

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*





a32101 001615309b

١٥٠٠

FRONT

في فهرسة الجزء الاول من تبصرة الحكام في اصول القضاة ومناهج الاحكام
في تأليف القاضي برهان الدين ابراهيم بن فرحون المالكي نفع الله بالانام

حقيقة

- ٧ القسم الاول من الكتاب في مقدمات هذا العلم وفيه ابواب
- ٧ الباب الاول في بيان حقيقة القضاة ومعناه وحكمه وحكمته
- ٨ الباب الثاني في فضل القضاة والترغيب في القيام فيه بالعدل وبيان محل التصدي بمنه
وحكم السعي فيه
- ١١ فصل في بيان ان طلب القضاة ينقسم الى خمسة اقسام
- ١٢ الباب الثالث في ولاية القضاة وما يستفاد بها من النظر في الاحكام وما ليس للقاضي
النظر فيه ومراتب الولايات التي تنفذ اهلية القضاة او شيامنه
- ١٣ فصل في ولاية الحسبة وانها تقتصر عن القضاة في انشاء كل الاحكام (قد تلا هذا الفصل
فصول شتى شريفة مختصرة)
- ١٥ الباب الرابع في الالفاظ التي تنعقد بها الولايات وما يشترط في تمام الولاية وما تفسد
الولاية باشتراطه وفيه فصول مهمة مختصرة
- ١٧ الباب الخامس في اركان القضاة وهي ستة اركان
- ١٧ في الركن الاول في شروط القضاة وآداب القاضي واستحلافه وذكر التحكيم ويشتمل
على ثمانية فصول
- ١٧ الفصل الاول في الاوصاف المشترطة في صحة ولاية القاضي وما هو غير شرط في الصحة
- ٢٠ الفصل الثاني في الاحكام اللازمة للقاضي في سيرته والآداب التي لا يسعه تركها وما
جرى عمل الحكام بالاخذ به
- ٢١ فصل فيما يلزمه في خاصة نفسه
- ٢٣ فصل فيما يتعلق بارزاق القاضي من بيت المال
- ٢٥ فصل في ان ارزاق الاعوان الذين يوجههم القاضي في مصالح الناس ورفع المدعى عليه
وغير ذلك من حقوق الناس تكون من بيت المال
- ٢٦ الفصل الثالث فيما يتعلق بمجلسه ومسكنه
- ٢٧ فصل في انه ينبغي ان يكون مسكن القاضي في وسط البلد في موضع لا يشق على الناس
القصد اليه
- ٢٨ الفصل الرابع في سيرته في الاحكام
- ٣٠ الفصل الخامس فيما يتدنى بالنظر فيه
- ٣١ الفصل السادس في سيرته مع الخصوم
- ٣٩ فصل في القاضي يسمع بيته أحد الخصوم من ثم يريد رفعه الى حاكم آخر
- ٤١ الفصل السابع في استخلاف القاضي
- ٤٢ فصل في ان نائب القاضي ينزل بموت القاضي وما في ذلك من التفصيل
- ٤٣ الفصل الثامن في التحكيم

عقيقه

- ٤٤ ﴿الركن الثاني﴾ من أركان القضاء هو المقضى به (وفيه فصول)
- ٤٤ فصل في ان القاضى اذا لم يكن من أهل الاجتهاد فرضه المشورة والتقليد وفي بيان ما يقضى به عند اختلاف العلماء عليه
- ٤٥ فصل فيما يتعلق بقولهم في بعض كتب المتأخرين الذى جرى به العمل كذا والذى جرى به القضاء واستمرت عليه الفتيا كذا هل يكون ذلك موجبا للترجيح أولا
- ٤٨ فصل فيما يتعلق بما اذا كانت المسئلة ذات أقوال فالفتوى والحكم بقول مالك المرجوع اليه
- ٥٠ فصل في أن القاضى المقلد اذا وجد المشهور يلزمه ان لا يخرج عنه
- ٥٢ فصل في ان الرجل اذا لم يستبحر في العلم وانما نظره في بعض كتب المذهب وسئل في نازلة هل له ان يقضى فيها بما رآه في هذه الكتب أولا
- ٥٢ فصل في ان أقل مراتب المفتى في نقل المذهب ان يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب وتأويل الاشياخ لها وتوجيههم لما وقع فيها من اختلاف ظواهر الخ
- ٥٣ فصل في انه لا يجوز ان كانت قضاة نقباء المذهب امامه اذا اعتمد في نقله على كتب ان يعتمد الا على كتاب موثوق بصحته
- ٥٥ فصل فيما يتعلق بالركن الثاني من بيان ما ينقض فيه قضاء القاضى
- ٥٥ فصل في نقض القاضى احكام نفسه
- ٥٧ فصل في نقض القاضى احكام غيره
- ٥٨ فصل فيما لا ينفذ من احكام القاضى وينقض اذا اطلع عليه
- ٦٠ فصل في ذكر ما لا يعتبر في أفعال القاضى اذا عزل أو مات
- ٦٠ فصل في الكشف عن القضاة
- ٦١ فصل في انه لا ينبغي ان يمكن الناس من خصومة قضائهم
- ٦١ فصل اختلاف هل ينعزل القاضى بنفسه الفسق أو حتى يعزله الامام
- ٦١ فصل في حكم عزل القاضى نفسه اختيارا لا بعجزا ولا لعذر
- ٦١ فصل في نفوذ حكم القاضى بعد عزله وقبل ان يبلغه العزل
- ٦٢ فصل في ان القاضى اذا أقر بانه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة يعاقب عقوبة موجعة ويعزل ويشهر ويفضح
- ٦٢ فصل في جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضى
- ٦٣ فصل في قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم عنه
- ٦٤ ﴿الركن الثالث﴾ المقضى له
- ٦٥ ﴿الركن الرابع﴾ المقضى فيه
- ٦٦ فصل في الشئ المدعى فيه يكون في غير بلد المدعى عليه وأين تكون محاكمتها
- ٦٦ ﴿الركن الخامس﴾ المقضى عليه ﴿وفيه فصول
- ٦٧ فصل في أنه لا يجوز للقاضى ان يحكم على عدوه كالاتجوز شهادته عليه

2271
433
389

٦٧	فصل في ان القاضي لا يحكم على أحد الا بعد ان يسأله أبقيت لك حجة
٦٧	فصل في مسائل الحكم على الغائب
٦٩	فصل في ارجاء الحجة للغائب
٧٠	في الركن السادس في كيفية القضاء وأن معرفته تنوقف على العلم بتسعة أقسام
٧٠	في القسم الاول في معرفة تصرفات الحكم واصطلاحاتهم في الاحكام وفيه تسعة فصول
٧٠	الفصل الاول في تقرير الحاكم ما رفع اليه
٧١	الفصل الثاني في تصرفات الحاكم التي تستلزم الحكم وما لا يستلزمه والمواضع التي يتعاق حكم الحاكم فيها بما ياترته حكمه وغير ذلك
٧٢	فصل في ذكر جملة من المواضع التي تصرفات الحاكم فيها ليست بحكم ولغيره من الحكماء تغييرها والنظر فيها
٧٥	فصل في بيان ما يقتصر لحكم الحاكم وما لا يقتصر اليه وبيان المواضع التي يدخلها الحكم والتي لا يدخلها
٧٨	في القسم الثاني في ما لا يحتاج الى حكم حاكم
٧٨	في القسم الثالث في ما اختلف فيه هل يقتصر الى حكم أولا
٧٩	في القسم الرابع في بيان المواضع التي يدخلها الحكم استقلالا أو ضمنا (أي كالطهارة والصلاة)
٨٠	فصل في الفرق بين ألفاظ الحكم المتداولة في التصيلات
٨٥	فصل في بيان ما يجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب
٨٦	فصل في تضمين الحكم بالموجب الحكم بالصحة
٩٠	فصل في الفرق بين الثبوت والحكم
٩٢	فصل في معنى تنفيذ الحكم
٩٢	فصل في المنع من تنفيذ ما حكم به حاكم أهل الذمة
٩٣	فصل فيما يدل على الحكم
٩٣	فصل فيما يدل على ان الحكم أمر قائم بالنفس لا باللسان
٩٣	فصل في ان الحكم تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة يكون انشاء (قد تلاحظ هذا الفصل فصول مهمة مختصرة اضر بساعتها اختصارا)
٩٦	فصل في الحكم المعلق على شرط صدق المدعي وارجاء الحجة للنصم
٩٧	في القسم الثاني في بيان المدعي من المدعى عليه (وفيه فصلان مهمان)
١٠٠	في القسم الثالث في ذكر الدعاوى واحكامها وفيه فصول ستة
١٠٠	الفصل الاول في الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى
١٠٥	الفصل الثاني في تقسيم الدعاوى
١٠٦	الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم
١٠٨	الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها وفيه ستة أنواع

حكيمة

- ١١٥ الفصل الخامس في التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى به على اثبات فصول
- ١٢٣ الفصل السادس في حكم الوكالة في الدعوى
- ١٢٦ فصل في ان الوكالة جائزة بعوض وبغير عوض
- ١٢٧ القسم الرابع في حكم الجواب عن الدعوى
- ١٢٩ فصل في ان من ادعى عقارا بيد غيره زعم انه صار اليه بطريق الوراثة فان المطلوب لا يستل عن شئ حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي زعم انه ورث ذلك عنه (وقد تلا هذا الفصل فصلا مهمان)
- ١٣٢ القسم الخامس في بيان العمل في الاعذار والتأجيل والتلوم والتجيز وتوقيف المدعى فيه * وفيه خمسة فصول
- ١٣٣ الفصل الاول في الاعذار وارجاء الحجة للغائب
- ١٣٤ فصل في انه اذا انعقد في مجلس القاضى مقال باقرار او انكار وشهدت به شهود المجلس عند القاضى فانه ينفذ تلك المقالة على قائلها ولا يعذر اليه في شهادة شهودها
- ١٣٧ الفصل الثاني في ذكر وجوه التأجيل والتلوم
- ١٣٩ فصل في أن بعض الاجال لا يدخلها اجتهاد الحاكم
- ١٤٠ فصل في بيان ان اليوم الذي يكتب فيه الاجل لا يحاسب به
- ١٤٠ فصل في بيان طريقة كتابة الاجل
- ١٤١ الفصل الثالث في التجيز (أى بعد انقضاء الاجل)
- ١٤١ فصل في ان القاضى لا يجزى في ثلاثة أشياء العتق والطلاق والنسب (وقد تلاه هذا فصلا مهمان)
- ١٤٣ الفصل الرابع في توقيف الشئ المدعى فيه (ويتلوه فصل مهم)
- ١٤٦ الفصل الخامس في توقيف مال الغائب ومال اليتيم (ويتلوه فصل مهم)
- ١٤٧ القسم السادس في ذكر اليمين وصفتها وزمانها ومكانها والتعليق فيها وما يتعلق بها من الاحكام
- ١٤٨ فصل في انه هل يحلف قائما أولا
- ١٥١ فصل في التعليق بالحلف على المصحف
- ١٥١ فصل في بيان انه لا بد من حضور المحلوف له أو وكيله لتقاضى اليمين ويتلوه فصل جليل
- ١٥٢ فصل في بيان انه لا يجلب الحالف في الايمان الى غير موضعه الا في القسامة
- ١٥٢ فصل في حكم النكول عن اليمين
- ١٥٣ فصل في مسائل متفرقة تتعلق بحكم اليمين
- ١٥٥ فصل في حكم اليمين المردودة وما يتعلق بها
- ١٥٦ فصل في جمع الدعاوى في يمين واحدة وما لا بد فيه من يمينين
- ١٥٧ فصل في الدعاوى التي لا توجب اليمين حكم الخلطة
- ١٥٩ فصل في الخلطة وما يوجبها وما تجب فيه اليمين بغير خلطة
- ٦١ فصل تجب اليمين بمجرد الدعوى دون خلطة في مواضع

- ١٦٢ القسم السابع في ذكر البينات وفيه مقدمة تشتمل على عشرة فصول
- ١٦٢ الفصل الاول في التعريف بحقيقة قتها وموضعها شرعا
- ١٦٤ الفصل الثاني في اقسام مستند علم الشاهد
- ١٦٥ الفصل الثالث في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما يجب فيه
- ١٦٥ فصل في بيان ان من تجل شهادة لا يحل له ان يكتمها ويلزمه اذ ادعى اليها ان يقدمها
- ١٦٨ فصل في بيان ما يجب فيه الشهادة والكلام في ذلك في فصلين
- ١٦٨ فصل في النذب الى الاشهاد في الدين كالبيع
- ١٦٨ فصل في حكم الاشهاد في الرجعة
- ١٦٩ الفصل الرابع في مراتب الشهود وفي الشهادات
- ١٧٠ الفصل الخامس في صفات الحقوق ومراتب الشهادات
- ١٧١ فصل في احكام الشهادات في الحقوق وبيان انها تنقسم على خمس مراتب
- ١٧١ فصل في الشهادة التي توجب ان الشهود به دون يمين وهي تنقسم الى ستة اقسام
- ١٧١ فصل في الشهادة التي توجب الشئ المشهود به مع يمين المدعى
- ١٧٢ فصل في الشهادة التي توجب حكما ولا توجب الشئ المشهود به وهي على ثلاثة اقسام
- ١٧٢ فصل في الشهادة التي لا توجب الشئ المشهود به وتوجب على الشاهد حكما
- ١٧٣ الفصل السادس في صفات الشاهد وذكروا من موانع القبول وما يشترط فيه التبريز في العدالة وفيه فصلان
- ١٧٣ الاول في فضل الشاهد وصفته ١٧٥ الثاني في موانع القبول وهي على قسمين
- ١٧٥ القسم الاول من موانع قبول الشهادة ما يكثر تعداده ويكثر حصره وقد ذكر منه جملة يسيرة
- ١٧٩ القسم الثاني من موانع قبول الشهادة ما يمنع على جهة وهو رد الشهادة مع بقاء العدالة وله سبعة اسباب
- ١٨٣ فصل في عشر مسائل يشترط فيها التبريز في العدالة عند ابن القاسم
- ١٨٣ الفصل السابع فيما ينبغى للشهود ان يتنبهوا له في تجل الشهادة وادائها بما يقع به الغلط والتساهل المذموم
- ١٨٦ فصل في انه لا ينبغى للشاهد ان يشهد في كتاب مختموم لانه لا يدري ما فيه
- ١٨٦ فصل في بيان انه ينبغى للشاهد اذا اجيء اليه بكتاب ليشهد فيه ان يعرف جميع ما فيه (قد تلا هذا الفصل فصول مختصرة جليلة جدا قل ان توجد في غيره هذا الكتاب اضربنا عنها اختصارا تمهيدا على الطالب)
- ١٨٩ فصل في احكام كاتب الوثائق (وقد تلاه فصول شتى في مباحث شريفة جليلة)
- ١٩٢ فصل في آخرة الكتاب
- ١٩٣ فصل في الدعوت وانه ينبغى للكاتب ان يذكر أشهرها
- ١٩٤ فصل في بيان ان البداية بذكر السن أولى
- ١٩٥ فصل في اللون وما ينبغى ان يذكر منه
- ١٩٦ الفصل الثامن فيما ينبغى للقاضي ان يتنبه له في أداء الشهادات وغير ذلك

- ١٩٦ فصل في بيان انه ينبغي للقاضي اذا شهد عنده من لا يعرفه ان يكتب اسمه ونسبه
ومسكنه والمسجد الذي يصلي فيه وحليته وصفته
- ١٩٧ فصل في الشهادة في المعاملات
- ١٩٨ فصل في الشهادة في الاستحقاق وما شا كاه
- ٢٠١ فصل في مسائل الاقضية والشهادات ٢٠٤ فصل في الشهادة في الغيبة
- ٢٠٤ فصل في الشهادة في الحرية ٢٠٤ فصل في الشهادة في الولاية
- ٢٠٤ فصل في الشهادة في الغصب ٢٠٥ فصل في الشهادات في القذف والزنا واللواط
- ٢٠٥ فصل في الشهادة في السرقة ٢٠٥ فصل في الشهادة على الترشيد
- ٢٠٦ فصل في الشهادة في التعديل والتجريح
- ٢٠٧ فصل في بيان عدد من يقبل في تركية العلانية
- ٢٠٧ فصل في صفة شهادة التعديل
- ٢٠٨ فصل منع مطرف وابن الماسجشون من التركيبة قبل الشهادة المخ
- ٢٠٩ فصل في صفة تعديل السر ٢٠٩ فصل في صفة الشهادة على التجريح
- ٢٠٩ فصل في تعارض شهود التركيبة والجرح
- ٢٠٩ فصل في شهادة الاسترعاء ٢١٠ فصل في الشهادة في العدم
- ٢١٠ الفصل التاسع فيما يجده الشاهد بعد شهادته قبطل
- ٢١١ الفصل العاشر في صفة اداء الشهادة واللفظ الذي يصح به اداء الشهادة
- ٢١٣ فصل في الفرق بين الشهادة بالمصدر واسم المفعول والشهادة بالصدور (اي صدور
المشهود به كالوقف مثلا)
- ٢١٣ القسم الثاني من الكتاب في أنواع البيئات وما يتنزل منزلتها وما يجري مجراها
ويختصر ذلك في سبعين بابا
- ٢١٣ الباب الاول في القضاء باربعة شهود (قد التحق به فصل جليل فيما يتعلق بهذا المبحث)
- ٢١٥ الباب الثاني في القضاء بشاهدين لا يجزئ غيرها
- ٢١٥ فصل في بيان ان كل من أقر بالحق المشهود به عليه بسبب طول السجن أخذ باقراره
ولم يكن السجن في حقه اكرها
- ٢١٦ الباب الثالث في القضاء بشاهدين أو بشاهد وامرأتين أو بشاهد وعين المدعي
أو بأمرأتين وعين المدعي
- ٢١٧ فصل في بيان ان القضاء باليمين مع الشاهد أمر ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
- ٢٢٠ الباب الرابع في القضاء بشاهد وامرأتين ونكول المدعي عليه عن اليمين المردوة وانقضاء
باليمين الرافعة للدعوى واليمين المنقلبة وحكم نكول المدعي عن اليمين المصححة للدعوى
- ٢٢١ الباب الخامس في القضاء بالبيينة التامة مع عين القضاء وتسمى أيضا عين الاستبراء (قد
تلا هذا الباب فصول جلييلة في مباحث شريفة أضر بنا عنها اختصارا)
- ٢٢٤ الباب السادس في القضاء بتبديته المدعي عليه باليمين وتأخير عين المدعي له من صغير
حتى يبلغ أو غائب حتى يقدم وحكم المولى عليه في ذلك

