة آبائهم واذا وقع شىء من ذلك يكون كبيرة فتجب التوبة منها وغرم مثل المأكول أو المتصدق به أو قيمته الا ما أكل فى توسعة نفقة عيد وختن وعرس بالمعروف فهو جائز اذا كان لليتيم وصى دعاه اليه قال الله تعالى إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما الآية والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل مات أبوه ولم يوص عليه أحدا و بقى كذلك حتى صار كهلا وهو ينفق على نفسه من ماله بالمعروف شرعا و باع أرضا لمصالحه ثم قام عليه بعض عشيرته وأرادوا أن يردوا

خرجت من عنده إلى ذلك الرجل المدعى عليه ونقلت ماله إلى ذلك الرجل فطلب القاضى البينة على ذلك فشهد عليه رجل أنه يعرف المدعى عليه من أهل الاضرار بالمدعى والاساءة اليه وأنه اضطرب عليه الصوت اضطرابا فاحشا وأن زوجة المدعى لما خرجت عنه إنما زالت إلى المدعى عليه وأن المدعى عليه ممن يعرف بالشر و ينسب إلى الأفعال التى ادعى بها عليه وشهدت عليه بينة شهرته لذلك فاستفتى القاضى فى ذلك فأجابوه بأن الذى يجب فى ذلك أن يشدد على هذا المرمى بالشر بالحبس الطويل والنكال بعد الاعذار اليه فان ظهرت زوجة المدعى ورد متاعه فنعما وان لم يرد منه شيئا ومضى على إنكاره حلف فى مقطع الحق أنه لم يأخذ من ماله شيئا ولا صار اليه منه شىء بعد طول حبسه فالمبالغة فى نكاله للريبة التى وقعت عليه من تلك الشهادات مما انهم به من الأول من أحكام ابن سهل .

(مسئلة) وفى أحكام ابن سهل فى رجل هدم بيت رجل فى قرية ليس فيها صاحب البيت وشهدت البينة أنهم سمعوا صاحب البيت يقول للذى هدم البيت ما دعاك إلى هدم بيتى الذى يقر به كذا وكذا وأخذ خشبة وعتبة فقال الهادم أبوك أذن لى فى ذلك ولم يدع شيئا غير هذا

١ قوله لزمه منها ، فيه حذف الفاعل وانظر ما هو اه .

فرفعه إلى الحاكم وأثبت قوله ذلك عند الحاكم فادعى أن عنده مدفعا لما شهد به عليه فضرب له الحاكم آجالا واسعة وتلوم عليه فلم يأت بشيء فحجزه وأمره برمّ ما نقض من ذلك واعادته إلى مثل حاله وأن يصف ما نقضه ليقام على تلك الصفة أو يؤخذ بقيمة ذلك فنكل عن الصفة وادعى الجهل بها لددا وتورّكا عن الحق وزعم أنه باعه ولم يحضر نقضه فسأل

الحاكم الفقهاء هل يجبره ويشدد عليه في ذكر الصفة بالحبس والجلد ثم يحلفه عليها فأجابوه بأن هذا المتعدي يقال له لا يصحّ في معقول سامع منك ما حكيت من التجاهل ولاشك أنك لم تنقض إلا ما أحطت به علما وهذا منك لدد وللمدد حكم قال به أهل العلم من حمل السوط عليه يتبين لدده من غيره فان انزجر بالأدب عن التجاهل غرم قيمة ما استهلك وإن مضى في تجاهله حل التأديب عليه في تجاهله بما شهد الذهن على معرفته ويؤدب أيضا على تعديه وجرأته وإذا تجافى الحاكم عن مثل هذا ذهبت الحقوق واجترأ الملد على إضرارهم ويقال للمدعى صف ذلك إن كان يحيط بمعرفة ما استهلك ويغرم المتعدي قيمته على الصفة وإذا ادعى جهلا فهو أعذر من المتعدي فان تمادى التجاهل من الفريقين فأنزله أوسط قيمة على ما يستدلّ عليه من وجه لمعاينة الموضع ومعرفة قدر ما كان فيه وان كانت العين غائبة لأنه إذا أخذنا وسط القيمة فكأن العين قومت . وخلافه

(مسئلة) كان مالك يقول فيما رواه عنه مطرف في هؤلاء الذين قد عرفوا بالفساد والجرم أن الضرب ما ينكلهم ولكن أرى أن يحبسهم السلطان في السجون ويثقلهم بالحديد ولا يخرجهم منه أبدا فذلك خير لهم ولأهليهم وللمسلمين حتى تظهر توبة أحدهم

عليه البيع مدعين أنه سفيه متمسكين بما في المعيار من جريان العمل بقول ابن القاسم بردّ تصرفات السفيه المهمل فهل يمكنون من ذلك أو لا يمكنون منه عملا بقول مالك وكبراء أصحابه بمضى تصرفاته لاسيما وقد قال ابن رشد اتفق جميعهم على أن أفعاله جائزة لا يرد منها شيء إذا جهل حاله ولم يعلم برشد ولا سفه والمسئول عنه كذلك لم يعلم برشد ولا سفه لأنه ينفق ليس إلا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله اعلم أن الرشد عندنا مجرد حفظ المال وعدم صرفه في الشهوات لا التكسب والاشتغال بالبيع والشراء ونحوهما والسفه ضده فهو عدم حفظ المال وصرفه في الشهوات ولو مباحة لا ترك التكسب وعدم الاشتغال بجمع الدنيا فهذا الشخص المسئول عنه معلوم بالرشد لأنه حافظ لماله ومنفق بالمعروف شرعا وإن لم يتكسب ولم يجمع المال لاسفيه حتى يكون من محلّ الخلاف ولا مجهول حاله وطريقته هي طريقة السلف الصالح وصلحاء الخلف رضي الله تعالى عنهم ومن توهم فيهم السفه فهو السفيه الخاسر فانا لله وإنا اليه راجعون من زمان يظنّ أهله لفرط جهلهم ومحبتهم الدنيا الدنيئة الفانية التي لا تزن عند الله تعالى جناح بعوضة أن الرشد عبودية الدنيا والسعي في الزيادة منها المذموم شرعا وأن السفه ضد ذلك المحمود شرعا فأفعاله ماضية اتفاقا ولا يمكن من أراد رد شيء منها منه ولو كان مجهول الحال لكان ماضي الأفعال اتفاقا أيضا كما قال ابن رشد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في صغير باع شيئا ثم بلغ وسكت أكثر من عشر سنين ثم أراد رد البيع محتجا بالصغر وعدم العلم بعد بلوغه فهل له ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس له ذلك اتفاقا ان سكت بعد رشده مدة تدلّ على رضاه وعلى المعتمد ان قام بمجرد رشده قال ابن محرز وجدت لابن الماجشون فيما باع المولى عليه أو اشترى ان رشد يمضي انتهى وفي النوادر له أن يرد ما لم يترك بعد أن يلي أمر نفسه بما يعلم أنه رضا انتهى انظر مسائل النكاح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في إخوة ذكور وإناث بالغين وقاصرين احتاجوا لبيع قطعة أرض من تركة أبيهم فباعها البالغون منيبين عن القاصرين أحدهم على أن يصرف عليهم ثمن نصيبهم فبلغ القاصرون وأرادوا رد بيع حصتهم مقيمين على النائب عنهم بينة بعدم الصرف عليهم فهل لهم ذلك وأخذ نصيب البالغين بالشفعة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجابون لذلك إن لم يكن النائب عنهم وصيا عليهم من أبيهم بنص ولا بعادة فان كان وصيا عليهم بنص وهو ظاهر أو بعادة بأن جرت عادة أهل بلدهم بترك الايصاء على الصغار اتكالا على تصرّف أخ رشيد لهم أو جد أو عم كذلك أو نحوهم فلا يجابون لذلك كما في المختصر وشروحه .

[ماقولكم] في رجل له أولاد مؤنتهم من ماله وكل بمحل فتكسب بعضهم وحصل لنفسه طينا

وتثبت عند السلطان فاذا صلح وظهرت توبته أطلقه من النوادر فى باب الدعاوى (مسئلة) وفى أحكام ابن سهل و إذا شهد عند الحاكم على رجل أنه من أهل الشر والأذى للناس ومن أهل الفساد والردى فيجب عليه الأدب الموجع والحبس الطويل و يجب الاغلاظ على أهل الشر والقمع لهم والأخذ على أيديهم فان ذلك مما يصلح الله به العباد والبلاد وذلك بعد الاعذار فى ذلك إلى المشهود عليه قاله ابن لبابة وابن وليد وقال به خالد بن وهب وقال يقال من لم يمنع الناس من الظلم لم يحملهم على الحق . (مسئلة) قال سحنون واذا رفع للقاضى رجل يعرفه بالسرقة والدعارة وادعى ذلك عليه رجل فحبسه لاختبار ذلك فأقر فى السجن بما ادعى عليه من ذلك فذلك يلزمه وهذا الحبس خارج عن الاكراه وفى المتيطية فلو اعترف بعد أن مر عليه شهران فقال سحنون يؤخذ باعترافه وقيل لا يؤخذ باعترافه سواء عين المدعى فيه أو لم يعينه لأنه مكره وقيل إن عين المدعى فيه أخذ باعترافه وان لم يعينه لم يؤخذ به ولم يفرق سحنون بين التعيين وغيره وقال لا يعرف هذا إلا من ابتلى به يريد القضاة ومن شابههم كأنه يقول إن ذلك الاكراه كان بوجه جائز واذا كان من الحق عقوبته وسجنه لما عرف من حاله كان من الحق أن يؤخذ باعترافه (مسئلة) سئل مالك عن فاسق تأوى اليه الفساق وأهل الخمر مايصنع به قال يخرج عن منزله ويكرى عليه قال ابن القاسم يتقدم اليه مرة أو مرتين أو ثلاثا فان لم ينته أخرج وأكرى عليه وروى عن مالك أنها تباع وهى رواية فى الواضحة ولو كانت الدار معه بالكراء أخرج منها وأكريت عليه ولم يفسخ كراؤه فيها (مسئلة) وروى عن يحيى أنه قال أرى أن يحرق بيت الخمار قال وقد أخبرنى بعض

وخلافه ثم انتزعهما منه أبوه وضمهما لماله وتصرف فيهما إلى موته فأراد المتكسب أخذ ذلك من تركته واختصاصه به ومنعه بقية الورثة فما الحكم ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان اكتسابه بتنمية مال أبيه فالنماء لأبيه فليس له أخذ ما انتزعه أبوه منه ولا الاختصاص به بعد موته والا فله ذلك لأن كسبه له حينئذ ولا يمنع ذلك تبرع أبيه له بالنفقة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى زوجة تبرعت بزائد عن ثلث مالها وعلم زوجها به وسكت سنة بلا مانع ثم أراد رد تبرعها بذلك فهل له ذلك .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له ذلك لاقتصارهم فى مقام بيان مايمنعه من رد تبرعها بزائد ثلثها على طلاقها وموتها والاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الصلح

[ماقولكم] فى رجل مات عن ابن صبى وزوجة رشيدة وأبوين فطلبت منابها من الارث ومؤخر صداقها فصالحها والده بدراهم من غير التركة وهى عقار وعروض حاضرة فبعد مضى زمن طلبت الدراهم المصالح بها فامتنعا من أن يعطياها شيئا وقالا ان المتوفى لم يترك شيئا مما ذكر فهل الصلح لازم أو لها أن ترجع للارث أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تكلف الزوجة بينة تشهد بعقار زوجها وعروضه فاذا أقامتها جبر الأبوان على تمكينها من ميراثها فيهما وفى سائر مايثبت لزوجها والصلح المذكور غير لازم لها بل فسخه واجب لفساده لما فيه من الجهل لأن مؤخر صداقها دين على الميت يجب قضاؤه قبل الميراث بنص القرآن فكان الواجب أن يباع شىء من التركة أو يقوم و يجعل فى الصداق و يقسم الباقى على الورثة أو يصالح بعضهم بعضا عن نصيبه منه فحيث صولحت الزوجة عن مجموع صداقها وثمنها من باقى التركة صارت الدراهم المصالح بها بعضها فى مقابلة جزء التركة الذى يباع فى الصداق وهو مجهول و بعضها فى مقابلة ثمن الباقى وهو مجهول أيضا قال ابن العطار ولا يجوز أن ينعقد الصلح بدنانير أو دراهم صفقة واحدة عن الكالئ والميراث لأن الجهل يدخله إذ لا ميراث الا بعد الدين والكالئ من الدين فكان ينبغى أن يباع من التركة بقدر الدين و يؤدى و يعرف الباقى وحينئذ يقع الصلح على حظها فاذا لم يعرف ذلك وقع الجهل والصلح على المجهول لا يجوز وهو قول أشهب قال بعض المتأخرين ومثال ذلك لو ترك دارا فقال سائل الورثة للزوجة خذى خمسة عشر دينارا عن كالئك وميراثك فى الدار فلا يجوز لأنها لا تدرى مايقع من الدار للعشرة التى هى الميراث إذا كان الكالئ خمسة و بالعكس ذكر ذلك فى الطراز نقله ابن سلمون

أصحابنا أن مالكا رحمه الله كان يستحب أن يحرق بيت المسلم الخمار الذى يبيع الخمر قيل له فالنصرانى يبيع الخمر من المسلمين قال فاذا تقدم اليه فلم ينته فأرى أن يحرق عليه بيته بالنار وحدثنى الليث أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حرق بيت رويشد الثقفى لأنه كان يبيع الخمر وقال له أنت فويسق ولست برويشد (مسئلة) ومن الطرر قال ابن محرز من

كان عنده وثيقة لرجل باثبات حق فلم يردها اليه متعديا عليه بحبسها حتى افتقر الرجل أو مات ولا شىء عنده فانه يضمنه وأبين من هذا فى التعدى والاتلاف لو تعدى على وثيقة رجل قطعها أو أفسدها فتلف الحق بقطعها فانه يضمن مافيها ويضمن أيضا من كانت عنده شهادة باحياء حق لرجل فلم يشهد حتى تلف منه وكذلك لو مر رجل بانسان معه صيد وهو مفتقر إلى سكين يذكى بها الصيد ومع المار سكين فلم يدفعها له حتى مات الصيد ففى تضمين المار خلاف وكذلك لو ترك المواساة بخيط لجائفة ونحوها حتى مات ففى الضمان قولان وهذه قاعدة تحتها فروع كثيرة (مسئلة) وفى أحكام ابن سهل فى امرأة اشتكت عند القاضى من رجل ذكرت أنه أخذ ولدها صغيرا وغربه عنها فأقر الرجل بتغريب الصبى وادعى أنها امرأته وأنه تزوجها بقرطبة والدعوى عند قاضى قرطبة وصدقته المرأة ولم يثبت التناكح عند القاضى وقالت المرأة انما فعل ذلك بالصبى لتبيح لذلك له نفسها بلانفقة يقيمها لها ولا عائد يعود عليها به فأمر القاضى بحبسه إلى أن يحضر الصبى وخشى القاضى ارتحاله فتضطر المرأة إلى اتباعه والخروج معه إلى حيث أحب والمساعدة له على ماأراد بسبب شفقتها على ولدها فكتب القاضى إلى الفقهاء المشاورين بذلك

مقتصرا عليه ولم أر له مقابلا والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل أقرض آخر دراهم ثم أنكر المقترض فأقام عليه المقرض بينة به فصالحه على إسقاط البعض وتأخير البعض إلى أجل معلوم فلما حل الأجل رجع المقترض إلى الانكار فهل إذا قامت عليه البينة وأراد المقرض الرجوع عن الصلح وأخذ جميع الدراهم المشهود بها لا يجاب لذلك وليس له الا أخذ البعض المصالح به أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايجاب المقرض لأخذ الدراهم كلها وليس له الا أخذ البعض المصالح به ويجبر المقترض على دفعه له حالا ان كان مليا إذا ثبت الصلح بينهما على الوجه المذكور قال ابن سلمون واذا وقع الصلح على وجه يسوغ فلا يجوز للمتعاقدين نقضه وان حاولاه وذهبا إلى ذلك ويجبران على امضائه انتهى قال الشيخ أحمد النفراوى لأن فيه رجوعا إلى الخصومة انتهى وقال فى المختصر وعلى بعضه هبة انتهى والهبة تلزم الواهب بمجرد القول قال العدوى ان أثبت المدعى أن المدعى عليه رد الهبة ولم يقبل ابراءه من البعض فله نقض الصلح وأخذ الجميع والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل أودع عند آخر قدرا من قمح وتصرف فيه المودع بغير اذن المودع ثم تصالحا على قدر من الدراهم فهل هذا الصلح جائز .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا الصلح جائز قال فى المجموع وليس من المعارضة الأخذ عن مستهلك بل يجوز بيعه قبل قبضه كالمقترض انتهى وقال ابن سلمون وان ادعى أن الذى قبله طعام وأقر بذلك المدعى عليه فان كان من سلف فيجوز الصلح عنه بمثله من الطعام أو أقل منه من صنفه أو من غير صنفه ولا يجوز بأكثر ويجوز أيضا بدنانير أودراهم ويكون ذلك كله معجلا ولا يجوز فى شىء من ذلك التأجيل وان كان من سلم فلا يجوز أن يأخذ فيه الا من صنفه وعلى صفته مثله أو أقل منه أو يرجع الى رأس المال وذلك كله بشرط أن يدعى أن الأجل فى ذلك كله قد حل فان لم يحل فلا يجوز شىء انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى زوجة ورثت الثمن فصالحها باقى الورثة بأربعة فدادين من أرض زوجها وزرعتها مدة ثم ماتت عن ابن أخ فحازها ثلاثين سنة ومسحت على صاحب الأثر الأصلى ولكن أضيفت على الحائز بدفتر الصراف ثم أراد بعض ورثة الزوج رد الأفدنة ونقض الصلح متعللا بأنها أثره ومسحت عليه فهل لايجاب لذلك ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايجاب لذلك حيث كانت الأرض التى تركها الزوج اثنين وثلاثين فدانا فأكثر مطلقا أو أقل من ذلك وحضرت التركة كلها وقت الصلح وقريب الغيبة كالحاضر لأنها فى الأول أعطيت الزوجة بعض ارثها ووهبتهم الباقى وفى الثانى أخذت حقها فى الأرض وباعت حقها فى غيرها بالأرض الزائدة عن حقها التى أخذتها معه فالصلح فى الأول هبة وفى الثانى بيع والبيع والهبة يلزمان بمجرد الصيغة ، كيف وقد انضم

فأجابوه بأن التشديد عليه بالسجن صواب ورشد قاله ابن لبابة ومحمد بن وليد وأيوب بن سليمان قال القاضي ابن سهل ليت شعري ماالذي منع القاضي ومنع الفقهاء من كشفهما عن تناكحهما من عقده بينهما وعن الولي والشهود لأنهما ذكرا أن التناكح بقرطبة ولم يثبت عند القاضي فكان ينبغي الكشف عن ذلك فان بان له كذبهما وأقر بأن ذلك الولد

منهما وأقر بدخوله بها ووطئه إياها أقام الحد عليهما على مافي المدونة وغيرها في حامل ادعت أنها مستكرهة فانها لاتصدق وتحد بخلاف مالو كانا طارئين فانه لا يعرض لهما فهذا منهم تقصير (مسئلة) ولو أكره عامل رجلا على أن يدخل بيتا فيخرج منه متاعا ليدفعه اليه ففعل ثم عزل فقال سحنون لرب المتاع أن يأخذ من شاء منهما فان أخذه من المأمور رجع به على الآمر ولو أقام المأمور في غيبة رب المتاع فله أخذه من الآمر (مسئلة) والسارق اذا ترك باب الدار مفتوحا وليس في الدار أحد فيؤخذ منها شيء فانه يضمنه (مسئلة) لو أخبر رجل لصوصا بمطمورة رجل أو أخبر بها غاصبا فبحث عنها أو عن ماله ولولا خبره ماعرفت ففي تضمينه قولان للمتأخرين وبالتضمين قال ابن أبي زيد (مسئلة) ومن اعتدى على رجل فقدمه الى السلطان وهو يعلم أنه يتجاوز في ظلمه ويغرمه مالا فالأكثرون على أن عليه الأدب وأنه آثم وافتى بعض الشيوخ أن الشاكي ان كان ظالما في شكواه فانه يضمن ماغرم بغير حق وإن كان مظلوما ولم يقدر أن ينتصف إلا بالسلطان فلا شيء عليه وما أخذ منه الأعوان مثل ما أخذ منه السلطان في الحكم فمتى قدر عليه أو عليهم أخذ منهم ما أخذوا منه (فرع) قال ابن أبي زيد وأما الرجل يأتي الى السلطان فيخبره بأسماء قوم

لذلك الحيازة في المدة الطويلة المانعة من سماع الدعوى والبينات والعمل بالوثائق قال في المجموع وجاز صلح الوارث من التركة ان حضرت كلها أو لم يزد صلحه على إرثه من الحاضر وقرب الغيبة في العرض كالحضور ولا فرق بين الزوجة وغيرها ولم يلزم بيع وصرف لم يجتمعا في دينار حيث صالح بأحد النقدين عما فيه الآخر بأن تقل الدراهم أو قيمة العرض عن صرفه لامن غيرها إلا بعرض ان علماها أي المتصالحان التركة وحضرت أو بذهب عن دراهم وعرض وعكسه كالبيع والصرف يجوز إن اجتمعا في دينار وإن كان في التركة دين فكبيعه الصلح عنه يشترط فيه شروطه السابقة انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في رجل مات عن ابن وبنت وأولاد ابن وقبل القسمة مات الابن عن بنت وأخته المذكورة فترافعتا للقاضي فقوم التركة بدراهم وحسب مايخص الأخت من التركتين وأعطاها في نظيرها فدانا من طين أبيها وكتب لها به وثيقة ثم أراد أولاد الابن أخذ الفدان من عمتهم وإعطاء الدراهم لها مدعين أن البنات لاحق لهن في الطين فهل لايجابون لذلك وهل أخذ الأخت الفدان بيع أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايجابون لذلك لعدم استحقاقهم شيئا في تركة جدهم وتركة عمهم وقولهم لاحق للبنات في الطين كلام باطل مبني على عرف فاسد مخالف لقواعد الشريعة وموافق لما كان عليه الجاهلية من عدم توريث البنات فلا يعمل به ثم ان كان الفدان الذي أخذته بنت الأول التي هي أخت الثاني زائدا على حقها من الطين فالأخذ شراء للقدر الزائد عن حقها منه بما تستحقه من باقي التركة والافهو صلح ببعض الحق وهبة للباقي ولايخفاك أنها تستحق ثلثي التركتين لأن لها من تركة أبيها الثلث ومن تركة أخيها النصف ونصف الثلثين الثلث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في رجل مات أبوه وهو صغير وقد كان مع أخيه في معيشة واحدة مشهورين بالغنى وبقي مع عمه كذلك حتى بلغ فقال له عمه هذا المال الذي بيدي كله لي جددته بعد موت أبيك وأبوك لم يترك شيئا فان صدقتني على ذلك بحضرة الناس أعطيتك أربعة آلاف قرش والا فلا أعطيك شيئا فأشهد ابن الأخ سرا بينة على أنه يصدق عمه ويبرئه من تركة أبيه ويشهد على نفسه بذلك وليس ملتزما لذلك وإنما يفعله ليتوصل به الى أخذ القدر المذكور لاحتياجه اليه وعجزه عن مخاصمته وأنه متى تمكن منها خاصمه ثم صدقه وأبرأه وأشهد بذلك على نفسه فهل تنفعه تلك البينة ويمكن من مخاصمته متى أمكنته ولايمنعه منها التصديق والابراء والاشهاد .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تنفعه تلك البينة ويمكن من مخاصمته متى أمكنته ولايمنعه منها التصديق والابراء والاشهاد عليهما قال الخرشي الخامسة من ادعى على شخص بشيء معلوم فأنكره فأشهد سرا أن بينته غائبة بعيدة الغيبة وأنه إنما يصالح لأجل بعد غيبة بينته وأنه ان قدمت قام بها والحال أنه لم يعلن بالاشهاد عند الحاكم ثم صالحه ثم قدمت بينته فله القيام بها وينقض الصلح كمن أشهد وأعلن ثم قال واتفق الناصر

اللقانى وشيخه برهان الدين اللقانى على أن له نقض الصلح فى هذه المسائل ولو وقع بعده إبراء عام فيقيد قوله فيما يأتى و إن أبرأه فلان مما له قبله برىء مطلقا بهذا .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الضمان

[ماقولكم] فى رجل ضمن آخر فى الحالات الست و بعد حلول الأجل طلب رب الدين الضامن فطلب منه الوثيقة فأحضرها مضروبا عليها ومكتوبا تحتها بالعدالة أشهد فلان المدين أنه بقى فى ذمته من العدد المضروب عليه أعلاه كذا وكذا فهل يسقط الضمان و يحمل المضمون ورب الدين على التواطئ على الزام الضامن فى غير ماضمن فيه ولايسقط أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايسقط الضمان عن الضامن وله تحليفهما على أن الباقى من الدين المضمون فيه حيث انهما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن التزم دينا على أبيه بعد موته وكتب على نفسه وثيقة بأنه يدفع كل شهر قدرا مخصوصا منه وأبوه لم يترك شيئا أصلا فهل يلزمه ذلك .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزمه ذلك وليس له الرجوع عنه قال مالك فى كتاب المديان من المدونة ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد لزمه ذلك لأن المعروف إذا أشهد به على نفسه لزمه . الخطاب لا أعلم فى القضاء به خلافا إلا على القول بأن الهبة لاتلزم بالقول وهو خلاف المعروف من المذهب والاشهاد ليس شرطا فى اللزوم إنما خرج مخرج الغالب فى الخرشى على المختصر وأما عن الميت المعسر فذهب الجمهور إلى صحته ولزومه ان وقع ومنعه أبو حنيفة فى المجموع وصح عن الميت المعدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل التعدى والغصب

[ماقولكم] فى رجل ادعى على آخر من ولاة الأمور أنه أمر غفير البلد بأخذ بقرته وتطحينها وماتت بسبب ذلك وأنكر المدعى عليه الأمر والطحن فهل إذا وجد المدعى بينة عاينت الطحن ولم تعلم بالأمر تكون كافية فى تضمينها للآمر أو لابد من كونها تعلم بالأمر أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لابد من كونها تشهد بالاكراه الأخص من الأمر كما صرح به فى المختصر بقوله أو أكره غيره على التلف قال الخرشى يعنى أن من أكره غيره على تلف شىء فانهما يضمنان معا هذا لتسببه وهذا لمباشرته لكن تارة يضمنان بترتيب كما فى الاكراه على الرمى فالمباشر يقدم على المتسبب فلا يتبع إلا إذا كان المكره عديما وتارة

ان أتى بما استلمه لم يضمنها قال القاضى عياض وقد وقد جعل غير ابن القاسم الغاصب كالمتعدى إذا أمسكها عن أسواقها حتى نقصت من قيمتها وأيضا فالمتعدى لايضمن إلا فى الفساد الكثير والغاصب يضمن اليسير إذا شاء المغصوب منه ذلك و إلا أخذ سلعته ناقصة ولايغرم شيئا وأيضا فالمتعدى يلزمه كراء ماتعدى عليه وأجرته بكل حال عند مالك وقال فى الغاصب لاكراء عليه وفى بعض هذه الأوجه خلاف (مسئلة) والغصب محرم ابتداء والضمان والأدب بعدالوقوع ولا يؤدب غير البالغ وقيل يؤدب كما يؤدب الصغير فى المكتب (مسئلة) لوقامت بينة على رجل أنه انتهب صرة ثم قال كان فيها كذا وقال ربها كذا فالقول قول الغاصب مع يمينه قاله مالك وقال عنه ابن القاسم اذا طرح الصرة فى متلف ولم يدركم فيها أولم يطرحها واختلفا فى قدرها أن القول قول المنتهب مع يمينه وقال مطرف وابن كنانة وأشهب فى هذا وشبهه إن القول قول المنتهب منه إذا ادعى مايشبه أنه يملكه يريدون و يحلف وفى باب القضاء باللوث فى الأموال شىء من هذه المسائل وكذلك فى باب القضاء بالشهادات المجهولة والناقصة شىء من مسائل الغصب (مسئلة) و إذا أخذ واحد من المغيرين ضمن جميع ما قامت به البينة وأحلف المغار عليه فيما يشبه أنه له أو يملكه

ولو أخذوا كلهم وهم أملياء لم يضمن كل واحد الا ما ينوبه وقاله ابن الماجشون وأصبغ (مسئلة) قال ابن القاسم فيمن أقر أنه غصب عبد فلان هو ورجلان سماهما وصدقه رب العبد أن هذا يضمن جميع قيمة العبد ولا يلتفت الى من كان حضر معه الا أن يقوم عليهم بينة أو أقروا ثم ان قامت عليهم البينة و بعضهم عديم فيؤخذ من الملىء جميع القيمة ويطلب هو وأصحابه (مسئلة) اذا أتلف المتعدى شيئا ضمنه وان أفسد فسادا كثيرا فربه بالخيار والتضمين وأخذ الأرش وقال أشهب ليس الا التضمين أو أخذ متاعه دون أرش وقاله ابن القاسم مرة ثم رجع عنه وان أفسده فسادا يسيرا وأفات الغرض المقصود فهو كالكثير وذلك كقطع ذنب بغلة القاضى وطيلسان ذى الهيئة وهذا كله مع الأدب والتعزير على قدر فساده وجراءته وعادته وان لم يفت الغرض فليس له غير الأرش واذا كان الفساد يسيرا فى الثوب فلابد أن يرفوه أو يخيطه ان كان مما تصلح فيه الخياطة وحينئذ يعطى الأرش وكذلك القصعة يشعبها وأما الفساد الكثير فلا يرفوه وقال بعض المتأخرين اذا اختار أخذ الثوب وما نقصه فلابد أن يرفا أو يخاط ولا فرق بين اليسير والكثير وما ذكره هو خلاف ما يظهر من قولهم وقد يغرم فيه أكثر من قيمته (مسئلة) لو جنى رجل على عبد رجل جناية مفسدة غرم قيمته وعتق عليه وان كره سيده على الأصح وقيل ان اختار أخذه فله ذلك (مسئلة) وفى أحكام ابن سهل فى امرأة رمت رجلا أنه اختدعها وافتضها وشهد فى ذلك الرجل جماعة من خيار الناس ممن يعرفه أنه من أهل الطهارة والحالة الحسنة وأنهم لا يعلمون أن ينسب اليه من هذا شئ وشهد على المرأة أن هذه المرأة منسوب اليها الردى

يضمنان معا كما لو أكرهه على أن يأتيه بمال الغير فان المكره بالكسر والمكره بالفتح سواء فى تعلق الضمان بهما من غير ترتيب انتهى وأما الأمر من غير اكراه فغرور قولى لا يوجب ضمانا على الآمر إلا اذا كان المأمور صبيا محجورا له أو رقيقا له كما صرحوا به والله أعلم ففى المجموع فى باب الخيار ولا شىء على غار بالقول لم يأخذ أجرة انتهى وفيه فى الجنايات وأمر السيد كالاكراه وقتل أب ومعلم أمر صغيرا انتهى نعم ان كان الغير يخاف على نفسه أو ماله ان خالف الأمر كان نفس الأمر اكراها ففى كبير الخرشى تنبيه لو أمر الامام بعض أعوانه بالقتل ظلما ففعل لا خلاف أنهما يقتلان معا انتهى ونقله العدوى .

[ماقولكم] فيمن فصد ولدا وأخذ قيحا أو صديدا من مجدور وجعله فى تلك الفصدة فمات الولد بسبب ذلك أو فقئت عينه أو شلت يده أو رجله أو طرأ عليه غير ذلك فهل هذا الفعل جائز أم لا فان قلتم بجوازه فما وجهه وان قلتم بعدم جوازه فهل يلزم ما طرأ على الولد فاعل ذلك له بسبب فعله أم لا فان قلتم لا يلزمه ذلك فما وجهه وان قلتم بلزومه فهل هو على وجه العمد أو الخطأ أفتونا مأجورين .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لا يجوز لولى الطفل ولا لغيره فعله به ولو خاف الولى على نفسه من ظالم لأنه ادخال ضرر وتغرير بنفس الطفل وأطرافه وان غلبت السلامة وهو من فعل المجوس يتحيلون به بزعمهم على تطويل الحياة ورد القضاء وان وقع ومات الطفل بسببه فهو جناية عمد يترتب عليها القصاص فى النفس بقسامة أو شلت يده ونحوها أو حصل له ضرر آخر اقتص من الفاعل بمثل ما فعله بالطفل فان حصل له مثل ما حصل للطفل فقط أو مثله وزيادة عليه تم الأمر و إلا يحصل له ذلك فعليه دية ما حصل للطفل فى ماله وان لم يترتب على الفصد المذكور موت ولا ذهاب منفعة اقتص من الفاعل بمثل فعله أيضا و بالجملة فيجرى على فاعل ذلك بالطفل أحكام جناية العمد هذا هو الذى تقتضيه قواعد المذهب وتدل عليه نصوص الأئمة فى غير موضع وان لم أر من صرح بالحكم فى هذه النازلة التى عمت فيها البلوى وجبر الظلمة وأعداء الدين العامة عليها ومن وقف على نص قديم فيها فليلحقه بهذا وأجره على الله تعالى قال مطرف ان قال الوكيل ما فعلته الا خوفا من الظالم لم يعذر لقوله صلى الله عليه وسلم لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق قال وكذا كل من أمر بفعله ظلما من قطع أو قتل أو جلد أو أخذ مال وهو يخاف ان لم يفعله نزل به مثل ذلك فلا يفعله فان فعله لزمه القصاص والغرم اه من البرزلى .

[ماقولكم] فى ثلاثة إخوة فى معيشة واحدة اثنان لا غرم عليهما وواحد عليه مغرم لديوان الصيادين فهل اذا أراد العزلة يحسب عليه ما غرمه وحده أو يحسب على الثلاثة سوية أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يحسب عليه وحده والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى جماعة يملكون قرية ومزارع حولها من جهاتها الأربع لها حدود معلومة ثم أتى عليهم الحاكم بجنوده فنهبهم وأخرجهم منها ثم أتى جماعة آخرون فسكنوا بجانب القرية من مزارعها و بنوا فيه قرية واستولوا على المزارع وفجروا فيها عيونا وغرسوا فيها أشجارا ثم جاءت

فأجاب المشاورون فى ذلك بأن الحد واجب على المرأة للرجل الذى رمته حد الفرية ثمانون سوطا قال ابن لبابة وتضرب لاقرارها بالزنا مائة اذا لم تكن محصنة فيكون عليه مائة وثمانون سوطا يريد ان أقامت على دعواها وان رجعت عن ذلك لم يلزمها إلا حد القذف قال ابن المواز فى الجارية ان

جاءت به متعلقة به تدمى أو لا تدمى وهو ممن لا يتهم بذلك حدت للقذف لا للزنا قاله ابن القاسم وابن وهب وقاله مالك وقال ابن الماجشون لا يلزمه صداق ولا أدب ولا تحد هى لما رمته به وقال أصبغ وان كان متهما فلها عليه صداق المثل قاله ابن الماجشون وأشهب وقال ابن القاسم لا صداق لها إلا أن يشهد رجلان أنه احتملها وغاب عليها فتحلف وتأخذ صداقها ان ادعت أنه أصابها ويوجع هو ضربا وقاله مالك وانظر المنتقى للباجى ففيه ذكر ما اختاره هو فى ذلك

(مسئلة) وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وقال لى أصبغ فى الرجل يدل على الرجل فيأخذ من بستانه غرسا من أصله فيغرسه فى أرضه فينكر ذلك المأخوذ من بستانه ولا يحتمل دلالته عليه ان كان يحدثان ما غرسه المدل(١) فى أرضه وقبل أن يطول زمانه فأراه أحق به وإن كان قد ثبت وعلق وأما ان تطاول أمره فانما له قيمته بائنا يوم اقتلعه ولا سبيل له الى أخذه لان دلالته عليه اذا كان من أهل الدلالة عليه شبهة تمنع قلعه (فرع) ذكروه

قال ولو كان غير عدل ولكن اقتلعه غصبا وتعديا كان أحق بغرسه وان ثبت فى أرض هذا وطال زمنه وثبتت زيادته لأنه

الجماعة الأولى لقريتها وأرادوا طرد الجماعة الثانية من القرية التى أحدثوها ومنعهم من المزارع فهل يجابون لذلك والسائل شامى وأجاب عنه بعض الحنفية والشافعية باجابتهم لذلك مطلقين .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، أرض الشام الصالحة للزراعة وأرض الدور وقف على مصالح المسلمين العامة والخاصة كأرض مصر والعراق مما فتح عنوة والناظر عليها السلطان ونائبه مثله يكريها لمن ينتفع بها ويقبض خراجها ويصرفه فى مصالح المسلمين العامة والخاصة على ما هو مبين فى محله من كتب الشريعة المطهرة فلا ملك له ولا لغيره من المخلوقين عليها واذا أكراها الامام أو نائبه لمن ينتفع بها ومضت مدة طويلة أصلحها فيها وعمل فيها أعمالا شاقة فليس له نزعها منه مادام ملتزما للخراج وقادرا عليه سدا لباب الهرج والفساد وليس له أن يزيد عليه فى الخراج الزيادة الفاحشة أيضا فينظر فى اخراج الحاكم الجماعة الأولى من القرية فان كان لامتناعهم من دفع الخراج الحق أو لقطعهم الطريق ومحاربتهم المسلمين ونحو ذلك من المفاسد فلا حق لهم فى القرية ولا فى مزارعها ولا يجابون لما أرادوا والحق فيهما للحاكم يقرر من يلتزم الخراج وعدم الفساد فى الأرض الجماعة الثانية أو غيرها وان كان ظلما محضا فالحق فى القرية ومزارعها للجماعة الأولى فيجابون لما أرادوا من طرد الجماعة الثانية من القرية الحادثة ومزارعها ويلزمونهم بقطع أشجارهم وأبنيتهم وتسوية الأرض أو يدفعون لهم قيمته مقلوعا والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل بنى فى أرض غيره بلا اذن ولا شبهة فهل لرب الأرض هدمه أو ابقاؤها ودفع قيمته منقوضا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لرب الأرض الزام البانى بهدم بنائه ونقل أنقاضه وتسوية الأرض وله ابقاؤه لنفسه ودفع قيمته منقوضا ويسقط منها أجرة من يتولى النقض والتسوية ان كان البانى لا يتولى ذلك بنفسه وخدمه والا فلا يسقط منها شئ قال فى المجموع وان غصب أرضا وبناها فلربها كراؤها فيما مضى براحا وله ازالة بناء وخياطة أو أخذ قيمة الشقة ونحو الحجر والخشب الذى تعلق به بناء الغاصب ودفع قيمة النقض فيما اذا غصب أرضا وبنى فيها باسقاط أجرة الازالة حتى تسوى كالأول ان كان يؤاجر لان كان يتولاها الغاصب بنفسه أو خدمه انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل أطلق بعيره على شاطئ بحر من غير عقل مخافة سقوطه فى البحر لامكان التخلص مع عدم العقل فجاء آخر وعقله فسقط فى البحر فتلف لعدم امكان تخليص نفسه بسبب العقل فهل عليه الضمان ولو ادعى أنه قصد بعقله الحفظ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم على عاقل البعير فى الفرض المذكور الضمان لتعديه وتسببه فى تلف مال غيره ولا يسقط عنه الضمان دعواه قصد الحفظ بالعقل لأن العمد والخطأ فى أموال الناس سواء وضمانه فى الفرض المذكور معلوم بالأولى مما ذكروه أن من فتح بابه فانكسرت جرة زيت أسندت اليه غير عالم بها فانه يضمنها وبالمساواة

---

(١) قوله المدل فى أرضه ، كذا بالأصل وليحرر اه .

شبيه بعينه قد زاد ونما وشب فهو كالصغير يغصب ويسرق فيجده صاحبه وقد كبر وشب فهو أحق به ان شاء الا أن يشاء أن يسلمه ويأخذ قيمته ثابتا يوم قلعه فيكون له (فرع) قال ولو لم يكن غرسا ولكنه امتلاخ امتلخه من شجر رجل غصبا وتعديا بلا إذن من صاحبه ولا دلالة عليه فان أقام المأخوذ ذلك من شجره على حقه بحدثان ما أخذ وما اغترسه الآخذ وان كان قد عاق فهو أحق به وان كان بعد طول زمان وبعد نماء وزيادة فلا أرى له سبيلا إلى أخذه بعينه ولكن له قيمته يوم امتلاخه من شجره عودا ميتا مكسورا إذا لم يكن يضر شجره لأنه كالحب الميت يغصبه الرجل فيزرعه فى أرضه فينبت فانما الزرع للغاصب وعليه للمغصوب رد كيله من حب مثله وان كان ذلك أضر بالشجر فعليه مع قيمة العود الذى أخذ قيمته ما نقص الشجر وما وهى منها ان كان ذلك أوهاها إذ لا يشبه الامتلاخ الغرس لأن الغرس عرق حى أخذ وهو حى واغترس وهو حى ونبت حيا والامتلاخ قضيب ميت ورأى عليه مع ذلك العقوبة على أخذه إياه بغير إذن صاحبه ولو كان فعل ذلك مدلا غير غاصب فانى أرى أن يتحلله من ذلك فان حلله والا غرم قيمته عودا مكسورا يوم امتلخه كان ذلك بحدثانه أو بغير حدثانه (تنبيه)

ذكروه فيمن أطلق حيوانا قيد خوف شروده فشرد فانه يضمنه ومما فى ابن سلمون ونصه وسئل بعض الشيوخ عن رجل وجد فى زرعه حيوانات فاستاقها إلى داره فعقرتها السباع هل هو ضامن وان عقرتها فى الدار فقال نعم انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن رجل دخل دار آخر فلم يجده فيها فأخذ منها جملا وحمله حمل أمثاله فعطب بذلك فهل يكون ضامنا بذلك الفعل أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله أخذ الجمل بغير إذن صاحبه تعد والمتعدى يضمن ما أتلف بانتفاعه وقول المختصر أو غصب منفعة فتلفت الذات محله إذا كان التلف بسماوى لا دخل للمتعدى فيه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل من زارعى الذرة مر بزرعته فوجد جاموسة تأكل فيها فطبق عودا من الذرة وضربها كى يخرجها فبعد مضى أربعة أيام ألقت جنينها فماذا يكون العمل إذا نازع ربها الضارب أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان لم يتوقف اخراجها من الزرع على ضربها بما ذكر وقال أهل المعرفة أن القاءها جنينها من الضرب قيمته إن نزل حيا ومات مع ما نقصته الأم بعد البرء وان نزل ميتا ضمن الثانى فقط وان توقف اخراجها منه عليه فلا شىء عليه لأنها حينئذ صائلة ودفع الصائل عن المال جائز وان لم تشهد أهل المعرفة بذلك فلا شىء عليه أيضا لاحتمال أنه من غيره والذمة البريئة لا تشغل الا بمحقق قال ابن سلمون ويجوز دفع الصائل من بهيمة أو مجنون أو صبى أو كبير عاقل أو غير عاقل عن النفس والأهل والمال وإن علم أنه لا يندفع الا بالقتل جاز قتله قصدا ابتداء والا فلا ومن قدر على الهروب من غير مضرة لم يجز له التعرض له بجرح أو غيره اه وقال الخرشى فى شرح قول المختصر كجنين البهيمة يعنى أن البهيمة إذا ضرب بطنها مثلا فألقت جنينا فنقصت بسببه فانها تقوم سالمة ومعيبة ويكون فيها ما نقص من قيمتها سليمة فالتشبيه فى قوله حاملة سواء ألقت جنينا حيا أو ميتا لكن ان نزل ميتا فلا شىء فيه وان نزل حيا فعليه قيمته مع ما نقص الأم كما مر وانظر هل تعتبر القيمة الآن أو بعده البرء كما فى الجراح وهو الظاهر اه وكتب العدوى على قوله تقوم سالمة أى بعد البرء كما نبه عليه الزرقانى والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل طلق زوجته فذكرت انها حامل منذ شهرين مستندة فى ذلك لتأخر حيضها ولم تمكن جلت قبل فقال مطلقها لا أدفع شيئا الا بعد ظهور الحمل ثم بعد ثلاثة أشهر توجه وكيلها النائب القاضى يريد رفع مطلقها لديه ليقدر لها شيئا يقوم المطلق لها بدفعه عما مضى وما يأتى فوجد النائب غائبا ، فلما حضر النائب قدم المطلق عليه يريد رفع الوكيل لديه ودفع ما يقدر عليه له فحضر وكيل المطلقة وأخبر بأن موكلته لا حمل بها وانما اعتراها نفاخ وزال ودعواها الحمل انما هى لعدم معرفتها به فقال مطلقها بل كان بها حمل وألقته فهل تصدق المرأة أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصدق المرأة بلا يمين لأن النساء مؤتمنات على فروجهن الا أن يقيم المطلق بينة على أنها فعلت بنفسها ما يسقطها

قال فضل بن سلمة انما يجعله سحنون له إذا كان لو قلعه وغرسه نبت فان كان لا ينبت ان قلعه وغرسه فانما له قيمته ولا سبيل إلى قلعه وقد كان ربيعة يقول فى مثل هذا وان ثبت فانما له قيمته أو غرس مثله (مسئلة) قال عبد الملك قال أصبغ ولو أن رجلا اغتصب غرسا من أرض رجل ثم باعه فاشتراه من لا يعرف

أنه اغتصبه فغرسه فى أرض نفسه ثم استحقه صاحبه وقد علق وثبت خير مستحقه فى ثلاثة أوجه ان شاء أخذ من الغاصب قيمته يوم اقتلعه ثابتا على أصله وهيئته التى كان وان شاء أخذ منه الثمن الذى باعه به وان شاء اقتلعه وأخذ غرسه وذلك مالم يطل زمانه فى أرض المشترى وتقبين زيادته ونماؤه فلا يكون له أخذه حينئذ ولكن له على مبتاعه قيمته يوم غرسه فى أرضه وليس قيمته اليوم لأن له فيه سقيا وعلاجا وعملا وبه بلغ هذا المبلغ فان أخذ ذلك من المبتاع رجع المتاع على الغاصب بالثمن الذى أعطاه .

(تنبيه) قال فضل بن سلمة جعلوا زيادة ذلك عند المبتاع خلاف ماهى عند الغاصب أفرأيت الصغير يكبر هل يفرق بين المشترى والغاصب

(مسئلة) قال أصبغ فى البستان والحديقة من الزيتون أو من أى أنواع الشجر كانت يعدو عليها عاد فيقطع شجرها و يفسدها ان كان الفساد فى الشجر يسيرا قومت عليه الشجر التى قطع وأفسد قيمتها ثابتة حين قطعها ونظر إلى قيمة البستان والحديقة قبل أن يقطع منها ماقطع من قبل أن يفسد منها ما أفسد ونظر إلى قيمتها بعد القطع والفساد فأى ذلك كان أكثر وأسخط حمل ذلك عليه مع العقوبة الموجعة وهكذا حدثنى ابن وهب عن يونس عن ربيعة وهو أحسن مافيه عندنا قال أصبغ وأنكر مالك ماذكر من تضعيف القيمة على مفسد الشجر وقاطعها وقال ليس فى عليه فى ذلك الاقيمة ماأفسد (مسئلة) ومن أفسد ثمرة قبل أن يبد صلاحها غرم قيمتها يوم أفسدها على الرجاء أن يتم وعلى الخوف أن لايتم كما يكون ذلك فى الزرع الأخضر هذا كله مع الأدب من السلطان بقدر سفهه وافساده (مسئلة) قال محمد بن

وأنها لزمت الفراش من الفعل إلى الاسقاط وعلى عين السقط فتغرم عشر ديتها نقدا أو غرة عبدا أو وليدة تساويه الا أن يحيا مثله فالدية بقسامة وقد صرح الخرشى بالتعليل المذكور فى شرح قول المختصر وصدقت فى انقضاء عدة القرء والوضع بلايمين ماأمكن وقال فى شرح قوله وفى الجنين وان علقة عشر أمه ولوأمة وسواء كان الجنين ذكرا أو أنثى ضربه عمدا أو خطأ كان الضارب أبا أوغيره وسواء كان الانفصال عن ضرب أوتخويف أوشم شىء بشرط أن تشهد البينة أنها من التخويف أو الشم لزمت الفراش إلى أن أسقطت وتشهد البينة على السقط أيضا اه قال العدوى قال فى كبيره وجد عندى مانصه ومثل الضرب الرائحة كرائحة المسك والسراب لكن الضمان على السرباتية وعلى الصانع لاعلى رب الكنيف فلونادوا بالسراب ومكثت الأم فينبغى أن تكون عليها الغرة انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل نور الدين سيدى على الأجهورى رحمه الله تعالى) عن حمام البرج هل يملك لصاحب البرج واذا قلتم يملك له فهل يجوز صيده من الجرين وغيره من المواضع التى يرعى بها وهل إذا كان باتخاذه ضرر على أصحاب الزرع أو الجرين يحرم اتخاذه أم يجوز وهل إذا كان حمام البرج لايعرف من غيره الذى ليس له برج ما الحكم فى ذلك . (فأجاب بمانصه) لايجوز صيد حمام البرج ومن صاده وجب عليه رده لربه ان عرفه والافلا يأكله و يتصدق به واذا كان يضر بأصحاب الزرع أو الجرين فقال ابن القاسم وأصبغ لايمنع ذلك من اقتنائه وعلى أصحاب الزرع حفظه وقال مطرف وابن حبيب أنه يمنع اقتناؤه وقال ابن عرفة والصواب الحكم بقول مطرف وابن حبيب لأن منع أرباب الحمام أخف ضررا من أرباب الزرع واذا لم يعلم حمام البرج من غيره فلاشىء على آخذه والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى . وفى الشيخ سالم على المختصر مانصه ابن عرفة وروى اللخمى لابأس باتخاذ أبرجة الحمام وان عمرت من حمام الناس اللخمى مالم يحدث الثانى بقرب الأول قلت فى ضحاياها لايصاد حمام الأبرجة ومأصاده منها ان عرف ربه رد فان جهل ربه تصدق به. الشيخ عن ابن كنانة لايمنع اتخاذها وان أضر بزرع جيرانه وثمارهم وأكره أن يؤذى أحد ثم ذكر رواية ابن حبيب عن مطرف منع اتخاذها هناك وعن التونسى وابن العربى لأصبغ اجازته من غير كراهة فالأقوال ثلاثة ومذهب ابن القاسم جواز اتخاذها وان أضرت وكذا الأوز والدجاج فان دخل حمام برج فى آخر فان عرف وقدر على رده رد اللخمى اتفاقا ثم قال الأحسن عدم رده لأنه غير مملوك للأول انما هى على سبيل الايواء يأوى اليوم بموضع وغدا بآخر قلت فيجوز اصطيادها وان عرفت ولم يقدر على ردها فقال ابن القاسم لاشىء على من صارت له ابن حبيب يرد فراخها وان لم يعرف أو جهل عشها فلاشىء عليه وحمام البيوت لقطة له بيعه و يتصدق بثمنه وحبسه و يتصدق بقيمته وان لم يتصدق بشىء فواسع لاستخفاف مالك حبس يسير اللقطة التونسى عن سحنون لو تزوجت حمامة البيوت مع ذكر له ردها ونصف الفراخ لأن الذكر والأنثى فى الحمام سواء لتعاونهما فى زق الفراخ وتربيتها الشيخ روى ابن القاسم فيمن نصب جبحا بجبل له مادخل فيه من نحل. أشهب ان كانت جبلية والمربوبة أسوة بين أربابها ولاأحب نصبه فيها ومابه كثير نحل مربوبة وكثير نحل غير مربوبة له نصبه به ومادخله له الا أن يعلم أنه لقوم فيرده لهم. العتبى عن سحنون لو ضرب فرخ نحل على آخر بشجرة أوفى بيت فهو لرب الأول والبيت اللخمى لو دخل فرخ جبح

سحنون حين سئل عن الذى يقطع شجرة الرجل من فوق أصلها فقال لا يقضى عليه الساعة ولكن ينتظر بالشجرة فان عادت لهيئتها كما كانت أولا فلا شيء على القاطع يريد سوى الأدب و إن هى عادت ولم تتم على حالها الأول غرم ما نقص قيل له فان قطعت فروعها أو من فوق أصلها ينتظر بها عشر سنين أو أقل من ذلك أو أكثر قال نعم من

فى آخر فقال سحنون هو لمن دخل عنده وعلى قول ابن حبيب فى الحمام إن لم يقدر على ردها ورد فراخها يرد قدر ما يكون من عسلها قلت تقدم له إن جهل عش الحمام لم يرد لها فرخ ومحل النحل مجهول أبدا فلا يرد عسلا انتهى باختصار بعضه انتهى كلام سالم وفى ابن سلمون قال بعضهم وكذلك الدجاج على أصحابها أن يمنعوها و يقصروها عن إذاية مزارع القرية إذا كانت طائرة لا يستطاع الاحتراس منها وهى كالماشية فان كانت مقصورة فهى كالماشية فان فتح الباب وسيبها فهو ضامن ما أفسدت والكركى كذلك إلا أن تفلت بالليل فلا شيء عليه وعليه بالنهار الضمان وان عقر صاحب الزرع منها شيئا ضمن وفى الواضحة قال ابن حبيب سألت مطرفا عن النحل يتخذها الرجل بالقرية وهى تضر شجر القوم اذا نورت هل يمنع من اتخاذها و يؤمر باخراجها والبرج يتخذ فيه الرجل الحمام والكوى للعصافير تأوى اليها و يأخذ فراخها وهى كالحمام فى إيذائها و إفسادها الزرع هل يمنع من ذلك فقال نعم أرى ذلك كله من الضرر وأرى أن يمنع الناس من اتخاذ ما يضر بالناس فى زرعهم وشجرهم ولا تشبه الماشية لأن النحل والحمام طائرة لا يستطاع الاحتراس منها كما يستطاع فى الماشية ألا ترى أن مالكا قال فى الدابة الضارة إنها تخرج وتباع على صاحبها فالنحل والحمام أشد كذلك الدجاج الطائر والأوز وما أشبههما مما لا يستطاع الاحتراس منه فأما ما يستطاع الاحتراس منه فهو كالماشية لا يؤمر صاحبه باخراجه. وقال العتبى عن عيسى بن دينار مثله أبرجة الحمام وان عمرت من حمام الناس اللخمى ما لم يحدث الثانى بقرب الأول . قلت : وسألت عن ذلك أصبغ فقال لى النحل والحمام والدجاج والأوز عندنا كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها وان أضرت وعلى أهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم وهكذا كان ابن القاسم يقول قال ابن حبيب وليس يعجبنى وقول مطرف أحب إلىّ و به أقول وهو الحق إن شاء الله تعالى قال أشهب وسئل مالك عما يصيب الحمام من زرع الناس فقال لا بأس به وما زال هذا من أمر الناس والنحل إذا أضرت بمن يبنى فى منزله ومنعتهم من شغلهم يؤمر صاحبها باخراجها وكذلك اذا أضرت بأهل القرية فى أنفسهم أو دوابهم أمر أصحابها باخراجها إلى حيث لا تضر اذا ثبت أذاها وضررها ولا تترك لأذى الناس ساكنا كان أو غيره وفى كتاب الاستغناء قال بعض أهل العلم فى الدجاجة تلقط الدراهم واللؤلؤ إنه ما كان من ذلك أكثر من قيمة الدجاجة فعلى صاحبها أن يذبحها بعد أن يدفع اليه صاحب الدراهم أو اللؤلؤ قيمتها لربها الا أن يشاء ربها أخذها مذبوحة فله ذلك وما كان أقل من قيمتها فلا شيء له على صاحبها وقال بعض المفتين فى الثور يدخل قرنيه فى فرع شجرة ولا يطيق أحد نزعه انه ينظر إلى قيمة الثور وقيمة الغصن فان كان الغصن يساوى أكثر من الثور ذبح الثور مكانه ولا يقطع من الشجرة شيء ومصيبته من صاحبه وان كان قيمة الثور أكثر من قيمة الذى يقطع من الشجرة ليخرج الثور قطع منها ما يمكن به اخراج الثور عنها وقيمته على صاحب الثور انتهى قال القرافى فى شرح التنقيح له سئل شيخ الاسلام عز الدين بن عبد السلام عن قتل الهر المؤذى هل يجوز أم لا فكتب وأنا حاضر اذا خرجت أذيته عن عادة القطط وتكرر ذلك منه قتل فاحترز بالقيد الأول عما هو من طبع الهر من أكل اللحم اذا ترك عريانا أو عليه شيء يمكن رفعه للهر فاذا رفعه وأكله فلا يقتل ولو

مختصر الواضحة (مسئلة) قال ابن حبيب وقال لى مطرف وابن الماجشون وأصبغ فى ظالم أسكن معلما دار رجل ظلما ليعلم له فيها ولده ثم مات الظالم أو مات المعلم فصاحب الدار مخير فى كراء داره إن شاء أخذه من مال المعلم . (مسئلة) قال ابن حبيب وقال لى مطرف فى رجل استجهل عند سلطان متعد فضربه أو أغرمه ثم انتصف المستجهل عند سلطان غيره فلا يغرمه ما أغرم بسببه ولكن عليه العقوبة (الفصل الخامس فيما يندرج فى باب الغصب والتعدى من بيع المضغوط وأيمان الاكراه) وفى مختصر الواضحة بيع المستكره غير جائز عليه ولا لازم بمنزلة الطلاق والعتاق إذا استكره عليه وكل ذلك موضوع عنه لا يلزمه منه شيء لقوله صلى الله عليه وسلم وضع عن أمتى ثلاث الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فاذا ألجأ الظالم رجلا إلى أخذ ماله بغير حق واضطره حتى باع ماله فذلك غير جائز عليه وهو أولى بكل ما باعه فى

تلك الحال ولا شيء عليه من ثمن ذلك وليتبع المشترى بالثمن ذلك الظالم الذى أخذه أو وصل اليه قال مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وسواء وصل ثمن المتاع الى المضغوط ثم دفعه المضغوط الى الذى ألجأه الى البيع بتعديه عليه أو كان الظالم هو الذى تولى قبض الثمن من المبتاع فاذا بتاعه بيد من ابتاعه أو بيد من اشتراه من الذى ابتاعه فهو أحق به ولا شيء عليه من ذلك الثمن

وليتراجع به الباعة بعضهم على بعض حتى يرجع المبتاع الأول على الظالم الذى وصل الثمن اليه ولو كان الذى فعل بهذا المظلوم مافعل انما هو بعض أعوان الظالم فى المغرم الذى أغرمه حتى باع متاعه ودفع الثمن الى الموكل فان للمبتاع إذا أخذ المتاع من يده أن يأخذ بالثمن من شاء من الموكل أو الوكيل إذا أثبت أن الثمن وصل الى الموكل أو أثبت أنه أمر بذلك

الوكيل بقبض ذلك المال وتلك التسمية من هذا المظلوم (تنبيه) وحد الاكراه الذى لا يلزم معه بيع متاعه هو الحبس أو الكبل أو الضرب أو التهديد بذلك وان لم يكن ذلك إلا أنه قد توقع ذلك أو توقع عليه لما يعرف من عداء ذلك الظالم وأخذه أموال الناس بغير حق وانتهاك حرمتهم بالضرب والرهق فما باع فى هذا عرف بيعه وان الثمن قد وصل منه أو من المبتاع إلى الظالم أو إلى الموكل به من جهة الظالم فهو يرجع فى متاعه إذا وجد اليه بالحق سبيلا.

(مسئلة) قال سحنون فى الأمير الغاصب يقول للرجل ائتنى بألف دينار وإلا ضربت عنقك ولا يجد الرجل مايعطيه فيبيع داره بألف دينار فيعطيها الأمير فان البيع منتقض ويغرم البائع لمن اشترى منه الدار الثمن الذى أخذ منه ويأخذ داره ثم يتبع ذلك الأمير بما أعطاه (تنبيه) قال عبد الملك قالوا ولو ادعى الموكل أنه لم يرض ما أمر به فى المظلوم أنه توقع على نفسه العقوبة من الظالم إذا لم يعطه فيما أمره به وهو من أعوان الظالم أو من غير أعوانه لا يعذر فى ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة للمخلوق فى معصية الخالق فمن أمره الوالى بقتل رجل ظلما أو قطعه أو جلده أو أخذ ماله أو بيع متاعه فلا يفعل شيئا من ذلك وان علم أنه ان عصاه وقع به فى نفسه أو ظهره أو ماله فان

تكرر ذلك منه لأنه طبعه واحترز بالقيد الثانى عن أن يكون ذلك منه على وجه الفلتة فان ذلك لا يوجب قتله بل القتل انما يكون فى المأيوس من صلاحه واستصلاحه من الآدميين والبهائم وقال أبو حنيفة إذا آذت الهرة وقصد قتلها فلا تعذب ولا تخنق بل تذبح بموسى حادة لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله كتب الاحسان على كل شىء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة اه شبرخيتى.

[ماقولكم] فى رجل ذمى تعدى على جاموسة مسلم وضربها فى جوفها بنبوت فألقت جنينها ومرضت حتى أشرفت على الهلاك فباعها ربها للقصاب بعشر ثمنها فماذا يترتب على الذمى وما الحكم أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ترتب على الذمى بجنايته المذكورة قيمة الجنين ان نزل حيا ومات ومانقصته قيمة الأم مريضة عن قيمتها صحيحة وان نزل ميتا ترتب عليه الثانى فقط وقد تقدم النص بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم. (وسئل شيخنا أبو يحيى) عن جماعة وضعوا غلالهم فى سفينة صبة واحدة وتوجهوا بها إلى مصر فتعدى عليهم ظالم فى الطريق فأخذ منها عشرين أردبا باسم اثنين منهم فهل توزع على الجميع ولا عبرة بقول الظالم فلان وفلان أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمد لله ما أخذه الظالم من المال المشترك يضيع على الجميع ولا عبرة بقول الظالم انما آخذ مال فلان والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا) عن رجل يرعى غنما فى فلاة فمر عليه أعرابى وأكرهه على مناولة نعجة من مال الغير فناوله إياها ثم حضر رب النعجة وطلب الراعى بقيمتها فهل يجاب لذلك ويجبر الراعى على دفعها له أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) يضمن الرجل قيمة النعجة باعطائها لغير مالكها ولا ينفعه الاكراه لأن الطوع والاكراه فى أموال الناس سواء كما فى الحطاب وقوانين ابن جزى والله تعالى أعلم. (وسئل أيضا) عن رجل خياط عنده أقمشة ليخيطها لأربابها بأجرة ادعى أن اللصوص تعدت على منزله ليلا وأخذت الأقمشة فأراد أربابها تضمينه فما الحكم أفيدوا الجواب. (فأجاب بقوله) الحمد لله يضمن الخياط جميع أقمشة الناس قال فى التبصرة الصناع ضامنون لما استصنعوا فيه إذا نصبوا أنفسهم لذلك سواء عملوا ذلك بأجر أو بغير أجر إذا عملوه فى حوانيتهم أو دورهم فى غيبة رب المتاع ثم قال ولا ينفع الصانع إذا احترق حانوته أو سوقه أو سرق منزله دعواه أن الشىء المصنوع كان فيه إلا أن تقوم له بينة على ذلك قاله ابن القاسم فى المدونة اه والله سبحانه وتعالى أعلم. (وسئل أيضا) عن تأديب بعض نقباء الأوراد بعض المريدين بصنع طعام لاخوانه هل يجوز الأكل منه ويسوغ له تأديبه بذلك أم لا؟. (فأجاب بقوله) تأديب النقيب للمريد بصنع الطعام لاخوانه قهرا عليه أو استحياء لا يجوز ولا يجوز لمن علم ذلك الأكل ولا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس وهذا لا يحتاج الى نص لأنه من الواضحات والله سبحانه وتعالى أعلم. (وسئل) عن رجل زنى بحليلة آخر ثم تاب من ذلك فهل تتوقف توبته على استسماح حليلها وهل يكفى الاستسماح الاجمالى؟ (فأجاب بما نصه) الحمد لله اذا زنى رجل بطائعة لها حليل تعلق به حقان حق لله وحق للحليل كما يدل على ذلك كلام الشراح فى أول فصل الطلاق ومعلوم أن حق الله يسقط بالتوبة وهل الأفضل أن يذهب للحاكم ويقر بين يديه ليقيم عليه الحد أو الأفضل أن يستتر بستر الله خلاف اختار فى حاشية المجموع الثانى وأما حق المخلوق

فلا

أطاعه وجب عليه القود والقطع والغرم وغرم ثمن ماباع قال فضل بن سلمة انظر هذا وانظر ماقاله ابن الماجشون فى ديوانه فى السلطان يأمر رجلا يقتل رجلا ظلما ان السلطان يقتل ولا يقتل المأمور (فرع) ومن أكره على قتل ابنه أو أخيه والقاتل وارثه فان ذلك يمنعه من الميراث ولا يرفع عنه حكم القود (تنبيه) قال عبد الملك قالوا وكذلك إن استكرهه على أن يزنى

فلابد فيه من المسامحة مع الامكان ولا تتوقف صحة التوبة بالنسبة لحق الله على مسامحة المخلوق لأن الحق الذى تتوقف صحة التوبة عليه إنما هو فى المال الموجود بعينه وأما مثل هذا فلا كما أفاد ذلك الشيخ العدوى فى باب الاستسقاء وغيره نعم ذلك واجب مستقل ويكفى الاستسماح الاجمالى لأن ذلك من الابراء وهو يصح مع الجهالة كما فى المختصر فى باب الوكالة وباب الاقرار وقد ذكر الشيخ العدوى أن ذلك يسقط الحق فى الدنيا والآخرة وحينئذ ان سامح الخصم مع الاجمال كفى وإن امتنع حتى يعين له نظر فان ترتب على التعيين أمر أعظم لم يجب لقاعدة ارتكاب أخف الضررين وإن لم يترتب وجب التعيين لقاعدة ماتوقف عليه الواجب فهو واجب . والحاصل أن استسماح الخليل واجب مستقل لاتتوقف عليه صحة التوبة ويكفى فيه الاجمال على ماذكر سابقا والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل له دين على غائب فأخذ غنمه فى غيبته وباعها ولما قدم المدين نازعه فى ذلك فادعى أن ولد المدين باعها له وقاصصه بثمنها فأنكر الولد البيع والمقاصة ولا بينة فهل لايلزم البيع ويلزم آخذ الغنم قيمتها يومه أو يوم الحكم أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا لم يثبت وكالة ولد المدين عنه وبيعه لرب الدين باقرار ولا بينة فرب الدين متعد على غنم المدين وفضولى فى بيعها فان لم تفت فى يد من اشتراها فللمدين إمضاء البيع وأخذ الثمن وله فسخه وأخذ الغنم وإن فاتت فللمدين على رب الدين الأكثر من الثمن والقيمة كما فى كبير الخرشى وعبارة العدوى والمطالب بالثمن الفضولى لأنه باجازته صار وكيلا عنه وسيأتى وطواب بثمن ومثمن فاذا فات بيع الفضولى غير الغاصب فان على الفضولى فيما باعه الأكثر من الثمن والقيمة وأما ان كان غاصبا فيحتمل أنه كذلك وهو الظاهر اه وأصلها لكبير الخرشى كما قال أحمد النفراوى وتعتبر القيمة يوم التعدى بالبيع وفى المجموع ان اختلفا فى العقد فلمنكره بيمين اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجلين مشتركين فى دابة فاغتلها أحدهما مدة وأراد الآخر أن يغتلها كذلك فمنعه الأول فهل يعد غاصبا فيضمن ان تلفت أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يعد غاصبا إنما هو متعد فلا يضمن ان تلفت بلا سببه لأن الغاصب من قصد تملك الذات قهرا تعديا مع إمكان التخليص والمتعدى من قصد الانتفاع فقط دون تملك الذات قهرا عدوانا مع إمكان التخليص والأول يضمن الذات بمجرد الاستيلاء ولو تلفت بسماوى والثانى لا يضمنها ان تلفت لا بسببه وعبارة المجموع ومن تعدى على منفعة فتلفت الذات بلا سببه لم يضمنها اه

[ماقولكم] فى رجل أراد ظالم أن يسفره الى جهة لايرجى عوده منها فدفع عنه شخص مالا بغير إذنه لخلاصه فهل له الرجوع عليه بما دفع أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له الرجوع عليه بما دفع عنه ان توقف خلاصه عليه وإلا فلا قال الحطاب قال ابن رشد قال سحنون فى الرفاق فى أرض المغرب تعرض لهم اللصوص فيريدون أكلهم فيقوم بعض أهل الرفقة فيضامنهم على

وحمل السيف على رأسه أقيم الحد عليه فى ذلك ووجب عليه إثمه وليس هذا من الاستكراه الموضوع عن صاحبه وانما الموضوع عن صاحبه إثم ماركب بالاستكراه فى الأيمان والطلاق والبيع والافطار فى رمضان وشرب الخمر وترك الصلاة كما اذا عدا قوم على رجل واستكرهوه عن الصلاة وقالوا له إن صليت وأنت معنا ضربنا عنقك وأشباه هذا مما هو لله تعالى (مسئلة) قال عبد الملك قالوا ولو لم يعرف هل وصل الثمن الى الظالم فى مغرمه ذلك أو صرفه المضغوط فى مصالحه حمل على أن الثمن وصل الى الظالم اذا كان عداؤه عليه معروفا حتى باع متاعه مستكرها إلا أن يستيقن أنه أدخله فى متاعه فى غير مغرمه فلا يصير حينئذ الى متاعه إلا بدفع ماقبض فيه من الثمن قالوا وسواء كان المضغوط فى وقت بيعه متاعه ظاهرا أو معزبا عن أعين الناس أو خارجا من الحبس بغير كبل ولا حديد

فوقف فى السوق لبيع متاعه ومعه الحرس فاذا أمسى ردوه الى الحبس أو كان قد أعطى جميلا بضمان ذلك المغرم حتى يتنفس فيه ويجمعه أو كان هاربا فأخذ متاعه فأمر أهله ببيعه كل ذلك عندنا سواء ولا يلتفت الى المبتاع ولا الى جهله بذلك غير أنه إذا علم فقد شارك فى اسم ذلك وسواء كان هذا المظلوم ذا مال ناض يغنيه عن بيع متاعه أو رقيقه فى المغرم غير أنه يظهر مايملك ما حل الا ببيع ذلك

خوفا أن يزاد عليه أولم يكن عنده أوغير ذلك الأمر فيهما واحد (فرع) وفى معين الحكام ولو أمره رجل على قبض مال وعلى دفعه لآخر فقبضه فهلك بيده قبل دفعه فلاضمان عليه (تنبيه) الفرق بين مشتر علم بالاكراه و بين من لم يعلم به أن من لايعلم لايضمن مالا يغاب عليه إذا ادعى

تلفه والغلة له ومن علم يضمن ذلك كله و يستويان فيما أكلاه أولبساه (مسئلة)

ولوتسلف المضغوط فى فكاك المضغوط نفسه لزمه ماتسلف (مسئلة) ولو هرب المضغوط فأخذ الجميل بماتحمل حتى باع متاعه فحكمه فى ذلك حكم المضغوط لأنه مظلوم مأخوذ بغيرحق ولارجوع للجميل على المضغوط من معين الحكام (مسئلة) وأما ماباعته امرأة المضغوط أو ولده أووالده أوقريبه من متاع نفسه فى افتكاك المضغوط مما هو فيه من العذاب فبيعه ماض لارجوع له فيه لأنه لو شاء لم يفعل وله أجرما احتسب (مسئلة) ومن أكره على هبة نصف دار أو عبد فوهب جميع ذلك أوعلى أن يهب ألفا فوهب ألفا وخمسمائة فهو كله باطل وكذلك لو أكره على أن يبيع أمته من فلان فوهبها له أوعلى أن يقر له بألف فوهب له ألفا فذلك كله باطل (مسئلة) ولو أن هذا المأخوذ ظلما قيل له ان أهل ناحيتك قد جلوا عن جبايتهم وما عليهم من وظائفهم أوجزيتهم ان كان من أهل الذمة فأدّ الينا ذلك عنهم وما أشبه هذا من الظلم

[ما

مال عليه وعلى جميع من معه وعلى من غاب من أصحاب الأمتعة فيريد من غاب أن لايدفع ذلك عن نفسه قال إذا كان ذلك مما عرف من سنة تلك البلاد أن إعطاء المال يخلصهم و ينجيهم فان ذلك لازم لمن حضر ولمن غاب ممن له أمتعة فى تلك الرفاق وعلى أصحاب الظهر ماينوبهم و إن كان يخاف أن لاينجيهم ذلك و إن أعطوا وكان فيهم موضع لدفع ذلك فما أحب لهم أن يدفعوا عن أنفسهم وأموالهم فان لم يفعلوا وأعطوا على ذلك شيئا لم يرجع بذلك على من غاب من أصحاب الأمتعة وبالله التوفيق وفى شرح العمليات الفاسية للسلجماسى و يوافق التقييد بعدم رجاء الخلاص مجانا مانقله فى الدرر المكنونة عن العقبانى فيمن صالح الأعراب على أموال أهل القرية أن له الرجوع عليهم بما صالح به من المال على حفظ أموالهم وأمتعتهم من أخذ الغصاب قال ولكن من علم منهم من أهل القرية أنه كان يخاص ماله من غير شىء أو بأقل مما ينوبه فى هذه المحاصة كان له مقال ونقل ذلك فى موضعين من المعيار من نوازل الجهاد ونوازل الصلح انتهى المراد منه وفى المعيار . وسئل أبو صالح عن الذين جعلوا أولادهم رهائن من أهل الحصن وطلب منهم ذلك وخافوا الغلبة على أهل الحصن فجعلوهم رهائن بمائتى دينار فأجاب بأن جميع أهل الحصن كل من احتصر فيه يغرمون الفدية على قدر انتفاعهم بذلك قيل فالغنى والعقير والقوى والضعيف والمرأة والصبى والكثير العيال سواء قال يعطى كل واحد على قدر الانتفاع انتهى وفى نوازل الأجهورى مانصه . وسئل عمن عليه مغرم مقرر هو وآباؤه يغرمونه كل سنة لولاة الأمور ظلما فيغيب بعضهم فتأتى الظلمة لأحد من أقاربه فتمسكه عنه وتغرمه ذلك المغرم فهل إذا حضر الغائب يطالبه قريبه و يأخذ منه ماغرم عنه لأن هذا مما عمت به البلوى فى زماننا هذا أو هى مصيبة نزلت بالممسوك لكونه أدى عنه مالا يلزمه . فأجاب الحمد لله اعلم أن الغارم يرجع بما غرمه على من غرم عنه حيث كان ذلك المغرم معتادا على ماقاله سحنون ومال اليه الشبيبى . وفى فتاوى البرزلى مايفيد اختياره لكن ظاهر كلام أبى الحسن الصغير كما قاله شيخنا البرمونى أن المشهور عدم الرجوع فانه قال من أدى عن إنسان مالا يلزمه لظالم حبسه فيه فالمشهور عدم الرجوع وقال فى محل انه يؤخذ من المدونة من كتاب كراء الأرض والمديان والحوالة أن من أدى عن إنسان مالا يلزمه من ظلم أو غيره أنه لايرجع عليه وذكر عن سحنون أنه قال إلا أن تكون مواضع معلومة بالظلم كالعشار وباب المدينة فانه يرجع على من غرم عنه بذلك وقد ذكر التتائى كلام سحنون على وجه يشعر بأنه مقابل والله أعلم . قال فى ضوء الشموع شيخنا والرجوع هو الذى ينشرح له القلب و إلا لم يخلص أحد أحدا فيعظم الضرر انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فيمن خاف على نفسه أن يؤخذ للنظام هل يحرم عليه قطع أصبعه وفقء عينه أم يجوز أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحرم عليه قطع أصبعه وفقء عينه وقلع سنه قال العلامة العدوى فى آخر مقوله لاقتل المسلم وأما الاكراه على قطع شىء من المكره فيباح له لخوف قتله ارتكاب أخف الضررين انتهى .

فيقول أنا أؤدى خلّ عنى حتى أتحيل فيه فيخليه بلا حيل ولا كفيل ولا حرس فيقيم يبيع رقيقه ومتاعه فى أداء ماجعل عليه وهو قادر على أن يفر عنه غير أنه يتوقع فى هروبه أن يخالفه الى منزله بالنسف والاجتياح والمعرة فى أهله وذلك أنه يتوقع

ما قد فعل بغيره فان هذا بمنزلة الموكل به المحبوس لأنه غير آمن معرته فهو كأسيره وسواء أمره ببيع متاعه أو أمر بذلك غيره من أعوانه (مسئلة) وأما أعتقه المبتاع من رقيق المضغوط أو دبره أو كاتبه ثم أنصف الله تعالى المضغوط من حقه كان أولى برقيقه ويبطل ما أحدث المبتاع فيهم كان المبتاع عالما بحاله أو جاهلا (مسئلة) واذا سخط الأمير على أهل بيت فأصاب منهم رجالا بالقتل ونفى سائرهم عن دورهم وقراهم وشردهم الى قاصى بلدهم فلبثوا على هذا البلاء ثم إن الامير آمن منهم من أراد شراء قريته منه أو داره فيدخل البلد آمنا حتى يشترى منه داره وينقده ثمنه ثم يأمر بالخروج الى ما كان عليه من التشريد ومنهم من ترك وأذن لهم فى السكنى فلا نرى بيعهم ذلك جائزا عليهم ونراهم أحق بما باعوا مثل غاصب المنزل من الرجل يشتريه منه قبل أن يرده عليه ويملكه إياه الا أن تكون ردت عليهم قبل الشراء منهم ردا بينا وأمنوا من الظلم إن شاءوا باعوا وان شاءوا أمسكوا ويسكنونها ولا ينفون عنها قاله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ قالوا ولهم أن يقاصوا فى الأثمان التى أخذوا بما أخذ من غلاتهم وكراء أرضهم ودورهم التى سكنت بمنزلة الغصب سواء.

(فصل فى بيع الظالم مال نفسه عند المصادرة)

[ماقولكم] فى خادم سفينة الباشا يجلب له فيها قمحا ونحوه هل يجوز له أن يسرق منه سواء كان مملوكا له أو مغصوبا وسواء كان السارق مظلوما له أو لخدمته كالكاتب أم كيف الحال.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، لا تجوز له الخيانة فيما أمن عليه ويحرم عليه الأخذ منه ولو كان مظلوما له أو لخدمته لأنه ان لم يظلم فظاهر وان ظلم فلا يأمن على نفسه من الضرب والحبس والرذيلة وحفظ النفس والعرض واجب والله سبحانه وتعالى أعلم. (وسئل أبو محمد الأمير) عن رجل حبسه الملتزم وادعى عليه بدراهم لم تثبت عليه شرعا فهرب ودفع أخوه معه جانبا وبقى جانب أخذ عليه وثيقة للملتزم المذكور فالتزم رجل غيره فأخذ أخا الرجل المذكور ووضعه فى السجن حتى أخذ ما فى الوثيقة المذكورة المكتوبة على أخيه فأراد الرجوع على أخيه فهل لا رجوع له عليه واذا أراد الملتزم أخذ ما على الفلاحين من شيخ البلد لا يلزم أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمد لله ما أخذ من الأخ بغير وجه شرعى لا رجوع له به على أخيه وانما رجوعه على ظالمه ولا يلزم شيخ البلد ما على الفلاحين إلا اذا كان ضمنهم للملتزم والله سبحانه وتعالى أعلم. (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عن رجل زرع أرضا خراجية لرجل باذنه ثم غاب الزارع مدة دفع الخراج فتمم الحاكم ما عليه من الخراج بدراهم وأخذها من رب الأرض فهل لرب الأرض الرجوع على الزارع بما دفعه من الدراهم أو لا يلزم الزارع إلا ما اعتيد من الغلة على الأرض المزروعة واذا أمسك الظالم رجلا وسجنه وجعل عليه دراهم معلومة القدر وأخذ الظالم بعضها من المسجون ثم تعدى الظالم على مواش لابن أخى المسجون وأخذها وقال أخذتها فى باقى الدراهم المذكورة فهل لابن الأخ الرجوع بقيمة المواشى على العم أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) لا يلزم الزارع الاخراج مثل الأرض التى زرعها بحسب عادة أمثالها وليس لابن الأخ رجوع على عمه بقيمة المواشى لأنها أخذت منه ظلما من غير جناية من العم فانما حقه عند من ظلمه والله سبحانه وتعالى أعلم.

[ماقولكم] فى أخوين لكل منهما أرض خراجية ظلم فى مساحتها فادعى ولد أحدهما أن عمه حول شيئا من ظلامة أرضه إلى ظلامة أرض أبيه من غير ثبوت فهل لا يصدق فى دعواه ولو كان ما فى الدفتر يصدقه وكاتبه مسلم أفيدوا الجواب.

فأجاب الشيخ حسن الجداوى رحمه الله تعالى بقوله: الحمد لله ما كان عليه الأصول فيجب جرى الفروع عليه ويسوغ لأحدهما الرجوع على الآخر والله تعالى أعلم. ووافقه الشيخ الدردير رحمه الله تعالى. (وسئلا أيضا رحمهما الله تعالى) عن أخوين لهما أرض خراجية اقتسماها مراضاة ثم قيس نصيب كل وظلم أحدهما فى القياس زيادة عن الآخر فهل إذا أراد ورثة ولدى الأكثر ظلامة تحويل شئ من ظلامة نصيب جدهم على عم أبويهم لا يجابون لذلك ولا عبرة بما فى الدفتر ولو كان كاتبه مسلما أو كيف الحال أفيدوا الجواب. ونص الجواب للأول الحمد لله حيث اقتسما الأرض مراضاة من غير ادخال مقوم صحت القسمة ولا رجوع لأحدهما على الآخر ولا لذرية بعضهما على بعض ولو كانت الأنصباء مختلفة لأنه على ذلك وقع التراضى فلا يجوز نقضه والله تعالى أعلم ووافقه

قال ابن حبيب قال لى مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ فى العمال يولون بطلبة منهم أو كره فيأخذون أموال الناس بغير حق ويسيرون فيه سيرة الظلم ثم يعزلون على سخطة من الوالى عليهم فيرهقهم ويعذبهم فى غرم يغرمهم انتقاما لله تعالى منهم وليرده على أهل الذين أخذ منهم بغير حق أو يغرمهم لنفسه على غير تحرى الحق والعدل فيلجئوا فى ذلك إلى بيع أمتعتهم

ورقيقهم فذلك ماض عليهم سائغ لمن ابتاعه منهم بمنزلة ماباعه المضغوط فى الحق الذى يلزمه أو الدين الذى ثبت عليه لأن إغرامهم ذلك كان من الحق للوالى الذى ولاهم وأن يردّ ذلك إلى أربابه فان احتبس الوالى ذلك لنفسه فانما هو ظالم للرعية فى ذلك وليس ذلك بنافع أولئك العمال الظلمة فيما باعوه ضغطة فى مغرمهم ولاحجة لهم فى أن يقولوا انما كنا نأخذ ذلك لمن ولانا ويقاد منهم لكل من جلدوا وقطعوا بغير حق (فرع) وكذلك العامل الذى يتقبل الكورة والبلدة بشئ معين مضمون فى ماله يلزمه نفسه فان استوفاها من القوم الذين يتقبل عملهم فله مازاد وعليه مانقص فيخرج فى عمله على هذا فيأخذ ماشاء من أموالهم غير أن ذلك بأسباب وظائف وعلل وأشياء قد سموها وأمور قد جروا عليها فربما عزله الوالى للوقت الذى يقبل إليه فيعجز عن تلك القبالة فما باع فى ذلك من متاعه طوعا أوكرها معذبا عليه أو مطلقا فيه فهو ماض غير مردود وهو أقبح وبيعه أحوز من الذى قبله وكذلك متقبل المعادن بعدة مسماة من الدنانير اذا أخرجهم الذى ولاهم ذلك فعجزوا عنه حتى عذبوا وبيع متاعهم ورقيقهم فذلك ماض عليهم

(فصل: فى الاستكراه فى الأيمان) وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لى مطرف وابن الماجشون وعبد الله بن نافع واسمعيل بن أبى أويس سمعنا مالكا يقول وجميع أصحابه بالمدينة من أكره على يمين أن يحلف بها وهدد بضرب أو سجن وجاء من ذلك وعيد بين تقع فيه المخافة أو خاف ذلك وان لم يوقف عليه فلا يمين عليه وكأنه لم يحلف وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ ورواياه عن ابن وهب وابن القاسم وأشهب قال

الدردير رحمه الله تعالى الجميع (وسئل شيخ مشايخى حسن الهوارى المالكى) عن رجل حبسه الملتزم مدة تزيد على شهرين وجعل عليه دراهم ظلما وللرجل المحبوس أخ أخذ من آخر طوقا فضة دفعه فى المظلمة مع علم صاحب الطوق بذلك ورهن عنده طينا محبسا وزرعه مدة فهل يضيع الطوق على صاحبه وترفع يده عن الطين ويطلب بريحه ويمكن منه صاحبه أفيدوا الجواب. فأجاب بما نصه: الحمد لله وحده حيث كان الطوق أخذه من ذلك الرجل ودفعه فى المظلمة مع علم صاحبه فانه يضيع على صاحبه ورهن الطين المحبس باطل ولم يصادف محلا وترفع يده عن الطين المرهون ويطالب بريحه مدة وضع يده عليه واستغلاله والله تعالى أعلم. وتقدم أن الذى ينشرح له الصدر الرجوع فيغرم آخذ الطوق قيمته لصاحبه وفى تبصرة ابن فرحون مسئلة ولو تسلف المضغوط فى فكاك نفسه لزمه ماتسلف انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم.

[ماقولكم] فى أمير طلب من مشايخ بلده دراهم من الخراج فأخذوا المطلوب من شخص ثمن غلة وفردوها على أنفار متعددة بحسب أطيانهم فغاب رجلان من المفرود عليهم فأقام المشايخ وكيلا على غلالهما ليوفى ماعليهم وأمنوا رجلا يستلم الغلال لربها فاستلم الأمين البعض من الغلال ودفعها لربها ثم حضر الرجلان ونازعا الأمين وأرادا الزامه بغلالهم وشهد الوكيل أنه دفعها له فأنكر فهل لاتسمع دعوى الوكيل إلا ببينة وعلى فرض لو ثبت على الأمين ماذكر لايطالب بما دفعه لربه بأمر المشايخ أفيدوا الجواب.

فأجاب شيخنا حسن الأبطحى بقوله: الحمد لله ذكر العلامة التاودى فى شرح العاصمية أن الحالة اذا كانت باذن المظلوم وغرم الحميل رجع عليه وان تحمل عنه بغير اذنه فالرجوع وهذا الذى لاينبغى العدول عنه لأن اذن الغريم فى الحالة وطلبه لها التزام بما يؤديه الحميل عنه بخلاف مالو ضمن بغير اذنه فانه متبرع بفكه وبما أصابه من أصله انتهى فاذا كان أخذ المشايخ المطلوب من شخص ثمن غلة وتوزيعها على الجماعة باذنهم كان ذلك لازما لهم ولارجوع حينئذ للرجلين إلا الهاربين بما أخذ من غلالهما لاعلى الوكيل ولاعلى الأمين ولاعلى المشايخ وان لم تأذن الجماعة للمشايخ فى الأخذ والتوزيع المذكورين كان لهما الرجوع على المشايخ لاعلى الأمين الذى خزنت عنده الغلال وسلمها لربها ولاتقبل دعوى الوكيل فيما أنكره الأمين حتى تشهد بينة بما ادعاه لأنها شهادة على فعل نفسه وإلا كان القول للأمين بيمينه والله سبحانه وتعالى أعلم. وتأمل قوله وان لم تأذن الخ وفى تبصرة ابن فرحون مسئلة لوهرب المضغوط فأخذ الحميل بما تحمل حتى باع متاعه فحكمه فى ذلك حكم المضغوط لأنه مظلوم مأخوذ بغير حق ولارجوع للحميل على المضغوط من معين الحكام.

[ماقولكم] فى مشايخ بلد جعل عليهم الحاكم دراهم غرامة فأخذوها من بعض الناس وقالوا لهم وقت الدفع ندفع لكم بدلها قمحا ثم دفع المشايخ للمأخوذ منهم دراهم إلا واحدا قال لا آخذ إلا قمحا فهل يجب عليه قبول مثل دراهمه ولايلزم من أخذ الدراهم إلا رد بدلها أفيدوا الجواب.

فأجاب يوسف المعيصرى المالكى بقوله: الحمد لله يجب على صاحب الدراهم قبول دراهمه ولايلزم من أخذها دفع قمح لأن السلم لم يوجد على هذا الوجه صحيحا لفقد شروطه التى من جملتها تعيين

مطرف وسمعنا مالكا يقول السجن اكراه والقيد اكراه والوعيد المخوف اكراه بمنزلة الضرب والوهن لايجوز على صاحبه معه يمين ولا بيع وقاله أصحاب مالك كلهم رضى الله عنهم (تنبيه) قال ابن الماجشون وأصبغ وسواء حلف هذا المكره فيما هو لله تعالى طاعة أو معصية وقال مطرف انما تكون اليمين عنه ساقطة إذا حلف فيما هو لله معصية فأما ان حلف فيما هو لله طاعة مثل أن يأخذ الوالي الرجل شاربا فيحلفه بالطلاق مطلقا على أن لا يشرب الخمر ولا يفسق وأن لا يغش فى عمله أو لا يتلقى الركبان أو الوالد يحلف ولده مكرها له على اليمين فى أشباه هذا من تأديبه اياه فانى أرى اليمين تلزمه وان كان قد تكلف منها المحلف ماليس عليه وهو منه خطأ قال ابن حبيب وبهذا أقول وهو استحسان وقال ابن الماجشون وأصبغ وهو القياس وفى البيان وسئل مالك عن المجلود فى الخمر والفرية أترى أن يحلفوا قال لا وأنا أكرهه قيل له ربما كان الرجل الماجن الخبيث يرى أن يكسر بذلك وينزجر فلم يرد ذلك وقال انما هذه عقوبات وعذاب أحدثها الحجاج ومثله قيل له أترى أن يطاف بهم وبشراب الخمر قال إذا كان فاسقا مدمنا فأرى أن يطاف بهم ونعلن أمرهم وينفضحون (مسئلة) وسئل ابن الماجشون فى السلطان يحلف أصحاب الطعام أن لا يجهزوا الا إلى المدينة فيحلفون له خوفا من عقوبته ثم وجد بعضهم قد جهز إلى غير المدينة أو وجد رجلا لم يكن حلف معه قد جهز إلى غير المدينة فيحلف له بالطلاق فرقا من عقوبته ما جهز إلى غير المدينة شيئا فقال ماينبغى لهم أن يعصوا السلطان فى صلاح العامة فاذا وقع ما وصفت لك من المعصية واليمين عليها قبل وقوعها

تعيين الأجل والصفة والنوع والقدر إلى آخر ماهو مبين فى محله وحينئذ يمنع هذا الرجل من معارضة آخذ الدراهم من طلبه قمحا بدلها والمانع له الحاكم والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يخفى أنهم بينوا الأجل بأنه وقت دفع الخراج والنوع وصفته معروفة عندهم وأنهم بينوا قدرا وان أجمل فى السؤال فالصواب عدم جبره على قبول مثل دراهمه قال فى المجموع وأجل بما تختلف به الأسواق كالحصاد مثلا واعتبر وقت أغلبه اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل قهره الحاكم على حفر ساقية فى أرض غيره لأجل زرع القصب أو النيلة أو الذرة أو القطن أو غير ذلك مما هو أمر به فهل إذا جدد عليها شجرا نخلا أو نبقا أو سنطا أو أثلا أو غير ذلك يكون للغارس أو للحاكم الآمر بذلك أو لصاحب الأرض ونحوا .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نقل ابن فرحون فى تبصرته عن عبد الملك أن الاكراه على التصرف فى مال الغير ليس عذرا مبيحا للمكره القدوم على ذلك ولا مسقطا الغرم عنه فيجب عليه الكف عما أكره عليه وان اقتحم النهى ضمن وغرم ونقله الخطاب عنها وعن معين الحكام أيضا إذا علمت هذا فالحافر الغارس متعد لاذوشبهة فيخير صاحب الأرض بين أمره بازالة ما أحدثه فيها وتسويتها وبين ابقائه لنفسه ودفع قيمته مقلوعا محاطوطا منها أجرة القلع والتسوية ان كان المتعدى ليس شأنه تولى ذلك بنفسه واتباعه والا فلا حط والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل له مواش كثيرة أكلت زرعة شتوية أو قيظية لآخر أو مطلق زرع فهل يضمن سواء كان لها راع أم لا وسواء كان للزرع حارس أفيدوا .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان أكلت المواشى الزرع ليلا والحال أن ربها لم يربطها ربطا يمنعها من الانطلاق ولم يغلق عليها غلقا كذلك ضمن ربها قيمة ما أكلته على البت ان بدا صلاحه وان لم يبد صلاحه ضمن قيمته على رجاء سلامته من الجائحة وخوف اصابتها له ان لم يكن لها راع بالليل أو كان وحلف مافرط فان ربطت الربط المانع أو أغلق عليها الغلق المانع فانفلتت وأكلته فهدر وان أكلته نهارا فان سرحت بمحل بعيد عن المزارع يغاب على الظن انها لا ترجع لها فرجعت وأكلته فهدر أيضا كان لها راع أولا وان سرحت قريبا فالضمان على ربها ان لم يكن لها راع أو كان وليس فيه كفاية ولا قدرة على منعها فان كان لها راع فيه الكفاية وفرط فالضمان عليه وان غلبته فهدر قال ابن سلمون وأما المواشى فما أفسدت من الزرع والشجر ليلا فأصحابها ضامنون كانوا معها أو لم يكونوا على ماقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ناقة البراء بن عازب ، وأما بالنهار فلا ضمان عليهم كان معها راع أو لم يكن فيما أفسدت فى الصحارى والمسارح البعيدة من الزرع وعلى أربابه حفظه ولا يلزم الراعى فى ذلك إلا أن يكون تعمد فألقاها فى ذلك فعليه الأدب والضمان قال ابن رشد يسقط الضمان فيما أفسدت من الزرع بالنهار إذا أخرجت عن جملة مزارع القرية وتركها فى المسرح وأما ان أطلقها للرعى قبل أن تخرج عن مزارع القرية دون راع يذودها عن الزرع فهو ضامن لما أفسدت وان كان معها رعاتها فانما يكون الضمان

أو بعد ماوقعت فرقا من العقوبة والحبس ان لم يحلف فقد دخل فى الاكراه الذى يسقط الحنث وعليه المأثم فيما أضر بالجماعة قال عبدالملك بن حبيب وذلك أن النهى بالتجهيز إلى غير المدينة مستحسن من العقل وليس نراه بلازم للسلطان أن يلزمه الناس ولا التجهيز إلى غيره بالحرم عليه(١) قال وأما لو كان مما يجب النهى عنه و يحرم فعله على من فعله الزمت فيه

على الرعاة ان فرطوا أو ضيعوا حتى أفسدت شيئا على هذا جل أهل العلم ماثبت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على أرباب الزرع بحفظه بالنهار وقال ابن الحاج فى مسائله إذا قلنا بضمان ماأفسدت بالليل فهل يتعلق الضمان برعاتها أوبأربابها تكلمت فيها مع ابن رشد فظهر له أن الضمان على الرعاة و يحتمل أن الضمان يتعلق بأربابها لأن الراعى أجير يحلف مافرط ولا ضيع و يغرم رب الماشية اه كلام ابن سلمون قال فى المختصر وما أتلفته البهائم ليلا فعلى أربابها وان زاد على قيمتها بقيمته على الرجاء والخوف لانهارا ان يكن معها راع وسرحت بعد المزارع والا فعلى الراعى قال الخرشى يعنى أن الحيوان الذى يمكن حراسته ولم يكن معروفا بالعداء سواء كان مأكول اللحم أم لا إذ أتلف شيئا من الزرع أو من الحوائط والكروم فى الليل فان ضمانه على ربه لكن يضمن قيمة ماذكر على البت ان بدا صلاحه وان لم يبد صلاحه فيضمنها على الرجاء والخوف وان زاد قيمة الشىء المتلف على قيمة البهائم وسواء كان محظورا عليه أم لا قاله أشهب بأن يقال ماقيمته على تقدير تمامه سالما وعلى تقدير جائحته كلا أو بعضا فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت قيمته و يؤدب المفسد وليس لربها أن يسلم الماشية فى قيمة ماأفسدت بخلاف العبد الجانى والماشية والفرق أن العبد مكلف فهو الجانى والماشية ليست مخاطبة فليست هى الجانية وأما ما أتلفته نهارا فلاضمان على أربابها بشرطين الأول إذا لم يكن راع. الثانى أن تسرح بعد المزارع بأن يخرجها عن الزرع إلى موضع يغلب على الظن انها لا ترجع له فلو كان معها راع وهو قادر على دفعها فانه يضمن سواء سرحت بعد المزارع أو قربها فلو سرحت قرب المزارع وليس معها راع فان ضمان ما أتلفته على أربابها فقوله والا فعلى الراعى أى فان كان معها راع فالضمان عليه سواء سرحت بعد المزارع أو قربها على ظاهر مالابن ناجى ومقتضى مالغيره ان فعلها حيث سرحت بعد المزارع هدر سواء كان راع أم لا ثم قال وقولنا الذى يمكن حراسته احترازا مما لا يمكن حراسته كالحمام والنحل ونحوهما فلا يمنع أربابه من اتخاذه وعلى أرباب الزرع حفظه وهو قول ابن القاسم وابن كنانة فى المجموعة وقاله ابن حبيب أيضا وقولنا ولم يكن معروفا بالعداء احترازا مما إذا كان من شأنه العداء على الزرع فان ضمان ما أفسده على ربه بالليل والنهار إذا تقدم اليه انذار وان لم يتقدم اليه انذار فقيل يضمن مطلقا كما إذا لم يتقدم اليه انذار و يؤمر صاحبه بامساكه أو بيعه بأرض لا زرع فيها وقولنا من الزرع الخ احترازا مما إذا وطئت على رجل نائم فقتلته فانه لا شىء على ربها كما قاله مالك رضى الله تعالى عنه انتهى قال العدوى قوله وما أتلفته البهائم ليلا فعلى ربها هذا إذا لم يكن لها راع فى الليل أما لو كان لها راع فى الليل فالضمان عليه مع قدرته على دفعها ثم قال وظاهره سواء كانت مربوطة أم لا وليس كذلك بل محل الضمان إذا تركوها من غير ربط أما إذا ربطوها وحفظوها فلاضمان عليهم. والحاصل ان الماشية إذا ربطت الربط الذى يمنعها عادة أوقفل عليها القفل الذى يمنعها عادة فانه لاضمان على ربها كانت عادية أم لا وان لم تربط الربط المذكور ولا قفل عليها القفل المذكور فان كانت عادية فانه يضمن ربها ما أتلفته ليلا أو نهارا وان كانت غير عادية فانه يضمن ما أتلفته ليلا دون ما أتلفته نهارا وقوله فعلى ربها سواء كان واحدا أو متعددا وهل على عدد الرءوس أو على عدد المواشى قاله

اليمين وان أخافهم عليها ان لم يحلفوا و بذلك نقول فى مثل ذلك وقاله مالك ابن أنس (مسئلة) واذا كان واليا يجور فى الزكاة و يأخذ أكثر مما فرضه الله تعالى أو يأخذها فى غير أوانها أو يكون قد وظف الصدقات على أهل القرى فهو يأخذ على تلك الوظائف فيدعى الرجل انه لم يزرع أو أنه ليست له ماشية أو بعض هذه الأمور فيقول له احلف على ماتدعى فان كان ان لم يحلف له أمن من أن يعاقبه فى نفسه بضرب أو سجن أو معرة تصيبه منه حلف فاليمين تلزمه فيما حلف به يحنث بحنثها و يبر ببرها وليصدق ولا يحلف كاذبا وان كان يعلم أنه إذا صدق أخذ ماله بغير حق فلا يبقى ماله بيمينه وان كان ان لم يحلف عاقبه فى بدنه إما بضرب أو سجن أو بعض المعرة فقد دخل عليه الاكراه الذى لا تلزمه فيه اليمين وان كان كاذبا وان كان أصل ما استحلف عليه المال أن ذلك يفضى منه إلى بدنه إذا هو لم يحلف ولكن لا أحب أن يعجل باليمين حتى يرى موضع شدة فانه كلما اشتد عليه الأمر اتسعت

الأقفهسى

عليه اليمين قال وانما يجوز للرجل أن يدرأ بيمينه عن بدنه لا عن ماله وقال ابن الماجشون لا حنث عليه وان درأ عن ماله ولم يخف على نفسه قال ابن حبيب وقول مطرف الذى قدمناه ۞ (١) قوله ولا التجهيز إلى غيره بالحرم عليه، كذا بالأصل وليحرر اه.

أحب إلىّ وقد قاله ابن عبد الحكم وأصبغ وأخبرانيه عن ابن القاسم عن مالك رحمه الله قال ابن حبيب إلا ما كان من المال قادحا كثيرا مثل سلطان يجتاح الرجل أو القوم يعرضون لمال الرجل ومأشبه ذلك فلا تلزم فيه اليمين أيضا وكذلك سمعت أصبغ أيضا

(مسئلة) قال فضل وجدت لابن مزين فى أحد كتبه الخمسة قال يحيى سمعت أبا زيد قاضى المدينة يسأل عن الرجل يخاف من اللصوص فيغيب ماله فيأخذونه فيقولون له غيبت عنا مالك فيقول ما غيبت شيئا فيقولون فاحلف لنا فيحلف لهم بالطلاق أنه لم يغيب عنهم شيئا وهو ان لم يحلف عذبوه وان أطلعهم على ماله أخذوه فقال هذا مكره لا حنث عليه قال قلت له أو يكون الاكراه فى الأموال قال نعم قلت أتحفظ هذا قال نعم هو الذى عرفنا قال يحيى وسألت عنه أصبغ فقال ان كان المال كثيرا له بال فيحلف ولا حنث عليه وان كان يسيرا فلا أحب له أن يحلف هذا الذى رأيت منه استحسانا ورأيت مذهبه على أنه لو حلف لم يره حانثا (مسئلة) قال عبد الملك قال لى مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ولو بدر الحالف للوالى الظالم فحلف له مستلما بها من غير أن يستحلفه يريد أن يذهب عمن خاف عليه فى بدنه أو ماله فهى تلزمه (مسئلة) قال وسألت ابن الماجشون عن رجل أخذه ظالم فحلف له بطلاق امرأته البتة خوفا من قتله أو ضربه أو أخذ ماله من غير أن يستحلفه الظالم فصدقه وتركه وهو كاذب فى يمينه فقال ان كان تبرع بيمينه رجاء أن ينجيه من ظلمه فقد دخل فى الاكراه ولا أرى عليه شيئا وان كان لم يحلف على رجاء النجاة بيمينه فأراه حانثا (فرع) قال مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ ولو حلفوا الناس عند خروجهم

الأقفهسى وأقول الظاهر الثانى قوله سواء كان محظورا عليه أم لا أى سواء كان مصونا بحائط أم لا ثم قال قوله فلو كان معها راع وهو قادر على دفعها لا فرق فى الراعى بين كونه مكلفا أو صبيا مميزا كذا فى شرح عبد الباقى وفى شرح الشبرخيتى خلافه ونصه وقوله فعلى الراعى ان كان مكلفا وفرط بأن نام مضطجعا وأما لو نام مستندا فليس بمفرط وان اختلف فى التفريط وعدمه فالأصل عدم التفريط حتى يتبين خلافه وان كان غير مكلف فهدر انتهى ثم أقول الموافق لقول المصنف سابقا وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه كلام عبد الباقى أولا من التعميم لأن افسادها مع الراعى كافساده فتأمل قوله ومقتضى ما لغيره أى الأقفهسى . أقول لا يخفى أن ضمان الراعى انما يكون مع التفريط وحيث سرحت بعد المزارع أى بحيث يغلب على الظن أنها لا ترجع للمزارع فلا يعد الراعى مفرطا فيظهر من ذلك اعتماد كلام غير ابن ناجى ثم قال قوله فقتلته فانه لا شئ على ربها أى ان أتلفته ليلا قاله مالك أى حيث لم يقصر فى حفظها وكذا ما كدمته بفمها أو رمته برجلها ان لم يكن من فعل من معها والا ضمن انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل تعدى على بصل لآخر أو جزر أو خس أو دخان أو مطاق زرع قبل بدو صلاحه فماذا يلزمه وهل يعتبر وقت الحصاد أو ما يقوله أهل المعرفة وان كان بعد بدو الصلاح فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ان تعدى على الزرع قبل بدو الصلاح أغرم قيمته يوم التعدى على الرجاء والخوف كما تقدم تصويره فى كلام الخرشى وكتب عليه العدوى ما نصه أى فهو يقوم تقويما واحدا منظورا فيه الحالتين انتهى وان تأخر الحكم عليه بالغرم حتى رجع الزرع لحاله سقطت عنه القيمة و يؤدب المفسد كما تقدم فى كلام الخرشى وان تعدى بعد بدو الصلاح أغرم قيمته يوم التعدى على البت كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل له كلب جرح آخر والحال أنه غير عقور فما الحكم واذا قلتم باللزوم فهل الدية عليه وعلى عاقلته أو عليه وحده وان كان عقورا فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، اذا كان الكلب غير عقور واتفق أنه أتلف آدميا أو غيره أو جرحه فلا شىء على صاحبه سواء اتخذه فى دار أو فندق أو زرع أو ماشية لأنه من العجماء التى فعلها جبار أى هدر واذا كان عقورا واقتناه فى موضع لا يجوز له اقتناؤه فيه كدار وفندق فهو ضامن لكل ما جناه ان أنذر أو علم أنه يعقر الناس وان اقتناه فى موضع يجوز له اقتناؤه فيه كزرع وماشية فجنايته قبل الانذار ولو علم أنه يعقر الناس هدر لا يضمنها صاحبه و يضمن ما بعده قال ابن سلمون ومن اتخذ كلبا عقورا فى موضع لا يجوز له اتخاذه فهو ضامن لما جنى فان كان فى موضع يسوغ اتخاذه فما أصاب قبل أن يتقدم اليه فيه فهو هدر و بعد التقدم ضامن انتهى وقال الخرشى فى شرح قول المختصر أو اتخاذ كلب عقور وكذلك يقتص ممن اتخذ كلبا عقورا وقد أنذر عن اتخاذه لشخص معين وهلك وان هلك غيره فالدية قال العدوى

على مامعهم من ناضهم ليأخذوا منه الزكاة فيمايزعمون وذلك فى غير إبان ولا أوان ولعل الرجل قد أداها قبل ذلك بيسير فى وقتها ٧ فيستحلف الرجل أدى مامعه أو يكون قد دس ماله مع غيره فيحلف أنه لم يغيب عنه من ماله شيئا فان كان ان لم يحلف رده ولم يجزه فقط فاليمين تلزمه وان كان صرورة (١٨٠) يريد الحج فان شاء فليحلف على الصدق وان شاء فليرجع إلا أن يخشى ان لم يحلف العقوبة منهم فذلك يدرأ عنهم حنث اليمين قال عبد الملك وبه أقول (مسئلة) واذا استخفى الرجل عند الرجل من السلطان الجائر الذى يريد دمه أو ماله أوعقوبته فى بدنه فسأله السلطان عنه فستر عليه وجحد أن يكون عنده فقال له احلف أنه ليس عندك فيحلف له أنه ليس عندى ليدفع عن نفسه ودمه أومادون ذلك من ماله فلاشئ عليه ان كان خائفا على نفسه ان لم يحلف وان كان آمنا على نفسه وانما أراد أن يقيه بيمينه فقد أجر فيما فعل ولزمه الحنث فيما حلف به وكذلك فعل مالك فى هذا بعينه .

(الفصل السادس) فى أدب من وجد مع امرأة أو صبى أووجد معه رائحة نبيذ (مسئلة) وفى البيان واذا شهد رجلان أنهما رأيا رجلا وامرأة تحت لحاف أوشهدا أنهما رأيا رجليها على عنقه أو شيئا هو أدنى من رؤية المرود فى المكحلة عوقب الرجل والمرأة ولم يكن على الشهيدين شئ لأنهما لم يقذفا (مسئلة) وسئل عن الرجل يوجد مع المرأة فى بيت واحد وهما متهمان قال يضربان ضربا جيدا وجيعا قيل بثيابهما قال لا بل على مايضرب المحدود (مسئلة) قال مالك كانت لنا امرأة بالمدينة لها زوج فكان يدخل عليها فى كل يوم ومعه صبى فيرقى به إلى السطح فقالت له فأجبت

قوله وكذلك يقتص ممن اتخذ كلبا عقورا لايختص بالكلب بل يشاركه فيه كل حيوان مؤذ متخذ والجدار المائل والعقور مايعقر ويؤذى بلا سبب من العقر وهو الجرح ولايتحقق ذلك إلا بتكرر منه ولذا قال أبو الحسن إن هذا من المبالغة قوله قد أنذر اعلم أن قول المصنف تقدم مبنى للمفعول ونائب الفاعل مستتر دل عليه السياق أى تقدم الانذار فيه . وحاصل مسئلة ذلك أنه ان اتخذه لاهلاك معين محترم وأهلكه اقتص منه ان وجدت المكافأة وما يعتبر فى ثبوت القصاص وسواء كان عقورا أم لا أنذر صاحبه أم لا وان أهلك غيره ضمنه وان اتخذه لاهلاك من لايجوز اهلاكه وأهلك آدميا محترما ضمن ديته وسواء كان عقورا أم لا اتخذه فى محل يجوز له أم لا وان أهلك غيره ضمن قيمته وان لم يتخذه لاهلاك من لايجوز اهلاكه فان كان غير عقور فلا ضمان اتخذه فى محل يجوز له أم لا لأنه من العجماء التى فعلها جبار أى هدر وان كان عقورا فان اتخذه فى محل لايجوز كما اذا اتخذه لحراسة الدار ضمن ان أنذر أو علم أنه يعقر الناس وان اتخذه فى محل يجوز له كالزرع والضرع ضمن ان أنذر عند حاكم أو غيره والا لم يضمن وليس مثل الانذار هنا علمه أنه يعقر الناس خلافا لقول ابن مرزوق ان علمه بعقره يقوم مقام الانذار وفهم من قوله تقدم صاحبه(١) انه ان لم يتقدم له فيه فلا ضمان وهذا مقيد بما اذا اتخذه فى موضع يجوز وبما اذا لم يعلم بعقره للناس وكان من حقه أن ينبه على هذين القيدين والتقدم عند الحاكم ويقوم مقامه الاشهاد ولذلك قال محشى التتائى قوله واتخاذ كلب عقور لاحاجة لذكر قيد تقدم الانذار لأن الكلام حيث قصد الضرر وهلاك المقصود وهذا لاقيد فيه وانما القيد حيث اتخذه لما يجوز له اتخاذ فيه كحراسة الزرع والضرع فيها لابن القاسم اذا اتخذه حيث يجوز له فلا يضمن ماأصاب حتى يتقدم فيه اليه وان اتخذه بموضع لايجوز له اتخاذه فيه كالدور وشبهها وقد علم أنه عقور ضمن ماأصاب وقال مالك من اتخذه فى داره فهو ضامن لما أصاب إن تقدم فيه اليه انتهى نصا بتقديم وتأخير . والحاصل أن جعل الكلب لحراسة داره أوفندقه من سبيل مالا يجوز بخلاف زرعه أو ضرعه فيجوز خلافا لابن أبى زيد القائل بأن اتخاذه للدور والفنادق يجوز كره الأجهورى اه كلام العدوى رحمه الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل عنده جل عض آخر فمات من وقته وساعته والحال أنه غير مشهور بالعداء أفيدوا ، وفى رجل له جاموسة نطحت امرأة فأسقطت جنينها فماذا يلزم صاحبها والحال أنها غير مشهورة بالعداء أفيدوا ، وفى جاموسة خاضت فى غنم فشقت جل بطونها أو نطحت أخرى والحال أنها مشهورة بالعداء فماذا يلزم ربها ونحوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لاشىء على صاحب الجمل فى الأولى ولا الجاموستين فى الثانية والثالثة حيث كانت جنايتها من نفسها فان كانت من فعل فاعل معها ضمن ذلك كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل له شب جاموس مشهور بالعداء فافترس رجلا أودابة فماذا يلزم صاحبه .

---

(١) قوله صاحبه ، كذا بالأصل وهو غير مناسب والمناسب ظاهره فتأمل .

امرأته ماشأن هذا الصبي فقال انه ابن صديق لي أتحدث معه ثم إنه جاء به فذهبت لتنظر مايصنع فوجدته على الصبي فذهبت به الى الأمير وأعلمته فاستشار فقهاء المدينة فكلهم قال نرى عليها الحد بما رمته به ولانرى عليه شيئا واستشار مالكا و بعث اليه بالمرأة فأخبرته بالخبر فأشار عليه مالك أن يخلي سبيلها وأن يضرب زوجها خمسة وسبعين سوطا ففعل به ذلك قال أصبغ هوالحق والصواب إن شاء الله تعالى قال أصبغ ولا أظن ضربه مالك إلا لأمر أقر به على نفسه و إنما سقط عنها الحد للغيرة وهي شبه الجنون ولو كان غير زوجته كان عليها الحد وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وحدثني صعصعة عن الأوزاعي عن ابن شهاب أن عمر رضي الله عنه ضرب رجلا دون المائة وجد مع امرأة بعد العتمة فقال الأوزاعي وقال مكحول ضربه مائة (مسئلة) قال ابن حبيب وأخبرني مطرف أنه سمع مالكا يقول من وجد به رائحة نبيذ لايدري أمسكر أو غيره أو وجد على مشتريه ولم يسكر ولم يدر ما كان نبيذهم وما أشبه هذا من اللطخ البين فانه ان كان معتادا لذلك ضرب سبعين أو خمسا وسبعين و إن لم يكن معتادا لخمسين سواء كان عبدا أوحرا إلا أن الحدود إذا وقعت انتهى فيها الى ما أمر الله تعالى به و إذا لم تقع الحدود بأعيانها وجاءت التهم لزم الامام أن يبالغ في العقوبة ولو كان الأدب في مثل هذا إنما يؤخذ على قدر الحدود ولعل ذلك ظهر حتى يستخف به أهل الفسق. قال مالك وهو الذي رأيت الناس يعملون به (فرع) قال مطرف ومن ذلك النصراني يوجد يزني بالمسلمة فلا يقتصر به على ضرب مائة قال بل يضاعف له العذاب (فرع) ومن ذلك أن يوجد الرجل سكرانا في شهر رمضان نهارا

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يضمن صاحبه دية النفس في ماله وقيمة غيرها كذلك سواء تقدم له انذار أم لا كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في رجل سلط كلبه العادي فأتلف دابة أورجلا وهناك بينة على ذلك أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يقتص من صاحب الكلب إن كان الرجل المتلف مكافئا له وتوفرت سائر شروط القصاص و يغرم قيمة الدابة كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم

[ماقولكم] في الدخان الذي يشرب في القصبة والذي يستنشق به هل كل منهما متمول فاذا أتلف شخص شيئا من أحدهما مملوكا لغيره يكون عليه الضمان أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم كل منهما متمول لأنه طاهر فيه منفعة شرعية لمن اختلت طبيعته باستعماله وصار له كالدواء فكل منهما كسائر العقاقير التي يتداوى بها من العلل ولا يرتاب عاقل متشرع في أنها متمولة فكذلك هذان كيف والانتفاع على الوجه المذكور والتنافس حاصلان بالمشاهدة قال في الابريز نقلا عن الغوث سيدي عبدالعزيز نفعنا الله ببركاته الدخان لامنفعة فيه نعم يحدث بسبب شربه ضرر في الذات و يصير الدخان بعد ذلك قامعا له فهو بمنزلة من قطع ورقع ولولم يشربه صاحبه لم يحصل فيه قطع حتى يحتاج الى ترقيع فيظن أربابه أن فيه نفعا وليس فيه إلا هذا قال مؤلف الابريز سيدي أحمد بن مبارك نفعنا الله به وكذا سمعت بعض من ابتلي به يقول انه سمع من طبيب ماهر نصراني انتهى . فاذا أتلف شخص شيئا من أحدهما مملوكا لغيره يكون عليه الضمان وقد أفتى بعض المتأخرين بجواز بيع مغيب العقل بلا نشأة لمن يستعمل منه القدر اليسير الذي لايغيب عقله واستظهر فتواه سيدي إبراهيم اللقاني وقد نقلت في مسائل المباح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(وسئل سيدي أحمد الدردير رضي الله تعالى عنه) عمن قطع جسر بلد مدة النيل فشرق ماذا يلزمه (فأجاب بما نصه) الحمد لله يلزمه خراج البلد لتسببه في شراقها والله تعالى أعلم . (وسئل) عمن طرد بهيمة من زرعه واستمر يطردها الى أن رميت في البحر وماتت بسبب ذلك ماذا يلزمه .

(فأجاب بقوله) الحمد لله تلزمه قيمتها والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] في رجل له قطعة أرض خراجية عليها ظلامة توفي عن ابن أخ فوضع الأخ يده عليها وأعطاها لرجل يزرعها سنين وشرط على الزراع دفع نصف الظلامة وصار الأخ المذكور بحسب مادفعه من تلك الظلامة عن ابن أخيه ثم طلبه بعد بلوغه فهل يلزمه ذلك أم لا .

فأجاب الشيخ محمد الطحلاوي المالكي بقوله : الحمد لله الظلامة التي على الطين المذكور ليس على الابن المذكور منها شئ سيما إذا لم يحصل له منها نفع و يمنع العم من مطالبته والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] في رجل فدى مال آخر من أيدي اللصوص بدراهم معلومة فتنازع رب المال معه وادعى مرة أنه فداه بأقل ومرة أنه خلصه بلاشيء فهل يصدق الفادي بيمينه أم رب المال أفيدوا الجواب .

فأجاب الشيخ حسن الجداوي بقوله : الحمد لله يصدق الفادي بيمينه مادام المال المفدى بيده

يضرب الحد ثم يضرب عقوبة الخمسين ونحوها وقد أتى علىّ رضى الله تعالى عنه بالنجاشى الشاعر وقد شرب فى رمضان فضربه الحد ثم ضربه عشرين أو بضع عشرة وقال هذا لاجترائك على الله عزّ وجل فى شهر رمضان وقد جاء أنه ضربه الحد ثم سجنه ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين وقال هذه العشرون لجراءتك على الله تعالى وفطرك فى رمضان (مسئلة) قال ابن حبيب قال مطرف ولقد أتى هشام بن عبد الملك وهو قاضى المدينة برجل خبيث معروف باتباع الصبيان قد لصق بغلام فى ازدحام الناس حتى أفضى فبعث به هشام الى مالك وقال أترى أن أقتله فقال مالك أما القتل فلا ولكننى أرى أن تعاقبه عقوبة موجعة فأمر به هشام فجلد أربعمائة سوط وألقاه فى السجن فما لبث أن مات فذكر ذلك لمالك فما استنكره (مسئلة) قال مطرف وكان مالك يرى إذا أخذ السكران فى الأسواق والجماعات قد سكر وتسلط بسكره وآذى الناس أو روّعهم بسيف شهره أو حجارة رماها وان لم يضرب أحدا أن تعظم عقوبته يضرب حد السكر ثم يضرب الخمسين وأكثر منها على قدر جرمه قال فضل بن سلمة وقد حكى عن مطرف عن مالك فى واضحته أنه يضرب الخمسين والمائة والمائتين ونحو ذلك ويدون الحد منهما وفيهما قال فضل وحكى أبو زيد بن ابراهيم عن أصبغ مثله اذا كان مثله يحمل ذلك فى فوره وزاد عن مطرف أنه اذا فعله قبل ذلك فادبه أشد من الذى لم يفعله إلا مرة بيمين (فرع) وذكر عن مطرف أن مالكا كان يقول فى هؤلاء الذين عرفوا بالفساد والجرائم ان الضرب على ما ينسكلهم ولكن أرى أن يحبسهم السلطان فى السجون ويثقلهم بالحديد ولا يخرجهم منه أبدا فذلك خير لهم ولأهليهم وللمسلمين حتى تظهر توبة

ويجب على رب المال أن يدفع له المال الذى دفعه فداء حيث كان يتعذر تخليصه بأقل أو بلا شىء وإلا فيأخذه مجانا من غير شىء ويضيع الفداء حينئذ على من دفعه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى شركاء فى أرض خراجية غرس أحدهم فيها نخلا بلا إذن من باقيهم مع حضورهم وعلمهم بذلك ثم طلبوا قسم الأرض المذكورة فما الحكم فى النخل .

فأجاب الشيخ أحمد الصاوى المالكى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله حيث غرسه بغير إذن شركائه وحين قسمت الأرض جاء فى قسم غيره فليس له الا قيمته مقلوعا أو يأمره رب الأرض بقلعه وتسوية أرضه وهذا ان لم تمض مدة الحيازة بين الأقارب الزيادة على أربعين سنة وبين غيرهم عشر سنين والا قضى للغارس به قائما بأرضه والله أعلم فتأمله فانه لابد فى القضاء للحائز من دعوى الملكية وهنا لم يدعها بل أقر بالمشاركة وقاسم أو أراد والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فيمن أخذ من آخر طوقا ودراهم ودفعها فى مظلمة للملتزم حبس أخاه فيها أكثر من شهرين ورهن فى الطوق والدراهم طين المحبوس مع علم صاحب الطوق والدراهم أنهما أخذا منه للدفع فى المظلمة فهل يضيع الطوق والدراهم على صاحبهما ولا رجوع له بهما على المحبوس ولا على أخيه الذى أخذ منه وإنما يرجع على الملتزم ان قدر وترفع يده عن الطين أيضا ويطالب بأجرته مدة زرعه اياه أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخ مشايخى سيدى محمد الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله حيث كان الحبس ظلما وأخذ أخو المحبوس الطوق والدراهم من إنسان ودفع ذلك فى المظلمة مع علم ذلك الانسان الدافع فلا يلزم المحبوس شىء من ذلك وكذلك لا يلزم أخاه ولرب الدراهم الرجوع بها وبالطوق على الملتزم الآخذ لها ظلما ان قدر ويلزمه أن يرد للمحبوس طينه وأن يدفع أجرته مدة زراعته له قهرا عنه والله سبحانه وتعالى أعلم . وأجاب بمثل جوابه أحمد السنتريسى الشافعى وابراهيم المصيلحى الشافعى وسالم المالكى ومحمد النفراوى المالكى وتقدم نحوه أيضا للهوارى المالكى وتقدم أنه مخالف لما اختاره الامام العدوى ولما فى التبصرة ولما اختاره البرزلى وغيره وأجاب عن المسئلة بعض الحنفية بقوله إن كان أخو المظلوم أخذ الطوق من مالكه على سبيل التبرع من المالك ضاع عليه وان كان أخذه منه طامعا فى الثمن فلا يطالب به المظلوم حيث لم يأذن بذلك وطينه باق على ملكه فله أخذه من صاحب الطوق ويرجع بثمنه على من أخذ منه وهو أخو المظلوم والله أعلم . والذى أفتى به تبعا لمن تقدم من الأئمة وتقتضيه المصلحة العامة رجوع صاحب الطوق والدراهم بقيمة طوقه ومثل دراهمه على المحبوس ولو لم يأذن لأخيه فى ذلك بشرط توقف خلاصه على جميع ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى جمال أخذ حمل قت من غيط شخص وطرحه على جرن غيره فتنازع صاحب الحمل وصاحب الجرن فى قدر الحمل فمن المصدق منهما وهل بيمين أولا .

فأجاب الشيخ محمد الأبى بقوله : الحمد لله يصدق صاحب الجرن فى قدر الحمل الذى وضع على جرنه وينظر لما فى الحمل بالحزر والتخمين والله أعلم ولعل مراده أنه يصدق صاحب الجرن فى قدره

أحدهم وتثبت عند السلطان فيطلقه (فرع) قال مطرف عن أصبغ أرى أن أقصى الأدب المائتان فى الفساد البين المارق المعلوم
(مسئلة) قال مطرف وكان مالك رضى الله تعالى عنه يرى فيمن أسر الجارية أو الغلام من الدار والناس ينظرون حتى يغيب عليها
أو عليه فلا يدرى مافعل أن يضرب الثلاثمائة والأربعمائة بكرا كانت أو ثيبا وكان الحكام يحكمون بذلك

يمين إن أشبه فان أشبه صاحب الحال وحده فالقول قوله بيمين فان لم يشبها حلفا وقضى بالوسط ونكولهما كحلفهما و يقضى للحالف على الناكل قال فى المجموع والقول للغارم فى التلف والنعت فان ظهر خلافه غرم ما أخفى والقدر والجنس بيمين إلا أن ينفرد ربه بالشبه فقوله بيمين أو ينتفى شبههما فى النعت والقدر فيحلفان و يقضى بالوسط انتهى والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم .

[ماقولكم] فى رجلين مشتركين فى أرض زراعة خراجية شائعة بينهما ولم يحصل فيها قسمة فتصرف أحد الشريكين فيها بغرس شجر ونحوه بغير إذن شريكه فطلب شريكه منه المقاسمة فيها فامتنع منها وقال له خذ من البياض الباقى بقدر ماتصرفت فيه من الأرض بالقياس فقال لا بد من القسمة فى جميع أجزائها فهل يجاب لذلك أو كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك بالقرعة جبرا على الغارس ثم إن خرجت الأرض المغروسة للغارس فالأمر ظاهر و إن خرجت لغيره خير بين أمر الغارس بقلع غرسه ونقله وتسوية الأرض و بين دفعه له قيمته مقلوعا مسقطا منها أجرة من يتولى القلع والتسوية إن كان الغارس لا يتولى ذلك بنفسه وخدمه قال فى المجموع والقول لطالب القرعة حيث لا ضرر فيجبر من أباها مع امكان الانتفاع انتهى وقوله مع إمكان الانتفاع إيضاح لقوله حيث لاضرر قال العلامة العدوى واعلم أن المدار على الانتفاع و إن نقص الثمن وفى نوازل الأجهورى وسئل عن أحد الشركاء إذا بنى أو غرس فى الأرض المشتركة باذن الشركاء أو بغيره مع اطلاعهم وسكوتهم فهل يكون له وحده أو شركة بينهم بالقيمة أو يكون كالغاصب فأجاب نعم للشريك الذى لم يغرس ولم يبن شركة البانى أو الغارس و يدفع له قيمة حظه من البناء أو الغرس منقوضا هذا هو المعتمد وهو قول ابن القاسم وأصبغ وقيل قائما و إنما يشاركه بقدر حصته من الأرض فاذا كان له منها الثلث فانه يشاركه فى البناء أو الغرس بالثلث لا بأكثر والله أعلم انتهى .

قال ابن سلمون و إذا بنى أحد الشريكين فى الموضع المشترك أوغرس فان كان يعلم شريكه واذنه ومضى له من المدة ما يرى أنه أذن له الى مثلها لم يكن له على شريكه الاقيمة حظه من ذلك منقوضا وان لم يمض من المدة مايرى أنه أذن الى مثلها كان على شريكه قيمة حظه من ذلك قائما ولا كراء عليه و إن كان ذلك دون إذن شريكه ولا علمه وهو غائب فيتخرج ذلك على قولين أحدهما أن الشركة فى ذلك شبهة توجب لشريكه أخذ ذلك بقيمته قائما إلا أن تكون أقل من حظه من النفقة فلايزاد عليه والثانى أنها ليست شبهة فلا يكون له الاقيمة ذلك منقوضا وهو قول ابن القاسم فان كان ذلك بمحضر شريكه وهو ساكت فيتخرج ذلك على الاختلاف فى السكوت هل هو كالاذن أم لا فعلى القول بأنه كالاذن يكون حكمه حكم المأذون له إلا فى وجوب الكراء عليه ففيه قولان وعلى القول بأنه ليس كالاذن يكون له حكمه والكراء عليه هنا واجب قولا واحدا فان اقتسما فخرج ذلك فى حظ الآخر لم يكن عليه الاقيمته منقوضا واذا تداعيا القسمة حتى يقع الفصل فى البناء أو الغرس فانهما يشتركان فى البناء أو الغراسة و بعد ذلك يقتسمان أو يتركان ذكر ذلك

عندنا بمشورة مالك رحمه الله تعالى (مسئلة) قال مطرف ومن أمر الناس عندنا الشهرة لأهل الفسق رجالا كانوا أو نساء والاعلان بجلدهم فى الحدود وما يلزمهم من العقوبة وكشف وجه المرأة عند ذلك ونزع ما كان عليها من الثياب التى تلبسها لتتقى الضرب إلا أنه يترك عليها ما يواريها ولا يصفها ولا يحجبها من الضرب وتشد فى مكتل اذا ضربت لئلا تبدو عورتها وكذلك يشهر الرجل بلا مثلة ولا حدث مشهور (مسئلة) وكان أبو بكر البحترى وهو أمير المدينة إذا أتى برجل قد أخذ معه الجرة من المسكر أمر به فصب على رأسه عند بابه كما يعرف بذلك و يشهر به (مسئلة) و إذا وجد من رجل رائحة وأشكل أن تكون رائحة مسكر أو غير مسكر نظر الامام فى حال الرجل فان كان لا بأس بحاله خلى عنه فقد يجوز للصالح شرب حلو النبيذ الذى لا يسكر وربما وجدت له رائحة وان كان من أهل الاسفاه والظنون

فليطلب اختبار صحته بأن يستقرئه مالا يخطىء مثله أن يكون قارئا مما يصلى به من قصار المفصل وما أشبه ذلك فاذا اعتدلت قراءته خلى عنه وان لم يقرأ ما يعلم أنه يقرؤه ولتأت فى قراءته تبين أنه شرب مسكرا وصارت حاله فى ذلك شاهدة عليه فعليه الحد وان لم يتحقق ذلك من أمره إلا أن التهمة قائمة عليه ضربه ضربا دون الحد عقوبة له بالتهمة فى وقوع الظنة عليه اذا كان من أهلها فى

حاله أيضا وهكذا سمعت ابن الماجشون وغيره من أهل العلم يستحسنون هذا عند الاشكال من أمر الشارب وأما إذا حقت الشهادة عليه بأنه شرب مسكرا وشهد على الرائحة أنها رائحة مسكر فان الحد يقام عليه بذلك وان لم يتغير ولم يختلط عقله ولا يستقر أولا يستبرأ بشيء وفي البيان وسألته عن الاستنكاه هل العمل به قال نعم وذلك رأس الفقه قال أصبغ وهو رأي فيمن استنكر سكره واستنكر اختلاطه وقد حضرت العمري القاضي أمر بالاستنكاه في مجلسه بمحضر جماعة من أهل العلم فيهم ابن وهب فجعل يختله المستنكه بالكلام والسؤال والمراجعة والمفارهة ثم أدخل شق أنفه في شدقه وشمه ثم قطع عليه أنها خمر قال أصبغ وأحب إليّ أن يكون اثنين كالشهادة فان لم يكن إلا واحد أمضى عليه الحد إذا كان الامام هو الذي أمره باستنكاهه حين استرابه ووكله به فان كان انما هو شاهد يؤدي علمه بالاستنكاه فلا بد من اثنين (مسئلة) قال مطرف وسمعت مالكا يقول وسئل عن الرجل يوجد مع القوم عند الشراب ولم يشرب ولم يوجد منه رائحة ولعله يقول إني صائم فقال مالك ما للصائم يدخل في مثل هذا فأرى أن يعاقب بحضرة ذلك . (مسئلة) قال فضل بن سلمة قال أبو زيد قال مطرف كان مالك رضي الله تعالى عنه يأمر السلطان إذا أتى بالرجل وبه الرائحة من الشراب ولم يثبت عليه أنه سكر وكان قد حد في ذلك أن يضرب أدبا خمسة وسبعين سوطا ثم وقال أصبغ لا أرى به بأسا اذا كان سفيها . (مسئلة) قال مطرف وكان مالك رضي الله تعالى عنه قد حد فيمن لم يوجد في شراب قط اذا وجدت منه رائحة شراب أن يضرب خمسين جلدة أدبا كان من الأحرار أو من العبيد اجتهادا لتغيير المنكر وقال أصبغ قوله

ابن رشد انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في ثلاثة إخوة متراوكين فتعدى أحدهم على ناقة شخص بضربها على رأسها فماتت فقام عليهم صاحبها فدفع عنهم قيمتها رجل أجنبي شريك لهم في الزرع ثم أرادوا المقاسمة والانعزال من بعضهم وأن يحاسبوا الجاني بقيمة الناقة ليدفعوها للشريك فامتنع الجاني من ذلك فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ليس لغير الجاني من الاخوة محاسبة الجاني بالقيمة التي دفعها عنه شريكهم في الزرع إلا بتوكيل منه فيجب عليهم المقاسمة على حسب مايقتضيه نصيب كل واحد واعطاء كل واحد مايخرج له بتمامه سواء غير الجاني والجاني ويتبعه وحده دافع القيمة بها إن شاء وهذا ضروري لايحتاج لنص والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في رجل أخرجه حاكم بلدته من منزله قهرا عنه وجبره مشايخ الناحية على عمارته فلما تم أقام فيه الحاكم سنتين ثم حضر ولد رب المنزل من النظام وأعرض للباشا في ذلك فحكم له باخراج الحاكم من المنزل فلما خرج طلب المشايخ ربه بأجرة العمارة من أخشاب وغيرها فهل لا يكون لهم رجوع عليه بل يكون لهم الرجوع على الحاكم المجبر لهم أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نقل العلامة ابن فرحون في تبصرته عن عبد الملك أن الاكراه على التصرف في مال الغير ليس عذرا مبيحا للمكره القدوم على ذلك ولا مسقطا الغرم عنه فيجب عليه الكف عما أكره عليه وان اقتحم النهي ضمن وغرم ونقله الحطاب عنها وعن معين الحكام أيضا إذا علمت هذا فالمشايخ متعدون في تعميرهم المنزل على الوجه المذكور فيخير رب المنزل بين أن يلزمهم بازالة ما أحدثوه فيه مما ينتفع به بعد قلعه كالخشب والحجر والآجر وتسوية الأرض وأن يدفع لهم قيمته مقلوعا ويبقيه لنفسه مطروحا منها أجرة من يتولى القلع والتسوية إن كان شأنهم الاستئجار على ذلك ولا شيء لهم فيما لا قيمة له بعد قلعه كالجير والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في هروب الرجل من بلده تاركا عقاره فيجبر الحاكم المقيم فيه على زرع أرض الهارب ودفع مالها ثم يعود الهارب له فيجد المقيم تصرف في نخيله بالقطع والبيع فهل يغرمه قيمة ما قلع وثمن ما باع ولا يعذر بجبر الحاكم له أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للهارب تغريمه قيمة ماقلع وثمن ماباع وله فسخ بيعه وأخذ عين شيئه إن كان قائما فان فات غرمه قيمته إن كان مقوما ومثله إن كان مثليا معلوم القدر وإلا غرمه قيمته أيضا ولا يعذر المقيم بجبر الحاكم له كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في رجل تعدى على جمل مدينه ورهنه في دينه ثم لما أراد مدينه أن يوفيه ماعليه أحضر له الجمل ضعيفا لا يأكل ولا يشرب فامتنع المدين من قبوله وبقي الجمل كذلك مدة

هذا فى الحر خمسين حسن إذا أشكلت الرائحة وأشبهت الخمور وأما العبد فلا أرى أن يبلغ به هذا فى الرائحة لأن حده فى ثبوت الخمر دون ذلك إلا أن يكون معلنا بذلك سكيرا معروفا (الفصل السابع) فى حكم الذى يجد مع امرأته رجلا أوفى بيته سارقا فيقاتلهما وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول وسئل عن رجل وجد رجلا عند زوجته فقاتله فكسر رجله أو جرحه هل عليه قصاص فقال لا وهو جبار لاشىء عليه فيما دون النفس فان قتله كان عليه القود إلا أن يكون معه شهود على دخول الفرج فى الفرج فلا يكون عليه قود و إنما عليه الأدب من السلطان لافتياته عليه بتعجيل قتله قال الباجى فى المنتقى وعند ابن القاسم هذا جبار فى الثيب والبكر إذا جاء بأربعة شهداء بأنه وطئها فانه لايقتص منه ولا يقتل بقتل الثيب ولا البكر مع قيام البينة وذلك أنه من حل به مثل هذا يخرج من عقله ولا يكاد يملك نفسه والجائر أحق أن يحمل عليه و إذا قلنا لايقتل بالبكر فقد قال ابن القاسم فى المدونة عليه الدية فى البكر وقاله ابن كنانة وقال ابن عبد الحكم لاشئ عليه و إن كان بكرا إذا كان قد أكثر التشكى منه وقال عن ابن القاسم ديته هدر فى الثيب والبكر وقد أهدر عمر ابن الخطاب رضى الله عنه غير مادام فى مثل هذا التعدى وقيل يؤدب كما يؤدب من قتل من وجب عليه القتل دون الامام فى الثيب و يقتل فى البكر (مسئلة) قال أصبغ فى السارق يدخل حريم الرجل فيسرق بعض متاعه فيشعر به فيخرج فى أثره حتى إذا أرهقه تحول اليه السارق فدافعه عن نفسه وامتنع منه وقاتله ابتغاء النجاة منه بسيف أو سكين أو عصا

ثم مات فهل يضمنه رب الدين المتعدى .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يضمن رب الدين المتعدى على الجل قيمته يوم تعديه ووضع يده عليه بلاإذن من ربه المدين حيث كان صحيحا يومه وحدث له المرض بعده قال فى المجموع ابن عرفة التعدى التصرف فى شئ بغير إذن ربه دون قصد تملكه كذا فى البنانى فوثيقة الأرياف أقرب اليه كما استظهره شيخنا لا الغصب لأنهم لايقصدون التملك المطلق ولكن ظاهر أنه ليس من التعدى على المنفعة الذى لا تضمن فيه الذات بل تضمن ولاغلة إلا بالاستيفاء فان المحشى ذكر أن محل إطلاق ضمان المنفعة بالتعدى عليها لا فى غيره من أقسام التعدى نعم التعييب اليسير فيه الأرش لاالقيمة كما فى الغصب فلينظر اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل تعدى على فرس وركبها ليلا بغير إذن ربها ورمحها أكثر من فرسخ فألقت جنينا فى فجر ليلة الريح وأنكر ذلك ولا بينة تشهد عليه به فهل يضمن قيمة الجنين وأمه إن تلفت أو تلزمه يمين ولا شىء عليه أو كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تلزمه يمين ولا شىء عليه إن حلفها فان نكل عنها غرم قيمة الجنين إن نزل حيا وأرش نقص أمه إن لم تمت وقيمتها إن ماتت فان نزل ميتا فلا شىء عليه فى الجنين وفى الأم ماتقدم وهذا فى دعوى الاتهام وفى دعوى التحقيق لا يغرم حتى يحلف المدعى فان نكل أيضا فلا شىء له على المدعى عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل قطع نخلة له من جدرها ولم يدعمها فسقطت على نخلة لغيره فأسقطتها فهل يضمنها

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يضمنها لتفريطه بعدم ربطها وادعامها كما هو العادة ولأن العمد والخطأ فى أموال الناس سواء وهذا ضرورى ومع ذلك يدل عليه مفهوم قولهم من أحرق فرنه دار جاره بلاتفريط فلاضمان عليه و يعلم بقياس المساواة على تأجيج نار فى يوم عاصف و بقياس الأولى على سقوط جدار ظهر ميلانه لصاحبه أو بناء كذلك وأنذر صاحبه وأمكن تداركه المحكوم فيها بالضمان والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى توزيع مايجعله العمال على الرعية و يستجلونهم فيه و يلزمونهم به فهل يجوز لأنه لابد منه وعلى أى شىء يوزع ؟ .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه المسئلة سئل عنها الامام أبو محمد بن أبى زيد قال البرزلى وسئل أبو محمد عن العامل إذا رمى على قوم دنانير وهم أهل قرية واحدة فقال لهم ائتونى بكذا وكذا دينارا ولم يوزعها فهل لهم سعة فى توزيعها بينهم وهم لايجدون من ذلك بدا وهل يوزعونها على قدر الأموال أو عدد الرءوس وهل لمن أراد الهروب حينئذ و يرجع بعد ذلك سعة و يعلم أن حمله يرجع على غيره وهل له سؤال العامل فى تركه أم لا وهل يقولون للعامل اجعل لنا من قبلك من يوزعها وان فعلوا خافوا أيضا أن يطلبهم وهل ترى الشراء

أو غير ذلك فيقتله الرجل فى متاعه ذلك حين لم يجد إلى أخذه سبيلا فان دمه هدر ولا شيء على قاتله من قود ولا دية وذلك إن كان معه المتاع الذى سرق و إن لم يكن معه متاع وانما أراد النجاة بنفسه فعليه الدية إذا كان قتله إياه بموضعه الذى فيه سرق وما أشبهه وأما لو كان قد تباعد منه بهربه ولحق بالصحراء ولا متاع معه فاتبعه حتى أدركه فواقعه السارق أو لم يواقعه السارق فقتله فعليه القود لأنه قتله على غير متاع كان له معه أراد استنقاذه منه ولا لخوف من عدائه عليه ولو كان معه متاعه كان دمه هدرا قال ولو أسره وظفر به ثم بدا له فقتله فعليه القود كان معه متاع أو لم يكن قال ولو كان حين ولى السارق هاربا عنه رماه ليوهنه برميه فيدركه فأصابت الرمية نفسه فقتله فدمه هدر وان لم يواقعه سواء كان المتاع معه أو لم يكن ففيه الدية إن كان بموضعه أو فى الدرب وان كان قد بعد ولحق بالصحراء أو ما أشبه ذلك ففيه القود .

(الفصل الثامن فى الكشف عن الفاسق واللص والبحث عنه)

وفى مفيد الحكام قال عيسى فى الحاكم يرفع اليه بأن فى بيت فلان خمرا إن أخبره بذلك واحد أو من لا تجوز شهادته فليكف عن ذلك ولا يهتك بهذا ستر مسلم وان شهد شهود على البيت كشف عن ذلك فأراقها وضربه ضربا دون الحد وان قالوا للحاكم بلغنا ذلك فان لم يكن مشهورا بالشر وله حرمة تركه ويعلمه بما قيل عنه ويحذره أن يبلغه عنه مثل ذلك وان كان متهما كشف عنه فان وجد ذلك كما قيل أدبه و إن لم يوجد كذلك زجره وتوعده قال ابن حبيب وسمعت مطرفا وأصبغ يقولان فى السلطان يرفع اليه أن فى بيت فلان خمرا إن كان مأثورا بذلك أو بيتا مشهورا بالخمر والسفه فيرى السلطان أن يتعاهده

لشيء من هؤلاء لشيء يبيعونه من أجل مارمى عليهم أو يتسلفونه وهم ليس عليهم أعوان إلا أنهم إن أبطؤا بالمال أتتهم الأعوان . فقال إن أجمعوا على توزيعه برضا منهم وليس فيهم طفل ولا مولى عليه فهو جائز فان اختلفوا فلا يتكلف السائل من هذا شيئا وليؤد ما جعل عليه وتوزيعهم اياه على ما جعله السلطان عليه إما على الأموال أو الرءوس ومن هرب منهم فأرجو أن يكون فى سعة وأما تسببه فى سلامته منه أو من غيره فلا ينبغى له ذلك عندى إلا أن يسأل أن يعافى من المغرم قبل أن ينفذ فيه الأمر وأما بيع هؤلاء لعروضهم فان كان بعد أن أخذوا بذلك فلا يجوز وقبل الأخذ بذلك فلا بأس بالشراء منهم حينئذ وما تسلفوه فى حال الضغطة فلمن أسلفهم الرجوع عليهم وفيه اختلاف وهذا اختيارى قال البرزلى وهذا واضح إن تعرض السلطان لجعلها على الرءوس أو الأموال وان لم يتعرض لشيء فيقدم ما لشيخنا أبى محمد الشبيبى وما فعلناه حين قفولنا من الحج و إن كان الأصل أنه على قدر الأموال لكن عارضته مفسدة أخرى وقدمرت. وسئل أبو محمد أيضا عمن رمى عليهم السلطان مالا فيتعاون الناس فى جمعه على وجه الانصاف ، فقال نعم هذا مما يصلحهم إذا خافوا وهذه ضرورة اه. وسئل أبو عمران فى تعاليقه عن الذين يحضرون الغرم الذى يطرحه السلطان على الناس فهل يقدح فى الحاضرين حين رميهم ذلك . قال لا لأنها ضرورة ولو لم يحضر وغاب عن الناس وغاب غيره فربما جاء الأعوان فسجنوهم أو حملوا معاشهم ولكن على وجه الضرورة اه . قال البرزلى معناه ولا يدخل فى التوظيف على أحد و إنما يحضر صامتا حتى توظف الجماعة ذلك و يعين بعضهم بعضا على المعدلة وأما لو دخل فى التوظيف فلا ينبغى لأنه قد يخطئ فيه فيكون ظالما لمن أخطأ عليه . وسئل أبو محمد هل لأحد أن يمنع نفسه من الأداء إذا خلص له الجاه أو نحوه فقال لا ينبغى له خلاص نفسه إلا قبل فرض المال ليخرج عن الناس فى أدائه أو يحاسبهم السلطان به ، وسئل عنها أبو عمران أيضا قيل له رجل يكون فى قوم تحت سلطان غالب يرسم عليهم الغرم و يكون فيهم رجل له مقام لا يؤدى معهم فقال الصواب أن يؤدى معهم و يعينهم إذا كانوا إنما يؤدون مخافة ما ينزل بهم قال ولا يبلغ بهم مبلغ الاثم إن نزل ذلك وعوفى ولكن هذا الذى ينبغى له أن يفعل اه . وسئل عنها الداودى أيضا فقيل له فهل ترى لمن قدر أن يتخلص من دفع هذا الذى يسمى بالخراج إلى السلطان أن يفعل . قال نعم يحل له ذلك قيل له فان وظفه السلطان على أهل بلد وأخذهم بمال معلوم يؤدونه على أموالهم هل لمن قدر على الخلاص من ذلك أن يفعل وهو إذا خلص أخذ سائر أهل بلده بتمام ما جعل عليهم. قال ذلك له لقوله تعالى - إنما السبيل على الذين يظلمون الناس - والى مذهب مالك فى الساعى يأخذ من غنم الخلطاء شاة وليس فى جميعها نصاب أنها مظلمة دخلت على ربها لا يرجع على أصحابه بشيء ولست آخذ فى هذا بما روى عن سحنون لأن الظلم فى هذا لا أسوة فيه ولا يلزم أحدا أن يدخل نفسه فى ظلم مخافة أن يضاعف الظلم على غيره انتهى. قال البرزلى فظاهر هذا مخالف لما قاله الشيخان وتقدم نظيرها فى مسئلة اذا دخل الحيوان على الانسان فى حائطه واذا أخرجه فلا يخرجه الا على غيره فهل يفعل ذلك و يتسبب فيه أو يتركه حتى يخرج بنفسه. وسئل سحنون عن رفقة من بلاد السودان يؤخذون بمال فى الطريق لا ينفكون

و يتعاهد الكشف عن بيته ذكر له عنه شيء أو لم يذكر وان رأى أن ينقل عن مكانه ذلك و يشرد به فعل كان ذلك المنزل له أو لم يكن فان كان له أكراه عليه وان لم يكن له أخرجه منه قال وان كان البيت غير مأثور بذلك ولا مشار اليه بمثل هذا فلا أرى أن يكشفه وان شهدوا على البيت (مسئلة) وعن مالك فى الشرطى يأتيه رجل يدعوه إلى ناس فى بيت على شراب فقال إن كان بيتا لا يعلم ذلك منه فلا يتبعه وان كان معلوما بذلك وقد تقدم فيه فليتبعه وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وحدثنى الخزامى والمدينى عن سفيان عن أيوب السختيانى عن عكرمة أن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أخذ سارقا فأرسله وقال أستره لعل الله يستر على وحدثانى عن سفيان عن أيوب عن عكرمة أن عمار بن ياسر فعل مثل ذلك وقيل لابن مسعود هل لك فى الوليد ابن عتبة يعصر بجنته خمرا فقال إن الله نهى أن نتجسس ولكن ان يظهر الينا فعلينا أن نأخذه (فرع) قال ابن وهب عن مالك رضى الله تعالى عنه فى الجار يظهر شرب الخمر وغيره أنه ينهى فان انتهى والا رفع أمره إلى الامام (فرع) قال ابن وهب الستر واجب الا على الامام والوالى وأحد الشهود الأربعة فى الزنا (فرع) قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول فى اللصوص وقطاع الطريق أرى أن يطلبوا فى مظانهم و يعان عليهم حتى يقتلوا أو ينفوا من الأرض بالهرب (تنبيه) وهل للقاضى أن يتعاطى هذا الكشف فظاهر كلامهم أن ذلك للوالى والشرطى دون القاضى وذكر القرافى أن للمحتسب ان يفعل ذلك لأن قاعدة ولايته الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر . (الفصل التاسع فى المسائل السياسية والزواجر الشرعية الواقعة فى أبواب الفقه) : فمن ذلك ماوقع فى باب الطهارة

عنه فتولى دفع ذلك بعضهم من ماله على أن يرجع على الباقين بما يخصهم فهل له الرجوع عليهم فقال نعم له الرجوع عليهم بذلك لأنهم لا يجدون الخلاص إلا بذلك وهى ضرورة لابد لهم منها وأراه جائزا اهـ . قال البرزلى هذه المسئلة بمنزلة من فدى مالا من أيدى اللصوص والصحيح لزومهم ذلك ان لم يتخلصوا إلا هكذا وذكر هنا أنه على قدر أموالهم كالخفارة على الزرع والغلات ونحو ذلك . وكان شيخنا أبو محمد الشبيبى رحمه الله تعالى يختار أنه على عدد الأحمال لا على قيمتها و يعلل ذلك بأنه قد يؤدى إلى كشف أحوال الناس و يخاف على من حمله غال من إجاحته وقصد بالاجاحة فى الطريق وقد اخترته أنا حين قفلنا من الحج ببلاد برقة ضربنا الخفارة مرة على عدد الأحمال ومرة على عدد الابل لأنه كان خلط علينا أعراب أفريقية فعملنا على عدد الابل خاصة لما خفت على من بيده شيء غال فى الرفقة أن يسرق له أو يجاح قصدا وانه لحسن من الفتوى إذا كان المأخوذ قليلا وإن كان كثيرا جدا فيترجح فيه اعتبار الأموال والأولى أن يصطلحوا على مايحسن يزاد بعض شيء على من رحله غال و بالله تعالى التوفيق . (وسئل أبو محمد) عن رجل من أهل الخير يحتسب لأهل بلده كتابة أسمائهم وما يوضع عليهم اذا رمى السلطان عليهم مالا ليقتضى ذلك منهم ويدفع له (فأجاب) لاينبغى له ذلك و يترك غيره يتولاه فان فعل لم يكن ذلك عندى بالذى يسقط شهادته لتوليه . قال البرزلى مثله مايقع اليوم فى قرى تونس تكون عليهم وظائف مخزنية ظلمية فيطلبون أئمتهم فى كتبها لهم إما فى بطاقة أو بطائق وتارة يطلبونها بأنفسهم وتارة يدفعونها إلى أعوان السلطان أو العمال ، والثانى أشد لأنه يؤدى الى تسليط العمال على آحادهم وربما أدى ذلك الى إضرارهم وأما لو كانوا يكتبون ذلك الى العمال بغرضهم أو بغرض العمال فهذا لاشك فى حرمته لأنه معونة على المعصية وهى معصية بل لايجوز نظر هذه الأزمة ولا قراءتها للدلالة وأما لو التزم عامل مالا على سوق وهو موظوف على مايجلبونه وعلى مايجلبه غيرهم لكن هم الأكثر مامثل يلتزم فى بعض الأسواق بتونس كالدباغين فان طلب الملتزم كتابته من رجل منهم أو من غيرهم فهو لايجوز لأنه اعانة على جباية الحرام ولو طلب الجماعة رجلا منهم يجمع هذا المال ودفعه عنهم والتزموا أداءه وما بقى منه يوظفونه عليهم كالغرامات فهذا ان كان لايدخل عليهم غيرهم فيه فهو الذى قال فيه أبو محمد لاينبغى له فعله بل يؤدى ماعليه و يسلم من هذا فان فعل فليس بجرحة وأما لو كان غيرهم يدخل فى هذه المغرم ممن يجلب الى ذلك السوق من غيرهم معهم كسوق الجزارين بتونس فلايحل الدخول فى مثل هذا لأنه يصير مغرما من يدخل معهم فى الظلمات وانما تؤخذ منه كرها .

[ماقولكم] فى بلد تراكم عليه مال الميرى الموظف وعجز أهله عن وفائه فأمر الأمير بنهب رقيقهم ومعاتيقهم فهجم أعوانه على المحلات وأخذوا مافيها من المعتوقين وكتبوهم فى خلاص المال الذى على المحبوسين والغائبين من غير إذنهم ولا رضاهم ثم ذهب الأمير فقام سادة المعتوقين على من كتب المعتقين فى خلاص ماعليهم وطلبوا منهم الاتيان بهم أو دفع دياتهم فبعضهم توجه ووجد من كتب فى خلاصه ففداه وأتى به و بعضهم توجه فلم يجد من كتب فى خلاصه فهل يلزمه مابيع به ودفع فى خلاصه أو مايفديه به لو وجده أودية حر أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

(مسئلة) قال القاضي أبو بكر بن العربي تارك الطهارة يقتل لأن الصلاة لاتتم إلا بها قال وعندي أنه يوضأ مكرها فقد قيل ان الوضوء يصح بغير نية (مسئلة) من نكس وضوءه عامدا ففي بطلان وضوئه قولان وراعى في القول بالبطلان أن ذلك عقوبة له لئلا يعود قاله ابن راشد عن بعضهم قال وفيه نظر لأن العقوبة بابطال الأعمال لم ترد وفي النفس منه شيء

(مسئلة) العاصي بسفره كقاطع الطريق والآبق والعاق لوالديه بالسفر أو المخالف لشيخه الذي فوض اليه أموره على ماذكره بعضهم لايجوز لأحد منهم التيمم على الأصح لأن ما كان معصية لايجعل سببا في الرخص فيجب عليه الرجوع لما يجب عليه فاذا عزم على التوبة جاز له ذلك (مسئلة) وكذلك لايجوز المسح على الخفين للعاصي بسفره (ومما وقع في باب الصلاة مسئلة) جاحد الصلاة كافر باتفاق قال في الموازية وكذلك لو قال ركوعها وسجودها سنة غير واجب وهل يستتاب ثلاثا أم لا روايتان واذا لم يتب بعد ثلاثة أيام قتل كفرا وحكمه حكم جاحدها والمعترف بوجوبها الممتنع من فعلها إما أن يمتنع قولا وفعلا فيقول لاأصلي ويصدق قوله فعله وإما أن يقول أنا أصلي ولكنه يكذب ولايفعل، فالأول يقتل حدا لا كفرا وقال ابن حبيب يقتل على أنه كافر واذا قلنا أنه يقتل حدا فيورث ويدفن في مقابر المسلمين وتبقى زوجته في حكم العصمة وعلى قول ابن حبيب لا يورث ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين ويحكم بفسخ نكاحه من زوجته (فصل في كيفية عقوبته) قال ابن راشد والظاهر أنه يقتل بالسيف لأنه المتعارف وقال

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لايلزمه شيء من ذلك لسادات العتيق لأن الحر لاقيمة له فيغرمها ولأنه لم يفعل به مايتعذر معه رجوعه فيغرم ديته أو فداءه نعم ديتهم تلزم الأعوان الذين أخذوهم وأوصلوهم للأمير قال في المجموع ومن فعل بحر مايتعذر معه رجوعه بيعا أو غيره فعليه دية عمد ورجع بها إن رجع اه .

[ماقولكم] فيمن أغاروا على إبل وأخذوها وتركوا فرسا لعطبها فأخذها بعض المغار عليهم ممن لم تؤخذ إبله وداواها حتى برئت فأراد بعض من أخذت إبلهم أخذها في إبله فهل يجاب لذلك .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يجاب لذلك لكن لباقي من أخذت إبلهم محاصته فيها بقيم إبلهم التي أخذت قال في المختصر وغرم كل عن الجميع مطلقا وأتبع كالسارق قال شارحه الخرشي المحاربون كالحلاء فمن أخذ منهم فانه يغرم جميع ماأخذه هو وأصحابه سواء كان ماأخذه أصحابه باقيا أم لا وسواء جاء المحارب تائبا أم لا لأن كل واحد منهم تقوى بأصحابه اه ولايخفى أن القدرة على مال بعضهم كالقدرة على ذاته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في طريق عامة لجميع المارين يسلكون فيها مدة زائدة على خمسين سنة بجوار مسجد فبنى فيها رجل منزلا وحوانيت وصارت حائط المسجد منتفعا بها في المنزل وسد شبابيكها المنورة للمسجد فهل يجبر على هدم المنزل والحوانيت ونقل أنقاضها وتخلية الطريق واعادتها إلى حالتها الأصلية .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يجبر على ذلك ولو كان أصل الطريق ملكا له ففي مواهب القدير على مجموع الأمير وقضى بهدم مابنى بالطريق ولو مسجدا حدثها بعض بثمانية أشبار وآخر بثمانية أذرع وآخر بسبعة أذرع وآخر بمرور جملين متخالفين بأعظم الأحمال ان أضر بالمارين اتفاقا بل ولو لم يضر البناء بالطريق المارين[1] على المشهور لأنها وقف لمصالح المسلمين فليس لأحد شغلها ببناء لقوله صلى الله عليه وسلم من اقتطع من طريق المسلمين أو أفنيتهم قيد شبر طوقه يوم القيامة من سبع أرضين أي جعل ذلك في رقبته كالطوق من الأرضين السبع قال الزرقاني مالم يكن الطريق ملكا لشخص بأن يكون أصلها دارا له مثلا وانهدمت وصارت طريقا فلا يزول ملكه عنها قال اللقاني قيد هذا بعضهم بما إذا لم يطل الزمن وهو حاضر ساكت وإلا زال ملكه عنها وقضى بهدم مابناه فيها بعد الطول أفاده الشبرخيتي والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في رجل استعار فرسا لسفر معين ولما وصل الى محل قصده مرضت فأودعها عند رجل ورجع الى بلد المعير فوجده مات وأخبر ورثته بأنها مريضة مودعة عند فلان فطلبها الورثة من المودع بالفتح فمنعها منهم ثم باعها وأتى بها المشترى الى بلد الورثة فعرفوها وأقاموا عليها بينة وأخذوها منه وكتبوا له وثيقة بذلك ليرجع على البائع بثمنه ولما رجع اليه ادعى البائع أنه أنفق عليها نفقة مستغرقة لثمنها وأقام بينة على ذلك على يد قاضي بلده وكتب له به وثيقة وسافر بها إلى

(١) قوله بالطريق المارين لفظ المارين مفعول يضر فتأمل اه .

بلد

بلد الورثة طالبا منهم النفقة فما الحكم ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس للبائع الرجوع على الورثة بشيء من النفقة التي أنفقها على الفرس بعد منعها منهم لأنه صار غاصبا لها والغاصب لايرجع بالنفقة على المغصوب منه ونفقته على المغصوب في غلته فان لم يكن له غلة ضاعت عليه النفقة وكذا زائدها على الغلة وان زادت الغلة أتبع بزائدها كما في المختصر وشروحه .

[ماقولكم] فيمن غرس شجرة في مسجد و بقاؤها يضر بدار جاره لصيرورتها ماوى للحديات والأغربة المانعين من تربية الدجاج والأوز وسلما للصوص فهل غرسه حرام و يجبر على قلعها وفيمن غرس شجرة قرب دار بحيث تصير كذلك وفيمن غرس سنطة بطريق المسلمين فهل هو كذلك .