- ٢٢٥ فصل في الغائب يقوم له وكيله في اثبات حق وبشهده بذلك الحق شاهد واحد
- ٢٢٦ الباب السابع في القضاء بشاهد المولى عليه مع يمين وليه
- ٢٢٦ الباب الثامن في القضاء بشاهد العبد ويمين سيده
- ٢٢٧ الباب التاسع في القضاء بشاهد الوكيل ويمين الموكل
- ٢٢٧ الباب العاشر في القضاء بينة الموكل ويمين الوكيل
- ٢٢٨ الباب الحادي عشر في القضاء بشاهد المفلس ويمين الغرماه
- ٢٢٩ الباب الثاني عشر في القضاء بشاهد ويمين أحد المدعيين (وتلاه فصل مهم)
- ٢٣٠ الباب الثالث عشر في القضاء بينة المدعي بعد فصل القضاء بين المدعي عليه
- ٢٣١ الباب الرابع عشر في القضاء بقول رجل بانفراده وما يجرى مجرى ذلك
- ١٣٥ فصل في مسائل متفرقة يقبل فيها قول الواحد
- ٢٣٨ الباب الخامس عشر في القضاء بقول امرأتين بانفرادهما
- ٢٣٩ فصل في شهادة النساء فيما يقع بينهن في المسامحة والجمام من الجراح والقتل
- ٢٤٠ الباب السادس عشر في القضاء بشهادة امرأة ويمين المدعي
- ٢٤٠ الباب السابع عشر في القضاء بقول امرأة بانفرادهما (في هذا الباب فصلان مهمان)
- ٢٤٢ الباب الثامن عشر في القضاء بشاهد ويمين المدعي
- ٢٤٢ الباب التاسع عشر في القضاء بين المدعي ونكول المدعي عليه من الحلف على طبق الدعوى
- ٢٤٤ الباب العشرون في القضاء بين المدعي ونكول المدعي عليه عن اليمين في مقطع الحق
- ٢٤٤ الباب الحادي والعشرون في القضاء بين المدعي ونكول المدعي عليه عن الجواب
- ٢٤٥ الباب الثاني والعشرون في القضاء بالنكول عن حضور مجلس الحكم وبيان المواضع التي تجب فيها اجابة دعوى الحاكم وما لا تجب فيه الاجابة
- ٢٤٧ فصل في الدعوى على المحبوس في حبس السلطان
- ٢٤٧ فصل في بيان المواضع التي تجب فيها اجابة الحاكم
- ٢٤٧ فصل في بيان ما لا تجب فيه الاجابة فيما هو مخير فيه بين الاجابة وعدمها
- ٢٤٨ الباب الثالث والعشرون في القضاء بالتحالف من الجهتين (في هذا الباب فصول شتى في مباحث شريفة)
- ٢٥٠ الباب الرابع والعشرون في القضاء باليد والترجيح بها وبالبيئات
- ٢٥١ فصل في تعارض البيئات
- ٢٥٢ الباب الخامس والعشرون في القضاء بقول المدعي لرجائه بالعوائد وقرائن الاحوال أولا تصافه بالامانة وغير ذلك من وجوه الترجيح
- ٢٥٤ فصل في تصديق المدعي عليه والرجوع الى قوله
- ٢٥٥ الباب السادس والعشرون في القضاء بشهادة اللوث وأيمان القسامة
- ٢٦٦ فصل في القسامة ٢٦٨ الباب السابع والعشرون في القضاء بإيمان اللعان
- ٢٦٨ الباب الثامن والعشرون في القضاء باتهام وأيمان التهمة

حكيمة

- ٢٧٢ فصل في أيمان التهم
- ٢٧٦ الباب التاسع والعشرون في القضاء بشرط التصديق
- ٢٨١ الباب الثلاثون في القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق
- ٢٨٤ الباب الحادي والثلاثون في القضاء بالشهادات المختلفة
- ١٨٦ الباب الثاني والثلاثون في القضاء بشهادة السماع
- ٢٩١ الباب الثالث والثلاثون في القضاء بالشهادة على الشهادة
- ٢٩٢ فصل في بيان أن الشهادة على الشهادة لا تسمع إلا بوث الأصل أو مرضه أو غيبته
بمكان لا يلزم الإدا منه
- ٢٩٤ الباب الرابع والثلاثون في القضاء بالشهادة على الخط
- ٢٩٥ فصل في بيان أن الخطوط على ثلاثة أقسام
- ٢٩٨ فصل في بيان تقييد الشهادة على خط الشاهد الميت
- ٣٠٠ فصل في الشهادة على خط الموصى
- ٣٠٠ فصل في الشهادة على قضاء القاضي

﴿٢٢﴾

في فهرسة كتاب العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام الموضح
بطرازه طرر كتاب تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام تأليف العلامة
القاضي أبي محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكافى رحمه الله تعالى ونفع به لومه آمين

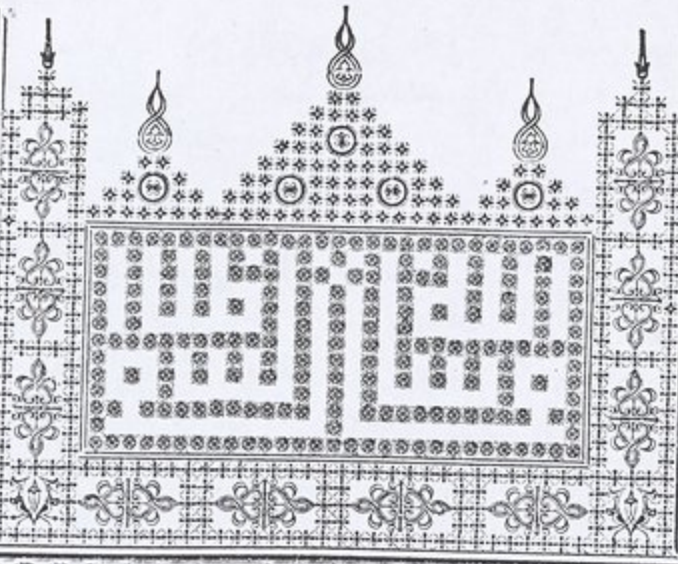
حكيمة

- ٣ كتاب النكاح
- ٤ مجت انكاح الاب ابنته البكر في حجره
- ٤ بيان وقفه فيما يتعلق بحكم الخطبة والصداق
- ٨ فصل فيما يتعلق بما إذا كان الصداق هزيمة أو سبقة أصل ملك أو غيره وغير ذلك
- ١١ فصل فيما يتعلق بما إذا كان الصداق نحلة (أي عطية من والد أو غيره)
- ١٥ فصل في الشروط أي الزائدة على ما يقتضيه العقد كجعل الطلاق بيدها أو أن لا تنقعه لها
- ٢٩ مجت المتعة
- ٢٤ هدية العرس وهي ما جرى العرف بان الأرواح يهدونها عند الأعراس
- ٣٥ انكاح الاب ابنته الثيب البالغ التي في حجره
- ٣٦ فصل فيما إذا كانت الثيب مالكة أم نفسها وزوجها أبوها وذكر الخلاف في وقت
خروج ذات الاب من الولاية
- ٣٨ انكاح الأخ أو غيره من الأولياء اليتمة البكر البالغ المهمة وغير البالغ
- ٤٢ فصل فيما يتعلق بما إذا لم يوجد من يعرف المرأة عند استئثارها للعقد علم أو فمين يشهد عليها
- ٤٥ فصل فيما يتعلق بما إذا كانت المرأة ثيباً فزوجها أبوها أو غيره من الأولياء
- ٤٥ انكاح وصى الاب ووصى القاضي ومقدمه أو مقدم أحد الأولياء يعقد في البكر
- ٥٠ فصل في تقديم أحد الأولياء على نكاح وليته غيره بالوكالة

- ٥٢ انكاح المولى الاعلى والمولى الاسفل والكافل والمربي والاجنبى بالولاية العامة
 ٥٣ فصل فيما يتعلق بانكاح الاجنبى للدينة المسكينة التى لاولى لها
 ٥٤ انكاح الولى وليته من نفسه أو الوصى من قبل الاب
 ٥٧ انكاح البكر التى غاب أبوها والتى رشدها ٥٨ مجتبت الكفاهة
 ٦٠ فصل فيما يتعلق بالبكر التى رشدها أبوها
 ٦١ انكاح الاب والوصى للصغير والمجور البالغ
 ٦٤ فصل فيما يتعلق بنكاح المجور بغير اذن وليه
 ٦٧ انكاح العبد والامة والمكاتبه ونكاح الكفاية والبيكاه
 ٧٣ فصل فى بيان ان عقد نكاح الكفاية مثل عقد نكاح الحر المسلمه فى المهر والشروط وغير ذلك
 ٧٤ نكاح التفويض والايجاب وتحديد عقد الصداق اذا ضاع
 ٧٦ فصل فيما اذا ضاع عقد الصداق وذهب الزوجان الى تجديده وما فى ذلك من التفصيل
 ٧٨ ايراد الاب أو الوصى أو الولى يبت بناء المرأة ما يجبه - زها به - من الشوار من نقد أو نخلة أو غير ذلك (ويتعلق بهذا المجتبت فصل مهم)
 ٨٣ وضع المرأة وولدها كالتها على شرط أو غير شرط (ويتعلق به فصل جميل)
 ٨٦ الطلاق وما يتصل به
 ٨٧ فصل فاذا فقد شئ من الشروط المتقدمة فليس الطلاق بسنى الخ
 ١٠١ فصل فى دعوى المرأة ان الخلع وقع عن اضرارها
 ١٠٦ فصل فى دعوى المرأة على زوجها الطلاق أو حلفه به وحنته فيه
 ١٠٨ مجتبت فيما يتعلق بطلاق المريض ١٠٨ الرجعة
 ١١٠ النفقات للطلقات وغيرهن وما اتصل بذلك
 ١١٧ فصل ويجب على الزوج النفقة لامرأته اذا دعت الى البناء وطالبته بذلك هى وولدها
 ١٢١ فصل فيما يتعلق بزوجة الغائب من تطليق وغيره
 ١٢٥ فصل فيما يتعلق بنفقة زوجة الغائب
 ١٢٦ فصل فيما اذا دعت زوجة الغائب الى الفراق وما فى ذلك من التفصيل
 ١٣٥ الحضانة وما اتصل بها
 ١٤١ فصل ويلزم الام ارضاع ولدها الى ان تكون مريضة الخ ١٤١ فصل فى التحريم بالرضاع
 ١٤٤ العيوب فى أحد الزوجين قديمها وحديثها
 ١٤٦ فصل فيما يتعلق باشتراط الرجل السلامة فى المرأة وعدم اشتراطه ذلك
 ١٥٠ الايلاء والظهار واللعان
 ١٥٢ فصل والظهار ان يقول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمى الخ
 ١٥٣ فصل فيما يتعلق باللعان وبيان حقيقته
 ١٥٧ فصل وكل مطلقة فالتمتع لها مسخبة الاختناع الخ (وفى هذا الفصل مجتبت العدة)
 ١٥٩ كتاب اليموع (والمبيعات اصناف اصول وحيوان وعروض)
 ١٥٩ الصنف الاول الاصول (وهى على قسمين ربيع وعقار)
 ١٦٠ القسم الاول من الصنف الاول الرباع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال الشيخ الفقيه أبو محمد عبد الله بن عبد الله بن علي بن سلون الكوفي رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعنا به وبعلومه آمين الحمد لله ذي الجود والكرم الذي علم بالقلم علم الانسان ما لم يعلم وصلى الله على سيدنا محمد سيد ولد آدم الذي به ديوان الرسالة ختم وعلى آله الطاهرين وصحابة الأكرمين وسلم
وبعد فإنه لما كانت الأحكام الشرعية لها محل كبير من الدين وعمدة في حفظ نظام أمر المسلمين وابتليت بها في سن عتاق بن أسيد وعلمت ما في قوله عليه الصلاة والسلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة من الوعد والوعيد لم أزل أعمل النظر في دواوين العلماء وأطيل البحث عن المسائل المحفوظة في ذلك عن المتقدمين والمتأخرين حتى اجتمع لي في ذلك عدة من المسائل المفيدة وجملة وافرة من الأحكام والنوازل الفريدة (فأردت) أن أضمر نشرها وأنظم على الاختصار دررها في ديوان يحتوى عليها ويكون لي تذكرة عند التثوق عليها (وأضفت) إلى ذلك من الوثائق المستعملة ما يكون لغايتها كالتكملة وقد جمعت من ذلك للناظر ما يكثره بلواه ولا يجده مجموعا في سواه والله تعالى أسأل أن ينفع به فهو حسبي ونعم الوكيل وبسمه بكتاب العقد المنظم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين كما ذكره الغافلون ورضي الله عن الصحابة أجمعين وعن التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم عليه وعليهم تسليما كثيرا وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
فان الله تعالى أكمل نبيه صلى الله عليه وسلم دينه القويم وهدى به من يشاء إلى الصراط المستقيم وأسس شرعه المظهر على أحسن الطرائق وأحكم القواعد وشيده بالتقوى والعدل وجلب المصالح ودور المفساد وأيده بالأدلة الموضحة للحق وأسبابه المرشدة إلى افعال الحق لاربابه وحماه بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه ولذلك قال سبحانه وتعالى وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا لا مبدل لكلماته فالمراد بالكلمات القرآن العظيم تمت دلالة وحججه وأوامره ونواهيه وأحكامه وبشارته ونذارته وأمثاله وقال تعالى اليوم أكملت لكم دينكم الآية ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدرا وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا لانه مقام على ومنصب نبوي به الدماء تعصم وتسفح والابضاع تحرم وتنكح والاموال يثبت ملكها ويسلب والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب وكانت طرق العلم به خفية المسارب مخوفة العواقب والحجج التي تفصل بها الأحكام مهامه يحار فيها القضاة وتقصر فيها الخطا كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ما صرفت له العناية وحجت عقباة في البداية والنهاية وقد قال مالك بن أنس رضي الله تعالى عنه كان الرجال يقدمون إلى المدينة من البلاد يسألوا عن علم القضاء وليس كغيره من العلوم ولم يكن بهذه البلدة أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن كان قاضيا لعمر بن عبد العزيز وكان قد أخذ شيئا من علم القضاء من أبيان بن عثمان

للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والاحكام (النكاح) وهو مندوب اليه عند جهور العلماء وقال أهل الظاهر بوجوبه
وللتأخرين من المالكية في ذلك تفصيل قال بعضهم فاذا كان الرجل ٣ لأرب له في النساء ولا يرجمه نسلا لانه حضور

أو محبوب أو خصي أو شحج فان
أو عقيم قد علم ذلك من نفسه كان له
مباحا وان كان له أرب في النساء
الا انه يقدر على التعفف أولا أرب له
ويصح منه النسل كان له مندوبا
وان كان لا يقدر على التعفف وله
أرب في النساء ويخشى على نفسه
الزنا ولا يقدر على التسري ولا يذهب
ذلك عنه بالصوم كان عليه واجبا
وان كان لا يحتاج اليه ويخشى
أن لا يقوم بما أوجبه الله عليه فيه
فهو له مكروه وعالنه مندوب اليه
لقوله عليه الصلاة والسلام أعلنوا
النكاح واضربوا عليه بالدفوف
ويكون اعلا لانه بالذكر والعب
والوليمة قال مالك ولا بأس بالدف
والكبر وقال أصبغ لا يجنبني المزهر
وهو المربع (والوليمة مستحبة)
وهي بعد البناء وقيل قبله وأولم
رسول الله صلى الله عليه وسلم
على زينب وصفية بعد البناء
وتستحب الخطبة يوم الجمعة بعد
صلاة العصر ويستحب العقد في
شوال والبناء فيه لان عائشة رضی
الله تعالى عنها تزوجها رسول الله
صلى الله عليه وسلم في شوال وبني
بها في شوال وقد حكى انه يستحب
النكاح في رمضان رجاء البركة وأنه
تروج عائشة فيه والاول أصح ولا
يصح الا بالولي والصدق وشاهدي
عدل (فأما) الولي فهو شرط في أصل
العقد فان عرى منه العقد وبأثره

وأخذ ذلك أنان من أبيه عثمان بن عفان رضی الله تعالى عنهما ودليل قول مالك ان علم
القضاء ليس كغيره من العلوم قوله تعالى وداود وسليمان اذ تحتكان في الحرث اذ نفشت
فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما فأتى سبحانه
وتعالى على داود عليه السلام باجتهاده في الحكم وأتى على سليمان عليه السلام باجتهاده
وفهمه وجه الصواب وروى عن الحسن بن الحسن بن فضال عن ابي عبد الله عليه السلام قوله تعالى وآتيناها
الحكمة وفصل الخطاب قال هو علم القضاء * ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن فقه
فروع المذهب لان علم القضاء يفترق الى معرفة أحكام تجري مجرى المقدمات بين يدي العلم
باحكام الوقائع الجزئية وغالب تلك المقدمات لم يجز لها في دواوين الفقهاء كرى ولا أحاط
بها الفقيه خبرا وعلما مدار الاحكام والجاهل بها يخط خط عشاء في الظلام ولذلك
قال أبو الاصبغ بن سهل لولا حضوري مجالس الشورى مع الحكام ما دريت ما أقول في أول
مجلس شاؤوني فيه الامير سليمان بن اسود وأنا يومئذ أحفظ المدونة والمستخرجة الحفظ
المتقن ومن تفقد هذا المعنى من نفسه عن جملة الله اماما ليجأ اليه ويعول الناس في
مسائلهم عليه وجد ذلك حقا وألفاظ ظاهرا وصدقا ولذلك ألف أصحابنا رجوعهم الله كتب
الوثائق وذكروا فيها أصول هذا العلم لكن على وجه الاقتصار والايجاز * ولم أقف على
تأليف أعنتى فيه باستيعاب الكشف عن غوامضه ودقائقه وتعميد أصوله وبيان
حقائقه فرأيت نظمه مهماته في سلك واحد مما تمس الحاجة اليه وتم الفائدة بالوقوف
عليه وجرده عن كثير من أبواب الفقه الاما لا ينبغي تركه لتعلقه بابواب هذا الكتاب
ايشار للاقتصار واستغناء بما ألفوه في ذلك لان الغرض من هذا التأليف ذكر قواعد هذا
العلم وبيان ما انفصل به الاقضية من الحجج وأحكام السياسة الشرعية وبيان مواقعها
وما وقع فيها من تكرار المسائل فانما ذلك لمناسبة ذلك في المحلين وعدم الاستغناء
بأحد هما عن الآخر * وبسميته تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام

ورتبته على ثلاثة أقسام

(القسم الاول) في مقدمات هذا العلم التي تبنى عليها الاحكام (القسم الثاني) فيما
تفصل به الاقضية من البنات وما يقوم مقامها (القسم الثالث) في أحكام السياسة
الشرعية * القسم الاول يشتمل على أبواب (الاول) في بيان حقيقة القضاء ومعناه
وحكمه وحكمته (الباب الثاني) في فضل ولاية القضاء والترغيب في القيام فيها
باعدل وحكم السعي في طلب القضاء وما يجب من ذلك ويباح ويستحب ويكره ويحرم
(الباب الثالث) فيما يستفاد بولاية القضاء من النظر في الاحكام وما ليس للقاضي
النظر فيه وذكر مراتب الولايات (الباب الرابع) في الالفاظ التي تنعقد بها الولايات
والشروط المتسدة لها (الباب الخامس) في اركان القضاء وهي ستة القاضي والمقضى
به والمقضى له والمقضى فيه والمقضى عليه وكيفية القضاء (الركن الاول) يشتمل على

المرأة بنفسها كان فاسدا ولم يصح بإجازة الولي (وأما) الصدق فلا يجوز التواطؤ على اسقاطه ويجوز تأخير فرضه الى حين البناء
والايقع تقديره جبر وهو نكاح التفويض عند مالك (وأما) الشاهد ان فلا بد منهما أيضا قبل للدخول فان وقع الدخول قبل

الاشهاد حدة الا أن يأتي بشبهة قال بعض المتأخرين اذا أقر الرجل بوطه امرأة وادعى انه تزوجها أو وطئ أمة رجل وادعى انه اشتراها فعليه الحد في مذهب ابن القاسم ٤ ولا يحد على مذهب أشهب وقول ابن حبيب في الواضحة فان وقع العقد دون

ثمانية فصول (الاول) في شروط صحة الولاية وما يوجب العزل وما هو شرط كمال (الثاني) في الاحكام اللازمة للقاضي في خاصة نفسه (الثالث) فيما يتعلق بمسكنه ومجاسه وما يتصل بذلك (الرابع) في سيرته في الاحكام (الخامس) فيما يتبدى بالنظر فيه (السادس) في سيرته مع الخصوم (السابع) في استخلاف القاضي (الثامن) في التحكيم (الركن الثاني) المقضى به * وفيه بيان حكم القاضي المقلد وما يتعين في حقه أن يحكم به من الاقوال والروايات وبيان ما ينقض فيه حكم الحاكم ونقض القاضي أحكام نفسه ونقض أحكام غيره وبيان ما لا ينفذ من أحكام القاضي وبيان ما لا يعتبر من افعاله اذا عزل أو مات وحكم الكشف عن القضاة وجمع السلطان النقصاء للنظر في حكم القاضي والنظر في قيام المحكوم عليه يريد فسخ الحكم عنه (الركن الثالث) المقضى له (الركن الرابع) المقضى فيه * وفيه ذكر الاحكام التي ينظر فيها القاضي وما ليس له النظر فيه وحكم الشيء المدعى فيه يكون في غير بلد الدعوى (الركن الخامس) المقضى عليه وفيه أنواع المقضى عليهم والحكم على الغائب (الركن السادس) في كيفية القضاء ويشتمل على سبعة أقسام (القسم الاول) في معرفة تصرفات الحاكم وفيه فصول (أولها) في تقرير الاحكام على الوقائع وما هو منها حكم وما ليس بحكم (وثانيها) في بيان الفرق بين تصرفات الحاكم التي هي حكم لا يجوز تعقبها والتي ليست بحكم ويجوز تعقبها (وثالثها) في بيان المواضع التي تفتقر الى حكم الحاكم وما لا يفتقر وما اختلف فيه وبيان أبواب الفقه التي يدخلها الحكم استقلالاً أو ضمناً (ورابعها) الفرق بين ألفاظ الحكم التي جرت بها عادة الاحكام في التسميات في قوالمهم ليسجل بثبوتها والحكم بصحتها وقوالمهم ليسجل بثبوتها وصحتها وقوالمهم ليسجل بثبوتها والحكم بوجوبه وبيان الفروق التي بين الحكم بالصحة والحكم بالوجوب وبيان ما يجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالوجوب وقوالمهم ليسجل بالحكم بثبوتها والحكم بضمونها وقوالمهم ليسجل بالحكم بثبوتها وقول الحاكم ثبت عندى قيام البينة بكذا وكذا أو ثبت عندى الاقرار وقوالمهم ليسجل بثبوتها والحكم بما قامت به البينة وقوالمهم ليسجل بثبوتها والحكم بما ثبت عنده وقوالمهم ليسجل بثبوتها والحكم به وبيان ما يدل عليه اختلاف هذه التسميات (وخامسها) الفرق بين الثبوت والحكم (وسادسها) في معنى تنفيذ القاضي حكم نفسه وتنفيذه حكم غيره وما يتبع تنفيذه (وسابعها) فيما يدل على الحكم من قول أو فعل وبيان انقسام الحكم الى كونه تارة يكون خبراً يحتمل الصدق والكذب وتارة لا يحتمل ذلك (وثامنها) في ذكر تنبيهات في التسميم وما ينبغي للقاضي أن يتجنب من التسميم به والاشهاد على نفسه فيه وما ينبغي أن ينبه عليه في الاستحجال (وتاسعها) في ذكر الحكم المعلق على شرط صدق المدعى (القسم الثاني) في بيان المدعى من المدعى عليه (القسم الثالث) في ذكر دعاوى وأقسامها وفيه فصول (الاول) في الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى (الفصل

اشهاد وأشهد قبل الدخول صح بانفاق ولا ينعقد الا بلفظ يقتضى التأييد كأن تكلمت وزوجت وأولى الاولياء بالعقد المالك ثم الابن وان سفل ثم الاب ووروى الاب مقدم على الابن ثم الاخ ثم ابنه ثم الجد وقيل الحد أولى من الاخ ثم سائر العصبة على حسب ترتيبهم في الارث) انكاح الاب ابنته البكر (في حجره) الحد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد فهذا كتاب نكاح انعقد على بركة الله تعالى بين فلان وفلان في ابنته البكر في حجره فلانة بصدق مباحة بين نقد وكالئ كذا النقدمنه كذا برسم الحلول والكالئ كذا مؤخر الى أجل كذا تزوجها بكامة الله العلى العظيم وعلى سنة سيدنا محمد رسوله الكريم وعلى ما نطق به محكم القرآن من امسالك بغيره أو تسريح باحسان وليحسن حجبته أو يحمل عشرتها وله عليها مثل ذلك وزيادة درجة لقوله عز وجل وللرجال عليهن درجة والله عزير حكيم عقده عليها بما ملكه الله من أمرها وجعل بيده من العقد عليها والنظر لها والدها وهي بكر في حجره وولاية نظره صحيحة الجسم والعقل خلوص الزوج وعدة الوفاة حل للعقد بعد الاستمرار المستحب وشهد على الزوج ووالد الزوجة

المذكورين بما فيه عنهما من أشهاد به وعرفهما وهما بحال الصحة والجوازي كذا (بيان وفقه) الخطبة (الثاني) مستحبة وما قبل منها أفضل والصدق ما يبذله الزوج للزوجة في عقد النكاح وهو المهور أيضاً وقد يسمى بعض الكتاب المكتوب

الذي تقع فيه الشهادة بالنكاح صدقا وذلك تجوز وانما يسمى ذلك كتاب الصداق أو كتاب النكاح (والصداق) هو المذبول وأقله ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة أو ما يساويهما ٥ فان وقع النكاح باقل من ذلك ففي ذلك

قولان في المدونة أحدهما انه يفسخ قبل البناء وبعده والثاني انه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وهل هذان القولان بالفسخ اذا أتى الزوج عن اكمال أقل الصداق أم ذلك اذا وقع كذلك سواء أتى الزوج عن اكماله أم لا في ذلك أيضا قولان للمتأخرين وقد أجازت طائفة من أهل العلم النكاح على ما تراخوا عليه من قليل أو كثير وهو مذهب ابن المسيب وغيره وبه قال ابن وهب ولو بدرهم واحد * وأما أكثره فلا حد له (وقد) أراد عمر رضي الله تعالى عنه أن يحمل الناس على أن لا يجاوزوا في الصداق أربع مائة درهم وهو مبلغ صداق أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت امرأته أم أيمن المؤمنين ان الله تعالى يقول وآتيتهم احداهن فنطارا فقال كل الناس أعلم منك يا عمر حتى النساء * ولا بد من بيان السكّة ان كان الصداق دنانيرا أو دراهم فان سقط ذكرهما كان لها السكّة الجارية في البلد في تاريخ النكاح فان اختلفت أخذت من الاغلب فان تساوت أخذت من جميعها كمن تزوج بريقق ولم يصف حمرانا ولا سودانا * والنقد هو المجل ولا يبرأ الزوج منه حتى ينص على قبضه وقد ذكر ابن أبي زمنين في وثائقه انه اذا قال نقدها وسكت ان في ذلك قولين أحدهما ان في ذلك براءة الزوج وهو قول

الثاني) في تقسيم الدعاوى الى ثمانية أنواع (الفصل الثالث) في تقسيم المدعى عليهم الى أربعة أنواع (الفصل الرابع) في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها وهو ستة أنواع (الفصل الخامس) في التنبية على أحكام بتوقف سماع الدعوى بها على اثبات فصول (الفصل السادس) في حكم الوكالة على الدعوى (القسم الرابع) في حكم الجواب عن الدعوى وأقسامه (القسم الخامس) في بيان العمل في الاعذار والتأجيل والتأخر والتعجيل ونو قيف المدعى فيه (القسم السادس) في ذكر اليمين وصفها وزمانها ومكانها والتعليق فيها وبيان القدر الذي تجب به اليمين في مقطع الحق وحكم النكول عن اليمين وبيان حكم اليمين المردودة وجمع الدعاوى في يمين واحدة وما لا يتقيد به من يمينين وبيان الدعاوى التي لا تجب بسببها يمين وبيان أحكام الخلطة وما تجب فيه اليمين بغير خلطة وذكر فصول وأحكام لا يسمع جهلها (القسم السابع) في ذكر البينات وفيه فصول (الأول) في التعريف بحقيقة البينة وموضوعها شرعا (الفصل الثاني) في أقسام مستند علم الشاهد (الفصل الثالث) في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه (الفصل الرابع) في مراتب الشهود في الشهادات وهي احدى عشرة مرتبة (الفصل الخامس) في صفات الحقوق ومراتب الشهادات (الفصل السادس) في صفات الشاهد وذكر موانع قبول الشهادة وما يشترط فيه التبريز في العدالة (الفصل السابع) فيما ينبغي للشهود أن يتنبهوا له في تحمل الشهادة وأدائها ويحترزوا من الوقوع فيه والاحكام المتعلقة بكتاب الوثائق (الفصل الثامن) فيما ينبغي للقاضي أن يتنبه له في أداء الشهادات عنده وفي الاشهاد عليه في التخييلات (الفصل التاسع) فيما يجده الشاهد بعد شهادته فبطل (الفصل العاشر) في صفة أداء الشهادة وما يجزئ في ذلك وما لا يجزئ من الالفاظ وبتمام هذه الفصول انتهى القسم الاول من الكتاب وهو قسم المقدمات

(القسم الثاني) من الكتاب في ذكر أنواع البينات وما يفهم مقامها مما تفصل به الاحكام وفيه سبعون بابا (الباب الاول) في القضاء بأربعة شهود (الباب الثاني) في القضاء بشاهدين لا يجزئ غيرها (الباب الثالث) في القضاء بشاهدين أو بشاهد وامرأتين أو بشاهد ويمين أو بامرأتين ويمين (الباب الرابع) في القضاء بشاهد أو بامرأتين ونكول المدعى عليه عن اليمين الرافعة للدعوى أو اليمين المردودة وحكم نكول المدعى عن اليمين الصحيحة للدعوى (الباب الخامس) في القضاء بالبينة مع يمين القضاء وتسمى يمين الاستبراء (الباب السادس) في القضاء بتبديئة المدعى عليه باليمين وتأخير يمين المدعى له من صغير حتى يبلغ أو غائب حتى يقدم وحكم يمين المولى عليه (الباب السابع) في القضاء بشاهد المولى عليه مع يمين وليه (الباب الثامن) في القضاء بشاهد العبد ويمين سيده (الباب التاسع) في القضاء بشاهد الوكيل ويمين الموكل (الباب العاشر) في القضاء ببينة الموكل

سحون لان معني نقدها جعل لها أي دفع لها والثاني انه لا يبرأ بذلك حتى ينص على القبض وهو قول ابن حبيب وللزوجة الامتناع من الدخول حتى تقبضه فان رضيت للدخول قبل قبضه جاز بعد أن ينقدها منه مقدار ربع دينار (والسكالي) بالهمز هو

المؤخر والنكاح به دون تقدم كرهه وتأجيله الى العشر من سنة فسادونها جازم باتفاق ولا يفسخ النكاح اذا وقع به واختلف ان وقع
الاكثر من ذلك نقيل انه يفسخ فيما فوق ٦ العشر من وهو قول ابن وهب وقيل انه لا يفسخ الا فيما فوق الاربعين وهو الذي

وعين الوكيل (الباب الحادى عشر) فى القضاء بشاهد مفلس وعين الغرماء (الباب
الثانى عشر) فى القضاء بشاهد وعين أحد المدعين (الباب الثالث عشر) فى القضاء بينة
المدعى بعد فصل القضاء بين المدعى عليه (الباب الرابع عشر) فى القضاء بقول رجل
بانه راده وما يجرى مجرى ذلك (الباب الخامس عشر) فى القضاء بقول امرأتين بانفرادهما
(الباب السادس عشر) فى القضاء بشهادة امرأه وعين المدعى (الباب السابع عشر)
فى القضاء بشهادة امرأه بانفرادها (الباب الثامن عشر) فى القضاء بشاهد وامرأة وعين
المدعى (الباب التاسع عشر) فى القضاء بين المدعى ونكول المدعى عليه عن الحلف على
طبق الدعوى (الباب العشرون) فى القضاء بين المدعى ونكول المدعى عليه عن اليمين
فى مقطع الحق (الباب الحادى والعشرون) فى القضاء بين المدعى ونكول المدعى عليه
عن الجواب (الباب الثانى والعشرون) فى القضاء بالنكول عن حضور مجلس الحكم
(الباب الثالث والعشرون) فى القضاء بالتحالف من الجهتين (الباب الرابع والعشرون)
فى القضاء باليد والترجيح بها وبالبيئات (الباب الخامس والعشرون) فى القضاء بقول
المدعى تارة مع اليمين وتارة بغير يمين وفى القضاء بقول المدعى عليه تارة مع اليمين وتارة
بغير يمين (الباب السادس والعشرون) فى القضاء بشهادة اللوث وأيمان القسامة
(الباب السابع والعشرون) فى القضاء بأيمان اللعان (الباب الثامن والعشرون) فى
القضاء بالانتماء وأيمان التهم (الباب التاسع والعشرون) فى القضاء بشرط التصديق
(الباب الثلاثون) فى القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق (الباب الحادى والثلاثون)
فى القضاء بالشهادات المختلفة (الباب الثانى والثلاثون) فى القضاء بشهادة السماع
(الباب الثالث والثلاثون) فى القضاء بالشهادة على الشهادة (الباب الرابع والثلاثون)
فى القضاء بالشهادة على الخط (الباب الخامس والثلاثون) فى القضاء بشهادة الاسترعاء
(الباب السادس والثلاثون) فى القضاء بشهادة التوسم (الباب السابع والثلاثون)
فى القضاء بشهادة الابداد (الباب الثامن والثلاثون) فى القضاء بشهادة الاستغفال
(الباب التاسع والثلاثون) فى القضاء بالشهادة التى مستندها الحزر والتقريب
والتخمين والنظر والاستدلال (الباب الاربعون) فى القضاء بالشهادة بغلبة الظن
(الباب الحادى والاربعون) فى القضاء بشهادة النفي (الباب الثانى والاربعون) فى
القضاء بالشهادة التى توجب حكماً غير الحق المدعى به (الباب الثالث والاربعون) فى
القضاء بالشهادات الناقصة والمجهولة (الباب الرابع والاربعون) فى القضاء بشهادة
غير العمدول للضرورة (الباب الخامس والاربعون) فى القضاء بالشهادات التى
يسقط بعضها ويمضى بعضها (الباب السادس والاربعون) فى القضاء بشهادة الصبيان
(الباب السابع والاربعون) فى القضاء بكباب القاضى الى القاضى (الباب الثامن
والاربعون) فى القضاء بكباب القاضى الى أمينه وكتاب أمين القاضى اليه (الباب

رجع اليه ابن القاسم وقيل لا يفسخ
الافى الخمسين والستين وقيل فى
السبعين والثمانين وهو قول ابن
القاسم فى سماع أصبغ واختار
ابن القاسم أجله أربع سنين فسادونها
والست سنين أيضاً فسادونها وكرهه
فيما جاوز ذلك واختار غيره العشر
سنين فسادونها وكرهه فيما جاوز
ذلك وهو قول أصبغ وأشهب وقيل
يجوز فيما دون العشرين من غير
كراهة وان أغفل ذكر الاجل فيه
فان النكاح يفسخ قبل الدخول
ويثبت بعده بصدق المثل مجعلا
مالم يكن أقل من المجل المسمى فلا
ينقص منه أو أكثر من المجل
والمؤجل فلا يزد عليه، او روى
عيسى ان النكاح يفسخ اذا لم يكن
للكالئ أجل مطلقاً وذكر ابن
مغيث فى وثائقه اذا لم يؤرخ أجل
الكالئ ان النكاح يجوز ويضرب
له أجل البلد قياساً على البيع على
الخيار اذا لم يضرب له أجل وفى
كتاب الاستغناء اذا اختلف الزوج
والولى فى أجل الكالئ فقال الشهود
أنسيناه فان كان أجل الكوالئ
كلها متعارفاً عندهم وكان لقلة
الكوالئ وكثرتها أجل حمل ذلك
الكالئ الى مثل ذلك الاجل فان لم
يكن ذلك عندهم متعارفاً جامل أجله
الى أكثر مما تحمل عليه الكوالئ الى
مثل ذلك الاجل ويثبت النكاح
وان حل أجل الكالئ قبل الدخول

كان للزوجة الامتناع منه حتى تقبضه على المشهور من مذهب مالك وأصحابه وقيل لا يكاف وزن الكالئ حتى
ينبى باصر أنه فاذا نبى وكل أسبوعاً معها أخذته فان أعسر به قبل البناء فانها تطلق عليه كالأعسار بالتقدم أما بعد البناء فلا تطلق عليه

و يكون ديننا في ذمته قاله في كتاب التبيين أبو الطاهر بن بشير قال وللزوجة المطالبة به عند حياؤه ان كانت رشيده وان كانت سفهية وأراد أولها أب أو غيره المطالبة به فرواية المتقدمين ان له ذلك ٧ وقال المتأخرون يجب أن لا تقع المطالبة به للعادة

من تأخيره إلا أن يثبت من طالب به الحاجة الى ذلك وأنه حسن نظر وعليه القضاء إلا أن ومعنى تزوجها بكلمة الله العلي العظيم قول لا اله الا الله محمد رسول الله ألا يحل لغير مسلم أن يتزوج مسلمة وقيل بكلمة الله أي بقرآن الله وقال الخطابي الكلمة قول الله تعالى فامساك بعروف أو تسريح باحسان والدرجة هي الطلاق الذي جعله الله تعالى بيده قال ذلك اسمعيل القاضي وقال غيره الدرجة ما فضله الله به عليها من الجهاد والشهادة والطلاق وغير ذلك وقيل هي توامه عليها قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وان شئت قلت عوض عقده عليها أن تكفها اياها واختار بعضهم أن تكفها اياها بتقديم الكفاية عليها قال لان الولي انما يملك العقد عليها لا على الزوج وكلا الوجهين جائز ومعنى بما ملكه الله من أمرها أي من انكاحها وابطاحه وطئها وان شئت قلت بما ملكه الله من بضعها وهو النكاح أيضا واللاب أن يجبر الصغيرة مطلقا والبكر البالغ كذلك (ويستحب) استئذانها واستئذان الثيب بجرام كالبكر وفي الثيب بعارض قولان والثيب بالنكاح الفاسد كالثيب بالنكاح الصحيح وفي العانس والمطلقة بعد الدخول وقبل المسيس قولان وفي الثيب تبلغ بعد الطلاق قولان والبكر التي لم تتزوج فان ألقها ساقطة العذرة ففي ذلك قولان أحدهما أنه لا يكون له القيام بذلك ولا تزواج إلا أن يشترط انها عذراء وهو قول أشهب ورواه ابن حبيب عن مالك وأخذ به جماعة من المتأخرين والثاني ان له القيام بذلك وردها منه وهو الذي يأتي

التاسع والاربعون) في القضاء بمشافهة القاضى للقاضى (الباب الخمسون) في القضاء بعلم القاضى ونفوذ قوله (الباب الحادى والخمسون) في القضاء بالشهادة المكتومة لعذر أول غير عذر (الباب الثانى والخمسون) في القضاء بالصلح (الباب الثالث والخمسون) في القضاء بالقرار (الباب الرابع والخمسون) في القضاء باجتهاد الحاكم (الباب الخامس والخمسون) في القضاء بالاشبهه من قول الخصمين (الباب السادس والخمسون) في القضاء بموجب الجود (الباب السابع والخمسون) في القضاء بالعرف والعادة (الباب الثامن والخمسون) في القضاء بقول أهل المعرفة (الباب التاسع والخمسون) في القضاء بشهادة الأخرس (الباب الستون) في القضاء بشهادة الأعمى (الباب الحادى والستون) في القضاء بشهادة الرهن يبلغ الحق (الباب الثانى والستون) في القضاء بشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق (الباب الثالث والستون) في القضاء بشهادة رائحة الخمر وقيمتها (الباب الرابع والستون) في القضاء بشهادة الحمل على الزنا (الباب الخامس والستون) في القضاء باللوث في الاموال (الباب السادس والستون) في القضاء بشهادة الحيازة على المالك (الباب السابع والستون) في القضاء بشهادة العفاس والوكاه (الباب الثامن والستون) في القضاء بالقرعة (الباب التاسع والستون) في القضاء بالقافة (الباب السبعون) في القضاء بقرائن الاحوال والامارات (القسم الثالث) من الكتاب في القضاء بالسياسة الشرعية وفيه فصول (الفصل الاول في الأدلة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة (الفصل الثانى) فيما يجوز تعاطيه من السياسة (الفصل الثالث) في الدعاوى بالتهم وأقسام المتهمين وعقوباتهم (الفصل الرابع) في الدعاوى على أهل الغصب والتعدى والفساد (الفصل الخامس) فيما يلحق بالغصب من بيع المضغوط وأيمان الأكره (الفصل السادس) في أدب من وجد مع امرأه أو وصي أو وجد مع امرأته نبيذ (الفصل السابع) في حكم من وجد مع امرأته رجلا أو وجد في بيته سارقا فيقاتلها (الفصل الثامن) في الكشف عن الناسق واللص والبحث عنهما (الفصل التاسع) في مسائل السياسة والزواج الشرعية من تباعى أبواب الفقه (الفصل العاشر) في الجنائيات الموجبة للعقوبات (الفصل الحادى عشر) في التعزيرات والعقوبة بالحبس وأنواعه ومدته (الفصل الثانى عشر) في القضاء بتضمين الصناعات وغيرهم (الفصل الثالث عشر) في القضاء بدفع الضرر وسد الذرائع وبتمام ذلك تمت أبواب الكتاب وفصوله