فأجبت . بأنه حرام ويجبر على قلعها في الجميع ففي المجموع وقضى بهدم مابني بطريق ولو لم يضر ثم قال أو غصن شجرة وان قديمة أتى للجدار أو صار سلما للص .

[ماقولكم] فيمن له ثلاثة أروقة على حائط مسجد وعليها حكر له فبنى عليها ثلاثة أخرى و بنى بجانبها بناء آخر بلا إذن ناظر المسجد فهل إذا كانت حائط المسجد لاتتحمل ذلك يكون لناظره هدم البناء المحدث واذا هدم بعضه باذن الحاكم للناظر هدم باقيه أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للناظر هدم البناء المحدث بل يجب عليه وعلى الحاكم وعلى جماعة المسلمين هدمه لأنه يضر المسجد والحق فيه لله تعالى قال الله سبحانه وتعالى وأن المساجد لله فيجب على المذكورين القيام به قال ابن سلمون الضرر يكون في المباني والساحات والفدادين والشجر ونحوها والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لاضرر ولا ضرار فمن أحدث ضررا على جاره في بناء أوغرس أوغير ذلك منع انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن خطف حليا من نقد كان على نعش ميت وذلك بحضرة جماعة لايعرفون قدر ذلك الحلي فهل يصدق الخاطف في قدره بيمينه أو مالكه كذلك واذا أنكر الخاطف الخطف وشهدت عليه به الجماعة الذين لايعرفون قدره فهل يصدق فيه مالكه كذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان أقر الخاطف بالخطف وادعى قدرا صدق بيمينه وان أنكره فقال ابن القاسم لايصدق المالك في القدر وان ادعى مايشبه الا ببينة وقال مطرف يصدق ان أشبه وكان مثله يملكه قال التتائي يدخل في تخالفهما أي الغاصب والمغصوب منه في القدر مسئلتان : الأولى غاصب صرة يلقيها في بحر مثلا ولا يدري مافيها ولا فتحها و يدعي ربها أن فيها كذا و يخالفه الغاصب فالقول قول الغاصب بيمينه عند مالك رضي الله تعالى عنه . ابن ناجي وعليه الفتوى لامكان معرفته مافيها بعلم سابق أو بجسها وقال مطرف وابن كنانة وأشهب القول لربها بيمينه ان ادعى مايشبه وكان مثله يملكه لأنه يدعي تحقيقا والآخر تخمينا وأما ان غاب عليها وقال فيها كذا فالقول له بيمينه والثانية قول عبد الملك في قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون فذهبوا بمافيه ولايشهدون بأعيان المنهوب لكن بالغارة والنهب فلايعطى

لعله يرجع ثم بالضرب ثم بالقتل والوقت الذي يفعل به ذلك فيه خلاف مذكور في محله في مختصر الوقار أنه يضرب حتى يموت تحت السوط لعله اذا أوجعته السياط يتوب وهو أعدل من القول بضرب عنقه قال وهذا حكم تارك الغسل من الجنابة . وأما الثاني وهو من يقول أنا أصلي ولم يفعل ففي قتله قولان ومن يقول بعدم القتل قال يبالغ في عقوبته ونقله اللخمي عن ابن حبيب وهذا القول لاوجه له ولافرق بين أن يقول أنا أصلي ولايفعل أو يقول لاأصلي لأن الصلاة عدمت في الوجهين والاعتبار بالفعل لابالقول (مسئلة) و إذا خاف قاطع الطريق من الامام لم يجز له أن يصلي صلاة الخوف لأن سبب خوفهم المعصية التي تلبسوا بها فيجب عليهم الاقلاع عنها (مسئلة) العاصي بسفره ممن تقدم ذكرهم لايشرع له القصر ولا يكون سفره مبيحا لقصر الصلاة على المشهور والخلاف أيضا يجري في السفر المكروه كالسفر لصيد اللهو (مسئلة) و يلتحق بذلك أن العاصي بسفره لايرخص له في أكل الميتة عند الضرورة اليها زجرا له ليقلع عما هو متلبس به من المعصية من قطع الطريق أو أخذ المكس أو الاباق أو العقوق وفي جواز أكله الميتة وامتناعه منها حتى يموت جوعا خلاف كثير وشهر بعضهم جواز الاقدام على الأكل قال ابن الفرس وابن عبد البر

وهو الصحيح (مسئلة فى الوتر) قال أصبغ من أدام ترك الوتر أدب على ذلك وقال سحنون تسقط شهادته (مسئلة فى الامامة) ولا يصلى الامام على أرفع مما عليه أصحابه مثل الدكة تكون فى المحراب لأن الامامة حالة تقتضى الترفع فاذا انضاف الى ذلك علوه عليهم فى المكان دل على قصده الكبر وفعل الامام ذلك للكبر حرام بلاخلاف مبطل للصلاة (مسئلة) ولا يصلى خلف أهل البدع ردعا لهم وقيل لفساد عقيدتهم (مسئلة فى الجنائز) ولا تشهد جنائز أهل البدع ردعا لهم (مسئلة فى صلاة الجمعة) قال ابن الجلاب ومن فاتته الجمعة فلا يصلى الظهر فى جماعة إلا أن يكون له عذر فى التأخير عنها قال الشارمساحى ووجهه أن يحرم من تخلف عنها لغير عذر أجر الجماعة حتى ينتهى عن ذلك (مسئلة) ولا ينتقل أحد عقب الجمعة سدا للذريعة لئلا يتطرق أهل البدع الى صلاة الجمعة أربعا (مسئلة) إذا كان للمسجد إمام راتب فى بعض الصلاة فلا تجوز الجماعة لغيره فى تلك الصلاة قال ابن بشير ولا خلاف فى منع ذلك واختلف فى علة المنع هل هو حماية من تطرق أهل البدع أوحماية من الأذى للائمة وفائدة ذلك إذن الأئمة هل يبيح ذلك أم لا فعلى الأول لايجوز وعلى الثانى يجوز (فصل) ومما وقع فى باب الزكاة (مسئلة) من جحد وجوب الزكاة فهو كافر باتفاق وأما من أقر بها ولم يخرجها فقال ابن حبيب يقتل تاركها وعلى أصله ذلك يقتل كفرا وفرق بعض أصحابنا بين الصلاة والزكاة بأن الزكاة تدخلها النيابة وهى حق الآدميين يتوصل الى صرفها اليهم بأن يبيع الامام عليه ماله ويأخذها منه جبرا بخلاف الصلاة فانها لاتدخلها النيابة (مسئلة) المحارب بماشيته عن الساعى اذا هرب بها المنتهب منه بيمينه وان ادعى مايشبه الا ببينة قاله ابن القاسم محتجا له بقول مالك فى الصرة، ولمطرف القول قول المغار عليه بيمينه ان أشبه وكان مثله يملكه اه.

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الاستحقاق

[ماقولكم] فى رجل وجد دابة فى يد آخر فادعى أنها ضلت منه وادعى من هى فى يده أنه اشتراها وترافعا لحاكم شرعى فطلب البينة من الأول فأتى بشاهدين عدلين شهدا له بما ادعاه وزكيا ثم طلب من الثانى بينة أيضا فأتى بشاهد واحد عدل شهد له بما ادعاه أيضا ثم أخذ الحاكم الدابة وأبقاها تحت يده فهل يحلف الأول ويأخذها أو يحلف الثانى ويأخذها أوكيف الحال أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحلف الأول بالله الذى لاإله الا هو ما بعث الدابة ولا فوتها ولاخرجت عن ملكى بوجه من وجوه الفوت حتى الآن ويأخذها ولا عبرة بالشهادة لواضع اليد على الدابة بالشراء من غير القائم عليه اذ ثبوت الشراء لايستلزم صحة الملك لجواز أنه اشترى من غير مالك قال ابن المناصف فى كتابه فى القضاء فصل فى وجه الشهادة على الملك وكيفية الاستحقاق وحكم التراجع الحكم فى إطلاق الشهادة بالملك أن يتقرر العلم عند الشهداء بذلك أن الشىء للمشهود له مما باشروه وتكرروا عليه من حوزه المدة الطويلة وتصرفه فيه تحلى غير معترض ونحو ذلك مما يتقرر به صحة الملك قال سحنون فيمن أحضر رجلا اشترى سلعة من السوق كانت لصاحب الملك فقد يبيعها من لايملكها والشهادة بالملك أن تطول الحيازة وهو يفعل مايفعل المالك لامنازع له وسواء حضروا لدخولها فى يديه أم لا فليشهدوا بملك وان لم تطل الحيازة لم يثبت الملك الا أن يشهدوا أنه غنمه من دار الحرب وشبهه واذا أقام المدعى بينة الملك على ماذكرناه فوجه الشهادة أن يقولوا هو ملكه مايعلمونه باعه ولا وهبه ولافوته فاذا ثبت ذلك ولم يكن عند المدعى عليه مدفع اما بتسليمها أو عجزه بعد انقضاء الأجل والتلوم فان كان الشىء المستحق مما عدا الرباع والأصول أحلف المستحق يمين القضاء بالله الذى لااله الا هو ماباع ولا وهب ولا أخرجه بشىء مما يخرج به عن ملكه وقضى له به وتكون يمينه على البت لاعلى ماشهدت به الشهود من العلم لأن أمر الشهود فى تحقيق ماظن من ذلك بخلاف أمر المالك لأنهم لايلزمهم أكثر من الشهادة بظاهر أمره فى استصحاب حاله أنه ماباع ولا وهب فقيدوا الشهادة على علمهم وقد يكون الأمر فى الباطن بخلافه ولذلك وجبت اليمين على المستحق ولم تقبل منه الا على البت ومنع مالك شهادة البت فى ذلك وقال هى شهادة زور وأجارها الشافعى ورأى ذلك عائدا إلى العلم واختلف إذا لم يزد الشهود فى شهادتهم أنهم مايعلمونه باع ولا وهب واقتصروا على الشهادة أنها ملكه فقال ابن القاسم يحلف ماباع ولا وهب ولا تصدق ثم يقضى له بذلك وروى عن أشهب أن ذلك إذا لم يقدر على الشهود حتى يسئلوا وأما ان وجدوا فانهم يسئلون فان أبوا أن يقولوا ماعلمناه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة وأما ان كان الشىء المستحق ربعا أوشيئا من الأصول ففى ذلك ثلاثة أقوال: أحدها ايجاب اليمين على المستحق أنه ماباع ولا وهب كما وجب

وهى ألف شاة ثم ظفر به فى السنة الخامسة وهى أربعون وقال لم تزل على ذلك من حين هربت ومن حين هربت كان هلاكها لم يقبل قوله وزكيت على ما كان عليه حين هرب الا فى العام الذى ظفر به فيه وهى أربعون فيزكى عنه بشاة واحدة لأنه متهم فى قوله هلكت من حين هربت فلا يصدق والظالم أحق أن يحمل عليه (مسئلة) ولو هرب وهى أربعون ثم وجدها فى العام الخامس ألف شاة وقال أفدت الزائد على الأربعين فى هذا العام قبل قوله عند ابن القاسم ولم يقبل عند ابن حبيب إذ لم يعرف ذلك إلا بقوله ويؤخذ عن العام الذى هرب فيه شاة عن الأربعين ويؤخذ منه لكل عام عشر عشر عقوبة له وزجرا لأنه متهم متعد بهروبه .

(مسئلة) اذا امتنع من اخراج الزكاة وهو مقدور عليه وفرعنا على القول بأنه يؤخذ منه كرها فانها تؤخذ مما يظهر له من الأموال كالنخل والزرع والماشية وأما ما يخفى فان علم به وعلم أنه لا يؤدى زكاته أخذت منه أيضا وإذا ظهر الفقد واطلع منه على خلاف ذلك ولم يعلم مقدار الواجب عليه ولم يوجد له عوقب أو حبس حتى يؤدى ما عليه فان ظهر له مال وادعى أن عليه الدين أو ادعى الرق عمل على ما يظهر من صدقه أو كذبه فان أشكل أمره لم تؤخذ منه وفى تحليفه قولان (مسئلة) ومسائل الخلطة فى الجمع والتفريق الناقصين من الزكاة وتحليفهم اذا أشكل أمرهم يطول ذكرها .

(فصل) ومما وقع فى باب الصيام (مسئلة) حكم الصيام كالصلاة فى الجحد وترك القتل (مسئلة) لا يترخص بالفطر من سافر فى شهر رمضان سفر معصية (مسئلة) من رأى هلال شوال وحده نوى الفطر ولم يفطر ظاهرا ولا خفية وان أمن الظهور عليه

ذلك فى غير الرباع لان أمرهما واحد فى علم الشهود. الثانى لا يجب ووجهه أن العادة جرت فى انتقال الاملاك من الربع والعقار بالاشهاد عليها وكتب الوثائق فيها والاهتمام بذلك دون غيرها من العروض والحيوان وانتفاء وجود ذلك مقو لشهادة الشهود فى إبقاء الملك فلم تجب اليمين والقول الثالث الفرق بين أن يدعى عليه المستحق منه ما يوجب اليمين فيكلفها أو لا يدعى فلا يكلفها يعنى فى ربع كان ذلك أو حيوان أو سلعة قاله ابن كنانة فى النوادر انتهى كلام ابن المناصف وقال ابن سلمون ومن ادعى فى شىء بيد غيره أنه ملكه فأنكر ذلك الذى هو بيده فلا يكلف أن يقول من أين صار له ولا بأى وجه يملكه وعلى المدعى اثبات تملكه له . والمستحقات على نوعين أصول وغيرها فأما الأصول فيكتب فيها عقدا يعرف شهوده فلانا ويعلمون له مالا وملكا جميع الدار أو الموضع أو الضيعة بكذا حدودها كذا لا يعلمون له فيها بيعا ولا تفويتا ولا أنها خرجت عن ملكه بوجه حتى الآن ويحوزون ذلك ويعينونه بالوقوف عليه متى دعوا الى ذلك وقيدوا على ذلك شهادتهم فى كذا وان كان القائمون ورثة فيكتب فيه ما نصه يعرف شهوده فلانا ويعلمون له مالا وملكا جميع الدار والملك بكذا حدوده كذا لا يعلمون له فيه بيعا ولا تفويتا ولا أنه خرج عن ملكه بوجه الى أن مات وأحاط بميراثه زوجه فلانة وبنوه منها فلان وفلان وفلان لا يعلمون له وارثا غيرهم ذكر ولا يعلمون لأحد من ورثته بيعا ولا تفويتا بوجه حتى الآن ومن علم ذلك على حسبه ويعرف من ذكر ويحوز الملك بعينه قيد على ذلك شهادته فى كذا[1] بيان قال ابن رشد الذى مضى به العمل وأفتى به شيوخنا أن من ادعى عقارا بيد غيره زعم أنه صار اليه ممن ورثه عنه أن المطلوب لا يسئل عن شىء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذى ادعى أنه ورث عنه ذلك العقار ووراثته له فاذا ثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الاقرار والانكار خاصة ولم يسئل من أين صار له فان أنكر وقال المال مالى والملك ملكى ودعواه فيه باطلة اكتفى بذلك ولم يلزمه أكثر منه وكلف الطالب إثبات الملك الذى زعم أنه ورثه عنه وموته ووراثته له فان أثبت ذلك على ما يجب سئل المطلوب حينئذ من أين صار له وكلف الجواب على ذلك فان ادعى أنه صار اليه من غير موروث الطالب الذى ثبت الملك له لم يلتفت اليه ولا ينفعه إثباته ان أثبته وإن ادعى أنه صار اليه من قبل موروث الطالب بوجه يذكره كلف إثبات ذلك فان أثبته وعجز الطالب عن المدفع فى ذلك بطل دعواه وإن عجز عن إثبات ذلك قضى للطالب به هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة ولا اختلاف فى ذلك أحفظه وما ذكره ابن العطار أن الفتوى مضت بأن المطلوب يلزمه ابتداء قبل إثبات المدعى الملك لموروثه الجواب هل صار إليه بسببه أو بسبب مورثه الذى أثبت موته ووراثته له بعيد وقولنا ويعلمون له مالا وملكا هو الصواب فان قال ملكه خاصة أو حازه أو سكنه ففى ذلك اختلاف بين الشيوخ فقال ابن مالك الشهادة ساقطة لأن الملك لفظ محتمل غير بين وقال ابن عتاب إن كان الشهود لهم نباهة ومعرفة بالشهادة فهى عاملة والا فلا وقال أبو المطرف هى شهادة تامة وقولنا لا يعلمون له فيه بيعا ولا تفويتا هو الجارى على قول مالك إذ لا يسوغ عنده أن يقول لم يبعه ولا فوته وكذلك لا وارث له ولا مال له لأن اللفظ يعطى القطع والبت فهو يضارع الغموس والزور قال رحمه الله تعالى

(١) هنا بياض بالأصل اهـ منه .

على المشهور سدا للذريعة وهذا اذا كان فى الحضر فان اطلع على فطره فان لم يكن ذكر ذلك لغيره وكان غير مأمون عوقب وان ذكره أو كان مأمونا لم يعاقب وعنف وغلظ عليه فى التعنيف (مسئلة) واذا أكره زوجته على الجماع ألزم بأن يكفر عنها وان وطئ أمته كفر عنها ولو كانت مطاوعة له لأن طوعها لا يعتبر وهى معه كالمكرهة (مسئلة) ولو أكره الرجل على الجماع وجبت الكفارة على من أكرهه وفيه خلاف (مسئلة) واذا وطئ العبد من تلزمه الكفارة عنها فهى جناية فى رقبته فان أسلمه سيده والا فداه بالأقل من ذلك أو قيمته (مسئلة) وتجب العقوبة على من ظهر عليه بالفطر من شهر رمضان متعمدا فان جاء تائبا مستفتيا فى عقوبته قولان والظاهر نفيها (مسئلة فى الاعتكاف) اذا وطئ المعتكف أدب (مسئلة) ولا ينبغى للقاضى أن يخرج معتكفا من معتكفه لما يطلب منه من دين أو حد حتى يتم اعتكافه إلا أن يتبين له أنه انما اعتكف لدا وفرارا من الحق فيرى فيه رأيه (فصل) ومما وقع فى باب الحج (مسئلة) من جحد وجوبه كفر وأما من تركه فانه لا يقتل لأن الأدلة الدالة على كونه على التراخى قوية (مسئلة) ولا تقبل شهادة من تركه لغير عذر استخفافا وسحنون يقول انه اذا أخره السنين الكثيرة لغير عذر نحو العشرين إلى ستين فانها جرحة ترد شهادته (مسئلة) وفى البيان واذا زنى البكر فلم يوجد إلا بمكة وهو محرم حاج فانه يقام عليه الحد وينفى ولا يترك حتى يكمل الحج لأن التغريب من تمام الحد ولعله أحرم فرارا من السجن انظرها فى باب القذف من البيان وانظر تمامها وحكم حجه .

وان كنت لا أسوغ أن يشهد بذلك الا مع حصول العلم اليقينى بذلك عنده فلا أسوغ له أن يسوق اللفظ إلا على النفى للعلم وابن الماجشون يقول بخلاف ذلك وأنه لابد أن يقول لم يبعه ولا فوته ولا وارث له ولا مال لأنه ان قال لا أعلم أمكن أن يشهد بذلك مع غلبة الظن واختاره بعض القضاة قال ابن رشد و إن نص الشاهد على البت والقطع فى شهادته فى هذا المعنى فلا يجوز قولا واحدا فان سقط هذا الفصل من العقد قال ابن عتاب فى اعمال ذلك اختلاف بين الفقهاء منهم من يرى ترك إعمالها مع بقاء الشهود وحيازتهم و إعمالها عند فقدهم وعدم السبيل عن استفسارهم قال و إن كانوا حضورا فلم يزيدوا شيئا ولا فسروا فلا يجب إعمال شهادتهم ووافقه على ذلك ابن العطار ذكر ذلك ابن سهل وقال ابن رشد لابد من شهادة الشهود بالملك على البت وأما الزيادة على ذلك أنهم لا يعلمونه باع ولا وهب فهو من باب كمال الشهادة ومما ينبغى أن يوقف عليه ويسئل عنه فان أبى أن يزيده فى شهادته بطلت ولم يصح الحكم بها و إن قضى القاضى على توقيف الشهود على ذلك وسؤالهم عنه حتى ماتوا أو غابوا حكم بشهادتهم مع يمين الطالب إذ لا يصح للشاهد أن يشهد بمعرفة الملك إلا أن يغلب مع الشهادة على ظنه أنه لم يبع ولا فوت فهى محمولة على الصحة و إذا قال فى إثبات الملك للموروث الى أن توفى ورثه من ورثته المحيطون بميراثه وهم فلان وفلان أو إلى أن توفى وأحاط بميراثه فلان وفلان أو أحاط فى وراثة ما تخلف فلان وفلان فذلك سواء ومن تمام العقد توصل ملك الورثة الى حين شهادتهم بأن يقولوا لا يعلمون ملك أحد من الورثة زال عن ذلك الى حين شهادتهم ذكر ذلك ابن رشد فى نوازله فان لم يعلم شهود الملك الورثة فيكتب فى العقد ويعلمون مالا لفلان الى أن مات فقط أو إلى أن مات وأورثه من وجب له ميراثه ولا يقال وأورث ذلك ورثته المذكورين فى غير هذا فانه تناقض قاله ابن عتاب وابن مالك قالا وهى شهادة تامة عاملة موجبة للحكم ويشهد بالورثة آخرون ذكر ذلك ابن سهل و إذا ثبت العقد فان اتفق الخصمان على حدود الملك المتنازع فيه ولم يختلفا فى ذلك لم يحتج الى الحيازة و إن اختلفا فى حدين منها فأكثر فلابد من الحيازة يتوجه الشهود المقبولون فى العقد مع شاهدين مقبولين يوجههما القاضى معهم لتعيين المشهود فيه ثم قال فى المجموعة ولا تعمل الحيازة حتى يقول الشهود بمحضر الحائزين هذا الذى حزناه عليكم وعيناه لكم هو الذى شهدنا فيه عند قاضى موضع كذا فان لم يقولوا ذلك كان جهلا منهم ومن الموجهين الى الحيازة ولا تتم الحيازة ولا الشهادة حتى يقولوا ذلك فاذا ثبتت الحيازة أعذر للذى الملك بيده فى شهود الأصل قال بعضهم وفى شهود الحيازة قال ابن رشد لا إعذار فى شهود الحيازة لأنهما نائبان عن القاضى و إن وجه شاهدا واحدا لذلك أجزأ والاثنان أولى ولا يمين على مستحق الأصل الا أن يدعى عليه خصمه ما يوجبها وقيل لابد من اليمين كالعروض والحيوان فان ادعى مدفعا أجله ثم قال ويلزم القائم بالعقد أن يعين له الشهود و يعرفه بهم ان لم يعرفهم ويكون ذلك بعد اعتقال الملك المشهود فيه فان كانت دارا فبالقفل عليها و إن كانت أرضا فبالمنع من حرثها فان كان فى الملك غلة فانه يحكم بها للقائم يوم الحكم له بالأصل وقيل يوم ثبوته وقيل يوم توقيفه فان كانت أرضا من درعة فان كان ابان الزراعة باقيا فالكراء للمستحق يؤديه له الزارع وان كان الابان قد

(مسئلة) إذا أكره زوجته وهى محرمة فوطئها لزمه أن يحججها وأن يكفر عنها وذلك بسبب تعديه عليها واذا قضى تلك الحجة هو وزوجته فارقها من حين الاحرام إلى حين التحلل خوف مواقعة الفعل ثانية . (مسئلة) و إذا هلك هدى التطوع قبل محله فليتصدق به ولا يأكل منه لأنه يتهم أن يكون أعطيه ليأكل منه فان أكل منه أبدله لقوة التهمة (مسئلة) ومن ذلك ماجاء فى جزاء الصيد فى الاحرام وقال تعالى فيه ليذوق وبال أمره (مسئلة من الصيد) ومن صاد حمامة من حمام مكة أو من حمام الحرم فعليه شاة يخرجها بغير حكمين وليس فيها صدقة ولا تخيير لأن الشاة فيها من باب التغليظ عليه (مسئلة) ومن ترك التسمية عند الارسال عامدا متهاونا لم يجزله أكل ذلك الصيد تغليظا عليه فى ترك اسم الله تعالى (مسئلة) لو رمى صيدا فمرّ به إنسان وأمكنته ذكاته فلم يفعل ثم جاء صاحبه فوجده قد مات لم يؤكل على المنصوص ويضمنه المار لأنه فوته على صاحبه وقيل لا يضمن بناء على أن الترك كالفعل أولا (مسئلة من الذبائح) من ترك التسمية فى الذبح عامدا متهاونا لم تؤكل ذبيحته وإن كان غير متهاون فكذلك على المشهور (مسئلة من الأطعمة) إذا نزلت برجل مخمصة ووجد طعاما مع رجل فساومه فيه فلم يبعه منه واستطعمه فلم يطعمه فانه يجوز له قتاله فان مات

قد فات فلا شىء على الزارع وقد وجب له زرعه دون كراء وان كانت ثمرة فهى للمستحق منه إن كانت قد طابت وقيل إن كانت يبست وقيل إن كان قطعها وان لم تكن قد طابت فهى للمستحق باتفاق ويرجع عليه بما سقى وعالج إلا أن يكون اشتراها بعد الابان فان الثمرة تكون للمستحق عند ابن القاسم مطلقا وقال أشهب هى له مالم تجذ وتكلم ابن رشد على هذه المسئلة فقال اختلف فى الحد الذى يدخل به الشىء المستحق فى ضمان المستحق وتكون الغلة له ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال أحدها أنها لا تدخل فى ضمانه ولا تجب الغلة له حتى يقضى له به وهو قول ابن القاسم فى سماع عيسى والذى يأتى على قول مالك فى المدونة وعلى قول سحنون فى نوازله وعلى هذا القول لا يجب توقيف الأرض المستحقة توقيفا يحال بينه و بينه ولا توقيف غلته وهو قول ابن القاسم فى المدونة أن الرباع لا توقف مثل مايحول ويزول و إنما يمنع من الاحداث فيها . والثانى أنها تدخل فى ضمانه وتكون له الغلة ويجب توقيفه وقفا يحال بينه و بينه إذا ثبت له بشهادة شاهدين وهو قول مالك فى سماع ابن القاسم وظاهر قوله فى موطئه وقول غير ابن القاسم فى المدونة . والثالث أنه يدخل فى ضمانه وتجب له الغلة والتوقيف بشهادة شاهد واحد وهى رواية عيسى عن ابن القاسم فى رسم العرية من سماعه من كتاب الدعوى والصلح والنفقة أيضا والقياس فيها أن تجرى على هذا الاختلاف فعلى القول الأول للمقضى عليه الرجوع من النفقة على المقضى له لأنه إنما أنفق على ماضمانه وغلته له وعلى القول الثانى يجب له الرجوع عليه بما أنفق بعد ثبوت الحق بشاهدين لوجوب الضمان عليه وكون الغلة له من حينئذ وعلى القول الثالث يجب له الرجوع عليه بما أنفق منذ وقف بشهادة الشاهد الواحد لوجوب الضمان عليه وكون الغلة له من حينئذ وقد فرّق فى رواية عيسى عن ابن القاسم بين النفقة والضمان والغلة فقال إن النفقة ممن تصير اليه والغلة للتى هى فى يده لأن الضمان منه وكذلك ظاهر المدونة التفرقة والصواب أن لا فرق بينهما وأن يكونا جميعا تابعين للضمان إما من يوم وجوب التوقيف بشاهد واحد أو بشاهدين أو من يوم الحكم والقضاء فان ذهب الذى بيده الملك إلى إثباته اعتماره فيكتب فى ذلك عقدا يعرف شهوده فلا و يعلمونه يعتمر الملك المحدود بكذا و يستغله و يتصرّف فيه تصرّف ذى الملك فى ملكه منذ أزيد من عشرة أعوام تقدمت التاريخ حتى الآن وفلان القائم عليه الآن فيه المعروف عندهم حاضر عالم بذلك ساكت لا يغير عليه ولا يعترضه ولا ينازعه فى ذلك بطول المدة المذكورة تارك للقيام عليه من غير عذر يعلمونه له فى ذلك إلى أن اتصل بهم أنه قام عليه فيه منذ كذا يتحققون ذلك ولا يشكون فيه و يحوزون الموضع متى دعوا إلى ذلك وقيدوا على ذلك شهادتهم فى كذا فاذا ثبت هذا حازه كما تقدم بيان إذا ثبت هذا العقد فى الاعتمار ولم يكن عند القائم فيه مدفع فانه يبطل له ماثبت له من عقد الملك و يبقى الموضع للذى كان بيده و يحكم له به و إن لم يدع فيه بيعا ولا غيره بعد أن يحلف أنه لا يعلم للقائم المذكور فيه حقا ولا يكلف بأن يقال بأى شىء صار ذلك له قال فى المجموعة فان ادعى أنه ابتاعها من الذى ثبت له الملك حلف على ذلك وكانت له و إن قال إنه وهبها له أو تصدق بها عليه كلف إثبات ذلك ولم ينتفع بما ثبت له من الاعتمار وعلى القائم البين وفى كتاب الاستغناء قال المشاور

رب الطعام فدمه هدر وان مات الجائع وجب القصاص وان أخذه منه قهرا فعليه قيمته (مسئلة من الأيمان) وسئل مالك عمن حلف بطلاق امرأته ليجلدنها خمسين سوطا قال لو استشارنى السلطان لأمرته أن يمنعه من ضربها ولأمرته أن يطلقها ولا يمكن من جلدها وكذلك لو حلف بالطلاق ليضربنها مثل الثلاثين طلقت

عليه إذا كان بغير شيء تستوجبه ويمكن من ذلك فى مثل العشرة ولم يصل ذلك إلى السلطان حتى ضربها عوقب بالضرب والزجر ولم تطلق عليه الا أن يكون بها من الضرب آثار قبيحة أو أمر يشهر مثلها من الحرائر فتطلق للضرر إذا تبين ذلك وطلبت هى الفراق وكذلك

لو حلف بحرية عبده ليضربنه ضربا كثيرا دون شيء أذنبه لم يمكن من ذلك وقيل يمكن وهو بعيد انظر البيان ومختصر الواضحة (مسائل من الجهاد) لا يقتل مستأمن إلا أن يكون جاسوسا فيقتل (مسئلة) وقال سحنون فى المسلم يكتب لأهل الحرب باخبارنا يقتل ولا يستتاب ولا دية لورثته كالمحارب وقيل يجلد نكالا ويطال سجنه وينفى من الموضع الذى كان فيه وقيل يقتل إلا أن يتوب وقيل إلا أن يعذر بجهل وقيل يقتل إن كان معتادا لذلك وإن كانت فلتة ضرب ونكل (مسئلة) إذا خرجت سرية من الجيش بغير اذن الامام فقال عبد الملك يؤدبهم الامام ويحرمهم مما غنموه وقال سحنون إلا أن يكونوا جماعة لا يخاف عليهم فلا يحرمهم مما غنموه يريد وقد أخطئوا (مسئلة) ويقاتل العدو بكل نوع وبالنار ان لم يكن غيرها وخيف منهم فان لم يخف فقولان (مسئلة) لم يختلف فى رمى مراكبهم بالمنجنيق وكذلك حصونهم وإن كان فيهم مسلمون وحكم تترسهم بالمسلمين وقطع أشجارهم واتلاف ما عجزوا عنه من أموالهم وما يوجبه عقد الذمة عليهم والاعتبار وكثير من المسائل السياسية . (فصل) فيما وقع فى باب النكاح وتوابعه . (مسئلة) إذا دخل الرجل بزوجته قبل الاشهاد على النكاح فسخ النكاح بطلقة بائنة . . وقال ابن حبيب : يحد إن ثبت الوطء عالمين كانا أو جاهلين ما لم يكن أمرهما فاشيا

ويكون عليه فى دعوى البيع أن يبين أنه ما دفع له ثمنا عنه ويرجع عليه بالثمن إن كان ما يدعيه من الثمن يشبه ثمن ذلك والا فتلزمه القيمة ولا يسقط الثمن عنه إلا إلى الأمد الذى لا يبتاع الناس إلى مثله قال وهو قول شيوخنا فى ذلك وفى مسائل ابن الحاج سئل فى رجل قال لرجل بأى شيء تسكن دارى فقال اشتريتها من وكيلك واستظهر بعقد يتضمن سكناه لها واعتماره فأجاب إقراره بالابتياع من وكيله إقرار منه له بالملك ولا ينتفع بما استظهر به من عقد الحيازة وإنما ينتفع بالبينة العادلة بالابتياع له من وكيله أو منه وإنما تنفع الحيازة فيما جهل أصله ودخول الساكن فيها من أين هو وقال فيها أيضا إذا قام الرجل بعقد ابتياع من المقوم عليه أو من أبيه قبله وتاريخ الابتياع قبل القيام بعشرين فى أملاك بيد رجل وتصيرت اليه من والده فقال المقوم عليه لى عشرون عاما أتملك هذه الأملاك وأنت حاضر ولم تقم فقال لم أجد وثيقة ابتياع الا الآن فالواجب أن ليس هذا من باب الحيازة فيسقط حق القائم بذلك ولكن يحلف القائم بالله الذى لا اله إلا هو ما تركت القيام فى الأملاك تسليما منى لها ولا رضا بترك حتى فيها إلا لأنى لم أعلم بالعقد ولم أجده ويأخذها من يده وكذلك لو كان أبو القائم اشتراها من المقوم عليه فيحلف القائم ما علمت بشراء أبى لها إلا وقت قيامى بعقدى ثم يأخذها ولو قال القائم إنى اشتريتها ثم اعتمرتك اياها أو اكتريتها منك أو أرفقتك بها ولذلك لم أقم بها لكان أبين فى أن يحلف إذا استظهر بوثيقة الشراء ويأخذها ولو قال المقوم عليه أقلت فيها بعد أن بعتها منك كان القول قول مع يمينه وتبقى بيده الأملاك فان أثبت القائم أن دخول المعتمر فى الأملاك وابتداء نزوله فيها كان على وجه الكراء أو الاسكان أو العارية أو على وجه الغصب فلا يكون للمعتمر به حجة ويبطل وان كان القائمون ورثة فلا يسقط قيامهم الا أن يثبت الاعتمار بحضرة مورثهم أو يثبت أنهم علموا بذلك وسكتوا المدة المذكورة وحال الورثة محمول على الجهل حتى يثبت أنهم علموا وكذلك إن أثبت الطالب أنه لم يزل يخاصم فيها ويطالب ليس أن يخاصم يوما أو يومين ويترك نفعه ذلك والا لم تنفعه قاله سحنون وفى الاستغناء إذا لم يزل متردّدا عليه بالقيام فى الأشهر والأعوام فله القيام بحجته وكذلك الغائب قال سحنون لا حيازة عليه فى شيء من الأشياء قال ابن حبيب هو على حقه إذا لم يعلم حتى يقوم طالت الغيبة أو قربت وهو على حقه إن لم يعلم حتى تقوم البينة أنه علم وفى الاستغناء روى عيسى أنه إذا كان غائبا على نحو الثلاثة الأيام وحيز عليه أرضه بالهدم والبنيان ثم قدم كان أولى به وان لم يظهر عذره ورب أعذار لا تعرف وان لم يستحق عليه بطول العمارة لمغيبه قال عيسى وسواء بلغه ذلك فى مغيبه أو لم يبلغه له القيام ولا قطع ذلك حقه قال وبذلك قال ابن القاسم إذا علم ذلك فى مغيبه فلم يقدم ولم يوكل ولم يكن له عذر حتى حيز عليه ذلك الزمن الطويل فلا حق فيها قال والأول قوله وهو أحسن قال المشاور وبه العمل قال عيسى فان قدم رب الموضع فعلم ذلك ثم رجع وتركه ثم قام وبعد ذلك بزمان فهو كالحاضر وأما إن لم يقدم فهو له حتى يقيم الداخل فى الأرض البينة على الابتياع أو الصدقة قال بعض المفتين انما يقوم القائم إذا اتصلت غيبته ولم يأت منها إلى وقت قيامه وأما من سافر وبقى فى سفره عاما أو عامين فعلى ذلك مرارا ثم قام فلا قيام له وكذلك المغيبون فى خدمة السلطان يغيبون فى ذلك الشهر والشهرين فلا قيام لهم

قال ابن حبيب ولم أجد من يقول ذلك وفى الطرر لابن عات إذا أقرا بالنكاح ولم يقم على أصله بينة وهما غير طارئين فان لم يطل كونه معها ولم يشتهر فوجودها معه ريبة توجب عليهما الأدب أو الحد إن تقاررا على الوطء وكذلك ان لم يعلم منهما اقرار بالنكاح لأن كونها فى بيته وتحت حجابه كالاقرار منهما بالنكاح أو أقوى وشهادة

الولى لها بالنكاح لا تفيد لأنه يتهم أن يريد الستر على وليته (مسئلة) ونكاح السر باطل ويعاقب الزوجان والشهود بما كتموا وقال ابن يونس لا يعاقب الشاهدان اذا جهلا وتفسير نكاح السر مشهور فى محله (مسئلة) قال أصبغ فى الذى ينكح نكاح المتعة أو ينكح المرأة على عمتها أو خالتها وشبه ذلك أو ينكح المرأة فى عدتها عامدا عالما بالتحريم أو جاهلا لا حد عليه وفيه العقوبة الموجعة والعالم بالتحريم أشد عقوبة من الجاهل وأعظم (مسئلة) وإذا تكررت شكوى المرأة وذكرت إضرار زوجها بها ورفعت ذلك إلى الحاكم وعجزت عن اثبات ما تدعيه فان الحاكم يأمر زوجها باسكانها بين قوم صالحين ويكلفهم تفقد خبرها واستعلام ضررها فان كانت ساكنة معه فى مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها إلى غيرهم يعنى وكلفهم تفقد حالها فان ظهر لهم أنه الظالم رفعوا ذلك اليه فزجره الحاكم وأدبه وسجنه وعاقبه بما يراه فان عمى على الحاكم خبرهما وطال تكررها ولم يعلم من الظالم منهما لم يسعه أن ينظر فى أمرهما بغير الحكمين ومسئلة الحكمين مشهورة (مسئلة) ومن باع زوجته فقال مالك فى المبسوط ينكل نكالا شديدا وتطلق عليه بواحدة وليس له أن يرتجعها ولا يتزوجها ولا غيرها حتى تعرف توبته وصلاحه مخافة ان راجعها أو تزوج غيرها أن يبيعها وفى المسئلة تفصيل بين

والاعتمار على قسمين بين الأجنبيين و بين القرابات . فاما الاعتمار بين الأجنبيين فلم يحد مالك فى ذلك حدا وفى العتبية من سماع يحيى أنه حد فيه عشرة أعوام ومثله لربيعة فى المدونة وفى الواضحة لابن القاسم أن التسعة الأعوام والثمانية الأعوام فى ذلك كالعشرة وحكمها واحد فى الاعتمار بين الأجنبيين والثمانية الأعوام هى رواية يحيى عن ابن القاسم وأما الاعتمار بين القرابات فهو على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون بالسكنى وازدراع الأرض ونحو ذلك فلا يحكم به حتى يزيد على الأربعين عاما والثانى أن يكون بالهدم والبنيان والغرس وعقد الكراء ونحو ذلك فيكون الحكم فى ذلك حكم الأجنبيين والحيازة فى ذلك العشرة الأعوام ونحوها قاله ابن القاسم فى رواية يحيى وروى عنه يحيى أيضا أن الحكم فى ذلك واحد ولابد أن يحوز ذلك أزيد من أربعين عاما والقسم الثالث ما حاز بالبيع والعتق والكتابة والتدبير فلم يختلف فى ذلك أنهم كالأجنبيين وقيل انما يفرق بين الأجنبيين والقرابات فى البلاد التى يعرف من أهلها أنهم يتوسعون بذلك لقراباتهم ومواليهم وان كانوا بموضع لا يعرف هذا فيه فهم كالأجنبيين سواء واختلف فى الأصهار والموالى فقيل انهم بمنزلة القرابات وقيل انهم بمنزلة الأجنبيين قال ابن رشد الحيازة تكون بثلاثة أشياء بالبيع والهبة والعتق ووطء الاماء ونحو ذلك الثانى الزرع والاستغلال والسكنى الثالث الغرس والبناء والاحياء وأهل الحيازة أربعة أصناف الأول الأب والابن فيما بينهما الثانى القرابات الورثة وغيرهم الثالث الأصهار والموالى الرابع الأجنبيون وكل صنف منهم شركاء وغير شركاء فأما الحيازة بالبيع والهبة والعتق ونحو ذلك فلا اختلاف فى أنها معتبرة من أى صنف كان من أهل الحيازة والحكم فى ذلك واحد فان باع ذلك بمحضر المحوز عليه ولم يتكلم حتى انقضى المجلس فليس له الا الثمن ان قام على قرب وان سكت حتى مضى العام ونحوه فلا يكون له حق فى ثمن ولا مثمون و يستحق ذلك البائع بالحيازة مع يمينه إذا انفرد بذلك بالوجه الذى ذكره وان كان غائبا فان قام بذلك قبل العام فهو على حقه وان لم يقم الا بعد العام ونحوه كان له الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شىء واستحق ذلك البائع بما ادعاه وان حاز ذلك بالصدقة والعتق ونحو ذلك والآخر حاضر ساكت لم يكن له منه شىء وان كان غائبا فقام حين علم فهو على حقه وان قام بعد العام ونحوه لم يكن له شىء وكان القول قول الحائز وأما الحيازة بالعمرى والاستغلال فيختلف فأما الأب والابن فلا اختلاف أنه لا يكون الزرع والسكنى بينهما حيازة واختلف فى الحيازة بينهما بالغرس والبناء على قولين أحدهما أنها لا تكون حيازة ان ادعاه ملكا لنفسه فى الحيازة أو بعد الوفاة إلا أن يطول الأمر جدا إلى ما تهلك فيه البينات و ينقطع فيه العلم وهو قول مالك فى رواية ابن القاسم والمشهور فى المذهب والثانى أنها تكون حيازة وهو قول ابن دينار فى الجدار ومطرف فى الواضحة وسواء كانوا شركاء أو غير شركاء الحكم فى ذلك واحد . وأما القرابة فلا اختلاف أن الحيازة لا تكون بينهم بالزرع والسكنى الا ما تأوله بعض الناس على المدونة وهو بعيد واختلف فى حيازة الشركاء بالميراث بعضهم على بعض بالهدم والبناء فمرة قال ان العشرة الأعوام فى ذلك حيازة ومرة قال انها لا تكون حيازة الا أن يطول الأمر جدا أزيد من أربعين سنة كحيازة الأب على ابنه والابن على أبيه قال و يتحصل فى القرابة ثلاثة أقوال أحدها أن العشرة الأعوام بالهدم والبناء

أن يبيعها هازلا أو جادا وحكم حدها ان أقرت بوطء المشترى لها أو ادعت أنها مكرهة ليس هذا محله (مسئلة) ومن نكح امرأته المطلقة لم يحد عالما كان أو جاهلا لاختلاف الناس فى ذلك وأما الذى ينكح امرأته المطلقة ثلاثا فان كان عالما حد لأنه لم يختلف فيه وان كان جاهلا لم يحد وهذا استحسان والقياس فيه أن يحد ولا يعذر (مسئلة) واذا كان أحد الزوجين عذيوطا وهو الذى يكون منه الحدث عند الجماع فان للآخر أن يرده بهذا العيب فاذا اختلف الزوجان ونفى كل واحد منهما ذلك عن نفسه فقال أحمد بن نصر يطعم أحدهما تينا والآخر فقوسا فيعلم بذلك من هو صاحب العيب (مسئلة) واذا فعل الزوج بزوجته مايوجب القصاص لها منه وكان شريرا يخاف عليها منه إذا اقتصت منه فانها تطلق عليه (مسئلة) ويجب على زوجة المظاهر أن تمنعه من نفسها فان خشيت منه رفعت أمرها إلى الحاكم فيمنعه من ذلك ويؤدبه ان رأى ذلك (مسئلة) وفى التهذيب من قال لزوجته أنت سائبة أو منى عتيقة فليحلف على ماأراد بذلك ان كان طلاقا أو غير طلاق فاذا حلف نكل عقوبة موجعة وينكل من قال مثل هذا من أيمان اللبس لأنه لبس على نفسه وعلى حكام المسلمين (مسئلة) وفى التهذيب إذا أشهد أنه قد خير زوجته ثم ذهب فوطئها قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمت ويعاقب الزوج على فعله لوطئه قبل علم ماعندها لأنه فرج الخيار فيه لغيره . التى (مسئلة) واذا كان الرتق من قبل الختان فانه يبط عليها أحبت المرأة أو كرهت إذا قال النساء ان ذلك لا يضرها (مسئلة) واذا نكرت المرأة الرجل فى وجود العيب فى فرجها ففى المسئلة خلاف مشهور فقال ابن القاسم هى مصدقة ولا ينظر اليها النساء قال ابن الهندى

حيازة فى الاشراك منهم وغيرهم والثانى أنها ليست بحيازة فيهما الامع طول المدة والثالث الفرق بين الاشراك منهم وغيرهم فتكون حيازة بين غير الشركاء ولا تكون حيازة بين الشركاء قال ويتحصل فى الموالى والأصهار ثلاثة أقوال أحدها أن الحيازة تكون بينهم فى العشرة الأعوام وان لم يكن هدم ولا بناء والثانى أنه لا تكون الحيازة بينهم فى العشرة الأعوام الا مع الهدم والبنيان والثالث أنه لا تكون الحيازة بينهم الا أن يطول الزمان جدا هذا فيما بينهم فيه شركة وأما فيما لا شركة فيه بينهم فمرة جعلهم ابن القاسم كالأجنبيين تكون الحيازة بينهم بالعشرة الأعوام دون تهدم ولا بنيان ومرة جعلهم مثل القرابة الذين لا شركة بينهم . وأما الأجنبيون فيما لا شركة فيه بينهم فان الحيازة تكون بينهم بالعشرة الأعوام بأى وجه كانت من وجوه الاعتمار وان لم يكن هدم ولا بنيان على المشهور فى المذهب وقيل لا تكون حيازة الا مع الهدم والبنيان وهو قول ابن القاسم فى كتاب الجدار وغيره ولا اختلاف أنها إذا كانت بالهدم والبناء انها حيازة وأما فيما بينهم فيه شركة فلا تكون العشرة الأعوام حيازة الا مع الهدم والبنيان والا فلا ولا فرق فى مدة حيازة الوارث على الورثة بين الرباع والأصول والثياب والحيوان والعروض وانما يفترق ذلك فى حيازة الأجنبى فلا يبلغ فى شىء من ذلك كله بين الأجنبى العشرة الأعوام كما يصنع فى الأصول قال أصبغ ومطرف وماحازه الشريك أو الوارث عمن ورث معه فى العروض والعبيد بالاخدام واللبس والامتهان منفردا به على وجه الملك له فالقضاء فيه أن الحيازة فى ذلك عاملة والعشرة الأعوام على قدر اجتهاد الحاكم عند نزول ذلك قال أصبغ وأما الأجنبى فالحيازة عليه فى الثياب إذا كان حاضرا عالما بذلك العام والعامان وفى الدابة العامان أو الثلاثة بالركوب والاستعمال لها بوجه الملك والأمة مثل ذلك الا أن يطأها بعلم المدعى فلا يعترض فلا كلام له بعد وان لم يكن طول حيازة قال والعبيد والعروض فوق ذلك بيسير وفى كتاب الجدار قال عيسى ماحازه الوارث على سائر الورثة والشريك على اشراكه بالهدم والبناء والغرس والاحياء وماأشبه ذلك مما لا يحدثه الرجل الا فى خاصة ماله فهو فى ذلك بمنزلة الأجنبيين سواء إذا مضى لذلك عشر سنين وهو فى يد حائزه يلى ذلك بحضرة اشراكه ولا يغيرون عليه ولا ينكرون فهو أحق به إذا ادعى ذلك لنفسه بأمر لا يرد اظهاره ولم يدعه ملكا لحيازته اياه فقط قال وان كان انما حاز بعضها وكان الذى حاز مثل سهمه فهو له بسهمه وليس له مما بقى شىء إذا ادعى اشراكه أنهم انما تركوه يعمر هذه العمارة ليكون سهمه فيه وسهامهم فيما بقى وحلفوا على ذلك فان كان دعواه فى الذى عمر أنه له دونهم كان ذلك له وكان حقهم فيما بقى وان كان أقل من سهمه كان له وأنم سهمه فيما بقى وان كان أكثر فهو له بمقدار سهمه بسهمه والباقى بالحيازة قال أصبغ الا أن تعلم البينة دخولهم فيما عمروه وأقروا بذلك فلا يستحقونه إلا بالبينة على الابتياع أو الهبة أو غير ذلك والا فهو بينهم على مواريثهم وسئل ابن رشد عن رجل توفى وترك ابنا وبنتين وملكا وعاشت البنتان مدة طويلة إلى أن تزوجتا وولدتا أولادا ثم ماتتا وتركتا أولادا وأزواجا فعاش الأزواج مدة طويلة ولم يعرف لها طالب فى الملك الذى تركه الميت الأول فقام الآن أولاد البنتين يطلبون نصيب أمهم فى الملك المذكور وعاش أخوا البنتين بعد موتهما مدة من خمسة وعشرين عاما يهدم ويبنى ويغرس بعلم الأزواج وبنى الأختين ولم يعترضا فى ذلك الملك فقال إذا كان الابن قد حاز الملك المدة المذكورة

وعليها اليمين وقال سحنون ابن القاسم يقول لا ينظر اليها النساء وقد قال انها ترد به فكيف يعرف إلا بنظرهن وقد روى على ابن زياد عن مالك أن النساء ينظرن اليها قال ابن لبابة والنظر اليها هو الصواب وهو مذهب مالك وهو رواية ابن وهب عن مالك وصفة النظر اليها على قول سحنون أن تجعل المرأة المرآة أمام فرجها وقد فتحت فخذيها وتجلس امرأتان من خلفها ينظران فى المرآة ويقلن لها افتحيه بيدك فان نظرن فيه شيئا شهدن به انظر المتيطى (مسئلة) وكذلك إذا ادعى الزوج أنه وجد زوجته ثيبا وكذبته فقيل القول قولها مع اليمين وقيل تكشف لتنظر النساء اليها ولا حد على الزوج فيما رماها به لأنه لم يصرح بقذفها والعذرة قد تزول بغير الجماع فان زعمت أنه فعل ذلك بها عرض على النساء فان شهدن أن الأمر قريب يمكن من فعله دينت وحلفت وإن كان بعيدا فلا ردها به واختلف فى تحليف الزوج فقيل شهادة النساء بالقدم ترفع عنه اليمين وقيل لابد أن يحلف (مسئلة) اذا ادعت المرأة أن زوجها حصور أو عنين أو مجبوب فقيل يختبر بالجس على الثوب وقيل ينظر اليه كما ينظر الى المرأة قاله الباجى وقال سحنون القول قوله ولا يختبر فاذا ثبت ذلك باقراره أو انكشف عنه طلقها عليه الامام وقيل لها ايقاع الطلاق دون أمر الامام (مسئلة) فاذا ادعت عليه الاعتراض وأنكر فهو مصدق واختلف هل عليه يمين أم لا وروى عن مالك أنه يدين فى الثيب وينظر النساء الى البكر وروى عنه الواقدى فى مختصر ما ليس فى المختصر أنه لا يصدق فى الثيب وتجعل معها امرأة تنظر اذا غشيها الزوج وأجاز قول امرأة واحدة وقيل فى الثيب انه يطلى ذكره بالزعفران ثم يرسل عليها فاذا فرغ نظر النساء الى

التى ذكرت بالهدم والبنيان والغرس وبنو الأختين وأزواجهما حضور لا يغيرون ولا ينكرون ولا يعترضون وادعى أنه صار له بمقاسمة أو شراء أو انفرد به دونهم فالقول قوله فى ذلك مع يمينه وان أقام الذى بيده الملك بينة تشهد له بالسماع الفاشى أن أباه ابتاع الملك من القائم أو ممن يدعى القائم أنها صارت اليه بشبهة نفعه ذلك إن كان للابتياع مدة طويلة كالستين سنة وجوز ابن العطار ذلك فى الثلاثين سنة ذكره ابن سهل وقيل يجوز فى العشرين سنة وأما ان لم يسموا ممن كان الابتياع أو كان فى مدة أقل من ذلك فلا يجوز ولا يقوم بشهادة السماع الا الذى الملك بيده ولا يجوز لغيره لأن شهادة السماع لا يستخرج بها من يد حائز شيئا تحت يده إلا أن تكون اليد كلا يد مثل أن يكون غاصبا أو ذا سلطان غير مقسط وثبت أنه مال القائم أو ربه على السماع أو ثبت أيضا أنه تصير الى الذى تملكه من الوجه المذكور يستخرج من تحت يده ما يدعيه من الاملاك ويستحق ذلك بشهادة السماع ويحكم بذلك ذكر ذلك ابن الحاج قال وهذه مسئلة ابن هرمز مع ابن الرماك أثبت ابن هرمز أن المال الذى بيد ابن الرماك ماله على السماع وأنه كان بيد ابن عباد وتصير الى ابن الرماك من قبله فأخذه ابن هرمز واستحقه بذلك . وأما غير الأصول من الرقيق والدواب والعروض وغيرها فيكتب فى استحقاقها عقدا يعرف شهوده فلانا ويعلمون له مالا وملكا جارية صفتها كذا أو فرسا أو فرسا أو ثوبا صفته كذا لا يعلمون له فى ذلك بيعا ولا تفويتا ولا أنه خرج عن ملكه بوجه حتى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم على عين الثوب أو الفرس أو الجارية فى كذا فاذا ثبت هذا فلابد من اليمين ونصها بالله الذى لا إله إلا هو مابعت الفرس أو الثوب أو الجارية المشهود لى به فيه ولا فوته ولا خرج عن ملكى بوجه من وجوه الفوت حتى الآن ومن حضر اليمين المنصوصة عن الاذن واستوعبها من الحالف وعرفه قيد على ذلك شهادته فى كذا وكانت يمينه على عين الفرس أو الجارية وهو يشير اليها فى يمينه وفى التاريخ بيان اليمين فى هذا واجبة على المشهور والمعمول به بخلاف الأصول فانه لا يمين فيها إلا على قول سحنون وحكى ابن سهل عن ابن كنانة أنه لا يمين على مستحق العروض والحيوان إلا أن يدعى الخصم ما يوجبها وتكون اليمين على النص المذكور أنه ما باع ولا وهب وكان محمد بن فرج يحلفه أنه ماله وملكه وأنه ما باع ولا وهب قال ابن سهل وما تقدم هو نص المدونة ولا يحتاج الى ما ذكره محمد بن فرج فان ثبت ذلك لمن باعه من مستحقه فلا بد أن يحلف الذى ثبت له ومن بعده فاذا حلفوا يمين القضاء فحينئذ يحكم به لمستحقه ذكر ذلك ابن سهل أيضا وفى المجموعة اذا كانت الجارية غائبة فالشهادة فيها على النعت والاسم جائزة فان وجدت جوار كثيرة على تلك الصفة كلف الحاكم المستحق أن يثبت عنده أنها واحدة منهن فان لم يوجد سواها لم يكلف شيئا من ذلك وفى مسائل ابن الحاج سئل فى الشهادة على الصفة فقال وقفت على الكتابين فى المملوكة السوداء الموصوفة بهما والذى يظهر لى أن الشهادة على الصفة فيهما عاملة والحكم له فيها واجب بعد أن ينظر ويسئل هل فى البلد مملوكة توصف بهذه الصفة فان لم توجد قضينا له بها وأسلمناها اليه بعد أن يحلف . وسئل فى رجل ابتاع كتابا من كتب العلم ثم جاء رجل آخر فادعاه وأتى بكتاب كذلك وقد وصف فيه الكتاب فقال الحكم لمستحق الشىء ليس الا بعد شهادة العدول على عينه

فرجها فان وجد فيه الزعفران بحيث لا يكون الا بالمسيس قضى له عليها وفى الاملاء على الجلاب قال ابن اللباد فى كلامه على التهذيب إن المرأة تربط وتلقى على ظهرها و يكتف هو من خلف ظهره و يطلق عليها قال بعضهم لئلا يوصل بيده الى هناك أو تمسحه هى عنه قال صاحب الاملاء وماقاله ابن اللباد فى البطح والربط والتكنيف لم يقله غيره ولاهو مقتضى مافى المدونة

والاعذار الى الذى هو بيده ولا يصح الحكم دون تعيين المشهود فيه عند الحاكم فاذا ثبت الاسترعاء واليمين أعذر الى الذى ألفى ذلك بيده فان ادّعى مدفعا أجله ثم لارجوع له بعد ذلك إن لم يقدر على حل ذلك على من باع منه لأنه قد كذب ماثبت و إن لم يدع مدفعا وذهب الى الرجوع على من باع منه فيكتب فى ذلك مانصه أعذر إلى فلان وهو الذى ألفى بيده الفرس أو الجارية أو الثوب الثابت فى رسم كذا فيما ثبت من ذلك بما وجب أن يعذر فيه فقال إنه لامدفع له فى ذلك ولا مقال إلا الرجوع على من باع منه وأشهد بذلك فى كذا فاذا ثبت ذلك قوّم المستحق ووضعت قيمته على يد أمين وأجل فى ذلك ودفع له المستحق ليرجع به وذلك إن كان الذى باع ببلد آخر و إن كان حاضرا فلا يحتاج الى ذلك ورجع اليه فى الحال و إن كان المستحق جارية فلا تدفع له حتى يثبت أنه مأمون عليها و إلا دفعت الى أمين ثقة مأمون يتوجه بها معه يستأجره هو بذلك و إلا لم تدفع اليه بوجه وكذلك نفقتها فى ذهابها ورجوعها وأجرة حملها هى على الذى يذهب بها و يؤجل فى ذلك أجلا بقدر بعد الموضع وقربه وما يراه الحاكم فان رجع بذلك عند انقضاء الأجل و إلا قبض المحكوم له القيمة فان جاء بها وقد نقصت فى بدنها أو غير ذلك كان الذى ثبتت له بالخيار إن شاء أخذها أو تركها له وأخذ القيمة و إن زادت فله أخذها أيضا وله أيضا أن يأخذ أعلى قيمتها فاذا قوّمت فى بلد بأربعين وفى آخر بخمسين فللمستحق أن يأخذ الخمسين والنماء فى القيمة له وكذلك ان ماتت فمصيبتها ممن خرج بها وللمحكوم له أخذ القيمة و إن تلفت القيمة والشىء المستحق فمصيبة كل واحد منهما من صاحبها وفى سماع عيسى ان ضاعت القيمة وهلكت الدابة فمصيبة الدابة ممن خرج بها ومصيبة الدنانير من الذى وضعت له وهو مستحق الدابة و إن جاء بها وقد تلفت القيمة فله أخذ دابته ومصيبة القيمة من صاحبها ومن ادّعى فى عبد أو دابة بيد آخر الملك وسأل توقيفها الى أن يأتى ببينة فان ادّعى أن يقيم ذلك فيما قرب من يومه وشبهه وقف له و إلا فلا وقال سحنون عن ابن القاسم ان ادّعى شهودا حضورا رأيت أن يوقف له فيها بينه و بين الجمعة ونفقته فى التوقيف على الذى يقضى له به فان قال ان بينته ببلد آخر وذهب الى أن يضع القيمة و يعطى ليذهب به فان قام له سبب مثل الشاهد الواحد أوشهد له بالسماع أنه متاعه أوأبق له وضع قيمته ودفع اليه ليذهب به و إلافلا ومن استحق دابة أو عبدا أو غير ذلك من المغنم أخذه قبل القسمة بلا ثمن و بعد القسمة بالثمن الذى اشترى به وصاحبه أحق به وكذلك ما أخذ بأيدى اللصوص فله أخذه بلا ثمن فان فدى منهم شيئا فعليه فداء مافدى به وكذلك ان اشتراه أحد فى دار الحرب وخرج به فان صاحبه يؤدّى اليه الثمن الذى اشتراه به باتفاق فان قدم به مستأمنون فباعوه فى أرض الاسلام فان البيع ماض ولاشىء لصاحب المستحق لها وكذلك ان وهبوه لأحد على المشهور وفى مسائل ابن الحاج اعترف رجل دابة فى يد نصرانى قدم فى الرفقة فى الهدنة وأثبتها القائم بها فحكم له بها ثم رفع الأمر الى ابن رشد فرأى أن الحكم خطأ وظهر لى ماظهر له من أن النصرانى أحق بها لأنها ملك حادث له ولأنه صلحى قدم بمال فى يده و إن كان للمسلمين فليس لأحد أن يأخذه منه لأنه على ذلك أعطى الجزية قال ونزلت عند ابن رشد رجل اشترى رمكة بطليطلة فاعترفها رجل من قرطبة وكان هذا المسلم قد جاء بها مع النصارى الذين جاءوا للتجارة

والمرأة لاتمكنه ذلك ان فعله بها بل تجعل الصفرة فى قبلها و يرسل عليها ثم ينظر الى وجود الصفرة بذكره بحيث لا يكون الا بالمخالطة أو بالجماع وذلك مما لايخفى أنه لايقدر على الوصول الى ذلك بأصبعه ثم ينقله الى ذكره والمرأة تسكت على ذلك (مسئلة) وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال أصبغ فى امرأة المعقود تدعى أنها لاتمكنه من نفسها وأنه لايقوى على مسيسها أو يقر المعقود بأنه لايمس و يدعى أنها تدفعه عن نفسها ولولا ذلك لقوى على مسيسها قال استحسن للسلطان أن تجعل فى القرب منهم اذ خلا بها امرأة أونساء فان سمعن امتناعها أمر بها فربطت له وشدت وزجرنها وأمرنها أن تلين له فى ذلك قال ابن حبيب وهو عندى حسن من الحكم فى مثله (مسئلة) قال ابن القاسم من أنكح ابنه بنت رجل والابن ساكت حتى فرغ الأب من النكاح وأنكره وقال لم آمره ولا أرضى بما صنع وصمتى لعلمى أنه لا يلزمنى حلف وكان القول قوله قال ابن أبى زيد فان نكل الابن عن اليمين لم يلزمه شىء و إنما فى كلف اليمين رجاء أن يقر بصنيع أبيه فيؤخذ باقراره فهذا من السياسة وفى المسئلة خلاف مشهور (مسئلة) اذا باع أمته من ظالم قبل دخول زوجها بها فمنع الظالم زوجها من الدخول لم يلزمه صداق ويردّه السيد إن قبضه انظر الطرر لابن عات (مسئلة) إذا ادّعت المرأة على

زوجها أنه طلقها فأنكر فأقامت عليه شاهدا واحدا فطولب باليمين على تكذيبها فنكل على اليمين فانه يسجن حتى يحلف أو يطول أمره والطول سنة وقيل يحبس أبدا حتى يحلف أو يطلق (مسئلة) اذا طلق المريض زوجته ثم مات فانها ترثه لأنه يتهم أن قصده حرمانها من الميراث فيعاقب بنقيض مقصوده (مسئلة) واذا مثل الرجل

بزوجته طلقت عليه والمثلة مذكورة فى باب العتق (مسئلة) ومن تعمد المقام عند احدى زوجتيه شهرا حيفالم يحاسب به وزجر عن ذلك وابتدأ العدل فان عاد نكل وحيث ينكل تسقط شهادته وحيث لا فلا

(فصل) فى مسائل من البيوع (مسئلة) اذا باع النصرانى خمرا من مسلم فانها تهراق عليه قال مالك ويتصدق بالثمن قال سحنون وينزع الثمن من النصرانى ان قبضه وقال ابن القاسم ان قبضه لم ينزع منه . (مسئلة) وان كان البائع مسلما واعها من نصرانى أريقت فان فاتت بيد النصرانى فقال مالك لايؤخذ الثمن منه يعنى من النصرانى وقال أيضا يؤخذ منه ويتصدق به واستحبه ابن القاسم وقال ابن الموازلا يؤخذ منه فان أخذ المسلم الثمن رد على النصرانى وأغرم خمرا مثلها فتهراق فان باعها المسلم من مسلم أريقت ويرد الثمن للمبتاع وان فاتت تصدق بالثمن . (مسئلة) ويمنع المسلمون من بيع آلة الحرب يعنى من الحربيين ويلحق بذلك بيع الخشبة لمن يعمل منها صليبا وبيع الدار لمن يعملها كنيسة والعنب لمن يعصره خمرا (مسئلة) ويؤدب من يبيع آلات اللهو ويفسخ البيع ويكسر ويؤدب أهل ذلك وكذلك الصور المنهى عن اتخاذها اذا كان مافيها تبعا لها فان كانت تبعا كالتى فى الثياب والبسط جاز (مسئلة) وأما البنات التى يلعب بها الجوارى فقال القاضى عياض أرخص أهل العلم فى بيعها

فى حال الصلح فاستفتانى فيها فقلت يثبت أنها أخذت فى الصلح فان أثبت ذلك أخذها وان لم يثبته فلا يأخذها وقال فى رجل أسر ثم هرب فى الليل برمكة ساقها وباعها ثم جاء صاحبها الذى أخذها العدو له وأثبتها فالواجب أن يأخذها من المبتاع بعد أن يدفع اليه الثمن الذى دفعه فيها ويرجع به هو على الأسير الذى باعها لأن هذا الأسير لم يملك الرمكة ويأتى هذا أيضا على قول ابن القاسم فى المدونة أن البيع يمضى وعلى قول ابن نافع أن البيع ينتقض والقولان فى المدونة واذا استحق المشترى أو المصالح به قال بعض المتأخرين فان كان مثليا وهو المكيل والموزون واستحق قليله لزم باقيه لأن القليل لايخل بمقصود العقد والأصل لزومه وان استحق الكثير خير المشترى بين حبس الباقى بحصته من الثمن لأنه حقه فى العقد وبين رده لذهاب المقصود منه وهو جل المنفعة وان كان متقوما فان كان استحق القليل رجع بحصته من الثمن لبقاء أصل المعقود عليه وان استحق وجه الصفقة انتقضت كلها وردّ باقيها لفوات مقصود العقد قال ويحرم التمسك بما بقى بحصته من الثمن لأن حصته لاتعرف فهو بيع بثمن مجهول وهذا فى استحقاق المعين والعيب كذلك وأما الجزء الشائع اذا استحق مما لاينقسم فيخير فى التمسك بالباقى بحصته من الثمن لأن حصته معلومة بغير تقويم فاستصحب العقد بحسب الامكان انتهى كلام ابن سلمون .

[ماقولكم] فى رجل اشترى منزلا واستولى عليه مدة تزيد على سبع سنين ووقت تاريخه قام رجل وادعى أنه يستحق حصة فى هذا المنزل آلت اليه بالارث من عمة أبيه وأنه لم يكن يعلم بذلك فهل له أخذ مايخصه مجانا والباقى بالشفعة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم ان أثبت استحقاقه الحصة بالبينة الشرعية فله أخذ مايخصه مجانا والباقى بالشفعة والقول قوله فى عدم العلم بذلك حتى يثبت المشترى علمه به قبل قيامه بعام وهو ساكت بلا مانع الى آخر مانقدم فى باب البيع والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن يتيم أعطاه جده من أبيه حصة من نخيل ونصف قيراط من طاحون وكتب له وثيقة بذلك وهو صحيح واستمر فى حجره حتى مات عنه وعن زوجته وبنته ثم ماتت الزوجة عن ولد ابنها المذكور وبنتها فوضع شيخ الناحية يده على تلك الحصة وغيرها مدة تزيد على عشر سنين والولد فى تلك المدة مهمل فى كفالة الأجانب ببلدة أخرى فاستولى عليها هذا الشيخ وأرسل الولد للنظام عوضا عن نفر هرب من ضمانته فلم يصلح ورد ومكث ثلاث سنين يخدم رجلا من فلاحى هذا الشيخ وهو لايعلم ثم خرج الولد من حصة ذلك الشيخ وملك أمر نفسه وعلم بمال جده الذى تحت يد الشيخ المذكور فأراد أن ينزعه من تحت يده فادعى الشيخ أن جد الولد مات وعليه مال للديوان وطالب زوجته به فحجرت فأقام وكيلا عن هذا الولد وباع الوكيل له هذه الحصة ونقد له ثمنها ودفعه الوكيل فى الديوان فيما هو مطلوب من جد هذا الولد والحال أن الوكيل المذكور من فلاحى الشيخ المذكور لايستطيع مخالفته فأنكر الولد ذلك وقال مات جدى ولم يكن بذمته شئ للديوان فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : ماذكره شيخ البلد من أن الرجل مات وعليه دين للديوان يحتاج إلى اثبات وبعد

وعن مالك كراهته ورأى أن الرخصة فى اللعب بها إلا أن تكون تتخذ متجرا وذلك إذا لم تكن مخروطة مصورة مخلقة مجسدة لها أعضاء والمرخص فيه أن يكون منقوشا فيها بالمداد صورة الوجه وكذلك يكره بيع الدوامات وشبهها للصبيان انظر المتيطية قال ابن رشد انما كره ذلك لأنه لايدرى هل أذن لهم آباؤهم فى ذلك أم لا ولو علم رضا آبائهم بذلك لم يكن للكراهة وجه (مسئلة) قال مالك ينهى الذى يتلقى السلع فان عاد أدب ولا ينزع منه شئ وروى ابن وهب عنه تنزع وتباع لأهل السوق والربح بينهم والوضيعة على المتلقى لئلا يستبد أهل القوة بالسلع دون الضعفاء (مسئلة) قال سحنون سألت ابن القاسم عن الذى يبيع على بيع أخيه أو يخطب على خطبته أو يتلقى الركبان فيشترى منهم أو بيع حاضر لباد قال أما اذا باع على بيع أخيه أو خطب على خطبة أخيه لم أر أن يفسخ ورأيت أن يؤدب صاحب هذا البيع وأما أن يبيع حاضر لباد فأرى أن يمضى البيع و يؤدب أهل ذلك وروى ابن القاسم عن مالك أنه يفسخ و يؤدب الحاضر اذا باع للبادى زاد فى رواية عيسى اذا كان معتادا وقال ابن وهب يزجر ولا يؤدب وان كان عالما بمكروهه وأما إن تلقى الركبان فأرى أن تعرض السلعة على أربابها بالثمن فان أخذوها به والا ردوها على بائعها وأدبه ضربا وجيعا الا أن يعذر بجهالة واختلف اذا لم يقصد التلقى وانما مروا على بابه فقيل بالمنع وقيل يجوز فى عدم القصد من شرح الجلاب (مسئلة) والنجش فى البيع ممنوع حرام و يأثم فاعله وان كان معروفا بذلك أدب وهو أن يعطى الرجل ثمنا فى سلعة ليس له قصد فى شرائها بل ليقتدى به و يغر غيره

ثبوت الدين الشرعى بالطريق الشرعى لا كلام لشيخ البلد إلا بتوكيل من الحاكم فان وكله فله المطالبة بالدين وليس له أن يوكل من يبيع التركة بل يرفع الأمر للقاضى وماوقع منه من التوكيل باطل وشراؤه من الوكيل غير ماض ودعواه دفع الثمن للوكيل وأنه دفعه للديوان لاعبرة بها وطول الزمان على ذلك لا يكون حيازة لأن واضع اليد ظالم خصوصا مع صغر الولد وشتانه فينزع من شيخ البلد كل ماوضع يده عليه بلا عوض وان ثبت أن للديوان دينا على التركة رجع به عليه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل باع حمارا لآخر و باعه الآخر لآخر ثم ادعى شخص أنه ملكه فهل لا بد من بينة شرعية تشهد له و إذا أقامها وأقام البائع الأول بينة تعارضها أقدم تاريخا منها فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لابد من بينة شرعية تشهد له واذا أقامها وعارضها بينة للبائع الأول أقدم تاريخا قدمت بينة البائع الأول على بينة القائم لأن سبق التاريخ من المرجحات التى يرجع لها عند التعارض والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل سافر وترك منزلا لعمه ثم رجع وسكن فيه أكثر من خمس سنين فادعى رجل حاضر بلا مانع أن زوج أخت أم زوجته اشتراه من العم وقد مات المشترى عن زوجته قاطنة ببلدة قريبة وأنها وكلته وان له بذلك بينة وهى من أقر به وظهر تعصب البينة رعنادهم فهل للمدعى عليه الامتناع من مخاصمته لتعصبه عليه بأهله وهل له رد شهادة البينة التى ظهر تعصبها وتكليف المرأة أن تخاصم بنفسها أو تقيم وكيلا آخر وتقيم بينة أخرى خالية من الموانع وتحلف معها لكون الدعوى على ميت واذا عجزت عن ذلك ردت دعواها واستمر المدعى عليه راكنا فى المنزل أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ان كان المنزل ملكا للرجل كما هو المتبادر من السؤال وتركه لعمه يسكنه صلة ومواساة فلا عبرة بدعوى المرأة ولا وكيلها و يحكم للرجل باستمراره فى منزله وتمنع المرأة ووكيلها من منازعته ولو كان لها بينة شرعية خالية من الموانع باشترائه من عمه لتعديه وفضوليته ببيع مالا يملكه وان كان ملكا للعم فلا بد من بينة خالية من جميع الموانع الشرعية عليه بالبيع ولا يحتاج معها ليمين القضاء ولو كانت الدعوى على ميت إذ يمين القضاء انما يحتاج لها فى الدعوى على ميت ونحوه إذا كانت بدين والبينة التى ظهر تعصبها يجب على الحاكم رد شهادتها قال فى المختصر فيما ترد به الشهادة ولا أن تعصب قال الخرشى أى اتهم الشاهد على التعصب أى التحامل والحيف على المشهود عليه وقال العدوى ومن ادعى قضاء دين ميت وأقام بينة بذلك لايحتاج ليمين ومحل يمين القضاء فى المصنف على الحاضر اذا كانت دعواه و بينته بدين فى ذمة الغائب قرض أو ثمن مبيع وأما إن شهدت عند الحاكم بأن الغائب كان أقر عنده لفلان بكذا فلا يحتاج ليمين القضاء اه .

[ماقولكم] فى أخوين مشتركين فى نخل مات أحدهما عن ابن فغاب مدة ورجع مريدا أخذ حصة أبيه فى النخل فأخبره عمه بأنه اشتراها من أبيه قبل موته فشك معتقدا أن عمه لا يكلف

(مسئلة) ومن غش فى سلعته أهل السوق فقال مالك أرى أن يتصدق بها على المساكين بغير ثمن إذا كان البائع هوالذى غش فى السلعة قيل له فالزعفران والمسك أتراه مثله قال ما أشبهه بذلك إذا كان هو الذى غشه فأراه مثل اللبن المغشوش يعنى يتصدق به وسئل ابن القاسم عن هذا فقال أما الشىء الخفيف من ذلك فلا أرى به بأسا وأما إذا كثر ثمنه فلا أرى ذلك وعلى صاحبه العقوبة لأنه قد تذهب فى ذلك أموال عظام وأفتى ابن القطان القرطبى فى الملاحم الرديئة النسج بالاحراق بالنار وأفتى ابن عتاب بتقطيعها خرقا وإعطائها للمساكين إذا تقدم الى مستعمليها فلم ينتهوا عن ذلك .

(مسئلة) وقد شدد مالك رضى الله عنه الكراهة فى التجارة الى أرض الحرب لجرى أحكام المشركين عليهم قال ابن حبيب وأخذ من قول مالك وأصحابه انه لايجوز الخروج اليها تاجرا ولا غيره إلا المفاداة وينبغى أن يمنع الامام الناس من ذلك ويشدد فى ذلك ويجعل الرصد فيه وقد اتفقوا أنه إذا كان يعلم أنه تجرى عليه أحكام الكفار فان ذلك جرحة فيه والخلاف إذا لم يعلم لما فيه من الذلة والصغار وقد أوجب ابن القاسم عليه العقوبة الشديدة لأن الخروج اليهم للتجارة من الكبائر على ما ذهب إليه سحنون .

(مسئلة) ولا يباع من الحربيين آلة الحرب من درع أو سلاح أو سروج أوغيرها مما يتقوون به فى الحرب قال الحسن من حمل اليهم طعاما فهوفاسق ومن حمل اليهم سلاحا فليس بمؤمن أى ليس بكامل الايمان وقال سحنون ومن أهدى اليهم سلاحا فهو شريكهم فى جهاد المسلمين ومن باع منهم سلاحا فكأنما أخذ رشوة على دماء المسلمين قال ابن حبيب لا يباع منهم السلاح فى هدنة

بينة على دعواه ثم سأل أهل العلم فأخبروه بأنه لا يعمل بدعواه إلا ببينة فهل له الطلب على عمه بحصة أبيه فى النخل ومحاسبته على غلته حيث لم يثبت دعواه واذا باع العم بعض النخل فلايمضى إلا فى حصته أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخ مشايخى محمد الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله للولد المذكور الرجوع على عمه بحصة أبيه فى النخل ومحاسبته على غلته مدة وضع يده عليه حيث لم يثبت بالبينة أن أبا الولد قد باع حصته لعمه قبل موته ولاعبرة بدعوى العم أنه اشتراها حيث كانت مجردة عن الثبوت واذا باع العم بعض النخل كان البيع غير ماض فيما يخص الولد حيث لم يجز البيع ويمضى فى حصة العم والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل دفع لآخر زكيبة قمح فى زكيبتين إلى أجل فلما حلّ وجد المدين معسرا جعل عليه الزكيبتين بأربع زكائب الى أجل ولما حل طالبه بالأربع فباعه بها حصة فى نخل وباعها ربّ الزكيبة لآخر وحازها أكثر من ثلاثين سنة فهل للمدين ردها بعد تلك المدة مع كونه عالما بتصرّف المشترى حيث احتج بأن سكوته لاعتقاده صحة ذلك أفيدوا الجواب .

فأجاب سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله الحصة فى النخل ترجع لربها لأنها مبنية على أصل فاسد وربها معذور فى سكوته المدة المذكورة وليس فى ذمته لرب الزكيبة إلا مثل زكيبته لا أكثر ولا أقل والمشترى للنخل يرجع بالثمن على بائعه الذى هو المرابى وليس للمرابى إلا زكيبته عند من أخذها كما تقدم والله أعلم . (وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن رجل اشترى بيتا وأودع رجل آخر عنده قدرا من الغلة فى البيت ثم استحقّ البيت فهل يجبر المشترى على رفع يده عن البيت وتحويل الغلة المودعة ولو غاب ربها أفيدوا الجواب . (فأجاب بمانصه) الحمد لله للمستحق إخراج المشترى من البيت ولو غاب رب الوديعة وتخرج الوديعة فى محل آخر والله تعالى أعلم . (وسئل أيضا) عن رجل توفى وترك بنتين قاصرتين ونخلا فوضع أجنبى يده عليه مدعيا أن على الميت دينا له من غير ثبوت شرعى وأحضر بنتى المتوفى وجماعة من المسلمين وكتب وثيقة ببيع النخل وجعل الثمن مادعى به ووضع يده عليه مدة واستغله ثم باعه لآخر فهل لبنتى المتوفى إذا رشدتا القيام بحقهما وأخذ النخل ممن هو بيده ويرجع بثمنه على البائع له والرجوع عليه بالثمر الذى استغله قبل البيع أفيدوا الجواب . (فأجاب بقوله) الحمد لله كل دعوى على ميت فلا تثبت إلا ببينة ويمين أو إقرار من يعتبر إقراره من الورثة وحيث لم يوجد ذلك فما ادعاه الرجل المذكور باطل لاعبرة به وترفع يده عن النخيل المذكور ويحاسب بما استغله من ثمره فيجب عليه رد مثله وبيعه له ثانيا باطل فيرجع المشترى الثانى عليه بما دفعه له من الثمن ان لم يمض بيعه بعد بلوغهما واطلاعهما عليه والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل ولده شيخنا سيدى محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن ذمى حاز أرضا خراجية عن أبيه واستغلها نحو أربعين سنة من غير منازع ثم طلب منه آخر المبادلة بأرض مثلها فامتنع فادعى الطالب أن تلك الأرض مرهونة عند الذمى وانها ملكه فما الحكم أفيدوا الجواب . (فأجاب بقوله) الحمد لله الحق فى الأرض للذمى الحائز المتصرف لالمدعى الرهنية حيث

ولا فى غير هدنة وأما الطعام ففى الهدنة يجوز قاله عبد الملك بن الماجشون وأما على قول ابن القاسم فان بيع منهم الطعام فانه يباع عليهم من مسلم وقيل يفسخ (مسئلة) واذا ابتاع الذمى أو المعاهد مسلما أو مصحفا أجبر على بيعه من مسلم ولاينقض شراؤه وقال ابن حبيب يفسخ البيع و يعاقب وقال فى مختصر ما ليس فى المختصر ولو باعه الذمى نقض البيع و إن تداولته الأملاك قال اللخمى عقوبة له (مسئلة) وتفريق الأم من ولدها بالبيع لايجوز مالم يستغن عن أمه فان وقع ذلك فقيل يفسخ و يعاقبان لأن النبى صلى الله عليه سلم نهى عن ذلك وفيه من الخلاف ماهو مذكور فى محله (مسئلة) وقال سحنون فى الذى يبيع كرمه من النصرانى انه يباع عليه بمنزلة شرائه العبد المسلم قاله أشهب انظر فى كتاب السلطان من البيان والتحصيل (مسئلة) قال عيسى ولو أن أهل الذمة فرّقوا بين الأولاد والأمهات منعهم السلطان من ذلك لأنه تظالم فيحكم بينهم بحكم الاسلام وروى عيسى عن ابن القاسم أيضا فى البهائم وأولادها مثل أولاد بنى آدم واختلف فى تفرقة الأب من ولده ومنع التفرقة أحسن ولم يختلف فى جواز التفرقة فيما عدا الأبوين من الأقارب كالجد والجدة والخال والخالة والعم والعمة (مسئلة) فاذا جاع الرجل و باع امرأته وأقرت بذلك حتى وطئها المشترى أنهما يعذران بالجوع و يكون تطليقة بائنة حين وطئها غيره ولو لم يجع لرأيت أن يدرأ الحد عنهما بالشبهة قاله فضل بن سلمة يعنى أنه لا يكون لها صداق على قول ابن القاسم لشبهة الشراء حين أسقط الحد عنهما وانه لقول بعيد إلا أن يكون ذهب فى ذلك إلى أنه انما باعها فى سنة المجاعة على بشرط

تجردت دعواه عن طريق الثبوت الشرعى فان وجد طريق شرعى يثبت الرهنية فلا عبرة بحيازة الذمى عن أبيه وتصرفه إذ الرهن يبقى تحت يد المرتهن للتوثق وان كانت منافعه لراهنه مالم يوجد شرط شرعى باسقاط حقه منها فليس له رجوع بعد الاسقاط الثابت بالوجه الشرعى والله سبحانه وتعالى أعلم.

[ماقولكم] فيمن أصلح أرضا لآخر بغير إذنه وزرعها فانتزعها ربها منه فما الحكم.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن قام ربها على الزارع بعد فوات وقت الزراعة لجنس ما زرع فيها على الراجح لزم ربها إبقاء الزرع فى الأرض للمتعدى حتى ينتهى طيبه وأخذ منه كراء سنة سواء بلغ الزرع وقت القيام حد الانتفاع به أم لم يبلغ وان قام عليه قبله فان كان قبل بلوغ الزرع حد الانتفاع به خير رب الأرض بين أخذه مجانا وأمر الزارع بقلعه وتسوية الأرض وان كانت بعده خير ربها أيضا بين أمره بقلعه وتسويتها وأخذه بقيمته مقلوعا مطروحا منها أجرة من يتولى القلع والتسوية إن كان لزارع لا يتولى ذلك بنفسه وعياله وابقائه لزارعه وأخذ كراء سنة منه قال فى المجموع وان زرع فاستحقت فان لم ينتفع بالزرع فلرب الأرض أخذه مجانا وان انتفع فلربها قلعه أو أخذه بقيمته مقلوعا أو كراء سنة وتعين الثالث إن فات الابان انتفع به أم لا كما فى الحاشية كان الزارع ذا شبهة أو مجهولا واستحقت قبل الفوات أى فوات إبانها تشبيه فى كراء المثل و إلا بأن فات وقت ما تراد له الأرض فلا شىء لربها على ذى الشبهة والمجهول انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فى دارين لمالكين احداهما على الأخرى مات مالكاهما واشترى العليا شخص وانهدمت فأراد بناءها فمنعه منه أصحاب السفلى مدعين أن الفراغ لهم وأنكر المشترى كونه لهم ولم يعلم هل كان وضع العليا على السفلى بكراء أو شراء لابحجة ولا بينة فهل يقضى به لأصحاب السفلى أو لمشترى العليا أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يقضى به لمشترى العليا و يجبر أصحاب السفلى على تمكينه من إعادة مثل بنائه لأن الأصل الجارى به عرف مصر كون وضع الأعلى على الأسفل بوجه الشراء لا بوجه الكراء والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فى رجل مات عن ولدين فسكن أحدهما الدار والآخر لم يسكن فهل يحاسب الساكن بالأجرة أم لا أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن سكن قدر نصفها فأقل فلا شىء عليه لأنه سكن فى حقه وما يخصه و إن سكن أكثر منه فان كان الآخر صغيرا أو سفيها أو معذورا بنحو غيبة غرم الساكن أجرة مثل القدر الزائد على النصف مما سكنه لمن لم يسكن و إن كان رشيدا ولا عذر له فى سكوته فالعادة محكمة فان جرت بالمشاحة والمحاسبة فى مثل ذلك أو لم تجر بشىء حاسبه والا فلا قال فى المختصر وشرحه للأستاذ الدردير كوارث طرأ على مثله إلا أن ينتفع المطروء عليه بنفسه من غير كراء كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أو يزرع الأرض فلا رجوع عليه

ماقيل انه لايقطع من سرق فى سنة المجاعة وذكر ابن القاسم أن مالكا لم ير العمل عليه قال أصبغ واست أقول به والحد لازم لهما ولا عذر لهما فى ذلك بجوع ولا غيره وأراها بائنا من زوجها بالثلاث لأنها كالموهوبة وسواء وطئها المشترى أو لم يطأها إذا كان بيعها عزما من زوجها وكذلك لو زوجها عازما على ذلك بانت منه بالثلاث وطئها الناكح أو لم يطأها غير أن الحد فى النكاح مدروء عنها لشبهة النكاح لأنها بانت من زوجها بانكاحها اياه فوقع نكاحها وبينونتها من زوجها معا فدرأت شبهة النكاح عنها الحد ويرجع هذا الزوج الثانى عليها بجميع ما أصدقها الاربع دينار إذا كان جاهلا أما لو علم لكانت عليه العقوبة ولم يكن له شىء مما أعطاها ولا حد عليه للشبهة المذكورة وكذلك يرجع مبتاع المرأة من زوجها بجميع الثمن ان شاء على الزوج البائع وان شاء على المرأة ولايدع لها منه ربع دينار ولا غيره ولو كان عالما كان عليه الحد ورجع بالثمن كله أيضا (مسئلة) لو أقر حر لرجل أنه مملوكه فباعه المقر له بالرق واقتسما الثمن ثم مات البائع وثبتت حرية المقر رجع المبتاع على المقر بجميع الثمن عقوبة له (مسئلة) إذا أخرج السيد عبده الصغير فباعه فى غير بلد الأم وثبت ذلك عند الحاكم أمره الحاكم بالخروج إلى موضع الصبى واسترجاعه إلى أمه فان أبى من الخروج أدب بالسوط والسجن وله أن يوكل من ينوب عنه فان خيف أن يتغيب إذا خرج أخذ بحميل فان لم يأت به سجن وقيل بل يسجن إلى أن يحضره وهذا إذا كانت الأم أمته فان كانت حرة فقيل عليه أن يخرج فى طلبه وقيل بل يقال لأمه اخرجى اليه ان شئت ويكتب لها الحاكم بما ثبت عنده

بشرط أن لا يكون عالما بالطارئ وأن يكون فى نصيبه ما يكفيه وأن لا يكون الطارئ يحجب المطروء عليه وأن يفوت الابان فيما له إبان انتهى . قال الشيخ الدسوقى فى حاشيته إن كان نصيبه يكفيه وسكن أكثر منه رجع عليه فالشرط اذن أن يسكن قدر حصته فقط كما قال ابن عاشر انتهى . والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . قال المواق فائدة لو اغتل بعض الورثة وغيره ساكت ولو بالكراء لم يبطل حقه ولا يعد هبة نعم يحلف ان حقق عليه الدعوى لأن المشهور أنها تتوجه فى دعوى المعروف ان حقق عليه الدعوى بخلاف دعوى التهمة فلا تتوجه فى دعوى المعروف قاله فى المعيار انتهى نقله العدوى ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى جماعة ورثوا دارا كبيرة بعضها عامر و بعضها خراب و بعضهم حاضر و بعضهم غائب فسكن الحاضر الدار وعمر الخراب فهل للغائبين الرجوع عليه بالأجرة وهل لهم نقض بنائه و إذا أرادوا القسمة وأراد المعمر الاختصاص بما عمره فما الحكم و إذا قلتم بها ووقع البناء فى نصيب الغائبين فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للغائبين الرجوع عليه بما يخصهم من أجرة مثلها ولهم نقض بنائه أو دفع ما يخصهم من قيمته منقوضا مطروحا منها أجرة من يتولى النقض والتسوية إن كان البانى يستأجر عليه والا فلا طرح هذا قول ابن القاسم قال الأجهورى وهو المعتمد والقول لطالب القسمة و إذا أرادوها نظروا فى شأن البناء أولا إما بهدمه أو الاشتراك فيه بدفع ما يخصهم من قيمته منقوضا ثم اقتسموا إن شاءوا قاله ابن رشد كما تقدم فى التعدى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن بذر حبا فى بيت جاره غلطا هل له مثل البذر أم عليه كراء الأرض و إذا قلتم بالكراء وامتنع صاحب الأرض من إعطائها فهل يجبر أولا و إذا امتنع صاحب البذر من أخذ الأرض فهل يضيع عليه البذر أولا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان اطلع على ذلك قبل فوات الابان فعلى الزارع كراء سنة و يجبر صاحب الأرض على قبوله وصاحب البذر على دفعه وان اطلع عليه بعده فلا شىء لصاحب الأرض على الزارع والزرع له قال ابن سلمون ومن زرع أرض جاره وادعى أنه غلط فيها فالزرع للزارع و يكون عليه الكراء لرب الأرض وقال بعض الشيوخ ينظر الى حال الزارع فان كان ممن لايظن به أنه يستسهل ذلك فعليه الكراء وله الزرع وان كان ممن يظن به ذلك فعليه اليمين أنه ما تعمد ذلك فان كانت من الغرض المعروفة بحدودها فقال ابن رشد لايعذر فى ذلك بجهل و إنما الخلاف فى الفدادين فأصبغ يعذره فيها بالجهل لأنها فى خوص وقد تجهل أحوازها لاشتباهها مع قلة التكرر عليها وسحنون لايعذره فى الفدادين أيضا بالجهل ولا يصدقه فيما ادعاه من الغلط فالزرع عنده لصاحب الأرض وللزارع مثل حبه الا أن يكونا لم يتحاكما ولم يعلما بذلك حتى حبب الزرع وفات إبان الزريعة فيكون الزرع لزراعه وعليه كراء الأرض وفى وثائق

من أنها أمه وأن يحملها على مايجب لها من زيارته قال ابن حبيب ويؤدب أيضا بما أقدم عليه (مسئلة) واذا اشترى رجل من السمسار سلعة فاستحقت من يد المشترى أو ظهر بها عيب فلا عهدة على السمسار والتباعة على ربها فان لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشترى (٢٠٤) قال ابن أبي زمنين فاذا سئل السمسار عن رب السلعة فقال لا أعرفه حلف أنه مايعرفه كذا رأيت للكثير من أشياخنا قال وينبغي على أصولهم ان نكل عن اليمين واستراب منه السلطان أن يعاقبه بالسجن على مايراه (مسئلة) واذا أوقف الجارية للبيع وقال انما أبيعها عريانة وأنزع عنها هذا الازار الذى عليها فاشتراها المبتاع على ذلك فالبيع جائز ويعطيه اياها بمايواريها ذلك الازار أو غيره وان أبى من ذلك كان اياه فان أبى فالسوط (مسئلة) والمنع من تلقى الركبان وتأديبهم على ذلك والمنع من الحكرة والتسعير والبيع بعد نداء الجمعة وشبه ذلك من البيوع الفاسدة يطول الكتاب بذكره وهو مشهور معلوم (فصل) في مسائل من باب المديان (مسئلة) واذا اتهم الحاكم المديان أنه غيب مالا أطال سجنه وقد روى أنه يؤدب قال سحنون فان قال أنا فقير وليس ظاهره كذلك ويأتي بشهود على أنه فقير الا أنهم لم يزكوا فانه يسجن أبدا حتى تزكى شهوده ولا يؤخذ منه حميل (مسئلة) قال أصبغ في الملد من الخصوم وذكر ولا بحضرنا عن أبي الطاهر بن حزم القاضي أنه علقه على رجل واحد فقيل لأشهب أترى ذلك فقال أما الملد الظالم فنعم قال ابن رشد وهذا كما قال وواجب على الامام أن يمنع من ذلك ويعاقب عليه بما يؤدي اليه اجتهاده (مسئلة) وروى ابن كنانة عن مالك في الرجل

ابن فتحون ان خرج ليلا فغلط فزرع أرض جاره فلا شيء له من الزرع وغلطه على نفسه وإن كانت لقوم فدادين متلاصقة فزرعوها واختلطت عليهم عند حصادها فقال ابن حبيب يحلف كل واحد منهم على مابذره ثم يقتسمون الطعام على عدد ذلك انتهى ويقيد قول أصبغ ببقاء الابان فان فات فالزرع لزارعه ولاشيء عليه من الكراء قال في المجموع مشبها في تعين كراء سنة كان الزارع ذا شبهة أو مجهولا واستحقت قبل الفوات أي فوات إبانها تشبيه في كراء المثل والا بأن فات وقت مااتراد له الأرض فلا شيء لربها على ذى الشبهة والمجهول انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في رجل له دراهم على آخر فصالحه عنها بجاموسة ثم ادعى رجل آخر أنه شريك في الجاموسة بالنصف فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تطلب من مدعي الشركة البينة فان أقامها وسلمها الحائز للجاموسة قضى للمدعي بنصفه وخير رب الدراهم برد النصف الآخر والرجوع بجميع دراهمه على المصالح والتماسك به في مقابلة نصفها والرجوع عليه بالنصف الآخر قال ابن سلمون وأما الجزء الشائع إذا استحق مما لاينقسم فيخير في التمسك بالباقي بحصته من الثمن لأن حصته معلومة بغير تقويم فاستصحب العقد بحسب الامكان اه وقال الخرشي أما إن كان المبيع متحدا كدار فاستحق بعضها قليلها أو كثيرها فان المشترى يخير في الرد والابقاء كما يأتي عند قوله أو استحق شائع وإن قل إذ معناه أن المشترى يثبت له الخيار إذا استحق من المبيع شائع سواء قل أو كثر بين التماسك بالباقي والرجوع بحصة المستحق وبين الرد والرجوع بجميع الثمن ولا يحرم عليه التمسك بالأقل بخلاف ما إذا كان المستحق معينا وهذا إن لم يحضر المدعى مجلس الصلح ولم يسكت عاما بلا عذر فان حضر عقد الصلح أو سكت عاما بلا عذر بعده فلا كلام له مع الحائز ولو قامت له بينة بها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل العارية

[ماقولكم] في رجلين قال أحدهما للآخر أعني ببقرتك في الحرث لأعينك ببقرتي في الحرث ولم يعينا مدة ودفع أحدهما للآخر بقرته حرث عليها ثلاثة أيام ثم دفع الآخر للأول بقرته ليحرث عليها مثل ذلك فماتت بيده من غير تفريط ولا تعد فهل لايضمنها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايضمنها لأن هذا العقد إعارة بحسب الصورة والعبارة وإجارة بحسب الحقيقة والمعنى ومقتضى الأول عدم الضمان لما لايغاب عليه كالحيوان والثاني عدمه مطلقا ومقتضى إطلاقهم ولو فاسدا بعدم التعيين كما في الفرض قال في المختصر وجاز أعني بغلامك لأعينك بغلامي إجارة وضمن المغيب عليه لاغيره انتهى وفي المجموع

يستعدى على غريمه فى دين له عليه أنه يحبس له بالمعروف إلا أن يكون معدما لاشىء له فلا يحبس وروى ابن القاسم عن مالك أنه إذا ثبت عند القاضى اللدد من الغريم فانه يحبسه ويؤدب بالضرب الموجع وذلك اذا اتهمه أنه خبأ مالا أوغيبه ويحبسه أبدا حتى يؤدى أو يتبين أنه لامال له وقال مالك فى المدونة لايحبس الحر ولاالعبد فى الدين إلا بمقدار مايستبرئ أمره فاذا اتهمه بأنه خبأ مالا حبسه وإلا خلى سبيله (مسئلة) وقال سحنون لا يمكن الرجل من دخول امرأته اليه فى الحبس وإن كان مسجونا فى حقها لأن المقصود من السجن التضييق ولاتضييق عليه مع تمكينه من لذته ولو حبس الزوجان بموضع خال وطلب الغرماء أن يفرق بينهما فقال ابن عبد الحكم ذلك للزوجين واستحسن ماقاله سحنون فيمن كان معروفا باللدد (مسئلة فى بيع ملك الغريم) وفى المتيطية وإذا أثبت الطالب مالا للغريم تعينه البينة وحيز عنه وقف الغريم على ذلك فان أقر بذلك المال أمره الحاكم ببيعه وقضى دينه فان أبى ضيق عليه بالضرب والسجن حتى يبيع ولا يبيعه القاضى كبيعه على المفلس لأن المفلس ضرب على يديه ومنع من ماله فلذلك بيع عليه وهذا بخلافه قال الشيخ أبو بكر ابن عبد الرحمن وإن أنكر الغريم الملك وعجز عن الدفع فى شهادة من شهد له بالملك فقال بعض الموثقين عندى أنه يبيعه عليه ولا يضطره الى بيع ماينتقى منه (مسئلة) وفى كتاب محمد قال مالك إذا زعم الغريم أنه أصيب ماله وشهد له شهود أنه ماعنده شىء أرى أن يسجن ولا يعجل سراحه من السجن وقال ابن الماجشون لابد من سجن الغريم ولايتم التفليس إلا به وإن شهد أنه لاشىء عنده (مسئلة) قال اللخمى والمعروف من المذهب

ولاضمان على قابض بعقد الاجارة انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل جعل على بئره سبالا والحال أنه لا أجرة له وانما له على كل بلاص رغيف أو بتاوة فزرع تخضيرة حارية للوخية وبامية وباذنجان ولوبيا وغير ذلك فهل لايسوغ لرب الأرض أخذ شىء من الخضر بلا ثمن وانما له أجر الأرض واذا ظهر فى الأرض شجر فهل هو لربها أو للسبال أو لهما وضحوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه اعارة للبئر والأرض فليس لرب الأرض أخذ شىء من الخضر بلا ثمن وانما له أجر الأرض أى ثوابها واذا ظهر فى الأرض شجر بنفسه من غير استنبات فهو لرب الأرض وان استنبته السبال فهو له ولرب الأرض أمره بقلعه وتسويتها أو دفعه له قيمته مقلوعا قال فى المجموع وعقدها أى العارية بدالها عرفا ولو غير قول ثم قال ولزم ماشرط أواعتيد أوظن الاعارة له ولو فى البناء والغرس وما فى الأصل من اخراجه ودفع ماأنفق ضعيف كما فى الحشى وغيره وان انقضت مدة البناء أوالغرس فكالغاصب يأتى أنه يؤمر بالنقض أو يدفع له قيمة المقلوع الالشرط والقول لربها أنه أى دفعها كراء لاعارية الا أن ينكل ويحلف مالم يأنف مثله الكراء لمثلها عرفا فبالعكس القول لك انها إعارة الا أن تنكل وحيث صدق ربها فله ماسمى من الكراء ان أشبه والا فأجرة المثل انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله سلم .

[ماقولكم] فيمن أعار زوجته حليا ثم بعد مدة طلبه منها فادعت الملكية ولم تقم بينة أفتسمع دعواها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاتسمع دعواها الابينة على التمليك ففى الخرشى وأماتحلية الزوجة فهى محمولة على الامتاع انتهى قال العدوى والمراد بالامتاع الانتفاع لا التمليك انتهى وتبعهما فى المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل سكن عند آخر فى داره فى بلاد الأرياف نحو سنة ثم قال له أعطنى أجرة السكنى فهل لايجاب لذلك سيما والعادة محكمة بعدمه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت العادة جارية بعدم الاجارة حلف الساكن أنه أسكنه على وجه الاعارة وبرئ والا حلف رب المنزل أنه أسكنه على وجه الاجارة واستحق الأجرة التى ادعاها ان أشبه والا فأجرة المثل وهذا ان أسكنه معه فى دار سكناه وأما ان أسكنه بغيرها فالقول قول رب الدار ولو جرت العادة بعدم الاجارة قال الخرشى ومثل ماذكره المصنف فى هذا التفصيل من يأنف مثله وغيره فيما إذا أسكنه معه فى دار سكناه وأما ان أسكنه بغيرها فالقول قول ربها أنه أكراها ولايراعى كون مثله ذا قدر ورفعة أم لا ومثل دار سكناه فى التفصيل المذكور الثياب والآنية قاله ابن عرفة انتهى .

أن الغريم محمول على اليسار من غير اعتبار بحاله ولا السبب الموجب للدين (مسئلة) قال مالك من تعمد اتلاف أموال الناس يقام من السوق قال أبو الحسن وعلى هذا يقام للناس كما قيل فى السفيه إذا حجر عليه (مسئلة) وإذا زعم الطالب أن فى مسكن غريمه وفاء حقه قال ابن سهل

فى الأحكام وقد شاهدت الفتيا والحكم بطليطلة إذ دعا الطالب الى تفتيش مسكن المطلوب عند ادعائه العدم أن يفتش مسكنه فما ألقى فيه من متاع الرجل يبيع عليه وأنصف الطالب لا يختلف فقهاؤهم فى ذلك وكنت أنكره على أكثرهم فاستبصروا فيه ولم يرجعوا عنه فسألت ابن عتاب عنه فأنكره ولم يره وكذلك أنكره ابن مالك وقال لى أرأيت إن كان الذى يلقى فى بيته ودائع فقلت ذلك محمول عندهم على أنه ملكه حتى يثبت خلافه فقال يلزم إذا توقيفه والاستيناء به حتى يعلم هل له طالب أم لا وأعلمت ابن القطان بذلك فقال لى مايبعد ولم ينكره وأنا أراه حسنا فيمن ظاهره الالداد والمطل واستسهال الكذب (مسئلة) وسئل اللخمى عن رجل ادعى على آخر بمال طائل فأنكر المدعى عليه فأخرج المدعى صحيفة مكتوبا فيها إقرار المدعى عليه بدعوى المدعى وزعم المدعى أنها بخط المطلوب فأنكر ذلك ولم يوجد من يشهد عليه فطلب المدعى على أن يجبر المطلوب على أن يكتب بحضرة العدول ويقابلوا ما كتبه بما أظهره المدعى كذلك

فأفتى اللخمى بأنه يجبر على ذلك وعلى أنه يطيل فيما يكتب طولا لا يمكن أن يستعمل معه خطا غير خطه وأفتى عبد الحميد بن الصائغ أنه لا يجبر على ذلك واحتج المازرى لقول عبد الحميد بأن إلزامه بذلك كالزامه إحضار بينة تشهد عليه بما قاله خصمه

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الوديعة

[ماقولكم] فى رجل معه حمير حاملة تبن فباع منها حملا لرجل آخر وقال البائع للمشترى أبق الحمار عندك حتى أرجع اليك فأخذه مشترى التبن وأدخله مكانا وأغلق عليه الباب فتسرب الحمار من المكان وضاع من غير تفريط ومن غير تعد فهل يضيع على ربه ولا ضمان على الأمين المذكور أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يضيع على ربه ولا ضمان على الأمين المذكور وهو مصدق فى دعواه الضياع بلا تفريط بلا يمين إذا لم يكن متهما عند الناس ولم يحقق عليه رب الحمار دعوى عدم الضياع أو التفريط فان كان متهما أو حقق عليه دعوى ماذكر فالقول قوله أيضا لكن بيمين قال فى المجموع وحلف أى المودع بالفتح ان ذكر فى الضياع أو التلف ان حقق عليه الدعوى أو كان متهما عند الناس وفى الرد مطلقا ولا يفيد شرط أن لا يمين فان نكل حلف ولو فى دعوى الاتهام كما فى المحشى تبعا للرماصى انتهى بتصرف وقال ابن سلمون ولا يخلو أن يكون المودع من أهل التهم أم لا فان كان متهما فعليه اليمين باتفاق حتى يكون القول قوله فى الرد والتلف وان لم يكن متهما فانه يحلف فى دعوى الرد خاصة على المشهور فان نكل حلف صاحبها أنه لم يرد عليه شيئا وحينئذ يأخذها على المشهور أيضا وذلك كله إذا لم يكن ثم اشهاد كما تقدم والله أعلم (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن رجلين وضعا أمانة عند أمين من غير اشهاد وقالا له كل من جاء منا يأخذ فجاء واحد منهما وأخذ بعضها وجاء الثانى فأخذ الباقى ثم أنكر الأول بعض ما أخذ فهل يصدق المودع بيمينه حيث اعترف الآخر بالاذن بالدفع أم كيف الحال . (فأجاب بما نصه) الحمد لله يصدق الأمين فى دعوى رد الأمانة لمن ائتمنه ويحلف ان طلب تحليفه فيبرأ حينئذ من جميع الأمانة والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل اشترى خلة جاموس ووضعها عند والده واخوته وصاروا ينفقون عليها حتى صارت ذات لبن وأولاد وهم يأخذون لبنها وسمنها فهل إذا أراد أخذ الجاموسة وأولادها له ذلك وهل تكون النفقة فى نظير غلتها أو يحاسبونه ويحاسبهم بالغلة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له أخذ الجاموسة وأولادها ثم ان كان عرفهم جاريا بعدم المشاحة والمسامحة بين الوالد وولده فى مثل ذلك فلا محاسبة وتكون النفقة فى الغلة والا فلهم محاسبته بالنفقة وله محاسبتهم بالغلة فان صدقهم فذاك والا فله تحليفهم على ادامة النفقة وقدرها المشبه كما أفاده العلامة الأجهورى فى نوازله ونصه وسئل عمن أودع جارية عند آخر ولم يدفع له شيئا تحت نفقتها فأنفق عليها مدة معلومة تستغرق ثمنها فهل للمنفق الرجوع بجميع ما أنفقه لقيامه بواجب عن سيد الجارية بغير اذنه أو يصير متبرعا لكونه لم يأذن له وهل تكون هذه قاعدة فى كل منفق على ذى روح تملك سواء كان انسانا أو دابة وهل اللقطة

وأشار اللخمى الى الفرق بينهما بأن البينة هو يقطع بكذبها فلا يلزمه أن يسعى فى أمر يقطع ببطلانه وأما خطه فهو صادر عنه باقراره والعدول يقابلون ما يكتبه الآن بما يحضره المدعى و يشهدون بموافقته ومخالفته (مسئلة) واذا تغيب الخصم عن حضور مجلس الحكم واختفى فى داره فالحكم فى ذلك مذكور فى باب القضاء بالنكول عن مجلس الحكم (مسئلة)

كذلك حرا كان أو مملوكا أم لا. فأجاب نعم لمن عنده الوديعة الرجوع بما أنفقه عليها على ربها بعد أن يحلف من هى عنده أنه لم يترك لها نفقة وأن قدرها كذا حيث لم يصدقه ربها فى ذلك و يشترط أن يكون فيما يدعيه مشبها وأن لا يكون سرفا ثم إن له الرجوع بما أنفق ولو زاد على ثمن الجارية وليس لربها تركها لمن هى عنده فى نفقته جبرا عليه وهذا بخلاف الأمة الملتقطة ونحوها فان لربها أن يسلمها للملتقط فى نفقتها والفرق أنه فى الوديعة لما تركها تحت حوزه فكأنه أمره بالنفقة عليها بخلاف اللقطة ومن التقط صغيرا حرا وأنفق عليه فانه يرجع على أبيه ان طرحه عمدا والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجلين لهما غلة فى الجرين فتركاها وهربا والحال أنهما مطلوبان بقدر من الغلة للديوان فطلب القدر المذكور من مشايخ الناحية فأقاموا رجلا من أقارب الهاربين وكيلا على الغلة المذكورة فتصرف فيها ثم بعد مدة رجع الرجلان وطلبا الغلة من الوكيل فادعى أنه أودعها عند أمين فأنكر الأمين ذلك فهل إذا لم تقم عليه بينة لا يلزمه شىء أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا حسن الأبطحى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله إذا لم يشهد عدلان على الأمين بما ادعى به عليه وأنكره فلا يلزمه والقول قوله بيمينه ولا عبره بشهادة الوكيل المذكور لأنها شهادة على فعل نفسه ولا بد من عدلين غيره والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فيمن عنده وديعة على ربها دين لآخر وهرب فهل لرب الدين أخذ الوديعة ليستوفى منها دينه ولا يكون المودع متعديا بدفعها له أم لا .

فأجاب الشيخ محمد الطحلاوى المالكى بقوله : الحمد لله حيث هرب المودع وعليه دين ثابت ببينة شرعية أخذ من ثمن الوديعة باذن الحاكم الشرعى ولا يكون المودع متعديا فى دفعها ولا ضمان عليه فى ذلك والله سبحانه تعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل تعرض لصبى وأخذ منه متاعا وديعة يحفظها له والحال أن وليه أرسله لآخر يودعه عنده فهل اذا ضاع المتاع من عند الرجل المذكور يكون ضامنا له لتعديه حيث استودعه بغير اذن وليه واذا قلتم نعم فهل اذا علم الولى بالايداع وسكت حتى ضاع يفتفى عنه الضمان أم لا أفيدوا الجواب .

فأجاب الشيخ محمد الأبى بقوله : الحمد لله حيث لم يرض ولى الصبى بعد علمه بوضعها عند الرجل المذكور وضاعت ضمنها المودع بغير إذن الولى والله أعلم ووافقه بعض الشافعية والحنابلة .

[ماقولكم] فى رجل أودع نجعة عند آخر وأمره أن يسرحها مع راعى الأغنام فسرحها معه فضاعت وادعى الراعى عدم مجيئها إليه والمودع المجىء فهل الراعى مصدق فى دعواه وعلى المودع الضمان .

فأجاب الشيخ عبد العليم الفيومى رحمه الله بقوله : الحمد لله ان كان مع المودع بالفتح بينة تشهد بالاعطاء للراعى ضمنها الراعى وان لم يكن معه بينة فلا والله أعلم أى ولا ضمان على المودع لأنه أمين مصدق فى دعواه إلا أن يثبت عليه التعدى أو التفريط وانظر مايتعلق بضمان الراعى فى

لا يؤاجر الغريم فى الدين

وفصل اللخمى فقال ان كان الغريم تاجرا فلا يؤاجر فيما عليه قال وعلى هذا تكلم مالك وان كان صانعا فدا ين ليعمل و يقضى من عمله فعطل أجير على العمل وان ألد استؤجر فى صنعته تلك (مسئلة) اذا طلب رجل دينه من رجل فاستظهر المطلوب بالعقد الذى كان عليه وقال دفعت الحق للطالب وأخذت عقدى وجحد الطالب وادعى أنه سقط منه فالحكم فى ذلك مذكور فى باب القضاء بشهادة على الوثيقة استيفاء الحق وسنذكر بعض مسائل المديان فى الكلام على حبس الممتنع من أداء الحق (تنبيه) ولما كان الحبس يتنوع بحسب الحقوق والجنايات أفردنا للكلام عليه فصلا وأضفنا اليه مسائل من هذا الباب

(فصل) فيما وقع فى باب الحالة (مسئلة) اذا اتهم جيل الوجه بمعرفة مكان المطلوب وحلف أنه ماقصر فى طلبه ولا داس فانه يحبس على قدر مايراه الامام قال الشيخ أبو الحسن اذا قويت الدلائل فى تهمته بمعرفة مكانه وأنه لها عن طلبه وفرط فى احضاره لزمه غرم ماعليه بالتفريط (مسئلة) اذا أراد الغريم سفرا فتعلق به صاحب الحق وقال أخاف أن يحل الأجل وأنت غائب وطلب منه جميلا فان الامام ينظر فى ذلك فان رأى أن الأجل يحل قبل قدومه لبعد المكان أمره بالجميل والا لم يلزمه جميل وأحلف بالله ما أراد سفرا الا سفرا

مثل ما يخرج الناس اليه فيما يزعم من ذلك وخلى سبيله . (فصل) ووقع فى باب الرهن مسائل (منها مسئلة) اذا رهن رجل فيما عليه رهنا فعليه تسليمه ويجبره القاضى على دفع الرهن ويحبسه حتى يدفع ذلك انظر ابن عبد السلام (مسئلة) لو دفع المرتهن الى الراهن رهنه ثم جاء بعد ذلك فقال أعطيته رهنه قبل أن يوفينى حقى فقال مالك فى العتبية أرى أن يحلف

الراهن ويسقط عنه ما ادعى رب الدين وكذلك ان أنكر المرتهن أن يكون قبض منه شيئا من حقه وقال دفعت اليه الرهن على أن يوفينى حقى فلم يفعل وفى نوازل سحنون أنه ان قام عليه بقرب ما دفع الرهن فالقول قوله (مسئلة) واذا أخذ رب الدين من الغريم رهنا به ثم وجد فى يد الراهن وقال المرتهن انه سقط منى ولم أدفعه اليه كان القول قوله اذا كان قيامه عليه بالقرب . (مسئلة) اذا دفع الغريم دينه وطلب رهنه فجاء المرتهن به فقال ليس هذا رهنى لأن دينك ألف ورهنك مايساويه وهذا لا يساوى مائة قال أصبغ اذا تبين هكذا رأيت القول قول الراهن لأنه ادعى ما يشبه وقال أشهب القول قول المرتهن وفى مختصر الواضحة أن قول أشهب شاذ منحرف عن القياس (مسئلة) والرهن كالشاهد على مبلغ الدين والمسئلة مذكورة فى باب القضاء بشهادة الرهن على مبلغ الدين (مسئلة) ومن رهن دينا له على رجل فلا بد من جمع الراهن بين المرتهن لأخى ومن عليه الدين المرهون ليقر بالدين ويلزم أن لا يدفع ذلك إلا بعد تخليص المرتهن بحقه فان دفع الدين للراهن تعديا غرم الدين ثانيا لأنه أتلفه على المرتهن (مسئلة) وسئل أشهب عن رجل أتى مكة وقصد إلى زمزم فوجد رجلا معه قدح فقال ناولنى قدحك

مسائل الاجارة .

[ماقولكم] فى امرأة أودعت عند أخرى دراهم فأعطتها المودعة لزوجها ثم ادعت أن منزلها سرق فطلبت المودعة دراهمها فقالت لها دراهمك عندى والى أجل كذا أدفعها لك ولما حل الأجل طلبت المودعة منها الدراهم فقالت دراهمك قد سرقت زمن سرقة منزلنا فهل لا تنفعها هذه الدعوى ويلزمها دفع الدراهم الى المودعة أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لا تنفع هذه الدعوى المودعة بالفتح حيث لم تخبر المودعة بالكسر بسرقتها حين طلبتها منها أولا فيحكم على المودعة بالفتح بدفع مثل الدراهم للمودعة بالكسر خصوصا اذا ثبت اعطاؤها لزوجها قبل اشاعة سرقة المنزل باقرارها أو بينة لأنها حينئذ صارت دينا فى ذمتها لتعديها بدفعها لزوجها ان كان لتصرفه فيها لنفسه بنحو تجر أو ليحفظها لها ولم تجر عادتها به فان جرت عادتها به فالضمان من الجهة الأولى فقط قال فى المجموع وان طلبتها يعنى الوديعة فلم يدفع ثم قال ضاعت قبل لقيك لم يصدق الا أن يقول ولم أعلم حينه وقال قبله وتضمن بايداعها لغير كأجير وزوجة ورفيق أمن واعتيد ايداعه فتهلك عنده اه الخرشى لأن من حجة ربها أن يقول له سكوتك على أنها تلفت لاسيما مع اعتذارك دليل على بقائها اه العدوى دخل فى الغير الزوج على أحد القولين ولعل الفرق أن شأن النساء الحفظ لعدم احتياجهن غالبا للنفقة على أنفسهن باستغنائهن بالقيام عليهن ولا كذلك الرجال لاحتياجهم لما ينفقونه منه فهن من هذه الحيثية غير خائنات اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل دفع لآخر دراهم وديعة وأخبره بأنها لجماعة أرسلوها له معه وأخذ منه وثيقة بتسليمها اليه ثم قدم الجماعة على الوديع وأخذوا منه وثيقة أخرى بأن الأمانة عنده وذهبوا للحج ثم رجعوا له وردوا له الوثيقة الثانية وأخذوا الأمانة ثم قدم الرسول بالوثيقة الأولى فدفع له المودع مثل الوديعة بأقل ما دفعها للجماعة ثم تذكر فأراد الرجوع على الرسول بما دفعه له فادعى الرسول أنها له وامتنع من ردها فهل لا تسمع دعواه أنها له لاقراره أولا أنها للجماعة وانما هو رسول ويجبر على رد ما أخذه من المودع له أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، حيث صح الأمر كما ذكر جبر الرسول على رد ما أخذه من المودع له ولو لم يدفع المودع الوديعة للجماعة إذ لا حق للرسول فى أخذها منه ولا تقبل دعواه أنها له بعد اقراره أنها لغيره ولو فرض أن المودع دفعها للرسول فى الفرض المذكور قبل دفعها للجماعة من غير بينة تشهد بتوكيله على أخذها منه لقضى عليه بغرمها لهم لتعديه فى الدفع على الوجه المذكور واذا غرمها لهم قضى له بالرجوع على الرسول وجبر الرسول على رده له فكذلك إذا دفعها له بعد دفعها لهم أو لم يحصل إلا مجرد دفعها للرسول والله سبحانه تعالى أعلم .

[ماقولكم] فيمن أودعت عنده دراهم ثم طلبت منه فجحدها ثم أقر بها وقال دفعت بعضها

هذا فقال له إنى أخاف عليه فقال هذا كسائى عندك حتى أعود اليك به فوضع الكساء وأخذ القدح ثم رجع فلم يجد الرجل قال لو أتى السلطان حتى يأمره ان كان صادقا أن يبيع القدح ويقبض ثمنه من ثمن الثوب قيل له هو صادق وهذا صحيح أفلا يقبض دون السلطان قال لا قال ويأمره السلطان قال نعم يأمره من غير حكم على الغائب ويقول له ان

لأخى ربها وأنفقت الباقى فى مصالحى وشهدت عليه بينة وقسطها عليه ربها على الأشهر بوثيقة ومضى بعضها ودفع قسطه ثم رجع إلى جحده فهل لايقبل منه ويجبر على دفع الوديعة على حكم التقسيط .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يقبل منه الجحد بعد الاقرار وشهادة البينة عليه به ويجبر على رد الوديعة لربها على حكم التقسيط والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن حاز لولده الصغير تركة زوجته بعد تبرعه وأبيها بنصيبهما منها له ببينة ثم أنكر التبرع والحيازة له فهل لايقبل منه ويجبر على دفعها له بعد رشده وهل إذا ادعى تلفها بلا تفريط بعد انكارها لايقبل منه أيضا ويجبر على دفعها له .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايقبل منه انكار التبرع والحيازة مع قيام البينة عليه بهما ولايقبل منه دعوى تلفها بلا تفريط بعد الانكار ويجبر على دفعها له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . قال فى المجموع وان جحدها أى الوديعة فشهد عليه لم تقبل بينة الرد على الراجح ولا التلف انتهى .

[ماقولكم] فى رجل ضيف لآخر فقال رب المنزل للضيف ان دارى لاتسع الحمار وأخذه باذن الضيف وأدخله فى دار باذن ربها ثم ضاع الحمار فهل يلزم صاحب الدار أو الذاهب به أو ربه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان ثبت اذن الضيف لرب الدار فى ايداع الحمار باقرار أو بينة فضمان الحمار من ربه لأن المأذون له فى الايداع وكيل والوكيل أمين كالمودع عنده نعم لرب الحمار تحليف المودع عنده ان حقق عليه الدعوى أو كان متهما وان لم يثبت فضمانه من الذاهب به لتعديه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى مودع بالفتح جعل الوديعة عند أمه المعتادة له بحفظ ماله فضاعت منها بلاتعد ولا تفريط فهل لايضمنها .

فأجاب شيخنا مصطفى رحمه الله تعالى : بأنه لايضمنها حيث ضاعت منها بلا تفريط ولا تعد بالأولى من الرقيق والخادم والعبرة فى هذا بعادة الشخص لا بعادة أهل بلده اه ثم بلغنى أن بعض المتفقهين بكردفان توقف فى هذه الفتوى لمخالفتها لقول العلامة الدردير فى أقرب المسالك وغيرهما شامل للزوجة والأمة غير معتادين وللأب والأم وغيرهما مطلقا (قلت) يؤيد فتوى شيخنا قول ابن سلمون وله جعلها عند زوجته أو خادمه أو غيرهما مما يجعل متاعه عنده وان هلكت عنده لم يضمن اه فقوله أو غيرهما يعم الأم والأب والابن والصديق المعتادين لذلك وقد صرح شراح المختصر بالحاق الابن بالزوجة والخادم والأم أولى منه وما ذكره العلامة الدردير فهم له لم أر من سبقه اليه من شراح المختصر ولا غيرهم وفى البرزلى سئل بعضهم عن قوله وأما الأجير والعبد فعلى ما أخبرتك فقال معناه ان كان ممن يدفع له مثل الخادم والمرأة (قلت) الذى فى

كنت صادقا فافعل فان جاء الرجل كان على خصومته قال ابن رشد هذه مسئلة صحيحة على أصولهم فان باع القدح بأمر السلطان وقبض ثمنه من ثمن كسائه فقدم صاحب القدح بالكساء وأقر بما قال البائع الذى باعه بأمر السلطان لم يكن له الا ماباع به القدح لبيعه إياه بأمر السلطان ولو باعه بغير أمره كانت له قيمته وهذه سياسة وليست بحكم (فصل) ووقع فى باب الغصب مسائل تقدمت فى أول هذا القسم . واعلم أنه يجب على الغاصب مع رد ما أخذ الأدب على قدر اجتهاد الحاكم ليكون ذلك زجرا له ولغيره ولا يسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه الا أن يكون الغاصب غير مكلف فيسقط عنه الأدب وقد قيل ان الامام يؤدب الصغير الذى يعقل مثل هذا كما يؤدب الصغير فى المكتب (فصل) ووقع فى باب الاستحقاق (مسئلة) إذا استحقت أمة من رجل فأراد

المستحق منه أن يضع قيمتها وأن يذهب فيطالب بها الذى اشتراها منه فان كان غير مأمون ألزمه الحاكم أن يستأجر أمينا من ماله ليتوجه بها معه (مسئلة) إذا ادعت جارية الحرية وذكرت أنها من موضع سمته وأن متغلبا بتلك الجهة أغار عليهم فسباها فيمن سبى وأنها حرة وعلم صحة ماذكرت من التغلب على أهل تلك الناحية

وذكر الذى هى بيده أنه ابتاعها فى ذلك الجانب الذى زعمت أنها من أهله فهل يكون اثبات الرق على الذى ألفيت بيده أم عليها هى اثبات الحرية فقال محمد بن وليد ويحيى بن عبد العزيز ومحمد بن غالب وعبيد الله بن يحيى وأيوب بن سليمان وسعد بن معاذ وأحمد بن يحيى بن أبى عيسى على المدعى لرقها اثبات دعواه لتصديقه إياها على ذكر الناحية وقد قال سحنون بهذا وقال ربيعة تحدث للناس أقضية لما يحدثون وقال ابن لبابة البينة على مدعية الحرية إذ هى فى ملك الرجل معروفة الرق قال وقد كان عبد الأعلى يفتى بغير هذا لفساد الزمان ولست أراه

(مسئلة) ومن هذا المعنى ماوقع فى مسائل ابن زرب فى عبد زعم أنه حر وعلم أنه قد كان فى بلد بيع الأحرار فيها فاش قال ابن زرب يخرج المملوك عن يد الذى هو بيده حتى يقيم البينة أنه ابتاعه ممن كان له ملكا فعلى الاثبات على السيد قال وبذلك كان شيوخ بلدنا يفتون فيما يقع ببلد ابن حفظون لأنه كان فيها بيع الأحرار فكانوا يكلفون السيد اقامة البينة على صحة ابتياعه

(مسئلة) إذا جعل ظالم مغرما على جواز طريق وكان لابد منه فمن أدى عن أصحابه شيئا رجع عليهم به من زيادات معين الحكام

(فصل) فى باب الصلح

(مسئلة) إذا أقر الغريم فى السر وجحد فى العلانية فصالحه صاحب الحق على أن يؤخره سنة ويقر له وأشهد الطالب أنه إنما يصالحه لغيبة بينته فاذا قدمت قام بها فقيل له ذلك إذا علم أنه كان يطلبه ويجحده وقيل ليس له ذلك ولا ينفعه ماأشهد به فى السر وقد أبطل مالك البينة إذا وجدها بعد الصلح قال إلا أن يقر بعد الانكار فيؤخذ بباقى الحق وقال أصبغ لا ينفع اشهاد السر الا على من لا ينتصف منه كالسلطان والرجل

التهذيب ومن أودعته مالا فدفعه إلى زوجته أوخادمه لترفعه فى بيته ومن شأنه أن يدفع له لم يضمن ماهلك من ذلك وهذا لابد منه وكذلك ان دفعه إلى عبده أو أجيره الذى فى عياله أو رفعه فى صندوقه أو بيته ونحوه لم يضمن ويصدق أنه دفعه إلى أهله أو أنه أودعه على هذه الوجوه التى ذكرنا أنه لا يضمن فيها وان لم تقم بينة فهو شبه العبد والأجير فالزوجة من غير شك ثم قال البرزلى ولو لم يثق لزوجته أو لجاريته بماله فرفع الوديعة عندهم ضمن وليس له اختبارهم بمال غيره وهو ظاهر الكتاب وعن محمد ولو لم يكن شىء من هذا ورفعها عند غير من يكون عنده ماله لضمن وعن أشهب يضمن إذا أودع الوديعة عند زوجته وما ذكر معها بخلاف ماوضعه فى بيته وصندوقه ونحوه فمنهم من قال هو خلاف ومنهم من حمله على الوفاق بما إذا لم تجر عادة بدفعه اليهم ومنهم من حكى عنه الخلاف فى غير الزوجة لا فيها انظرها من أول مسئلة من شرح العتبية من الوديعة انتهى كلام البرزلى ومن تأمله علم أن المدار على اعتياد الايداع كما صرح به ابن سلمون وصاحب الكافى ونصه ومن أودع وديعة فدفعها إلى زوجته أو ابنته أو ابنه أو سريته أو غيرهم من عياله الذين يتولون حفظ أسبابه فلا ضمان عليه فيها ان ضاعت وان دفعها إلى غير من يحفظ أسبابه فضاعت ضمنها انتهى نقله الأجهورى فى شرحه على المختصر ففتوى شيخنا صحيحة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن دفع ماله بلاصى ملآن زيت زيتون ليحفظه فوضعه فى أوضة يسكنها مع آخر وأراد المالك أخذه بعد نحو شهرين فوجده فارغا فقال المودع بالفتح لم آخذه ولم أعلم من أخذه ورأيت البارحة وكاءه محلولا والأوضة غير مأمونة لأنها تفتح من بابها الذى يخرج لسطوح الوكالة وعادتى وضع مفتاح الباب الذى يخرج للدور تحته ولم يعلم المالك بذلك الا بعد وجوده فارغا فهل يضمن لتفريطه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يضمن الزيت لتفريطه ان لم يعلم المالك حال الأوضة المذكور قبل اتيانه لأخذ الزيت ويسكت قال الخرشى قول المختصر الا لعورة حدثت احترز بقوله حدثت عما إذا كانت قبل الايداع والمودع بالكسر عالم بها فليس للمودع بالفتح ايداعها عند غيره ولا ضمان عليه ان تلفت وان كان غير عالم ضمنها المودع بالفتح سواء ضاعت عنده أو عند غيره الا أن تضيع عنده من غير السبب الذى خافه .

[ماقولكم] فى امرأة أودعها رجل أوقية ذهب ثم أرادت سفرا فوضعتها مع أمتعة فى ظرف وأودعته امرأة أخرى ولم تخبرها بأن فيه الأوقية من غير إذن الرجل ثم رجعت وأخذت منها الظرف فلم تجد فيه الأوقية فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان أمكن المرأة الأولى رد الأوقية للرجل حال شروعها فى السفر وايداعها عند الثانية ضمنت مثل الأوقية للرجل لتعديها حينئذ بايداعها عند الثانية وان لم يمكنها ردها له حين ذلك فتضمنها أيضا لتفريطها بترك

القاهر وما سوى ذلك فاشهاد السر باطل وفى باب القضاء بشهادة الاسترعاء كثير من هذه المسائل (مسئلة) ومن قتل قتيلا فى حرابة فأخذ قبل أن يتوب لم يجز عفو الأولياء ولا صلحهم على ماقاله القاضى عياض . معنى ذلك أنهم ان صالحوه وقد تاب قبل القدرة عليه فصلحهم جائز بخلاف ما إذا لم يتب حتى قدر عليه لأن حد الحرابة حق لله تعالى

بترك الاشهاد على ايداعها للثانية عند حدوث العذر والقاعدة أن من ادعى دفع الامانة بغير من ائتمنه لا يقبل دعواه إلا ببينة وعلى المرأة الثانية يمين أنها لم تأخذ الأوقية من الظرف تحلفها للأولى وهى يمين تهمة لا رد فان حلفتها برئت و إلا غرمت مثل الأوقية للأولى ففى شرح المجموع وتضمن الوديعة بسبب إيداعها أى الوديعة من المودع بالفتح لغير كأجير لخدمة وزوجة ورقيق وابن و بنت أمن بضم الهمزوكسر الميم نائبه ضمير نحو الأجير واعتيد إيداعه أى نحو الأجير فتهلك الوديعة عنده أى غير كأجير بأن أودعها عند أجنبى أو أب أو أم أو أخ أو عم ولو أمنوا أو أودعها لكأجير غير مأمون أو أودعها لكأجير مأمون لم يعتد إيداعه فان أودعها لكأجير مأمون اعتاد إيداعه فلا ضمان عليه فان أودعها لغير كأجير أمن واعتيد ايداعه وردها من عنده لمحلها وهلكت فيه فلا ضمان عليه قال فى الشامل وصدق فى دفعها لأهله وحلف إن أنكرت الزوجة الدفع ان اتهم وقيل مطلقا فان نكل غرم الا أن يكون معسرا فله تحليفها وله أى المودع بالفتح ان حدث له سفر وكان أودع بحضر بل و إن أودع بضم فكسر بسفر أى وله ان حدث للمحل الذى فيه الوديعة عورة أى أمر يخشى منه عليها بسببه كانهدام وجار سوء والحال أنه قد عجز المودع بالفتح عن رد الوديعة لربها أن يثبت العذر الحادث بأن يحضر عدلين و يشهدهما على أنه أراد السفر وتهيأ له أو يريهما انهدام المحل أو جار السوء و يودعها عند أمين فان سبقت العورة الايداع وعلم بها المودع بالكسر حينه أو لم يثبت العذر فليس له الايداع وان قدر على الرد تعين ثم قال و إنما يقبل دعوى رد الشخص المؤتمن بفتح الميم الثانية الوديعة لمن ائتمنه عليها وان من وارث أو على وارث لالوارثه ولا رد الوارث ولا ان لم يؤتمن بأن أشهد ربها أنه لا يقبل دعوى الرد قال الخرشى المراد بالرد الاخراج من اليد الشامل للرد حقيقة ولدفع الرسول للمرسل اليه مالا يتصدق به عن المرسل ونحو ذلك ونحوه لعبد الباقى زاد واعلم أن انتقال المال إما من ذمة الى ذمة أو من أمانة لأمانة أو من ذمة لأمانة أو عكسه والوديعة أمانة والذمة فرض أوسلم فان انتقل من أمانة لمثلها ففى براءة الدافع باقرار القابض بقبضها وعدم براءته قولان ومن أمانة لذمة برئ الدافع بتصديق القابض إن كان مليا وهل كذا ان أعسر ورواه عيسى عن ابن القاسم أولا قولان ومن ذمة لمثلها برئ الدافع بتصديق القابض المليء لا المعسر ومن ذمة لأمانة لم يبر إلا الدافع بتصديق القابض مطلقا انتهى .

[ماقولكم] فيمن أرسل عروضا مع جمال لرجل فلم يجد الجمال الرجل فأودعها عند آخر فوضعها على الأرض فى محل وفى بلادهم الأرضة تتلف الشىء الذى يجعل على الأرض لايتحفظ عليه منها برفعه عن الأرض على خشب ونحوه فأتلفت الأرض الجلود التى فيها العروض وأتلفت بعضها أيضا فهل يلزم الرجل الذى استلم العروض من الجمال قيمة ماتلف من الجلود والعروض بسبب الأرضة لتفريطه فى حفظها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يلزم الرجل المستلم العروض من الجمال قيمة ماتلف منها ومن جلودها بسبب الأرضة لتفريطه فى حفظها بعدم رفعها عن الأرض على الخشب ونحوه وقد صار حفظها واجبا عليه باستلامها من الجمال وقبول

(مسئلة) إذا صالحه على الانكار وذكر أن الوثيقة المشهود فيها بالدين قد ضاعت ثم وجد الوثيقة بعد الصلح فله القيام بلا خلاف (مسئلة) وكذلك لو ادعى رجل على رجل شيئا فى ذمته أو فى يده فأنكره المدعى عليه فصالحه المدعى على شىء ثم أقر له المدعى عليه بذلك الشىء فله القيام فيما أقر به بلا خلاف والظالم أحق أن يحمل عليه (مسئلة) ولو قال المدعى عليه للمدعى أحضر الوثيقة وخذ حقك فقال قد ضاعت وأنا أصالحك ففعل ثم وجدها لم يكن له رجوع بشىء بخلاف الأول .

(فصل) ومما وقع فى الشركة (مسئلة) اذا قال أحد الشريكين ضاع المال منى فقيد عليه شريكه الانكار بالشهادة ثم قال دفعته اليه فقيد ذلك عليه أيضا فقال عند ذلك إنما دفعته من مالى بعد الضياع فقال ابن القاسم انه لا يصدق وأراه ضامنا (مسئلة) وقال فى ثلاثة شركاء ولى أحدهم بيع السلعة وقبض ثمنها فقال شركاه أعطنا حقنا منها فقال نعم هو فى كمى أتسوق به ثم أعطيكم فذهب ثم أتى فقال قطعت من كمى أنه ضامن اذا سألوه فلم يفعل

(فصل) ومما وقع فى الوكالة اذا خاصم الرجل لنفسه وقعد مع الخصم ثلاث مرات لم يكن له أن يوكل إلا أن يمرض أو يريد سفرا قال ابن العطار و يحلف أنه ما استعمل السفر ليوكل فان نكل لم يكن له أن يوكل فالتعيين هنا من السياسة الشرعية وقال ابن الفخار

لا يمين عليه قال وله أن يوكل اذا أحرجه خصمه أو شائمة خلف أن لا يخاصمه بنفسه قال محمد بن عمر ولو حلف أن لا يخاصمه لغير عذر لم يكن له أن يوكل (مسئلة) كان سحنون رحمه الله تعالى لا يقبل من المدعى عليه أن يقيم وكيلا الا لعذر كامرأة لا يخرج مثلها أو مريض أو مريد سفرا ومن كان فى شغل الأمير كالحاجب ونحوه أو كان على خطة لا يستطيع مفارقتها كما ذكرنا من الحجابة وغيرها وفى هذا سد كثير من ذرائع الفساد والمشهور المعمول به أن الوكالة تقبل من الطالب والمطلوب لكن اذا رأى القاضى أن توكيل المدعى عليه لدد ولى عن الانقياد للشرع فينبغى له العمل بقول سحنون فقد كان من الأئمة المقتدى بهم ومن قضاة العدل رحمه الله تعالى (مسئلة) ومسائل التعدى فى باب الوكالة واختلاف الموكل والوكيل يطول ذكرها.

(فصل) ومما وقع فى باب الاقرار. و باب الاقرار من أعظم الأبواب المشتملة على المسائل السياسية واستيعابها يطول (مسئلة) وصيغة الاقرار تكون باللفظ أو مايقوم مقامه من الاشارات والكتابة والسكوت فالاشارة تكون من الأبكم ومن المريض فاذا قيل له لفلان عندك كذا فأشار برأسه أن نعم فهو اقرار ولو كتب رسالة لرجل بأمور أنفذ مافيها اذا قامت البينة أنه خطه وان كان منكرا و يؤخذ بالمال والطلاق وغيره خلا الحدود فله أن يرجع عنها اذ يؤخذ بغرم السرقة ولا يقطع وقد تقدم فى باب القضاء بالاقرار كثير من هذا وذكرنا حكم الكتابة والسكوت واقرار الرشيد البالغ الطائع لازم واقرار المكره لا يلزمه وكذلك الصغير والرجوع عن الاقرار فى السرقة قد تقدم ذكره وكذلك فى الزنا وأما لو أقر بمال ثم عقب الاقرار بما يبطله و يرفع حكمه بطل

إيداعها عنده ولا يلزم الجمال شيء من ذلك إذ لم يتعد ولم يفرط بل فعل الواجب عليه من إيداعها عند أمين لعدم وجوده المرسل اليه المأمور بتسليمها له ولا يقول أحد من العلماء بأنه يلزمه حبس جماله مع العروض حتى يلحقه إذ لا يدرى متى يلحقه وفى ذلك مشقة فادحة قال الشيخ العدوى على قول المختصر فى العارية وحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس أنه مافرط أنه يجب عليه تفقد العارية وكذا يجب على المرتهن والمودع تفقد مافى أماناتهم مما يخاف بترك تفقده حصول العتت ونحوه لأن هذا من باب صيانة المال فان لم يفعل ذلك تفريطا ضمن وهذا ظاهر وقد وقع التصريح به والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فيمن وكل على بيع غنم و إرسال ثمنها لموكله فباعها وقبض ثمنها ولم يتيسر له إرساله لموكله ثم أخذ للومان فأودع الثمن عند زوجته وأعلمها بأنه أمانة فسافرت المرأة به الى المغرب وماتت به وضاع الثمن فهل لا يضمنه أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يضمنه حيث كانت زوجته مأمونة واعتاد وضع المال عندها وهو مصدق فى دفعه لها بيمين ان اتهم وقيل مطلقا كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الشفعة

[ماقولكم] فى رجل باع منزلا مشتركا بينه و بين ابن أخيه فقال ابن الأخ بحضرة البائع والمشترى أخذت ماباعه عمى بالشفعة ولا أبيع نصيبى ودفع بعض دراهم لعمه فأخذ شيخ البلد الدراهم من عمه وردها الى ابن الأخ وطرده من المنزل وأسكن فيه المشترى قهرا على ابن الأخ فهل نصيب ابن الأخ باق على ملكه وأخذه بالشفعة صحيح.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم حصة ابن الأخ باقية على ملكه لرده بيع عمه إياها وأخذه بالشفعة صحيح لازم قال فى المجموع فان قال أخذت لزمت حصة عمه باقية على ملكه أيضا فله أخذ الجميع من المشترى جبرا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فى غائب مشارك لمرأة فى بيت باعت نصيبها لغيره فهل إذا حضر وأخذه بالشفعة وأشهد عليه بينة يقضى له بها.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان حضوره قبل تمام سنة وشهرين قضى له بها و إن كان بعده فان بعدت غيبته بحيث يشق عليه الحضور فكذلك و إلا فلا قال فى المجموع وتسقط الشفعة بسكوته سنة وشهرين لا أقل ولو كتب شهادته إن حضر أو قربت غيبته ثم قال ومن غاب غير عالم فله حيث حضر حكم الحاضر انتهى.

[ماقولكم] فى عقار مشترك بين ثلاثة إخوة غاب أحدهم غيبة بعيدة من طرابلس المغرب

الى

الا أن يخالفه المقر له مثل أن يقول له عندى ألف من ثمن خمر أوخنزير فلايلزمه شيء إلاأن يقول الطالب بل هى من ثمن بر فتلزم المقر مع يمين الطالب وكذا لوقال له على ألف باطلا وزورا فقال الطالب كذب قوله باطلا وزورا فان ذلك لازم للمقر مع يمين الطالب ولو قال ألف من ثمن خنزير ثم أقام بينة أنه من معاملة ربوى لم تقبل بينته لأنه باقراره بالألف كذب كل بينة تقوم له فيلزم المال ويؤاخذباقراره وقال ابن سحنون تقبل البينة ويرد إلى رأس ماله وهذا باب واسع مذكور فى محله وكذلك الأقارير المتهم فيها بالتوليج لولده وزوجته وصديقه الملاطف وقدذكرنا كثيرا من مسائل الاقرار فى هذا الكتاب فى مواضع متفرقة (فصل) ومما وقع فى باب الشفعة (مسئلة) الأخذبالشفعة هومن باب دفع الضرر عن الشريك ويجبر المشترى على تسليم الحصة المستشفع فيها قال ابن راشد قال اللخمى اذا كتم المشترى الثمن فان ذكر مايشبه والافالشفيع بالخيار فى أخذ الشقص ولا يدفع شيئا حتى يثبت الثمن وبين أن يلزمه بيان الثمن فان لم يثبته سجن وفيها مسائل تتعلق بالسياسة اذا أظهرا ثمنا وأخفيا غيره واحتال المشترى بحيلة على إسقاط الشفعة ونحو ذلك (فصل) ومما وقع فى باب القراض اذا اشترى العامل من يعتق على رب المال عالما فانه يعتق على العامل ويغرم ثمنه وحصته من ربح المال إن كان له ربح وولاؤه لرب المال وانما أغرم ذلك لتعديه . (فصل) ومما يقع فى باب الاجارة (مسئلة) فى مستأجر الدار يطلع منه على سرقة أو شرب أوفسق فان الامام يمنعه من ذلك ويكف أذاه عن الجيران وعن رب الدار وان رأى أن يخرجه أخرجه وأكراها عليه ويلزمه الكراء قال ابن حبيب وكذلك إذا أظهر الطنابير والزمر وشرب الخمر وبيعها فيمنعه ويعاقبه

إلى مصر وبلغه بيع أخويه ذلك العقار فى غيبته إما جميعه أو نصيبهما منه فقط فهل له تأخير الأخذ بالشفعة فى نصيبهما إلى أن يرجع اليهما ولو بعد سنة وشهرين أن يلزمه أو يوكل من يأخذ له بالشفعة فى غيبته أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله له تأخير أخذ نصيبهما بالشفعة إلى أن يرجع اليها ولو زادت مدة غيبته على سنة وشهرين ولا يلزمه توكيل من يأخذه له بها فى غيبته بشرط أن يأخذ بها بعد رجوعه اليهما قبل تمام سنة وشهرين من وصوله اليهما ابن سحنون والغائب على شفعته وإن طالت غيبته فاذا قدم حكم له بحكم الحاضر من يوم قدومه اه . وعبارة المجموع ومن غاب غير عالم فله حيث حضر حكم الحاضراه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل القسمة

[ماقولكم] فى رجلين اشتركا فى مال مدة من السنين وصارا يقلبان فيه ثم اقتسماه على قدر مال كل منهما فيه ثم اطلع أحدهما على عيب فيما خصه ولم يعلما به قبلها وهو خفى ثبت بقول أهل المعرفة فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان العيب فى أكثر نصيبه خير بين التماسك ولا شيء له ورد القسمة فان كان النصيبان قائمين رجعا مشتركين بينهما كما كانا قبلها وان فات أحد النصيبين بنحو صدقة أو تحبيس أو بناء أو هدم رد آخذه قيمة نصف القائم بينهما وإن فاتا تقاصا وإن كان العيب فى ربع نصيبه فأقل اشتركا فى المعيب بحسب مال كل ورجع واجد العيب بعوض الجزء الذى رجع من المعيب لصاحب الصحيح من قيمة الصحيح وان وجد العيب فيما بين الربع والأكثر كالثلث والنصف تماسك به مجانا أورد نصف المعيب إن كانت الشركة بالنصف وأخذ مثله من ذات الصحيح هذا هو الذى رجحه بعضهم وارتضاه شيخنا خلافا لما فى الأصل أفاده فى المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل مات عن زوجة وبنت وشقيقة فوكلت الشقيقة ولدها واقتسموا ثم ماتت وتداعت البنت والولد فيما قسموه ثم صالحت البنت الولد ببعض عقار بشرط إن رجعا للنزاع يرد لها ثمنه ثم ولدابن الشقيقة مدعيا أنها أوصت له بوصية مريدا نقض القسمة والصلح فهل يرجع للبنت ما صالحت به أولا ولاعبرة بدعوى القادم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصلح الواقع بين البنت وابن الشقيقة لازم لهما ولورثتهما وقاطع للنزاع بينهما فيما وقع الصلح عنه فليس لأحدهم نقضه ولاتسمع دعواه على الآخر فيما وقع فيه الصلح وعلى ولد ولد الشقيقة إثبات أنها أوصت له فان أثبتها فان كانت بعدد من الدراهم أوالدنانير فله نقض القسمة مالم تدفع له البنت وابن الشقيقة

فان لم ينته أخرجه وأكراها عليه ولا يفسخ الكراء وقاله مالك والفاسق يعلن مثل ذلك فى دار نفسه أنه يعاقبه على ذلك فان لم ينته باع عليه الدار ابن شاس واذا رأى أن يكريها عليه فعل ثم لا يتوقف ذلك على حضور من يكريها بل يخرجه و يؤدى الأجرة و ينتظر حضور الراغب (مسئلة) ولو استأجر عبدا للخدمة فوجده سارقا فله الرد بخلاف المساقى يوجد سارقا

(مسئلة) ومن اكترى أرضا سنة فقبضها ثم غصبها منه السلطان فصيبتها من ربها ولا كراء له فيما بقى قال ابن القاسم وسواء غصب الدار من أصلها أو أخرجه منها وسكنها لا يريد إلا السكنى حتى يرتحل قال وكذلك الحوانيت يأمر السلطان أن يغلقها وقيل المصيبة من المكترى وقيل بالفرق بين أن يغصب أصل الدار فصيبتها من ربها وان غصب السكنى فمن المكترى وهو اختيار ابن حارث والأول أصح (مسئلة) وفى مختصر الواضحة فى أجير الفراء يبيع الفرو مدعيا أنه له مما عمل لنفسه و ينكر ذلك المستأجر له فان كان مثله يعمل لنفسه و يبيع وهو أجير كما هو فالثمن له كان الذى استأجر حاضرا أو غائبا بعد أن يحلف بالله أن الذى ادعاه الأجير ليس كما ادعى (مسئلة) حارس الأندر والدور لا ضمان عليه فيما سرق إلا أن تلجئ قوما ضرورة إلى من يخاف على الطعام منه فيستأجروه لشره أو ليدفع شر قوم آخرين فيلزمه الضمان أو تعلم منه الخيانة فيضمن قاله اللخمى (مسئلة) وفى البيان قال ابن رشد واذا عثر على إجارة مثل وفى المزمار والعود وما أشبه ذلك فسخت الاجارة فان كان دفع الأجرة فقيل ترد على المستأجر وقيل تؤخذ و يتصدق بها وان لم يعثر على ذلك حتى فاتت الأجرة بالعمل فيؤدبان جميعا و يتصدق بالأجرة على كل حال قبضت أو لم تقبض أدبا لهما (مسئلة) إذا استرشد

ذلك العدد و إن كانت بجزء فله نقضها فى المقوم واتباع كل بما زاد على ما يستحقه مما بيده فى المثلى وبالجملة فهاتان مسئلتان الأولى قسمة الورثة التركة ثم تنازعهم فيها وصلحهم وهذه تم فيها الأمر بالصلح وانقطع النزاع فيها به والثانية دعوى الوصية وهذه إن ثبتت توجهت على جميع الورثة لا على خصوص البنت وجرت على التفصيل المتقدم ابن سلمون و إذا قسم الورثة ثم طرأ على التركة دين ثابت أو وصية فان القسمة تنقض فى قول مالك وابن حبيب فى الواضحة والمشهور عن ابن القاسم الا أن يؤدى لورثة الدين أو الوصية فلا تنقض القسمة اه الخرشى المعتمد فى صور طرو غريم أو موصى له بعدد على وارث فقط أو عليه وعلى موصى له بجزء نقض القسمة مطلقا سواء كان المقسوم مقوما أو مثليا علموا به أم لا ثم قال فى المختصر وان دفع جميع الورثة مضت وان طرأ غريم وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث أتبع كلا بحصته الخرشى ان كان المقسوم مثليا فان كان مقوما نقضت القسمة المجموع وان طرأ غريم أو موصى له بالعدد على وارث أو موصى له بالثلث أو غريم على موصى له بالعدد نقضت القسمة وان مثليا ثم قال وان طرأ غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث نقضت فى المقوم واتبع كلا بحصته فى المثلى اه .

[ماقولكم] فى شريكين اقتسما عقارا وغيره وظهر فيها جور فنقضاها وأرادا القسمة ثانيا ثم امتنع أحدهما من نقضها وأراد الآخر تجديدها فهل يجاب لذلك .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك إذ القسمة الواقعة ابتداء إن كانت قرعة فحكمها النقض بظهور الجور أو الغلط و إن كانت مراضاة فقد اصطلحا على نقضها وعودهما للشركة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى أخوين بالغين لأحدهما ابن بالغ وهم فى معيشة واحدة جددوا أموالا بسعيهم معا من مواش وأطيان واقتسموها مثالثة بتراض على يدقاض وأخذ كل نصيبه وكتبت بينهم وثيقة بذلك وأراد أحد الأخوين نقض القسمة الآن فهل لا يجبران على ذلك لاسيما ولم يظهر فى قسمه حيف ولا غبن وان اتهم من كان متصرفا من الأخوين باخفاء نقد فهل يصدق فى عدمه بيمينه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجبر الأخ وابنه على نقض القسمة ورجوعهما للاشتراك لأن القسمة من العقود اللازمة كالبيع ففى المجموع وشرحى عليه وهى أى القسمة بأنواعها الثلاثة المهايأة والمراضاة والقرعة لازمة إذا وقعت بوجه صحيح فليس لأحدهما نقضها والرجوع عنها لأنها كبيع من البيوع ولأنه انتقال من معلوم لمجهول اه وأصله فى المختصر وشروحه والمتهم باخفاء نقد من المشترك يصدق فى عدمه بيمينه إن لم تشهد عليه بينة به . ابن سلمون اذا كان مال بين شريكين ادعى أحدهما أنهما اقتسماه قسمة متعة وادعى الثانى أنهما اقتسماه قسمة بتل ولا بينة بينهما فقال قوم القول قول مدعى البتل مع يمينه وقال آخرون القول قول مدعى المتعة لأنه يقول لم أقسم ذكر ذلك بعض المتأخرين قال وبذلك جرى العمل وهو الصواب وبذلك قال عبد الله بن عيسى ومحمد بن لبابة ومحمد بن الوليد قائلين بخلاف البيع يدعى أحدهما بته والآخر الخيار فالقول قول مدعى بته ولا يجرى ذلك عليه

رجل صيرفيا فى دينار أودرهم فأخبره أنه طيب وهو يعلم أنه ردىء أو أراد شراء ثوب فسأل الخياط هل يكفيه فقال نعم وهو يعلم أنه لا يكفيه فاشتراه أو دله على جرة زيت فصب زيته وهو يعلم أنها مكسورة وكذلك من دل رجلا على مال رجل مدفون فى ضمانهم قولان والأدب والعقوبة لازمة لهم على كل حال ولعله يريد ان

دل على المال بالقول وأما ان مشى اليه أوأشار اليه فقالوا إنه يضمن وهو فى زيادات معين الحكام وكذا من تصدى لدلالة الطريق وهو جاهل فانه يلزمه الأدب ولاشىء له .

(فصل) ووقع فى باب القسمة (مسئلة) فى الشريكين يطلب أحدهما القسمة ويتغيب الآخر قال ابن لبابة وابن وليد وابن غالب اذا ترك أحد الشركاء عن الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضى باتصال تركه أو بطول التردد فى طلبه لحضور ذلك فلم يحضر أمر القاضى بالقسم عليه وأقام له وكيلا يقبض له نصيبه فيبعث القاضى قاسما يرضاه ورجلين ممن تقبل شهادتهما على الشريكين يحضران القسم ووكيلا يقيمه ويوكله للغائب وكالة يشهد له القاضى بها ويذكر فى كتاب القسم المعنى الذى وكله لأجله من ثبوت الترك عنده فما حصل للغائب قبضه وكيله وكان قبضه له بأمر القاضى كقبضه لنفسه لو كان حاضرا (مسئلة) اذا قسم الماء بين الشركاء بالقلد فقال أحدهم انما يجب لى قدر أوقدران وأرضى بعيدة عن مخرج الماء فاذا سرح القدر الى أرضى شرب ذلك أسفل السواقى وماذا يانانها وهى جنباتها قبل أن يصل إلى أرضى فأخروا نصيبى فالعدل فى ذلك أن لا يقدم صاحب هذا النصيب حتى تروى أسفل السواقى وجنباتها وقيل انما يأخذ كل واحد منهما الماء فى أدنى رأس أرضه

وفى مسائل ابن الحاج إذا اختلف الشريكان فادعى أحدهما أنه قاسم شريكه قسمة متعة والآخر قسمة بت فيشبه اختلاف المتبايعين إذا قال أحدهما بعت منك بيع بت والآخر بيع خيار فان القول قول مدعى البت بيمينه وذكر ابن عتاب فى طرره سئل أبو محمد بن أبى جعفر عن شريكين فى أرض ادعى أحدهما أنهما اقتسماها قسمة بتلة والآخر قسمة متعة واعتمار فقال القول قول مدعى البتل وفى الاستغناء قال المشاور اذا قسم الشركاء أملاكهم وبقيت زمانا ثم ادعى بعضهم أنها قسمت قسمة إرفاق لاقسمة امضاء وأراد نقض القسمة ولا بينة لهم فليس لهم ذلك لاقرارهم بالقسم وادعائهم ماينقضه فلا يصدقون فى ذلك لأن القسم عند مالك بيع من البيوع والقول قول مدعى قسمة البتل اذا لم يظهر فيها غبن وكان بيد كل واحد قدر نصيبه لاأقل ولا أكثر كالمتبايعين يقران بالبيع ويدعى أحدهما الخيار فلا يقبل قوله الا ببينة لاقراره بالبيع وادعائه مايوجب نقضه فعليه البينة بذلك وعلى الآخر اليمين ويتم البيع قال واذا لم يقروا بالقسم وقال بعضهم انما اقتطع كل منا أرضا يعمرها من غير قسم وادعى بعضهم القسم فعلى مدعى القسم البينة والافعلى الآخر اليمين ويقتسمون

[ماقولكم] فى أرض زراعة لرجل خمسها ولآخر أربعة أخماسها فأراد الثانى قسمتها وامتنع الأول لخوف منع الماء عما يخرج له وتعطله عن الزراعة فهل لايجبر عليها .

فأجبت بمانصه نعم لانتفاء شرط جبره وهو انتفاعه بما يخرج كانتفاعه قبل القسمة قال فى المختصر وأجبر لها كل ان انتفع كل. الخرشى بما ينوبه بالقسمة انتفاعا تاما كالانتفاع قبل القسمة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن باع نصف داره وقاسم المشترى وصار الباب فى نصف المشترى واستمر البائع يمر منه إلى موته ثم أراد المشترى منع ورثة البائع من المرور منه ولا يمكنهم فتح باب من نصفهم لاحاطة عقارات غيرهم به فهل يجبر المشترى على تمكينهم من المرور من الباب الذى صار فى قسمه أو تنقض القسمة ويقسم الباب مع باقى الدار قسمة ثانية أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ان كانوا سكتوا فى القسمة عن الباب فهى صحيحة ويجبر المشترى على تمكين ورثة البائع من المرور منه قال فى المختصر وصحت ان سكت عنه ولشريكه الانتفاع به اه وان كانوا قسموا على أن الباب مختص بمن وقع الباب فى قسمه فهى فاسدة فيجب فسخها واعادتها بحيث يصير لكل نصيب من الباب يمر منه لنصيبه من الدار قال فى المختصر عاطفا على ماقسمته فاسدة تفسخ أوقسموا بلا مخرج مطلقا الخرشى يعنى أن القوم اذا قسموا دارا أوساحة أوسفلا وعلوا بينهم بشرط أن لامخرج لأحدهم على الآخر فانه لايجوز قسمهم هذا سواء كان بقرعة أو غيرها لأنه ليس من قسم المسلمين ومحل المنع اذا لم يكن لصاحب الحصة الذى لاشئ له فى المخرج ما يمكن أن يجعل له فيه مخرجا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل تسلف من آخر قدرا معلوما وشاركه بمال وبعد مدة أرسل رب المال وكيلا من طرفه وقاسم شريكه وكتب حجة على نفسه بقطع الشركة بخطه وختمه ثم ان الموكل

عليه لم يمكن من ذلك لأن الناس قد يتحيلون بطلب البيع الى اخراج الناس عن أملاكهم وأما ان طلب الشراء من أبى البيع فله ذلك وقد ذكروا صورا أجازوا فيها لطالب البيع الأخذ بما انتهى اليه الثمن يطول ذكرها (فصل) ووقع فى باب الوديعة (مسئلة) اذا ادعى رجل على رجل أنه أودعه ثيابا فأنكر فشهدت بينة أنه أودعه اعكاما لا يدرون ما فيها ويظنونها ثيابا فى الظهر أنه يسجن ويهدد فان أقر بشئ والا حلف صاحب الوديعة على مايشبه أنه يملك مثله ويأخذه بذلك والظالم أحق أن يحمل عليه وقيل إنه يحلف المدعى عليه بعد أن يستبرأ أمره بالضرب والسجن والتضييق عليه فيه والتشديد ولا شئ عليه من غرامة المال .

(فصل) ووقع فى باب العارية (مسئلة) فى الخادم أو الرجل الحر يأتى القوم فيستعيرهم حليا ويزعم أن أهله بعثوه فيعيرونه فيهلك الحلى منه ويجحد أهله أن يكونوا بعثوه يأذن أو يقرون أنهم بعثوه وأن المتاع هلك قبل أن يصل إليهم فقال ان صدقه الذين بعثوه فهم ضامنون ولا شىء على الرسول وان جحدوا وحلفوا مابعثوه وحلف الرسول ان كان حرا لقد بعثوه فلا شىء على واحد منهما لأن الذين بعثوه لم يقروا بشئ ولأن الرسول

بعد قبض ماله ومدة إحدى عشر سنة ادعى فقال ان وكيلى اشترط عند المقاطعة خلاص ذمة الشريك بأجل معلوم وان لم يخلصها فيه ترجع الشركة على حالها فهل يعمل بهذا الشرط أم لا ويكون وعدا واذا عمل به فهل يطلب ربح المال من الشريك الذى قبضه وأيضا حبس القابض رحل خرز فى نظير دعواه فهل يطلب منه ربحه لكونه عطله عن التجارة أربع سنوات أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، هذه الشركة فاسدة من وجوه الأول اجتماع القرض والشركة فى عقد واحد الثانى القرض الجار منفعة الثالث كون العمل ليس على حسب رأس المال فكان الواجب فسخها ورد جميع المال لدافعه قبل العمل ولما وقع العمل فالحكم أن الربح يقسم بينهما على حسب رأس المال فان كان لكل نصف رأس المال فلكل نصف الربح ويأخذ العامل من رب المال نصف أجرة عمله فيه بحسب مايقوله أهل المعرفة بذلك وان كان لرب المال الثلثان وللعامل الثلث من رأس المال فلرب المال ثلثا الربح وعليه ثلثا أجرة العمل وان كان بالعكس فلرب المال ثلث الربح وعليه ثلث أجرة العمل وعلى هذا القياس ان كان رأس المال بينهما بكيفية أخرى وشرط الوكيل على العامل أنه ان لم يدفع القرض الباقى عنده إلى أجل معلوم تعود الشركة على حالها شرط باطل فلا يعمل به إذ هو شرط للربا والزيادة فى القرض ورحل الخرز الذى حبسه رب المال عن العامل يجب على رب المال رده على العامل بعينه ولا يلزمه شئ من الربح الذى عطله بحبسه عنده .