القسم الاول من الكتاب في مقدمات هذا العلم وفيه أبواب

الباب الاول في بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته

(قال) ابن راشد حقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعى على سبيل الإلزام قال غيره ومعنى قولهم قضى القاضى أى أزم الحق أهله والدليل على ذلك قوله تعالى فلما قضينا عليه الموت

لم تتزوج فان ألقها ساقطة العذرة ففي ذلك قولان أحدهما أنه لا يكون له القيام بذلك ولا تزواج إلا أن يشترط انها عذراء وهو قول أشهب ورواه ابن حبيب عن مالك وأخذ به جماعة من المتأخرين والثاني ان له القيام بذلك وردها منه وهو الذي يأتي

على مذهب ابن القاسم وقاله ابن العطار في وثائقه وعول ابن فتحون في وثائقه على القول الاول ووصوبه فان قلت بكذا عذراء كان له الرجوع بلا خلاف وقولنا صحجة الجسم ٨ والعقل أى لا يعيب فهامن العيوب لموجبة للرد فان ألفهاها الزوج عوراه أو عمياه

أى ألزمناه وحثناه عليه وقوله تعالى فاقض ما أنت قاض أى ألزم بما شئت واصنع ما بدالك وفي المدخل لابن طحمة الاندلسي القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدى فيهم أو امره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة وقال القراني حقيقة الحكيم انشاء الزام أو اطلاق فالالزام كما اذا حكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة ونحو ذلك فالحكم بالالزام هو الحكم وأما الالزام الحسي من الترسيم والحبس فليس بحكم لان الحاكم قد يعجز عن ذلك وقد يكون الحكم أيضا بعدم الالزام وذلك اذا كان ما حكم به هو عدم الالزام وان الواقعة يتعين فيها الاباحة وعدم الجبر وأما الحكم بالاطلاق فكما اذا رفعت للحاكم أرض زال الاحياء عنها الحكم بزوال الملك فانها تبقى مباحة لكل أحد وكذلك اذا حكم بان أرض العنوة تطلق ليست وقضا على ما قاله مالك ومن تابعه والحاكم الشافعي يرى الطلاق دون الوقف فانها تبقى مباحة وكذلك الصيد والنحل والحمام البري اذا حيز في حكم الحاكم بزوال ملك الحائز الاول صار ملكا للحائز الثاني فهذه الصور وما أشبهها كلها اطلاق وان كان يلزمها الزام المالك عدم الاختصاص لكن هذا بطريق اللزوم والكلام انما هو في المقصود الاول بالذات لاني اللوازم كان المقصود الاول من الامر الوجوب وان كان يلزمه النهي عن الضد وتحريمه فالكلام في الحقائق انما يقع فيما هو في الرتبة الاولى لا فيما بعدها قال غيره والحكم في مادته بمعنى المنع ومنه حكمت السفينة اذا أخذت على يده ومنعته من التصرف ومنه سمي الحاكم حاكما لمنعه الظالم من ظلمه ومعنى قولهم حكم الحاكم أى وضع الحق في أهله ومنع من ليس له باهل وبذلك سميت الحكمة التي في لباس الفرس لانها ترد الفرس عن المعاطب والعرب تقول حكم وأحكم بمعنى منع والحكم في اللغة القضاء أيضا فحقيقتها مامتقاربة (وأما حكمه) فهو فرض كناية ولا خلاف بين الاثمة ان القيام بالقضاء واجب ولا يتعين على أحد الا أن لا يوجد منه عوض وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء فيجبر عليه قال عيسى عن ابن القاسم قبل للمالك هل يجبر الرجل على ولاية القضاء قال لا الا أن لا يوجد منه عوض فيجبر عليه قبل له لا يجبر بالضرب والحبس قال نعم ونحوه في كتاب ابن شعبان (وأما حكمته) فرفع التهاج ورد التوائب وقع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر قاله ابن راشد وغيره

الباب الثاني في فضل القضاء والترغيب في القيام فيه بالعدل وبيان محل التحذير منه وحكم السعي فيه

(اعلم) ان أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء وشددوا في كراهية السعي فيها ورغبوا في الاعراض عنها والنفور والهروب منها حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء ان من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى يده الى التهلكة ورغب عما هو الافضل وساء اعتقادهم فيه وهذا غلط

أو غير ذلك فلا رجوع له ولا قيام على المشهور وقال ابن مغيث فان قلت سليمة في جسمها عوضا من صحجة كان له القيام بذلك وبكل عيب يظهر بها واستحب للاب الاستمرار في رفع الخلاف اذ من العلماء من رأى أنه لا بد من استئذنها وهو مذهب الاوزاعي وسفيان الثوري وكانت عادة من تقدم ترك الكتابة حتى أحدثت الشروط والكوائ (وسئل) بعضهم عن ثمن الورق الذي يكتب فيه وأجرة الكاتب على من تكون فقال على الذي يتوثق لنفسه وهو المرأة ووليها وأجرة الماشطة على التعارف بين الناس وقال ابن سهل لا يقضى على الزوج باجرة الماشطة على الجلوة ان امتنع ولا باجرة ضارب دف ولا كبر قال ويقضى عليه بالوليمة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف أولم ولو بشاة مع العادة عند الخاصة والعامة وقال ابن رشد الوليمة مندوب اليها ومغيب فيها ولا يقضى بها على الزوج ولا حق فيها للزوجة وقال أبو عبد الله بن عتاب لا يقضى على الزوج بالعرس والاجرة للجلوة المتعارفة عندهم ان امتنع من ذلك ويؤمر به ولا يجبر فصل وان كان الصداق هضيمة أو ساق الزوج زوجته أصل ملك أو غيره في صداقها كتبت في الهضيمة على صداق مبلغه بين نقد وكال هضيمة كذا وكذا النقض من ذلك

كذا والهضيمة التي انقضى النكاح بها وتم على اسقاطها كذا والكال كذا مؤخر الى أجل كذا وهذه الهضيمة فاحش جائزة بكذا كانت الزوجة أو ثيبا محجورا عليها أو غير محجور عليها والنكاح انما انقضى بما دونها وكرها في العقد لغو وفي كتاب

ابن بونس ان اصدقها عددا معلوما فقال النقدمه كذا والسكالي كذا وبقي من الصداق عدد لم يذكره في نقد ولا كالي انه يحمل على الخضية ولا يجوز لاحد من الالوية ان يعقد نكاح محجورة بآل من صداق ٩ مثلها سواء كان الولي السلطان أو غيره

الا الاب وحده في ابنته البكر فانه يجوز له ان يعقد نكاحها بربع دينار فافوق وان كان صداق مثلها أكثر من ذلك وكذلك يجوز له ان يسقط من صداقها ماشاء أو يؤخره أو يبعضه اذا كان ذلك كله على وجه النظر لها في مذهب ابن القاسم وعلى قول مالك لا يجوز ان يسقط من صداقها شيئا الا في الطلاق قبل البناء خاصة وهي رواية ابن وهب عن مالك ولا يجوز له ان يضع الصداق كله الا في الطلاق خاصة باتفاق وتقول في السياقة بعد ذكر أركانها وساق الزوج زوجته المذكورة زائد المسمى من الصداق جميع الدار الكائنة بكذا حدودها كذا أو الموضع السقوي السكان بكذا أو النصف الواحد من الاملاك الكائنة بكذا في الاشاعة مع أو مع الغير وبحقوق ذلك وكافة حرمه ومنافعه سبابة صحيحة كمل بها الصداق وانعقد عليها النكاح بعد المعرفة بقدرها وعلى السنة في ذلك وتجب الشفعة للشريك في الجزء المسوق اذا كان في الاشاعة مع الغير بالقيمة لا بصداق المثل باتفاق وهل يجوز للزوجة أو ولي بولي أمرها بيع الملك المسوق قبل

فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الذين فيه بعثت الرسل وبالقيام به قامت السموات والارض وجعله النبي صلى الله عليه وسلم من الزعم التي يباح الحسد عليها فتدجاء من حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا حسد الا في اثنين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها وجاء من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها انه صلى الله عليه وسلم قال هل تدرون من السابقون الى ظل الله يوم القيامة قالوا الله ورسوله أعلم قال الذين اذا أعطوا الحق قبلوه واذا سئلوا به بذلوه واذا حكموا للمسلمين حكموا والحكمهم لانفسهم وفي الحديث الصحيح سبعة يظلمهم الله تحت ظل عرشه الحديث فسد أبا امام العادل وقال صلى الله عليه وسلم المقسطون على منابر من نور يوم القيامة على عين الرحمن وكننا يديه يمين وقال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه لان أقضى يوما أحب الى من عبادة سبعين عاما وما اده أنه اذا قضى يوما بالحق كان أفضل من عبادة سبعين سنة فذلك كان العدل بين الناس من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الاجر قال الله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين فاي شرف أشرف من محبة الله تعالى ~~وواعلم~~ أن كل ما جاء من الاحاديث التي فيها تخوير وعيد فائسها هي في حق قضاة الجور العلماء أو الجهال الذين يدخلون انفسهم في هذا المنصب بغير علم في هذين الصنفين جاء الوعيد وأما قوله صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين فقد أوردت أكثر الناس في معرض التحذير من القضاء وقال بهض أهل العلم هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته وأن المتولى له مجاهد لنفسه وهو اه وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق اذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظيم له المنوية امتثانا للقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الاقارب والاباعد في خصوصاتهم فلم تأخذ في الله تعالى لومة لائم حتى قادهم الى حر الحق وكلمة العدل وكفهم عن دواعي الهوى والعناد جعل ذبيح الحق لله وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة وقدولى رسول الله صلى الله عليه وسلم على بن أبي طالب ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار رضي الله عنهم القضاء فنعى الذابج ونعم المذبح فالتحذير الوارد من الشرع انما هو عن الظلم لاعت القضاء فان الجور في الاحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر قال الله تعالى وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا وقال صلى الله عليه وسلم ان أعتى الناس على الله وأبغض الناس الى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمر أمة محمد شيئا ثم لم يعدل بينهم وأما قوله صلى الله عليه وسلم القضاء ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة قاض عمل بالحق في قضائه فهو في الجنة وقاض علم الحق نفيان متعمدا فذلك في النار وقاض قضى بغير علم واستخيا أن يقول اني لا أعلم فهو في النار فصيح أن ذلك في الجائر العالم والجاهل الذي لم يؤذن له في الدخول في القضاء وأما من اجتهد في الحق على علم فاحطأ فقد قال عليه الصلاة والسلام اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وان أخطأ فله أجر وعيثل ذلك لنطق الكتاب العزيز في

٢ تبصره ل البناء لافي ذلك قولان أحدهما ان ذلك غير مستلغ ولا جائر للنفعة التي للزوج في ذلك حكاه القاضي ابن بشير والثاني ان ذلك سائغ ولا مقال للزوج في ذلك ~~ووسئل~~ ابن رشد ~~فيم~~ ساق زوجته جزأ من أملاكه بقربة عيها على

الإشاعة فلما كان بعد ذلك أربعمائة حقل معين من أملاكه بالقرب من المذكورة وادعى أنه أفاده بعد السياقة ونازعته من وقتئذ ذلك فقال على الرجل أن يقيم ١٠ البينة على ما ادعاه فان لم تكن له بينة حلفت المرأة وأخذت حقها منه وهو ان يتحلل

قوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكان في الحرب اذ نفست فيه غم القوم وكان الحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكايا وعلما فأتى على داود باجتهاده وأتى على سليمان باصابعه وجهه الحكم وقد قال تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وان الله لمع المحسنين فيجب على من دخل في خطة القضاء بذل الجهد في القيام بالحق والعدل فقد قال بعض أئمة المذهب القضاء محنة ومن دخل فيه فقد ابتلى بعظيم لانه عرض نفسه للهلاك اذ التخص منه على من ابتلى به عسبر ولذلك قال صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء فقد ذبح بغيره سكين قال ابن شاسم وفي رواية ابن ذؤيب فقد ذبح بالسكين وقال أبو قلابة مثل القاضي العالم كالساج في البحر فكتم عسى أن يسبح حتى يغرق قال بعض الأئمة وشعار المتقين البعد عن هذا والهرب منه وقد ركب جماعة ممن يقتدى بهم من الأئمة المشاق في التساعد عن هذا وصبروا على الاذى في الامتناع منه وقد هرب أبو قلابة الى مصر ليطالب للقضاء فلقبه أيوب فأشار اليه بالترغيب فيه وقال له لو ثبت لنت أجزا عظيما فقال له أبو قلابة الغريق في البحر الى متى يسبح وما ولي سخنون القضاء حتى تخوف على نفسه ورأى أنه تعين عليه فكلارم أبي قلابة هذا ومن تقدمه وما أشبه ذلك من التهديد والتخويف انما هو في حق من علم من نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه وكذلك من رأى نفسه أهلا لذلك المنصب والناس لا يرونه أهلا لذلك وقد قال مالك رضي الله تعالى عنه لا خير في من يرى نفسه أهلا لشي لا يراه الناس له أهلا والمراد بالناس العلماء فهو ريب من كان بهذه الصفة عن القضاء واجب وطلبه سلامة نفسه أمر لازم وهو أعلم بما أن طاب القضاء والحرص عليه حيرة وندامة في عرصات يوم القيامة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ستحرصون على الامارة وتكون حيرة عليه وكل اليه وخيف عليه فيه الهلاك ومن لم يسأله وامتنع به وهو كاره له خائف على نفسه فيه أعانه الله عليه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولا استعان عليه أنزل الله ما يسدده وقال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن لا تسأل الامارة فانك ان توتها عن غير مسئلة تعن عليها وان توتها عن مسئلة توكل اليها وقد استثنى بعض أصحابنا من ذلك صورياتي ذكرها وهو ما لا يتوصل للقضاء بالرشوة فهو أشد كراهة وقال أبو العباس من تلامذة ابن سريج الشافعي في كتاب أدب القضاء من تقبل القضاء بقبالة وأعطى عليه رشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وان كان قد حكم بحق قال وان أعطى رشوة على عزل قاض ليولى هو مكانه فكذلك أيضا وان أعطاه على عزله دون ولاية فعزل الاوّل برشوة ثم استقضى هو مكانه بغير رشوة نظري المعزول فان كان عدلا فاعطاء الرشوة على عزله حرام والمعزول باق على ولايته الا أن يكون من عزله قد تاب برد الرشوة قبل عزله وقضاء المستخلف أيضا باطل الا أن يكون المستخلف أيضا قد تاب قبل الولاية فيصح قضاؤه فان كان المعزول جائرا لم يبطل قضاء المستخلف قال المؤلف أبو العباس

الصداق عن الزوج والده أو غيره
قلت وهو تحمل عن النكاح
فلان والده للزوجة فلانة في
عقدة هذا النكاح جميع الصداق
المسمى نفقه وكالؤه وهديته ان
كانت فيه هدية في ماله وذمته
حلالا لجمالة أراد بذلك اعانة
النكاح وصلته وهذا الحمل لازم
للحامل في حياته وبعد وفاته وفي
عدمه ويسره لثبوت النكاح
باستقراره في ذمته يطالب به
دون الزوج ولها الامتناع من
الدخول حتى تقبضه فان أعدم
الحامل لم يكن للزوج سبيل
الها حتى يدفعه ويتبع الزوج
به الحامل ان دفعه فان أباحت
له الدخول دون شيء لم يكن لها
قبل زوجهامشي وتتبع الحامل
به اذ لا يطالب الزوج بما تحمله
عنه غيره في عقد النكاح
وقال ابن عتاب حكى ابن مغيث
انه ان كان للابن مال وتحمل
عنه والده الصداق كانت الزوجة
مخيرة ان شاءت أخذت به الحامل
او المحمول عنه وانظر في النكت
وهذا كله ان كان الحمل في نفس
العقد ولو وقع الحمل بعد عقد
النكاح كان حكمه حكم الهبة
تبطل في الوفاة ان لم تقبض في
قول ابن القاسم وقال ابن
الماجشون يلزمه على كل حال
والحمل ضد الجمالة اذ الحمل

قلت

لازم لا يرجع به والجمالة معناها الضمان وله الرجوع اذا أذى ولو وقع في نفس العقدان فلان ضمن الصداق
عن الزوج ولم يبين هل هو على الحمل أو الجمالة وان عقد النكاح على ذلك في المدونة وغيرها ان ذلك على الحمل اللازم وقيل على الجمالة

وبالاول القضاء **فصل** وان نحل والد الزوج ابنة أو والد الزوجة بنته أو غيرهما نحلة في كتاب الصداق **قلت** بعد ذكر
الصداق والسياسة ونحل الزوج والده أو الزوجة والدتها في عقدة هذا النكاح 11 ومن أجله جميع الدار الكائنة

بكذا حدودها كذا أو الفدان
الكائن بكذا حدوده كذا أو
النصف أو الربع من أملاكه
الكائنة بقربه كذا وبحقوق
ذلك وكافة حرمه ومرافقه نحلة
صححة صرهما الناحل من ماله
وأبانه عن ملكه وصبرهما مالا
وملكا لابنه فلان أو لابنته
فلانة وانعقد عليها هذا النكاح
وتم بسببها **فان** كان المنحول
له مال كما أمره زدت قبل قولك
وانعقد عليها هذا النكاح وقبل
ذلك منه المنحول له فلان أو فلانة
فان سقط ذكر القبول لم يضر
إذا شهد به في الكتاب متضمن
للقبول وقيل تبطل النحلة إلا
أن يثبت أنه اعتمرها وقبضها
في صحة الناحل وإذا انعقد
النكاح على هذه النحلة لم تقتصر
إلى حيازة وقيل لا بد فيها من
الحيازة وبالاول العمل لانها
لما انعقد النكاح عليها صارت
بمنزلة البيع **وإذا** كان
المنحول دنانير عن شوار وغيره
قلت مانصه ونحل الزوجة
والدها في عقدة هذا النكاح
ومن أجله كذا وكذا دنانير من
دنانير كذا الجارية بموضع كذا
عن شوار أو عن دار نحلة صححة
صرمها من ماله وأبانه عن
ملكه وصبرها الدنانير المذكورة
دينارا لها ولا برادة له منها إلا

قلت هذا يخرج على مذهب الشافعي والخفي رحمهما الله تعالى انتهى قال أصحابنا فيجب
أن لا يولي القضاء من أراده وطلبه وان اجتمعت فيه شروط القضاء مخافة أن يوكل اليه فلا
يقوم به وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اننا لنستعمل على علمنا هذا من أراده ونظر عمر
ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه إلى شاب في وفد قدموا عليه فأعجبه حاله فاذا هو يسأل القضاء
وقال له عمر رضي الله تعالى عنه ان الامر لا يقوى عليه من يحبه قال ابن شاس ولا ينبغي أن
يقدم على ولاية القضاء الا من وثق بنفسه وتعين لذلك أو أجبره الامام العدل على ذلك فلا امام
العدل اجباره ان كان صالحا وله هو أن يهرب ويمتنع إلا أن يعلم انه تعين عليه فيجب عليه
القبول وذلك اذا تحقق أنه ليس في تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه فلا يجوز له حينئذ
الامتناع بل يجب عليه السعي في طلبه وتحصيله لتعين القيام بهذا الفرض عليه ويدل على
ذلك قوله تعالى حكاية عن يوسف صلوات الله عليه اجعاني على خزائن الارض اني حفيظ علم
فانه كان بين قوم كنار فأراد استصلاحهم ودعاهم الى الله تعالى بالسعي في هذه الولاية دون
غيرها لان المتولى لارزاق العباد تذل له الرقاب وتخضع له الجبابرة ولا يستغنى أحد عن بابه
فهذا طمب هذه المرتبة دون الامارة والوزارة وغير ذلك من الولايات ولا يقال انه طلب ذلك
ليتوصل به الى الاجتماع باخيه فان منزلته أشرف من هذا أو أكل وان كان هذا الغرض
حاصلا فعلى سبيل التبعية لانه من لوازم هذه الولاية أي ان أخوته لا بد لهم من الميرة وطلب
القوت من عنده صلوات الله وسلامه على نبينا وعليه وعلى جميع الانبياء والمرسلين

فصل وطلب القضاء ينقسم الى خمسة أقسام واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام
(فالوجه الاول) اذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدل ولا يكون هناك
فاض أو يكون ولكن لا تتحل ولا يتسه أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره أو لا يكونه ان لم
يل القضاء وليسه من لا تتحل ولا يتسه وكذلك ان كان القضاء يسد من لا يحل بقاؤه عليه ولا
سبيل الى غزله الا بتصدى هذا الى الولاية فيتعين عليه التصدي لذلك والسعي فيه اذا قصد
بطلبه حفظ الحقوق وجرى ان الاحكام على وفق الشرع لان في تحصيله القيام بفرض
الكتابة **الوجه الثاني** أن يكون فقيرا وله عيال فيجوز له السعي في تحصيله لسد خلته
وكذلك ان كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح له أيضا الوجه الاول نقله المازري
ونقل الثاني في الوجه المستحب **الوجه الثالث** اذا كان هناك عالم خفي علمه عن الناس
فأراد الامام أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويقتى المسترشد وكان هناك حامل الذكر
لا يعرفه الامام ولا الناس فأراد السعي في القضاء ليعرف موضع علمه فيستحب له تحصيل ذلك
والدخول فيه به هذه النية قال المازري وقد يستحب لمن لم يتعين عليه ولكنه يرى أنه أنقض
به وأنفع للمسلمين من آخر تولاه وهو ممن يستحق التولية ولكنه مقصر عن هذا **الوجه**
الرابع أن يكون سعيه في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس فهذا يذكره
السعي ولو قيل انه يحرم كان وجهه ظاهر القول تعالى تلك الدار الآخرة نجعلها للذين

بما تبار به الذم شرعا وانعقد عليها هذا النكاح وتم بسببها وان سقط من الوثيقة أن هذه النحلة انعقد عليها النكاح وكانت النحلة
منصوصة في الصداق فقال ابن رشد انما لا تقتصر الى حيازة وكونها في العقد منصوصة يقتضى ان النكاح انعقد عليها وقال غيره

انها تفتقر الى الحيابة ان سقط الفصل المذكور في كتاب الاستغناء ان ثل الرجل ابنة الكبير ثحلة في عقد نكاحه وثل معه ابنته صغيرا املا كما مشاعه ثم مات الاب ١٢ قبل بلوغ الصغير نفذ ذلك لما ان حازها الكبير وان لم يحزها جاز نصيب الكبير

لا يريدون علوا في الارض ولا فسادا والعاقبة للمتقين ويكره أيضا اذا كان غنيا عن أخذ الرزق على القضاء وكان مشهورا لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء ويحتمل أن يلحق هذا بقسم المباح الوجه الخامس * أن يسعى في طلب القضاء وهو جاهل ليس له أهلية القضاء أو يسعى فيه وهو من أهل العلم لكنه متلبس بما يوجب فسقه أو كان قصده بالولاية الانتقام من أعدائه أو قبول الرشامن الخصوص وما أشبه ذلك من المقاصد فهذا جرم عليه السعي في القضاء

بالباب الثالث في ولاية القضاء وما يستفادها من النظر في الاحكام *

وما ليس للقاضي النظر فيه وهو مراتب الولايات التي تفيد أهلية القضاء أو شيئا منه *

أما ولاية القضاء فقال القرافي هذه الولاية متمنولة للحكم لا يندرج فيها غيره وقال أيضا في موضع آخر وليس للقاضي السياسة العامة لا سيما الحاكم الذي لا قدرة له على التنفيذ كالحاكم الضعيف القدرة على الملوك الجبارة فهو ينشئ الازام على الملك العظيم ولا يختر له تنفيذه لعدم ذلك عليه بل الحاكم من حيث هو حاكم ليس له الا الانشاء وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكما فقد يفوض اليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته وليس له قسمة الغنائم وتفريق أموال بيت المال على المصالح واقامة الحدود وترتيب الجيوش وقنال البغاة وتوزيع الاقطاعات واقطاع المعادن ونحو ذلك فلا يجوز لاحد الاقدام عليه الا باذن امام الوقت الحاضر انتهى * واغلم * ان ما ذكره من أن القاضي لا يقيم الحدود فيه نظرو والمنقول في المذهب أن له اقامة الحدود وقد قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ولا يقيم الحدود الا الحاكم قال هذا هو الاصل انه للخلفاء والقضاة القتل لا يكون لكل القضاة وبالجملة فان اقامة الحدود لا تكون لكل أحد بل ولا لكل والى ما تؤدي اليه المسارعة الى اقامة الحدود من غيرهم من القسنة والتهاجر وروى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه نهى الولاة عن القتل الا باذنه وأيضا فإنه يلزم على اقامة الحدود أحكام من فسق الحدود وغير ذلك فيجب التحوط لها بقصرها على بعض الولاة وأما ما ذكره من أن السياسة ليس له فيها مدخل فليس على اطلاقه وقد قال ابن سهيل في أول كتابه ان خطة القضاء أعظم الخطط قدروا انها اليها المرجع في الجليل والحقير لا يتحددوا على القاضي مدار الاحكام واليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير وانه يختص بالنظر في الجراحات والتدميمات وان القاضي يباشر كل الامور الا أمورا خاصة ذكر ابن سهيل بعضها واستوفها ابن الامين القرطبي في تأليفه فقال والقاضي النظر في جميع الاشياء الا في قبض الخراج واختلف هل له قبض أموال الصدقات وصره في مستحقها اذ المحضر الناظر فقيل ذلك له وقيل لا وهذا مستوفى في الركن الرابع في المقضى فيه فانظره وسيأتي في أول القسم الثالث ما يدل على ان له النظر في كثير من السياسات الشرعية * وواعلم * ان الذي ينبغي ان يعول عليه في ذلك العرف وقد قال الامام العلامة شمس الدين محمد بن قيم الجوزية الخنبلي رحمه الله تعالى اعلم أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولى بالولاية يملق من الانساق والاحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع

الذي انعقد عليه النكاح وبطل نصيب الصغير وقسم بينهما قال المشاور وأحب الى أن ينفذ جميع ذلك لان عقد النكاح في بعضه كالحيازة لجميعها للاختلاف في ذلك كمن تصدق على كبير وصغير ولا شفعة في هذه الثحلة على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه وان كان النكاح انعقد عليها واختلف في ذلك الشيوخ رجحهم الله تعالى وهي بمنزلة الهبة والصدقة لا شفعة فيها وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك أن فيها الشفعة وقال به بعض الشيوخ في الثحلة على رواية ابن عبد الحكم في الهبة وليس عليه العمل * فان طلق الزوج زوجته قبل البناء فالثحلة جائزة للمتحول له نافذة وان فسخ هذا النكاح قبل البناء لفساد فيه في ذلك قولان أحدهما ان الثحلة تبطل وتعود الى الناحل قاله ابن العطار والثاني انها لا تبطل وهي نافذة جائزة كالطلاق وان كان الفسخ بعد البناء فالثحلة نافذة باتفاق (وسئل) ابن رشد في امرأة نكحت بنتها في عقد نكاحها بمال فلما أبرزته قام الزوج يطلبها بميراث الابنة في أبيها اذ كان بيدها وقال لها الثحلة عطية وهي غير ما استقر لها عندك وقالت المرأة انما أردت بالثحلة ميراثها وغيره هل تعذر المرأة في ذلك جهل أم لا فاختلف الشيوخ هنا فاتفق بعضهم بالزامها المالمين ولم يعذروا وبعضهم مال الى عذرها في ذلك اذ لا يعرف معنى الثحلة الا القليل وحكم القاضي أبو محمد بن منصور فيها بعذرها واحلف المرأة

فقد

بعضهم بالزامها المالمين ولم يعذروا وبعضهم مال الى عذرها في ذلك اذ لا يعرف معنى الثحلة الا القليل وحكم القاضي أبو محمد بن منصور فيها بعذرها واحلف المرأة

بعضهم بالزامها المالمين ولم يعذروا وبعضهم مال الى عذرها في ذلك اذ لا يعرف معنى الثحلة الا القليل وحكم القاضي أبو محمد بن منصور فيها بعذرها واحلف المرأة

أنها ما أرادت بالنحلة نسوي ميراثها وغيره (فأجابها) القاضي أبو الوليد ما حكم به القاضي أبو محمد صحيح عندي وبه أقول فأنفذ ذلك موثقا إن شاء الله تعالى (وان) سمي الرجل لوليته في عقد نكاحها شيئا (قلت مانصه) ١٣ واعترف فلان ان للزوجة فلانة مالا

وملكا جميع الدار الكائنة
بكذا حدودها كذا أو الفدان
الكائن بكذا حدوده كذا أو
شوارق منه كذا اعترفا فلانا انعقد
عليه هذا النكاح وتم بسببه
قال ابن رشد وان سمي لها شيئا
من ماله عرضا أو أصلا في عقد
النكاح بشرط أو غير شرط فقال
لها دار الفلانية أو عبيد
الفلاني كان ذلك نحلة من قبله
وان قال لها الدار الفلانية أو
المالوك المسمى بفلان فقبيل
يكون ذلك نحلة لها بمنزلة قوله
لها دار الفلانية أو عبيد
الفلاني وهو قول ابن القاسم في
رواية يحيى واليه ذهب ابن
حبيب وقيل لا يجب لها بهذا
القول شيء وهو قول أصبغ فان
سمي لها دنائير أو دراهم أو طعاما
أو عرضا موصوفا فقال لها
كذا وكذا أو سكت أو قال في مالي
أو غلي أو قبلي أو عندي فاختلف
في ذلك على ثلاثة أقوال أحدها
انه لا يلزمه من ذلك شيء وهو قول
أصبغ إلا أن يرى انه أراد بذلك
العطية والثاني ان قال في مالي
أو عندي أو غلي أو قبلي لزمه
ذلك نحلة وتؤخذ منه عاش
أومات وان لم يقل الا لها كذا
وسكت لم يلزمه إلا أن يكون
أبا أو وصيا وهو قول ابن حبيب
والثالث أنه ان قال لها في مالي

فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الامكنة وفي بعض الازمنة ما يدخل في ولاية الحرب وقد
تكون في بعض الامكنة والازمنة قاصرة على الاحكام الشرعية فقط فيستفاد من ولاية
القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف وهذا هو التحقيق في هذه المسئلة والله
سبحانه وتعالى أعلم وقد جمع للقاضي أبي العباس عبد الله بن أحمد بن طيب قاضي افر بقة النظر
في القضاء وفي الولاية من الجباية والحدود والقصاص والعزل والولاية

فصل في أمانات القضاء في عمل من أعمالهم أو مطلقا أو قال القرافي هم مساوون القضاء
الاصول من غير زيادة ولا نقصان ولا فرق الا كثرة العمل بالنسبة الى كثرة الاقطار وقلتها
وأن الاصل له أن يعزل الفرع بخلاف العكس وهذا فرق لا يزيد في معنى الولاية انتهى
وهذا الذي قاله ان كان في النائب المستخلف باذن الامام فسلم والا فالمنقول في كتب المذهب
خلاف ذلك في وثائق ابن العطار ومعين الحكام والمذهب لابن راشد وغير ذلك أن القاضي
اذا استخلف باذن الامام فله مستخلف التسمييل والافيرغ الى القاضي ما ثبت عنده ويخبره
به بمحض عدلين يثبت به ما عنده اخباره وحينئذ يلزم القاضي أن يمضي فعله ويسجل به
للمحكوم له قال ابن العطار ولا يسجل مستخلف القاضي بما ثبت عنده فان فعل لم يجز تسمييله
ويستل ولا يقوم للقائم به حجة إلا أن يجيزه القاضي الذي استخلفه قبل أن يعزل أو يموت وهذا
يدل على أن القاضي اذا أذن لمستخلفه في التسمييل جاز وهو خلاف ما في معين الحكام وغيره
وفي التبيطية ان للقاضي أن يبيح لمن قدمه النظر في أموال اليتام والغائب والتسمييل في سائر
الحكومات وله أن يحظر عليهم ذلك في فعل من ذلك ما رآه باجتهاده فينبغي أن يحمل كلام
القرافي على أنه أذن لنا فيه في جميع ما نقله عن الامام

فصل في وأما ولاية الحسبة فهي تقصر عن القضاء في انشاء كل الاحكام بل له أن يحكم
في الراشن الخارجة بين الدور وبناء المصاطب في الطرق لان ذلك مما يتعلق بالحسبة
وليس له انشاء الاحكام ولا تنفيذها في عقود الانكحة والمعاملات وفي أحكام ابن سهل
وليس للمحتسب أن يحكم في عيوب الدور وشبهها إلا أن يجعل ذلك له في ولايته ويزيد المحتسب
على القاضي بكونه يتعرض للفحص عن المذكرات وان لم تنه اليه وأما القاضي فلا يحكم الا فيما
رفع اليه وموضع الحسبة الرهبة وموضع القضاء النصفه

فصل في وأما الولاية الجزئية المستفاد من القضاء كتمولى العقود والفسوخ في الانكحة
فقط والمتولى للنظر فيما يتعلق باليتام فقط فيفوض اليه في ذلك النقص والابرام على ما رآه
من الاوضاع الشرعية فهذه الولاية شعبة من ولاية القضاء فينفذ حكمه فيما فوض اليه ولا
ينفذ حكم فيما عدا ذلك

فصل في وأما ولاية التحكيم بين الخصم بين فهي ولاية مستفاد من آحاد الناس وهي شعبة
من القضاء متعلقة بالاموال دون الحدود واللعان والقصاص كما هو مشروح في الفصل
الثامن من الركن الاول

كان ذلك في ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال لم يتبع بذلك وان قال لها عندي فهي عنده لا يلزمه اخراج ذلك إلا أن يطوع به
كان له مال أو لم يكن وان قال لها على أو قبلي فهو لازم له ان كان له مال ودين يتبع به في ذمته ان لم يكن له مال وان قال لها كذا وكذا

ولم يزد على ذلك لم يلزمه شيء وهو قول ابن القاسم في رواية يحيى فان تبين كذب الولي فيما لا يلزمه من ذلك فان كان وصفا وصف به
الزوجة من غير شرط فقبل لا يكون ١٤ للزوج في ذلك كلام اذ ترك ان يستخبر نفسه ويستوثق وقيل ان ذلك ان كان

قبل البناء خير بين ان يجعل
النكاح عن نفسه ولا يكون
عليه شيء من الصداق وبين
ان يدخل ويلزمه الصداق
كاملا وان كان بعد البناء ردت
الزوجة الى صداق مثلها وان
كان ذلك شرطا شرطه في عقد
نكاحها او عندما خطبها اليه
فان كان ذلك قبل البناء خير
الزوج بين ان يفسخ النكاح ولا
يلزمه من الصداق شيء وبين
ان يدخل ويلزمه الصداق
كاملا وان كان بعد البناء ردت
الزوجة الى صداق المثل ويرجع
الزوج بما بين صداق المثل وما
سمى لها على الولي الذي غره بكرة
كانت الزوجة أو ثيبا الا ان
تكون مالكة لنفسها وعلمت
هي بذلك فيكون الرجوع عليها
وكذلك النخلة اذا استحققت
بان يكون الناحل قد حبسها
قبل ذلك أو بغير ذلك الحكم فيها
كما تقدم قبل هذا وللزوج
الرجوع على من غره وكذلك
اذا ادعى الزوج على الولي انه
شرط لولبته عروضا وعطايا
سمها أو نخلة نخلها وانكر ذلك
الولي فان اليمين تجب على الولي
للزوج فان نكل الولي حلف
الزوج ورجع عليه بما بين
صداق مثلها وما سمى لها وأما
ان كانت النخلة للزوج ففي

فصل في أموال ولاية السعة وجباة الصدقة فلهم انشاء الحكم في الاموال الزكوية خاصة فان
حكمه وان غير ذلك لم ينفذ لعدم الولاية
فصل في أموال ولاية الخرص فليس لمطولها انشاء حكم وليس له غير خرمقادر الثمار وكما يكون
مقدارها اذا بنيت وفعلة في ذلك بمنزلة الحكم ولذلك اختلفوا الوتين خطوه هل يرجع الى
ما تبين أو هو حكم مضي قولان
فصل في أموال ولاية الحكمين فهي شعبة من القضاء في قضية خاصة ينفذ حكمها فيما قوض
اليها من أمر الزوجين على ما هو مبسوط في محله ولا ينفذ حكمها في غير ذلك
فصل في أموال الحكمين في جزاء الصيد فهي ولاية مستفاد من آحاد الناس ينفذ
حكمها مع اتفاقهما فيما يتعلق بالجزاء فقط
فصل في أموال الولاية على صرف النفقات والقروض المقدرة المستحقها وايصال الزكاة
لاصنافها وقسمة الغنائم وايصال مال القساين اليهم ونحو ذلك مما فيه تنفيذ فقط فاهلها
كالقضاء في التنفيذ في الانشاء
فصل في أموال ولاية القاسم الذي يقيمه القاضي والكتاب والترجمان والمقوم ونحو ذلك
فهو لا يملك لهم ان ينشوا حكما ولا ان ينفذوا شيئا
فصل في أنواع الولاية التي يندرج القضاء في ضمنها فهي أنواع الولاية الاولى الامامة
الكبرى وأهلية القضاء جزء من اجزائها وكذلك أهلية السياسة العامة فهي صريحة في
تناول ذلك النوع الثاني الوزارة قال ابن بشير يجوز التفويض في جميع الامور للوزير
ويختص الامام عنه بثلاثة أشياء لا يعقد الوزير ولاية العهد وبعدها الامام لمن يريد فيكون
امام للمسلمين بعده كفعول أبي بكر رضي الله تعالى عنه ولا يستعفى من الولاية وللإمام
الاستغناء من الامامة ولا يعزل من قلده الامام ويسمى هذا الوزير وزير تفويض وهذا مع
وجود أهلية القضاء والافهوجاهل لا يجوز له القضاء وأما وزير التنفيذ وزير الاستشارة
فليس لها أهلية الحكم ووزير التنفيذ الذي اذا حكم الامام بشيء نفذه (النوع الثالث)
الامارة وهو على أربعة أقسام (القسم الاول) كالمالك مع الخلفاء في الامارة على بعض
الاقليم فهذه صريحة في افادة أهلية القضاء اذا صادفت الولاية أهلها ومحلها من العلم
وتشمل أهلية السياسة وتبديرا للجيش وقسم الغنائم وتفريق أموال بيت المال (القسم
الثاني) ان يكون الامير مؤمرا الكنته لم تفوض اليه الحكومة مع الامارة فلا يجوز له هذا ان
يحكم ولا ان يقدم حكما وحكمه وحكمهم من دود حتى تفوض اليه الحكومة مع الامارة
وان فوضت اليه الحكومة مضي حكمه وحكم مقدمه قاله مطرف في مختصر الوائحة وقال
ابن أبي زمنين في هذا الاصل تنازع فقدر روى ابن القاسم عن مالك اجازة قضاء ولاية الميلاء
الافى جور بين ولولم يجرحهم حتى يفوض اليهم الحكم مع الامارة لسأل مالك عنهم هل
فوض اليهم الحكم أم لا ولم يجب بجواز حكمهم قبل السؤال عنهم واحتج ابن القاسم أيضا

كتاب الاستغناء ان عقدت الزوجة نكاحها مع الزوج على نخلة نخله أبوه بشرط به تم النكاح ثم أراد الزوج
الصدقة فبها أو الهبة أو ان يصرفها الى أبيه لم يكن للزوجة منعه من ذلك بشرطها وخفاة افلاسه وقره الا ان يكون لها عليه دين من
لجواز