[ماقولكم] فيمن عمر بيتا مشتركا بينه وبين غائب باذن الحاكم وهو لا ينقسم فهل اذا حضر الغائب يحاسبه على مايخصه مما صرفه فى تعميره ويرجع به عليه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم له محاسبته والرجوع عليه بما يخصه مما أنفقه فى تعميره قال الأجهورى فى شرح قول المختصر وان أقام أحدهم رحى الخ بقى مالو عمر أحدهم من غير علمهم بالكلية حاضرين كانوا أو غائبين أو بعلمهم ساكتين من الشروع فى التعمير إلى تمامه فانه يتبع ذمتهم وهذه كلها شملها مفهوم أبيا اه وفى كبير الخرشى الصورة الأولى أن يعمر أحدهم قبل علم صاحبيه ولم يطلعا على العمارة إلا بعد تمامها فنابهما فى العمارة فى ذمتهما وهل يعتبر منابهما مما صرفه فى العمارة أو من قيمة ماعمر به منقوضا لأنه بغير اذنهما والراجح الأول وقوله رحى أى مثلا أى أودارا أو حماما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن أراد احداث باب لداره بطريق غير نافذ وليس مقابلا لباب أحد من أهله فهل يمكن من ذلك جبرا على أهل ذلك الطريق .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يمكن منه جبرا عليهم قال فى المجموع فيما ليس للجار المنع منه وباب نسكب أو بنافذة ابن سلمون يتحصل فى فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه فى الزقاق الذى ليس بنافذ ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يجوز بحال إلا أن

قد صدقه الذين أعطوه فيما جاء به من الرسالة فليس عليه أكثر من اليمين أنهم بعثوه وان زعم الرسول أنه أوصله إلى الذين بعثوه وجحدوا لم يكن عليهم ولا عليه الا اليمين و يبرءون وقال أشهب ان زعم العبد أنه أوصل ذلك إلى سيده وأنكر السيد قال أراه فاجرا خلافا وذلك جناية فى رقبته وقال ابن القاسم ان أقر السيد غرم وان أنكر كان ذلك فى رقبة العبد لأنه خدع القوم

يأذن جميع أهل الزقاق وهو الذى ذهب اليه ابن زرب وأقامه من مسائل كتاب القسمة من المدونة فى دارين إحداهما فى جوف الأخرى ولأهل الدار الداخلة الممر فى الدار الخارجة فقسم أهل الدار الخارجة دارهم وأراد كل منهم أن يفتح لداره بابا فى الدار الخارجة فليس ذلك لهم وانما لهم الممر الذى كانوا يمرون به قبل القسمة و بهذا جرى العمل بقرطبة . والثانى أن ذلك له مالم يقابل باب جاره ومالم يقرب منه بحيث يقطع عنه مرفقا كان يرتفق به وهو قول ابن القاسم فى المدونة وابن وهب . والثالث له تحويل بابه عن صفته إذا سد الباب الأول وليس له فتح باب لم يكن قبل يحال وهو قول أشهب الباجى فى النوادر الطريق الواسعة ثمانية أذرع وقيل سبعة وهذا إذا كانت نافذة لعموم الناس وأما ان كانت غير نافذة فليس لأحد فتح باب فيها الا برضا جميع أهل الدرب فهى كالعرصة المشتركة و بهذا القضاء وان لم يكن له فى الزنقة باب وله فيها حائط مصمتة فقيل له أن يمنع من أراد أن يحدث بابا حذاء حائطه ذكره ابن الحاج فى مسائله . ابن عبد البر الزقاق غير النافذ ليس لأحد أن يحدث فيه بابا أو سقيفة ولا روشنا الا باذن أصحابه فان أذن بعضهم دون بعض فان كان الذين أذنوا فى آخر الزقاق وممرهم إلى منازلهم من الموضع المحدث فيه فاذنهم ماض ذكره فى الكافى . وسئل ابن رشد فى جارين بينهما زقاق نافذ فأحدث أحدهما بابا أو حانوتا مقابل باب جاره بحيث لايدخل أحد من أهل الدار أو يخرج الا و ينظره الجالس فى الحانوت فتضرر من ذلك صاحب الدار وانكشفت عوراته فطلب سد ذلك فقال ان كان الأمر كما ذكر أمر أن ينكب ذلك عن مقابلة باب جاره فان لم يقدر على ذلك ولم يجد اليه سبيلا ترك ولايحكم عليه بغلقه و يتحصل فى فتح باب أو حانوت فى مقابلة باب الجار فى الزقاق النافذ ثلاثة أقوال . أحدها أن ذلك له جملة من غير تفصيل وهو قول ابن القاسم فى المدونة . والثانى أن ذلك ليس له الا أن ينكب عن ذلك وهو قول سحنون رواه عنه ابن حبيب . والثالث أن ذلك له إذا كانت السكة واسعة وهو قول ابن وهب والواسعة ما كان فيها سبعة أذرع ابن الحاج ان كانت زنقة غير نافذة وفيها دار نقضها لشخص وقاعتها لآخر وأراد غيرهما أن يفتح فيها سربا فلكل من صاحب النقض والقاعة منعه إذا كان ذلك يعيب الموضع وقال فى رجل له باب فى زقاق غير نافذ فطمسه ثم وهب الدار لابنته فأرادت فتح الباب فأفتى ابن رشد بأن ذلك ليس لها وقال غيره يحتمل أن يكون لها لأنها حلت محل الواهب اه .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل القراض

[ماقولكم] فى رجل أعطى آخر مائتين وأربعين قرشا على سبيل القراض والربح بينهما نصفين فأنفق العامل منها على نفسه فهل لاتلزم هذه النفقة رب المال لقلته أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتلزم هذه النفقة رب المال لقلته لأنها فى وقتنا هذا وهو عام اثنين وستين صرف أربعة بنادقة وأربعة أخماس بندقى وهو الدينار الشرعى أو قريب منه وقد شرطوا فى انفاق العامل من رأس المال كثرته واحتماله له

(فصل) ووقع فى باب الأقضية (مسئلة) قال ابن حبيب ان الامام أن يأخذ من قضاته وعماله ماوجد فى أيديهم زائدا على ما ارتزقوه من بيت المال وأنه يحصى ماعند القاضى حين ولايته و يأخذ منه ما اكتسبه زائدا على رزقه وتأول أن مقاسمة عمر رضى الله تعالى عنه ومشاطرته لعماله كأبى موسى وأبى هريرة رضى الله عنهما انما كانت لما أشكل عليه مقدار ما اكتسبوا بالعمالة من ابن عبد السلام (مسئلة) يستحب للقاضى أن يستعمل الفراسة و يراقب أحوال الخصمين عند الادلاء بالحجج ودعوى الحقوق فان توسم فى أحد الخصمين أنه أبطن شبهة فليتلطف فى الكشف والفحص عن حقيقة ماتوهم فيه وقد تقدم وجه العمل فى ذلك أول الكتاب فى سيرة القاضى مع الخصوم فانظره (مسئلة) وفى المقنع لابن بطال قال سحنون ينبغى للقاضى أن يشتد حتى يستنطق الحق ولا يدع من حقوق الله تعالى و يلين فى غير ضعف (مسئلة) نقل ابن قيم الجوزية أن مالكا رضى الله عنه ذهب إلى التوصل إلى الاقرار بالحق بما يراه الحاكم وذلك مستند إلى قوله تعالى ان كان قميصه قد من قبل الآية

(مسئلة) قال ابن راشد متى ارتاب القاضى وتوهم غلط الشهود

سألهم عن التفصيل فان أصروا على اعادة الكلام الأول أمضاه (مسئلة) قال مطرف وابن الماجشون لايحلف القاضى الشاهد عدلا كان أو غير عدل أما العدل فقوله كاف وأما غير العدل فلا تنفع فيه اليمين ونقل تحليف الشهود عن ابن وضاح وعن قاضى الجماعة بقرطبة محمد بن بشير شيخ أبى عبد الله بن عتاب قال أبو محمد بن حزم وحلف ابن بشير هذا

شهودا فى تركة بالله تعالى ان ماشهدوا به لحق وروى عن ابن وضاح أنه قال أرى لفساد الزمان أن يحلف الحاكم الشهود وابن وضاح أخذ عن سحنون وقد جاء فى رجوع الشهود عن الشهادة إذا أنكروا أنهم رجعوا فطلب المشهود عليه يمينهم أنهم يرجعوا عما شهدوا به عليه ففى لزوم اليمين قولان ومذهب ابن القاسم وسحنون وابن الموازوابن الماجشون أنه يلزمهم اليمين إذا أتى بلطخ يقوى دعواه والا فلا تلزم اليمين وقال ابن عبد الحكم لاتتوجه الدعوى بطلب اليمين والأول المشهور (مسئلة) قال ابن وضاح قلت لسحنون ان بن عجلان قال لى انه يحلف اليهودى يوم السبت والنصرانى يوم الأحد وقال انى رأيتهم يرهبون ذلك فقال لى سحنون ومن أين أخذه ابن عجلان قال قلت من قول مالك يحلفون حيث يعظمون فسكت قال ابن وضاح فكأنه أعجبه وقلت له أيضا ان ابن عاصم عندنا يحلف الناس بالطلاق يغلظ عليهم فقال لى ومن أين أخذ ذلك قلت له من

ثم روى عن مالك فى الموازية أنها بالاجتهاد وروى عنه أيضا السبعون يسير وروى عنه له أن ينفق فى الخمسين وجمع بين الروايتين الأخيرتين بحمل الأولى منهما على السفر البعيد والثانية على القريب قال العدوى و بهذا الجمع ترجع الروايتان الأخيرتان للأولى والمراد بالسبعين والخمسين الدنانير وعلى كل حال فهذا القدر الذى فى النازلة قليل لايحتمل الانفاق قال ابن سلمون ولا نفقة له فى المال القليل اه وقال الخرشى ومن شروط النفقة أن يكون المال يحتملها بأن كان له بال فلا نفقة فى المال اليسير اه والله أعلم . (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله) عن رجل أخذ من آخر دراهم قراضا وعمل فيها وربح وأخذ كل مايخصه من الربح ثم عمل فيها فخسرت فهل لايجبر الخسر الا بربح جديد ولا نظر لما قسم من الربح السابق أفيدوا الجواب (فأجاب بمانصه) عبارة المدونة وان أخذ مائة قراضا فربح فيها مائة ثم أكل منهما مائة ثم اتجر فى المائة الباقية فربح مالا فالمائة فى ضمانه ومابقى فى يده وما ربح بعد ذلك فهو بينهما على ماشرطا ولو ضاع ذلك فلم يبق الا المائة التى فى ذمته ضمنها لرب المال ولا تقدر ربحا لأنه لاربح الا بعد رأس المال اه ولايخفى مافى المختصر وشراحه من أنه لاينقطع جبر الخسر والتلف بالربح الا برد رأس المال لربه ثم أخذه وأن الاتفاق على عدم الجبر بدون رد لاعبرة به على المعتمد والله أعلم . قلت وفى نوازل البرزلى التصريح بأن العامل يرد ما أخذه من الربح قبل الخسر حتى يتم رأس المال ونصه قال شيخنا أبو القاسم الغبرينى ولا يصح أن يأخذ العامل من الربح قبل قبض رب المال رأس ماله ولو أذن له فى ذلك و يرد ماقبض ولا يفسد به القراض . قلت كذا وقع فى الموطأ وغيره وذكر ابن رشد عن ابن حبيب جواز ذلك قبل المفاصلة واذا كان عندها ووقعت وضيعة رد ما أخذ حتى يتم رأس المال قال و يلغى النفقة للعامل ولو لم يكن فى المال ربح جهل ذلك رب المال أو علمه اه (وسئل أبو محمد الأمير رضى الله تعالى عنه) عن عامل قراض باع عروض التجارة وأخذ بعض الثمن وصرفه لكون ذلك فيه مصلحة ووضعه فى جيبه فعزمه شخص فذهب معه متوجها إلى بيته فقطع جيبه فى الطريق وأخذت منه الدراهم فهل يصدق فى ضياعها واذا اشترى عروضا بباقى رأس المال واشترى قبل بيعها جانبا من قمح وتسلف ثمنه من غير رب المال و باع العروض وحاسب رب المال وأبقى بيده رأس المال ثم ادعى رب المال أن القمح له خاصة وأنه وكل العامل على شرائه له ولا بينة له على ذلك فهل لاتقبل دعواه ويختص به العامل واذا أمره رب المال بشراء أمتعة فاشتراها من رأس المال الذى بيده وادعى رب المال أن ثمنها من مال آخر له عليه ولا بينة فهل يصدق العامل واذا كتب عليه تمسكا بغير اعترافه ورضاه بجميع رأس المال فهل هو باطل لايعمل به أفيدوا الجواب . (فأجاب بمانصه) الحمد لله الآدمى جوز لما معه خيث العرف والعادة أن لايعد ذهابه للعزومة بالدراهم تفريطا فلا ضمان عليه ويصدق فى الضياع وغاية مايلزمه يمين ان اتهم وما اشتراه من القمح وتسلف ثمنه فهو له خاصة ولا يصدق رب المال أنه وكله على شرائه له الا ببينة وكذلك الأمتعة يحسب ثمنها من رأس المال ولا يعمل بقول رب المال انها من مال آخر الا باثبات و يصدق العامل فى قدر الثمن ورد المال لكونه أمينا ولا عبرة بالتمسك المكتوب

من الأثر المروى من قول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور فقال لى مثل ابن عاصم يتأول هذا قاله ابن الهندى فى وثائقه وابن عاصم هذا حسين بن عاصم روى عن ابن القاسم وأشهب ودخل الأندلس وكان محتسبا بها فى السوق (مسئلة)

واذا تغيب الخصم عن حضور مجلس الحكم فالذى يقابل به من الأحكام السياسية مذكور فى باب القضاء بالنكول عن حضور مجلس الحاكم . (مسئلة) من استخف بأعوان القاضى وتعدى عليهم فانه تجب عقوبته بانتهاك حرمتهم واستخفافه بقضاة المسلمين وتعديه على الرسل وعلى الطالب لهم واذا لم يحسم مثل هذا لم يؤمن أغلظ منه مما يقود إلى فتنة فيبالغ فى التغليظ على من فعل ذلك و يعاقب فاعله بأبلغ العقوبة قاله ابن لبابة وعبد الله ابن يحيى ومحمد بن وليد وأيوب بن سليمان وابن معاذ و يحيى بن عبد العزيز وطاهر بن عبد العزيز من أحكام ابن سهل . (فصل) ووقع فى باب الشهادات (مسئلة) الشهادة على السرقة لا تقبل مجملة بل لابد أن يسأل الحاكم الشاهدين عن السرقة ماهى وكيف أخذها ومن أين والى أين قال اللخمى فان غابا قبل أن يسألهما لم يقطع السارق لاحتمال أن يكون دون النصاب أو من غير حرز فان قالا انها مما يجب فيه القطع وغابا قبل أن يسألهما لم يقطع إلا أن يكونا من أهل العلم ومذهبهما مذهب الحاكم (فرع) وكذلك الشهادة على الزنا واللواط فيسألهما الحاكم و يستفسرهم كما يسألهم فى السرقة قاله ابن راشد (تنبيه) فى المقنع لابن بطال ولا يسألهم الحاكم عما أكلوا فى ذلك المجلس وهل كان فى ليل أو نهار ولا عن لباسه ولا يسألون هل زنى بامرأة إذلا يجهل أحد أن الزنا لا يكون إلا بالمرأة وأن يسألوا هل رأيتموه يدخل الفرج فى الفرج كالمرود فى المكحلة وأما غير ذلك فلا يسأل عنه عدل ولا غيره وهذا من الزيادة فى تعنيتهم . (فرع) وتعمد الشهود النظر إلى فرجها ليس بجرحة تسقط الشهادة إذلا تمكن الشهادة إلا هكذا قال اللخمى وتعمد النظر حسن فيمن كان معروفا بالفساد وأما من لم يكن

من غير اعتراف العامل ولا رضاه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل دفع لآخر مثليا ليبيعه له وله من الربح الثلث واستوفى المدفوع له المثلى بكيله و باعه من آخر لأجل معلوم باذن صاحبه ولم تكن العادة قبض ذلك الثمن مناجزة ثم غاب المبتاع ولم يعلم له البائع موضعا و بعد مدة قدم معسرا وأراد رب المثلى تغريم صاحبه البائع فهل يمكن من ذلك أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يمكن رب المثلى من تغريم البائع حيث كان البيع بالدين باذنه لعدم تعديه حينئذ قال ابن سلمون ولا يبيع أى عامل القراض من سلعة بدين إلا أن يأذن له صاحب المال و ينص له على ذلك اه و إن كان كلامه فى القراض الصحيح والذى فى السؤال فاسد لكون رأس المال عرضا والشرط كونه نقدا مضروبا إلا أن السؤال انما هو عن الضمان وعدمه والظاهر أن الفاسد كالصحيح فى هذا الحكم والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى) عن رجل أخذ من آخر دراهم قراضا واتجر فيها فخسرت فتنازعا لدى فقيه مالكى فأفتى بأن الخسارة على رب المال وأمره أن يعطى للعامل دراهم يتجر فيها ليجبر ربها الخسارة فأبى فكتب بينهما وثيقة ببراءة العامل من الخسارة ثم ذهب رب المال لفقيه آخر وشيخ البلد وتوجها معه إلى الفقيه الأول وأحضروا العامل وجعلوا عليه جزءا من الخسارة على وجه الصلح وكتبوا به وثيقة لرب المال على العامل فماطله سنتين وكلما يسأله يقول له أعطنى مالا أتجر فيه حتى أجبر لك الخسر فهل لا يلزم العامل شىء ولا عبرة بالوثيقة أفيدوا الجواب . (فأجاب بقوله) الحمد لله حيث التزم العامل جزءا من الخسر بعد معرفته أنه لا يلزمه فانه يلزمه لما هو معلوم فى المذهب من أن من التزم معروفا لزمه والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه) عن رجل أعطى قدرا من الغلال لآخر ليذهب به إلى مصر و يبيعه و يشترى بثمنه سلعا ليتجر فيها والربح بعد ثمن الغلال بينهما مناصفة فباع الغلال بمصر ودفع ثمنها لزوجته لتحفظه وعادتها ذلك ثم إنه ادعى أنه ضاع منها جانب منه واشترى بالباقى سلعا فهل يصدق فى ذلك و يجبر رب الغلال على إبقاء مابقى من الدراهم تحت يد ذلك الرجل حتى يجبر ماضاع من الدراهم أوكيف الحال أفيدو الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله هذا العقد قراض فاسد وللعامل فى ذمة رب المال أجرة مثله فى بيع الغلال وله بعد ذلك قراض مثله أنه كان فى المال ربح والا فلا شىء له والمال الذى ضاع ضمانه من ربه ولا يلزم العامل ولا زوجته منه شىء وهو أمين مصدق فى ذلك ومتى صار المال دراهم أو دنانير فالقول لمن طلب المفاصلة ولا يجبر رب المال على إبقائه ولا العامل على جبره والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عن رجل أخذ من آخر دراهم واشترى بها زبل حمام وزرع به بطيخا وعالجه بيده وجعل لرب المال الثلث معه فى الربح فلما أثمر البطيخ طلب رب المال المقاسمة فمنعه العامل وقال الزرع زرعى وليس لك عندى إلا دراهمك فما الحكم فى ذلك أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله إن كان أخذ المال على وجه القراض والربح بينهما وجب على العامل أن يدفع لرب المال من الربح ما اتفقا عليه

معروفا بذلك ففيه نظر فينبغي أن يقال لا يكشفوا عن ذلك ولا يطلبوا تحقيق الشهادة لما ندبوا اليه من الستر فينبغي التجاوز عنهم الا أن يقال انهم يحققون الشهادة لاحتمال أن يقذفه شخص فيقومون بالشهادة لدرء الحد عنهم والستر أولى لأن مراعاة قذفه من النادر الوقوع (فرع) ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب وعبدالملك وإذا سأل الحاكم الشهود عن صفة الزنا فأبوا ولم يزيدوا على أن يشهدوا عليه بالزنا ترد شهادتهم وليحدوا قال ابن القاسم لا يحدون إلا بعد كشف الشهادة قال ابن القاسم لا تحد الشهود عليه الا بعد كشف شهادتهم حتى يدل تفسيرهم أنه الزنا ويقولون مثل المرود في المكحلة فان استراب من غير العدل سأله عن غير هذا مما يرجو فيه بيانا من اختلاف شهادته . (فرع) وقيل لابن القاسم أترى للقاضي أن يمسك الكتاب الذي فيه شهادات الشهود ويقول لهم أخبروني بشهادتكم قال لا وليس كل الناس يعرف شهادته حتى يقرأها ويذكرها فاذا عرف شهد ولو قرأها فقيل له استظهرها ما قدر وما كان ذلك عليه . (مسئلة) شهادات الاسترعاء لابد أن يكون الشهود يستحضرونها إذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود لذلك وذلك في عقود الاسترعاء التي يكتب فيها يشهد المسمون في هذا الكتاب من الشهود أنهم يعرفون كذا وكذا فان رأى الحاكم ريبة توجب التثبت فينبغي أن يقول

عند العقد وان كان أخذ المال على وجه السلف فليس لرب الدراهم إلا دراهمه والربح جميعه للمتسلف ولا عبرة بجعله جزءا من الربح لصاحب الدراهم في هذه الحالة لأنه يئول الى سلف بزيادة وذلك ربا يحرم على المعطى والآخذ وإن اختلفا في السلف والقراض فالقول لمدعي السلف والله سبحانه وتعالى أعلم ، قوله إن كان أخذ المال على وجه القراض الخ محله إن لم يشترط رب المال على العامل أن يزرع ويعالج بيده ولم يجر العرف بذلك والا فالقراض فاسد للعامل أجرة مثله وجميع الربح لرب الدراهم قال الخرشي في شرح قول المختصر وكان يخيط أو يزرع المعنى أنه لا يجوز لرب المال أن يشترط عمل يد العامل والقراض فاسد مع الشرط المذكور للعامل أجرة مثله كما إذا اشترط عليه أن يزرع من مال القراض لأن ذلك زيادة زادها رب المال على العامل وهو عمله في الزرع وأما إن كان على معنى أن ينفق المال في الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمتنع الا أن يكون العامل ممن له وجاهة أو يكون الزرع مما يقل في تلك الناحية انتهى وأقره المحشي وتبعه في المجموع ومعلوم أن العرف كالشرط والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا رضي الله تعالى عنه بما نصه) في بلاد الأرياف بعضهم يأخذ من الآخر دراهم يشترى بها زبل حمام ليزرع به بطيخا ويجعل لرب الدراهم الثلث هل تكون شركة فاسدة وليس لرب الدراهم إلا ما دفعه له والزرع لزارعه له ربحه وعليه خسره أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله ان كان الرجل يأخذ الدراهم على أن ينفقها في الزرع والربح بينهما فهذا قراض صحيح إن خسر فعلى رب المال وان ربح فبينهما على ما دخلا عليه وان أخذ الدراهم يزرع بيده فهو قراض فاسد للعامل أجرة مثله والربح والخسر لرب المال وعليه والله أعلم ، وهذا الجواب هو الصواب والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] في رجل أخذ من آخر مالا ليعمل فيه قراضا بجزء معلوم من ربحه فاشترى به غلاما ثم طلب العامل من رب المال مالا آخر يعمل فيه حكم الأول فأعطاه قدرا من الدراهم وحمارة ليبيعها ويضم ثمنها للقدر المذكور ويجعل الجميع رأس مال ثم اشترى به جانبا من الحرير وأعطاه لشخص آخر لأجل أن ينفذه له من المكاسين فضاع ذلك الحرير منه ثم حصل توافق من رب المال مع العامل على أنه يلتزم له ما قد ضاع فالتزمه له وحسبه رب المال على المال الأول بعد نضوضه وجعل الجميع رأس مال للقراض ولم يزل يعمل فيه العامل ويربح ويأخذ رب المال ما يخصه في ربح الجميع فهل اذا أراد العامل أن يرجع عما التزمه وأن يرجع فيما يخصه ذلك من الربح يجاب لذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس للعامل أن يرجع عما التزمه لأنه لازم له ولو لم يلتزمه لتعديه على المال وتعريضه للضياع بدفعه لمن ينفذه من المكاسين فان ذلك تغرير بالمال إذ الغالب اطلاعهم عليه وأخذهم جميعه أو قدر مكسه مرتين كما هو مشاهد فلا يجاب العامل للرجوع فيما التزمه ولا فيما يخصه من الربح قال في المجموع ومن أخذ من رأس المال شيئا أو جنى عليه أتبع أيا كان ورأس المال ما بقي ولا تجبر الجناية بالربح أصلا على الصواب كما في الرماصي خلافا لما في الخرشي اه والله سبحانه وتعالى أعلم ، وبقي النظر في حكم

دفع

لهم ما تشهدون به فان ذكروا شهادتهم بألسنتهم على ما في الوثيقة جازت والا ردها وليس في كل موضع ينبغي له أن يفعل هذا ولا بكل الشهود وانما ينبغي أن يفعله مع من تخشى عليه الخديعة قال القاضي أبو بكر بن زرب وربما فعلته (فرع) وأما إذا كانت

الوثيقة منعقدة من إشهاد الشهود كالصدقة والابتياع ونحو ذلك فلا ينبغى أن تؤخذ الشهود بحفظ مافى الوثيقة وحسبهم أن يقولوا ان شهادتهم فيها حق وأنهم يعرفون من أشهدهم ولا يمسك القاضى الكتاب ويسألهم عن شهادتهم من أحكام ابن سهل

(مسئلة) وفى الطرر إذا وقع الوثيقة بشر أو ضرب أومحوفى غير موضع العدد مثل عدد الدنانير أو أجلها أو تاريخ الوثيقة لم يضر الوثيقة ولا يوهنها وإن لم يعتذر منه وإن كان فى تلك المواضع سئلت البينة فان حفظت الشئ بعينه الذى وقع فيه ذلك من غير أن يروا الوثيقة مضت وسئلوا عن البشر إذا كان فيها فان حفظوه مضت أيضا وان لم يحفظوه سقطت الوثيقة (مسئلة) وإذا شهدت بينة لرجل أنه كفء ليتيمة أراد نكاحها لم يكن للحاكم أن يسألهم من أين علموا ذلك ووجب نكاحها منه من ابن سهل (مسئلة) ولا ينبغى للقاضى أن يفرق الشهود إلا عن تهمة ويفعله فى رفق كشفا رفيقا عن كل مايريد حتى تصح له براءتهما من التهمة أو تحق الريبة عليهما فيبطل شهادتهما قاله ابن عبد الحكم (فرع) قال ابن القاسم كل الشهود لايسألون ولا يفرقون إن كانوا عدولا إلا الشهود على الزنا فانهم يفرقون ويسألون وقال أشهب لايفرق بين الشهود فى حد ولا غيره الا أن يستراب من شهادتهم فله أن يستدل على صحة ذلك بالتفرقة بينهم وفى تنبيه الحكام أن القاضى اذا استراب من الشهود كشف عن حقيقة ما اتهمهم به فان ظهر له حقيقة ماتوهم عمل على ماظهر له بما يقتضيه موجب الشرع وإن لم يظهر له شىء وعظهم وخوفهم بالله وذكرهم ان رأى لذلك محلا (مسئلة) اذا شهدت البينة أن فلانا افترى على فلان أوشتمه أوآذاه أوسفهه فلايجوز ذلك حتى

دفع المال الثانى مع الحمارة للعامل ابتداء و بعد الوقوع أما الأوّل فالمنع لانتفاء شرط كون رأس المال كله نقدا مسكوكا وأما الثانى فللعامل أجرة مثله فى توليه بيع الحمارة وقراض مثله فيما يخص ثمنها من الربح و بقى النظر أيضا فى حكم ضم ما التزمه العامل للمال الأوّل بعد نضوده وهو المنع ان نض الأوّل زائدا بربح أو ناقصا بخسر لتهمة الترغيب بالملتزم فى الربح أوجبر الخسر والجواز ان نض مساويا قال فى المجموع ولايصح القراض بعرض كثمنه ان باعه المعامل وله أجر مثله فى توليه البيع ثم قراض المثل ثم قال وجاز دفع مالين معا أو متعاقبين قبل الشغل بالأوّل ان شرط الخلط فى اختلاف جزئهما قولا واحدا بر و إنفاقه على الراجح كما فى الرماصى كبعده أى دفع الثانى بعد شغل الأول جاز ان انتفى الخلط بالفعل وشرطه فان نض الأول مساويا فعلى ماسبق ان دفع ثانيا من التفصيل لأنه كابتداء قراض و إلا بأن نض أزيد أوناقصا منع لتهمة الترغيب بالثانى فى الربح أوجبر الخسر اه بتصرف .

[ماقولكم] فيمن دفع لابنه وأجنبى دراهم ليعملا فيها قراضا بجزء الربح ثم بعد العمل دفع الأجنبى جميع المال للابن ماعدا حصة الأجنبى من الربح ثم عارض الابن لصوص أخذوا منه المال فهل لاضمان على الأجنبى .

فأجاب أبو البركات الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله إن كان الرجل وكل ابنه فى قبض المال من الأجنبى فلاضمان على الابن ولاعلى الأجنبى و إن لم يوكله على قبضه فالأجنبى مفرط فى دفع المال للابن والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فيمن أخذ دراهم من آخر ليعمل بها والربح بينهما واشترى بها سلعا وأراد التوجه بها الى المحروسة وشاع على ألسنة الناس أن هذه السلعة لاتربح فطلب رب المال العامل وقال له مالى سلف فى ذمتك وليس لى معك فى الربح شىء فان ربح المال فهو لك و إن خسر فهو عليك فرضى العامل بذلك وكتبت بينهما وثيقة به والعامل يجهل الحكم الشرعى وخسر المال فهل لايعمل بتلك الوثيقة ويكون الخسر على رب المال خاصة ولايلزم العامل شىء أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجاب أخونا الشيخ أحمد الصعيدى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله عقد القراض من العقود الجائزة ولايلزم إلا بالعمل فلكل من رب القراض وعامله تركه والحل عن نفسه قبل العمل فان حصل عمل بأن اشترى العامل سلعا فى الحضر بالمال أوظعن فى السفر لزم وليس لأحدهما الفسخ فان اتفقا معا على الفسخ جاز إذا علمت ذلك فقول رب المال للعامل مالى فى ذمتك سلف ولاشئ لى فى السلع فرضى العامل بذلك رضا منهما بالفسخ وحينئذ فالسلع للعامل والخسر عليه والله تعالى أعلم . وهذا ظاهر ان كان العامل يعلم الحكم لكن الغرض أنه جاهل به وأنه ما التزم السلع إلا لكونه يعتقد أنها تلزمه فالظاهر أنه ان كان ممن يظن به الجهل بذلك وحلف عليه فالخسر كله على رب المال ولاعبرة بالوثيقة ولايلزم العامل شىء منه كما يفيده جواب شيخنا أبى يحيى المتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

يكشفوا عن حقيقته إذ قد يظنون ماقالوا وهو على خلاف ماظنوا قال أصبغ إلا أن تفوت البينة ولا يقدر على اعادتهم فليعاقب المشهود عليه على أخف مايلزم فى ذلك (مسئلة) وإذا شهد على دابة فلا يمتحنهم بادخالها فى دواب ويكلفهم إخراجها من بينها وإن سأله الخصم ذلك فلا

يفعل وهذا على ماذكره ابن المواز أن القاضى إذا اتهم الشهود فلا يفرق بينهم سأله الخصم ذلك أو لم يسأله ولا يدخل عليهم بذلك رعبا لأن الشاهد إذا فعل به ذلك اختلط عقله وحصل له الرعب ولكن يستمع منهم ويسأل عنهم وفى الطرر خلاف ذلك عن سحنون قال وإذا شهدوا بنكاح أو اقرار أو ابراء وقالوا شهدنا على معرفة منا لعينها ونسبها فسأل الخصم أن يدخلها القاضى فى نساء لتخرجها الشهود فقالوا لاندرى هل نعرفها اليوم أم لا وقد تغيرت حالها أوقالوا لا نتكلف ذلك فقال سحنون لابد أن يخرجوها بعينها وقال غيره لا يلزمهم ذلك كما تقدم (مسئلة) وإذا شهدت بينة على رجل غائب وتضمنت شهادتهم معرفة عينه ثم قدم الغائب فسأل أن تشهد البينة على عينه لم يكن ذلك له إذا كان المشهود عليه مشهورا وإن لم يكن مشهورا وتوقع الحاكم فى شهادتهم شيئا لزمهم أن يعودوا فيشهدوا على عينه وكذلك إذا شهدت البينة على حاضر بمعرفة العين وكان مشهورا لم يلزمهما العودة وإلا لزمهما ذلك والله أعلم (فصل) ومما وقع فى باب الوقف فأجبت

[ماقولكم] فيمن دفع مالا لرجلين على وجه القراض بنصف الربح ثم منع أحدهما من العمل قبل شغل المال وعمل الآخر فى الجميع فهل لا يستحق إلا ربع الربح أفيدوا الجواب .

فأجاب الأستاذ الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله إذا جعل لكل من العاملين الربع ومنع أحدهما فليس للآخر إلا ماجعله له وهو الربع والله تعالى أعلم وبمثله أجاب بعض الشافعية .

[ماقولكم] فيمن أخذ من شخص ثلاثين ريالا من ضرب العدو ليعمل فيها قراضا بنصف الربح وأخذ من آخر عشرين ريالا كذلك ومن آخر عشرة ريال كذلك وذهب بالستين لصعيد مصر وتسوق منه طعاما بها وبثمانين ريالا له من غير تمييز ماله عن مال القراض وجاب الطعام الى القاهرة وباع بعضه واشترى بثمنه جارية فهل يختص بها أو تكون مشتركة بينه وبين مال القراض .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تكون مشتركة بينه وبين القراض فان ربحت أخذ أربعة أسباع الربح بالشركة وسبعه ونصف سبعه بعمل القراض ووزع السبع ونصف السبع الباقى على الثلاثة أصحاب رأس المال بحسب أموالهم فلصاحب الثلاثين نصف ذلك ثلاثة أرباع سبع ولصاحب العشرين ثلثه نصف سبع ولصاحب العشرة سدسه ربع سبع وإن خسرت فعلى العامل أربعة أسباع الخسر بالشركة والباقى على الثلاثة ولا يدخل معهم العامل فيها قال العلامة عبد الباقى فى شرح قول المختصر وإلا فلنضوضه وبنضوضه تم العمل ان نض ببلد القراض لا بغيره فله تحريكه ثانيا كبلد القراض ان جرى عرف بتحريكه مرة أخرى فيما يظهر لأنه أصل من أصول الشرع فيتبع إلا أن يتفقا على خلافه اه وعرف القاهرة تحريك المال بعد النضوض مادام بيد العامل وقال فى المجموع وإن زاد ولو للقراض على المعول عليه كما فى الرماصى خلافا لما فى الخرشى شارك بقيمة المؤجل ويقوم النقد بعرض ثم هو بنقد وعدد غيره فما نابه اختص به وغيره على حكم القراض انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن دفع لآخر بضاعة ليتجر فيها بنصف الربح بضمان شخص فباعها بدين تعذر قبضه وتلف بعضها فأراد رب البضاعة تغريم الضامن فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لرب البضاعة تغريم الضامن الدين الذى تعذر قبضه وقيمة التالف بتفريط العامل لتعدى العامل فى بيعه بالدين بلا إذن رب المال وتفريطه فيما تلف والضمان فيهما صحيح لازم وليس له تغريمه قيمة ماتلف بلا تفريط العامل لعدم صحة الضمان باعتباره قال فى المجموع وضمن العامل ان باع بدين بغير إذن وقال قبل هذا إما حيل ان فرط فجائز انتهى . والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل أخذ قراضا واشترى به بضاعة وسافر بها لبلد آخر واتجر فيه بالمال نحو سنتين ثم مات به والمال وربحه بيده فهل لرب المال أخذ رأس ماله وحصته من الربح من تركة العامل .

(مسئلة) وفى المتيطية إذا باع المحبس عليه الحبس وهو عالم به فانه يعاقب بالأدب والسجن عند ثبوت الحبس وثبوت البيع إذا لم يكن له فى بيعه عذر يعذر به ويرجع المبتاع عليه فيستوفى منه الثمن فان كان معدما وثبت عدمه وحلف بما يجب عليه

الحلف به فللمبتاع استغلال الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفى ثمنه فيدفع اليه غلته عاما بعام فان استوفى ثمنه رجعت الغلة الى البائع وان مات البائع قبل أن يستوفى ثمنه رجع الحبس الى المرجع المذكور ولم يكن للمبتاع من الغلة بعد موت البائع منه شئ ولا رجوع له على من رجع اليه الحبس بشئ وانما يرجع الى مال البائع ان كان له مال والا فهى مصيبة نزلت به

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لرب المال أخذ رأس ماله وحصته من ربحه من تركة العامل بعد حلفه على بقائهما بيده قال فى المجموع ومن قبله كقراض أو وديعة حلف ربه وأخذ من التركة و إن لم يوجد لان طال كعشر سنين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل أخذ من آخر قدرا معلوما يتجر به بنصف ربحه واتجر به ثم ادعى خسره فترك له رب المال بعضه ثم تبين أن المال ربح فهل لرب المال الرجوع عليه بما تركه له من رأس المال و بنصف الربح .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لرب المال الرجوع عليه بما تركه له من رأس المال لقولهم من دفع ماله لغرض فلم يتم فله الرجوع فيه و بنصف الربح لتبين كذبه فى جحده وقد قيدوا تصديقه فيه بموافقة العادة وعدم القرينة على خلافه فالبينة أولى .

[ماقولكم] فى رجل أخذ مالا من آخر للتجارة به والربح بينهما واشترى به ماشية و باعها بربح مرة بعد أخرى ثم اشترى به ماشية فهلكت فهل لاشئ عليه من رأس المال ولاحصة ربه من الربح .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لاشئ على العامل من رأس المال ولامن حصة ربه من الربح الذى ربحه قبل ذلك حيث كان هلاك الماشية بلاتعد ولا تفريط منه كما يفيده مفهوم قول المختصر فى صور الضمان أو حركه بعد موته إذ مفهومه أنه لو حركه بعد نضوضه فى حياته فخسر أو تلف فلايضمن وكل واضح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن أخذ من آخر عرضا يتجر فيه بنصف ربحه وسافر به و باعه واتجر فى ثمنه مرارا حتى نما كثيرا ثم حضرته الوفاة فأشهد على مابلغه مال القراض وعلى أن له مالا آخر خاصا به و بعد موته قسم رب المال ما بلغه القراض بينه و بين ورثة العامل وادعى أن المال الذى عينه العامل لنفسه من القراض ثم ادعى أنه باع له نصف العرض بدين فى ذمته وشاركه بنصفه الآخر وأنه كان للعامل مال قليل وأنه أمره بخلطه على العرض فامتنع لنفقات لازمة له فحينئذ لايفضل له مثل ماعينه لنفسه فهل القول للعامل وهل هذا قراض فاسد وهل الشركة التى ادعاها رب المال ثانيا فاسدة وماحكمهما بعد الوقوع .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم القول للعامل بيمين فاما أن يحلفها من يظن علمه من الورثة أو ترد على رب المال والقراض المذكور فاسد لانتفاء شرط صحته من كون رأس ماله عينا وحكمه بعد الوقوع أن للعامل أجرة مثله فى سفره بالعرض و بيعه وقراض مثله فى تجره بثمنه بعد ذلك والشركة المذكورة فاسدة أيضا لدخولهما على التفاوت فى العمل وحكمها بعد الوقوع قسمة الربح على حسب رأس المال ورجوع العامل على رب المال بنصف أجرة

(مسئلة) وفى مختصر الواضحة قال مالك فى العبد المحبس فى خدمة المسجد اذا أحدث فساذا أو إباقا لم أر بأسا أن يباع و يشترى بثمنه مثله يقوم مقامه و يكون مكانه قاله ابن الماجشون ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ (مسئلة) وفى المتيطية عن كتاب ابن حبيب قال مطرف فى منزل حبس على المساكين فرفع إلى قاض جهل فباعه وفرق ثمنه على المساكين ثم رفع ذلك إلى قاض غيره بعده أرى أن يفسخ البيع و يرد المنزل حبسا و يدفع الثمن للمشترى من غلة الحبس ولاشئ على القاضى لأن خطأ الامام فى الأصول على الاجتهاد هدر (مسئلة) ومن كسر خشبا من خشب الحبس فعليه أن يرد البنيان والخشب كما كان ولا تؤخذ منه القيمة خوفا من أن تؤخذ القيمة فلا يرد على حاله فيؤدى ذلك إلى تغيير هيئة الحبس عن الأول من ابن سهل فى مسئلة وكيل باع على

يقيم أمواله . (فصل : فيما وقع فى باب العتق) (مسئلة) واذا مثل الرجل رقيقه عمدا مثلة تشينه عتق عليه والدليل على ذلك ماقاله مالك رحمه الله قال بلغنى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أعتق أمة ضربتها سيدتها بنار فأصابتها قال ابن وهب وضرب عمر سيدتها وأعتق عمر أيضا أمة رجل أحمى رضفا وأقعدها عليه فأحرق فرجها وجاء أنه صلى الله عليه وسلم أعتق بالمثلة قال

عامدا للمثلة مثل أن يضجعه فيمثل به ومحمله اللخمي (فرع) قال سحنون اذا ضرب رأسه فنزل الماء في عينيه لم يعتق عليه (فرع) قال ابن راشد ولو حذفه بسيف أو سكين فأبان بذلك منه عضوا لم يعتق بذلك وانما يعتق بمثل مايستقاد للابن من أبيه لأن الغالب من الانسان الشفقة على ماله وقد يريد تهديده بذلك ولا يريد خروجه عن ملكه بالعتق بالمثلة وقد يريد المثلة الخفيفة قال ولو كان الشين يسيرا أو كثيرا ولكنه يعود لهيئة فلا عتق عليه (فرع) واذا وقعت المثلة خطأ فلا عتق عليه وانما يكون مع العمد فان احتمل فعله الأمرين أحلف ما أراد ذلك وترك (مسئلة) ويشترط في المثل بعبده أن يكون بالغا عاقلا حرا رشيدا مسلما لادين عليه وفي مثلة السفيه قولان وفي مثلة الذمي بعبده الذمي قولان (فرع) وقطع الأذن وشقها وقطع الأنملة والظفر ووسم وجهه بالنار شين ووسم ذراعه بالنار ليس بشين وفي وسم وجهه بغير نار قولان وقلع الاسنان وسحلها بالمبرد شين وفي السن الواحدة قولان وحلق رأس الأمة ولحية العبد ليس بشين إلا في التاجر المحترم والأمة الرفيعة (فرع) ماذكره من الحكم في قلع الأسنان لايجري في الرحا فلو قلع رحا أو اثنتين فلا يعتق بذلك لأن شين ذلك غير ظاهر (فرع) قال

العامل والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن أخذ مالا ليتجر به بنصف ربحه فاشترى به أربعة ابلا (١) واشترى أربعة أخرى بثمن معلوم لأجل معلوم في ذمته فهل ربح هذه الأربعة يختص به العامل أو يقسم بينه وبين رب المال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يختص به العامل قال في المجموع وان زاد ولو للقراض شارك بقيمة المؤجل وعدد غيره وهذا ان كان العامل اشتراها لنفسه أو للقراض وأبى رب المال من دفع ثمنها للعامل والا قسم ربحها بينهما على ماشرط كما في مواهب القدير وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل المزارعة

[ماقولكم] في رجل اشترك مع آخر في زراعة والطين لأحدهما خاصة والبذر والعمل على الآخر واشترطا اختصاص صاحب الأرض بثلث الخارج منها وجرى عرفهم بذلك فهل هذه شركة فاسدة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم هذه شركة فاسدة لاشتمالها على كراء الأرض بما يخرج منها مع كونه مجهول القدر والصفة وبعد الوقوع فالزرع الخارج كله للعامل وعليه لرب الأرض أجرة مثل أرضه ولا عبرة بالعرف المخالف للشرع قال في المجموع وشرط صحتها أن لاتكرى الأرض بممنوع وهو الطعام ولو لم تنبته كعسل النحل وما أنبتته ولو غير طعام كالقطن لا الخشب والمغرة ونحوهما ووزع الربح وهو مايخرج من الزرع على حسب مال كل وتفسد بالتفاوت إلا تبرعا بعد العقد ولا يشترط خلط البذر فان لم ينبت بذر أحدهما وعلم فان غر فعليه كراء باثر الأرض وعمله ونصف مثل النابت وان لم يغر فعلى كل نصف بذر الآخر فان لم يعلم فالنابت وغيره بينهما فالجائز أن يشتركا في كل من الأرض والبذر والعمل أو يخرج هذا عملا والآخر أرضا وبذرا أو بذرا فقط والأرض لهما كعكسه ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره لكل البذر أو لأحدهما الكل إلا الحرث ان عقدا بلفظ الشركة لا الاجارة للجهالة أو أطلقا كأن ألغيا كبير الأرض واشتركا في غيرها أو لأحدهما أرض وعمل وفي الفاسدة اشتركا في الزرع على حسب مال كل إلا من أخرج شيئا واحدا كأرض أو عمل فأجرته أو بذر فكيلته والزرع للآخر انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) قوله أربعة إبلا ، كذا بالأصل ولعله أربعة ابل كما لايخفى اه .

ابن القاسم لايعتق بالمثلة الا بالحكم وقال أشهب يعتق بالمثلة وقال ابن عبد الحكم المثلة المشهورة لاتفتقر إلى الحكم وأما مايشك فيه فلا بد من الحاكم لأن الحاكم يجتهد فى ذلك هل مما يوجب العتق أم لا (مسئلة) ووقع فى المستخرجة فيمن فرّ عبده إلى العدو فغزا المسلمون تلك البلدة فرآه سيده فى جيش العدو فقال سيده لشهود من المسلمين انى أريد أن أدعوه إلى الخروج والرجوع معى على أن أعتقه وأنا غير ملتزم لذلك وانما أريد استخراجه ثم قال للعبد اخرج إلىّ وأنت حر فسئل مالك عن ذلك فقال لايلزم السيد العتق والمملوك رقيق (فصل) ومما وقع فى باب الكتابة (مسئلة) واذا كوتب عبيد كتابة واحدة فبعضهم حميل عن بعض فان قال بعضهم عجزت وألقى بيده فان لأصحابه أن يستعملوه فيما يطيق من العمل ويستعينون بذلك فى كتابتهم حتى يعتق بعتقهم أو يرق برقهم وكذلك لو كان معه ولد فى الكتابة فليس له تعجيز نفسه ويؤخذ بالسعى عليهم صاغرا مقهورا وان ظهر منه لدد يعاقب انظر الباجى (فصل) ومما وقع فى باب الوصايا (مسئلة) إذا شهد على الموصى أنه قصد الاضرار بما أوصى به بطلت وصيته ولو أوصى لغير وارث من الزيادات الملحقة من معين الحكام (مسئلة) إذا كان تحت يد الأب لولده أو الوصى لمحجوره مال وعلى الصغير دين فادعى الأب أو الوصى نفاد المال الذى تحت يده ولم يعلم نفاده واتهم على كتمه فانه يحبس ولايقبل قوله لأنه ادعى خلاف الظاهر ويشهد لذلك مانقدم فى أول قصة مال حيي بن أخطب الذى عوقب بسببه كنانة بن الربيع لما ادعى أنه أذهبته النفقات والحروب فقال له النبى صلى الله عليه

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الاجارة

[ماقولكم] فى رجل استأجر آخر على قراءة البخارى كل شهر ختمة بخمسة وعشرين قرشا فقرأ مدة ثم حصل له تعب وعجز عن قراءتها فيه فهل له أخذ الأجرة بتمامها كل شهر من غير نظر إلى تمام الختمة مع مداومة القراءة وهل تلك الأجرة أجرة المثل وهل له بقدر دراهمه من الثواب أو له الثواب كله وهل ورد تحديد فى أجرة الختمة كما ورد عند الحنفى فى أجرة ختمة القرآن بخمسة وأربعين درهما شرعيا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايستحق القارئ من الأجرة الا بقدر ما يقرأ فى الشهر فان قرأ النصف مثلا استحق نصف الأجرة فقط وعلى هذا القياس وكون ذلك القدر أجرة المثل أو لا يرجع فيه للعرف وهو يختلف باختلاف الأعصار والأمصار وعلى تقدير نقص القدر المذكور عن أجرة المثل لايباح له منه الا بحسب مايقرأ منها لرضاه به فى الجميع والاجارة كالبيع فى مضى الغبن وجوازه وليس للمستأجر الأثواب الدراهم ودعاء القارئ له وثواب القراءة للقارئ لأنها من الأعمال البدنية التى لاتقبل النيابة ولا أعلم ورود تحديد لأجرة قراءة البخارى كيف ولم يكن فى زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ولا أصحابه ولا التابعين ولا أتباعهم بل ولا أعلم تحديدا فى أجرة ختمة القرآن العزيز كيف وامام الأئمة مالك رضى الله تعالى عنه يقول لأن يؤاجر الرجل نفسه فى عمل اللبن والحطب وسوق الابل أحب إلىّ من أن يعمل عملا لله بأجرة وهذه دار الهجرة لم يبلغنا أن أحدا منذ زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حج عن أحد ولا أذن فيه اه . (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) إذا جرى عرف بلد بكراء الأرض بجزء مما يخرج منها ونزل فهل زكاة ذلك الجزء على المكترى أو على رب الأرض . (فأجاب بما نصه) كراء الأرض بما يخرج منها فاسد كما فى المختصر والزرع جميعه المزارع فهو الذى يزكيه وانما لرب الأرض كراؤها دراهم قال الحطاب قال فى المدونة لايجوز كراء الأرض بشىء مما تنبته ثم قال فى المدونة ولا بأس بكرائها بالعود والصندل والحطب والخشب والجذوع وبالعين ثم قال الحطاب التنبيه الثالث إذا وقع ذلك فانما له كراؤها بالدراهم وذكر الشيخ أبو محمد أن عيسى بن مسكين وغيره من قضاة أصحابنا بافريقية حكموا بأنه يعطى له فيه الجزء الذى يقع له من ثلث أو ربع دراهم لأنه لايعرف لها بالمغرب قيمة بالعين ولم يعتبر قيمة كرائها يوم العقد لأنه لاكراء على المكترى فى الأرض إذا لم يصب فيها شيئا . ابن عرفة عن المتيطى قال بعض الموثقين أرض الأندلس عندنا بخلاف ذلك الكراء فيها معروف فيجب أن يقضى فيها بكراء المثل (قلت) وكذا الأمر عندنا فى أرض تونس وفى قولهم ينظر إلى ماوقع له من ذلك الجزء ثلث أو ربع دراهم نظر لأن ظاهره البناء على مادخلا عليه من الجزء وهو عقد فاسد فيجب لغو مادخلا عليه فيه فينظر إلى قيمتها بالجزء أن لو جاز فيها ثم ينظر إلى قيمة ذلك انتهى وماقاله ظاهر لاشك فيه ولايعدل عنه

وسلم العهد قريب والمال كثير وأمر بعقوبته (مسئلة) قال مالك فى رجل أوصى إلى زوجته فتزوجت فخيف على المال فانها تكشف عما قبلها وان كان لابس بحالها لم تكشف وان عزلت الولد فى بيت وأقامت لهم خادما ومن يصلحهم فهى أولى بهم وان لم تفعل عزلوا عنها وقال ابن القاسم ان كان المال كثيرا وخيف من ناحيتها نزع منها وان رضى حالها وكان المال يسيرا لم يؤخذ منها قال محمد ولم تكشف وهى على الوصية على كل حال ولو قال الميت ان تزوجت فانزعوا الولد منها وأرادت النكاح فان عزلتهم فى مكان عندها مع خادم ونفقة فهى أولى بهم والا نزعوا منها وفى الطرر إذا علم أنها صالحة الحال وافرة المال ظاهرة السداد حسنة النظر لمحجورها بعد أن أقرت أن تحصى المال عندها بالاشهاد عليه فان جهل حالها شرك معها فى النظر غيرها ويكون المال عنده ولم يترك عندها لأن المرأة إذا تزوجت غلبت على جل أمرها ولا تعزل بالتزويج عن الايصاء الا أن يثبت عليها مايوجب ذلك (فرع) ولو أسند الوصية اليها على أنها لاتتزوج فتزوجت فسخت الوصية قال ابن القاسم وكذلك لو أوصى لأم ولده بألف درهم على أنها لا تتزوج فان تزوجت أخذت منها (مسئلة) قال أصبغ ان كان الوصى غير عدل وهو ممن يرجى منه حسن النظر كالقريب والمولى وشبه ذلك فأرى أن يجعل معه غيره ويكون المال بيد الشريك وقاله مطرف وابن الماجشون وقيل يعزل (مسئلة) قال بعض الأندلسيين إذا أوصى بتنفيذ ثلثه لفاسق أو سارق لم يكن للقاضى عزله لكن يطالبه بالاشهاد على تنفيذه (مسئلة) لو تبين للقاضى جناية الوصى سقطت ولايته ويقدم

انتهى نص الخطاب فتحصل منه أن الزرع كله للمكترى ولرب الأرض كراؤها بالدراهم ان عرف والا قومت بطعام ثم الطعام بدراهم وتعطى لرب الأرض ولا يعطى طعاما على كل حال بل الطعام جميعه للمكترى فهو الذى يزكيه إذ لاحق فيه لغيره وذكر الشيخ العدوى فى حاشيته على الخرشى أن محل فساد كراء أرض لزراعة بطعام إذا أمكن كراؤها بغيره وأما إذا تعذر ذلك فيجوز اه وحينئذ إذا أكريت بجزء شائع فزكاة كل على مالكه لأنهما شريكان فى الزرع وان كان بكيل معلوم فى ذمة المكترى فزكاة الزرع على المكترى واصاحب الأرض ماأكريت به تاما والله سبحانه وتعالى أعلم.

(وسئل أيضا) عن أجير لسقى زرع معين بكيل معلوم من حبه يجاح الزرع هل ينقص بها من أجره شئ أم لا. (فأجاب بقوله) ان وقع العقد بلفظ المساقاة وكانت بجزء شائع كثلث وربع وبرز الزرع على وجه الأرض وعجز ربه عنه وخيف هلاكه ولم يبد صلاحه كانت مساقاة صحيحة كما فى المختصر وشراحه وحينئذ فما تلف عليهما وماسلم بينهما على ماشرطا وان كانت بكيل معلوم من حبه فهى اجارة فاسدة تفسخ متى اطلع عليها فان كان قبل العمل فلاشئ له وان شرع فى العمل أو أتمه فله أجر مثله بقدر ماعمل وان كانت بكيل معلوم فى ذمة المالك وكان السقى أياما معلومة أو عددا معلوما وعرف ذلك بنص أو عادة فهى اجارة صحيحة لازمة وان تلف الزرع أو سقاه المطر تحاسبا كل ذلك فى شراح المختصر بعضه فى باب المساقاة و بعضه فى باب الاجارة وراجع ان شئت والله سبحانه وتعالى أعلم.

[ماقولكم] فى رجل اكترى ناقة ليحمل عليها قدرا من الغلة وذهب بها من طريق ضيق بجوار حفرة وهى عوراء وهناك طريق آخر واسع طويل فسقطت الناقة فى الحفرة فانكسرت فما الحكم أفيدوا الجواب.

فأجاب شيخ مشايخنا حسن الجداوى بقوله: الحمد لله إذا كانت الطريق المسلوكة يمر منها غالب الناس بالأحمال فلا ضمان على من ذهب فيها بالناقة وانكسرت وان كانت لايمر فيها بالجمال المثقلة بالأحمال أحد كان المار متعديا ومفرطا فيضمن فى الحالة المذكورة والله أعلم (وسئل أبو البركات أحمد الدردير رحمه الله تعالى) عن ملتزم أجر حصة لرجل بدراهم معلومة ثم بعد أن دفع المستأجر ما على الحصة من المال والغلال أراد المؤجر الرجوع على المستأجر بردّ دراهمه وغلاله اليه فهل له ذلك أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمد لله ليس للمؤجر الرجوع على المستأجر فى الحالة المذكورة بوجه من الوجوه والله سبحانه وتعالى أعلم.

[ماقولكم] فى راع يرعى عندنا بالدواب فيضم جاموس البلد والابل والغنم و يجعل له على ذلك أجرة معلومة جمعا أو مشاهرة فاذا ادعى الضياع فما الحكم؟

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يصدق بيمين على نفى التفريط والتعدى إلا أن يثبت عليه التفريط أو التعدى قال ابن سلمون ولا ضمان على الراعى فيما تلف من الغنم وغيرها إذا لم يتعد ولا فرط وأقصى ماعليه فيما ضل وهلك اليمين أنه مافرط ولا تعدى وان شرط عليه الضمان فلا يلزمه وفسخت الاجارة وردت إلى أجرة المثل فيما رعى والحكم فى ذلك واحد كانت الغنم لواحد أو لجماعة وروى عن ابن المسيب أن الراعى الذى يلقى

الناس

القاضي غيره فان كان معه شريك فقال مالك اذا عزل أحد الوصيين لجناية فلا يجعل مع الآخر غيره إلا أن يضعف وروى عنه على أنه يجعل معه غيره واليه مال سحنون (مسئلة) إذا شهد على الوصى أنه بوّر أرض اليتيم وأخذ لنفسه الزريعة فان شهدوا عليه بمبلغها أخذ بمثل ذلك الا أن يتبين أنه صرفها فى نفقة اليتيم وان لم يعلموا كيلها صدق مع يمينه فى مبلغها

الناس أغنامهم اليه أنه ضامن لما تلف منها ورآه كالصانع وليس على ذلك عمل انتهى . وقال فى العمليات الفاسية .

ضمان راع غنم الناس رعى ألحقه بالصانع فى الغرم تع

قال العلامة السلجماسى فى شرحها والمعنى أنه جرى العمل بفاس بتضمين الراعى المشترك لما تلف أوضاع عنده إلحاقا له بالصانع المجمع على ضمانه لمصنوعه كما يأتى وقوله راع غنم الناس أى الذى نصب نفسه لرعى غنم كل من أتاه بغنمه وهو المسمى بالراعى المشترك خلاف راعى غنم مخصوص أوأناس مخصوصين ولامفهوم لقوله غنم ومثله راعى البقر وراعى الدواب والأصل فى الأجير من حيث هو راعيا أوغيره أنه أمين لاضمان عليه الا ماستثناه الأئمة وضمنوه للمصلحة العامة كالصانع والمشهور أن الراعى على أصل الأمانة مشتركا أو غيره وهو مذهب المدونة قال فيها ولا ضمان على الرعاة الا فيما تعدوا عليه أو فرطوا فيه فى جميع ما رعوه من الغنم والدواب لأناس شتى أو لرجل واحد ولا يضمن ماسرق الا أن تشهد بينة أنه ضيع لتفريط قال أبو الزناد والا لم يلزمه الا اليمين اه والقول الشاذ الذى جرى به العمل منقول عن جماعة من التابعين وهومختار ابن حبيب قال ابن فرحون فى تبصرته نقلا عن الوانحة قال عبدالملك اختلف أهل العلم فى الراعى الذى ورد فى الحديث سقوط الضمان عنه فعن مالك وأصحابه أنه كل راع مشتركا كان أو غيره مالم يتعد أو يفرط وقال ابن المسيب والحسن البصرى ومكحول والأوزاعى إنه الراعى الذى لرجل خاص فأما المشترك فهوضامن حتى يأتى بالمخرج قال ابن حبيب والأخذ بهذا القول أحبّ إلىّ لأنه صار كالصانع الذى أجمع كل من علمت من أهل العلم على تضمينه وكذلك راعى الدواب الذى تجمع اليه بحراستها فى رعيها على أن له فى كلّ دابة شيئا معلوما فى كل يوم انتهى ولما عدّ فى التحفة الراعى من جملة الأمناء الذين لايضمنون شرحه الشيخ ميارة ببعض كلام ابن سلمون المتقدم فكتب عليه سيدى يعيش الشاوى فى طرره ما نصه قلت بهذا القول يعنى قول ابن المسيب جرى العمل بفاس وقوله ليس العمل على ذلك يعنى فى بلد ابن سلمون وهى الأندلس وقد نقل الشارح فى أصول الفتيا أن المشترك حكمه حكم الصانع انتهى . وقال اليزناسى فى شرح التحفة كنت فى زمن ولايتى بتلمسان كثيرا ما أحكم بتضمين الراعى المشترك عند ما يظهر لى مخايل كذب الرعاة وتعديهم وتفريطهم وذلك غالب أحوالهم وأرى أن الحكم بعدم تضمينهم يؤدى إلى تلف كثير من أموال الناس لاضطرارهم إليهم فى كثير من الأحيان وأعتمد فى ذلك على المصلحة التى من أصل مذهب مالك مراعاتها ونقل القلشانى أن أبا الحسن بن نصر رجع الى تضمين صاحب الحمام حيث كثر شاكوه لرواية بلغته عن مالك قال اليزناسى قلت لافرق بين الراعى المشترك و بين الحمامى باعتبار مراعاة المصلحة العامة بل هى فى الراعى أحق بالمراعاة ثم قال فالراعى المشترك أولى بالقول الشاذ من الحمامى انتهى وقال أبو على التادلى والقياس والنظر عدم ضمان الراعى المشترك والذى تقتضيه كثرة خيانة الرعاة فى هذه الأزمنة هو ضمانه وهو الذى نختاره فيه وفى سمسار الدواب اه . وقد أنكر الامام الوانشريسى على من أفتى بذلك إنكارا شديدا وألف فيه تأليفا سماه إضاءة الحلك والمرجع بالدرك على من أفتى من

فان أنكر شهادتهم وهم لا يعرفون مكيلتها كلف الاقرار على كل حال وضيق عليه بالسجن والأدب الموجع الشديد حتى يقرّ فان دام على الانكار ولم يحقق الشهود قليلا ولا كثيرا من كيل الزريعة حلف على ذلك وخلى سبيله وتمامها فى أحكام ابن سهل ومسائل من هذا المعنى (مسئلة) وأما فسق الوصى فموجب للعزل وقال المخزومى ليس للقاضى عزله ولكن يجعل معه غيره . (مسئلة) إذا عزل القاضى الوصى لأمر كرهه منه أو لعذر عذره به فلا يكتب له براءة مما كان جرى على يديه وان أتى بالبينة حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه (مسئلة) واذا قام محتسب وطلب أن يكشف حجر الوصى لم يكن له ذلك الا أن يكون الوصى لا مال له أو عليه دين يخشى أن يقضيه من مال محجوره ولا وفاء عنده وشبه ذلك وهذا اذا كان أصل المال عنده معروفا فان لم يكن معروفا وجب تعرف قدر

ماعنده وكذلك الأب فى ولده الصغير حكاه فى الطرر . (مسئلة) واذا اتهم القاضى الأوصياء نزع المال وجعله عندغيرهم قال أصبغ ولم يكن لهم فيه نظروكان ذلك عزلا لهم وكذلك اذا اختلفوا فانه يجعله عند غيرهم قال بعضهم والأحسن فى ذلك عندالاختلاف أن يجعله القاضى عند أمين ويأمرهما جميعا بأن ينفذاه فى وجهه من غير أن ينفرد به أحدهما دون صاحبه (مسئلة) واذا عزل القاضى

الوصى لجرحة فأراد المولى عليه أن يكشف الوصى عما كان له بيده فله ذلك ويسأل الوصى عن ذلك فان رد باقرار أو إنكار قيد القاضى ذلك عليه وان أبى من الرد باقراره فان المروى عن مالك أنه يحمل السوط عليه حتى ينكر أو يقر وقال أصبغ يقال له ان تماديت على امتناعك قضينا لصاحبك عليك بما يدعيه مع يمينه من أحكام ابن سهل (مسئلة) واذا كان

للمحجور جنات تحتاج إلى سقى وعلاج ففرط فيها الوصى أو الناظر له حتى فسدت فانه يضمن ذلك لتفريطه فيها وإهمالها قاله صاحب الطرر وذكرها ابن سهل فى باب مسائل المحجور بأبسط من هذا وأنه يؤدب . (مسئلة) واذا تصدق على المحجور بشئ وقبضه الوصى فقام وارثه وطلب أن يأخذ نسخة عقد الصدقة فقال بعض الأشياخ ليس له أن يستكشف الوصى عما بيده ولا يأخذ نسخ عقوده وعلى الوصى أن يشهد لمحجوره لماله بيده فان أبى جبره الحاكم (مسئلة) واذا علم الوصى بأن فى ذمة الموصى دينا أو حقا وأمكنه إيصال ذلك إلى ربه أوصله اليه وإن لم يمكنه ذلك رفع ذلك إلى الحاكم وكان شاهدا لصاحب الحق . (فصل) ومما وقع فى باب المواريث (مسئلة) ولا يرث قاتل العمد من المال ولا من الدية عقوبة له ويرث قاتل الخطأ من المال دون الدية قال القاضى أبو محمد عبد الوهاب وانما

فقهاء فاس بتضمين الراعى المشترك وذكر ذلك فى المعيار قبل مسائل السماسرة بثلاث ورقات ومراده بمن أفتى من فقهاء فاس أبو محمد العبدوسى وأبو عبد الله القورى وفرق الونشريسى بين الراعى المشترك والصانع بأن أهل المذهب أجروا الراعى مجرى الحال إذا حمل غير الطعام فانه لا ضمان عليه إذا لم يثبت تعديه وبأن الراعى لا يؤثر فى أعيان الغنم مثلا فكان بمنزلة الأمين ولا يشبه الصانع وبأن الانسان يقدر على الرعى بنفسه فليست الضرورة على الراعى كالضرورة فى الصانع ثم قال وقد أشبعت الكلام فى الرد عليهما وعلى من احتج بفتواهما فى إضاءة الحلك الخ وهو طويل ذكر فيه مايزيف به فتوى الشيخين فمن أراده فليقف عليه والظن بعلمائنا المتأخرين أن عندهم مايقاوم الأمور التى استدل بها الونشريسى على رد فتوى الشيخين ومن تبعهما .

(تنبيهان : الأول) الخلاف إنما هو فى المشترك وأما المخصوص فهو على أصل الأمانة لا ضمان عليه إلا بتعد أو تفريط . الثانى يجب تقييد تضمين المشترك على القول به بأن لا يكون له بينة على الضياع من غير سببه كما يفهم من كلامهم انتهى كلام السلجماسى باختصار والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل أجر آخر على حراسة الفول الأخضر أو القمح من الزرزور أو الحمام فأكله منه فهل هذا العقد صحيح وعليه ضمان ماتلف ويستحق المجعول له أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا العقد صحيح إن استوفى شروط الاجارة وخلا عن موانعها ويستحق المجعول له ولا ضمان عليه لما تلف إلا إذا ثبت تفريطه فى الحراسة كما يفيده قول ابن سلمون فان استأجر أهل القرية حارسا لزرعهم فيكتب فى ذلك على ماجرت به العادة عندنا التزم فلان حراسة زرع قرية كذا الصيفى فى عام التاريخ من البهائم السائبة والأيدى العادية والصيد الجانى والقيام على ذلك ليلا ونهارا بأبلغ طاقته وأقصى مجهوده من الآن إلى نضوضه بأجرة مبلغها كذا من الطعام يستوفيها من أرباب الزرع عند دراسته أو قبض منها كذا والباقى لأمد كذا وعليه النصيحة فى ذلك والاجتهاد ورضى بذلك أهل القرية وكتبوا له شهادتهم هنا بخطوطهم لتكون شاهدة عليهم برضاهم بذلك فى تاريخ كذا .

(بيان) لابد أن يعين فى العقد الأجرة هل هى بنسبة ما لكل واحد منهم من الزرع أو على غير ذلك فان وقع ذلك مجملا ولم يبين فاختلف فى ذلك وكذلك فى كل مايشابه ذلك من الاجارات فقيل إنها تكون على الرءوس وقيل على قدر مال كل منهم من الزرع قال بعضهم إن كان الحارس لايتكلف إلا النظر خاصة فالقول الأول أقيس وإن كان يتكلف مع ذلك عملا فى الزرع سوى النظر فالقول الثانى أقيس وقال أحمد بى نصير فى الرفقة يستأجرون من يحرسهم من اللصوص أو غيرهم فالأجرة على قدر مال كل واحد منهم من الناض والمتاع وعلى قيمة المتاع وفى مسائل ابن الحاج إذا اتفق الجيران على رجل يحرس جناتهم أو كرومهم أو حوانيتهم فأبى بعضهم من ذلك فانه يجبر معهم قال وكذلك أفتى ابن عتاب فى الدور يتفق الجيران على إصلاحها ويأبى بعضهم من ذلك قال إلا أن يقول صاحب الكرم أنا أحرسه أو يحرسه غلامى أو أخى فله ذلك وبذلك أفتيت وسئلت

من

قلنا إن قاتل العمد لايرث لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لقاتل شىء وروى ليس لقاتل ميراث ولأن التهمة تؤثر فى الميراث فى الادخال والاخراج والقاتل عمدا متهم باستعجال الميراث فمنع منه وعومل بنقيض ماتهم به من الاستعجال ومما يدل على أن التهمة

تؤثر فى الادخال والاخراج أن المتزوج فى المرض المخوف يفسخ نكاحه ولا ترثه زوجته للتهمة بادخال وارث للضرر (مسئلة) وكذلك اذا تزوج مريضة فانه يفسخ النكاح ولا يرثها ان ماتت لأنها تتهم بادخال وارث للضرر (مسئلة) وكذلك ان طلق زوجته بالثلاث فى مرضه ثم مات ورثته لأنه يتهم أنه أراد إخراجها من الميراث فعوقب بنقيض مقصوده (مسئلة)

من سبتة عن قوم لهم زرع استأجروا من يحرسه فأبى بعضهم من ذلك وقال معى من يحرس زرعى وزرع كل واحد منهم على حدة ولم يحرس له أحد حتى كمل الزرع فأفتيت بأنهم يرجعون عليه بما ينوبه من الأجرة قال وأما الأجرة على الصلاة للامام فمن أباها من الجيران لم يجبر عليها ولا يحكم عليه بها لأن الأجرة على الصلاة مكروهة فى أصلها ولأن مشاهدتها فى الجماعة سنة لا فريضة انتهى ولا تنس ماتقدم من أن المشهور ومذهب المدونة عدم ضمان الراعى المشترك إلا أن يفرط أو يتعدى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن استؤجر على حراسة القمح أومطلق زرع من المواشى فأكلته منه فهل له الأجرة المجعولة و يضمن ما أتلفته ونحوا .

فأجبت عنه بنحو ماأجبت به عن سابقه .

[ماقولكم] فيمن استؤجر على حراسة بستان ليلا فحصل له التلف فهل يلزمه واذا قلتم يلزمه فهل ينظر أهل المعرفة أم كيف الحال .

فأجبت عنه بماسبق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى استئجار جزار على تذكية حيوان وسلخه وتقطيعه بجانب معروف من لحمه كرقبته فهل يجوز أولا فيتعين استئجاره بدراهم مثلا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجوز الاستئجار على الذبح والسلخ بجانب من لحمه لما فيه من الجهل بصفة اللحم والغرر إذ لايدرى هل تصح ذكاتها أم لا و يتعين بنحو الدراهم قال العدوى رحمه الله تعالى الاجارة بجلدها أو قطعة من لحمها على سلخها لاتجوز سواء كان قبل الذبح أو بعده وكذلك لاتجوز الاجارة على ذبحها بقطعة من لحمها اه وقال فى المجموع عطفا على مالا يجوز أو ذبح بجزء اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى عادة بلادنا من استئجار النجار والحداد والحلاق والسبال والفحار على عمل مايحتاج اليه من حرفهم طول السنة بقدر مجهول من الغلة يأخذونه فى أوان حصد الزرع أفيجوز ذلك و يعمل به لجريان العرف به أو لايجوز و يتعين استئجارهم بشىء معلوم من الدراهم أوالغلة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لايجوز الاستئجار على الوجه المذكور لما فيه من الجهل بالمنفعة والأجرة و يتعين استئجارهم على عمل مضبوط بأجرة معلومة حالة أو مؤجلة بأجل معلوم من الدراهم أو غيرها و إن وقع العقد على الوجه الذى لايجوز فسخ و إن لم يطلع عليه إلا بعد العمل فلهم أجرة مثلهم و يردون ماأخذوا من الغلة بعينه ان بقى ومثله ان فات وعلم قدره و إلا فقيمته قال الخرشى فى شرح قول المختصر وأجر كالبيع وشرط الأجر فى الاجارة كالثمن فى البيع من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما اه قال الأجهورى وأما شرائطها فثلاثة أحدها أن تكون الأجرة معلومة ثانيها أن يكون العمل موصوفا مقدرا بأجل

وكذلك الأعاجم إذا سبوا لم يقبل قولهم فى أنسابهم فى باب التوارث إلا مع قيام البينة فأما بقول القائل منهم هذا أخى وشبه ذلك فلا يقبل لأنهم يتهمون فى ارادة قطع استحقاقنا لارثهم فتبين تأثير التهمة فى الادخال والاخراج فى المواريث (مسئلة) قاتل الخطأ لايرث من الدية لأن الدية واجبة عليه لجنايته والعاقلة تحملها عنه تخفيفا ولا يجوز أن يجنى جناية يستحق بها مالا لأن الجناية ان لم تلزمه مالا فلا أقل من أن لاتفيد استجلاب مال (مسئلة) وكذلك اللعان يقطع التوارث بين الأب والولد لأنه قطع لنسب الولد منه قطع التوارث بينهما و بقى الارث بينه و بين أمه (مسئلة) ومن ذلك العلامات التى لايعرف بها الخنثى المشكل وهى أنه ان كان كبيرا فانه يأمر أن يبول إلى حائط أومن فوق حائطان ضرب بوله الحائط أوكان جالسا فوقه فخرج بوله عن

الحائط فهى ذكر وان أسلس بين فخذيه فهو أنثى وان كان صغيرا فانه يكشف عن عورته و ينظر إلى مباله وذكروا غير ذلك من العلامات الدالة على تميز الذكر من الأنثى يطول ذكرها (الفصل العاشر : فى الجنايات) وهى الجناية على النفس والجناية على العقل والجناية على المال والجناية على النسب والجناية على العرض وجناية المحارب والجناية فى الأديان

ويندرج فى ذلك حكم الخوارج والردة وحكم الزنديق وحكم من سب الله تعالى والملائكة والأنبياء والصحابة وحكم الساحر وحكم
لعائن والكلام هنا فى الجناية على النفس فهى على قسمين الأوّل فى القتل الثانى فى الجراح والأطراف الثالث فى القتل وهو
ضربان عمد وخطأ الأول فى العمد ولا خلاف فى أن قتل النفس حرام وقد شرع فيه القصاص للحكمة التى

ذكرها الله تعالى فى كتابه
لعزيز فى قوله تعالى
ولكم فى القصاص حياة ثم
لقصاص يتوقف على وجود
لسبب والشرط وانتفاء
لمانع فالسبب فى القتل
لعمد العدون المحض
لعمد يخرج الخطأ
لعدوان يخرج الاستيفاء
يخرج من كان غريقا
م ألقاه خوفا على نفسه
بالمحض يخرج شبه العمد
وهو خاص للآباء مع الأبناء
لسبب أن يفعل فعلا
نشأ عنه الموت كمنعه
ن الطعام والشراب
كالقاء السم فى طعامه
كسحره حتى يموت وأشباه
لك وأما الشرط فيشتمل
لى أربعة أشياء الأول
ن يكون القاتل ملتزما
أحكامنا فلا قصاص على
لحارب من الكفار الثانى
ن يكون ء قلا الثالث أن
كون المقتول لم يأذن لقاتله
ى القتل الرابع أن يكون
لقتيل معصوم الدم وأما
لموانع فخمسة عشر الأول
شرف الدين فلا يقتل مسلم
كافر الثانى الأبوة فلا
لقتل الأب بولده الا أن
ضجعه ويذبحه وكذلك

معروف أو مايقوم مقام الأجل فى المسافة فيما يحدّانه كتحديد العمل بتمامه فيما يستعمل ثالثها أن يكون العمل موصوفا أوله عرف يدخل عليه المتآجران انتهى . وقال فى المجموع وحددت بعمل أو زمن فان جمعهما فسدت إلا أن يزيد الزمن على الأقرب انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيما يقع فى بلادنا فى وقت زرع الشتوى أو الذرة أو القيظى من شراء نصف عمل رجل بأردب غلة أو بدراهم فهل هذا يجوز أو فاسد لأنه فيه جهالة وغررا ونحوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان حدّد نصف عمل الرجل بزمن كأن يقال أستأجرك على أن تعمل عندى فى الزرع شهرا كل يوم من طلوع الشمس للزوال أومن الزوال للغروب بشىء معلوم حالّ أومؤجل جاز لعدم الجهل و إلا امتنع للجهل والغرر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن سكن دارا فأصلحها وعمر فيها عمارة بغير إذن ربها فهل إذا أخرجه منها قهرا له الرجوع عليه بما أنفقه عليها أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا رجوع له على ربها بما أنفقه عليها ويخير ربها بين أن يلزمه بأخذ عين شيئه ودفع قيمته له مقلوعا قال الخرشى فان أنفق المكترى من عنده شيئا فى اصلاح العين المكتراة فانه يحمل على التبرع اه وفى حاشيته للعدوى ولو طاع المكترى بالاصلاح من ماله أى لا ليحسبه من الكراء جبر ربها لأنه بمنعه مضار قاله ابن حبيب فان انقضت الوجيبة أخذه بقيمته منقوضا كان باذن أولا اه .

(وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عمن سكن درا أو دكانا وعمر فيها عمارة تارة باجازة المالك وتارة بغير إجازته وصارت أجرته بريالين بعد أن كانت بريال فلو خرج الساكن من عند نفسه فهل يستحق شيئا على المالك و إذا أخرجه المالك قهرا عليه هل يستحق شيئا على المالك أيضا وهل له إخراجه بالشرع و إذا تواطأ الساكن مع رجل آخر وأخذ منه مالا فى نظير كافته وخرج من المكان وسكنه له هل يفوز بالمال . فأجاب بقوله : الحمد لله العمارة باذن المالك يحاسب بها ساكن أوخرج وللمالك إخراجه إلا أن ينص على أن العمارة من الأجرة فهو نقد بمقدارها لا يخرجه قبل مضىّ المدة المقابلة لذلك وفى هذه الحالة أعنى العمارة بالاجازة ليس له أخذ شىء ممن يسكنه فى نظير كافته لأن المكان ومافيه ملك لصاحبه أعنى الدار والعمارة و إنما يستحق المعمر شيئا فى ذمة المالك فان أذن المالك للساكن فى وضع شىء من خشب ونحوه كان باقيا على ملك الساكن فللمالك إخراجه و يأخذ قيمته أو شيئه بعد إخراجه حيث كانت الاجارة مشاهرة ولم ينقد الأجرة لعدم لزوم العقد فى الحالة المذكورة وله فى هذه الحالة أخذ دراهم ممن يتواطئون معه على السكنى لأنه فى المعنى باعه مايستحق فيصير حكم دافع الدراهم مع المالك كحكم الساكن الأول من أن للمالك إخراجه و يأخذ ذلك الشىء أوقيمته وأما العمارة بلا إذن المالك فلا يحاسب بها وله أخذ عين شيئه أوقيمته بعد قلعه وللمالك إخراجه إذا لم يكن عقد الاجارة لازما لهم إلا أن تكون العمارة ضرورية لابد منها

الأم والأجداد الثالث شرف الحرية فلا يقتل حر بعبد الرابع تعذر اظهار القاتل مثل أن تشهد فى
جماعة على الرجل بالقتل فيدخل فى جماعة فلم يعرف فيحلف كل واحد منهم خمسين يمينا أو يغرمون الدية بغير قسامة قال سحنون
شىء عليهم لبطلان الشهادة الخامس دعوى الولى خلاف ماقاله المقتول عمدا وخطأ السادس أن يظهر اللوث فى أصل القتل دون

وصفه مثل أن يقول قتلني فلان ولم يقل عمدا ولا خطأ فقال بعض الأولياء عمدا وقال بعضهم خطأ وذلك مانع من القتل السابع إقامة المدعى عليه البينة أنه كان غائبا حين القتل الثامن نكول الأولياء عن القسامة التاسع رجوع المدعى عن التدمية العاشر اختيار الأولياء الواحد من الجماعة المدعى عليهم وذلك مسقط القتل عن بقيتهم الحادى عشر عفو المجنى عليه الثانى عشر صحة المدعى صحة بينة الثالث عشر عفو بعض المستحقين للدم الرابع عشر ميراث القاتل بعض دمه كرجل قتل أباه فاستحق دمه إخوته فمات أحدهم الخامس عشر أن يكون الولى ابنا وقد قال مالك يكره له أن يحلفه فكيف بقتله الضرب الثانى فى قتل الخطا وهو الفعل بغير قصد إما مباشرة كسقوطه عليه أو تقلب المرأة على ولدها وهى نائمة وشبه ذلك وإما تسببا كاهمال السؤل وإهمال الحائط المائل ونحو ذلك .

(فصل) ويثبت قتل العمد والخطا بالبينة وبالاقرار وبالقسامة مع اللوث ويترتب عليهما شيئان أما العمد فيترتب عليه القود إن طلبه الأولياء والضرب والسجن ان عفوا وإن منع مانع من القتل من عفو أو عدم مساواة كالمسلم يقتل الكافر والحر يقتل العبد والعبد يقتل الحر فيسترق وكجماعة أقسم الأولياء على أحدهم ففى ذلك كله ضرب مائة وسجن عام وإن كان أحد أبوين على المشهور وقال أصبغ يجلد العبد والأمة ولا يسجنان ومبدأ السنة فى السجن من يوم العفو سوى مامضى من سجنه قبل ثبوت الدم عليه وأما قتل الخطا فيترتب عليه الكفارة والدية وأما الكفارة فتحرير رقبة مؤمنة سليمة من العيوب محررة له خلية من شوائب العتق وإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يقدر انتظر القدرة وأما

فى هذا المكان وكان المكان موقوفا فيحاسب بها من ريع الوقف وذكر ابن عبد السلام جريان العمل بجبر المالك على العمارة الضرورية فى المكان المستأجر غير الوقف لكن المشهور خلافه اهـ والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] فى جماعة معهم أغنام جمعوها فى المبيت وتناوبوا فى السهر لحفظها مشترطين أن من ضاع فى سهرته شئ منها يغرم قيمته فهل اذا ضاع شئ منها يعمل بالشرط أم لا .

فأجاب الشيخ الأبى بقوله : الحمد لله الشرط بين ساهرى الغنم غير معمول به حيث غلب النوم والله أعلم . وحاصله أنه ان لم يفرط ولم يتعد فلا يعمل بالشرط والاعمل به والله سبحانه وتعالى أعلم

[ماقولكم] فى رجل اكترى دابة ليحرث عليها أربعة أيام ثم بعد مضى تلك المدة بغروب الرابع قدر الله وماتت صبيحة الخامس ولم يتمكن من ردها وقت الفراغ من العمل لكون ربها بعيدا عن بلد المكترى ولم يخرج فيما اكتراها له عما جرت به العادة فهل لا يكون المكترى ضامنا لها لكونه لم يفعل مايوجبه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لا يكون المكترى ضامنا لها فى الصورة المذكورة قال فى المجموع ولا ضمان على قابض بعقد الاجارة كان مؤجرا أو مستأجرا إلا من حمل نحو الطعام مما تتسارع اليه الأيدى وشرط أن يأتى بسمة الميت والاضمن فاسد لا يلزم الوفاء به مفسد للعقد يرد لأجل المثل ان لم يسقط قبل التمام وحلف غير المتهم مافرط ولا يحلف على الضياع على أظهر الأقوال وزاد المتهم على اخفائه وقد ضاع إلا أن يتعدى استثناء من أصل نفى الضمان كربط ببالى الأحمال لأنه غرور فعلى وسبق أن القولى لاضمان به الاصير فيا أخذ أجرة كما فى المحشى ومشى بالمزال انتهى والله سبحانه تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل اكترى دابة ليحرث عليها ثم اختلف هو والمكرى فى قدر المدة التى وقع العقد عليها وقال المكترى أربعة أيام وقال المكرى لم أكرها إلا ثلاثة أيام وأنت تعديت بزيادة اليوم الرابع ولا بينة لأحدهما فما الحكم واذا تلفت الدابة وأراد المكرى تضمين المكترى فهل يجاب لذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، الحكم فى المسئلة الأولى تحكيم العادة فان شهدت لأحدهما فالقول قوله بيمين سواء حصل التنازع بعد قبض الأجرة أو قبله وان شهدت لهما معا فان حصل بعده فالقول المكرى بيمين وان حصل قبله فللمكترى كذلك وان لم تشهد لواحد منهما حلفا وفسخ بكراء المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل هذا والحكم فى المسئلة الثانية أن المكرى لا يجاب لتضمين المكترى إلا ان شهدت العادة للمكرى وحده وحلف لثبوت تعدى المكترى حينئذ فللمكرى تضمينه فى هذه الحالة أجرة اليوم الرابع أو قيمتها فيه قال فى المجموع وان تنازعا فى المسافة حلفا وفسخ الا لسير كثير فالقول للمكترى بيمين ان أشبه كان أشبها ولم ينقد الأجرة فان حلف الجمال أيضا فله الحصة وفسخ الباقى وان أشبه المكرى أو هما ونقد فقوله وان لم يشبها حلف وفسخ بكراء المثل فيما مشى اهـ وقال الشيخ الدسوقى حاصل

الدية فى النفس الكاملة إن كان الجانى من أهل العمود فمائة من الابل مخمسة عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن لبون وان كان من أهل الذهب كأهل الشام ومصر وأهل المغرب فألف دينار وان كان من أهل الورق كالعراق وفارس وخراسان فاثنا عشر ألفا فضة خالصة وأما النفس الناقصة فهو الجنين مضغة كان أوغيرها ففيه الغرة ان كان حرا مسلما ونصف الغرة ان كان حرا ذميا وفى جنين الرقيق عشر قيمة الأم ودية المرأة نصف دية الرجل وكذلك اليهودى والنصرانى ودية المجوسى ثمانمائة درهم ودية نساء كل صنف نصف دية رجالهم [القسم الثانى فى الجراح والأطراف والمنافع] وهو ينقسم إلى عمد وخطأ أما العمد فوجبه القصاص والأدب إذا أمن من تناهيه إلى الموت وكل شخصين يجرى بينهما القصاص فى النفس يجرى بينهما القصاص والأدب فى الجراح وكذلك أربعة جرح وكسر وإبانة عضو وازالة منفعة والجراح تسعة مشهورة وذكر القصاص فيها معلوم والكسر المراد به هاشمة الجسد والقصاص منه فيما كان منه غير مخوف كعظم العضد دون الفخذ وعظام الصدر والعنق والصلب وإبانة عضو فيه القصاص مالم يكن مخوفا وازالة المنفعة كالسمع والبصر والعقل والشم والصوت والذوق وقوة الجماع ومنفعة القيام ومنفعة الجلوس والنطق فهذه عشرة والواجب فيها مقدر معلوم وأما مايتعذر فيه العدل فى القصاص كنقصان بعض العقل و بعض السمع و بعض البصر ومأأشبه ذلك مما لايوصل فيه إلى حقيقة المثل فما كان من ذلك على وجه العمد وفى خطئه عقل مسمى ففيه ذلك العقل وما لم يكن له عقل

الفقه أنهما إذا تنازعا فى المسافة فقط بعد سير كثير فالقول قول المكترى ان انفرد بالشبه وحلف نقد أم لا وان انفرد المكرى بالشبه كان القول قوله انتقد أم لا وان أشبها معا فان حصل انتقاد كان القول قول المكرى وان لم يحصل نقد كان القول قول المكترى ان حلف وان لم يشبها حلفا وفسخ وقضى بكراء المثل فيما مشى انتهى وقال فى المجموع وان زاد مسافة ولو قلت فكراؤه ان سلمت و إلا فله أن يختار القيمة يوم التعدى بدل كراء الزائد وله كراء ماقبل التعدى مطلقا وأرش العيب كالقيمة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى خربة فى وسط العمران يخاف منها اللصوص فهل يجبر ربها على بنائها أو بيعها أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، الذى أفتى به الشيخ سالم السنهورى عدم جبر ربها على بنائها ولا على بيعها واقتصر عليه الخرشى وأفتى غيره بجبره على بنائها أو بيعها ونص الخرشى وأخذ بعض من مسئلة المصنف هذه أنه لايجبر من له خربة بجوار شخص يحصل منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا بيعها ولا ضمان عليه ان جاء اللصوص منها إلى الجيران وعلى ذوى العمران حفظ متاعهم فى كل وقت كما قاله الشيخ أحمد بن عبد الحق والشيخ سالم اه وعبارة عبد الباقى قال الأجهورى أخذ غير واحد من أشياخى من مسئلة المصنف هذه أنه لايجبر من له خربة بجوار شخص يحصل له منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا بيعها و يقال له اعمل ماينـدفع به الضرر عنك ولا ضمان على ربها ان صعد منها سارق لبيت جارها وبه أفتى الشيخ أحمد بن عبد الحق السنباطى نظما وكتب تحت خطه نظما أيضا موافقا لجوابه فى الفتوى الشيخ سالم السنهورى ويدل له مسئلة عدم اعادة الساتر ومسئلة ما أضر من فروع الشجرة وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بفعل ماينـدفع به الضرر عن جاره من عمارتها أو بيعها لمن يعمر وربما يدل له مسئلة اجارة دار الفاسق و بيعها وعلى الأول فقد يفرق بأن الفاسق لا يمكن تحرز جاره عن فسقه بخلاف الخربة يمكن التحرز منها بتعلية بنائه انتهى . ونص السؤال الذى سأله بعضهم للشيخ أحمد بن عبد الحق من الشافعية نظما :

ماقول من بصفاتهم أترنم ... وأنا الذى لهم محب مغرم
فيمن له ملك خراب بلقع ... مأوى للص جاء إليه يغنم
بجواره ملك لآخر عامر ... ملآن فيه لكل لص مغنم
جاءت لصوص للذى هو عامر ... من ذى الخراب ومارعوا بل أقدموا
فأستأصلوا مابالعمار وبالغوا ... فى الأخذ والمأخوذ منهم نوم
أولا ولكن أظهروا نوما لهم ... خوفا ولم يبدوا ولم يتكلموا
فاذا شكوا رب الخراب لحاكم ... فرأى اللزوم له فهل ذا يلزم
وكذا لهم الزامه بعمارة ... بالجبر حتى من لصوص يسلموا
ردوا جوابا للفقير تفضلا ... نظما بليغا عاجلا لا تسأموا

فأجاب

مسمى ففيه حكومة من تنبيه الحكام وأما الخطأ فالواجب فيه الدية أو الحكومة على ما هو مفصل فى كتب الفقه و بسط هذا الباب وذكر المقدرات وما فيها وأحكام كل قسم من هذا الباب يخرجنا عن المقصود والغرض هنا ذكر مسائل تتعلق بالسياسة (فصل فى أحكام الجراح وما يتعلق بها) وقد تقدم الكلام فى مسائل اللوث والقسامة ونذكر هنا بعض مسائل التدمية والدعاوى فى هذا الباب (مسئلة) وفى الطرر واذا أدمى الرجل على جماعة سجنوا كلهم لأنه لا يعلم على من يقسم منهم ولا يكون للورثة أن يقسموا الا على واحد ويقتلونه مضت بذلك السنة وليس لهم ان يحلفوا ثم يتخيروا وانما يقال لهم احلفوا على من شئتم واقتلوه ويضرب الآخرون مائة كل واحد ويسجنون عاما إذ مات المقتول مطلقين من غير حديد وروى عن أشهب أنهم يقسمون على الجميع ولا يقتلون الا واحدا يختارونه وانما وجب السجن عقوبة لأنه لما زال عنه القتل حلت عليه العقوبة ووجب سجنه عاما فان كان جريحا أو مريضا سجنوا محددين وهى رواية أبى زيد عن ابن الماجشون قال لابد للمسجون فى الدم من الحديد حتى يرى ما يكون فان سقط عنه الدم لعفو وقسامة على غيره أطلقه الامام من الحديد وضربه مائة وسجنه عاما مستقبلا من غير حديد وكذا فى مختصر الواضحة (مسئلة) وفى الطرر عن ابن حبيب فى المرأة تدمى على زوجها أنه لا يقام عليه فى ذلك القود لأن الرجل يجوز له أن يضرب زوجته فيما أذن الله أن يضربها فيه حيث قال تعالى فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن وقد يأتى من ذلك ما يتصل بالموت وقال الله عز وجل

فأجاب بما نصه :

حمدا لك اللهم وفقنى إلى ... صوب الصواب له أجيب وأنظم
رب الخراب ولو جوار معمر ... بعمارة لخرابه لا يلزم *
ولمن يعمر ليس يلزم بيعه ... بل ليس للجيران أن يتحكموا
فيه باحداث بناء[1] من غير أن ... يرضى وان منه السلامة تعلم
بل لاضمان عليه فيما ضاع ان ... جا اللص من ذات الخراب ليغنموا
وعلى ذوى العمران حفظ متاعهم ... فى كل وقت ان يريدوا يسلموا
* والله أعلم قال هذا أحمد ... نجل ابن عبد الحق أحمد فاعلموا

وأجاب الشيخ سالم تحت جوابه بما نصه :

حمدا لك الله العليم المحكم ... رب العباد بهم رءوف منعم
وجوابنا مثل الذى رسموا بلا ... نقص ولا زيد بهذا يعلم
والله أعلم بالصواب من الخطا ... فهو الذى منا بذلك أعلم
وأنا الفقير سالم أدعى وما ... لى عمدة الا الاله الأكرم
ولمالك قلدت لا لخلافه ... فهو المضىء إذا بدت لك أنجم

انتهى شبرخيتى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن استخدم بالغا رشيدا وأنفق عليه مدة زائدة على خمسة عشر عاما وزوجه ودفع عنه الصداق وأنفق عليها حتى ولدت أولادا رباهم فى بيته ثم تشاجر معه فطلب الخدام أجرة عمله فى تلك المدة فهل يجاب لذلك .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجاب لذلك فله أجرة مثل عمله على مستخدمه فى تلك المدة ولمستخدمه الرجوع عليه بمثل مادفعه عنه صداقا و بقيمة نفقته ونفقة زوجته وأولاده فى تلك المدة فان زاد لأحدهما شىء رجع به على الآخر والا فلا كما يستفاد من شروح المختصر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن استأجر أرض زراعة فيها ساقية مهجورة وأصلحها مع آخر بلا إذن المؤجر وغرسا عليها شجرا ، ثم أخذ المؤجر أرضه فامتنع المستأجر وشريكه فى العمارة من تسليم الساقية فهل ليس لهما ذلك ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ليس لهما ذلك الامتناع ويجبران على تسليم الساقية لصاحب الأرض و يخير بين أمرهما بقلع شجرهما وما جدداه للساقية ونقله من أرضه وتسويتها و بين ابقائهما لنفسه و يدفع لهما قيمته مقلوعا مسقطا منها أجرة المثل لمن يتولى ذلك ان كانا لا يتوليانه بأنفسهما ولا بخدمهما والا فلا اسقاط كما تقدم

(١) قوله باحداث بناء كذا فى الأصل بهمزة بعد ألف بناء والصواب حذف الهمزة وقراءة بنا بالقصر منونا للوزن كما لا يخفى اه .

فوكزه موسى فقضى عليه فلما أبيح له ضربها فيما يجوز أن يضربها فيه سقطت عنه تدميتها لأن الذى تريد أن تدمى به قد يكون أصله الضرب الذى أجازه الله تعالى والقود من أجل الحدود ولا يقام القود والحدود الا بأمر بين لقوله صلى عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات قال

وهذا الذى علمناه من مشايخنا الذين حملنا عنهم من أهل العلم والفقه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله سلم .

[ماقولكم] فى رجل منع معلم أولاده القرآن حلاوة ختمه فهل يقضى عليه بها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى عليه بها ابن عرفة ابن حبيب يقضى بالحذقة فى النظر والظاهر بقدر حال الأب ويسره وقوة حفظ الولد وتجويده لأنها مكارمة جرى الناس عليها الا أن يشترط الأب تركها اه وفى المجموع ومواهب القدير وقضى بضم فكسر للمعلم على المتعلم الرشيد وولى غيره بالاصرافة وهى مايأخذه المعلم زيادة على الأجرة عند ختم القرآن ونحوه على حسب الشرط أو العرف وحال المتعلم أو وليه من غنى أو فقر وتوسط بينهما وحال المتعلم من حفظ وعدمه وتجويد وعدمه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الجعل

[ماقولكم] فى رجل جعل لآخر جعلا على أن يصل إلى محل كذا فافترسه السبع أوتعرض له جان فأورث فى عقله خللا أو أتلف بعض أعضائه وأشهد عليه جماعة فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاشئ على الجاعل حيث كان المجعول له حرا بالغا فان كان صبيا فعليه ديته وان كان رقيقا فعليه قيمته ويؤخذ هذا من قول المجموع آخر باب الشرب مشبها فى الهدر كاتلافها ممسكا الاصبيا وعبدا فعلى آمرهما انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل جاعل آخر على أن يملأ له هذا الرى من موردة كذا والحال أن بها تمساحا عاديا فافترسه فهل يلزمه واذا قلتم يلزمه فهل الدية عليه وحده أوعلى العاقلة أفيدوا ، وفى رجل جاعل آخر على إخراج دلو من بئر فمات فيها بسبب جن أو غيره فهل عليه الدية أو على عاقلته أو لاشىء عليه أفيدوا .

وجوابهما : كسابقهما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل طلاع نخل يجنيه بأجرة من ثمره وذلك صنعته فهل إذا سقط فمات من غير فعل فاعل يكون هدرا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكون هدرا لادية له على أحد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل ذى عيال أراد سفرا فقال لأخيه قم على عيالى وتصرف لهم بمالهم وأحسن بهم فى ذلك غاية الاحسان وأكتب لك جزءا من مالى فى نظير ذلك وكتب وثيقة بخمس ماله ولم يعين له قدره ثم سافر فأكل الأخ الموكل على العيال ماتركه لهم أخوه ولم يبق لهم شيئا منه وأحوجهم إلى خدمة الناس وشاع خبرهم فى البلاد حتى صار الناس يعايرون أباهم فى غربته فأراد الرجوع

(فرع) قال ابن حبيب وقد أجاز الله تعالى للرجال ضرب نسائهم عند النشوز فاذا أصاب احداهن من ضرب زوجها فقء عين أوكسر سن أو شجة لها عقل انه لعقل ذلك ضامن الا أنه لاقصاص فى ذلك ان تعمد ضربها مالم يتعمد فقء عينها فكذلك معلم الصبيان يضرب أحدهم فيما يجوز له ضربه فيصيبه بعود الدرة أو بطرف شراكها فيصيب عينه فيفقؤها انه لعقل ذلك ضامن ولا قصاص عليه ان تعمد ضربه الذى جازله من تأديبه من المقرب وقال المشاور إذا أدب الرجل زوجته أو المعلم صبيانه فى ذنب استحقابه الأدب فلكز أو لطم فماتا لم يكن عليهما شىء وان ضربا ففقآ عينا أو كسرا ضرسا فعليهما العقل لأن فعلهما آل إلى مالم يؤذن لهما فيه وقول الصالح فى الأدب مقبول من الطرر (مسئلة) قال أبو زيد بن ابراهيم أن من ادعى على رجل أنه جرحه أو شجه ولا بينة له سجن حتى يعرف مايصير اليه فان برئ وعفى عنه فلابد للسلطان أن يستحلفه أنه لم يجرحه فان حلف خلى سبيله فان لم يحلف أو أقر أدبه فيما اجترأعليه (فرع) وان قال المجروح ليس هذا الذى جرحنى أو شبه على فليس ينجو من سجن السلطان الا أن يحلف انه لم يفعل أو يقر أو يأبى اليمين والا فلابد من اليمين

أو الأدب أما لو قال المدعى فلان أو فلان شك فى أحدهما بطلت التدمية . (فرع) وكذا لو ادعى على رجل ولا بينة له ولا لطخ بما يخاف منه الموت فلابد من سجنه حتى يعرف أمره لأن القسامة تجب فيه حكى عن ابن الماجشون وقال أصبغ لا يسجن الا بشبهة أو لطخ وليس الجرح كالنفس إذا قال دمى عند فلان فذلك يسجن لأنه يستحق القسامة بموته والأول لم يستحق إلا بشبهة أو لطخ بين . (تنبيه) قال ابن العطار ولقد استطال بمذهب مالك رحمه الله أهل الشر والبطالة على أهل العافية والانقباض والصيانة وجعلوا التدمية جنة لهم وربما بطلت به الحقوق فاذا طلب الرجل منهم بدين أو بوجه من وجوه الحق تراقدوا وتمارض وقال دمى عند فلان حتى يفتدى الطالب بالدين منه بماله عنده لأنه يصدق وهو بهذه الحال فى تلف مهجة آخر ولو قال أورع الناس فى مرضه وخلال نزعه لى عند فلان درهم واحد لم يصدق ولم يؤخذ بقوله وانما يجب عليه اليمين فى انكار دعواه ولو أن قائلا قال لا يصدق فى مثل هذا إلا أهل الفضل المشهور والورع المعروف إذا ادعوا على من تأخذه الظنة وتقرب منه التهمة لكان حسنا من القول ومن حجة مالك فى قبول ذلك أن فاعل هذا إنما يطلب مواضع الخلوات وأوقات الغفلات لئلا يرى ومن جهة أن أحدا لا يقول عند الموت إلا حقا وخالف مالكا فى ذلك محمد بن عبد الحكم وقال لا يقبل قوله واحتج بقول مالك فى التى ادعت أن رجلا صالحا استكرهها فقد قال مالك فى تلك لا يقبل قولها وأوجب حدها وبقول محمد بن عبد الحكم أخذ عبيد الله بن يحيى الليثى وتقدم فى باب القضاء باللوث فى الدماء ما وقع للشيخ أبى بكر اللؤلؤى فى التدمية ورجوعه عن الفتوى بها (مسئلة) قال الأبهرى من أخذ فى

الرجوع فيما كتبه لأخيه فهل له ذلك وأيضا قد أوقف عبدا على أولاده وعلى ابن أخيه المذكور فهل له إخراجه لخيانة أبيه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له الرجوع فى ذلك لعدم قيامه بذلك وعدم حصول غرضه الذى كتب له لأجله بل يجب عليه الرجوع عن ذلك لأنه جعل فاسد للجهل فى العمل المجعول عليه بعدم تعيينه وعدم تحديده بزمن خاص وفى المال المجعول فى نظيره بعدم بيان قدر أصله وكل عقد فاسد ففسخه واجب وليس له اخراج ابن أخيه من العبد الموقوف لخيانة أبيه إذ لا تزر وازرة وزر أخرى والله سبحانه وتعالى أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل احياء الموات

[ماقولكم] فى رجل أحيا مواتا بعمل طرابلس الغرب بتفجير ماء وبنى عليه بادا ومسجدا بمنار وسكنه إلى موته ثم سكنه أولاده الى موتهم ثم انتقل عنه أولاد الأولاد لشدة الفتن بتلك الجهة ولما زالت أرادوا الرجوع له والاختصاص به وبحريمه وأراد جماعة مشاركتهم فيه لكونهم حرثوا فيه مع الأولاد زمن الفتن فهل لهذا البلد حريم يختص أولاد المحيى به وما قدره وهل انتقال الخلف المذكور بوصفه لا يبطل حقهم فى ذلك والحال أن البناء قائم إلى الآن وهل يعمل بشهادة السماع بأن البناء وحريمه لجد الأولاد والحال أن الذين أرادوا مشاركتهم متغلبون ومعترفون بأن الماء للخلف المذكور وانتقالهم ليس دائما بل عند اشتداد الفتن أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لهذا البلد حريم من الموات المحيط يخص أولاد المحيى وهو ما يحتاجون له فى محتطبهم ورعى دوابهم وقدره كل ما يصلون اليه ويقضون حاجتهم منه ويرجعون فى يوم واحد لبلدهم وما زاد على ذلك فليس حريما للبلد فلا يختصون به وانتقالهم على الوجه المذكور لا يسقط حقهم فى البلد ولا فى حريمه كما فى نوازل البرزلى لعذرهم وعدم اعراضهم عنه وعدم تركه لغيرهم إنما انتقلوا عنه لضرورة الخوف ويعمل بشهادة السماع فى ذلك كما فى نظم ابن رشد للمسائل التى يعمل فيها بشهادة السماع وفى نوازل البرزلى وسئل عن قصر غاب عنه أهله أمدا طويلا ثم رجع بعض ورثة أهله فسكنوه ولم يعرفوا أملاكهم وأسكنوا معهم أجانب ثم جاء ورثة الباقين فمنعهم الأولون وأرادوا أيضا اخراج الأجانب فما حكمهم معهم ومع الورثة الباقين . فأجاب تقدم الكلام فيها قديما والرد على بعض مشهور المفتين فيها والذى أذهب اليه على الجملة أن هؤلاء يستحقون جميعه ولا شىء للأجانب فيه فان قدر على الاحاطة بملاكه وورثتهم واتفقوا على التجاهل فى ذلك فليتحللوا أو يقتسموه بالسواء إذا لم يشاركهم فيه غيرهم ولو ادعى بعضهم أكثر ونازعه صاحب الأقل لتخرج على قول ابن القاسم وأشهب فى دعوى النصف والثلثين وإن ادعى بعضهم تعيين موضع وشك الآخر جرى على مسئلة المتيقن والشاك من المتبايعين فالقول للمتيقن واختلف فى استحلافه ثم قال وكثيرا ماينزل فى هذا الوقت

تهمة قتل فاعترف عند السلطان بغير ضرب ثم أخرج المقتول من بئر أو مدفن فلما أمر به ليقتل قال ما قتلته ولكني رأيت من قتله قتل ولاينفعه انكاره وكذلك السارق لأن حكم الاقرار قد ثبت عليه ولزمه فلاينفعه رجوعه بعد اقراره ولايدفع عنه مالزمه من القتل كالمال يقر به ثم ينكر . (فرع) ومن اتهم بقتل نفس فأخذ فاعترف بلاعجلة ثم سجن ثم أخرج للقتل فقال إنما اعترفت خوفا من الضرب وأعوذ بالله أن أقتله لم يقبل قوله إلا أن يأتي بأمر معروف لأن الاقرار قد لزم كلزوم الاقرار بالدين لأن الدم حق آدمي كالدين . (تنبيه) ولو عفى عنه لم يكن عليه سجن سنة وجلد مائة والله أعلم . من الطرر (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل عن مالك رحمه الله في رجلين شهدا أنه حضر بهما ثلاثة رجال يحملون خشبة ومعهم صبي وهو ابن لأحدهم فلما غابوا عنهما سمعا وقع الخشبة في الأرض وبكاء الصبي فاتبعاهم فوجدا الخشبة في الأرض والصبي في حجر أبيه في اللوث ومات من ساعته إنها شهادة قاطعة تجب بها الدية على عواقلهم وإن لم يشهدوا بالمعاينة . (فرع) قال ابن القاسم ومثلها أنهما لو شهدا أنهما رأيا رجلا خرج مستسرا من دار في حال ريبة فاستنكرا ذلك فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلا يسيل دمه ولا أحد في الدار غيره وغير الخارج فهذه شهادة جائزة يقطع الحكم بها وان لم تكن مع المعاينة . (فرع) ومثل ذلك على لو رأى العدول المتهم بجرد المقتول ويعريه وإن لم يروه حين أصابه فان هذا لوث تجب معه القسامة بخلاف المسئلتين الأوليين فانها شهادة تامة صدرت من حاكم إلى الفقهاء يستشيرهم فيما يأخذ به وذكر أنه يأتيه الرجل بنفسه يزعم أن فلانا تولى

يرتحل قوم عن قرية فيخلفهم آخرون ويأخذون ديارهم وعمارتهم وربما جرى ذلك للواحد والقليل ثم يرجع الأولون ويطلبون ربعهم فان ثبتت أملاكهم ببينة فهي لهم ولهم إخراج من خلفهم والا كانوا غصابا وإن لم يثبتوا شيئا أو ثبت أن الرقاب لبيت المال أو لمن ملك ذلك من الأعراب أو الولاة أو الجند فليس له إلا النقض خاصة إن كان فيه منفعة ولو كان في شرطهم أن من خرج فليس له في النقض ولا في العمارة شيء لكان كراء فاسدا يسلك فيه مسلك ذلك من الاقامة فيه مدة أو عثر على ذلك بالقرب وهذا كله إذا خرج عنه أربابه ولم يسلموه لغيرهم ولو أسلموه لمن يأتي لكان له ونحوه ما جرى في القيروان حين جلى عنها أهلها ثم رجع بعضهم ونزل في بعض منازل الخارجين ولو لم يدر هل خرجوا على وجه الاسلام أو الرجوع لتخرج ذلك على قول ابن القاسم وابن وهب فيمن أسلم ماله ثم رجع اليه ولم يظهر على أي وجه أسلمه فانظرها في شرح ابن رشد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن غرس في مسجد شجرا وحوط عليه فضاق المسجد فهل يمنع من ذلك ويجبر على قلع الشجر وهدم البناء ونقل ذلك وتسوية الأرض أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجبر على ذلك لأن الغرس في المسجد حرام لأنه يؤدي إلى تغييره عن هيئته وتحقيره وتقذيره وأخراجه عما أوقفه واقفه له وكل ذلك حرام وكذا التحويط وتضييقه فيجب على ولي الأمر جبره على ذلك فان لم يكن فيجب على جماعة المسلمين جبره على ذلك .

[ماقولكم] في رجل يعلم الصبيان القرآن العزيز في المسجد ويشرب فيه الدخان فهل يحرم عليه ذلك لتشويشه على المصلين وتنجيس الأولاد المسجد وان امتنع من الخروج فهل يجب على جماعة المسلمين اخراجه قهرا عنه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحرم عليه تعليم الصبيان القرآن في المسجد لتشويشه على المصلين وتنجيس الأولاد المسجد وتقذيره ويحرم عليه شرب الدخان فيه لقبح رائحته فتجب عليه التوبة من ذلك وان امتنع من ترك ماهو عليه وجب على من بسط الله يده بالحكم تأديبه واخراجه وإن لم يكن حاكم وجب ذلك على جماعة المسلمين وكل من أقره على ذلك ممن له قدرة على منعه فهو شريكه في الاثم قال الشبرخيتي والمذهب منع تعليم الصبيان في المسجد لأن الغالب عليهم عدم التحفظ من النجاسة وقال ابن عرفة انه الصحيح اه وقال العدوي والمذهب المنع كما رواه سحنون لأن الغالب عليهم عدم التحفظ من النجاسة وقال ابن عرفة انه الصحيح انتهى .

[ماقولكم] في رجل بنى مسجدا لله تعالى ويريد منع بعض الناس الحاصل منهم الأيذاء بكشرب دخان وحديث وتعفيش فهل له المنع أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له المنع بل يجب لمن أراد شرب الدخان ونحوه في خبث الرائحة ويجب على جماعة المسلمين وحكامهم إعانته

ضربه وعفج بطنه حتى صار بذلك فى موقف الموت أو يأتى وليه عنه بمثل ذلك ويدعو الى السماع من بينة على ذلك ويطلب القيام بذلك حبس المدعى عليه وقد يأتيه رجل آخر يدعى على رجل وبه جراحات غليظة مخوفة وقد يأتيه رجل آخر عليه جرح سهل قد أسال دمه فأجابوه بأن الذى تقول به ان الزمان فسدوان هذه الحالة انما يسرع اليها من لاخشية تمنعه من ركوب الباطل وينبغى أن تسلك حالة يكون فيها خلاص لك إن شاء الله وأداء للحق الى ذوى الحقوق فمن جاءك وعليه جراح مخوفة فأحبس المدعى عليه حتى يصح المجروح أو يتبين حالة يجب بها اطلاقه ومن جاءك معافى من الجراح يدعى على رجل ضربا مؤلما قد بلغ منه مبلغ الخوف على نفسه بغير سبب ظاهر فألزم القيام بالبينة على دعواه فان أثبت تعدى المدعى عليه ولم يكن عند المدعى عليه مدفع فى البينة فعزره وان رأيت حبسه فذلك اليك على مايظهر لك من شناعة ماثبت عليه ومن جاءك بجرح خفيف وهو ممن يظن انه يفعل هذا بنفسه فاسلك به سبيل من جاءك معافى من الجراح فاذا نظرت بهذه الطريقة كان نظرا يدفع الله به أهل الشر ويدرأ به البطش وينفع به العامة ويذب به عن دمائهم وأموالهم ان شاء الله تعالى قال بذلك محمد ابن عمر بن لبابة وابن غالب وابن وليد وابن معاذ وقال به أيوب بن سليمان إلا فى المدعى الضرب المؤلم غير الظاهر أو الجرح الخفيف فانه ان ادّعى على من يشبه أنه يدعى عليه بذلك فانه يحبس المدعى عليه بالبينة على ذلك و إن لم يدعه على من يشبه ذلك فكما قال أصحابه وقال يحيى بن عبيد الله إذا قصد بدمه رجلا فاضلا قد عرف بالخير لا يقارف الدماء فانى أبطل التدمية ولست أقبلها منه قال محمد وماعندى

على ذلك لأن فعله فى المسجد حرام لاخلاله بحرمته وإيذاء الملائكة والناس السالمين من داء شرب الدخان وقليل ماهم فى هذا الزمان نسأل الله السلامة والعافية ويندب لمن أراد الجلوس فيه لحديث الدنيا المباح ومن يحصل منه التعفيش بطاهر يابس لأنهما مكروهان لاخلالهما بحرمة المسجد أما ان كان الحديث حراما فيجب المنع كالأول وقد ورد فى الحديث أن الملائكة تقول للمشتغلين فى المسجد بحديث الدنيا اسكتوا يا أولياء الله فان لم يسكتوا قالوا لهم اسكتوا يا أعداء الله فان لم يسكتوا قالوا لهم اسكتوا وعليكم لعنة الله أو كما قال صلى الله عليه وسلم .

[ماقولكم] فى أرض انكشف البحر عنها هل تكون فيئا للمسلمين أو لمن توليه هى أو لمن دخل البحر أرضه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تكون لمن توليه هى قاله عيسى بن دينار وعليه حديس وبه الفتوى والقضاء وقال سحنون وأصبغ ومطرف تكون فيئا للمسلمين كما كان البحر كذا فى العدوى عن البدر وتبعه فى المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الوقف

[ماقولكم] فى رقيق ليتيم قائم بأمره وموهوب له من أبيه وأمه هبة لاتباع ولا توهب بهذين القيدين هل يكون وقفا بذلك إذ لافرق بين تصدقت ووهبت حيث حصل القيد و بعد وفاة الأب باعت الأم الرقيق فى صغر اليتيم من غير حصول شرط من الشروط المذكورة لبيع مال اليتيم والرقيق خمسة رءوس وقت البيع ولما رشد اليتيم طالب المشترى على يد بعض القضاة فأمضى البيع وحكم به من غير التفات لشرط من الشروط فهل ينقض البيع ولا يعتبر هذا الحكم وإذا قلتم بنقضه فهل يتبع المشترى وهو عالم بغلته وماذا يلزم الحاكم بما تقدم جاهلا أومتعمدا لغير الحق أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكون الرقيق وقفا على الولد وعقبه و إن انقرض رجع حبسا لأقرب فقراء عصبة الأب والأم المحبسين ولا مرأة لو رجلت عصبت إذ لافرق بين تصدقت ووهبت حيث تحقق قيد إرادة التحبيس من شرط عدم البيع والهبة ونحوه على أن هذا منصوص عليه فى كلام الأئمة حسبما فى ابن سلمون ونصه وروى ابن المواز عن أشهب فيمن وهب هبة لرجل على أن لايهب ولا يبيع أن ذلك حبس عليه وعلى عقبه فان انقرض عقبه رجع حبسا على أقرب الناس للمحبس يوم يرجع اليه انتهى . وإذا ثبت أن الرقيق فى هذه النازلة حبس فبيعه باطل يجب نقضه ولاعبرة بامضائه جهلا أو تعمدا للباطل وينتقم الله ممن حكم كذلك ووجب عزله وتأديبه على من بسط الله يده وولاه أمر المسلمين والله أعلم ويتبع المشترى وهو عالم بوقفيته بغلته قال فى المجموع والغلة للمشترى إلا أن يعلم بوقفيته على

بينهما فرق وصدق إن شاء الله قال القاضي أبو الأصبغ ترك يحيى بن عبيد الله المصير الى قول ابن القاسم وغيره والوقوف عنده والفتوى به وصار الى قول الشافعي في كثير من مسائله وكان يجب أن يذكر المشهور ويختار قول من رأى الحق في قوله وأما ان يعرض عن مشهور المذهب ويتعدى الى غيره فذلك تقصير وما أظن إلا أنه غاب عنه قول ابن القاسم وغيره

من لم يرض بيعه وإنما يعتبر رضا الرشيد والنفقة في الغلة رأسا برأس كما للعواق في الخيار وغيره انتهى قال ابن سلمون وإذا تعدى المحبس عليه على الحبس فباعه فانه يؤخذ من يد المبتاع وعلى البائع الأدب في ذلك ان كان عالما بأنه حبس وهل يرجع على المبتاع بالغلة والكراء في ذلك خلاف قال في الاستغناء يرجع عليه بذلك في قول ابن القاسم على المشتري أنه حبس أو لم يعلم لأن الخراج بالضمان ولا يرجع على قول ابن القاسم ودليل المدونة أنه يغرم ودليل رواية عيسى أنه لا غرم قال ابن رشد الغلة والكراء للمبتاع ولا يرجع عليه بشيء من ذلك إذا لم يعلم بالحبس على ما اختاره الشيوخ ونقلدوه من الاختلاف في ذلك وبعد أن يحلف أنه لم يعلم به وأما ان علم به فانه يؤخذ بذلك باتفاق وقال ابن سهل في أحكامه ان كان المحبس عليه هو البائع وكان مالك أمره فينبغي أن لا يؤاخذ المبتاع بشيء من الغلة وإن علم حين ابتاعه أنه حبس وقد نزلت بقرطبة فأفتيت بذلك وخالفني في ذلك غيري وهو خطأ فان كان قبض الثمن ردّه وإن كان قد استنفذه ولم يجد من أين يأخذه فانه يأخذ ذلك من غلة الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفي الثمن فان مات قبل أن يستوفيه رجع الحبس الى مرجعه ولم يكن له شيء انتهى . وفي مختصر المتيطية لابن هرون تلخيص قال الشيوخ المستحق على ضربين مضمون على المستحق منه وغير مضمون فالمضمون يأتي وغير المضمون على قسمين أحدهما أن يكون المستحق منه أدّى فيه ثمنا والثاني لم يؤدّ فيه ثمنا فما أدّى فيه لا ضمان عليه فيه لوجوب الرجوع له بالثمن كالرجل يشتري العبد ثم يستحق من يده بحبس فقيل الغلة له بالثمن الذي أدّى لانه في ضمانه في عدم البائع رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية وبه جرى العمل فيما يستحق من الأصول بالحبس وقيل يردّ الغلة لأنه يرجع بالثمن فلم يكن ضامنا لشيء وهو ظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة لأن علق الغلة فيها بالضمان وأما ان لم يؤدّ فيه ثمنا كالوارث ثم يأتي من هو أحق بالوراثة فلا خلاف أنه يردّ ما اختل أو سكن لانتفاء الضمان عنه واختلف قول مالك إذا سكن وأتى من يشاركه في الارث لا من هو أحق به على ما تقدم (فرع) وأما الحبس إذا اغتله أو سكنه بعض المحبس عليهم وهم يرون أنهم المنفردون به ثم أتى من يشاركهم فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب الصدقة أنه لا يرجع عليه بالسكنى ولا بالغلة وقيل يرجع عليه بهما وهو جار على رواية علي بن زياد المتقدمة وقال ابن القاسم في المبسوط يرجع بالغلة لا بالسكنى ولا فرق في القياس بين الحبس وغيره ولا بين الاستغلال وغيره . فان قلت فما بال الموهوب له لا يردّ غلة ما استحق من يده وهو لم يؤدّ ثمنا ولا هو ضامن. فالجواب أن الوارث والموهوب له يحلان محل من صار ذلك اليهما عنه في وجوب الغلة فلو كان يرد الغلة بكونه غاصبا لوجب أن يردّاها إلا أنه اختلف فيمن يبدأ على ثلاثة أقوال أحدها المشهور عن ابن القاسم أنه يبدأ بالغاصب فان أعدم رجع على الموهوب له ثم يرجع هو على الغاصب وهو قول ابن القاسم في كتاب الأكرية القول الثاني قول الغير في كتاب الاستحقاق أنه يبدأ بالموهوب له فان كان معدما رجع على الغاصب ثم اختلف إذا رجع على الغاصب في هذا القول فقيل يرجع بما غرم على الموهوب له وقيل لا والثالث أنه مخير يرجع على أيهما شاء يريد ولا رجوع لمن رجع عليه منهما على الآخر قاله أشهب واختاره سحنون ومثله الطعام يبتاعه الرجل من الغاصب ويأكله فان ربه مخير في اتباع من شاء منهما

والمنصوص أنه قيل أرأيت ان قال المقتول دمي عند فلان فسمى رجلا أورع أهل تلك البلاد ممن لا يتهم في الدماء ولا غيرها وليس هو مشهورا بشيء من الشر قال لم أسمع مالكا يحاشي أحدا من أحد ورأى أنه مصدق في كل من ادعى عليه ولم يذكر لنا مالك كان المقتول مسخوطا أو غير مسخوط وهو سواء وليس كالشاهد لأنه ليس يتهم والمرأة كالرجال في ذلك في العمد والخطأ وفي ذلك القسامة (فرع) وفي تفسير ابن مزين قال وسألته يريد عيسى بن دينار عن صفة الضرب الذي إذا ادّعاه الرجل أنه ضرب به أو قامت به بينة وجبت القسامة قال الضرب كله قلت له أمن ذلك اللطمة قال نعم قال الله تعالى فوكزه موسى فقضى عليه قلت فان ادّعى أن فلانا ضربه ومن ضربه يموت وليس به أثر ضرب في شيء من جسده قليل ولا كثير قال يحمل من ذلك ما يحمل وتكون فيه القسامة على سنتها قلت وإن لم يعلم منازعة بين المدّعي والمدعى عليه قال وانه أعلم بما وصل اليه من ذلك قلت وهو وإن رمي بذلك صالحا من الناس لا يتهم بشيء قال وان رمي بذلك خير الناس حالا فربما حدثت البلايا وربما كان الضرب الذي يخفى أثره وهو يكيد صاحبه فالقسامة تجب بقوله ويدين من ذلك ما يدين وأصدق ما يكون المرء عند نزول الموت وفراق الدنيا

وقال أصبغ من قال سقاني فلان أسما ومنه موت أقسم على قوله ووجب القود وفي العتبية في آخر سماع عيسى عن ابن القاسم لاقسامة في مثل هذا إلا في الضرب المشهود عليه والآثار البينة من الجراح وأثر الضرب وفي أحكام ابن سهل كثير من هذه المسائل بالوقائع النادرة (مسئلة) من أتى القاضي متعلقا برجل يرميه بدم وليه وأنه أحق الناس بالقيام بدمه فيحتاج أن يثبت أنه ولي الدم فاذا ثبت تعدده من المدعى سأله القاضي هل له بينة على دعواه فان ادعى ثبوت ذلك من يومه أو من الغد أمر القاضي بحبس المدعى عليه وان أثبت التعدد ولم تحضره بينة على الدم فهو في حبسه على ضربين ان كان المدعى عليه متهما حبس خمسة عشر يوما إلى الثلاثين في رواية ابن زونان عبد الملك ابن الحسن وان كان غير متهم فاليومين أونحوهما فان أتى طالب الدم في آخر المدة بسبب قوي سقط ووجبت الزيادة في حبسه على مايراه القاضي مما يرجى به تحقيق الدعوى أوغير ذلك هذا الذي يجب النظر به (مسئلة) وفي كتاب ابن حبيب سمعت مطرفا يقول من ادعى على رجل أنه شجه أوضربه ضربا يخاف منه على نفسه وقد عرفت العداوة بينهما فلا يحبس المدعى عليه بقول المدعي إلا أن يأتي بلطخ بين وشبهة قوية أو يكون المدعى بحالة يخاف عليه فيها الموت وقد أشرنا بذلك على حكامنا فحكم به وقاله ابن الماجشون وأصبغ (مسئلة) رجل شهد عليه لوث من بينة لم يعرف أحد منهم أنه رمى حجرا فمضى الحجر علوا حتى واقع امرأة مجهولة الموضع لايعلم لها ولي فماتت من ساعتها ولم ترم أحدا بدمها فرفع ذلك إلى القاضي فحضر المدعى والقوم الذين زعموا أنهم عاينوا رميه فكشف القاضي عن رميته هل

وهو تمثيل معترض بأن المشتري إذا استحق من يده يرجع على الغاصب بالثمن والموهوب له لايرجع بشيء وروى عن أشهب أن الموهوب له لايرد الغلة وهو بعيد إلا أن يتأول على مذهب من يرى على أن الغلة للغاصب بضمانه فيتنزل الموهوب منزلته انتهى كلام ابن هرون وقال أيضا مسئلة ولو كانت الهبة والصدقة على أن لايبيع ولايهب ففي ذلك خمسة أقوال أحدها أن الهبة والصدقة لاتجوز إلا أن يسقط المعطى شرطه فان مات المعطى أو المعطى قبل الاسقاط بطلت الصدقة والهبة ونحوه روى سحنون عن ابن القاسم في العتبية وهو ظاهر قول فيهما القول الثاني أن الواهب مخير في استرجاع هبته أو يترك الشرط فتصح الهبة والصدقة فالعطية في هذا القول على الاجازة حتى ترد وفي الذي قبله على الرد الثالث أن الشرط باطل والهبة جائزة رواه ابن وهب عن مالك الرابع أن الشرط والهبة ماضيان فتكون العطية على هذا بيد الموهوب له أو المتصدق عليه بمنزلة الحبس لايبيع ولا يهب حتى يموت فاذا مات ورثت عنه كماله وهو قول عيسى بن دينار في العتبية وقول مطرف في الواضحة وهو أصوب الأقوال الخامس قول سحنون أن ذلك يكون حبسا على الموهوب له أو المتصدق عليه فان مات على هذا القول رجع ذلك للمعطى أولورثته ان مات أولا قرب الناس اليه على اختلاف قول مالك فيمن حبس على معينين اهـ .

[ماقولكم] في أرض نحو ألف ذراع محبسة على الجامع الكبير بمدينة اسنا بأقصى صعيد مصر طرح الناس أتربة وأقذارا فيها حتى صارت تلالا ينتفع به في الحال فأجرها نائب القاضي تسعة وتسعين سنة لمن ينقل مافيها من الأتربة والأقذار ويبنيها خانا كل سنة بأربعة أرطال زيت لاغير وأزال المكتري مافيها وأصلحها فحصلت الرغبة فيها بزائد عن تلك الأجرة فهل تفسخ تلك الاجارة ويصير الأنفع للوقف أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم تفسخ ان وجد حين عقد الاجارة من يستأجرها بأجرة زائدة عما ذكر أما ان لم يوجد حين العقد من يستأجرها بزائد عما ذكر فانها لاتفسخ ولاتعتبر الرغبة في اجارتها بزائد عما استأجرت به الحادثة بعد عقد الاجارة ونقل مافيها وقد أفتى جماعة من محققي المتأخرين بجواز اجارة الوقف المدة الطويلة لمن يعمره ويختص بزائد غلته اذا لم يكن للوقف ريع يعمر به ووقعت الاجارة بأجرة المثل في وقتها وجرى العمل بفتواهم إلى الآن في مصر قال العلامة العدوي في حاشية الخرشي اعلم أن للخلو صورا منها أن يكون الوقف آيلا للخراب فيكتريه ناظره لمن يعمره بحيث يصير الحانوت مثلا يكرى بثلاثين نصف فضة ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر فصارت المنفعة مشتركة بينهما فما قابل الدراهم المصروفة من المنفعة هو الخلو فيتعلق به البيع والوقف والارث والهبة ويقضى منه الدين وغير ذلك ولايسوغ للناظر اخراجه من الحانوت ولو وقع عقد الايجار على سنين معينة كتسعين سنة ولكن شرط ذلك أن لايكون الريع يعمر به انتهى وفي نوازل البرزلي وسئل ابن رشد عمن حبس على فقراء بني اسحق فاشترى رجل نصيب واحد معين له نصيب منه بثمن ثم خاف أن لايصح له البيع لشهرة الحبس فعقد له على ما كتر ائه خمسين عاما وتملكها المكتري أعواما وتوفي فقيم على ولده فأظهروا

كانت عمدا أو خطأ فلم يعلموا ذلك فحبسه القاضى مدة شهر ونصف فسأل المحبوس النظر فى أمره مما يجب له وعليه وهو ينكر الرمية المنسوبة اليه فاستشار الحاكم الفقهاء فأجابوا بأن اللوث مختلف فيه فقد قالوا هو الشاهد العدل وقال بعضهم يثبت بشهادة غير العدول وقد حبسه متثبتا فى أمره وطالبا لولى ان كان لها وهذا صواب و بعد أن طال الحبس هكذا

عقد الشراء فأخذ عليهم فيه فأظهروا عقد الكراء وتعلقوا به إلى آخر مدته أو موت المكرى فهل يصح هذا الكراء لهذه المدة أم لا وهل تحبيسه على فقراء بنى اسحق كالتحبيس على معينين أو كالحبس على المساجد . فأجاب ان وقع الكراء لهذه المدة على النقد فسخ وفى جوازه على غير النقد قولان الصحيح منهما عندى المنع وهذا فيما ينفسخ به الكراء بموت المكرى كمسئلتك وأما الحبس على المساجد والمساكين وشبههما فلا يكريه الناظر لأكثر من أربعة أعوام ان كان أرضا أو أكثر من عام واحد ان كان دارا وهو عمل الناس ومضى عليه عمل القضاة فان أكراه أكثر من ذلك مضى ان كان نظرا على مذهب القاسم وروايته ولا يفسخ اه . قلت وقعت هذه المسئلة فى أول كتاب الأقضية من أحكام ابن سهل وذكر أنها نزلت ببطليوس اكترى أرضا محبسة خمسين عاما ثم قام النسوة المكريات المحبس عليهن على الغارس يطلبن فسخ الكراء بعد سبعة أعوام وامتنع المكترى من ذلك وهو أبو شاكر أحد فقهاء تلك البلد فكتب الىّ بها أبو شاكر وقاضيها ابن خالص وكتبت جوابها لأبى شاكر وكان أنكر علىّ فسخ الكراء فأجبته من المعول عليه فى الفتوى فى الأحكام قول ابن القاسم لاسيما اذا كان فى المدونة ثم على ماوقع فيها لغيره هذا الذى سمعناه قديما فى مجالس شيوخنا الذين تفقهنا عندهم وعلة ذلك اعتماد الناس فى المغرب عليها حتى أنست نفوسهم وألفت معانيها وتقررت عندهم صحة أصولها وفروعها وما سبق للنفس ألفته ثم ذكر مسائل من المدونة والعتبية والواضحة والوقار منها أنه لا يجوز كراء الحبس الا الى سنة ونحوها ولا بأس بكراء الدور السنة وفوق ذلك الى عشرين سنة من غيره ثم قال وما أجاب به ابن رزق من جواز عقد الكراء سبعين عاما فيبطله ماتقدم ولا سمعته ولا رأيته وانما حكى لى عن المنصور بن أبى عامر أنه اكترى موضعا حبسا إلى سبعين عاما وهذا لو صح نقله فلا يصح أصله ولا يجوز العمل به لما ذكرناه عن مالك وأصحابه ، وفى وثائق ابن العطار الذى جرى به العمل قبالات أرض الأحباس لأربعة أعوام وهذا الذى شاهدناه بقرطبة ودور الأحباس والحوانيت انما تكرى عاما فعاما وشاهدنا ذلك من قضاتها بمحضر فقهائها مرارا وقد رأيت مسئلة نزلت بقاضى الجماعة حفيد ابن زرب أقبل بياضا وفيها سواد اثنتى عشرة سنة وذكر أنه شاور الفقهاء فاختلفوا فى نقضها لطول مدة الكراء فقال بعضهم يفسخ وقال بعضهم يمضى وأين هذا مما نحن فيه ثم قال البرزلى والواقع عندنا اليوم بتونس مما جرت به العادة فى أحباس قرطاجنة بقاء المدة أربعين سنة ورأيت كذا فى قاعة دار خمسين سنة من الحبس وهذا نحو ما تقدم لأبى شاكر ومنصور بن أبى عامر ولعلهم لم يجدوا من يتقبلها إلا على هذه الهيئة فاغتفروا ذلك للضرورة كالتزام الجزاء على أرض الجزاء أبدا لضرورة حاجة بيت المسلمين وان كان عن ثمن الأرض لكونه تابعا لأصل جائز للضرورة والله أعلم اه كلام البرزلى ونقل ابن سلمون قول ابن رشد وأما الأحباس الخ ونقل ابن الحطاب عن البرزلى جواب ابن رشد السابق بتمامه ثم قال وقال فى الشامل وجاز كراء بقعة من أرض محبسة على غير معين أربعين سنة لتبنى دارا وعمل بها اه قال الخرشى ثم ان كلام المصنف مقيد بما اذا لم يشترط الواقف مدة والا عمل على ماشرطه و بما اذا لم تدع الضرورة لأكثر من ذلك لأجل مصلحة الوقف كما وقع فى زمن القاضى ابن باديس بالقيروان أن دارا حبسا

ولم يأت ولىّ وجهلت الرمية فلم يعلم هل كانت عمدا أو خطأ فالصواب عندنا أن يؤخذ بقول من ألغى شهادة غير العدول وأخذ فى اللوث بأنه الشاهد العدل واذا تقرر هذا لم يجب على هذا شئ إلا أن يتعدل من الشهود واحد وان كانوا ممن لا يرجى فيهم تعديل رأينا استحسانا أن يحلف بالله تعالى مارمى هذه الرمية ولا كان ماقاله الشهود قال بذلك محمد بن غالب ومن تمام جواب محمد ابن غانم وان أخذت فى اللوث باللفيف وقام بذلك ثابت النسب أقسم عليه وكانت الدية على عاقلته والذى أختاره من ذلك أن اللوث الشاهد العدل وقال ابن لبابة اذا ثبت لها ولى كان القول ماقاله أبو عبد الله بن غانم وان لم يثبت لها ولى لم يكن فيها شئ لأنه لا تكون قسامة لمن لا ولى له وانما تثبت بشهادة عدلين و بذلك قال ابن القاسم والذى ذهب اليه ابن غالب من الاستظهار باليمين ان كان أراد يمينا واحدة فمشكل لأن الدماء لا تندفع إلا بخمسين يمينا على

وهذه اذا لم يثبت لها ولىّ لم يكن فيها قسامة فاذا سقطت القسامة سقط ردها ممن طلب بها وقال أيوب بن سليمان أصل قول مالك فى اللوث أنه اللفيف والبينة غير العادلة وهو الذى قاله فى كتابه وعليه جماعة أصحابه الا ماروى عن ابن القاسم من قوله بالشاهد

العدل فان ثبت لهذه المرأة ولىّ كان هو المحلف لهذا المدعى وان لم يثبت لها ولى فالمسلمون أولياؤها وورثوها كما يرثون مالها يرثون دمها ولابد لهذا المحبوس من أن يحلف خمسين مارماها عمدا ثم تكون ديتها على عاقلته فان أبى عن اليمين حبس حتى يحلف ولا يبطل دم مسلم وقد روى يحيى عن ابن القاسم فى المسلم يقتل المسلم عمدا ولأولىّ له الا المسلمون أيجوز للامام أن يعفو عن القتل قال لاينبغى له أن يهدر دم مسلم ولكن يستقيد له فكما يستقيد لمن لا ولى له الا المسلمون فكذلك يستحلف هذا المحبوس وقال سعد بن معاذ أىّ القولين أخذت به فى اللوث رجوت أن يكون موفقا فيه ان شاء الله تعالى فأما اليمين يريد التى قال ابن غالب استحسانا فانه إذا لم يثبت لها ولىّ وأخذت بقول من رأى اللوث الشاهد العدل فما أرى عليه يمينا (مسئلة) رجل حبس فى دم فشهد له بأنه من أهل العفاف والطهارة واستقامة الطريقة بعيد من الذى نسب اليه من مقارفة الدم ملازم للخير وأهله والذى وشى به بينه وبينه حقد وأمور دنيوية وأجاب الفقهاء فى ذلك بأن الشهادة بذلك توجب الاطلاق من الحبس لأن من قول أهل العلم فى الرجل يرمى الرجل بالدم هل يحبس فقال ان كان المدعى به متهما يحبس الشهر ونحوه وان كان غير متهم لم يحبس الا اليوم واليومين وان لم يحقق عليه شىء أطلق فهذا ماقالوا من غير أن يكون بينة تشهد للمدعى بالطهارة والاستقامة فكيف وقد شهد لهذا بنفى الريبة عنه مع ما انضاف إلى ذلك من طول حبسه أكثر من سنتين فترى أن إطلاق هذا المحبوس واجب وحق لازم لايحل حبسه ساعة من نهار ان شاء الله تعالى قال بذلك

على الفقراء حربت ولم يوجد ما تصلح به فأفتى بأنها تكرى السنين الكثيرة كيف تيسر بشرط اصلاحها من كرائها وأبى أن يسمح ببيعها وهو المعول عليه انتهى قال العدوى قوله الكثيرة أى وأزيد من أربعين عاما أى مع شرط تعجيل الأجرة ليعمر بها اه وعبارة الشبرخيتى قال بعض الشيوخ وكلام المصنف حيث لم تدع الضرورة لأكثر من ذلك لأجل مصلحة الوقف والا جاز مادعت الضرورة اليه ولو أزيد من أربعين عاما وهو خير من تفويتها بالبيع اه وقال فى المختصر ولا يفسخ كراؤه لزيادة قال الخرشى يعنى أن الحبس إذا صدرت اجارته بأجرة المثل ثم جاء شخص يزيد فيه فان الاجارة لاتنفسخ لتلك الزيادة فان صدرت اجارته بدون أجرة المثل فان الزيادة تقبل ممن أرادها كان حاضرا للاجارة الأولى أو كان غائبا ويعتبر كون الكراء كراء المثل وقت عقد الاجارة انظر تمامه قال ابن سلمون ولا يكون عقد الكراء فى الأحباس على المعينين الا للعام والعامين فقط الا أن يكرى ممن يكون مرجعه اليه فيجوز الى أكثر اه وعبارة المختصر وأكرى ناظره ان كان على معين كالسنتين ولمن مرجعهما له كالعشر اه قال المواق كان ينبغى له اسقاط الكاف المتيطى يجوز كراء من حبس عليه ربع من الأعيان أو الأعقاب لعامين لا أكثر فى رواية ابن القاسم وبه القضاء اه .

[ماقولكم] فى رجل وقف دارا على أولاده وأولاد أولاده الذكور دون الاناث الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ثم بعد موت الواقف أجر ولده الدار لرجل آخر مدة تسعين سنة وأخذ أجرتها منه وأذن له فى البناء بها وأن كل ما بناه يكون ملكا وحكم بصحتها قاض شافعى فبنى فيها بناء ثم مات كل من المؤجر والمستأجر قبل انقضاء المدة وخلف كل منهما أولادا فهل إذا أراد أولاد المؤجر فسخ الاجارة يجابون لذلك واذا قلتم بالفسخ فما الحكم فى البناء الذى بناه المستأجر باذن المؤجر أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيثما حكم فيها شافعى بالصحة يرجع فيها لمذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه ونفعنا به فان كان كذلك فليس لنا أن نفتى بالفساد لارتفاع الخلاف بحكمه ويرجع اليه فى حكمها بعد موتهما وحكم البناء والا فالاجارة فاسدة وانفسخت بموت المؤجر والبناء ملك للبانى فله نقضه أو قيمته منقوضا ان كان للوقف ربع يدفع منه ذلك وهذا إذا كان الوقف لايحتاج لما بناه والا فيوفى له من الغلة قطعا أفاده الخرشى رحمه الله والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل له أولاد وبنات وأراد التحبيس على أولاده الذكور دون الاناث ظاهرا وأشهد خفية أنه ان وقع منه التخصيص بالذكور انما هو خوف منهم ولا يمضى ثم خصص ومات بعد ذلك فهل لايمضى للبينة المذكورة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايمضى تخصيص الحبس بالذكور لبينة الاسترعاء بالتعميم وعدم التزام التخصيص باطنا قال صاحب التبصرة الاسترعاء ينفع فى كل تطوع كالعتق والهبة والتدبير والطلاق والحبس ولا يلزمه مافعل من ذلك وان لم يعلم سبب ذلك الا من قوله والعمرى من التطوعات فتنفع فيها بينة الايداع وان لم يعلم سبب ذلك الامن

ابن لبابة وابن وليد وأيوب بن سليمان وقال عبيد الله ان كان لم يشهد عليه بشهادة توجب حبسه فاطلاقه واجب لايجب حبسه
(مسئلة) فى أحكام ابن سهل فى سجن رجل يقال له ابن بريهنة فى تدمية فأجاب الفقهاء فيها فهمنا وفق الله القاضى ماشهد به على ابن
بريهنة المرمى بالدم بزعم الشهود الذين لم يعرف منهم أحدا ولا شهدوا شهادة يجب بها أخذه بالدم وفهمنا

شهادة فلان عليه ومارماه به من أنه من أهل العثاية والفساد فرأينا هذه الشهادة خاصة يجب بها حبس المدمى حبسا طويلا مع تظاهر الشهادات عليه ممن لم تعرفهم حبسا يكون كالتخليد حتى تظهر توبته وذكرت أن له فى الحبس عامين وأن جماعة من أهل الحبس ذكروا لك أنه من أهل الصلاة والصيام وتلاوة القرآن وأن حاله حسنت عندهم فاذا شهدوا عندك بجماعتهم فانه يستوجب الاطلاق لأنه لم يحبس عن ثبوت شىء عليه (مسئلة) فى ثلاث رجال ترامسوا بدم فقال أحدهم ان هذين قتلا ابن عمى وقال أحد الاثنين ان هذا قتل ابن عمى فأمر الحاكم بهم إلى السجن ليكشف عن حالهم فلم يمض اليوم حتى بعثوا إلى الحاكم أنا قد اصطلحنا وانما كان شر وقع بيننا وقد تهادرنا واصطلحنا فاستشار الحاكم فيهم الفقهاء . فأجابوه بأن الذى عندنا فى أمر الثلاثة أن يطلقوا و يخلى سبيلهم إذ قد تصالحوا وتعافوا من دعواهم ورجعوا إلى أن ذلك ان كان من شر وقع بينهم

قول المعمر بالكسر فمن أشهد أنه إذا وهب داره مثلا لزيد أو أعمرها له فانه انما يفعل ذلك خوفا من أمر يتوقعه من جهة كذا فان له إذا وهب أو أعمر أن يقوم بهذه البينة ولا يشترط أن تعرف البينة السبب الذى ذكر أنه فعل ذلك لأجله كما فى وثائق الغرناطى وأما فيما خرج على عوض فلابد من ثبوت السبب فاذا أشهد بينة أنه انما يصالح غريمه لانكاره وأنه متى أقر له رجع بجميع مايقر له به فانه يعمل بالبينة المذكورة بشرط أن يثبت انكاره فلا يعمل بقوله انه كان منكرا من غير شهادة بينة له بذلك ويرجع المعمر بغلة ما أعمر أو أجرته قاله الأجهورى فى نوازله والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن امام مسجد له أوقاف تحت يده نخل وزيتون وغيرهما يصرف منها لسكبناء المسجد و يأكل الباقى فهل يخرج زكاة ذلك أم لا لأنه أجرة له وهل بيعه للثمر على رءوس الشجر يدخل فى بيع الطعام قبل قبضه المبالغ عليه بقول خليل ولو كرزق قاض . (فأجاب بقوله) الحكم فيها وجوب الزكاة ان بلغ الثمن نصابا قال فى المختصر وزكيت عين وقفت للسلف كنبات وحيوان على مساجد أو غير معينين إلى آخر ماقال الا أن التفصيل الذى ذكره ضعيف والمعتمد وجوب الزكاة حيث بلغت الجملة نصابا مطلقا كما نبه عليه الشيخ عبد الباقى وغيره وهذا الامام الذى وضع يده على وقف المسجد وتصرف بالبيع والعمارة ان كان منصبا من طرف الواقف أو الحاكم الشرعى فهو ناظر و بيعه للثمر على رءوس الشجر جائز والثمن مقبوض له والا فهو معتد على الوقف وأكله لما بقى بعد العمارة ان كان بنص من الواقف فهو جائز والا فلا يحل له قال الحطاب قال فى المسائل الملقوطة من وقف وقفا على منافع الجامع صرف فى العمارة والحصر والزيت وغير ذلك ولا يعطى منه الامام والمؤذن ذكر ذلك الحفيد فى المختصر الصغير وقال ابن رشد فى نوازله من وقف وقفا على منافع مسجد صرفها على منافع المسجد من بناء وحصر و بناء مارث من الجدران ولا يدخل فى ذلك الامام فان صرف الامام شيء من غلة ذلك الوقف لم يرجع عليه به ولا ضمان على من دفع ذلك اليه لأن المحبس لما لم ينص على أنه داخل فى التحبيس ولا على أنه خارج حكمنا بظاهر اللفظ فلم يدخل الا بيقين واذا قبض شيئا لم نغرمه إياه الا بيقين ولا يقين عندنا فى ذلك لاحتمال أن يكون المحبس قد أراد بحبسه خلاف ظاهر لفظه اه ومعلوم أن العرف المتقرر الذى يعلمه الواقف كنصه وأن جماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم عند تعذره والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل أيضا) عن أحباس بطرابلس الغرب تسمى بالجارية تباع غلاتها و يتصدق بها فى رمضان فهل يجوز صرفها فى كتأسيس مسجد محتاج اليه لاسيما منها مايخاف عليه الضياع وأكل متوليه أو صرفه له فى غير نص الواقف أم لا . (فأجاب بقوله) صرف ريع الوقف فى وقف آخر فيه خلاف بين الأندلسيين والقرويين قال السيد البليدى فى حاشيته على شرح الشيخ عبد الباقى مانصه مسئلة مهمة وهى أنه وقع الخلاف بين الأندلسيين فى ريع الوقف المستغنى عنه حالا وما لا لكثرة ذلك هل يصرف فى وجوه الخير لأن ما كان لوجه الله يستعمل بعضه فى بعض وعليه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم وقاله ابن الماجشون وعليه ابن رشد ولأن فى ذلك ابقاء غرض الواقف من ابتغاء الثواب والسلامة من الخيانة بسرقة الريع أو يشترى به

أصول

ولم يكن لما ادعوا وجه يظهر ولا سبب يدل ولا سبيل إلى حبسهم بعد هذا قاله أيوب ابن سليمان وكذلك قال يحيى بن عبد العزيز ممن ترك إثبات طلبه فليس على القضاة اجباره على طلب حقه الا أن يكون القاضى استراب أمرهم بشاهد علمه بشىء من شأنهم

فاما إذا لم يكن عنده الا ما كان من دعواهم فلا سبيل عليهم (مسئلة) رجل شكا بولده أنه غير بارّ به فحبسه الحاكم تأديبا له ثم بعد حبسه ذكر عنه أنه قتل امرأة أحد من أهل العدل ولا قام أحد بدمها وانما جرى خبر شاذ ومضى لحبسه عشرة أشهر فطلب أبوه إطلاقه فأفتى العلماء بأن فى دون هذا الحبس مايؤدّب به . (مسئلة) رجلان قتلا أختهما وشهد بذلك عليهما وكشف القاضى عن أمرهما فلم يختلفا أنهما قتلاها لريبة اتهماها بها فسأل القاضى الفقهاء عما يجب عليه أن يفعله بالمشهود عليه (فأجابه) الفقهاء أنه يجب حبسهما والكشف عما نسب اليهما من قتلهما لها ببينة عدل تقطع على معاينة القتل وعلى سماع صوتها إذا طرحت فى الغدير ممن يعرف صوتها أن أخويها يقتلانها واستغاثتها لهذا وقام بالدم من يجب القيام له وحينئذ يظهر فى أمرهما بما توجب السنة فى ذلك (مسئلة) رجل رمى بقتل أخيه ستة نفر فحبسهم الأمير ثم صرف النظر فيهم إلى القاضى وأمره ينظر بينهم بالحق فأحضر القاضى المرميين والرامى لهم فذكر للقاضى أن أخاه مر بقرية للبيت بها فأصبح مقتولا ورمى بدمه ستة نفر من أهل القرية وسماهم وقال إنى لا أعرفهم بأعيانهم فأنكروا كلهم قتل أخيه ثم إن المدعى أبرأ اثنين من الستة من دم أخيه وهو لا يعرفهم بأعيانهم وانما ذكر اسمهما وقد تقدم حبس الأمير لهم قبل ارتفاعهم إلى القاضى مدة ذكر الستة النفر أنها عشرون شهرا وقال المدعى انما حبسوا لأجلى منذ سنة وما قاربها فأجاب الفقهاء ان لم يأت القائم بدم أخيه ببينة أو بلوث يجب به الدم مع القسامة حتى مضت المدة التى أقر المدعى أنهم حبسوا فيها أكثر من سنة فلا معنى لحبسهم ولا يحل حبس مرمى بدم هذه المدة انما قال أهل العلم ان كان

أصول وعليه الفرويون اه ابن غازى فى تكميل التقييد والخلاف فى غير أوقاف السلاطين انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل) عن رجل حبس ملكه وملك زوجته بغير إذنها لكونها معه فى عصمته وحائزا لملكها فهل لا يقضى به لأنه تعدّ منه أفيدوا الجواب . فأجاب بما نصه: الحمد لله إنما يصح وقف المالك ما يملكه فتحبيس الزوج ملك زوجته بغير اذنها باطل لأنه تصرف فى ملك الغير بغير عوض ولا يصح الوقف من الزوج إلا فى ملكه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى أرض موقوفة على سبيل فى طريق المسلمين شرط واقفها أن لا تباع ولا تستبدل بغيرها ثم استبدل ناظر السبيل تلك الأرض بأرض أخرى من أراضى الديوان بأن دفع أرض الوقف لرجل من الفلاحين وأخذ منه أرضا من أراضى الديوان وصار الناظر يدفع مصاريف الوقف والفلاح يدفع ما عليه من الخراج فهل هذه المبادلة باطلة و يجب على الناظر رد أرض الوقف بعينها تحت يده أفيدوا الجواب .

فأجاب الشيخ الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله حيث شرط الواقف عدم الاستبدال وأطلق كانت المبادلة الحاصلة من الناظر باطلة ويجب على الناظر رد أرض الديوان لصاحبها وأخذ أرض الوقف بعينها ومن امتنع فعلى الحاكم زجره والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل أخذ من آخر دراهم غاروقة على قطعة رزقة مرصدة على ضريح ولى ثم مات الراهن والمرتهن فقام أولاد الراهن يريدون أخذها مجانا فما الحكم فى ذلك و إذا باع رجل قطعة منها ومات عن ولد وقلتم بفساد البيع فماذا يكون العمل فى الثمن الذى دفعه المبتاع أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا سيدى محمد الأمير رحمه الله تعالى بما نصه : الحمد لله بيع الأرض الثابت تحبيسها على الوجه الشرعى باطل وكذلك رهنها وحينئذ يجب رد ما بيع منها وما رهن للجهة المحبسة عليها و يرجع كل من المشترى والمرتهن بماله من الدراهم على من أقبضها له من البائع والراهن وعلى تركته إن مات وعلى كل من المرتهن والمشترى أجرة المثل مدة استيلائه عليها فيما مضى لجهة الحبس و يجبر كل على ردّ الأرض للجهة المحبسة عليها والله سبحانه وتعالى أعلم .

وسئل أبو البركات سيدى أحمد الدردير رضى الله تعالى عنه بما نصه : ماقولكم فى رجل بيده قطعة طين رزقة بعضها على عمل و بعضها على البر والصدقة غرس فيها نخلا و بنى فيها منزلا ثم توفى إلى رحمة الله تعالى عن زوجة وابن ولم يترك غير النخل والمنزل فهل للزوجة أخذ صداقها من ذلك ولا يلتفت لقول من قال بضياعه عليها فى هذه الحالة أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : الحمد لله ما بنى أو غرس فى أرض الوقف على الوجه المذكور يكون من باب الخلو يقطع فيه الارث ووفاء الديون لأنه يملك لفاعله ويجوز بيعه لكن من استولى عليه يكون عليه لجهة الوقف أجرة للذى يئول اليه وقف الأرض يسمى عندنا بمصر حكرا لئلا يذهب الوقف باطلا فتحصل أن الخلو من بناء وغرس يملك و يورث وتوفى منه الديون وأنه لابد للوقف من حكر أى أجرة تصرف للمستحقين بعد هذا هو الذى أفتى به علماؤنا ووقع العمل به عندنا

المرمى بالدم متهما حبس الشهر ونحوه فان لم يؤت عليه ببينة فى داخل الشهر أطلق وهؤلاء قد حبسوا أكثر من ذلك مما لايجوز حبسهم له وفى دون ذلك ماكان فيه استبراء الدم وهذا الطالب لا يعرف المرمى عليهم بأعيانهم وأبرأ اثنين لا يعرفهما بأعيانهما فأى شىء أضعف من هذا الطالب وفى اطلاق هؤلاء ممن لم يقم عليهم شبهة ولاسبب يوجب حبسا ثواب فان السجن مقرون بالعذاب الأليم يشعر اليه قوله تعالى الا أن يسجن أو عذاب أليم فواجب على القاضى إنهاء ذلك إلى الأمير .