مهور وغيره وان عجز عن النفقة كما ذكرت الزوجة طلقت عليه بعد النكاح قال المازري واذ رفع الزوج للزوجة في صداقها يسارها ولا نهاسوق الى بيته من الجهاز ما جرت عادة أمثالها به وجاء الامر بخلافه ١٥ ان الزوج مقالا في ذلك ويحط من الصداق

الزيادة التي زادها لاجل الجهاز على الاصح عندنا وهو دليل ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام تنكح المرأة لما لها ولحسبها ولجملها ولدينها وقال غيره ان ساق الزوج لزوجته سياقة وجرى عرف البلد بباراز شورة لمن ساق سياقة ثم لم يبرز اليه عند البناء شيء كان للزوج أن يحل النكاح عن نفسه ان شاء وأجاب ابن رشد في نحو هذا اذا أبي الاب أن يجهز ابنته الى زوجها بما جرى العرف والعادة أن يجهز به مثلها الى مثله على ما تقدمها وساق اليها كان بالخيار بين أن يلتزم النكاح أو يرده عن نفسه ويسترد ما تقدمه ويسقط عنه ما كلاساق واما ان توفيت قبل البناء وأبي الاب أن يبرز لها من ماله ما يكون ميراثا عنها على القدر الذي يجهز به مثلها الى مثله فلا يلزم الزوج الا صداق مثلها على أن لا يكون جهازها الا تقدمها قال وكذلك ان كانت حية وكان الزوج قد ساق لها سياقة واعطاها حقها وجهازها الوالد بما يجز به مثلها الى مثله ثم ادعى في ذلك العارية وأراد أخذها فليس للاب أن يسترد ما أبرزها به الى زوجها من الحسبى والثياب ولا يصدق فيما ادعاه من أنه

لجواز ذلك بقول مالك في جواز حكم المحكم قال ابن أبي زمنين ولبعض مشايخنا فيما سجل به بعض القوادنه جائز ورد ذلك بعضهم حتى يجعل اليه مع القيادة والحماية انتصاه وان لم يكن ثم معه قاض في الموضع جاز حكمه لما لزم في ذلك من الرقي والاتصاف اذا حكم بعد اجتهاده ومشورة أهل العلم قاله ابن هشام في مفيد الحكم (القسم الثالث) الامارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة الرعية دون تولية القضاء فهذه الولاية مقتضى مذهب مالك ان القضاء مندرج فيها القول مالك رحمه الله تعالى لا ينقض ما حكم به ولاية الميماة قال القاضي عياض هم الولاية الذين فوض اليهم امر الميماة وهم مقبوعون عندها ولا شك ان امرء الجيش أعظم منهم تنفيذ حكمهم من باب أولى وفيه خلاف بين العلماء (القسم الرابع) ولاية النظر في المطالم وله من النظر للقضاء وهو أوسع منهم مجالا لا يريد بشرط العلم قاله القرافي في كتاب الاحكام في الفرق بين الفتاوى والاحكام وبعض ذلك منقول من مفيد الحكم

في الباب الرابع في اللفاظ التي تنعقد بها الولايات وما يشترط في تمام الولاية
وما تنفسد الولاية باشتراطه

(قال) الشيخ أبو اسحق ابراهيم بن يحيى بن الامين القرطبي رحمه الله تعالى اللفاظ التي تنعقد بها الولايات صريح وكناية فالصريح أربعة ألفاظ وهي وليتك وقلدتك واستخفنتك واستغنتك والكناية ثمانية ألفاظ وهي اعتمدت عليك وعولت عليك ورددت اليك وجعلت اليك وفوضت اليك ووكلت اليك وأسندت اليك قال غيره وعهدت اليك وتحتاج الكناية الى ان يقترن به ما ينفى عنها الاحتمال مثل احكم فيما اعتمدت عليك وشبه ذلك

في فصل في قول المازري اذا ولي الامام رجلا للقضاء فانه يفتقر في صحته ولايته ونفوذ احكامه الى ثبوتها وثبوتها يقع بأحد وجهين أحدهما الشهادة على الامام مشافهة بذلك منه لهم انه ولاه على كذا فلا خلاف في ثبوت ولايته الثاني الاستفاضة وانتشار الخبر بأنه قد ولاه وهذا فيه خلاف بين العلماء قال والاصح قبول شهادة الاستفاضة في تولية القضاء اذا انتشر ذلك عن الامام وتواتر تواريخه يعلم منه ومن قرائن الاحوال علمنا ضروريان الامام قد ولاه وضع بعضهم ثبوت توليته بكتاب يقرأ عن الامام الا أن يكون الشهود ينظرون فيما يقرأه القارئ لجواز أن يكون يقرأه ما ليس هو مكتوبا ومذهب مالك رحمه الله تعالى هو القول الاول وذلك مذكور فيما تجوز فيه الشهادة بالاستفاضة وسيأتي

في فصل في اختلاف في قبول ولاية القضاء من الامير غير العدل في رياض النة وس في

انما أبرز ذلك الهاء على سبيل العارية منه لها والله التوفيق في الفصل في الشروط وهي محمولة أبدان النكاح على الطوع حتى يثبت خلافه قاله ابن العطار وقيل هي محمولة على الشرط حكاه ابن فتحون قال وهو الصواب قياسا على البيع وكره مالك رحمه الله تعالى

الشروط في النكاح وان يشهد في كتاب فيه شروط الا انه قال اذ انزل النكاح به اجاز ولم يفسخ ومن أهل العلم من قال ان النكاح
بها يفسخ على كل حال قال القاضي ١٦ أبو الوليد بن رشد الشروط في النكاح على مذهب مالك تنقسم على قسمين قسم لا يفسد

به النكاح وقسم يفسد به النكاح
فاما الذي يفسد به النكاح فمثل
ان يتزوجها على أن لا ميراث
بينهما وعلى ان الطلاق بيدها
أو على أن لا تنفق لها وما شبهه
ذلك مما هو مناف لمقصود العقد
ومخالف سنته فالنكاح بها فاسد
يفسخ على كل حال وأما ما لا يفسد
بها النكاح فمثل أن يتزوجها على
ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى
معهها ولا يخرجها من البلد وما
أشبه ذلك فلا يخلو أن تكون
مطلقة أو مقيدة فان كانت
مطلقة غير مقيدة استحب للزوج
الوفاء بالقوله عليه الصلاة
والسلام أحق الشروط أن توفوا
بها ما استحلتم به الفروج ولم
يلزمه وذهب جماعة من العلماء
الى أنها واجبة ويقضى بها كابن
شهاب وغيره روى عنه أنه قال
كان من أدركت من العلماء
يقضون بها للحديث المذكور
وان كانت مقيدة بما يك
أو طلاق أو عتق فهي لازمة
والنكاح جائز وقيل ان النكاح
قاسد ويقضى بها قبل الدخول
ويثبت بعده ويكون للمرأة
صداق مثلها وهو قول سحنون
وللخروج من هذا الخلاف
يقعد في الصدقات على الطوع
فتقول بعد ذلك بعد الاستمرار
مانصه وانتم الزوج لزوجته

طبقات علماء افرريقية لابي محمد عبد الله بن محمد المالكي قال قال سحنون اختلف أبو محمد
عبد الله بن فروخ وابن غانم قاضي افرريقية وهما من رواة مالك رحمه الله تعالى قال ابن فروخ
لا ينبغي للقاضي اذا ولاه أمير غير عدل ان يبلي القضاء وقال ابن غانم يجوز أن يبلي وان كان الامير
ير عدل فكتب بها الى مالك فقال مالك أصاب الفارسي يعني ابن فروخ واخطأ الذي يزعم
أنه عربي يعني ابن غانم
فوفصل **✽** اذا كان القاضي المولى غائب وقت الولاية فانه يجوز ان يكون قبوله على التراخي
عند بلوغ التقليد اليه وعلامة القبول شروع في العمل وبهذا جرى عمل الصحابة رضي الله
تعالى عنهم ومن بعدهم الى وقتنا هذا
فوفصل **✽** قال ابن الامين ولا تتم الولاية الا بثلاثة شروط الاول معرفة المولى للمولى انه على
الصفة التي يجوز ان يولى معها فان جهل ذلك لم يصح تقليده فان عرف ذلك بعد التقيد
استأنف الولاية الثاني ذكر ما تضمنه التقليد من ولاية القضاء والامارة والجبانية ليعلم على اي
نظر عقدت له فان جهل ذلك فسدت الثالث ذكر البلد الذي عقدت عليه الولاية ليعتبر عن غيره
فوفصل **✽** قال الشيخ أبو بكر الطرطوشي رضي الله تعالى عنه في مقدمة كتابه المسمى
تعلية الخلاف في القضاى بوليه الامام القضاء ويشترط عليه ان لا يحكم الا بمذهب امام
معين مثل ان يكون مالكاً أو شافعيّاً أو حنفيّاً أو حنبليّاً فيقول له قد وليتك القضاء على
ان لا تحكم الا بمذهب مالك مثلا وسواء وافق مذهب السلطان الذي ولاه أولا فهو هذا على
ضربين أحدهما ان يشترط ذلك عموماً في جميع الاحكام فالعقد باطل والشرط باطل
سواء قارن الشرط عقد الولاية أو تقدمه ثم وقع العقد وقال أهل العراق تصح الولاية ويبطل
الشرط دليلنا ان هذا شرط ينافى مقتضى العقد فان العقد يقضى ان يحكم بالحق عنده وهذا
الشرط قد يحجره عليه واقضى ان يحكم بمذهب امامه وان بان له الحق في سواء والضرب الثاني
ان يكون الشرط خاصاً في حكم بعينه ولا يخلو الشرط ان يكون أمراً أو نهيّاً فان كان أمراً
مثل ان يقول وليتك على أن تقيده من الحر بالعبد ومن المسلم بالكافر قال ابن أبي جرة أو
يشترط عليه ان يقتل بغير الحديده وما يشاكل هذا فانه يفسد العقد والشرط فان كان
نهيّاً فهو على ضربين أحدهما ان ينهيه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد ولا يقضى
فيه بوجوب قود ولا باسقاطه فهو جائز لانه لا يقتصر بولايته على ما عداه وأخرجه من نظره
الثاني ان لا ينهيه عن الحكم فيه وينهيه عن القضاء في القصاص فيصح العقد ويخرج
المستثنى عن ولايته فلا يحكم فيه بشئ ومن النكاه من يقول ثبت ولايته عموماً ويحكم فيه بما
نهاه عنه بمقتضى اجتهاده كل هذا اذا كان شرطاً في الولاية فأما لو أخرج منه مخرج الامر
والنهي فقال قد وليتك القضاء فاحكم بمذهب مالك ولا تحكم بمذهب أبي حنيفة فالولاية
صححة والشرط باطل سواء تضمن أمراً أو نهيّاً ويجب أن يحكم بما أداه اليه اجتهاده سواء وافق
شرطه أو خالفه فأما لو ذكره بالامر فقال قد وليتك لتحكم بمذهب مالك مثلما حكى الماوردي

من المذكورة شروط طاع لها بعد أن ملك عصمتها وكل عقد النكاح بينهما استئثلاً فالمرتمها وتتمنا الموتها وهي من
أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى معها ولا يتخذ أم ولد وان شئت قلت وطاع الزوج لزوجته المذكورة بعد نكاح هذا العقد وعامه

أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى معها ولا يتخذ أم ولد ومتى فعل شيئاً من ذلك فقد جعل أمر الداخلته بيده هذه تطلقها عليه بأى الطلاق
شأت أو فند جعل أمرها بيدها في طلقة واحدة مملكة والسرية وأم الولد حران ١٧ لله تعالى وإن شئت قلت في السرية فقد

جعل أمرها بيدها إن شئت
اعتقها وإن شئت باعت وإن لا
يغيب عليها غيبة متصلة قريبة
أو بعيدة طائفاً ومكرهاً أكثر
من كذا فإن زاد على ذلك فقد
جعل أمرها بيدها ولا يضربها
في نفسها ولا في شيء من مالها
فإن أضربها في شيء من ذلك
فقد جعل أمرها بيدها
وإن لا يرحلها من موضع كذا
إلى غيره إلا بذنفاً فإن رحلها
مكرهة فمهرها بيدها وإن
لا يمنعها من زيارة أهلها من
النساء وذوى المحارم من الرجال
ولا يمنعهم من زيارتها فيما
يحسن ويحرم من التزاورين
الأهلين والقربات فإن فعل
شيء من ذلك فمهرها بيدها فاما
شرط التزوج والتسرى فنص
ابن قسطل على أنه إن سقط من
المقد لفظ عليها أو معها في قوله
ولا يتزوج عليها ولا يتسرى معها
فإنه لا يلزمه شيء ويكون كمن عم
فقال كل امرأة أتزوجها طالق
وكذلك إن قال فإن فعل ذلك
وأسقط شيئاً يدخله الخلاف
فقد أفتى فيها ابن العطار أنه إن
فعل بعض ذلك لم يلزمه حتى
يفعل ذلك كله وقال غيره لها
القيام وإن لم يقل شيئاً وهذا
كان يفتى ابن لبابة وغيره فإن

من الشائعية أن الولاية صحيحة والشرط باطل (واعلم) أن جميع ما ذكرناه من التقليدات
لا يجوز للإمام اشتراطها عليه وتكون فادحة في الولاية لأنه اشترط ما لا يجوز قال ابن أبي جرة
في اقليد التقليد ومن كان لا يقضى الإيماء أمره به من ولاءه فليس بقاض على الحقيقة وإنما هو
بصفة خادم رسالة ولا يحل له القضاء في غير ما أمره به إلا بعد أن يستطلع ما عند الذي ولاءه في
ذلك **في نفسه** كلام الشيخ أبي بكر في القاضى المجتهد ولم يتعرض للقاضى المقلد كما في زماننا
وسمى الكلام على ذلك في الركن الثانى من أركان القضاء **في مسألة** وفي الجواهر ولا
يصح عقد الولاية لحاكمين معاً على أن يجتمعوا ويتنقوا على الحكم في كل قضية فإن شرط ذلك
لم تصح ولايته

في الباب الخامس في أركان القضاء

وهي ستة القاضى والمقضى به والمقضى له والمقضى فيه والمقضى عليه وكيفية القضاء (الركن
الأول) في شروط القضاء وآداب القاضى واختلافه وذكر التحكيم ويشتمل على ثمانية فصول
في الفصل الأول في الأوصاف المشترطة في صحة ولاية القاضى وما هو غير شرط في الصحة
لكن عدمها يوجب العزل وما هو من شروط الكمال ويستحب العزل بعد مهام وإذا أراد
الإمام تولية أحد اجتهد في ذلك لنفسه وللمسلمين ولا يجازى ولا يقصد بالتولية إلا وجه الله
تعالى فقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أنه قال ما من أمير أمر أميراً أو
استمضى قاضياً محاباة إلا كان عليه نصف ما كتسب من الأثم وإن استمضى نصيحة
للمسلمين كان شريكاً فيما عمل من طاعة الله تعالى ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصية الله
تعالى * ويختار رجلاً من أهل الدين والنضل والورع والعلم كما فعل أبو بكر في استخلافه عمر
رضى الله عنهم - قال القاضى عياض رحمه الله تعالى في التنبيهات وشروط القضاء التي لا يتم
القضاء إلا بها ولا تنعقد الولاية ولا يستدام عقدها إلا معها عشرة الإسلام والعقل والذكورية
والحرية والبلوغ والعدالة والعلم وكونه واحداً وسلامة حاسة السمع والبصر من العمى
والصمم وسلامة اللسان من البكم فالثمانية الأولى هي المشترطة في صحة الولاية والثلاثة الأخرى
ليست بشرط في الصحة لكن عدمها يوجب العزل فلا تصح من الكفار اتفاقاً ولا من المجنون
قال القاضى أبو بكر ولا يكتفى بالعقل المشترط في التكليف بل لابد أن يكون صحيح التمييز جيد
الفتنة بعيداً من السهو والغلط ولا تصح من المرأة لضعفها وإن كان مهرها بما كان قنينة
وبعض النساء تكون صورتها قنينة * وأما الحرية فلأن ولاية العبد لا تصح وكذا من فيه بقية
رق قال سحنون ولا المعتق خوفاً من أن تستحق رقبته فتذهب أحكام الناس باطلاً وأما
البلوغ فلأن ولاية الصبي لا تصح لنقصان تمييزه وأما العدة فلأنه لا تصح ولاية غيره العدل
قال سحنون من لا تجوز شهادته لا تصح ولايته وقال أيضاً تصح ويجب عزله قال القاضى عياض
وفي الفاسق خلاف بين أصحابنا سهل بدم حاكم فيه وإن وافق الحق وهو الصحيح أو يعضى إذا

٣ تبصره ل تزوج عليها ثم طلقها فهل يسقط ما كان بيدها من طلاق الداخلته عليها أم لا في ذلك قولان أحدهما
أن ذلك بيدها وهو قول ابن القاسم والثانى أن ذلك ليس لها بعد الطلاق وهو قول ابن الماجشون فى الثانية وإن كان فى الشرط
أن الداخلته عليها طالق فتزوج امرأة فطلقت عليه ثم تزوجها ثانية بعد انعقاد عدتها فإن اليمين تكرر عليه ويلزمه الطلاق فيها كلها

تزوج عليها واختلف قول ابن القاسم ان كانت امرأة معينة مثل أن يقول ان تزوجت عليك فلانة هل تنكرك عليه المين أم لا قاله
ابن رشد في الوثائق المجموعة وان شرط
لامرأته أن لا يتزوج عليها فان تزوج فأمر المتزوجة بيدها فتزوج عليها

فكثرت شهر أو أقل من ذلك لا
تقضى شيئا فان كانت قد أشهرت
ان ذلك بيدها تنظر فيه كانت على
شرطها ما لم يدخل بها فان دخل
بها ولم تشهد ان ذلك بيدها بطل
شرطها الا ان تدعى انها لم تعلم
بذلك فقول قولها حتى
يثبت الزوج انها علمت وان
كان في الشرط ان الداخلة
عليها طالق بالثلاث فتزوج
عليها ثم مات فقال عيسى عن
ابن القاسم ترثه الداخلة عليها
عليها الشهود أم لم يعلموا وقال
سحنون لا ترثه لانها طلقت عليه
حين العقد قال في الاستغناء
فان جعل أمر زوجه بيدها
ان تزوج عليها فتزوج عليها ولم
تعلم هي بذلك حتى ماتت
الداخلة أو طلقها فان لها أن
تقضى في نفسها ان ذلك حق
قد وجب لها بتزوجها عليها
فلا يسهق طلاق الداخلة
عليها ولا موتها فان شرط أبو
الزوجة على صهره أن لا يتزوج
عليها فان فعل فأمرها بيدها
ففعل ذلك الزوج وأراد الأب
أن يفرق وأرادت البنت البقاء
فالاختيار في ذلك للأب
الا أن يرى السلطان في ذلك
ان الفسراق ليس بنظر للبنت
فمنعه وينظر في ذلك فان كان