(مسئلة) رجل أصبح فى داره مقتولا على فراشه ومشى ابنه منذرا لجنازته للصلاة عليه لهجا بأنه طرق ليلا وقتل فأنكر ذلك الوزير وأمر صاحب المدينة بالنهوض إلى داره فنهض اليها فوجد القتيل مذبوحا فيه نيف على ستين ضربة بسكين وتتبع الدار فلم يجد فيها أثر نزول ولا خروج ولقى فى الدار ثيابه مخبأة فى بعض أركان الدار وسكين أقلامه وغرفة فيها دم وفى سراويل بعض بناته بعض دم فاستنطقهن فقالت واحدة منهن عن أخرى هذه قتلته وأعناها نحن وقالت كان حقيقا بالقتل منذ أعوام وكان ابناه ساكنين معه فى الدار أحدهما المنذر بالصلاة عليه والآخر ضعيف الأعضاء ضربته ريح فقال هذا الضعيف طرقه لصوص فقتلوه ثم رجع إلى أن قال إنما قتله النساء وأخوه الذى أنذر بالصلاة كان واقفا خلف باب البيت وثبت موته ووراثته وأن ابنى أخيه أحق الناس بالقيام بدمه مع ابنه الضعيف و يشاور مخصوصا صاحب المدينة فى ذلك فأفتى ابن عتاب أنه لاقتل على من كان معه فى الدار من نسائه وابنيه إلا أن على كل واحد منهم القسامة أنه ماقتله ولا مالأ على قتله ولاشارك فيه ثم يطال سجنهم قال ابن عتاب ولما كان قول المرأة عن الأخرى هذه قتلته وأعناها نحن قولا محتملا

بمصر من غير نزاع والله سبحانه وتعالى أعلم . و يجب تقييد هذا الجواب بما إذا بين الملكية أما إن بين التحبيس أولم يبين شيئا فالبناء والغرس وقف على المشهور لاحق فيهما لورثة البانى والغارس فلا يرثونهما عنه ولا توفى منهما ديونه قال فى المختصر وان بنى محبس عليه فان مات ولم يبين فهو وقف قال الخرشى يعنى أن من حبس عليه ربع مثلا فبنى فيه بنيانا فان بين أنه حبس أو ملك عمل عليه فان مات ولم يبين فالمشهور أنه حبس ولاشىء لورثته فيه قل أو كثر فقوله فهو وقف أى للواقف لا يقال إنه وقف غير محوز لأنا نقول إن المحبس عليه إنما بنى للواقف وملكه فهو محوز بحوز الأصل ومفهوم محبس عليه أنه لو بنى الأجنبى فى الوقف شيئا فانه يكون ملكا كما فى النوادر والغرس كالبناء و إذا كان ملكا له فله نقضه أو قيمته منقوضا إن كان فى الواقف ما يدفع منه ذلك وهذا إذا كان مابناه لا يحتاج اليه الوقف و إلا فيوفى من الغلة قطعا بمنزلة ما بناه الناظر انتهى قال العدوى فى حاشيته قوله محبس عليه أى بالشخص أو بوصف كامامة . قوله فان بين أنه حبس أى ولو بعد البناء قوله فالمشهور أنه حبس ومقابله أنه لورثته قوله وملكه فعل ماض أى ملك الواقف مابناه . قوله فله نقضه لا يخفى أنه بهذا يعلم أن إصلاح بيت نحو إمام على الوقف لا عليه ولا ينافيه قوله وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى ليكرى له لحله على ماأذا لم يوجد فى الوقف ريع يبنى منه ، قوله وهذا إذا كان مابناه راجع لجميع المسائل المتقدمة لا خصوص ما يليه كما يؤخذ من كلامهم اه . (وسئل أبو الارشاد العلامة سيدى على الأجهورى رضى الله تعالى عنه) عمن وقف عليه كتب ينتفع بها فهل له إعارتها أم لا ؟ . (فأجاب) بأنه ليس له إعارتها وأما إن وقفها لانتفاع الناس بها فأخذ رجل منها كتابا لينتفع به فليس له أن يعيره ولكن لغيره أن يأخذه منه على أنه مستحق ومن جملة الموقوف عليهم لا على وجه العارية كما وقع ذلك للبرزلى والله تعالى أعلم . (وسئل) عمن أوقف على أولاده الصغار والكبار واخوته كتبا ثم إن شخصا عالما يسمى عبد الرحمن الشو برى حكم ببطلان الوقف على أولاده فأجاز الكبار الوقف على أنفسهم وعلى أعمامهم و بيعت حصة الصغار من الكتب ثم مات الكبار والأعمام ولهم أولاد وطلب أولاد الواقف الصغار أخذ الوقف من بنى اخوتهم والحال أنهم لا يشتغلون بعلم و يخاف على الكتب منهم وفى أولاد الاخوة والأعمام من يشتغل بالعلم و ينفع المسلمين وهو محتاج للكتب المذكورة فهل يقدم على أولاد الواقف أم لا وهل حكم عبد الرحمن ببطلان الوقف صحيح أم لا . (فأجاب) الحكم الواقع من عبد الرحمن حيث كان الواقف فى الصحة لاوجه له وحيث كان يخاف على الكتب من أولاد الواقف فان الحاكم ينزعها منهم و يجعلها بيد من يؤمن عليها وأولاد الأولاد وأولاد الاخوة أولى من الأجانب إذا كانوا مأمونين والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى الرزق المحبسة التى أبطل الحاكم تحبيسها وردها للديوان هل لا يعتبر إبطاله وتكون باقية على تحبيسها لاتباع ولا ترهن ولا تورث أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله أرض مصر الصالحة لزراعة الحب وأرض الدور وقفت بمجرد فتحها عنوة قال فى المختصر ووقفت الأرض كمصر والوقف لا يوقف إنما يوقف المملوك قال فى المختصر صح وقف مملوك فالرزق ليست محبسة تحبيسا آخر

فيحتمل أن تعنى أنها أعانت بقول أوفعل لم يكن عاملا فى قتلها ولأنها لم تقل هذا الا بعد ضربهن بالسوط وغيره وفزعهن من ذلك فحضر الوزير فى مسجد ابن عتاب وأمر باحضار ابنى المقتول وبنى عمهما وأقسم الولد الكبير وأم ولده وأم ولد المقتول فى داخل المقصورة بالجامع عند مقطع الحق عافانا الله فى الدنيا والآخرة وأفتى ابن القطان وابن مالك بأن لابنه الضعيف القيام بالدم قال القاضى وفى هذا نظر لقولهما أولا طرقه لصوص فقتلوه ثم رجع عن ذلك أحدهما (مسئلة) فى رجل وامرأة ليس معهما فى الدار غيرهما مدة نحو أربعة أشهر ثم إن المرأة أصبحت مكتوفة مذبوحة فى الدار وذكر الشهود أنهم لا يعلمون زوجها غاب عن سكنى داره والمبيت ليلة واحدة الى حين وقوع ذلك فقام جدها لأمها وادعى عند الأمير أن زوجها ذبحها فأنكر الزوج ذلك فأحضر أولياءها وقال بعضهم إنه لا يقسم فى ذلك ان وجبت له القسامة وقال بعضهم أنا أقسم على ذلك فشاور الأمير الفقهاء فى ذلك فأجابوه نرى والله الموفق للصواب إطالة سجن الزوج موثقا فى الكبل مضيقا عليه فى الحبس زمانا بقدر مايؤديك اليه اجتهادك لعل أن يقر فى خلال ذلك لطخ الدم به فان طال حبسه وبقى على حاله فحينئذ يقسم فى مقطع الحق بالجامع خمسين يمينا أنه ماقتلها ولا شارك فى دمها ثم خلى سبيله والله حسيبه وأجاب بعض الفقهاء بأن وليها ورجلا آخر ورجالا من عصبتها يحلفون فى مقطع الحق بعد طول الحبس بمحضر الأمير ومحضر ملأ من الناس على عين فطيس وبمحضره بالله الذى لا إله إلا هو لقد قتلها عمدا خمسين يمينا وإن كان ولى الدم صغيرا لم يبلغ بقى الزوج فى السجن حتى يبلغ ويحلف مع رجل آخر من عصبتها وهذا القول مبنى

مخصوصا بها إنما هى مقطعة من الامام أو نائبه والامام لايقطع معمور العنوة ملكا كما فى المختصر إنما يقطعها إمتاعا وانتفاعا فلا يبيعها المقطع له ولا تورث عنه وترجع بمجرد موته لبيت المال وقفا على ماهى عليه يقطعها الامام أو نائبه ويكريها لمن شاء ويجرى فى المقطع له ثانيا ماجرى فى المقطع له أولا وهكذا الأمر مادام حكم الاسلام نافذا فالحاكم لم يبطل تحبيس محبس إنما رد المقطعات التى انتهى إقطاعها بموت المقطع لهم الى محلها مع بقائها على وقفيتها على مصالح المسلمين العامة والخاصة فلا تباع ولا ترهن ولا تورث هذا هو الذى تقتضيه قواعد المذهب ونصوصه لكن أفتى الشيخ عبد الباقى والشيخ الشبرخيتى والشيخ يحيى الشاوى وغيرهم بأنها تورث قال أبو محمد الأمير وقد سألت عن ذلك شيخ المشايخ عمر الطحلاوى عليه سحائب الرحمة وقلت له ماوجه الارث فى الوقف فقال إنهم ألحقوه بالحلوات (قلت) وهذا ظاهر إن حصل من واضع اليد على الأرض أثر فيها كاصلاح بازالة شوكها أو حرثها أو نصب جسر عليها أو نحو ذلك مما يلحق بالبناء فى الأوقاف باذن الناظر لمصلحة فيكون خلوا ينتفع به ويملك وربما يشير لما قلنا تعبير الفلاحين عنه بطين الأثر فكأنهم والله أعلم نظروا الى أنه لا يسلم الأمر من وقوع شىء من هذا القبيل أو دفع مغارم فى نظير التمكين من الطين كالحلوان الذى يدفعه الملتزم للسلطان فى نظير التمكين من المحلول وقد أفتوا بذلك حقا للملتزمين حتى أفتوا لهم بالشفعة إذا أسقط شريكه وتمكين الملتزم للفلاحين نظير تمكين السلطان وإن لم يفتوا بالارث فى الالتزام اشبه باجارة المساناة غير اللازمة بدليل التقسيط والتحويل كل سنة فبالجملة وإن كان أصل المذهب يقتضى عدم الارث لكن الذى ينبغى فى هذه الأزمنة اتباع المشايخ الذين أفتوا بالارث لما عرفت ولأنه أدفع للنزاع والفتن بين الفلاحين ولأنه ليس الآن ملتزم شرعى فى الواقع يفتى بأن الطين له فان الملتزم الشرعى من يلتزم بدفع المظالم عن الناحية وحمايتها مما يضرها ولذلك قالت الحنفية الجباية بالحماية فان لم تحمه لم تجبه والتقاسيط السلطانية مشروط فيها على الملتزمين عدم الظلم ورفعه وهذا كما أن أصل الكاشف من يكشف على الجهات ليرفع عنها المضرات وأول من رتب ذلك عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه والآن صار الدواء داء وليقوم أيضا بما تحتاج اليه الأرض من المصالح ويدفع الخراج لبيت المال ليصرف فى جهاته الشرعية وهذا مفقود الآن وإنما الملتزم يسلب الأموال ويؤذى الفلاحين ويتوقف فى دفع ماعليه المسمى بالميرى لجهات بيت المال ويصرف الخراج الذى يجبيه فى جهات تغضب الله عز وجل وما على هذا الوجه مكنه نائب السلطان بل لو وقع التمكين على هذا الوجه فهو فاسد شرعا فان قصارى السلطان ونائبه وكلاء عن المسلمين فى بيت المال والوكيل لا يتصرف إلا بالمصلحة فلو قلنا الآن الطين للملتزم لحرم منه الفقراء وأخذ عليه مالا كثيرا من الأغنياء مجاوزا للحد والطين والبلاد بلاد الله والخلق عباد الله وعيال الله فيلفت[1] بالارث فى منفعة الطين وإسقاطها بين الفلاحين والملتزم ليس له إلا الخراج من باب من اشتدت وطأته وجبت طاعته خصوصا وقد قال بالملك حقيقة والارث من يقول من العلماء إن مصر فتحت صلحا لاعنوة وليس للملتزم الزيادة الفاحشة فى الخراج فانه ماعلى هذا

(١) قوله فيلفت ، هكذا بالأصل ولعله فيفتى فتأمل وحرر اه .

على أن أولياء الدم أولى بالبداءة باليمين قال ابن سهل وآل أمر هذا الزوج الى المصالحة بعدة من الذهب أداها وخلى عنه (مسئلة) لو أكذب المدعى نفسه فلا عقوبة عليه لما فيه من المصلحة لأنه لو أدب لأدى الى أن لا يرجع أحد عن ذلك و بمثل هذا احتج سحنون فى ترك أدب الشاهد اذا رجع عن شهادته ولم يعذر بشبهة ولو أدب لم يرجع أحد (مسئلة) وهذا

بخلاف من ادعى باطلا ثم تبين بطلان دعواه فان ابن سهل حكى فى الأحكام له أن الحاكم يؤدبه على قدر اجتهاده (مسئلة) من ادعى على رجل أنه جرحه أو ضربه ضربا زعم أنه يخاف منه الموت كأن كان بالمدعى أثر مخوف أو جراح سجن المدعى عليه وسئل المدعى على بينته وأجل له بقدر بعدها وقربها فان جاء ببينة اقتص له وان لم يأت ببينة وجاء بلطخ وأسباب أو بشاهد واحد و بينة غير قاطعة تمادى فى سجنه والا أطلقه وكذلك ان ادعى أنه قتل له وليا ان كان متهما سجنه مكانه ودعاه بالبينة فان جاء بها نظر له و إن لم يأت بها وجاء بلطخ أو سبب تمادى فى سجنه و إن لم يأت إلا بمن يشهد أن هذا قتل له ولى ولا يدرون من قتله سجن ان كان متهما دون سجن الذى جنى عليه بلطخ وان لم يكن متهما لم يسجن ندبا حتى يشهد أنه قتل له ولى فيسجن ويسأل البينة و يؤجل بقدر ما يذكر بعدها فان جاء الى الأجل بما استوجب به السجن والا أطلقه ولا يسجنه أبدا ان لم يكن من أهل التهم (مسئلة) قال ابن القاسم واذا

التزمه و إنما هو على وجه الاصلاح الشرعى وليس له الاختصاص بالطين رأسا وعلى أى وجه كان مع أن أصله لعموم مصالح الاسلام وله فائض زائد على مايدفعه من أصل الخراج فى نظير تعبه فى الاصلاح وهؤلاء الملتزمون ينهبون و يؤذون و يضربون ولا ينفعون ثم يأتون يستفتون فانا لله و إنا اليه راجعون وعلى هذا فلا يجوز عزل الفلاح عن أثر ولا يجوز منع البنات منه ولو جرى عرف بمنعهن فهو فاسد لا يعمل به بل ربما كان أحوج وأحق بما كان أصله من جهات بيت المال نعم إن كان المفتى عارفا وأتبع فتواه ماتقتضيه المصلحة فى خصوص الواقعة بعد مراعاة النصوص و إمعان النظر حسن وتحدث للناس أقضية بحسب مايحدثون والله تعالى أعلم . (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن الرجل يموت عن طين زراعة مسح عليه فهل يورث عنه و يعطى كل ذى حق حقه بالفريضة الشرعية أم لا وهل إذا أسقط الرجل حقه من الطين لآخر فى نظير دراهم و إذا قدر على دفعها له يأخذ الطين و يكتب وثيقة شرعية بذلك فهل يمكن من أخذ الطين أم لا أفيدوا الجواب . (فأجاب بقوله) الحمد لله المنصوص أن مصر فتحت عنوة وأن أرض الزراعة منها موقوفة لمهمات المسلمين والناظر عليها نائب السلطان يفعل مافيه المصلحة وأنها لا تورث بل الحق لمن يقرره نائب السلطان لأنها مكتراة والخراج كراؤها ولا حق للمكترى فى مثل هذا فيورث عنه هذا أصل المذهب ونقل عن بعض المتأخرين أنهم أفتوا بأن الأرض تورث فان كانت صورة الفتوى يجوز العمل بما أفاده العالم الفلانى أو يجوز تقليد الامام فلان فالأمر ظاهر و إلا فمن المشكلات ولذلك قال الأستاذ الدردير إنها باطلة مكذوبة على من نسبت اليه وقال الامام الأمير فى حاشية المجموع قوله ووقفت الأرض فلا تورث كما صرح به البدر فى مواضع ووقعت الفتوى بالارث قيل إلحاقا بالحلوات والخراج كالكراء انتهى وذكر شيخنا الدسوقى أن الفتوى بالارث إما لمراعاة الخلاف لما فى مقابل المشهور من المصلحة ودفع الهرج و إما لأنه قد ثبت للمزارعين فيها حق يشبه الخلق من جهة تحريكهم الأرض والعلاج فيها والخلو يورث انتهى . والحاصل أن من راعى المشهور فى المذهب قال بعدم الارث ومن راعى مقابله قال بالارث على فرائض الله تعالى ولا وجه لتخصيص الذكور لأنها خصلة جاهلية لا تحل فى الاسلام و إن استظهر ذلك الامام الدردير والرجوع للحق أحق والضرورة لها أحكام بقدرها ويجب على الحاكم مراعاة مصالح المسلمين ودفع الضرر عنهم وسد أبواب الفتن ما أمكن وأخذ الدراهم لأجل إسقاط الحق ومتى قدر الآخذ على ردها رجع فى حقه وردها عقد باطل لأنه ربا فاعله ملعون فى كل ملة والآخذ والدافع والكاتب والشاهد سواء فى ذلك كما فى الحديث فيجب فسخ هذا العقد متى اطلع عليه و يأخذ كل ذى حق حقه والله سبحانه وتعالى أعلم .

(وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عما انكشف من الطين الذى تحت بحر النيل وقلتم إنه لأقرب البلاد اليه فهل إذا كان مكتوبا لجماعة ثم أخذه النيل وأخرجه لآخرين يكون لمن أخرجه لهم بحيث كان قريبا وهل لمن له الالتزام أن ينزع طين شخص و يعطيه لآخر وهل المساحة المترتبة على الشخص للاناث توارثها مع الذكور بالقسمة الشرعية

فى صبى عبث بسقاء على عنقه قلة حتى سقط القلة (١) الصبى فمات فلا شىء على السقاء وان سقطت على غير الصبى فقتلته فديته على

(١) بياض بالأصل ، ولعل هذا الساقط لفظة على والأصل حتى سقط القلة على الصبى الخ اه

عاقلة الصبى من المنتخب فى الأحكام انظر الطرر (مسئلة) قال ابن مزين قلت لأصبغ يؤدب الصبيان فى إتعدّيهم وشتمهم وقذفهم وجراحاتهم العمد وقتلهم قال نعم يؤدبون إذا كانوا قد عقلوا أو راهقوا (مسئلة) وفى الطرر اذا كان المرمى بالدم من أهل التهم يحبس الشهر ونحوه ولو قويت التهمة لحبس الحبس الطويل قال ابن حبيب فى الواضحة عليه الحبس الطويل جدا حتى يبين براءته أو يأتى عليه السنون الكثيرة قال مالك ولقد كان الرجل يحبس فى الدم باللطخ والشبهة حتى إن أهله ليتمنون موته من طول حبسه (مسئلة) من المتيطية اذا لم يكن بالمدمى أثر جرح ولا ضرب ولم يعرف ضرب فلان له قبل ذلك ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه لا يقبل قوله على فلان إلا بالبينة على ذلك أو بأمر بين وقال أصبغ تقسم مع قوله كان به أثر أو لم يكن وبما تقدم من قول ابن القاسم العمل وبه الحكم (مسئلة) ومن مختصر الواضحة قال أصبغ ولو أن رجلا من هؤلاء الحواة طرح حية مسمومة على رجل فانه يقتل طارحها اذا قتلت ولا يقبل قوله ان قال كنت ألعب لأنهم يعرفون ما بأيديهم وانما الذى يكون لعبا ما يفعل الشباب فيما بينهم من تفزيع بعضهم بعضا بطرح الحية الصغيرة التى لا يعرف منها ما يعرف هؤلاء فتقتل فهذا الذى يشكل ويجعل خطأ وأرى القسامة على طارح الحية أنه ما تعمد القتل (مسئلة) وسئل ابن الماجشون عن القوم يخرجون فى النزهة فيلعبون ويجرجر بعضهم بعضا فيدفع أحدهم فيموت أو تنكسر يده أو رجله فقال يعد ذلك خطأ وفيه العقل (مسئلة) وسئل ابن الماجشون أيضا عن القوم يتماقلون فى نهر أو بحر أى يغطس بعضهم بعضا فيموت رجل منهم قال يعد خطأ وفيه الدية

واذا قرر الملتزم فيه شخصا هل له الاختصاص به ومنع الاناث وهل يصح نزعه واعطاؤه لغير من هو مترتب عليه أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله الطين الذى ينكشف عنه البحر قيل للأقرب اليه بمعنى أنه يتبعه فى التمكين منه ولا يحتاج لتمكين جديد بل لا تمكين له مستقل وقيل لبيت المال يبتدئ فيه الامام أو نائبه تمكينا لمن شاء بما يقتضيه النظر والمصلحة الشرعية وكل هذا فيما كان تحت البحر مما لم يسبق عليه استحقاق لأحد فأما إن مال البحر على أرض قوم وجرى فيها ثم انكشفت قطعة معروفة بعينها بآثار وعلامات أو بمقتضى القياس فتلك القطعة لأربابها قطعا لأنه مانع طرأ وزال فأما التعويض بقدرها من غيرها مما انكشف عنه الماء من أراضى البحر الأصلية فلا وانما الحكم فيه ما تقدم وأما المسامحة المترتبة على شخص فان كان معنى ذلك مسموح تبرع به الملتزم من فائض الخراج يدفع لشخص فهذا المرجع فيه لما نص الملتزم عليه أو أقره ورضى به من تخصيص الذكور أو شركتهم مع الاناث ولا يلزم ما صدر من ملتزم ملتزما آخر إلا اذا رضيه باختياره بل لنفس الملتزم الأول قطعه فى المستقبل واعطاؤه للغير لأنه باعتبار ما لم يستحق بالفعل من باب الوعد الذى لا يلزم الوفاء به حيث لم تصدر صيغة نذر والتزام وان كان معناه تخفيفا عن شخص فى خراج طينه كطين المشايخ الذى لا يصرف فى الوادى البحرى فهذا ان كان محض تبرع فهو من ناحية ما قبله وان كان فى نظير القيام بأعمال كان وظيفة عمل يقبع العمل ويقرر فيه الملتزم من شاء حيث كانت الأعمال خدمة ومعاونة له كالمشيخة وان كان لأجل آثار وأمور صدرت من صاحب المسموح تتعلق بالمزارع جرى على ما سبق من الالحاق بمنفعة الخلوات فى استحقاقه وعدم النزع منه ومن مات عن حق فهو لوارثه لا فرق بين ذكور واناث فى هذا القسم الأخير انتهى . (وسئل أيضا) عمن تحت يده طين رزقة بالأرض المصرية بموجب تقارير من الامام أو نائبه فهل تجرى عليها أحكام الملك من توارث وغيره ولا يسوغ لأحد أن يتقرر فيها وان لم يصرح فى التقارير أنها تملك أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله حيث كان الطين المذكور على سبيل البر والصدقة جرى عليه أحكام الملك على ما هو العادة فى ذلك والعرف معمول به فى مثل هذا وقد صدرت الفتوى بالتوريث فى أرض مصر من كثير من أئمتنا مع أن النص عندنا أنها وقف لكنهم ألحقوها بالخلوات فى الأوقاف التى تملك وتورث والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل أيضا) عن رجل له ثلاثة أولاد وله طين أعطى لكل واحد ثلثه بتمسك شرعى للجميع ثم توفى اثنان منهم وخلف كل منهما ولدا فأعطى الأب المذكور ولدى ولديه ما كان لوالديهما وكتب لهما تمسكا شرعيا بذلك فهل يفوزان بما أعطاه لهما جدهما واذا ادعى عم الولدين بطين زائد على الثلث الذى أعطاه لأبوه لا بد من اثباته بالوجه الشرعى أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله يفوز الولدان بما حازاه بتمكين جدهما وفراغه لأبيهما ولهما واذا ادعى العم بزائد فلا بد من اثباته بالوجه الشرعى والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل أيضا) عن رجل ملك طينا بطريق الارث عن أصوله مع تمكين الملتزمين فأعطى بعضه لرجل فى نظير خدمته له وزرعه مدة زائدة على مدة الحيازة وهو ملتزم للخدمة ثم توفى فزرعه ورثته مدة مع الخدمة أيضا ثم تركوا

ولو كان عمدا يشهد عليه أن فاعل ذلك تعمد أن يميته كان القود فيه بأن يغطس حتى يموت قال فلو كانوا ستة نفر فشهد الثلاثة منهم على الاثنين أنهما مقلاه حتى مات وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم قتلوه فقال لاشهادة لبعضهم على بعض ولكن الدية عليهم لأنهم تقاروا أن موته كان من قبلهم وسببهم إلا أنهم تراموا به فان كان ذلك منهم فى شهادة بعضهم على بعض على التعمد لقتله فالدية فى أموالهم وان كان ذلك منهم فى شهادتهم على اللعب فالدية على عواقلهم وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أن الدية عليهم فى أموالهم جميعا يؤخذ ذلك منهم على جهة الاقرار وليس على جهة الشهادة عدولا كانوا أوغير عدول عمدا فطرأ ذلك فى شهادتهم وخطأ وهذا فى الكبار فأما لو كانوا صغارا أسقط ذلك ولم يثبت لأن الصغار لا اقرار لهم وفى شرح الجلاب للقرافى قال مالك ستة صبية غرق فى البحر واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين واثنان على ثلاثة أنهم غرقوه فالعقل عليهم كلهم لأن كل واحد يدرأ عن نفسه وليس البعض أولى من البعض فلزمت الدية عواقلهم وهذا خلاف ما تقدم فى الواضحة (مسئلة) واذا تعارض بينتان من الصبيان فى شجة هل شجها فلان أوفلان سقطتا لأن كل فريق ينفى مايثبته الآخر وأرش الشجة على جماعة الصبيان (مسئلة) قال ابن حبيب قال ابن الماجشون من ادعى على قوم أنهم ضربوه ولم يكن على ضربه بينة فحبسهم السلطان فى السجن ثم المضروب برأ بعضهم أطلق السلطان من برأ وحبس من لم يبرئ (مسئلة) اذا ادعى رجل على رجل أنه شجه أو جرحه ولا بينة سجن له حتى يعرف مايصير اليه فان برئ وعفى عنه فلا بد للسلطان

القيام بالخدمة فأراد ورثة المعطى أخذه من ورثة المعطى له بعد تمكين الملتزم ورثة المعطى له فما الحكم فى ذلك أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) لا يعتبر تمكين الملتزم الثانى بعد تمكين الأول حيث لم يكن هناك مصلحة شرعية فى رفع الأول وتمكين الثانى لأن الملتزم من نواب السلطان والسلطان ونوابه لايمضى تصرفهم إلا بالمصلحة الشرعية فلورثة صاحب الطين أخذه ودفع خراجه والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل أيضا) عن رجل له أرض بجوار البحر ولرجل آخر أرض بعيدة عنه فطلب الثانى من الاول قطعة أرض يحفر فيها ساقية يسقى منها أرضه فوهب له قطعة قدر الساقية ومر بط الدواب وللواهب ساقية بجانبها ثم حفر ابن الموهوب له فى محل ربط الدواب فوجد ساقية قديمة مبنية فتنازعا فيها فهل الحق فيها لمالك الأرض الدافع لخراجها أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله الأرض الخراجية وقف النظر فيها للسلطان أونائبه فما ظهر فيها من دفين أو بناء قديم لايعرف له مالك أمره للسلطان أونائبه فهو لمن مكنه من تلك الأرض الذى يدفع الخراج لجهة بيت المال وتبرع مستحق منفعة الأرض بقطعة منها يربط فيها دوابه لايسرى إلى البناء القديم المدفون ولا يتناوله والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل) عمن أسقط حقه من طين فلاحة لآخر سنة فأكثر والتزم المسقط له دفع الخراج للملتزم وجعل للمسقط قدرا من الغلة تارة من نوع مايزرع وتارة من جنس الحبوب ويسمون هذا القدر فى عرفهم بالرشوة فهل هذا جائز لازم أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله مايجعل لصاحب الطين فى نظير اسقاط حقه جائز لأن له حقا فى الطين فى الجملة لكن قاعدة المذهب تقتضى منع كون المجعول طعاما لأنه من ناحية كراء الأرض بما يخرج منها والله أعلم . (وسئل أيضا) عمن أعطى أرض فلاحة لرجل ليغرسها شجرا وجعل للغارس جزءا معلوما من الشجر والثمر والخراج بينهما على قدر الحصص ولم يتعرضا لحكم الأرض بعد فناء الشجر الذى يغرس فهل يختص بها صاحب الأثر وحده كما كان قبل الغرس أوتكون بينهما كما كانت مدة الغرس أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله أرض الفلاحة بعد فناء الغرس على ما كانت عليه قبل الغرس لصاحب الأثر ويدفع خراجها والله أعلم . (وسئل) عن رجل مات وترك ورثة ذكورا واناثا وخلف طين فلاحة وطين رزقة برّ وصدقة ورزقة فى نظير عمل وعقارا وعرف هذه القبيلة توريث الذكور دون الاناث فهل تختص الذكور بجميع ماتركه دون الاناث . (فأجاب بما نصه) الحمد لله توريث الذكور دون الاناث عرف فاسد لايجوز العمل به ولا تختص الذكور إلا بما كان مرتبا على عمل خاص بهم والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل حبس مالا على ابنه وبنى ابنه فى حال صحته ثم مات عن ابنه المذكور وعن أمه فهل لأمه نصيب فى المال المحبس على ابنه أوكيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام سيدنا محمد رسول الله ، ان تمت وقفية هذا المال بحيازته عن الواقف قبل الموانع فلا نصيب لأمه فيه والا بطل ورجع ميراثا فلها نصيب فيه وليست هذه من جزئيات مسئلة أولاد الأعيان لأن الوقف فيها فى المرض وفى هذه فى الصحة قال فى المختصر أوعلى وارث بمرض موته قال الخرشى يعنى أن الوقف على الوارث فى مرض موت الواقف باطل وسواء حمله

أن يستحلفه أنه لم يجرحه فان حلف خلى سبيله وان لم يحلف أو أقر أدبه ولو قال المجروح ليس هو الذى جرحنى أو أشبه على لم يمنع من السجن حتى يحلف أنه لم يفعل أو يقر أو يأبى عن اليمين فيؤدب نقله ابن راشد عن الطرر (مسئلة) قال مالك رحمه الله من وجبت عليه القسامة فعفى عنه قبل أن يقسموا أو بعد أن أقسموا عليه فعليه جلد مائة وسجن سنة مستأنفة من

بعد الضرب لا يعتد فيها بما يكون من السجن قبل ذلك وان طال (تنبيه) قال ابن الماجشون وإنما يكون ضرب مائة وسجن سنة فيمن قتل الحر المسلم أو العبد المسلم فأما غير المسلم فلا يجب ذلك عليه ولكن فيه الأدب المؤلم قال عبد الملك وبه نقول من مختصر الواضحة (مسئلة) ولوسقت ولدها فشرق فمات فلا شئ عليها وكذا لو انقلبت على ولدها وهى نائمة فمات فلا شىء عليها غير الكفارة (مسئلة) اذا ادعى رجل أن سمعه نقص من ضربة أو جناية فانه يختبر بالصياح والطريق فى ذلك أن تسد الأذن الصحيحة ويصاح به من أمامه مادام يسمع وتقاس تلك المسافة ثم يصاح به من جانبه الأيمن حتى يقول لا أسمع شيئا ثم يبعد عنه ويصاح به حتى يقول لا أسمع شيئا وكذلك من الجانب الأيسر ثم يقاس تلك الجهات فاذا استوت المسافات التى بلغ سمعه اليها ولم يختلف قوله علم صدقه وحينئذ تسد الأذن المجنى عليها وتفتح الصحيحة ويصاح به فاذا علم انتهاء صوته قدر أهل المعرفة ما نقص من سمعه بأن ينظروا ما بين الصحيحة والمصابة وينسب ذلك الى الدية فيأخذ من الجانى ما ينوبه منها بعد يمينه فان اختلف قوله فى الجهات بأمر بين فلا شىء له لأن ذلك دال على كذبه وقيل له الا أن مع يمينه

الثالث أم لا لأنه وصية وقف على بعض الورثة أو على جميعهم والوصية للوارث باطلة فان صح الواقف بعد ذلك ثم مات صح الوقف كما لو وقف فى صحته اه .

[ماقولكم] فى رجل استأجر من ناظر أوقاف مسجد محلات من وقف المسجد مدة نحو خمسة عشر سنة وأذن له الناظر فى العمارة والخلو والسكنى كما هى عادة الشهود فى كتابة الحجج ثم أوقف المستأجر المحلات على جهة أخرى ومضت المدة المذكورة ومضت بعدها مدة تزيد على ستين سنة فهل ترجع هذه المحلات إلى جهة الوقف الأول واذا وضع رجل يده عليها واستغلها يحاسبه ناظر الوقف الأول ويأخذ منه جميع ما استغله ولا عبرة بما فى يده من الحجة أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا ترجع هذه المحلات إلى جهة الوقف الأول وتستمر على ماهى عليه بعد انقضاء المدة من كونها وقفا على جهة أخرى أو ملكا وليس لناظر الوقف الأول محاسبة واضع اليد على الغلة ولا أخذها منه انما له الحكر الموظف عليها كل شهر أو حول . وقد سئل العلامة الناصر اللقانى بما نصه ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضى الله عنهم أجمعين فى خلوات الحوانيت التى صارت عرفا بين الناس فى هذه البلده وغيرها وبذلت الناس فى ذلك مالا كثيرا حتى وصل الحانوت فى بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهبا فهل إذا مات شخص وله وارث شرعى يستحق خلو حانوته عملا بما عليه الناس أم لا وهل إذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال أم لا ، وهل إذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف مابقى بدينه يوفى ذلك من خلو حانوته أفتونا مأجورين . فأجاب بما نصه : الحمد لله رب العالمين نعم إذا مات شخص وله وارث شرعى يستحق خلو حانوته عملا بما عليه الناس واذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال ، واذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف مابقى بدينه فانه يوفى من خلو حانوته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب كتبه الناصر اللقانى المالكى حامدا مصليا مسلما . قال الأجهورى رحمه الله تعالى الخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التى دفع الدراهم فى مقابلتها انتهى . قال الغرقاوى وظاهره سواء كانت المنفعة عمارة كأن يكون فى الوقف أماكن آيلة للخراب فيكريها ناظره لمن يعمرها ويكون مأصرفه خلوا له ويكون شريكا للواقف بما زادته عمارته مثلا كانت الأماكن التى عمرت تكرى قبل العمارة كل يوم بعشرة أنصاف وبعد العمارة تكرى كل يوم بعشرين نصفا فيكون الذى عمر شريكا بالنصف أو الثلث أو الثلثين بحسب ماوقع فى الشرط فان احتاجت تلك المحلات إلى العمارة ثانيا كان على الوقف مايخصه من نصف أو ثلث أو ثلثين وعلى صاحب الخلو مايخصه وقد تكون المنفعة غير عمارة لكن لابد أن تكون تلك المنفعة أو تلك الدراهم عائدة على جهة الوقف كوقيد مصباح وسواء كان الاذن فى ذلك من الواقف أو ناظره وأما مايقع عندنا بمصر من خلو الحوانيت لمن هو مستأجر كل شهر بكذا فقال بعض الشيوخ انه ملك المنفعة وتورث عنه شرعا إذا كان العقد صحيحا والاجارة لازمة بشروطها وذلك أن الواقف حين يريد بناء محلات للوقف يأتى له أشخاص يدفعون له دراهم على أن يكون لكل شخص محل من تلك المحلات يسكنه بأجرة معلومة يدفعها فى كل شهر فكأن الواقف باعهم حصة من المحلات

(فرع) فان ادعى ذهاب بعض بصره فيختبر نقصه بأن تغلق الصحيحة وتجعل بيضة أو نحوها أمامه و يبعد بها عنه حتى ينتهى مقدار بصره اليها ثم يجعل أيضا كذلك من أماكن مختلفة وعندى أن فى ذلك نظرا لأن العين تنظر من أمامها أكثر مما تنظر على جنباتها فكذلك إذا نقص بعض بصرها فكذلك تسمع من جانبه أكثر مما تسمع من الجانب الآخر وهذا من الأمر المحسوس الذى لا يستنكره أحد ثم يقاس تلك الجهات كما تقدم فى السمع (فرع) فان ادعى ذهاب جميع البصر والعين قائمة فانه يختبر بأن يشار الى بصره وهو على غفلة فان تحرك بصره تبين كذبه لأن شأن العين اذا أشير اليها تنقبض (فرع) فان ادعى ذهاب جميع سمعه فيختبر بالصوت المرعب وهو على غفلة (فرع) وكذلك الذوق إذا ادعى ذهابه فانه يختبر بالمرّ المنفر الذى لا يمكن الصبر عليه فان صبر ولم ينفر صدق والظالم أحق أن يحمل عليه .

(فصل : فى الجناية على العقل والشرب)

وقد تقدم من هذا الباب جملة مسائل واذا كان شارب الخمر أو النبيذ حرا مسلما مكلفا وشربه مختارا من غير ضرورة ولا عذر فانه يجلد ثمانين سوطا فان كان عبدا فأربعين وان كان كافرا ووجد سكران ترك واذا أعلن بذلك عوقب قاله الباجى فى مختصر المدونة و يجب الحد بشرب القليل والكثير ولا حد على مكره ومضطر الى الاساغة وان قلنا انه حرام وفى البدوى منه يدعى جهل التحريم قولان بخلاف مدعى جهل الحد والصحيح أنه لا حد على مجتهد يرى حل النبيذ ومقلده ومن ظن أن مسكرا شراب آخر فلا حد و يثبت بشهادة رجلين و بالاقرار و بالشهادة على الشم ممن يعرفها بأن يكون ممن شربها فى حال كفره أو كان

قبل التحبيس وحبس الباقى فليس للواقف تصرف فى المحلات الا بقبض الأجرة المعلومة كل شهر وكأن دافع الدراهم شريك للواقف بتلك الحصة ثم قال الغرقاوى وفتوى الناصر مخرجة على النصوص وقد أجمع على العمل بها واشتهرت فى المشارق والمغارب وانحط الأمر عليها وهو وان لم يستند فيها إلى نص صريح فقد وافقه عليها من هو مقدم عليه ولا يضر عدم استناد المفتى للنص فيما أفتى به عندنا لأنه يجوز له إذا لم يجد نصا فى الحادثة تخريجها على النصوص بالشروط الآتية كما صرح به الشهاب القرافى . وقد سئل نور الدين الشيخ على الأجهورى رحمه الله تعالى عن جواب المفتى إذا لم يجد نصا فى المسئلة ولم يكن له مستند ولا مرجع فيما أفتى به كفتوى الناصر اللقانى فى مسئلة الخلوات وجوازها هل يكون من أحد الأدلة الشرعية حتى انه للمفتى المالكى أن يفتى بقوله و يتخذه حجة ومستندا ودليلا على صحة جواز الخلوات مع عدم نص فى ذلك من الائمة المتقدمين فى المذهب أولا . فأجاب رحمه الله تعالى يجوز للمفتى إذا لم يجد نصا فى الحادثة أن يخرجها على النصوص إذا كان شديد الاستحضار لقواعد مذهبه وقواعد الاجماع ونص أيضا على أنه يجوز لمن حفظ روايات المذهب وعلم مطلقها ومقيدها وعامها وخاصها وعلم أصول الفقه وكتاب القياس وأحكامه وترجيحاته وموانعه وشرائطه أن يفتى بما يخرجه على ما هو محفوظ له وشيخ عصره الشيخ ناصر الدين اللقانى ممن اتصف بهذه الصفات التى يسوغ لمن اتصف بها جواز الافتاء فيما لم يكن فيه نص وقد أطبق من بعده من العلماء على متابعته فيما يفتى به مما لم يوجد فيه نص فى المذهب ثقة به واعتقادا لاطلاعه على ما لم يطلعوا عليه وأنه لا يقدم على ذلك من غير شىء يعتمد عليه وقد وافقه على ذلك من هو مقدم عليه فى الفقه وهو أخوه الشيخ محمد اللقانى وقد وقع لعلماء مذهبنا المعتمد عليهم كابن عرفة والبرزلى وابن ناجى العمل بما جرى عليه عمل شيوخهم مما ليس بمنصوص عليه فهذا ونحوه يفيد أنه يجوز للمفتى أن يفتى بما خرجه غيره على النصوص ممن فيه أهلية للتخريج ومما يستأنس به فى هذا المقام قوله عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو حسن يعنى أنه عند الله حسن ومقتضى الحال فى المسئلة الواقعة هى أن حوانيت الأوقاف بمصر جرت عادة سكانها أنه إذا أراد أحدهم الخروج من الدكان أخذ من الآخر مالا على أن ينتفع بالسكنى فيه و يسمونه خلوا وجدكا و يتداولون ذلك بينهم واحدا بعد واحد وليس يعود على تلك الأوقاف نفع أصلا غير أجرة الحانوت بل الغالب أن أجرة الحانوت أقل من أجرة المثل بسبب ما يدفعه الآخذ من المال والذى يدور عليه الجواب فى ذلك إن كان الساكن الذى أخذ الخلو يملك منفعة الحانوت مدة فأسكنها غيره وأخذ على ذلك مالا فان كان الآخذ بيده اجارة صحيحة من الناظر أو الوكيل بشروطها بأجرة المثل فهو سائغ له الأخذ على تلك المنفعة التى يملكها ولا ضرر على الوقف لصدور الأجرة موافقة لأجرة المثل وأما ان لم يكن مالكا للمنفعة باجارة صحيحة فلا عبرة بخلوه و يؤجره الناظر لمن شاء بأجرة المثل و يرجع دافع الدراهم بها على من دفعها له

(فصل فى شروط صحة الخلو) منها أن تكون الدراهم المدفوعة عائدة على جهة الوقف يصرفها فى مصالحه فما يفعل الآن من صرف الناظر الدراهم فى مصالح نفسه بحيث لا يعود على الوقف منها شىء فهو غير صحيح و يرجع دافع الدراهم بها على الناظر ومنها أن لا يكون للوقف ريع يعمر

شراب آخر فلا حد و يثبت بشهادة رجلين و بالاقرار و بالشهادة على الشم ممن يعرفها بأن يكون ممن شربها فى حال كفره أو كان

قد شربها فتاب وحد وقال الباجى لايحتاج الى ذلك قال ابن عبد السلام وهو الصحيح اذ لاتخفى رائحتها على كثير من الناس ولايحلف فى حال سكره كان شاربا أوزانيا أوقاذفا فان أخطأ الامام فجلده أجزأه ان كان سكره خفيفا والا لم يجزه .

(فصل) وأما الحشيشة ففيها الأدب بقدراجتهاد الحاكم لأنها تغطى العقل بخلاف العقاقير الهندية فان أكلت لتغطية العقل امتنع أكلها حينئذ .

منه فان كان له ريع بقى بعمارته مثل أوقاف الملوك فلا يصح فيه خلو ويرجع دافع الدراهم بها على الناظر ومنها ثبوت الصرف فى منافع الوقف بالوجه الشرعى فلو صدقه الناظر من غير ثبوت لم يعتبر لأن الناظر لايقبل قوله فى مصرف الوقف حيث كان له شاهد وفائدة الخلو أنه يصير كالملك ويجرى عليه البيع والاجارة والهبة والرهن ووفاء الدين والارث كما يؤخذ من فتوى الناصر اللقانى وسئل عن هذا كله شهاب الدين أحمد السنهورى رضى الله تعالى عنه . فأجاب بما نصه: الخلوات الشرعية يصح وقفها ويكون لازما منبرما مع شرط اللزوم كالحوز وانتفاء المانع كالدين كوقف صحيح الاملاك ويجب العمل بذلك ورهنه وإجارته وهبته وعاريته كل ذلك صحيح ولواقفه أن يجعله مؤبدا أو مؤقتا على غيره فقط أو عليه وعلى ذريته أو على جهة من جهات الخير كوقود مصباح وتفرقة خبز وتسبيل ماء ونحو ذلك مما ينص عليه الواقف ويراه ويشترط فيه ما يجوز له اشتراطه من الأمور الجائزة عملا بما أفتى به شيخنا الشيخ ناصر الدين اللقانى فى فتواه انتهى . وقد بحث فى ذلك شيخنا العلامة الأجهورى فى شرحه على المختصر بكلام طويل حاصله أن الخلو هو ملك المنفعة كما تقدم ومحل صحة وقف المنفعة إذا لم تكن منفعة حبس لتعلق الحبس بها وما تعلق الحبس به لايحبس ولو صح وقف منفعة الوقف لصح وقف الوقف واللازم باطل شرعا ألا ترى أنه لا يوقف مافتح من الأرض عنوة ولو لمن أقطعه له الامام لأنها بمجرد الفتح صارت وقفا فلا يصح وقفها شرعا ولاعقلا ومن المعلوم أن كل ذات وقفت انما يتعلق الوقف بمنفعتها وأن ذاتها مملوكة للواقف وبهذا تعلم بطلان تحبيس الخلو وأما أجرته فيصح تحبيسها لكنه يبطل تحبيسها بموت المحبس لأن المنفعة تنتقل للوارث فتكون أجرتها له إلا أن يجيز فعل مورثه انتهى . وقد بالغ فى عدم صحة وقف الخلو ولكن الذى عليه العمل ما أفتى به العلامة الشيخ أحمد السنهورى من صحة وقف الخلو وجرى به العمل كثيرا فى الديار المصرية ويلزم على بطلانه ضياع أموال الناس وكثرة الخصام المؤدى للتفاقم انتهى كلام الفرقاوى ملخصا قال فى المجموع صح وقف مملوك وإن منفعة ولو خلو وقف آخر كما فى الحاشية قال فى ضوء الشموع قال فى الحاشية المذكورة اعلم أن الخلو يصور بصور منها أن يكون الوقف آيلا للخراب فيكريه ناظر الوقف لمن يعمره بحيث يصير الحانوت مثلا يكرى بثلاثين نصف فضة ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر فصارت المنفعة مشتركة بينهما فما قابل الدراهم المصروفة من المنفعة هو الخلو فيتعلق به البيع والوقف والارث والهبة ويقضى منه الدين وغير ذلك ولا يسوغ للناظر إخراجه من الحانوت ولو وقع عقد الايجار على سنين معينة كتسعين سنة ولكن شرط ذلك أن لا يكون ريع يعمر به . الثانية أن يكون للمسجد مثلا حوانيت موقوفة عليه واحتاج المسجد لتكميل أو عمارة ويكون الدكان يكرى الشهر بثلاثين نصفا مثلا ولا يكون هناك ريع يكمل به المسجد أو يعمر به فيعمد الناظر الى الساكن فى الحوانيت فيأخذ منه قدرا من المال يعمر به المسجد ويجعل عليه خمسة عشر مثلا فى كل شهر والحاصل أن منفعة الحانوت المذكورة شركة بين صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة كما يؤخذ مما أفتى به الناصر كما أفاده الأجهورى. الثالثة أن تكون أرض محبسة فيستأجرها من الناظر ويبنى فيها دارا مثلا على أن عليه كل شهر لجهة الوقف ثلاثين نصفا

(فصل) واعلم أن المسكرات يمتنع قليلها وكثيرها والأشياء التى تغطى العقل يمتنع منها القدر الذى يغطى العقل ولايمتنع القليل (فرع) واعلم أن ابن الخيل اذا كان قارصا قد يغطى على العقل فان شرب ليغطى العقل حرم وان شرب لغير ذلك بقى على حكم الاباحة ويمتنع منه القدر الذى يغطى العقل وان لم يقصد ذلك وهذا الكلام جار فى المرقدات (فرع) والظاهر جواز ماسقى من المرقد لقطع عضو ونحوه لأن ضرر المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون (مسئلة) ولاتسقط الحدود بالتوبة ولا بطول الزمان ولو تكرر الشرب منه مرارا وأقيم الحد عليه تداخلت فيه الحدود المتقدمة وكذلك فى الزنا والقذف .

(فصل فى السرقة والسارق) وهو كل بالغ عاقل لاشبهة له فى المال فيندرج الحر والعبد والذمى والمعاهد وكذلك الحربى ان دخل بأمان فسرق قال ابن القاسم يقطع وقال أشهب لايقطع ويخرج من ذلك الصبى والمجنون والأب والسيد والشريك اذا سرق قدر حقه والغريم اذا سرق جنس حقه من غريمه المماطل وفى السارق من بيت المال ومن المغنم قدر مايستحقه قولان ويخرج من ذلك أيضا السارق لجوع أصابه وفى خروج الجد للأب قولان لابن القاسم وأشهب وفى خروج العبد أيضا قولان لمالك وأبى مصعب

(مسئلة) ولو سرق الزوج لزوجته شيئا مما شورها به ولم يبن بها جرى على القولين فى وجوب ذلك لها بعد العقد أولا .

(فصل فى حكم المسروق) وفى اختصاص القطع بما يملك قولان وفائدته هل يجب القطع على سارق الحر الصغير من حرز مثله والمشهور أنه يقطع (فصل) ويشترط فى المال ثلاثة شروط الأول أن يكون مما ينتفع به فلا قطع فى آلة لهو إلا أن يكون قيمتها بعد الكسر نصابا وفى جلد الميتة بعد الدباغ خلاف وفى الكلب المأذون قولان (مسئلة) ويقطع سارق لحم الأضحية سواء سرقها من ربها أو ممن تصدق بها عليه قاله أشهب وقيل إن سرق من ربها فلا قطع . الشرط الثانى أن يكون نصابا وهو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة أو عرضا يساوى أحدهما فى أحد القولين وفى المدونة إنما يقوم العرض بالدراهم (فرع) ولو سرق دنانير ظنها فلوسا لا تبلغ ربع دينار قطع (فرع) ولو أخرج من الحرز نصابا لكن فى مرات فقال أشهب لا يقطع حتى يخرجه فى مرة وقال سحنون إن كان فى فور واحد قطع وهذه حيلة (فرع) ولو أخرج نصابا من حرزين لم يقطع (فرع) ولو سرق نصابا مع صبى أو مجنون قطع وحده ولو سرق مع من له شبهة فى المال أو فى الدخول كالعبد والأب لم يقطع (فرع) ويقوم الحمام المراد لحل الكتب لا للعب على ما هو عليه وأما حمام عرف بالسبق أو طائر عرف بالاجابة اذا ادعى فانما يقوم على ولده أن ذلك ليس فيه بخلاف البزاة وقال أشهب بل يقوم على أن ذلك ليس فيها . الشرط الثالث أن يخرجه من الحرز ولا قطع فيما سرق من غير الحرز وكل شىء مع حافظ فحافظه حرزه وأفنية الحوانيت حرز لما وضع فيها للبيع وإن لم يكن هناك حانوت

فضة ولكن الدار تكرى بستين نصف فضة مثلا فالمنفعة التى تقابل الثلاثين الأخرى يقال لها خلو واذا اشترك فى البناء المذكور جماعة وأراد بعضهم بيع حصته فى البناء فلشركائه الأخذ بالشفعة واذا حصل خلل فى البناء ففى الصورتين الأوليين الاصلاح على الناظر وصاحب الخلو على قدر ما لكل وفى الأخيرة على صاحب الخلو وحده . واعلم أن الخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع إذ مالك الانتفاع ينتفع بنفسه فقط ولا يؤجر ولا يهب ولا يعير ومالك المنفعة له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه والفرق بينهما أن مالك الانتفاع يقصد ذاته مع وصفه كامام وخطيب ومدرس وقف عليه بالوصف المذكور بخلاف مالك المنفعة فانما يقصد به الانتفاع بالذات بأى منتفع كمستعير لم يمنع من إعارته ثم إن من ملك الانتفاع وأراد أن ينفع به غيره فانه يسقط حقه منه و يأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله والخلو من ملك المنفعة فلذلك يورث وليس للناظر أن يخرجها عنه وان كانت الاجارة مشاهرة ولا الاجارة لغيره فلذلك قال الأجهورى واعلم أن العرف عندنا بمصر أن الأحكام مستمرة للأبد و إن عين فيها وقت الاجارة مدة فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة والعرف عندنا كالشرط فمن احتكر أرضا مدة ومضت فله أن يبقى وليس للمتولى أمر الأرض إخراجه نعم إن حصل ما يدل على القصر على زمن الاجارة لا على الأبد فانه يعمل بذلك نحو إن مدة الاحتكار كذا وكذا .

(تنبيه) قد تقدم أن الخلو اسم للمنفعة التى جعل فى مقابلتها الدراهم والحاصل أن وقف الأجرة متفق عليه بين الأجهورى وغيره كما أفاده بعض شيوخنا ومخالفة الأجهورى لغيره انما هى فى وقف المنفعة والحق مع غيره والحاصل أن تلك المنفعة بعضها موقوف و بعضها غير موقوف وهو المسمى بالخلو فيتعلق به أما إن كان لذمى خلو فى وقف المسجد فانه يمنع من وقفه على كنيسة مثلا قطعا بالعقل والنقل هذه عبارة الحاشية وقوله بالعقل أى لأن الوقف الأصلى حامل لمنفعة الخلو ولا يصح أن يحمل المسجد للكنيسة والنقل النصوص الدالة على أن المطلوب إذلال الكفر وهذا ينافيه وما نقله عن بعض الشيوخ من أن وقف الأجرة متفق عليه والخلاف إنما هو فى وقف المنفعة يرد عليه أن الأجرة ناشئة عن المنفعة وما ذكره عن الأجهورى من تأبيد الحكر ولو ذكر أجل كستين سنة يرد عليه أن ضرب الأجل على هذا يصير لا فائدة فيه إلا أن يقال ضربه فى مقابلة المقبوض ومعه تأبيد الحكر فتكون الدراهم عجلت فى نظير شيئين : الأجل المضروب والتأبيد بالحكر ينظر فى ذلك ثم إن الخلو ربما يقاس عليه الجلك المتعارف فى حوانيت مصر فان قال قائل الخلو إنما هو فى الوقف لمصلحة وهذا يكون فى الملك قيل له إذا صح فى وقف فالملك أولى لأن المالك يفعل فى ملكه ما يشاء نعم بعض الجدكات بناء أو اصلاح أخشاب فى الحانوت مثلا باذن وهذا قياسه على الخلو ظاهر خصوصا وقد استندوا فى تأبيد الحكر للعرف والعرف حاصل فى الجدك و بعض الجدكات وضع أمور مستقلة فى المكان غير مستمرة فيه كما يقع فى الحمامات وحوانيت القهوة بمصر فهذه بعيدة عن الخلوات فالظاهر أن للمالك اخراجها وكتب عبد الله ما نصه : قد أفتى شيخنا عبد الباقى بابطال وقف الخلو فراجعه

كان معه صاحبه أم لا ومربط الدابة حرز لها إذا كان متخذا لذلك كقنائه و باب داره وموقف الشاة فى السوق حرز وان لم تكن مربوطة وظهر الدابة والرجل حرز لماعليه والسفينة حرز لما فيها والمسجد حرز لبابه وسقفه وفى قناديله ثلاثة أقوال قال ابن القاسم هو حرز لها وقال أشهب ليس بحرز وقيل حرز إن كان عليه غلق وفى الحصر خمسة أقوال الثلاثة المتقدمة والفرق بين الليل والنهار والتفرقة بين أن يربط بعضها ببعض أولا . (فرع) والحمام ليس بحرز للثياب الا أن يكون حارس أو ينقب أو يتسور (فرع) والثوب المنشور على الرفاق ليس فى حرز وقال ابن القاسم حرز واضطربت الرواية فى حبل الصباغ والقصار ولا قطع فى الثياب المبسوطة على شاطئ الوادى ولا فى الخفاف فى الولائم والجماعات إلا أن يكون ذلك حارس فيقطع (فرع) والدارات البيوت والفندق المأذون فى ساحته إذا أخرج السارق من بيوتها شيئا إلى الساحة قطع طلقا عند محمد وقال سحنون إن كان من مكانها قطع والا لم يقطع حتى يخرجه من بابها واتفقا أن الساكن اذا أخرج شيئا مما فى الساحة من بابها أنه لا يقطع وان أخرجه غيره قطع . (فرع) ولو سرق ثمرا من رأس نخلة والحائط لا غلق عليه لم يقطع قال عبد الملك وكذلك إن كان عليه غلق فان عمله ربه فى المربد فسرق منه قطع

ولده سيدى محمد بفتوى الشيخ أحمد السنهورى و بفتوى الناصر اللقانى بجواز بيعه و إرثه فرجع عن فتواه المذكورة انتهى وفتواه التى رجع عنها تبع فيها شيخه الأجهورى وحاصل كلامه أن منفعة الوقف وقف فلو صح وقف الخلو لزم وقف الوقف وأيضا فشرط الشئ المحبس أن لا يتعلق به حق للغير وجوابه أن الوقف والحق فى المنفعة الأصلية والوقف الثانى للخلو الذى حصل بالتعمير مثلا فقد اختلف المحل قال الأجهورى ولا يلزم من ملك منفعة الخلو وقفها فان المالك قد يمنع من فعل بعض التصرفات لمانع كمن وقف من ملك عبدا على مرضى بقصد الضرر ومنع مالك آلة الحرب من بيعها لحربى وقاطع طريق ومنع مالك عبد مسلم من بيعه لكافر ولا شك أن تعلق الوقف بمنفعته يمنع وقفها لما بينا من تعلق الحق به وقد علمت جوابه من اختلاف محل الوقفين والحقين نعم يظهر كلام الأجهورى فى الصورة الثانية من صور الخلو السابقة فى كلام الحاشية فانه لم يحدث عمارة انما أخذ الدراهم عمر بها المسجد وجعل الحانوت بخمسة عشر بعد أن كان بثلاثين فصارت منفعة الحانوت الوقف بعينها مشتركة بين صاحب الخلو والناظر فكيف يوقفها ثانيا فتدبر انتهى كلام ضوء الشموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل بيده حبس معقب بالسماع الفاشى باعه ودفع ثمنه لأمير ليوليه على أهل قريته وعرفهم جار ببيع الحبس ثم قام أولاد البائع على المشترى بدعوى الحبس المعقب و بأن بيع أبيهم كان ثنيا لأدائه الوظيفة المقررة عليه للأمير وعرفهم ذلك وأنكر المشترى التحبيس لعدم البينة والوثيقة والثنيا وادعى أن البيع بتّ وتمسك بطول زمن حيازته نحو ثلاثين سنة فما الحكم أفيدرا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، اذا ثبت الحبس بالسماع فبيعه على الوجه المذكور باطل اتفاقا فيجب على المشترى وأولاد البائع وجماعة أهل القرية فسخه ولا عبرة بعرفهم المخالف للشرع ولا بعدم الوثيقة و بينة البتّ وسواء وقع على وجه البتّ أو الثنيا وهذا أزيد فسادا ولا عبرة بطول زمن حيازة المشترى لأن الحيازة لا تنفع فى الوقف قال فى المجموع ولا تقبل بينة بعد الحوز الا بكالاسكان والامتاع لأن الحيازة اذا جهل كيفية دخول الحائز أو الوقف فانه لا حيازة فيه لحق الله تعالى انتهى وقال العدوى عدم سماع الدعوى بعد مدة الحيازة فى غير وثائق الحقوق والا فله القيام بما فيها ولو طال الزمان ومثل ذلك الحبس لا تنفع فيه الحيازة بل المدعى على دعواه ولو طال الزمان ومثل ذلك الطرق والمساجد لا حيازة فيها بل تسمع فيها الدعوى والبينة ولو طال الزمان انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل وقف نصف دار سكناه ونصف ساقيته بما اتصل بها من الأرض على أولاده الذكور دون الاناث وحاز الموقوف عليهم فهل هذا الوقف صحيح وجائز أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ان صدر منه هذا الوقف وهو صحيح وحازوه وهو صحيح أيضا فهو صحيح ماض فيختصون به عن باقى الورثة وان كره ابتداء قال فى المجموع وكره على بنيه دون بناته على أقرب الأقوال انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم

(فرع) ولو سرق من زرع قائم لم يقطع ولو حصد وربط قتا وترك فى الحائط لينقل الى الجرين فروايتان (فرع) ولا يقطع الضيف ولا من أدخله رب الحانوت ليعرض عليه المتاع لوجود الاذن (فرع) والكم والجيب حرز لما فيهما (فصل فى العقوبة فى السرقة) وهى القطع وذلك للامام ومحله اليد اليمنى من الكوع و يكوى موضع القطع فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد قطعت يده اليسرى

فان عاد قطعت رجله اليمنى فان عاد عزر وحبس وقال أبو مصعب يقتل (مسئلة) و يثبت حكم السرقة بالاقرار والشهادة أما الاقرار فان كان طوعا وتمادى عليه عمل بمقتضاه فان أقر بعد أن هدد فقال مالك لايؤاخذ به وقال سحنون ان كان السلطان يعدل فسجنه فأقر في السجن ألزم وقال لايعرف هذا الا من ابتلى به وقال ابن القاسم إذا أخرج المتاع والقتيل لم يلزمه الاقرار إلا أن يقر بعد أمن من العقوبة و يعرف ذلك أو يقر ويخبر بأمر يعرف به وجه ما أقر به وعين الشيء وكأنه يريد إذا أخرج المتاع أو القتيل بانفراده لم يؤاخذ به إلا أن ينضاف إلى ذلك من أخباره مايدل على صحة ذلك مثل أن يقول اجترأت أوفعلت كذا وعلى صفة كذا فيذكر من بساط الأمر ومنتهاه مايعلم أنه خارج من اقرار المكره ومالا يكون كذبا واذا لم يذكر مايدل على ذلك له كان له في التعيين مندوحة من التبصرة للخمي وفي الموازية إن عينها قطع إلا أن يقول دفعها إلي فلان وانما أقررت لما أصابني من الألم قال مالك فلو أخرج دنانير لم يقطع لأنها لاتعرف وقال أشهب لايقطع وان ثبت على اقراره وان عين السرقة إلا أن يعرف أنها للمسروق منه وان أقر طوعا ثم رجع لشبهة سقط الحد دون الغرم وان رجع بغير شبهة فكذلك على ظاهر المدونة ولم يفرق بين التعيين وعدمه وروى أنه لايسقط وقال ابن القاسم في العتبية إن عين السرقة لم يقبل منه رجوع ولم يفرق بين عرض ولا عين وثيقة

وقال أيضا ليس في الدنانير تعيين انظر في ابن يونس استيعاب وجوه الاقرار ولابن رشد في المقدمات في ذلك تفصيل جامع مفيد وأما الشهادة فان كانت تامة وجب القطع والغرم ولا تقبل مجملة وقد ذكرنا حكم ذلك في السياسة في الشهادات .

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في قسمة العقار المحبس من نخيل وشجر قسمة اغتلال بحيث يضع بعض المحبس عليهم يده على بعضه يعالجه بالسقي والتأبير وغيرهما و يستقل بغلته و يضع بعض آخر يده على بعض آخر منه كذلك صيانة لثمرته من الضياع وللأصول من التعطيل باتكال بعضهم على بعض فهل تسوغ على هذا الوجه وقد جرى بها العمل عندنا وفي بعض نواحينا يقتسمونه بتا و يقولون انا وجدنا آباءنا على أمة فهل لهم مستند في المذهب ولوشاذا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، تسوغ قسمته قسمة اغتلال وانتفاع على أحد القولين واستظهره بعضهم وأفتى به الأجهوري مرارا وحينئذ فيترك أهل تلك البلاد على عادتهم ولا يشوش عليهم بالقول الآخر وان أفتى به ابن عرفة وأما قسمته بتا بحيث من نابه شئ يتصرف فيه تصرف المالك ولا ينقض القسم باختلاف عددهم أو الحبس بزيادة أو نقص فلا تجوز اتفاقا ولم أعلم لعمل بعض نواحيكم فيها مستندا في المذهب لامشهورا ولاشاذا ونص الأجهوري في بعض أجوبته القسمة في منفعة الوقف وفي الغلة صحيحة حيث لم يحصل مخالفة لما اعتبره الواقف انتهى وقال في جواب آخر قسم الشئ المحبس ان كان على وجه أن كل واحد يملك ماخرج له بالقسم أو يبقى على ماهو عليه ولو تغير حال الحبس بنقص أو زيادة امتنع وان كان على أنه يبقى على حاله مادام لم يتغير حال الحبس فان تغير جرى فيه التغيير فاستظهر بعض المتأخرين الجواز اه وقال في جواب آخر لايجوز قسم الحبس ولا بعضه على أن كل واحد يختص بما صار له و يفعل فيه ماشاء كما يفعل المالك فيما يملكه وأما قسمه مهايأة على أن يأخذ بعض المحبس عليه موضعا والآخر موضعا لينتفع كل واحد بما أخذ فانه يجوز بالتراضي على أحد الأقوال وهو الظاهر واذا وقع القسم على الوجه الممنوع فانه يرد انتهى وفي البرزلي سئل شيخنا الامام عن حائط محبس على رجلين أرادا اقتسامه للاغتلال هل يجوز أم لا . فأجاب لايجوز قسم الحبس للاغتلال ولا غيره انتهى قال البرزلي عقبه تقدم في كتاب القسمة قسمه للاغتلال وما أجازه مالك من قسمة الغنم للبن إذا كان على وجه المكارمة بحيث لو اختص أحدهما رجع على صاحبه فلا يبعد أن يجري هنا أيضا ثم قال وقال لنا شيخنا أبو عبد الله بن عتاب في قسمة الحبس اختلاف موجود في مسائل المدونة وغيرها منها قال ابن القاسم عن مالك من حبس أو تصدق على أولاده الصغار والكبار فلم يحز الكبار حتى مات أو فلس بطل ولا يجوز منه شئ ابن القاسم وكذا الهبة ، وروى على أن الصدقة يجوز منها حظ الصغار لأنها تقسم و يبطل الحبس كله لأنه لايقسم وقال في مسئلة ولد الأعيان يقسم الحبس على عدد الولد وولد الولد ثم قال فان انقرض واحد من ولد ولد الأعيان قسم نصيبه على من بقي من ولد الأعيان وعلى ولد الولد وفي المسئلة طول ولابن أبي زيد فيها كتب وفي المقرب فيها بيان وذكرتها لأجل القسمة في الحبس وهو خلاف ماقال أكثر أصحاب مالك وفي المنتخب اختلف ابن أيمن وابن الأعبس في قسمة الحبس فقال الأول يقسم و يكتب به

وثيقة وقال الآخر لايقسم ويفسخ ان وقع واحتج برواية على المذكورة واختلافهما خطأ لأن معنى قسمة الحبس فى المرض قسمة انتفاع لاقسمة يمنع منها من أبى والممنوع منها قسمة البتات انتهى . فتحصل من هذه النقول أن قسمة الانتفاع جائزة على الظاهر أو اتفاقا وأن قسمة البتات ممنوعة اتفاقا والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى محبس عليه أرض بنى أو غرس فيها وبين أنه ملكه وقلنا له أو لوارثه نقضه كما هو معلوم واستغل مابناه أو غرسه ثم مات فطلب وارثه النقض فهل يحاسب بالغلة التى استغلها مورثه قبل موته أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايحاسب بها لأن منفعة الأرض لمورثه بالتحبيس والأنقاض ملكه فبأى شىء يحاسب ، والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى العقار المحبس يوشك أن يخرب أو يخرب بالفعل فيدفعه مستحقه لمن يعمره بسكناه لمدة كثمانين سنة ودراهم يتفقان عليها زيادة على السكنى فهل يجوز ذلك ، وهل إذا مات ذلك المستحق وانتقل الحق لغيره تفسخ تلك العقدة أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز ذلك وان وقع يفسخ فى حياته وبعد موته ويكرى ويدفع للبانى قيمة بنائه قائما من كرائه كما تقدم والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى حكم قضاتنا بجواز بيع الحبس المعقب وان لم يشترطه الواقف حيث أثبت المحبس عليه الحاجة الشديدة ولم يكن له مايسد خلته سواه وليس له غلة تكفيهم واعتمد القضاة المذكورون على نقل العميرى شارح العمليات الفاسية عن المعيار أنه يجوز بيع الحبس لعارض الحاجة وان لم يشترطه الواقف ونسبه للقاضى أبى الحسن بن محسود وغيره فهل تقرر أحكامهم بذلك أو تنقض .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تنقض أحكامهم بذلك وفتوى ابن محسود لم يوافقه عليها أحد من المتقدمين ولا من المتأخرين ولما ظهر له بطلانها رجع عنها كما نقله شارح العمليات ونصه فى شرح قول الناظم :

بيع المحبس على المسكين لم يقع من الحاجة عند من حكم

يريد أن الحكام أى القضاة لم يرخصوا فى بيع ماحبس على الفقراء والمساكين من أجل الحاجة والضرورة كالجوع مثلا إذا وقع وخيف الهلاك على المساكين ولم يكن فى غلة الحبس مايسد خلتهم ويرد جوعتهم هذا معنى كلامه وهو من نمط ماقدمنا نقله عن الشارح فى شرح قوله ورهن منفعة حبس البيت من أن المحبس عليه إذا ضاع فى زمن المسغبة واضطر لبيع الحبس لم يفتح له قضاة الوقت بابا إلى ذلك وكان الناظم قصد بهذا البيت التنبيه على أن فتوى الشيخ ابن محسود بجواز البيع لذلك لم يجر بها عمل وان كان صاحب المعيار اقتصر على نقلها مسلمة فقد قيل ان ابن محسود

عليه من يوم السرقة إلى يوم القطع عدم لم يضمن وان كان اليوم موسرا هذا هو المشهور واشترط أشهب تمادى العدم إلى يوم الحكم بالغرم فلو حدث له عسر بعد القطع وقبل الحكم عليه بالغرم لم يلزمه عنده شئ (مسئلة) قال ابن حبيب سألت أصبغ عن الرجل يلقى فى جوف الليل ومعه متاع فيؤخذ فيقول فلان أرسلنى إلى منزله فأخذت له هذا المتاع قال مالك ان كان الذى معه المتاع يعرف منه انقطاع إلى رب المتاع ويشبه ماقال لم يقطع وان لم يعرف منه ماذكر قطع ومعنى قول مالك ويشبه ماقال أن يؤخذ وقد دخل إلى المتاع من مدخله غير مستسر وأتاه فى حين يمكن ارساله فيه مع الانقطاع الذى يعرف فههنا لايقطع وأما ان كان أخذه مستسرا ودخل اليه من غير مدخل أو فى حين لايعرف قطع وان كان له اليه انقطاع قال وأما اذا لم يعرف منه اليه انقطاع قطع فى

الوجهين جميعا إلا أن يصدقه صاحب المتاع فلايقطع اذا كان دخوله من حين يعرف ودخل من غير مدخل مستسر وان كان دخل من غير مدخل وفى حين لايعرف أو دخل مستسرا قطع وان صدقه صاحب المتاع (فرع) ومن سرق متاعا وقامت عليه بذلك بينة فقال كنت أودعته عند صاحب المنزل فروى عيسى عن ابن القاسم أنه يقطع وان صدقه صاحب المنزل وقال عيسى أحب إلى إن صدقه

صاحب المنزل أن لا يقطع (فرع) قال أشهب لو ادعى عليه وديعة أو غيرها فجحد فأخذها من بيته على وجه السرقة فانه يقطع إلا أن يقيم بينة أنه أودعه ذلك وان لم يشهدوا بملكه لها (مسئلة) ومن سرق له حليّ فوجده عند صائغ وزعم الصائغ أن رجلا جاءه به فأنكر ذلك الرجل فلا قطع على الصائغ لأن من وجد عنده متاع وزعم أنه له أو اشتراه أو وهب له فاستحقه مستحق وزعم أنه سرق له فانه لا يخلو أن يكون متهما أو غير متهم فان كان غير متهم فقد تقدم قول ابن القاسم فيمن توجد معه السرقة فيقول ابتعتها من السوق ولا أعرف بائعها وهي ذات بال أو لا بال لها وادعى المستحق أنها أكثر مما وجد معه أنها ترد إلى ربها بالبينة بعد أن يحلف أنها ما خرجت من ملكه وأن المدعى عليه ان كان من أهل القحة خلى سبيله ولا يمين عليه وان كان المدعى عليه من أهل الصلاح والبراءة أدب المدعي وقال مالك لا يؤدب إذا كان ذلك طلبا منه لحقه وان كان على وجه المشاتمة نكل .

(فصل : في الزنا واللواط وما في معناهما)

والزنا محرم بنص القرآن ويجب فيه العقوبة والصداق ان كانت المرأة مكرهة أو غير عالمة ويشترط في توجه العقوبة سبعة شروط الأول البلوغ فلا حدّ على صبي ولا صبية ويعاقبان ولا تحد البالغة بوطء صبي فهل وان قوي على الجماع ويحد البالغ بوطء الصبية إذا كان مثلها يوطأ وقال ابن القاسم يحد وان كانت بنت خمس وأوجب في المدونة الحد بالانبات ولم ير ذلك ابن القاسم وقال أحب إلي أن لا يحكم بالانبات واذا قلنا يحكم بالانبات فلابد أن يكون انباتا بينا بشعر أسود

رجع عنها ثم قال وسئل الفقيه الصيدني عن أقوام باعوا حبسا مؤبدا وفرقوا أثمانه على المساكين وربما باعوه بما يساوي الثمن أو بأقل منه وزعموا أن الفقيه ابن محسود أباحه لهم وأمرهم به والذي كنا نعرفه من قوله وفتياه في ذلك انه هو في بيع أموال المساكين حبسا كان أو صدقة فهل ينفذ بيعهم لذلك أم ينقض وكيف يفعل بالثمن الذي فرق على المساكين فأجاب لاتباع الأحباس على كل حال كانت لجمع من الناس أو للمساكين وقلتم إن الشيخ ابن محسود كان أفتاهم بذلك فما علمت ذلك لأحد من أهل العلم الا أن أبا يحيى ذكر له عند قراءة كتابهم هذا أنه كان أفتى بما ذكر ثم إنه رجع عن ذلك إلى ابطال بيع الحبس المؤبد فان بيع شيء منه نقض البيع ويقتضي المشتري الثمن مما وجب للمساكين من صدقة أو وصية أوصى بها لهم وان لم توجد فمن غلة هذا الحبس ولا يباع الحبس الا أن يدخل في مسجد جامع لأنه كله حبس فيكون حبسا نقل إلى حبس وان بيع في غير مسجد ووقع ذلك عند من لا ينتصف أخذ الثمن فجعل في حبس مثله ولا يؤكل الثمن على كل حال فاحذر خلاف ذلك ولا ترخص في بيعه انتهى وأصل ما أفتى به الفقيه الصيدني من نقض البيع ان وقع هو ما نقله ابن فرحون في تبصرته آخر الركن الثاني من أركان القضاء ونصه وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال مطرف في منزل حبس على المساكين فرفع إلى قاض فجهل وباعه وفرق ثمنه على المساكين ثم رفع إلى غيره بعده فرأى أن يفسخ البيع ويرد المنزل حبسا كما كان ويدفع الثمن إلى المشتري من غلة الحبس ولا شيء على القاضي لأن خطأ السلطان في الأموال على الاجتهاد هذر اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في رجل حبست عليه أرض فغرس بعضها وأشهد على قصده ملك الغرس ثم جعله عوضا في باقي الأرض في التحبيس ثم باع الباقي فهل تنقض معاوضته وبيعه .

فأجبت : بأنهما ينقضان كما علم مما قبله والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] في محبس عليه أرض مجاورة لدور سكناه أراد أن يبني دورا أخرى يتسع بها في السكنى والحال أن الواقف لم ينص على ذلك ولا على عدمه فهل يجوز له ذلك .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز له ذلك بشرط تمييزها عن ملكه وكتابة وثيقة بذلك والاشهاد عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في الحبس الثابت بالسماع الفاشي وله وثيقة ناقصة بعض الشروط بحيث يوجب النقص بطلان الحبس فهل يعتمد على السماع ويصرف النظر عن الوثيقة أو يعمل بمقتضى الوثيقة ويلغى السماع .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يعتمد على السماع ويصرف النظر عن الوثيقة لنص الأئمة على أن الوقف مما أثبت بالسماع الفاشي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] في بينة السماع بالحبس هل يشترط معرفتها لحدوده واذا أمروا ببيان حدوده

(فرع) ومن وجب عليه موجب حد وقد أثبت ولم يبلغ أقصى سن من يحتلم وادعى أنه لم يحتلم ففى حده قولان لمالك والأصح سقوط الحد لأجل الشك من مفيد الحكام قال وقال ابن رشد ولا اختلاف عندى أنه يعتبر بالانبات فيما بينه و بين الله تعالى من الأحكام يريد كالصوم والصلاة والحج . الثانى العقل فلا حد على مجنون و يعاقب ان لم يكن مطبقا فكان فى حالة يرده الزجر[1] وتحد المرأة ان كانت عاقلة كما يحد الزانى بالمجنونة . الثالث الاسلام فلا حد على النصرانى ويرد إلى أهل دينه و يعاقبون ان أعلنوا الزنا وقال المغيرة يحد حد البكر ولو زنى بمسلمة طائعة عوقب وقال ربيعة ذلك نقض العهد وقيل يحد و يقتل إذا أكره الحرة المسلمة لنقض العهد فان أكره أمة مسلمة ففى قتله قولان . الرابع الطوع فلا حد على المكره فى أحد القولين و بالحد قال سحنون ومطرف واختار اللخمى نفى الحد قال ويأثم فاذا أكرهته هى لم يأثم ولا حد على المكرهة ولها الصداق . الخامس أن يكون الواطئ عالما بالتحريم على قول أصبغ فلا حد عنده على الأعجمى ومن كان حديث العهد بالاسلام وهو القياس والمشهور الحد . السادس أن يكون الوطء فى فرج آدمى فلا حد على من وطئ بين الفخذين ولا حد أيضا فى استمناء وفيهما الأدب (مسئلة) ولا حد أيضا

فهل يجب عليهم أو يكتفى بقولهم لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن العقار الفلانى حبس وان لم يروه قط .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يشترط معرفتها لذلك ولا بيانها له ويكتفى بما ذكر وقد بين صاحب التبصرة شروط بينة السماع ولم يذكرها ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى عامل يأتى من طرف السلطان و يجعل مالا على بلادنا يسمونه بالسنوية فيوزعونه على العقارات والحال أن جلها محبس ولا يجد المحبس عليه من أين يدفع مناب ماصار اليها من توزيع ذلك العامل وليس له غلة تفى بما يصلحه و بذلك الموزع وان لم يعطه يصيرفيه العذاب الأكبر من السجن والضرب ور بما يئول للنفس فهل يجوز له أن يبيع من تلك العقارات المحبسة لأجل مايقضى به ماوزع عليه ارتكابا لأخف الضررين لأنه إن امتنع اما أن يقع له العذاب فى بدنه أو يغصبون العقار أصلا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجوز له بيع شىء من الحبس لذلك كما يؤخذ مما تقدم و يدفع ماينوبه من الغلة ولو لم يبق شىء منها الاصلاح إذا خاف على نفسه أو يخلى بينه و بينهم يفعلون به ما بدا لهم وحسابهم على الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى حبس معقب على البنين دون البنات من عقار وغيره عمل به الناس وحكم به الحكام قديما وحديثا قرنا بعد قرن ثم رام بعض من فى عصرنا من الموسومين بالعلم ابطاله ونقضه وخلط الأمر على الناس لأن غالب أحباسهم على هذه الكيفية وساعده على ذلك بعض حكام السياسة واشتد الكرب على الناس بذلك فهل لايجاب إلى ذلك .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايجاب لذلك وتجب عليه التوبة مما رامه لمخالفته لقواعد الشريعة وتشويشه على الناس وفتحه باب هرج وفتنة ولوجوب العمل بما حكمت به الحكام وجرى به العمل ولو كان ضعيفا فكيف وهو هنا المشهور ومذهب المدونة قال فيها و يكره لمن حبس أن يخرج البنات من تحبيسه أبو الحسن فان نزل مضى ولا يفسخ اللخمى فعلى أنه يكره إن نزل مضى ابن عرفة ان نزل المكروه مضى ولا يفسخ المختصر واتبع شرطه وان كره والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل مات عن أولاده وأولاد ولده الذى مات قبله وله حق فى وقف معقب قال واقفه وقفته على أولادى ثم من بعدهم على أولادهم ثم على أولاد أولاد أولادهم ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه على أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد ولد أوأسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك لولده أو ولد ولده و إن سفل فان لم يكن له ذلك انتقل نصيبه من ذلك لاخوته وأخوانه المشاركين له فى الدرجة انتهى كلام الوقف فهل ينتقل نصيبه لأولاده وأولاد ولده الذى مات قبله أفيدوا الجواب .

فى المساحقة قال الباجى ليس فى عقوبتهما حد وذلك إلى اجتهاد الامام وهذا فى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم وقال ابن شهاب سمعت رجالا من أهل العلم يقولون يجلدان مائة ووجه قول ابن القاسم أن الحد لايجب إلا بالتقاء الختانين وذلك غير

(١) قوله فكان فى حالة يرده الزجر، كذا بالأصل ولعله ان كان فى حالة الخ اهـ

متصور فى المرأتين فلزم فيه التعزير وقال أصبغ يجلدان خمسين ونحوها وهذا تقدير على مارآه فى ذلك الوقت قال الباجى والصواب أنه موقوف على اجتهاد الامام على ماقاله ابن القاسم (مسئلة) ومن وطئ امرأة فى دبرها فحكم ذلك حكم الزنا يرجم المحصن منهما و يجلد غير المحصن و يغرب الرجل ان جلد قاله ابن المواز ورواه أبو حبيب عن ابن الماجشون

وذلك إذا جاوز الختان الشرج ووجهه أنه أحد فرجى المرأة كالقبل وقال القاضى أبو الحسن حكم ذلك حكم اللواط يرجمان أحصنا أم لم يحصنا لأنه وطء محرم فى دبر كالرجلين (مسئلة) ومن وطئ ميتة فعليه الحد على المشهور وحكى ابن شعبان أنه لايحد (مسئلة) ولاحد فى وطء البهيمة على المشهور وحكى ابن شعبان أن فيه الحد واذا فرعنا على المشهور فانه يعزر و يعاقب والبهيمة كغيرها من البهائم فى جواز الذبح والأكل باتفاق وان كانت مما يؤكل (مسئلة) ومن زنى بذات محرم فعليه الحد مع الأدب الشديد لما انتهك من الحرمة هذا مذهب ابن عبد الحكم وأبان ابن القاسم وأشهب وقالا لايزاد على الحد (مسئلة) ومن نكح خامسة أو امرأته المطلقة ثلاثا قبل زوج أو سائر المحرمات المتفق على تحريمها فان كان عالما حد وان ادعى الجهل بالتحريم ومثله يجهل ذلك لم يحد (مسئلة) ولاحد فى نكاح المتعة على الأصح وفيه العقوبة الموجعة والعالم أشد من الجاهل واجبه

(مسئلة) ولايحد من نكح امرأة على عمتها أوخالتها و يعاقب و يفسخ النكاح وعقوبة العالم بالتحريم أشد من عقوبة الجاهل وأعظم قاله أصبغ وكذلك الذى ينكح امرأته المبتوتة لايحد عالما كان أوجاهلا لاختلاف الناس فى ذلك وكذلك لاحد على من نكح امرأة

فأجبت بما نصه : الحمد لله نعم يشارك أولاد ولده الذى مات قبله أولاده فى نصيبه الذى مات عنه ذلك الواقف لقول الواقف تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل فرعه الخ لأنه نص صريح فى أن جعل الترتيب (١) ترتيب آحاد ولا ينافى ذلك قوله بعد ذلك ولدا أو ولد ولد لأن أو فيه مانعة خلو تجوز الجمع بقرينة تصريحه أولا بأن الترتيب ترتيب آحاد وسئل الأجهورى عن رجل وقف عقارا على أولاده وأولاد أولاده طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل للذكر مثل حظ الأنثيين ثم مات رجل من الذرية فى حياة والده عن أولاد ثم مات والده عن بنت وعن أولاد ولده المذكورين فهل يدخل أولاد الولد مع عمتهم فى الوقف أم لا واذا قلتم بالدخول فهل بقدر حصة والدهم أو على عدد الرءوس ؟ فأجاب بقوله : نعم يدخل أولاد الولد مع عمتهم والحالة هذه والذكر والأنثى سواء فى الوقف إلا أن يكون فى لفظ الواقف مايقتضى التفضيل فيعمل به والله سبحانه وتعالى أعلم . وسئل الأجهورى أيضا عمن وقف على أولاده وأولاد أولاده وعقبه ونسله طبقة بعد طبقة العليا منهم تحجب السفلى ثم مات أحد الموقوف عليهم عن بنت وأولاد ابن فهل تكون حصته بين بنته وأولاد ابنه للذكر مثل حظ الأنثيين على ما عينه الواقف أو يدخل أولاد ابنه مع عمتهم بقدر حصة والدهم . فأجاب بقوله : نعم تكون حصته بين بنته وأولاد ابنه و يكون للذكر مثل حظ الأنثيين فيأخذ الذكر من أولاد ابنه مثل حظى عمته حيث شرط الواقف للذكر مثل حظ الأنثيين والا فالذكر والأنثى سواء والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل الأجهورى) عن حبس على ثلاثة أشخاص معينين ثم من بعدهم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم ثم مات أحدهم عن أولاد فهل ينتقل نصيبه لأولاده أو لأخويه الباقيين واذا قلتم بالأول وقد مات أحد الثلاثة عن ثلاثة بنين ومات الثانى عن اثنين ومات الثالث عن ابن واحد فهل ينتقل لكل فرع منهم ماكان لأصله أو يستوى فى ذلك أولادهم كما استوى فيه آباؤهم . (فأجاب بقوله) من مات من الثلاثة انتقل نصيبه لولده على ماحققه ابن رشد من أن البعدية الواقعة فى لفظ الواقف فى نحو هذا معتبرة بين كل أصل وفرعه فقط أى ثم بعد كل واحد على ولده وليس المراد ثم من بعد جميعهم على أولاده كما ذهب اليه ابن الحاج وماذهب اليه ابن رشد هو الموافق لما درج عليه العلامة خليل فى مختصره وقد ذكر ابن عرفة كلام ابن رشد وكلام ابن الحاج ودليل كل واحد منهما وقد نقلنا ذلك فى شرح المختصر و يجرى مثل هذا بين أولاد الثلاثة المذكورين وأولاد أولادهم وهكذا وكل من مات وانتقل نصيبه لفرعه فانه يستمر بيده ولو ماتت بقية الطبقة العليا فانه يستمر نصيب الميت الأول لبنيه الثلاثة ونصيب الميت الثانى لولده كما حققه شيخ شيوخنا ناصر الدين اللقانى وقد سئل عن نحو هذا فأجاب عنه بنحو ما ذكرناه ولم يرتض ذلك الشيخ محمد الحطاب وقال الذى ظهر لى أن أولاد الأولاد يستوون بعد انقراض آبائهم كما استوى آباؤهم قبل ذلك أخذا من مسائل ثم رأيت فى نوازل ابن رشد ما هو كالصريح فيما ظهر لى قال فيها : وسئل القاضى عياض عن عقد تضمن حبس فلان على بنيه فلان وفلان بالسوية بينهما وعلى عقبهما حبسا مؤبدا وتم التحبيس على

(١) قوله فى أن جعل الترتيب كذا فى الأصل ولعله فى أنه جعل الخ فتأمل اه .

فى عدتها على الأصح (مسئلة) ولاحد على من وطئ أمة له فيها شرك و يلزمه الأدب وفيمن وطئ جارية من المغنم وهو من الغانمين قولان (مسئلة) ولو زنى بحربية حد وقال عبد الملك لايحد . السابع الاحصان وهو خاص بالزنا أما اللواط فلا والاحصان عبارة عن خمسة أوصاف الحرية والتزويج . الوطء المباح والتكليف والاسلام فلا اعتبار بالعبد فى نفسه وتحصن الحرة كما تحصن الأمة الزوجة الحر ولا اعتبار بالوطء بالملك الفاسد كوطء الحائض والمحرمة والصائمة عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون تحصن ووطء الصبى لايحصن البالغة وأما الصبية فتحصن البالغ وقال ابن عبد الحكم إن كانت تطيق ولو كان أحدهما مجنونا فالعاقل منهما محصن عند مالك وابن القاسم وقال أشهب المراعى الزوج فان كان عاقلا فهما محصنان فاذا زنت فى إفاقتها رجمت وان كان مجنونا لم يكونا محصنين وقال عبد الملك إذا صح العقد فلا اعتبار بجنونهما فاذا حصل الوطء ثم زنى أحدهما فى إفاقته رجم والزوجة النصرانية تحصن المسلم والنصرانى لايحصن المسلمة (فصل) و يثبت الزنا بالاقرار و بالشهادة و بظهور الحمل فاما الاقرار فيكفى ولو أقر به مرة واحدة إذا تمادى عليها فان رجع عن الاقرار بشبهة أو أمر يعذر به قبل منه وان أكذب نفسه فروايتان ابن القاسم لايجب على القاضى استفساره وقال المازرى واختار بعض مشايخى القول به بالاستفسار تعلقا بما فى بعض طرق الحديث من أنه عليه الصلاة والسلام قال للمقر بالزنا أنكتها وأما الشهادة فقد ذكرت صفتها فى السياسة فى الشهادات وأما الحمل فقد ذكرته فى باب القضاء بشهادة الحمل على الزنا . (فصل) وأما عقوبة الزانى فنوعان جلد ورجم فالجلد يختص بالبكر وهو مائة للحر والحرة ونصفها لمن فيه شائبة رق و يزاد

واجبه وحيز ومات الأب والابنان بعده وتركا عقبا كثيرا وعقب أحدهما أكثر من عقب الآخر وفى بعضهم حاجة فما الحكم فى ذلك . فأجاب بقوله : الواجب فى هذا الحبس إذا كان الأمر فيه على ماوصفت أن يقسم على أعقاب الولدين جميعا على عددهم وان كان عقب الولد الواحد أكثر من عقب الآخر بالسواء ان استوت حاجتهم فان اختلفت فضل ذو الحاجة منهم على من سواه بما يؤدى اليه اجتهاده على حسب قلة العيال وكثرتهم ولا يبقى بيد كل واحد منهم ما كان بيد أبيه قبله و بالله التوفيق . وعرض ماقاله الحطاب على اللقانى فكتب اعلم أن لنا مسئلتين : الأولى وقف شخص على ولديه فلان وفلان ثم على أولادهما . والثانية وقف شخص على أولاده وأولاد أولاده فأما الأولى فحكمها أن من مات من ولديه ينتقل نصيبه إلى ولده أو أولاده فقط دون أولاد أخيه بناء على ما حققه ابن رشد من أن الترتيب معتبر بين كل أصل وفرعه فقط لا بين جملة الأصول وجملة الفروع فلا يستحق فرع مع أصله ولا فرع غيره مع فرعه بل ينحصر استحقاق نصيب كل أصل فى فرعه ولا يعتبر فى الاستحقاق حاجة بل فقير كل فرع وغنيه سواء ولو أتى الموت على جميع الأصول والخروج عن هذا إذا اتفاوتوا أى الفروع فى الاستحقاق الى السوية خروج عما شرط الواقف حيث رتب بينهم و بين أصولهم ثم ونحوها وأما المسئلة الثانية وهى الوقف على أولاده وأولاد أولاده أو على ولده وولد ولده معطوفا بالواو فهذه مسئلة التهذيب وابن الحاجب والمختصر وغيرهم وحكمها حكم الحبس على قوم وأعقابهم كما فى ابن الحاجب والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى مرتبات وأوقاف على ضريح ولى من أولياء الله تعالى يؤدى منها جميع مايلزم الضريح وما بقى يصرف على ذريته ثم زادت تلك المرتبات والأوقاف وأراد بعض الذرية وهما الناظران أن يختصا بجميع المرتبات هما وأخواتهما و يمنعوا باقى الذرية من جميع ذلك فهل لا يجوز اختصاصهم دون باقيها خصوصا وفى الذرية الفقير والأرامل بل يجب التسوية لجميعها ولا يختص بها فقير دون آخر ولاناظر دون غيره مالم يثبت نص الواقف على تخصيص بعضهم واذا ترك بعض الذرية استحقاقه لآخر واستقل بها الآخر مدة لصلاحه وكرمه ثم ماتا وخرجت ذريتهما من بعدهما وطلب كل حقه لايمنع أحدهما الآخر متعللا بأن أباه كان يقبضه مستقلا حيث لم يثبت ذلك بوجه شرعى أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن وجد كتاب الواقف عمل بمافيه والاعمل بما جرت به العادة فى السنين الماضية ولايجوز مخالفتها فانها تقوم مقام كتاب الواقف عند عدمه ومن أراد مخالفتها والاختصاص فلا يمكن من ذلك و يجب على ولى الأمر منعه منه وزجره سواء كان ناظرا أوغيره و يعزل الناظر الذى أراد ذلك لثبوت خيانته وعدم تصرفه بالمصلحة وفتحه باب الفتنة والهرج والشر و إن ترك بعض الذرية نصيبه لبعض فانما يستحقه المتروك لهحال حياة التارك و بمجرد موته يرجع لباقى الذرية على حسب الشرط أو العادة .

[ماقولكم] فيمن استأجر حانوتا وقفا من ناظره بدون أجرة مثله ثم مات الناظر وتولى آخر فهل هذه الاجارة فاسدة و يجبر المستأجر على تتميم أجرة مثله مدة سكناه السابقة وللناظر الثانى اجارته بأجرة مثله

للذكر الحر التغريب عاما فيبعث به الى غير بلده و يكتب لقاضيها فيحبسه فيها عاما فاذا مضى لحبسه سنة فيخلى والسنة من يوم يحبس و ينبغى للقاضى الذى يحبسه أن يكتب اليوم الذى يحبسه فيه والشهر والسنة لئلا ينسى ولمن يأتى بعد من القضاة ولو ظهرت توبة الزانى قبل أن تنقضى السنة لم يخرج حتى تنقضى وليس عليه أن يدخل فى الحديد وهذا بخلاف المحارب إذا نفى الى بلد ليحبس فيه فانه يكتب إلى قاضيه اذا ظهرت توبته وتبينت نخله (مسئلة) ونفقة الزانى والمحارب وكراؤهما إذا غربا إلى بلد ليحبسا فيه من مالهما فان لم يكن لهما مال فمن بيت المال (فرع) قال ابن راشد قال بعض أصحابنا وأقل النفى مسيرة يوم وليلة وأما الرجم فيختص بالثيب و يرجم بأكبر حجر يقدر الرامى عليه و يجتنب الوجه وتؤخر الحامل حتى تضع ولا يقتل بصخرة ولا بحصاة خفيفة ولا يؤخر لمرض بخلاف الجلد و ينتظر للجلد اعتدال الهواء كما سيأتى فى القذف وروى لا يؤخر فى الحر (مسئلة) ولا يقيم الحد إلا الحاكم وللسيد أن يقيم على عبده وأمته حد الزنا والخمر والقذف اذا ثبت ذلك عنده بالاقرار أو بالبينة أو بظهور الحمل وفى حده لهما بالرؤية روايتان فان كان العبد زوجا لحرة أو أمة لغير سيده أو كانت الأمة زوجة لحر أو عبد لغير السيد لم يقمه عليهما غير الامام ولا يقيم السيد حد السرقة ولا يقيم عليه القصاص واذا كان على السيد إقامة الحدود فاقامة التعزيرات له من باب أولى . (مسئلة) قال الزناتى فى شرح الرسالة واذا أقام السيد على عبده حد القذف والخمر فليحضر رجلين و يحضر فى الزنا أربعة لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وأقلها أربعة ولأن العبد عسى

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذه الاجارة فاسدة ويجبر المستأجر على تتميم أجرة مثله التى يقولها أهل المعرفة ان علم أنها دون أجرة المثل حين استئجاره أو أعدم الناظر الذى أجره له و إلا فالتتميم على الناظر وللناظر الثانى إجارته بأجرة مثله لغير المستأجر الأول ان لم يلتزمها والافهو أحق قال الخرشى فان صدرت اجارته بدون أجرة المثل فان الزيادة تقبل ممن أرادها كان حاضرا الاجارة الأولى أو غائبا و يعتبر كون الكراء كراء المثل وقت عقد الاجارة فان كان أقل من كراء المثل وقت العقد قبلت الزيادة مالم يلتزم المستأجر بدفع الزيادة فهو أحق ومالم يزد الآخر عليه فيتزايدان لأن العقد انحل حينئذ و إثبات كون الكراء الأول فيه غبن على الثانى حيث وقع العقد بالنداء والاستقصاء وعلى الأول أنه ليس فيه غبن حيث وقع من غير مناداة عليه و بعبارة و إن وقع الوقف بدون أجرة المثل وزاد آخر على المستأجر فانه يفسخ للزيادة فان طلب من زيد أن يبقى و يدفع الزيادة لم يكن له ذلك الا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل فان بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد وهذا فى غير المعتدة فانها إذا كانت بمحل وقف وقعت إجارته بدون أجرة المثل ثم زاد عليها شخص وطلبت البقاء بالزيادة فانها تجاب الى ذلك اه قال العدوى حيث كان الواقف لم يشترط شيئا يقال ان زاد الغير أجرة المثل والتزمها الساكن كان أحق لوقوع عقد معه فى الجملة مالم يزد الآخر على ذلك والا كان أحق لوقوع الخلل فى العقد مالم يلتزم الساكن تلك الزيادة لما قلنا هذا هو الذى يظهر ثم قال تنبيه إذا أكرى الناظر بغير أجرة المثل ضمن تمام أجرة المثل إن كان مليا والا رجع على المستأجر لأنه مباشر وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر هذا مالم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير أجرة المثل فان كلا منهما ضامن فيبدأ به وأجرة المثل مايقوله أهل المعرفة اه .

[ماقولكم] فيمن حبست دارا على أولاد ولد أخيها تحبيسا معقبا واستثنت الانتفاع بها مدة حياتها فاذا توفيت كانت وقفا على المذكورين فهل هو صحيح أم لا

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يخفى أن استثناءها الانتفاع بها مدة حياتها معناه اشتراطها ذلك فتكون قد حبستها على نفسها مدة حياتها و بعد وفاتها تكون محبسة على المذكورين والحكم فيها أن تحبيسها على نفسها باطل اتفاقا كما فى المختصر وابن عرفة وغيرهما لأنها حجرت على نفسها وعلى ورثتها وتحبيسها على المذكورين صحيح بشرط حيازتهم الدار عنها فى حال صحتها وسلامة عقلها وتجبر على تحويزهم إن طلبوه لأن تحبيسها لزمها بمجرد القول فليس لها الرجوع عنه ولا منعهم من حيازتها قال فى المختصر عاطفا على متعلق بطل أو على نفسه قال الخرشى يعنى أن التحبيس على النفس باطل لأنه قد حجر على نفسه وعلى ورثته بعد موته ثم قال فلو وقف على نفسه ثم على عقبه فانه يرجع بعد موته حبسا للورثة قال العدوى أى مع الحيازة قبل موته أفاده بعض شيوخنا ولكن يمنع من التصرف فيه بمنزلة حيوان وقف وأبقى الأمهات على ملكه . والحاصل أن الوقف على النفس باطل وعلى غيره يصح تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط كأن قال وقفت على نفسى ثم على عقبى أو وقف على زيد ثم على نفسى أو وقف على زيد ثم

أن يعتق يوما ثم يشهد بين الناس فيحد المشهود عليه مايرد به شهادته أو يقذفه أحد بما حد به فيتخلص من الحد بشهادة من حضر حده (مسئلة) قال ابن حبيب سمعت أصبغ يقول فى صبيان أمسكوا جارية لصبى حتى افتضها أن عليه وعليهم الحد وما شأنها ذلك وعابها عند الأزواج فى جمالها وقدها وحالها لأنه جرح وليس بوطء فيكون لها صداق مثلها ولوفعل ذلك بثيب لم يكن لها شىء وعليه وعلى الصبيان الذين أمسكوها له الأدب قال وكذلك يؤدب الصبيان فى كل تعد كان منهم إذا كانوا قد راهقوا وعقلوا.

(فصل) وأما من عمل عمل قوم لوط فحده الرجم. وروى أنه عليه السلام قال الذى يعمل عمل قوم لوط ارجموهما الأعلى والأسفل وقال مالك رحمه الله انه سمع ابن شهاب يقول العمل فيمن عمل عمل قوم لوط أن يرجم الفاعل والمفعول به أحصنا أو لم يحصنا قال ابن حبيب وإنما جاء فيهم الرجم وان لم يحصنا لأن الله تعالى رجم قوم لوط على ذلك العمل من أحصن ومن لم يحصن فصار ذلك عقوبة ذلك العمل وقد جاء حديث بتحريقهم بالنار إلا أن مالكا لا يرى العمل به وكتب أبو بكر رضى الله عنه الى خالد بن الوليد بتحريقهم بعد أن استشار الصحابة فى ذلك وحرقهم ابن الزبير فى إمارته ثم حرقهم هشام بن عبد الملك ثم حرقهم العشرى بالعراق قال ابن حبيب ومن أخذ بهذا لم يخط والرجم جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم ورأى مالك وابن شهاب عليه العمل قال ابن حبيب وحدثنى مطرف بسنده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفى مخنثا الى أرض مصالحة ليس فيها أحد من أهل الاسلام قال ابن حبيب فى تأويل ذلك عندنا أنه كان متهما مشهورا من غير أن يثبت عليه فعل ذلك ببينة وجاء

على نفسى ثم على عمرو فالأول يقال له منقطع الأول والثانى منقطع الآخر والثالث منقطع الوسط وكذلك يكون منقطع الطرفين كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على ميت لاينتفع به . والحاصل أن الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لايجوز الوقف عليه و يصح فيما يصح عليه ولا يضر الانقطاع اه وأصله للأجهورى قال البدر القرافى ابن عرفة الحبس على نفس المحبس وحده باطل اتفاقا وكذا مع غيره على المعروف وظاهر المذهب بطلان كل حبس من حبس على نفسه وغيره ان لم يحز عنه فان حيز صح على غيره فقط قال العدوى ان اطلع عليه قبل حصول المرض والفلس والموت فانه يجبر على التحويز والتخلية وان أراد الرجوع عن التحبيس فليس ذلك لأنه (١) قد لزمه بالقول .

[ماقولكم] فيمن كتب بخطه على الكتب وقف لله تعالى على طلبة العلم واستمرت تحت يده إلى موته فالحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت الكتابة فى حال الصحة ولم يغيرها لأحد حتى مات فهذه الكتب ملك للورثة فلهم قسمها بالوجه الشرعى لبطلان وقفها بموت واقفها قبل حوزها عنه وما غيره منها نفذ وقفه سواء كان كلها أو بعضها لأن ذلك حوزها ولا يبطله عودها له وان كانت فى مرض الموت فهى وقف من ثلث التركة فان حملها الثلث نفذ وقف جميعها وان زادت عليه نفذ وقف قدره والزائد عليه لم ينفذ وقفه والحق فيه للورثة قال فى المجموع وانما يتم الوقف بحوز قبل إحاطة الدين والموت والجنون والمرض وان صدر الوقف فى مرض الموت فمن الثلث بلا شرط حور كبقية التبرعات ولا يضر عود كالكتاب وتعميره بالكراس حوز فان حيز بعضه تم ومالم يحز ملك .

[ماقولكم] فيمن كتب على كتب أوقف وحبس فلان ابن فلان يعنى غيره هذا الكتاب على طلبة العلم واستمرت الكتب تحت يد الكاتب حتى مات فما الحكم .

فأجبت بما نصه : ان وجدت بينة تشهد بتحبيسها نفذ والا فلا وهى حق فلان المذكور أو وارثه لتضمن الكتابة المذكورة اقرار كاتبها بأنها له ولا تعتبر كتابته شهادة بالوقف لأن الغرض منها مجرد التوثيق قال ابن فرحون فى تبصرته فرع ان كتب بخط يده لفلان عندى أو قبلى كذا قضى عليه به لأنه خرج مخرج الاقرار بالحقوق وان كتب لفلان على فلان كذا إلى آخر الوثيقة وشهادته فيها لم تجز الا ببينة سواه لأنه أخرجها مخرج الوثائق وجرت مجرى الحقوق ولم تجز الشهادة فيها على خطه وهو تفسير جيد وهى مسئلة فيها اختلاف .

[ماقولكم] فيمن حبس داره وأشهد عليه واحدا ثم باعها وأشهد عليه شاهدين فهل صح التحبيس و بطل البيع أو بالعكس لوقوع التحبيس بشاهد والبيع بشاهدين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الوقف لازم بمجرد صيغته وليس الاشهاد عليه شرطا فى صحته ولا فى لزومه و بيعه محرم باطل واجب فسخه فيجب على البائع فسخ بيعه و إمضاء وقفه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

---

(١) قوله فليس ذلك لانه ، كذا بالاصل ولعله سقط منه لفظ له بين ليس وذلك فتأمل اه .

عن محمد بن المنكدر أنه قال كان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مخنثان فنفاهما الى غير وهو جبل من جبال المدينة (مسئلة) وفى مفيد الحكام ومن أتى غلاما أوامرأة فى غير الفرج بولغ فى أدبه على قدر سفهه . (فصل فى القذف والتعريض به وصفة إقامة الحدود) وفى مختصر الواضحة عن مالك أن رجلين استبا فى زمان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال أحدهما للآخر والله ما أبى بزان ولا أمى بزانية فاستشار فى ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل مدح أباه وأمه وقال الآخرون قد كان لأبيه وأمه مدح سوى هذا نرى أن تجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين (فرع) وسئل ابن الماجشون عن رجل قال لرجل فى منازعة أنا فلان بن فلان أنا أبى لا يعرف فقال ان قاله لرجل مجهول لا يعرف بالبلد فلا شىء عليه وان قاله لرجل يعرف بالبلد فعليه الحد (مسئلة) قال مطرف عن مالك من قال لرجل وهو ينازعه تكلمنى وقد نكحت أمك وكانت زوجتى ان لم تقم البينة على أنه تزوجها حد حد القذف وقال ابن الماجشون لا أرى عليه حدا إلا العقوبة الشديدة لأنه لو أتى بالبينة على أنه نكحها اكتفى بشهيدين ولو كان قذفا ماخرج من ذلك بدون أربعة قال عبد الملك بن حبيب وقول مالك أحب الىّ لأنه تعريض شديد لأنه ينزع فى المنازعة الى أقبح شىء وأشنعه ولو كان فى غير منازعة ما كان عليه شىء (مسئلة) وقال ابن الماجشون فى رجل قال لآخر يا ابن العفيفة وقال له الآخر يا ابن الخبيثة أن على القائل يا ابن العفيفة الحد ان كانت أمه حرة وعلى القائل يا ابن الخبيثة الحد الا أن يحلف أنه ما أراد بالخبيث الزنا فان حلف أدب وإن نكل حد (مسئلة) قال ابن الماجشون ومن قال لامرأته فى مشاتمة إنى لعفيف فعليه الحد ومن قال ذلك لرجل فعليه الحد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبىّ بعده سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين صلى الله عليه وسلم وعليهم وعلى آل كل وصحبهم التابعين .

[و بعد] فالغرض ذكر ما لأهل المذهب فى هذه الأوراق من الخلاف فى العقار الموقوف إذا خرب وانقطعت منفعته ولم يرج عودها هل يجوز بيعه ويستبدل بثمنه غيره من نوعه أو المناقلة به أو كراؤه المدة الطويلة أو لا قال ابن رشد فى البيان فى شرح رابع مسئلة من رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس الأحباس فى جواز بيعها والاستبدال بها إذا انقطعت المنفعة تنقسم على ثلاثة أقسام قسم يجوز بيعه باتفاق وهو ما انقطعت منفعته ولم يرج أن يعود وفى إبقائه ضرر مثل الحيوان الذى يحتاج الى الانفاق عليه ولا يمكن أن يستعمل فى نفقته فيضر الانفاق عليه بالمحبس عليه أو ببيت المال إن كان حبسا فى السبيل أو على المساكين وقسم لا يجوز بيعه باتفاق وهو ما يرجى أن تعود منفعته ولا ضرر فى إبقائه وقسم يختلف فى جواز بيعه والاستبدال به وهو ما انقطعت منفعته ولم يرج أن يعود ولا ضرر فى إبقائه وخراب الربع المحبس الذى اختلف فى جواز بيعه من هذا القسم انتهى . فجعل الربع المحبس إذا خرب وانقطعت منفعته ولم يرج عودها من المختلف فيه وظاهر كلامه سواء كان الربع الخراب فى العمران أو بعيدا عنه وهو ظاهر كلام غيره من أهل المذهب كما ستقف عليه فى كلامهم وجعل اللخمى الخلاف إنما هو إذا كان بعيدا عن العمران وأما إذا كان فى العمران فظاهر كلامه أنه من القسم المتفق على عدم جواز بيعه ونصه فى ترجمة بيع الحبس وإذا انقطعت منفعة الحبس وعاد بقاؤه ضررا جاز بيعه وإن لم يكن ضررا ورجى أن تعود منفعته لم يجز بيعه واختلف إذا لم يكن ضررا ولا ترجى منفعته فأجاز ابن القاسم ورى بيعة البيع ومنعه غيرهما ولا يباع ماخرب من الرباع اذا كان فى المدينة لأنه لا ييأس من اصلاحه وقد يقوم محتسب لله فيصلحه وان كان على عقب فقد يستغنى بعضهم فيصلحه وما بعد من العمران ولم يرج اصلاحه جرى على القولين والذى آخذ به فى الرباع المنع لئلا يتذرع الناس الى بيع الأحباس اهـ قال ابن ناجى فى شرح قول الرسالة ولا يباع الحبس وإن خرب ماذكره الشيخ هو المعروف وروى أبو الفرج جوازه حكاه ابن رشد وكذا ذكر اللخمى الخلاف وعزا الجواز لابن القاسم جريا على قوله فى الثياب اذا بليت الا أنه قصر الخلاف على ما بعد من العمران ولم يرج اصلاحه وأما ما كان بمدينة فلا يباع وظاهر كلامه باتفاق فجعل بعض شيوخنا قولا ثالثا انتهى و بعض شيوخه هو ابن عرفة و يشير بذلك لقول ابن عرفة فى كتاب الحبس وفيها مع العتبية والموازية وغيرهما منع بيع ماخرب من ربع حبس مطلقا وسمع ابن القاسم لا تباع دار حبس خربت ليبتاع دونها ابن رشد فيها لربيعة أن الامام يبيع الربع اذا ولى ذلك لخرابه وهى احدى روايتى أبى الفرج اللخمى لا يباع ان كان بمدينة إذ لا ييأس من صلاحه من محتسب و بعض عقب وما بعد عن العمران ولم يرج صلاحه جرى على القولين والذى آخذ به المنع خوف كونه ذريعة لبيع الحبس . قلت ففى منعه ثالثها ان كان بمدينة للمعروف واحدى روايتى أبى الفرج ونقل اللخمى اهـ كلام ابن عرفة بلفظه

إلا أن يدعى أنه أراد عفيف الكسب أو المطعم فيحلف ويبرأ من الحد ويشكل وفارق الرجل المرأة فى هذا لأن المرأة لا يعرض لها بذكر العفاف إلا فى الفرج خاصة والرجل يعرض له بذكر ذلك فى غير وجه واحد فحمل عليه فى أقبح ذلك حتى يخرج منه باليمين

(مسئلة) ولو قال لأجنبية رأيته معها أو بين فخذيها فقال ابن القاسم يعاقب وقال غيره لا يعاقب وفى التبصرة

وقال فى العتبية فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس قال ابن القاسم وسمعت مالكا قال فى قوم حبست عليهم دار خربت فأرادوا بيعها وابتياع دونها ان ذلك لا يجوز لهم وأما الفرس يكاب أو يجن فانه يباع ويشترى بثمنه فرس يحبس مكانه قال ابن رشد هذا هو ما فى المدونة أن الربع الحبس لا يباع وان خشى عليه الخراب ومثله فى رسم الأقضية الثانى من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع بخلاف ما بلى من الثياب وضعف من الدواب والفرق بين ذلك أن الربع وان خرب فلا تذهب المنفعة ويمكن أن يعاد إلى حاله وابن الماجشون يرى أن لا يباع شىء من ذلك كله وهو قول غير ابن القاسم فى المدونة وروى عن ربيعة أن الامام يبيع الربع إذا أدى ذلك الى خرابه كالدواب والثياب وهو قول مالك فى إحدى روايتى أبى الفرج عنه قال لا يباع الربع الحبس وقال فى موضع آخر إلا أن يخرب اه . فحاصل ذلك أن القول بالمنع مطلقا والقول بالجواز اذا انقطعت منفعته ولم يرج عودها سواء كان فى العمران أو بعيدا عنها المنع لمالك فى المدونة وغيرها والجواز لاحدى روايتى أبى الفرج عنه إلا أن المنع صرح بمشهوريته غير واحد من أهل المذهب قال فى معين الحكام اختلف قول مالك فى بيع العقار المحبس اذا خرب فالمشهور عنه المنع وروى عنه أبو الفرج فى حاويه الجواز انتهى وقال ابن راشد فى لب اللباب وأما الرباع فالمشهور فيها المنع وروى أبو الفرج الجواز وقال ابن هرون فى مختصر المتيطية واذا انقطعت منفعة الحبس فاما الرباع فاختلف فى بيعها اذا خربت فالمشهور عن مالك (١) وروى عنه أبو الفرج فى كتابه الجواز وهو قول ربيعة انتهى فهؤلاء كلهم صرحوا بمشهورية المنع وتقدم فى كلام ابن عرفة وابن رشد أنه المعروف لمالك واختيار اللخمى له أيضا وعليه اقتصر الشيخ خليل فى مختصره لاعقار وان خرب والقول بالجواز اختاره جماعة من المتأخرين وبه وقعت الفتوى والحكم وجرى به العمل قال ولد ابن عاصم فى شرح رجز والده عند قوله :

وغير أصل عادم النفس صرف ثمنه فى مثله ثم وقف

استثنى الأصول بقوله وغير أصل وذلك على المشهور من المذهب وقد قيل يبيع ما عدمت منفعته منها وان كان غير المشهور وقد أفتى بذلك من شيوخ شيوخنا الأستاذ أبو عبدالله الحفار رحمه الله تعالى فسئل فى فدان محبس على مصرف من مصارف البر لا منفعة فيه هل يباع ويشترى بثمنه ما يكون فيه منفعة . فأجاب ان كان الفدان الذى حبس لا منفعة فيه فانه يجوز أن يباع ويشترى بثمنه فدان آخر يحبس وتصرف غلته فى المصرف الذى حبس عليه الفدان الأول على ما أفتى به كثير من العلماء فى هذا النحو فقد أفتى ابن رشد رحمه الله تعالى فى أرض محبسة عدمت منفعتها بسبب ضرر جيران أن تباع ويعاض بثمنها ما فيه منفعة على ما قاله جماعة من العلماء فى الربع المحبس اذا خرب ويكون ذلك بحكم القاضى بعد أن يثبت عنده أنه لا منفعة فيه قاله محمد الحفار وبمثل ذلك أفتى الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله تعالى وقد سئل فى طراز محبسة على رابطة ثبت أنه قد تداعى

(١) قوله فالمشهور عن مالك الخ ، كذا بالأصل والظاهر أنه سقط منه لفظ المنع الذى هو خبر المشهور كما يدل عليه السياق اه .

ان كان الشاهد عدلا لا يعاقب وان كان المشهود عليه ممن لا يظن به ذلك عوقب وإلا فلا من المذهب (تنبيه) وليس على الأب اذا عرض لولده بالزنا حد كما يكون ذلك فى غير الأب فاذا صرح بالزنا حد مثل قتله اياه فيما يلزمه فى القود وفيما لا يلزمه (مسئلة) ومن قال لرجل يا يهودى فلا حد عليه وان قال له يا ابن اليهودى فعليه الحد لأنه نفاه من أبيه المسلم وكذلك يا أسود ويا ابن الأسود وكذلك يا خياط ويا جزار أو يا ابن الخياط أو يا ابن الجزار الحكم فى ذلك واحد إلا أن يكون فى آبائه من كان كذلك (مسئلة) ومن قال لمولى يا خياط أو يا ابن الخياط فلا حد عليه وعليه التعزير بعد أن يحلف بالله ما أراد نفيا لأن الموالى هم أهل الصناعات (مسئلة) من قال لعربى يا فارسى أو يا ابن الفارسى أو يا قبطى أو يا بربرى يا ابن البربرى حد فى الوجهين جميعا ومن قال ذلك لمولى فلا حد عليه فى الوجهين جميعا وعليه التعزير بعد أن يحلف بالله ما أراد نفيا (فرع) قال ابن الماجشون ومن قال لرجل يا ابن البربرى وأبوه فارسى فلا شىء عليه فى البياض كله إلا أن يكون أبوه أسود ولا شىء عليه فى السواد اذا نسبه إلى غير جنسه إلا أن يكون أبوه أبيض فيكون نفيا يجب فيه الحد مثل أن يقول الأسود أو للحبشى يا ابن الفارسى (مسئلة) ومن قال لرجل ليست أمك فلانة فهو كذب

ولاحد عليه بخلاف قوله ليس أبوك فلانا لأنه قطع نسبه ولو قال لرجل يا ابن السوداء كان عليه الحد كمن قال يا ابن الأسود لأنه حمل أباه على غير أمه إذا كانت أمه بيضاء وجعله لريبة (فرع) ولو قال يا ابن زينب السوداء وأمه زينب وهي بيضاء فلاشئ عليه وهو كقوله ليست أمك فلانة وهذا مما قد حكم به عندنا وأما ابن الماجشون وأصبغ فجعلا واحدا اذا قال ليس أمك فلانة أو يا ابن السوداء لأنه لاحد عليه (فرع) ولوقال يا ابن النصرانية أو يا ابن فلانة النصرانية فلاحد عليه اذا سمى أمه (فرع) وكذلك من قال لرجل يا ابن الأمة وأمه عربية أو يا ابن البربرية وأمه قرشية ليس فى الأم شئ فى قول ابن الماجشون وكأنما قال لأمه أنت أمة أو بربرية فلا شيء عليه وقال مطرف عليه الحد ليس من قبل النفي ولكنه حمل أباه على غير أمه إلا أن يسميها باسمها وينسبها إلى غير جنسها أو ينعتها بغير نعتها فعند ذلك يسقط عنه الحد قال ابن حبيب وقول مطرف أقيس وأحب إلىّ إلا أنى أدرأ عنه الحد لشبهة الاختلاف فيه وأعظم فيه العقوبة (تنبيه) ومن قذف ابن الملاعنة أو اللقيط أو المحمول بأبيه أو بأمه حد ومن قذف المنبوذ بأبيه وبأمه فلا حد عليه ومن قذف ابن أم الولد بأبيه حد ومن قذفه بأمه فلا حد عليه إلا التعزير كان القاذف حرا أو عبدا إلا أن العبد أكثرهما أدبا لأنه من العبد أشد تعييرا عليه ولما عدا من طوره وجاوز من قدره (مسئلة) قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول والرجل يقول للمسلم وأمه نصرانية يا ابن الزانية إن كان المقول له ذلك رجل له هيبة فأرى أن يضرب قائل ذلك العشرين سوطا ونحوها وان كان لاهيبة له فأدنى

شرط

للسقوط وأنه يضر بحيطان الجيران المشتركة معه من جيران الرباط اضرارا بينا وأنه لابد من حله وأنه لايصلح للرباطة مايسدد به بناؤه فأجاب يسوغ بيع الطراز على الصحيح من القولين ويعوض ثمنه للحبس ما يكون له أنفع وان وجد من يناقل به بربع آخر للحبس فهو حسن ان أمكن قاله فرج انتهى وقال البرزلى ابن عات عن الفضل بن مسلمة وحبس المساكين يكون فى البلد فتيبس أشجاره ويقحط لحبس الماء عنه يرى القاضى فيه رأيه فى بيع أوشركة أوعمل أوكراء مارآه فيها وعن ابن اللباد أرى أن يباع اذا كان بهذه الحال يحيى بن خلف وكذلك الموضع الصغير الذى لايحرث عليه وحده ولاينتفع به فانهم يرون بيعه ويدخل فى غيره وهو الصواب ان شاء الله تعالى والله الموفق وجرى العمل عندنا ببيع مالا نفع فيه منها ووقعت مسائل عندنا بتونس . منها فندق ابن يعطاس تهدم فأفتى شيخنا الامام يعنى ابن عرفة أنه تباع أنقاضه ويغير عن حاله دارا ورجح هذا القول وحكم بهذه الفتوى قاضى الجماعة وحق له ذلك . ومنها دار خربت من دور مدرسة القنطرة فأفتى فيها شيخنا الامام المذكور ببيعها فبيعت واشترى بثمنها رسما فى الغابة بتونس وظاهر فتاوى الأندلسيين يقتضى اباحة البيع ويستبدل بها ماهو أعود بالمنفعة انتهى كلام البرزلى بلفظه ونقله ابن سلمون فى وثائقه أيضا ونصه وفى كتاب الاستغناء قال الفضل بن مسلمة فى حبس المساكين يكون فى البلد فتيبس أشجاره ويقحط بحبس الماء عنه فقال يرى القاضى فيه رأيه فى بيع أوشركة أوغير ذلك وقال ابن اللباد أرى أن يباع إذا كان بهذه الحالة قال يحيى بن خلف وكذلك الموضع الصغير الذى لايحرث وحده ولاينتفع به فانهم يرون بيعه وادخال ثمنه فى غيره قال وهو الصواب وجرى العمل عندنا ببيع مالا نفع فيه منها انتهى ولعل مراد ابن مسلمة بالشركة فى قوله فى بيع أو شركة ماقاله يحيى بن خلف فى الموضع الصغير الذى لايحرث وحده أنه يباع ويدخل فى غيره وقال ابن عرفة فى مسئلة ماذا كانت غلة الحبس لاتفى بنفقته والأظهر عندى أن ينظر فان كان مع ذلك لاثمن له رد لمحبسه وان كان له ثمن يبلغ مايشترى به مافيه نفع ولو قل بيع واشترى بثمنه ذلك . ثم قال والحاصل أن نفقته من فائدته فان عجزت بيع وعوض بثمنه ماهو من نوعه فان عجز صرف فى مصرفه انتهى فتحصل من هذه النصوص أن فى العقار الموقوف اذا انقطعت منفعته ولم يرج عودها سواء كان فى مدينة أو بعيدا من العمران لمالك قولان : الأول المنع وهو المشهور عنه فى المدونة والعتبية والموازية وغيرها وعليه اقتصر الشيخ خليل فى مختصره ، والثانى الجواز وهو مارواه عنه أبو الفرج فى حاويه وقال به جماعة من العلماء ورجحه ابن عرفة كما تقدم فى نقل البرزلى وبه وقعت الفتوى والحكم وقال أبو سعيد بن لب إنه الصحيح من القولين وقال يحيى بن خلف إنه الصواب ان شاء الله تعالى ووجه القاضى عبد الوهاب فى شرح الرسالة القول بالمنع بما نصه والدليل على ذلك أى المنع أن الوقف ازالة ملك لا إلى ملك فاذا كان فيما لاضرر فى تبقيته فلم يجز البيع اعتبارا به اذا لم يخرب وبذلك فارق الحيوان على أحد الوجهين لأن فى تبقيته ضررا اذا لم ينتفع به وان أجبنا بالتسوية قلنا لأنه إزالة ملك بسبب يمنع البيع مع السلامة فوجب أن يمنع فيه مع التغير كالعتق وتزيد بالازالة فى الفرع المنافع ولأن القصد انتفاع الموقوف عليه بمنفعته فلو أجزنا بيعه لخالفنا

من ذلك وجاء أن عمر بن عبد العزيز ضرب رجلا افترى على نصرانية أم مسلم بضعا وثلاثين (مسئلة) وقال ابن الماجشون والحر يقذف العبد لايعزر الا أن يكون قد نهى عن أذى هذا العبد بخصوصه أو يكون فاحشا معروفا بأذى الناس فيعزر ويكون ذلك نهيا له عن العبد وغيره وقال فى قذف المسلم للنصرانى مثله أيضا وكذلك إن رمى عبد عبدا فلا حد عليه وعليه الأدب . (مسئلة) وفى مختصر المدونة للباجى واذا قذف ذمى مسلما حد حد القذف ثمانين (مسئلة) ومن أمر عبده أن يقذف رجلا فقذفه فانهما يحدان جميعا سواء قال له اقذفه أو قال له قل له يا ابن الفاعلة ولو أمر أجنبيا أن يقذف رجلا فقذفه فان قال له أقذف فلانا فقذفه فالحد على المأمور وعلى الآمر النكال وان قال له قل يا ابن الفاعلة فقال له ذلك فالحد عليهما جميعا لأنه وان كان الآمر قد قال له ذلك وثبت بالبينة أنه أمره بذلك فقد قذفه المأمور أيضا والفرق بين الأجنبى والعبد إذا أمره بالقذف أن العبد كنفسه لما يلزمه من خوف سيده والأجنبى ليس كذلك وهو مثل مالو قال لعبده اقتل فلانا فقتله قتلا جميعا ولو قاله لأجنبى قتل القاتل ولم يقتل الآمر وضرب مائة وحبس سنة وفيه اختلاف وهذا أحسن مافيه عندى قاله ابن حبيب (مسئلة) إذا قال من ركب دابتى هذه فهو ابن الزانية فمن ركبها بعد قوله لم يحد له ومن ركبها قبل قوله وهو عالم به حد له (مسئلة) سئل سحنون عن رجل قال لرجل يانذل ابن النذل فقال ان كان يحضر الملاهى فهو نذل من زيادات معين الحكام (مسئلة) وفى مفيد الحكام قال أشهب ويحد القائل لآخر ياحمار لأنه شبهه بالحمار الذى يركبه فى ردفه وقال ابن

شرط الواقف وجعلنا المدفعة له بالأصل ولأن العمارة قد تعود وتنتقل ففى إجازة بيعه ابطال حق من جعل له حق بعد هذا البطن وذلك مما لاسبيل اليه انتهى ، ووجه الجواز بمانصه ووجه الجواز اعتباره بالحيوان ولأن الواقف إنما أراد وصول الانتفاع إلى الموقوف عليهم من جهة هذا الوقف فاذا لم يكن من جهته منفعة وجب أن تنقل إلى منفعة مايقوم مقامه والا كان فى ذلك إبطال شرطه والأول أصح وأوضح انتهى ، فهذا مخلص مايتعلق بالكلام على البيع إذا انقطعت منفعته ولم يرج عودها والاستبدال بثمنه من نوعه .

وأما حكم المعاوضة بالعقار الخرب عقارا غير خرب فقال الشيخ ابن أبى زيد فى رسالته واختلف فى المعاوضة بالربع الخرب ربعا غير خرب ، واختلف شراحه فى حمل كلامه هذا مع قوله أولا ولا يباع الحبس وان خرب فمنهم من حمل ذلك على أن ذلك مسئلة واحدة ومعنى الكلامين أنه لايجوز أن يباع الحبس الخرب ويشترى بثمنه غيره من جنسه يكون وقفا عوضه لجزم أولا بما اختاره من أنه لايباع وان خرب ، ثم حكى وجود الخلاف فيه ومنهم من حمل الأول على الصورة المتقدمة والثانى على المعاوضة به بربع غيره من غير بيع . قال الجزولى أثر قوله ولا يباع الحبس وان خرب ظاهر هذا معارض لما يأتى من قوله واختلف فى المعاوضة فقال فى تلك اختلف فى بيعه وقال هنا لايجوز وان خرب والانفصال عن هذا أن يقال مذهبه أنه لايجوز بيع الحبس وان خرب وهو الذى قال أولا وقوله فى المعاوضة الخ إنما حكى الخلاف ويكون مذهبه القول بالمنع ثم قال فى شرح قوله واختلف فى المعاوضة بالربع الخرب ربعا غير خرب صورة هذا أن تكون دار محبسة ثم خربت فانها تباع ممن يملكها ويشترى بثمنها أخرى فيصير الحبس ملكا والملك حبسا فاختلف فيه على قولين مالك يمنعه وربيعة وابن القاسم يجيزان بيعه ووجه قول مالك سدا للذريعة وحسما للباب ومنهم من قال إنما صورته أن يباع الحبس الخرب بدار أخرى غير خربة وفى بعض النسخ ومنهم من قال صورة المناقلة أن يدفع ربعا خربا فى ربع صحيح . الشيخ بغير تعقب ولافرق بين المسئلتين أعنى من أن يأخذ فيه دراهم ويشترى بها دارا أخرى أو يأخذ دارا فيها كلاهما يقال فيه عاوض بدار غير خرب انتهى .

(فرع) قال الجزولى وأما مناقلة الأحباس فقال ابن أبى زيد لاتجوز من غير خلاف وصورته أن يكون رجلان لكل واحد منهما حبس وحبس كل واحد منهما بازاء الآخر فأرادا أن يتناقلاهما وأراد كل واحد منهما الحبس الذى بازائه فهذا لايجوز اه ونقله عن الشيخ ابن أبى زيد غير واحد وهو فى النوادر فى كتاب الحبس فى ترجمة بيع الحبس اذا خرب .

(مسئلة) وأما بيع بعض العقار الوقف لاصلاح بعضه فمقتضى كلام ابن الماجشون فى النوادر فى ترجمة بيع الحبس إذا خرب أنه لايجوز بيعه من غير خلاف ونصه قال ابن الماجشون ولو حبس ابلا أو غنما فانفصلت الذكور من التيوس أكثر نسلها ، قال لاتباع ولو صارت ضرورة بكثرة ماينفق فى رعايتها ومئونتها فلا تباع عندى إذا كانت لاتضر بغيرها من الصدقة وهو كالربع الخرب الذى لم يبع بعضه ليصلح به باقيه انتهى ونقله الشيخ بهرام فى شرحه الكبير بلفظ وفى النوادر

عن ابن الماجشون فى الابل أو الغنم المحبسة تلد الذكور وتكثر بذلك فانها لايباع شىء منها قال ولو صارت ضرورة لكثرة ماينفق فى رعايتها ومئونتها فلاتباع عندى إذا كانت لاتضر بغيرها من الصدقة وهو كالربع الخرب الذى اذا بيع بعضه أصلح به باقيه اه فقول ابن الماجشون إذا كانت لاتضر بغيرها من الصدقة مفهومه أنها إذا أضرت بغيرها من الصدقة أنها تباع فاجاز بيعها لاصلاح باقيها بازالة الضرر عنه واستدلاله على ذلك بمسئلة الربع الخرب الذى إذا بيع بعضه أصلح باقيه يقتضى عدم الخلاف فى مسئلة الربع الخرب لأن الاستدلال على الحكم بمسئلة أخرى يقتضى عدم الخلاف فى المسئلة المستدل بها فتأمل والله أعلم ، وفى أحكام ابن سهل الكبرى عن ابن زرب أنه سئل عن دار محبسة هدم من هى تحت يده قطعة منها وباع نقضها فأمر باخراجه منها وتسعيرها عليه فقال له السائل انه لايبنى منها شىء على يد من هى تحت يده لأنه شديد السعة فقال أرى أن يباع من النقض بعضه وينفق من ثمنه فى بنيان الحبس ويدخل باقى النقض فى البنيان ثم يباع الموقوف عليه فقال له جماعة من أهل المجلس أو ليس هذا من بيع الحبس ؟ فقال ليس هذا من بيع الحبس هذا اصلاح له انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . تمت الرسالة المباركة للشيخ الحطاب محمد المكى رحمه الله تعالى رحمة واسعة ونفعنا به والمسلمين آمين .

[ماقولكم] فى وقف قال واقفه فى صيغته على أولادى وأولاد أولادى هل يدخل فيه ولد البنت .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله روى ابن وهب وابن عبدوس عن مالك أنه لايدخل فيه ورجحه ابن رشد فى المقدمات واقتصر عليه خليل فى المختصر وقال أبو الحسن شارح المدونة يدخل ونقله ابن غازى فى تكميله قائلا عقبه هذا هو المشهور والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن مات عن ابنين رشيد وصغير وبنت رشيدة متزوجة فادعى الرشيد أن أباهم حبس جميع بساتينه عليهم وأنه حوزه الحبس لنفسه ولأخيه وأخته نيابة عنهما ، فأنكرت البنت ذلك فهل يبطل التحبيس فى نصيبها لعدم حوزها اياه فى حياة أبيها وعدم صحة حوز أخيها لها لكونها لم توكله عليه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان هذا التحبيس على فرض ثبوته فى مرض موته فهو باطل لأنه وصية لوارثه ففى المختصر عاطفا على الباطل أو على وارثه بمرض موته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى أخوين مشتركين فى عقار وقف كل منهما حصته منه على نفسه ثم على أولاده وأولاد أولاده وهكذا إلى انقراضهم ثم على عتقائه ثم على أولادهم إلى انقراضهم ثم على عتقاء عتقائه كذلك ثم على جهات خيرعينها فى كتابه ثم على فقراء المسلمين وكتبا ذلك فى كتاب واحد ونص مافيه أنشأ الواقفان المذكوران أعلاه وقفهما هذا سوية من تاريخه أدناه على نفسهما أيام حياتهما ينتفع كل منهما بحصته من ذلك سكنى واسكانا وغلة واستغلالا بسائر وجوه الانتفاعات معه فى كتاب وأقر أنه يعرف مافيه فعليه الحد لأنه وان ثبت أن فلانا أرسله فقد قاله هو أيضا (مسئلة) ولواستب رجلان فقال أحدهما لصاحبه ياأحمق فقال الآخر أحمقنا هو ابن الفاعلة قال أصبغ أراه قذفا من القائل لأنه جواب للشتم واستنار عن القذف بذكر الحق كان المقول له ذلك أحمق أو حليما قال ابن حبيب وهو أحب مافيه إلى وفيه من الخلاف غير هذا (مسئلة) وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبدالحكم وأصبغ فى الرجل يقول من شهد على فهو ابن الفاعلة فشهد عليه رجل فعلى قائل ذلك الحد وكذلك لوقال من دخل المسجد فهو ابن الفاعلة كان عليه الحد ولو قال من رمانى فهو ابن الفاعلة فرماه رجل لم يكن عليه حد لأن هذا تعمد (مسئلة) قال أصبغ قال ابن القاسم حضرت مالكا وسئل عن رجل قال لرجل ان كنت من العرب فأنت ابن الفاعلة فطلب المقذوف البينة أنه من العرب فلم يجدها فقال مالك أرى أن يضرب قائل ذلك سبعين جلدة قال ابن القاسم وأرى السبعين كثيرا ولكن الخمسين الشرعية أوالأربعين وكذلك كل من قال لرجل ان كنت فعلت كذا وكذا أوان كان كذا وكذا فأنت ابن الفاعلة فانه ان ثبت ذلك الذى قاله إنه كذلك ضرب الحد وان لم يثبت ضرب نحو الذى ذكرنا (مسئلة) قال ابن حبيب سمعت أصبغ يقول حضرت ابن القاسم

وقال له رجل ان رجلا قال لى لست من العرب فقلت له من قال لى أنى لست من العرب فهو ابن الفاعلة فقال له ابن القاسم إن أقمت البينة أنك من العرب ضرب هو الحد لنفيه إياك من العرب وضربت أنت أيضا له الحد لأنك قذفته فقال له الرجل إنى لم أرده إنما أردت الناس كأنه انما جاوبته فقال له ابن القاسم إنما جاوبته وتقول لم أرده ليس ينجيك ذلك من الحد ولكن صالحه (مسئلة) وسئل ابن الماجشون عن رجل قال لرجل إن كنت قلت ماذكرت فأنت ابن الفاعلة قال إن كانت له بينة أنه قاله فعليه الحد وان لم تكن له بينة فعليه الأدب لأنه رفث (مسئلة) قال ابن حبيب وسمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان قال مالك فى المرأة يقع زوجها على جاريتها ويزعم أنها وهبتها أو باعتها اياه وتنكر المرأة ذلك وتقول إنما واقعتها زنا ثم تعترف أنها وهبتها أو باعتها إياه أنه لا حد عليهما ولا عليه (مسئلة) وعن مالك فيمن قال لرجل ياخنث إن كان فيه من التوضيع أو عمل النساء أولين الكلام شيء أحلف ما أراد غير مافسر به قصده ثم عوقب وان كان الرجل من ذلك بريئا لايرى فيه شيء من ذلك حد قائل ذلك . (مسئلة) قال ابن القاسم فيمن قال لرجل يا ولد الخبيث ضرب الحد ولا نعلم الخبث فى هذا الا الزنا قال لو قال له يا ابن الخبيثة كان عليه الحد إلا أن يحلف بالله أنه لم يرد الزنا وانما أراد خبيثة فى فعلها أو خلقها و ينكل نكالا موجعا ولو نكل عن اليمين حبس وكذلك من قال يا ابن الفاسقة يا ابن الفاجرة يحلف بالله أنه ما أراد قذفا فان حلف أبرئ من الحد و إن نكل حبس فاذا طال حبسه ومضى على نكوله عن اليمين أدب أدبا موجعا ولم يكن عليه حد قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول فى قوله يا ابن الخبيثة أو يا ابن الفاسقة

الشرعية الوقفية أبدا ماعاش ودائما مابقى من غير مشارك له فى ذلك ولا منازع ولا رافع يده عن ذلك ولا مدافع مدة حياته ثم من بعد كل منهما تكون حصته من ذلك وقفا على أولاده ذكورا و إناثا بالسوية بينهم ثم من بعد كل فعلى أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولاد أولادهم ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم طبقة بعد طبقة بعد انقراضهم أجمعين يكون ذلك وقفا على عتقاء كل منهما ذكوراو إناثا بالسوية انتهى المقصود منه ثم انقرض نسل أحدهما وله عتقاء و بقى من نسل الآخر بنت فهل تصير حصة من انقرض نسله وقفا على عتقائه مع وجود بنت أخيه المذكورة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم صارت حصة من انقرض نسله وقفا على عتقائه ولا يمنع من ذلك وجود بنت أخيه فانه لم يحبس حصته على أولاد أخيه وانما حبسها على أولاده وأولاد أولاده ونسلهم وعقبهم إلى انقراضهم ثم على عتقائه فلا دخل لأولاد أحدهما ونسله فى حصة الآخر فاذا انقرض نسل أحدهما انتقلت حصته لعتقائه مع وجود نسل أخيه وهذا ظاهر فى غاية الظهور فلا يشك فيه وأما قوله فان انقرضوا جميعا بأسرهم فهو فى كل حصة بانفرادها غاية الأمر أن الكاتب اقتصر على ذكره مرة واحدة اختصارا واتكالا على وضوح جريانه فى كل حصة بانفرادها لجمعه الوقفين فى كتاب واحد لتخفيف المحصول وتوابعه وهذا ظاهر غاية الظهور والله الموفق لمعالى الأمور وقد حكم القاضى الحنفى بصحة الوقف المذكور .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الهبة والصدقة

[ماقولكم] فى طوائف قررهم متولى الأوقاف الابراهيمية فى خدمة ضريح سيدنا إسحق عليه الصلاة والسلام و بعضهم يتولى هذه الخدمة من قديم الزمان نصف السنة و بعضهم يتولى ثمنها و بعضهم يتولى الثمن الباقى واستمر الأمر كذلك مدة طويلة تزيد على مائة سنة بلا مانع من الدعوى ثم ادعى الآن إحدى الطائفتين من المتولين للثمن أن لهم مثل ما لأصحاب النصف من الوظيفة متعللين بأنهم وجدوا فى تقاريرهم أن معلوم وظيفتهم وخدمتهم مساو لمعلوم خدمة متولى النصف وليس فى التقارير ما يدل على التساوى فى الخدمة وفيها المساواة فى المعلوم . فأجابهم أصحاب النصف بأن أمر الربع موكول إلى رأى المتولى فله أن يقرر جماعة فى خدمة زمن طويل بمعلوم قليل وأخرى فى خدمة زمن قصير بمعلوم كثير بحسب المصلحة التى تظهر له فهل لاعبرة بتعللهم المذكور و يمنعون من المعارضة خصوصا و يترتب عليها إثارة فتنة عظيمة بين سائر المقررين فى خدمة بقية أضرحة الأنبياء الكرام عليهم الصلاة والسلام المشتركين على هذا النمط مع سكوت الجميع واستمرارهم على ما كان عليه سلفهم فى قديم الزمان أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايخفى أن التنازع فى هذه النازلة إنما هو فى النذور والصدقات والهدايا وحينئذ فما جهل قصد الشخص المتبرع به منها

أو الفاجرة إذا أبى أن يحلف حد وبه نقول . (تنبيه) قال فضل لم يذكر ابن القاسم فى المحتاط له الحبس فى قوله يا ابن الفاسقة ويا ابن الفاجرة اذا نكل عن اليمين كما ذكر فى قوله يا ابن الخبيثة وكذلك لم يذكر الحبس أيضا فى قوله يا فاجر ويا فاسق ويا خبيث إلا الحلف وان نكل أدب

(مسئلة) واذا قال رجل لرجل يا مأبون وهو يلعب فى الأعراس ويغنى ويضرب بالاكبار وفى كلامه تأنيث متهم أن يكون مأبونا فلا يخرج القائل ذلك من الحد إلا أن يحق ما قال (فرع) أما لو قال لرجل يا قامر وهو مشهور فى القمار معروف به أو يا سارق وهو قد أخذ فى السرقة غير مرة واتهم بها وحبس فيها فلا شئ على قائل ذلك (فصل) فى عفو المقذوف وما أشبه ذلك (مسئلة) قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول لا يجوز عفو أحد عن أحد بعد أن يبلغ الامام إلا الابن فى أبيه والذى يريد سترا وقد قال مالك اذا زعم المقذوف أنه يريد سترا فعفا إن بلغ الامام لم يقبل الامام ذلك حتى يسأل عنه سرا فان خشى أن يثبت القاذف ذلك عليه أجاز عفوه وإن أمن ذلك عليه لم يجز عفوه قال ابن القاسم سواء كان ذلك فى نفسه أو أبيه بعد موته قال أصبغ ولا يسقط الحد أبدا بعفو المقذوف إذا أراد سترا إلا بأمر لا يخفى حتى من بينة قد عرفت أو طائفة قد حضرت إقامة الحد عليه بأنه أجل امرأة غير ذات زوج أو ما أشبه ذلك فاما بالغمز والنهم وقيل وقال فلا يعطل الحد بذلك وقد يظن أمتعتها بالمرء ظنون السوء وهو منها برىء وأما الرجل يقذف ابنه فيرفعه إلى السلطان فان عفوه جائز وان أراد ستره أو لم يرده كذلك كان مالك رحمه الله يقول وكذلك عفو الوالد عن ولده فى القذف جائز وان لم يرد سترا قاله ابن الماجشون وكذلك يجوز عفوه

فانهم يحملون فيه على عادتهم الماضية بينهم وبين أسلافهم كما أفتى به الامام ابن عرفة ومن بعده ولا يعتبر التعلل المذكور ويمنعون من المعارضة ومن إثارة الفتنة وفتح باب الشر والهرج والخصام بين سائر الطوائف المقررة فى خدمة بقية الأضرحة للأنبياء الكرام عليهم من ربهم أفضل الصلاة وأزكى السلام. قال البرزلى فى آخر مسائل الهبة والصدقة وسألت شيخنا الامام يعنى ابن عرفة عما يأتى إلى الموتى من الفتوح والصدقة ويوعدون به مثل أن يقول إن بلغت كذا فلسيدى فلان كذا ما يصنع به فأجاب بأنه ينظر إلى قصد المتصدق فان قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء وإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك اليهم وان لم يكن له قصد فلينظر عادة ذلك الموضع فى قصدهم الصدقة على ذلك الشيخ وكذلك إذا اختلف ذرية ذلك الولى فيما يؤتى اليه من الفتوح فلينظر قصد الآتى به فان لم يكن له قصد حمل على العادة فى إعطاء ذلك للفقراء أو لهم وللأغنياء انتهى نقله الحطاب والخدمة مثل الذرية والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل صنع عرسا فوهب له رجل أردب قمح هبة ثواب ثم بعد سنين طلب الواهب الثواب فهل يقضى على الموهوب له بدفع الثواب للواهب واذا قلتم نعم وقلتم ثوابه فى هذه النازلة العرض أو الدنانير وكان الأردب فى زمن دفعه للموهوب له يساوى أربعين قرشا مثلا وفى زمن طلب الثواب يساوى ستين مثلا فماذا يكون العمل أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى على الموهوب له بدفع الثواب للواهب إن شرط أو اعتيد وتعتبر القيمة يوم الدفع لا يوم الطلب كما فى الخرشى وغيره فيلزم الموهوب له فى المثال أربعون قرشا أو عرض يساويها واعتيدت إثابته لأنها قيمة الأردب يوم دفعه قال ابن العطار ما يهدى من الكباش وغيرها عند العرس فانه يقضى للطالب بالمكافأة عليه للعرف وأن الضمائر منعقدة على أنه يهديه مثلها إذا كان له عرس ونزلت عندنا فقضى له بذلك وحاسبه بما أكل عنده فى ذلك الصنيع من قيمة ذلك نقله ابن سلمون واستفيد من قوله إذا كان له عرس أنه يلزم الواهب الصبر حتى يحدث له عرس ونحوه فى البرزلى وظاهر كلام التتائى أنه لا يلزمه الصبر إليه إن جرى به العرف وتبعه الأجهورى والخرشى ونصه وأما الموهوب له فلا يلزمه أن يدفع الثواب إلا أن تفوت بيده بزيادة أو نقص فتلزمه القيمة يوم قبض الهبة وللواهب الرجوع بقيمة شيئه معجلا ولا يلزم أن يصبر إلى أن يتجدد له عرس انتهى بتصرف ابن عرفة . المتيطى عن أبى بكر ابن عبد الرحمن لو قال له المعطى لا أعطيك إلا أن يحدث لك عرس وهو شأن الناس فله الرجوع بقيمة هديته معجلا والله أعلم .

[ماقولكم] فيمن دفع لآخر نقوطا فى فرح ثم طالبه به فهل يجاب لذلك معجلا ولا يلزمه التأخير حتى يحدث له فرح أفيدوا الجواب .

فأجبت بأنه يجاب لذلك معجلا للنص المذكور فى الجواب قبله والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى امرأة توفيت عن ابن وزوج وتركت حليا ذهبا وفضة فقال الزوج الحلى ملكى

على جده لأبيه وإن بلغ الامام ولا يجوز ذلك فى جده لأمه قاله ابن القاسم وأشهب لأن الجد للأب يدلى بالأب من المنتفى (تنبيه) قال ابن الماجشون معنى مداراة الستر أن يكون مثله يواقع ماقيل فيه فيجوز ولا يكلف ذكرها لأن ذكره عار على من ذكره فلا يضطر الى ذكره وعفوه مقبول إذا كان ممن يخشى عليه مواقعة ماقيل فيه فأما الفاضل المعروف بالعفاف فلا يجوز عفوه لأنه ليس ممن يدارى بعفوستراعن نفسه (مسئلة) فى المقذوف يريد أن يكتب على القاذف كتابا بذلك يقوم به عليه متى شاء قال أصبغ ذلك له وذلك جائز وكذلك قال مالك فلو قال ذلك بعد أن رفعه الى السلطان فقال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول ليس ذلك له وكتابة ذلك عليه كعفوه عنه ولا يجوز عفوه عنه بعد بلوغه السلطان (فرع) قال أصبغ ولو حلف المقذوف أن لا يدع حقه الذى ثبت له فأراد أن يكتب بذلك كتابا عليه كان حانثا (فصل) قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول فى الرجل يقذف وهو غائب ويقوم رجل بحده ليس ذلك له وإن كان من قرابته إلا الولد فى أبيه أو فى أمه ولكن لو كان السلطان هو الذى سمعه مع شاهدين عدلين حد هو وان كان المقذوف غائبا (فصل) قال عبد الملك وابن حبيب ينبغى أن يكون إقامة الحد علانية وغير سر ليتناهى الناس عما

أمتعتها به وقال الابن هو ملك أمى أرث فيه فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الزوج هو المدعى فعليه البينة فان أقامها على التحلية والامتاع أو على مجرد التحلية وسلمها الابن أو عجز بعد الاعذار اختص الزوج به وحمل فى الثانى على الامتاع وإلا فهو تركة للزوج وبعده للابن مابقى فى الخرشى وأما تحليسة الزوجة فهى محمولة على الامتاع اه . قال العدوى ومثل الزوجة أم الولد والمراد بالامتاع الانتفاع لا التمليك اه وتبعه فى المجموع والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل ماله حرام ويريد أن يعطى إنسانا شيئا منه فهل يجوز للمعطى له أخذه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله لا يجوز للمعطى له أخذه إذا علمه حراما وكان باقيا بعينه لم يفته الغاصب بنحو طبخ إجماعا إلا على وجه رده لمالكه ان علمه والتصدق به عنه ان لم يعلمه والا لم يحرم والأسلم عدم قبوله إلا بنية التصدق به على الفقراء ولا فرق فى القسم الأول بين عطايا الخلفاء وغيرهم وأما القسم الثانى فهو فى غير الخلفاء والعمال المفوض لهم فى صرف الأموال باجتهادهم أما الخلفاء ومن ألحق بهم فعطاياهم يجوز قبولها عند جميع السلف والخلف قال فى النصيحة ويجب البحث عما علم غالبا كونه حراما وإلا فورع ان استدالى دليل وحرام إذا لم يستند لأنه إذاية وسوء ظن بصاحبه قال شارحها ابن زكرى قال فى الاحياء اعلم أن كل من قدم اليك طعاما أوهدية أو أردت أن تشترى منه أوتتهب فليس عليك أن تفتش عنه وتسأل وتقول هذا مما لا أتحقق حله فلا آخذه بل أفتش عنه وليس لك أن تترك البحث فتأخذ كل مايقين تحريمه بل السؤال واجب مرة وحرام مرة ومندوب مرة ومكروه مرة فلابد من تفصيله والقول الشافى فيه هو أن مظنة السؤال فى مواقع الريبة ومثارها إما أمر يتعلق بالمال أو يتعلق بصاحب المال ثم أطال القول فى بيان ذلك وتفصيله على عادته ولخص ذلك فى الأربعين فقال الناس فى حقك ستة أقسام أحدها أن يكون مجهولا فكل من أخذ ماله والحذر ليس بواجب بل هو محط الورع . الثانى أن تعرفه بالصلاح فكل منه ولا تتورع فالورع منه وسوسة فان أدى الى الايذاء والايحاش فهو معصية وحرام لما فيه من الايذاء وسوء الظن بالرجل الصالح . الثالث أن تعرفه بالظلم والرباحتى علمت أن كل ماله أو أكثره حرام كالسلاطين الظلمة وغيرهم فمالهم حرام . الرابع أن تعرف أن أكثر أمواله حلال ولكن لا يخلو عن حرام كرجل له تجارة وميراث وهو مع ذلك فى عمل السلطان فلك الأخذ بالأغلب لكن تركه من الورع المهم . الخامس أن يكون مجهولا عندك لكن ترى عليه علامة الظلم كالقباء والقلنسوة وهيآت الأتراك والظلمة فهذه علامة ظاهرة توجب الحذر فلا تأكل من ماله إلا بعد التفتيش . السادس أن ترى عليه علامة الفسق لا علامة الظلم كطول الشارب وانقسام شعر الرأس فزعا ورؤيته يشتم غيره أو ينظر الى امرأة فان علمت له مالا موروثا أو تجارة لم يحرم ماله بذلك وان كان أمره مجهولا عندك فهذا فيه نظر لأن علامة الفسق أضعف دلالة من علامة الظلم ولكن الأظهر أنه لا يحرم لأن ظاهر الاسلام يدل على الملك دلالة أظهر من دلالة هذه العلامة

حرم الله عليهم والعمل فى قول مالك وأهل المدينة أن يرفع يده بالسوط وأن يضرب الضرب الوجيع ولا يضرب إلا الظهر فقط وقال غيره على الظهر والكتفين دون غيرهما وفى مفيد الحكام قال سحنون وإذا جهل السلطان فضرب المحدود على غير الظهر فلا يجزئ من الحد ولا شىء على السلطان فى مثل هذا لأنه مما لا عقل فيه قال ابن حبيب والضرب فى الحدود كلها سواء فى الايجاع

إلا أن الضرب فى الخمر أشد ذلك كله قال ابن حبيب وحدثنى ابن الماجشون عن ابراهيم بن سعد عن أبيه عن جده قال لما جلد أبو بكرة أمرت أمه بشاة فذبحت ثم جعلت جلدها على ظهره قال ابراهيم فكان أبى يقول ماذاك إلا من ضرب شديد قال وكان أبى يرى أن ضرب الحد شديد

قال ابن حبيب وحدثنى ابن المغيرة عن الثورى عن جابر الجعفى قال النساء يضربن ضربا دون ضرب الرجال بسوط دون سوط الرجال ولا يحددن ولا يمددن وتتقى وجوههن قال الثورى وبلغنى أن النساء يضربن قعودا والرجال قياما قال ابن الحاجب والحدود كلها بسوط وضرب معتدلين قاعدا غير مربوط على اليدين على الظهر والكتفين دون غيرهما ويجرد الرجال ويترك على المرأة مالا يقيها واستحسن أن تجعل المرأة فى قفة وفى مختصر الواضحة فى غير موضع آخر قال أصبغ وينبغى للقاضى إذا ضرب الناس فى الحدود كلها أن يضربهم قعودا ويأمر الجلاد أن لا يرفع يده بالسوط جدا ولا يخففها جدا ولكن وسطا من ذلك وضرب الشيخ والشاب فى الحدود كلها سواء فى الايجاع وإذا اقتص للناس فى جراحاتهم دعى بطبيب رفيق يقتص لهم وأجرته على المقتص له ويستحب للسلطان أن يختار رجلا عدلا لاقامة الحدود على أهلها عارفا بوجوه ذلك لما لله تعالى فى ذلك من حق ذكره الزناتى فقد كان على بن أبى طالب يقيم الحدود لأبى بكر وعمر فى خلافتهما ولا تقام الحدود الا بالسوط ولا تكون بالدرة وفى مفيد الحكام ولا يجزئ فيها القضيب ولا الدرة ولا الشراك مكان السوط قال فى المدونة وإنما كانت درة عمر رضى الله عنه للأدب فاذا حضرت الحدود قرب السوط قال ابن رشد فى البيان

على التحريم ثم رواه هذا كله يجب أن يستفتى المرء قلبه فاذا وجد فيه حزازة فليجتنب فالاثم حزازة القلوب وحاك الصدور ولكن ههنا دقيقة يغفل عنها أهل الورع وهى أنه حيث الترك من الورع أو من حزازة فى النفس والسؤال يؤذى فالمجهول إذا قدم لك طعاما فاذا سألته من أين استوحش وتأذى والايذاء حرام وسوء الظن حرام وإن سألت غيره بحيث يدرى زاد الايذاء وان سألت بحيث لا يدرى فقد تجسست وأسأت الظن وبعض الظن إثم وشبهة بالغيبة والنميمة وكل ذلك حرام وترك الورع ليس بحرام فليس لك إلا التلطف بالترك فان لم يمكن إلا بالايذاء فعليك أن تأكل فان تطييب قلب المسلم وصيانته عن الايذاء أهم من الورع فان قلت لو وقع طعام حرام فى سوق فهل يشترى من ذلك السوق ، فأقول ان تحققت أن الحرام هو الأكثر فلا تشتر إلا بعد التفتيش وإن علمت أن الحرام كثير وليس بالأكثر فلك الشراء والتفتيش الورع انتهى . ثم قال فى النصيحة وفى الأخذ من الولاة للشيوخ طرق قال شارحها قال الامام أبو حامد رضى الله تعالى عنه فى منهاج العابدين فما تقول فى جوائز السلاطين فى هذا الزمان فاعلم أن العلماء اختلفوا فيه فقال قوم كل مالا يتيقن أنه حرام فله أخذه وقال آخرون لا يحل أن يأخذ مالا يتيقن أنه حلال لأن الأغلب فى هذا العصر الحرام والحلال فى أيديهم معدوم عزيز قال فى الاحياء فى هذين القولين وكلاهما إسراف ثم قال فى المنهاج وقال قوم صلات السلاطين تحل للفقير والغنى إذا لم يتحقق أنها حرام وانما التبعة على المعطى وقال آخرون لا يحل من أموالهم شىء لا للفقير ولا للغنى إذ هم موسومون بالظلم والغالب من أموالهم السحت والحرام والحكم للغالب وقال آخرون مالا يتيقن أنه حرام فهو حلال للفقير دون الغنى إلا أن يعلم الفقير أن ذلك عين المغصوب فليس له أن يأخذه إلا ليرده على مالكه انتهى واختار فى الاحياء أن الحكم للأغلب فان غلب الحرام حرم وان غلب الحلال وفيه حرام متيقن فموضع توقف (وفى العتبية) سئل سحنون فقيل له قد يكون الرجل يقبل صلات السلطان ويأكل طعامه وسلاطين هذا الزمان من قد علمت هل تسقط شهادته بذلك فان قلت انه يجرح بذلك فقد قبل جوائز السلطان من قد علمت من أئمة الهدى والعلم قد أخذ ابن عمر جوائز الحجاج وأخذ ابن شهاب جوائز عبد الملك ابن مروان وغيره من الخلفاء وأخذ مالك جوائز أبى جعفر المنصور فان قلت إنهم كانوا يأخذون على وجه الخوف فان منهم من بان السلطان وترك الأخذ منه فلم ير إلا خيرا وقد ذكر أن أبا جعفر أمر لمالك بثلاث صرر دنانير فاتبعه الرسول بها فسقطت صرة فى الزحام فلما أتاه الرسول بالصرتين سأله عن الثالثة فأنكر أن يكون أخذ غيرهما فألزمه مالك بالثالثة وألح عليه فيها حتى أتى بها بعض من وجدها فدفعها اليه فمالك لم يفعل هذا الا متطوعا فان رأيت طرح شهادة من أخذ من السلطان فجميع القضاة منه يرزقون وإياه يأكلون فقال سحنون أما قولك هل يكون من قبل جوائز السلطان ساقط الشهادة فمن قبل ذلك من العمال المضروب على أيديهم فهو ساقط الشهادة عندنا وأما الأكل عندهم فمن كان ذلك منه الزلة والفلتة فغير مردود الشهادة وأما من ردد الأكل عندهم فساقط الشهادة وأما ما احتججت به من قبول ابن شهاب ومالك لجوائز السلطان فقد قست بغير قياس واحتججت بما لا يحتج به لأن قبول مالك وابن شهاب إنما هو من عند أمير المؤمنين وجوائز الخلفاء جائزة لا شك

وفى سماع أبى زيد أنه ان ضربه فى الزنا بالدرة فى ظهره أجزأه قال وماهو بالبين قال ولايعاد الحد بالسوط إذا أقيم بالدرة فقد يكون من الدرر ماهو أوجع من كثير من السياط فلا يجمع عليه حدان إلا أن تكون الدرة لطيفة لاتؤلم ولاتوجع فيعاد الحد بالسوط قال الزناتى ولا يعتمد بضربة مكان ضربة قبلها بل يفرق عليه الضرب إذ فى ذلك راحة له قال وقيل يفرق على سائر أعضائه إلا الوجه والفرج وهو خلاف ماقدمناه قال ولا يشطط بالأيدى وبالأرجل ولايمد بحال ولا تربط يداه بل تترك له يدفع بهما عن نفسه هذا فى الحدود وأما العقوبات والتعزيرات فما عظم منها فهو كما تقدم فى الحدود وما خف منها ضرب صاحبه على ثيابه وفوق رأسه وربما كانت بحبس دون ضرب كما سيأتى ذكره ان شاء الله تعالى ويكون السوط الذى يجلد به متوسطا لاجديدا ولا خلقا ويكون قد قطعت ثمرته وثمرة السوط عقدة فى طرفه قاله الجوهرى .

(فصل فى الحرابة وعقوبة المحاربين وقطاع الطريق والمغيرين)

والحرابة كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر معه الاستغاثة عادة كاشهار السلاح والخنق وسقى السكران لأخذ المال وان قتل عبدا أوذميا على مامعه وان قل فهو محارب وفى المنتقى قال القاضى أبو محمد المحارب هو القاطع للطريق المخيف للسبيل الشاهر السلاح لطلب المال فان أعطى وإلا قاتل عليه كان فى الحضر أوخارج المصر قال ابن القاسم وأشهب وقد يكون محاربا وان خرج بغير سبيل وفعل فعل المحاربين من التلصص وأخذ المال مكابرة ويكون الواحد محاربا وفى العتبية والموازية ان من خرج لقطع السبيل بغير مال فهو محارب مثل أن يقول لاأدع هؤلاء يخرجون إلى الشام أو إلى مصر أو إلى

لاشك فيها على ماشرط مالك لاجماع الخلق على قبول العطاء من الخلفاء من يرضى منهم ومن لايرضى وجل مايدخل بيوت الأموال بالأمر المستقيم والذى يظلمون منه قليل فى كثير ولم يعلم أحد من أهل العلم أنكر أخذ العطاء من زمن معاوية إلى اليوم وأما قولك فى القضاة فانهم أجراء المسلمين فلهم أجرهم من بيت مال المسلمين . وأما ماذكر عن ابن عمر فقد سمعت على بن زياد ينكر ذلك عن ابن عمر ويدفعه انتهى كلام العتبية قال الحافظ ابن رشد قول سحنون قبول الجوائز من العمال المضروب على أيديهم جرحة تسقط العدالة صحيح ومعناه بين اذا قبضوا ذلك من العمال على الجباية لأنهم انما جعل لهم قبض الأموال وتحصيلها دون وضعها فى وجوهها ومواضعها بالاجتهاد فى ذلك وأما الأمراء الذين فوض لهم الخليفة أو خليفة الخليفة قبض الأموال وجبايتها وتصريفها باجتهادهم فى وجوهها ومواضعها كالحجاج وشبهه من الأمراء المفوض اليهم فى الأمور فقبض الجوائز منهم كقبضها من الخلفاء فان صح أخذ ابن عمر جوائز الحجاج فهذا وجهه وأما القضاة والحكام والأجناد فلهم أن يأخذوا أرزاقهم من العمال المضروب على أيديهم أعنى الذين فوض اليهم النظر فى ذلك وضرب على أيديهم فيما سوى ذلك من اعطاء مال الله لمن يرونه بوجه اجتهادهم وقد روى عن مالك أنه قال لابأس بجوائز الخلفاء أما جوائز العمال ففيها شئ يريد والله أعلم أن الأمور كلها مفوضة اليهم وأن الخليفة قد أنزلهم فى جميعها منزلته ولم يتحقق ذلك فلذلك قال ان فى أخذ الجوائز منهم شيئا يريد أنه مكروه فتركه أحسن ولو تحقق التفويض لم يكن للكراهة وجه كما أنه لو تحقق أنه لم يأذن لهم فى اعطاء المال باجتهادهم لمن لم يعمل عليه عملا لم يكن لتسويغ أخذ الجوائز منهم وجه فاذا كان المجبى حلالا وعدل فى القسمة فاتفق أهل العلم على جواز أخذ الجوائز منه واذا كان المجبى حلالا ولم يعدل فى القسمة فيه فمنهم من أجاز أخذ الجوائز منه وهم الأكثرون ومنهم من كرهه حتى يعدل فى القسمة فيه وان كان المجبى يشوبه حلال وحرام فمنهم من كره أخذ الجوائز منه وهم الأكثرون ومنهم من أجازه وان كان الغالب عليه الحرام فله حكم الحرام وان كان الغالب عليه الحلال فله حكم الحلال وفيه كراهة ضعيفة وان كان يجبى الحلال والحرام فمن أخذ مما يعلم أنه حرام فله حكم المجبى الحرام فهذا محصل القول فى هذه المسئلة والله أعلم اه كلام ابن رشد فى البيان بنقل سيدى أحمد أفيت قال و إياه ينقل أكثر المتأخرين ويرون أنه تحصيل المذهب فى هذا الفرع قال فى المنزع النبيل لابن مرزوق وقال ابن شعبان أما من كان من العمال له مال قبل العمل فلا بأس بقبول جائزته مالم يتبين أنها من الحرام ومن لم يكن له شىء قبل العمل فلا يقبل منه وجوائز الخلفاء لاشك أنها حلال قال وروى عن مالك أنه قال لايحل من جوائز الخلفاء إلا ما كان قدر حق من أجير اه ومن جامع ابن يونس ومختصر الشيخ أبى محمد قال مالك من قول أهل المدينة أن من بيده مال حرام فاشترى به دارا أو ثوبا من غير أن يكره على البيع أحدا فلا بأس أن تشترى أنت تلك الدار أو الثوب من الذى اشتراه بالمال الحرام اه قال الامام ابن رشد وأجاز قبول هذا المشترى هبة . ابن سحنون وابن حبيب قال ابن حبيب وكذلك هؤلاء العمال ماباشتروه فى الأسواق فأهدوه لرجل جاز للمهدى له قال ابن رشد وجه هذا كله أن الحرام

مكة فهذا محارب وكذلك كل من حمل السلاح على الناس أو أخافهم لغير عداوة ولا ثارة فهو محارب قاله ابن القاسم رحمه الله (مسئلة) قال الشيخ أبو اسحاق قاطع الطريق أحق بالقتال من الروم (مسئلة) قال ابن القاسم وقتل الفيلة أيضا من الحرابة مثل أن يغتال رجلا أو صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعا فيأخذ ما معه فهو كالحرابة (مسئلة) ومن عرض له لص ليغصبه ماله فرماه ونزع عينه فلا دية عليه في ذلك ولا في نفسه (مسئلة) قال مالك ومن لقي رجلا عند العتمة أو في السحر في خلوة فنزع ثوبه فلا قطع عليه إلا أن يكون محاربا يريد لأن هذا مختلس ولا قطع على مختلس (مسئلة) ولو دخل دارا بالليل وأخذ مالا مكابرة ومنع من الاستغاثة فهو محارب (مسئلة) ولو دخل على رجل في داره فضربه وكابره حتى ضربه أو جرحه أو قتله ثم خرج ولم ينهب متاعا وكان ذلك لعداوة فليس بمحارب وفيه القصاص وليس كل غاصب محاربا (مسئلة) قال مالك وبناشده الله ثلاثا فان عاجله قاتله (مسئلة) وتثبت الحرابة بشهادة رجلين ولو من الرفقة إلا أن يضيف الجناية لأنفسهما (مسئلة) وفي التبصرة للخمي وتجوز على المحاربين شهادة من حاربوه وهذا اذا أقر المحاربون بالحرابة وادعوا المال لأنفسهم أو أنكروا الحرابة جملة لانهم ان أنكروا الحرابة جملة فقد أزالوا الظنة (١) وان صدقوهم فقد أقروا بقطع الطريق فتجوز شهادة أهل الرفقة عليهم بعضهم لبعض وان اعترفوا بالحرابة والعمري وان كان المتاع لأهل الرفقة انتزع من أيديهم وكان المقال فيه لأهل الرفقة فان ادعى كل واحد منهم شيئا وسلم الآخران أخذه

ترتب في ذمة البائع والمهدى فهو المؤاخذ به والمسئول عنه ونقل ابن بطال عن الطبري أن من كان من أهل الاسلام بيده مال لا يدري من حلال كسبه أو من حرام فانه لا يحرم قبوله لمن أعطيه بعد أن لا يعلمه حراما بعينه قال وبنحو هذا قالت الائمة من الصحابة والتابعين ومن تركه فانما ركب في ذلك طريق الورع وتجنب الشبهات لأن الحرام لا يكون إلا بينا غير مشكل ونحو هذا قال أبو عمر في تمهيده وقال عن سفيان جوائز السلطان أحب إلي من صلات الاخوان لأنهم لا يمنون والاخوان يمنون وكانت هدايا المختار تأتي ابن عمر وابن عباس قال الحسن لا يرد عطاءهم الا الأحمق أو مراء وهذا فيما لا يعلم فيه الحرام بعينه انتهى بنقل المواق وفي شرح الارشاد للمصنف حكى لنا الفقيه أبو عبد الله القروي رحمه الله تعالى أن السلطان أبا الحسن المريني دعا فقهاء وقته إلى وليمة وكانوا أهل علم ودين فكان فيهم من قال أنا صائم ومنهم من أكل وقلل ومنهم من أكل الغلات كالسمن فقط ومنهم من شمر للأكل بكله ومنهم من قال هاتوا من طعام الأمير على وجه البركة فاني صائم فسألهم الشيخ وأظنه أبا ابراهيم الأعرج عن ذلك فقال الأول طعام شبهة تسترت منه بالصوم كما ورد وقال الثاني كنت آكل مقدار ما أتصدق لأنه مجهول الأرباب والمباشر كالغاصب وقال الثالث أعتمد القول بأن الغلات للغاصب إذ الخراج بالضمان وقال الرابع طعام مستهلك ترتبت القيمة في ذمة مستهلكه فحل تناوله وقد مكنني منه فحل لي وقال الخامس طعام مستحق المساكين قدرت على استخلاصه فاستخلصته وأوصلته إلى أربابه وكان تصدق بما أخذ قال المصنف هذا أحرى بالصواب لجمعه بين الفقه والورع وما فعله الرابع هو صريح الفقه ولبابه وبالجملة فالانسان فقيه نفسه بعد التوقف في موقف الاشتباه ومن لم تسكن له بصيرة فعليه بالتحفظ ما أمكن وقد جزم بعض العلماء بتحريم أموال الظلمة وأنكره عز الدين بن عبد السلام قائلا يحمله الورع على ذلك ولو تورع في دين الله أن يقول فيه غير ما هو حكم الله كان خيرا انتهى بنقل سيدي أحمد أقيت قال في النصيحة وهذا مع الجهل قال شارحها تقدم في كلام الأئمة المجيزين التقييد بما اذا لم يتبين أن المأخوذ من الحرام اه والله سبحانه وتعالى أعلم.

[ماقولكم] في رجل له ثلث بيت تركه وأقام في بلد آخر مدة ثم رجع له فوجد بنت أخته ساكنة فيه فسكن معها فيه ووهبه لها واستمر ساكنا معها فيه حتى مات فأراد وارثه اخراجها وأخذ الثلث الموهوب لها فهل له ذلك أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، نعم له ذلك حيث لم تحز الثلث الموهوب بعد الهبة وقبل عود الواهب لسكناه عاما فأكثر كما في المختصر وشروحه وابن سلمون. وابن هرون قال ولو وهبها هو أي وهب الزوج زوجه الدار فأسكنته فيها حتى مات بطلت الهبة الا أن تكون قد حازتها بخروجها عنها عاما أو عامين فتصح لها انتهى وقال ابن سلمون واذا رجع المتصدق الى دار الصدقة باسكان أو اعمار أو اكتراء أو غير ذلك فسدت الصدقة وان كان المتصدق عليه قد حازها قبل ذلك أقل من سنة وكذلك ان كتب له المتصدق عليه كتابا بالكراء أو السكنى أو الامتاع ولم يعمرها المتصدق فهو أيضا بمنزلة ما لو سكن أو عمر وهي باطلة إلا أن يكون مريدا أو طريدا فآواه فهو كالرجوع ولا يضر ذلك الصدقة فان كان ذلك الرجوع بالارفاق أو الكراء

---

(١) قوله فقد أزالوا الظنة، كذا بالأصل وحرر اه.

و إن تنازع اثنان شيئا تحالفا واقتسماه وان نكلا اقتسماه وان نكل أحدهما كان للآخر وان بقى شيء لايدعيه أحد وقف وان تنازع اثنان أحدهما من أهل الرفقة والآخر من غيرهم كان لمن هو من أهل الرفقة دون الآخر ويحلف ان أتى الآخر بشبهة وأما ان أخذ المحاربون ومعهم مال بعد افتراق الرفقة ولم يعلموا فادعى المال رجلان تحالفا وكان بينهما ومن نكل كان لمن حلف منهما قال محمد وان نكلا لم يكن لهما فيه شيء ونكولهما في هذه المسئلة بخلاف التي قبلها لأن أولئك كانوا أهل المال والرفقة حاضرون وهنا يمكن أن يكون لغيرهما ومن ضرب رجلا بعصا لأخذ مامعه فمات فانه يقتل و إن لم يرد قتله لأنه من الحرابة ولو لم يكن لأخذ مامعه لكن لعداوة بينهما وشر ففيه القصاص أو العفو قاله مالك (مسئلة) ومن العتبية في سماع أشهب عن مالك فيمن لقي رجلا فأطعمهم السويق فماتوا فقال ماأردت قتلهم وانما أردت أخذ مامعهم وانما أعطاني السويق رجل وقال انه يسكر فقال مالك يقتل قال في كتاب محمد ولو قال ماأردت قتلهم ولا أخذ أموالهم وانما هو سويق ولا شيء فيه الا أنهم لما ماتوا أخذت أموالهم قال لاشيء عليه غير رد المال . (فرع) قال مالك في الموازية والمعلن والمستخفي من المحاربين سواء إذا أخذ المال والرجال والنساء والأحرار والعبيد والمسلمون وأهل الذمة في ذلك سواء (مسئلة) واذا أخذ السارق المتاع ليلا فطلب رب المال المتاع منه فكابره فهو محارب (مسئلة) ولو لقي رجل رجلا معه طعام فسأله طعاما فأبى عليه فكتفه ونزع منه الطعام ونزع ثوبه فقال هذا يشبه المحارب يريد أنه مغالب على أخذ المال

والعمرى أوغيرها بعد أن حازها المتصدق عليه سنة فهل تبطل الصدقة أم لا في ذلك قولان والمعلوم من قول ابن القاسم أنه إذا كان ذلك بعد سنة أنها تنفذ وهو قول مالك في سماع ابن القاسم وسماع عيسى وقال مطرف وابن الماجشون ان الهبة تبطل برجوع الواهب إلى سكنى الدار وان كان قد أخلاها الزمن الطويل وحازها الموهوب له إذا سكنها في رجوعه حتى يموت وبه أخذ ابن حبيب قال ابن رشد يصح القول بحيازة العام في الكبار المالكين أمورهم وأما الصغار فمن سكن أو أعمر ولو بعد عام بطل وكذلك في كتاب ابن المواز فقف عليه انتهى كلام ابن سلمون وعبارة المختصر ولا ان رجعت اليه بعده بقرب بأن أجرها أو أرفق بها بخلاف سنة أو رجع مختفيا أو ضيفا فمات انتهى وعبارة المجموع ولا ان عادت له قبل السنة بخلاف بعدها والعود باجارة أوارفاق لا إن رجع مختفيا أوضيفا فمات فيها انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] في جماعة يقال لها المراونة يتحاربون مع جماعة آخرين ومع المراونة رجل آخر من غيرهم ثم إن الملتزم تصدق عليهم بشيء وذكر في الصك أنه للمراونة فهل يكون المتصدق به للمراونة خاصة ولا يدخل فيهم من ليس منهم وانما هو مصاحب لهم في الحرب أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخ مشايخي خاتمة المحققين أبو محمد الأمير بما نصه : الحمد لله المعوّل عليه قصد الملتزم الذي يصرح به أو تدل عليه القرائن فان كان معلقا بالحرب في نظير عملهم في كف المفسدين مثلا كان كمعلوم وظيفة العمل إذا قبلوا رجلا معهم في العمل دخل معهم وان كان المقصود خصوص تلك الجماعة لغرض يتعلق بها خاصة كمحبة الملتزم بهم مثلا فلا دخول لغيرهم والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] في امرأة ورثت من زوجها حليا ونخيلا وعقارا باعت بعضها لابنها البالغ ووهبته الباقي وحازها مدة خمس سنين وهي في حالة صحتها وسلامتها فهل الهبة صحيحة ولا عبرة بمن قال بالبطلان أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت المرأة رشيدة حافظة لمالها ولا حجر عليها لأب أو غيره وخالية من زوج ودين مستغرق له فالهبة صحيحة ولا عبرة بمن قال بالبطلان وان كانت سفيهة أو محجورة لأب أو وصي فالهبة باطلة وان كانت متزوجة فلزوجها رد جميع ماتبرعت به أو بعضه ان زاد على ثلث مالها وان كانت مدينة بدين مستغرق لما وهبته فلرب الدين رد الهبة كلا أو بعضا والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] في رجل وهب لابن ابنه الصغير في حياة ابنه جميع ماله واستمر الواهب حائزا المال وما قولكم في امرأة وهبت ثلث مالها لابن ابنها وهو صغير في حياة ابنها واستمرت حائزة لما وهبت حتى ماتت فهل تبطل الهبة في الصورتين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم بطلت الهبة في الصورتين بسبب موت الواهب في الأولى والواهبة في الثانية قبل الحيازة عنهما قال في المجموع وحيزت الهبة جبرا وأبطلها المانع قبله انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى امرأة وهبت مانابها من دار زوجها وهو شائع لأولاد ابن من ابنيها ولها بنت أيضا ثم ماتت الواهبة قبل حوز الهبة فهل تبطل أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : نعم تبطل هبتها بموتها قبل حوزها عنها والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى خمسة اخوة منهم رجل عاجز عن الكسب كتبوا وثيقة بأن ما يكتسبه الأربعة بين الخمسة والعاجز كواحد من المكتسبين ، فهل إذا أرادوا العزلة يخرج للعاجز ماينوبه أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يخرج للعاجز ماينوبه وهو خمس ما اكتسبوه فان كان مائة أخرجت له عشرون لأنها هبة أو صدقة على معين معلقة على الاكتساب وقد حصل فبتلت بحصوله ووجبت عليهم وان أبوا قضى عليهم بها له لدخولها فى البتل المعين الذى استثناه صاحب المختصر من نفى القضاء حيث قال وان قال دارى صدقة بيمين مطلقا أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين قال الشبرخيتى المراد باليمين ما التزمه مما فيه حرج ومشقة أى ما التزمه وقصد به التشديد والتغليظ كأن يقول لزوجته مثلا ان دخلت دار فلان فدارى صدقة على الفقراء أو على زيد أو لم يذكر زيدا ولا فقراء وأما ان كان قاصدا بالتزامه الصلة والخير فانه يقضى عليه وكذلك إذا كان التزامه بغير يمين لمعين يقضى عليه لأنه محمول على الصلة والخير وأما ان قال ان شفى الله مريضى فدارى صدقة فانه يلزم لأن هذا ليس من اليمين انتهى قال العدوى والحاصل أن القضاء لابد فيه من أمرين أن يكون الشخص الموهوب له أو المتصدق عليه أو المحبس عليه معينا وأن يكون ذلك على وجه القربة وهو المراد بعدم اليمين ومتى انتفى واحد فيجب التنفيذ من غير قضاء والالتزام ان كان لمعين يقضى به ولغير معين لا يقضى به وأما النذر فلا يقضى به مطلقا كما إذا قال لله علىّ دفع درهم لزيد أو للفقراء وأما الوعد فان حصل فيه توريط قضى به والا فلا ولو قال ان شفى الله مريضى فلزيد كذا فهو نذر لا يقضى به كذا كتب بعض الشيوخ ولغيره أنه يقضى به ولذا قال الشبرخيتى فى شرحه وأما ان قال ان شفى الله مريضى فدارى صدقة فانه يلزمه لأن هذا ليس من اليمين انتهى وفى ابن سلمون قال ابن الحاج فى مسائله إذا كانت الصدقة والهبة فى يمين لمعينين أو لغير معينين فذلك سواء ولا يجبر عليها وان كانت فى غير يمين فان كانت لمعينين فلا خلاف أنه يجبر على دفعها وان كانوا غير معينين كالمرضى ونحوهم ففيها قولان فى حبس المدونة وفى الهبات منها انتهى . (فى نوازل ابن هلال سؤال) عن امرأة تصدقت على أخيها بنصيبها من أصل كان بينها و بينه أو بشىء من مالها و بعد ذلك قامت الأخت أو وارثها فى ذلك على الأخ وأرادت أو أراد وارثها ارتجاع الصدقة وزعمت أو زعم وارثها أنها لم تقصد بذلك سبيل القربة لله تعالى ولا فعلته عن طيب نفس وانما فعلته بسبب الحياء وخوفا من التعاير فى مجامع أحبابها ان لم تفعل فهل تصح هذه الهبة الواقعة على الحالة المذكورة أم لا . جوابه : الحمد لله ان كانت عادتهم أن من طلبت من أخت أو بنت حظها عوديت وقطع رحمها وعيرت بذلك الطلب ولم يؤخذ بيدها عند نائبة تنزل بها من زوجها أو من غيره وكانت الصدقة بطلب من الأخ فالصدقة غير

المال اليسير ما يستحقه بأخذ المال الكثير (مسئلة) قال ابن المواز لا يختلف مالك وأصحابه فى اجازة قتل المحاربين وان من قتلوه فهو خير قتيل ومن قتل منهم فهو شر قتيل قال مالك ويناشده الله تعالى ثلاثا فان عاجله قاتله وقال عبد الملك لا يدعوه وليبرز الى قتله قال مالك وابن القاسم وأشهب جهادهم جهاد وقال عنه أشهب من أفضل الجهاد وأعظمه أجرا قال مالك فى أعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب إلىّ من جهاد الروم وقد قال عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد واذا قتل دون ماله ومال المسلمين فهو أعظم لأجره من المنتقى (مسئلة) واذا ظفر بالمحارب فلا يلى قتله ويرفعه إلى الامام الا أن يخاف أن لا يقيم الامام عليه الحكم فليل من ذلك ما كان يليه الامام (مسئلة) فان طلب اللص الشىء اليسير من المال كالطعام والثوب وما خف فقد قال مالك يعطاه ولا يقاتل وقال سحنون لا يعطى شيئا وان قل ولا يقاتل عاملة لأنه أقل لطمعهم وقال عبد الملك لا يعطى اللصوص شيئا وان قل وهذا فى العدد المناصب لهم الراجى لغلبتهم وأما من يوقن أنه لا قوام له بهم ولا عدة ولا مناصبة فهو كالأسير وعسى أن يعذر فيما يعطيهم ان شاء الله تعالى . (مسئلة) ولا يجوز أن

يؤمن المحارب (١) إذا سأل الامام بخلاف المشرك ولا يجوز للامام أن يؤمن المحارب وينزله على ذلك ولا أمان له على ذلك لأنه فى سلطانك وعلى دينك وانما امتنع لعزته لالدين ولاملة رواه ابن سحنون عن عبد الملك (فرع) واذا امتنع المحارب بنفسه حتى أعطى الأمان فأخذ على ذلك قال ابن المواز فقيل يتم له ذلك وقيل ليس له ذلك و يؤخذ بحق الله تعالى

عاملة ولا لازمة وللأخت أو وارثها استرجاعها وسواء استحفظت بذلك شهادة أم لا قال ابن هلال ماأجاب به شيخنا الفقيه أبو عبد الله محمد بن القاسم النووى حفظه الله تعالى فى المسئلة فوقه صحيح وبه أقول وأخذ ذلك أبو الحسن الصغير من مسئلة الوصايا فى المدونة وهى من أوصى فى مرضه بأكثر من الثلث فأجاز ذلك ورثته من غير أن يطلبهم الميت أو طلبهم إلى تمام المسئلة وقال مانصه يؤخذ منه أن الأخت إذا سكتت وتركت ميراثها لأخيها سنين أو تصدقت عليه بطلب ذلك منها أن لها الرجوع فى ذلك قال وهوأولى لأنها تقول لوطلبت ذلك منه لقطعنى ومنعنى رفده ولم يكف عنى ظلم زوجى اه والله أعلم وكذا نقل القلشانى فى باب الوصايا من شرحه على الرسالة كلام الشيخ أبى الحسن المذكور مسلما . (وفى نوازل المازرى) وسئل بعض فقهاء بلادنا عما جرت به عادة قوم من عدم توريث البنات فمن مات وخلف بنين و بنات أو إخوة وأخوات فلايورثون بنتا ولا أختا ومن طلبت منهن ميراثها وأبرزت وجهها وعزمت على أخذ حقها اجتمع مشايخهم وذوالوجاهة منهم وجهورهم فيكلمونها بذلك فان لم يجدوا منها إلا الصلح قالوالها اصطلحى مع أخيك بكذا من اليسير فماترى فى هذا . (فأجاب) هذا وأمثاله مما ثبت خلافه فى الشريعة فان كان الأمر كما ذكر فهبة البنات والأخوات والعمات باطلة مردودة ولهن الرجوع فى حياتهن ولورثتهن القيام بعد مماتهن فى ذلك لأن من مات عن حق فلوارثه ولوامتنعن من الهبة لأوجب ذلك استهانتهن والغضب عليهن وقطع متتهن فاذا شهدت العادة بذلك فلا حيازة عليهن فى ذلك لأنهن مقهورات مغلوبات ويقبل قولهن فيه بمايدعين ولافرق بين المتجالات ذوات الأولاد وغيرهن هكذا ذكره أبوالحسن فى كتاب عيون الأدلة فى باب هبة الأخوات والعمات وذكرها أبو الوليد الباجى فى كتابه المنتقى فى باب هبة القرابة وبذلك كتب عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه إلى أبى موسى الأشعرى لوجود الحياء والحشمة ويقال سيف الحياء أقطع من سيف الجوى ذكره الامام أبو حامد الغزالى فى آخر باب أصناف المغترين من كتاب الاحياء انتهى قلت ومن الاكراه الذى تعذر به المرأة ويكون لها الرجوع فيما وهبت إذا منعت من التزويج قال صاحب المغارسة نقلا عن المهذب الغالب فى أوقاتنا أن المرأة تعطى لوليها أبا أو غيره أوتترك مالها فى ذمته من الحقوق عند منعها من النكاح فتترك حقها لكى يأذن لها فى التزويج وتشهد له بالرضا والتسليم فذلك كله لا يصح منه شىء ولها مطالبته بما وهبت أوتركت أومطالبة وارثه ان مات إلا ان طيبت له ذلك وسوغته عن طيب نفس منها من غير قادح اه وفى نوازل ابن هلال . وسئل عن يتيمة عضلها وليها عن التزويج حتى أعطته إرثها من أبيها فأجاب هبة المحجورة مردودة باطلة فكيف وهى إنما كانت ليتركها تتزوج فلها استرجاع كل ما وهبت متى وجدت لذلك سبيلا ولايحل للموهوب له ذلك بل يلزمه رد الغلة انتهى الغرض منه و إذا ثبت أن هبة الأخوات مع ثبوت العادة بأنهن لا يرثن غير لازمة وأن حقهن لايبطل مع التصريح بالهبة منهن فعدم بطلانه بمجرد السكوت منهن والأخ يتصرف من باب أولى فلهن الرجوع بنصيبهن من الأصل وفى الرجوع بالغلة خلاف قال فى نوازل البيوع من المعيار وسئل أبو عمران عن أخ كان يتصرف فى موروث أخته دهرا طويلا وهى حاضرة عالمة ساكنة إلى أن توفيا فقام

وقاله أصبغ سواء امتنع فى حصن أومركب أوعلى فرس سواء أمنه السلطان أوغيره قال لأن حق الله تعالى لايزول إلا بالتوبة قبل أن يقدر عليه . (مسئلة) واذا فر اللصوص فقد روى أصبغ إن كان قتل أحدا فليتبع و إن لم يكن قتل أحدا فما أحب أن يتبع بقتل وقال سحنون يتبعون و إن بلغوا برك العماد وروى عنه أنه يتبع منهزم و يقتلون مقبلين ومدبرين ومنهزمين وليس هروبهم توبة و إنما التذفيف (مسئلة) فان لم يستحق هزيمتهم وخيف كرتهم ذفف على جريحهم وان استحقت الهزيمة فجريحهم أسير والحكم فيهم إلى الامام وفى الموازية قال ابن القاسم لايجهز على جريحهم ولم يره سحنون (مسئلة) واذا أخذ اللصوص قبل التوبة لزمهم الحد وهو القتل والصلب أوقطع اليد والرجل من خلاف أو النفى والحبس والأصل فى ذلك قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا الآية قال ابن المواز وابن سحنون عن مالك إن ذلك على التخيير وهو تخيير متعلق باجتهاد الامام ومصروف إلى نظره ومشورة الفقهاء بمايراه للمصلحة والذب للفساد وليس ذلك على هوى الامام ولكن على الاجتهاد و إذا ثبت

(١) قوله ولا يجوز أن يؤمن المحارب الخ ،كذا بالأصل اه .

أنه على الاجتهاد فللامام أن يقتل المحارب وان لم يقتل ولا أخذ مالا من أحد . (فرع) قال الباجى ولا يخلو من أحد الأمرين إما أن يكون طال أمره أو أخاف السبيل أو أخذ بحضرة خروجه فان كان طال أمره وأخاف السبيل ولم يقتل ولا أخذ مالا فقد قال محمد هو مخير فى قتله أو صلبه

أوقطعه من خلاف أوضربه أونفيه وذلك بقدر ذنبه وروى ابن القاسم عن مالك هو مخير فى ذلك اذا أخذ بحضرة ذلك أو بعد طول زمان قال أشهب فى الذى أخذ بحضرة ذلك ولم يقتل ولم يأخذ المال هذا الذى قال فيه مالك لو أخذ فيه بأيسر ذلك قال عنه ابن القاسم أحب الى أن يجلد و ينفى ويحبس حيث نفى اليه قال أشهب فان رأى الامام أن يقتله أو يقطعه من خلاف فذلك له على الاجتهاد فيه قال الباجى فيقتضى هذا أنه على التخيير بشرط الاجتهاد . (فرع) وأما إن طال أمره وأخذ المال ولم يقتل بحد فقد قال مالك وابن القاسم فى الموازية يقتل ولا يختار الامام فيه غير القتل وقال أشهب وهو مخير فى قتله أو صلبه أوقطعه من خلاف وروى عنه ابن وهب أن الامام مخير فى أى الخصال الأربع (تنبيه) قال محمد ولا يجلد بالسياط قبل القتل قال أشهب فى كتاب ابن سحنون ولا تقطع يده ولا رجله مع القتل (فرع) والصلب هو الربط على الجذوع وعند ابن القاسم أنه يصلبه ثم يقتله بطعنه ورواه ابن حبيب عن مالك وقال أشهب يقتله ثم يصلبه والصلب مختص بالرجل دون المرأة المحاربة ولورثتها

ورثتها يطلبون ورثة الأخ بالحظ الذى لمورثهم وغلته فاحتج ورثته بسكوتها وسكوت ورثتها بعدها الزمان الطويل فهل يقطع سكوتها حقها أم لا بينوا لنا ذلك . فأجاب الشيخ بأن قال اعلموا رحمكم الله تعالى بأن جماهير علمائنا اختلفت آراؤهم فى السكوت فروى عيسى عن ابن القاسم أنه لاحق للأخوات فى العلة والسكوت دليل على الرضا وجعله مع الزمان الطويل الصريح بالهبة من الأخوات لاخوتهن وروى ابن حبيب فى الواضحة عن أصحاب مالك أنهن على حقهن فى الغلات وأن السكوت لايدل على الاذن وقال عيسى بن دينار فى العتبية من رأيه ووجهه أن السكوت أصل مبهم يحتمل والأصل الذى هو ثبوت الحق للأخوات فى الابتداء مجمع عليه فلا يسقط الحق المجمع عليه ابتداء بالأمر المحتمل آخرا وانتهاء قال أبو محمد رحمه الله تعالى والقولان مبنيان على القول بدليل الخطاب فى الصفات وقد روى ابن عباس أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال سكوت البكر إذن ورضا منها بعقد النكاح عليها فان قصرنا الحديث على البكر قلنا بدليل الخطاب من أن غير البكر بخلافها فى السكوت وأن السكوت مقصور على البكر فالسكوت لمعنى لا يوجد فى غيرها وهو الحياء الموجب لسكوتها لئلا ينسب اليها رغبة النكاح و إرادة الرجل وسقط الدليل ورجعنا إلى الأصل المجمع عليه وهو ثبوت الحق وهذا المعنى الذى ذهب اليه الجماعة فى رواية ابن حبيب عن مالك فى الواضحة أن السكوت ليس باذن وأما ابن القاسم فلم ينظر لدليل الخطاب وجعل الحديث أصلا فكل من سكت عن حق كان سكوته كالاذن المصرح انتهى نصه . يعنى أبا عمران زاد الوانشريسى وفى المسئلة قول ثالث لبعض المتأخرين وهو إن كان بين الاخوة من الألفة والمحبة والوقار والحياء فالأخوات أو وارثهن باقون على حقوقهن وان طالت الحيازة وان عرف منهم غير ذلك بطل حقهن وكل ما قلناه إنما هو فى الغلة فقط وأما حقهن فى الأصل فلا يسقط بسكوتهن ولو بعد مائة سنة إلا أن يدعى الحائز لذلك أنه اشتراه أو ورثه من القائمة أو من ورثتها فحينئذ يكون القول قوله وفى الهبة والصدقة خلاف فهذه وفقكم الله تعالى أقوال كلها مذهبية فمن حكم بقول منها فهو على صواب ينفذ حكمه و يمضى وكنا نسمع من الأشياخ أنه لا ينبغى أن يختلف فى نساء البوادى لأنهن إذا طالبن حقوقهن يهجرهن أولياؤهن فلا تجد أين تبيت زائرة أو شاكية ضررا لحقها من زوجها فلا يقطع سكوتها حقها إذا كان هكذا ووقع للقاضى أبى سالم اليزناسى قاضى الجماعة بفاس جواب بالغلة لبنت العم بعد الخمسين سنة ومثله للشيخ سيدى قاسم العقبانى وكفى بهما حجة انتهى بلفظه قلت قوله لا ينبغى أن يختلف فى نساء البوادى لا مفهوم لنساء البوادى وانما المدار على عدم التوريث كما يعطيه التعليل بقوله لأنهن إذا طالبن حقوقهن الخ فكلما وجد ذلك التعليل فى بادية أو حاضرة لم ينقطع الحق بالسكوت . وقد نقل سيدى عبد القادر الفاسى فى نوازله جواب أبى عمران المتقدم مختصرا وأتبعه بكلام الوانشريسى ثم قال بعده ما نصه و بمثل هذا أفتى أبو زكريا يحيى السراج وقال تسليم الأخوات والبنات والعمات فى ميراثهن لا يلزمهن ولهن رد ذلك ولورثتهن بعد موتهن كن متجالات أو صغيرات لهن أولاد أم لا ومثله للامام النووى وقال شيخنا أبو عبد الله محمد العربى الفاسى رحمه الله تعالى الذى استمرت به الفتوى فى مثل هذه النازلة المذكورة أن للمرأة الرجوع فى ذلك متى شاءت

(فرع) ولو حبسه الامام ليصلبه فمات فى السجن فانه لا يصلبه ولو قتله أحد فى السجن أو قتله الأمام فليصلبه والفرق أنه إذامات حتف أنفه فقد فاتت العقوبة فيه فلا معنى لصلبه لأنه إنما هو صفة من صفات القتل أوتشيع للقتل بعد وقوعه فاذا فات القتل

بالموت سقطت صفته وتوابعه وأما إذا قتل فى السجن فقد وجب القتل فتعقبه توابعه (فرع) واختلف هل يبقى على الجذوع حتى تفنى الخشبة وتأكله الكلاب أو يمكن أولياؤه أوغيرهم من إنزاله وغسله ودفنه والأول رواية ابن حبيب عن ابن الماجشون والثانى رواية ابن سحنون عن أبيه (مسئلة) والنفى مختص بالأحرار الذكور ولا نفى على العبيد قاله ابن القاسم وأشهب (مسئلة) فاذا أخذ المحارب قبل أن يتوب فقد قال مالك لا عفو فيه لامام ولا لولى قتيل ولا لرب متاع وهو حد لله لا شفاعة فيه فلو أسلم القاضى المحارب الى أولياء المقتول فعفوا عنه فقال ابن القاسم وسحنون هو حكم قد نفذ لا ينقض للاختلاف فيه وقال أشهب ينقض ويقتل ولا خلاف أنه لا عفو فيه قال ابن الماجشون قال الشيخ فى نوادره يريد أشهب أن الشاذ لا يعد خلافا (مسئلة) إذا قتل واحد من اللصوص قتيلا قال ابن القاسم فقد استوجب جميعهم القتل ولو كانوا مائة ألف وذكر القاضى أبو محمد هذه المسئلة فقال اذا قتل أحدهم وكان سائرهم ردءا لهم وأعوانا لم يباشروا القتل فان جميعهم يقتلون قال ابن القاسم ولو تابوا كلهم فان للولى قتلهم أجمعين ولهم قتل ماشاءوا والعفو عما شاءوا على دية أو غير دية وقال أشهب ان تابوا قبل القدرة عليهم سقط عنهم حد الحرابة ولا يقتل منهم إلا من ولى القتل أو أعان عليه ولا يقتل الآخرون ويضرب كل واحد منهم مائة ويسجن عاما (مسئلة) ولا يراعى بالقتل بالحرابة تكافؤ الدماء فيقتل المسلم بالذمى والحر بالعبد لأنه ليس بقتل قصاص وإنما هو حق لله تعالى (مسئلة) واذا أخذ المحاربون مالا فقدر على أحدهم قبل التوبة فانه يلزمه غرم جميع ذلك أخذ من ذلك حصة أو لم يأخذ ولو تاب أحدهم وقد اقتسموا المال فان هذا التائب يغرم

ولورثتها بعدها كذلك إذ من مات عن حق فلوارثه وقد نص على ذلك الباجى وغيره وفى جواب لأبى سالم ابراهيم السكرلاتى رحمه الله تعالى الذى تقدمت عندنا به الفتوى بالحضرة الفاسية أمنها الله تعالى ممن أدركنا من شيوخنا مفتى المغرب فى حينه سيدى يحيى وشيخنا قاضى الجماعة وفى حياة سيدى عبد الواحد الحيدى من بعدهما أن تسليم نساء البوادى لاخوانهن وهبتهن وتمنيعهن كل ذلك باطل لهن الرجوع فى ذلك فى حياتهن ولورثتهن بعد مماتهن هكذا شاهدنا فتواهما بخطهما غير مامرة وسمعناه منهما فى المجالس مشافهة كذلك غير مامرة والمسئلة معروفة لأبى الحسن الصغير إلا ان كان ذلك فى بلد جرت عادتهم بتوريث الأخوات فيها فينزل ذلك منزلة الحاضرة يلزمهن ذلك اه قلت قوله إلا ان كان ذلك فى بلد الخ فيه مايؤيد ماقدمنا من أن المدار على وجود العلة التى هى عدم توريث النساء وعدمها ولا ينظر لحاضرة ولا بادية والله أعلم . وقال أبو زكريا يحيى المازونى فى درره المكنونة سئل سيدى أبو الحسن الصغير عن أخت باع أخوها نصيبه ونصيبها وسكتت مدة طويلة هل لها قيام فى استرجاع نصيبها أم لا وهل لها مطالبة بما اغتل منه وهل ترجع على أخيها بما اغتله من نصيبها قبل بيعه فأجاب أفتى ابن رشد فى مسئلة أخت كان أخوها يغتل نصيبها فقامت عليه أنها تأخذ الغلة وقد كان بعض المدرسين بجهة ورغمة يفتى بأن لا غلة لها حتى سئل الفقيه راشد عن ذلك فأفتى بالغلة وسئل عن ذلك أبو محمد صالح فأفتى بالغلة وذلك أن عادة نساء البادية لا يطالبن ميراثهن من قرابتهن ولا يطالبن الغلة خوفا من قطع رحمهن فانهن إن طلبنه قطعهن أهلهن وجفونهن فيصرن بذلك كالمقهورات فلهن الغلة متى قمن ولا فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة التى أجاز الوصية [1] وهو فى عيال الموصى وقال بعد الموت خفت أن يمنعنى رفده فلا تلزمه الاجازة وأما اذا بيع النصيب وعلمت به فالشأن أنهن يقمن على المشترى ولا يسكتن عليه فيعد سكوتهن رضا إن لم يمنعهن مانع قيل له على هذا لهن الغلة قال لهن الغلة مثل البادية ولا فرق اذا والله أعلم . وفتوى ابن رشد التى أشار اليها هى والله أعلم المنقولة فى نوازل الاستحقاق من المعيار ولفظه وسئل ابن رشد عمن توفى وترك زوجة وابنا كبيرا وابنة صغيرة فانفرد بما ترك أبوه من الربع بغلته نحو خمسة وعشرين عاما ثم توفى فقامت أخته تطلب ميراثها من الربع ومما اغتله أخوها فى المدة وزعمت أنها شريكته فى الجميع فهل يحكم لها بنصيبها منه أم لا لأنها كانت حاضرة تنظر إلى اغتلاله الربع ولا تطلبه بشىء . فأجاب لا يبطل حقها سكوتها ولو طالت المدة إلى وفاة أخيها وطلبت تركته بحصتها من الغلة زاد الونشريسى قيل لما تقرر فى العادة أنها لا تطلب أخاها وأنها غير تاركة لحقها فلهذا لا يبطل حقها مضى المدة التى تكون فيها حيازة الأقارب انتهى . ثم قال السلجماسى فى شرح العمليات الفاسية .

(تنبيهات : الأول) من وهب هبة ثم رجع واعتذر بأنه انما فعل حياء فظاهر ماقدمنا أولا عن نوازل المازونى أن ذلك عذر فى الرجوع وكذا ظاهر ماأجاب به ابن لب فى مسئلة أبوين نحلا

---

(١) قوله و بين المسئلة التى أجاز الوصية الخ، هكذا فى الأصل ولعل الصواب و بين مسئلة الذى أجاز الوصية فتامل اه .

جميع المال لان الذى أخذ المال إنما قوى بهم وقال محمد بن عبد الحكم لا نرى على كل واحد منهم الا ما أخذ قال الباجى رحمه الله فعلى هذا سلم أشهب فى المال وفرق بينه وبين القتل وسوى بينهما ابن القاسم فى أن كل واحد منهم يؤخذ بجميع ما جنى أصحابه

فى ذلك فتوى رفعت الى الفقهاء صورتها أنه شهد عند القاضى شهود أنهم قالوا لرجل نبئنا ماسمعنا عن ولديك من مسيرهم بفلان وفلان الى دار فلان فكسروا الباب وهجموا على العيال وانتهبوا مافى الدار وضربوا صاحب الدار حتى أشفى على الموت فقال ولد الرجل نعم فعلنا ذلك وشهد الشهود أنهم يعرفون الفعلة بأعيانهم وأسمائهم من أهل الفساد وشرب الخمر والعيانة فأجاب الفقهاء أنه يجب الأدب البليغ والحبس الطويل على الفعلة المشهود عليهم ان لم يكن عندهم مدفع وان ذكروا مدفعا حبسوا وكشفوا عن مدفعهم وهم فى الحبس فان مثل هذا شنيع يكون فى مجمع وحاضرة فيستحقون الأدب البليغ ومن شهد عليه بشرب الخمر منهم فعليه الحد وزيادة فى الأدب لعظيم ما انتهكوا قاله عبيد الله وابن وليد وابن لبابة وسعد بن معاذ قال القاضى أبو الأصبغ بن سهل سكتوا فى جوابهم عن الحكم على المشهود عليهم بغرم ما انتهبوا من الدار وهو مما يجب بيانه وقال ابن حبيب فى كتاب الأحكام لازمة

ابنتهما كذا وكذا فلما مات الأب وطولبت الأم بنصفها ادعت أن الاشهاد عليها انما كان حياء وخجلا من الناس ونصه الحكم فى ذلك أن يؤدى الشهود شهادتهم على مافهموا من حال الأم من خجلها وعدم طيب نفسها وتحلف على أنها لم تقصد عمارة ذمتها ولا تعلق شئ من النحلة بمالها انتهى الغرض منه نقله ابن هلال وصاحب المعيار فى نوازل النكاح والذى فى نوازل الوصايا وأحكام المحاجير عن القاضى اليزناسى أنه ليس بعذر وذلك أنه قال فى مسئلة محجور وقع منه ابراء بعد موت وصيه ثم ادعى الاكراه مانصه فان أراد السائل بلفظ الاكراه ما كان بمعنى الحياء فلا عذر له فى ذلك اه . وكذا فى الدرر عن سيدى سعيد العقبانى فيمن سلمت لأخيها فى ميراثها ثم أنكرت وادعت أن سكوتها عليه مدة طويلة وهو يتصرف كان حياء وثبت التسليم منها بالسماع الفاشى قال سيدى سعيد المذكور وقولها انما سكتت حياء من أخيها لا ينفعها اه اللهم إلا أن يقال إن هاتين النازلتين انما فيهما مادعوى الحياء بلا دليل فلذلك ألغيت بخلاف ما قبلها ففيه مايصدق دعوى الاكراه بسبب الحياء فلا خلاف إذا نعم وجدت الخلاف مصرحا به فى تقييد كنت قيدته ولا أستحضر الآن أصله الذى قيدته منه ونصه الذى فى ثمانية أبى زيد اذا أدخل الرجل على زوجته جماعة من الناس لتضع عنه صداقها فأدركها الحياء والحشمة فوهبت له صداقها فلها الرجوع . وفى أسئلة الفاسى لا ترجع ولا عذر لها فى الحياء والحشمة انتهى . الثانى لم أر أن الأخت اذا قامت لرد ماوهبت لأخيها أتحلف أو لا تحلف وظاهر النصوص السابقة أنه لا يمين عليها إذا علم أن النساء لا يقدرن على طلب حقوقهن عادة ولعل هذا هو المعنى فى سقوط اليمين ويدل لذلك مانقله سيدى عبد القادر الفاسى فى نوازله عن الونشريسى أن هبة نساء البوادى باطلة مردودة لما غلب وفشا أنهن مقهورات ومغلوبات قال انظر كيف علل ذلك بالفشو والعلم وكأن ذلك قام مقام البينة الشاهدة على الدعوى اه قلت اذا كان الحكم سقوط اليمين عنها فالبينة التى قام الفشو مقامها هى البينة القاطعة إذ لو قام مقام البينة السامعة لوجهت عليها اليمين ولما لم يكن فى نازلة ابن لب السابقة مافى مسئلة هبة نساء البوادى من الفشو أفتى بيمين الزوجة مع قيام البينة الشاهدة بما فهموا من حال المرأة والله أعلم . ثم هذا الذى توقفنا فيه فى حق نساء البوادى من توجه اليمين وسقوطها انما هو فيمن صدر منها الهبة ثم ادعت موجب عدم لزومها أو ادعى عليها الهبة وأنكرت مع تحقق الدعوى وأما ان لم يكن إلا مجرد السكوت عن قريبها وتركه يستغل وحين قامت عليه بنصيبها من الغلة اتهمها بأن تكون وهبت فلا يمين عليها ولذا قال الونشريسى فى مسئلة استبداد بعض الورثة باستغلال الأصول المختلفة فى حضور الوارث الآخر وسكوته وهى المسئلة السادسة عشر من مسائل أبى العباس الحالدى ماحاصله أن سكوت الوارث لا يسقط حقه وأقصى ماعليه اليمين وأن سكوته لم يكن هبة قال وهذا ان قطع عليه بدعوى الهبة لأن المشهور توجه اليمين فى دعوى المعروف وأما ان اتهمه فقط فلا تتوجه عليه اليمين اتفاقا لأنها دعوى تهمة فى تبرع قاله غير واحد . الثالث تقدم فى جواب الشيخ أبى الحسن الصغير أنه اذا بيع نصيب المرأة وعلمت به وسكتت عند سكوتها رضا ان لم يمنعها مانع قلت ومن الموانع التى لا يسقط معها الحق والله أعلم أن تكون وهبت نصيبها لقريبها على الوجه الذى لا تلزمها الهبة فيه ثم تراه يبيع وتجهل أن هبتها غير

سألت مطرفا وابن الماجشون عن القوم يغيرون على منزل الرجل فيعدون عليه والناس ينظرون اليه فينتهبونه ويذهبون بما كان فيه من مال أو ثياب أو طعام أو ما أشبه ذلك غير أن الشهود لا يشهدون على معاينة مايذهبون به إلا أنهم يشهدون على غارتهم

وانتهابهم فقال لى مطرف أرى أن يحلف المغار عليه على مادعى مما يشبه أن يكون له وأن مثله يملكه مما لا يستنكر و يصدق فيه وقال ابن الماجشون لا أرى أن يعطى بقوله و يمينه وان ادعى مايشبه حتى يقيم بينة بدعواه فسألت عن ذلك أصبغ بن الفرج فأخبرنى عن ابن القاسم بمثل قول ابن الماجشون واحتج بقول مالك فى منتهب الصرة بحضرة شهود ثم اختلفا فى عدة ما كان فيها ولا يعرفه الشهود قال مالك القول قول المنتهب مع يمينه قال ابن حبيب وقول مطرف فى ذلك أحب إلىّ و به أقول وقاله ابن كنانة والظالم أحق أن يحمل عليه (مسئلة) قال ابن حبيب قلت لمطرف فان أخذ أحد من هؤلاء المغيرين أيضمن ماأغاروا عليه إذا شهدت بينة أو حلف المغار عليه فيما يشبه قال نعم يضمن ذلك من أخذ منهم لأن بعضهم قوى ببعض قال ابن حبيب قال مطرف وكذلك اللصوص المحاربون القاطعون الطرق من أخذ منهم ضمن جميع ماأخذوا ولو أخذوا جميعا أو أخذ السارق أوالمغيرون جميعا وهم أغنياء أخذ من كل واحد منهم ماينوبه وقال ابن الماجشون وأصبغ فى ضمان ذلك مثل قول مطرف قال ابن حبيب وحد هؤلاء المغيرين فى العقوبة كحد المحاربين إذا شهروا السلاح عليه وفعلوه مكابرة على وجه العيانة (فرع) قال ابن حبيب فى والى بلد بعث على بعض أهله فيغير عليهم و ينتهب أموالهم ظلما مثل ماتقدم فى المغيرين هكذا قال لى جميعهم يعنى أصبغ ومطرفا وابن الماجشون (مسئلة) قال أبو الوليد الباجى رحمه الله و إذا أقيم على المحارب حد الحرابة فقتل أوقطع أونفى لم يتبع من الأموال بشىء مما جناه فى حال عدمه وكذلك ان أيسر بعد ذلك واذا تاب قبل أن يقدر عليه

لازمة وأن لها القيام على المشترى فتمسكت لذلك و يدل لما ذكرناه أن سيدى أبا الحسن الصغير سئل عمن تصدقت وهى بكر مهملة على أخواتها بارثها فتزوجت ثم قامت بعد طول فأجاب القول للقائمة أن سكوتها المدة المذكورة إنما كان لأنها لم تعلم أن هبة البكر المهملة غير لازمة لها الى يوم القيام أو إلى ماتعد فيه من الزمان من وقت علمها بالحكم الى وقت قيامها مجيزة لهبتها مع يمينها فى قطع الحق لأن مدعية الجهل فيه مما تجهله غالبا ولا يعرفه إلا أهل الفقه وقاعدتهم أن مدعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالبا فالقول قوله فى جهله . الرابع يؤخذ من عدم لزوم هبة المرأة لقريبها أن الانتفاع بما وهبته واستغلاله قبل قيامها حرام لايحل وسكوتها حياء لايسوغ له ذلك ولا ينجيه فيما بينه و بين الله تعالى ولذا قال ابن لب وقد قال الفقهاء فى الصدقة إذا طلبت من المتصدق وفهم من حاله أنه أعطاها حياء وخجلا لاعن طيب النفس فانها لاتحل للمتصدق عليه اه انتهى ملخصا من شرح السلجماسى على العمليات .

[ماقولكم] فى رجل تبرع لأولاد ابنه بجزء من داره ولم تزل تحت يده ورجع فى تبرعه والحالة هذه فهل له الرجوع أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ليس للجد الرجوع فيما تبرع به لأولاد ابنه ولو استمر تحت يده سواء قصد به ثواب الآخرة أو وجه الأولاد و إن اطلع عليه قبل الموانع جبر على تحويزها لهم لأن الهبة والصدقة يملكهما الموهوب له والمتصدق عليه بمجرد القول واعتصار الهبة إنما هو للأب دنية والأم بشروط وكذا الرجوع فى الصدقة بالقيمة وهذا ان لم يشترط الجد الرجوع فيها و إلا عمل بشرطه قال فى المجموع وحيزت الهبة جبرا للزومها بالقول ثم قال وللأب نزع الهبة ولايشترط لفظ الاعتصار على التحقيق حاز الولد أولا ذكرا أو أنثى غنيا أوفقيرا صغيرا أو كبيرا كالأم من ذى الأب ولو فقيرا أومجنونا إلا أن يطرأ يتمه على المذهب ولاينزع ما أريد به وجه الله تعالى ومنه صلة الرحم ولو بلفظ الهبة إلا بشرط و إن من أجنبى وفات النزع بغير النقل وحوالة السوق كنسيان صنعة لها بال و بوطء الثيب ويكفى فى البكر مجرد الافتضاض و بالمعاملة و بمرض الواهب أوالموهوب إلا أن يزول أو يهب فيه وأما التعامل فيمنع ولوزال وكره ملك الصدقة بغير إرث قال فى التوضيح ظاهر المذهب ولوتداولتها الأملاك وسبق الترخيص فى العرية وكذا العمرى وماتتسامح فيه النفوس من شرب المحبس من مائه ولاينتفع بغلتها ولوأذن المعطى بالفتح ولورشيدا على أظهر القولين فان كان محجورا لغيره حرم وجاز انفاق على أب افتقر من صدقته وتقويم رقبة تصدق بها على كصغير أرفع القيم للضرورة لكون نفس الأب عاقت بالجارية أو بخدمة العبد انتهى باختصار قال العدوى ومثل الأب الأم فى الانفاق والتقويم والله سبحانه وتعالى أعلم

[ماقولكم] فى رجل وهب لولد ولده يتيما نصف قيراط فى طاحون واستمر الولد فى حضانة جده حتى مات فبقى الولد مهملا فى كفالة الأجانب حتى رشد وعلم بالهبة فقام سريعا يريد أخذها فوجدها فى حيازة رجل مدع اشتراءها ممن اشتراها من الجد فهل لا تبطل الهبة بالبيع وله نزعها من واضع اليد قهرا عنه أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى رحمة واسعة بما نصه : الحمد لله إذا أشهد الرجل على الهبة لولد ولده اليتيم المحجور له صحت الهبة ولم يضر بقاؤها تحت يد الواهب لأنه هو الذى يحوز له وسواء صرف الغلة لليتيم أولا والبيع الواقع منه قبل رشد اليتيم وعلمه بيع فضولى ، فاذا رشد اليتيم وعلم فله الخيار إما أن يجيز البيع ويرجع بالثمن على جده أو على تركته وإما أن يرده ويأخذ الهبة ويرجع المشترى بالثمن على من دفعه له قهرا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى امرأة وهبت لبنت من بناتها شيئا وماتت أمها قبل حوز الهبة فهل تبطل لعدم الحوز وإن ادعت البنت أنها كانت أرشد أخواتها وأنها التى كانت تقضى لأمها حوائجها أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخ شيوخنا أحمد الدردير رضى الله تعالى عنه بما نصه : الحمد لله حيث ماتت الأم قبل أن تحوز البنت الهبة فالهبة باطلة وترجع ميراثا ولو كانت البنت أرشد أخواتها وتقضى حوائج أمها وكونها كذلك لا يصحح لها الهبة من غير حوز والله أعلم . (وأجاب) بنحوه شمس الدين محمد الحفناوى الشافعى رضى الله تعالى عنه . (وأجاب) الشيخ عمر الطحلاوى المالكى بقوله الحمد لله حيث ماتت الأم قبل حيازة البنت للهبة بطلت وصارت ميرانا ولا عبرة بدعوى البنت أنها أرشد وأنها كانت تقضى حوائج أمها والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل أعطى أولاده جميع بيته ونخله ثم توفى أحد الأولاد عن زوجة حامل فأرادت أخذ صداقها من البيت وثمنها فادعى ذلك الرجل أنه رجع فيما أعطاه قبل موت ابنه بست سنوات وأقام بينة فشهدت برجوعه فى النخل فقط وهل إذا ثبت أن الابن المتوفى قطع ثمر النخل وأخذه فهل يعد ذلك حيازة وهل إذا قال ذلك الرجل إذا وضعت زوجة ابنى ولدا فله حصة أبيه فى النخل ووضعت ولدا فهل يعمل بذلك أفيدوا الجواب .

فأجاب الشيخ الدردير رضى الله تعالى عنه بقوله : الحمد لله حيث ثبت بالبينة أن الرجل رجع فيما أعطاه لولده قبل موته كان ذلك الشىء المعطى ملكا للأب حيث كان ذلك الولد لم ينكح أو يداين لأجل تلك العطية قبل رجوع الأب وإلا فلا رجوع له وحيث وضعت زوجة الابن ولدا كانت حصة أبيه ملكا له عملا بقول الأب والله سبحانه وتعالى أعلم . (وأجاب) الشيخ عبد الباسط الشافعى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله ماشهدت البينة برجوعه فيه فى حياة الميت فقد رجع الى ملكه ومالم تشهد برجوعه فيه فى حياته تكون حصة الميت فيه ميراثا عنه يقضى منه صداق زوجته وغيره ويقسم باقيه على الزوجة والابن والأب قهرا على المعارض والله أعلم وهو موافق لقواعد المذهب . (وسئل الشيخ الدردير رضى الله تعالى عنه) عن رجل ملك عقارا ومواشى وله أولاد كبار وعليه وعليهم ديون فأسقط حقه فى العقار والمواشى لأولاده وقسمها بينهم صحيحا مختارا وحاز كل واحد منهم ما أعطاه له حيازة شرعية وجعل الأب الديون التى عليه على أولاده فكل من أخذ قسما دفع ما جعله الأب عليه من الدين وأشهد

فيه ولو شهد عليه بذلك بعد أن ناب لم تقبل شهادته لأن الحق له فى العفو والقصاص وهذا اذا كانوا عدولا فان كانوا عبيدا أو نصارى أو غير عدول لم يقبلوا ولكن اذا استفاض ذلك من الذكر وكثرة القول أدبهم الامام ونفاهم (مسئلة) وما وجد بأيدى اللصوص فادعوه أنه مال لهم فقد قال أشهب هو لهم وان كثر حتى يقيم المدعى فيه بدعواه البينة وأما اذا أقروا أنهم إنما أخذوه بالحرابة فيقبل فى ذلك شهادة أهل الرفقة بعض لبعض ولا تجوز لنفسه ومن ادعى شيئا ولم يكن له بينة فقد قال مالك فى الموازية وكتاب ابن سحنون يدفع اليه بعد الاستيناء وبعد أن يفتشوا ذلك ولا يطول جدا وبعد أن يحلف على دعواه ويضمنوا ذلك ولا يطلب منهم حميل وقد تقدم بعض هذا .

(فصل فى أحكام الخوارج والبغاة)

وهى على قسمين : أهل تأويل وأهل عناد وقد قاتل أبو بكر الصديق وعلى ابن أبى طالب رضى الله عنهما الفريقين لأن أبا بكر رضى الله عنه قاتل مانعى الزكاة وكان بعضهم منعها شحا بماله وهم البغاة وبعضهم منعها بالتأويل وقالوا لا زمان وجوبها قد انقضى والمخاطب بأخذها قد مات صلى الله عليه وسلم وتأولوا أن قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم لا يتأتى ذلك من غيره ولم يقم دليل على قيام غيره فى ذلك مقامه وأما على رضى الله عنه الأب

فقد قاتل أهل الشام وأهل البصرة لأنهم أبوا الدخول فى طاعته وقد قال صلى الله عليه وسلم لعمار تقتلك الفئة الباغية وكان مع على رضى الله عنه فقتله أهل الشام وقاتل أهل النهروان وهم متأولون وللامام العدل خاصة فى قتال الفريقين جميعا ماله فى قتال الكفار من القتل والتحريق والتغريق والرمى بالمنجنيق وان كان فيهم النساء والذرية ولكن بعد أن يدعوهم إلى الدخول فى جماعة الاسلام قال سحنون فى كتاب ابنه إذا خرجوا بغيا ورغبة عن حكم الامام فان الامام يدعوهم أولا إلى الرجوع إلى الحق فان فعلوا قبل منهم وكف عنهم وان أبوا قاتلهم وحل له سفك دمائهم حتى يقهرهم . (مسئلة) ولا يقتل أسيرهم لأن قتالهم لأجل قهرهم وقد حصل ولكن يؤدب ويسجن حتى يتوب . (فرع) واذا ظهر عليهم وتحققت هزيمتهم وأمنت عودتهم فلا يذفف على جريحهم ولا يقتل منهزمهم وان لم يؤمن رجوعهم فلا بأس بقتل منهزمهم وتجريحهم . (مسئلة) ولا بأس أن يقتل الرجل فى قتاله قريبه مبارزة وغير مبارزة وكذلك جده لأبيه ولأمه وأما الأب فلا أحب قتله على العمد مبارزة أو غيرها وكذلك الأب الكافر مثل الخارجى وقال أصبغ يقتل فيهما أخاه وأباه من ابن رشد . (تنبيه) قال ابن عبد السلام وهذا الحكم ظاهر فى أهل العناد والمعصية وشبههم وأما المبتدعة فالمذهب أن من أظهر بدعته يستتاب لان بدعته التى خرج بسببها لم يزل معتقدا لها واذا كان الحكم أنه يستتاب وان لم يخرج على الامام فأحرى إذا خرج والله أعلم . (فصل فى حكم الردة والعياذ بالله ونسأل الله حسن الخاتمة) وهى الكفر بعد الاسلام قال ابن الحاجب وتكون بصريح و بلفظ يقتضيه

الأب على أنه لا رجوع له عليهم فيما أعطاه لهم ثم إنه بعد مدة أراد الرجوع عليهم فهل يمنع من التعرض لهم ولا يمكن من الرجوع أفيدوا الجواب (فأجاب بقوله) الحمد لله حيث كان اسقاط الأب حقه فى العقار والموشى لأولاده فى مقابلة وفاء ماعليه من الدين المعين فلا رجوع له وعلى ولى الأمر منعه من التعرض لأولاده والله أعلم وأقره الشيخ محمد العقاد المالكى وأجاب عنه أيضا الشيخ محمد الدسوقى رحمه الله تعالى بقوله الحمد لله حيث كان اسقاط الأب حقه فى الأرض والعقار والمواشى لأولاده فى مقابلة ماجعله عليهم وفاء دينه المعين كان ذلك فى المعنى بيعا لهم وحينئذ لا كلام له بعد ذلك ولا يمكن من الرجوع على أولاده وعلى الحاكم وزجره ومنعه عن معارضة أولاده قهرا عنه والله أعلم وأقره الشيخ محمد الطحلاوى المالكى والشيخ عبد الباسط الشافعى (وسئل الجداوى رحمه الله تعالى) عمن أسقط له آخر حقه فى فدان وشرط عليه دفع خراجه وهو مكتوب فى الدفتر نصف فدان فهل يعمل بالشرط ولو انتقل لذمة آخر مع عدم علمه بذلك الشرط (فأجاب بقوله) الحمد لله حيث استولى على الفدان وزرعه كان عليه خراجه والله أعلم ووافقه الدردير . (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن رجل وهب لولده الصغير بعض نخيل ومازال حائزا له تلك النخيل ويتصرف له فيها بحسب الشرع حتى مات الواهب قبل بلوغ ولده ، فلما بلغ رشيدا وعلم بالهبة وجد النخيل تحت يد رجل شيخ بلدة فأراد أخذها منه فادعى أنه اشتراها من أبيه فى حال حياته فهل تقبل دعواه و يأخذ الولد النخيل قهرا أم لا أفيدوا الجواب . (فأجاب بقوله) الحمد لله إذا وهب الوالد لولده الصغير شيئا يعرف بعينه كالنخيل قام الاشهاد بالهبة مقام الحوز ولم يضر بقاء الموهوب تحت يد الواهب ودعوى واضع اليد أن الواهب قد باع له ان كانت بلا بينة فلا عبرة بها وان أقام بينة على البيع كان بيع فضولى فللولد نقضه وأخذ النخيل من واضع اليد و يرجع المشترى بثمنه على التركة مالم تشهد بينة بأن الأب قد كان رجع فى هبته قبل البيع والا مضى البيع ولا كلام للولد والله أعلم . (وسئل سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى) عن ذى فرح نثر على حاضريه دراهم فوقع فى حجر رجل منهم دراهم أكثر من غيره فهل يختص بها عن الحاضرين . (فأجاب بقوله) الحمد لله يختص الذى سقط فى حجره الدراهم الزائدة بها والله أعلم .

[ماقولكم] فى مرأة تبرعت لابن أخيها بدار وحازها وأصلح فيها ببناء ثم مات فأرادت المتبرعة الرجوع فهل لا يكون لها الرجوع وتكون الدار لورثة ابن الأخ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يكون لها الرجوع فى الدار التى تبرعت بها لابن أخيها وتكون لورثته ان كانت المرأة رشيدة خالية عن زوج أو لها زوج وقيمتها قدر ثلث مالها أو أقل ولم يكن عليها دين محيط لأن التبرع يلزم المتبرع بالقول واعتصار الهبة من خصوصيات الأب والأم كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل له دار ثمانون ذراعا ونخلة وقيراط من طاحون وهو مقيم فى بلد آخر ثم ذهب ليبيع ماذكر فغصبه شيخ البلد على أن يهب نصف ماذكر لأولاد أولاد أخيه والا لم يمكنه من البيع فوهبهم نصف ماذكر فهل إذا تمكن من الرجوع فى تلك الهبة له ذلك ولو حازوها لكونه

و بفعل يتضمنه قال ابن راشد فالصريح واضح كقوله أشرك بالله أو أكفر بمحمد واللفظ الذى يقتضيه مثل أن ينسب التأثير للنجوم ومثل الخطيب يرى كافرا يريد أن ينطق بكلمة الاسلام فيقول له اصبر حتى أفرغ من خطبتى فانه يحكم بكفر الخطيب لأن ذلك يقتضى أنه أراد بقاء الكفر قال وهذا سمعته من شيخنا شهاب الدين القرافى رحمه الله ولم أر من نص عليه قال ونزلت فى أيامه مسئلة وهى أن رجلا قال لآخر أمات الله البعيد كافرا فأفتى شرف الدين السكرى بكفره قال لأنه أراد أن يكفر بالله وقال شيخنا شهاب الدين القرافى إرادة الكفر لم تكن مقصودة له وانما أراد التغليظ فى الشتم وارادة الكفر شىء يئول اليه الأمر وما قاله هو الصواب قال ابن عبد السلام واللفظ الذى يقتضى الكفر كجحده لما علم من الشريعة ضرورة كالصلاة والصيام قال ابن راشد وأما الفعل الذى يتضمن الكفر فمثل التردد إلى الكنائس والتزام الزنار فى الأعياد قال ابن عبد السلام وكتلطيخ الركن الأسود بالنجاسات و إلقاء المصحف فى القاذورات وهذه الأفعال دلت على الكفر لا أنها هى كفر لما قام من الأدلة على بطلان التكفير بالذنوب (فرع) ولا تقبل الشهادة بالردة المجملة كقول الشهود كفر فلان أو ارتد بل لابد من تفصيل ما سمعوه ورأوه منه لاختلاف الناس فى التكفير فقد يعتقدون وقال كفرا ما ليس بكفر . (فرع) ولو أسلم ثم ارتد عن قرب وقال أسلمت عن ضيق أو خوف أو غرم وظهر عنده فى قبول عذره قولان وأما لو أقام على الاسلام بعد زوال العذر فهذا يقتل ولا يقبل عذره (فرع) ولو توضأ وصلى ثم اعتذر فقد قال أبو محمد

مكرها عليها أو ليس له الرجوع الا إذا لم يحوزوها واذا حازوا البعض نفذت فيه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا ثبت اكراهه عليها بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو حبس أوقيد أو نحو ذلك فله الرجوع ولو حازوها كلها أو بعضها لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه قال فى المجموع وكذا جميع العقود لا تلزم بالاكراه اه . وقال الخطاب فى التزاماته يشترط فى الملتزم أن يكون أهلا للتبرع وهو المكلف الذى لا حجر عليه بوجه وليس بمكره فلا يلزم التزام المكره اه بتصرف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل يواسى آخر فى كفرح بحبوب أو مواش أو دراهم وذا يسمى فى عرفنا نقوطا فاذا حدث عند المواسى موجب يرد الآخر له مثل الذى واساه به أو أزيد أو أنقص فهل يدخل ذلك الربا وهل له المطالبة به بدون موجب وما اللازم عند تلف الشىء المهدى بينوا .

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يدخل ذلك ربا النساء والفضل ان اتحدا جنسا واختلفا قدرا وهما ربويان وانما يقضى فيها بالعروض التى فيها وفاء بقيمة الموهوب وتباع به شرعا لأنها تبرع له شبه بالبيع والمواسى المطالبة به بدون موجب ولو جرى عرف بالتأخير لموجب عند التنائى والأجهورى ومن تبعهما وفى البرزلى ان جرى عرف بالتأخير عمل به فلا مطالبة له به الا بعد موجب وان تلف الشىء المهدى بعد قبول الموهوب له فضمانه من الموهوب له بمجرد القبول ان لم يكن فيه حق توفية ولا غائبا ولا محبوسا للاشهاد أو لأخذ الثواب قال ابن سلمون وأما هبة الثواب فهى جائزة عند مالك ولا تكون من غنى لفقير ولا تحتاج إلى حيازة والموهوب له مخير بين ردها والثواب عليها وان كان قد قبلها والذى يلزم فيها هو قيمتها قائمة كانت أو فائتة وهل يلزم الثواب بالدنانير والدراهم فى ذلك اختلاف واذا أطلقا الهبة حملا على العرف فان أشكل الأمر فالقول قول الواهب ولا يحكم بالثواب فى الهبة الا أن يكون شيئا له بال ومقدارا يثاب على مثله والافلا قال أبو ابراهيم اسحق بن ابراهيم وليس فى الهدايا ولا التحف مكافأة ولا مثوبة الا لمن اشترطها عند ارسالها وقال الشعبانى ليس على الفقهاء أن يستهدوا من الناس ولا أن يضيفوا أحدا ولا أن يكافئوا على الهدايا وحكى ذلك عن مالك رضى الله عنه وكذلك السلطان لا يكافئ ولا يكافأ ذكره فى الاستغناء قال لأن العرف جار بذلك ثم قال ولا ثواب فى الدنانير والدراهم الا أن يشترط ذلك الواهب فيثاب عنها بعرض وكذلك لا ثواب بين الزوجين وكذلك ما يهديه الرجل للآخر عند القدوم من السفر أو الاعراس أو فى الأعياد وما يهديه القادم من السفر من التمر وغيره وان كان ذلك كله من غنى لفقير فلا ثواب فى ذلك . قال ابن العطار الا ما يهديه من الكباش وغيرها عند العرس فانه يقضى للطالب بالمكافأة على ذلك للعرف وان الضمائر منعقدة على أن يهديه مثلها إذا كان له عرس ونزلت عندنا فقضى له بذلك وحاسبه بما أكل عنده فى ذلك الصنيع من قيمة ذلك واذا كان الموهوب حيوانا أو عروضا أو غير ذلك فالعقد فيها للكبير والصغير كما تقدم الا فى العين الدنانير والدراهم فلا تصح الهبة فيها للصغير حتى يخرجها الأب عن يده بالمعاينة اه

نصرانى صحب قوما فى السفر فاظهر الاسلام وتوضأ وصلى ور بما قدموه فصلى بهم فلما أمن على نفسه أخبرهم وقال صنعت ذلك تحصنا بالاسلام لئلا يؤخذ مامعى أو نحو ذلك من العذر فذلك له إن أشبه ماقال و يعيدون ما صلوا خلفه فى الوقت و بعده وروى يحيى بن يحيى عن مالك مثله وقال سحنون إن كان بموضع يخاف على نفسه فداري عن نفسه وماله فلاشىء عليه وان كان بموضع هو فيه آمن فليعرض عليه الاسلام فان أسلم لم يكن على القوم إعادة وان لم يسلم قتل و يعيدون (مسئلة) وحكم المرتد إن لم تظهر توبته القتل (مسئلة) والردة طلقة بائنة ممن كان من الزوجين وهو مذهب المدونة وروى ابن الماجشون عن مالك أنها فسخ بغير طلاق (مسئلة) قال المتيطى وأجمع أهل العلم فيما علمت أن المسلم إذا ارتد أنه يستتاب ثلاثا فان تاب والاقتل حاشا عبد العزيز ابن أبى سلمة فانه كان يقول يقتل المرتد ولا يستتاب (فرع) وفى وجوب إمهاله ثلاثة أيام قولان قال ابن القاسم و يطعم ما يكفيه من ماله ولا يوسع عليه قال أصبغ و يخوف فى الثلاثة الأيام بالقتل و يذكر الاسلام و يعرض عليه وقال مالك لا يخوف ولا يجوع ولا يعطش ولا يعاقب وأما ماله فيوقف فان تاب فله على الأصح وقيل لا يرد عليه لأنه كان كافرا لا عهد له فيكون كفيء لجماعة المسلمين . (فرع) واذا

وقال فى المجموع وجاز شرط الثواب ولزم المعين بالقبول ولا يحتاج لحوز كالبيع ولزم غيره الواهب بالقبض والموهوب بفوت الاعتصار يعنى التغير الحسى أو المعنوى و إلا فله رده والقول للواهب أنه قصد الثواب إلا أن يكذبه العرف وحلف إن أشكل لاشهد العرف له على أظهر القولين وقيل يحلف فيهما ولا يصدق فى المسكوك وهبة القريب ومنه الزوج أو قادم و إن غنيا لفقير إلا لعرف أو إثبات شرط وله منعه منها للثواب وأثيب ما تسلم فيه لا عرض عن جنسه مثلا لأنه سلف بنفع و إن معينا ولا يلزم قبول ماخالف العادة كالحطب والتبن إن خالفا وللمأذون والأب فقط فى مال محجوره الهبة للثواب اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . (وسئل سيدى على الأجهورى) عما يفعله بعض الناس من أنهم يهادون بعضهم و يمتنع المهدى له من رد الاناء فارغا و يرسله بشىء و إن لم يفعل ذلك حصل فى نفس المهدى شىء فهل يجوز ذلك أم يمتنع ذلك . (فأجاب) قال فى المدخل فى آخر فصل آداب الأكل و ينبغى له أن يتحفظ من هذه العادة المذمومة التى أحدثت وهو أن يهدى أحد الأقارب أو الجيران طعاما فلا يمكن المهدى اليه أن يرد الوعاء فارغا و إن رده فارغا وجد على فاعل ذلك وكان سببا لترك المهاداة بينهما ولسان العلم يمنع من ذلك كله لأنه يدخله ببيع الطعام بالطعام غير يد بيد و يدخله أيضا بيع الطعام بالطعام متفاضلا و يدخله الجهالة . فان قيل ليس هذا من باب البياعات و إنما هو من الهدايا وقد سوغ فيها . فالجواب هو مسلم لو مشوا فيه على مقتضى الهدايا الشرعية لكنهم يفعلون ضد ذلك لطلبهم العوض فان الدافع يتشوف له والمدفوع اليه يحرص على المكافأة فخرج بالمشاحة من باب الهدايا إلى باب البياعات فاذا كان كذلك فيعتبر فيه ماتقدم ذكره اه والله أعلم (وسئل أبو محمد الأمير) عما يدفع فى الأفراح لنحو الطبالين هل يرجع به على صاحب الفرح (فأجاب) إن كان الدفع فى مثل الكبر فى نكاح مما أذن فيه شرعا وعلم به صاحب الفرح وأقره فحكمه حكم المدفوع له وأما الأمور المنهى عنها شرعا فمن دفع فيها شيئا فهو الذى أتلفه على نفسه ولا يعتبر قصد صاحب الفرح ولا إذنه مع نهى الشارع والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] فى امرأة بعثت لبنتها أمتعة من فراش ونحاس وخزام وأساور وكسر وحلق وعاج وقراطى وغير ذلك وتمتعت بتلك الأمتعة مدة من الزمان وهى متزوجة ثم تشاجرت مع البنت وزوجها وأخذت تلك الأمتعة فهل يجوز للأم أخذها من البنت لكونها ملكتها إياها أم لا ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز للأم أخذ تلك الأمتعة إن لم تكن قصدت بتمليكها لبنتها ثواب الآخرة ولا صلة الرحم ولم يحصل مفوت من مفوتات الاعتصار المعروفة المتقدمة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن له أولاد من زوجات فكتب لأولاد بعض الزوجات شيئا من متاعه فى حال حياته فهل يختص المكتوب له بذلك بعد موت أبيه أو يكون تركة بين الجميع أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت الكتابة

قلنا إنه ينفق عليه من ماله فى أيام الاستتابة فانه لاينفق منه على ولده ولا على عياله ابن راشد وأحكام المرتد مشهورة فى محلها من كتب الفقه . (فصل فى حكم الزنديق) والزندقة هى إظهار الايمان وابطان الكفر فمن أسر دينا من الأديان غير الاسلام فان أتى تائبا قبلت توبته وان أخذ على دين أخفاه قتل ولم يستتب ونقل ابن عبد السلام عن ابن لبابة أنه يستتاب كالمرتد وهو

مذهب جماعة من العلماء قال مالك رحمه الله النفاق فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الزندقة فينا اليوم فيقتل الزنديق إذا شهد عليه بها دون استتابة لأنه لا يظهر مايستتاب منه (مسئلة) واختلف فى ميراثه هل هو لورثته أو لجماعة المسلمين (مسئلة) ومن عبد شمسا أوقمرا أو حجرا أو غير ذلك فانه يقتل ولا يستتاب إذا كان يظهر الاسلام و يسر ذلك لأنه لا تعرف توبته (مسئلة) وفى أحكام ابن سهل وحكم على عبد الله بن أحمد بن حاتم الطليطلى بالزندقة لما شهد به عليه من الألفاظ القبيحة منها أنه كان يقول عن النبى صلى الله عليه وسلم قال اليتيم وقال يتيم قريش وقال ختن حيدرة وحيدرة من أسماء على ابن أبى طالب رضى الله عنه وقال عنه صلى الله عليه وسلم إن زهده لم يكن عن قصد وانه صلى الله عليه وسلم لو قدر على رقيق الطعام لم يأكل خشنه وأن عمر وعليا رضى الله عنهما كانا أحمقين لعنه الله وقال لا يجب الغسل من الجنابة وأنكر القدر وأشياء غير ذلك فحكم عليه بالزندقة وصلب وطعن مصلوبا بقرطبة .

(فصل فيمن سب الله تعالى أو الملائكة أو الأنبياء أو سب أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم)

وقد استوعب القاضى عياض رحمه الله الكلام فى هذا وما أشبهه ولم يترك لغيره مقالا وقال رحمه الله لا خلاف أن ساب الله تعالى من المسلمين كافر حلال الدم واختلف فى استتابته ورواية ابن القاسم عن مالك أنه يقتل الولد ولا يستتاب وقال المخزومى ومحمد بن سلمة وابن أبى حازم لا يقتل بالسب حتى يستتاب (مسئلة) وأفتى ابن أبى زيد فيما حكى عنه فى رجل لعن رجلا ولعن الله وقال إنما أردت أن ألعن الشيطان فزل لسانى فقال يقتل بظاهر كفره ولا يقبل عذره وهو معذور فيما بينه

فى المرض فهى باطلة لأنها وصية لوارث فيكون المكتوب تركة بين الجميع وان كانت فى الصحة أو فى المرض ثم صح صحة بينة فان لم يحزها المكتوب له قبل مرض أبيه فكذلك وان حازها قبله اختص بها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى امرأة توفيت عن خمس بنات وأخ وأولاد أخ وتركت مايورث عنها شرعا من عقار وغير ذلك ثم ادعت إحدى البنات أن أمها وهبت لها هبة فى المرض الذى ماتت فيه والحال أن الموهوب لها لم تحز الهبة فهل والحالة هذه تكون الهبة باطلة أم لا أفيدوا الجواب .

فأجاب الشيخ أحمد النفراوى بقوله : الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبى بعده الهبة على الوجه المذكور باطلة لأن ماوقع فى المرض من التبرعات للوارث بمنزلة الوصية له والوصية للوارث باطلة والله أعلم ووافقه بعض الشافعية والحنفية .

[ماقولكم] فى رجل له أولاد وأولاد ابن قصر مات والدهم ثم ان جدهم وهب لهم حصة فى جميع ما يملكه من عقار وغيره وقبل لهم الهبة وحاز لهم وأشهد على الهبة والحيازة وكتب بذلك وثيقة وكل ذلك وهو فى حال صحته وسلامته ثم مات عن أولاده البالغين وعن أولاد ابنه القصر الموهوب لهم فهل إذا بلغوا يختصون بماوهبه لهم جدهم وليس لأعمامهم معارضتهم فيه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يختصون بما وهبه لهم جدهم مما يعرف بعينه من عقار وحيوان وعرض وحلى لا ما لا يعرف بعينه من دنانير ودراهم وطعام وسائر المثليات بشرط أن يكون الوصى عليهم جدهم بالنص من أبيهم أو بالعادة وأن لا يسكن العقار ولا يلبس الثياب فان سكن الأقل أو لبسه فكذلك وان سكن أو لبس النصف بطل فقط وان سكن أو لبس الأكثر أو الكل بطل الجميع وليس للأعمام معارضتهم فيما يختصون به لا بعد بلوغهم ولا قبله قال فى المختصر ولا إن بقيت عنده إلا لمحجوره إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم عليه . الخرشى والمعنى أنه إذا وهب لمحجوره هبة واستمرت عند الواهب إلى أن فلس أو مات فانها لا تبطل لأن الواهب هو الذى يحوز لمحجوره وسواء كان المحجور صغيرا أو سفيها وسواء كان الولى أبا أو وصيا أو مقدما من قبل القاضى إلا أن يكون الواهب وهب لمحجوره شيئا لا يعرف بعينه كالدراهم والمكيلات والموزونات وأبقاها تحت يده إلى أن فلس مثلا فانها تبطل ولو ختم عليه بحضرة الشهود على المشهور وبه العمل نعم إن ختم عليها وحازها له عند غيره إلى أن مات أو فلس فانها تصح (ص) ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها و يكرى الأكثر وان سكن النصف بطل فقط والأكثر بطل الجميع (ش) هذا معطوف على ما من قوله ما لا يعرف فلا تصح هبتها لمحجوره مادام الواهب ساكنا ولو سكن الأقل وأكرى لمحجوره الأكثر فلا يضر وتصير كلها صدقة على المحجور فان سكن النصف وأكرى له النصف الثانى فان ماسكنه تبطل الصدقة فيه وما أكراه له تمضى صدقته للمحجور فان سكن الواهب الأكثر وأكرى له أقلها فان الصدقة كلها تبطل وكلام المصنف فى المحجور وأما لو وهب الأب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها إلا ماسكنه فقط و يصح ماحازه الولد كان كثيرا أو يسيرا والوقف مثل الهبة فى ذلك انتهى العدوى قوله لأن الواهب هو الذى يحوز الخ أى بشرط أن يكون

و بين الله تعالى (مسئلة) واختلف فقهاء قرطبة فى قتل رجل قال عند استثقاله من مرضه لقيت من مرضى هذا مالو قتلت أبا بكر وعمر لم استوجب هذا كله فقال بعض من رأى بطرح القتل عنه انه يثقل عليه فى الحبس والشد فى الأدب (مسئلة) قال ابن راشد ولو تكلم بما فيه استخفاف من لايضبط كلامه كما جرى من ابن أخى عجب وكان مستخفا فخرج يوما فأخذه المطر فقال بدأ الحرز يرشى جلوده فأفتى أبو زيد صاحب الثمانية بأدبه وتوقفوا عن قتله ورأوه عبثا وقال ابن حبيب دمه فى عنقى فقتل وصلب (فرع) وأما من صدرت منه الهفوة الشاذة ولم تكن نقصا فقال القاضى يعاقب بقدر مقتضاها وشنعة معناها وصورة حال قائلها وسئل ابن القاسم عن رجل نادى رجلا باسمه فأجابه لبيك اللهم لبيك فقال ان كان جاهلا أوقاله على وجه سفه فلا شىء عليه وشرح قوله انه لايقتل والجاهل يزجر ويعلم والسفيه يؤدب ولو قالها على اعتقاد أنه بمنزلة ربه كفر

(فصل) ومن سب ملكا من الملائكة قتل قاله سحنون وسعيد بن سليمان قاضى قرطبة (مسئلة) ومن قال ان جبريل أخطأ بالوحى وإنما النبى على استتيب فان تاب وإلا قتل (مسئلة) قال ابن القاسم فيمن قال لرجل غضبان كأنه وجه مالك ان عرف أنه قصد ذم الملك قتل (فصل) وكذلك الحكم فى سب الأنبياء عليهم السلام قال القاضى عياض من سب النبى صلى الله عليه وسلم أوعابه أوألحق به نقصا فى نفسه أونسبه أودينه أوخصلة من خصاله أوعرض به أوشبهه بشىء على طريق السب والازراء عليه أوالنقص لشأنه أوالغض منه والعيب له فهو ساب تلويحا كان أوتصريحا وكذلك من لعنه أوادعى عليه أوتمنى مضرة له أونسب اليه مالايليق

الولد حرا وأن يشهد على الهبة وان لم يحضرها لهم ولاعاينوا الحيازة ولاصرف الغلة على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة وغيره. ابن رشد وبه العمل ثم قال قوله ودار سكناه أى وكذا ثوب لبسه وموضوع تفصيله المذكور فى المحجور ولو بلغ أو رشد ولم يحز بعد والحاصل الموافق للنقل أنه تفترق دار السكنى من غيرها فى هبة الأب للصغير أن دار السكنى لابد من معاينة البينة للتخلى وإن كانت تحت يده ومثله الملبوس وأما غيرهما فيكفى الاشهاد بالصدقة أوالهبة وإن لم يعاين الحيازة فالحاصل أن الاشهاد بالصدقة أو الهبة يغنى عن الحيازة وإحضار الشهود بها فيما لايسكنه الأب ولا يلبسه قوله إلا أن يسكن أقلها ليس خاصا بدار السكنى بل كذلك غيرها إذا سكنها بعد الهبة إذ لم يخصصوا هذا التفصيل بدار السكنى كما توهمه عبارة المصنف ومثل الدور فى التفصيل المذكور الثياب يلبسها أو بعضها وكذا ما لايعرف بعينه إذا أخرج بعضه وبقى البعض فى يده قوله والوقف مثل الهبة أى والصدقة كذلك اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فى رجل انقطع عن التكسب وله ولد بالغ رشيد فعوض له الأمر فصار قائما بكامل مايلزم من أنواع التكسب وتجددت لديهما مواش وغيرها ثم تنازعا فتوجه الأب طائعا مختارا الى نائب القاضى وأسقط لولده نصف كامل مالديهما من عقار ومواش وغير ذلك مما تجدد وغيره وأشهد على نفسه بذلك وهو متلبس بالصحة والسلامة جماعة من المسلمين وكتب النائب بذلك وثيقة وتقاسما مناصفة وأباح لولده التصرف فيما خصه فصار يتصرف فيه كيف يشاء وانقطع النزاع بينهما ثم أراد الأب بعد نصف سنة نزع ما أعطاه لولده وتفاقم الأمر بينهما حتى كاد الولد أن يقع فى المحظور فهل لايمكن الأب من ذلك ويبقى الولد على ماهو عليه سدا للفتنة أم كيف الحال أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايمكن الأب من ذلك ويبقى الولد على ماهو عليه لأن الاسقاط المذكور هبة لما تقدم أن المال ونماءه للأب وهو اذا أشهد على هبته لولده لايعتصرها على المشهور كما فى الخرشى وعبد الباقى وسلمه العدوى وان قال البنانى لم أره منصوصا قلنا من حفظ حجة على من لم يحفظ خصوصا إذا حصل مفوت آخر متفق عليه من معاملة لأجلها ونحوها وأيضا فى أجوبة الأجهورى مانصه والقسم فى هبة غيره أى الثواب يفيت الاعتصار فيها اه ونص الخرشى وكذلك لا اعتصار لأحدهما فى الهبة إذا أشهد عليها على المشهور اه ونص المجموع ذكر الخرشى وعبد الباقى أن الأب اذا أشهد على هبته لايعتصرها قال البنانى ولم أر ذلك منصوصا اه

[ماقولكم] فى امرأة قالت لزوجها حججنى وأبرأتك من باقى صداقى فحججها ورجعت فى براءتها فهل لها ذلك.

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان المراد من احجاجه اياها ذهابه معها وخدمتها وهى التى تنفق على نفسها نفقة السفر الزائدة فالابراء صحيح لازم إن كانت رشيدة فلا تجاب للرجوع فيه وإن كان المراد أنه ينفق عليها من ماله النفقة الزائدة للسفر

بمنصبه على طريق الذم أوعبث فى جهته العزيزة بسخف من الكلام أو بشىء مما جرى من البلاء والمحنة عليه أوغمصه بشىء من العوارض البشرية الجائزة والمعهودة لديه قتل قال وهذا كله إجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة رضوان الله عليهم الى هلم جرا (مسئلة) ولوشهدشاهدان أحدهما عدل أن رجلا سب النبى صلى الله عليه وسلم فانه

يلزمه الأدب الوجيع والتنكيل ويطال سجنه حتى تظهر توبته (فرع) وأما شهادة الواحد واللفيف من الناس فتدرأ عنه القتل ويجتهد فى أدبه بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها وكثرة السماع عنه واستيفاء أحكام هذا الباب محلها كتاب الشفاء للقاضى عياض

(فصل فى من سب أزواجه وأصحابه صلى الله عليه وسلم) سبهم وتنقيصهم حرام ملعون فاعله ومن شتم أحدا من أصحاب النبى أبا بكر أوعمر أوعثمان أو معاوية أوعمرو بن العاص فان قال كانوا على ضلال كفر وقتل وإن شتمهم بغير هذا من مشاتمة الناس نكل نكالا شديدا وقال ابن حبيب من غلا من الشيعة الى بغض عثمان رضى الله عنه والبراءة منه أدب أدبا شديدا ومن زاد الى بغض أبى بكر وعمر فالعقوبة عليه أشد ويكرر ضربه ويطال سجنه حتى يموت فلا يبلغ به القتل الا فى سب النبى صلى الله عليه وسلم وحكى أبو محمد بن أبى زيد عن سحنون من قال فى أبى بكر وعمر وعثمان فأجبت وعلى رضوان الله عليهم انهم كانوا على ضلالة وكفر قتل ومن شتم غيرهم من الصحابة بمثل هذا نكل النكال الشديد وروى عن مالك من سب أبا بكر جلد ومن سب عائشة قتل فقيل له لم فقال من رماها فقد خالف القرآن (مسئلة) وفى كتاب ابن شعبان من قال

فهى هبة ثواب باطلة للجهل بما ينفقه عليها فيه ولأنه فسخ دين فى دين فتفسخ ويرجع بما أنفقه عليها وترجع عليه بما أبرأته منه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . قال فى المجموع ولا يجوز دفع صداقها على أن ينفق عليها فى السفر لزيادة نفقته لأنه فسخ دين فى دين إن كان مؤخر الصداق وجهالة النفقة إن دفعت ماقبضت نعم ان ضبطت بل على أن يخرج معها انتهى .

[ماقولكم] فى ذمى اشترى خربة و بناها بيتا من ماله وسكنها بعياله وأمتعته وكتب حجتها باسم ولده البالغ فهل لاتعد الكتابة تمليكا فليس للولد إخراج والده من البيت ولامنعه من التصرف فيه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتعد الكتابة تمليكا فليس للولد إخراج والده من البيت ولامنعه من التصرف فيه قال ابن سلمون قال ابن يزيد وأما قول الرجل فى شىء يعرف له هذا كرم ولدى أو دابة ولدى فليس بشىء ولا يستحق منه شىء للابن صغيرا كان أو كبيرا إلا باشهاد بهبة أو صدقة أو بيع وكذلك المرأة وقد يكون مثل هذا كثيرا فى الناس فليس بشىء انتهى ونحوه للبرزلى زاد عقب فليس بشىء الاخير فى الولد والزوج والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن وهبت لها أمها فى صحتها مايخصها من تركة زوجها وصداقها الذى فى ذمته قبل قسم تركته وحصة من داره اشترتها منه وجدت فى الحيازة ثم ماتت أمها قبل الحيازة فهل لاتبطل الهبة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا وجدت الموهوب لها فى الحيازة قبل موت الواهبة وماتت الواهبة قبلها لاتبطل الهبة تنزيلا للجد فى الحيازة منزلتها وهبة الوارث ماورثه صحيحة وإن جهله لاغتفار الجهل فى الهبة فان نازع الورثة البنت فى ذلك فلا يجابون وتأخذ البنت الهبة وإرثها من التركة . فى المجموع الاعطاء بلاعوض لوجه المعطى هبة وللآخرة صدقة وان فى مجهول ثم قال مشبها فى الصحة كالجد فيه أى فى الحوز انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن ادعى أن جده كتب له وهو صحيح سليم وثيقة بأنه أعطاه من ماله قراريط ولم يبينها ولم يفرزها ولم يسلمها له حتى مات فهل تبطل الهبة حيث كان المدعى بالغا وقت الكتابة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تبطل الهبة على فرض ثبوتها بموت واهبها قبل حوزها عنه فى الصورة المذكورة قال فى المجموع وأبطلها المانع قبلها انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

[ماقولكم] فيمن وهبت لابن بنتها بيتا ساكنا فيه أبوه بلا أجرة وهى صحيحة والموهوب له صغير واستمر الأب ساكنا فيه كذلك إلى وفاتها فهل تكون سكناه حيازة لابنه ولا تبطل الهبة بموتها ولا يكون لوارث الواهبة معارضته فى الهبة .

فى أحد منهم انه ابن زانية وأمه مسلمة حد عند بعض أصحابنا حدين حدا له وحدا لأمه ولا أجعله كقاذف الجماعة فى كلمة لفضل هذا على غيره قال ومن قذف أم أحدهم وهى كافرة حد حد الفرية لأنه سب له وإن كان أحد من ولد هذا الصحابى حيا قام بما يجب له وإلا فمن قام به من المسلمين كان على الامام قبول قيامه قال وليس هذا كحقوق غير الصحابة لحرمة هؤلاء بنبيهم صلى الله عليه وسلم (مسئلة) ومن سب غير عائشة من أزواج النبى صلى الله عليه وسلم ففيها قولان أحدهما أنه يقتل لأنه سب للنبى صلى الله عليه وسلم بسبب حليلته والآخر أنها كسائر الصحابة يجلد حد المفترى قال وبالأول أقول .

(فصل) ومن انتسب إلى آل النبى صلى الله عليه وسلم يضرب ضربا وجيعا ويشهر ويحبس طويلا حتى تظهر توبته لأنه استخفاف بحق الرسول صلى الله عليه وسلم .

(فصل) ومن استخف بالقرآن أو بشئ منه أو جحده أو حرفا منه أو كذب شيئا منه أو أثبت ما نفاه أو نفى ما أثبته على علم منه بذلك أو شك فى شئ من ذلك فهو كافر عند أهل العلم باجماع وكذلك من غير شيئا منه أو زاد فيه كفعل الباطنية والاسماعيلية أو زعم أنه ليس بحجة للنبى صلى الله عليه وسلم أو ليس فيه حجة ولا معجزة كقول هشام الفوطى ومعمر الصيمرى أنه لا يدل على الله ولا حجة فيه لرسوله ولا يدل على ثواب ولا عقاب ولا حكم فلا محالة فى كفرهما بهذا القول وكذلك بكفرهما وانكارهما أن يكون فى سائر معجزات الرسول صلى الله عليه وسلم حجة له أو فى خلق السموات والأرض دليل على الله سبحانه لمخالفتهما الاجماع والنقل المتواتر عن النبى صلى الله عليه وسلم باحتجاجه بهذا كله وتصريح القرآن به .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول ، الله نعم سكنى الأب بلا أجرة حيازة لابنه الصغير فلم تبطل الهبة بموت الواهبة فليس لوارثها معارضة الموهوب له فى الهبة قال فى المختصر وشرحه لعبد الباقى وصح حوز مخدم يهبه سيده لغير من أخدمه ومستعير للموهوب فيصح حوزهما له مطلقا علما بالهبة أم لا تقدما على الهبة أو صاحباها لأنهما انما حازا لأنفسهما وليس لهما أن يقولا لا نحوز للموهوب له وأما لو تقدمت الهبة عليهما فالحق للموهوب له فى المنفعة فلا يتأتى اخدام ولا اعارة ولا شك فى صحة حوزهما له حينئذ إن رضيا بالحوز له واعترض ق قول المصنف مطلقا بأن مذهب المدونة أنه لابد من علمهما ورضاهما انتهى .

[ماقولكم] فى هبة المريض وصدقته وسائر تبرعاته هل تحتاج لحيازة قبل موته كتبرعات الصحيح أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لا تحتاج لحوز عنه قبل موته لأنها كالوصية فى الخروج من الثلث قال البنانى وأما المريض فتبرعاته نافذة من الثلث مطلقا أشهد أم لا فلا يتوقف مضى تبرعه على حوز ولا على الاشهاد الذى يقوم مقامه قال فى المدونة وكل صدقة أو هبة أو حبس أو عطية بتله المريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ من ثلثه كوصاياه انتهى ولأن الحوز فى مرض المتبرع غير معتبر فهو كعدمه فلا معنى لاشتراطه وأيضا ذكروا فى حجر المرض أن تبرعات المريض توقف ان لم يؤمن ماله فان مات نفذت من ثلث ماله يوم التنفيذ فهذا صريح فى عدم اشتراطه فيما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل وهب لآخر ربع دار وقبل الموهوب له الهبة المذكورة وكتب على الواهب وثيقة بها ولم يحصل له مانع من فلس أو موت أو جنون أو مرض وأراد الرجوع فيها فهل لا يمكن منه ويجبر على تسليمها للموهوب له .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يمكن الواهب المذكور من الرجوع فى هبته ويجبر على رفع يده عنها وتسليمها للموهوب له قال فى المجموع وشرحه مواهب القدير وحيزت الهبة عن واهبها حوز اجبرا عليه ان أبى للزومها له بالقول فعلم أنه لا يشترط فى حوزها عنه اذنه فيه انتهى .

[ماقولكم] فيمن وهب لآخر أشجارا معينة واستمر مع الواهب جائزا لها يتصرف فيها على عادته قبل هبتها ثم أراد الرجوع فيها فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ان لم يكن الموهوب له ابنا للواهب فليس له الرجوع فى الهبة ويجبر على رفع يده عن الأشجار وتسليمها للموهوب له لخروجها عن ملك الواهب ودخولها فى ملك الموهوب له بمجرد قوله وهبت كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن كف أرضه باسم ولده فهل ملكها الولد أولا وللوالد التصرف فيها يوجه

الوارد بذكرهم فأما من لم تثبت الأخبار بتعيينه من الملائكة والرسل كهاروت وماروت من الملائكة والخضر ولقمان وذي القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان المذكور أنه نبي أهل الرس وزرادشت الذي تدعي المجوس ويذكر المؤرخون نبوته فليس الحكم في سابهم والكافر بهم كالحكم فيمن قدمنا إذ لم يثبت لهم تلك الحرمة ولكن يزجر من تنقصهم وآذاهم ويؤدب بقدر حال المقول فيهم لاسيما من عرفت صديقيته وفضله منهم كمريم وان لم يثبت نبوتها وأما انكار نبوتهم أو كون الآخر من الملائكة فان كان المتكلم في ذلك من أهل العلم فلا حرج لاختلاف العلماء في ذلك وان كان من عوام الناس زجر عن الخوض في مثل هذا فان عاد أدب إذ ليس لهم الكلام في مثل هذا وكره السلف الكلام في مثل هذا مما ليس تحته عمل لأهل العلم فكيف بالعامة .

(فصل: في السحر وعقوبة الساحر) والساحر يفصل فيه بين أن يأتي تائبا قبل الظهور عليه فتقبل توبته عنه وبين أن يظهر عليه بسحره فلا يقبل توبته ويقتل كما تقدم في الزنديق قال ابن عبد السلام والمذهب أن الساحر كافر (مسئلة) وفي الموطأ أن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قتلت جارية لها سحرتها وقد كانت دبرتها فأمرت بها فقتلت قال مالك

شرعي أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يملكها الولد بتكليفها باسمه فلأبيه التصرف فيها بوجه شرعي والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الالتقاط

[ماقولكم] في رجل التقط بنتا صغيرة وأنفق عليها إلى أن بلغت عشر سنين فاستلحقها رجل آخر فهل ان لحقت به يرجع الملتقط بالنفقة أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يرجع الملتقط بما أنفقه على البنت الملتقطة اذا صح استلحاق الرجل الآخر إياها بأن شهدت له بينة بأنها بنته أو قرينة كما اذا عرف بأنه لا يعيش له أولاد فزعم أنه رماها لأنه سمع الناس يقولون إذا طرح الولد عاش بأربعة شروط : الأول أن يثبت على أبيها أنه طرحها عمدا باقراره أو ببينة . والثاني أن يثبت الانفاق . الثالث أن يحلف انه كان على وجه السلف لا وجه الهبة . الرابع أن يكون الأب موسرا حين الانفاق أما لو تاه منه أو هرب أو نحو ذلك فأنفق عليه شخص نفقة فلا رجوع له بها على أبيه ولو موسرا لأن النفقة حينئذ على وجه الهبة وإذا لم يثبت الانفاق فالقول قول أبيه بيمين في عدمها لأنه غارم واعتمد البات على ظن قوي واذا لم يحلف المنفق أنه لم ينفق على وجه السلف فلا رجوع له أيضا وكذا إذا كان الأب معسرا حين الانفاق ولو اختلفا في طرحه عمدا فادعى الملتقط أن أباه طرحه عمدا وأنكر ذلك الأب فالظاهر أن القول للأب لما جبل عليه من الشفقة وكذلك لو اختلفا في يسر الأب وقت الانفاق عليه انظر الخطاب .

[ماقولكم] في رجل وجد أتانا بين قريتين فأخذها ومكثت عنده ثلاث سنين وهو يستغلها بالركوب ونحوه فقام الآن رجل من القرية وادعى أنها أتانته فهل للملتقط الرجوع بنفقتها واذا قلتم بذلك فماذا يكون العمل في الغلة التي استغلها الملتقط أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا أبو يحيى بما نصه : الحمد لله إن أثبت الرجل القائم أن الأتان له بالطريق الشرعي ولم يوجد ما يكذب دعواه فانه يقضى له بأخذ الأتان ونفقة الملتقط في الغلة قيل رأسا برأس فلا رجوع لأحدهما على الآخر بشيء وقيل بالحساب فمن بقيت له بقية رجع بها على صاحبه والله سبحانه وتعالى أعلم

[ماقولكم] في رجل ضاع له عجل فوجده عند رجل بعد شهرين فزعم أنه اشتراه من تجار مسافرين فهل لربه أخذه وهل عليه نفقته التي أنفقها حائزه أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله اذا ثبت أن العجل ملك لهذا المدعي وأنه ضاع منه بالطريق الشرعي فله أخذه ممن هو بيده ويرجع بثمنه على من باعه له متى وجده ويرجع بنفقته على المالك ان لم تكن للعجل غلة تفي بالنفقة من نحو طحن وحرث والله سبحانه وتعالى أعلم.

[ماقولكم] فيمن أبق له رقيق وغاب عنه مدة ثم سمع به عند شخص فذهب اليه وسأله

الساحر الذى يعمل السحر بنفسه ولم يعمل له ذلك غيره ومثل الذى قال الله تعالى - ولقد علموا لمن اشتراه ماله فى الآخرة من خلاق - فأرى أن يقتل إذا عمل ذلك بنفسه . (مسئلة) قال القاضى أبو الوليد الباجى رحمه الله ولا يقتل حتى يثبت أن مافعله من السحر الذى وصفه الله تعالى بأنه كفر قال أصبغ بكشف عن ذلك كسائر مايجب به القتل (مسئلة) وفى الموازية فى الذى يقطع أذن الرجل أو يدخل السكاكين فى جوف نفسه ان كان هذا سحرا قتل وان لم يكن من السحر أدب . (فرع) قال الباجى إذا ثبت أن الساحر كافر فمن عمل السحر قتل فان كان مسلما ففى الموازية من رواية ابن وهب عن مالك يقتل سحر مسلما أو ذميا قال مالك يقتل ولا يستتاب وقال ابن عبد الحكم وأصبغ هو كالزنديق ومن كان للسحر أو للزندقة مظهرا استتيب فان تاب والا قتل . (مسئلة) ان كان الساحر ذميا فقد قال مالك لا يقتل الا أن يدخل السحر ضررا على المسلمين فيكون ناقضا للعهد فيقتل ولا تقبل منه توبته غير الاسلام وأما ان سحر أهل ملته فليؤدب الا أن يقتل أحدا فيقتل به وقال سحنون فى الساحر من أهل الذمة يقتل الا أن يسلم فيترك كمن سب النبى صلى الله عليه وسلم فظاهره أنه يقتل على كل حال الا أن يسلم بخلاف قول مالك لا يقتل الا أن يؤذى مسلما أو يقتل ذميا ونقل ابن الفرس قولا ثالثا أنه يقتل وان أسلم . (مسئلة) وأما من ليس بمباشر عمل السحر ولكن ذهب إلى من يعمله له ففى الموازية يؤدب أدبا شديدا (مسئلة) قال ابن عبد السلام وروى ابن نافع عن مالك فى المبسوط فى المرأة تقر أنها عقدت زوجها عن

عنه وأخبره باسمه وصفاته فقال له نعم كان عندى رق اسمه وصفاته كما ذكرت و بعثه غير عالم بأنه لك فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان وجد الرق عند من اشتراه من هذا المقر أو ممن اشتراه منه وان تعدد المشترون له وكثروا خير مالكه بين فسخ بيعه وأخذ رقه وامضائه وأخذ ثمنه وان لم يوجد فله الأكثر من الثمن الذى باعه به المقر والقيمة ولا ينفعه تعلله بعدم علم مالكه كما هو مبين فى المختصر وشروحه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل القضاء

[ماقولكم] فى جماعة يملكون قطعة أرض بالارث عن جدهم فادعى رجل أنه يستحق فيها الثلث بالارث عن جدته لأبيه ورفعهم للحاكم فأنكروا فادعى أن له بينة فتلوم له ثم اعترف بأنه عجز عن اقامتها فحكم القاضى بعدم استحقاقه شيئا فيها فهل إذا نازع هذا المحكوم عليه وأراد اقامة بينة لاتسمع دعواه ولا بينته والحالة هذه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتسمع دعواه ولا بينته والحالة هذه الا لعذر حلف عليه كنسيان بينة وعدم علم بها قال فى المختصر فان نفاها واستحلفه فلا بينة الا لعذر كنسيان قال الخرشى ولابد من يمينه على دعواه النسيان ومثله عدم تقدم العلم أو الظن بالبينة أى ثم تذكرها أو أعلم بها فله القيام بها حينئذ بعد يمينه كما مر فى النسيان ثم قال فى المختصر و يعجزه قال الخرشى الضمير راجع للمحكوم عليه كان مدعيا أو مدعى عليه فاذا قال المحكوم عليه لى حجة وأنظره الحاكم لأجل الاتيان بها باجتهاده ولم يأت بحجته فان القاضى يعجزه و يكتب التعجيز فى سجله بأن يقول فلان ادعى أن له بينة ولم يأت بها وقد عجزته خوفا من أن يدعى بعد ذلك عدم التعجيز وأنه باق على حجته وان كان لايقبل منه ذلك على المذهب رفعا للنزاع لأن هناك من يقول بالقبول اه قال العدوى قال محشى التتائى التعجيز هو الحكم على المعجز فليس هو شىء زائد على الحكم له فيشترط التلفظ بالتعجيز وانما يكتب التعجيز لمن سأله تأكيدا للحكم لا أن عدم سماع الحجة يتوقف عليه وذكر النقل فى ذلك ثم قال فقد ظهر لك أن مجرد الحكم هو التعجيز ثم قال فقد ظهر لك من هذه الأسمعة وغيرها ماقلناه أن التلفظ بالتعجيز غير مشترط وأن مذهب المدونة القيام بعده للطالب والمطلوب ان كان له وجه وهو مادرج عليه فى قوله الا لعذر وفى تنازع الزوجين من قوله وظاهرها القبول انتهى المراد منه والله أعلم .

(وسئلت) عن محضر كتبه نائب القاضى باسنا بأقصى صعيد مصر نصه : حضر بالمحكمة بمدينة اسنا بشاى بقطر الدمى متكلما عن حنونة الذمية بنت طنيوس الذمى ومعه محمد عبد اللطيف النداف وأظهر بشاى المذكور وثائق عديدة متضمنة شراء حصص فى منزل معلوم قسم سابقا من أعمام

نفسها أو غيرها من النساء أنها تقتل ولا تنكل قال ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك قال ابن الفرس وقال مالك فيمن يعقد الرجل عن النساء يعاقب ولا يقتل فتأمل مانقله ابن عبد السلام قال ابن الفرس و يؤخذ من هذا أن ليس كل سحر كفرا والله أعلم

(مسئلة) قال ابن الفرس واختلف السلف هل يجوز أن يسأل الساحر حل السحر عن المسحور أم لا فكرهه الحسن البصرى لأنه عمل سحر وقال لا يعلم ذلك الا ساحر ولا يجوز اتيان الساحر لما روى عن ابن مسعود من أتى إلى كاهن أو ساحر فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم وأجازه ابن المسيب لأنه نوع من العلاج فيخصص بذلك قوله يعلمون الناس السحر ذكره البخارى عنه (فرع) قال ابن الفرس وانظر على هذا هل هو يجوز السحر فى الاصطلاح بين نفسين كالمرأة تبتغى صلاح زوجها واستمالته وعلى القول بأن السحر كفر فانما يراد به ماشهد الشرع له بأنه كفر (مسئلة) وفى الطرر لابن عات لايجوز الجعل على حل المربوط والمسحور وكذلك لايجوز الجعل على اخراج الجان من الرجل لأنه لاتعرف حقيقته ولايوقف عليه ولا ينبغى لأهل الورع الدخول فيه ونسب نقل ذلك إلى الاستغناء لابن عبد الغفور .

(فصل فى عقوبة العائن إذا امتنع من الوضوء)

وفى الموطأ أن سهل بن حنيف اغتسل بالخرار فنزع جبة كانت

عليه وعامر بن ربيعة ينظر اليه وكان سهل رجلا أبيض حسن الجلد قال فقال له عامر بن ربيعة مارأيت كاليوم ولاجلد عذراء فوعك سهل مكانه واشتد وعكه فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبر أن سهلا وعك وأنه غير رائح معك يارسول الله فأتاه

محمد المذكور وغيره وبين بها قدر الأذرع التى وقع عليها البيع إلى طنيوس وادعى بشاى أن بعض الأذرع التى بالوثائق داخل بمنزل محمد عبد اللطيف ولما أعطى الجواب إلى محمد المذكور أجاب بأنه يصير قراءة وثائق الشراء واعتبار المنازل بالقياس وكل من له زائد يأخذه وقد صار عبرة منزل طنيوس ومنزل محمد المذكور بالذراع الحديد المعتاد لقياس المنازل بحضور جم غفير من المسلمين فوجد زائد بمنزل محمد عبد اللطيف المذكور مائة ذراع وأربعة منها حاصل صغير من داخل منزل طنيوس مسدود بابه من منزل طنيوس ومفتوح له طاقة من منزل محمد المذكور فحينئذ أمرناه أن يخلى يده عن خمسة وثلاثين ذراعا إلى من تكلم عنها بشاى لكون منزل طنيوس نقص عما فى الوثائق بحكم الحاصل المتقدم ذكره أربعة وعشرين ذراعا وربعا والباقى يستوفيه من منزل محمد المذكور فسطر ذلك ضبطا للواقع فى سبع وعشرين صفر سنة ألف ومائتين واثنين وستين وكتب عليه انه باطل لعدم اشتماله على حجج الشرع الثلاث الاقرار والنكول والبرهان ولاشتماله على دعوى بمجهول ولأن الجزء المدعى به مشترك بين الحاضر واخوته الغائبين والقاصرين بدون توكيل ولاوصية فهل الأمر كذلك أفيدونا افادة شافية وأجاب بعض الحنفية والشافعية ببطلانه لما ذكر .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الذكر المذكور صحيح وليس خاليا عن حجج الشرع الثلاث لأن الحكم فيه مبنى على تسليم المدعى عليه واقراره ألا ترى قوله ولما أعطى الجواب إلى محمد المذكور أجاب بأنه يصير قراءة وثائق الشراء واعتبار المنازل وقد صار الخ وليس مشتملا على دعوى بمجهول كيف والمدعى به قطعة أرض محددة بحدود مخصوصة غاية الأمر أن المدعى جهل كمية ذرعها وأحالها على الوثائق ولا ضرر فى ذلك فان أصل الأرض الجزاف انما الجهل الموجب لبطلان الدعوى جهل الجنس والعين كأن يقول لى عنده شىء ولا بينة وكون الجزء المدعى مشتركا بين الحاضر واخوته الخ مسكوت عنه فى الوثيقة المذكورة فيحتاج للاثبات وبعده فانما يقتضى الرد فى نصيب الغائبين فانا لله من تساهل المفتين والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل اشترى نصف بستان وسكن فى جميعه وأدار يده عليه وصار يتصرف فيه بالعمارة و يعطى لشريكه نصف الثمار إلى أن مات مشترى النصف فاستولى ولده على البستان وأظهر ورقة مكتوبا فيها ان والده اشترى بقية البستان فهل يعمل بها أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت الورقة وثيقة قاض وفيها علامة الثبوت عنده عمل بها ولو مات شهودها وجهل حالهم إذ الأصل الصحة والا فان حضر شهودها فالعبرة بها وان غابوا غيبة بعيدة أو ماتوا وقد وضعوا خطوطهم فيها وشهد عليها العدول بشرطها المعروف من معرفتهم الخط كالمعين وان كاتبه استمر على العدالة من الكتابة إلى الموت أوالغيبة عمل بها أيضا و إلا فلايعمل بها قال خاتمة المحققين الأمير رحمه الله تعالى الرسوم التى جعلها القضاة الماضون وعليها علامة الثبوت عندهم معمول بها محافظة على قاعدة حفظ الحقوق مع تطاول الأزمنة وتفانى البينات ولو جهل حالهم فان الأصل الصحة وذلك من المصالح

رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره سهل بالذى كان من شأن عامر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علام يقتل أحدكم أخاه ألا بركت إن العين حق توضأ له فتوضأ له عامر فراح سهل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس به بأس وفى رواية أنه صلى الله عليه وسلم دعا عامرا فتغيظ عليه وقال علام يقتل أحدكم أخاه ألا بركت اغسل له فغسل عامر وجهه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخلة ازاره فى قدح فصب عليه وروى عن الزهرى أنه قال الغسل الذى أدركنا علماءنا يصفونه أنه يؤتى العائن بقدح فيه ماء فيمسك مرتفعا عن الأرض فيدخل فيه كفيه فيمضمض ثم يمجه فى القدح ثم يغسل وجهه فى القدح صبة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه اليمنى ثم يدخل كفه اليمنى فيصب بها على كفه اليسرى ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على مرفقه الأيمن ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على مرفقه الأيسر ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على قدمه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على قدمه اليسرى ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على ركبته اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على ركبته اليسرى كل ذلك فى القدح ثم يدخل داخلة ازاره فى القدح ثم يوضع القدح فى الأرض ويصب على رأس المعين من خلفه صبة واحدة وقيل يستغفل ويصب عليه ثم يكفأ القدح على ظهر الأرض وراءه وأما داخلة إزاره فهو أطراف المتدلى الذى يفضى من مئزره إلى جلده قال عيسى بن دينار فى غسل اليدين انما يغسل يديه ومرفقيه ولا يغسل ما بين اليد والمرفق (مسئلة) وفى شرح الجلاب للقرافى فان امتنع من الوضوء قضى عليه ان خشى على المعيون الهلاك وكان وضوء العائن يبرئ عادة ولم يزل الهلاك عنه إلا بهذا الوضوء لأنه

العامة فى حفظ الأموال وفى نوازل الأقضية والشهادات من المعيار مانصه فيما سئل عنه ابن رشد وسئل عن القاضى يسجل بثبوت وثيقة ويقول فى تسجيله انه ثبت عندى مافى أعلى هذا الكتاب أو ما فى باطنه بشهادة الشهود المذكورين فيه والقاضى قد عزل أو مات فهل يحملون كلهم على العدالة والقبول أم لا ؟ فأجاب يحمل جميعهم على العدالة والقصد إلا أن يجرح جميعهم انتهى بلفظه وممن ذكر العمل بالتسجيل صاحب التحفة حيث قال .

وإن يمت مخاطب أو عزلا رد خطابه سوى ما سجلا

وفى شرح ابن الناظم لها مانصه عن المدونة والعتبية وغيرهما إن مات القاضى أوعزل وفى ديوانه شهادة البينات وعدالتها لم ينظر فيها من ولى بعده اه ونقل المواق عن ابن المناصف قال اتفق أهل عصره على قبول كتب القضاة فى الحقوق والأحكام بمجرد معرفة خط القاضى ولا يستطيع أحد فيما ظن[1] على صرفهم عنه انظر توجيهه فى ابن عرفة والله أعلم انتهى كلام الأمير رحمه الله تعالى ونص ابن المناصف فصل وأما كتاب القاضى بثبوت حق أو حكم القاضى بموضع فيوجد ذلك الحق أو الذى يتعلق عليه الحكم فى غير موضع المكتوب اليه فالذى يقول إن على القاضى الذى ينهى اليه ذلك الكتاب إذا ثبت عنده وتعين الحكم أو الحق فيما قبله أن يقبل الكتاب وينفذ ما فيه سواء كان هو المكتوب اليه أو غيره لأن رسم الكتاب إلى قاض بعينه فى حق قد ثبت لايخرجه عن عموم الحكم بما تضمنه ووجوبه على من ثبت ذلك عنده من القضاة كما أنه لوكتب إلى قاضى موضع فوجد المكتوب اليه قد مات أو عزل وولى ذلك الموضع غيره فانه واجب على ذلك القاضى المحدث قبول ذلك الكتاب وإنفاذ ما فيه كما يجب على الأول وذلك أن كتاب القاضى بالحكم أو الحق يثبت عنده إنما هو اعلام لتقاضى إنفاذ ماصح وتعين عنده لما تعذر تمكن المباشرة فيجب على كل متمكن من الحكام إنفاذه عند ثبوته لديه والقيام فيه عنده فاستوى فيه من عينه فى كتابه ذلك وغيره من سائر الحكام كما لو ثبت شىء من أحكامه بشهادة عليه أنه حكم بكذا أو ثبت عنده كذا فوجب تنفيذ ذلك على كل من صح لديه وقيم به عنده من كافة الحكام فكذلك سبيل الكتاب إذا ثبت أيضا ولا فرق ألا ترى لو أن قاضيا أشهد على حكمه شهودا بأعيانهم فواجب على من سمع ذلك منه سواهم القيام بتلك الشهادة إذا تعذر أولئك الشهود وان لم يقصده بالاشهاد وإنما يجب أن يخص القيام فيه من الحقوق على المعين له ذلك ما كان سبيله التوكيل فى الحقوق فلا ينظر فيها غير من وكل عليها وذلك راجع إلى مايختص به الانسان فى حق نفسه أو ما كان إلى نظره وليس سبيل ما أوجبته الأحكام من ذلك فى شىء والله الموفق انتهى . وقال أيضا قبل هذا مانصه فصل ذهب مالك رحمه الله تعالى إلى قبول كتب القضاة سواء مات المكتوب له أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ويجب العمل به على من أقيم مقامه من الحكام وإن كان الكاتب انما كتب إلى غيره وهذا يحتاج بما التزمه الناس من قبول كتب القضاة على الخط إلى تفصيل وتبيين فأما إن ثبت كتاب القاضى بشهادة شاهدين أشهدهما عليه كاتبه وهو على ولايته فالحكم

(١) قوله فيما ظن ، كذا فى الأصل ولعله فيما أظن اه .

أجرى العادة عند تعجب الناظر من أمر ونطقه دون أن يبرك أن يمرض المتعجب منه أو يتلف أو يتغير إلا أن العائن إذا برك وهو أن يقول بارك الله فيه بطل المعنى الذى يخاف من العين ولم يكن له تأثير فان لم يبرك وقع ما أجرى الله به العادة عند ذلك وقد ينافى ذلك بعد وقوعه بما أمر به النبى صلى الله عليه وسلم وقال ابن العربى البارئ سبحانه هو الخالق لما فى السموات والأرض فليس فيهما حركة ولا سكنة ولا كلمة ولا لفظة إلا الله سبحانه خالقها فى العبد وهو مقدرها وهو تعالى يرتب أفعاله ويرتب أسبابها ويرتب العوائد على أسباب مثال ذلك العين فان النفس إذا رأت صورة تستحسنها فغلب ذلك عليها واستولى ذلك على القلب فان لم تنطق بحرف لم يخلق الله شيئا وان نطقت بالاستحسان والتعجب من الجمال فقد أجرى الله تعالى العادة بأنه إذا خلق النطق بالاستحسان والتعجب مثلا من العائن خلق الله تعالى فى بدن المعين المرض والهلكة على قدر ما يريد الله عز وجل فلذلك نهى العائن عن القول والبارئ تعالى وان كان قد سبق فى حكمه الوجود بذلك فقد سبق من حكمته أن العائن اذا برك سقط حكم فعله ولم يظهر له أثر والبارئ سبحانه يرد قضاءه بقضائه ومن حكمته أن جعل وضوء العائن يسقط أثر عينه وذلك بخاصة

فى ذلك أنه يجب قبوله والعمل به على كل حال لأن إشهاد القاضى الذى كتب على كتابه ذلك كالشهادة على غيره من حكم نفذه أو حق ثبت عنده فالقضاء به واجب وانفاذه متعين على كل من قيم به عنده من الحكام وسواء مات الكاتب المشهود عليه أو عزل لا كلام فى هذا ولا اعتراض على مذهب مالك وعلى هذا الوجه أجازوه وأطلقوه لا على ما عهد الناس اليوم من ترك الاشهاد والاجتزاء بدليل الخط لأنهم لم يكونوا ليجروه على ما قدمنا فى ذلك وأما إن رجع فى ثبوت الكتاب إلى معرفة الخط بما عليه الناس اليوم دون إشهاد الكاتب بذلك على كتابه فلا يصح قبوله إلا أن يصل إلى القاضى الذى كتب اليه على حال ولايته تلك فان مات أو عزل قبل وصول كتابه وثبوته عند من قبله لم يصح العمل به ولا الاعتماد عليه بوجه من الوجوه والعلة الفارقة بين الحالتين أن أعلى مراتب الخط إذا ثبت أن يقوم مقام قول القاضى نفسه ثبت عندى كذا لأن ذلك هو مدلول الكتاب وهذا إنما يقبل منه ما دام واليا فاذا عزل لم يقبل منه على حال إلا أن يكون على ذلك إشهاد فى حال الولاية فيجوز ولا يعتبر فى ذلك وقت كتابته إياه لأنه ظن والحكم بذلك باطل إلا أن تقوم بذلك بينة كما قدمناه ويبين ذلك من مذهبهم ما وقع فى المدونة إذا مات القاضى أو عزل وفى ديوانه شهادة البينات وعدالتها لم ينظر فيه من ولى بعده ولم ينجزه إلا أن تقوم عليه بينة وإن قال القاضى المعزول قد شهدت به البينة عندى لم يقبل قوله ولا يكون فى ذلك شاهدا وإذا لم تقم بينة على ذلك أمرهم القاضى المحدث باعادة البينة عنده قال سحنون وكل حكم يدعى القاضى المعزول أنه حكم به فلا تقبل شهادته فيه لأنه هو الحاكم به وقال وكذلك لو شهد معه رجل فلا ينفذ إلا أن يشهد به اثنان سواه فالتهمة كما ترى مع ذلك قائمة يراعونها كذلك الأمر إذا مات أيضا لأن أمر الميت والمعزول واحد فى زوال حكم الولاية وسقوط سلطانها لأن الذى يتلقى فى ذلك من الحاكم مختص بحين مناط الأحكام ولذلك انفرد به الولاة والحكام وليس على وجه الشهادة فيجوز فيه ما يجوز من الشهادة على خط الميت ونحوه على وجه الحكم الذى لا يصح ويقبل إلا مع الولاية فان انخرمت بموت أو عزل اختل ذلك وبطل بخلاف ما لو ثبت ذلك باشهاد منه فى حال الولاية فاستمراره منع قيام الشهادة[1] عليه ثابت على كل حال وقد غلط فى هذا النوع من الطلبة وجرى بيننا وبينهم نزاع كثير لأنهم حملوا ما وقع منه فى مذهب مالك وقول العلماء منهم فى قبول كتب القضاة ماتوا أو عزلوا على إطلاقه وفهموا ذلك فى مثل ما عهدوه ووقع التساهل فيه من ترك إشهاد القضاة على كتبهم والاجتزاء بمعرفة الخط بينهم ولم يلتفتوا إلى القاعدة التى بنى عليها جواز ذلك فاستثنوا مع السهو والغفلة إلى درك الزلل والتحريف[2] وبطلان ذلك وفساده واضح الظهور والحمد لله وبه التوفيق انتهى كلام المناصف .

[ماقولكم] فى رجل ضاعت له أتانة ثم وجدها عند آخر فرفعه لدى وكيل القاضى وعرفه المدعى أنه اشتراها منذ خمس سنين وانها ضاعت منه ووجدها عند هذا الرجل فسأل الوكيل المدعى عليه

(١) قوله منع قيام الشهادة ، كذا بالأصل ولعله مع قيام الشهادة تأمل اه .

(٢) قوله والتحريف ، لعله التحريف كما هو ظاهر اه .

فأجاب

لايعلمها الاخالق الخاص والعام وكذلك مايحدث عند قول الساحر وفعله فى جسم المسحور أوماله وضعه الله تعالى فى الأرض بمشيئته وحكمته ومن فصول الشريعة وفضلها وحكمتها البالغة ماوضعه الله تعالى من الرقى باذهاب الأمراض من الأبدان بها وابطال سحر الساحر وردعين العائن عند الاسترقاء بها ودفع كل ضرر باذن الله تعالى والبارئ تعالى هو الذى خلق الشفاء عند الاسترقاء كما خلق الشفاء من الداء عند استعمال الدواء ولاحظ للدواء فى ذلك ولا يصح فى عقل عاقل أن يكون جمادا فاعلا وكما أن الله سبحانه يصرف الأفعال الغريبة داخل البدن بالأدوية كذلك يصرفها خارج البدن بالرقى والتعويذ وقد شاهدنا ذلك والشاهد أقوى من الدليل النظرى .

(الفصل الحادى عشر من الزواجر الشرعية التعزيرات والعقوبة والحبس) والتعزير تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات والأصل فى التعزيرات مائبت فى سنن أبى داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايجلد فوق عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله تعالى وفى صحيح مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايجلد أحد حدا فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله تعالى وهذا دليل التعزير بالفعل وأما التعزير بالقول فدليله

فأجاب بأنه اشتراها منذ سنتين فى السوق من رجل فقال المدعى والذى اشتريتها منه معروف فأمره الوكيل باحضاره فأحضره فلما سئل عن القضية قال تحضر الأتانة بالمجلس فلما حضرت قال بعد اطلاعه عليها هى أتانتى بعينها نتجت عندى و بعتها للمدعى منذ خمس سنين وأحضر بينة شهدت بما قال فحكم وكيل القاضى بدفعها ورفع يد واضع اليد عنها وأمره أن يرجع على بائعه بالثمن ثم بعد عشرة أيام رجع بائع المدعى عما قاله أولا وقال هذه الاتانة ليست هى التى بعتها للمدعى فهل لاعبرة برجوعه بعد بت الحكم أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم لاعبرة برجوعه بعد بت الحكم ولاقبله إذالحكم لم يبت لقوله بل لشهادة البينة وليس هوالمحكوم له والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجلين تنازعا على عجل كل منهمايدعى أنه ابن جوسته نتج عنده فكلف وكيل القاضى واضع اليد بينة تشهد له بصدق دعواه فاستمهله يومين وغاب عشرة أيام ولم يأت بها فتبين أنه ذبحه وصنع به مولدا للسيد البدوى فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى بما نصه : الحمد لله ان وجدت بينة تعرف العجل قبل ذبحه حكم بالعجل لمن شهدت له به و إن شهدت لكل منهما بما ادعاه سقطت البينتان واستحق العجل من كان حائزا له و إن لم توجد بينة أصلا فالملك للحائز و إن قامت قرينة يظهر بها وجه الحق عمل عليها والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل اشترى منزلا بثمن معلوم بموجب وثيقة بخط رجل خطيب واستولى المشترى عليه مدة تزيد على خمس سنين ثم قام كاتب الوثيقة وادعى أن أم أبيه أخت البائع يريد أخذ مايخصه منها بطريق الارث وتوجه مع المشترى الى عالم مالكى فحكم له فى المنزل بخمسة عشر ذراعا بمجرد الدعوى ولم يطلب منه بينة تشهد له بثبوت النسب وكتب له بها وثيقة فامتثل المشترى له لاعتقاده صحة حكمه ولم تزل الخمسة عشر ذراعا تحت يد المشترى داخل المنزل حتى أخبره عدل بأن الخطيب كاذب فى دعواه وجدته ليست أخت البائع فقام المشترى ونازع الخطيب ورفعه لدى قاض فطلب من الخطيب البينة التى تشهد له بثبوت النسب فطلب مهلة فأمهله مدة تزيد على مدة التلوم الشرعى و بعد مضى تلك المدة حضر وأخبر القاضى بأنه لم يجد بينة واعترف بالعجز فحكم القاضى بعدم استحقاقه شيئا فى هذا المنزل و ببطلان وثيقته لكونها خالية عن موافقة الشريعة فهل الحكم على هذا الوجه صحيح و يكون العمل به أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم الحكم على هذا الوجه صحيح و يكون العمل به واجبا وتقدم النص بذلك فى جواب أول أسئلة الباب والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل اشترى دابة فادعى آخر أنها دابته فقال له المشترى اشتريتها فقال له المدعى ائتنى بالبائع وأنا أحقق عليه الدعوى فرجع المشترى على البائع وأخبره فامتنع من الذهاب

مائبت فى سنن أبى داود عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب فقال اضربوه فقال أبو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه وفى رواية باسناده ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه كت [1] فأقبلوا عليه

(١) قوله كت ، هكذا هى والبياض بعدها بالأصل .

يقولون ما اتقيت الله ماخشيت الله وما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا[1] تثبت من التعزير بالقول ولما كان الناس لايرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات إلا بالحدود والعقوبة والزواجر شرع ذلك على طبقات مختلفة فالعقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أوسنة أوفعل مكروه ومنها ماهومقدر ومنهاماهو غير مقدر وتختلف مقاديرها وأجناسهاوصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المجرم فى نفسه وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول وقال ابن قيم الجوزية اتفق العلماء على أن التعزير مشروع فى كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية فى العظم والصغر وحسب الجانى فى الشر وعدمه (فصل) والتعزير يكون على ترك الواجب مثاله منع الزكاة وأما الصلاة فعلى ماهومشروح فى بابها ومن ذلك ترك قضاء الدين وأداء الأمانات مثل الودائع وأموال الأيتام وغلات الوقوف وماتحت أيدى الوكلاء والمقارضين وشبه ذلك والامتناع من رد المغصوب والمظالم مع القدرة على أداء ذلك كله الى أربابه فانه يعاقب على ذلك كله حتى يؤدى مايجب عليه وكذلك الامتناع مما يجب فعله كالامتناع من قبول ولاية القضاء إذا تعين عليه ذلك قال ابن راشد ويجبر على ذلك ان أباه ولو بالحبس والضرب .

معه فهل يجبره الحاكم على الذهاب معه لتحقيق الدعوى أو يلزمه الثمن بمجرد الامتناع أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجبره على الذهاب معه ولا على رد الثمن إذ لامطالبة للمشترى عليه قبل ثبوت الاستحقاق ببينة معتبرة يعجز المشترى عن شهادتها أو باقرار البائع فان ثبت الاستحقاق ونزعت الدابة من المشترى فان كان البائع فى عمل القاضى الذى ثبت على يديه الاستحقاق وطلب منه المشترى جلبه ليحكم له عليه برد الثمن جلبه القاضى ولو كان خارجا عن مسافة القصر و إن كان خارجا عن عمله أنهى للقاضى الذى هو فى عمله وانتقل اليه المشترى ليحكم له عليه به والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل ضاعت له بقرة ثم وجدها عند رجل ذمى فرفعه الى نائب القاضى وأخبر أن تلك البقرة ملكه نتجت عنده منذ سبع سنين فامر المدعى عليه بالجواب فأجاب بأنه اشتراها من السوق من رجل لايعرفه منذ ثمان سنين وكل منهما له بينة تشهد له بصدق دعواه فقدم النائب بينة المدعى وحكم بمقتضاها وردّ بينة واضع اليد وإن كانت أسبق تاريخا لعلمه بعدم صحة شهادتها واستند فى ذلك لكونه كاتبا فى تلك البلدة وشهدت له البينة خوفا منه وأسبقية تاريخها إنما هى باخبار عالم مظهر التعصب مع الذمى فهل والحالة هذه يمضى حكمه بمقتضى شهادة بينة المدعى ويمكن من أخذ البقرة قهرا عن الذمى أو لابد من بينة تشهد بعدم صحة شهادة بينة الذمى وهل الغلة فى النفقة رأسا برأس وماذا يكون العمل فيما نتجته البقرة عند واضع اليد أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمضى حكمه بمقتضى شهادة بينة المدعى ويمكن من أخذ البقرة قهرا عن الذمى وذلك لأن شهادة بينة الذمى الحائز على فرض صحتها وسبق تاريخها لاتثبت له ملكا لأنها إنما شهدت بالشراء من السوق ممن لايعرف وتلك الشهادة ليست من طرق ثبوت الملك كما فى المختصر وشراحه لاحتمال أن البائع غير مالك وعلى فرض شهادتها له بأنه اشتراها من مالك بتاريخ سابق فبينة المدعى مقدمة على بينة الحائز لترجيح بينة المدعى ببيان سبب الملك وقد استظهر العلامة الأجهورى تقديم بينة السبب على سابقة التاريخ التى لم تبين السبب وتبعه العلامة العدوى فى حاشية الخرشى والغلة للذمى للحكم عليه برفع يده عنها وعليه النفقة التى قبل زمن الخصام والتى فى زمن الخصام للحكم على المحكوم له بالبقرة وله الأولاد التى ولدتها البقرة عند الذمى واضع اليد قال فى المختصر والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له به . قال الخرشى يعنى أن الغلة تكون للمدعى عليه الى يوم القضاء لأن الضمان كان منه وأما النفقة على المدعى فيه من يوم الدعوى الى يوم القضاء فانها تكون على المقضى له به لأن الغيب كشف أنه على ملكه من يوم الايقاف ، وأما النفقة فى ذهابه الى موضع البينة فعلى الذاهب به و بعبارة والنفقة أى فى زمن الايقاف ومنه زمن الذهاب بالعبد لبلد يشهد فيه أنه للمدعى كما قاله ابن مرزوق وأما قبل الايقاف فالنفقة على من هو بيده كما أن الغلة له من غير

(تنبيه) لايدخل فى ترك الواجبات من امتنع من فعل الحج و إن قلنا انه على الفور مراعاة للقول بأنه على خلاف التراخى وأما ترك السنن فمثاله ترك الوتر قال أصبغ بتأديب تارك الوتر وأما فعل المحرم فأنواعه كثيرة . فمن ذلك مايجب فيه

(١) قوله وهكذا و بياض بالأصل .

العقوبة والكفارة والغرم كقتل العمد اذا عفى فيه على الدية فانه يجب على القاتل الدية ويستحب له الكفارة ويضرب مائة ويحبس سنة ويستحب الكفارة فى قتل الرقيق والذمى ومنها مايجب فيه القصاص والأدب وهو الجارح عمدا يقتص منه ويؤدب ومنها مايجب فيه الغرم وهو الجنين وغير ذلك من الاتلافات وروى عن مالك استحباب الكفارة فى الجنين ومنها مافيه التعزير فقط كسرقة مالاقطع فيه والخلوة بالأجنبية ووطء المكاتبة ونحو ذلك من الاستمناء واتيان البهيمة واليمين الغموس والغش فى الأسواق والعمل بالربا وشهادة الزور والتحليل والشهادة على نكاح السر وكذلك يؤدب الزوجان والولى إلا أن يعذروا بجهل ومنها ماتجب فيه الكفارة والغرم كقتل الخطأ ومنها مافيه الكفارة والأدب مع الاثم كالجماع فى الاحرام وفى رمضان ووطء المظاهر منها قبل الكفارة متعمدا فى الجميع ومنها مافيه العقوبة كحماية الظلمة والذب عنهم وكمن دفع عن شخص وجب عليه حق وكمن يحمى قطاع الطريق أو سارقا ونحو ذلك فان من يحميه ويمنعه عاص لله تعالى ويجب عقوبته حتى يحضره ان كان عنده وينزجر عن ذلك إلا أن يكون احضاره إلى من يظلمه ويأخذ ماله أو يتجاوز فيه ما أمر به شرعا فهذا لايحضره ولكن يتخلى عنه ويرتدع عن حمايته والدفع (١)

خلاف كما ذكره ابن محرز فى تبصرته وظاهر قوله والنفقة الخ سواء كان له غلة أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم وهو المعتمد اه وانظر مسائل الاستحقاق والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل أودع عند آخر وديعة ثم طلبها منه عند حاكم فأقر بها وادعى أنه دفع عنه للديوان جانب حبوب وأقام بينة على ذلك فجرحها المودع بترك الصلاة وشهرة السرقة والكذب ونحو هما وادعى أن له بينة بذلك فلم يسمع منه القاضى وحلف البينة المقدوح فيها وقضى بها فهل ينقض حكمه ويمكن المحكوم عليه من اقامة البينة القادحة فاذا أقام عدلين بتجريحها بشىء مما ذكر ترد شهادتها ولا سيما والمودع ليس عليه شىء للديوان ويقضى له بأخذ وديعته التى ادعاها وأقر بها المودع بالفتح أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخنا حسن الأبطحى رحمه الله تعالى بما نصه : الحمد لله الأعذار فى البينة للمشهود عليه شرط فى صحة الحكم إذا لم يتنبه له فاذا حكم الحاكم بغير اعذار نقض حكمه فيما ادعى ذلك الرجل أنه دفع لجهة الديوان جانبا من الحبوب عن المودع وأقام بينة على ذلك وطلب المودع تجريحها بجرح مقبول كتركهم الصلاة أو شهرتهم بالسرقة أو بالكذب فانه يجاب لذلك ويثبته ببينة شرعية وترد شهادة الشاهدين عليه بذلك التجريح وحكم ذلك الحاكم من غير اعذار للمحكوم عليه ومن غير سماع لتجريح البينة الشاهدة عليه منقوض ويجب استئنافه ولا يكون ذلك الحكم معتبرا لعدم استيفائه لشروطه التى من جملتها الاعذار للمشهود عليه فيجاب المودع لاثبات تجريح البينة الشاهدة عليه فاذا أثبته بشىء مما ذكر بطلت شهادتها ويجبر المودع بالفتح على رد جميع ماأقر به على أنه حيث لم يثبت على رب الوديعة شىء للديوان ولم يأذن له فى دفعه عنه فلا يلزمه شىء مما ادعى دفعه عنه ولو أثبته ببينة عادلة والله سبحانه وتعالى أعلم . (أتتنى كتابة من قاضى الخندق بجهة كردفان) مضمونها السؤال عما وقع من القاضى المذكور أنه ختم على وثيقة مضمونها أن محمد أغا ابن الملك الأمين اشترى فرسا من سراج عون بمجرد اخبار محمد المذكور ثم اعتذر القاضى المذكور بأن محمدا المذكور أكرهه على ذلك بالتهديد بالضرب والقتل ونهب المال وتخريب الديار والضرب الشديد والطرح فى زبل الخيل وحشوه فى فيه والتكتيف بالحبال ورفع السلاح للقتل والجرح الشديد وأنه لازم الفراش من ذلك سنة وفى أثنائها أرسل له الوثيقة وأمره بالختم عليها ففعل فاستفتى فيه بعض قضاتهم فأجاب بقوله حيث كان كذلك فلا يتعلق بالقاضى المذكور شىء يشينه لخبر مسلم «حط عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وذلك عام لايؤذن بالخصوص نعم اذا كان القاضى يعطى رتبة القضاء المقررة فى أصول الشرع ولا يعين عليه من ولاه أو من يقوم مقامه من مقصوده بلوغ هواه على أى حال كان وسواء كان حقيقة أو حكما كما هنا ويتوقع منه مثل ذلك ويكون جنحة توجب رفعه وتعزيره لعدم استحقاقه هذه الخطة الشرعية اه المراد منه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لايعذر القاضى بالاكراه المذكور ويجب على ولى الأمر عزله وتولية من يصلح فقد ذكر الامام ابن فرحون فى تبصرته عن الامام عبد الملك بن الماجشون أن الاكراه بالقتل ونحوه لايبيح التصرف فى مال الغير بغير اذنه

وأما فعل المكروه فمثاله حلق الشارب وفى كلام ابن رشد أنه يؤدب . (فصل) والتعزير لايختص بالسوط واليد والحبس وانما ذلك موكول إلى اجتهاد الامام قال الأستاذ أبو بكر الطرطوشى فى أخبار الخلفاء المتقدمين أنهم كانوا يعاملون الرجل على قدره وقدر

(١) قوله والدفع ، هكذا بالأصل ، ولعله سقط منه لفظ عنه وحرر اه

جنايته فمنهم من يضرب ومنهم من يحبس ومنهم من يقام واقفا على قدميه فى المحافل ومنهم من تنزع عمامته ومنهم من يحل ازاره وقال القرافى ان التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار فرب تعزير فى بلد يكون اكراما فى بلد آخر كقطع الطيلسان ليس تعزيرا فى الشام فانه اكرام وكشف الرأس عند الأندلس ليس هوانا وبمصر والعراق هوان انظر الفرق السادس والأربعين والمائتين وما ذكره فى الشام يستثنى منه من ألف ذلك وكانت عادته الطيلسان من المالكية وغيرهم .

(فصل) والتعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين فقد عزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهجر وذلك فى عقد الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى فى القرآن الكريم فهجروا خمسين يوما لا يكلمهم أحد وقضيتهم مشهورة فى الصحاح وعزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفى فأمر باخراج المخنثين من المدينة ونفيهم وكذلك الصحابة من بعدهم وتذكر من ذلك بعض ماوردت به السنة مما قال ببعضه أصحابنا وبعضه خارجا المذهب فمنها أمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه بهجر ضبيع الذى كان يسأل عن الذاريات وغيرها ويأمر الناس بالتفقه عن المشكلات من القرآن فضربه ضربا وجيعا ونفاه إلى البصرة أو الكوفة وامر بهجره فكان لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب عامل البلد إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه يخبره بتوبته فاذن للناس على

وأنه ان فعل يغرم ونصه تنبيه قال عبد الملك قالوا ولو ادعى الموكل أنه لم يرض بما أمر به فى المظلوم وأنه يدفع عن نفسه العقوبة من الظالم ان لم يطعه فيما أمر به وهو من أعوان الظالم أو غير أعوانه لم يعذر فى ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام « لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق » فمن أمره الوالى بقتل رجل ظلما أو قطعه أو جلده أو أخذ ماله أو بيع متاعه فلا يفعل شيئا من ذلك وان علم أنه ان عصاه وقع به فى نفسه أوصهره أو ماله فان أطاعه فى ذلك وجب عليه القود والقطع والغرم وأغرم ثمن ماباع له ثم قال مسئلة ومن أكره على قتل أخيه أو أبيه والقاتل وارثه فان ذلك يمنعه من الميراث ولا يرفع عنه حكم القود .

(تنبيه) قال عبد الملك قالوا وكذلك لو أكرهه على أن يزنى وحمل السيف على رأسه أقيم الحد عليه فى ذلك ووجب عليه اثمه وليس هذا من الاستكراه الموضوع عن صاحبه وانما الموضوع عن صاحبه مأثم ماركب بالاستكراه فى الأيمان والطلاق والعتاق والبيع والافطار فى شهر رمضان وشرب الخمر وترك الصلاة كما اذا عدا قوم على رجل واستكرهوه عن الصلاة وقالوا ان صليت معنا ضربنا عنقك وأشباه هذا مما هو لله تعالى اه وجواب القاضى المذكور متناقض وآخره يوافق ماقلنا ، والحديث الذى استند اليه فى الأول ليس على عمومه بل هو مخصوص بحقوق الله تعالى والأيمان والطلاق والعتاق والبيع كما علمت والله أعلم . ونقل الحطاب التنبيه الأخير وقال عقبه قال فى التوضيح والصحيح جواز شرب الخمر وأكل الخنزير إذا أكره عليه اه وقال قبله قال فى آخر معين الحكام ومن هدد بقتل أو غيره 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 ذلك به فان فعل فعليه القود وغرم ماأتلف ويحد ان زنى ويضرب ان ضرب ويأثم وان أكره على قطع يد رجل فأذن له فى ذلك المقطوعة يده طائعا لم يسعه أن يفعل فان فعل أثم ولا قصاص عليه ولا دية ولا على من أكرهه ولو أذن صاحب اليد مكرها بوعيد أثم القاطع وعليه الأدب والحبس ثم قال مسئلة من أكره على قتل رجل فأذن الرجل فى قتل نفسه ففعل المكره فهو آثم ولورثة القتيل القصاص وليس على من أكرهه إلا الأدب ووقع لابن عبد الحكم خلاف هذا وأنه لا قود فى النفس ولا فى الأطراف انتهى باختصار يسير والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل ضاعت له بقرة ووجدها عند رجل فرفعه إلى نائب القاضى وادعى أنها بنت بقرته وضاعت منه منذ أربع سنين فأجاب المدعى عليه بأنه اشتراها من رجل لا يعرفه منذ سنين فأقام المدعى بينة شهدت له بما ادعاه وحكم له النائب بمقتضى شهادتها وبعد مضى شهر أحضر المحكوم عليه رجلا وادعى أنه الذى باع له البقرة وطلب الرجل اعادة الدعوى فماذا يكون العمل .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، تسمى البينة المحكوم بها للرجل البائع فان سلم شهادتها أو عجز عن التجريح فيها مضى الحكم الأول وحكم عليه بغرم الثمن للمشترى المستحق منه وان جرح فيها وعجز المدعى عن اقامة غيرها نقض الحكم الأول وحكم على المدعى برد البقرة للمشترى وهذا مأخوذ من مسئلة الحكم على الغائب إذ هذه النازلة من جزئياتها كما لا يخفى

فى كلامه ومنها أن عمر رضى الله عنه حلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لما شبب النساء به فى الأشعار وخشى الفتنة به ومنها مافعله صلى الله عليه وسلم بالعرنيين ومنها أمره صلى الله عليه وسلم للمرأة التى لعنت ناقتها أن تخلى سبيلها ومنها أن أبا بكر رضى

الله عنه استشار الصحابة فى رجل ينكح كما تنكح المرأة فأشاروا بحرقه فى النار فكتب أبو بكر رضى الله عنه بذلك إلى خالد بن الوليد رضى الله عنه ثم حرقهم عبد الله بن الزبير فى خلافته ثم حرقهم هشام بن عبد الملك وهو رأى ابن حبيب من أصحابنا ذكره فى مختصر الواضحة ومنها أن أبا بكر رضى الله عنه حرق جماعة من أهل الردة ومنها إباحته

على من له أدنى إلمام قال ابن فرحون مسئلة واذا قال المشهود عليه للقاضى اعرض علىّ شهادتهم فان كان فيها مالا يرضينى دفعته فيلزم القاضى ذلك قال أصبغ وهذا محض القضاء قال ابن رشد وهذا مما لا اختلاف فيه لأن من حق المشهود عليه أن يعرض عليه ماشهد به عليه و يعذر اليه فيه ولا حق للمشهود له فى أن يكون ذلك بحضرته كما أنه لاحق للمشهود عليه أن يشهد الشهود بحضرته .

(مسئلة) وإذا حكم القاضى على الغائب ولم يسم الشهود الذين حكم بهم ثم قدم الغائب وأراد أن يبتدئ الخصومة وقال لو علمت من شهد علىّ لرددت شهادته كان ذلك من حقه وسيأتى ذلك مبسوطا فى فصل الحكم على الغائب انتهى ونصه فى فصل الحكم على الغائب وفى المتيطية و ينبغى للحاكم أن يصرح بأسماء الشهود الذين يثبت بهم الحكم على الغائب لارجاء الحجة له فيهم فان لم يصرح بأسمائهم وكان الحاكم ليس مشهورا بالعدل والفضل فان ذلك مما يبيح لمن بعده أن يتعقب ذلك الحكم لأن هذا مما لا يمضى الا من الحاكم العدل فان قدم هذا الغائب وأراد رد القضاء عنه وأن يبتدئ الخصومة كان ذلك من حقه إذا تعلل فى شهادة الشهود وقال لو علمت من شهد علىّ لرددت شهادته عنى وقال المازرى إذا لم يصرح القاضى بأسماء الشهود فى الحكم على الغائب فالمشهور أن ذلك حكم لاينفذ دون أن يعرف الغائب من شهد عليه ووقع فى المذهب رواية أن ذلك ينفذ ولكنها مطروحة عند القضاة المالكية انتهى ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل ترتب عليه مال للديوان فسجنه شيخ بلده لدفعه فباع الرجل منزله لذلك و بعد سنة ونصف أراد رد البيع لأنه أكره على سببه فهل لايجاب لذلك وهل إذا حكم حاكم مالكى بمضى البيع المذكور ثم استفتى البائع شافعيا فأفتى برده يمضى الحكم وتلغى الفتوى ويمنع البائع من المعارضة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب لذلك لقول الامام ابن كنانة بيع المكره على سبب البيع لازم وأفتى به الامام اللخمى والامام السيورى واستحسنه حذاق المتأخرين ومال اليه الامام ابن عرفة وأفتى به ابن هلال والعقبانى والسرقسطى والفشتالى قاضى فاس وجرى به العمل فيها أكثر من مائتى سنة والى هذا أشار فى المجموع بقوله وعمل بالامضاء فقول من قال ان صاحب المجموع انفرد بهذا القول وواحد لايعادل أهل المذهب ناشئ عن قصور الباع وقلة الاطلاع وعدم الفهم للفظ الصريح وجود القريحة والوقاحة الصريحة و يستحق هذا القائل الأدب الشديد بالسجن والضرب والتحديد كى لايعود لمثل هذه المقالة ولا يتجرأ على الأحكام و يلتزم الأدب والتوقير لحضرة الأئمة النقالة وحكم الحاكم بما ذكر ماض رافع لخلاف الأئمة فيجب على كل حاكم تنفيذه ولو خالف مذهبه وكذلك يجب على كل مفت الفتوى به ولو خالف مذهبه و يجب العمل به فى تلك الواقعة والمعارضة فيه فسق وضلال موجبة للأدب والنكال وان وقع حكم فى تلك النازلة بخلافه وجب نقضه وتأديب الحاكم ان علم الحكم

صلى الله عليه وسلم سلب الذى يصطاد فى حرم المدينة لمن وجده ومنها أمره صلى الله عليه وسلم بكسر دنان الخمر وشق ظروفها ومنها أمره لعبد الله ابن عمر رضى الله عنه بتحريق الثوبين المعصفرين ومنها أمره صلى الله عليه وسلم يوم خيبر بكسر القدور التى طبخ فيها لحم الحمر الأهلية ثم استأذنوه فى غسلها فأذن لهم فدل على جواز الأمرين لأن العقوبة بالكسر لم تكن واجبة ومنها هدمه صلى الله عليه وسلم لمسجد الضرار ومنها أمره صلى الله عليه وسلم بتحريق متاع الذى غل من الغنيمة ومنها إضعاف الغرم على سارق ما لاقطع فيه من الثمر والكثر ومنها إضعاف الغرم على كاتم الضالة ومنها أخذه شطر مانع الزكاة غرامة من غرامات الرب تبارك وتعالى ومنها أمره صلى الله عليه وسلم لابس خاتم الذهب بطرحه فلم يعرض له أحد ومنها أمره صلى الله عليه وسلم

بقطع نخيل اليهود اغاظة لهم ومنها تحريق عمر رضى الله عنه المكان الذى يباع فيه الخمر ومنها تحريق عمر رضى الله عنه قصر سعد بن أبى وقاص لما احتجب فيه عن الرعية وصار يحكم فى داره ومنها مصادرة عمر بن الخطاب رضى الله عنه عماله بأخذ شطر أموالهم فقسمها بينهم و بين المسلمين ومنها أنه رضى الله عنه

ضرب الذى زوّر على نقش خاتمه وأخذ شيئا من بيت المال مائة ثم ضربه فى اليوم الثانى مائة ثم ضربه فى اليوم الثالث مائة ومنها أن عمر رضى الله عنه لما وجد مع السائل من الطعام فوق كفايته وهو يسأل أخذ مامعه وأطعمه ابل الصدقة ومنها أنه رضى الله عنه أراق اللبن المغشوش وغير ذلك مما يكثر تعداده وهذه قضايا صحيحة معروفة قال ابن القيم الجوزية وأكثر هذه المسائل شائعة فى مذهب أحمد رضى الله عنه وبعضها شائع فى مذهب مالك رضى الله عنه ومن قال ان العقوبة المالية منسوخة فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلا واستدلالا وليس يسهل دعوى نسخها وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل لدعوى نسخها والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولاسنة ولا اجماع يصح دعواهم الا أن يقول أحدهم مذهب أصحابنا لا يجوز فمذهب أصحابه عنده عيار على القبول والرد انتهى والتعزير بالمال قال به المالكية فيه ولهم تفصيل ذكرت منه فى كتاب الحسبة طرفا فمن ذلك سئل مالك عن اللبن المغشوش أيهراق قال لا ولكن أرى أن يتصدق به إذا كان هو الذى غشه وقال فى الزعفران والمسك المغشوش مثل ذلك وسواء كان ذلك قليلا أو كثيرا وخالفه ابن القاسم فى الكثير وقال يباع المسك والزعفران على من لا يغش به ويتصدق بالثمن

الخطاب

الأوّل وان وقعت فتوى بخلافه فيها وجب الغاؤها وعدم العمل بها واستحق مفتيها الأدب ان كان عالما بالحكم هذا هو شرع الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام الذى دوّنته أئمتنا الأعلام رضى الله تعالى عنهم فيجب على من بسط الله يده بالحكم وولاه أمر المسلمين سدد الله رأيه العمل به والاعراض عما سواه والله سبحانه وتعالى يتولى هدانا واياه بجاه خاتم أنبيائه صلى الله عليه وسلم .

[ماقولكم] فيمن ضاعت له بقرة ووجدها عند رجل وتوجه معه إلى مفت وادعى أنها بنت بقرته فأجاب الحائز بأنه اشتراها ممن لا يعرفه فطلب من المدعى بينة فأحضرها وشهدت بصدق دعواه فحكم له بها فامتنع الحائز من تسليم البقرة المحكوم له فوضعها المفتى عند أمين حتى يفتش المشترى على بائعه فأحضر بعد نصف شهر رجلا ادعى أنها بنت بقرته وأنه الذى باعها للحائز فطلب منه بينة فأحضر رجلين مجهولين فحكم بشهادتهما فى غيبة المحكوم له أولا وسلم البقرة للحائز فهل هذا الحكم باطل وهل إذا ضاعت البقرة تلزم المفتى وهل لا تقبل بينة الحائز بعد قوله لا أعرف البائع أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا الحكم باطل لعدم عدالة الرجلين ولعدم الاعذار فيهما الذى هو شرط فى صحة الحكم أيضا واذا ضاعت البقرة تلزم الحائز لأنه المباشر وقوله أولا لا أعرف البائع لا يمنع من سماع بينته لامكان علمه بعد ذلك بالسؤال فتسمع بينته بأن هذا الرجل هو البائع له وبينة البائع بولادتها عنده بشرط ثبوت العدالة وانتفاء الموانع فى الجميع والأعذار كذلك ويرجع للمرجحات عند التعارض والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن مات عن زوجة وأولاد ادعى بعضهم أن الزوجة بانت من أبيهم قبل موته ولا بينة له فهل لا تعتبر دعواه وتعطى الزوجة ميراثها قهرا عنه أفيدوا الجواب .

فأجاب الشيخ محمد الطحلاوى بقوله : الحمد لله وحده لا يعتبر دعوى أولاد الميت أن أباهم كان طلق زوجته من غير بينة شرعية تشهد بطلاقها فان لم يقيموا بينة على طبق دعواهم كانت دعواهم باطلة وحينئذ تأخذ هذه الزوجة نصيبها من ميراثه قهرا عن أولاده ولا يجوز لهم منعها من حقها ويثاب الحاكم على تمكين المرأة المذكورة من مؤخر صداقها ومن حقها فى الميراث والحالة هذه والله أعلم ، وبمثل ذلك أجاب بعض الشافعية والحنفية .

[ماقولكم] فى رجل ادعى على آخر بدين فأنكر ثم ادعى قضاءه وأقام عليه بينة غير عدول عند حاكم عرفى فأراد رب الدين التجريح فمنعه الحاكم فهل هو باق على حجته وله طلب دينه أم كيف الحال ؟

فأجاب الشيخ محمد حبيشى بقوله : الحمد لله حيث أقام المدعى عليه بينة بالرد وأراد المدعى تجريحها فمنعه الحاكم السياسى من التجريح فهو باق على حجته والله أعلم . وأجاب بعض المالكية أيضا بقوله : الحمد لله مانح الصواب والصلاة والسلام على من أوتى الحكمة وفصل أدبا للغاش (مسئلة) وأفتى ابن القطان الأندلسى فى الملاحف الرديئة النسج بأن تحرق وأفتى عتاب بتقطيعها والصدقة بها خرقا (مسئلة) واذا اشترى عامل القراض من معتق على رب المال عالما بأنه قريبه فانه ان كان موسرا عتق العبد وغرم

العامل ثمنه وحصة رب المال من الربح إن كان فى المال يوم الشراء ربح وولاؤه لربّ المال وذلك لتعديه فيما فعل . (مسئلة) ومن وطئ أمة له من محارمه ممن لا يعتق عليه بالملك فانه يعاقب وتباع عليه واخراجها من ملكه كرها من العقوبة بالمال (مسئلة) والفاسق إذا آذى جاره ولم ينته تباع عليه داره وهو عقوبة فى المال والبدن (مسئلة) ومن مثل بأمته عتقت عليه وذلك عقوبة بالمال (فصل) إذا ثبت أصل التعزير والعقوبة فاختلف هل يتجاوز بذلك الحدود أم لا وفى مختصر الواضحة أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى أبى موسى الأشعرى أن لا يبلغ فى التعزير أكثر من ثلاثين جلدة وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين وقال المازرى فى بعض الفتاوى وأما تحديد العقوبة فلا سبيل إليه عند أحد من أهل المذهب وقد ذكر مالك فى العقوبات أمرا يستبشع وهو ما ذكره عن مروان أمير المدينة وقد ذكرنا ذلك قال مالك وكان فيه غلظة فى الحدود ولغيره مالك فى هذا تحديدات وبالجملة فانها تختلف بحسب اختلاف الذنوب وما يعلم من حال المعاقب من جلده وصبره على يسيرها أو ضعفه عن ذلك وانزجاره إذا عوقب بأقلها وقال المازرى فى المعلم ومذهب مالك رحمه الله أنه يجيز فى العقوبات فوق الحد لما تقدم من فعل عمر رضى الله عنه فى ضرب الذى نقش خاتمه مائة ونقل ابن القيم الجوزية ما تقدم أنها ثلثمائة فى ثلاثة أيام وذكرها القرافى وأن صاحب القضية معن بن زياد زوّر كتابا على عمرو نقش خاتمه فجلده مائة فشفع فيه قوم فقال أذكرتمونى الطعن وكنت ناسيا فجلده مائة أخرى ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى ولم يخالفه أحد فكان إجماعا قال المازرى وضرب

الخطاب ، حيث أنكر المطلوب المعاملة بالكلية وشهدت عليه البينة بالانكار ثم بعد التحقيق ادعى الرد وأن له بينة بذلك فلا يجاب لها ولا تقبل منه لأنه بانكاره قد أكذب البينة الشاهدة بالرد فلا تقبل منه لتكذيبه لها و بالله التوفيق . قلت لفظ السؤال لا يدلّ على أنه أنكر أصل المعاملة مع أنهم قيدوا التفرقة بين إنكار المعاملة ولاحق لك علىّ بمن يعرف الفرق بينهما أما من لا يعرف الفرق بينهما فتقبل بينته فيهما فلا ينبغى هذا التبجح ولكن إذا لم تستح فاصنع ماشئت قال الخرشى فى آخر شرح قول المختصر وان أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء بخلاف لاحق لك علىّ ومثل لاحق لك على ليس لك حق أو قبلى وفى كلام المؤلف أمور انظرها فى الكبير اه قال العدوى من جملة الأمور أن محل التفرقة إذا كان القائل يفرق بينهما أما من لا يفرق بين إنكار أصل المعاملة و بين لاحق لك على فتقبل بينته فى الوجهين ثم قال ثم إن علمت ما ذكر وعلمت اتفاقهم على أن من لا يفرق بينهما يقبل قوله فى الوجهين أقول إن هذا مشكل لأن التفرقة بينهما بديهية لا تخفى فاذن لا وجه لقولهم يقبل قوله فى الوجهين فتدبر ، وقد يجاب بمنع بداهتها عند العوام و بأن الأشكال لا يرد الانقال والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل شيخنا الأبطحى رحمه الله تعالى) عن رجل باع لآخر قدرا معلوما من الحبوب بثمن معلوم فى ذمته وأودع عنده جانبا من الحبوب معلوما أيضا وأقرضه دراهم معلومة أيضا ثم طالبه بالثمن والقرض والوديعة فجحدها وأنكر المعاملة فهل إذا شهد لربّ الدين والوديعة بينة بما ادعاه يقضى له به و إذا أقرّ المدعى عليه ببعض الوديعة وادعى ردها لا تقبل منه دعوى الرد و إذا أقام شاهدا على الرد بينه و بين ربّ الوديعة خصومة لا تقبل شهادته أفيدوا الجواب . (فأجاب بقوله) الحمد لله حيث أنكر المدعى عليه ما عليه من ثمن الحبوب والقرض وما أخذه من الأمانة وأنكر ذلك من أصله وأقام المدعى بينة على ما ادعاه فانه يقضى له بذلك و يجبر المدعى عليه على دفعه له ولا عبرة باقراره بعد ذلك ودعواه الدفع لما أقرّ به ولا تنفعه البينة التى يشهدها على قضاء ما أقرّ به لأنه كذبها أولا بانكاره أصل المعاملة ولا يعمل بشهادتهم له فى هذه الحالة ولو كانوا عدولا والله تعالى أعلم . ولا يخفى أن المناسب إبدال قوله ولا عبرة باقراره بعد ذلك الخ بما نصه وان أنكر أصل المعاملة ثم أقرّ بها وادعى الرد وأقام عليه بينة أخذ باقراره ولا عبرة بدعواه الرد بعده ولا تنفعه البينة الخ وقوله ولو كانوا عدولا المناسب ولو لم يكونوا أخصاما للمدعى ولا قام بهم مانع آخر قال العدوى فى أثناء القولة المتقدمة فى جواب الذى تلاه هذا ومن جملتها ما أشار له بقوله وقوله البينة ومثلها إقراره بما ادعى عليه به بعد أن أنكره فلا يفيده بينته وسواء أقر بعد إقامة البينة أو قبلها كما هو ظاهر ما ذكره الشيخ عبد الرحمن والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل له خال معروف بالمال وليس له وارث الا أخوه فمرض الخال ولم يدخل عليه فى مدة مرضه الدخول الخاص إلا ابن أخته ومات ولم يوجد فى بيته ذهب ولا فضة فسأل الأخ الوارث ابن الأخت عما أوصاه خاله عليه أو علمه له فقال أوصانى على تفريق عشائه لا غير وأنكر الدخول الخاص عليه فشهدت عليه عتيقة الخال ومرأة أخرى حرة أصلية ورجل حرّ أنه دخل عليه ليلا

عمر رضى الله عنه ضبيعا أكثر من الحد وقد أخذ أحمد بن حنبل بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : لا يجلد أحد حدا فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله تعالى فلم يزد فى العقوبات على العشرة قاله ابن عبد السلام ويحكى عن أشهب والمشهور أنه قد يزاد على الحد قال المازرى وتأول أصحابنا الحديث على أنه مقصور على زمنه عليه السلام لأنه كان يكفى الجانى منهم هذا القدر وتأولوه على أن المراد بقوله فى حد أى فى حقوق الله و إن لم يكن من المعاصى المقدر حدودها لأن المعاصى كلها من حدود الله تعالى ومشهور المذهب أنه يزاد على الحد وقد أمر مالك بضرب رجل وجد مع صبى قد جرده وضمه إلى صدره فضربه أربعمائة فانتفخ ومات ولم يستعظم مالك ذلك وروى القعنبى عن مالك لا يجاوز خمسة وسبعين وقال ابن مسلمة ثمانين وروى عن أصبغ أن أقصى ما ينتهى اليه جرم الفساد مائتان وقال مطرف ينتهى به إلى ثلثمائة لا يزيد على ذلك وقال أبو حنيفة لا يبلغ بالتعزير أربعين وقاله الشافعى وقال أيضا لا يبلغ عشرين وقال بعضهم لا يبلغ فيه ثمانين من المعلم للمازرى وزاد عمر رضى الله عنه فى حد الخمر أربعين فضرب فيها ثمانين وكان الحد فيها على زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم غير محصور بل كان يأمر بضرب الشارب فكانوا يضربونه بالجريد والنعال والثياب والأيدى حتى يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكف عنه وفى سنن أبى داود عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يحد فيها شيئا

بحضرتهم وأمرهم الحال بالخروج فخرجوا واختلى به وساره وشهد عليه رجل باقراره بأن خاله أوصاه بوصية منها إخراج أربعين مثقالا ذهبا أو أربعين ريالا شك الشاهد فيهما لطول العهد زكاة منكسرة عليه وشهد على ابن الأخت أخوه بأنه قال له حين قدومه من الحج بعد موت خاله أخبرنى خالى بأنه أعطاك كذا وكذا مثقالا لى ولك من حقنا الذى عليه وان عندك أمانة أوصانى بتفريقها لعشائه فقلت له نعم فقال لى لا تظهرها لأحد حتى نستفتى العلماء عنها و بأنه قال له نظرت عند خالى فى وعاة النخالة صرتى ذهب فيهما تذكرة بخطك مكتوب فيها لكل واحد منا خمسة وعشرون مثقالا وقال ابن الأخت لوارث خاله فى مجلس الحكم إن عندكما ألفا ومائتى مثقال ذهبا وان لم أبينهم فبرأسى فهل هذه الشهادة وهذا القول يوجب الغرم على ابن الأخت لظهور خيانته و بيان الألف ومائتى المثقال إما عنده أو عند غيره أو غرم الصرتين فقط أو لا يوجب عليه غرم شىء أصلا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه الشهادات وهذا القول لا يوجب على ابن الأخت غرم شىء من المذكور أصلا أما شهادة العتيقة والرجل والحرة فانما هى بدخول وخلوة ومسارة لا بمعاينة أخذ شىء ولا باقرار به والدخول والخلوة والمسارة لا تستلزم أخذ شىء ولا اشتغال الذمة به فلا توجب عليه غرم شىء أصلا وأما شهادة الرجل الآخر فانما هى على إقراره بأن خاله أوصاه وصية منها إخراج القدر المشكوك فيه لترتبه عليه من الزكاة لا على إقراره بأن مال خاله عنده لا كله ولا بعضه مع اعتراف الشاهد على نفسه بالنسيان وعدم الضبط فلا توجب عليه غرم شىء أصلا أيضا وأما شهادة أخيه فانما هى بقوله خالى أخبرنى بأنه أعطاك وأن عندك أمانة ونظرت عند خالى كذا فى كذا لا باقراره بأن خالى أعطانى وأن عندى له أمانة وان عندى صرتين لخالى فلا توجب غرم شىء من المذكور أصلا على ابن الأخت نعم الأخ الشاهد أقر على نفسه بذلك فيؤاخذ به وأما قوله للوارث إن عندكما الخ فليس من باب إقرار القائل على نفسه بأن ذلك القدر عنده لهما أو بأنه يعلم أنه عند من وضع يده عليه بنحو سرقة أو اختلاس أو غصب أو بنحو أمانة حتى يلزمه الاتيان به أو بيان من هو عنده إنما هو من باب الرمى بالمال والاتهام به ليسمع الناس والحكام الجائرون فيكثرون عليهم الجرائم والمغارم فلا يوجب عليه غرم شىء أصلا .