وافق الحق ووجه الحكم * وأما العلم فلا به لا تصح ولاية الجاهل قال ابن شاس ولا المقلد
الا عند الضرورة قال القاضي أبو بكر فيقضى بفتوى مقلده بنص النازة فان قاس على قوله
أوقال يحيى من هذا كذا فهو معتد وقال القرافي الحاسم ان كان مجتهدا فلا يجوز له ان يحكم
ويفتي الا بالراجح عنده وان كان مقلدا اجاز له أن يحكم بالمشهور من مذهبه وان بقى به وان لم
يكن راجحا عنده مقلدا في ربحان القول المحكوم به امامه الذي يقلده كما يقلده في الفتيا وأما
اتباع الهوى في الحكم والفتيا فحرام اجماعا قال ابن شاس ولا تصح تولية مقلدا في موضع يوجد
فيه عالم فان تقلد فهو جائز معتد لانه قد عد في مقعد غيره ولبس خلعة سواه من غير استحقاق
وقال ابن عبد السلام ولا ينبغي ان يولى في زمانها هذا من المقلدين من ليس له قدرة على
الترجيح بين الاقوال فان ذلك غير معدوم وان كان قليلا (وأما) رتبة الاجتهاد فانها في المغرب
معدومة قال المازري في اشتراط كون القاضي نظار هذه المسائل تكام عليها العلماء
الماضون لما كان العلم في اعصارهم كثيرا منتشرا وشغل أكثر أهلها بالاستنباط والمناظرة
على المذاهب وأما عصرنا هذا فانه لا يوجد في الاقليم الواسع العظم مفت نظار قد حصل آله
الاجتهاد واستبحر في أصول الفقه ومعرفة اللسان والسنن والاطلاع على ما في القرآن من
الاحكام والافتقار على تأويل ما يجب تأويله وبناء ما تعارض بعضه على بعض وترجيح ظاهر
على ظاهر ومعرفة الاقيسة وحدودها وأنواعها وطرق استخراجها وترجيح العلة والاقيسة
بعضها على بعض هذا الامر زمانا عارضا في اقليم المغرب كاه فضلا عن ان يكون قاضيا على هذه
الصفة فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان تعطيل للاحكام وايقاع للمهرج والفتن
والنزاع وهذا لا سبيل اليه في الشرع ولكنه يختلف أحوال المقلدين فربما ولى ولاية الامر
عاميا بغناه عما في أيدي الناس وتحليله باسم العدالة وسمت الوفا ولو كانه ليس معه من
التخصيص ومجالسة العلماء ومطالبة ما يخرج عن أهل العبارة والجهل ولحقه بطبقة من
يفهم ما تقول الخصوم بين يديه فهذا لا ينبغي أن يولى قضاء ولا يوثق به فيه انتهى * وكانت
 وفاة المازري سنة ست وثلاثين وخمسة مائة رحمه الله تعالى وحكي ابن رشد عن بعضهم أنه
أجاز تولية الجاهل ورأى كونه عالما مستحبا لشرط في المحنة ولا موجب العزل وهو قول
شاذ بعيد من الصواب والقاضي أخرج الناس الى العلم قال ابن رشد ولا يقال انه يستشير أهل
العلم ويحكم بما يجمعون عليه لانه يقول هو أمر بان يستشير وان كان فقيها فاذا اختلفوا
عليه اجتهد في اختلافهم وتوخي أحسن أقوالهم فاذا كان جاهلا التمس الامر عليه ولم يعلم
بماذا يأخذ ويرى الجاهل بلاد الاقهاء فيه فيحكم به واه كما هو الغالب على بلادنا و زماننا
فقد ذهب العلم وكثر الجهل وقدمت الجهال واطرحت العلماء فان الله وانا اليه راجعون
(وأما) سلامة السمع والبصر فان القاضي عياضا حكر فيه الاجماع من العلماء مالك وغيره
وهو المعروف الا ما حكاه الماوردي عن مالك انه يجوز قضاء الاعمى وذلك غير معروف ولا

الزوج جعل ذلك بيد أبيها من غير ان اشترط ذلك عليه الوالد فان القول في ذلك قول البنت ويمنع أبوها من
الفراق وان أحببت هي البقاء بخلاف الاول لانه حق الاب لا يخرج من يده الا بنظر السلطان والتسرى هو الوطء وقال ابن كنانة
وابن نافع التسرى هو الاخذافن وطئ جارية لا يريد اخذها فلا شيء عليه (وروى) يحيى عن ابن القاسم أنه لا بأس أن يقبل ويباشر

ويتلذذ بالجارية فان زنى بامرأة فله ان تأخذ بشرطها لانها اشترطت عليه ان لا يجامع معها امرأة سرا فان تزوج عليها وقد اشترطت عليه التسري فلا يمنع من ذلك وما جعل لها من البيع في السرية غير لازم ١٩ لانها بمنزلة الوكيل يعزلها عن ذلك

متى شاء وقيل ليس له عزلها وكذلك ان قال لها ان تدبرها عليه او صدقة ان فعل امر بالصدقة ولم يقض عليه بها او ما شرط المغيب فخرت العادة بتخديده لسته أشهر لما روى من أن عمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه سأل ابنته حفصة عن أقصى ما تصبر المرأة فيه عن زوجها فقالت له ستة أشهر فكان لا يبعث البعث الا لسته أشهر فدون ذلك نظر الاهل البعوث ونسائهم وقولنا فيه قريبة أو بعيدة ليكون لها الاخذ بشرطها على كل حال فان سقط ذلك لم يكن لها الاخذ بشرطها في القرب ويكتب له السلطان اما ان يقدم أو يقضى عليه والقريبة هي ان يكون على نحو البريد أو اليوم أو اليومين قال ابن مغيث وان كان عمله في عمل سلطان آخر فحكمه حكم البعيد ولها الاخذ بشرطها وان كان على نحو البريد وقولنا طائعا أو مكرها ليرتفع الخلاف بذلك ويكون لها الاخذ بشرطها على كل حال اذا قال بعض العلماء انه ان غاب مكرها لم يكن لها الاخذ بشرطها الا أن تشترط ذلك (ويكتب) في ذلك اذا ذهبت

بصح عند مالك ولانه لا يمتأق قضاء ولا ضبط ولا ميز محقق من مبطل ولا تعين طالب من مطلوب ولا شاهد من مشهود وعليه من الاعمى وفي وثائق ابن القاسم الجزري ان السمع والبصر شرط في الصحة كما قاله القاضي عياض وقال ابن شاس في شروط القضاء القسم الثاني ما يقتضى عدمه الفسخ وان لم يشترط في الصحة وذلك كاشتراط كونه سميحا بصيرا متكاملا فعدم بعض هذه يقتضى ان يفسخ العقد سواء تقدمت أو طرأت بعده وينفذ ماضى من أحكامه الى حين العزل وان كانت موجودة من حين الحكم فقال ابن راشد ولاية من فقد السمع والبصر منعقدة لكن يجب عزله وسواء تقدمت هذه الاوصاف أو طرأت وينفذ ماضى من أحكامه قال القاضي عياض وكذا اشترط السمع والكلام لم يختلف فيما العلماء ابتداء لانه يتعذر عليهم ما الفهم والافهام غالبوا واختلف العلماء اذا طرأت عليه هاتان الاقتضات يعنى فقد السمع والكلام بعد العقد هل يبطل به العقد ويعزل أم لا ويبعد تأتى القضاء مع اجتماع هاتين الاقتضاتين ولما يوجد أكم الا وهو أصم (وأما) كونه واحدا فلا يصح تقديم اثنين على ان يقضيهما في قضية واحدة لا خلاف الاغراض وتعذر الاتفاق وبطلان الاحكام لذلك وقد تقدم هذا قال القاضي عياض وبعض هذه الشروط اذا عدت فيمن قلد القضاء بجهل أو غرض فاسد ثم صدر منه حكم فانه لا يصح ويردوهى الشروط الخمسة الاول أعنى الاسلام والبلوغ والعقل والذكورية والحريية وأما الخمسة الاخر فينفذ من أحكام من عدت فيه ما وافق الحق الا الجاهل الذى حكم برأيه وفي الفاسق خلاف تقدم (وشروط الكمال عشرة) خمسة أوصاف ينتفى عنها وخمسة لا ينفك منها (فالاولى) أن يكون غير محدود وغير مطعون عليه في نفسه بولادة اللعان أو الزنا فان استقضى ولد الزنا فلا يحكم في الزنا من المقنع وان يكون غير فقير وغير أمى والمنصوص للتأخرين انه لا نص في المذهب اذا كان لا يكتب وقالوا الظاهر أنه من شروط الكمال وفي الطرزالى عمر بن عات في آخر الجزء الثالث في الكلام على شروط القضاء واختلاف فى الامى فقيس انه لا يجوز له ان يتولى القضاء وقيل ان ذلك جائز ولا يلزمه قراءة العقود والمقالات وله ان يستنيب في ذلك غيره ونسبه الى ابن رشد في شرحه لجامع العتبية والشروط الخمسة ان يكون غير مستضعف (والخمس الثانية) ان يكون فطنا زاهما هيسا حليما مستشير الاهل العلم والراى وزاد بعضهم سليمان بطانة السوء لا يبالى في الله لومة لائم ورعا بلديا غير زائد في الدهاء لانه اذا وصف بذلك كان الناس منه في حذر وهو من نفسه في تعب وقد أطل الناس في صفة من يصلح للقضاء قال الشيخ أبو بكر الطرطوشى وجهور المقلدين في هذا الزمان لا تجد عندهم من آثار الصحابة والتابعين كبير شى وانما معصفتهم مذهب امامهم قال بعضهم ومن صفة ان يكون غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم ورعا ذكيا فطنا متأبنا غير عجول زها عما في أيدي الناس عا قلا مرضى الاحوال موثقا باحتياطه في نظره لنفسه في دينه وفيما جعل من أمر من ولي النظر لهم غير

المرأة الى الاخذ بشرطها عقد يعرف شهوده الزوجين فلا نوافلته و يعلمون أن الزوج فلانا غاب عن زوجته فلانة المذكورة بحيث لا يعلم أو بموضع كذا منذ كذا غيبة متصلة حتى الا سن وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا وثبت كتاب الصداق المقيد فيه الشرط يكتب بأسفله رسم اليمين ونصه حلفت باذن من وجب فلانة الزوجة المذكورة أعلاه بحيث يجب وكما يجب بيننا قالت فيها

بالله الذي لا اله الا هو لقد غاب عنى زوجي فلان الغيبة المشهود بها اعلاه ومارجع من غيبته سرا ولا جهر او لا اذنت له في سفره
ولا اسقطت عنه حكم ما شرط لي من ٢٠ الغيب ولا سقط لي بوجهه ولا كان سكوتي بعد انقضاء مدة الغيب وتلوي اسقاطا

لحق في ذلك ومن حضر اليين واستوعبها من الخالفة وعرفها وبحال الصحة والجوار قيد على ذلك شهادته في كتاب أو شهادته الخالفة بعد تمام عينها وانها أوقعت على نفسها طاعة واحدة ملكت بها أمر نفسها بما جعل لها زوجها المذكور في كتاب صدقتها المقيد هذا فيه في التاريخ فان كتبت في الوثيقة التي فيها الشرط ولها التلوم عليه ما أحببت كان لها ذلك في الغيب خاصة وقضى لها به ولا يتصور ذلك في غيره من الشروط ولا يجوز لان المرأة اذا وطئت بطل شرطها في الضرر وغيره الا أن تقوم بضرر آخر وأمر آخر قاله في كتاب الاستغناء (قال ابن رشد) واذا كان التملك للمرأة على شرط ففيه ثلاثة أقوال أحدها ان لها ان تقضى وان طال الامر ما لم يرفع الى السلطان وتوقف وهو قول ابن المواز والثاني انها انما تقضى بالمجلس الذي وجب لها فيه القضاء فان انقضت المجلس ولم تقض فلا قضاء لها وهو قول أشهب وابن وهب وقول ابن القاسم في سماع عيسى والثالث ان لها ان تقضى في الغيب في الشهر والشهرين وفي الحضور يكون لها القضاء وان طال الامر ما لم توقف

مخدوع وقور امهيا عيوسا من غير غضب متواضعا من غير ضعف كما بشهادة العدول لا يطلع الناس منه على عورة ولا يخشى في الله لومة لائم ولا ينبغي ان يكون صاحب حديث لا فقه عنده أو صاحب فقه لا حديث عنده عالما بالفقه والآثار وبوجه الفقه الذي يؤخذ منه الحكم قال سحنون في كتاب ابنه واذا كان الرجل فقيرا وهو أعلم من في البلاد وأرضاهم استحق القضاء ولكن لا ينبغي ان يجلس حتى يغنى ويقضى دينه وقال المازري وهذا من المصلحة لانه زعم ادعاه فقره الى استعمال الاغنياء والضراعة لهم وتمييزهم على الفقراء بالا كبار اذا اتخا صمواع الفقراء فاذا كان غنيا بعد عن ذلك وقال عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه من راقب الله تعالى وكانت عقوبته أخوف في نفسه من الناس وهبه الله السلامة قال القاضي عبد الوهاب وينبغي للقاضي ان يكون متيقظا كثيرا للحرص من الحيل وما يتم مثله على المغفل والناقص والمتهاون وان يكون عالما بالشروط وبمبالا بدمنه من العربية واختلاف معاني العبارات فان الاحكام تختلف باختلاف العبارات في الدعاوى والاقرار والشهادات وغير ذلك ولان كتاب الشروط هو الذي يتضمن حقوق المحكوم له وعليه والشهادة تسمع بما فيه فقد يكون العقد واقعا على وجه يصح أو لا يصح فيجب ان يكون فيه علم بتفصيل ذلك وبمجملة وينبغي ان يكون غير زائد في الدهاء وذلك أمر زائد على الفطنة وانما ينبغي عن ذلك لان ذلك يحمله على الحكم بالفراصة وتعطيل الطرق الشرعية من البيعة والايان وقد فسد الزمان وأهله واستحال الحال وقد قال مالك رضي الله تعالى عنه لا أرى خصال القضاء اليوم تجتمع في واحد فان اجتمع منها اخصلتان ولي القضاء وهما العلم والورع قال ابن حبيب فان لم يكن فالعقل والورع فانه بالعقل يسأل وبالورع يعف وهذا قول مالك في أهل زمانه فإظنك بزماننا قال المازري هذا من ابن حبيب تسهيل في ولاية القاضي المقلد لكنه لم يصرح بجواز هذا مع القدرة على قاض نظر بل أشار الى كون الضرورة تدعو الى ولاية المقلد وهكذا قال أصبغ اذا لم يوجد العدل لا علم عنده وعالم لا بأس بحاله ولكن الذي لا علم عنده أعدل منه فان العالم هو الذي يولى فان كان ليس بعدل فيولى العدل الذي ليس بعالم ويؤمر ان يسأل ويستشير وهذا الذي وقع في المذهب ينبغي ان يحمل على مواقع الضرورة ومسبب الحاجة

الفصل الثاني في الاحكام اللازمة للقاضي في سيرته والآداب التي لا يسعه تركها وما جرى عمل الحكام بالاخذ به ونبدأ بذكر رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه المعروفة برسالة القضاء قال ابن سهل وهذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاء ومعاني الاحكام وعليها احتذى قضاة الاسلام وقد ذكرها كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم منهم عبد الملك بن حبيب (وهي) بسم الله الرحمن الرحيم من عمر أمير المؤمنين الى أبي موسى الأشعري سلام الله عليك فاني أحمد الله الذي لا اله الا هو أما بعد فان القضاء ورثة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا أدلى اليك وأنفذ اذا تبين لك فانه لا ينفع تكلم

لان امتناعها منه دليل على انها على اختيارها بخلاف الغيبة اذ لا دليل فيها على انها على اختيارها فان زادت على بحق الشهرين في الغيب سقط خيارها الا ان تشهد ان ذلك بيدها تنظر فيه وان طال الامر فلها قال والقول بان ذلك لها في الشهر والشهرين هو قول مالك لم يختلف في ذلك قوله الا في ايجاب اليقين عليها انها انما أقامت منتظرة ولم تترك حقها فأوجب ذلك

عليها امره ولم يجبهما أخرى والقول بان ذلك لها في غير المغيب وان طال الامر ما لم توقع هو المشهور من قول ابن القاسم وروايته عن مالك رحمه الله تعالى وسئل رحمه الله تعالى فيمن شرط لزوجه ان لا يغيب عنها مدة ٢١ فان زاد فامرها بدها ولها التلوم

عليه ما أحببت فغاب وتلومت عليه بعد انقضاء المدة ثم قدم فغنته من الدخول وأرادت الاخذ بشرطها فاجاب ما ذهب اليه الشيوخ من أن لها أن تأخذ بشرطها في ذلك اذا قدم من مغيبه فليس يصحح لانه اذا قدم ارتفعت العلة التي من أجلها وجب لها أن يكون أمرها بدها ولا تشبه هذه المسئلة مسئلة سماع أصبغ في نوازه اذا ماتت المرأة التي تزوج عليها أو فارقتها قبل ان تعلم فلها أن تأخذ بشرطها لان القضاء قد وجب لها في مسئلة أصبغ بالترجوع عليها ولم يجب لها القضاء في هذه المسئلة لانقضاء الاجل الامع اتصال المغيب وانما تشبه هذه المسئلة مسئلة الامة تعتق تحت العبد فلا تختار نفسها حتى يعتق العبد زوجها وقد قالوا فيها لا خيار لها اذا اعتق زوجها قبل ان تختار كما لا يجب لها خيار اذا اعتق زوجها قبل ان تختار لذهاب العلة الموجبة لاختيارها لنفسها وهي ريق الزوج وكذلك لا يجب للزوجة قضاء اذا قدم زوجها قبل ان تقضى لذهاب العلة الموجبة لقضائها في نفسها وهي اتصال مغيب الزوج عنها وهو نص قول ابن نافع في المدونة انه لا قضاء لها اذا قدم زوجها قبل

بحق لانقضاه وأسويين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لا يبأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك البيسة على من ادعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا لا يمنعك قضاء قضيت به بالامس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك ان تراجع الحق فان الحق وعمر اجتمعه خبير من الباطل والتمادي فيه الفهم الفهم فيما تلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة اعرف الامثال والاشباه وقس الامور عندك واعمد الى أحب الامور الى الله تعالى وأشبهها بالحق فيما ترى واجعل للمدعى حقا غائبا أو بينة أو اجلا ينتهي اليه فان أحضر بينة أخذ بحقه والا وجهت عليه القضاء فان ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حدا ومجر با عليه شهادة الزور وأوطنينافي ولاء أو نسب فان الله تعالى تولى منكم السرار ودرأ عنكم بالبينات والايمان واباك والحق والخير والتأذي بالناس والتسكير للخصوم في موطن الحق التي يوجب الله بها الاجر ويحسن بها الذخر فانه من يصلح بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه شأنه الله ما ظنك بثواب الله تعالى في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام في نفسه قال ابن سهل وقول عمر رضي الله عنه في هذه الرسالة المؤمنون عدول بعضهم على بعض رجوع عمر عن ذلك بما رواه مالك في الموطأ قال ربيعة قدم رجل من أهل العراق على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال قد جئتكم بامر لا رأس له ولا ذنب فقال له عمر وما هو فقال شهادة الزور ظهرت بارضنا فقال عمر رضي الله عنه والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول وهذا يدل على رجوعه عما في هذه الرسالة ونحو ذلك نقله ابن عبد الحكم عن عمر رضي الله عنه وذكر عن الحسن والليث بن سعد من التابعين الاخذ بما في هذه الرسالة في أمر الشهود والاكثرون على خلافه بدليل قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء في فصل فيما يلزمه في خاصة نفسه قال ابن المناصف في تنبيه الحكام واعلم انه يجب على من تولى القضاء أن يعالج نفسه ويجهد في صلاح حاله ويكون ذلك من أهم ما يجعله من باله فيحمل نفسه على أدب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة ويتوقى ما يشينه في دينه ومروءته وعقله ويحطه عن منصبه وهيمته فانه أهل لان ينظر اليه ويقتدى به وليس يسعه في ذلك ما يسع غيره فالعيون اليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء به موقوفة ولا ينبغي له بعد الحصول في هذا المنصب سواء وصل اليه برغبة فيه وطرح نفسه عليه أو امتحن به وعرض عليه أن يزهد في طلب الخط الاخلص والسنتن الاصلح فرجحه على ذلك استحقاق نفسه لكونه ممن لا يستحق المنصب أو زهده في أهل عصره وبأسه من استصلاحهم واستبعاد ما يرجون علاج أمرهم وامره أيضا لما يراه من عموم الفساد وقلة الافتات الى الخير فانه ان لم يسع في استصلاح أهل عصره فقد أسلم نفسه وألقى بيده الى التهلكة ويأس من تدارك الله تعالى