[ماقولكم] فى مدين غائب غيبة بعيدة أو متوسطة قام عليه صاحب الدين يطلبه فهل يسوغ للقاضى أن يحكم عليه به فى ماله الحاضر عقارا كان أو عرضا أو نقدا وما مقدار الغيبة البعيدة والمتوسطة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الغائب ثلاثة أقسام : الأول قريب الغيبة على مسافة ثلاثة أيام فأقل مع أمن الطريق وحكمه أن القاضى يسمع عليه الدعوى فى كل شىء والبينة وتزكيتها ثم يكتب اليه ذلك و يعذر اليه فاما أن يقدم واما أن يوكل فان لم يفعل حكم عليه ببيع عقاره وعرضه وأخذ نقده فى الدين و باستحقاق العقار والعرض و بالطلاق والعتق وجميع الحقوق و إذا قدم فلا حجة له فى شىء من ذلك . والثانى متوسط الغيبة على مسافة

وإنما فعل ذلك عمر رضى الله عنه باستشارة الصحابة فأشار عليه علىّ بن أبى طالب وعبد الرحمن بن عوف بأن يجعله ثمانين قال المازرى رحمه الله لو فهمت الصحابة عن النبى صلى الله عليه وسلم حدا محدودا فى الخمر لما أعملت فيه رأيها ولا خالفته كما فعلت ذلك فى سائر الحدود فدل هذا على أنه لم يكن فيه أمر ثابت تجاوزوا به ما فعله النبى صلى الله عليه وسلم وكان أبو بكر رضى الله عنه جلد فيه أربعين فلم يقف واعند ذلك أيضا طلبا لانزجار الناس عن شربها فالتعزيرات والعقوبات المقصود بها الزجر برى الامام فيها رأيه (تنبيه) والتعزير إنما يجوز منه ما أمنت عاقبته غالبا وإلا لم يجز (مسئلة) وينبغى أن يقتصر على القدر الذى يظن انزجار الجانى به ولا يزيد عليه وفى الحديث وان الامام ليخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة وان كان هذا الكلام جاء فى الحدود فهو متناول لغيرها من الزواجر من ابن عبد السلام (مسئلة) قال ابن عبد السلام وإذا كانت العقوبة التعزير والزجر فان علم أن الزجر لا ينفع فلا يفعل التعزير لكن يسجن الكبير حتى يتحقق توبته ولا يعرض للصغير قال واليه أشار عز الدين ابن عبد السلام (مسئلة) فان عزر الحاكم أحدا فمات أو سرى ذلك الى النفس فعلى العاقلة وكذلك تحمل العاقلة الثلث فأكثر وفى عيون المجالس للقاضى عبد الوهاب اذا عزر الامام إنسانا فمات فى التعزير لم يضمن الامام شيئا لا دية ولا كفارة وهذا بخلاف الحد فلو مات المحدود فلا شىء على الامام لأنه فعل ما أمره الله تعالى به (تنبيه) انظر قوله لأنه فعل ما أمره الله تعالى به ويشكل على هذا لو مات من حد الخمر وفى سنن أبى داود والترمذى عن عمير بن سعيد النخعى قال سمعت على بن أبى طالب رضى الله عنه يقول ما كنت لأقيم على أحد حدا فيموت فأجد

عشرة أيام ونحوها مع أمن الطريق أيضا وحكمه كالأول إلا فى استحقاق العقار والكتب اليه . والثالث بعيد الغيبة على مسافة أربعة أشهر وحكمه كالأول أيضا إلا أنه لا يكتب اليه واذا قدم فهو على حجته . وأما ان كانت الطريق مخوفة فحكمه وان قربت غيبته كحكم من بعدت غيبته والبحر كالبر وما قرب من كل يعطى حكمه والمستوى بين مسافتين حكمه حكم ما بعده هذا كله فى غائب له مال أو وكيل أو كفيل أو متوطن بعمل القاضى الذى رفع أمره اليه وإلا فليس له سماع الدعوى ولا الحكم عليه بل تنقل الشهادة للقاضى الذى هو فى عمله قال ابن رشد الحكم على الغائب فى مذهب مالك رحمه الله تعالى على ثلاثة أقسام أحدها : غائب قريب الغيبة على مسيرة اليومين والثلاثة فهذا يكتب اليه ويعذر اليه فى كل حق فاما قدم وإما وكل فان لم يفعل حكم عليه فى الدين ويبيع عليه ماله من أصله وغيره وفى استحقاق العروض والأصول وجميع الأشياء من الطلاق والعتاق وغير ذلك ولا يرجى له حجة فى شىء من ذلك ، والثانى غائب بعيد الغيبة على مسيرة العشرة الأيام وشبهها فهذا يحكم عليه فيما عدا استحقاق الرباع والأصول من الديون والحيوان والعروض ولا يرجى له حجة فى ذلك وقال ابن الماجشون وسحنون فى هذا إنه يحكم عليه فى جميع الأشياء من الأصول وغيرها ولا يرجى له حجة ويوكل اليه وكيل يعذر اليه والصواب إرجاء الحجة إذ قد لا يعرف الوكيل حجته فارجاء الحجة أحوط والثالث غائب منقطع الغيبة مثل مكة من أفريقية والمدينة من الأندلس وخراسان فهذا يحكم عليه فى كل من الديون والحيوان والأصول وغيرها وترجى له الحجة كما تقدم وهذا مع الأمن والطريق المسلوكة وأما اذا كانت الطريق غير مأمونة ولا مسلوكة فيحكم على الغائب فيها وان قربت غيبته وترجى له ومن خلف البحر بالجوار القريب المأمون كالبر الواحد إلا فى الزمن الذى يمنع ركوبه فيه فيكون للقريب فيه حكم البعيد هذا الذى أراه على مذهب مالك رحمه الله تعالى نقله ابن سلمون وقال فى المختصر والقريب كالحاضر قال الخرشى فى سماع الدعوى والبينة عليه وتزكيتها الحكم عليه فى كل شىء قال فى المختصر والبعيد جدا كأفريقية قضى عليه بيمين القضاء قال الخرشى يعنى من المدينة أو مكة فى كل شىء دينا كان أو عرضا أو حيوانا أو عقارا لكن يحلف الطالب يمين القضاء التى لا يتم الحكم إلا بها بأنه ما أبرأ ولا أحال ولا وكل فيه ولا فى بعضه قال فى المختصر والعشرة أو اليومان مع الخوف يقضى عليه معها فى غير استحقاق العقار قال الخرشى وأما هو فلا يقضى عليه فيه وهو المشهور من المذهب وأما فى بيع العقار فيحكم عليه كما اذا أقامت المرأة بينة أنها عادمة النفقة أو أرباب الديون فانه يحكم ببيع عقاره وانما لم يحكم عليه فى استحقاق العقار لأنه مما تشاح فيه النفوس فلا بد من حضوره ليكون أقطع للنزاع قال العدوى اعلم أن القاضى لا يحكم على الغائب ولا يسمع عليه الدعوى إلا بشرط أن يكون له بموضع الحكم مال أو وكيل أو حميل لأنه لم يول على جميع الناس بل على بلد خاص والمراد الذى سافر لمحل انقطع لا الذى سافر ليرجع فهذا تسمع عليه الدعوى ولو لم يكن له شىء ومحل يمين القضاء إذا كانت الدعوى والبينة بدين فى ذمة الغائب من قرض أو ثمن مبيع وأما ان شهدت عند الحاكم بأن الغائب كان أقر أن عنده لفلان كذا فلا يحتاج ليمين القضاء واعلم أن ما قارب المتوسط والقريب يعطى حكم كل وما قارب

فى نفسى إلا صاحب الخمر فانه لو مات وديته وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه وفى رواية لم يسن فيه شيئا انتهى ولم يستقر الحد فى الخمر ثمانين الا من زمن معاوية وأما عثمان رضى الله عنه فانه جلد فيها ثمانين كما فعل عمر وجلد فيها أربعين وكان عمر رضى الله عنه فى صدر ولايته يجلد فيها أربعين متبعا لأبى بكر رضى الله عنه وفى جامع الأصول لرزين أن النبى صلى الله عليه وسلم جلد فيها أربعين وجاء نحو أربعين والله أعلم . (مسئلة) واذا قلنا إنه يجوز للحاكم أن يجاوز الحدود فى التعزير فهل يجوز أن يبلغ بالتعزير القتل أولا فيه خلاف وعندنا يجوز قتل الجاسوس المسلم إذا كان يتجسس بالعدو واليه ذهب بعض الحنابلة وأما الداعية إلى البدعة المفرق لجماعة المسلمين فانه يستتاب فان تاب و إلا قتل وقال بذلك بعض الشافعية فى قتل الداعية كالجهمية والروافض والقدرية وصرح الحنفية بقتل من لا يزول فساده إلا بالقتل وذكروا ذلك فى اللوطى إذا كثر منه ذلك يقتل تعزيرا وأجاز ابن المواز من أصحابنا للمرأة إذا علمت أن زوجها طلقها ثلاثا فادعت عليه فأنكر ولم تقم عليه بينة فخلى بينه و بينها أن تقتله ان خفى لها ذلك وأمنت ظهوره كالعادى والمحارب وقال سحنون لا يحل قتله . (فرع) وفى مختصر الواضحة قال أصبغ و ينبغى للقاضى اذا أحلف الناس أن يحلفهم قياما واذا ضربهم فى الحدود و يؤدب كلها أن يضربهم قعودا و يأمر الجلاد أن لا يرفع يده بالسوط جدا ولا يخففها جدا لكن وسطا من ذلك وضرب الشيخ والشاب فى الحدود كلها سواء فى الايجاع واذا اقتص للناس فى جراحاتهم دعا بطبيب رفيق يقتص لهم وأجرته على المقتص له .

البعيد يعطى حكمه و يتعارض الأمران فيما كانت نسبته مستوية والظاهر أنه يحاط فيه فيجعل من الأعلى المتوسط أو البعيد . واعلم أن الأقسام الثلاثة فى مدعى عليه غائب عن ولاية الحاكم ولكنه متوطن بولايته أوله بها مال أو وكيل أو جيل و إلا لم يكن له سماع ولا حكم بل تنقل الشهادة بدون حكم انتهى وصفة العدل الذى تقبل شهادته فى زمننا الاسلام مع عدم الاشتهار بالكذب وقيل لا بد مع ذلك من الكثرة وجرى به العمل بالمغرب فقد بلغنى أن قاضى فاس مولاى عبد الهادى لا يقبل من العدول الآن إلا اثنى عشر فأكثر قال فى المجموع فان تعذر العدل فمن لا يعرف بالكذب وقيل يجبر بزيادة العدد اه .

[ماقولكم] فيمن ادعى على عبد بقطع أذن ولده عمدا وقد رئيت السكين بيد العبد والدم عليها والصبى بحذائه وأقر العبد به فهل يقبل اقراره .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يقبل اقراره وان كان بمال إذ لا قصاص على العبد لطرف الحر لقرينة صدقه المذكورة كما فى التوضيح عن المدونة فى عبد على برذون مشى على أصبع صبى فقطعه فتعلق به وهو يدمى وهو يقول هذا فعل بى فصدقه العبد و يتعلق الأرش برقبته البساطى عدم قبول اقرار العبد فى الأرش انما هو للتهمة وفى هذه الصورة لا تهمة وفى مواهب القدير و يجيب عن الدعوى بموجب القصاص وهى جناية العمد العدوان على نفس أو طرف العبد لا سيده لأن جواب الدعوى انما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقر به واقرار العبد بالأحكام المتعلقة ببدنه يلزمه فيلزمه الجواب عنها ولا يقبل جواب سيده فيها لأنه اقرار على غيره ومثل القصاص حد القذف والسرقة والتعزير فان اتهم العبد فى اقراره كأن استحياه ولى الدم رد اقراره إلا أن يجهل الولى فيحلف و يرجع للقصاص الخرشى يجيب عن القصاص العبد حيث لم يتهم فان اتهم بأن أقر العبد بقتل من يقتل به فاستحياه ولى المقتول فيبطل حقه ان لم يجهل مثله ذلك و إلا فله القصاص بعد حلفه على جهله و يجيب عن المال المدعى به على العبد السيد لأن العبد لا يؤاخذ باقراره بالمال للحجر عليه فلا يعتبر جوابه فيه إلا أن تقوم قرينة توجب قبول اقراره ففى كتاب الديات عبد على برذون مشى على أصبع صغير فقطعها فتعلق به وهى تدمى قائلا فعل بى هذا وصدقه العبد فالأرش يتعلق برقبته .

[ماقولكم] فى اعذار القاضى لمن أراد الحكم عليه هل يقدم على التزكية أم يؤخر عنها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يقدم التزكية وسائر الشروط المحتاج اليها فى الحكم على الاعذار قال ابن فرحون فى تبصرته :

(تنبيه) الاعذار لا يكون إلا بعد استيفاء الشروط وتمام النظر والاعذار فى شىء ناقص لا يفيد قاله ابن سهل اه .

[ماقولكم] فيمن ادعى على من هو من خير أهل بلده وتجارها ولم يعرف بتعديه على غيره ولم يدع عليه به قط انه استولى على تركة بغير وجه شرعى فأنكر ولم يقم عليه المدعى بينة وأراد تحليفه فهل يمكن منه أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لا يمكن من تحليفه

(فرع) قال ابن رشد فى المقدمات و يؤدب من طلق ثلاثا فى كلمة (فرع) ومن طلق فى الحيض فانه يجبر على الرجعة قال أشهب فان أبى أدب بالسجن فان أبى سجنه فان أبى ضربه بالسوط و يكون ذلك كه قريبا بعضه من بعض لأنه مقيم على المعصية (فرع) ومن باع زوجته نكل نكالا شديدا وتطلق عليه بواحدة بائنة (فرع) واذا قذف حر عبدا أو نصرانيا فطلب العبد أن يعزر قاذفه فليس للعبد فى مثل هذا تعزير و ينهى قاذفه أن يؤذيه فان كان رجلا فاحشا معروفا بالأذى عزر وأدب عن أذى العبد وغيره (مسئلة) قال القرافى الحدود واجبة الاقامة على الأئمة واختلفوا فى التعزير فقال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله ان كان لحق الله تعالى وجب كالحدود إلا أن يغلب على ظن الامام ان غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام وقال الشافعى رحمه الله هو غير واجب على الامام ان شاء أقامه و إن شاء تركه (مسئلة) ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه إذا كان لحق الله فان تجرد عن حق آدمى وانفرد به حق السلطنة كان لولى الأمر مراعاة حكم الأصح أبالعفو والتعزير وله التشفيع فيه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال اشفعوا إلىّ و يقضى الله على لسان نبيه مايشاء . (فرع) فلو تعافى الخصمان عن الذنب قبل الترافع إلى ولى الأمر سقط حق الآدمى وفى حق السلطنة والتقويم والأدب وجهان أظهرهما عدم السقوط فلهم مراعاة الأصلح من الأمرين والأصح أنه لايسقط التعزير باسقاط ماوجب بسببه ولو نص على العفو والاسقاط و يسقط باسقاطه ضمنا كما اذا قذفه مستحق الحد عن الحد قبل بلوغ الامام إذ ليس للامام التعزير والحالة هذه لاندراجه فى الحد الساقط وقيل لايسقط إذ وجوب التعزير المقترن بالحد بمجرد حق السلطنة

و يؤدب المدعى وقد أفاد هذا سيدى خليل مشبها فى التأديب بقوله كمدعيه على صالح وضمير كمدعيه للغصب وأراد بالصالح العدل الذى لايليق به ذلك والله تعالى أعلم وصلى على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن ادّعى بدين على ميت فأنكره ورثته ولابينة له فهل له تحليف ورثته على عدم علمهم به .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له ذلك عبد الباقى سكت المصنف عن دعوى شخص على ورثة ميت أن له عليه دينا ولا بينة له به فان علمت قضى من تركته بعد يمين القضاء و إن لم تعلم حلفت أنها لم تعلم ان ادّعى عليهم العلم و إلا فلا فان ادّعى عليهم فلم يجيبوا كانت من أفراد قوله المتقدم و إن لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الشهادة

ماذا تقول السادة المالكية فى بينة السماع هل يعمل بها فى ثبوت النسب أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعمل بشهادة السماع فى ثبوت النسب و إن لم يطل زمن السماع قال فى العقد المنظم قال بعضهم ما اتسع أحد فى شهادة السماع اتساع المالكية فتجوز عندهم فى الأحباس ثم قال والنسب اه وقال ابن رشد فى نظمه المسائل التى يعمل فيها بشهادة السماع ✲ وفى قسمة أو نسبة وولاية ✲ اه وقال الخرشى ومنها النسب لابقيد الطول اه وقال العدوى عليه والمشهور ثبوت النسب بذلك اه واقتصر عليه فى شرح المجموع والله أعلم . فان قلت قول المختصر فى باب العتق واستؤنى بالمال ان شهد بالولاء شاهد أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو وارثه وحلف يفيد أن شهادة السماع لايثبت بها النسب وكذا قوله فى الولاء و إن شهد واحد بالولاء أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت لكنه يحلف و يأخذ المال بعد الاستيناء فينافيان ماتقدم . قلت قال الخرشى فى شرح الأول وهذا حيث كان سماعها لايفيد العلم و إلا ثبت الولاء والنسب ولا يشهدان حينئذ إلا على القطع فلا ينافى مامرّ فى باب الشهادات أن النسب والولاء يثبتان بالسماع اه قال العدوى قوله لايفيد العلم أى بأن لم يكن فاشيا وقوله والا أى بان كان يفيد العلم أى بأن يكون السماع فاشيا اه وقال الخرشى فى شرح الثانى وأما فى السماع فمشكل مع مافى الشهادات من أن النسب والولاء يثبتان بالسماع وتقدم مايعلم منه الجواب اه قال العدوى ونص الكبير والجواب أنه مشى هنا على قول وفى الشهادات على قول أوأن ماهناك عن سماع فشا كما قال المؤلف وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم وهنا عن شاهدين فقط أوأن ماهنا فى بلده وماهناك فى غيره انتهى . ولكن الصواب أن يقال ماهنا فيما اذا كان السماع بغير بلد المشهود عليه لاحتمال الاستفاضة عن واحد ومافى

فلا ينبغي سقوطه باسقاط الحد من الأحكام السلطانية (فرع) فلو كان الخصمان المتواهبان والدا وولدا فلا حق للولد في تعزير والده نعم يختص تعزيره فلو بحق السلطنة فأولى الأمر فعل أحد الأمرين وتعزير الولد مشترك بين حق الوالد والسلطنة (مسئلة) قال الشافعية يجوز ضرب المتعزر بالعصا والسوط المكسور الثمرة لا غير مكسورها خلافا لأبي عبد الله الزبيري الشافعي ونقل الجوهري أن ثمر السياط عقد أطرافها وفي حواشي التهذيب لأبي الحسن الطنجي أن التعزير إنما يكون بالسوط (مسئلة) ويجوز صلب المعزر حيا ثلاثة أيام فقط فقد صلب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا على جبل يقال له أبوناب ولا يمنع مدة صلبه من طعام ولا شراب ولا وضوء لصلاة ويصلي مومياو يعيد بعد الاطلاق من مختصر الأحكام السلطانية للماوردي الشافعي (مسئلة) ويجوز تجريد المعزر من ثيابه إلا ما يستر عورته وإشهاره في الناس والنداء عليه بذنبه عند تكرره منه وعدم إقلاعه عنه ويجوز حلق شعره لا لحيته ويجوز تسويد وجهه عند الأكثرين من مختصر الأحكام للماوردي (مسئلة) وسئل الماوردي عن رجل حلف بالطلاق الثلاث في مجلس الحاكم بحضرة العدول هل يلزمه عقوبة وما قدر تلك العقوبة فأجاب رحمه الله ايقاع الطلاق الثلاث لم يجمع العلماء على تحريمه بل فيه خلاف لكن مذهب مالك المنع ولكن هذا لما كثر على [ما

الشهادات إذا كان السماع ببلده لعدم استفاضته عن واحد اه والله أعلم قال ابن سلمون إن كان وارثه ابن عم له فتجوز الشهادة كذلك على القطع اذا صح ذلك عندهم وان كان أصل ذلك السماع وإن لم يروا من ينسب اليه ويكتب في ذلك عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمون أنه توفي فأحاط بميراثه زوجته فلانة وابنا عمه فلان لا يعلمون له وارثا غير من ذكر ويعلمونهما ابني عمه يجتمعان معه في جدهم الأقرب فلان لا يشكون في ذلك فان لم يذكروا اجتماعهم في الجد اكتفى بقولهم ابنا عمه وتمت الشهادة ان كان الشهود يحققون ذلك وان كان أصل ذلك السماع كما يشهد أن عبدالله ابن عمر وأن عبد الرحمن ابن القاسم ويثبت بذلك النسب والميراث وإن لم يكن السماع مشتهرا عند الشاهد اشتهارا يقع له العلم به فأما في حياة المتوفى المنسوب اليه وإنكاره فلا يثبت به نسب ولا يوجب حكما باتفاق وأما بعد الوفاة فاختلف في ذلك على ثلاثة أقوال أحدها أنه يكون له الميراث في المال ولا يثبت به النسب وهو قول ابن القاسم والثاني أنه يثبت له النسب ويكون له المال وهو قول أشهب والثالث أنه لا يثبت له النسب ولا يجب له الميراث لأن المال لا يجب إلا بعد ثبوت النسب وكذلك في الولاء انتهى . وقال في المجموع وجاز عدلان بسماع فشا وفي العمل بواحد ويمين في السماع طريقان في الخرشي عن ثقات وغيرهم والأرجح لابد من ذكرهما في التأدية بلا ريبة لا إن لم يعلمه من في سنهم مع كثرتهم ويحلف معهم بملك لحائز ولو لم يتصرف ومافي الأصل من اشتراط التصرف والطول مردود كما في الرماصي ووقف ولا يشترط فيه الحوز على الأرجح ان طال السماع فيهما عشرين عاما فأكثر وبموت في مكان بعيد وزمن قصر وإلا فانما تقبل بتلا وقدمت الباتة إلا أن تقول السامعة صاحبها اشتراها من كأبي هذا وثبت بسماع وإن لم يطل كما في الخرشي كعزل وجرح وكفر وسفه ونكاح وضدها أي من تولية وتعديل وإسلام ورشد وطلاق وإن بخلع وضرر زوج وهبة لثواب أو غيره وبيع وصدقة ووصية وتحريم بصهر أو رضاع وولادة ونسب وحرابة وإباق وعدم وأسر وعتق وولاء ولوث وسماعهم القتل لوث انتهى . قال التتائي وثبت لابن رشد نظم عدد ذلك وهو قوله :

أيا سائلي عما ينفذ حكمه ... ويثبت سمعا دون علم بأصله
ففي العزل والتجريح والكفر بعده ... وفي سفه أو ضد ذلك كله
وفي البيع والأحباس والصدقات والـ ... ـرضاع وخلع والنكاح وضده
وفي قسمة أو نسبة وولاية ... وموت وحمل والمضر بأهله

وزاد حفيده :

ومنها هبات والوصية فاعلمن ... وملك قديم قد يضن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابة ... ومنها إباق فليضم لشكله
فدونكها عشرين من بعد سبعة ... تدل على حفظ الفقيه ونبله
أبى نظم العشرين من بعد واحد ... فأتبعتها ستا تماما لفعله

اه ونظمها أيضا بعضهم فانظره اه .

ألسنة الناس واشتهر فيما بينهم صار كثير من العوام يعتقد أنه جائز وهو مفهوم من حال كثير منهم فان كان هذا الرجل ممن يجهل تحريم هذا ويعتقد أن اليمين به جائزة أو من المكروهات التي لا تحريم فيها فان العقوبة بسبب هذا اليمين لا تلزمه لأجل جهله

وان كان أوقعه عالما بتحريمه ومجترئا على ايقاعه تعلقت به العقوبة بحسب الاجتهاد وهذا واضح لايختلف فيه و إنما الاشكال من جهة ثانية وهى أن الانسان يجب عليه أن يتعلم حكم مثل هذا ولايحبس به ان جهله يعنى فيلزم الجاهل من التعزير بسبب جهله بحكم ذلك أخف مما يلزم العالم قال وهذا من باب النظر والمعتمد على ماقدمناه يعنى فى التعزير عن الجاهل ولكن لابد من نهيه وزجره عن العود الى ذلك (مسئلة) قال القرافى التعزير يسقط بالتوبة ماعلمت فى ذلك خلافا (مسئلة) تقدم أن التعزير يكون بحسب الجانى والمجنى عليه والجناية فان كان القول عظيما من ذى الشر مخاطبا به لرفيع القدر بولغ فى الأدب وان كان على العكس فالعكس ففى سنن أبى داود عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقيلوا ذوى الهيآت عثراتهم إلا الحدود فاذا تقرر أن فاعل ذلك يؤدب فان كان رفيع القدر فانه يخفف أدبه ويتجافى عنه وكذلك من صدر منه ذلك على وجه الفلتة لأن القصد بالتعزير الزجر عن العودة ومن صدر ذلك منه فلتة يظن به أن لايعود الى مثلها وكذلك الرفيع (تنبيه) والمراد بالرفيع من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الاسلامية لا المال والجاه والمعتبر فى الدنىء الجهل والجفاء والحماقة فمن كان من أهل الشر ثقل عليه بالأدب لينزجر وينزجر به غيره قال القاضى عياض مشهور قول مالك وأصحابه أن ذلك بقدر الجرم وشهرة القائل بالأذى وقال بعض أصحاب الشافعى تعزير كل ذنب مستنبط من حده لايتجاوز به حده (فرع) وفى أحكام ابن سهل أن من قام بشكية بغير حق فينبغى أن يؤدب وأقل ذلك

[ماقولكم] فى رجل اشترى عجلا فى محرم الماضى ووضع يده عليه إلى الآن ثم اطلع عليه رجل من بلدة أخرى فادعى انه عجله قد اشتراه منذ أربع سنين وضاع منه فى أول شهر ربيع العام المذكور وكل منهما له بينة تعضد دعواه فما التى تقدم منهما ، وفى رجل اشترى أتانا قبل مولد السيد العام الماضى بشهرين ولم يزل واضعا يده عليها الى الآن ثم اطلع عليها رجل فادعى أنها أتانه قد اشتراها منذ أربع سنين وضاعت منه قبل مولد السيد العام المذكور بشهرين وكل منهما له بينة ترشح دعواه فماذا يكون العمل أفيدوا الجواب .

فاجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يقضى فى المسئلتين بالمتنازع فيه للقائم على واضع اليد لتقدم تاريخ بينته على تاريخ بينة واضع اليد ولو كانت بينة الحائز أعدل لأن تقدم التاريخ من المرجحات عند استواء البينتين فى الشهادة بالملك أو بمجرد الشراء كما هنا لكن بعد حلف القائم على طبق شهادة بينته و يلغى وضع اليد وقد أفاد هذا الامام خليل رضى الله تعالى بمفهوم الشرط المعتبر له كالمنطوق من قوله و بيد إن لم ترجح بينة مقابله فيحلف قال شمس الدين التتائى فى شرحه و يرجح بيد عند تساوى البينتين قال الشارح مع اليمين وسواء كان الذى باليد دارا أو عرضا أو دنانير أو دراهم أو غير ذلك كما فى المدونة وهو المشهور ان لم ترجح بينة مقابله أى مقابل ذى اليد فان رجحت عمل بها وسقط اعتبار ذى اليد فيحلف صاحب البينة الراجحة وهو المشهور وكذا يرجح ذو اليد عند عدم البينة من الجانبين واختلف التونسيون فيمن طلق زوجته بكسوتها فقال هذا الثوب الذى عليك لى وقالت بل هو لى هل القول قولها أو قوله ابن عرفة وهما مبنيان على أنه فى حوزه أو حوزها اه قوله عند تساوى البينتين أى فى الشهادة بالملك كما صرح به الخرشى ومثله تساويهما فى الشهادة بمجرد الشراء وقال نور الدين الأجهورى رضى الله تعالى عنه قوله أو تاريخ أوتقدمه ظاهره ولوكانت البينة التى لم تؤرخ أوالتى تأخرتا ريخها شاهدة لمن هو حائز للمتنازع فيه وهو المستفاد من قول المصنف فيما يأتى و بيد إن لم ترجح بينة مقابله وبما ذكره أحمد اه فما أفتى به فى نحو المسئلتين من إلغاء بينة القائم لشهادتها بمجرد الشراء خلاف الصواب و إن استند فيها لما فى الحطاب لماعلمت ولأن الذى فى الحطاب فيما إذا شهدت بينة الحائز بالملك و بينة القائم بمجرد الشراء لا فيما إذا شهدتا معا بمجرد الشراء كما هو الموضوع ونص الحطاب قال فى كتاب الشهادات فى المدونة ومن أقام بينة فى دار أنه ابتاعها من فلان وأنه باعه مالك وأقام من هى بيده بينة أنه يملكها قضى بأعدلهما وان تكافأتا سقطتا و بقيت الدار بيد حائزها أبو الحسن لابد من فصلين أنه ابتاعها منه وانه مالك ، واذا لم يذكر فى النقل إلا الشراء دون هذه اللفظة لم تعارض بينة الحوز بل لاتعارض الحوز وحده اه والله أعلم (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن رجل بمصر وله عقار ببعض بلاد أفريقية فبعث وثيقة بخطه مضمونها توكيل رجل ببلد العقار ، فهل إذاوصلت الوثيقة بلد العقار وعرفت البينة خط الموكل وشهدت بأنه خطه يثبت التوكيل وهل إذا كان لهذا الرجل المقيم بمصر دين على آخر كان بها وسافر إلى افريقية وقد كتب عليه وثيقة بمصر بغير خط المدين وأشهد عليه بينة بها

الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد عن ذلك قاله فى شهادة السماع فى الأحباس (فرع) ويمنع أهل الذمة من الزنا ويؤدبون عليه ويمنعون من زواج الأمهات والبنات ان استحلوه من المتيطية (فرع) لو قال رجل لرجل باشارب الخمر أو يا آكل الربا أو ياخائن أو ياثور أو ياحمار أو يا ابن الحمار أو ياجودى أو يانصرانى أو ياجوسى فانه يعزر قاله ابن راشد وفى جامع الأصول لرزين أن من قال لرجل يايهودى فانه يضرب عشرين (فرع) قال مالك فى المحدود فى الزنا يحسن حاله وتظهر توبته ثم يقذفه رجل بالزنا أنه لاحد عليه ولكن ان قال له ذلك تعرضا لأذاه فعليه الأدب الموجع إلا أن يكون ذلك فى مشاتمة قد نال كل واحد من صاحبه فيها منالا فلا يكون عليه فيما رماه به من حد فى زنا أو فى خمر أو فى غير من الجلد على الفرية والريبة أدب ولا عقوبة (فرع) لو قال لمن لا يتهم بالسرقة أنت سرقت متاعى نكل وعوقب بقدر اجتهاد الحاكم وان كان المقول فيه ذلك ممن يتهم فلا عقوبة ولو قال رجل لرجل ياسارق ضرب خمسة عشر سوطا أو نحوه قاله فى العتبية قال ابن رشد والتحديد فى هذا ليس له أصل فى الكتاب ولا فى السنة وانما فيه الاجتهاد بحسب القائل والمقول له .

(فرع) ولو قال رجل لرجل يامرائى عوقب بقدر مايرى الامام على قدر حال القائل والمقول الاصل له قال ابن القاسم أرأيت لو قال رجل لليث بن سعد يامرائى وقال لى مثل ذلك أترى أن يضرب الذى قال لى مثل الذى قال ذلك لليث ومن الناس من لو قيل له ذلك كان له أهلا من البيان (فرع) وروى عن مالك أن من اتهم بالفاحشة يضرب

وكتبوا خطوطهم فيها وكتب المدين على حاشيتها المنسوب إلىّ فيه صحيح يثبت الدين بالوثيقة إذا أنكره وعرفت العدول الخط الذى فى حاشيتها وشهدت به . فأجاب : الحمد لله نعم يثبت التوكيل بالخط وان نوزع الوكيل رفع الأمر للقاضى فمتى ثبت بين يديه بشهادة عدلين أن هذا خط الموكل وعرفت البينة الخط معرفة تامة حكم بثبوت التوكيل ولا يشترط مصاحبة البينة للكتاب بل المدار على حضور الكتاب وقت الشهادة فقط ويثبت الدين على من كتبت عليه الوثيقة بغير خطه وكتب هو المنسوب إلىّ فى هذا صحيح إذا شهدت البينة أن هذا خطه ولا عبرة بانكاره إذا أنكر كما فى نقل الحطاب فان لم توجد بينة تعرف الخط ففى المجموع الأحسن قول اللخمى جبره على أن يكتب ما يظهر به خطه وليكثر مايؤمن به التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجلين تنازعا فى دابة فقال أحدهما هى ملك لى مولودة عندى ضلت منذ سنتين وقال آخر اشتريتها منذ خمس سنين وأقام كل منهما بينة على دعواه واستوتا فى العدالة والدابة فى يد مدعى الشراء فهل يقضى بتقديم بينة الملكية لكونها بينت ولادتها عنده ولا ينظر لسبق تاريخ الثانية ولا وضع اليد أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقضى بتقديم بينة الملكية لكونها بينت ولادتها عنده ويلى وضع اليد لترجيح بينة مقابله ببيان سبب الملك مع أن شهادة بينته بالشراء لا تثبت له ملكا لاحتمال أنه اشتراها من غير مالك ولا يخفاك أن السنتين فى دعوى الملكية انما هما تاريخ الضياع وأما الولادة فهى سابقة بالضرورة فلم يثبت سبق تاريخ بينة واضع اليد وعلى فرض ثبوته يلغى أيضا وتقدم بينة السبب لما علمت بل لو فرض أن بينة واضع اليد شهدت له بالشراء من مالك بتاريخ سابق فكذلك لأن بيان السبب أقوى من سبق التاريخ فى الترجيح قال العدوى على قول الخرشى و بعبارة لا بالاشتراء أى المطلق من غير تعيين المشترى منه لا يخفى أن المعنى على هذه العبارة أن بينة شهدت لزيد بأنه اشتراها من السوق ولم تعين المشترى منه وشهدت أخرى لعمرو بأنها أنتجت عنده فتقدم الثانية اه وقال قبل نقلا عن الأجهورى والظاهر أن ذاكرة السبب تقدم مطلقا الاعلى الشاهدة بالملك من المقاسم ويليها المؤرخة ومقدمة التاريخ ويلى ذلك زيادة العدالة ولا يخفى تقدم كل مرجح على اليد بدليل قوله بيد اه والله أعلم . (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن رجل حائز أتانة يزعم أنها ملكه ونتجت عنده ونازعه آخر زاعما أنها ملكه نتجت عنده أيضا وضاعت منه منذ احدى عشرة سنة وشهدت له بينة بذلك وشهدت للحائز بينة بأنها نتجت عنده منذ تسع سنين وتفاقم الأمر بينهما فما الحكم فى ذلك أفيدوا الجواب . فأجاب بما نصه : الحمد لله هاتان البينتان متكاذبتان فتسقطان ويبقى الشىء المتنازع فيه بيد حائزه والله أعلم وهذا الجواب بخط يحيى ولد الشيخ وتحته ختم الشيخ وهو ليس بصواب والصواب القضاء بسابقة التاريخ كما صرح به فى المختصر وغيره والتساقط انما يكون عند التكافؤ وعبارة المختصر بعد ذكر المرجحات ومنها تقدم التاريخ وان تعذر ترجيح سقطتا وبقى بيد حائزه اه وعبارة المجموع بعد ذلك وان تكافأتا بقى مجهول

خمسة وسبعين سوطا ولا يبلغ به الحد واليه ميل أصبغ ونحوه لابن مسلمة . (فرع) وفى مفيد الحكام لابن هشام قال بعض العلماء من شتم رجلا فى مجلس حاكم بما لاحد فيه ضرب عشرة أسواط . (فرع) إذا قال الرجل للرجل ياكلب فان ذلك يفترق فيه ذو الهيئة من غيره فان كان القائل والمقول له من أهل الهيئة

كل منهما جميعا عوقب القائل عقوبة خفيفة يهان ولا يبلغ به السجن وان كانا جميعا من غير ذوى الهيئة عوقب القائل أشد من عقوبة القائل الأول المتقدم ذكره يبلغ فيها السجن وان كان القائل من ذوى الهيئة والمقول له من غير ذوى الهيئة عوقب بالتوبيخ ولا يبلغ به الاهانة ولا السجن وان كان القائل من غير ذوى الهيئة والمقول له من ذوى الهيئة والمقول له من ذوى من البيان فى باب حد القذف وفيها بسط فانظره فيه (فرع) إذا شتم الأخ أخاه فان كان الأخ كبيرا وكان شتمه لأخيه على وجه الأدب لم يحد من الطرر قال ورأيت فى بعض الكتب سئل بعضهم عن شاتم عمه أو خاله فقال لاأرى عليه فى ذلك شيئا وكذلك هما إذا كان على وجه الأدب قال ابن محرز فى كتاب اللعان من تبصرته ومن عرض لولده بالقذف فانه لايحد لبعده من التهمة فى ولده ولذلك لم يقتل بولده إذا قتله الا أن يتبين عمده لذلك بأن يضجعه فيذبحه (فرع) من سل سيفا على وجه القتال ضرب أربعين وكان السيف فيئا وقيل يقتل إذا سله على وجه الحرابة ولو سل سكينا فى جماعة على وجه المزاح ضرب عشرة أسواط من المفيد (فرع) ومنه أيضا من استهان بدعوة القاضى أو الحاكم ولم يجب ضرب أربعين (فرع) ومنه من قال لرجل ياأجرم ضرب خمسة وعشرين وكذلك ان قال

الأصل بيد حائزه والله أعلم . (وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عن رجل باع لآخر قطعة أرض ومات المتبايعان فقام ابن البائع ينازع ابن المشترى وطلب منه وثيقة التبايع فأحضر وثيقة مات كاتبها وشهودها لكن شهدت بينة شرعية بأن هذا خط فلان وكان ذلك الكاتب عدلا مشهورا فهل هذه الشهادة صحيحة وتكون الأرض لابن المشترى أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله إذا ماتت شهود الوثيقة التى بيد الحائز وكاتبها الشاهد بمضمونها وشهد عدلان على اليقين بأن هذا خط فلان ولا محالة وأنه كان عدلا واستمر على عدالته حتى مات عمل بشهادتهما وحلف الحائز يمينا مكملة لنصاب الشهادة و يمين الاستظهار وقضى له بالأرض المذكورة حيث كان مضمون الوثيقة والدعوى من باب الشراء واسقاط الحق لا من باب الرهن على أنه متى مضت مدة الحيازة وهى عشر سنين فى الأجانب ومازاد على الأربعين فى الأقارب والحائز يتصرف فيها بدعوى الملكية والمدعى حاضر عالم ساكت بلا مانع يمنعه من القيام بحجته فلا تسمع دعواه والحق فيها للحائز والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل ضاعت له أتانة ووجدها عند رجل فرفعه إلى فقيه مدعيا أنها بنت أتانته ضاعت منه عام أول فأجاب المدعى عليه بأنه اشتراها من رجل منذ تسع سنين وأن له على ذلك بينة فأمر الفقيه بحضور البائع والأتانة بالمجلس فقال البائع ليست هذه التى بعتها فهل إذا أقام المدعى عليه بينة أنها هى لا يعمل بها أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، اذا أقام المدعى بينة على ولادتها عنده وسلم المدعى عليه شهادتها أو عجز عن التجريح فيها حكم بالاتانة للمدعى ولا يعمل ببينة المدعى عليه أنها هى المشتراة لأن بينة السبب تقدم على سابقة التاريخ كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن ضاعت له ناقة ثم وجدها عند رجل فرفعه إلى فقيه وادعى أنها بنت ناقته نتجت عنده منذ سبع سنين وضاعت منه منذ سنة وله بذلك بينة فأجاب واضع اليد بأنه اشتراها منذ تسع سنين من رجل معلوم فأحضر هو والناقة مجلس الحكم فقال لا أدرى أهى ناقتى أم لا فنازعه واضع اليد وأقام بينة أنها هى بعينها فهل لا يعمل بتلك البينة أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لا يعمل ببينة واضع اليد وان تقدمت تاريخا و يعمل ببينة المدعى لتبيينها سبب الملك كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى البينة المتهمة هل للمشهود عليه تحليفها أم للقاضى ونحوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ليس للمشهود عليه تحليفها وللقاضى تحليفها ولو بالطلاق قال الخرشى وللقاضى أن يحلف الشاهد ولو بالطلاق اذا اتهمه كما قاله ابن فرحون انتهى قال العدوى قوله وللقاضى أن يحلف الشاهد ولو بالطلاق أى دون الخصم فليس له تحليف الشاهد كما لميارة على لامية الزقاق اه وعبارة المجموع وللقاضى إذا اتهم الشاهد تحليفه وان بطلاق كما فى الخرشى عن ابن فرحون وتحدث للناس أقضية بحسب مايحدثون من

الفجور فيخرج من قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد انتهى .

[ماقولكم] فى تارك الصلاة كسلا هل يؤكل معه و يشارك فى معاملة وسكنى وغير ذلك بينوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، مخالطة تارك الصلاة كباقى أهل الكبائر مسقطة للعدالة ان كان المخالط له قدرة على تغيير المنكر أو البعد عنه و إلا فلا قال الخرشى ومنها أى القوادح فى العدالة سكناه مع ولده الذى يكثر شرب الخمر والحال أنه قادر على منعه أو ازالته فلم يغيره وغير الولد أولى ولامفهوم للشرب بل غيره من المعاصى كذلك اه قال العدوى قوله والحال أنه قادر على منعه أى منع ولده من شرب الخمر وقوله أو إزالته أى ازالة ذلك المنكر هذا أعم مما قبله كأن يخرجه من الدار اذا لم ينزجر وعبارة غيره أوضح ونصه وهذا اذا علم به ولم ينكر عليه مع القدرة وأما ان لم يعلم أوأنكر جهده ولم ينزجر أولم يقدر على التغيير ولا على الانتقال عنه لم تسقط شهادته إذا هجره طاقته وغير الولد مثله فى ذلك انتهى .

[ماقولكم] فيمن ادعى أن أخته وهبت له حصتها من بيت أبيها بحضرة رجلين ثم ذهبت الأخت لأحدهما وسألته عن ذلك فقال ليس معى شهادة عليك بحضرة عدلين ثم بعد ساعة شهد عليها بالهبة فهل تصح شهادته أفيدوا الجواب .

فأجاب الشيخ محمد الآنى بقوله : الحمد لله حيث قال الشاهد لاشهادة معى فان كان ناسيا ثم تذكر وشهد ثانيا فشهادته صحيحة و إلافلا والله أعلم . أقول ان كان ناسيا ثم تذكر وشهد تقبل بشرط كونه مبرزا فى العدالة كما فى المختصر وعبارة المجموع كالزائد والناقص بعد الأداء والذاكر بعد النسيان تشبيه فى اشتراط التبريز انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل اشترى ناقة فادعى آخر أنها بنت ناقته ضاعت منه فقال المشترى فلان باعها لى فقال باعها لى رجل لاأعرفه فأقام المدعى بينة على دعواه وأخذها فهل إذا وجد البائع الأول وادعى أنها نتجت عنده وله بينة لايمنع من اقامتها و إذا أقامها على وجهها تنزع من آخذها وترد لمن كانت تحت يده أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لايمنع من اقامتها لعذره بالغيبة حين اقامة المدعى بينته واذا أقامها على وجهها وسلمها المدعى أوعجز عن التجريح فيها كما سلم البائع الأول بينة المدعى أو عجز عن تجريحها صارتا بينتين متعارضتين فتقدم المؤرخة على التى لم تؤرخ أيا كانت ثم سابقة التاريخ أيا كانت فان استوتا فيه قدمت زائدة العدالة كذلك وهكذا سائر المرجحات المعلومة فان تكافأتا ولم يمكن الترجيح سقطتا ونزعت الناقة من آخذها وردت لمن كانت تحت يده قال فى المجموع وندب توجيه متعدد لمن غاب قريبا والبعيد جدا كأفريقية من المدينة يقضى عليه واذا قدم أعذر له فيجب تسمية الشهود و إلا نقض كالمتوسط عشرة أيام مع الأمن أواثنان مع الخوف إلا أن هذا لايسمع عليه دعوى استحقاق العقار ووجبت يمين الاستظهار و يقال

من سرق من الغنيمة دون النصاب ضرب خمسين (فرع) ومن تغامز مع أجنبية أو تضاحك معها ضرب عشرين يزيد إذا كانت طائعة فان قبلها طائعة ضربا خمسين خمسين وان لم تكن طائعة فى تقبيله ضرب هو خمسين ومن حبس امرأة ضرب أربعين فان طاوعته ضربت مثله (فرع) ومن تكلم بكلمة لغير موجب فى أمير من أمراء المسلمين لزمته العقوبة الشديدة و يسجن شهرا ومن خالف ماحكم به القاضى عوقب إذا لم يرض بالحكم الا أن يتبين الجور فى الحكم ومن خالف أميرا وقد كرر دعوته لزمته العقوبة بقدر اجتهاد الامام ومن قال لرجل يافاسق ضرب ثمانين وقيل يؤدب ان لم يفهم منه القذف ومن سل سيفا جاعة يهدد به على وجه المزاح فقد جفا و يضرب عشرين سوطا (فرع) ومن آذى مسلما بلسانه بلفظ يضره و يقصد أذاه فعليه فى ذلك الأدب البالغ الرادع له ولمثله يقنع رأسه بالسوط أو يضرب رأسه

أو ظهره بالدرة وذلك على قدر القائل وسفاهته وعلى قدر المقول فيه من مفيد الحكام لابن الوليد بن هشام (فرع) قال ابن راشد إذا شتم أحد الخصمين صاحبه زجره الحاكم وقال ابن الماجشون ومطرف إذا أسرع اليه بغير حجة مثل ياظالم يافاجر زجره

عنه و يضرب فى مثل هذا مالم تكن فلتة من ذى مروءة فيتجافى عن ضربه فان ذلك يدعو الخصمين إلى أن يجلسا بين يديه بسكينة ووقار ومن لم ينصف الناس فى أعراضهم لم ينصفهم فى أموالهم (فرع) سئل المازرى عمن أفتى رجلا فأتلف بفتواه مالا . فأجاب ان كان المفتى من أهل الاجتهاد والنظر لم يلزمه ضمان ماذهب بسبب فتياه وان كان على غير ذلك فقد يكلف مالا يجوز و يضمن ماتلف ويجب على الحاكم التغليظ إذا قامت البينة بذلك عنده ولو أدب لكان لذلك أهلا إلا أن يكون تقدم له طلب فى العلم فيسقط عنه الأدب و ينهى عن الفتوى اذا لم يكن لذلك أهلا (فرع) اذا نهى الحاكم أحد الخصمين عن الكلام فلم يفعل وأتى بالحجج ليخلط على صاحبه و يمنعه من الكلام و يكثر معارضته فى كلامه أمر القاضى بأدبه (فرع) اذا قرر أحد الخصمين صاحبه على مايدعيه لزم خصمه الجواب بالاقرار والانكار فان امتنع من الجواب أمر القاضى بضربه بالدرة على رأسه حتى يجيب (فرع) وفى الدرر الملتقطة من المسائل المختلطة للشيخ عبد العزيز الدميرى اذا قال رجل لآخر الله أكبر عليك فانه يعزر إلا أن يعفو عنه خصمه (مسئلة) ذكر فى الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال لأخيه يا كافر

لها يمين القضاء و يمين الاستبراء مع البينة فى دعوى على غائب كما هنا الخ ثم قال وان أمكن جمع بين البينتين جمع والا رجح بسبب الملك أو تاريخ أو تقدمه ومزيد عدالة ثم قال وان تكافأتا بقى مجهول الأصل بيد حائزه بلا يمين وان غيرهما اه والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(وسئل القاضى عياض رضى الله عنه) عن صناعة الكيمياء هل هى من الجائز أو من باب المستحيل وهل ينهى عنها طالبها أم لا وهل يقدح طالبها فى شهادة طالبها أم لا . (فأجاب) بأن قال هى من الممكن الوجود واحتج لذلك بصنعة الزجاج و بتحليل اللؤلؤ على ماذكره الأطباء و بغير ذلك مما أثبتناه فى غير هذا الكتاب ثم قال واذا كان الأمر بهذا السبيل فلست أرى على المدعى لذلك دركا مالم ينصب تحليته بذلك لصيد أموال الناس شركا فان ظهر منه هذا أو أدخل الدلسة فى نقودهم أبعد تشديده و بولغ أدبه و إن لم يكن إلا على مجرد كذبه فى دعواه فعليه كذبه وليس على الشاهد المختبر والممتحن المستنصر والطالب المستنكر جنحة ولافيه حرمة لما قال أو فعل بل عادة النبلاء العقلاء امتحان أصحاب الدعاوى الغريبة ليوقف منها على الحقيقة أو يكشف عن أهل الزى والحيل والله تعالى بمنه يعصم من الزلل . ابن إسحق روى أبو داود من كان يبيع النرد والزمامير والعيدان والطنابر لم تجز شهادته . ابن عرفة وكذا من يشتغل بعلم الكيمياء وأفتى الشيخ صالح الفقيه أبو الحسن المنتصر بمنع إمامته انتهى من المعيار .

[ماقولكم] فى متوفاة عن ثلاث بنات فادعى جماعة أنهم عصبة لها وأنكر البنات ذلك فهل يكتفى ببينة سماع تقول لم نزل نسمع أن جد تلك المتوفاة أخو جد الجماعة من رجل واحد أو لابد من بينة على البت والعيان تبين وجه العصوبة وتجمع الأجداد فى جد واحد باسمه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكتفى ببينة سماع قائلة لم نزل نسمع أن جد المتوفاة أخو جد الجماعة من رجل واحد كما تقدم النص بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله سلم .

[ماقولكم] فى رجل ضاعت له دابة ووجدها بعد سنة بيد رجل ورفعه الى القاضى وأقام بينة على أنها بنت دابته وأجاب الحائز بأنه اشتراها منذ تسع سنين ممن ولدتها دابته وأقام بينة على ذلك فأحضر البائع فقال بعت لهذا دابة منذ تسع سنين ولكن لا أدرى أهى هذه أم لا فهل لايعمل ببينة الحائز لعدم قطع بائعه ولا يلتفت لسبق التاريخ أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : بل يعمل ببينة الحائز و يلتفت لسبق تاريخها مرجحا لها على بينة القائم عليه ولايضره عدم قطع بائعه خصوصا وهو معذور بطول المدة وعروض التغير للحيوان كما لاينفعه قطعه مجردا عن البينة فالعبرة بها وقد وجدت منفردة بالتاريخ كما يفهم من صدر السؤال أو سابقته كما يفهم من عجزه وكلاهما من أسباب الترجيح عند التعارض والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل اشترى ممن آخر دارا بثمن معلوم وكتب بها وثيقة وحازها مدة زائدة على مدة الحيازة بين الأجانب ثم مات البائع وقام أولاده على المشترى وأنكروا البيع فأظهر المشترى

فقد باء بها أحدهما وفى رواية مسلم فان كان كما قال و إلا رجعت عليه وفى رواية أبى عوانة الأسفرانى فى كتابه المخرج على صحيح مسلم فان كان كما قال و إلا فقد باء بالكفر وفى رواية اذا قال لأخيه يا كافر فقد وجب الكفر قيل معناه فقد رجع عليه تكفيره فليس الراجع حقيقة الكفر بل التكفير لكونه جعل أخاه المومن كافرا فكأنه كفر نفسه اما لأنه كفر من هو مثله أو لأنه

كفر من لايكفره إلا كافر يعتقد بطلان الاسلام قاله النووى فى شرح صحيح مسلم وقال المازرى قوله و إلا رجعت عليه يحتمل أن يكون اذا قالها مستحلا فيكفر باستحلاله قال النووى وقيل معناه أن ذلك يئول به إلى الكفر يعنى أنه يخاف على المكثر من ذلك أن يكون عاقبة شؤمها الكفر والمصير اليه قال ابن عبد البر والمعنى فيه عند أهل الفقه والأثر والجماعة النهى عن تكفير المسلم فى هذا الحديث وقد ورد مثل هذا فى قوله عليه السلام سباب المسلم فسق وقتاله كفر وقوله عليه السلام لاترغبوا عن آبائكم فانه كفر بكم وقوله لاترجعوا بعدى كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض فهذه الأحاديث ليست على ظاهرها عند أهل الحق والعلم والأصول يدفعها أقوى منها من الكتاب والسنة المجمع عليهما والآثار الثابتة أيضا وقد ضلت جماعة من أهل البدع من الخوارج والمعتزلة فى هذا الباب فاحتجوا بهذه الآثار ومثلها فى تفسير المذنبين واحتجوا من كتاب الله بآيات ليست على ظاهرها مثل قوله ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون وقوله تعالى أن تحبط أعمالكم وأنتم لاتشعرون ونحو هذا والحجة عليهم قوله تعالى ان الله لايغفر أن يشرك به و يغفر مادون ذلك لمن يشاء ومعلوم أن هذا قبل الموت لمن لم يتب لأن الشرك من تاب منه وانتهى عنه غفر له قال الله تعالى قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف وأجمعوا واحد أن المذنب وان مات مصرا ترثه ورثته و يصلى عليه و يدفن فى مقابر المسلمين فهذا كله يشهد أن من قال لأخيه يا كافر ليس على ظاهره يعنى تمام الحديث وقوله فقد باء بها أحدهما أى فقد احتمل الذنب فى ذلك القول والمعنى أن المقول له يا كافر ان كان كذلك

الوثيقة فوجد فيها تسمية البائع باسم غير والدهم فسئل كاتبها فأخبر بأنه غلط فسمى البائع باسم أحد الشهود وسماه باسم البائع ولم يوجد من شهود الوثيقة إلا كاتبها والشاهد الذى سماه الكاتب باسم البائع فهل يعمل بشهادتهما أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعمل بشهادتهما على أنه إذا ثبتت حيازة المشترى المدة المذكورة وأبو الأولاد حاضر ساكت بلا مانع لم تسمع دعوى أولاده بعد موته ولو لم توجد وثيقة ولا بينة شاهدة للمشترى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(تنبيه) يستثنى من كلام المصنف فى الوكالة وفى القضاء الانكار المكذب للبينة فى الأصول والحدود فانه لايضر فاذا ادعى شخص على آخر أنه قذفه أو أن هذه الدار له فأنكر أن يكون حصل منه قذف أو أن هذه الدار دخلت فى ملكه بوجه فأقام المدعى بينة بما ادعاه وأقام الآخر بينة أنه عفا عنه فى القذف أو أنه اشترى منه الدار أو وهبها له فتقبل بينته فى هذين اه عدوى وتبعه فى شرح المجموع بلفظ تكذيب البينة ابتداء يسقطها انتهاء إلا فى الحدود أنكر قذفه فأثبته فاثبت العفو والأصول من العقار أنكر أن يكون سبق له ملك على داره فاثبته فأثبت الشراء منه اه

[ماقولكم] فيمن دفع عشرة رقيق لمن يبيعها لهم اتهمه وأثبت خيانته فى مائة وخمسين قرشا من ثمن رقيق واحد وأراد أن يتبعه بمثلها من ثمن كل واحد ثم أبرأه ثم ادعى المالك أنها من خصوص المائة والخمسين وأنه شرط عليه فيها ان ثبتت خيانته فى غيرها يتبعه به وأقام بينة بذلك وادعى الآخر أن البراءة مطلقة وأقام بينة أيضا على ذلك فهل تقدم بينة المالك فان ثبتت خيانته فى غيرها يتبعه به و إن امتنع يجبره الحاكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تقدم بينة المالك لأنها علمت مالم تعلمه الأخرى ومن علم يقدم على غيره كما فى الخرشى وغيره فان ثبتت فى غيرها وأتبعه به وامتنع يجبره الحاكم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى مدع أنه عاصب لميت عن ابن خالة وابن عمة شهد له عدل واحد فهل يحلف معه و يقدم على ابن الخالة والعمة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايحلف معه ولا يستحق شيئا أصلا لأن استحقاقه فرع ثبوت نسبه والنسب لايثبت الا بعدلين قال الشيخ أحمد الزرقانى إذا قام شاهد على أن فلانا وارث فلان فانه لايعتبر الشاهد هنا لأن أخذ المال بالارث فرع ثبوت النسب وهو لايثبت بالشاهد واليمين انتهى . نقله عبد الباقى والعدوى .

[ماقولكم] فى مرأة لها بينة بحق تعذر عليها إيصالها الى محل الحكم فهل يجوز أن تنقل بينة أخرى عن البينة الأصلية الى محل الواقعة و يقضى بها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجوز نقل الشهادة الى محل الحكم و يعمل به بشروط أن يكون مابين البلدين زائدا على سفر يوم وأن ينقل عن كل

فقداحتمل ذنبه ولاشيء على القائل له ذلك لصدقه فى قوله وان لم يكن كذلك فقدباء القائل بذنب كبير وإثم عظيم احتمله بقوله ذلك قاله ابن عبد البرّ فى التمهيد فى شرح الموطأ . (فرع) ولو قال رجل لرجل من سراة كذبت وأثمت عزر بالسوط وهذا إذا قاله له فى مشاتمة لأنه بمنزلة قوله كذاب وأما إن نازعه فى شيء فقال له أنت فى هذا كاذب آثم فلايجب عليه فى هذا أدب إلا أنه ينهى عن ذلك ويزجر إن كان لا يتعلق به حق فيما نازعه فيه وهو مبنى على التفصيل المتقدم فى قول الرجل للرجل ياكلب من البيان . (فرع) وفى وثائق الحربرى ويؤدب فى سائر الشتم نحو ياكلب ياخنزير ياحمار وما أشبه ذلك (فرع) قال ابن الماجشون وأصبغ وينبغى للحاكم إذا لمزه أحد الخصمين بما يكره أن يعزره والأدب فى مثل هذا أولى من العفو اذا كان القاضى من أهل الفضل قال ابن عبد الحكم إلا فى مثل اتقّ الله فى أمرى واذكر الله تعالى وينبغى أن يتثبت ويجيبه بجواب لين كقوله رزقنا الله تقواه وانى لأرى من تقوى الله أن أحكم عليك وآخذ منك الحق وأنه ليجب علىّ وعليك أن نتقى الله ونبين له من أين يحكم عليه . (فرع) إذا ترافع رجلان إلى القاضى فقال أحدهما قال لى هذا يازانى وأنكر الآخر فان كان المدعى عليه ممن هو أهل أن يقول هذا القول سجنه القاضى حتى يقيم الآخر البينة من الطرر . (فرع) وفى أحكام ابن سهل وان ادعى عليه أنه قذفه لم يجب عليه اليمين إلا أن تشهد بينة بمنازعة وتشاجر كان بينهما فتجب اليمين حينئذ . (فرع) وفى أحكام ابن زياد ومن قال للشهود أنتم تشهدون علىّ أو قال لأهل الفتوى أنتم تفتون علىّ لا أدرى من أكلم كأنه ذهب مذهب التوبيخ لهم

واحد اثنان وأن يقول المنقول عنه للناقل اشهد على شهادتى أو يسمعه يؤدّيها لدى حاكم وأن لايطرأ للمنقول عنه فسق ولاعداوة للمشهود عليه قبل الأداء وأن لا يكذب المنقول عنه الناقل قبل الحكم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن شهدت عليه بينة بحق فاتهمها بالتزوير وعجز عن اثباته فهل له تحليفها .

فأجبت بما نصه : ليس له ذلك ويؤدب قال الخرشى لو قال للشاهد شهدت بزور فان القاضى يعزره اه

[ماقولكم] فى القاضى هل له تحليف البينة ان اتهمها .

فأجبت بمانصه : نعم قال ابن فرحون للقاضى أن يحلف الشاهد ولو بالطلاق ان اتهمه نقله الخرشى ومشى عليه فى المجموع فقال وللقاضى إذا اتهم الشاهد تحليفه وإن بطلاق كما فى الخرشى عن ابن فرحون وتحدث للناس أقضية بحسب ما يحدثون من الفجور فيخرج من قوله تعالى ـ ولا يضار كاتب ولا شهيد ـ انتهى .

[ماقولكم] فيمن مات عن بنت وأخت ونخل فادعت كلّ منهما أنه لأبيها وحازته الأخت نحو سبع سنين وشهدت بينة بالسماع أن الذى جدده أبو البنت فهل لا يعمل بها ويقضى به للأخت الحائزة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يعمل ببينة السماع إذ القاعدة أنه لا ينزع بها من حائز ولكن يقضى للبنت بثلث النخل ونصف سدسه وذلك عشرة قراريط وللأخت بالباقى لأنها سلمت للبنت الثلث ونازعتها فى السدس والبنت سلمت للأخت النصف ونازعتها فى السدس فيقسم بينهما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فى صفة العدل الذى تقبل شهادته فى زمننا هذا .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صفته عدم الاشتهار بالكذب مع الاسلام قال فى المجموع فان تعذر فمن لا يعرف بالكذب قيل ويجبر بزيادة العدد اه .

[ماقولكم] فى رجل أمى تاجر له دفتر يكتب فيه ماله وما عليه مات فهل يعمل بما فى الدفتر فيهما أو فيما له فقط وإذا وجد فيه دين على إنسان فادعى أنه قضاه قبل موته أو أنكره أو ادعى شخص دينا على الميت بوثيقة فما الحكم .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت الكتابة التى فى الدفتر خط غير الميت كما يدل عليه قول السائل أمى إذ هو الذى لا يكتب ولا يقرأ فلا يعمل بها لافيما له ولافيما عليه وإن كانت خطه وعرفه عدلان معرفة تامة عمل به فيما عليه لافيما له إذ كتابته ماعليه إقرار به والمكلف غير المحجور يؤخذ باقراره وكتابته ماله دعوى والمدعى لايقضى له بمجرد دعواه ومن وجد عليه دين فى الدفتر فان ادعى قضاءه ثبت عليه إذ دعواه القضاء إقرار بالدين فان شهدت له بينة بالقضاء برئ وإلا أغرم الدين الذى أقرّ به وإن أنكر فليس عليه إلا اليمين والوثيقة المكتوبة بدين على الميت إن كانت بخطه المعروف كما تقدم عمل بها وإلا فلا إلا إذا كان

فافتوا به (١) يؤدب أدبا موجعا وقاله ابن لبابة ومحمد بن غالب وغيرهما . (فرع) إذا قال للشاهد شهدت علىّ بالزور وقصد أذاه نكل بقدر حاليهما وان كان انما عنى أن الذى شهدت به علىّ باطل لم يعاقب . (فرع) إذا ثبت عند القاضى أن بعض الشهود يشهد بالزور و يأخذ الجعل على شهادة الزور عزر على الملأ ولا يحاق له رأسا ولا لحية ورأى القاضى أن يسود وجهه وقال ابن عبد الحكم يطاف به و يشهر فى المجالس والحاق وحيث يعرف الناس قاله ابن القاسم يريد مجالس المسجد الجامع و يضرب ضربا عنيفا و يسجل عليه و يجعل من ذلك نسخا يودعها عند الناس ممن يثق به وقال لا أرى أن تقبل شهادته أبدا إن كان ظاهر العدالة لأن ذلك منه رياء ولا تكاد تعرف توبته وفى المتيطية وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه إذا تاب وحسنت حاله قبلت توبته والأول أصح ولم يصحب هذه الرواية عمل واختلفوا فى عقوبته إذا جاء تائبا و يظهر عليه فقال بعض الفقهاء الأظهر أن لا يعاقب ولا تجوز شهادته و يغرم ما أتلف بشهادته واختلفوا فى الجراح والقتل فانظره وفى مختصر الواضحة إن جاء تائبا قبل الحكم بشهادته فلا عقوبة عليه وان كان بعد الحكم فعليه العقوبة وأما إن ثبت ذلك بالبينة فعليه العقوبة كان ذلك قبل الحكم أو بعده و يشهر و يفضح وقال عبد العزيز ابن الماجشون إن كان قبل أن يظهر عليه شهادة الزور مبرزا فى العدالة داخل فهذا لا تقبل شهادته أبدا وان لم يكن مشهورا بالعدالة ثم تاب وحسن حاله فهذا تقبل شهادته من وثائق ابن الهندى وحكى ابن عبد البر

فيها خط عدلين غائبين يشق حضورهما أو ميتين وعرف عدلان خطهما معرفة تامة وأن كاتبى الخط عدلان من تحملهما لموتهما فيعمل بها أو خط عدل كذلك فيعمل بها مع يمين المدعى لتكميل النصاب و يمين الاستظهار لابد منها فى القسمين قال فى المجموع وجاز عدلان على خط مقرّ مطلقا كشاهد مات أو غاب وشقّ حضوره فى الأموال إن تيقنت أنه خطه ولو لم تدركه وأنه عدل من تحمله لموته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى مبرز فى العدالة شهد بأن الحيوان الذى صفته كذا وكذا ملك لفلان والحيوان غائب عن مجلس الشهادة فأحضر الحيوان فوجد بخلاف الصفة التى وصفه بها الشاهد فقال الشاهد نسيت وشهد بأن الحيوان لفلان الذى شهد له أولا فهل تقبل له شهادته أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تقبل هذه الشهادة لتبين الخطأ فيها ولا يلتفت لاعتذار الشاهد بالنسيان ولا يقبل رجوعه وشهادته الثانية لاتهامه فيها وظهور عدم ضبطه وليست هذه الصورة معنى قولهم يقبل التذكر بعد النسيان من المبرز بل معناه ماصوّره ابن فرحون فى تبصرته بقوله الثامنة يعنى من العشر مسائل التى يشترط فيها التبريز إذا سئل عن شهادة فى مرضه فقال لا أعرفها ثم شهد بها بعد ذلك وذكر الوجه الذى امتنع به من الشهادة فى مرضه اه وعبارة الخرشى وكذلك تقبل شهادة المريض أو الصحيح بعد قوله حين سئل عنها لا أدرى أو لا أعلمها إذا كان مبرزا فى العدالة فذكر وما وقع فى الرواية من التقييد بالمريض فرض مسئلة اه هذا مع أن العدالة مفقودة فكيف التبريز فيها فليتق الله المستفتى والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[الحمد لله ما قولكم دام فضلكم] سادتنا أهل العلم فى الحلى المسكوك والمصوغ المطبوع عليه بطابع مجهول أو معلوم هل تجوز الشهادة على عينه أم لا ؟ بينوا لنا الجواب متعنا الله والمسلمين بطول حياتكم وعليكم السلام .

نحمدك اللهم ونسألك هداية إلى طريق الصواب ونصلى ونسلم على مولانا محمد أفضل من أوتى فصل الخطاب : يجوز لمن عرف عين مسكوك أو حلى أن يشهد بها لمدعيها أو عليها بتلف إن كانت رهنا مثلا وشهادته معتبرة يجب العمل بها لكن لا بد من استناده فى معرفة عين المسكوك لأحد ثلاثة أمور إما ملازمته لقابضه من وقت القبض إلى وقت الشهادة و إما لطبع عليه لا يمكن إزالته عادة و إعادته إلى ما كان عليه من غير أن يعرف ذلك واما لعلامة فى ذات المسكوك لا يلتبس معها بغيره والحلى تعرف عينه غالبا فان فرض اشتباهه فلا بد من استناده فى معرفته لأحد الثلاثة . أما الشهادة على عين الحلى بالتلف فقد صرّح بجوازها والعمل بها جماعة من عمد شراح مختصر خليل وتحفة ابن عاصم حيث جعلوه من أمثلة ما يغاب عليه من الرهن الذى ينتفى ضمانه عن المرتهن بشهادة بينة على حرقه عند قوله وضمنه مرتهنه إن كان بيده مما يغاب عليه انتهى . وأما الشهادة على عين المسكوك بالتلف إن كانت رهنا مثلا فيعلم جوازها من نفس عبارة خليل ومن حذا حذوه و بيان ذلك أنه نصّ على صحة رهنه بقوله والمثلى ولو عينا الخ ولا خفاء أنه مما يغاب عليه فهو

(١) قوله فافتوا به الخ ، كذا فى الأصل وليحرر اه .

رحمه الله فى تاريخه أن صاحب الشرطة ابراهيم بن حسين بن خالد أقام شاهد زور على الباب الغربى الأوسط فضربه أربعين سوطا وحلق لحيته وسخم وجهه وأطافه احدى عشرة طوفة بين الصلاتين يصاح عليه هذا جزاء شاهد الزور وكان صاحب الشرطة هذا فاضلا خيرا فقيها عالما بالتفسير ولى الشرطة للأمين محمد وكان أدرك مطرف بن عبدالله صاحب مالك وروى عنه موطأه يومئذ ان أفعاله يقتدى بها ٧

داخل فى قوله مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه فيعلم منه صراحة جواز الشهادة على عينه بالتلف إن كانت رهنا . وأما الشهادة بعين المسكوك أوالحلى فيعلم جوازها والعمل بها بالنقل والعقل أما الثانى فلأنه إذا ثبت بالنقول السابقة جواز الشهادة على عين المسكوك والحلى بالتلف ثبت جوازها والعمل بها بعين المسكوك والحلى لمدع إذ لا فرق بل الثانى أولى لحضور المشهود به وأما الأول فى الحلى فقد نقل الامام الحطاب عن بعض الأمهات أنه لايدخل فى المثلى وأنه كسائر المقومات يرهن بيد المرتهن بلا طبع عليه عند قوله والمثلى الخ وتبعه على ذلك من بعده من الشراح وعلل ذلك بأنه يعرف بعينه وظاهر أن مايعرف تجوز الشهادة به وفى المسكوك فقد صرح العلامة الخرشى بجواز الشهادة بعينه حيث عرفته البينة أو طبع عليه عند قوله وللغريم أخذ عين شيئه إلى أن قال ولو مسكوكا ومثله للعلامة عبد الباقى وصور العمدة العدوى معرفة عين المسكوك بملازمة البينة قابضه من حينه إلى وقت التفليس وجميع ماتمسكنا به فيما تقدم أقره النقاد كالعلامة الرماصى والفاضل العدوى والأستاذ البنانى وخاتمة المحققين الأمير قال فى مجموعه وشرحه وللغريم أخذ عين شيئه المدفوع قبل الفلس ان لم يحزه الميت ولم تفده الغرماء ولم يتغير ولومسكوكا لجواز الشهادة على عينه اه وقال فى حاشيته ضوء الشموع على المجموع قوله على عينه كأن طبع عليه أولازمته الشهود أو لعلامة لاتلتبس انتهى فتحصل أن المدار فى جواز الشهادة والعمل بها على ضبط الشاهد المشهود عليه أو به ولا شك أن هذا لابد منه فى غير المسكوك والحلى فلا فرق بل ان ضبط جازت وعمل بها فى الكل والا فلاغية نعم للحاكم خلط المشهود عليه أو به بغيره من جنسه و يكلف الشاهد باخراجه ان نوزع فى معرفة عينه قال العلم الشهير سيدى محمد الأمير رضى الله تعالى عنه فى مجموعه وشرحه وعلى الشهود اخراج ماشهدوا به من دابة أو رقيق أوعليه كمرأة من متعدد من جنسه ان نوزعوا فى معرفة ذلك على أرجح القولين فى الكل كما فى الرماصى فان لم يخرجوه فقيل بتضمينهم كرجوعهم عن الشهادة والأحسن قول بعض مشايخ الزرقانى بعدمه لعذرهم فى الجملة انتهى ولا فرق فى الحلى بين ماعليه طبع أمير معين أو مجهول أومالاطبع فيه هذا وقد بلغنى أنكم متفقون على أن المسكوك لاتجوز الشهادة به أو عليه ولا يعمل بها مطلقا واختلفتم فى الحلى فمنكم من ألحقه به ومنكم من لم يلحقه به ليت شعرى هل نزل عليكم كتاب من السماء بهذا حتى تركتم نصوص الأئمة أم لم تطلعوا عليها أم وقفتم مع ظاهر عبارة لم تعلموا تأويلها الأول محال لغلق باب الوحى فدار أمركم بين الثانى والثالث ومن كان باحدى الحالتين لايحل له أن يفتى فقد رأيت فى مختصر المتيطية عن مالك أو بعض أصحابه لايحل لشخص أن يفتى حتى يعرف فيه أهل العلم أهلية الفتيا و يعرف هو من نفسه ذلك أيضا و بالجملة فما أنتم عليه خطأ يجب الرجوع عنه وفيه فتح باب اضاعة أموال الناس وعليكم السلام والله يتولى هداى واياكم وانى لقاصر مقصر وانما كان الوقت وقت بطالة مولد السيد البدوى وساداتنا العلماء غائبون فتشبهت بهم وقصدت التدرب على مثل هذا الأمر انتهى وتم ، قوله لمدعيها شامل لمستحقها الذى أراد أن يرفع ملك غيره باثبات ملكه قبله فاذا كان حلى أو مسكوك بيد زيد متملكا له فادعى عمرو أنه ملكه قبل وضع زيد يده عليه وأقام بينة

(فرع) فى عقوبة من قذف رجلا بشرب الخمر أو بالسرقة وفى المدونة إذا شهد رجل على آخر أنه شرب خمرا نكل الشاهد وان قال فيمن شهد على رجل بالسرقة ان كان لها من يطلبها لم يعاقب الشاهد عدلا كان أو غير عدل وان لم يكن لها من يطلبها عوقب ان كان غير عدل وان كان عدلا فلا وفى المبسوط لاعقوبة على من شهد على رجل يشرب الخمر أوالسرقة وقيل أيضا باعتبار التفرقة فى المشهود عليه بذلك فان كان من ذوى الهيئات نكل الشاهد وان كان ممن يتهم بذلك فلا شىء عليه قال ابن المناصف فى تنبيه الحكام والأولى فى ذلك كله ماعدا الشهادة بمعاينة الزنا أن لاعقوبة على الشاهد إذا كان انما أتى بها على معنى الشهادة لاعلى معنى الهجو والسب لأن الأصل فى البينات أنها إذا لم يثبت الحق بها أن لاعقوبة على من شهد

بها ولا سيما فى حق العدل فان العدل لايتهم أن يقصد أذى المشهود عليه وحيث تبين أنه قصد بها الأذى نكل وعوقب على قدر حاله فى الشر واشتهاره به و بحسب المقول و بشاعته و بحسب المقول فيه ذلك (مسئلة) وفى عيون المجالس للقاضى عبد الوهاب إذا ارتد ثم تاب ثم ارتد ثم تاب لم يعزره فى المرة الأولى و يجوز أن

يعزره فى المرة الثانية والثالثة والرابعة إذا رجع إلى الاسلام ولست أعرفه منصوصا ولكنه يجوز عندى والفرق بين المرة الأولى وما بعدها أنه فى المرة الأولى يجوز أن يكون قد دخلت عليه شبهة فارتد ثم رجع إلى الاسلام بسبب زوالها فاذا عاود الردة بعد زوال الشبهة ثم تاب لأنه لم يبق له شبهة ولا يزاد على التعزير ولا يحبس ولا يقتل . (فصل فى عقوبة من زور على القاضى)

تشهد بأن الحلى المعين أو المسكوك المعين ملك لعمرو لا يعلمون خروجه ولا خروج شىء منه عن ملكه حتى الآن وأعذر الحاكم لزيد فى البينة فعجز وحلف عمرو على طبق الشهادة على ما فى الحلف من الخلاف فان الحاكم يجب عليه أن يحكم بالحلى أو المسكوك لعمرو إذ شروط الاستحقاق موجودة فى هذه الصورة وهى ثلاثة : الأول الشهادة على عين المستحق ان كان غير عقار والا فحيازته. الثانى الاعذار فى ذلك للحائز . الثالث يمين الاستبراء على خلاف فيها ولم يذكروا من شروطه أن لا يكون مسكوكا ولا حليا بل صرح العلامة الخرشى والأستاذ عبد الباقى بأن الحلى داخل فى قول المصنف فى الاستحقاق وفى عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته ونص الثانى ورجع فى بيع عرض بعرض مقوم أو مثلى معين ثم استحق أحدهما بما خرج من يده وهو عرضه الذى بذله ان وجده لافيما أخذ بالاستحقاق من يده وهو عرض غيره أو قيمته ان لم يوجد وكان مقوما والا فبمثله ان كان مثليا فأراد بالعرض ماقابل النقد الذى لا يقضى فيه بالقيمة فالنقد الذى يقضى فيه بالقيمة كالحلى من جملة العرض هنا انتهى المراد منه وأقرهما النقاد كالعلامة الرماصى والامام العدوى والأستاذ البنانى وخاتمتهم الأمير رضى الله تعالى عنهم فأنت تراه عمم فى العرض وجعله شاملا للمقوم والمثلى وأدخل فيه الحلى وقال ثم استحق أحدهما فكلامه صريح فى أن الحلى يستحق وتقدم أنه لا يتم استحقاق الا ببينة معينة إنها لا تعمى الأبصار ثم من لم يرجع عن غيه بهذا البيان فهو معاند فاجر شيطان نعوذ بالله تعالى منه ومن جحد الحق بعد ظهوره اللهم أرنا الحق حقا فنتبعه والباطل باطلا فنجتنبه ونسألك بجاه سيدنا ومولانا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم أن تمن علينا بحسن الختام .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الحيازة

[ماقولكم] فى رجل ورث عقارا عن والده ووالده عن والده أيضا وتصرف كل فيه بالهدم والبناء بعد مضى مدة تزيد على ثمانين سنة ادعى رجل أن لأم أبى أبيه ثلث العقار وهو حاضر فى الناحية ساكت ووالده وجده كذلك فأجاب الحائز بأن جده اشتراه منها بوثيقة وشهود عدول غير أن الوثيقة ضاعت والبينة هلكت فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تسمع دعوى القائم حيث حضر هو وأصوله وسكتوا المدة المذكورة بلا مانع من القيام ويبقى العقار بيد حائزه ولا يمنع من ذلك ضياع الوثيقة وموت البينة ففى نوازل البرزلى عن المدونة من أقام بينة فى دار أنه ابتاعها من فلان وأنه باعه مامالك وأقام من بيده الدار بينة أنه يملكها قضى بأعدلهما وان تكافأتا سقطتا وبقيت الدار بيد حائزها كما لو ادعاها الذى يزعم أن هذا المدعى ابتاعها منه لقضى بها لحائزها عند تكافئ البينتين وان لم تقم للحائز بينة قضى بها للمدعى الا أن تكون طالت حيازة الحائز بحال ماوصفنا فى الحيازة والمدعى حاضر فهو قطع لدعواه انتهى ، والشاهد منه قوله وان لم تقم الخ ، وفيها أيضا سئل ابن رشد فيمن قيم عليه فى ملك بيده ورثه عن أبيه

من زور على القاضى) وفى أحكام ابن سهل فى صداق اختلق[1] على القاضى من أحكام ابن زياد اقرءوا رحمكم الله الصداق حتى تأتوا على آخره وا كتبوا إلى بما يجب على الزوج والمرأة والشهيدين فانه أتانى من قام بالحسبة فهذا الصداق الذى اختلق وقال إنى آمره به على ما فى الكتاب فأجاب أبو صالح قرأت وفقك الله الصداق من أوله إلى آخره فرأيته قد بنى على أن القاضى قدم بعقده فاذا صح عندك أنه مختلق مفتعل وجب فسخه وتأديب عاقده وشاهديه والناكح تأديبا بليغا يكون شرادا لغيرهم ومقمعة لمن سمع بهم من أمثالهم وهذا قول مالك إذا دخل بها وان لم يدخل بها فيرى القاضى رأيه فى الحمل عليهم ما يكون زاجرا لهم وواعظا من فعلهم وقال ابن لبابة يعاقب الشاهدان عقوبة شاهد الزور ويطاف بهما كما يفعل بأهل الزور لأنهما قد أقرا بأنهما شهدا على مالم يسمعا وهذه شهادة زور إذا شهد على مالم يستشهد أنه عليه ويعاقب المنح على ما افتات على القاضى وأما الناكح فهو أعذر لعله يقول لما شهد الشاهدان وعقد العاقد قد ظننت

(١) قوله وفى أحكام ابن سهل فى صداق اختلق إلى قوله فأجاب أبو صالح ، هكذا فى الأصل وحرر اه .

أنهم قالوا الحق فهو عندى أعذر والشاهدان والعاقد لاعذر لهم فى افتياتهم إن شاء الله تعالى . (فصل فى عقوبة القاضى إذا حكم بالجور) وفى مختصر الواضحة وعلى القاضى اذا أقر بالجور أوثبت عليه ذلك بالبينة العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح ولاتجوز ولايته أبدا ولاشهادته وإن أحدث توبة وصلحت حاله بما اجترم فى حكم الله تعالى (مسئلة) من

أنه ملكه واستظهر برسم يتضمن أن أبا المقوم عليه أشهد على نفسه مع قوم آخرين أن جميع ذلك الملك بينهم شركة على أجزاء بينوها وتقاروا عليها وجعلوه على نسخ تحصينا لهم ولمن يأتى من الورثة والقائم أحد ورثة المشهدين وأثبت الرسم بشهادة على شهادة حتى بلغ اليه فهل يجب الحكم به أولاحتى يزيد هؤلاء الشهود الذين ثبت بهم الأصل بعد طبقة رابعة لكون الرسم له نحو ستين سنة معرفة الملك ولايعرفونه باع ولاوهب أولايلزمهم لأنهم إنما شهدوا شهادة على شهادة وإذا لم يكلفوا هذا فهل يكلف القائم شهادة بهذا أم لا . فأجاب بأنه لا يكلف الشهود الذين ثبت بهم الأصل على الشهادة ملكا ولاغيره اذ لم يشهدوا به وإنما شهدوا على اشهاد غيرهم على أنفسهم حقا كان أو باطلا ولا يكلف القائم ذلك أيضا إذ لاتصح فيه الزيادة غيرته (١) عن معرفة الملك والواجب ان كان القائم غائبا طرأ وقام بالعقد أن يوقف المقوم عليه فان أنكره وعجز عن ابطاله أوأقر به وقال ان تلك الحصة اشتراها والده وعجز عن إثباته ولو بالسماع لطول المدة وجب الحكم عليه بما تضمنه العقد للقائم به انتهى . ومفهوم ان كان القائم غائبا طرأ أنه ان كان حاضرا ساكتا بلامانع لم تسمع دعواه وفى المجموع ولاتقبل بينة ولاتفيد دعوى ولاوثائق بعد الحوز من أجنبى غير شريك عشر سنين وهو يتصرف كالمالك مدعيا الملكية وفى لزوم بيان سببها والحلف خلاف والآخر ساكت بلاعذر كخوف وبعد غيبة ويندب له أن يشهد أنه على حقه وفى حمله على العذر مع القرب خلاف والحاضر محمول على علم التصرف اه بتصرف والله أعلم .

[ماقولكم] فى رجل ملك منزلا وورثه عنه ولده وورثه عنه ولده أيضا وورثه عنه ولده أيضا ومدة حيازتهم تزيد على مائة وعشرين سنة وهم يتصرفون بالبناء والهدم وادعى الآن رجل أنه يستحق ثلثه بالارث عن جدته أم أبى أبيه وأنها أخت جد جد الحائز والحال أنه حاضر فى الناحية ساكت بلامانع وكذلك أبوه وجده وأجاب الحائز بأن المنزل بناه أبو جده وليس لأبى أبى جده فيه شىء فمن يطالب بالبينة منهما أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على ولىّ نعمتنا سيدنا محمد رسول الله ان أقر القائم بالحيازة على الوجه المذكور فلا بينة على واحد منهما ويبقى المنزل بيد حائزه ويقضى له به ولاتفيد القائم عليه دعواه والافعلى الحائز البينة على الحيازة على الوجه المذكور فان أقامها وسلمها القائم أوعجز عن دفعها فالحكم كذلك وفى ابن سلمون عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمونه يعتمر الملك المحدود بكذا ويستغله ويتصرف فيه تصرف ذى الملك فى ملكه منذ أزيد من عشرة أعوام تقدمت التاريخ حتى الآن وفلان القائم عليه الآن فيه المعروف عندهم حاضر بذلك ساكت لايغير عليه ولايعترضه ولاينازعه فى ذلك بطول المدة المذكورة تاركا للقيام عليه من غير عذر يعلمونه له فى ذلك الى أن اتصل بهم أنه قام عليه فيه منذ كذا يتحققون ذلك ولا يشكون فيه ويجوزون الموضع متى دعوا الى ذلك وقيدوا على ذلك شهادتهم فى كذا فاذا ثبت هذا حازه كما تقدم (بيان) إذا ثبت هذا العقد فى الاعتمار ولم يكن عقد القائم فيه مدفع فانه يبطل ما ثبت له من عقد الملك ويبقى

(١) قوله غيرته ، كذا فى الأصل وليحرر اه .

الطرر ولا تجوز شهادة ملقن الخصم فقيها كان أوغيره ويضرب ويشهر فى المجالس ويعرف به ويسجل عليه وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثير من الفقهاء بمشورة أهل العلم عنده .

(فصل فى العقوبة بالسجن وذكر حقيقته وعلى من يتوجه وقدر مدته) فأما حقيقته ففى وثائق ابن الهندى أن السجن مشتق من الحصر . قال الله تعالى - وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا - أى سجنا وحبسا قال والسجن وان كان أسلم العقوبات فقد تأول بعضهم قوله تعالى - الاأن يسجن أوعذاب أليم - أن السجن من العقوبات البليغة لأنه سبحانه وتعالى قرنه مع العذاب الأليم وقد عد يوسف عليه الصلاة والسلام الانطلاق من السجن إحسانا اليه فى قوله وقد أحسن بى إذ أخرجنى من السجن ولا شك أن السجن الطويل عذاب وقد حكى الله تعالى عن فرعون إذ أوعد موسى لأجعلنك من المسجونين ونسأل الله العافية ولما استخلف مروان بن الحكم ابنه على بعض المواضع أوصاه أن لا يعاقب فى حين الغضب وحضه على أن يسجن حتى يسكن غضبه ثم يرى رأيه وكان يقول ان أول من اتخذ السجن كان حليما ولم يرد مروان طول السجن وإنما أراد السجن الخفيف حتى يسكن غضبه وقال ابن قيم الجوزية الحنبلى اعلم أن الحبس الشرعى ليس هو

السجن فى مكان ضيق وانما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان فى بيت أوفى مسجد أو كان بتوكل نفس الغريم أو وكيله عليه وملازمته له ولهذا سماه النبى صلى الله عليه وسلم أسيرا ففى سنن أبى داود وابن ماجه عن الهرماس ابن حبيب عن أبيه عن جده قال أتيت النبى صلى الله عليه وسلم بغريم لى فقال لى الزمه ثم قال لى يا أخا بنى تميم ماتريد أن تفعل بأسيرك وفى رواية ابن ماجه مر بى آخر النهار فقال مافعل أسيرك يا أخا بنى تميم وهذا كان هو الحبس فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر الصديق رضى الله عنه ولم يكن له حبس بل معد(1) لحبس الخصوم فلما انتشرت الرعية فى زمن عمر رضى الله عنه ابتاع بمكة دارا وجعلها سجنا يحبس فيها وجاء أنه اشترى من صفوان ابن أمية دارا بأربعة آلاف درهم وجعلها حبسا وفى هذا دليل على جواز اتخاذ الحبس (مسئلة) نقل أبو عبد الله محمد بن الفرج المعروف بابن الطلاع الأندلسى المالكى فى كتابه المسمى بأحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اختلف الآثار هل سجن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر أحدا أم لا فذكر بعضهم أنه لم يكن لهما سجن ولا سجنا أحدا وذكر بعضهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سجن فى المدينة فى تهمة دم ثم خلى عنه ووقع فى أحكام ابن زياد عن الفقيه أبى صالح عن أيوب بن سليمان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سجن رجلا أعتق شركا له فى عبد فوجب

الموضع للذى كان بيده ويحكم له به وإن لم يدع فيه بيعا ولاغيره بعد أن يحلف أنه لايعلم للقائم المذكور فيه حقا ولا يكلف بأن يقال بأى شىء صار ذلك له قال فى المجموعة فان ادعى أنه ابتاعها من الذى ثبت له الملك حلف على ذلك وكانت له وإن قال انه وهبها له أو تصدق بها عليه كلف إثبات ذلك ولم ينتفع بما ثبت له من الاعتمار وعلى القائم اليمين وفى كتاب الاستغناء قال المشاور ويكون عليه فى دعوى البيع أن يبين أنه دفع له ثمنا عنه وإلا رجع عليه به إن كان مايدعيه من الثمن يشبه ثمن ذلك والا فتلزمه القيمة ولايسقط الثمن عنه الا الى الأمد الذى لايبتاع الناس الى مثله قال وهو قول شيوخنا فى ذلك ثم قال . وسئل ابن رشد فى رجل توفى وترك ابنا وابنتين وملكا وعاشت البنتان مدة طويلة الى أن تزوجتا وولدتا أولادا ثم ماتتا وتركتا أولادا وأزواجا فعاش الأزواج مدة طويلة ولم يعرف لهما طلب فى الملك الذى تركه الميت الأول فقام الآن أولاد البنتين يطلبون نصيب أمهم فى الملك المذكور وعاش أخو البنتين بعد موتهما مدة من خمسة وعشرين عاما يهدم ويبنى ويغرس بعلم الأزواج وبنى الأختين ولم يتعرضا فى ذلك الملك فقال إذا كان الابن قد حاز الملك المدة التى ذكرت بالهدم والبنيان والغرس وبنو الأختين وأزواجهما حضور لايغيرون ولا ينكرون ولا يعترضون وادعى أنه صار له بمقاسمة أو شراء أو انفرد به دونهم فالقول قوله فى ذلك مع يمينه وإن أقام الذى بيده الملك بينة تشهد له بالسماع الفاشى أن أباه ابتاع الملك من القائم أو ممن يدعى القائم أنها صارت اليه بشبهة نفعه ذلك إن كان للابتياع مدة طويلة كالستين سنة وجوز ابن العطار ذلك فى الثلاثين سنة ذكره ابن سهل وقيل يجوز فى العشرين سنة وأما ان لم يسمعوا ممن كان الابتياع أو كان فى مدة أقل من ذلك فلايجوز انتهى .

[ماقولكم] فى رجل تلقى عن أبيه وجده أرضا بنخيلها ووضع يده عليها وصار ينتفع بها مدة طويلة نحو الستين سنة فالآن ادعى عليه رجل أجنبى بأنها ملك عمه مورثه ويريد أخذها من يده فأنكر دعواه فهل إذا كان مورث المدعى حاضرا موجودا مشاهدا لتصرف مورث المدعى عليه مدة تزيد على عشرين سنة ولم ينازع ولم يدع لاهو ولا وارثه من بعده المدة المذكورة من غير مانع شرعى لاتسمع دعوى وارثه بعده ويكون الحق فيها لواضع اليد عليها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم الحق فيها لواضع اليد ولاتفيد القائم دعواه قال فى المجموع ولا تقبل بينة ولا تفيد دعوى ولا وثائق بعد الحوز من أجنبى غير شريك عشر سنين وهو يتصرف كالمالك مدعيا الملكية والآخر ساكت بلا عذر اه وتلفق مدة العشر من حيازة الوارث ومورثه مثل أن يكون المورث حازها خمس سنين والوارث كذلك قاله فى مختصر المتيطية ويجرى ذلك فى المدة الطويلة الزائدة عن هذه والقصير عنها كما فى قوله ففى الدابة وأمة الخدمة السنتان الخ وكذا السنة انتهى شبرخيتى .

[ماقولكم] فى رجل اشترى من آخر اثنتى عشرة قصبة من جرين شراء صحيحا ووضع يده عليها وانتفع بها وأخذ منها طيناضربه طوبا فى حياة البائع وعلمه مدة تزيد على خمس عشرة سنة

(1) قوله ولم يكن له حبس بل معد الخ ، هكذا فى الأصل والظاهر أن بل زائدة فتأمل .

ثم مات المشترى وقامت ورثته مقامه فى الانتفاع بها مدة تزيد على خمس عشرة سنة أيضا ومات البائع فنازعت ورثة البائع ورثة المشترى فيها وطلبت منها وثيقة الشراء فادعت ضياعها وترافعوا للقاضى وأقامت ورثة المشترى بينة بشراء مورثهم شراء صحيحا وعجزت ورثة البائع عن التجريح فيها فحكم القاضى بها لورثة المشترى فهل اذا أرادت ورثة البائع اقامة بينة على عدم البيع لاتسمع أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ينظر فى هذه الأرض فان كانت من أرض الزراعة بحسب الشأن وان بورت لغرض الدرس والتذرية فيها فبيعها لايصح عندنا لأن أرض مصر موقوفة على مصالح المسلمين وناظرها السلطان فلا ملك فيها لأحد حتى تباع نعم يصح فيها اسقاط الحق ممن استأجرها من السلطان أو نائبه وأصلحها وغرم عليه أموالا وحيث ثبتت حيازة المسقط له بفتح القاف وتصرفه المدة المذكورة ولامانع للمسقط من القيام عليه فلاتسمع دعوى ورثة المسقط بالكسر ولولم تشهد على الاسقاط بينة ولا وجدت به وثيقة كيف وقد شهدت عليه بينة ولاتسمع بينة ورثة المسقط بالكسر بعدم الاسقاط لموانع . الأول الحيازة المذكورة . الثانى معارضة البينة المثبتة . الثالث تقدم الحكم بخلاف ماشهدت به بعد الاعذار الرابع أن الشهادة بنفى الاسقاط محض زور إذ لايمكن ملازمتها للمسقط مدة حياته التى يعتبر فيها الاسقاط وبالجملة الحق فيها لورثة المسقط له الذى عبرت عنه أيها السائل بالمشترى قال فى المجموع ولاتقبل بينة ولا تفيد دعوى ولا وثائق بعد الحوز من أجنبى غير شريك عشر سنين وهو يتصرف كالمالك مدعيا الملكية والآخر ساكت بلا عذر اه . فان قلت : نصوا على أن الحيازة لاتفيد فى الوقف وعبارة العدوى ومثل ذلك الحبس لاتنفع فيه الحيازة بل المدعى على دعواه ولو طال الزمان ومثل ذلك الطرق والمساجد لاحيازة فيها بل تسمع فيها الدعوى والبينة ولو طال الزمان اه . قلت الحيازة هنا لم نعتبرها فى ذات الأرض الموقوفة بحيث نحكم بملكها للحائز حتى ينافى ماذكر بل فى اصلاحها والانتفاع بها الذى تعلق به الاسقاط ووقعت عليه المعاوضة نظير خلو الوقف الذى يستحقه المستأجر المصلح باذن ناظره فيملكه ويورث عنه وان كانت من غير أرض الزراعة بأن كانت مواتا أحييت أومن أرض فتحت صلحا فالشراء فيها صحيح والحق فيها لورثة المشترى لما ذكر والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى دعوى الملكية المشترطة فى الحيازة هل لابد أن تصدر فى مدة الحيازة كما قال البنانى على الزرقانى ويسكت المحاز عنه أويكفى حين المنازعة أفيدوا الجواب .

فأجاب عنه شيخ مشايخى خاتمة المحققين أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى بما نصه : الحمد لله ظاهر عبارة الزرقانى أن دعوى الملكية المشترطة فى الحيازة لابد أن تصدر فى مدة الحيازة ولو مرة ولكن ذكر شيخنا العدوى فيما كتبه عليه أنها تكفى حين المنازعة والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجلين حائزين قطعة أرض من أرض مزارع مصر متصرفين فيها بكامل التصرفات الشرعية كأصولهم قبلهم ومقيدة عليهم بالدفاتر الديوانية طبق التهم الماضية يزرعونها

وشبههن وأمره للناس بالتفقه فى ذلك وضربه مرة بعد مرة ونفاه إلى العراق وقيل إلى البصرة وكتب أن لايجالسه أحد قال المحدث فلو جاءنا ونحن مائة لتفرقنا عنه ثم كتب أبو موسى إلى عمر أنه قد حسنت توبته فأمره عمر فخلى بينه وبين الناس وسجن عثمان رضى الله عنه صابئ بن حارث وكان من لصوص بنى تميم وقتالهم حتى مات فى الحبس وسجن على بن أبى طالب رضى الله عنه فى الكوفة وسجن عبد الله بن الزبير بمكة وسجن أيضا فى سجن عارم محمد بن الحنفية إذ امتنع من بيعته انتهى (مسئلة) ولما كان حضور مجلس الحاكم من جنس الحبس لما فيه من التعويق عن التصرف فى مصالح المطلوب لأن الحاكم يطلب الغريم للمدعى بخواتم أو رسول اليه كان فى موضعه أو فيما قرب منه فيحصل للغريم تعويق عن مصالحه ثم اذا حضر مجلس الحاكم فقد يكون الحاكم غير جالس للخصوم فى ذلك الوقت وربما كان مشغولا عنه بغيره فلايزال معوقا حتى يتفرغ القاضى للفصل بينه وبين غريمه فلذلك اختلف العلماء هل يحضر الخصم المطلوب بمجرد الدعوى أو لابد أن يسأله عن وجه الدعوى ويذكر للحاكم السبب فالذى ذهب اليه جماعة من أصحابنا أنه لايحضره حتى يبين المدعى أن للدعوى أصلا وهى رواية عن أحمد ونقل عن الشافعى

وأبى حنيفة وعن أحمد فى رواية أن يحضر المطلوب بمجرد الدعوى والأول أولى لأن الدعوى قد لا تتوجه فيبعث اليه من مسافة العدوى ويحضره لما لا يجب عليه فيه شئ ويفوت عليه كثير من مصالحه وربما كان حضور بعض الناس والدعوى بمجلس الحكام يزرى به فيقصد من له غرض فاسد أذى من يريد ذلك (فرع) واذا تقرر أن الحاكم يطلب الغريم

فينبغى ذكر المسافة التى يطلبه منها والجارى فى كتب الأصحاب أنه يطلبه من مسافة العدوى فان زاد لم يطلبه حتى يثبت حقه عنده بشاهدين أو بشاهد واحد وان لم يكن إلا مجرد عود خصمه لم يلزمه حضوره إلا فيما قرب كطرف البلد قال ابن عبد السلام وربما قيل ثلاثة أميال ونحوهما والتحديد فى ذلك بالأميال على خلاف الأصل وقال ابن راشد والقريب ثلاثة وقال ابن حبيب مثل أن يأتى ويرجع فيبيت فى منزله والطريق مأمونة والبعيد مازاد على ذلك فان زاد على مسافة العدوى وثبت حقه كتب اليه القاضى إما أن يحضر مع خصمه أو يرضيه أو يكتب إلى من يثق به ينظر فى أمرهما

(فصل: فى بيان من يتوجه عليه الحبس) ذكر القرافى فى الفرق السادس والثلاثين والمائتين أن المشروع من الحبس ثمانية أقسام الأول حبس الجانى لغيبة المجنى عليه حفظا لمحل القصاص الثانى حبس الآبق سنة حفظا للمالية رجاء أن يعرف ربه الثالث حبس الممتنع من دفع الحق الجاء اليه ومال الرابع حبس من أشكل أمره فى العسر واليسر اختبارا لحاله فاذا ظهر حاله حكم عليه بموجب عسر أو يسر الخامس حبس الجانى تعزيرا أو ردعا عن معاصى الله تعالى السادس حبس من امتنع من التصرف الواجب الذى لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على

ويدفعون ما عليها للديوان من الخراج ومكثوا على هذا المنوال وأصولهم ماينوف على ستين سنة فادعى عليهما الآن رجلان أنهما يستحقان تلك القطعة بالارث عن والدهما والحال أن والدهما عاش طول عمره مشاهدا لوضع اليد والتصرف حتى مات ولم يدع بدون مانع من الدعوى وسمع نائب القاضى تلك الدعوى وطلب البينة من كل فأحضر المدعيان بينة شهدت بأنها لم تر الأرض المذكورة تحت يد مورث المدعيين بل عاينته فى يد واضع اليد وأصوله وأحضر المدعى عليهما بينة شهدت بوضع اليد والتصرف للمدعى عليهما وأصولهما وبعد ذلك حكم بالأرض للمدعيين وكتب صكا بذلك فهل ينقض هذا الحكم ولا تسمع الدعوى لمانع الحيازة قبل موت المورث ومات له يثبت لوارثه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الهداة ، نعم ينقض هذا الحكم لكونه خطأ صرفا وضلالا محضا ومبنيا على نقيض الشهادة ولا تسمع الدعوى لمانع الحيازة قبل موت المورث ومات له يثبت لوارثه كما تقدم عن مختصر المتيطية والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل يملك منزلا عن أبيه وجده مدة تزيد على سبعين سنة والآن قام رجل وادعى أنه يستحق المنزل آل اليه بالارث من أمه وأنه لم يكن يعلم بذلك والحال أن أمه كانت حاضرة عالمة بحيازة والد المدعى عليه وجده أيضا وعاشت طول عمرها وماتت ولم تنازع فهل يسوغ لولدها الطلب ويعذر بعدم العلم أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، إذا ثبت حضور أم القائم وعلمها بالحيازة من أبى الحائز وجده وسكوتها بلا مانع فلا يسوغ لولدها الطلب ولا يعذر بعدم العلم ويجب الحكم بالمنزل لحائزه قال ابن سلمون وان كان القائمون ورثة فلا يسقط قيامهم إلا أن يثبت الاعتمار بحضرة مورثهم أو يثبت أنهم علموا بذلك وسكتوا المدة المذكورة اه .

وسئل شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى عن رجل اشترى من امرأة منزلا وحازه مدة تزيد على مدة الحيازة وهى حاضرة ثم قامت وأنكرت البيع فأحضر المشترى وثيقة مات كاتبها وشهودها أنكروا الشهادة لعداوة بينهم وبين المشترى فهل إذا شهدت جماعة مستفيضة بأن هذه الوثيقة خط فلان وكان الكاتب لها عدلا مشهورا يعمل بهذه الشهادة ويكون المنزل للمشترى أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله متى مضت مدة الحيازة والمرأة حاضرة ساكتة بلا مانع لم تسمع دعواها على الحائز ولا يلزمه اثبات الملك بل الحيازة تكفيه والله أعلم . (وسئل حفظه الله تعالى) عن أقارب بينهم ميراث فاستولى بعضهم على جميع التركة من عقار وغيره مدة تزيد على أربعين سنة والحال أنهم لم يعلموا بحصتهم لكون بعضهم صغيرا وبعضهم مات عن وارث وبعضهم كبيرا لم يعلم ثم علموا أنهم يستحقون حصة من التركة المذكورة فهل يسوغ لهم الطلب بعد علمهم ويكون عدم العلم عذرا وهل قول أئمة الشافعية إن الدعوى لا تسمع بعد خمسة عشر عاما معولين على منع السلطان القضاة من سماعها معول عليه وهل هو عام فى جميع الدعاوى أو خاص بغير الارث والوقف

أختين أو عشر نسوة أو امرأة وابنتها وامتنع من التعيين السابع حبس من أقر بمجهول عين أو فى الذمة وامتنع من تعيينه فيحبس حتى يعينه فيقول المقر به هو هذا الثوب أو هذه الدابة أوالشيء الذى أقررت به فى ذمتى هو دينار الثامن حبس الممتنع من حق الله تعالى الذى لاتدخله النيابة عندنا وعند الشافعى كالصوم والصلاة فيقتل فيه وماعدا هذه الثمانية

ومال اليتيم كما استظهره بعضهم وهل قول أئمة الحنفية لا تسمع الدعوى بعد ستة وثلاثين سنة محمول على غير العالم بحقه أو شامل له ولغيره أفيدوا الجواب . (فأجاب بقوله) الحمد لله ان أقر واضع اليد بأن المال أصله تركة وجب عليه أن يدفع لكل ذى حق حقه ولوطال الزمان كما نقله الشراح عن ابن رشد وان أنكر كونه تركة وادعى الملكية سمعت دعوى النساء مطلقا طال الزمان أولا علمن أولا لأنهن مكرهات على السكوت خوفا من عدم انتصار الرجال لهن إن احتجن اليهم عند مضارة أزواج ونحوها وأما الذكور فمن سكت منهم مع علمه بملكه وتصرف واضع اليد لم تسمع دعواه و إن لم يتصرف واضع اليد أو لم يعلم المنازع بأن له ملكا سمعت دعواه فان ثبت له حق أخذه والله أعلم . (وسئل سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى) عمن ادعى أن خاله غصب منه جاموسة منذ عشرين سنة فهل تسمع دعواه مع سكوته تلك المدة أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله لا تسمع دعوى الرجل أن خاله قد غصب منه الجاموسة بعد المدة المذكورة ويمنع قهرا عنه من هذه الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى أخوين اقتسما تركة أبيهما وارتكن أحدهما لخاله ثم مات ولم يطلب أخوه تركته من خاله ثم ماتا عن أولاد ثم وجد أولاد الأخ ورقة مكتوبا فيها صفة القسمة بين عمهم وأبيهم بعد نحو خمسين سنة فطلبوا تركة عمهم من ابن الخال ولم يجدوا معه سوى فدان طين وفى الورقة خمسة فدادين فهل يمكنون من ذلك بعد المدة المذكورة وهل إذا اصطلحوا على دراهم ينفذ الصلح أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكنون من طلب تركة عمهم من ابن الخال بعد المدة المذكورة لأن الحيازة انما تعتبر مانعة من سماع الدعوى والبينة إذا جهل كيفية استيلاء الحائز على الشيء المحوز وادعى ملكيته ولم يعذر المحوز عليه بنحو غيبة وعدم علم وهنا كيفية استيلاء الخال وابنه على تركة ابن أخته معلومة ولا يستطيع أن يدعى ملكها بالارث لأنه من ذوى الأرحام وأيضا المحوز عليه وهم أولاد الأخ معذورون بعدم العلم واذا اصطلحوا على دراهم نفذ لأنه بيع وهو يلزم بمجرد العقد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى دار ورثها ابنان و بنتان وحازها أحد الابنين مدة طويلة من السنين و بنى فيها ثم مات الابنان عن ورثة ثم أراد وارث الابن الذى لم يحز أخذ نصيبه فيها فمنعه وارث الحائز متعللا بحيازتها مدة طويلة لأبيه وله بعده فهل لا يعتبر تعلله بالحيازة الطويلة والبناء ولوارث غير الحائز أخذ نصيبه أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يعتبر تعلله بالحيازة الطويلة والبناء لأن شرط اعتبار الحيازة مانعة من سماع الدعوى جهل كيفية استيلاء الحائز على الشيء المحوز كما فى الخرشى والمجموع والكيفية معلومة فى هذه النازلة فلوارث غير الحائز أخذ نصيبه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

لايجوز الحبس فيه انتهى و يزاد إلى ما ذكره قسم تاسع وهو حبس المتداعى فيه وقسم عاشر وهو من يحبس اختبارا لما ينسب اليه من السرقة والفساد قال ولا يجوز الحبس فى الحق اذا تمكن الحاكم من استيفائه مثل أن يمتنع من دفع الدين ونحن نعرف ماله فانا نأخذ منه مقدار الدين ولا يجوز لنا حبسه وكذلك إذا ظفرنا بداره أو بشيء يباع له فى الدين كان رهنا أم لا فلنفعل ذلك ولا نحبسه فان فى حبسه استمرار ظلمه ودوام المنكر فى الطلب وضرره هو مع إمكان أن لا يبقى شيء من ذلك كله قال وكذلك إذا رأى الحاكم على الخصم فى الحبس من الثياب والفراش ما يمكن استغناؤه عنه أخذه من عليه قهرا و باعه فيما عليه ولا يحبسه تحجيلا لرفع الظلم وايصال الحق لمستحقه بسبب الامكان (تنبيه) وفى تنبيه الحكام على مأخذ الأحكام لابن المناصف قال واذا ضرب الأجل للطالب فى إثبات ماادعاه قبل المطلوب فسأل أن يأخذ من المطلوب كفيلا بوجهه لأجل الخصومة فعليه ذلك فان عجز عن الكفيل لم يحبس ولم يلزمه شيء وقيل للطالب لازمه إن شئت وفى المدونة فيمن ادعى على رجل دينا أو شيئا مستهلكا وسأل القاضى أن يأخذ له منه بذلك الحق كفيلا فانه إن كان للمدعى بينة على المخالطة والمعاملة ومايوجب اللطخ وهم حضور فانه يوكل بالمطلوب حتى يأتى بذلك اللطخ فيما قرب من يومه وشبهه انظر

تمامها فى التهذيب . (سؤال) قال القرافى كيف يخلد فى الحبس من امتنع من دفع درهم وجب عليه وعجزنا عن أخذه منه لأنها عقوبة عظيمة فى جناية حقيرة وقواعد الشرع تقتضى تقدير العقوبات بقدر الجنايات . (جوابه) انها عقوبة صغيرة بازاء جناية صغيرة لم تخالف القواعد فانه فى كل ساعة يمتنع من أداء الحق عاص فيقابل من ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس فهى جنايات وعقوبات متكررة متقابلة فاندفع السؤال ولم يخالف القواعد انتهى وقد يجاب بأنها عقوبة عظيمة فى مقابلة جناية عظيمة فان مطل الغنى ظلم والاصرار على الظلم والتمادى عليه جناية عظيمة فاستحق ذلك والظالم أحق أن يحمل عليه . (فصل فى ذكر أمثلة الأقسام الثمانية) . الأول حبس الجانى حتى ينظر مايئول اليه أمر المجنى عليه حفظا لمحل القصاص وقد تقدمت أمثلته فى باب الدعوى على المتهمين . الثانى حبس الآبق سنة قال بعض أصحابنا مراد مالك رحمه الله أنه يحبس سنة إذا كان للعبد صنعة تقوم بنفقته أو امام عادل ينفق عليه من بيت المال والا بيع قبل السنة وكذلك قال ابن القاسم حبسه سنة هو السنة إلا أن يخاف عليه الضياع فيباع قال مالك إذا أنفق عليه الامام وباعه أخذ من ثمنه النفقة وحبس الباقى لربه ولا يطلقه بعد السنة لئلا يأبق ثانية قال سحنون لا أرى أن يوقف سنة بل مايتبين أمره فيه ثم يباع ويكتب صفته حتى بطل يأتى طالبه قال ابن يونس هو الصواب لأن نفقة السنة ربما أذهبت ثمنه وقال بعضهم ان الامام لا يحبسه حتى يخاف عليه الضياع بل يخلى سبيله ووجه ذلك أن حبسه يحول بينه وبين سيده فلا يجده . (مسئلة) وإذا حارب الآبق فليس لواجده على ربه

[ماقولكم] فى جماعة ورثوا ساقية عن آبائهم عن جدهم واستعملوها مناوبة ثم عجز بعضهم عن الاستعمال مدة والبعض متولى عليها فهل إذا طلب العاجزون أن يأخذوا حقهم ليس للمتولين منعهم متعللين عليهم بوضع اليد وعدم المنازعة فى مدة عجزهم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول نعم إذا طلب العاجزون أخذ حقهم فليس للمتولين منعهم ولا يفيدهم تعللهم بوضع اليد وعدم المنازعة فى مدة العجز عن الاستعمال لأن شرط اعتبار الحيازة مانعة من سماع الدعوى جهل كيفية استيلاء الحائز على الشئ المحوز كما فى الخرشى والمجموع والكيفية فى هذه النازلة معلومة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل تداين من ذى شوكة بوثيقة ولما حل الأجل خلصه ولم يعطه الوثيقة ولم يشهد على الخلاص ومضى نحو عشرين سنة وهما فى بلدة واحدة تأخذهما الأحكام والرجل ملىء ولم يشهد أحد أن ذا الشوكة طالبه بالدين ثم مات ذو الشوكة وسكت ورثته نحو خمس عشرة سنة ثم مات الرجل ثم قام ورثة ذى الشوكة على ورثة الرجل وطالبوهم بالدين فأجابهم ورثة الرجل بأنه دفعه لمورثهم وحكم لهم قاض بالبراءة منه وأفتى بعض العلماء بها وبعضهم بعدمها فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله القول لورثة رب الدين فى بقائه على المدين بعد هذه المدة والحيازة لا تعتبر فيما فى الذمة كما فى شروح المختصر أخذا من قوله وتصرف ولورثة المدين تحليف من يظن به العلم بالقضاء من ورثة رب الدين على عدم علمه به وحكم القاضى بسقوطه بها لا يعتبر لمخالفته للنص والاستدلال بحديث لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم صحيح وهو خاص بما فى الذمة بدليل حديث من حاز شيئا عشر سنين فهو له وهذا خاص بغير ما فى الذمة بدليل الحديث الأول كما بينته الأئمة وفى نوازل البرزلى وسئل ابن الضابط عمن توفى منذ سنين كثيرة فقام بعض ورثته بوثيقة دين على رجل فاعترف بها وادعى دفع بعضه لبعض الورثة بلا بينة وفيهم مولى عليه والدين مؤجل . فأجاب إذا لم يثبت قضاء الدين ببينة أو عادة واضحة تدل على صدقه فهو مطلوب به ولا يمين على مولى عليه وعلى من ادعى عليه المطلوب أنه قضاه من الحائزين بأمر ٧ اليمين على عدم القضاء وان ادعى أنه قضى الميت حلف من يمكنه علم ذلك منهم على عدم علمه بذلك اه وقال فى شرح المجموع فلا حيازة على دين فى الذمة لعدم التصرف اه وفى ضوء الشموع أى لا يقال سقط بالسكوت عنه بلا عذر مع طول مدته سواء كان بوثيقة أم لا وظاهر أن هذا غير دعوى القضاء أما إن ادعى المطلوب القضاء فان كان بوثيقة فالقول للطالب وإن لم يكن بوثيقة فالقول للمطلوب بيمينه حيث مضى طول لا يؤخر مثله عرفا ولا مانع من الطلب وعن مالك الطول ثلاثون سنة وعن مطرف عشرون اه وقال العدوى الحيازة معتبرة فى غير وثائق الحقوق والا فله القيام بما فيها ولو طال الزمان اه وفى المجموع وشرحه لكاتبه وان ادعى من ثبت عليه دين لميت باقرار أو بينة قضاء أى دفع الدين إلى الميت وأنكر ورثته ذلك حلف على عدم العلم بالقضاء شخص بالغ يظن به العلم بالقضاء الذى ادعاه المدين من ورثة الميت كأبيه وابنه وأخيه وثبت حق غيره تبعا وان نكل

الا ما أنفق لأنه لايجوز له أن يضيع ماله فمن قام بحفظه رجع عليه وأما الجعل فان كان ممن ليس شأنه أخذ الجعل فلا جعل له والا فله الجعل لأنه فعل فعلا يحفظ به مال غيره و به يجب عليه ذلك وان لم يفعل عد سفها وحجر عليه (مسئلة) فاذا أرسله واجده وخاف عظم النفقة ضمنه لتعديه بارساله كما لو أخذ لقطة فردها وقال فى العتبية أرى أن يرسله إذا لم يجد من يعرفه خيرا من أن يبيعه فيهلك ثمنه أو يطرحه فى السجن فلا يجد من يطعمه (فرع) وفى المتيطية اختلف قول مالك فى الآبق فمرة أمر واجده أن يأخذه كان واجده جارا أوغيره ومرة نهى عن ذلك لئلا يكون حبسه داعيا إلى انقطاع خبره عن سيده واستحب مالك له أن يأخذه إذا كان من يعرفه الثالث حبس الممتنع من أداء الحق وهو على ثلاثة أقسام الأول حبس تضييق وتنكيل وهو فى حق من عرف أنه قادر على أداء ماعليه من الحق وهو ممتنع من أدائه فلا خلاف بين العلماء أن هذا يعاقب حتى يؤدى ما عليه ونصوا على عقوبته بالضرب ذكر ذلك الفقهاء من الطوائف الأربعة ففى الحديث الصحيح مطل الغنى ظلم والظالم يستحق العقوبة شرعا وفى الحديث لىّ الواجد يحل عرضه وعقوبته والعقوبة لاتختص بالحبس بل هى فى الضرب أظهر منها فى الحبس ويستثنى من هذا أن الولد لايحبس والده فى دينه لحرمة الأبوة بخلاف نفقته (مسئلة) وأما من أخذ من أموال الناس بدين أو بتجر ثم زعم أنه لاشىء معه ولم يعلم أنه عطب ولاسرق ولانكب ضرب بالسياط فى الجميع وغيرها حتى يؤدى ماعليه أو يموت فى الحبس أو يتبين للامام أنه لاشىء معه فيطلقه بعد أن يحلفه و بذلك كان سحنون

بطل حقه فقط وترد اليمين على من عليه الحق فيحلف أنه قضاه وسقط حق البالغ فقط . والحاصل أن فرق الورثة ثلاثة بالغ يظن به العلم و بالغ لايظن به علمه وغير بالغ فان حلف الأول ثبت حقه وحق الآخرين وان نكل سقط حقه فقط ان حلف المطلوب فان نكل أيضا غرمه له وفى تبصرة ابن فرحون وان مات رجل وله ورثة كبار وصغار وترك ذكر حق وليس فيه الا شاهد واحد فان الكبار يحلفون كلهم مع شاهدهم و يستحقون حقهم وأما الصغار فيقال للمطلوب احلف أن الذى شهد به عليك الشاهد باطل وأنه ليس عليك فان نكل أخذ منه حق الصبى ودفع لوليه وان حلف أقر حق الصبى بيده فان بلغ الصبى حلف وأخذه وان نكل لم يكن له عليه شىء اه .

[ماقولكم] فى رجل استولى على أرض بعد موت أهلها وانهدام بنائها بغير حق مع وجود ورثتهم و بناها ونازعه الورثة ولم يقدروا على منعه لكونه من رؤساء بلدتهم فهل لاتعتبر حيازته ولو طالت مدتها و يلزم بقلع بنائه أو أخذ قيمته منقوضا وتكون الأرض لورثة ملاكها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتعتبر حيازته ولو طالت مدتها و يخير مستحق الأرض بين إلزامه بهدم بنائه ونقل أنقاضه منها وتسويتها و بين دفع قيمته له مهدوما مسقطا منها أجرة من يتولى ذلك ان كان الحائز لايتولاه بنفسه ولا بخدمه والا فلا فقد ذكر فقهاؤنا من موانع الحيازة الخوف من سطوة الحائز أو من استناده لذى سطوة وسمع يحيى بن القاسم من عرف بغصب أموال الناس لاينتفع بحيازته مال غيره فى وجهه فلا يصدق فيما يدعيه من شراء أو عطية وان طال بيده أعواما ان أقر بأصل الملك لمدعيه أو قامت له به بينة . ابن رشد هذا صحيح لاخلاف فيه لأن الحيازة لاتوجب الملك انما هى دليل عليه توجب تصديق غير الغاصب فيما ادعاه من تصيير اليه لأن الظاهر أنه لايحوز أحد مال أحد وهو حاضر لايطلبه ولايدعيه الا وقد صار إلى حائزه إذا حازه عشرة أعوام ونحوها والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل توفى عن زوجة وابن و بنت وله ابن عم فتزوج ابن عمه بنته ثم قسمت التركة مع حضوره وتصديقه على أن هذا الشىء المقوم ملك المتوفى ثم مات عن ابن وتصرف ورثة المتوفى الأول فيما خصهم تصرف الملاك مدة احدى وعشرين سنة ثم قام ابن ابن العم فى بعض العقار مستظهرا بوثيقة مدعيا أن أباه لم يعلم بها فهل يعمل بتلك الوثيقة أو لا لسكوته المدة المذكورة مع حضوره .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعمل بتلك الوثيقة ان كانت وثيقة قاض وفيها علامة الثبوت عنده ولو مات شهودها وجهل حالهم إذ الأصل الصحة والا فان حضر شهودها فالعبرة بهم وان غابوا غيبة بعيدة أو ماتوا وقد وضعوا خطوطهم فيها وشهد عليها العدول بشرطها المعروف من معرفتهم الخط كالمعين وان كاتبه استمر عدلا من كتابته إلى موته أو غيبته ولا يمنع من العمل بها سكوته المدة المذكورة لقصرها عن مدة حيازة الأقارب وهى مازاد على أربعين سنة قال فى المجموع وحيازة الأقارب ولو غير شركاء فان كان بينهم عداوة فكالأجانب فى العقار فوق الأربعين ولو مع الهدم والبناء وقيل يكفى معهما العشرة كالموالى

يقضى وهذا لقوة التهمة أنه غيب المال (مسئلة) ويحبس الوصى إذا لم يدفع الدين الذى فى ذمة الأيتام إذا كان لهم تحت يده مال وكذلك الأب ويحبس أحد الزوجين لصاحبه والولد لأبويه ولا يحبسان له ولكن يأمرهما الامام بالقضاء ويحثهما ويجتهد فى الزامهما به لئلا يظلمه لهما ويحبس السيد فى دين مكاتبه ويحبس فى نفقة العبيد ومن فيه بقية رق

والأصهار على الأظهر وقيل كالأجانب ولا سكوت والده ولا تصديقه على ملك الأول لحله على عدم علمه بملك نفسه والوثيقة الشاهدة له وعذره به بل لو فرض زيادة المدة على الأربعين فالحكم كما ذكر للعلة المذكورة ولأن شرط الحيازة جهل كيفية وضع الحائز على المحوز وهى هنا معلومة كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل تزوج امرأة بثلاث نوق دفعها لها بحضرة أمه ساكتة إلى تمام سبع سنين فادعت أن احدى النياق أقرضتها لابنها وأرادت أخذها من الزوجة فهل لا تمكن من ذلك ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تمكن من ذلك لأن القرض يملك بالقول وان لم تسكن[1] .

[ماقولكم] فى قطعة أرض بيد امرأة وكان زوجها على احتكارها من وقف زاوية وغرسها ثم مات الزوج و بقيت الأرض بيدها سبع عشرة سنة ثم قام الآن بعض الغرماء و بقية الورثة مدعين أنها للميت وشهدت لهم بينة وشهد لها بينة على إقراره فى صحته بأنه وكيل عنها فى الاحتكار والغرس وأنه أنفق عليها من مالها فهل تقدم بينتها أو بينتهم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان الغرماء و بقية الورثة أجانب من المرأة وسكتوا تلك المدة عالمين بلا مانع فلا تسمع دعواهم ولا بينتهم ولو لم تعارضها بينة المرأة والا قدمت بينة المرأة لأنها ناقلة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الوكالة

[ماقولكم] فى رجل أرسل رسولا يأتى له بشعير من محل وأعطاه دابة ليحمل عليها الشعير وأخذ الرسول الدابة وتوجه ليأتى بالشعير وذلك المحل له طريقان طويل وقصير وكل منهما فيه ترعة ماء واحدة شديدة الجرى مع كونها عوما والأخرى لينة مع كونها عوما أيضا فسلك الطريق التى ترعتها لينة الجرى فبعد أن خرج من الترعة المذكورة هو والدابة فاذا هى قد ماتت فهل لا يضمن الرسول الدابة ولا يعد مقصرا أفيدوا الجواب وقد أجاب عنه بعض الحنفية والشافعية بعدم الضمان قال الأول لأنه أمين حيث لم يثبت عليه تعد وقال الثانى لأنه أمين ولم يفرط .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يضمن الرسول الدابة لتعديه لأن ربها لا يخلو حاله اما أن يكون عالما بأن الترعتين عوم فلا بد حينئذ من وجود قنطرة أو سفينة يعدى عليها الشعير فيكون انما أذن له فى تعدية الدابة على القنطرة أو السفينة فحيث ترك ذلك وعام بالدابة فقد تعدى عليها وخاطر بها ، و إما أن يكون غير عالم بذلك فحينئذ

(١) قوله وان لم تسكن ، هكذا فى خط المؤلف وترك بياضا بعده ولعل الأولى ابدال قوله وان لم تسكن بقوله وان لم يقبض لأن القرض يلزم بالعقد اه مصححه .

(مسئلة) إذا ثبت عدم الغريم وانقضى أمد سجنه فلا يطلقه حتى يحلفه أنه ماله مال ظاهر ولا باطن ولئن وجد مالا ليؤدين اليه حقه وفائدة زيادته فى اليمين ولئن وجد مالا ليؤدين أنه لو قام عليه بعد ذلك وادعى أنه قد أفاد مالا ولم يأت على ذلك ببينة وسئل أن يحلف له أنه ما أفاد بعد ذلك مالا لم يكن ذلك له لأنه قد استحلفه على ذلك فلا يمكن من تعنيته كل يوم باليمين ولا سبيل له عليه حتى يتبين أنه أفاد مالا (مسئلة) وقد تقدم أن الغريم إذا كان مليا أمره القاضى بانصاف غريمه فان لد وكان له مال ظاهر قضى منه والا سجن فان قضى والا ضرب حتى يقضى (فرع) فان كان يقدر على الأداء ولكن بمضرة فانظاره مستحب ولو كان عنده مال وباعه فى الحال قضى منه ولكن يشق عليه خروجه عن ملكه كجاريته وعبد التاجر ومركوبه ومايدركه فى بيعه مضرة أو معرة لم يؤخذ ببيعه لأن الشأن القضاء من عين ذلك واليه ذهب مالك فى المبسوط وقاله اللخمى ان

وسئل ابن رشد عن الرجل يكون له على رجل دين حال وللغريم سلعة يمكن بيعها بسرعة فطلب صاحب الدين أن تباع وطلب المديان أن لا يفوت عليه وأن يضع السلعة رهنا و يؤجل أياما ينظر فيها فى الدين . فأجاب بأن من حقه أن تجعل

السلعة رهنا ويؤجل فى احضار المال بقدر قلته وكثرته ومالا يكون فيه ضرر على واحد منهما باجتهاد الحاكم فى ذلك وبهذا جرى القضاة وعليه العمل وعليه تدل الروايات من مفيد الحكام (مسئلة) ولو عرض ربعه فلم يجد من يشتريه إلا ببخس وقال سحنون يدعو الحاكم إلى ربعه ويستقصى فيه الثمن ثم يبيعه بالخيار رجاء أن يزاد فيه فان لم يحصل زيادة باعه أو باع منه بقدر الدين ان وجد من يشترى بعضه (فرع) فان كان الغريم لا يملك غير الأصول وأثبت ذلك فان وافقه الطالب على ذلك فلا يمين عليه والا أعذر الحاكم الى الطالب فى الشهادة بأنه لا يملك غير الأصول فان سلمها وطلب واجب الشرع وادعى مدفعا وعجز عن اثباته أحلف القاضى الغريم أنه ما يملك الربع ثم يضرب له أجلا بحسب ما يرى أنه يبيع فى مثله قال ابن زرب وغيره يؤجل نحو شهرين قال سحنون ولا يلزمه حميل بالمال وفيه نظر وقال غيره يلزمه حميل بالوجه . القسم الثانى حبس تعزير وتأديب وذلك فى حق من ألد واتهم أنه خبأ مالا ولم يتحقق ذلك كما فى القسم الأول فيطال حبسه حتى يقضى أو يثبت عدمه فيحلف ويخلى على الوجه المذكور فى ذلك (مسئلة) وهذا المتهم لا بد من سجنه إلا أن يأتى بحميل غارم ولا يسقط الغرم عنه بثبوت عدم المطلوب لأن سجنه انما هو ليلجأ إلى الأداء ولا يقبل منه حميل بوجهه (مسئلة) فاذا ادعى الغريم العدم فان وافقه عليه المدعى لم يكن له مقال وان لم يوافقه وادعى المطلوب أن الطالب عالم بعدمه فقال ابن شعبان وابن الفخار وغيرهما يحلف له فان نكل لم يكن له مقال غير أن القاضى يستحلفه ماله مال ظاهر ولا باطن يعلمه ولا يحلف البت فقد يكون له مال لا يعلم به من ميراث أو هبة وظاهر مافى

ان لم يجد قنطرة أو سفينة فالواجب عليه الرجوع بالدابة وعدم العوم والمخاطرة بها حيث عام بها فهو متعد وان وجد أحدهما فتعديه أظهر هذا هو الذى يقتضيه النظر السديد والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] فى صبى وكل بالغا قبل له النكاح فهل الوكالة صحيحة ويمضى النكاح مطلقا أو ان كان مهملا أو باطلة ولا يمضى مطلقا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، وكالة الصبى غيره باطلة اتفاقا حسبما نقله العدوى رحمه الله أول باب الشركة مطلقا وأما من جهة المضى فان كان للصبى ولى فله الامضاء والرد إن قرب اطلاعه على العقد وكان بالبلد حينه ولم يرد قبل ولم يخبر العاقد بتعديه حاله ولم يتعد على الزوجة أيضا والا تعين الرد كما فى مسئلة الافتيات على المرأة التى نص عليها فى المختصر بقوله أو افتيت عليها وصح ان قرب رضاها الخ قال شراحه والافتيات على الزوج كالافتيات عليها فى جميع ما مر ولا يخفى أن هذا فى المالك أمر نفسه أما المحجور فيقال الافتيات على وليه كالافتيات عليها وان لم يكن له ولى فالافتيات على الحاكم فيجرى فيه ما مر قال فى المختصر وجبر أب ووصى وحاكم مجنونا احتاج وصغيرا وفى المجموع وان تولى غير المجبر مع وجوده فسخ فى الأنثى أبدا ولو أجازه فيستأنف عقدا الا ما يأتى اه وأشار بما يأتى لقوله وان عقد من ثبت تفويض المجبر له صح ان فوض له النكاح أو أجازه هل يشترط القرب بين العقد والاجازة قولان ومفهوم الأنثى عدم تعين الفسخ فى الذكر ويجرى على تفصيل الافتيات والله تعالى أعلم ثم رأيت فى البرزلى عن ابن أبى زيد مثل هذا الجواب وأثبته فى باب النكاح فلله الحمد .

[ماقولكم] فى رجل أمر شخصا بأن يذبح له بقرة فأخطأ فى ذبحها وصارت ميتة لا تؤكل فهل تلزم الذابح لأن العمد والخطأ فى أموال الناس سواء أو لا تلزمه نظرا لأمر ربها لأنه سلطه على هلاكها وهل الضمان ولو كان هناك من يقول بحلية الأكل بأن قطع نصف حلقومها وجميع الودجين أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يضمنها الذابح لما ذكرت ولو وجد قول ضعيف بصحة الذكاة لحرمة العمل به إلا لضرورة ولا ضرورة هنا والله أعلم.

(وسئل أبو البركات الدردير رحمه الله تعالى) عن ملتزم وكل رجلا على قبض خراج حصته فقبضها وخزنها عند رجل ثم طرد الوكيل ذو شوكة من المحل فهل للموكل أخذها من الوكيل ولا عبرة بكونه مغلوبا ولو كان مثله يتولى قبض ذلك بنفسه أفيدوا الجواب . فأجاب بما نصه الوكيل الذى طرده ذو الشوكة لا يلزمه إلا ما قبضه وصار فى ذمته وأما ما لم يقبضه أو قبضه وصار مخزونا عند الناس ولم يتمكن منه فلا يلزمه وليس للموكل به علاقة لكونه مغلوبا ولم يتمكن من مال الموكل والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] فى وكيل على أهل بيت لغائب وفيه عبد يخدم الحريم فحصل أمر منه فأمر الحريم الوكيل ببيعه فباعه ثم اطلع فيه المشترى على عيب قديم وثبت ذلك باقرار العبد بأن خدامة الحريم ضربته على ظهره بالنبوت والكرباج فهل للمشترى رده على الوكيل ويأخذ منه الثمن جبرا خصوصا والموكل لم يأذن له فى بيعه أفيدوا الجواب .

المجموعة أنه يحلف على البت وان لم يدع المطلوب علم الطالب بعدمه أو ادعاه حلف فان كان الغريم ظاهر الاقلال لبذاذة حاله أو قلة جدوى حرفته كالخياط والبقال وغيرهما من الصناع ومن شأن أهلها العدم فيقبل قوله ولايسجن قال اللخمى إلا أن تكون الدعوى قليلا مما عومل عليه فى صنعته فلا يحمل على الصدق حتى يثبت ذلك (فرع) فاذا أثبت الغريم عدمه وأعذر للطالب فى شهود العدم فادعى مدفعا وعجز عنه خلى الحاكم سبيل الغريم (فرع) وفى المتيطية ومن وجبت عليه يمين فامتنع منها حتى يبرز المطلوب المال الذى يحلف عليه فان ذلك لايجب على المطلوب حتى يحلف الطالب إذ لا يستحق المال إلا باليمين فان قال أخشى أن أحلف ثم يدعى المطلوب العدم كان من حقه أن يشهد له المطلوب أنه موسر غير عديم ثم يحلف الطالب فان ادعى المطلوب العدم بعد ذلك حبس حتى يؤدى ولا تسمع بينته بالعدم ان قامت له لأنه ألد بها و يطال سجنه حتى يؤدى (فرع) وأما ان باع الرجل منافعه من رجل ليفسج له ثيابا أو يخيط له ثيابا مدة معلومة جبر على أن يعمل تلك المدة قال اللخمى و يفترق الجواب اذا كان محتاجا لما ينفق على عياله فأما من يداين ليعمل و يقضى فانه يبتدأ بنفقة عياله و يقضى دينه من الفاضل وان باع منافعه مدة معلومة بدئ بالذى استأجره وان أدى ذلك إلى أن يتكفف الناس إلا أن يخاف عليه الموت فيخير المستأجر بين أن يسلفه مايعيش هو به دون عياله حتى يتم عمله أو يتركه يعمل عند غيره بمثل ذلك (مسئلة) و إذا سأل الغريم أن يؤخره الحاكم اليوم ونحوه و يعطى جيلا بالمال أخر والقضاة اليوم

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم للمشترى رده على الوكيل وأخذ الثمن منه جبرا عليه حيث كان وكيلا مفوضا سواء علم المشترى بوكالته أم لم يعلم بها فان كان وكيلا خاصا فله الرد عليه ان لم يعلم بوكالته فان علم بها فليس له رده عليه انما يرده على الموكل إذا حضر وشرط الرد عليه أو الموكل ثبوت قدم العيب بشهادة بينة أو أهل المعرفة ولا عبرة بقول العبد ان عيبه قديم لعدم عدالته مع اتهامه بمحبة ساداته الأول وان تمسك المشترى بالعبد وقدم الغائب وأثبت أن توكيله خاص بغير بيع العبد كان له الخيار فى امضاء بيعه ورده وكذا ان كان العبد زائد الخدمة على خدمة أمثاله ولو فوض له فى الوكالة ولم ينص له على بيعه بخصوصه لأن هذه إحدى المسائل الأربعة التى لايمضى تصرف الوكيل المفوض له فيها إلا بالنص عليها. ثانيها طلاق الزوجة . ثالثها انكاح البكر. رابعها بيع دار السكنى قال فى المختصر عاطفا على متعلق طولب النائب عن فاعله ضمير الوكيل و بالعهدة مالم يعلم قال الخرشى وكذلك يطالب الوكيل بعهدة المبيع من عيب أو استحقاق مالم يعلم المشترى أن المتولى للبيع وكيل فان علم فالعهدة لاتكون عليه وتكون على من وكله فيرد المبيع عليه و يكون الثمن عليه وهذا فى الوكيل المخصوص وأما المفوض فيتبع كما يتبع والبائع والعهدة عليه كالشريك المفاوض والمقارض بخلاف القاضى والوصى اه وقال فى المجموع ولغا كوكلتك وأنت وكيلى حتى يخصص وان بقرينة أو يفوض فيمضى النظر كغيره وهو مالا تهمة فيه كعتق ان جعل له ولايمضى طلاق وانكاح بكر و بيع دار السكنى وعبد الغرض بالعين المحجمة كالتاجر وزائد الخدمة إلا بالنص على خصوصها اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فى رجل أمر آخر أن يشترى له سلعة من مصر بثمن معلوم يدفعه له عند مجيئه بها فاشترى الوكيل السلعة وضاعت منه فهل يصدق فى دعواه الضياع و يلزم الآمر دفع الثمن أم لا

أجاب عنه الشيخ محمد الطحلاوى بما نصه : الحمد لله ان كان الآمر دفع الدراهم للمأمور يشترى له سلعة من مصر وادعى المأمور الشراء ثم الضياع بعد ذلك صدق فى ذلك وضاع ثمنها على الآمر و إن لم يدفع له الثمن وادعى الشراء ثم الضياع فلاشىء عليه من الثمن والله أعلم . ولايخفى أن فرض المسئلة أنه لم يدفع له الثمن فالمناسب الاقتصار عليه فى الجواب وحكمه فى موضوع عدم دفعه بأنه لاشىء على الموكل من الثمن غير ظاهر ومخالف لقول المختصر ولزم الموكل غرم الثمن إلى أن يصل لربه ان لم يدفعه له اه ولقول المجموع ولزم الموكل على شراء غرم الثمن ولو تلف من الوكيل مرارا حتى يصل للبائع إلا أن يعينه فيتلف فالمبيع للوكيل وعليه ثمنه اه ولقول الأجهورى فى فتاويه الثانى من أحكام الوكالة ثبوت حكم الأمانة للوكيل اعلم أن الوكيل يده يد أمانة فى حق الموكل حتى لاتضمن ماتلف بغير تعد ولا تفريط سواء كان وكيلا بجعل أو بغير جعل ثم ان سلم اليه الثمن فهو مطالب به مهما وكل بالشراء فان لم يسلم اليه الثمن وأنكر البائع كونه وكيلا طالبه فان اعترف بوكالته فليس له مطالبته ثم حيث طولب الوكيل رجع على الموكل ولو وكل على شراء عبد فاشتراه وقبضه فتلف فى يده أو خرج المبيع مستحقا فالمستحق يطالب الموكل دون الوكيل وكذلك الوكيل على البيع اذا قبض الثمن وتلف فى يده فخرج المبيع مستحقا فيرجع المشترى بالثمن على الموكل دون الوكيل اه

[ماقولكم]

(مسئلة) و إذا سأل الغريم أن يؤخره الحاكم اليوم ونحوه و يعطى جيلا بالمال أخر والقضاة اليوم

يؤخرونه ثلاثة أيام وذلك راجع الى اجتهاد الامام حسبما يظهر من حال الغريم من لدد وغيره وسئل سحنون عن من وجب له دين فسأل أن يؤخر يوما أونحوه قال يؤخر و يعطى جميلا بالمال فان لم يجد بالمال جميلا ولا وجد المال سجن ووقع فتيا بعض الشيوخ فيمن سأل التأخير بجميل المال أنه قال ليس على القاضى تأخير و إنما عليه الحكم بالأداء فان أبى الطالب أن يؤخر فالحبس ولكن الغريم يسأل ذلك من الطالب واما أن يكون بنظر القاضى وأمره فلا إلا أن القاضى يحض بالرفق على الغريم والاحسان اليه وأنكر ذلك ابن سهل وقال هذا خلاف لنصوص مالك وأصحابه واستدل على ذلك بقول مالك فى المستشفع يريد الأخذ بالشفعة ولا يحضره النقد أنه يؤخره اليوم واليومين والثلاثة قال ابن القاسم و بذلك أخذ مالك ورآه حسنا من عمل القضاة وقال ابن الماجشون يؤخر عشرة أيام قال أصبغ الخمسة عشر والعشرين بالاجتهاد وعن مالك أيضا فى المكاتب ان جاء بالكتابة الى الأجل والا أخر شهرا أونحوه كما يؤخر الغريم وقال ابن عبد الحكم كل مطلوب بحق يؤخر قدر مايرى حين يترك (٧) ذلك يؤخر الى أربعة أيام وخمسة وذلك مختلف فى كثرة المال وقلته وهو على قدر اجتهاد الحاكم فيمن نزل ذلك به فهذه نصوص من قول مالك وأصحابه فى تأخير الغريم مما يطلب به وقد جعلوا الى القاضى التأخير بالاجتهاد فيه و بالتأخير اليوم ونحوه إذا أعطى جميلا بالمال جرى العمل والفتيا ووقع فى سماع عيسى فى الجميل بالمال إذا حل أجله لا يؤخر إلا برضا صاحب الحق وهو كالغريم وهو كلام محتمل للتأويل والذى قدمناه هو البين انظر ابن سهل فى باب المديان وقال ابن المناصف فى تنبيه الحكام قال ابن الماجشون اذا حل

[ماقولكم] فى رجل وكله انسان على بيع سلعة معينة ووكله آخر على شرائها له بثمن معلوم ودفعه له وقبل قبضه للسلعة ادعى الوكيل سرقتها مع بعض أمتعته فماذا يكون العمل أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان ادعى الوكيل أنه اشتراها للموكل الثانى قبل سرقتها ولم تكن مما فيه حق توفية أو كانت منه وادعى أنه استوفاها له قبلها أيضا فضمانها من الموكل الثانى فلا يرجع بالثمن الذى دفعه للوكيل و يستحقه الموكل الأول و إلا فضمانها من الموكل الأول و يرد للموكل الثانى ثمنه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل أرسل لوالده مكتوبا ذكر فيه أنه يعقد له على بنت وفيه خطوط بينة وأختامهم فهل تثبت به الوكالة على العقد و يصح من الوالد أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان المكتوب بخط الولد وشهد عدلان بأنه خطه بيقين وهما عارفان بالخطوط ثبتت به الوكالة عليه وصح من الوالد و إلا فلا ولا عبرة بخطوط البينة وأختامهم ولو شهدت عليها العدول قال العدوى والراجح أنه يشهد على خط المقر سواء كان مالا ومايئول اليه أوغير ذلك كطلاق ونحوه وأما خط الشاهد فانه يشهد عليه ان كانت شهادته بمال ومايئول اليه فان كانت بغير ذلك فلا يشهد على خطه وهو الذى تجب به الفتوى انتهى . وتبعه فى المجموع وقال ابن سلمون وفى الأحكام لابن عبد الحكم إذا كان لرجل على رجل حق فكتب اليه كتابا يأمره بدفعه الى الذى يوجهه بالكتاب فقال الذى قبله الحق أعرف الكتاب وأنه خطه ولكن لا أدفع لك شيئا فذلك له ولا يحكم عليه بدفعه ولا يبرئه ان أنكر صاحب الكتاب انتهى . وفى أجوبة الأجهورى عن التبصرة أن الوكالة على غير المال لا تثبت إلا بعدلين ثم ذكر عن ابن المناصف أنه اختلف فى الشاهد الواحد على التوكيل بالمال من غائب هل يحلف معه الوكيل أولا والأشهر المنع واستحسنه اللخمى إلا أن يتعلق بالتوكيل حق للوكيل مثل أن يكون له دين على الغائب أو يكون المال بيده قراضا فيحلف و يستحق ثم ذكر أن الوكالة على المال ومايئول اليه تثبت بشاهد وامرأتين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى أجير عند آخر خاص به دفع له جملين ليوصلهما الى بلد كذا فسافر بهما وضاع أحدهما منه من غير تعد ولا تفريط فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا ضمان عليه لأنه أمين .

[ماقولكم] فى وكيل على خصام آخر فى حق ادعى عليه الآخر أن نصف البستان الذى فى بلد كذا المحدد بحد كذا وحد كذا وحد كذا وحد كذا من جهاته الأربعة المحوز لموكله ملك المدعى ورثه عن أبيه عن جده والنصف الآخر ملك الموكل تصدق به جد المدعى على جد الموكل فأنكر الوكيل ذلك وقال البستان كله ملك لموكله فطلب من المدعى مايصحح دعواه فأخرج صورة وثيقة بشراء جده نصف البستان من بيت المال فقال له الوكيل ذلك النصف هو الذى ذكرت فى دعواك أنه تصدق به جدك على جد موكلى وآل الأمر بينهما الى أن سلم المدعى فى النصف الذى تصدق

الدين فطلب الغرماء المديان فسأل الانظار ووعد القضاء أخره الامام بقدر مايرجوه ولا يعجل عليه وأما اذا تفالس ولم يعد بالقضاء وجهل عدمه فانه يحبس فى الدريهمات نصف شهر وفى الوسط من الدين شهرين وفى الكثير أربعة أشهر (مسئلة) واذا شهد قوم بالعدم وشهد قوم بالملاء فان شهدوا كلهم على ظاهر الحال ولم يقولوا لانعلم له مالا أخفاه فقيل يقضى بأعدلهما فان تكافأتا سقطتا و بقى مسجونا وقيل بل يخرج حتى يكشف عنه وعن حاله فى السر فيعمل على ذلك وقيل ان بينة الملاء أعمل وان كانت الأخرى أعدل ولوقالت بينة الملاء لانعلم له مالا أخفاه لما صح أن يختلف فى أنها أعمل . القسم الثالث حبس تلوم واختبار وذلك فى حق المجهول الحال فاذا لم يكن الغريم ظاهر الاقلال سجنه الحاكم لأن الغالب الملاء حتى يثبت عدمه وكل من لايعلم عدمه الامن قوله ولم يكن ظاهر العدم فانه يسجن حتى يتبين حاله وفى المتيطية قال مالك فى المدونة لايحبس الحر ولا العبد فى الدين الا بقدر مايستبرأ أمره فان اتهم أنه خبأ مالا والا خلى سبيله (مسئلة) فان طلب أن يعطى حميلا بوجهه حتى يثبت عدمه أوكان فى السجن وطلب الخروج بحميل ليثبت عدمه فعمل قضاة العصر على تمكينه من ذلك انظر ابن راشد وفى التبصرة إذا حبس الغريم فى دين حتى يتبين حاله وثبت فقره ثم أتى بحميل ليسعى فى منافعه إلى

به جده على جد الموكل للمدعى عليه وسلم الوكيل فى النصف الآخر للمدعى والحال أن الوكيل ببده وثيقة ملك لموكله على جميع البستان ومدة حوزه له ثلاثون عاما ووثيقة تسليم من بيت المال تاريخها قديم لم يخرجهما فى المجلس واعترف بالمجلس المذكور المدعى دون مخاصمة وآجال ونسخ وغير ذلك فهل تسليم الوكيل و إقراره صحيح ماض على موكله أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كانت الوثيقة المتضمنة لملك الموكل جميع البستان مثبتة له شرعا بأن كتب عليها القاضى علامة الصحة وختمها أولم تكن كذلك ووجدت بينة شرعية تشهد بمضمونها أولم تكن كذلك وكانت الحيازة المذكورة ثابتة مانعة من قبول دعوى المدعى بحسب حاله من كونه قريبا أو أجنبيا شريكا أو غير شريك أولم تكن الحيازة كذلك وكان هذا الوكيل ليس وكيلا مفوضا ولم يجعل له الموكل الاقرار فاقراره لايلزم موكله و إن كان مفوضا مطلقا أو غير مفوض وجعل له موكله الاقرار لزم إقراره موكله إن لم يتهم الوكيل فى إقراره بقرابة أوصداقة للمقر له و إلا لم يلزمه قال فى المجموع ولايلزم إقرار الوكيل إلا أن يفوض أو يجعل له و يقر من نوع الخصومة بمشبه لمن لايتهم ثم قال فيمضى النظر كغيره ان جعل له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . قال ابن سلمون لابد فى وكالة الخصام أن يذكر فيها الاقرار والانكار فان لم يذكر ذلك فقال ابن العطار لاتقبل حتى يجعل اليه ذلك وقال أصبغ يقبل الحاكم الوكالة ولا يردها و إن لم يجعل له ذلك . قال ابن رشد وقد نزلت فقضى فيها بأن لاتقبل الا أن يحضر مع وكيله ليقر بمايوقفه عليه خصمه و يكون فى وقت الحكم قريبا من مجلس الحكم و يلزم الموكل ماقاله عنه وكيله اذا جعل له الاقرار والانكار وكان له أو عليه قال بعضهم ان أقر الوكيل بقبض المال لزم الموكل وسقط عن خصمه وهو بمنزلة اقرار الموكل عن نفسه كما يلزمه سائر اقرار بعد توكيله أما قبله فلا يقبل قوله ولاتجوز شهادته قال ابن سهل رأيت فقهاء طليطلة يذهبون الى أن من وكل وكيلا على المخاصمة عنه والاقرار والانكار فأقر عليه أنه وهب داره لزيد فذلك لازم له وأنكر ذلك ابن عتاب قائلا إنما يلزمه إقراره فيما كان من معنى المخاصمة التى وكل عليها وهذا هو الصحيح وفى كتاب الشفعة من المدونة قال ابن القاسم من وكل على قبض شفعته فأقر عليه بأنه سلمها فهو شاهد للمشترى وقال ابن عبد البر فى الكافى اختلف قول مالك فى اقرار الوكيل فى الخصومة فمرة أجازه ومرة أباه وقال لايلزم وجرى العمل عندنا على أنه اذا جعل الموكل للوكيل الخصومة لزمه ماأقر به عند القاضى وزعم ابن خويز منداد أن تحصيل مذهب مالك أنه لايلزم اقراره وهذا فى غير المفوض اليه قال وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ماأقر به على فلان فهو لازم لى أنه يلزمه انتهى (سئل) ابن رشد عن وكيل قيدت عليه مقالته باقراره على موكله فلما طالب موكله باقراره استظهر بعزله قبل إقراره دون أن يعلمه به فقال ماقيد على الوكيل لازم لموكله الا أن يكون عزله قبل مناسبة الخصام عزلا أعلن به وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط فى تأخير إعلانه وأما بعد مناسبة الخصام وقبل الاقرار فلا يجوز عزله إذ لو جاز ذلك لم يشأ أحد أن يوكل وكيلا فى الخصام و يشهد فى السر على عزله الا فعل هذا الذى أقول به ولا يصح سواه على أصولهم ولا يلتفت

كان له ذلك عند ابن القاسم ولم يحبس ومنعه سحنون والأول أحسن إلا أن يكون معروفا باللدد فلا يقبل منه حميل والسجن أقرب لاستخراج الحق من أمثاله ووجه قول سحنون أنه إذا ثبت عدمه لم يكن بد من يمينه أنه ما أخفى شيئا فاذا أعطى حميلا وتغيب

لم يكن للغريم أن يحلف عنه . (فرع) إذا قبل منه الحميل ليثبت عدمه فغاب الغريم وأثبت الحميل عدم الغريم فقال ابن رشد يغرم الحميل و إن تبين عدمه لأجل اليمين اللازمة له قال اللخمي إذا ثبت عدمه برئ من الحالة لأن اليمين بعد ثبوت الفقر أنه لم يكتم شيئا استحسان واستظهار إلا أن يظن أنه ممن يكتم (مسئلة) نقل ابن راشد عن اللخمي أنه قال

إلى مايؤثر في ذلك من خلاف (سئل) ابن رشد عمن وكل وكيلا على الخصام فوكل خصمه على الخصام وكيلا عدوا للوكيل الأول فهل يرد توكيله ؟ فقال الذي أراه في هذا أنه لا يباح لأحد توكيل عدو خصمه ولا عدو وكيله المخاصم عنه على الخصام لأن الضرر في الوجهين بين . وفي كتاب الاستغناء من عزل وكيله على الخصام وأراد خصمه توكيله فأبى الأول ذلك لاطلاعه على وجوه خصومته فلا يقبل قوله ولخصمه توكيله إن شاء اه . وفي الحاضر لابن حارث إن أراد الخصمان أو أحدهما التوكيل في أول مجلس جلسا فيه ففيه اختلاف فمن الفقهاء من رأى ذلك ومنهم من لا يرى ذلك الا بعد انعقاد الكلام بين الخصمين باقرار أو إنكار وهو الصحيح وكان سحنون لا يبيح وكالة المطلوب . و إذا وكل على الخصام فخاصم وطال الخصام في قضية واتصل فلا يحتاج إلى تجديد الوكالة عليها و إن اتصل سنين ولم يذكر فيها على الدوام وان مات الموكل وقد أشرف الوكيل على الاتمام فله ذلك وليس للورثة عزله فان القضية (١) التي وكل على الخصام فيها وأراد المخاصمة عنه في غيرها فله ذلك إن كان بقرب الأولى كستة أشهر ونحوها والا فليس له ذلك الا بتجديد التوكيل أو كونه على الدوام . ابن رشد لاخلاف أن للموكل عزل وكيله متى شاء وان للوكيل حلها عن نفسه متى شاء إلا في الوكالة على الخصام فليس للوكيل حلها عن نفسه بعد مجالسة الخصم ثلاثا وليس لموكله عزله بعدها وقال غيره الوكالة نوعان وكالة بعوض ووكالة بغير عوض فان كانت بعوض على وجه الاجارة بأجرة معلومة على عمل معلوم لزمتهما وان كانت على وجه الجعالة فقيل لازمة كالاجارة وقيل تلزم الجاعل والمجعول له بالخيار قبل العمل وقيل كل منهما بالخيار قبله فان شرع فيه سقط خيار الجاعل و بقي خيار المجعول له وان كانت بغير عوض لزمت الموكل وله عزله قبل العمل و بعده واختلف في الوكيل فقال مالك يخير بين التمادي والترك واختاره ابن القصار وقيل تلزمه . ومن وكل وكيلا عن غيره بما جعل له فلا ينعزل الوكيل بموته وينعزلان بموت الموكل عنه وان عزل الموكل وكيله أو مات الموكل وهو غائب وتصرف بعد العزل أو الموت غير عالم به ففي نفوذ تصرفه وعدمه قولان : من وكل على البيع فله قبض الثمن باتفاق . من وكل على الشراء فاشترى مالا يليق فيه قولان : من وكل على بيع بكذا نسيئة فباع به نقدا فيه قولان : من وكل على شراء بكذا نقدا فاشترى به نسيئة فيه قولان . ولا يجوز بيعه بعرض ولا نسيئة ولا بغبن فاحش إلا باذن في ذلك ولا يبيع لنفسه ولا لولده ولا ليتيمه ولا يشتري. وقيل له ذلك وان اشترى شيئا فوجدوه معيبا فله رده وان اشترى معيبا عالما بعيبه فلا يلزم موكله إلا أن يكون العيب يسيرا و يكون الشراء نظرا والوكيل المفوض اليه عليه العهدة واليمين كالوصي وغير المفوض اليه إن صرح بالوكالة أو علمت فلا عهدة عليه و إلا فهي عليه حتى يتبين أنه وكيل فان تبين فلا شيء عليه وأما النخاسون والسماسرة فلا شيء عليهم بوجه وعهدة ما يبيعونه على صاحبه إن عرف فان لم يعرف فصيبته من المشتري .

[ماقولكم] في ناظر وقف غاب عن بلده ووكل وكيلا على القيام بشعائره وقبض غلاته وصرفها

(١) قوله فان القضية الخ ، هكذا بخط المؤلف ولعله سقط منه فعل الشرط تقديره فان أتم الوكيل القضية الخ اه .

قد تنزل أشياء لا تقبل فيها الشهادة بالعدم ودعوى العجز و إن كان المطلوب فقيرا منها أن يكون ممن يطلب بدين مناجمة فيقضي بعض ذلك النجوم ثم يدعي العجز بعد قضاء البعض و يأتي بمن يشهد بفقره وحاله لم يتغير عما كان عليه يوم الأداء فلا تسمع بينته ومنها الرجل ينفق على ولده وأمه في العصمة ثم يفارقها و يدعي العجز عن نفقة ولده فلا تسمع بينته بالفقر ولا بالعجز لأنه بالأمس قبل الطلاق كان ينفق عليه فهو اليوم أقدر لزوال نفقة الزوجة عنه الا أن تشهد البينة أنه نزل به ما نقله عن حاله الذي كان عليه وتغير حاله . (مسئلة) إذا كان الدين عن غير عوض مالي كالاتلاف والضمان والمهر والحمالة ومثل ذلك نفقة القرابة فادعى الغريم الاعسار وأنكر المدعي ذلك ولا يعلم حاله وليس له مال ظاهر فقيل يسجن وقيل لا يسجن وانما يكشف الامام عن حاله فان وجد له مالا والا

سرحه لأنه ليس هنالك أصل يستصحب يعني لأنه لم يتقدم لهذا الدين عوض من بيع أو سلف فيحمل الأمر على نفي العوض بيده قال ابن رشد والصحيح أنه يحبس في الجميع (مسئلة) وفي المعونة للقاضي عبد الوهاب اذا كان لرجل على رجل حق ببينة فطالبه المدعي كان للمدعى عليه أن يمنعه حتى يحضر الوثيقة وتسقط شهادة الشهود منها وفي أحكام ابن سهل في باب النكاح قال ابن عبد الحكم

من قضى دينا عليه بصك وأراد أخذ الصك وأبى الطالب لم يجبر على إعطائه وأجبر على أن يكتب له براءة كتابا فى الموضع الذى فيه الشهود عليه أو غيره و بهذا تم الكلام على القسم الثالث . الرابع حبس الممتنع من أداء الحق وحبس من أشكل أمره فى العسر واليسر . الخامس حبس الجانى تعزيرا وقد تقدمت أمثلته مستوفاة فى باب التعزير . السادس حبس من امتنع من التصرّف الواجب الذى تدخله النيابة وقد ذكر القرافى مسئلة من أسلم على أم وابنتها ومن أسلم على عشر (مسئلة) وفى الطرر اذا نفى الرجل ولده وادعى الرؤية يسجن حتى يلاعن (مسئلة) ومن ذلك إذا ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها فأنكر فأقامت شاهدا فطولب باليمين فامتنع أن يحلف فروى عن مالك أنه يسجن فان طال ترك والطول فى ذلك سنة وقيل يسجن أبدا حتى يحلف . (فرع) ومن ذلك عقوق الأبوين فانه امتناع من التصرّف الواجب الذى لا يقبل النيابة وقد تقدم مسئلة من اشتكى بعقوق ولده فحبس ذكرها ابن سهل فى الأحكام . السابع حبس من أقر بمجهول وقد تقدم تمثيله (فرع) ومن ذلك لو قال له فى هذا الدار حق وهى بيده جبر على تفسيره و يحلف عليه إن ادعى الطالب أكثر فان أبى سجن فلو فسره بجذع أو باب مركب فقال سحنون يصدق ثم رجع فقال لا يصدق ولو قال هو هذا البناء فى الدار ففى تصديقه قولان ولو قال خطهما هو هذا الثوب أو هذا الطعام فرجع سحنون الى أنه لا يصدق ولو فسره بسكنى شهر أو قال له فى هذا البستان حق ففسره بثمرة نخله أوله فى هذه الأرض ففسر بأنه زرعها له سنة لم يصدق فى قول سحنون الأخير فى الجميع . (فرع) وأما لو قال له حق من هذه

فى مصارفها وترميمه فاستولى أجنبى على بعض الوقف فحضر الناظر ووكل وكيله المذكور على مخاصمة المستولى على ذلك فهل للوكيل رفع المستولى للقاضى ومخاصمته وان امتنع المستولى من قبول وكالته فهل يجبر عليه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يجبر المستولى المذكور على قبول وكالة الوكيل المذكور ومخاصمته فيما هو مستول عليه من الوقف المذكور حتى يظهر الحق و يحكم به القاضى قال الخرشى يجوز للشخص أن يوكل فى الخصومة قبل الشروع فيها وان كره خصمه أو القاضى ذلك لأن الحق فى التوكيل للموكل فى حضور الخصم أو غيبته اه . وفى تبصرة ابن فرحون قال ابن سهل الذى ذهب اليه الناس فى القديم والجديد قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب ولدد فذلك يجب على القاضى إبعاده وان لا يقبل له وكالة على أحد ثم قال مسئلة قال ابن سهل وغيره الذى 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 .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الإقرار

[ماقولكم] فى رجل له زوجتان وله من إحداهما ابن وله من الأخرى بنتان وكتب حال مرضه للابن وأمه جميع ما يملكه وأقر لها بدراهم فى ذمته ولم يكتب للبنتين وأمهما شيئا ومات من مرضه فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله كتابته و إقراره باطلان وجميع تركته بين زوجتيه وأولاده على الوجه الشرعى قال فى المجموع يؤخذ المكلف بلا حجر واتهام باقراره لأهل لم يكذبه لامريض لأقرب أو مساو اه وعبارة الخرشى فى شرح قول المختصر لا المساوى يعنى أنه اذا أقر لشخص مساو لمن لم يقر له فى الدرجة فانه لا يصح إقراره قولا واحدا كما إذا أقر لأحد أولاده مثلا اه وقال فى شرح قول المختصر و بطلت لوارث وكذلك تبطل الوصية للوارث بأن يوصى بما يخالف حقوقهم أو لبعض دون بعض لخبر إن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث اه والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل أقر بأنه أخذ من بعض أولاده دراهم وكتب بها وثيقة وسافر إلى قطر آخر مات فيه فهل يعمل بالوثيقة و يقضى له بأخذها من التركة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعمل بالوثيقة و يقضى له بأخذ الدراهم التى فيها من التركة إن كانت بخط المقر وشهد على خطه عدلان متيقنان أنه خطه بنفسه أو بخط غيره وشهد على طبقها عدلان أو عدل وامرأتان أو أحدهما وحلف المقر له معه أو كتب عدلان شهادتهما بها وماتا أو غابا وشق حضورهما وشهد على خطهما عدلان متيقنان أنه

الدار أو من هذا الثوب لم يقبل منه حتى يقر بشئ من رقبة الدار أوالثوب ومسائل هذا الباب مذكورة فى باب الاقرار . الثامن حبس الممتنع من حق الله تعالى الذى لاتدخله النيابة كالصيام والصلاة ومن ذلك المرتد يحبس فى أيام استتابته وأى موضع حبس فيه مع الناس أو وحده أجزأ و يستوثق منه قال ابن راشد ومن ذلك الممتنع من أداء الزكاة فانها تؤخذ منه

خطهما بعينهما وأنهما عدلان من تحملهما لموتهما أوغيبتهما قال فى المجموع وجاز عدلان على خط مقرّ مطلقا كشاهد مات أو غاب وشقّ حضوره فى الأموال إن تيقنت أنها خطه ولولم تدركه وأنه عدل من تحمله لموته اه .

[ماقولكم] فى رجل تزوّج امرأة فقيرة وخلف منها أولادا وله أولاد من غيرها أيضا ثم توفى وأخرجت الزوجة وثيقة بخطه أقرّ فيها أن لها عليه مبلغا جسيما وأرادت أخذه من التركة فنازعها أولاده من غيرها بأن هذه عطية لا فى نظير عوض وشهد لها باقراره بالمبلغ رجل من أصهارها فهل لابد من بيان سبب الدين بشهادة العدول ولايعمل بالوثيقة وشهادة الصهر أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الوثيقة التى بخطه والاشهاد عليها إما فى صحته واما فى مرضه الذى مات منه فان كانت فى صحته فان أقرّ فيها بدين لها عليه فهو إقرار صحيح لازم من غير تفصيل قال الخرشى وأما الزوج الصحيح فاقراره يعنى بدين لزوجته جائز من غير تفصيل اه و إن أقرّ فيها بأن لها كذا من ماله فهذه هبة يتوقف تمامها على حيازة فى الصحة والعقل وعدم الفلس وان فلس أو مات أو جنّ أو مرض إلى أن مات فيهما قبل حوزها عنه بطلت و إن كانت فى مرضه فان جعل من ماله كذا فوصية لوارث باطلة و إن أقرّ لها فيها بدين عليه فان علم حبه لها فاقراره باطل للتهمة وان علم بغضه لها فاقراره صحيح لازم ولوانفردت بصغير كما يفيده كلام ابن رشد والناصر اللقانى وغيرهما وان جهل حاله معها فاقراره لازم بشرطين. الأول أن يرثه ابن فأكثر منها أو من غيرها . والثانى أن لاتنفرد بصغير فان ورث كلالة أوانفردت بصغير فاقراره غير لازم و إن ورثته بنت فأكثر وعصبة فقيل يلزم الاقرار نظرا لبعدها عن البنت وقيل لا نظرا لقربها عن العاصب ومحلهما ان لم تنفرد بصغيرة فأكثر منهن و إلا لم يلزم قولا واحدا ويجرى فى إقرار الزوجة للزوج ماجرى فى إقراره لها من التفصيل كما فى المختصر وشراحه والله أعلم قال فى المجموع وصحّ أى الاقرار من زوج مريض علم بغضه لاحبه واقرارها له كعكسه كأن جهل وورثه غير محض الاناث ولو ابنا ولم تنفرد بصغير للتهمة وفى الاناث مع العصبة غير الابن لتوسطها بينهما خلاف اه وسئل الأجهورى رحمه الله عن رجل أقرّ حال صحته بأن جميع مايملكه من نقود ودين وسائر مايمتزله من الأمتعة مما يليق بالزوجة ومالا يليق بها لها ولولدها فلان منه وكتب بذلك وثيقة عند حاكم شرعى فهل هذا الاقرار صحيح معمول به سواء كان قاصدا حرمان بقية الورثة أم لا وهل يفصل بين قوله ماأملكه أو مابيدى أم لا وهل يفصل بين كون المقرّ به يليق بها أم لا . فأجاب بما نصه نعم الاقرار المذكور الصادر من الصحيح العاقل الرشيد للزوجة والولد صحيح لازم وان فعل ذلك قاصدا حرمان باقى من يرثه ولا يضره الميل للزوجة وهو من الهبة لابد فيه من حوز المقر له ما أقرّ به قبل حصول مانع للمقر من موت أو مرض مخوف ونحوهما والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل أقر بأن عنده قدرا معلوما من الدراهم لآخر ثمن جمل وشهدت عليه بينة فهل يجبر على دفع الدراهم لربها أفيدوا الجواب .

كرها قال ابن راشد إذا ظهر على مانعى الزكاة أخذوا بزكاة مايظهر لهم من مال وأما مايخفى فان علم الامام به وعلم أن صاحبه ممن لايؤدّى الزكاة أخذها منه وان أظهر الفقر واطلع منه على خلاف ذلك ولم يعلم مقدار الواجب عليه أو لم يوجد ماله عاقبه أو حبسه حتى يؤدى ماعليه من ذلك فان أشكل أمره لم يؤخذ منه شىء حكاه ابن بشير وفى تحليفه قولان وهما على الخلاف فى أيمان التهم . التاسع حبس المتداعى فيه وذلك إذا ادعى رجلان نكاح امرأة فانها توقف على النكاح ويضرب للمتداعيين أجل حتى يتبين وجه الحق فى ذلك وتكون المرأة عند امرأة صالحة ان أمكن والا فالحبس انظر بسطها فى أحكام ابن سهل فى كتاب النكاح وفى الجزء الثانى من ابن سهل فى رجلين تداعيا مملوكا وتعلقا به كل يدعى بأنه مملوكه فالذى يجب أن يوقف فى الحبس أو عند من يوثق به حتى يثبته أحدهما . العاشر من

يحبس اختيارا لما نسب اليه من الفساد . (فصل) وأما قدر مدة الحبس فيختلف باختلاف أسبابه وموجباته فحبس التعزير راجع إلى اجتهاد الحاكم بقدر مايرى أنه ينزجر به وفى مختصر الأحكام السلطانية والحبس فى التعزير قد يكون يوما ومنهم من يحبس أكثر بلا تقدير وقال أبو عبد الله الزبيرى من الشافعية يتقدر بشهر للاستبراء

والكشف و بستة أشهر للتأديب والتقويم ومن دونهم بالنفي والابعاد إذا تعدت ذنوبهم إلى اجتذاب غيرهم لها ولا تبلغ بنفيهم حولا حذرا من مساواة تغريب الزاني فيعتبر كونه أنقص ولو بيوم ومقتضى مذهبنا أنه موكول الى اجتهاد الحاكم وحبس المدمى للتهم بالقتل وبالضرب المخوف

منه الموت أو الجراح المخوفة فانه يحبس شهرا ونحوه فان قويت التهمة بسبب أو لطخ زيد في حبسه وإن لم تقم عليه بينة وتمادى على حالة واحدة أطلق بعد الشهر وحبس القاتل عمدا إذا عفى عنه عن الدية سنة وكذلك لو قتل عبدا مسلما عمدا وأدى قيمته ضرب مائة وحبس سنة وحبس القاتل خطأ فيه قولان وفي المتيطية و بحبسه قال سحنون وسببه التهمة فقد يكون تعمد ذلك لأنه قيل لسحنون حديث معاذ لم يذكر فيه سجن فمن أين أخذ السجن قال معاذ رحمه الله لم يتهم وذكر هذا عن سحنون أيضا ابن أبي زمنين في المقرب وحبس من ادعى عليه بحد من الحدود وقام عليه شاهد واحد مقدار مايرى الحاكم في ذلك من تأجيل المدعى لتكميل النصاب وكذلك إن قام عليه شاهدان وبقي النظر في عدالتهما فانه يحبس بقدر ما يجتهد الحاكم للمدعى في تأجيله وحبس السارق قدر ما يكشف عن البينة وكذلك حبس المتهمين بالجنايات بقدر ما يكشف عن حالهم و بقدر مانسب اليهم من الجرأة والشر واستحلال ما لايجوز ولو

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا شهدت البينة الشرعية باقرار المدين المذكور يجبر على دفع الدراهم لربها إذا لم يكن المدين المذكور محجورا عليه والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] في رجل له زوجتان له من إحداهما ابن و بنت وله من الأخرى بنتان وله عقار ومواش وغير ذلك فكتب في مرضه للابن جانبا من العقار وجانبا من المواشي مدعيا أن الجانب الذي من المواشي مشترى من مال أم الولد المذكور وأنها وهبته لابنها ومات من مرضه هذا فهل لاتمضى الكتابة ولا يصدق في دعواه أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتمضى الكتابة ولا يعتبر الاقرار المذكور أما الكتابة فلأنها وصية لوارث وكل وصية لوارث باطلة لخبر إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وأما الاقرار فلأن إقرار المريض لوارث مساو لغيره أو أقرب باطل كما في المختصر وغيره وقد تقدم النص والله أعلم .

(وسئل الشيخ حسن الجداوي رحمه الله تعالى) عن زوجة أقرت في صحتها بأنها قبضت من زوجها جميع مالها عليه من الدراهم ثم ادعى وارثها بعد موتها أنها قبضت بعض الدراهم وأخذت في نظير البعض الآخر جاموسة (١) فهل تسمع دعواه إن أقام عليها بينة بعد الاقرار المذكور أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله قول المرأة في صحتها أخذت جميع ديني الذي في ذمة زوجي لا يعارض قول وارثها أنها قبضت البعض وأخذت في البعض الآخر نصف الجاموسة فاذا أقام الوارث البينة بأن نصف الجاموسة أخذته من أصل دينها صدق في دعواه وقضى بنصف الجاموسة للمرأة و إن لم يقم البينة فالأصل بقاؤها على ملك الزوج وأنها استوفت دينها من غيرها والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] في رجل مريض له أولاد وزوجتان فأقر لاحداهما التي يتهم بمحبتها بدين في ذمته ومات سريعا فهل الاقرار باطل ولو كتب بذلك وثيقة أفيدوا الجواب .

فأجاب شيخ مشايخنا أحمد الصاوي رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله حيث أقر للمرأة التي يتهم على حبها بمال في ذمته من غير بينة تشهد لها بدون الاقرار ومات من مرضه الذي أقر فيه فلا يقبل إقراره و يكون المال الذي أقر به تركة يقسم بين الورثة والله أعلم . (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن ذي دين أبرأ مدينه مما في ذمته ثم أراد الرجوع عليه بما أبرأه منه فهل لايجاب لذلك لسقوط حقه بالابراء أفيدوا الجواب . (فأجاب بقوله) الحمد لله حيث أبرأ صاحب الدين مدينه من ذلك الدين سقط عن ذمته ولم يبق عليه مطالبة و يمنع من التعرض له والله أعلم . قال في المجموع وان أبرأ فلانا أوكل شخص لاشخصا ما ولم يقيد عمم أوسكت برئ مطلقا ولو من المعينات كدار على الصواب مما في الخطاب إلا في حق الله تعالى كقطع السرقة بخلاف مالها وحد القذف

(١) قوله جاموسة ، لعل المناسب زيادة لفظ نصف : أي انها أخذت منه في نظير البعض الآخر نصف جاموسة بدليل الجواب بعد اه .

وحبس الزوج إذا قام عليه شاهد واحد بطلاق زوجته وامتنع من اليمين وحبس المديان تقدم تقدير مدتهما . (الفصل الثاني عشر في التضمين) ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع وشبههم والصناع ضامنون لما استصنعوا فيه إذا نصبوا انفسهم

لذلك سواء عملوا ذلك بأجر أو بغير أجر إذا عملوه فى حوانيتهم أودورهم هذا ان عملوا ذلك فى غيبة رب المتاع واختلف إذا عملوه مع حضوره (فرع) ومن أعطى الصانع أو صاحب رحى شيئا وقال لاتعمله حتى أحضر فتلف فلا ضمان على الصانع وان لم تقم له بتلفه بينة (فرع) ولا ضمان على من لم ينصب نفسه من الصناع (مسئلة) واذا اشترط الصانع أن لاضمان عليه لم ينفعه شرطه عند ابن القاسم (مسئلة) إذا قامت البينة على ضياع الثوب بعد كمال العمل فيه سقط الضمان عن الصانع ولا أجر له قاله ابن القاسم (مسئلة) ولاينفع الصانع اذا احترق حانوته أوسوقه أو سرق منزله دعواه أن الشيء المصنوع كان فيه إلا أن يقوم له بينة على ذلك قاله ابن القاسم فى المدونة ووقع لابن أيمن غير هذا (مسئلة) و إذا رد الصانع الثوب وفيه قرض فأنكر فان كان يسيرا ضمن مانقصه بعد رفوه وان كان كثيرا ضمنه إلا أن تقطع البينة أنه قرض فأنكر وأنه لم يفرط وقال ابن حبيب إذا ثبت أنه قرض سقط عنه الضمان (مسئلة) واذا قطع الخياط الثوب بمحضر ربه وقبضه ليخيطه فادعى ضياعه فقيل يضمنه صحيحا وقيل مقطوعا قال بعض المتأخرين وهو أحسن (مسئلة) و إذادعا الصانع رب الثوب إلى أخذه وأخبره أنه قد كمل فلا يسقط عنه ذلك ضمانه إلا أن

ولو بلغ الامام ان أريد الستر فلا تقبل دعواه بعد الابراء بشيء ولو بصك وثيقة إلا ببينة أنه بعده وان أبرأه مما معه برئ من الأمانة لا الدين إلا لعرف باستعمال مع فى الذمم كأن لا يكون عنده غير الدين على الأظهر وعلى كعند على الظاهر ولا يبرئ عموما قاض ناظر الوقف ولاوصى لمحجوره ولا محجور قبل ستة أشهر من رشده كذا فى الخرشى اه .

[ماقولكم] فى رجل قال هذا الجمل أو البقرة أو الجاموسة لزوجتى فلانة ثم قال انما قلت ذلك مداراة من الحاكم فهل يؤاخذ باقراره أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، إذا كان الشئ المقر به معروفا للمقر فلا يؤاخذ باقراره ولا تستحقه الزوجة المقر لها إلا باشهاد بصدقة أو عطية أو بيع سواء ثبت أنه قال ماذكر مداراة من الحاكم أولا وان لم يكن الشئ معروفا له فان ثبت أنه أقر به لها مداراة منه فلا يؤاخذ باقراره أيضا و إلا أخذ به قال ابن سلمون والاقرار بالمال وغيره لازم إذا لم يكن تحت الاكراه والخوف ثم قال وفى كتاب الاستغناء إذا قال الرجل فى شئ يعرف له هذا كرم ولدى أو دابة ولدى فليس بشئ ولا يستحق منه شيء للابن صغيرا كان أو كبيرا إلا باشهاد بصدقة أوعطية أو بيع وكذلك المرأة وقد يكون هذا كثيرا من الناس فليس هذا بشئ فى الولد ولا الزوج اه ونحوه فى المختصر وشراحه فى مبحث الهبة والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى امرأة اشترت جاموسة بحضرة زوجها وجمع من المسلمين ودفعت الثمن من مالها فسأل الحاضرون الزوج هل لك فيها شيء فقال انها تشترى لنفسها خاصة فقالوا له نشهد عليك ان ادعيت خلاف ذلك فقال اشهدوا ثم لما كثر نتاج الجاموسة ادعى أنها ملكه وترافع مع المرأة للقاضى وادعى كل أن الشراء له فطلب القاضى البينة فأحضرت المرأة بينة من بلد الشراء فجرحها الزوج بترك الجمعة والجماعة فأحضرت بينة الاقرار فادعى الزوج أنه أقر خوفا من الحكام فحكم القاضى بمقتضى دعواه وأبطل بينة المرأة فهل ينفذ ذلك الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ان ثبت عند القاضى أن اقرار الزوج لزوجته بما ذكر كان تقية وخوفا من جور الحكام ببينة أو قرينة ظاهرة نفذ حكمه والا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . (وسئل الأستاذ الدردير رحمه الله تعالى) عمن رد بيع وارثه فى غيبته حصته فى نخل بعد بيع بعض شركائه وأخذ حصته بالشفعة ثم باعها لآخر ثم أقر بأنه كان أمضى بيع وارثه قبل رده فهل يعمل باقراره و يرد ماأخذه بالشفعة و باعه لمن اشتراه أولا أوكيف الحال . (فأجاب) الحمد لله لايعمل باقرار الرجل ثانيا أنه كان أمضى بيع وارثه اه والله أعلم أى لأنه يتهم على الكذب لنقض البيع والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] فيمن اعترف بأن هذه الوثيقة المشتملة على أربعين زكيبة قمحا خطه وأن القمح عنده لفلان المتوفى عن ورثة ثم ادعى دفعها للملتزم تحت خراج المتوفى واحتج بدفتر الملتزم وليس له بينة فهل يعمل بالدفتر أولابد من بينة شرعية أفيدوا الجواب .

فأجاب الشيخ حسن الجداوى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله لابد من بينة شرعية وأما دفتر

يحضره لربه كان العمل فى بيته أو فى حانوته (فرع) وفى مختصر الواضحة ولو دفع الرجل للصانع أجرته وقام الصانع ليخرج اليه ثوبه فقال له ربه دعه الساعة ثم ادعى الصانع تلفه بعد ذلك فقال أصبغ بن خليل لاضمان عليه ووجهه أنه لما قال له دعه فكأنه صدقه أنه فى الحانوت وتركه عنده وديعة (مسئلة) وفى المذهب إذا أفسد الخياط القميص فى قطعه فسادا يسيرا فعليه قيمة

ماأفسد قال ابن المواز بعد رفو الثوب قال مالك ولو كان فسادا كثيرا ضمن قيمته كله يوم القبض (فرع) ولو جعل وجوه الثوب الداخلة قال سحنون عليه فتقه فان كان ينقصه ذلك خير ربه فى تضمينه قيمته وفى فتقه وخياطته (مسئلة) واذا سألت خياطا قياس ثوب فزعم أنه يكفيك فابتعته بقوله فلم يكفك لزمك ولا شىء على الخياط قال ابن القاسم وكذلك الصيرفى يقول فى الدراهم جياد فتوجد رديئة فلا ضمان عليه ويعاقب هو والخياط ان غرا واختلف قول مالك اذا غره بجهله فقال مرة لايضمن ولا أجر له وقال مرة يضمن يريد وله الأجر (مسئلة) واذا جفف القصار ثوبا على حبل مربوط فى الطريق فمربه حطاب فخرقه ضمنه ولا شىء على القصار وقال ابن نافع ان علقه بمكان لم يكن يعلق فيه وهو معروف بمرور الحطب ضمن (مسئلة) قال ابن راشد كلما كان ضياعه عند الصانع ببينة أو احترق بمعاينة البينة بغير سببه لم يضمنه قاله فى المدونة وقال فى الموازية اذا سرق بيته وقال ذهب المتاع فيما ذهب لم يصدق وكذلك لو احترق بيته ورؤى ثوبه فى النار يحترق فهو ضامن حتى يعلم أن النار من غير سببه أو يأخذه سيل أو ينهدم عليه البيت فهذا وشبهه يسقط عنه الضمان. (مسئلة) ومالاصنعة فيه للصانع وهو مما لايستغنى عنه كالكتاب للنسخ منه والمثال الذى يعمل عليه وجفن السيف الذى يصاغ على نصله اذا كان لوسلم اليه بغير جفن فسد ومثل ظرف القمح وقصعة العجين فى تضمين الصانع له قولان لمحمد وسحنون.

الملتزم فلا يكفى فى ثبوت الدفع فهو إما أن يثبت الدفع واما أن يدفع الغلال لورثته والله أعلم ووافقه بعض الشافعية والحنفية.

[ماقولكم] فى رجل له ستة أبناء ثلاثة كبار من زوجة وثلاثة صغار من أخرى وقد انعزل الكبار عنه وله عقار وأموال وأمتعة ثم أراد حرمان الكبار فأقر بأن العقار والأموال والأمتعة من كسب الصغار وكتب لهم بذلك وثيقة فهل يعتبر اقراره وتختص الصغار بمتروكاته أو تقسم بين الصغار والكبار أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، ان كان هذا الاقرار فى صحته اعتبر واختص الصغار بمتروكاته ان حازوها عنه قبل مانع الهبة لأنه منها ولا يمنع من ذلك ارادة حرمان الكبار وإلا لم يعتبر وقسمت بين الصغار والكبار وباقى ورثته كما تقدم فى جواب الأجهورى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فى امرأة ماتت عن بنتين وعاصب وتركت مايورث تحت احدى البنتين فاقتسمتا شيئا منه وصالحتا العاصب بشىء منه وبقى شىء منه تحت يد البنت ثم ماتت أختها عن ورثة غيرها فأرادوا أخذ مايخصها من الباقى فأنكرته ثم أقرت به طائعة مختارة وبينته فهل اذا أنكرته عند المحاسبة لايعتبر انكارها ولهم محاسبتها بما باعته وما استغلته.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، نعم لايعتبر انكارها بعد اقرارها فلهم محاسبتها بما ذكر والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فى رجل مريض مرضا شديدا له زوجة مشهورة بمحبته لها شهرة زائدة وله ابن وبنتان من غيرها أقر لهما بجارية ودراهم معلومة ولا ولد لهما منه ومات بعد اقراره بيوم فهل لايصح اقراره لهما.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، نعم لايصح اقراره لهما بهما فى هذه فى الحالة لاتهامه فيه بالكذب لمحبته لها قال الخرشى وان كان يحبها ويميل اليها فانه لايقبل اقراره لها لأنه يتهم فى ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

[ماقولكم] فى رجل أقر فى حال صحته لأمه بدين ثم مات فهل اقراره صحيح ولأمه طلبه وتسمع دعواها به أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، نعم اقراره صحيح فتسمع دعواها به فان أثبتته بالبينة وحلفت يمين الاستظهار فلها أخذه من تركته قبل الوصية ان كانت والميراث قال الحافظ أبو عمر بن عبد البر فى الكافى كل من أقر لوارث أو لغير وارث فى صحته بشىء من المال والديون والبراآت وقبض أثمان المبيعة فاقراره جائز عليه لايلحقه فيه تهمة ولايظن به توليج والأجنبى والوارث فى ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق فى الاقرار فى الصحة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(مسئلة) و إذا دفع القصار الثوب الى قصار آخر ثم هرب وقد قبض أجرته ببينة فله أخذه بلا غرم و يتبع الثانى الأول بحقه قال ابن ميسر فان لم تقم له بينة حلف الثانى ماقبض وأخذ الأقل من أجرته واجارة الأول (مسئلة) قال ابن القاسم فى الواضحة إذا أفسد الحائك الثوب وكان الغزل يوجد مثله فعليه مثله و ينسجه ثانية بالأجرة الأولى و إن لم يوجد مثله ينسج فعليه قيمته وانفسخت الاجارة وقال أصبغ يأخذ قيمته و يأتيه بمثله فيعمله له ولا تنفسخ الاجارة (فرع) وفى معين الحكام ولا يضمن الفران ومبيض الغزل ما احترق عندهما قاله مالك زاد ابن حبيب بعد أن يأتى به محروقا يعرف مالم يغر أو يفرط وأما ماسرق منهما فيضمناه (فرع) واختلف فيما يضمن الطحان إذا ادعى ضياع القمح فقال ابن القاسم دقيقا على ماعرف من الرفيع وقال مالك وابن المواز قمحا يريد إن لم يطحنه بعد ذلك (فرع) اذا أمر رب الثوب القصار أن يدفعه بعد كمال عمله للكماد فادعى ذلك وأكذبه الكماد اوادعى الكماد الضياع فقال أصبغ لا يقبل قول القصار وقال ابن الماجشون القول قوله (فرع) إذا كان حارس الثياب يأخذ على ذلك (١) يعلم ممن يدخل الحمام فقول مالك انه لا ضمان عليه قال ابن لبابة وما سواه خطأ وقال ابن حبيب انه ضامن كالراعى المشترك

[ماقولكم] فيمن اشترى صمغا كل قنطار بكذا درهما وتولى وزنه بحضرة البائع وألصق بكفة الميزان التى فيها الصنجة صمغا من أسفلها لتثقل ولم يعلم البائع به ولما أتم الوزن قال للبائع إن كان زاد لك شيء فسامحنى فقال سامحتك لحضوره وعدم علمه بالزيادة ولو علم لم يسامحه وعادة أهل البلد قول متولى الوزن بعد التمام المسامحة ولو لم يزد شيئا ثم حرر المشترى زيادة قنطارين فوجدها نصف قنطار وكتب سؤالا عن حكم ذلك وأجاب عنه بسقوط حق البائع من الزيادة بمسامحته دنيا وأخرى لقول المختصر و إن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه برئ مطلقا مفسرا الاطلاق بقوله سواء كان يعلم له شيئا أم لا ووافقه على ذلك كثير وخالفه غيرهم قائلين هذه خيانة وفساد و إسقاط حق قبل وجوبه لأنه طلب منه المسامحة فى أمر يعلم عدمه ولم يخبره به وعبارة المختصر فيمن علم له حقا عند المبرإ سواء علم قدره أم لا حق عليه الدعوى أم لا دينا أو سرقة وأما من لم يعلم له حقا ولا أقر له به المبرأ فمن أى شيء يبرئ فهل الصحيح عندكم فتوى الأولين أو الآخرين وهل إذا أقر المشترى بعد المسامحة بما ذكر تنفعه المسامحة ولا رجوع للبائع عليه بتلك الزيادة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصحيح فتوى الأولين وقول الآخرين هذه خيانة وفساد مسلم ولكنه لا يفيد عدم سقوط حق البائع بمسامحته ألا ترى أن السرقة خيانة وفساد ومع ذلك يسقط المال المسروق عن السارق بمسامحته وقولهم اسقاط حق قبل وجوبه غير مسلم بل بعد وجوبه فان المشترى ماطلب المسامحة الا بعد تمام الوزن وتحقق الخيانة منه وقولهم لأنه طلب الخ لا ينتج أنه أسقط حقه قبل وجوبه اذ لا يلزم من عدم العلم بشيء عدمه وقولهم يعلم عدمه ممنوع بل لا يعلمه وذا أعم من علم عدمه فلا يلزم صدقه فيه فالبائع مفرط بتعجيل المسامحة على علمه بما طلب المشترى المسامحة منه وقوله كلام المختصر فيمن علم له حقا الخ ممنوع بل فيمن له حق سواء علم به أو لم يعلم وقد نص شراحه على صحة البراءة من المجهول وقولهم من لم يعلم له حقا ولا أقر به المبرأ فمن أى شيء يبرئ جوابه يبرئ من الحق الثابت له فى نفس الأمر وان لم يعلمه وتصح براءته منه كما تقدم على أن المشترى قد قال له ان كان زاد لك شيء فسامحنى فقال له سامحتك أى من الزيادة ان كانت فالمبرأ منه معلوم النوع للبائع مجهول القدر وقد قلتم ان جهل القدر لا يمنع صحة الابراء على أن قولكم حقق عليه الدعوى أم لا مبطل لقولكم كلامه فيمن علم له حقا اذ المتهم الذى لم يحقق الدعوى غير عالم أن له حقا وقد صححتم براءته واذا أقر المبرأ بما فعل لصاحب الحق بعد ابرائه فالذى انحط عليه كلام عبد الباقى فى باب الصلح أن صاحب الحق لا يرجع عليه ونصه قال أحمد ظاهر قوله فلو أقر بعده سواء كان هناك براءة أم لا والذى ينبغى أن يقال ان وقع الصلح بشرط البراءة فلا عبرة بها لأنها كالصلح وان وقع لا بشرط البراءة ثم وقعت فهى معتبرة وليس له كلام بعدها اه وصدر به فى باب الاقرار فقال وظاهر قوله برئ أولو أقر المبرأ بالفتح بعد الابراء الواقع بعد انكاره وهو ظاهر ماللحطاب وهو خلاف ظاهر قوله فى الصلح فلو أقر به

(تنبيه) قال ابن عبد البر منع حمل بعض المتأخرين قول مالك ان أصحاب الحمامات ضامنون ثياب الناس الا أن يأتوا بمن يحرسها إنما ذلك اذا أهملوها ولم يجعلوا من يحرسها اذ لا يقطع من سرقها الا أن يحتال على سرقتها من خارج الحمام من لم يدخله

(١) قوله فرع اذا كان حارس الثياب يأخذ على ذلك الخ ، كذا بالأصل وهو غير مستقيم فلعل فيه سقطا اه .

فان أتى بمن يحرسها سقط عنه الضمان (مسئلة) وفى العتبية لابن القاسم عن مالك قد أمرت صاحب السوق أن يضمن صاحب الحمام ثياب الناس وفى موضع آخر من العتبية لاضمان عليه قال بعض المتأخرين أمر الحفظ على وجهين وجه له تعلق بالعمل كالحمام فانه يضمن ماتسرع الأيدى اليه وكصاحب الحمام وهو المالك لأمره والمستعمل له يضمن ماجرت العادة بحياطته له وهى ثياب الناس ومغيبه عنها الى داخل الحمام يوجب تضمينه وأما الحافظ الذى لاتعلق له بالعمل فمشهور المذهب لاضمان عليه فى النوم والغفلة الا فى التعدى (مسئلة) وفى الطرر وفى المذهب قال محمد فى حارس استؤجر على حراسة بيت فنام فسرق لم يضمن وكذلك حارس النخل وله أجره كاملا وكذلك جميع الحراس وان غاب عليه الا أن تظهر منه الخيانة فيقوى الحكم فيه ويضمن ماهلك وفى الطرر لأبى ابراهيم ولايضمن جميع الحراس الا بتعد كان مايحرسونه مما يغاب عليه أولا طعاما أوغيره قال وكذلك حارس الأندر لاضمان عليه الا أن يلجئ قوما ضرورة إلى من يخاف على الطعام منه فيستأجروه لشره أوليدفع شر قوم آخرين فيضمن أو تعلم منه الخيانة فيضمن وقاله اللخمى فى التبصرة .

(فصل فى الصناعات التى لايضمن صناعها ماأتى على أيديهم فيها) وفى مختصر الواضحة قال عبد الملك ومن ما كان الصناعات التى لايضمن صانعها ما أتى على يديه مثل سيف يكون فيه عوج فيعطى مالكه الصيقل ليقومه أوليصقله فيكسر واللؤلؤة يثقبها الثقاب فتنكسر أو الفص ينقشه النقاش فينكسر أو الدابة فيصنعها البيطار فتنكسر أو الخبز يدخله

بعده الى قوله فله نقضه فان ظاهره يشمل حصول ابراء بعد الانكار وقبل الاقرار وبه أفتى البرهان وتلميذه الشمس اللقانيان فيعمل بالاقرار الطارئ على الابراء بعد الانكار لأنه بمنزلة إقراره بأنه كان ظالما بانكاره أو بمنزلة إقرار جديد فيقيد ماهنا بعدم اقرار المبرا بعد الابراء فيوافق مافى الصلح وفتوى اللقانيين اه وكتب عليه البنانى أن قوله خلاف ظاهر قوله فى الصلح مخالف لما قدمه عبد الباقى فى الصلح فانظره والله سبحانه وتعالى أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الجنايات

(سئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن أخوين ضاع لهما عجل فسعيا فى طلبه فوجدا عجلا بجوار بلدة غير بلدتهما فأرادا أخذه فتعرض لهما رجل اسمه يوسف ومعه أولاد أخته فتقاتلوا بسبب ذلك العجل فمات أحد الأخوين فادعى أخوه الحاضر معه أن يوسف قتله فأنكر وقال ان الميت ضربنى بنبوت فانكببت على وجهى ولما أفقت وجدته ميتا وأولاد أختى حوله فهم القاتلون له فصدقه أخو الميت فى ذلك وقال أولاد الأخت بل خالنا هو القاتل له وتفاقم الأمر بينهم فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه : الحمد لله إن كان العجل ملكا ليوسف ومن معه والأخوان يريدان أخذه بغير حق ولم يمكن دفعهما إلا بالقتل فالقتيل هدر لأنه صائل و إن كان عجل الأخوين و يوسف ومن معه متعدون عليهما فهم متمالئون على القتل يقتلون جميعا ان ثبت أنه لاقاتل غيرهم والمباشر وغيره سواء ولاشىء فى هذه القضية أحسن من الصلح والله أعلم . أقول كون العجل للأخوين لايحتمله لفظ السؤال بل هو صريح فى أنه ليس لهما فسقط الاحتمال الثانى ومابنى عليه وتوقف الدفع على القتل خلاف الأصل وليس فى السؤال مايشير اليه فالظاهر أن هذا من اللوث يعين أولياء المقتول شخصا من المتهومين و يقسمون عليه خمسين يمينا و يقتصون منه ان شاؤا والله أعلم .

[ماقولكم] فيما يفعل فى بلادنا فى الليالى كالليلة التى تدعى بليلة النجار وكليلة المعراج وليلة بنى حميل وليلة الأمير ضرار وليلة العشر وغيرها من الليالى المشهورة من اجتماع جل القبائل ولعبهم فيها بالخيل فى ميدان ذى مبدا وغاية معلومين فهل إذا ضرب أحدهم آخر بالجريد الأخضر المجعول لهم كالسهام ففقأ عينه أوكسر عظمه أوقتله يقتص من الرامى أوعليه الدية وحده وهل إذا أصاب الجريد بعض الحاضرين للفرجة يلزم الرامى أو الاثنين المتسابقين وكذا مايطرأ فى الأفراح من ضرب البندق من قتل بعض الناس فما الحكم فى ذلك ونحوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذه الجناية فى الصورتين الأوليين ملحقة بالخطا فالدية على عاقلة الرامى ان بلغ الواجب ثلث الدية فأعلا و إلا فعليه وحده ونص المجموع وضرب اللعب بآلته خطأ انتهى . وأصله فى الخرشى وحاشيته وفى نوازل الأجهورى قال فى التنبيهات قول مالك ومشهور مذهبه فى الكتاب وغيره ان حكم

الفران الفرن فيحترق ولم يعنف فى إيقاد النار ولم يفرط وكذلك القوس ينقبها النجار أو الثوب يحميه الصباغ على النار بصبغة فيحترق فى قدره أو الختان يختن الصبى فيموت من ختانه أو الطبيب يسقى المريض من سقيه أو يكويه فيموت من كيه أو يقطع منه شيئا فيموت من قطعه أو الحجام يقلع الضرس فيموت المقلوع ضرسه فلا ضمان على واحد من جميع هؤلاء فى جميع هذا لأن هذا مما فيه التغرير على ذلك الشىء المستعمل وكان صاحبه هو الذى عرضه لما أصابه الا أن يكون أحدهم عرض نفسه بجهله بما استعمل فيه وتعدى أو أخذ ذلك من غير مأخذه فيضمن قال عبدالملك أو يكون الختان أخطأت يده بقطع ما لا يقطع مثل أن يقطع من الحشفة شيئا فان مات المختون من ذلك فديته على عاقلة الختان وان عاش نظر فان كان قطعها كلها ففيها الدية كاملة على العاقلة لأنه يعد خطأ من الختان وان كان أقل من ذلك فبحسابه وما كان أقل من الثلث ففى ماله وذلك إذا كان معروفا بالختن والاصابة فيه حتى أتى على يده بغير تعمد وتجاوزت يده بغير تعمد مابه أمر قل وان كان الختان غير معروف بالختن والاصابة فيه وعرض نفسه فهو ضامن لجميع ماوصفنا فى ماله ولا تحمل العاقلة من ذلك شيئا وعليه من الامام العدل العقوبة الموجعة بضرب ظهره واطالة سجنه والطبيب والحجام والبيطار فيما أتى على أيديهم بسبيل ما وصفنا فى الختان .

ما كان على وجه اللعب حكم الخطا فاستفيد منه أن الدية فيما كان على وجه اللعب على العاقلة انتهى بتصرف ، وأما الصورة الثالثة فان قصد الرامى شخصا معينا معصوما وأصابته الرمية فهذا عمد موجب للقصاص من الرامى اتفاقا بشرطه وان أصابت غيره ففيه خلاف صدر ابن عرفة بأنه عمد واقتصر عليه الحطاب وقال الشيخ أحمد انه من الخطا أفاده الشيخ الأجهورى فى نوازله وان قصد الرامى الهواء أو لم يقصد شيئا معصوما فهذا خطأ دية النفس ٧ والأطراف البالغة ثلثا فأعلا على العاقلة وغير ذلك على الرامى وحده وعلى الحالين الأولين من أحوال الصورة الثالثة يحمل قول ابن سلمون وقال فى نوازل ابن الحاج وكان الفقيه أبو رزق يقول فى هؤلاء الفرسان الذين يلعبون فى الملاعب والأعياد انه ان أصاب منهم واحد آخر بجرحه أو قتله أنه يحكم فيه بحكم العمد لا حكم الخطأ أخبرت بذلك عنه وكأنى سمعته اه فلا ينافى ما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى جماعة يدعون بمشايخ الطوائف كالحفناوية والسمانية والشاذلية والنقشبندية والأحمدية وغيرهم يسلكون الخلق ويجعلون لهم بدايات معروفين ولا يتجاوز أحدهم الآخر ويقع بينهم تشاجر فاذا قتل أحد منهم أحدا فهل يقتص من القاتل وحده أو من شيخ الطائفة ويجعلون لهم على الناس عادات فهل هى من أكل أموال الناس بالباطل وأيضا البدايات يكبسونهم وهذا يدعى عندهم بالسروح ويلتف معه فى لحاف ويختلى معه ويكشف دبر الولد ويجعله على قبله ولا ينتصب ويعده كرامة فما الحكم وضحوا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقتص من القاتل وحده قال الله تعالى ـ ولا تزر وازرة وزر أخرى ـ وأخذ العادات من أكل أموال الناس بالباطل ومن ثبت عليه اللواط بقانونه الشرعى يرجم والالتفاف والخلوة وكشف الدبر والجعل المذكورات حرمتها اجماعية ضرورية يكفر منكرها وغيره يبالغ فى تأديبه ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

[ماقولكم] فيما اشتهر عندنا فى الليالى من جمع مغنين يغنون فى جمع يجتمع فيه المسمون بالفقراء وصحبتهم بدايتهم وبيارقهم وكاساتهم فهل هذا حرام أو فيه وعظ للعوام وهداية لدينهم ونصرة لجيش المسلمين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا حرام وفيه إضلال للعوام عن دينهم وخذلان للمسلمين لتعطيله عن أمور الدين وإيجابه استهزاء وشماتة الكافرين قال فى المدخل لاشك أن ما يفعل اليوم من هذا السماع الموجود بين الناس مخالف لسماع الصوفية لاحتوائه على أشياء محرمات أو مكروهات أو هما معا إذ جمعوا فيه بين الدف والشبابة والتصفيق وقد تقرر فى الشرع أن التصفيق انما هو للنساء فهو ممنوع كما منعت الآلات المتقدم ذكرها وبعضهم نسب جواز ذلك للشافعى رضى الله تعالى عنه . وقد سئل المزنى رضى الله تعالى عنه وكان من أكابر أصحاب الشافعى رضى الله تعالى عنه فقيل له ماتقول فى الرقص على الطار

(فصل) فيما لا يضمنه الصناع مما تبين أنه من غير فعلهم (مسئلة) وفى مختصر الواضحة وما أصاب الثياب عند القصار أو الصباغ أو الخياط من قرض الفأر أو لحس السوس فعرف ذلك وبين للناظر اليه فلا ضمان عليهم فيه وان ادعى صاحب الثياب أن الصانع

أضاع الثوب وفرط حتى أصاب ذلك وزعم الصناع أنهم لم يفرطوا ولم يضيعوا فالقول قولهم وعلى أصحاب الثياب البينة أنهم ضيعوا لأن قرض الفأر وحس السوس أمر غالب ولا يلزم أحدا دعوى التعدى الا ببينة تشهد عليه قال فضل ابن القاسم يقول القول قول أصحاب الثياب وان أشكل أنه قرض فأر فالصانع ضامن حتى تقوم البينة أنه قرض فأر أو حس سوس وكله قول مالك وتقدم مسئلة الحطب يقطع ثوب الصباغ .

(فرع) واذا أتى الرجل الخياط بثوب ملفوف فى منديل ليخيطه فادعى ضياع الثوب والمنديل فانه يضمن الثوب ولا يضمن المنديل لأن المنديل انما أتى به وقاية لثوبه فهو كالمستودع عنده وروى أشهب عن مالك أن الثوب إذا كان رفيعا لا يستغنى عن المنديل فانه يضمنه .

(فصل فى السماسرة والوكلاء والمأمورين)

وفى التهذيب فى آخر كتاب الرد بالعيب قال مالك وما باع الطوافون فى المزايدة ومثل النخاسين ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم فى عيب ولا استحقاق والتباعة على ربها ان وجد والا اتبع وكذا الذين يبيعون فى الحوانيت للناس بالجعل والذى يستأجر على الصياح والذى يبيع فى الميراث ممن يزيد فما وجد من ذلك مسروقا وبه عيب فلا ضمان عليهم وفى رواية فى المدونة نصها قال والذى يبيع فى السوق الثياب للناس مثل الصاحة وغيرهم وهؤلاء النساء اللاتى يبعن على الدور ما دفع اليهم من الثياب والحلى والجوهر مثل نساء مصر اللاتى تدفع اليهم الأموال فيبعن على الدور وفى الأسواق فيستحق عليهن ما بعن على ما ترى أن يرجعوا بالأثمان التى دفعوا قال على أرباب المتاع فقلت

والشبابة فقال هذا لا يجوز فى الدين فقالوا أما جوزه الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه فأنشد المزنى رحمه الله تعالى :

حاشا الامام الشافعى النبيه ... أن يرتضى غير معانى نبيه
أو يترك السنة فى نسكه ... أو يبتدع فى الدين ماليس فيه
أو يبتدع طارا وشبابة ... لناسك فى دينه يقتديه
الضرب بالطارات فى ليلة ... والرقص والتصفيق فعل السفيه
هذا ابتداع وضلال فى الورى ... وليس فى التنزيل ما يقتضيه
ولا حديث عن نبى الهدى ... ولا صحابى ولا تابعيه ☆
بل جاهل يلعب فى دينه ... قد ضيع العمر بلهو وتيه
وراح فى اللهو على رسله ... وليس يخشى الموت اذ يعتريه
☆ ان ولى الله لا يرتضى ... الا بما الله به يرتضيه
وليس يرضى الله لهو الورى ... بل يمقت الله به فاعليه
بل بصيام وقيام فى الدجى ... وآخر الليل لمستغفريه
إياك تغتر بأفعال من ... لا يعرف العلم ولا يبتغيه
قد أكلوا الدنيا بدين لهم ... ولبسوا الأمر على جاهليه
جهل وطيش فعلهم كله ... وكل من دان به نزديه
شبه نساء جمعوا مأتما ... فقمن فى الندب على ميتيه
والضرب فى الصدر كما قد ترى ... ليس لهم غير النسا من شبيه
أنكر عليهم ان تكن قادرا ... فهم رجال ابليس لاشك فيه
ولا تخف فى الله من لائم ... وفقك الله لما يرتضيه اهـ .

ثم قال فى المدخل سئل الامام أبو بكر الطرطوشى رحمه الله تعالى ما يقول سيدى الفقيه فى مذهب الصوفية واعلم حرس الله مدتك أنه يجتمع جماعة من رجال فيكثرون من ذكر الله وذكر سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ثم انهم يوقعون بالقضيب على شىء من الأديم ويقوم بعضهم يرقص ويتواجد حتى يقع مغشيا عليه ويحضرون شيئا يأكلونه هل الحضور معهم جائز أم لا أفتونا يرحمكم الله . الجواب يرحمك الله مذهب الصوفية بطالة وجهالة وضلالة وما الاسلام الا كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الرقص والتواجد فأول من أحدثه أصحاب السامرى لما اتخذ لهم عجلا جسدا له خوار قاموا يرقصون حواليه ويتواجدون فهو دين الكفار وعباد العجل . وأما القضيب فأول من اتخذه الزنادقة ليشغلوا به المسلمين عن كتاب الله تعالى وانما كان يجلس النبى صلى الله عليه وسلم مع أصحابه كأنما على رءوسهم الطير من الوقار فينبغى للسلطان ونوابه أن يمنعهم من الحضور فى المساجد وغيرها ولا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يحضر معهم ويعينهم على باطلهم هذا مذهب مالك وأبى حنيفة والشافعى وأحمد بن حنبل

لمالك فان ادعوا تلف ماوقع اليهم أى القيمة تضمنهم أقيمة المتاع يوم قبضوه أوقيمته يوم تلف قال بل قيمته يوم قبض المتاع وبهذه الرواية قال سحنون قال القاضى عياض وهذا لايعرف من مذهب مالك وأصحابه أعنى تضمين هؤلاء إلا ماوقع لأصبغ فى الثمانية أن العهدة فى رد العيب والدرك على متولى البيع إلا أن يشترط عند البيع اشتراطا بينا أنه لاعهدة ولا تباعة ولكن على ربها وتعاملا على ذلك فحينئذ تسقط عنه العهدة فكأنهم عند أصبغ فى هذه الرواية كالصناع لما نصبوا أنفسهم لذلك بمصلحة الكافة فى ذلك قال والمعروف من قول مالك وأصحابه فى السماسرة والمأمورين والوكلاء أنهم لايضمنون لأنهم أمناء وليسوا بصناع كانوا بحوانيت أولا كذا جاء فى أمهاتنا وأجوبة شيوخنا قال فى المدونة فى كتاب الجعل فى باب جعل السماسرة فى الرجل يجعل للبزاز المال يشترى له بزا ويجعل له فى كل مائة يشترى بها ثلاثة دنانير لا بأس بذلك قال فان ضاع المال فلاشئ عليه وفى كتاب الرواحل وكل شىء دفعته إلى أحد من الناس وأعطيته على ذلك أجرا فهو فيه مؤتمن إلا الصناع الذين يعملون فى الأسواق (فرع) وقال فى العتبية فى الذى يستأجر على شراء متاع فزعم أن الثمن ضاع يحلف قال بعضهم ويدل أنه لاضمان عليه اسقاط مالك وابن القاسم

وغيرهم من أئمة المسلمين وبالله التوفيق ثم قال فى المدخل بعد كلام طويل نحو كراس فصل ويقال ان هذه الطائفة تضيف إلى ماهى فيه من الباطل استحضار المرد فى مجالسهم والنظر فى وجوههم وربما زينوهم بالحلى والمصبغات من الثياب وتزعم أنها تقصد بذلك الاستدلال بالصنعة على الصانع وقال الأستاذ القشيرى رحمه الله تعالى وهو من رؤساء طائفتهم قولا عظيما فى الرد عليهم وكشف فضائحهم من ابتلاه الله بشئ من ذلك فهو عبد أهانه الله وخذله وكشف عورته وأبدى سوأته فى العاجل وله عند الله سوء المنقلب فى الآجل وروى أبو داود فى السنن أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من خبب زوجة امرئ أومملوكته فليس منا . خبب أى أفسد وخدع وأصله من الخب وهو الخداع ويقال فلان خبّ هب إذا كان فاسدا مفسدا قال الواسطى رحمه الله تعالى وهو من كبار الصوفية إذا أراد الله هوان عبد ألقاه إلى هؤلاء الأنتان الجيف أولم تسمعوا إلى قول الله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم وقال النبى صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه لاتتبع النظرة النظرة فانما لك الأولى وليست لك الآخرة وقال بقية بن الوليد رحمه الله تعالى قال بعض التابعين كانوا يكرهون أن يحد الرجل النظر إلى الغلام الأمرد الجميل الوجه قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما للشيطان من الرجل ثلاثة منازل فى نظره وقلبه وذكره وقال عطاء رحمه الله تعالى كل نظرة يهواها القلب لاخير فيها وقال سفيان الثورى رحمه الله تعالى لوأن رجلا عبث بغلام بين أصابع رجليه يريد الشهوة لكان لواطا وقال الحسن بن ذكوان رحمه الله تعالى لاتجالسوا أبناء الأغنياء فان لهم صورا كصور النساء وهم أشد فتنة من العذراء قال بعض التابعين ماأنا بأخوف من الشاب الناسك من سبع ضار عليه من الغلام الأمرد يقعد اليه وقال بعض التابعين رضى الله عنهم اللوطية ثلاثة أصناف صنف ينظرون وصنف يصافحون وصنف يعملون ذلك العمل وروى أحمد ابن حنبل (١) رحمه الله تعالى جاء اليه رجل ومعه ابن له حسن الوجه فقال لاتجئنى به مرة أخرى فقيل له ابنه وهما مستوران فقال علمت ولكن على رأى أشياخنا وكان محمد بن الحسن صاحب يحيى بن معين لم يرفع رأسه إلى السماء أربعين سنة فجاءه غلام حدث ليجلس اليه فأجلسه من خلفه انتهى بعض كلام صاحب المدخل والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن تعرض لشخص فى محل مظلم وصرخ فى وجهه فمات أو أورثه فى عقله خللا فما الحكم فى ذلك .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ان مات من غير سقوط اقتص من الصارخ بلا قسامة وان سقط ومات اقتص منه بقسامة لاحتمال أن موته من سقوطه كما ذكره فيمن طلب شخصا وبينهما عداوة ومسئلة من رمى شخصا على حائط فحاد فسقط ومات وفى المجموع وأما القتل بالحال ففى عبد الباقى وغيره القصاص قياسا على العائن المجرب واستبعده

(١) قوله وروى أحمد بن حنبل ، هكذا فى الأصل ولعله سقط منه لفظ أن ، بعد قوله روى كما يقتضيه السياق تأمل .

الضمان من المستأجر للتجر فى المال فى كتاب الجعل والاجارة (فرع) وقال ابن القابسى فى الرجل يبعثه الرجل يطلب له ثيابا فيضيع منها ثوب أن ضمانه على الآمر اذا اعترف بارساله أو ثبت عليه ويحلف السمسار مافرط ولاخان ورأيت له أيضا فى جواب آخر له إذا كان معروفا بالسمسرة فهو أمين لهما قال فان ادعى تلف ذلك

قبل أن يوصله إلى الآمر صدق وكذلك ان قال أوصلت ولم يخبره فأخذه فذهب المتاع فى رده فهو مصدق وان قال تلف عند الآمر فالآمر ضامن ان أقر له و إلا فالسمسار ضامن (مسئلة) وقال أبو محمد فى الرجل يدفع إلى الصراف الدنانير والحلى ليصرفها له أو الرقيق أو الدواب للنخاس بأجر أو بغير أجر فيقولون ذهب أوسقط منا أو بعنا وسقط الثمن أو بعنا

من هذا الرجل وهو يجحد فهم ضامنون إلا أن يقيموا البينة بالبيع وقبض السلعة إلا أن يكون هؤلاء الوكلاء من السماسرة والطوافين الذين عادتهم أن لا يشهدوا على ذلك فالقول قولهم مع أيمانهم ولا ضمان عليهم وقال أبو عمران بن المنتاب فى دعوى السمسار انه دفع الثوب إلى صاحبه وقد طلبه منه ليعرضه ورب الثوب منكر أنه لا ضمان على السمسار ولا شئ فى دعوى ضياعه ولا فيما حدث فيه فى يديه من عيب و يحلف ان اتهم الا أن يأخذه ببينة فلا يبرأ الا بها قال وكذلك الذى يقعد على بيع الثياب للناس فى السوق (مسئلة) لو وضع المنادى الثوب عند التاجر ليشاور صاحبه فضاع ضمن قيمته مالم تقم بينة ولو أنكر التاجر ضمنه السمسار اذا لم يشهد وفى الطرر ان ألقى الدلال الثوب عند رجل فجحده إياه لم يضمن وان لم يشهد عليه لأن عرف الناس جرى بغير الاشهاد بذلك فصار كالشرط وهو خلاف ماتقدم (فرع) وكذلك يضمن اذا نسى من أقره الحاصل عنده ولو ضاع الثوب منه قبل النداء لم يضمنه مالم يفرط (فرع) ولو أخذ السمسار الثمن من التاجر ليدفعه للبائع ان رضى بالبيع فضاع ضمنه إذا لم يؤمر بالبيع بعد وكذلك إذا سأله السمسار ذلك فان دفعه له للتاجر وقال له خذه فان باع فادفعه له لم يضمنه

البنانى اه قال فى ضوء الشموع لأن الحال يخفى ضبطه بخلاف العائن وهو ظاهر اه وان أورثه خللا فى عقله بصراخه عليه بغتة فى محل مظلم فان أمكن فعل حيلة بالصارخ يختل بها عقله فعلت و إلا غرم الدية من ماله بحسب ماذهب من عقل المجنى عليه كلا أو بعضا قال فى المختصر والدية فى العقل أو السمع أو البصر أو النطق أو الصوت أو الذوق أو قوة الجماع أو نسله أو تجذيمه أو تبريصه أوتسويده أوقيامه وجلوسه قال الخرشى يعنى أن من ضرب شخصا عمدا أو خطأ فذهب عقله فانه يلزمه الدية كاملة وقضى به عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال اللخمى ولو جن من الشهر يوما كان له جزء من ثلاثين جزءا من الدية وان جن النهار دون الليل أو بالعكس كان له جزء من ستين جزءا اه ثم قال وهذا ومابعده فيما اذا كان المجنى عليه حرا أما لو كان عبدا فانما على الجانى مانقصه فقط وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا فذهب سمعه أو بصره أو نطقه ثم قال وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه ذوقه وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه قوة جماعه أوفعل به فعلا ذهب به نسله أوحصل بسببه تجذيمه أو تبريصه أوتسويده وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه قيامه مع جلوسه اه المراد منه ولا خفاء فى شمول الفعل للتخويف وقد صرحوا فى مسئلة الجناية على الحامل بأن التخويف كالضرب وعبارة المجموع والتخويف بغير حق والشتم كالضرب اه وقال فى مختصر الوقار واذا ضربت العين فذهب بصرها و بقى جمالها ففيها عقلها خمسمائة ولا قود فيها وان أتى ذلك منها عمدا لأنه لا يصل الى القود فى ذلك وكذلك اليد اذا شلت ولم تبن وكذلك اللسان اذا أخرس ولم يقطع هذه سبيل كل ماذهبت منفعته ولم يبن عن جثمان المجنى عليه و بقى جماله وان كان معيبا ففيه عقله كاملا ولا قود فيه وان كان عمدا و يؤدب الجانى مع أخذ العقل منه واذا طرف رجل عين رجل فأدمعها أوضرب سنه فحركها أوضرب يده فأوهنها استؤنى بجميع ذلك سنة فما آل اليه أمر العين والسن واليد بعد السنة حكم بذلك للمجنى عليه اه نقله الحطاب شارحا به قول المختصر وان ذهب والعين قائمة فان استطيع كذلك و إلا فالعقل كأنه شلت يده بضربة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن تزوج بكرا فأفضاها فما يلزمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، قال ابن الحاجب فى الافضاء قولان حكومة أو دية قال فى التوضيح والقول بالحكومة مذهب المدونة والقول بالدية لابن القاسم وهو الأقرب وعلله ابن شعبان بأنه يمنعها من اللذة ولا تمسك الولد ولا البول إلى الخلاء ولأن مصيبتها أعظم من الشفرين وقد نصوا على وجوب الدية فيهما اه نقله البنانى وقد تقدم فى مسائل النكاح أن الافضاء لا يندرج فى المهر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن عمل فى الطريق المعهود بورة وغطاها بالتراب فعثرت دابة فيها فحصل لها خلل فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يضمن أرش الخلل

لأنه أمينه قاله الابيانى من المذهب لابن راشد (مسئلة) واذا اشترى رجل من السمسار سلعة فاستحقت من يد المشترى أوظهر بها عيب فلا عهدة على السمسار والتباعة على ربها فان لم يعرف كانت مصيبة من المشترى قال ابن أبى زمنين فاذا سئل السمسار عن رب السلعة فقال لا أعرفه حلف أنه مايعرفه كذا رأيت لكثير من أشياخنا

الحاصل للدابة قال فى المختصر وكحفر بئر قال الخرشى والمعنى أن من حفر بئرا وفى موضع لايجوز له حفرها فيه كطريق المسلمين وقصد بذلك الضرر لهلاك شخص معين وهلك فيها ذلك المعين فانه يقتل به فان هلك فيها غير المعين فعليه ديته إن كان حرا أو قيمته ان كان عبدا اه قال العدوى اعلم أن حاصل مسئلة البئر أنه إذا لم يقصد بحفرها ضررا فان حفرها فى محل لايجوز له كالطريق ضمن ماتلف بها لأن فعلها فى الطريق يحمل على قصد الضرر و إن كان فى محل يجوز له فلاضمان عليه و إن حفرها بقصد الضرر ولو فى محل يجوز له فان حفرها لاهلاك شخص غير معين فانه يضمن ماهلك فيها غير آدمى و إن حفرها لاهلاك سارق غير معين وهلك فيها غير آدمى فالظاهر الضمان و إن حفرها لاهلاك شخص بعينه فان هلك ذلك الشخص اقتص منه و إن هلك غيره ضمن ديته و إن حفرها لمن يجوز قتله كحفرها فى بيته أوحائطه لكسبع فلايضمن ماهلك فيها من آدمى سارق أوغيره و إن حفر بئرا حول زرعه لمنع الدواب عنه خشية أن تفسده فلاضمان عليه و إن حفرها لاتلاف دواب الناس ضمن هذا ماذكروه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن كبّ ماء فى الطريق فزلقت فيه دابة فحصل لها خلل فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يضمن أرش الخلل الحاصل للدابة قال فى المختصر ووضع مزلق بطريق قال الخرشى وكذلك يقتص ممن وضع مايزلق فى طريق المسلمين كقشور بطيخ أوغير ذلك وقصد بذلك الضرر لشخص معين وهلك ذلك الشخص المعين وأما ان هلك غيره فالدية اه العدوى ، قوله مايزلق فى طريق المسلمين أى كرش ووضع قشر بطيخ . حاصله أنه اذا فعله فى الطريق ولم يقصد به الضرر فهو محمول على قصد الضرر و إن فعله فى محل يجوز له فان قصد إتلاف آدمى بعينه محترم وتلف اقتص منه و إن تلف غيره أو فعله لاتلاف سارق لابعينه أولاتلاف مالايجوز إتلافه وتلف به آدمى فانه يضمن ديته و إن فعله لاتلاف مايجوز اتلافه فلايضمن ماتلف به من آدمى أوغيره اه والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى طائفتين اقتتلتا فقتل من إحداهما رجل وقد سبقت لهما قبل ذلك مقاتلة المرة بعد المرة فشهد جماعة من طائفة المقتول بأن رجلين من الطائفة الأخرى قتلاه فهل لاتقبل تلك الشهادة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتقبل تلك الشهادة لمانعى العداوة والفسق إن كان الشهود ممن حضر القتال يوما ما ولمانع العداوة فقط ان كانت ممن لم يحضره قال البرزلى عن ابن رشد وأما شاهد من طائفة المقتول فلا إشكال فى عدم قبوله اه والله سبحانه وتعالى أعلم . قال البرزلى فى الموطا عن مالك جماعة اقتتلوا فانكشفوا و بينهم قتيل أوجريح لايدرى من فعل ذلك فان أحسن ماسمع أن فيه العقل على القوم الذين نازعوا

قال و ينبغى على أصولهم ان نكل عن اليمين واستتابه السلطان أن يعاقبه بالسجن على مايراه من المتيطية .

(فصل فى الأجراء) وفى المذهب لو استأجرت رجلا يخدمك فى بيتك شهرا فكسر آنية من أوانى البيت أو قدرا أو استأجرته أن يخيط لك ثوبا فأفسده أو تلف لم يضمن إلا أن يتعدى لأنك لم تسلم اليه شيئا بعينه يغيب عليه ولا أمكنته (١) (فرع) وكذلك أجير الخدمة لايضمن ما أفسد من طحن أو أراق من لبن أووطئ عليه فكسره من قصاع .

(فصل فى ضمان الراعى) وفى مختصر الواضحة قال عبد الملك وقد اختلف أهل العلم فى تأويل الراعى الذى أسقط رسول الله صلى الله عليه وسلم الضمان منه فأما مالك وأصحابه فهو عندهم فى كل راع كان مشتركا أو غير مشترك لاضمان عليه إلا أن يتعدى أو يفرط وأما سعيد بن المسيب والحسن البصرى ومكحول والاوزاعى، فقالوا إنما الراعى الذى لايضمن الا أن يفرط أو يتعدى اذا كان لرجل خاص فأما اذا كان مشتركا فهو ضامن حتى يأتى بالمخرج قال عبد الملك بن حبيب والأخذ بهذا القول أحب الىّ لأنه صار كالصانع الذى اجتمع من

(١) قوله ولا أمكنته ، كذا بالأصل وحرره .

و إن كان القتيل أو الجريح من غير الفريقين فعقله على الفريقين معا وفيها ليس فيمن قتل بين الصفين قسامة الجلاب ان اقتتلت فئتان ثم افترقتا عن قتيل ففيها روايتان إحداهما لاقود فيه وديته على الفئة التى نازعته ان كان من الفئة الأخرى ومن غيرهما ديته عليهما معا والأخرى أن وجوده بينهما معا لوث يوجب القسامة لأوليائه فيقسمون على من ادّعوا عليه قتله ويقتلونه به ولابن رشد فى شرحه قيل فى قوله لاقسامة فيمن قتل بين الصفين لاقسامة بحال لابقول المقتول ولابشاهد على القتل وهى رواية سحنون عن ابن القاسم وقيل لاقسامة بينهم بدعوى أولياء القتيل على الطائفة ولودمى القتيل على أحد أوشهد به عدل كانت القسامة وهوسماع عيسى وغيره وقول أشهب لأن كونه بين الصفين لم يرد دعواه إلا قوّة ويحتمل أن يريد بقوله ولابشاهد أن يكون من طائفة المدمى إذلاتجوز شهادة أحد من احدى الطائفتين على أحد من الأخرى وعلى قول ابن حبيب إذا جرح أحد منهم فعقل جرحه على الطائفة التى نازعته ولايقتص لأحد بقوله إلا أن يكون له شاهد من غير الطائفتين ومع شاهد من طائفة القاتل فعلى الخلاف فى القسامة بغير العدل وأما شاهد من طائفة المقتول فلا إشكال فى عدم قبوله . الباجى إن كان القتيل من غير الطائفتين أو لم يعرف من أيهما هو فعقله فى أموالهما ولو مشت إحدى الطائفتين الى الأخرى بالسلاح الى منازلهم ضمنت كل واحدة ماقتلت من الأخرى رواه محمد وابن عبدوس لأن المزحوف اليها لوشاءوا لم يقتلوهم ورفعوا أمرهم الى السلطان فى المجموعة وهذا ان أمكن السلطان الحجز بينهم ولو عاجلوهم ناشدوهم الله فان أبوا فالسيف ونحوه فى المدونة . قلت هو مافى الجهاد فى مسئلة السلابة ونحوها هذه لأنهم كلهم عادون ومن سماع عيسى ولو قاتلوا بالتأويل فلا شئ فيمن قتل وإن عرف القاتل ولادية . ابن رشد مثل ذلك فى الأثر فى الجهاد ومن أهل العلم من يرى أنه يقاد منهم أو يقتص وهو قول أصبغ وعطاء والخلاف فى القصاص سواء تاب أوأخذ ولايقام عليه حد الحرابة وإن أخذ عنوة ولايؤخذ منه ما أخذ من مال ولوكان موسرا إلا أن يكون بعينه فيرد الى ربه انتهى المراد منه قال فى المختصر وإن انفصلت بغاة عن قتلى ولم يعلم القاتل فهل لاقسامة ولاقود مطلقا أو ان تجرد عن تدمية وشاهد أوعن الشاهد فقط تأويلات قال الخرشى المراد بالباغية جماعة المسلمين الذين قاتل بعضهم بعضا لعداوة أو غارة ثم قال وفهم من قوله ولم يعلم القاتل أنه لوعلم ببينة اقتص منه قاله مالك قال العدوى لابد من كون البينة من غير البغاة وأما من البغاة فلا تعتبر ولومن طائفة المدّعى عليهم بالقتل لعدم العدالة لحصول البغى .

(تنبيه) قال اللقانى والمسئلة مشكلة من أصلها لأنهم متماثلون فكان ينبغى أن ينظر فان كان القتيل من إحدى الطائفتين اقتص من الأخرى وإن كان من الطائفتين اقتص من كل للأخرى إلا أن الحكم وقع فى المسئلة على هذا الوجه فى زمن الصحابة وهى مشكلة اه وقرر بعض شيوخنا فقال كان القياس قتل الجميع فى إحداهما بقتل واحد لأنهم متماثلون لكن لم ينظر لذلك هنا كما حكم بذلك الصحابة اه ودفع الاشكال فى شرح المجموع بقوله ولم يجعلوا هذا من المتماثل لاحتمال أن يموت من فعله أوفرقته اه قال فى المختصر وان تأولوا فهدر كزاحفة على دافعة اه قال

السبع أو السارق أنه لاضمان عليه الا أن يكون بموضع مخوف ولم يزل من شأن الرعاء النوم نهارا فى أيام النوم إلا أن يأتى من ذلك بما يستنكر مما يجر الى الضيعة البينة فيضمن (فرع) ويضمن ماهلك برعيها فى موضع مخوف من المتيطية (فرع) ومن قول مالك أيضا فى الراعى يأتى بالشاة مذبوحة ويزعم أنها وقعت للموت فذبحها أن القول فى ذلك قوله لأنه مؤتمن عليها قال عبد الملك ولابأس أن تؤكل وان كان الراعى نصرانيا ان كان مأمونا معروفا بأنه لايأكل الميتة وان استريب لم تؤكل (فصل) ومن قول مالك الراعى مصدق فيما زعم أنه مات من الغنم أوغاب أو سرق أو عدا عليه السبع وأن شأن الرعاء فى رعيتهم على غير التضييع والتفريط حتى يظهر ذلك عليهم (فرع) قال سحنون وغير ابن القاسم يقول هو ضامن لما انتحر قال وقال ابن القاسم وإن قال ذبحتها لما خفت عليها الموت ثم سرقت منى مذبوحة فانه مصدق وقال غيره يضمن بالذبح (فرع) وفى التهذيب وكل شىء صنعه الراعى مما لايجوز له فعله فأصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن وإن صنع مايجوز له أن يفعله فلاضمان عليه قال أبو ابراهيم فى الطرر يريد بقوله لايجوز له هو أن يرمى الشاة نفسها ويختلف إذا رمى قدامها أوجانبها لترجع الى موضع فوقعت عليها لأنه خطأ

فيما أذن له ولو كانت هى التى تقرب إلى ناحية الرمية فوقعت عليها لم يضمن من التبصرة ونقلها ابن يونس فى كتاب الجعل وفى كتاب ابن وضاح للراعى أن يرمى الغنم وللكرى كبح الدابة والكبح هو جذبها باللجام (فرع) وفى المتيطية إذا رمى شاة كما يرمى الراعى الغنم ففقأ عينها أو كسرها ضمن مانقص منها وما أبطلها ضمنها تعمد أو لم يتعمد وان نفرت من رميته خوفا من الرمية فوقعت فى مهواة فلا شىء عليه (فرع) ويضمن ان رمى صيدا فأصاب شاة (مسئلة) وسئل سحنون عن الراعى يرعى للجزارين لهذا شاة ولهذا شاتان فهربت من الغنم شاة فطلبها قليلا ثم رجع إلى الغنم وقال خفت على الغنم هل هذا تفريط قال ولا ضمان عليه من المذهب (فرع) قال اللخمى وعند مالك إذا شرط على الراعى أن يأتى بسمة ما مات والا كان ضامنا فالشرط باطل فان عمل فله الأكثر من المسمى أو اجارة المثل وفيها قول أن الشرط جائز ويضمن إذا لم يأت بالسمة كما إذا قال المستأجر انكسرت الجفنة ولم يأت بفلقتيها

(فصل الأكرياء على حمل الطعام وغيره)

وضمن مالك رحمه الله أكرياء الطعام والشراب مع عدم البينة سواء حملوه على سفينة أو دابة أو على ظهر رجل ولا ينتفعون بشرط نفى الضمان ويستوى فى ذلك المقتات وغيره وخصه ابن حبيب بما تقتات دون ماينقله فلم يضمنهم فى الترمس والمرى والرب والشراب الحلال واللبن والجبن والزبد والحلوم والأقط واللحم والبيض والأبزار وكذلك لايضمنون شيئا من خضر الثمار كانت مما ييبس أو مما لا ييبس لأنه تفكه ولا يضمنون من يابسها الا التمر والزبيب والزيتون وضمنهم القمح والشعير والدقيق والعسل والسلت والذخن والذرة والكرسنة والحمص والفول

العدوى أى إذا كان كل من الطائفتين متأولا فالدم الحاصل بينهما هدر وأما إذا تأولت إحداهما دون الأخرى فان دم المتأولة قصاص ودم الأخرى هدر وقد أشار المصنف لذلك بقوله كزاحفة على دافعة فالزاحفة غير متأولة والدافعة متأولة ثم ان ذلك مقيد بما إذا لم يمكن الرفع للحاكم أو رفعهم بالمناشدة والا فلا قصاص فى الدافعة أيضا وتلخص أن ذلك على ثلاثة أقسام إما أن الطائفتين لايتأولا أو يتأولا أو تتأول احداهما دون الأخرى ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل قام به داء الفالج وقتل آخر ولم يعلم ما الحامل له على قتله هل الداء القائم به أو خلافه فهل يقتص منه أو عليه الدية فى ماله أو عليه وعلى عاقلته أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله المعروف أن الفالج هو النقطة التى تميت الشق وتمنع الحركة والكلام وصاحب هذا لايقتل عادة فلعل المراد داء آخر يغيب العقل ولا يبطل الحركة ثم ان كان المراد من قوله ولم يعلم ما الحامل له الخ أنه لم يدر هل قتله حال غيبوبة عقله أو حال افاقته فالحكم عدم القصاص من القاتل وفى كون الدية فى ماله خاصة أو عليه وعلى عاقلته نظر وان كان المراد لم يدر سبب القتل مع العلم بافاقته وحضور عقله فالحكم هو القصاص بشرط كون المقتول ليس ناقصا عن الجانى بحرية ولا اسلام وكون القتل عمدا عدوانا والله سبحانه وتعالى أعلم . قال العدوى رحمه الله تعالى وأما إذا شك هل قتل حال الجنون أو حال الافاقة فقال بعض القرويين لايلزمه قصاص وأما الدية فلازمة وهل له أو لعاقلته انظر ذلك ولا يجرى هنا القول بسقوطها عنه اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل ضرب آخر بنبوت ثم وجد المضروب الضارب على فرس فضربه بنبوت فوقع على الأرض وبرك عليه الضارب فعض المضروب الثانى أصبع الضارب الثانى فقطع أنملتها فماذا يلزم العاض أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يلزم العاض القصاص ان كان المعضوض مكافئا له والا فالدية ثلاثة وثلث من الابل ان كانت أنملة غير الابهام وخمس منها ان كانت أنملته والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى مرأة لها ولد عمره أربعة أشهر أرقدته معها فى فراش واحد ثم انتبهت من نومها فوجدته ميتا فهل تلزم ديته عاقلتها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تلزم ديته عاقلتها لأنها قتلته خطأ بحبس نفسه بثديها العظيم كما يتفق ذلك كثيرا لمن لم تعتد الارضاع أو بانقلابها عليه قال فى شرح المجموع فى الحطاب إذا انتبهت فوجدت ولدها ميتا كفرت والدية على عاقلتها لأنها انقلبت عليه وهى نائمة ثم ذكر مايفيد أنهما إذا انتبها فوجداه ميتا بينهما فهدر انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . (وسئل ابن أبى جعفر رحمه الله تعالى) عن رجل وامرأة باتا جميعا وإلى جنب أحدهما صغير وراء ظهره فمات الطفل من الثياب الواقعة

والعدس واللوبياء والجلبان والزيت والعسل والسمن والخل قال ابن حبيب وليس الأرز من ذلك لأنه عندى تفكه ولا يضمنون الجوز واللوز ونحوه ولا الحيتان انظر تمام ذلك فى مختصر الواضحة لابن حبيب (فصل) وأما من استؤجر على حمل متاع فسقط منه أو انكسر فلا ضمان عليه ولا أجرة له ولو سقط من يده شيء عليه فكسره غرم قيمته وان ادعى

المكرى أن المتاع هلك أو سرق أو عثرت الدابة فانكسرت الجرار وذهب الدهن صدق الا أن يغر بفعله مثل أن يربطها بحبل رث أو يمشى بها فى موضع تعثر الدابة فيه فيضمن فان غرّ بقوله ففى ضمانه قولان مثل أن يكون المكترى هو الذى تولى الربط وقال له المكرى اربط بهذا الحبل أو سرق فى هذه الطريق فهو غرور بالقول وان أخرق فى سوق دابته حتى زاحت أو عرف أن دابته ربوض فهو ضامن والا فلا .

(فصل فى ضمان الفران) قال ابن حبيب والفران فى ضمان ماسرق من الخبز والغزل وكلما استغزلوه بمنزلة الصناع الا أنه لايضمن ما احترق من الخبز والغزل إذا بقى منه مايدل أنه خبزه أو غزله لأن احتراقه ليس من سببه وانما هو من غلبة النار فهو كما لو شهد له على سرقته لم يكن عليه ضمانه قال واذا كان احتراق الخبز أو الغزل بتضييع منه أو عنف كان منه فى ايقاد النار للفرن فهو ضامن (فرع) قال ولا يضمن ماسرق من الصحاف لأنها ليست مما استعمل عليه وذلك إذا ضاعت بعد مزايلة الأقراص لها وادخالها الفرن فأما ان ضاعت بما فيها من الأقراص فهو لها ولما فيها ضامن لأنه لايستغنى عنها فى حمل الأقراص فيها وليست كالمنديل الذى يأتى الرجل فيه بالثوب إلى الخياط فأجبت

على وجهه أو غير ذلك . (فأجاب) ان تبين أنه لم يقتله ولا مات من تقليبه فلا شيء عليه وان شك فى ذلك صام كل من شك منهما شهرين متتابعين . (قلت) لو مات من تقليبه ففى غيرما كتاب إذا تقلبت المرأة على ولدها فى نومها فديته على عاقلتها انتهى من نوازل البرزلى .

[ماقولكم] فى رجل أراد سقى غنمه من بئر قليلة الماء ومعه بنت صغيرة أراد انزالها البئر لتأخذ له الماء فقدم عليه رجل وقال أنا أنزلها لأخذه شفقة منه على البنت ونزلها وصار يأخذ له الماء فوقع عليه حجر من بناء البئر فقتله ولم يعلم هل وقوعه بسبب تحريك الدلو أو بسماوى فهل تلزم ديته عاقلة ساقى الغنم أو يكون هدرا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، ينظر أهل المعرفة والخبرة للمحل الذى سقط منه الحجر فان جزموا بضعف بنائه وتخلخله بحيث يوجب السقوط منه مشى الساقى على حاشية البئر وتحريكه الدلو فيها أوظنوا ذلك فالدية على عاقلة الساقى لأن سقوط الحجر نشأ من فعله وان جزموا بصحة بنائه وعدم تخلخله بحيث لايوجب السقوط منه مشى الساقى على حاشية البئر ولا تحريكه الدلو فيها أو ظنوا ذلك أو شكوا على السواء فهدر لأن الأصل براءة العاقلة فلا تغرم بمجرد الشك كما يؤخذ من جواب الذى قبله ومن مشروعية القسامة مع اللوث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . قال الحطاب (١) قال ابن فرحون فى الفصل التاسع من القسم الثالث من التبصرة .

(فرع) لوسقت ولدها دواء فشرق فمات فلاشيء عليها وكذا لوانقلبت على ولدها وهى نائمة فمات فلا شيء عليها غير الكفارة اه ومسئلة سقى الدواء ذكرها فى العتبية فى رسم البئر من سماع ابن القاسم من كتاب الديات ومسئلة النائمة تنقلب على ولدها فيموت ذكرها فى المدونة فى كتاب الديات فيما أصاب النائم والنائمة وزاد وديته على عاقلتها ونصه واذا نامت امرأة على ولدها فقتلته فديته على عاقلتها وتعتق رقبة انتهى وقال المشذالى فى حاشيته عند قوله فى كتاب الديات من المدونة واذا وجد قتيل فى محلة قوم أو دارهم ولا يدرى من قتله لم يأخذ به أحد و يبطل دمه ولا يكون فى بيت مال ولاغيره . مانصه سئل ابن عبد السلام عمن نام مع زوجته فى فراش واحد فأصبح الولد بينهما ميتا لايدرى أيهما رقد عليه فقال لم أرفيه نصا وعندى أنه هدر قلت لشيخنا فما رأيكم فيها قال كرأى ابن عبد السلام و يؤخذ من قولهما هنا انتهى .

[ماقولكم] فى امرأة اضطجعت وجعلت ترضع ولدها وهى نائمة فأصبح الولد ميتا ثم ولدت آخر فجعل أبوه بينها و بينه حاجزا مخافة مما وقع سابقا فنامت ليلة بجوار الولد فمر رجل بهما فوجد الولد باكيا فأيقظها لترضعه وهى جالسة فأرضعته وهى نائمة فأصبح الولد بجنبها ميتا فهل إذا طلب الأب الدية منها يجاب لذلك و إذا قلتم لايجاب فهل يطالب بها عاقلتها واذا أنكرت المرأة انقلابها عليه فهل يطالب الزوج ببينة تشهد له بما وقع منها أم كيف الحال ؟

(١) قوله قال الحطاب الخ ، هكذا فى خط المؤلف وكان الأولى تقديمه على هذا السؤال أو تأخيره لما بعده كما هو ظاهره اه .

فيستعمله فيدعى الخياط أنه تلف وما هو ملفوف فى المنديل فانه ضامن للثوب ولا ضمان عليه للمنديل لأنه ليس مما استعمل عليه سواء ضاع بالثوب وهو ملفوف فيه أوضاع بعد أن خرج عنه الثوب لأن الثوب وان كان ملفوفا فيه فليس بمضطر اليه كاضطرار الأقراص إلى الصحاف و إنما أتى به صاحبه وقاية لثوبه فهو كالمستودع عنده إلا أن يكون الفران يؤتى بالعجين فى الصحاف ليكون هو الذى يقرصه فيكون ضمان الصحاف عليه كيفما ضاعت بالعجين أو بغير العجين . (فرع) وكذلك إذا أخرج الفران الناس عن فرنه لكثرتهم وازدحامهم ضمن كيف ضاعت بالأقراص أو بعد مزايلة الأقراص عنها وضمن الأقراص أيضا ان ضاعت على كل حال قال فضل بن سلمة قوله وكذلك الفران إذا أخرج الناس عن فرنه لكثرتهم وازدحامهم فتضمينه الصحاف كيفما ضاعت دليل على أن المسئلة التى ضمن الصحفة فيها خالف بها مسئلة المنديل معناها على أنه دفع اليه الصحفة بالخبز على أنه بفرنه فههنا يضمنه الصحاف كيفما ضاعت لأنه لم يؤمنه على الصحفة لأنه لاغنى للخبز عن الصحفة . (فرع) ولو أتى بخبزه فى الصحفة ووضعه فى الفرن ولم يعلمه ولا تبرأ منه إلى الفران فتلف الخبز فلا ضمان على الفران . (فصل) وكذلك الطحان إن عاملوه على الطحين وأسلم الطعام اليه فى أوعيته ليطحنه هو دون صاحبه أو كان ذلك سنتهم فهو ضامن للأوعية كيفما ضاعت بالطعام أو دون الطعام وضامن للطعام أيضا ان ضاع و إن كان أهله هم يلون طحنه معه فلا ضمان عليه الأوعية ولا للطعام لأن أهله معه ولا يسلموه اليه الا أن يكون هو أخرج الناس عن الرحى لكثرتهم وازدحامهم فيكون ضامنا للأوعية وما فيها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس للأب طلب دين الولدين من أمهما وله طلبهما من عاقلتها إن أنكرت المرأة انقلابها أو انقلاب ثديها عليهما وشهدت له به بينة أو حلف خمسين يمينا قائلا أقسم بالله لقد انقلبت عليه ولمن انقلابها عليه مات فان نكل حلف كل واحد من عاقلتها يمينا واحدة على نفى ذلك ولو بلغوا ألفا فان حلفوا كلهم سقطت الديتان عنهم وان نكلوا كلهم غرموهما بتمامهما وان حلف بعضهم ونكل غيره غرم النا كل حصته منهما بحسب حاله غنى وفقرا وتوسطا بينهما وان أقرت المرأة بذلك بلا بينة فالديتان عليها وحدها فى مالها لأن العاقلة لا تحمل دية الاقرار وقيل تحملها بقسامة سواء مات المقتول فى الحال أم لا وقيل تبطل الدية مطلقا وقيل على العاقلة بشرط انتفاء تهمة المقر باغناء ورثة المقتول وقيل عليهم بشرط عدالته وقيل تفض عليه وعليهم فما نابه لزمه وما ناب العاقلة سقط وكلها مستقراة من المدونة قاله بهرام وفى التوضيح عن الجلاب أن مذهب المدونة أنها على العاقلة بقسامة بشرط أن لا يتهم المقر فى إغناء ورثة المقتول وعليه اقتصر ابن الحاجب أفاده البنانى واقتصر فى المجموع على الأول .

[ماقولكم] فى امرأتين تضاربتا وخلصهما من حضر فوجدت احداهما مقلوعة الأسنان سائلا دمها والأخرى معضوضة أصبعها فادعت المقلوعة الأسنان أن الأخرى لطمتها على وجهها ونشت أسنانها بأصبعها فقلعتها وادعت الأخرى أنها عضتها فسلت يدها بعنف من حرارة العضة فقلعت أسنانها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا شئ لمقلوعة الأسنان إلا أن تشهد لها بينة باللطم والقلع بلا عض فلها القصاص قال صلى الله عليه وسلم لمن عض آخر فسل المعضوض يده من فم العاض فنزع أسنانه أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لادية له .

[ماقولكم] فيمن ضرب زوجته على يدها ففسدت وصارت لا تعمل بها العمل المعتاد وطلبته بعد مدة فأقر بأنه ضربها بعود خوخ وشهدت على إقراره بينة فماذا يلزمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لزمته دية يد المرأة قال فى المختصر كأن شلت يده بضربة قال الخرشى التشبيه فى وجوب القصاص مع الامكان و إلا فالعقل . والمعنى أن من ضرب يد شخص أو رجله عمدا فبسبب تلك الضربة شلت يد المضروب فانه يفعل بالضارب مثل ذلك فان شلت يد الضارب و إلا فالعقل فى ماله دون العاقلة وقيد أشهب هذا بما إذا كانت الضربة بجرح فيه القود وأما إن ضربه على رأسه فشلت يده فلا قود فيه وعليه دية اليد ولا ينظر هنا لكونه يستطاع فعل الشلل بدون الضرب أم لا ولعل الفرق بينه و بين ما قبله ندور الشلل عن الضرب بخلاف ذهاب البصر اه .

[ماقولكم] فيمن افتض زوجته فماتت .

فأجبت بقول ابن القاسم : ديتها على عاقلته وعليه كواحد منهم لأنه كالخطا وسواء كانت كبيرة أو صغيرة و يؤدب إن كانت صغيرة نقله الخرشى فى كبيره وفرق بينهما ابن الماجشون .

[ماقولكم] فى حامل تسببت فى إسقاط جنينها فهل عليها الغرة ولا ترث فيها .

فأجبت بما نصه : نعم عليها الغرة ولا ترث فيها قال الخرشى وسواء كان الضارب أبا أو غيره

(فصل) واذا أخطأ الصباغ فصبغ الثوب غير الصبغ الذى سمى له صاحبه وأقر بذلك الصباغ فصاحب الثوب مخير إن شاء أعطاه قيمة الصبغ وأخذ ثوبه وان شاء ضمنه قيمة ثوبه يوم دفعه اليه وان أبى فلاشىء له لأنه قد أمكن من احراز صبغه الذى أخطأ به قال ابن حبيب وكذلك سمعت أهل العلم يقولون وقاله ابن القاسم أيضا وفى طرر التهذيب وهذا مع الاقرار وأما لو أنكر الصباغ فهو مصدق وكذا حكم الحائك

(فصل فى ضمان الغسال)

وفى مختصر الواضحة قال ابن حبيب وان أخطأ الصباغ أو الغسال فدفع إلى هذا ثوب هذا والى هذا ثوب هذا فلبساهما جاهلين بهما فكأنما لبس كل واحد ثوبه فيقوم نقصان كل ثوب لو لبسه صاحبه هذا اللبس ثم يتحاسبان فيكون على الغسال فضل ما بين ذلك (فرع) واذا لبساهما عالمين متعمدين فذلك على كل واحد منهما لصاحبه إلا إن كان الذى عليه الفضل منهما لصاحبه معدما بالفضل فيكون ذلك على الغسال لأنه أضاع وأخطأ ثم يرجع به الغسال إلى العالم ولا يرجع به على الجاهل (فرع) وان لبس أحدهما عالما والآخر جاهلا فعلى هذا التفسير .

(فرع) وأما تلف الثوبين عندهما فان كان بعد العلم منهما فكل واحد منهما ضامن لثوب صاحبه ثم يتحاسبان فيرجع ذو الفضل منهما بفضله على صاحبه إلا أن يكون معدما فيرجع به على الغسال كما فسرت لك وان كان ذلك على جهة الجهل فضمان الفضل على الغسال ، ذلك

(فرع) وان تلف أحدهما وسلم الآخر فعلى هذا التفسير ان كان بعد العلم فهو ضامن لجميع ما تلف عنده كان أكثر من ثوبه أو أقل وان كان على جهل منه به فان كان مثل ثمن ثوبه أو أقل فهو عليه وان كان أكثر من ثمن ثوبه فعليه من ذلك مقدار ثمن

العدوى قوله أبا أى أو أما ضربت بطن نفسها قيل فيها الغرة وفى مواهب القدير والغرة تجب على الأب والأم وفى المختصر فى موانع الارث ولا قاتل عمدا عدوانا وان بشبهة كمخطئ من الدية .

[ماقولكم] فى جمع دية الخطا وطلبها من العاقلة فهل يلزم الجانى أو ولى المجنى عليه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يلزم الجانى ولا وارث المجنى عليه انما هو حق واجب على عاقلة الجانى وهو كواحد منهم فكل من لزمه شىء وجب عليه دفعه لوارث المجنى عليه بلا إحواجه إلى طلبه منه فان لم يدفعه من نفسه فلوارث المجنى عليه طلبه منه وله مسامحته منه والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى جماعة مسافرين فى مفازة ارتحلوا من بعض منازلها وساروا مسافة ثم فقدوا أحدهم فرجعوا له فلم يجدوه فتركوه وسافروا فهلك بها فهل تضمن عاقلتهم ديته لتفريطهم بعدم تنبههم له وقت ارتحالهم وهل يفرق بين قلتهم وكثرتهم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تضمن عاقلتهم شيئا من ديته ولا تفريط عندهم أصلا وفقده من بينهم ليس من فعلهم ولا منسوبا لهم بوجه من الوجوه ابن عرفة الخطأ فى الدماء له حكم يخصه فينبغى تعريفه وهو ما سببه غير مقصود لفاعله باعتبار صنفه غير منهىّ عنه فقوله غير مقصود لفاعله صريح فى أن سبب قتل الخطا لابد من كونه فعلا منسوبا لفاعله وفقد الرجل من بين رفقته ليس فعلا لهم بلا خفاء إذا هو رجل حر عاقل فاذا أراد البعد عنهم لقضاء حاجة الانسان مثلا فليس لهم منعه منه فمن الجائز أن يكون ذهب لنحو ذلك فأكله سبع أو ضل عن طريق رجوعه اليهم وسار فى غيرها حتى بعد عنهم ومات عطشا وقد نصوا على أن المسافر اذا وجد عبدا آبقا فأخذه ليرده الى مالكه فأبق منه فلا شىء عليه مع أنه مال محجور عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الردّة أعاذنا الله تعالى منها

[ماقولكم] فى رجل اتهمه آخر بأنه أخذ دراهم فقال له تتهمنى وأنت زائر النبىّ فقال بلا نبى بلا خره أيرتدّ . وفى آخر تشاجر مع أخيه فاتهمه وقال له والله إن لم ترجع لأكفرنك وأكفرنّ نبيك أيرتدّ . وفى آخر قال لرجل ظلمتنى اللهمّ اظلمك أيرتدّ . وفى آخر قال اللهمّ طبق السماء على الأرض أيرتدّ . وفى آخر قال لرجل اسمه عبد الحميد ياعبد الطين أو السخام أيرتدّ أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول إن دلت القرائن على أن قائل اللفظ الأول قصد تسوية مسمى نبىّ بما ذكره ثانيا فهو ساب لحضرة النبىّ صلى الله عليه وسلم فيقتل ولو تاب وأولى إن أقرّ بذلك وإن دلت على استثقاله لفظ القائل وتسويته بما ذكره دون مسماه فليس سابا ولكن يشدد عليه بالأدب والحبس بالاجتهاد لبشاعة لفظه وصيانة شرف

ثوبه والفضل على الغسال قال وهكذا أوضح لى ابن الماجشون فى هذا كله وأعلمنى أنه قول مالك ومذهبه وغيره من علمائهم بالمدينة قال فضل بن سلمة روى أشهب أنه سأل مالكا عن الغسال إذا أعطى الرجل غير ثوبه فلبسه أيكون على اللابس فيه غرم فقال لا وذلك على الغسال قلت له يلبس الثوب ثم يؤخذ ثوبه مسلما بلاغرم فقال إذا لبسه الأيام ثم ردّه ثم أخذ ثوبه فلاغرم عليه إلا أن يكون أبلاه وقال لنا يحيى على اللابس أن يغرم ما نقصه لبسه إلا أن يكون لو لبس ثوبه كان أقل نقصا فيغرمه ويكون الباقى على الغسال وهذا إذا لم يعلم اللابس بأنه لبس ثوبه وروى ابن وهب عن مالك فى موطئه فى الغسال يدفع اليه الثوب فيخطئ ويعطيه رجلا فيلبسه المعطى قال لايغرم اللابس شيئا ويغرم الغسال فضل الثوب وذلك إذا لبس الثوب على غير معرفة أنه ليس له فان كان على معرفة ضمن .

(فصل فى ضمان القصار)

واذا أخطأ القصار فدفع ثوبك بعد ماقصره الى غيرك فقطعه وخاطه ودفع اليك ثوبا غيره فانك ترده ثم لك تضمين القصار ثوبك أو تأخذ ثوبك مخيطا بعد دفع أجر الخياط للذى خاطه نقصه ذلك أم زاده ثم لاشىء لك على القصار وليس لك تضمين القاطع ولا أن تأخذ منه الثوب مع مانقصه القطع لأنه لم يتعد ولا لك أخذ الثوب بغير غرم الخياطة من التهذيب (فرع) فان أبى أن يدفع أجرة الخياطة قيل للذى خاطه ادفع له قيمته أبيض أو سلمه اليه مخيطا فان أسلمه خير ربه أيضا بين أن يأخذه أو يضمن القصار وقال سحنون ان أبى أن يدفع الأجرة فليس له إلا تضمين القصار ثم يقول القصار للذى

ذلك الجناب المعظم وردعا للسفهاء عن مثل هذه البشاعة والسفاهة وكذا إن لم تدل على شىء حقنا للدم و بعدا عن تكفير المسلم الصعب والله أعلم . وصيغة الثانى شرطية لاتقتضى وقوع ماعلقه منه نعم يؤدب بالاجتهاد على قياس قول من قال لوسبنى ملك لسببته الموجب للأدب بالاجتهاد دون القتل . ولفظ الثالث إن دلت القرينة على أن قصده به المشاكلة وأنه سمى الجزاء على الظلم باسمه لوقوعه فى صحبته فعليه الأدب بالاجتهاد دون القتل لبشاعة لفظه وكذا ان لم تدل القرينة على شىء حقنا للدم وتخلصا من التكفير الصعب فان دلت القرينة على نسبة ماذكر للحضرة العلية أو أقر بذلك فهو مرتد يقتل ان لم يتب . والرابع لايتوهم ارتداده بما قال . والخامس ان دلت القرينة على أنه قصد تحقير الشخص المسمى بعبد الحميد وأنه لحقارته يستحق أن يسمى عبد الطين أو السخام أدب بالاجتهاد للايذاء والتعدى و إن دلت على قصده التعرض للحضرة العلية والتغيير لأسمائه تعالى السنية يقتل ان لم يتب و إن لم تدل القرينة على شىء فكالأول لما تقدم والله أعلم فى البرزلى عياض ان أتى المتكلم بكلام مشكل أوأتى بكلام متردد بين السلامة من المكروه والوقوع فى شر فهو مظنة اختلاف المجتهدين فمنهم من حمى حمى النبى صلى الله عليه وسلم فجسر على القتل ومنهم من عظم حرمة الدم ودرأ الحد بالشبهة انتهى . وفيه أيضا سئل ابن رشد عمن سب رجلا فعز على الثانى ففهم الأول هذا عنه فقال له أيشق عليك أن أوجعك فبالله الذى لا إله إلا هو لو أن نبيا مرسلا أو ملكا مقربا يسبنى لرددت عليه بمثل ماسبنى به . ورجل عشار طلب من آخر قبالة فهدده الآخر بأن يشكوه فقال العشار اغرم واشتك للنبى صلى الله عليه وسلم مايجب فى ذلك ، فأجاب الحالف فى الكلام الأول منهاون بحرمة الأنبياء والملائكة عليهم الصلاة والسلام فعليه الأدب الوجيع إلا أن يعرف بالخير ولايتهم فى اعتقاده فيتجافى عنه و يؤمر بالاستغفار من قوله ولا كفارة عليه لميينه وأما العشار القائل لما ذكر فلابد له من الأدب الموجع بكل حال اه وأجاب ابن الحاج بقوله أتى الرجل المسبوب بعظيم من القول واجتراء على ملائكة الله تعالى وأنبيائه تعالى واستخف بما عظمه الله تعالى من حقوقهم وغض من توقيرهم فأبعده الله تعالى من رحمته الا أن السب الذى وعد به لم يقله ، ولو قاله ووجد منه لاستبحت نفسه وسفكت دمه دون استتابة فالذى أرى أن يضرب الضرب الوجيع المبرح بالسوط و يطال حبسه فى السجن وكذلك يكون فى العشار أبعده الله ومقته ولو عرف واحد منهما بالاستخفاف فى مثل هذا لكانا محقوقين بالقتل دون استتابة و بالله تعالى التوفيق ، وفيه أيضا ورأيت فى بعض الفتاوى عن البرجينى من قال إن آدم عصى ربه فقل فان قال ذلك فى القرآن يقال الله تعالى يفعل مايشاء مع عباده قال البرزلى فتمثيل النحاة للم ولما بقولهم ولما عصى آدم ربه ولم يندم كفر وكفره أخرى لأنه زاد على نص القرآن ولم يندم وهو زيادة فى القدح ولو قال ان كنت عصيته فقد عصى آدم فهذا أشد من قوله ان كنت رعيت فقد رعى آدم لأنه خرج مخرج التنقيص بالتأسى فيقتل اه وفى المدخل وقد قال علماؤنا رحمة الله عليهم إن من قال عن نبى من الأنبياء فى غير التلاوة والحديث انه عصى أوخالف فقد كفر نعوذ بالله من ذلك ثم قال وقد قال القرطبى رحمه الله تعالى حين تكلم على قوله تعالى ـ وطفقا يخصفان عليهما من ورق الجنة ـ

قال القاضى أبو بكر بن العربى رضى الله عنه لايجوز لأحد منا اليوم أن يخبر بذلك عن آدم إلا إذا ذكرناه فى أثناء قوله تعالى عنه أوقول نبيه فأما أن يبتدئ ذلك من قبل نفسه فليس بجائز لنا فى آبائنا الأدنين المماثلين لنا فكيف فى أبينا الأقدم الأعظم الأكبر النبى المقدم صلى الله عليه وسلم وعلى جميع الأنبياء والمرسلين انتهى . وفيه أيضا ونقلت من خط الغريانى أن نسخة من السير وقعت بمداد ضعيف على من يريد قراءته فقال طالب هذه سيرة رديئة فقيم عليه وأنكرت مقالته وشنع عليه ولم يتأول له تأويل يخرجه عن تشنيع ماوقع فيه . قلت ولم يذكر مايلزمه وعندى أنه ينظر الى القائل فان كان متهما فى دينه فيشدد عليه فى الأدب ويختبر أمره فان لم يظهر له شىء عوقب وسرح وان ظهر عليه ريبة قوية أطيل حبسه وإن كان ممن لايتهم فيحمل على أنه أراد الخط لسياق القضية وينكر عليه هذا اللفظ حتى لايعود اليه انتهى وفيه أيضا قال الابيانى وغيره ضابط مايكفر به ثلاثة أمور . أحدها مايكون نفس اعتقاده كفرا كانكار الصانع أوصفاته التى لايكون صانعا إلا بها وجحد النبوات . الثانى صدور مالا يقع إلا من كافر . الثالث إنكار ماعلم من الدين ضرورة لأنه آيل الى تكذيب الشارع ونحوهذا الضابط ذكر الشيخ عزالدين ابن عبد السلام فى قواعده والقرافى فى قواعده وغيرهما انتهى . وفى ابن سلمون قال ابن رشد لايحكم على أحد بالكفر إلا من ثلاثة أوجه وجهان متفق عليهما والثالث مختلف فيه فأما الاثنان المتفق عليهما . فأحدهما أن يقر على نفسه بالكفر بالله تعالى . والثانى أن يقول قولا قد ورد السماع وانعقد الاجماع أن ذلك لايقع الامن كافر وان لم يكن ذلك فى نفسه كفرا على الحقيقة وذلك نحو استحلال شرب الخمر وغصب الأموال وترك فرائض الدين والقتل والزنا وعبادة الأوثان والاستخفاف بالرسل وجحد سورة من القرآن وأشباه ذلك فصار ذلك علما على الكفر وان لم يكن كفرا على الحقيقة وبهذا القسم يلحق تارك الصلاة من كفره من أهل السنة ولادليل عليه الاظواهر آثار محتملة . والثالث المختلف فيه أن يقول قولا يعلم أن قائله لايمكنه مع اعتقاده والتمسك به معرفة الله تعالى والتصديق به وان كان يزعم أنه يعرف الله تعالى ويصدق به وبهذا الوجه حكم بالكفر على أهل البدع من كفرهم بمآل قولهم وعليه يدل قول مالك فى العتبية ما آية أشد على أهل الأهواء من هذه الآية - يوم تبيض وجوه وتسود وجوه - وأما القطع على أحد بكفر أو ايمان فلا يصح لاحتمال أن يبطن خلاف مايظهر إلا بتوقيف النبى صلى الله عليه وسلم لنا أو يظهر اعتقادا يقطع به اه . وفى البرزلى والذى عندى فى المسئلة أنه لايترتب على من سب أودعا أوتنقص إلا بشرطين . أحدهما حمل اللفظ على مدلوله العرفى . والثانى قصد استعماله فيه فان عدما أوأحدهما فالذى عندى فيها أنه يؤدب أدبا موجعا ويطال حبسه اه وفيه أيضا نزلت مسئلة وهى أن رجلا كان يزدرى الصلاة وربما ازدرى المصلين وشهد عليه ملأ كثير من الناس منهم من زكى ومنهم من لم يزك فمن حمله على الازدراء بالمصلين لقلة اعتقاده فيهم فهو من سباب المسلم فيلزمه الأدب على قدر اجتهاد الحاكم ومن يحمله على ازدراء العبادة فالأصوب أنه ردة لاظهاره إياه وشهرته به كهذه المسئلة المذكورة لازندقة ويجرى على أحكام المرتد اه قلت

خاطه ادفع إلى ماغرمت فان أبى قيل للقصار ادفع اليه أجرة الخياطة فان أبيا كانا شريكين من طرر التهذيب نسبه لعبد الحق فى النكت. (فصل) فى ضمان من صنع شيئا فى الطريق وفى الموطأ قال مالك رحمه الله الأمر المجمع عليه عندنا فى الذى يحفر البئر على الطريق أو يربط الدابة أو يصنع أشباه هذا على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصيب فى ذلك من جرح أو غيره فما كان عقله من ذلك دون ثلث الدية فهو فى ماله خاصة وما بلغ الثلث فصاعدا فهو فى العاقلة وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فلا ضمان عليه ولا غرم (فرع) قال الباجى فاذا حفر فى الطريق بئرا لغير غرض مباح فانه يضمن ما أصيب فيه أو يحفر بئرا فى دار غيره بغير إذنه فقد قال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة يضمن أو يحفر فى ملكه أو غير ملكه ليتلف به سارقا فقد روى ابن وهب عن مالك يضمن السارق وغيره (فرع) وأما من عمل مايجوز له كبئر يحفرها للعطر أو مرحاض يحفره الى جانب حائطه قال أشهب مالم يضر البئر والمرحاض بالطريق أو يحفر بئرا فى داره لايقصد بها ضررا لأحد أوفى دار غيره باذنه أو يرش قناة تبريدا أوتنظيفا فيزلق به أحد فيهلك أو يربط كلبا فى داره للصيد أوفى غنمه للسباع أو أوقف دابته فى الطريق لحاجة أونزل عنها فأوقفها فى الطريق بباب المسجد أو حمام أو باب أمير أو سوق أو ما أشبه ذلك فلا يضمن مانشأ عن ذلك فى هذه الوجوه . (فصل) ومن حدد قضيبا أو عيدانا فجعلها ببابه لتدخل فى رجل من يريد الدخول فى حائطه من سارق أو غيره فانه يضمن وكذلك من جعل على حائطه شركا

يستضر به من يدخل أورش قناة يريد بذلك أن يزلق من يمر به من إنسان أو غيره فهذا يضمن فى هذه الوجوه وكذلك من جعل فى الطريق مربطا لدابته يضر بالناس فهو ضامن لما أصابت فيه لأنه متعد فى هذا كله وكذلك من اتخذ كلبا لداره ليعقر من دخلها أو فى غنمه ليعدو على من أرادها فانه يضمن وكذلك من وضع سيفا بطريق أو غيره يريد

يؤخذ من هذا الحكم فيمن سب الدين أو الملة أو المذهب وهو يقع كثيرا من بعض سفلة العوام كالحارة والجالة والخدامين وربما وقع من غيرهم وذلك أنه ان قصد الشريعة المطهرة والأحكام التى شرعها الله تعالى لعباده على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم فهو كافر قطعا ثم ان أظهر ذلك فهو مرتد يستتاب فان تاب والاقتل وان لم يظهره فهو زنديق يقتل ولو تاب وان قصد حالة شخص وتدينه فهو من سب المسلم ففيه الأدب باجتهاد الحاكم و يفرق بين القصدين بالاقرار والقرائن و بعضهم يجعل القصد الثانى كالأول فى الحكم فى البدر عن بهرام فى مبحث الردة إذا قال تارك الصلاة لمن قال له صل إذا دخلت الجنة فأغلق الباب خلفك فان أراد أن الصلاة لا تأثير لها فى الدين فقد ارتد اتفاقا وان أراد أن صلاة القائل لا تأثير لها لكونها لم تنهه عن الفحشاء والمنكر ففى ردته قولان اه ومن المعلوم أن من الدين والملة القرآن العزيز وسبه كفر كما ذكره البرزلى فى مواضع وفى نوازل الأجهورى فى الجواب عمن قال أنتم يامالكية تصلون والكلاب تمسكم قاصدا بذلك الأذية والاستهزاء بهم و بمذهبهم مانصه يلزمه التعزير فى قوله أنتم يامالكية تصلون والكلاب تمسكم والاستهزاء بمذهبهم على الوجه المذكور كفر والله أعلم . وأجاب عنه أيضا الشيخ اسمعيل السنجيدى الشافعى بمانصه : يترتب عليه بمقالته التعزير اللائق بحاله الرادع له ولأمثاله عن ارتكاب قبيح أقواله والاستهزاء بالعلم الشريف كفر فتجرى عليه أحكام المرتدين من وجوب الاستتابة فان لم يتب ضربت عنقه ولا يجب غسله ولاتجوز الصلاة عليه و يجوز اغراء الكلاب على جيفته والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل أراد قراءة ربعة قرآن فى بيته فوجد بعض الأجزاء غائبا والفقيه الذى هى موقوفة تحت يده كذلك فقال داهية تجىء الربعة وأصحابها فهل يرتد بذلك وتجرى عليه أحكام المرتد أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يرتد بذلك فلاتجرى عليه أحكام المرتد لدلالة السياق على أن مراده الجلد والورق والنقوش لامدلولها من ألفاظ القرآن العزيز المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ولا الصفة القديمة القائمة بذات الله تعالى نعم ينكر عليه و يزجر و يؤدب حتى لايعود إلى مثله كما يؤخذ من جواب البرزلى السابق عن مسئلة السيرة والله تعالى أعلم . (وسئل خاتمة المحققين أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عمن شق ثوبه وقال خرج من دينه . (فأجاب) بأنه يشدد عليه الأدب وتلزمه التوبة والاستغفار ولا يحكم عليه بالردة الا أن يقصدها لأنها أمر خطر يستلزم سفك الدم وحرمة الزوجة وغير ذلك من أحكامها فلا يحكم مع قيام الاحتمال لأن الخروج عن الدين يحتمل الخروج عن كماله بالفسق كما ورد من غشنا فليس منا ليس منا من استنجى من ريح والله تعالى أعلم . (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عمن عبر بالمرض أو السفر أو الفقر فقال ان ذلك وقع للنبى صلى الله عليه وسلم . (فأجاب) بأنه يشدد عليه الأدب بالاجتهاد خصوصا فى مسئلة الفقر وانما لم يكفر لأنه لم يقصد تنقيص النبى صلى الله عليه وسلم وانما قصد دفع العار عن نفسه كما حكاه الشيخ خليل بقوله أو تعايرنى بالفقر والنبى

قتل رجل فعطب به ذلك الرجل فقد قال ابن القاسم فى المجموعة يقتل به فان عطب به غيره فالدية على عاقلة الجاعل لأن الأول قصد إلى قتله بخلاف الثانى فانه لم يرد قتله كمن رمى رجلا يريد قتله فأصابت الرمية غيره فان حكمه حكم الخطأ والدية على عاقلته (فصل) ومن وضع ميزابا للمطر ونصبه على الشارع ثم بعد مدة سقط ذلك الميزاب على رأس انسان فقتله أو على مال فأتلفه فلا ضمان على الذى نصبه لأنه فعل ما أذن له فيه (فصل فى الحائط المائل) قال ابن راشد واذا كان الجدار مائلا من أصل البناء فعلى صاحبه الضمان وان كان بناه على الاستقامة ثم طرأ عليه الميل فأنذر صاحبه وأشهد عليه بذلك وأمكنه تداركه ولم يفعل فعليه ضمان ماتلف وان لم ينذر ففى الضمان خلاف قال ابن القاسم ان لم يشهد عليه لم يضمن وان كان مخوفا وقال أشهب ان بلغ إلى حاجة لايجوز لصاحبه أن يتركه لشدة ميله فهو ضامن وان لم يشهد عليه والاشهاد لايكون الا من القاضى أو ممن له النظر فى ذلك ولا ينفع اشهاد غير القاضى أما نهى الناس واشهادهم فليس بلازم الا أن يكون ذلك فى بلد ليس به حاكم فان إشهاد الجيران والناس فى ذلك كاف قال بعض القرويين ينظر فان كان رب الحائط مقرا بغروره نفع الاشهاد دون حاكم وان كان منكرا فلابد من التقدم إلى الحاكم (فرع) ولو كانت الدار

مرهونة أو مكتراة لم ينفع الاشهاد الا على ربها فان كان غائبا رفع أمرها إلى الحاكم ولا ينفع الاشهاد على الساكن إذ ليس له هدمها (فرع) وفى تذكرة الحكام للقاضى برهان الدين الاخنائى إذا كانت الدار على الانصباء فأعذر اليهم فانهدمت على شىء فعلى الجميع الضمان لاعلى الانصباء (٣٤٨) قال وقيل يضمن فى الحائط المائل أشهد عليه أو لم يشهد قال وينبغى

صلى الله عليه وسلم قد رعى الغنم وأحوال الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ليست كأحوالنا فانهم هم الذين أعرضوا عن أمور الدنيا لحسنها عند ربهم الا بأمره فلا يقاس حالنا بحالهم صلوات الله وسلامه عليهم والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى مرأة شريفة من النسب تزوجت بغيرشريف فأتت منه بأنثى فكبرت وتزوجت بغيرشريف أيضا وأتت منه بذكر فهل يجوز له لبس الشرف نظرا لجدته الشريفة من النسب أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال شيخ مشايخى العلامة الدسوقى رحمه الله تعالى اعلم أن لبس العمامة الخضراء فى الأصل لمن كان شريفا من أبيه وقد قصرها عليه السلطان الأشرف وحينئذ فلايجوز لمن هوشريف من أمه لبسها ويؤدب الا أن العرف الآن قد جرى بلبسه لها وعمت به البلوى فلا يؤدب وان كان لاينبغى له لبسها كذا قرر شيخنا العدوى رحمه الله تعالى اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل جرى على لسانه سب الدين من غير قصد هل يكفر أو لابد من القصد أولا يكفر وفيمن فضل كافرا على مسلم هل يكفر أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ارتد لأن السب أشد من الاستخفاف وقد نصوا على أنه ردة فالسب ردة بالأولى وفى المجموع ولا يعذر بجهل وزلل لسان انتهى وتفضيل الكافر على المسلم ان كان من حيث الدين فهو ردة والا فلا والله أعلم وقد سبق فى مبحث الطلاق زيادة شواهد لتكفير ساب الدين . (وسئل عز الدين بن عبد السلام) عن مسلم قال لذمى فى عيده عيد مبارك هل يكره أم لا . (فأجاب) ان قاله المسلم لذمى على وجه قصد تعظيم دينهم وعيدهم فانه يكفر وان لم يقصد ذلك وانما جرى على لسانه فلا يكفر بما قاله من غير قصد اه نقله الحطاب .

[ماقولكم] فى رجل يدعى أنه معاهد الجن وأنه يظهر السرائق ويرد الآبق ويضرب المندل وربما اتهم بريثا ويتعرض للناس بالسحر فيكتب لأحد الزوجين بالبغض فيطلق الزوج زوجته أوتخرج الزوجة عضبانة عازمة على عدم العود ولاتزال كذلك حتى يطلقها الزوج أو يدفع له دراهم على إبطال ماكتبه ويربط الزوج عن زوجته واشتهر بذلك بين الناس وبالغيبة والنميمة فهل يكون مرتدا بسبب السحر وتجرى عليه أحكامها واذا لم يوجد حاكم يجريها عليه وقتله بعض الناس فهل يكون هدرا ولا يأثم وهل لجماعة المسلمين اجراء أحكام الردة عليه حينئذ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال البرزلى فى نوازله قال شيخنا الامام السحر أمر خارق للعادة مطرد الارتباط بسببه خاص به ثم قال وتقدم أنه لا يعرف الساحر الا باعترافه بأنه ساحر من قول الشافعى رضى الله تعالى عنه ومنهم من يقول الساحر هو الذى يفعل مايورث الحب أو البغض يريد لأنه وقع معناه فى القرآن من التفرقة بين المرء وزوجته بسبب تلك الأفعال ثم قال ووقوع السحر على ماتقدم من رسمه موجود ثابت بالقرآن والأحاديث الصحيحة ذكره فى الارشاد واتفاق الفقهاء على وجود حكمه دليل على وجود عينه فلا يلتفت

للحاكم إذا كان الحائط مخوفا أن لايمهل أصحابه بل يلزمهم الحضور لهدمه فان لم يحضروا أمر بهدمه وأنفق على ذلك من نقضه (فصل) ومن الأفعال الموجبة للضمان إذا أوقد رجل نارا لعمل يعمله فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل فى أندره فان كان قد غرر لقربه من الأندر فهو ضامن والقرب فى ذلك غير محدود وانما يرجع فيه إلى أهل المعرفة وان كان عمله للنار على بعد من الأندر فى موضع مأمون فتحاملت النار أو حملها الريح حتى أحرقت مافى الاندر فلاضمان على الذى حملها ومثلها النار تلقى فى الشعراء وهى الغابة من الشجر وكذلك النار تلقى فى موضع الحصيدة (فصل) فى الحجام والبيطار وشبههما واذا أذن الرجل لحجام يفصده أو يختن ولده أو البيطار فى دابة فتولد من ذلك الفعل ذهاب نفس أو عضو أوتلفت الدابة أو العبد فلاضمان عليه لأجل

الاذن قال ابن راشد وحكى القاضى أبو محمد رأيه بالضمان لأنه لقول قتله خطأ أما إذا كان جاهلا أو فعل غير ما أذن له فيه خطأ أو يجاوز الحد فيما أذن له فيه أو قصر فيه عن المقدار المطلوب ضمن ماتولد عن ذلك قال ابن عبد السلام وينفرد الجاهل بالأدب ولا يؤدب المخطئ وهل يؤدب من لم يؤذن له فيه نظر

(فرع) وإذن العبد للحجام أن يحجمه أو يختنه غير مفيد فى عدم الضمان ان نشأ عن الحجامة أو الختان خطر لأن رقبة العبد ملك لسيده قاله ابن راشد قال ابن عبد السلام ماقاله فى الختان ظاهر وأما الحجامة فالعرف مطرد بعدم استئذان السادات فيها لاسيما إذا كان موجبها ظاهرا . (فصل) وأما المعلم فقال مالك فى معلم الصبيان فى الكتاب أو معلم الصنعة ان ضرب صبيا ضربا يعلم أنه من الأدب فمات لم يضمن وان ضربه تعديا أو جاوز فى أدبه ضمن ما أصابه من ذلك فلو ضربه ففقأ عينه أو كسر ضرسه فعليه العقل وكذلك ان كان أصابه ذلك من شراك السوط أو عود الدرة .

(فصل) وأما الزوج أو السيد يفقأ عين زوجته أو عبده فيقول السيد والزوج انما كنت أؤدب وتقول المرأة أو العبد انما فعل ذلك عمدا فقيل يحمل على الأدب وقيل على العمد ورجع إلى أنه يحمل على الأدب قال ابن رشد والأظهر فى السيد أن يحمل على الخطا إلا أن يعلم أنه قصد المثلة به فان دعا العبد إلى البيع أجيب إلى ذلك وأما الزوج فالذى أراه أن يجعل ذلك شبه العمد وتكون الدية فيه على الجانى فان طلبت المرأة أن تطلق منه وزعمت أنها تخافه على نفسها طلقت عليه طلقة بائنة .

(فصل) ومن فتح قفصا فيه طائر بغير اذن صاحبه

لقول بعضهم الصحيح أنه أمور خيالية توجب تأثيرا فى النفوس يقع بسببها مفاسد على حسب ماتشكلت به النفوس من تلك الأفعال التى تظهر من فعل السحر ولا حقيقة له عند التحقيق ثم قال البرزلى والصواب أن استنزال الروحانيات وخدمة ملوك الجان من علم السيماء وهو السحر وهو الذى أضر 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 وفى النوادر من قول مالك وأصحابه إن الساحر كافر بالله فاذا سحر هو بنفسه قتل ولم يستتب والسحر كفر قال مالك هو كالزندبق إذا عمل السحر بنفسه وقد أمرت حفصة فى جارة لها سحرتها أن تقتل فقتلت ابن عبد الحكم هو كالزندبق ميراثه لورثته المسلمين ان كان للسحر والزندقة مظهرا ستتيب فان لم يتب قتل وماله فى بيت المال ولا يصلى عليه وحكى عبد الوهاب أنه لا يستتاب ولا تقبل توبته وحمل عليه قول مالك انه كفر ونحوه ما لابن عبد الحكم لأصبغ ومحمد وهو الصواب لأن الزندقة اظهار الايمان واخفاء الكفر وهذا مظهر للكفر ثم قال البرزلى ابن عبد البر روى ابن نافع فى المبسوط فى امرأة أقرت أنها عقدت زوجها عن نفسها أو غيرها فانها تنكل ولا تقتل قال ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك قال شيخنا الامام والأظهر أن فعل المرأة سحر وأن كل فعل ينشأ عنه حادث فى أمر منفصل عن محال الفعل فانه سحر وعن ابن أبى زيد عمن يعرف الجن وعنده كتب فيها جلب الجن وأمرائهم والعفاريت ويعزم فيصرع المصروع ويزجر مردة الجن عن الصرعة ويحل من عقد عن امرأته ويكتب كتاب عطف الرجل على امرأته ويزعم أنه يقتل الجن أترى بهذا بأسا إذا كان لا يؤذى أحدا أو ينهى ندبا أن يتعلمه فقال اذا كان لا يقتل أحدا ولا يصرع بريئا فلا شىء عليه وينهى ندبا أن يتعلمه قلت هذا نحو ما أنكره شيخنا من عقد المرأة زوجها ولا يقتل الساحر إلا الامام قال أصبغ وليس لسيده قتله ولا يقتل حيث يثبت أن مافعله من السحر الذى وصفه الله بأنه كفر قال أصبغ يكشف عن ذلك من يعلم حقيقة السحر ويثبت ذلك عند الامام وفى الموازية الذى يقلع أذن الرجل أو يدخل السكين فى جوف نفسه ان كان سحرا قتل وان كان خلافه عوقب . وسئل ابن أبى زيد عن الذين يجلسون فى الطرقات ولهم ملاعب يرون الناس أنهم يقطعون رأس الانسان ثم يدعونه فيجيبهم حيا ويجعلون من الثياب دراهم ودنانير ويقطعون السلسلة هل تراهم بهذا الفعل سحرة فقال إن لم يكن فيه كفر فلا شىء عليهم وانما هى خفة يد وملاعب . قلت هذا خلاف ما اختاره شيخنا الامام فى أصحاب الحلق الذين يجلسون بباب المنارة وغيره أنهم سحرة وأن الوقوف عليهم لا يجوز وهو يشبه ظاهر الروايات انتهى كلام البرزلى بتصرف وملخصه أن مختاره وابن عرفة أن خدمة الروحانيين سحر وأن فعل عقد الزوج عن زوجته ونحوه سحر وأن فعل الحواة ونحوهم كذلك وأن الساحر ان كان يظهر سحره يستتاب فان لم يتب يقتل وان كان يخفيه يقتل بلا استتابة ولا قبول لها وعبارة الخرشى فى شرح قول المصنف وسحر هذا جامع للفظ الذى يقتضيه والفعل الذى يتضمنه والمشهور أن تعلم السحر كفر

فطار ضمن (فرع) والسجان يطلق الغريم بغير اذن صاحبه يضمن وكذا الرسول يطلق الغريم بغير اذن غريمه يضمن وكذا من أخفى مدينا عن طالبه وهو يعلم بما عليه ثم أطلقه فذهب ولم يوجد لزمه غرم الدين الذى يطلب منه وكذا من وجد آبقا فأخذه ثم أطلقه ضمن وكذا من حل دابة من مربطها أو عبدا من قيد فهرب ضمن وكذا من دفع اليه دابة ليدخلها فى بيت يغلق

عليها أو طير بجعله فى قفص فقال فعلت وأغلقت عليهما ولم يكن أغلق عليهما فذهبا ضمن وكذا لو قلت لرجل احرس ثيابى حتى أقوم من النوم فتركها فسرقت ضمن وكذا السارق اذا ترك باب الدار مفتوحا ليس فيها أحد فانه يضمن ما أخذ منها وكذا إذا تحامل الماء على الجسور واذا لم يكن الذى جسرها احتاط فيها فانه يضمن وكذا لو جسرها واحتاط وأغفل تسريح الماء حتى كسر الجسر فانه يضمن وما كان من غير تفريط بل بأمر من الله تعالى فلا ضمان عليه وكذا ما كسره الصبى أو أفسده وهو ابن سنة فصاعدا فانه يضمنه فى ماله فان ابن سنة ينزجر وكذا المجنون يكسر ما فى السوق أو يفسده يتبع به فى ماله مثل جراحته وكذا النائم ما أصاب فى نومه ففى ماله اذا كان دون الثلث ويستثنى من ذلك إذا نامت على ولدها فأصبح ميتا فليس عليها غير الكفارة وقد تقدم ذلك انتهى هذا الفصل من تذكرة الحكام .

(فصل) قال الباجى العمل على ثلاثة أضرب : الأول لاقيمة له ولا يعمل غالبا بأجرة كمناولة السوط أو النعل وما أشبه هذا فهذا لايضمن فيه عبد ولا صبى ولا فيه أجرة انتهى ولو قال لصبى ناولنى حجرا وهو مما لا يثقل على مثله فذهب ليناوله إياه فسقط على أصبعه فلا ضمان على الآمر من التذكرة . الثانى له قيمة وليس فيه خطر فلا يخلو أن يكون قد أذن للعبد فى مثله بالاجارة أو لم يؤذن له فيه فان كان قد أذن فيه باجارة فاستعمله باجارة فلا ضمان عليه لأنه لم يخالف ما أذن له فيه وان استعمله أو استعمل صبيا مأذونا له فى العمل بغير اجارة ففى الموازية عن عمر بن عبد العزيز أنه ضامن قال أشهب لأن ذلك تعد إذا لم يؤذن لهما فى العمل ليت

وان لم يعمل به قاله مالك قال ابن عبد السلام ولقد استصوب بعض المتأخرين كلام أصبغ وحكاه الطرطوشى عن قدماء الأصحاب واستشكل قول مالك ان تعلمه وتعليمه كفر اه وحد ابن العربى السحر بقوله هو كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير والكائنات هكذا قال فى التوضيح اه واذا حكم بكفره فان كان متجاهرا به فيقتل إلا أن يتوب وماله فىء وان كان يخفيه فحكمه حكم الزنديق يقتل بلا استتابة كما يأتى اه (وسئل أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى) عمن قال لآخر ظلمتنى الله يظلمك هل يرتد بذلك اللفظ أولا واذا ذهب المسلم إلى بيت الذمى فى يوم عيده وقال له أحياك الله لكل عام هل يرتد بذلك أولا واذا قال رجل لآخر قضيت حاجتى فقال الله يسمع من ساكت هل يرتد بذلك أولا وإذا قال رجل يريد قضاء حاجة يا الله يا رسول الله أو يا الله ياسيدى أحمد يابدوى او يا الله ياسيدة نفيسة هل فى ذلك ردة اولا أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله لايرتد الرجل بقوله لنصرانى أحياك الله لكل عام حيث لم يقصد به تعظيم الكفر ولا رضى به والله يسمع من ساكت لاردة فيه لأن مقصودهم لاتخفى عليه خافية ويغيث عبده ولو لم يدعه وليس المعنى أن سمعه بخلاف الواقع ويا الله يافلان ليس ردة لأنه لم يقصد به التشريك ولا الاتحاد وانما المقصود التبرك بتقديم الاستغاثة بالله تعالى وكفر المؤمن أمر صعب لايثبت بالاحتمال ويلتمس عدمه مهما أمكن والله أعلم وسكت عن حكم اللفظ الأول وقد تقدم أول المسائل والله تعالى أعلم . (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عمن ماتت زوجته ثم ابنه فقال ربنا عملنى زرعته أوفلاحته فهل يرتد بذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب . فأجبت بما نصه : الحمد لله المتكلم بتلك العبارة الشنيعة يشدد عليه ويتوب منها ولا يرتد إلا اذا أراد نسبة الرب تعالى للظلم والجور والله أعلم .

[ماقولكم] فى أبى طالب وأبى لهب وأبى جهل هل تجوز عليهم اللعنة كبقية اهل الكفر والعياذ بالله من ذلك وهل يزيد بن معاوية الآمر بقتل الحسين رضى الله عنه مات كافرا أو مسلما وهل تجوز عليه اللعنة املا وهل تجوز على المبتدعة ومرتكبى الكبائر أملا افيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم تجوز عليهم اللعنة كبقية من علم موتهم على الكفر أعاذنا الله بمنه من ذلك لكن ينبغى التأدب بالكف عن ذلك فى قرابته صلى الله عليه وسلم ويزيد بن معاوية افترق الناس فيه ثلاث فرق فرقة تتولاه وتحبه وفرقة تسبه وتلعنه وفرقة متوسطة فى ذلك لاتتولاه ولا تلعنه وتسلك به مسلك سائر ملوك الاسلام وخلفائهم غير الراشدين وهذه الفرقة هى المصيبة ومذهبها هو اللائق بمن يعرف سير الماضين ويعلم قواعد الشريعة المطهرة جعلنا الله تعالى من خيار اهلها قاله ابن الصلاح فى فتاويه وتجوز اللعنة على المبتدعة ومرتكبى الكبائر من غير تعيين لأحد منهم قال سيدى عبد الرحمن الأجهورى وأما لعنه يعنى قاتل الحسين لابالقسمية فمتفق عليه كما يجوز لعن شارب الخمر وآكل الربا ونحوهما اجمالا اه وقال الحافظ بن حجر فى الصواعق المحرقة واعلم أن اهل السنة اختلفوا فى كفر يزيد بن معاوية فقالت طائفة انه كافر قال سبط بن الجوزى وغيره المنهور انه لما جاءه راس الحسين رضى الله عنه جمع اهل الشام وجعل ينكت راسه بالخيزران وينشد أبيات ابن الزبعرى :

بغير أجر وان كان لم يؤذن له فى العمل جملة فروى على بن زياد عن مالك فيمن استعان عبدا بغير إذن سيده فيما له بال وله أجرة هو ضامن لما أصابه وان سلم فللسيد إجارته (فرع) قال مالك ومن أعطى دابته عبدا يستبقها فعطب ضمن صغيرا كان أو كبيرا وهذا إذا علم المستعمل أنه غير مأذون له فان لم يعلم ففى الموازية والمجموعة فى الآبق يستأجره رجل يعمل له عملا فيعطب ولم يعلم مستأجره بإباقه قال ابن القاسم يضمنه وقال أشهب لا يضمن من استعمل عبدا أو مولى عليه إلا فى العمل المخوف فانه يضمن وإن لم يعلم بالرق ولا بأنه مولى عليه . الثالث ما الغالب عليه الخطر وهو العمل المخوف كالبئر ذات الحمأة والعمل تحت الجدارات فقد قال مالك فى الصبى يأمره الرجل يرقى النخلة أو ينزل فى البئر فيعطب فى ذلك أنه ليس ضامنا لما فى ذلك من الخطر الغالب المعتاد . (فرع) فلو أذن له سيده فى العمل على الاطلاق فاستأجره رجل فيما هو غير مخوف من الأعمال فلا ضمان عليه وان استأجره فى مخوف ضمنه وان كان مأذونا له فى الاجارة قاله مالك لأن العمل المخوف غير مأذون فيه وحاصله أن الاذن المطلق انما يتناول المعتاد من الأعمال دون الغرر قال مالك وكذلك لو خرج به فى سفر بغير إذن سيده (تنبيه) فى سن الصبى الذى يضمن من استعمله بغير إذن وليه قال مالك فيمن أعطى صبيا ابن اثنى عشرة سنة أو ثلاثة عشر دابة يستبقها فيعطب أن ديته على عاقلته وان كان كبيرا فلا شىء عليه وقد قال أشهب ان المولى عليه يضمن فى العمل المخوف فيحتمل أن يريد به من لم يبلغ الحلم ويحتمل أن يريد بالكبير غير المولى عليه . (فصل فى ضمان الراكب والقائد والسائق) قال ابن أبى زيد رحمه الله والسائق والقائد والراكب ضامنون

---

* ليت أشياخى ببدر شهدوا * الأبيات المعروفة وزاد فيها بيتين مشتملين على صريح الكفر وقال ابن الجوزى فيما حكاه سبطه عنه ليس العجب من قتال ابن زياد للحسين وانما العجب من خذلان يزيد وضربه بالقضيب ثنايا الحسين وحمله آل رسول الله صلى الله عليه وسلم سبايا على أقتاب الجمال وذكر أشياء من قبيح ما اشتهر عنه وحمله الرأس إلى المدينة وقد تغيرت ريحه وما كان مقصوده إلا الفضيحة واظهار الرأس ويحرم أن يفعل هذا بالخوارج والبغاة بل يكفنون ويصلى عليهم ويدفنون ولو لم يكن فى قلبه أحقاد جاهلية وأضغان بدرية لاحترم الرأس لما وصل اليه وكفنه ودفنه وأحسن إلى آل رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى ، وقالت طائفة ليس بكافر لأن الأسباب الموجبة للكفر لم يثبت عندنا منها شىء والأصل بقاؤه على إسلامه حتى نعلم ما يخرجه عنه وما سبق أنه المشهور يعارضه ما حكى أن يزيد لما وصل اليه رأس الحسين قال رحمك الله ياحسين لقد قتلك رجل لم يعرف حق الأرحام وتنكر لابن زياد وقال قد زرع لى العداوة فى قلب البر والفاجر ولم يثبت موجب واحدة من المقالتين والأصل إسلامه فنأخذ بالأصل حتى يثبت عندنا ما يوجب الاخراج عنه ومن ثم قال جماعة من المحققين إن الطريقة الثانية القويمة فى شأنه التوقف فيه وتفويض أمره الى الله سبحانه لأنه العالم بالخفيات المطلع على مكنون السرائر وهو اجس الضمائر فلا يتعرض لتكفيره أصلا وهذا هو الأحرى والأسلم وعلى القول بأنه مسلم فهو فاسق شرير جائر كما أخبر به النبى صلى الله عليه وسلم فقد أخرج أبو يعلى فى مسنده بسند ضعيف عن أبى عبيدة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يزال أمر أمتى قائما بالقسط حتى يكون أول من يثلمه رجل من بنى أمية يقال له يزيد » وأخرج الرويانى فى مسنده عن أبى الدرداء قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « أول من يبدل سنتى رجل من بنى أمية يقال له يزيد » وفى هذين الحديثين دليل لما قدمته أن معاوية كانت خلافته ليست كخلافة من بعده من بنى أمية فانه صلى الله عليه وسلم أخبر أن أول من يثلم أمر أمته ويبدل سنته يزيد فافهم أن معاوية لم يثلم ولم يبدل وهو كذلك لما مر أنه مجتهد ويؤيد ذلك ما نقله الامام المهدوى عن عمر بن عبد العزيز أن رجلا نال من معاوية بحضرته فضربه ثلاثة أسواط مع ضربه لمن يسمى يزيد أمير المؤمنين عشرين سوطا ففرق ما بينهما وكان مع أبى هريرة رضى الله تعالى عنه علم عن النبى صلى الله عليه وسلم بما وقع من يزيد فانه كان يدعو اللهم إنى أعوذ بك من رأس الستين وامارة الصبيان فاستجاب الله له وتوفاه سنة تسع وأربعين وكانت وفاة معاوية وولاية ابنه سنة ستين وقال نوفل بن الفرات كنت عند عمر بن عبد العزيز فذكر رجل يزيد فقال أمير المؤمنين يزيد بن معاوية فقال تقول أمير المؤمنين وأمر به فضرب عشرين سوطا ولاسرافه فى المعاصى خلعه أهل المدينة فقد أخرج الواقدى من طرق أن عبد الله ابن حنظلة بن الغسيل قال والله ما خرجنا على يزيد حتى خفنا أن نرمى بالحجارة من السماء كان ينكح الأمهات والبنات والأخوات ويشرب الخمر ويدع الصلوات . قال الذهبى ولما فعل يزيد بأهل المدينة ما فعل مع شربه الخمر وإتيانه المنكرات اشتد عليه البأس وخرج عليه غير واحد ولم يبارك الله فى عمره وبعد اتفاقهم على فسقه اختلفوا فى جواز لعنه بخصوص اسمه

لما أوطأت الدابة وما كان منها من غير فعلهم أوهى واقفة لغير شيء فذلك هدر فقوله ضامنون أى كل واحد منهم ضامن فيما تعدى فيه قال عبد الحق وهذا لأنهم قادرون على ضبطها و إمساكها و إذا كان مع الدابة راكب وقائد فما وطئت الدابة فعلى القائد إلا أن يكون فعلها من سبب الراكب فان اجتمع سائق وقائد وراكب فوطئت الدابة بيدها أو رجلها رجلا فقتلته فعلى القائد والسائق إلا أن يكون فعلها بسبب الراكب فذلك عليه وقال أشهب على كل واحد منهم ثلث الدية قال أبو محمد يريد لعل الراكب شاركهم فى ذلك قال ابن يونس ليس هو ظاهر الكتاب بل الظاهر خلافه إلا أن يكون ردّه إلى المشهور قال الجزولى قال عبد الحق قوله فى الرسالة وما كان منها من غير فعلهم يعنى ومن كان من غير تفريط منهم أوعن غلبة فلاشيء عليهم فيه لأن ذلك ليس من قبل تفريط ولا اهمال وانما هو من جهتها .

(فرع) ولا يضمن الأول ما رمحت إلا أن يكون ذلك من شيء فعله بها و يضمن ماوطئت بيدها ورجلها لأنه يسيرها وان رمحت من غير تسبب واحد منهما فلا شيء عليهما (فرع) وان أصابت بفمها فرآها ولم يمنعها أوكان ذلك شأنها ولم يحفظ فيها بما يمنعها ضمن و إن لم يرها حين أصابت بفمها ولا كان ذلك شأنها ولا فعل بها ما أوجب ذلك لم يضمن واذا لم يعلم هل كان هناك مايوجب ضمانه كان القول قوله و يحمل الأمر على أنه جناية منها حتى يعلم غيره أنه قاله اللخمى (فرع) ولو نهرها بمقودها أو صاح عليها فضربت أو كدمت ضمن لأن الجناية حينئذ ليست للعجماء انما هى جناية قائدها أو سائقها أو راكبها قال البرنى فى شرح الموطأ لأنه هو أو طأها وقد ضمن عمر رضى الله عنه الذى أجرى فرسه عقلا على

فأجازه قوم منهم ابن الجوزى ونقله عن أحمد وغيره فانه قال فى كتابه المسمى بالرد على المتعصب العنيد المانع من ذم يزيد سألنى سائل عن يزيد بن معاوية فقلت له يكفيه ما به فقال أيجوز لعنه فقلت قد أجازه العلماء الورعون منهم أحمد بن حنبل فانه ذكر فى حق يزيد مايزيد على اللعنة ثم روى ابن الجوزى عن أبى يعلى أنه روى فى كتبه المعتمدة الأصول باسناده إلى صالح بن أحمد بن حنبل قال قلت لأبى إن قوما ينسبوننا إلى تولى يزيد قال يا بنىّ وهل يتولى يزيد أحد يؤمن بالله ولم لايلعن من لعنه الله فى كتابه فقلت فأين لعن الله يزيد فى كتابه فقال فى قوله تعالى ـ فهل عسيتم ان توليتم أن تفسدوا فى الأرض وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم ـ وهل يكون فساد أعظم من القتل وفى رواية فقال يابنى ما أقول فى رجل لعنه الله فى كتابه وذكره قال ابن الجوزى وصنف القاضى أبو يعلى كتابا ذكر فيه من يستحق اللعنة وذكر منهم يزيد ثم ذكر حديث من أخاف أهل المدينة ظلما أخافه الله وعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ولا خلاف أن يزيد غزا المدينة بجيش وأخاف أهلها اه والحديث الذى ذكره رواه مسلم ووقع من ذلك الجيش من القتل والفساد العظيم والسبى واباحة المدينة ماهو مشهور حتى فض نحو ثلثمائة بكر وقتل من الصحابة نحو من ذلك ومن قراء القرآن نحو سبعمائة نفس وأبيحت المدينة أياما و بطلت الجماعة من المسجد النبوى أياما وأخيفت أهل المدينة فلم يمكن أحدا دخول مسجدها حتى دخلته الكلاب والذئاب و بالت على منبره صلى الله عليه وسلم ولم يرض أمير ذلك الجيش إلا بأن يبايعوه ليزيد على أنهم خول له إن شاء باع و إن شاء أعتق فذكر له بعضهم البيعة على كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب عنقه وذلك فى وقعة الحرة ثم سار جيشه هذا إلى قتال ابن الزبير فرموا الكعبة بالمنجنيق وأحرقوها بالنار فأى شيء أعظم من هذه القبائح التى وقعت فى زمنه ناشئة عنه وهى مصداق الحديث السابق لايزال أمر أمتى قائما بالقسط حتى يثلمه رجل من بنى أمية يقال له يزيد وقال آخرون لايجوز لعنه إذ لم يثبت عندنا مايقتضيه و به أفتى الغزالى وأطال فى الانتصار له وهذا هو اللائق بقواعد أئمتنا و بما صرحوا به من أنه لايجوز لعن شخص بخصوصه إلا ان علم موته على الكفر كأبى جهل وأبى لهب وأما من لم يعلم فيه ذلك فلا يجوز لعنه حتى ان الكافر الحى المعين لايجوز لعنه لأن اللعن هو الطرد عن رحمة الله المستلزم لليأس عنها وذلك إنما يليق بمن علم موته على الكفر وأما من لم يعلم فيه ذلك فلا وان كان كافرا فى الحالة الظاهرة لاحتمال أن يؤمن كما لايجوز لعن فاسق معين و إذا علمت هذا علمت بأنهم مصرّحون بأنه لا يجوز لعن يزيد و إن كان فاسقا خبيثا ولو سلمنا أنه أمر بقتل الحسين وسر به لأن ذلك حيث لم يكن عن استحلال أو كان عنه لكن بتأويل ولو باطلا فسق لا كفر على أن أمره بقتله وسروره به لم يثبت صدوره عنه من وجه صحيح بل حكى عنه ضده كما قدمته وأما ما استدل به أحمد على جواز لعنه من قوله تعالى ـ أولئك الذين لعنهم الله ـ وما استدل به غيره من قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث مسلم « فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » فلا دلالة فيهما لجواز لعن يزيد بخصوص اسمه والكلام إنما هو فيه وانما الذى دلّ عليه جواز لعنه لا بذلك الخصوص وهذا جائز بلا نزاع ومن ثم حكوا الاتفاق على

ما أصاب الفرس والقائد والراكب والسائق أحرى من الذى أجرى فرسه كذلك قال مالك (فرع) واذا كان رجلان مرتدفين على دابة فوطئت رجلا بيدها أو برجلها فقتلته فأراه على المقدم الا أن يعلم أن المؤخر حركها أو ضربها فيكون عليهما لأن المقدم بيده لجامها أو يأتى من فعلها أمر يكون المقدم لايقدر على دفعه مثل أن يضربها المؤخر فترمح فتقتل رجلا فهذا وشبهه على عاقلة المؤخر خاصة فلوكان المقدم صبيا قد ضبط الركوب فهو كالرجل قال سحنون وان لم يكن له قبض ولا بسط فهو كالمتاع المحمول وما كان من ذلك فهو على المؤخر وفى التذكرة قال محمد ولو كان هذا الصغير الذى لم يضبط وحده أو كان عليها نائم أو مريض فوطئت أحدا فذلك عليه الا أن يكون معها قائد أوسائق فيكون عليه لأن الراكب كالمتاع (فرع) هذا حكم المرتدفين وأما ان كانا متزاملين فى محمل ولا يقودها أحدهما ضامنان بخلاف المرتدفين (فرع) قال البرنى إذا كان الراكب ليس بيده عنانها فلاضمان عليه والضمان على القائد والسائق لأن الراكب عند ذلك كمعدل على ظهرها (فرع) فلو كان على الدابة صبى فجمحت به وهو لايمسك حبسها فهو ضامن فى ماله دون الثلث وما بلغ الثلث فهو على عاقلته (فرع) ولو وقع الذباب على الدابة فنفحت انسانا لم يكن على راكبها شىء (فرع) ولوانفلتت دابته فنادى رجلا ليحبسها فذهب ليحبسها فقتلته فلا شىء عليه وهذا من العجماء جبار قال محمد الا أن يكون المنادى عبدا لغيره أو حرا صغيرا فان دية الصبى على عاقلة الذى ناداه وقيمة العبد فى ماله (فرع) قال أشهب فيمن ركب دابة فطارت من تحت يدها

أنه يجوز لعن من قتل الحسين رضى الله تعالى عنه أو أمر بقتله أو أجازه أو رضى به من غير تسمية ليزيد كما يجوز لعن شارب الخمر ونحوه من غير تعيين وهذا هو الذى فى الآية والحديث إذ ليس فيهما تعرض للعن أحد بخصوص اسمه بل لمن قطع رحمه ومن أخاف أهل المدينة فيجوز اتفاقا أن يقال لعن من قطع رحمه ومن أخاف أهل المدينة ظلما لكونه ليس فيه تسمية أحد بخصوصه فكيف يستدل به أحد وغيره على جواز لعن شخص معين بخصوصه مع وضوح الفرق بين المقامين فاتضح أنه لايجوز لعنه بخصوصه وأنه لادلالة فى الآية والحديث للجواز ثم رأيت ابن الصلاح من أكابر أئمتنا الفقهاء والمحدثين قال فى فتاويه لما سئل عمن يلعنه لكونه أمر بقتل الحسين لم يصح عندنا أنه أمر بقتله رضى الله عنه والمحفوظ أن الآمر بقتاله المفضى إلى قتله انما هو عبيدالله بن زياد والى العراق إذ ذاك وأما سب يزيد ولعنه فليس من شأن المؤمنين وان صح أنه قتله أوأمر بقتله وقد ورد فى الحديث المحفوظ ان لعن المسلم كقتله وقاتل الحسين رضى الله تعالى عنه لايكفر بذلك وانما ارتكب اثما عظيما وانما يكفر بالقتل قاتل نبى من الأنبياء والناس فى يزيد ثلاث فرق فرقة تتولاه وتحبه وفرقة تسبه وتلعنه وفرقة متوسطة فى ذلك لاتتولاه ولا تلعنه وتسلك به مسلك سائر الملوك للمسلمين وخلفائهم غير الراشدين فى ذلك وهذه الفرقة هى المصيبة ومذهبها هو اللائق بمن يعرف سير الماضين و يعلم قواعد الشريعة المطهرة جعلنا الله من خيار أهلها اه لفظه بحروفه وهو نص فيما ذكرته وفى الأنوار من كتب أئمتنا المتأخرين والباغون ليسوا بفسقة ولا كفرة بل هم مخطئون فيما يفعلونه و يذهبون اليه ولا يجوز القدح فى معاوية لأنه من أكابر الصحابة ولا يجوز لعن يزيد ولا تكفيره فانه من جملة المؤمنين وأمره إلى مشيئة الله ان شاء عذبه قاله الغزالى والمتولى وغيرهما قال الغزلى وغيره يحرم على الواعظ وغيره رواية مقتل الحسين وحكاياته وما جرى بين الصحابة من التشاجر والتخاصم فانه يهيج على بغض الصحابة والطعن فيهم وهم أعلام الدين الذين تلقى الأئمة الدين عنهم رواية ونحن تلقيناه من الأئمة دراية فالطاعن فيهم مطعون طاعن فى نفسه ودينه اه المراد من كلام الحافظ بن حجر .

[ماقولكم] فى رجل له صبى مميز لعب فى مصحف شريف بأيدى أولاد الكتاب ففرق بعض أوراقه ودشته فضرب به أولاد الكتاب فشكا لأبيه فجاء ودخل عليهم المسجد ونزع المصحف الشريف من أيديهم وسبه سبا بليغا بكلام سمعه منه الناس ومزق المصحف ورماه فألقته الريح فى القذر وضرب الأولاد ضربا مؤلما بعد سبهم وقذفهم وقذف والديهم وأخرجهم من المسجد فما الحكم الشرعى والسياسى المترتب على أفعال هذا الرجل أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا ثبت ماذكر على هذا الرجل الخبيث بالوجه الشرعى وقام المقذوفون بحقهم وجب على الحاكم جلده ثمانين جلدة بشرطه المبين فى محله ثم يجب عليه أن يستتيبه ثلاثة أيام بلا جوع ولاعطش ولا ضرب من ردته بسبه المصحف وتمزيقه ورميه المسبب عنه وصوله للقذر فان هذا الفعل لايصدر مثله ممن يصدق بالقرآن العزيز فهو داخل فى القسم الثانى من الضابط المتقدم فان تاب منها لم يقبله ووجب عليه

حصاة ففقأت عين رجل فلا شيء عليه قال محمد إلا أن تكون الدابة دفعتها بحافرها فضربتها حين اندفعت ففيها الدية وأما إذا طارت من تحت الحافر من غير دفع فلا شيء فيها من ابن يونس (فرع) ومن قاد قطارا فهو ضامن لما وطئ البعير في أول القطار أو آخره لأنه هو الذي يسير الجمال قال اللخمي فان كان معه سائق كانا شريكين فيما وطئ الآخر خاصة وهذا بخلاف ما لو نفحت دابة من القطار رجلا فأعطبته لم يضمن القائد ذلك الا أن يكون ذلك من شيء فعله بها (فرع) ومن قاد دابة فمرت به جارية فصاح بها إياك إياك فوطئتها الدابة فقطعت أنملتها فعليه الغرم قاله ابن يونس وفي الطرر قال علي رضي الله عنه إذا قال إياك وأسمع المجني عليه فلا ضمان عليه . (فرع) وفي مختصر الواضحة قال مطرف وابن الماجشون ما أصاب الفلو وهو يتبع أمه رمحا أو وطأ فهو هدر وليس على راكبها منه شيء ولا على قائدها ولا سائقها وفي الطرر وقال أصبغ[1] عن ابن القاسم وقال اللخمي يضمن القائد لأمه . (فرع) قال ابن المواز ولو انفلتت دابة من رجل فنادى بآخر ليحبسها له فلم يرض أن يعترض لامساكها حتى صدمته فقتلته لنظرت فان كانت أفلتت من يد رجل لزمت الدية عاقلته وان كانت أفلتت من قيودها فهو جبار وقد سمعت أصبغ ونزلت في رجل أخرج دابة بخلاف معه لمرعاها فجذبت الرسن من يده وجرت فصدمت انسانا فقتلته أن على عاقلته الدية مثل مالو كان راكبا فغلبته وصدمت به رجلا

تأديبه لضرب الأولاد وان مضت الثلاثة الأيام ولم يتب ضرب عنقه بالسيف وتركه بلا غسل ولا صلاة ولا يدفن في مقابر المسلمين ويترك للكفار وأهل النار يفعلون به ما يرون فان تركوه أيضا وخيف ضيعته ردم ووورى في التراب من غير قصد قبلة مخصوصة ويغنى قتله للردة عن تأديبه لضرب الأولاد وتجرى عليه باقي أحكام المرتد أعاذنا الله منه ومنها والمسلمين أجمعين هذه هي الأحكام الشرعية والسياسية المترتبة على أفعال هذا الرجل الخبيث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن طلبت منه ختمة ليحلف عليها غيره فقال للطالب اسكت فألح عليه فقال داهية تخيب الختمة فهل يرتد بذلك قصد المعنى القديم أم لا وهل يرتد من قال داهية تجيء الرجال ودقاقها وهل يرتد من قال الله ظلم فلانا أو ان كان الله يعرف يموت فلانا وهل يرتد من قال ربنا عمل عليّ في هذا الأمر بالعمد واذا قالت امرأة لأخرى يجازيك الله فقالت الأخرى ايش يجازي جازي من من الناس فهل ترتد بذلك واذا قالت امرأة لأخرى يعاملك الله فقالت هو انعبط حتى يعاملني بقولك فهل ترتد واذا شتم المسلم الذمي أو ضربه بكف وعصا ففعل الذمي معه كذلك ماذا يترتب على الذمي في ذلك واذا قال ذمي لمسلم صبحك الله بالخير فبأي لفظ يرد عليه وهل يجوز تقبيل يد الذمي للضرورة أم لا واذا قال المسلم للذمي يا أخي أو ياسيدي أو ياعمي فهل يجوز له ذلك واذا قال رجل يخيب الله العلم ومعلميه أو ومن علمه فهل يرتد بذلك أم لا أفيدوا الجواب .

فأجاب الشيخ الآبي المالكي بقوله : الحمد لله ان قصد معنى القرآن القديم يكون ردة ولا يرتد من قال داهية تجيء الرجال ودقاقها حيث لم يقصد خالقها وإلا ارتد وقول الرجل الله ظلم فلانا ردة وقوله ان كان يعرف ان نسب اليه الجهل يكون ردة وقول من قال ربنا عمل عليّ بالعمد ان قصد الجور يكون ردة وقول المرأة جازي من من الناس ان أرادت بقولها أنه عاجز عن المجازاة يكون ردة وقول المرأة هو انعبط ان أرادت أنه مشابه للآدمي يكون ردة والا فلا ولا يجوز ضرب المسلم للذمي ولا الذمي للمسلم وعلى كل الأدب وقول الذمي للمسلم صبحك الله بالخير يرد عليه بمثله ويجوز تقبيل يد الذمي للضرورة وقول المسلم للذمي يا أخي أو عمي أو سيدي للضرورة يجوز وسب العلم ان قصد شيخ العلم يحرم فقط وان قصد أصل العلم الكائن من رسول الله وأصحابه يكون ردة والله أعلم . (قلت) القائل داهية تخيب الخ لا يحكم عليه بالردة حتى يعترف بارادة القرآن القديم أو المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم أو تدل القرينة على ذلك وعليه الأدب الشديد والقائل داهية تجيء الرجال ودقاقها ان اعترف بارادة عموم الرجال للأنبياء أو دلت عليه القرينة قتل بلا استتابة والا فان اعترف بأن المراد بدقاقها صانعها وخالقها أو كان السياق في شأن ذلك قتل ما لم يتب والا بولغ في تاديبه والقائل الله ظلم فلانا مرتد ما لم تدل قرينة على قصد المشاكلة فيشدد عليه في التأديب وقوله ان كان يعرف الخ شرطية لا تقتضي نفي العلم بالفعل عن مولانا جلّ وعزّ فلا تعد ردة نعم توجب الأدب الشديد والقائل ربنا عمل عليّ بالعمد لا شيء عليه ولم ينسب لربنا جورا ولا ظلما ألبتة إذ معنى كلامه أن الله تبارك وتعالى عامله

(١) قوله وقال أصبغ الخ ، كذا في الأصل بدون ذكر مقول القول اه .

(فرع) ولو نخس رجل أجنبي دابة معها راكب أو قائد أو سائق فما نشأ عنها فعلى الناخس دون الثلاثة فان مات أحد من فعلها فهو على عاقلة الناخس (فرع) وفى الاشراف من هذا المعنى أن الهارب الخائف اذا وطئ أو صدم شيئا فلاشيء عليه وذلك على الذى فعل به ذلك من الطرر لأبى ابراهيم . (فصل : فى ضمان ما أفسدت المواشى وما أفسدت البهائم فى الزرع نهارا) فلا ضمان على أرباب المواشى وأما بالليل فالضمان عليهم والقول بنفى الضمان فيما أفسدته نهارا محمول على أن المواشى معها راع وأما إن أهملها أهلها فهم ضامنون . (تنبيه) واذا سقط الضمان عن أرباب المواشى فيما رعته نهارا فضمان ذلك على الراعى إن فرط وفى معين الحكام إنما سقط عن ربّ الماشية ضمان ما أفسدته ماشيته نهارا من الزرع والحوائط إذا أخرج ماشيته عن جملة الزرع والحوائط بقائد يقودها إلى رعيها وأما إن أهملوها بين الزرع والحوائط دون راع أو مع راع يضيع أو يفرط فربها ضامن لما أفسدته ويضمن الراعى المفرط إلا أن يشذ منها شيء بلا تفريط فلا ضمان واعلم أن سقوط الضمان فيما رعته البهائم نهارا انما هو فى المواضع التى تغيب أهلها عنها وأما إن كان الجنان مهملا لا يأتيه أربابه إلا فى أيام الجذاذ فان الضمان لازم فيما رعته نهارا قاله أبو محمد من الفتاوى المجموعة (مسئلة) قال ابن راشد وسألت بعض الفقهاء عن أجراء القرية يرعون بقرها على الدولة بالليل كل واحد منهم ليلة فطرقت البقر زرع إنسان فأفسدته على من الغرم فقال إن فرط الراعى وغفل فالغرم عليه وان سبقته وقهرته وعلم ذلك فالغرم على أربابها . (مسئلة) وفى مختصر الواضحة قال ابن مزين سمعت أصبغ يقول وسألته عن الزرع إذا كان محيطا بالقرية متصلا بها لا يسلم من

بخلاف مقصوده وهذا لا يستلزم نسبة الجور له تعالى وفى الحديث القدسى يا عبدى أنت تريد وأنا أريد فان سلمت لى ما أريد أرحت نفسك وقضيت لك ما تريد وان نازعتنى فيما أريد أتعبت نفسك ولا يكون الا ما أريد أو كما قال والقائلة ايش يجازى جازى من من الناس المتبادر من كلامها وصف الله تبارك وتعالى بغاية الحلم والعفو وعدم تعجيل العقوبة لمستحقها تبكيتا للداعية عليها بالمجازاة فكأنها قالت لها اغتصى فان الله تعالى أجرى عادته بالحلم والعفو وعدم تعجيل العقوبة ولم يتفق له مجازاة أحد من الناس حتى تطلبى لى مثله فطلبك عبث فلاشيء عليها والقائلة هو انعبط حتى يعاملنى بكلامك لا شيء عليها لأن معنى كلامها أن الله تبارك وتعالى يعلم الأمر على ما هو عليه ولا يخفى عليه خافية فلا يعامل عبده إلا بما يعلمه و يستحيل عليه كل ما ينافى العلم المقتضى للمعاملة بكلام الناس المخالف للواقع والقائل يخيب الله العلم الخ إن اعترف أنه أراد علم الشريعة أو دلت عليه القرينة فهو مرتد والا فعليه الأدب الشديد إلا أن تدلّ القرينة على إرادة علم غير شرعى فلا شيء عليه ومن جهة المعلمين فان اعترف بارادة عمومهم للأنبياء أو دلت القرينة عليه قتل بلا استتابة و إلا شدّد عليه فى التأديب والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم . (وسئل الشيخ عبد العليم الفيومى رحمه الله تعالى) عمن قال لآخر بحضرة فقيه ناولنى جوادى أو الجواد يعنى بذلك نعله فقال الفقيه لربّ النعل أنت مرتد بقولك ذلك لأن الجواد اسم من أسمائه تعالى فهل يكون الفقيه مصيبا فى فتواه ؟ (فأجاب بقوله) الحمد لله قول الفقيه القائل ماذكر مرتد كذب وجهل منه محض لأنه صار فى بعض البلدان علما على النعل والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل لعن دين آخر وفى آخر لعن مذهبه وفى آخر قال له يلعن مذهبك مذهب القطط هل يرتدون أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم قد ارتدوا بذلك واستحقوا القتل إن لم يتوبوا اتفاقا لأن سبّ الدين أو المذهب لا يقع إلا من كافر ولأنه أشد من الاستخفاف به الموجب للكفر ولأنه داخل فى القسم الثانى المتقدم عن ابن عبد السلام والقرافى وابن رشد وغيرهم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى امرأة وقعت بينها و بين زوجها مشاجرة ثم سألها عن ولدها المسمى عبد الخالق فقالت لا تسأل عن عبد الخالق ولا عبد الخره وقالت لم أقصد إلا شتم ولدى و إهانته ولم يخطر ببالى غير ذلك فهل تصدق ولا يحكم عليها بالردّة ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تصدق فى ذلك ولا يحكم عليها بالردّة لخطرها لاقتضائها سفك الدمّ وزوال العصمة وعدم الارث وغير ذلك لكنها تؤدّب الأدب الشديد كى لا تعود هى ومثلها لذلك اللفظ الشنيع وذكرت ضابط الابيانى واختيار البرزلى المتقدمين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل قال إن البهائم ليس لها آجال مقدرة عند الله تعالى وانما آجالها بأيدى

الماشية اذا أخرجها صاحبها وخلاها من غير راع يحرسها قال صاحبها يؤمر أن يخرج معها راعيا أو رعاء يحرسونها و يمنعونها أن تؤذى أحدا و يمروا بها على الطريق التى يتحفظ أهلها من أذى الزرع الذى يليها فاذا أخرجوها من مزارع القرية إلى خصوصها ولازرع فيه منها تركت الماشية هنالك بغير راع فان نزع منها شئ الى الزرع واعتاد ذلك كانت مثل الضوارى فى الماشية تغرب الى أرض لازرع فيها قال فضل وأما لو فتح رجل بابه وسرح دابته بلا حارس فالضمان على مثل هذا والغرم له لازم ولو أدب لكان لذلك أهلا . (فصل) وسئل مطرف عن النحل يتخذها الرجل وهى تضر بشجر الناس اذا نورت أو يتخذ برجا فى القرية للعصافير ليصيب من فراخها فقال أرى أن يمنع من اتخاذ مايضر بالناس فى زرعهم وشجرهم وقال أشهب النحل والحمام والدجاج والأوز كالماشية لا يمنع من اتخاذها و إن أضرت وعلى أهل القرية حفظ زرعهم وقاله ابن القاسم . (فصل) ويجوز دفع الصائل عن النفس والأهل والمال كان الصائل مكلفا أو صبيا أو مجنونا أو بهيمة قال ابن عبد السلام يجوز دفعه عن كل نفس معصومة كانت من المسلمين أو من أهل الذمة و يدخل فى ذلك الجمل الصئول والكلب العقور وهو مروى عن ابن القاسم قال و إن قتل رجل جملا صئولا بعد التقدم الى صاحبه وذكر أنه صال عليه وأراده فلا غرم عليه و يقبل قوله ولا فى ذلك قال ابن راشد يريد مع يمينه بغير بينة إذا كان بموضع ليس بحضرة الناس واختلف فى التقدم الى أرباب البهائم فى هذا هل لا بد فيه من السلطان أولا على ما تقدم فى الجدار قال ابن راشد وهذا الخلاف إنما هو إذا اتخذ حيث يجوز له اتخاذه و إن اتخذ

ملاكها إن شاءوا أبقوها وان شاءوا أماتوها بذبح أو غيره وكلم فى ذلك فلم يسلم وطلب دليلا تفصيليا على مماثلتها للآدمى فى تقدير الأجل فهل يحكم عليه بالردة أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يحكم عليه بأنه مرتد فيستتاب ثلاثا فان تاب والا قتل لتكذيبه القرآن العزيز و إنكاره ماعلم من الدين ضرورة قال الله تعالى - وكل شيء عنده بمقدار - قال القاضى البيضاوى بقدر لايجاوزه ولا ينقص عنه لقوله - إنا كل شئ خلقناه بقدر - فانه تعالى خص كل حادث بوقت وحال معين وهيأ له أسبابا مسوقة اليه انتهى وقال القاضى النسفى أى جعل لكل شئ مقدارا معلوما من الخلق والرزق والأجل والعمل فلامعنى لاستعجالهم بالعذاب انتهى وقال تعالى - وخلق كل شيء فقدره تقديرا - قال البيضاوى وخلق كل شيء أحدثه إحداثا مراعى فيه التقدير حسب إرادته كخلقه الانسان من مواد مخصوصة وصور وأشكال فقدره تقديرا وقدره وهيأه لما أراد منه من الخصائص والأفعال كتهيئته الانسان للادراك والفهم والنظر والتدبير واستنباط الصنائع المتنوعة ومزاولة الأعمال المختلفة إلى غير ذلك أو فقدره للبقاء إلى أجل مسمى انتهى وقال النسفى وخلق كل شيء وحده لا كما تقول المجوس والثنوية من النور والظلمة ويزدان وأهرمن والمعتزلة إن الأفعال مخلوقة للعباد وقوله تعالى - فقدره تقديرا - فهيأه على ما أراد لم يمتنع عليه شيء ولم يتغير إلى زيادة أو نقصان فوحدوه وأطيعوه فهو المنفرد بالألوهية والربوبية والملك والخلق والتقدير والتدبير ولا تكونوا كالمشركين انتهى وقال تعالى - إنا كل شئ خلقناه بقدر - قال البيضاوى إنا خلقنا كل شئ مقدرا مرتبا على مقتضى الحكمة أو مقدرا مكتوبا فى اللوح المحفوظ قبل وقوعه انتهى وقال النسفى قال أبو هريرة رضى الله تعالى عنه جاء مشركو قريش إلى النبى صلى الله عليه وسلم يخاصمونه فى القدر فنزلت هذه الآية وقال أنس سمعت عمر يحلف أنها نزلت فى القدرية وقال ابن عباس إن أصحاب هذه الآية ماكانوا وليكونن بعد وقال كعب الأحبار ويل لأهل القدر انها المكتوبة فى التوراة ان المجرمين فى ضلال وسعر إلى قوله خلقناه بقدر أى بتقدير سبق فى علمنا وارادتنا اه وقال تعالى - وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره الا فى كتاب ان ذلك على الله يسير - قال البيضاوى وما يعمر من معمر وما يمد فى عمره من مصيره الى الكبر ولا ينقص من عمره من عمر المعمر لغيره بأن يعطى له عمر ناقص أولا ينقص من عمر المنقوص عمره بجعله ناقصا والضمير له وان لم يذكر لدلالة مقابله عليه أوللعمر على التسامح فيه ثقة بفهم السامع وقيل الزيادة والنقصان فى عمر واحد باعتبار أسباب مختلفة أثبتت فى اللوح مثل أن يكون فيه إن حج عمرو فعمره ستون سنة و إلا فأربعون وقيل المراد بالنقصان مايسمى من عمره و يتبعض فانه يكتب فى صحيفة عمره يوما فيوما وعن يعقوب ولا ينقص على البناء للفاعل إلا فى كتاب هو علم الله أواللوح أوالصحيفة انتهى والآيات فى هذا المعنى كثيرة وشاع فى كلام العوام أنه لاينكسر إناء حتى يفرغ عمره المقدر له فى علم الله تعالى فما بالك بالحيوان إنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التى فى الصدور فالواجب على من بسط الله تعالى يده بالحكم أن يجرى على هذا الخبيث أحكام الردة ليرتدع أمثاله عن التعرض للدين المستقيم ،

حيث لايجوز له اتخاذه فهو ضامن بلا خلاف و إن لم يتقدم الى صاحبه فى ذلك (مسئلة) وفى الزيادات الملحقة بمعين الحكام أن العبد إذا تقدم الى سادتهم فى ضررهم ليسوا كالحائط المائل والبعير ولاشىء على سادتهم (مسئلة) قال ابن راشد قال القاضى أبو بكر ولايقصد قتل الصائل ابتداء و إنما ينبغى أن يقصد الدفع فان أدّى الى القتل فلا ضمان إلا أن يعلم أنه لايندفع إلا بالقتل فجائز أن يقصد قتله ابتداء ولو قدر المصول عليه على الهروب من غير مضرة تلحقه تعين ولم يجز له الدفع بالجرح و إلا فله الدفع بما قدر عليه (فرع) ومذهب أشهب فى الجمل الصئول والكلب العقور أنه لاضمان على صاحبهما بحال وان تقدم اليه ذكره ابن عبد السلام (فصل) ولو عض رجل يد رجل فسل يده من فيه فسقطت أسنانه فالمشهور أنه يضمن أسنانه لأنه مباشر وقيل لايضمن لأن صاحب اليد تسبب فى ذلك وسلطه على نفسه (فصل) ولو نظر من كوة أو من باب ففقأ عينه صاحب الدار ضمن لأنه قادر على زجره ودفعه بالأخف ولو قصد زجره بذلك فأصاب عينه ولم يقصد فقأها ففى ضمانه خلاف .

ولاحول ولاقوة إلا بالله العلى العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن تنازع مع عمه فى متاع فتوسط الناس بالصلح بينهما فامتنع منه فألحوا عليه فيه فقال أنا نصرانى وهو مسلم قاصدا الامتناع من الصلح وشدّة التباعد عن عمه فهل يعول على قصده ولايحكم بردّته خصوصا وقرائن الأحوال تدل على قصده كمن غرّبه نصرانية ليتزوّجها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعول على قصده ولايحكم بردّته لخطرها و يستتاب و يؤدب كما يفيده كلام البرزلى المتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم دام فضلكم] فيمن قال عند ذكر الموت قطع الموت وأصحابه فهل يرتد والعياذ بالله تعالى بذلك وهل كذلك من يقول لمن ينازعه ربنا باعنى لك أوهيبيعنى لك أوأنت هتأخذنى من وراء ربى أوتحدث يارب انت سكت لأى شىء وهل ترتد النائحة إذا قالت هدّيتنى ياموت هدّته غارة أو إذا قالت جزارهم طيب سكاكينه ولم يخف على عقله ولا على دينه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يقتل من قال قطع الموت وأصحابه لأن أصحابه هم الملائكة الكرام ولو تاب ولاشىء على من قال ربنا باعنى أو هيبيعنى الخ و يؤول الحديث بالاغاثة والتخليص والسكوت بترك ذلك وقولها هدّته غارة ان قصدت بالضمير الموت فلاشىء عليها و إن قصدت به الله تعالى قتلت مالم تتب و إن قصدت به ملك الموت قتلت ولو تابت و إن لم تقصد شيئا أدبت وتركت وتقتل بقولها لم يخف على دينه ولو تابت والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن سب عزرائيل عليه السلام ولم يعتقد ملكيته ولم يعلم وجوب حرمته وسماه ازرائين أوازرائيل أومنكرا ونكيرا عليهما السلام وسماهما نكيرا ومنكورا فهل لايعذر بجهله أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايعذر بجهله و يقتل ولو تاب قال فى المجموع و إن عاب ملكا أونبيا ولو فى بدنه قتل ولو جاء تائبا إلا أن يسلم الكافر ولايعذر بجهل وزلل لسان أوسكر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن محا لوحا فيه قرآن ببول إبل .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ارتد الماحى فيستتاب ثلاثا فان تاب و إلا قتل قال فى المجموع والردّة كفر من تقرر إسلامه بكالقاء المصحف أوحديث فى قذر قال الخرشى والمراد بالقذر ما استقذر ولو طاهرا كالبصاق ومثل المصحف الآية أو الحرف منه والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] فيمن ارتد بقول أو فعل ولم يوجد إمام يستتيبه ونطق بالشهادتين وصلى وصام بعد ذلك فهل يحكم عليه بالكفر أو بالاسلام .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يحكم عليه بالاسلام

(الفصل الثالث عشر فى نفى الضرر وسد الذرائع) ثبت عن رسول صلى الله عليه وسلم أنه قال لاضرر ولاضرار وقال الباجى فى المنتقى يحتمل أن يريد بقوله لاضرر فى لاضرر على أحد بمعنى أنه لايلزمه الصبر عليه ولايجوز له إضرار بغيره وقال غيره الضرار أن تضر نفسك لتضر بذلك غيرك فاذا منع هذا فكيف بمن يصلح مال نفسه بافساده مال غيره وقال المتيطى و يحتمل عندى أن يكون معنى الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره والضرار أن يضر كل واحد منها بصاحبه لأن هذا البناء يستعمل كثيرا

يعنى المفاعلة فى القتال والضرار والسباب والجلاد وكذلك الضرار فنهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يتعمد أحدهما الاضرار بصاحبه وعن أن يقصد ذلك جميعا وقال الحشنى الضرر ماينفعك ويضر صاحبك والضرار مايضر صاحبك ولاينفعك فيكون الضرر ماقصد به الانسان منفعة نفسه وماكان فيه ضرر على غيره والضرار ماقصد به الاضرار بغيره قال الباجى فلاينبغى لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يحدث على جاره شيئا يضربه (مسئلة) أما الضرر فمثل مايحدث الرجل فى عرصته مما يضر بجيرانه من بناء حمام أو فرن للخبز أو لسبك ذهب أو فضة أو كير لعمل الحديد فقد قال ابن القاسم عن مالك فى المجموعة إن لهم منعه وقاله مالك فى الدخان وقال التنور خفيف (تنبيه) قال ابن راشد ان أمكن قطع الدخان مع بقاء الفرن قطع الضرر وبذلك قضى سليمان بن أسود فجعل أنبوبا فى أعلى الفرن يرتقى فيه الدخان ولا يضر بالجار ووجه الضرر فيما ذكرناه هو الدخان الذى يحصل من الفرن والحمام فيدخل على الجيران فى دورهم ويضرهم وهو من الضرر الكبير المستدام وماكان بهذه الصفة منع إحداثه على من يستضر به إذا شهدت البينة بأنه من الضرر (مسئلة) فان أقام المحدث للضرر بينة تشهد أن ذلك ليس بضرر لم يلتفت الى تلك البينة وكانت شهادة الذين شهدوا بالضرر أحق وأولى بالحكم إذ وعليه العمل وبه القضاء وقيل ينظر الى أعدل البينتين فيقضى بها لأن الشهادة على العيان وليس تنفذ شهادة بالضرر فيما لم يره أهل العلم ضررا (مسئلة) واذا جهل الضرر فلم يعلم أقديم هو أم حادث فهو على القدم حتى يثبت أنه محدث قال ابن هشام فى المفيد له

ويكفى فى توبته نطقه بالشهادتين لتضمنه أركانها خصوصا مع الصلاة التى لاتخلو عن الاستغفار غالبا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى جماعة يذكرون الله تعالى ويقولون آخر ذكرهم بعد سكتة لا إله إلا الله هو محمد رسول الله ولايقصدون بقولهم هو ذات الله تعالى بل يقصدون به الرسول صلى الله عليه وسلم فأفتى بكفرهم بعض طلبة العلم فهل يحكم على هؤلاء الذاكرين بالكفر أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاينبغى تكفير الذاكرين ولوفرض قولهم هو محمد رسول الله قاصدين بلفظ هو ذات الله تعالى الأعظم والاخبار عنه بمحمد رسول الله لصحته لفظا ومعنى عربية وشرعا إذ هو إخبار عن الضمير الراجع لله بجملة محمد رسول الله غاية الأمر أنه أقيم فيها لفظ الجلالة مقام الضمير لمزيد التبرك به مثلا ألا ترى أنهم لو قالوا الله محمد رسوله أو الله محمد رسول الله لم يتوهم منه كفرهم فكذا هو أى الله محمد رسوله أو هو أى الله محمد رسول الله مع أنهم لاينطقون بلفظ هو إنما يمدون ضمة هاء الجلالة فمن تجرأ على تكفيرهم بذلك فقد تجرأ على أمر فى غاية العظم والخطر والصعوبة وأوبق نفسه وفضحها ونادى عليها بالجهل المركب واتباع الهوى وعدم الديانة فانا لله وإنا اليه راجعون كيف وقد قالوا ان كان للتكفير تسعة وتسعون وجها ولعدمه وجه واحد فانه يقدم ولايفتى بالكفر الموجب للقتل وحل العصمة وعدم الميراث وغيرها من أحكامه الصعبة كيف والمفتى بكفره هنا جماعة ذاكرون لايحصرون نعوذ بالله نعوذ بالله نعوذ بالله انها لاتعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التى فى الصدور والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى بنتين صغيرتين أسلم أبوهما من دين النصرانية ثم مات بعد سنين فأرادت أمهما إدخالهما فى النصرانية وهما لايعقلان أن النجاة فى الاسلام ورفعتا لحاكم شرعى فحكم باسلامهما تبعا لأبيهما فهل يمضى حكمه ولايعارض وإن عارضه مسلم أو ذمى فماذا يلزمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم حكمه باسلامهما ماض ونافذ فلايحل لمسلم أو ذمى معارضته والمسلم المعارض له مرتد يستتاب ثلاثة أيام فان تاب ترك وإلا قتل والذمى المعارض له ناقض للعهد بتمرده على الحكم الشرعى فيخير الامام أو نائبه بين قتله واسترقاقه وردة لنعمته بعد استتابته والمن عليه بعدها والمفاداة به قال فى المجموع وحكم باسلام من لم يميز لصغر أو جنون لاسلام أبيه فقط لا أمه ولا جده كأن ميز الولد حال إسلام أبيه فيحكم باسلامه تبعا له فى كل حال إلا الولد المراهق للبلوغ حال إسلام أبيه أو حال الاطلاع عليه وقد كان غير مراهق حال دخول أبيه فى الاسلام ولكن غفل عنه حتى راهق فلا يجبر على الاسلام بالقتل بل بالضرب الشديد ونحوه .

[ماقولكم] فيمن قيل له ردّ الأمانة لأهلها فأبى فقيل له اهتد بالله فقيل لايهتدى بالله فقيل له خرجت من الشريعة فقال خرجت فهل ارتد بذلك أم لا وعلى الثانى هل يرتد من كفره بذلك أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يرتد بذلك

واذا لم يعلم الضرر هل هو قديم أو محدث فهو على الحدوث حتى يثبت القدم و به العمل وقال سحنون هو على القدم حتى يثبت الحدوث وليس به عمل انتهى وذكر ابن زياد فى أحكامه وابن الهندى فى ونائقه أن ذلك محمول على أنه محدث حتى يثبت أنه قديم و به الحكم (مسئلة) ومن أحدث عليه ضرر من اطلاع أوفتح باب أو كوة من ذلك وكذلك لو أحدث نصبة يطلع منها على جاره منع وقيل لا يمنع و يقال لجاره استر على نفسك قاله أشهب والمنع قوله فى المدونة (فرع) وفى المذهب ثم اذا ثبت ضرر الاطلاع فقيل يحكم بسدها وان كان بابا فانه يغلق غلقا حصينا وتقلع منه العتبة لئلا يكون حجة عند تقادم الزمان وقال ابن الماجشون لا يلزمه سدها وله أن يجعل أمام ذلك مايستره (فرع) واذا كانت الكوة قديمة أو الباب قديما فليس له قيام فى سده وان لم يكن لصاحبه ذلك فيه (١) منفعة وفى الطرر حكى ابن يونس قولا عن بعض الشيوخ فى الكوة القديمة أنها تسد وان ذلك حق لله تعالى لا يحل الكشف على أحد انظر فى كتاب حريم البئر من ابن يونس و إذا قلنا انه لا يلزم سدها وهو المشهور فليس لصاحب الكوة قيام عليه ان بنى داره وعلاها فى مقابل تلك الكوة حتى ينقطع دخول الضياء عليه ونحوه لمالك فى العتبية وفى الكافى لأبى عمر بن عبد البر إلا أن تكون تلك الكوة للضوء فألصق جاره البناء ببنائه فانه يمنع من ذلك إلا أن يعمل فى جداره كوة فى قدرها و بازائها تؤدى اليه من الضوء ما كان يصل اليه من كوته فذلك له (فرع) واذا أراد أن

اذ المتبادر أن مراده الخروج منها فى خصوص هذا الحكم فسقا وعصيانا فهو فاسق متجاهر بفسقه فيؤدب الأدب الشديد و يسجن الزمن المديد حتى يرتدع و يتوب و ينقرع ولم يرتد أيضا من كفره بذلك وهو مخطئ اما جاهل واما متأول والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى بنتين صغيرتين أسلم أبوهما من دين النصارى ثم مات بعد مدة وأرادت أمهما ادخالهما فى دين النصارى ورفعتا لنائب قاض فحكم باسلامهما تبعا لأبيهما وسجله فحضر خالهما نصرانيا وسب النائب و بصق على وجهه بحضرة جماعة من المسلمين وتوجه بالبنتين لقاضى الولاية وأعطاه مالا كثيرا جامعا له من أمثاله وسأله هل هما مسلمتان أو نصرانيتان فأفتاه بأنهما ان ارتدتا لا تقتلان ومكنهما من الردة للنصرانية وشرع خالهما فى تزويجهما لذميين فهل حكم النائب صحيح وماحكم ماوقع من الخال والقاضى .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، أما حكم النائب باسلامهما فصحيح ان كانتا حين حكمه غير مراهقتين للبلوغ والا فلا إذ المراهق له حين اسلام أبيه أو الاطلاع عليه لا يحكم باسلامه بحيث يحكم عليه بأنه مرتد ان امتنع منه بعد بلوغه ولكن لا يقر على الكفر و يجبر على الاسلام بالضرب الشديد والحبس المديد وأما سب خالهما النائب و بصقه فى وجهه فناقض لعهده وموجب لتخيير الامام أو نائبه فى قتله واسترقاقه وضرب الجزية عليه والمن عليه والفداء به وان اختار المن عليه أورده للجزية ضربه الضرب الشديد وحبسه الحبس المديد ردعا له ولمن هو مثله وأما فتوى القاضى بأنهما لا تقتلان ان ارتدتا فخطأ صرف فانهما ان كانتا غير مراهقتين حين حكم النائب باسلامهما وامتنعتا من الاسلام بعد بلوغهما وأصرتا على عدمه بعد استتابتهما ثلاثة أيام قتلتا وهذه ثمرة الحكم باسلامهما وان كانتا مراهقتين حين حكم النائب وامتنعتا من الاسلام بعد البلوغ فليستا مرتدتين فلا تقتلان ان اصرتا على الكفر ولكن لا يقران عليه و يجبران على الاسلام بالضرب الشديد والحبس المديد وان ثبت على القاضى أنه مكنهما من اصرارهما على الكفر فقد ارتد قال عبد الباقى فى شرح قول المختصر وحكم باسلام من لم يميز ولم يغفل عنه حتى راهق لصغر أو جنون قبل المراهقة والبلوغ باسلام أبيه دنية فقط لا جده او أمه كأن ميز من اسلم أبوه اى عقل الاسلام دينا يتدين به فيحكم باسلامه تبعا لاسلام أبيه وفائدة الحكم باسلام من ذكر الحكم بردته بعد بلوغه ان امتنع إلا المميز المراهق حين اسلام أبيه و إلا المميز او غيره المتروك لها أى المراهقة أى غفل عنه فلا يحكم باسلامه لاسلام أبيه كالمراهق حين اسلام أبيه فلا يجبر كل بقتل ان امتنع من الاسلام بل بالضرب فقط اه ملخصا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله والأصحاب .

[ماقولكم] فيمن قال يغور وجه ربنا لأجل خاطر فلان جوابا لمن قال فعلنا مع فلان كذا قاصدين المعروف ومراعين وجه ربنا فهل هو مرتد أم لا .

فأجبت بما نصه : يسئل القائل عما أراد بالوجه فان قال أردت الذات فهو مرتد وان قال أردت الثواب اولم ارد شيئا عوقب عقابا شديدا وحبس حبسا مديدا كما علم من نص البرزلى السابق .

(١) قوله لصاحبه ذلك فيه ، كذا فى الأصل والصواب إما حذف الضمير من صاحبه أوحذف لفظ ذلك فتأمل اه .

يفتح كوة للضوء والرياح وكانت السكة غير نافذة لم يمنع ولتسكن حيث لا يطلع منها (فرع) وفى وثائق ابن الهندى وان كان لرجل كوة قديمة يشرف منها على جاره فلا قيام لجاره فيها ويجب التحفظ فى الدين أن يتطوع بغلقها من جهة الاطلاع على العورات وأن يكون التحفظ بالدين أوكد

من حكم السلطان (فرع) وان أحدث على جاره كوة للضياء فقام جاره عليه فى ذلك فانه ينظر أهل البصر اليها فان كان فيه ضرر بجاره منع وأغلق وروى عن عمر[1] بن الخطاب رضى الله عنه أمر أن يوضع سرير من ناحية بيت المحدث للكوة أن يقف على السرير واقف فان اطلع على دار جاره منع من ذلك وأغلقت وإلا لم تغلق والعمل على قول مالك (تنبيه) وفى وثائق الجزيرى أن المراد بالسرير الفراش وفى معين الحكام عن بعض الموثقين مثل ذلك وقيل هو السلم وكلاهما بعيد والظاهر أنه السرير الذى ينام عليه وهو من شأن الناس من زمن النبى صلى الله عليه وسلم (مسئلة) وفى المتيطية وكل ما كان من الاطلاع لا يصل اليه المطلع إلا بكلفة ومؤنة وقصد إلى الاطلاع بتكلف صعود لا يتمكن إلا بذلك لم يكن ذلك الموضع الذى يطلع منه من الضرر الذى يزال وقيل للذى يشكو الاطلاع استر على نفسك فان أثبت عليه أنه اطلع عليه بقصد إلى ذلك كان حقا على الامام أن يؤدبه على ذلك ويزجره حتى لا يعود (مسئلة) وقد أفتى بعض الشيوخ فيمن فتح فى نصبة له بابا لا يطلع منه على دار جاره الا أن يخرج

[ماقولكم] فيمن أخبره مخبر بخبر تبين أنه كذب فقال كل أهل بلد المخبر كذابون مزورون حتى ان كان منهم نبى فأنا أكذبه وألعن أباه فماذا يلزمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يسئل القائل عما أراده بهذا الكلام فان قال أردت الموجودين الآن أو بعد نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فلا شئ عليه وان قال أردت الموجودين قبل سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم أيضا أو قال لم أرد شيئا منهما أدب بالاجتهاد ولا يقتل إذ لم يقع منه ما علقه كما قالوه فيمن قال لو سبنى ملك أو نبى لسببته وما قاله القابسى فيمن قال كل صاحب فندق كافر نان ولو نبيا مرسلا قال فى الشفاء توقف القابسى فى قتله وأمر بشده بالقيود والتضييق عليه حتى تستفهم البينة عن جملة ألفاظه ومايدل على مقصده وهل أراد أصحاب الفنادق الآن فمعلوم أنه ليس فيهم نبى مرسل فيكون أمره أخف ولكن ظاهر لفظه العموم للمتقدمين والمتأخرين وقد كان فى الأنبياء والرسل من اكتسب المال ودم المسلم لا يقدم عليه إلا بأمر بين وما ترد اليه التأويلات فلا بد من امعان النظر فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى تعليم الصبى بكتابة البسملة وغيرها من القرآن نحو الذين آمنوا وعملوا الصالحات على أرض طاهرة ليتوصل لكتابة ذلك فى لوحه وان لم يفعل فلا يتعلم بحسب عادتهم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لا تجوز كتابة البسملة ولا شئ من القرآن ولا من أسماء الله تبارك وتعالى على الأرض الطاهرة لأنه تنقيص لها ولقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله من فعله فيما رواه محمد بن الزبير قال سمعت عمر بن عبد العزيز يحدث قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بكتاب فى أرض فقال لشاب من هذيل ماهذا قال من كتاب الله تعالى كتبه يهودى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله من فعل هذا لا تضعوا كتاب الله إلا موضعه قال محمد بن الزبير رأى عمر بن عبد العزيز ابنا له يكتب القرآن على حائط فضربه ذكره القرطبى فى مقدمة تفسيره ولأنه يؤدى لنسيانه فيوطأ بالأقدام والنعال وتلقى عليه النجاسة والقذر ولكتابة الصبيان ذلك على الأرض النجسة وتركه فيوطأ ووسيلة الحرام محرمة ولقول الفقهاء وضع المصحف على الأرض الطاهرة استخفافا به ردة فعلم منه أن وضعه عليها بلا استخفاف ممنوع وتعليم الأولاد الكتابة لا يتوقف على ذلك وهاهم يتعلمونها فى مصر وأعمالها والمغرب والحجاز والشام وأغلب بلاد الاسلام بدون ذلك ولم أسمع بذلك مذ ميزت الى الآن إلا من نحو نصف عام عن بعض بلاد السودان فالواجب ترك هذه العادة الشنيعة التى لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعلها وأدت إلى الأمور الفظيعة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى تعليق اللوح المكتوب فيه شئ من القرآن على جدار أو اسناده اليه أو وضعه فى كوته وفيه روث البقر والنجاسة غالبا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لا يجوز ذلك لقذارة روث البقر والخلاف فى نجاسته ولغلبة الجلالية عليه فيتفق على نجاسة روثه والله سبحانه وتعالى أعلم

وصلى

(١) قوله وروى عن عمر الخ ، لعل الصواب أن عمر امر وقوله ان يقف لعل اصله وان يقف فتأمل اه .

رأسه من الباب أن يجعل على الباب شريجيا وثيقا يمتنع أن يخرج أحد منه رأسه ليطلع وهو حسن من الفتوى (مسئلة) إذا لم تقطع البينة بأن الضرر محدث الا أنهم قالوا رأينا شيئا يدل على الحدوث وهو ضرر حلف القائم أنه محدث وأزيل عنه الضرر الا أن تقوم بينة بالقدم من وثائق الجزيرى وغيره (مسئلة) ومن أحدث عليه ضرب من اطلاع أوخروج ماء من مرحاض قرب جدار داره أو غير ذلك من الاحداثات المضرة وعلم بذلك ولم ينكره ولا اعترض فيه عشرة أعوام ونحوها من غير عذر يمنعه من القيام فيه فلا قيام له بعد هذه المدة وهو كالاستحقاق وهو مذهب ابن القاسم وقاله ابن الهندى وابن العطار قال أصبغ لاينقطع القيام فى احداث الضرر الا بعد عشرين سنة أو نحوها وجعلها خلاف الحيازة فى الأصول وبالأول القضاء الا أن يكون المحدث عليه صغيرا أو مولى عليه أو بكرا غير معنسة فلا يضرهم سكوتهم وان طال ذلك وهم على حالتهم هذه حتى يبلغ الصغير وتعنس البكر وينطلق المولى عليه من الولاية ثم يسكتون بعد ذلك المدة المذكورة على الخلاف المذكور عالمين بحالهم فى ذلك من القيام (فرع) وفى الطرر وحيازة الضرر على الأقارب والأجانب سواء على القول بحيازته ولا يفرق بين الأقارب والأجانب (فرع) قال ابن سهل والذى روى عن أصبغ وأفتى به بعض مشايخنا أنه لايستحق بالعشرين الا بما زاد قال ولسحنون فى مصب ماء على دار رجل أنه يستحقه بالأربعة الأعوام قال ابن أبى زمنين رأيت فى مسائل يسأل عنها ابن مزين أنه قال ما كان من الضرر يبقى على حالة واحدة لاتزيد

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى غسل اللوح المكتوب فيه قرآن بموضع نجس أو يداس بالمداس .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجوز ذلك قال الترمذى الحكيم ومن حرمة القرآن أن لايمحى من اللوح بالبزاق وانما يغسل بالماء ومن حرمته إذا غسل بالماء أن لايصب فى موضع نجس ولا فى موضع يوطأ فان لتلك الغسالة حرمة وكان السلف يستشفون بها نقله القرطبى فى مقدمة تفسيره وفى المدخل أن هذه الغسالة اما أن تصب فى بحر أو بئر أو حفرة طاهرة لاتوطأ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى وضع المصحف أو اللوح فيه القرآن على عضو أو ثوب نجس ذهبت منه عين النجاسة وبقى فيه حكمها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجوز ذلك وان قصد ابتداء أو ترك بعد العلم به فهو ردة ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى قارئ فى مصحف أو لوح انفصل من فمه ريق وأصاب المصحف أواللوح فهل تجب المبادرة لغسله أو يعفى عنه لعسر الاحتراز منه وما حكم ترك غسله اختيارا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجب المبادرة لغسله ولا يعفى عنه وترك غسله اختيارا ردة ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى بلّ موضع الخاتم بالريق وفيه اسم الله تعالى ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجوز وهو كفر وان اعتيد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى مس المصحف أو اللوح فيه قرآن بيد سال عليها بصاق أو مخاط وأزيلت عينه عنها بمسحها بثوب ونحوه قبل غسلها منه وعلى منعه فهل هو ردة ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله هذا جائز إذ لا قذر فى العضو ولا حكم نجاسة ولكن الأولى غسلها ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن تشاجر مع من اسمه عبد الكريم وقال له ياعبد السخام ولم يرد بالمضاف اليه المولى سبحانه وتعالى فهل ارتد بذلك أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لم يرتد بذلك والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله .

كفتح الأبواب والكوة يطلع منها وشبهه مما يحدث بمحضر من أحدث عليه فان محدثه يستحقه فى مثل مايستحق فى الحيازة من طول الزمان وما كان ضرره يتزايد كالكنيف فلا يستحقه محدثه بطول حيازته وان أمسك المحدث عليه ذلك عن القيام فيه ثم أراد القيام بعد مامضى من الزمان ما يكون فيه الحيازة فان ذلك لايحاز بطول الزمان و يقطع عن المستضر به

متى قام فيه وكذلك الدباغ لأنه ممن لايبقى على حالة واحدة كالكنيف وان لم يزد فى حفرته فى السعة والطول فقد يوهن مايلى الحفرة بكثرة ماستنقع فيها من الماء وغيره عاما بعد عام فيحدث عند جاره من الوهن فى جداره مالم يكن حدث عليه قبل ذلك وكذلك كل ما يفتحه الرجل فيما يلى دار جاره كمستنقع المياه لأن ذلك كلما طال ضر بطوله من يجاوره لما يدخل من الرطوبات والبلل فى بناء داره وكذلك الدباغ لايبقى ضرره على حالة واحدة لأن الدباغين كلما زيد فى أوانى الدباغ وفى عمله كانت روائح ذلك أكثر وأضر وهذا ما علمناه ولم نزل نسمعه (مسئلة) وفى معين الحكام قال ابن عتاب الذى أقول به وأنقله من مذهب مالك أن جميع الضرر يجب قطعه الا ماكان من رفع بناء من هبوب الريح وضوء الشمس وما كان فى معناهما الا أن يثبت القائم فى ذلك أن محدث ذلك أراد الضرر بجاره (مسئلة) وفى المتيطية والفسق

قال ابن حبيب وجوه الضرر كثيرة وانما تتبين عند نزول الحكم فيها من ذلك دخان الحمامات والأفرنة وغبار الأندر ونتن الدباغين ان لم يكن يضر لمن جاوره والا فاقطعوه وسواء كان قديما أو محدثا لأن الضرر لا يستحق بالقدم وانما حيازة

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل شرب مايسكر

[ماقولكم] فى البوزة المتخذة من نحو الشعير هل شربها حرام وموجب للحد وهل هى نجسة وهل كذلك اللبن الذى اشتدت حموضته وصار مسكرا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم البوزة المتخذة من الشعير أو نحوه المسكرة أى المغيبة للعقل مع النشأة والطرب نجسة وشربها حرام وموجب للحد وكذلك اللبن الذى صار مسكرا وكذا سائر المسكرات من النبيذ وحجامة النخل وغيرها وروى أبو داود عن عائشة رضى الله سبحانه وتعالى عنها أنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اجتنبوا كل مسكر » رواه الطبرانى عن عبد الله بن مغفل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اجتنبوا ما أسكر » رواه الحلوانى عن على قاله فى الجامع الصغير وروى اللخمى عن أنس رضى الله عنه أنه قال حرمت الخمر وما نجد خمر الأعناب إلا قليلا وعامة خمرنا حين ذاك نبيذ البسر والتمر وفى البخارى أن عمر بن الخطاب رضى الله سبحانه وتعالى عنه خطب على المنبر فقال انه قد نزل تحريم الخمر وهى من خمسة أشياء العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل والخمر ماخامر العقل أراد رضى الله سبحانه وتعالى عنه أن الخمر ليست مقصورة على هذه الأشياء الخمسة التى كانت عندهم وقت نزول التحريم وأن علته مخامرة العقل والنشأة والطرب فكل ما كان كذلك فهو محرم ونجس وموجب للحد وقال الفقهاء مايسكر كثيره فقليله حرام وشربه موجب للحد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل العتق

[ماقولكم] فى رجل حصلت منه صيغة عتق ثم شك فى كونها صيغة تنجيز أو صيغة تدبير فماذا يلزمه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول تحمل على صيغة التنجيز فيلزمه العتق ناجزا لقولهم الشك فى العتق موجب له لتشوف الشارع للحرية وعبارة الخرشى فى شرح قول المختصر ولايؤمر إن شك هل طلق أم لا بخلاف مالو شك هل أعتق أم لا فان العتق يقع لتشوف الشارع للحرية اه ونحوه للشبرخيتى عازيا للأجهورى وتبعهم فى المجموع والله أعلم قال ابن سلمون فى مبحث الطلاق وان صح على المالك التعدى على مملوكه فى أدبه لم يبع عليه من أول مرة و إنما يتقدم بالزجر والكف فان تمادى على اضراره وصح ذلك فحينئذ يباع عليه قال الا أن يكون المالك من أهل الشر والتعدى معروفا بذلك مشهورا كأهل العربدة

التقادم الذى جاء فيها الأثر من حاز على خصمه عشر سنين فهو أحق به منه فيما يحوزه الناس من أموال بعضهم على بعض من أجل أن الحائز لذلك يستغنى بالحيازة عن أصل وثيقته التى صار بها اليه ذلك من شراء أو هبة ولا تكون الحيازة فى أفعال الضرر حيازة بل لا يزيد تقادم الضرر الا ظلما وعدوانا (مسئلة) واذا أحدث الأندر الى جانب الجنان فأضر بها منع محدثه من ذلك وعن مطرف اذا كان الأندر قديما والكرم محدثا فانه لا يمنع صاحب الأندر الانتفاع بأندره لأن صاحب الكرم أقدم على علم بما يصيبه من الضرر وفى مختصر الواضحة أنه لو كانت عرصة ليس فيها كرم كان له بها منع صاحب الأندر من وقوع التبن فى أرضه وفى وثائق الجزيرى أن إحداث الأندر جوار الدار أو الجنة يؤذى ما تطاير منه عند الذرو يمنع باتفاق وكذلك ما يضر بالجدارات مثل الأرحية والكنف .

(فصل) ويمنع الرجل من إحداث إصطبل للدواب عند باب جاره بسبب بولها وزبلها وحركتها ليلا ونهارا ومنعها الناس من النوم وكذلك الطاحون وكير الحداد وشبهه

(فصل) وليس للرجل منع جاره من حفر بئر فى داره اذا كانت الأرض صلبة لا تضر ببئره وان كانت رخوة وخشى أن ينشف ماء بئره منع اذا قال ذلك أهل البصر وروى سحنون عن ابن كنانة أن له أن يحفر و إن أضر بجاره فى بئره وليس عليه العمل (فصل) وفى الطرر و إن كان لرجل عرصة و بنى رجل بجنبها فليس له منعه من فتح الأبواب والكوى اليها و إن قال رب العرصة أنا أريد أن أبنى فيها لأنه حق سبق اليه وروى ابن حبيب أن له منعه من فتحها الى العرصة قبل البنيان أو بعده اذا رغب

والفسق الذين لا يرجعون عما يفعلونه فان ثبت حاله مع أثر الضرب المشاهد بالمملوك وجب أن يباع عليه ولا يكلف المملوك إثبات ذلك الضرر قال ابن زرب وقد كان بعض الشيوخ ببلدنا يفتى بأن تكرر المملوك بالشكية مما يوجب بيعه على مولاه قال وهذا إذا كان مجهول الحال فان كان من أهل الخير فلا يباع عليه إلا بثبوت الضرر انتهى والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل التدبير

[ماقولكم] فيمن دبر جارية وأوصى لها بخمسمائة قرش ثم باعها فهل لا يصح أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يصح ويفسخ إن كان عتقه لها على وجه الابرام والالتزام بأن قال أنت مدبرة بعد موتى أو اذا مت فعبدى فلان حر لا يغير عن حاله أولا رجوع فيه أو حر بعد موتى بالتدبير أو نحو ذلك فان كان على وجه الانحلال والرجوع بأن علقه على أمر يكون تارة ولا يكون أخرى كان مت من مرضى أو سفرى هذا فأنت مدبر أو قال فى صحته أنت حر بعد موتى ولم يقيد بيوم ولا بغيره ولم يرد به التدبير اللازم ولم يعلقه أو قال أنت حر بعد موتى بيوم وشهر فهى وصية غير لازمة فيصح البيع ولا يفسخ ويكون رجوعا عن الوصية قال فى المجموع لزم تدبير الزوجة فوق الثلث الآن وهو من الصبى والسفيه وصية فلهما الرجوع بعد الرشد لا على وجه الوصية كان مت من مرضى أو سفرى هذا أو بعد موتى إن لم يرده ولم يعلق أو حر بعد موتى بيوم بكد برتك أو حر عن دبر منى إلا أن يقول مالم أغير فوصية ثم قال وفسخ بيعه إلا أن ينجز عتقه اه وقال فى الوصية و بطلت برجوع وان بمرض بقول أو بيع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل أم الولد

[ماقولكم] فى جارية مشتركة بين رجلين متزوجة عبدهما وطئها أحدهما بغير إذن الآخر وعلم به زوجها فاعتزلها ثم ظهر بها حمل ولم يعلم هل هو من السيد أو الزوج فهل يلحق بالسيد و يرث أحدهما الآخر ان مات وتكون أم ولد له وتقوم عليه أو بالزوج فهل وطء السيد زنا أولا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ان كان السيد استبرأها من ماء زوجها بحيضة وأتت بالولد بعد وطئه لستة أشهر إلا خمسة أيام فالولد يلحق بالسيد و يرث أحدهما الآخر ان مات وتكون الأمة أم ولد له و يقوم عليه نصيب شريكه من الأمة ولا شىء عليه فى الولد ان كان موسرا يوم الوطء فان كان معسرا خير شريكه بين اتباعه بقيمة حصته من الأمة يوم الحمل و بين الزامه ببيع نصيب غير الواطئ لأجل أخذ قيمته منه فان وفى ثمنه

فى بنيانها لأنه حق يذب عنه مايضر به إن شاء قال عيسى فان لم يمنعه حتى بنى ثم أراد منعه فله ذلك ولا يمنعه تركه أولا من القيام عليه بذلك فان أوقفه ففتحها على أنه متى شاء سدها أجازوا ذلك بينهما (مسئلة) فان بنى رجل فى موضع مشرف يطل منه على دور جيرانه لم يمنع لأنه

كان يطلع منه قبل ذلك إلا أن يفتح فيه كوى يطل منها فلهم منعه

وفى مختصر الواضحة و إذا بنى رجل على شرف يطل منه على ذروة القرية على قدر العلوة والعلوتين فان كان ذلك لعلة فتح بابها الى الذروة أوكوى فتحها وما أشبه ذلك منع وان كان لاشراف مكانه فقط لم يمنع من ذلك وان وجد عنه مندوحة ولو كان هذا البانى على الشرف يطل على دور جيرانه لم يمنع من ذلك و إن وجد عنه مندوحة إذا كان موضعا يشرف منه قبل أن يبنى فيه (مسئلة) فى الرجل يريد أن يبنى بناء و يقربه أندر قوم والبناء يحبس الريح عن الأندر قال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ لايمنع البانى فى حقه و إن كان فى بنائه بطلان الأندر وحكى ابن عبدوس عن بعض أصحابه أن الأندار إذا كان قديما منع من البناء وسواء على القول الأول وجد مندوحة أو لم يجد عن ذلك مندوحة (مسئلة) وكذلك يمنع من فتح كوى يطلع منها على مايطلع غيره فلاحجة له فى اطلاع غيره غيرهما عليه (مسئلة) قال سحنون فى العتبية فى الذى يكون له الداران عن يمين الطريق و يساره فيريد أن يرفع على السكة غرفة قال له ذلك وهذا مما لايمنع عنه أحد أن يتخذه قال بعض الشيوخ وهذا إذا رفع البنيان رفعا يتجاوز رءوس المارة

بها فذاك و إلا تبعه بما بقى من قيمته و يتبعه بنصف قيمة الولد مفروضا عبدا سواء اختار الاتباع أوالبيع ولا يباع الولد لأنه حر لاحق بالواطئ وان ولدته بعد وطء السيد بأقل مما ذكر سواء استبرأها أم لا لحق بالعبد لأنها كانت حاملا به يوم وطء السيد والأمة قنة على حالها وان لم يستبرئها السيد من ماء زوجها بحيضة قبل وطئه وولدته بعد أقل أمد الحمل من وطء السيد فالقافة تنظر فى الولد وفى السيد والزوج فان ألحقته بالسيد فكالأول وان ألحقته بالزوج فكالثانى فان ألحقته بهما معا فهو حر و يوالى أحدهما إذا بلغ كأن لم توجد قافة فان والى السيد فكالأول و إن والى الزوج فكالثانى وان لم يمض أقل أمد الحمل بين ولادته ووطء السيد لحق بالزوج كما تقدم قال الخرشى والأمة المتزوجة إذا استبرأها سيدها ووطئها وهى فى عصمة زوجها وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء فانه يلحق به فتكون به أم ولد وتستمر على زوجيتها اه ونحوه لعبد الباقى والشبرخيتى وقال أيضا الشريك إذا وطئ الأمة المشتركة فحملت فانها تقوم عليه سواء أذن له شريكه فى وطئها أم لا و يغرم له قيمة حصته إن كان موسرا ثم قال فان كان الواطئ معسرا خير شريكه بين اتباعه بقيمة حصته يوم الوطء على المشهور بدون الولد لا يوم الحمل ولا يوم الحكم أو بيع جزئها المقوم وهو نصيب غير الواطئ لأجل القيمة فان وفى فلا كلام و إلا فانه يتبعه بما بقى من قيمة حصته و يتبعه أيضا بنصف قيمة الولد عبدا فرضا سواء اختار الاتباع بالقيمة أو البيع لها لأنه حر لاحق بالواطئ اه قال العدوى المعتمد اعتبار القيمة يوم الحمل وقال الخرشى أيضا إذا وطء الشريكان الأمة المشتركة فى طهر واحد سواء كانا حرين أورقين أوكان أحدهما حرا والآخر رقا أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا ومثلهما البائع والمشترى إذا وطئا الأمة المبيعة فى طهر واحد وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من وطء الثانى وادعاه كل منهما فان القافة تدعى لهما فمن ألحقته به فهو ابنه و إن ألحقته بهما فهو ابنهما جميعا عند ابن القاسم وغيره فعلى كل واحد منهما نصف نفقته وكسوته و إذا بلغ فانه يوالى أحدهما إذ لا تصح الشركة فى الولد على المشهور كأن لم توجد قافة وله موالاة غيرهما بعد بلوغه فيما بعد الكاف لا فيما قبلها انتهى . ومعلوم أن وطء المالك أمته ليس زنا و إن حرم للشركة ولتزوجها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . وتلخيصه أنه إن كان بين ولادتها ووطء سيدها إياها أقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام فالولد لاحق للزوج لا لسيدها سواء استبرأها قبل وطئه أم لا لأنها كانت حاملا به من زوجها يوم وطء سيدها لعدم إمكان ولد كامل فى تلك المدة والحامل قد تحيض وإن كان بينهما ستة أشهر إلا خمسة أيام فان كان السيد استبرأها من ماء زوجها قبل وطئها فالولد لاحق للسيد و يرث أحدهما الآخر ان مات وتكون الأمة أم ولد للسيد و يدفع لشريكه قيمة نصيبه منها يوم حملها ولا شىء عليه فى الولد ان كان موسرا يوم وطئها فان كان معسرا يومه خير شريكه فى اتباعه بقيمته و بيعه وأخذها من ثمنه فان وفى بها والا اتبعه بباقيها و يتبعه بقيمة حصته من الولد سواء اختار الاتباع أوالبيع وليس له بيع شىء منه لأنه حر وان لم يستبرئها منه قبله دعيت القافة فان ألحقت الولد للزوج لحق به كالأول و إن ألحقته للسيد لحق به كالثانى وجرى على تفصيله وان أشركتهما فيه لحق بهما مادام صبيا فان بلغ والى أحدهما كأن لم توجد قافة الا أن له موالاة

فيه من الركبان ونحوهذا فى الزاهى لابن شعبان قال والأجنحة الشارعة ترفع عن رءوس الركبان رفعا بينا . (مسئلة) قال أبو عمرو من أحدث غرفة يطلع منها على اسطوان جاره منع وسواء كان الزقاق نافذا أوغير نافذ والاسطوان فى عرف المغاربة هو دهليز الدار فى عرف المشارقة . (فصل) وأما إحداث بناء يمنع الضوء والشمس والريح فاختلف فيه هل يمنع أولا وفى المتيطية لايمنع إلا أن يكون أظلم عليه وأما إن أحدثه ضررا لجاره فانه يمنع منه وقد تقدم ذلك فى كلام ابن عتاب . (فصل) وأما إحداث ماينقص الغلة مثل أن يحدث فرنا بقربه من فرن جاره فهذا لا يمنع منه اتفاقا . (فصل) وأما احداث رحى على نهر فوق رحى قديمة تضرها فى نقصان طحن أو كثرة مؤنة أو فى غير ذلك ضررا بينا فذلك ممنوع قاله ابن القاسم ولولم يتبين لأهل المعرفة فى ذلك ضرر قيل له عمر فان أضررت منعناك . (فصل) وأما إحداث الميزاب لماء المطر يصب فى دار الجار فذلك ممنوع سواء أضر بجاره أولم يضر إلا أن يأذن له فى ذلك قال ابن حبيب فان منعه جاره فأراد أن يؤخر جداره عن موضعه إلى داخل داره ويجعل موضع الجدار مجرى الماء من سطحه فى أرضه قال ليس له أن يحدث على جاره شيئا لم يكن وقال عيسى له ذلك . (فصل) وأما إحداث الباب قبل باب الجار قال فى المدونة فليس له أن يفتح فى سكة غير نافذة بابا يقابل باب دارك أو يقارب به ولا تحول بابا هناك إذا منعك لأنه يقول الموضع الذى تريد أن تفتح فيه مرافق افتح بابى وأنا فى ستره فلا أدعك أن تفتح قبالة بابى أوقربه فتتخذ على فيه المجالس وشبه ذلك من الضرر فلا يجوز أن يحدث على جاره مايضره وأما فى السكة النافذة فلك أن تفتح ماشئت أو تحول

غيرهما فى هذا أيضا دون الأول فان والى الزوج فكالأول وان والى السيد فكالثانى ومن المعلوم أن وطء المالك أمته ليس زنا وان حرم للاشتراك والتزوج والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى ولد أمة مشتركة بين ثلاثة حملت من وطئهم إياها فى طهر مات عن مال فهل يقتسمونه بالسوية وهل ان مات الثلاثة أو بعضهم قبل الولد يرث الولد من مات منهم أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إن مات الولد قبلهم اقتسموا ماله بالسوية إن لم يكن له وارث سواهم فان كان له وارث سواهم اقتسموا مايرث الأب مع غيره بالسوية وهذا إن لم توجد قافة تلحقه بأحدهم ومات قبل موالاته أحدهم أووجدت وألحقته بهم ومات قبل موالاة أحدهم أيضا فان مات بعد موالاته أحدهم فيهما أو وجدت قافة ألحقته بأحدهم اختص بميراثه ذلك الأحد وإن مات الثلاثة أو بعضهم قبل الولد ففى الصورتين الأوليين يرث من مات منهم ثلث ميراث بنوة وفى الثلاثة الأخيرة من والاه أو ألحق به يرثه خاصة ميراث ابن كامل قال فى المجموع وان وطئاها بطهر فالقافة فان أشركتهما والى بعد بلوغه أحدهما كأن لم توجد قافة وماله قبلها لهما قال العدوى قوله والى أى إن شاء على المعتمد فان قال الولد بعد بلوغه لا أوالى واحدا منهما كان له ذلك وكان ابنا لهما جميعا يرثانه بنصف أبوة ويرثهما بنصف بنوة قاله ابن القاسم وقال غيره ليس له أن لا يوالى واحدا فموالاة أحدهما لازمة وهو خلاف المعتمد اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الولاء

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » رواه الطبرانى عن عبد الله بن أبى أوفى والحاكم والبيهقى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهم .

[ماقولكم] فى جارية أم ولد مات سيدها عن ابن منها وثلاث بنات من غيرها ثم مات ابنها عن أخواته وأبناء عميه ثم ماتت الجارية عن بنات سيدها وأبناء أخويه فلمن يكون ميراثها .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ميراثها لأبناء أخوى سيدها المستويين درجة ولا شىء منه لبنات سيدها لأن الأنثى لا ترث بالولاء إلا إذا باشرت العتق أوجر الولاء لها عتق من أعتقته أو ولادته قال فى المدونة لايرث أحد من النساء ولاء ما أعتق أب لهن أوام أو اخ أوابن والعصبة أحق بالولاء منهن ولايرث النساء من الولاء الا ماأعتقن أوأعتق من اعتقن أوولد من أعتقن من ولد الذكور ذكورا كانوا أو إناثا ولا شىء لهن فى ولد البنت ذكرا كان أو أنثى اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بابك حيث شئت وقال سحنون يمنع من فتحه قبالة باب جاره و ينكب عنه بقدر مايرى أن يزال به الضرر عن الذى قبالته وأما غير النافذة فهى مملوكة لأرباب الدور التى فيها فلا يجوز اشراع اليها ولا فتح باب جديد فيها إلا برضا الجميع فان أذن له البعض فان كان الذين أذنوا فى ذلك داخل الزقاق وممرّهم إلى منازلهم على المواضع المحدثة فاذنهم جائز وقال ابن الهندى إذا كانت الطريق غير نافذة فليس لأحد فتح باب فيها إلا عن رضا من أهل الزقاق وهى كالعرصة المشتركة و به القضاء وعليه العمل إلا أن يسد بابه القديم و يفتح غيره فى موضع لا يضرّ بجاره فى مربط دابته أو انزال أحماله فان أضرّ به منع وهذا هو الصحيح والله أعلم (تنبيه) قال ابن راشد وظاهر هذه النقول و إن لم يكن فى ذلك ضرر والصحيح مراعاة الضرر وقد تقدم عن المدونة أنه لا يجوز أن يحدث على جاره مايضره فاعتبر الضرر (مسئلة) وفى المتيطية إن كان الزقاق غير نافذ ولرجل فيه باب دار فسده وأراد أن يفتح غيره إن كان على بعد من باب جاره فله ذلك و إن كان على قرب وأثبت صاحبه الضرر منع (مسئلة) وإذا كانت داره داخلها لقوم وخارجها لقوم وللداخلة الممرّ فى الخارجة فأراد أرباب الخارجة تحويل بابها إلى موضع قريب لا ضرر فيه على الداخلين فلهم ذلك وان لم يكن بقرب موضعهم لم يكن لهم ذلك قاله فى المدونة (مسئلة) ولو كانت دار بين رجلين ولأحدهما دار تلاصقه ينص فأراد أن يفتح بابا يدخل منه إلى داره فللشريك منعه قال محمد ولو فتح فى حائط دار نفسه ليدخل منه إلى دار الشركة كان له ذلك (مسئلة) ولو فتح باب دار له أخرى الى داره التى فى الزنقة الغير النافذة ليترفق به لا ليجعله كالسكة النافذة للناس يدخلون من

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الوصية

[ماقولكم] فى امرأة تبرعت بجميع مالها لابن زوجها من غيرها وكتبت وثيقة بذلك وقالت فى صيغة التبرع إن مت من سفرى هذا فلابن زوجى جميع مالى فهل إذا ماتت لا يجاب الابن المذكور لأخذ جميع المال ولا يمضى التبرع إلا فى الثلث والباقى يكون للورثة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب الابن المذكور لأخذ جميع المال ولا يمضى التبرّع إلا فى الثلث والباقى يكون للورثة لأن هذا التبرّع وصية والوصية بما زاد على الثلث باطلة قال فى المجموع و بطلت بردّة أحدهما الموصى والموصى له كاوارث أو فوق الثلث و إن أجيز فعطية من الوارث تحتاج لحوز اه والله أعلم . (وسئل شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى) عن ذمى هلك عن ولد قاصر وترك مايورث عنه شرعا فأقام وكيل القاضى أخا الميت المذكور وكيلا على ولد أخيه يتصرف بالمصلحة فى ماله حتى يبلغ رشده فهل يجوز ذلك أولا أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) إذا مات الرجل ولم يقم وصيا على ولده ورفع أمره للقاضى أقام له من ينظر له فى ماله و ينفق عليه منه بالمصلحة حتى يبلغ رشيدا والقاضى مأمور بذلك لما فيه من حفظ أموال الأيتام ونائب القاضى كالقاضى إن جعل له ذلك والعادة كالنص والله سبحانه وتعالى أعلم. (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عن مسئلة الاحياء بالذكر من الوصية بالثلث لأولاد زيد وعمرو و بكر مثلا هل إذا ولد لزيد ولد ولعمرو كذلك ثم مات كلّ من الولدين فى حياة أبيه ولم يحصل اياس من الولادة ثم مات الآباء الثلاثة فهل الثلث الموصى به يكون لزيد وعمرو لاستحقاق ولديهما للوصية حين استهلا صارخين أو ليست هى من مسئلة الاحياء بالذكر و يكون لورثة الموصى لعدم مستحقه يوم موت الآباء لأن من مات يعدّ معدوما و يصبر حتى يولد لهم و يوزع على عدده كما ادعاه بعض الناس من أهل زماننا أو يحيا من مات من الولدين بالذكر و يرث كلّ أباه وكيف إذا مات ولد زيد قبل ولد عمرو وقلنا يختص بها الموجود ثم مات ولد عمرو ثم مات الآباء فهل يختص بها عمرو لأن الموصى به كان بيد ولده كما ادعاه بعض الناس أيضا وكيف إذا لم يولد إلا لعمرو والمسئلة بحالها من موته فى حياة أبيه وموت أبيه بعد قبل أن يولد له وقبل اياسه . (فأجاب رحمه الله تعالى) مسئلة الاحياء بالذكر هى مسئلة أولاد الأعيان وهى أن يقف الرجل فى مرض موته على أولاد نفسه ونسلهم وعقبهم و يكون مع الأولاد ورثة غيرهم ولم يدخلهم فى الوقف وقد ذكرها فى المختصر فى باب الوقف وتكلم عليها شراحه بما يشفى العليل فراجع إن شئت . وأما مسئلة الايصاء لمن سيولد لفلان وفلان وفلان فقد ذكرها فى المختصر فى أول باب الوصية والحكم فيه أن يوقف الموصى به للاياس وهو إنما يتحقق بموت الوالد ثم ينظر فان لم يولد له أو ولد ولم يستهلّ بطلت الوصية ورجعت لورثة الموصى وان ولد ولدا استهلّ صارخا استحق الوصية وقسمت على عددهم إن تعددوا إلا أن

باب ويخرجون من باب جاز وإلا لم يجز (مسئلة) واذا كان حائط لرجل فى سكة غير نافذة وبابه فى سكة وليس له فى السكة التى لا تنفذ باب لداره فالصحيح أنه ليس له ذلك سواء فتح قبالة بابه أحد أولا لأنه انما يفتح مالا حق له فيه وانما هو مشاع بين أصحاب الأبواب القديمة التى فيها فهو اذا فتح بابه بغير رضاهم صار شريكهم فى السكة بغير حق وقيل له أن يفتح اذا كانت واسعة ولم يقابل باب أحد (تنبيه) والواسعة ما كان فيها سبعة أذرع فأكثر وفى وثائق ابن الهندى السبعة حد السعة وماينقص منها فذلك حد للضيق قال وحضرت القضاء فى السبعة الأذرع بغير ذرع ساحة الأرض وكان القاضى بذلك قاضى الجماعة بقرطبة أبو بكر بن زرب فألفى فى الحجة تسعة أذرع فأوجب فيها فتح حانوت وقضى بذلك ففتح وكان ذلك الحكم فى سكة نافذة وفى المتيطية وحكى ابن أبى زيد فى نوادره أن الطريق الواسعة ثمانية أشبار وقيل سبعة أشبار (مسئلة) وأما اذا كانت السكة التى لا تنفذ فيها أبواب لقوم شتى أو باب واحد لرجل وكان فى جانبى الداخلة على طولها حيطان لرجل فذهب إلى أن يحصن حيطانه ودوره بأن يجعل لها بابا فمنعه أهل السكة فذلك لهم ومن حجتهم فى منعه أن يقولوا انا ندخل إلى دورنا متى شئنا بلا اذن أحد ولا مشورته من

ينص الموصى على تفضيل بعضهم على بعض ومن مات من الأولاد المستهلين قبل الاياس فنصيبه لوارثه واختلف فى غلة الموصى به لمن سيولد قبل الولادة فذكر الشيخ عبد الباقى أنها لورثة الموصى وكتب البنانى مانصه هذا أحد قولين ذكرهما فى تكميل المنهج بقوله :

فى غلة قبل الولادة اختلف لوارث ووقفها لمن وصف

واختلف أيضا اذا أوصى لولده ومن يولد لولده فدخل الموجود من الأحفاد يوم الوصية ومن سيوجد منهم هل يستبدل الموجود بالغلة إلى أن يوجد غيره فيدخل معه وبه أفتى أكثر الأئمة او يوقف الجميع إلى ان تنقطع ولادة الولد وحينئذ يقسم الأصل والغلة فمن كان حيا أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته حصته على قولين للشيوخ قال فى التكميل :

وهل على المولود منهم يقسم أو يوقف الكل خلاف يعلم

انتهى وراجع شرح الحطاب والشيخ عبد الباقى ان أردت الاطلاع على النص فى ذلك وفى هذا القدر كفاية . والحاصل أن هذه الوصية توقف إلى موت زيد وعمرو وبكر ثم ينظر فمن لم يولد له فلا شىء له ومن ولد له استحق ولده الوصية فان كان حيا أخذ منابه ومن مات قبل موت أبيه فمنابه لورثته وفى الغلة ماعرفت من الخلاف والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى الوصى أوالمقام على أموال أيتام هل له أن يأخذ أجرة منها أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم له أن يأخذ أجرة منها بنظر القاضى قال ابن سلمون وللقاضى أن يفرض للوصى أجرة على نظره اذا كان ذلك سدادا للأيتام اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى وصى على أيتام رأى فى تركة مورثهم دفترا قديما أو حجة بمدة تزيد على خمس وستين سنة وفيه دراهم لجماعة فصدق لهم عليها بمجرد الرؤية من غير أن يطلب منهم بينة مثبتة لذلك لدى حاكم شرعى والحال أن بين الجماعة المذكورين والمتوفى أخذا وعطاء لااطلاع للوصى عليه فهل التصديق الصادر منه باطل لعدم المصلحة فى ذلك للأيتام وترد الحصة المذكورة لهم وللوصى اعادة الدعوى لدى الحاكم الشرعى حفظا لمال الأيتام أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم تصديق الوصى بمجرد وجود الخط من غير بينة تشهد بأنه خط الميت على الوجه المعتبر ومن غير يمين المدعى باطل فترد الحصة للأيتام وعلى المدعى أن يرفع للقاضى ويثبت دعواه بالوجه الشرعى فى نوازل البرزلى مانصه الوصى من شرط تصرفه المطلق تحصيل المصالح الظاهرة فاذا تركها لغير عذر ولافقدان شرط لم ينفذ تصرفه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن أوصى لمن يحدث من أولاده بثلث ماله وجعل لكل من يحدث من أولاده جزء من الثلث الموصى به معلوما ومات أحد الأولاد ولم يعقب أحدا فهل الجزء الذى جعل لمن يحدث منه يكون لاخوته وغيرهم على حسب الفريضة أو يكون لأولاد اخوته وصية أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكون لاخوته

ليل أو نهار فاذا صرفتنا الى باب احتجنا إلى الاستئذان وربما لم تفتح لنا أو تطول علينا فى الفتح فصرنا فى شقاق ونحن فى غنية عنه فذلك لهم فلا يجعل لها بابا إلا باذن جميع مافيها وان أجاز له الجميع إلا واحدا منهم فمن حقه منعه (مسئلة) واذا كانت لرجل دار على الانفراد وإلى جنبها دار مشتركة بينه وبين غيره فأراد أن يفتح لداره التى هى له على الانفراد بابا إلى الدار المشتركة

بينه و بين غيره فليس له ذلك إلا برضا شركائه جميعا فان اقتسموا الدار المشتركة وصحنها و بقى باب الدار المشتركة التى اقتسمت على حاله لدخولهم وخروجهم فوقع لصاحب الدار المنفردة قطعة من الصحن مما يلى الدار التى له على الانفراد فله أن يفتح لداره التى له على الانفراد بابا إلى الصحن يدخل عليه و يخرج على باب الدار المقسومة الذى بقى لدخولهم وخروجهم

وليس لهم منعه وهذا قول ابن القاسم و به القضاء من وثائق ابن الهندى رحمه الله (مسئلة) وأما من أراد أن يتخذ على باب دراه مجلسا يجلس فيه أو حانوت يتجر فيه قبالة باب دار جاره فقال سحنون يؤمر أن ينكب عن ذلك قليلا فان أبى منع منه وهذا فى السكة النافذة (بيان) و يتحصل فى السكة النافذة اذا أراد رجل أن يفتح مجلسا أو حانوتا قبالة باب دار جاره أو يخرج عسكرا وهو المعروف بالجناح ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك له من غير تفصيل وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة وقول أشهب . الثانى أن ذلك ليس له من غير تفصيل وهو مذهب ابن القاسم إلا أن يسكن بين ذلك و هو قول سحنون. الثالث أن ذلك له فى السكة الواسعة وهو قول ابن وهب و يتحصل فى السكة غير النافذة فى فتح الرجل للباب وتحويله عن موضعه إلى الزقاق ثلاثة اقوال أحدها أن ذلك لايجوز له إلا باذن جميع أهل الزقاق وهو الذى ذهب اليه ابن زرب الثانى أن ذلك له مالم يقابل باب جاره ولاقرب منه بحيث يقطع به مرفقا عنه وهو قول ابن القاسم فى المدونة وقول ابن وهب الثالث أن له تحويل بابه على هذه الصفة إذا سد الباب الأول وليس له أن يفتح فيه بابا ما لم يكن فيه وهو قول أشهب .

وغيرهم من باقى ورثة الموصى على حسب الميراث الشرعى لبطلان الوصية لعقبه بموته ولم يعقب قال العدوى رحمه الله تعالى ثم حيث تعلقت الوصية بمن يولد لفلان مستقبلا ينتظر بها الاياس من ولادته فترجع بعده للموصى أو وارثه اه .

[ماقولكم] فى رجل مات عن أولاد قاصرين وأولاد بالغين وترك عقارا وأمتعة فأقام القاضى على القاصرين عما شقيقا لحفظ مالهم ثم تصرف فى المال أحد البالغين بغير مصلحة ولم يحصل من العم رد لتصرفه فهل يعد مفرطا و يجوز للقاضى أن يعزله و يقيم عليهم عما لأب ليحفظ مالهم واذا طلب قسم التركة فهل يجاب لذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يعد مفرطا وللقاضى عزله و يقيم عليهم مسلما عدلا يحفظ لهم مالهم واذا طلب أحد البالغين القسمة أجيب لها و يقسم عن القاصرين المقدم عليهم من القاضى قال فى المجموع وعزل ان فسق فلا بد من الاسلام والعدالة انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فيمن كتب وصيته بخطه وكتب فيها أنفذوها ولم يشهد عليها فهل تنفذ ان وجدت بعد موته أولا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، هذه الوصية باطلة فلا تنفذ لاحتمال رجوع الموصى عنها قال فى المجموع وان ثبتت بخطه ولم يشهد ولا قال أنفذوها ولو كتبه لاحتمال النزوى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم وعبارة المختصر وان ثبت أن عقدها خطه أو قرأها ولم يشهد أو يقل أنفذوها لم تنفذ الخرشى العقد الورقة التى كتبت فيها الوصية فاذا وجدت وثيقة مكتوبة بخط الموصى والحال أنه لم يقل أنفذوها فان ذلك لا يفيد ولا تنفذ بعد موته ولا يعمل بها لاحتمال رجوعه اه و بهامشه ولو كتب أنفذوها ومات قبل أن يخاطب جماعة بالمشافهة و يقول لهم أنفذوها فالحاصل أن الكتابة بمجردها لاعبرة بها وان كتب فيها أنفذوها والحال أنه لم يقل لأحد بالمشافهة أنفذوها اه

[ماقولكم] فيمن أوصى بشىء لولد ولده مثلا وأطلق فهل يختص به الذكور أم يستوى فيه الذكر والأنثى أو يحمل على العرف وان وجد أول مولود فهل يختص به أو يكون باقيا إلى تمام الأولاد .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يستوى فيه الذكر والأنثى إلا أن يكون الموصى من قوم جرى عرفهم بقصر الولد على الذكر و يوقف الموصى به إلى تمام ولادة أولاده ثم من كان حيا أخذ نصيبه ومن مات فنصيبه لوارثه .

[ماقولكم] فيمن كبر سنه أو أراد سفرا فدفع لآخر ذهبا أو فضة لرجل يشترى به عقارا يكون حبسا و يشهد على ذلك ثم مات أوفلس أو جن قبل شراء الأمين فهل حكم أصل هذا الفعل الصحة وهل يبطل بما ذكر .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، هذه وصية صحيحة

(تنبيه) وفى المتيطية قال ابن زرب واذا سد باب للضرر فلا يكون سده تغليقه وتسميره ولكن يقلع الباب وعضائده وعتبته وتغير آثاره لأنه إذا بقى على حاله وسده بالطوب و بقلب العضائد والعتبة كان فى ذلك ضرر على من أحدث عليه و بهذا قال سائر الفقهاء بقرطبة وغيرها لانه إذا تقادم الزمان يكون له شاهدا وحجة ولعله يقول انما سددته لأفتحه إذا شئت فالذلك ألزموه بتغيير معالمه حتى لايبقى له أثر (فصل) وللرجل أن يضع فى داره المكتراة ماشاء من الأمتعة والدواب والحيوان والحدادين والقصارين مالم يكن ذلك ضررا بالدار قال ابن عبد الغفور مؤلف الاستغناء وعلى هذا يكون لصاحب الدار أن ينصب داره ماشاء من الصناعات مالم يضر بحيطان جاره وأما أن يمنع من وقع ضرب أودى رحى أو كمد لأجل صوته فلا وكذلك ماأشبهه قال فى الطرر لأن الصوت لايخرق الأسماع ولا يضر بالأحشاء فان أضر بالجدران منع وذلك بخلاف رائحة الدباغ أو يفتح بقرب جاره مرحاضا ولا يغطيه أو ماتؤذيه رائحته لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى الأمعاء فتؤذى الانسان وهو معنى قوله عليه السلام من أكل من هذه الشجرة الخبيثة فلا يقربن مساجدنا يؤذينا بريح الثوم وكل رائحة تؤذى

لايبطلها الموت ولا الجنون و يبطلها الفلس فى الحياة و بعد الموت لأن الوصية انما تخرج من ثلث الباقى بعد الدين كما فى القرآن والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن أوصى بثلث ماله لأولاد ابنه ثم ادعى بعض أبنائه أنه فوض له أمر تلك الوصية ببينة وعلم الموصى بدعواه فأحضره وأخبره أنه لايرجع عنها وأشهد على ذلك بينة ثم مات فهل تثبت الوصية لأولاد ابنه .

فأجبت : بأنها تثبت بالاشهاد الأخير فيجب على أبنائه تنفيذها لأولاد أخيهم و يجب على ولاة الأمور جبرهم عليه إن امتنعوا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى استكشاف وارث المحجور عن ماله الذى بيد وصيه هل يجاب له ولكتابة وثيقة بقدره على الوصى أم لا ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لايجاب له ولا لكتابة وثيقة بقدره عليه قال ابن رشد ليس لوارث الطفل أن ينكشف على مابيد الوصى[1] و يأخذ وثيقة بعدده عليه محتجا بأنه إذا مات صار المال اليه فلا مخاصمة له فى ذلك مع الوصى وعلى الوصى أن يشهد ليتيمه بماله الكائن بيده فان أبى من ذلك أخذه الحاكم ببيانه نقله الحطاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن أوصاه آخر بحفظ ماله وهما مسافران ومات الموصى بالكسر عن أربعة بنين صغار فلما رشدوا طلبوا منه مال أبيهم فقال لهم إنه أوصانى بتسليمه لأبى ليحفظه لكم فسلمته له ثم مات ولم يوصنى ببقائه عنده ولم أجده فى تركته فما الحكم ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيث اعترف الوصى بوضع يده على مال أيهم وأنه سلمه لأبيه ولم تشهد له بينة بأن أباهم أوصاه بتسليمه لأبيه و بينة بتسليمه له فهو ضامن له فيقضى عليه بدفع عوضه لهم من ماله لتعديه عليه على تقدير صدقه فى دعوى دفعه لأبيه ولا يبرأ بدعواه المذكورة إذ القاعدة أن اليد المؤتمنة لاتصدق فى دعوى الرد لغير من ائتمنها الا ببينة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن أوصى لأولاد ابنه بثلث ماله ومات عن ابنين وصار ابنا الابن مع عميهما فى معيشة واحدة مدة من السنين بلاقسمة حتى نمت التركة وزادت فأراد ابنا الابن مقاسمة عميهما فى الجميع الأصل ونمائه فهل لهما ذلك جبرا على العمين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لابنى الابن مقاسمة عميهما بالثلث فى جميع التركة ونمائها لأن المعتبر يوم التنفيذ لايوم الموت قال فى المجموع والعبرة بيوم النفوذ فالغلة قبله ولو بعد الموت تركة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن مات أبوه وهو صغير فكفله عمه حتى بلغ وأنفق عليه نحو اثنتى عشرة

(١) قوله أن ينكشف على مابيد الوصى ، كذا فى الأصل ولعله يكشف وتأمل اه .

يمنع منها لهذا قال وبه العمل (مسئلة) وقضى بعض شيوخ الفتيا بمنع الحمامين إذا استضر بهم الجيران وقلقوا من ذلك لاجتماع وقع ضربهم والأول أولى ان شاء الله تعالى (فرع) قال ابن راشد عدم منع الأصوات مثل الحداد والحمام والنداف

قال ابن عتاب تنازع الشيوخ ببلدنا قديما وحديثا فى الرجل يجعل

فى داره أو فى شبه ذلك مما له دوى وصوت يستضر به الجار مثل الحداد وشبهه فقال بعضهم يمنع من ذلك إذا عمل فيه بالليل والنهار وقال بعضهم لايمنع منه وقال ابن سعيد الذى اتفق عليه شيوخنا أن يمنع بالعمل بالليل إذ أضر بجاره ولا يمنع بالنهار قاله ابن عبد ربه وقال ابن زرب إذا اجتمع ضرران قطع الضرر الحديث لاضرر القديم (مسئلة) فان كانت الدار مكتراة فبنى رجل غرفة عليها وفتح عليها كوى فقال ربها المكرى خاصم عنى واقطع الضرر عنى وقال المكترى لربها بل عليك الخصومة فان لم يرد كان للمكترى فسخ الكراء ان أحب كما لو انهدم مايضر وأبى ربها من بنائها (مسئلة) إذا أحدث رجل على جاره مايوجب عليه القيام بالضرر فلم يقم عليه وباع الدار قبل مضى المدة التى يختار الضرر وأراد المبتاع القيام عليه فالذى أفتى به ابن عتاب أنه إذا باع بعد علمه به فهو رضا منه ولا كلام له ولا لمن ابتاع منه وروى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ قالوا الا أن يكون البائع باع بعد أن خاصمه فى ذلك فلم يتم له الحكم حتى باع فللمشترى أن يقوم ويحل محله وفى أحكام ابن بطال معناه أن الحاكم قضى به وأعذر وتعين للتسجيل والاشهاد ولو بقى شىء من المدافع والحجج لم يجز البيع لانه بيع مافيه خصومة وهذا أصل مختلف فيه قال ابن عبد الرفيع فى معين الحكام وفى العتبية مايدل أن للمبتاع القيام على محدث الضرر وفى المتيطية قال وفى مسائل حبيب بن نصر وسحنون ان كان البائع لم يبين للمبتاع ذلك فهو عيب يوجب الرد ان كان من العيوب الموجبة للرد وليس للبائع القيام على محدث الضرر وان لم يطلع

سنة ثم فارق عمه وطلب منه تركة أبيه فقال له عمه أنفقتها عليك ونفدت فى أثناء المدة وأنفقت عليك من عندى بقيتها وله بينة تشهد له بانفاقه عليه تلك المدة فهل القول للعم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم القول للعم ان أشبه وحلف قال فى المجموع والقول لمنفق أشبه بيمين ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن توفى عن أولاد دون البلوغ ولم يوص عليهم وله عم أو أخ أو قريب غيرهما فتولى مالهم من غير اقامة قاض عليهم وتصرف لهم فى مالهم بالبيع والشراء واخراج الزكاة والانفاق عليهم قبل بلوغهم وبعده مع علمهم بتصرفه ورضاهم به فهل يمضى تصرفه ولا يطالب بما أنفقه فى الزكاة وغيرها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم مضى تصرفه فلا يطالب بما أنفقه فى الزكاة وغيرها قال شيخ مشايخ مشايخنا الشيخ أحمد الدردير رحمه الله تعالى ونفعنى ببركاته فى شرحه على المختصر وبقى هنا مسئلة ضرورية كثيرة الوقوع وهى أن يموت الرجل عن أولاد صغار ولم يوص عليهم فتصرف فى أموالهم عمهم أو أخوهم الكبير أو جدهم بالمصلحة فهل هذا التصرف ماض أولا وللصغار إذا رشدوا ابطاله ذكر أشياخنا أنه ماض لجريان العادة بأن من ذكر يقوم مقام الأب لاسيما فى هذه الأزمنة التى عظم فيها جور الحكام بحيث لو رفع لهم حال الصغار لاستاصلوا مال الأيتام اه .

[ماقولكم] فيمن أشهد فى صحته أنه أقام أولاد ولده الذى مات مقام والدهم فى الميراث الشرعى بحيث إذا مات جدهم يرثون منه ما كان يرثه والدهم لو كان حيا ثم مات جدهم عن ابن فطالبوه بتنفيذ ماجعله لهم جدهم فمنعهم منه بأنهم محجوبون به فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا استمر الجد على الاقامة المذكورة ولم يرجع عنها إلى موته قضى لأولاد ابنه المذكور بثلث ماله جبرا على ابنه لأنها وصية صحيحة نافذة من الثلث ولا يستحقون الزائد عليه إلى تمام النصف الا باجازة الابن قال فى المختصر وان أوصى بنصيب ابنه أو مثله فبالجميع . قال شارحه الخرشى أى جميع نصيب الابن وهو تارة جميع المال ان اتحد الابن وتارة نصفه وتارة ثلثه وتارة ربعه وهكذا بحسب تعدد الأبناء وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة والثلث فاقل لايتوقف عليها فان كان الابن واحدا وأجاز أخذ الموصى له جميع المال والا أخذ الثلث وان كانا اثنين وأجاز أخذ النصف والا أخذ الثلث وان كانوا ثلاثة بنين أخذ الثلث أجازوا أولا اه وفى حاشيته مسئلة إذا قال رجل فى صحته هذا مثل واحد من أولادى يعنى فى ماله واستمر على ذلك ولم يحصل منه تغيير ولا رجوع حتى مات فالحكم أنها وصية ويكون كواحد من أولاده ان كانوا ثلاثة فاكثر أجازوا أولا وكذا ان كانا اثنين وأجازا مازاد على الثلث وإلا أخذ الثلث وان كان الابن واحدا وأجاز مازاد فكذلك والا أخذ الثلث (وسئلت) عمن مات عن بنت صغيرة وأبناء عم وغنم فقسمت بينها وبينهم ودفع

نصيبها

البائع على الضرر حتى باع وردّ بالعيب عليه وجب للبائع القيام قال المتيطى و يتحصل فى المسئلة ثلاثة أقوال أحدها أن بيعه بعد العلم رضا لترك القيام والثانى أنه ليس برضا وأن للمبتاع القيام لما كان للبائع أن يقوم به والثالث أنه ليس برضا من البائع ولا قيام للمشترى إلا أن له الردّ على البائع بالعيب إن لم يعلم به فان ردّ عليه فللبائع القيام (مسئلة) إذا أحدث الرجل من البنيان مايجب عليه القيام فيه بالضرر فقام جاره عليه بقرب الفراغ من البنيان فعليه اليمين أن سكوته حتى كمل البنيان لم يكن على إسقاط حقه الواجب له فى ذلك من القيام بقطع الضرر (مسئلة) قال ابن الهندى و إن قام رجل على جاره فى شىء يريد إحداثه وادعى أنه ضرر وأقام بينة بأن الذى يذهب الى إحداثه يكون فيه ضرر على جاره من الاطلاع فليس يمنع جاره من عمل مايريد فاذا تم عمله وثبت الضرر هدم عليه أو أخذ ذلك ولم يكن عنده فيه مدفع (مسئلة) وفى الطرر عن ابن سحنون عن أبيه فى خربة لرجل بين دور فيها الزبل ولا يدرى من يلقيه فقام جاره بضرر الزبل بحائطه على رب الخربة وأمره بتنقيتها فقال له هو من جيرانى وأنا أشتكى ذلك وثبت الاضرار بالجار فانه لم يجبر صاحبها على تنقيتها وقال سحنون وقد يقع جدار الرجل فيسد على جاره مدخله ومخرجه يعنى فيؤمر بتنقية ذلك (مسئلة) وقال فى موضع آخر من كتاب ابنه فى الزبل فى فناء قوم أو فى خربتهم إن على جيران الموضع مكنسه و يؤخذ الأقرب فالأقرب على الاجتهاد قال عبدالله بن أبى زيد لأن الأغلب أنهم يلقون فيها . (فصل) ان أحب أهل الأسواق تسقيف مابين حوانيتهم وأبى بعضهم فمن أحب فله ذلك ومن أبى لم يجبر وذلك فى جميع الصناعات ومن أحب فتح

نصيبها لحالها ليحفظه فرده وأبى أبناء العم حفظه فاجتمعت جماعة المسلمين من الأعراب الذين يجاورونهم وباعوا نصيب البنت لرجل بما انتهت اليه الرغبة وزيادة وكتبوا بثمنه وثيقة الى رشد البنت ومضت عشرون عاما وأراد أبناء العم نقض البيع والرجوع على المشترى بمثل الغنم لهلاكها فهل لايجابون لذلك ولا يلزم المشترى إلا الثمن المكتوب عليه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايجابون لذلك ولايلزم المشترى إلا الثمن المكتوب عليه . الحطاب فرع ان مات فى سفر فلأوصيائه بيع متاعه وعروضه لأنه يثقل قاله فى النوادر بل ذكر البرزلى فى كتاب السلم عن أبى عمران أن من مات فى سفر بموضع لاقاض به ولا عدول ولم يوص واجتمع المسافرون وقدموا رجلا باع هناك تركته ثم قدموا بلد الميت فأراد ورثته نقضه إذ لم يبع باذن حاكم و بلده بعيد من موضع موته أن مافعله جماعة الرفقة من بيع وغيره جائز قال وقد وقع هذا لعيسى بن مسكين وصوب فعله وأمضاه ونقل عن الداودى أنه أمر ببيع تركة رجل غريب ذكر أنه من أحواز فارس وورثته مجهولون ودفع ثمنها الى ثقات وأمرهم بالبحث عن ورثته فان أيسوا منهم تصدقوا به على الفقراء وذكر رجل أنه تسلف من الميت دينارا فأمره بدفعه الى أولئك الثقات والاشهاد عليه و يبرئه ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن أوصى بوصايا من نوع الخيرات بحضرة أمه وهى عالمة ساكتة وأوصى لها أيضا بمال فقال بعض الحاضرين الوصية لها باطلة لأنها وارثة فأقر لها بأنه دين داينته منها فأقر بذلك ولما مات أعطى الوصى الأم ذلك المال وأعطى بعض الموصى لهم غيرها ما أوصى له به والأم ساكتة أيضا ثم ادعت الأم أن جميع ماكان بيد ابنها الموصى مالها ليس له فيه شىء فهل لاتقبل دعواها والاقرار لها على الوجه المذكور باطل و يحسب عليها ماأخذته من نصيبها بالارث .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتقبل دعواها لسكوتها حين إيصائه مع بعد إيصاء الانسان عند موته بمال غيره خصوصا الأم و إقراره لها على الوجه المذكور باطل فلباقى الورثة محاسبتها بما أخذته من نصيبها بالميراث ابن سلمون قال ابن رشد الحيازة تكون بثلاثة أشياء الأول بالبيع والهبة والصدقة والعتق ووطء الاماء ونحو ذلك الثانى الزرع والاستغلال والسكنى الثالث الغرس والبناء والاحياء وأهل الحيازة أربعة أصناف الأول الأب وابنه فيما بينهما الثانى القرابات الورثة وغيرهم الثالث الأصهار والموالى الرابع الأجنبيون وكل صنف منهم شركاء وغيرهم فأما الحيازة بالبيع والهبة والعتق ونحو ذلك فلا اختلاف فى أنها معتبرة من أى صنف كان من أهل الحيازة فالحكم فى ذلك واحد فان باع ذلك بمحضر المحوز عليه ولم يتكلم حتى انقضى المجلس فليس له الا الثمن ان قام على قرب وان سكت حتى مضى عام ونحوه فلا حق له فى ثمن ولامثمون ثم قال و إن تصرف بصدقة أو عتق ونحو ذلك والآخر حاضر ساكت فلا يكون له منه شىء اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى امرأة أوصاها زوجها على أولاده منها ومن غيرها الصغار وباعت نخلا لهم من

كوة فيه أو نزع سقفه لم يمنع من ذلك ونزلت فقضى فيها بذلك (تنبيه) القائم بالضرر لايحكم له إلا بعد ثبوت ملكه الذى يدفع عنه وكذلك ينبغى فى كل ضرر لأن ذلك حكم (تنبيه) إذا كان لرجل على رجل جرى ماء على داره فقطعه عنه احتيج فى ذلك الى قبول المقطوع عنه ذلك إذا فعله احتسابا اليه كالهبة التى يحتاج فيها إلى القبول (مسئلة) فاذا كان جدار الرجل ملاصق

تركة أبيهم بدون رفع للقاضى واستغله مشتريه مدة ثم أوصى عند موته برد النخل إلى الأيتام وإعطاء كل واحد ريالا فى نظير التمر الذى استغله راجيا براءة ذمته مما جناه فاعلم وصيه القاضى والأيتام بما أوصى به المشترى واستمر الوصى واضعا يده على النخل ويصرف غلته لأولاد المشترى نحو عشرين سنة ثم مات الوصى وقدم القاضى ابنه على أيتام المشترى فاستولى على النخل وصرف غلته لأولاد المشترى نحو عشر سنين وبلغ الأيتام الذين باعت أمهم نخلهم وسكتوا ثم مات بعضهم عن ورثة فقام بعض ورثته يطلب حقه فى النخل ورفع أمره لقاض آخر فحكم بفسخ بيع الأم نخل الأيتام وأن يدفع لكل واحد ريال وردّ جميع الغلة التى استغلها المشترى الذى أوصى برد النخل وأن يضيع عليه مادفعه للبرى والتى استغلها وصيه وأنفقها على أولاد المشترى والتى استغلها المقدم وأنفقها على أولاد المشترى والحال أن الغلة غلت فكانت وقت استغلالها ثمانية أصع بريال وصارت يوم الحكم ثلاثة أصع بريال واعتذر الأيتام الذين باعت أمهم نخلهم عن سكوتهم بعد رشدهم بعدم علمهم فهل حكم القاضى برد النخل وغلته صحيح أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم الحكم المذكور صحيح والعمل به واجب فى فسخ البيع وتغريم الوصى وابنه الذى قدمه القاضى الغلة التى صرفاها لأولاد المشترى لا فى تغريم المشترى الغلة لأنه استحقها بضمانه النخل وذلك لأن بيع الأم نصيب الأيتام من النخل على الوجه المذكور باطل يجب فسخه متى اطلع عليه لأن بيع الوصى عقار اليتيم لايصح إلا بشرطين وجود سبب للبيع كنفقة وكسوة وقضاء دين وبيانه كما ذكره سيدى الشيخ خليل فى مختصره بقوله ثم وصيه وإن بعد وهل كالأب أو الا الربع فبيان السبب خلاف خصوصا وقد أوصى المشترى بفسخه فوجب على وصيه والقاضى الذى ثبتت عنده الوصية تنفيذها فقد تعدّى الوصى فى عدم تنفيذها ووضع يده على النخل وصرف غلته لأولاد المشترى وكذا ابنه بعده فيلزمهما مثل الغلة التى صرفاها على أولاد المشترى إن علم قدرها وان لم يعلم قدرها فيلزمهما قيمتها على حسب ما اعتيد فيها معتبرة يوم أخذها ولا يمنع الأولاد الذين باعت أمهم من القيام بحقهم سكوتهم بعد رشدهم مدة طويلة لأن الوصى والمقدم لم يدعيا ملك النخل فهو بأيديهما أمانة لمن باعت أمهم يجب عليهما رده لهم ولو لم يطلبوه خصوصا مع ادعائهم عدم علمهم بذلك وهم مصدقون فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الميراث

[ماقولكم] فى رجل توفى إلى رحمة الله تعالى وترك مايورث عنه شرعا وأخلف زوجة وبنات أخويه وجماعة من الذكور يدعون أنهم عصبة من غير ثبوت شرعى فهل بعد وفاء الدين وفرض الزوجة يعطى باقى التركة لبنات الاخوة بسبب التنزيل لأنه لم يثبت له عاصب أو يأخذه

الطريق فير يدصاحبه أن يجدده بالطين أو بالجير وأخذ من الطريق نحو الأصبع لم يمنع من ذلك وان تكرّر ذلك فى كل عام من الطرر (فصل) ومن اقتطع شيئا من محاج المسلمين فذلك جرحة فى شهادته ان كان اقتطاعه عن معرفة وقصد وان كان لايضر ولايضيق بالمارين فظاهر قول أصبغ أنه إنما يكون جرحة فيه إذا أضر اقتطاعه بالناس وأتى ذلك بمعرفة وأما إذا لم يضر فلا يكون ذلك جرحة (فصل) ولابن راشد فى شرحه مجامع العتبية أنه يجوز إكراء الفناء لما فيه من الانتفاع حسبما كان له فيه (فصل) ومن أراد أن يطرّ داخل داره أى يطينه ويجاره حائط فيها فمنعه من ذلك لم يكن له ذلك لأن له فيه منفعة ولا مضرة على جاره ومنه الحديث لاضرر ولاضرار (فرع) فان أراد طرّ حائطه من جهة جاره فانه ينظر فان كان الحائط يحتاج الى الطر كان له أن يطره والا فله منعه وقيل ليس له ذلك لأن الطرّ يقع فى هواء جاره إلا أن ينحت من طرّه مايوقع عوضه من الطر الجديد لأنه قد يتكرّر الطر . المدعون

بغير حاجة حتى يغلظ الطر فينقص غلظه من ضوء صحن دار جاره (فرع) وأما إن طره ليأكل فيه أولأجل المطر على جهة التحصين فليس لجاره أن يمنعه من ذلك فان ذهب جاره إلى أن يمنعه من الدخول لطره فله ذلك وليس له أن يمنع البناء والاجراء الذين

يتولون ذلك لأنفسهم و يقال لصاحب الحائط صف لهم ما تريد وأما أنت فلا تتولى ذلك وقد يكره جارك دخولك في داره فان منعه جاره من إدخال الطر ونحوه من الباب أمر صاحب الحائط بفتح موضع في حائطه يدخل منه الطين والطوب والصخر وما يحتاج اليه الحائط فيحجن في داره و يدخله إلى دار جاره فان أتم العمل أغلق ذلك الموضع وحصته (مسئلة) وفي الطرر من

المدعون التعصيب من غير ثبوت أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يعطى باقي التركة بعد وفاء الدين وفرض الزوجة لبنات اخوته و يقسم عليهن بالسوية إن كن في درجة واحدة و إلا قدم صاحبات الدرجة العالية لكن بعد الاستيناء والامهال لمدعي التعصيب وعجزه عن إثبات دعواه بالوجه الشرعي . واعلم أن توريث ذوي الأرحام والرد على ذوي السهام مبني على شرط الانتظام في بيت المال وهو المعول عليه عند الشافعية ونقله ابن عرفة عن أبي عمر بن عبد البر وعن الطرطوشي والباجي عن ابن القاسم وذكره ابن يونس وابن رشد وابن عسكر في العمدة والارشاد وابن ناجي وغير واحد وذكر الشيخ سليمان البحيري في شرح الارشاد عن عيون المسائل أنه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الأرحام والرد على ذوي الأرحام والرد على ذوي السهام لعدم انتظام بيت المال وقيل يتصدق بالمال عن المسلمين إذا كان بيت المال غير منتظم لا عن الميت وعزى لابن القاسم والقياس صرفه في مصارف بيت المال فهي أولى . واعلم أن في كيفية توريث ذوي الأرحام مذاهب أصحها مذهب أهل التنزيل . وحاصلها أن تنزلهم منزلة من أدلوا به للميت درجة درجة فيقدم السابق للميت فان استووا فاجعل المسئلة لمن أدلوا به ثم اجعل لكل نصيب من أدلى به كأنه مات عنه إلا أولاد ولد الأم فيستوون والا أخوال اخوة الأم من أمها فللذكر مثل حظ الأنثيين انتهى من حاشية شيخ مشايخي الدسوقي على شرح الدردير على المختصر وعبارة المجموع والأصح في الرحم تنزيلهم منزلة من أدلوا به للميت درجة درجة فيقدم السابق لوارث فان استووا فاجعل المسئلة لمن أدلوا به كما سبق ثم لكل نصيب من أدلى به كأنه مات عنه الا أولاد ولد الأم فيستوون والا أخوال إخوة الأم من أمها فللذكر مثل حظ الأنثيين انتهى ومقابل الأصح مذهبان . الأول مذهب أهل القرابة وهو مذهب الحنفية وقطع به البغوي والمتولي من الشافعية وحاصله تقديم الأقرب من ذوي الأرحام فالذي يليه في القرب كالعصبة فيقدم من ينتمي إلى الميت على من ينتمي اليه الميت وعن أبي حنيفة رواية بالعكس و يقدم من ينتمي اليه الميت على من ينتمي الى أبوي الميت وعكس محمد وأبو يوسف و يقدم من ينتمي إلى أبوي الميت على من ينتمي الى أجداده وان اجتمع اثنان من صنف واحد من الأصناف الأربعة ففي ذلك تفصيل طويل في كتب الحنفية . والمذهب الثاني مذهب أهل الرحم وحاصله قسمة المال بين الموجودين من ذوي الأرحام بالسوية لا فرق بين بعيد وقريب ولا بين ذكر وأنثى وهذا المذهب مهجور . واعلم أن الرد على ذوي السهام مقدم على توريث ذوي الأرحام قال ابن يونس أجمع المسلمون على أنه لا يرد على الزوج والزوجة وأن الباقي بعد فرض أحدهما على مذهب من لا يورث ذوي الأرحام لبيت المال أو للفقراء وعلى مذهب من يورثهم يكون الباقي بعد فرض أحدهما لذوي الأرحام وعبارة المجموع يرد على غير الزوجين برءوس الصنف وسهام الأصناف وان كان أحد زوجين فما بقي بعده مع مسئلة الرد كسهام الثاني في المناسخة ومخرج الزوجية الأولى و يقسم باقي المصحح بعد فرض

أراد أن يعلق شيئا في داره على داخل حائط جاره كان له ذلك إن لم يضر بجاره في جداره (مسئلة) وليس له أن يضرب وتدا في جدار جاره ولا أن يضم اليه ما يضره كالزبل والتبن والحطب أو بناء إذا نزل الماء فضرب في ذلك البناء طار الى جداره ولا له أن يحفن ماء بقرب جداره خوفا أن يصل نداه اليه (مسئلة) ومن له حائط في دار رجل فله الدخول اليه لافتقاده والنظر فيه لأنه حق له عليه كمن له شجر في دار رجل أو أرضه فيحكم له بذلك عليه إن أراد منعه كذلك من أراد أن يصلح سقوف داره أو يبني فيها شيئا .

(فصل) ومن كان له طعام مصفى في أندره لم يمنع من فوقه من الذر وعليه بدأ قبله أو لم يبدأ وقيل له غط طعامك وقيل له منعه و يؤمر من صفى بقطع طعامه فان لم يصف أحدهم وذروا كلهم واختلط بينهم قيل لهم أقرعوا على الذر فان أبوا لم يجبر واحد منهم على قلع أندره و يقال لمن ذرى على صاحبه أتلفت

تبنك لا شئ لك وجبر الذي صفى طعامه على القلع قال و إن صفى أحدهم ولم يبق له الا اخراج الحصالة منع من الذر عليه وليس هو كمن لم يصف شيئا (فصل) وأما القناة إذا كانت لجماعة فانسدت قال سحنون فان جرت تحت أربع دور فان الأول يكنس ما في داره ثم يكنس مع الثاني ثم يكنس الأول والثاني مع الثالث ثم يكنس جميعهم مع الرابع لأن مياههم كلهم تجري عليه وهذا إذا

كان مياه الدور كلها تجرى فى الدور القناة [1] فان كانت لواحد تجرى فى دور هؤلاء فاصلاحه عليه دونهم (مسئلة) قال يحيى ابن عمر فى القناة تجرى فيها أثقالهم حتى تجرى إلى أمّ تجرى إلى الخندق فانسدت قناة أحدهم فكنس فلم يجر ماؤه فى قناة جاره فقال لجاره اكنس قناتك حتى يخرج مائى فأبى وكذلك من بعده ممن يليه فانه يجبر من أبى على كنس قناته حتى يخرج عليها ماء جاره يلزمهم هكذا حتى يخرج ماؤهم إلى الأمام وينظر فان كان الذى يجرى فيها ماء المطر فقط فالكنس على عدد الدور وان كان يجرى فيها الغائط والأبوال فالكنس على الجميع على عدد الجماعة .

(فصل) فى الشجر يكون لرجل فى أرض غيره فيريد صاحب الأرض التحظير على أرضه وفى مختصر الواضحة عن ابن حبيب قال كتبت إلى أصبغ فى الشجرة الواحدة أو الشجرات تكون للرجل فى أرض غيره فيريد صاحب الأرض التحظير على أرضه أو يبنى أرضه تلك دارا أو يعلق شجرة الرجل أو شجراته ويقول أنا أشهد له بحقه وأفتح له اذا احتاج إلى الدخول ليجنى ثمرها أو لاصلاحها ويمنعه من ذلك صاحب الشجرة أو الشجرات والشجرات مجتمعة بناحية من الأرض غير متفرقة ولا ممتدة فله منع صاحب الأرض من التحظير عليها مع سائر أرضه وقيل له حظر على أرضك ان شئت وأخرج شجرة وذلك هذا ناحية من تحظيرك وذلك اذا كان لصاحبها طريق اليها على حال مما كان من طريقه الأول فى قرب ذلك أو بعده أو

الزوجية على مسئلة الرد فالخارج جزء سهمها ومسائل الرد التى لازوج فيها كلها مقتطعة من ستة كما هو مبسوط فى علم الفرائض والأصح فى الرحم إلى آخر ماتقدم والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل توفى عن زوجة وبنت وأخ شقيق وأخت لأب وأم ثم مات الشقيق عن ثلاث بنات وزوجة ثم ماتت بنت الميت الأول عن أمها وجدتها وأخت الميتين للأب ثم ماتت أم الميتين الأولين والحال أنه لم تقسم تركة الأول فماذا يخص كل وارث منها افيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، مجموع ما يخص زوجة الميت الأول التى هى ام الميتة الثالثة من تركة زوجها وتركة بنتها التى ورثتها عن أبيها خمسة عشر قيراطا ويخص الأخت للأب من تركة الميت الثانى تسع قيراط واحد بتقديم المثناة المضمومة وسبعة أثمان تسع قيراط ويخص كل واحدة من بنات الميت الثانى من تركة أبيهن وتركة جدتهن الميتة الرابعة قيراطان اثنان وستة أتساع قيراط وأربعة أثمان تسع قيراط ولزوجة الميت الثانى خمسة أتساع قيراط وخمسة أثمان تسع قيراط بتقديم المثناة فيهما ولاشىء للأخت للأب من تركة الأول لحجبها بالشقيق ولاشىء لها أيضا من تركة بنت أخيها الميتة الثالثة لأنها من ذوى الأرحام والرد على ذى الفرض مقدم على توريثهم ولاشىء منها لجدتها أيضا لحجبها بالأم وانما جميع تركتها لأمها فرضا وردا كما أن جميع تركة الجدة التى ماتت رابعة لبنات ابنها الميت الثانى فرضا وردا ووجه ماتقدم من تأمل هذه الصورة والله أعلم .

| | | |

سهولته أو مشقته وان كانت الشجرة أو الشجرات متوسطة الأرض أو ممتدة بحيث لا يستطيع التحظير على مادونها إلا بفساد أرضه وكانت الشجرة قليلة غير شاغلة الأرض كلها والأرض واسعة كان صاحب الشجرة هو المضار وقيل لصاحب الأرض حظر على أرضك وافتح لصاحب الشجرة لأن يدخل منه على أقرب الطريق وأسهله إلى شجره ويكون علقه بيده ان طلب ذلك ولم يرد أن يكون مدخله من مدخل صاحب الأرض ويحتفظ صاحب الأرض هذا عليه ان أحب التحظير وان كانت الشجرة كبيرة قد عمت الأرض بتبددها وانتشارها فيها لم يكن لصاحب الأرض أن يحظر عليها وكان هو المضار لان الضررين إذا اجتمعا على الشريكين فى الشئ فحيث كان الضرر على أحدهما أكثر فهو المضار به والمراح ذلك عنه فى القصة وحيث كان الأقل فهو المضار الممنوع ما يريد ويطلب .

(فصل) فى الطريق يشق أرض رجل فيريد أن يحولها إلى موضع آخر من أرضه هو أرفق به وبأهل الطريق قال ابن القاسم ليس له ذلك ولا لأحد أن يحول طريقا من موضعها إلى ما هو دونها ولا إلى ما هو فوقها وان كان مثل الطريق الأولى فى السهولة أو أسهل منه وإن أضر ذلك به لأنه على ذلك اشترى

وذلك أن مسئلة الأول من أربعة وعشرين وسهام الثانى منها خمسة مباينة لمسئلته اثنين وسبعين ومسطح المسئلتين ثمانية وعشرون وسبعمائة وألف وهى الجامعة سهام الميت الثالث منها أربعة وستون وثمانمائة مقسومة على مسئلته ثلاثة فالجامعة الأولى هى الجامعة للثلاث مسائل سهام الميت الرابع منها ثمانية وأربعون وثلثمائة مقسومة على مسئلته ثلاثة أيضا فجامعة الثلاث هى جامعة الأربع وقراطها اثنان وسبعون منحل إلى تسعة وثمانية فتأمل وقس والله أعلم . وعبارة المجموع وان مات بعض قبل القسمة فان ورثة الباقى فقط كالأول فلغو و إلا فصححهما وانظر بين سهام الميت الثانى من الأول ومسئلته فان انقسمت فالجامعة الأولى و إلا فجزء سهم الثانية وفق سهامه أو جميعه المباين وجزء سهم الأولى وفق الثانية أو جميعها المباين والجامعة مسطح الأولى وجزئها أى جزء سهمها السابق اه وتقريط الجامعة بقسمتها على مخرج القيراط أربعة وعشرين وهذا اذا لم يكن للميت الثانى تركة غير ماورثه عن الميت الأول و إلا فله عمل آخر مذكور فى الدرة وشباك القلصادى وغيرهما وان نزلت بنا صورة منه بيناه والأمر لله .

[ماقولكم] فى مرأة توفيت عن ابن و بنت من زوجين فهل للابن الثلثان وللبنت الثلث وان قال بعض لاشئ للبنت لكونها غير شقيقة للابن ماذا يلزمه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للذكر مثل حظ الأنثيين و يلزم القائل المذكور الأدب لتجارئه على أحكام الله تعالى من غير علم والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل ولد زنا قد هلك عن زوجته ولا وارث له غير ولد خالة أمه فهل يكون مافضل بعد فرض الزوجة له أو لبيت المال واذا قلتم بتوريثه على سبيل التنزيل فهل يختص بباقى المال بعد فرض الزوجة أو يعصب من فى درجته من النساء أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يكون مافضل بعد فرض الزوجة له لا لبيت المال فان كان ذكرا ومعه أنثى أو أكثر فى درجته فللذكر مثل حظ الأنثيين ان كانت أمهم شقيقة الجدة أو أختها من أبيها و إلا فالأنثى كالذكر لأنهم منزلون منزلة الجدة أم الأم وهى لو وجدت مع الزوجة تأخذ ما أبقته الزوجة فرضا وردا ولو ماتت عن أولاد أختها شقيقتها أو لأبيها لكان للذكر مثل حظ الأنثيين وعن أولاد أختها لأمها لساوت أنثاهم ذكرهم تنزيلا لكل فرع منزلة أصله كما علم من النصوص المتقدمة فى جواب السؤال الأول من هذا الباب وقال فى الترتيب أخوال الأم وخالاتها عند المنزلين بمنزلة الجدة أم الأم وعماتها بمنزلة الجد أبى الأم وقيل بمنزلة عمها والصحيح الأول وما أصاب كل واحد منهم يجعل للعدلين بهم على حسب استحقاقهم لو كان هو الميت وعلى هذا القياس يجعلون كل خال وخالة بمنزلة الجدة التى هى أختها وكل عم وعمة بمنزلة الجد الذى هو أخوهما انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل توفى عن ثمانية أبناء و بنت وثلاث زوجات وقد حلى إحداهن حليا كثيرا فهل يقسم الحلى على الجميع ولا يختص به حائزته وما يخص كلا منهم من التركة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يقسم الحلى

أو ورث أو وهب له اذا كانت طريقا للعامة لأن ذلك حق لجميع المسلمين فلا يجوز فيها اذن بعضهم إلا أن يكون طريق قوم بأعيانهم فيأذنون له فيجوز ذلك وقال ابن الماجشون أرى أن يرفع مر ذلك والطريق إلى الامام فيكشف عن حالها فان رأى تحويلها عن حالها منفعة للعامة ولمن جاورها حولها فى مثل سهولتها أو أسهل وفى مثل قربها أو أقرب فليأذن له بذلك وان رأى فى ذلك مضرة بأحد

كباقي التركة على الجميع ولا تختص به المحلاة به لأن تحلية الزوج زوجته محمولة على الامتاع والانتفاع لا على التمليك كما في الخرشي وحاشيته والمجموع وقدمته في مسائل الهبة فالحلي المذكور باق على ملك الزوج الى موته فهو من تركته يقسم على الجميع كغيره ويخص الزوجات الثلاثة الثمن ثلاثة قراريط لكل واحدة قيراط والأحد والعشرون قيراطا الباقية تقسم على البنين والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين فلكل ابن قيراطان وثمانية أجزاء من سبعة عشر جزءا من قيراط وللبنت قيراط واحد وأربعة أجزاء من سبعة عشر جزءا من قيراط وأصل المسئلة من ثمانية وانكسرت على حيزين مع مباينة السهام الرءوس فيهما والراجعين أيضا وهما ثلاثة وسبعة عشر ومسطحهما أحد وخمسون وهو جزء السهم يضرب في الثمانية بأربعمائة وثمانية هي الصحيح .

[ماقولكم] في رجل توفي عن أم ولده وبنته وأخته شقيقته وابن أخيه ثم توفيت إحدى البنتين عن أمها وهي أم الولد المذكورة وابن عمها فما الذي يخص كل واحد من التركتين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لبنتي الأول الثلثان فرضا ولأخته الثلث الباقي تعصيبا ولاشيء لأم ولده إذ ليست زوجة ولا من القرابة ولا الموالي الأعلين فليس فيها سبب من أسباب الميراث الثلاثة ولاشيء لابن أخيه أيضا لحجبه بالأخت التي صارت عصبة مع البنات ومسئلته من ثلاثة للبنت التي ماتت واحد منها ولأمها الثلث وأختها النصف والسدس الباقي لابن عمها فمسئلتها من ستة والواحد بباينها فتضرب الستة في الثلاثة بثمانية عشر هي جامعة المسئلتين فللبنت الباقية من الأولى واحد في ستة ومن الثانية ثلاثة في واحد والمجموع تسعة هو الذي يخصها من التركتين وهو النصف اثنا عشر قيراطا وللأخت من الأولى واحد في ستة هي التي تخصها منهما وهي الثلث ثمانية قراريط وللأم من الثانية اثنان في واحد هو الذي يخصها منها وهو ثلث الثلث قيراطان وثلثا قيراط ولابن العم واحد في واحد هو الذي يخصه من الثانية وهو سدس الثلث قيراط وثلث قيراط والله سبحانه وتعالى أعلم وصورة ذلك هكذا :

		٦	١			٠
		٣	٦	١٨	٢٤	٣٠٠٦
بنت	ت	١				
بنت	اخت	١	٣	٠٩	١٢	٠٠٠
شقيقة		١		٠٦	٠٨	٠٠٠
ام			٢	٠٢	٠٢	٠٠٠٤
ابن عم			١	٠٢	٠١	٠٠٠٢

[ماقولكم] في رجل له أقارب ولهم طين مرتزق ثم مات الرجل عن بنت واستولى الأقارب على حصته من الطين ثم ماتت البنت عن ابن وأراد الابن أن ينزع تلك الحصة من الأقارب وعادة بلادهم عدم توريث الاناث من الطين فهل لايمكن من ذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يمكن ابن البنت من نزع ماتستحقه أمه من حصة أبيها وهو جميعها إن لم يكن له وارث سواها ونصفها إن كان له وارث سواها ولاعبرة بعادة بلادهم لمخالفتها الشرع . قال شيخ مشايخي الأمير رحمه الله تعالى في أجوبته ولا يجوز منع البنات منه أي طين الزراعة ولو جرى عرف بمنعهن فهو فاسد لايعمل به بل ربما

نظر الامام في ذلك فان كان صوابا أمضاه وإن كان على غير ذلك ردّه لأن الامام هو الناظر لجميع المسلمين وهو بمكانهم في ذلك وقال ابن نافع مثله قال ابن حبيب وهذا أحب الي وبه أقول من مختصر الواضحة (فرع) وفي مختصر الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في النهر يكون لاصقا بالطريق والطريق لاصق بأرض رجل فيحفر النهر الملاصقة به كلها ويدخل في أرض الرجل فيريد الناس أن يمشوا في أرضه فان الامام ينظر الناس في ذلك أو يحتالوا لأنفسهم ولصاحب الأرض أن يمنعهم من ذلك إن استطاع ذلك ولسنا نرى لأحد أن يستحل المرور فيه إلا باذن صاحبه ونرى لمن سلك فيه ولو مرة واحدة أن يتحلل صاحبه من ذلك وتحلله إياه قبل المرور أحب الى من تحلله بعد المرور .

(فصل في القضاء بسد الذرائع)

والذريعة الوسيلة إلى الشيء ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة الى المفسدة منعنا من ذلك الفعل وهو مذهب مالك رحمه الله والقول بسده مأخوذ من الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله

كن أحوج وأحق بما أصله من جهات بيت المال انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل قسم ماعلكه على بنيه الستة و بنتيه وزوجته على حكم الميراث وحاز عنه ابنان و بنت ماناجهم و بقى الذى ناب الباقين تحت يده مقرا بأنه لهم وليس له فيه شىء فهل إذا قضى عليه لا كلام لمن حازوا فيما بقى تحت يده و يختص به الباقون أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا كلام للحائزين فيما بقى تحت يده و يختص به الباقون والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى ميتة عن زوج وأم و إخوة لأم وابن عم فهل يسقط ابن العم باستغراق ذوى الفروض فروضهم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يسقط بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل مات عن ثلاث بنات وابن أخ غائب منذ خمسين سنة وجهل حاله بحيث لا يعلم موته ولا حياته وابن ابن أخ غائب غيبة قريبة وترك منزلا فباعت البنات ثلثيه لرجل ثم قدم ابن ابن الأخ وأراد ابطال البيع وأخذ مايخصه مجانا على فرض موت عمه والباقى شفعة فمنعه المشترى من ذلك قائلا له لا تستحق فيه شيئا إلا بعد ثبوت موت عمك وتفاقم الأمر بينهما فهل له رفع يد المشترى إن شهد العرف بعدم بقاء عمه الى هذا الزمان أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس لابن ابن الأخ ابطال بيع البنات الثلثين ولا شيئا منهما لأنهما ملك البنات لا حق لغيرهن فيهما فبيعهن إياهما ماض و ينظر فى عمر ابن الأخ المفقود فان بلغ مدة التعمير فالثلث الباقى لابن ابن الأخ وله أخذ الثلثين بالشفعة و إن لم يبلغها وقف الثلث الباقى فان قدم ابن الأخ أوظهرت حياته فذلك له و إن تبين موته وانقضت مدة التعمير ولم يظهر له خبر فذلك لابن ابن الأخ وهذا كله ان كانا شقيقين أولأب أحدهما شقيق الآخر لأب فان كانا لأم فالمنزل كله للبنات فرضا وردا وكذا ان كان الحاضر لأم وظهر موت المفقود أومضت مدة التعمير فان كان الحاضر شقيقا أولأب والغائب لأم فالثلث الباقى له من أول وهلة قال ابن سلمون و إذا مات أحد ممن يرثه المفقود وقف منه ميراثه منه فاذا انقضى أجل تعميره ولم يثبت له حياة بعد موت المورث رد ما كان وقف الى ورثة المتوفى وورث المفقود ورثته الأحياء عند انقضاء تعميره والمتوفى ورثته يوم مات ولا ميراث بين المفقود والمتوفى لأنه لا يدرى من مات منهما قبل صاحبه واختلف فى مدة التعمير فقيل سبعون سنة وهو قول مالك وقيل تسعون سنة وهو قول ابن الماجشون ورجع اليه مالك وقيل ثمانون سنة وهو قول مالك أيضا و به أخذ ابن القاسم ومطرف و به العمل وقال ابن محرز وقد اختلف فى التعمير من السبعين الى المائة وأعدلها عندى الثمانون وهو اختيار الشيخ أبى محمد بن أبى زيد وأبى الحسن القابسى و بذلك القضاء انتهى . وقال فى المجموع و إن فقد بعض الورثة قدر حيا وميتا ووقف المشكوك من كل فيعامل بالأضر فان مضت مدة التعمير فعدم انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل قتل أخاه خطأ فهل تلزمه الدية و إذا قلتم به فما الحكم إذا لم يكن له ولى غير القاتل هل تدفع لبيت المال أوتسقط لعدم وجود مستحق لها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تلزم الدية عاقلة الأخ القاتل وهو كواحد منهم ولا يرث القاتل شيئا منها و يرثها باقى ورثة المقتول فرضا وتعصيبا وان لم يوجد

يؤدى إلى سب الله أورسوله أوالاسلام أوأهله لم يجز له أن يسب دينهم ولا صلبانهم ولا مايتعرض الى مايدعو الى ذلك قاله ابن العربى فى أحكام القرآن وقال ابن رشد فى المقدمات أبواب الذرائع فى الكتاب والسنة يطول ذكرها ولا يمكن حصرها من ذلك قوله عليه السلام دع ما يريبك الى مالا يريبك وقوله عليه السلام الحلال بين والحرام بين و بينهما مشتبهات فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه ومن وقع فى الشبهات كان كالراعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه ألا وان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه (مسئلة) قال القرافى الذريعة باجماع الأمة على ثلاثة أقسام القسم الأول معتبر إجماعا كحفر الآبار فى طرق المسلمين و إلقاء السم فى أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حينئذ . القسم الثانى ملغى اجماعا كزراعة العلس فانه لا يمنع ذلك خشية الخمر والشركة فى سكنى الدار خشية الزنا . القسم الثالث مختلف فيه كبيوع الآجال اعتبر المالكية الذريعة فيها وخالفهم غيرهم فى ذلك (مسئلة) وسيلة المحرم

عاصب وفضل عن أصحاب الفروض بقية ردت على ماعدا الزوجة فان لم يكن له صاحب فرض ولا عاصب دفعت لذوى رحمه فان لم يكن له ذو رحم دفعت للفقراء قال فى المنتقى روى محمد عن أبى زيد عن ابن القاسم من مات ولا وارث له يتصدق بما ترك إلا أن يكون الوالى يخرجه فى وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع اليه ثم قال ولم يحك فى ذلك خلافا ثم قال وذكر ابن يونس كلام ابن القاسم المتقدم واقتصر عليه وكذلك ابن رشد وقال فى الارشاد فان عدم بيت المال فللفقراء والمساكين وقال ابن الفرس فى أحكام القرآن فان لم يكن بيت مال للمسلمين فللفقراء وقال ابن ناجى فى شرح الرسالة فان كان الامام عدلا دفع واجد الركاز الخمس له يصرفه فى محله وإن كان غير عدل فقال مالك يتصدق به واجده ولا يدفعه إلى من يعبث به وكذلك العشر وما فضل من المال عن الورثة ولا أعرف اليوم بيت مال وإنما هو بيت ظلم انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل له أولاد ذكور وإناث فانعزل واحد من الذكور فى حياة أبيهم وأعطاه أبوهم قدرا معلوما من العقار والطين وكتب له حجة بما أعطاه ثم بعد مدة باع الأب المذكور لاولاده الباقين باقى مايملكه من العقار والطين بثمن معلوم مقبوض بحجة شرعية معينا فيها لكل ما اشتراه ثم ارتكن وترك التصرف فحاز الأولاد العقار والطين وتصرفوا فيه من غير شريك ولامعارض لهم فيه نحو ثلاث عشرة سنة ثم مات الأب فأراد أخوهم المنعزل فى حياة الأب مشاركتهم فيما باعه لهم أبوهم وفيما اكتسبوه بمالهم لنفسهم بعد الشراء المذكور مدعيا أن ما أخذه فى حياة أبيهم خارج عن ماله من إرث آل له حازه له أبوه حتى رشد فسلمه له فهل لاتسمع دعواه ولا يجاب لذلك وليس له عندهم شىء بعد ثبوت البيع أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لايجاب لمشاركتهم فيما ثبت شراؤهم اياه من أبيهم فى حال صحته مطلقا أو فى حال مرضه الذى مات منه من غير محاباة ولا فيما اكتسبوه بأموالهم لأنفسهم أما مابا عه لهم فى مرض موته بمحاباة وما تركه غير ذلك من ثمن مابا عه لهم أو غيره ان وجد فله مشاركتهم فيه على الوجه الشرعى ولا يمنعه من ذلك انعزاله عن أبيه فى حياته ولا يحاسب بما أعطاه له وحازه فى صحته بل يختص به عنهم وكذلك كل من أعطاه الأب من ماله شيئا وحازه فى صحته من الأولاد الباقين فانه يختص به ويقاسم أخوته فى تركة أبيهم وأما ما أعطاه لأحدهم فى مرض موته أو باعه له بمحاباة فيه أو فى صحته وحازه فيه فوصية لوارث باطلة والله أعلم . (وسئل أبو محمد الامير رحمه الله تعالى) عن ميت ترك عقارا وأرضا خراجية ولاعاصب له عن بنت وزوجة فهل لهما حق فى الانتفاع فى الأرض بعده أو ترجع للملتزم واذا قلتم نعم فهل للزوجة مقاسمة البنت فيها واذا قلتم نعم فما يخص كل واحدة منهما أفيدوا الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله للورثة الانتفاع بأرض مورثهم والأولى للملتزم تمكينهم منها فانهم أحق من غيرهم خصوصا إذا كانوا فقراء والذى جعله الله تعالى للزوجة فى مقاسمة البنت الثمن ثلاث قراريط فى جميع التركة والباقى للبنت فرضا وردا والله أعلم . (وسئل سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى) عمن استأجر أرضا خراجية بدراهم ثم توفى إلى رحمة الله تعالى عن أبيه وزوجته قبل زرع الأرض فزرعها أبوه ولم تجد الزوجة شيئا تأخذه فى صداقها فنازعت الأب تريد أخذ صداقها من الدراهم المدفوعة أجرة للأرض المذكورة فهل لها ذلك أفيدوا الجواب . (فأجاب بقوله) الحمد لله ، الحق فى الأرض المستأجرة للميت فلزوجته أن تستوفى حقوقها منها قهرا عن أبيه والله سبحانه وتعالى أعلم .

محرمة وكذلك وسيلة الواجب واجبة كالسعى إلى الجمعة والسفر للحج فكما يجب سد الذرائع يجب فتحها كما مثلنا (فرع) ومن ذلك البيع بعد نداء الجمعة الموجب للسعى للمتبايعين أو أحدهما لأنه وسيلة إلى التخلف عن الجمعة أو فوات بعضها فان وقع ذلك فالمشهور أنه يفسخ واختلف فى غير البيع من

[ماقولكم] فى رجل مات عن زوجة وابنين وابنتين ثم مات أحد الابنين عن أخيه وأمه وأختين لأب ثم ماتت الأم عن ابنها الباقى من الابنين السابقين و بنت من رجل آخر ثم مات الابن الثانى عن ابن و بنت وزوجة وأختين لأب ثم ماتت إحدى الأختين عن أختها وابن أخيها ثم ماتت الأخت الثانية عن ابنها وابن أخيها وأولاد عمها ثم مات ابن الابن الثانى وترك أمه وأخته وأخا لأم وأولاد عمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لبنت المتوفاة ثالثا وهى زوجة المتوفى الأول التى هى من رجل آخر قيراط واحد وثلاثة أتساع قيراط وأربعة أتساع تسع قراريط ونصف تسع تسع قيراط بتقديم المثناة على السين فيها ولزوجة الابن المتوفى رابعا ثلاثة قراريط وستة أتساع قيراط وسبعة أتساع تسع قيراط وخمسة أثمان تسع تسع قيراط من مجموع تركة زوجها المذكور وابنها المتوفى سابعا ولبنته من مجموع تركته وتركة أخيها المتوفى سابعا تسعة قراريط وثمانية أتساع قيراط وسبعة اتساع تسع قيراط ونصف تسع تسع قيراط ولابن البنت المتوفية سادسا خمسة قراريط وتسعا قيراط وتسعا تسع قيراط وربع تسع قيراط والأخ للأم من تركة أخيه ابن الابن المتوفى سابعا قيراط واحد وسبعة أتساع قيراط وتسعا تسع قيراط ونصف تسع تسع قيراط ونصف ثمن تسع تسع قيراط ولأولاد عمه مثل ما لأخيه لأمه والأختان لأب فى الثانية محجوبتان بالشقيق وفى الرابعة بالابن وابن الأخ وأبناء العم فى السادسة محجوبون بالابن وصورة ذلك هكذا :

انظر الصحيفة التالية

العقود كالنكاح والخلع والصلح والاجارة وما فى معنى ذلك فقال ابن بشير لاشك أنها كالبيع لأنها مشغلة واختلف فى الفسخ أيضا وحكى اللخمى عن ابن عبدالحكم الفسخ فى الاقالة والشركة والتولية والأخذ بالشفعة .

(فرع) قال ابن راشد

مخرج ٢٣٤٥
اضلاع
قيراط
المسئلة
١ ٣ ٣ ٤
أولاد عم
أخ لام
أخت
ابن
١ ١ ٣٢٦٨ ٠٣٢٦٨
أخت ابن أخ
١ ١ ٠٣٢٦٨ ٠٣٢٦٨
زوجة
ابن
بنت
٣ ٢٤ ٠٣٩٣٤ ٠٣٩٣٤
١٤ ٠٣٩٣٤
٧ ٠١٩٦٧ ٠١٩٦٧
٢٤ ٠٣٢٦٨ ٠٣٢٦٨
٢٤ ٠٣٢٦٨ ٠٣٢٦٨
٢٤ ٠٣٢٦٨ ٠٣٢٦٨

وكيفية تقريط هذه المسئلة إما بقسمة الجامعة على مخرج القيراط أربعة وعشرين منزلا بعددها يخرج قيراطها ألف ومائتان وستة وتسعون فيحل إلى أضلاعه تسعة وتسعة أيضا بتقديم المثناة على السين وثمانية واثنان تنزل بعد المخرج ويقسم سهام كل وارث من الجامعة على هذه الأضلاع والخارج الصحيح ينزل تحت مخرج القيراط والكسر تحت الضلع المقسوم عليه وإما بضرب مال كل وارث من سهام الجامعة فى مخرج القيراط منزلا بعدها وقسمة الخارج على أضلاع الجامعة منزلة بعد المخرج والخارج الصحيح ينزل تحت المخرج والكسر تحت الضلع المقسوم عليه ومانزل تحت المخرج قراريط صحيحة وما نزل تحت أضلاع الجامعة أو قيراطها كسور من القيراط والامتحان بجمع ماتحت كل ضلع وقسمته عليه وتنزيل الخارج تحت الضلع الذى قبله وجمعه إلى مافوقه مما تحت ذلك الضلع وقسمة الحاصل عليه وتنزيل الخارج تحت ماقبله وهكذا إلى أول الأضلاع وتنزيل الخارج من القسمة عليه تحت مخرج القيراط وجمعه إلى مافوقه مما تحت المخرج ومقابلة المجموع بالمخرج فان ساواه فالعمل صحيح ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن مات عن أبناء أخ شقيق وأبناء أخ لأب فهل يختص بميراثه أولاد الشقيق أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يختص بميراثه أبناء الأخ الشقيق ان لم يكن له صاحب فرض و بالباقى بعده ان كان قال الجعبرى :

وبالجهة التقديم ثم بقربه و بعدهما التقديم بالقوة اجعلا

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

[ماقولكم] فيمن مات عن بنت وأم وجد وأخوين لأب وأخوين لأم وترك عقارا ومواشى وأرض زراعة فما يخص كلا ؟

فأجاب شيخنا فراج العمورى المالكى رحمه الله تعالى بقوله : للبنت اثنا عشر قيراطا فى جميع ماتركه وللأم أربعة قراريط وللجد أربعة قراريط ولكل واحد من الأخوين للأب قيراطان ولا شىء للأخوين للأم لحجبهم بالجد والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] فى ميت عن زوجته و بنته وأبيه وترك طينا وعقارا ومواشى ونخيلا بأرض خراجية فما يخص كلا ، و إذ قسمت التركة إلا النخيل لاعتقاد أن النساء لايرثن فيه وحازه الأب نحو اثنتى عشرة سنة وباعه ، فهل البيع ماض فى حصته وغير ماض فى حصة الزوجة والبنت ويحاسب على ثمره مدة حيازته ويرجع المشترى بما يخص حصتهما من الثمن على البائع أفيدوا .

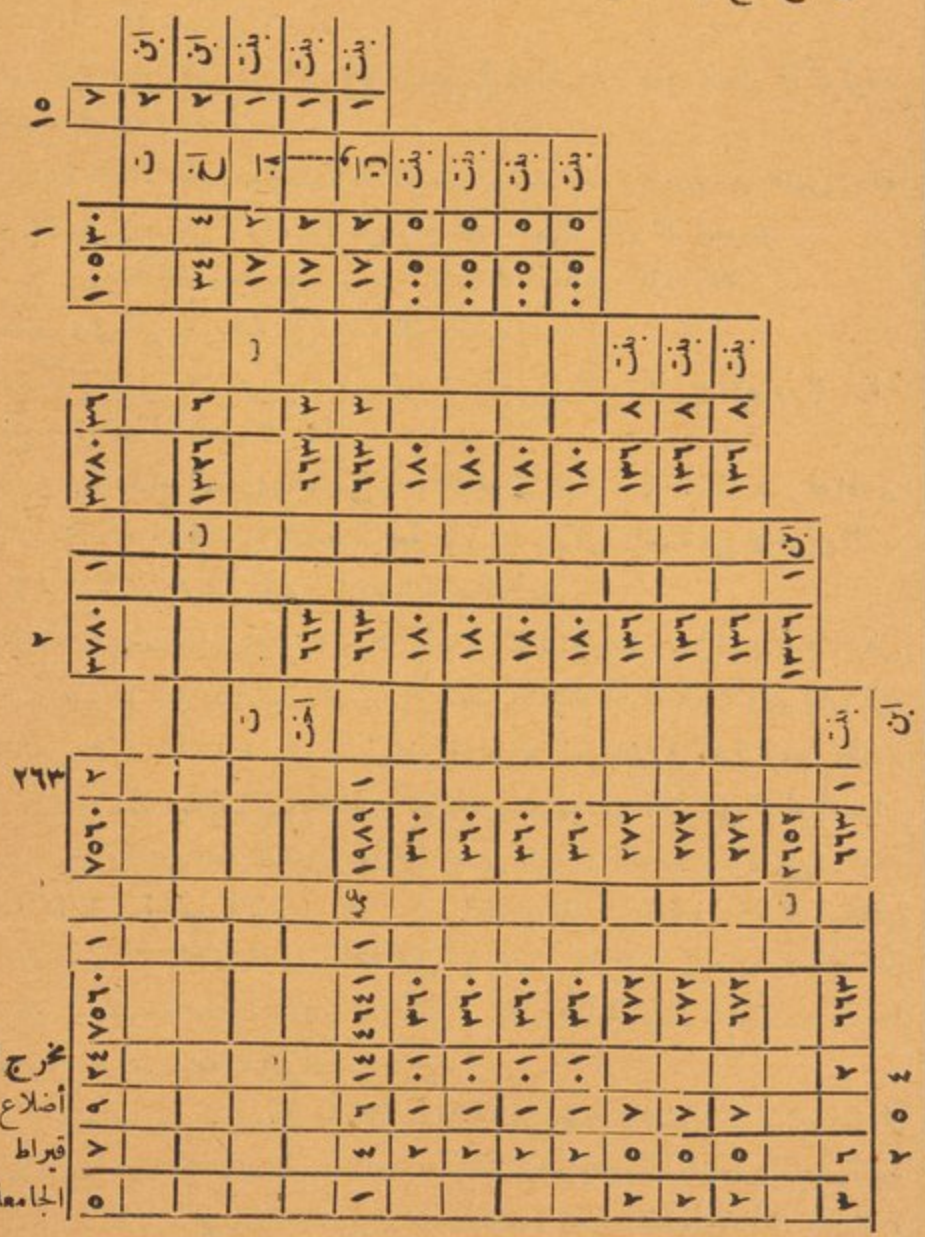
فأجاب شيخ مشايخى أحمد الصاوى رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله المسئلة من أربعة وعشرين قيراطا للزوجة الثمن ثلاثة قراريط فى جميع الخلفات المذكورة وللبنت النصف اثنا عشر قيراطا فى جميع ماذكر وللأب الباقى تسعة قراريط وحيث حاز الأب النخيل واستغله المدة المذكورة فللبنت والزوجة محاسبته بذلك و بيعه ماض فى حصته فقط وللبنت والزوجة رد حصتهما أو امضاؤها واتباعه بالثمن والله تعالى أعلم .

[ماقولكم] فى رجل مات وترك دارا قدرها مائتا ذراع لولدين وثلاث بنات ، ثم مات ولد من الولدين عن أخيه وأخواته وأربع بنات ، ثم ماتت أخته وتركت أخاها وأختيها وأولاد أخيها الميت و بنات لها ، ثم مات أخوه وترك ابنه وأختيه و بنات أخيه وأولاد أخته الميتة ،

والسروج والقروس ونحو ذلك مما يتقى به للحربيين لما يتقى من تقويتهم بذلك على المسلمين (فرع) وكذلك لايشترى من الحربيين بالدنانير والدراهم التى فيها اسم الله تعالى لنجاستهم كانوا أهل حرب أوعهد (فرع) ومن ذلك زواج المسلم النصرانية فى دار

ثم ماتت أخته الثانية وتركت بنت ابنها وأولاد أخويها ، ثم مات ولد الولد الميت ثالثا عن أولاد عمه وعمته والحال أن الدار لم تقسم الى الآن ، فما كيفية العمل فى بيان نصيب كل وارث من الدار أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله للبنت الباقية من بنات الميت الأوّل التى هى أخت الثانى والثالث والخامس وعمة السادس من مجموع تركاتهم أربعة عشر قيراطا وستة أتساع قيراط وأربعة أسباع تسع قيراط وخمس سبع تسع قيراط ولكل واحدة من بنات الميت الثانى من تركته خاصة قيراط واحد وتسع قيراط وسبعا تسع قيراط ولاشىء لهنّ من تركة السادس لحجبهن بعمته لتنزيلها منزلة الأب وتنزيلهنّ منزلة العم والأب يحجب العم ولكل واحدة من بنات الميتة الثالثة سبعة أتساع قيراط وخمسة أسباع تسع قيراط وخمسا سبع تسع قيراط إن كن ثلاثة ولبنت ابن الميتة الخامسة قيراطان اثنان وستة أسباع تسع قيراط وثلاثة أخماس سبع تسع قيراط وصورة ذلك هكذا :



الحرب لما يخشى على الذرية من التنصر ومن ذلك عقود الغرر لأنها ذريعة إلى أكل المال بالباطل كالعبد الآبق والبعير الشارد والثمرة التى لم يبد صلاحها وتراب الصوّاغين وبيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء والابل المهملة التى يصعب

[ماقولكم] فى امرأة ماتت عن زوجها وهو ابن عمها وعن بنات اخوتها وتركت مايورث عنها شرعا من عقار وغيره فهل يختص زوجها بجميع ماتركته ولا شيء منه لبنات إخوتها أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يختص زوجها بجميع ماتركته يأخذ نصفه بالفرض والباقى بالتعصيب لاجتماع جهتى الفرض والتعصيب فيه وكل من اجتمعا فيه يرث بهما ولاشيء منه لبنات اخوتها لأنهن من ذوات الأرحام وذوات الأرحام لايرثن مع العاصب ولامع ذى فرض غير الزوجين لتقديم الرد على توريثهم قال فى المجموع و يرث بفرض وعصوبة أب وجد كابن عم هو أخ لأم وقال فيه أيضا و إلا يكن الامام عدلا رد فان لم يكن وارث يرد عليه فذوو الأرحام اه والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رقيق توفى عن ابنه وزوجته وسيده فهل يكون جميع ماتركه لسيده دون الابن والزوجة وتكون نفقة الابن على السيد حيث الابن قاصر والسيد غنى أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم جميع ماتركه لسيده بالملك لابالارث لأن الرقيق لايورث ولاحق لابنه ولالزوجته فما تركه ونفقة الابن على سيد أمه إن كانت رقيقة وان كانت حرة فعلى بيت المال ان كان و إلا فعلى جماعة المسلمين ومنهم السيد والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى الخنثى المشكل هل يرث و يورث واذا قلتم بارثه فما كيفية تغسيله ومن يغسله وما كيفية النية والدعاء له أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يرث الخنثى و يورث أما إرث غير الخنثى من الخنثى اذا مات فكيفيته ظاهرة إذ هى كغيرها من كيفيات الارث ماعدا مسئلة الملفوف ففيها خلاف وغموض . وصورتها أقام رجل بينة أن هذا الميت زوجته وهؤلاء أولاده منها وامرأة بينة أنه زوجها وهؤلاء أولادها منه فكشف فاذا هو خنثى فقيل تقدم بينة الزوج لأن لحوق الأولاد بالأم قطعى و بالأب ظنى وقيل الارث لكل من المدعيين وأولادهما وهو متعين حيث لابينة لواحد وعليه فللأولاد من الجانبين بنسبة واحدة والزوج يدعى الربع فتنازعه الزوجة فى نصفه وهو الثمن فيقسم بينهما ونصف الربع الآخر ينازعه فيه أولاد الزوجة بناء على أنه الفاضل بعد أمهم فيقسم بينهم فيكون للزوجة نصف ثمن وللزوج ثمن كامل ولأولاد الفريقين ستة أثمان ونصف ثمن تقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وتصحيحها سهل على من له أدنى إلمام بالحساب . وأما كيفية ارث الخنثى من غيره فان كان يرث بتقديره ذكرا و بتقديره أنثى ولا يختلف مقدار إرثه بهما فله نصيبه كاملا وان كان يرث بأحد التقديرين فقط فله نصف ارثه فقط وان كان يرث بهما و يختلف ارثه بهما فله نصف نصيبهما بان يقدر ذكرا ويعرف نصيبه و يقدر أنثى و يعرف نصيبها و يجمع النصيبان و يعطى نصف المجموع كما هو مبين فى كتب الفقه . وكيفية تغسيل الميت سواء كان ذكرا أوأنثى أوخنثى كغسل الجنابة وأمامن يغسله فان كان له مال اشتريت له أمة تغسله فان كان ذكرا فهى أمته وان كان أنثى فهى امرأة وتستره حال الغسل احتياطا وان لم يكن له مال غسلته محرمه فان لم تكن اشتريت جارية من بيت المال تغسله وتعتق وولاؤها للمسلمين قاله ابن عرفة قال الأجهورى وفيه نظر إذ لاموجب لعتقها فان لم يمكن يمم لكوعيه مع الرجال ولمرفقيه مع النساء وهن مقدمات عند الاجتماع . وكيفية نية الصلاة عليه أن ينوى الصلاة

انقيادها ولا يعلم هل تسلم فى أخذها وتسليمها للمشترى منه ومنه العقد على مالايجوز تملكه كالحر ولحم الميتة والخمر والخنزير والقرد والدم وغير ذلك مما يطول ذكره (فرع) ومن ذلك عقود الربا وعقود العينة وسلف جر منفعة وما أشبهه وكل

على من حضر أو الذات أو النسمة أو الميت أوالشخص ويدعو له بالتذكير لقوله ان فعله ووصفه وضميره تلزم التذكير ولو بانت أنوثته وان دعى له بالتأنيث باعتبار النسمة أو الذات صح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى متوفى عن أخت لأم و بنت أخ فلمن الباقى بعد سدس الأخت للأم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، الباقى بعد السدس للأخت للأم ردّا ولاشىء لبنت الأخ لأن الرد على ذى الفرض مقدم على توريث ذى الرحم قال فى المجموع و إلا يكن الامام عدلا رد فان لم يكن وارث يرد عليه فذوو الأرحام هذا ماستقر عليه المتأخرين اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى ميتة عن بنت عمها و بنت أختها فمن التى تستحق الميراث منهما ؟

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، تستحقان معا فلكل منهما النصف لتنزيلهما منزلة واسطتهما وهى إذا ماتت عن أخت وعم كان للأخت النصف وللعم الباقى والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل مات عن زوجة وابن وثلاث بنات وماتت احدى البنات عن أمها وأخ شقيق وأختين للأب ثم مات الابن عن أمه وأختيه لأبيه وعمه الشقيق وعمه للأب ولم تقسم التركة إلى الآن فماذا يخص كل وارث من التركة الأولى وغيرها ومن يرث ممن ذكر ومن لايرث .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، للزوجة من مجموع تركة زوجها و بنتها وابنها خمسة قراريط وستة أعشار قيراط وخمسة أسداس عشر قيراط ولكل واحدة من البنتين الباقيتين ثمانية قراريط وعشر قيراط وأربعة أسداس عشر قيراط من مجموع تركة أبيهما وأخيهما لأبيهما ولعم الابن الشقيق من تركته قيراط وتسعة أعشار قيراط وخمسة أسداس عشر قيراط ولاشئ للأختين للأب من تركة البنت الميتة ثانية لحجبهما بشقيقهما ولاشئ للعم للاب من تركة الثالث لحجبه بالعم الشقيق وصورة ذلك هكذا :

			٦
			٤٠
زوجة	٠٥	ام	١
ابن	١٤	شقيق	٥
بنت	٠٧	ت	
بنت	٠٧		
بنت	٠٧		

			٦	٧
			٠٢٤٠	٦
زوجة	٠٥	ام	٣٧	١
ابن	١٤	شقيق	١١٩	٥
بنت	٠٧	ت		
بنت	٠٧		٠٤٢	
بنت	٠٧		٠٤٢	

			٦	١٠	٢٤
			١٤٤٠	٦	
زوجة	٠٥	ام	٠٣٤١	١	٥
ابن	١٤	ت			
بنت	٠٧				
بنت	٠٧	اخت لاب	٠٤٩٠	٢	٤
بنت	٠٧	اخت لاب	٠٤٩٠	٢	٤
		عم شقيق	٠١١٩	١	٥

٣ ٢

هذه وماجرى مجراها يجب على الحاكم المنع منه ابتداء اذا علم به وفسخه إذا اطلع عليه مع تأديب من اعتاد تعاطى هذه العقود .

(تنبيه) وقد تقدم أن وسيلة المحرم محرمة قال القرافى وقد تكون وسيلة المحرم غير محرمة اذا أفضت

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

[ما

[ماقولكم] فى امرأة توفيت عن أولاد خال شقيق ذكور و إناث وعن بنت خالة شقيقة وعن ابن بنت عم لأب وعن أولاد ابن ابن أخى جدة لأب ذكوروانات وتركت مايورث عنها فهل إذا قلتم بتوريث ذوى الأرحام فمن يكون المقدم من هؤلاء أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لابن بنت العم الثلثان ولأولاد الخال ثلثا الثلث يقسمان عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين ولبنت الخالة ثلث الثلث ولا شىء لأولاد ابن ابن أخى الجدة لأب وهذا على مذهب أهل التنزيل الأصح لأنه لومات عن أمه وعمه وجدته لأبيه لكان لأمه الثلث ولعمه الثلثان ولاشىء للجدة لحجبها بالأم ولو ماتت الأم عن أخ وأخت شقيقين لكان للأخ الثلثان وللأخت الثلث والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فيمن فقد عن ثلاثة اخوة أشقاء وليس له وارث سواهم فهل يقسم ماله بينهم بالسوية و إذا مات أحدهم فهل يكون مايخصه لورثته ؟ .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن مضى من يوم ولادته سبعون سنة حكم بموته وقسم ماله بينهم بالسوية و إن مات أحدهم بعد المدة المذكورة والحكم بموته وقبل القسمة انتقل ما يخصه بها لورثته قال فى المجموع و بقيت أم ولد المفقود فى أرض الاسلام مدة التعمير كما له وكزوجة الأسير ومفقود أرض الشرك والراجح سبعون وان اختلف الشهود فى سنه فالأقل ولهم الشهادة بالتخمين وحلف الوارث حينئذ انتهى، وقال ووقف مال المفقود لحكم الحاكم بموته على ماسبق فان مضى مائة وعشرون سنة لم يحتج لحكم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

[ماقولكم] فى رجل نعى له ولد غائب ثم ماتت أم الولد فهل لا يمكن الرجل من أخذ ميراث الولد من تركة أمه و يوقف حتى يتضح حاله أو تمضى مدة التعمير .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يمكن الرجل من ذلك وتصحح مسئلة على تقدير حياته ومسئلة على تقدير موته و يرد مصححهما إلى عدد واحد ثم يقسم على التقديرين و ينفذ الأقل المحقق و يوقف المشكوك فيه حتى يتضح حاله أو تنتهى مدة التعمير من ولادته فان اتضح حاله بموت أو حياة عمل بمقتضاه و إن انتهت مدة التعمير فهو كالعدم قال فى المجموع وان فقد بعض الورثة قدر حيا وميتا ووقف المشكوك فان مضت مدة التعمير فعدم اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

[ماقولكم] فى زوجة وابنين و بنت والتركة ثمانية قراريط وخمسا قيراط ومات أحد الابنين قبل القسمة عن أمه وأخيه وأخته ثم مات الابن الآخر عن أمه وأخته قبلها فما الذى يخص الأم وما الذى يخص البنت من القراريط المذكورة .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله للأم منها ثلاثة قراريط وثلاثة أتساع قيراط وخمس تسع قيراط وثلاثة أخماس خمس تسع قيراط وربعا خمس خمس خمس ثلاث مرات تسع قيراط وللبنت منها خمسة قراريط وخمس تسع قيراط وخمس خمس مرتين تسع قيراط وأربعة أخماس خمس خمس تسع قيراط وربعا خمس خمس خمس ثلاث مرات تسع قيراط كما هو موضح بالجدول وليس بعد العيان بيان . والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

الى مصلحة راجحة كالتوسل إلى فداء الأسرى بدفع المال الى العدو الذى هو محرم عليهم الانتفاع به لكونهم مخاطبين بفروع الشريعة عندنا وكذلك دفع مال لرجل يأكله مجانا حتى لايزنى بامرأة إذا عجز عن



ذلك إلا به وكذلك دفع المال للمحارب حتى يخلص هو وصاحب المال واشترط مالك فيه الاشارة .

والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

فهرس

الجزء الثاني

من فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك

صحيفة	
٢	باب الطلاق
٥	مسائل الطلاق
٧١	مسائل الرجعة
٧٢	مسائل الظهار
٧٣	مسائل العدة والاستبراء
٨٢	مسائل النفقات
٨٨	مسائل الرضاع
٩٢	مسائل الحضانة
٩٣	مسائل البيع
١٣٠	مسائل الخيار
١٣١	مسائل الصرف والمبادلة والمراطلة
١٣٣	مسائل السلم
١٣٤	مسائل القرض
١٣٧	مسائل الرهن
١٤١	مسائل الشركة
١٥٦	مسائل الفلس
١٥٨	مسائل الحجر
١٦٣	مسائل الصلح
١٦٦	مسائل الضمان
	مسائل التعدى والغصب
١٩٠	مسائل الاستحقاق
٢٠٤	مسائل العارية
٢٠٦	مسائل الوديعة
٢١٢	مسائل الشفعة
٢١٣	مسائل القسمة

صحيفة	
٢١٧	مسائل القراض
٢٢٤	مسائل المزارعة
٢٢٥	مسائل الاجارة
٢٣٤	مسائل الجعل
٢٣٥	مسائل إحياء الموات
٢٣٧	مسائل الوقف
٢٦٢	ذكر ما لأهل المذهب من الخلاف فى العقار الموقوف إذا خرب الخ
٢٦٧	مسائل الهبة والصدقة
٢٨٨	مسائل الالتقاط
٢٨٩	مسائل القضاء
٣٠٣	مسائل الشهادة
٣١٤	مسائل الحيازة
٣٢٢	مسائل الوكالة
٣٢٨	مسائل الاقرار
٣٣٤	مسائل الجنايات
٣٤٤	مسائل الردة أعاذنا الله تعالى منها
٣٦٢	مسائل شرب مايسكر
	مسائل العتق
٣٦٣	مسائل التدبير
	مسائل أم الولد
٣٦٥	مسائل الولاء
٣٦٦	مسائل الوصية
٣٧٢	مسائل الميراث

[تمت]

فهـــرس

الجزء الثانى: من تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام الموجود بالهامش

صحيفة

٢ فصل واعلم أن ولاية حكام هذه الطائفة إذا كانوا حكاما غير صحيحة من وجهين
٣ الباب الخامس والأربعون فى القضاء بالشهادات التى يسقط بعضها ويمضى بعضها
٧ الباب السادس والأربعون فى القضاء بشهادة الصبيان
٩ الباب السابع والأربعون فى القضاء بكتاب القاضى إلى القاضى ، وفيه فصلان مهمان
٢٠ الباب الثامن والأربعون فى القضاء بكتاب القاضى الى أمينه وكتاب أمين القاضى اليه
٢١ الباب التاسع والأربعون فى القضاء بمشافهة القاضى للقاضى
٢٣ الباب الخمسون فى القضاء بعلم القاضى ونفوذ قوله واختلاف القاضى والشهود بعد الحكم وفيه فصلان
٢٩ فصل فى اختلاف القاضى والشهود بعد الحكم
٣٠ فصل فى انكار أحد الخصمين بعد حكم القاضى عليه مستندا لاقراره أولا
٣١ الباب الحادى والخمسون فى القضاء بالشهادات المكتوبة لعذر أولغير عذر
٣٦ الباب الثانى والخمسون فى القضاء بالصلح بين الخصمين وفيه فصلان مهمان
٣٩ الباب الثالث والخمسون فى القضاء بالاقرار
٤٤ الباب الرابع والخمسون فى القضاء باجتهاد الحاكم
٤٨ الباب الخامس والخمسون فى القضاء بالأشبه من قول الخصمين
٥٣ الباب السادس والخمسون فى القضاء بموجب الجحود
٥٧ الباب السابع والخمسون فى القضاء بالعرف والعادة
٧٤ الباب الثامن والخمسون فى القضاء بقول أهل المعرفة
٧٧ فصل فى اختلاف أهل المعرفة
٧٩ الباب التاسع والخمسون فى القضاء بشهادة الأخرس وحكم اشارته
٨٠ الباب الستون فى القضاء بشهادة الأعمى
٨١ الباب الحادى والستون فى القضاء بشهادة الراهن بمبلغ الحق
٨٢ الباب الثانى والستون فى القضاء بشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق، وفيه فصل جليل
٨٧ الباب الثالث والستون فى القضاء بشهادة رائحة الخمر واستقضائها على شربها ، وفيه فصل
٩١ الباب الرابع والستون فى القضاء بشهادة الحمل على الزنا
الباب الخامس والستون فى القضاء باللوث فى الأموال.
٩٢ الباب السادس والستون فى القضاء بشهادة الحيازة على الملك ، وفيه فصول شتى جليلة جدا
١٠٤ الباب السابع والستون فى القضاء بشهادة العفاص والوكاء
١٠٦ الباب الثامن والستون فى القضاء بالقرعة

صحيفة

١٠٨ الباب التاسع والستون فى القضاء بالقافة
١١١ الباب السبعون فى القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات وحكم الفراسة على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الأمة
١١٥ فصل فى بيان عمل فقهاء الطوائف الأربعة بالحكم بالقرائن والأمارات
١٢٠ فصل فى حكم بيع مواضع المساجد الخربة وحكم بيع نقضها
١٣٠ فصل فى ذكر الفراسة والمنع من الحكم بها
١٣٢ (القسم الثالث من الكتاب) فى القضاء بالسياسة الشرعية وهو يشتمل على فصول شتى
١٣٣ الفصل الأول فى الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة
١٤١ الفصل الثانى فى أحكام هذا الباب
١٤٥ فصل وقال القرافى فى الفرق بين نظر القاضى ونظر والى الجرائم ويمتاز والى الجرائم الخ
١٥٠ فصل وقال القرافى واعلم أن التوسعة على الحكام فى الأحكام السياسية ليس مخالفا للشرع بل تشهد له الأدلة الخ
١٥٢ الفصل الثالث فى الدعاوى بالتهم والعدوان، وفيه فصول مهمة
١٥٩ الفصل الرابع فى فروع تتعلق بالدعوى على أهل الغصب والتعدى والفساد
١٧١ الفصل الخامس فيما يندرج فى باب الغصب والتعدى من بيع المضغوط وأيمان الاكراه
١٧٥ فصل فى بيع الظالم مال نفسه عند المصادرة
١٧٦ فصل فى الاستكراه فى الأيمان
١٨٠ الفصل السادس فى أدب من وجد مع امرأة أو صبى أو وجد معه رائحة نبيذ
١٨٥ الفصل السابع فى حكم الذى يجد مع امرأته رجلا أو فى بيته سارقا فيقاتلهما
١٨٦ الفصل الثامن فى الكشف عن الفاسق واللص والبحث عنه
١٨٧ الفصل التاسع فى المسائل السياسية والزواجر الشرعية الواقعة فى أبواب الفقه
(وقع بعد هذا الفصل فصول كثيرة جليلة المقدار فى أبواب الفقه أضربنا عن ذكرها فى الفهرس اختصارا وتقريبا على الواقف عليه)
٢٢٩ الفصل العاشر فى الجنايات
٢٣١ فصل يثبت قتل العمد والخطأ بالبينة وبالاقرار وبالقسامة مع اللوث
٢٣٣ فصل فى أحكام الجراح وما يتعلق بها
٢٥٠ فصل فى الجناية على العقل وهو الشرب، وفيه فصلان مهمان
٢٥١ فصل فى السرقة والسارق
٢٥٢ فصل فى حكم المسروق
٢٥٣ فصل فى العقوبة فى السرقة
٢٥٥ فصل فى الضمان
٢٥٦ فصل فى الزنا واللواط وما فى معناهما (وبعده فصول جليلة جدا تتعلق بثبوت الزنا والعقوبة عليه وعلى اللواط)
٢٦٢ فصل فى القذف والتعريض به وصفة اقامة الحدود

صحيفة

٢٦٨ فصل فى عفو المقذوف وما أشبه ذلك ، ويتلوه فصلان آخران مهمان
٢٧١ فصل فى الحرابة وعقوبة المحاربين وقطاع الطريق والمغيرين
٢٧٨ فصل فى حكم من تعدى على دار فكسر بابها وضرب صاحب الدار وانتهب مافيها
٢٨٠ فصل فى أحكام الخوارج والبغاة
٢٨١ فصل فى حكم الردة ، أعاذنا الله تعالى والمسلمين منها
٢٨٣ فصل فى حكم الزنديق
٢٨٤ فصل فيمن سب الله تعالى أوالملائكة أو الأنبياء أوسب أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وفيه فصلان مهمان
٢٨٦ فصل فيمن سب أزواجه وأصحابه صلى الله عليه وسلم ، ويتبعه فصل
٢٨٧ فصل فيمن استخف بالقرآن أو بشىء منه الخ ويتبعه فصل
٢٨٨ فصل فى السحر وعقوبة الساحر
٢٩٠ فصل فى عقوبة العائن إذا امتنع من الوضوء (أى ليصب ماء وضوئه على المعين فيشفى) وفيه فصل
٢٩٣ الفصل الحادى عشر من الزواجر الشرعية التعزيرات والعقوبة بالحبس ، وألحق به فصول شتى فى مباحث جليلة
٣١٤ فصل فى عقوبة من زوّر على القاضى كتابا
٣١٥ فصل فى عقوبة القاضى إذا حكم بالجور
فصل فى العقوبة بالسجن وذكر حقيقته وعلى من يتوجه وقدر مدته
٣١٨ فصل فى بيان من يتوجه عليه الحبس
٣٢٠ فصل فى ذكر أمثلة الأقسام الثمانية من أقسام الحبس
٣٢٩ فصل وأما قدر مدة الحبس فيختلف باختلاف أسبابه وموجباته
٣٣٠ الفصل الثانى عشر فى تضمين الصناع
٣٣٤ فصل فى الصناعات التى لايضمن صناعها ما أتى على أيديهم فيها
٣٣٥ فصل فيما لايضمنه الصناع مما تبين أنه من غير فعلهم
٣٣٦ فصل فى السماسرة والوكلاء والمأمورين
٣٣٩ فصل فى الأجراء والاكرياء
فصل فى ضمان الراعى
٣٤١ فصل فى ضمان الاكرياء على حمل الطعام وغيره
٣٤٢ فصل وأما من استؤجر على حمل متاع فسقط منه أو انكسر فلا ضمان عليه ولا أجرة له
فصل فى ضمان الفرّان
٣٤٣ فصل فى ضمان الطحان
٣٤٤ فصل واذا أخطأ الصباغ فصبغ الثوب غير الصبغ الذى سمى له صاحبه الخ
فصل فى ضمان الغسال
٣٤٥ فصل فى ضمان القصار
٣٤٦ فصل فى ضمان من صنع شيئا فى الطريق (أى مما شأنه أن يعطب به كبثر)

صحيفة

٣٤٦ فصل فى ضمان من حدّد قضيبا أوعيدانا لجعلها فى بابه لتدخل فى رجل من يريد الدخول فى حائطه
٣٤٧ فصل فى عدم ضمان ناصب الميزاب للمطر
فصل فى الحائط المائل
٣٤٨ فصل ومن الأفعال الموجبة للضمان إذا أوقد رجل نارا الخ
فصل فى الحجام والبيطار وشبههما
٣٤٩ فصل فى معلم الصبيان
فصل فى السيد والزوج يفقأ عين عبده أو زوجته
فصل فى ضمان من فتح قفصا فيه طائر بغير إذن صاحبه فطار
٣٥٠ فصل العمل على ثلاثة أضرب
٣٥١ فصل فى ضمان الراكب والقائد والسائق
٣٥٥ فصل فى ضمان ما أفسدت المواشى
٣٥٦ فصل فيمن اتخذ نخلا أو برجا وهو يضر بشجر الناس إذا نورت
فصل ويجوز دفع الصائل عن النفس والأهل والمال الخ
٣٥٧ فصل فيمن عض يد رجل فسلّ يده فسقطت أسنانه
فصل فى ضمان من فقأ عين من نظر من كوة أو باب فى داره
الفصل الثالث عشر فى القضاء بنفى الضرر وسد الذرائع
٣٦٣ فصل ويمنع الرجل من إحداث اصطبل للدواب عند باب جاره
فصل وليس للرجل منع جاره من حفر بئر فى داره الخ
فصل وفى الطرر وان كان لرجل عرصة وبنى رجل بجنبها فليس له منعه من فتح الأبواب والكوى اليها
٣٦٥ فصل فى حكم احداث بناء يمنع الضوء والشمس والريح
فصل فى إحداث رحى على نهر فوق رحى قديمة تضرها فى نقصان طحن أو غيره
فصل فى إحداث ميزاب لماء المطر يصب فى دار جاره
فصل فى احداث الباب قبل باب الجار
٣٦٩ فصل فيما يتعلق بوضع المكترى فى الدار المكتراة ماشاء مالم يكن من ذلك ضرر بالدار
٣٧١ فصل فى حكم ما اذا أحب أهل الأسواق تسقيف مابين حوانيتهم وأبى بعضهم ، وفيه فصلان
٣٧٢ فصل فى حكم ما إذا أراد أحد أن يطين داخل داره وجاره فيها حائط فأراد منعه من تطيين حائطه
٣٧٣ فصل فى أن من كان له طعام مصفى فى أندره لم يمنع من فوقه من الذرو عليه بدأ قبله أولم يبدأ
فصل فى القناة إذا كانت لجماعة فانسدت
٣٧٤ فصل فى الشجر يكون لرجل فى أرض غيره فيريد صاحب الأرض التحظير على أرضه
٣٧٥ فصل فى الطريق يشق أرض رجل فيريد أن يحولها إلى موضع آخر من أرضه هو أرفق به و بأهل الطريق
٣٧٦ فصل فى القضاء بسد الذرائع

[تمت]

بحمد الله تعالى تم طبع كتاب [فتح العلي المالك : فى الفتوى على مذهب الامام مالك] للعلامة « أبى عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش المالكى »

وبهامشه : تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام للقاضى برهان الدين ابراهيم ابن فرحون المالكى المدنى ، مصححا بمعرفتى ؟

أحمد سعد على

أحد علماء الأزهر الشريف ورئيس لجنة التصحيح

[القاهرة فى يوم الاثنين ٢٨ ربيع الأول سنة ١٣٥٦ هـ / ٧ يونية ١٩٣٧ م]

ملاحظ المطبعة
محمد امين عمران

مدير المطبعة
رستم مصطفى الحلبى

349.297:U36fA:v.2:c.1
ابن فرحون ،برهان الدين ابراهيم بن ع
فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES
01026479