ان تأخذ بشرطها فلا يلتفت الى ما ذهب اليه الباجي في وثائقه ومن سواه من المتأخرين لخالفه أصول المتقدمين على ما بينا قال ابن الموزان ومن شرط الامر أنه ان غاب عنها سنة أو تزوجها فامرها بدها فغاب عنها سنة بعد ان دخل بها أو تزوج عليها فطلقت نفسها ثم قدم في العدة فارتجعه اثم غاب عنها سنة أو تزوج عليها لم يكن لها ان تطلق نفسها ثانية وهي بمنزلة لو شرط لها ان غاب

عنه اسنة او تزوج عليها فهو طالق فطلقت عليه ثم غاب ثمانية سنة اخرى او تزوج عليها فانه لا شيء عليه الا ان يكون شرطه لها كلما غاب عنها او تزوج وان شرطها ان غاب ٢٢ عنه اسنة بلا نفقة فامرها ايدها فغاب عنها اسنة فطلقت نفسها ثم قدم الزوج فادعى

انه خائف عندها نفقة لزمه الطلاق الا ان يقيم بيته انه خائف عندها نفقة ولم تلمزها النفقة الا ان تكون رفعت امرها الى السلطان قال ابن القاسم في المجموعه واذ طلقت نفسها بالشرط في المغيب واعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها وقامت له بيته انه قدم قبل مدة المغيب فانها ترد اليه وان كان قد دخل بهم الثاني وكذلك ان شرط ان لم يبعث لها بالنفقة فامرها ايدها فطلقت نفسها بعد ان رفعت امرها الى الحاكم وزعمت انه لم يبعث لها شيئا ثم قدم واقام البيته انه كان يبعث اليها بالنفقة سقط التملك وتزمت من الزوج الاخر وان كان قد دخل بهم الا ان هذا تعد من المرأة كالتى ارتجعهما زوجها وعلمت ثم تزوجت فان أثبت انه كان يبعث بالنفقة وأمسكها المبعوث معه ولم يعلمها كان الطلاق ماضيا بخلاف من أثبت دينا على غائب فبيعت داره ثم قدم فأنبت انه كان قضاة لم يرد البيع وان كان ذلك تعدا لان التمدى فيها على الذمة والتعدى في الزوجه على عينها فاشبه ما غصبت عينه ثم بيع سيعات فان ذلك لا يقطع حق صاحبها فان غاب الزوج وذهبت المرأة الى الاخذ بشرطها

عباده بالرحمة فيلجئه ذلك الى أن يمدى على ما شئى عليه أهل زمانه ولا يبالي باى شئ وقع فيه لا اعتقاده فساد الحال وهذا أشد من مصيبة القضاء وأدهى من كل ما يتوقع من البلاء فليأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى في اكتساب الخير ويطلبه ويستصيح الناس بالرهبة والرغبة ويشدد عليهم في الحق فان الله تعالى يفضله يجعل له في ولايته وجميع أمور فرجا وخرجا ولا يجعل حظه من الولاية المباهاة بالياسة وانفاذ الامور والتلذذ بالمطاعم والملابس والمساكن فيكون ممن خوطب بقوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وليحتد أن يكون جميل الهيئة ظاهر الاجتهاد وقور المشيئة والجليلة حسن النطق والصمت محترزا في كلامه من الفضول ومالا حاجة به كما تباعد حروفه على نفسه عدا فان كلامه محفوظ وزاله في ذلك المحفوظ وليقل عند كلامه الاشارة بيده والاتفات بوجهه فان ذلك من عمل المتكافين وصنع غير المتأدبين وليكن ضحكك تبسما ونظره فراسة وتوسما واطرافه تفههما ويكون أبدا مترديا برأه حسن الرضى ويلبس ما يليق به فان ذلك أهيب في حقه وأجل في شككه وأدل على فضله وعقله وفي مخالفة ذلك تزول وتبذل ويلزم من السمت الحسن والسكينة والوقار ما يحفظ به مروءته فقبل المهم اليه ويكبر في نفوس الخصوم الجراءة عليه من غير تكبر يظهره ولا اعجاب يستشعره فكللاهما شين في الدين وعيب في اخلاق المؤمنين

فوفصل وهو يلزم القاضى أمور (منها) أنه لا يقبل الهدية وان كافتاعها أضعافها الا من خواص القرابة كالولد والوالد والعمه والخالة وتبنت الاخ وشبههم لان الهدية تورث ادلال المهدي وانغضاء المهدي اليه وفي ذلك ضرر القاضى ودخول الفساد عليه وقيل ان الهدية تطفئ نور الحكمة وقال ربيعة ابانك والهدية فانها ذريرة الرشوة وقال محمد بن عبد الحكم لا بأس أن يقبلها من اخوانه الذين كان يعرف له قبولها منهم قبل الولاية وقد كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقبل الهدية من اخوانه وقيل لا يسوغ له قبولها منهم ذكره المازرى وأجاز شهب قبولها من غير الخصمين اذا كان صديقا وكافأها أو كان قريبا وقال سخنون لا يقبلها الا من ذى رحم ولا ين سخنون عن مالك رضى الله تعالى عنه لا ينبغي لامير ولا عامل صدقة أن ينزل على أحد من أهل عمله ولا يقبل له هدية ولا منفعة فان فعل لم يبيخ لمن معه أن يأكل من ذلك ولا يأكل الساعى الا من رأس ماله وقال ابن حبيب لم تختلف العلماء في كراهية الهدية الى السلطان الا كبروا الى القضاة والعمال وجباة المال وهذا قول مالك ومن قبله من أهل العلم والسنة وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية وهذا من خواصه صلى الله عليه وسلم والنبي صلى الله عليه وسلم معصوم مما يتقى على غيره منها ولما رد عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه الهدية قيل له كان النبي صلى الله عليه وسلم يقبها فقال كانت له هدية ولنا رشوة لانه كان يتقرب اليه لتبوتة لالولايته ونحن يتقرب بها اليه لالولايته وقال صلى الله عليه وسلم أتى على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البرى وليتعضبه العامة

فتثبت الصداق الذى فيه الشرط ويكتب في المغيب عقد يعرف شهوده فلان الزوج المذكور في هذا الكتاب (فصل)

أوفوقه ويعلمون أنه غاب عن زوجته المذكرة فيه منذ كذا وكذا بحيث لا يعلم ولم يرجع من مغيبه في علمهم حتى الآن ويعرفون الزوجه وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا فكتب رسم اليمين حلف عن اذن قاضى الجماعة فلان فلانة الزوجه

المذكورة في كذا بحيث يجب كما يجب يميناً قالت فيها بالله الذي لا اله الا هو لقد غاب عنى زوجي الغيبة المشهود بها في رسم كذا ولا رجوع من مغيبه سرا ولا جهر ولا أسقطت عنه حكم الطوع المقيد في كذا ولا سقط لي ٢٣ بوجه ولا أذنت له في سفره ولا كان

سكروني بعد انقضاء مدة المغيب
وتلوي عليه اسم الطامني لحي في
ذلك ومن حضر اليمين المنصوصة
واستوعبها من الخالف عن الاذن
المذكور وعرفها وأشهدته
بايقاعها على نفسها طائفة واحدة
قيدها شهادته في كذا (وأما شرط
الضرر فالاحسن أن يقال فيه
فان فعل شيئا من ذلك لانه ان
قال فعل ذلك وثبت اذا تها في
مالها دون نفسها أو العكس
ففي ذلك قولان أحدهما أنه
ليس لها الاخذ بشرطها حتى
تثبت الضرر في الوجهين
والثاني أن لها الاخذ بشرطها
فان قالت شيئا من ذلك ارتفع
الخلاف وكان لها الاخذ
بشرطها فان التزم لها التصديق
في الضرر بغيره فقول ابن
رشد اختلف في ذلك فروى
عن سحنون أنه قال أخاف أن
ينسخ النكاح قبل البناء فان
دخل بها فلا يقبل قولها الا بينة
على الضرر وحكي عن ابن دحون
أنه كان يفتي بأن ذلك لا يلزم
ولا يجوز الا بينة ثم قال ولا
اختلف أنه اذا لم يكن ذلك
مستراط في أصل العقد أنه جائز
نافذ وفي الاستغناء ان أرادت
ترك اليمين وان يجعلها مصدقة
بغيره يمين تلزمها الجزئي المغيب

فصل في المازري وأما الارتاق من بيت المال فان من تعين عليه القضاء وهو في شيء
عن الارتاق منه فانه ينهي عن أخذ العوض على القضاء لان ذلك يبلغ في المداية وأدعى
للفوس الى اعتقاد التعظيم والجلالة وان كان القضاء لم يتعين عليه وهو محتاج الى طلب الرزق
من بيت المال ساع له أخذ ذلك وفي مفيد الحكام قال أصبغ ولا ينبغي له أن يأخذ رزقه
الامن الخمس أو من الجزية أو من عشور أهل الذمة **مسئلة** وكذلك التهود لا يجوز لهم
قبول الهدية من أحد الخصمين مادامت الخصومة بينهما **مسئلة** وفي الطرر لابن عات
قال ابن عيشون أجاز بعضهم اعطاء الرشوة اذا خاف الظلم على نفسه وكان الظلم محققا
مسئلة قال ابن عبد الغفور وما أهدى الى الفقيه من غير حاجة فخاثره بقوله وما أهدى
اليه رجاء العون على خصمه أو في مسئلة تعرض عنده رجاء قضاء حاجته على خلاف المعمول
به فلا يحل له قبولها وهي رشوة يأخذها وكذلك اذا تنازع عنده خصمان فأهديا اليه جميعا
أو أحدهما يرجو كل واحد منهما أن يعينه في حخته أو عندما كم اذا كان ممن يسمع منه ويوقف
عنده فلا يحل له الاخذ منهما ولا من أحدهما (ومنها) أن لا يعتكف لانه لا يقضى بين الناس
في اعتكافه من مفيد الحكام (ومنها) انه لا يحضر وليمة الا وليمة النكاح للحديث ثم ان شاء
أكل وان شاء لم يأكل والاولى له اليوم ترك الاكل لان في المسارعة الى اجابة الدعوة والتسامح
بذلك مذلة واضاعة للتساون واخلاقا للهية عند العوام قاله ابن المناصف وفي المتبصرة قال
أشهب في المجموعة لا بأس أن يجيب الدعوة العامة ان كانت وليمة أو صفة معااتما لفرح فأما أن
يدعى مع عامة لغير فرح فلا يجيب وكانه انما يدعى خاصة وكان ذلك لاجله وقال سحنون يجيب
الدعوة العامة دون الخاصة وتنزه عن الدعوة العامة أحسن الأأن يكون لآخر في الله
وخاصة أهله او ذرى قرابة وكره مالك رحمه الله لاهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم (ومنها)
أنه ينبغي له التنزه عن طلب الخواص من ماعون أو دابة (ومنها) أن يجتنب العارية والسلف
والقراض والابضاع الا أن لا يجسد بدمان ذلك فهو وخفيف الامن عند الخصوم أو ممن هو ممن
جهتهم فلا يفعل (ومنها) أنه يكره له البيع والابتاع في مجلس حكمه أو في داره ولا يرد منه شيء
الا أن يكون على وجه الاكراه أو فيه نقيصة على البائع فيرد البيع والابتاع كان في مجلس
قضائه أو غيره قال أشهب ان عزل البائع أو المبتاع مقيم بالبلد لا يخصمه ولا يذكر خصامته
لا حد ولا حجة له والبيع ماض ولا ينبغي أن يكون له وكيل معروف على البيع والشراء لانه
يفعل مع وكيله من المسامحة ما يفعل معه وربما امتنع الناس من خصامه وأن يرفعوه الى
القاضي الذي هو وكيله لانهم يهتمون به بالعباية به وينبغي له التنزه عن ذلك الا ما خف شأنه وقل
شغله والسكلام فيه قال سحنون وتركه أفضل قال أشهب الا أن يكون مال ميت له النظر فيه
فلا بأس به قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا ينبغي أن يشتمغل في مجلس قضائه بالبيع
والابتاع لنفسه قال أشهب أو غيره على وجه العناية منه ولا بأس له بذلك في غير مجلس

وجاز في الرحيل والضرر والزيارة وتقول وهي مصدقة فيما ادعته من الضرر في نفسها أو في الرحيل أو في الزيارة بغيره يمين تلزمها
والظاهر من وثائق ابن فتحون أن التصديق في المغيب دون يمين جائز عامل خلاف ما ذكر في الاستغناء واذا لم تثبت الضرر
ودعت الزوجة الى تحايفه فقال ابن فتحون في وثائقه انه لا يحلف بدعواها اذا أنكر وقال ابن الهندي اذا قالت شرطت عليه

الانفاق وعلى بنها وانكره وفانه يحلف وهي على شرطها ابداني الضرر وان طال الامد على المشهور من مذهب ابن القاسم الا ان
تمكنه من نفسها فينلذذ بها او يبطأها ٢٤ فان اقرت بالتمكين وادعت الاكراه حلف هو وسقط قيامها وله رد اليمين عليها فان

الحلفت اخذت بشرطها وسأل
ابن حبيب سمخني بعامن شرط
لامر انه في كتابها ان اضربها
فامر ها ايدها فتاتي فتذكر انه
ضربها هل ذلك من الضرر
فقال ان كان مثله عن يوثب
امر انه يريد وهو مأمون على
ذلك فليس ذلك من الضرر وهو
مصدق انه ضربها بالذنب كان
منها وعليها البيعة انه ضربها
ظالماتم يكون لها الخيار وان
كان مثله لا يوثب أهله ولا يعنى
بها لرداه حاله وقلة عنايته
بأمرها فعليه البيعة ان ضربه
لها كان عن ذنب منها مستوجب
به ذلك والا فهى مصدقة انه
ضربها ظالماتم ويكون مضر ان
اقر بالضرب وان جمعد الضرب
في الوجهين فقامت عليه البيعة
باضرب فيجمعه فيصير ضربه
ضررا في الوجهين ولها الخيار
ولا يقبل منه انه لذب وان كان
مثله ممن يوثب أهله لانه
يجعده مخرج عن التصديق
وقال غيره ان أتت وبها من
الضرب آثار قبيحة وأمر مشتهر
مستكر وقالت ان زوجها
فعل ذلك بها وقامت بشرطها
ولم يسمع لزوجها شكاية لغيره
انه فصل ذلك بها وكان ممن
لا يؤمن حاله حلفت انه من فعله

وتأخذ بشرطها واذا كتبت في الطوع فأمر ها ايدها فقط فان كان شرطاني الصداق فلها ان تطلق نفسها ما هو
كيف شأته وان كان طوعا بعد العقد فلا تطلق نفسها الا بواحدة وأما شرط الرحيل فروى أشهب عن مالك اذا لم تسترط عليه
ان لا يرحلها الا باذن ان له ان يرحل بها حيث شاء قرب أو بعد اذا كان مأمونا عليها وحسن الصحبة لها وان كانت حاله على

خلاف ذلك فإيس له أن يرحل بها ولا ينقلها قال ابن رشد وهو محمول على أنه حسن العجبة حتى يتبين خلافه والعبد في ذلك بخلاف
الحريس له أن ينقله أبوجه وليس للزوج أن يرحل بزوجه من موضع سكناها إذا شرطت ٢٥ ذلك عليه وإن كانت بموضعها فتنه

وقيل ما لم يكن خوفنا بقوله في الاستغناء وإن أراد أن يكثرى لها دار السكناها وأرادت هي السكنى في دارها بمثل ما يكثرى لها أو دون ذلك فله ذلك قاله في الاستغناء أيضا فان نقلها ثم أراد ارتجاعها فعليه مؤنتها إذا هبة وراجعة في قول ابن القاسم وقيل ليس عليه مؤنة رجوعها رقال أبو عمران القاسمي إذا نقلها إلى موضع ثم طلقها فيه فعليه مؤنة رجوعها لانها الفارحت بسببه وكذلك إن طلقته نفسها بشرطها فعليه مؤنة ارتجاعها يحاكمه ابن العطار وذكره عنه ابن فتحون وقال لأعلم أحدا قاله فان حالت بينه وبين الموضع الذي رحلها منه فتن ومخافة أو كان بينهما بحر وأطل فصل الشتاء وامتنع الناس من ركوبه فأرادت الاخذ بشرطها فقال ابن فتحون لأعلم لاحد من أهل العلم في ذلك قولاً وعندى ان ذلك لا يجوز لها لانها رحلت معه برضاها وصرها عذر مانع فان أخذت بشرطها فقد أساءت وبنفذ قضاؤها عندى لانه وجه لا شرط والطلاق أولى ما احتيط له وعلى الحاكم أن يمنعها من القضاء قبل ذلك حتى يزول المانع * ومن تزوج امرأة ثم أسكنها مع أبيه وأهلها فشككت

ما هو بسبيله ويقوى بهم على التوصل الى ما ينوبه ويخفوا عنه فيما يحتاج الى الاستنابة فيه من النظر في الوصايا والاحباس والقسمة واموال الايتام وغير ذلك مما ينظر فيه (ومنها) أنه يجب أن يكون أعوانه في زى الصالحين فانه يستدل على المرء بصاحبه وغلامه ويأمرهم بالرفق واللين في غير ضعف ولا تقصير فلا بد للقاضي من أعوان يكونون حوله ليزجر وامن ينبغي زجره من المتخاصمين وينبغي ان يخفف منهم ما استطاع وقد كان الحسن رضى الله تعالى عنه ينكر على القضاة اتخاذ الاعوان فلما ولى القضاء وشوش عليه ما يقع من الناس عنده قال لا بد للسلطان من وزعة وان استغنى عن الاعوان أصلاً كان أحسن قال المازرى ولا يكون العوين الا ثقة مأموناً لانه قد يطاع من الخصوم على ما لا ينبغي أن يطاع عليه أحد الخسعين وقد يرشى على المنع والاذن وقد يخاف منه على النسوان اذا احتجن الى خصام فكل من يستعين به القاضي على قضائه أو مشورته لا يكون الا ثقة مأموناً
فصل في أرزاق الاعوان الذين بوجههم في مصالح الناس ورفع المدعى عليه وغير ذلك من حقوق الناس تكون من بيت المال كالحكم في أرزاق القضاة ولا ينبغي للقاضي أن يجعل لهم شيئاً في أموال المسلمين واذا كان لهم رزق من بيت المال فلا يجوز لهم أخذ شيء على القضاة التي بيعتونها فيها كمالا يجوز للقضاة أخذ شيء فان لم يرتفع شيء من بيت المال دفع القاضي للطالب طابعاً يرفع به الخصم الى مجلس الحكم فان لم يرتفع واضطر الى الاعوان فيجعل القاضي لهم شيئاً من رزقه اذا أمكنه وقوى عليه اذ رفع المطلوب مما يلزمه فان عجز عن ذلك فأحسن الوجوه أن يكون الطالب هو المستأجر على انه ورض في احضار المطلوب ورفع فتنفق مع العوين على ذلك بما يراه الا أن يتبين لدد المطلوب بالطالب وانه امتنع من الحضور بعد ان دعاه فان أجرة العوين الذي يحضره على المطلوب وأنكر ذلك ابن الفخار وسيأتي في الباب الثاني والعشرين (ومنها) انه لا ينبغي له أن يبيع للناس الركوب معه الا في حاجة أو رفع مظلمة فانه لا بأس للقاضي أن يركب لينظر الى الشيء مع غيره من الناس فيما قد تشو حرقه عنده واختلط فيه الامر وطالت فيه الخصومة ولا يجدي سبيلاً الى معرفته الا بعينته وقد يكثر هذا في باب دعوى الضرر وقد ركب عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه في أمر لينظر اليه فذكر له في الطريق أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وقف عليه وحكم فيه فانصرف ولم ينظر فيه (ومنها) أنه لا ينبغي له أن يكثر الدخال عليه ولا الركاب معه ولا من يحف به في غير حاجة كانت لهم قبل ذلك الا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة وفضل فلا بأس بذلك واذا كانوا على غير هذا الوجه كبرت نفسه وعظم عنده سلطانه ويكفي القاضي في معرفته قبح حال الرجل أن يحجب في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة وحق عليه أن يمنع من ذلك لانهم إنما يلزمون ذلك لاستكمال أموال الناس لانهم يرون الناس ان لهم عندا القاضي منزلة ولهذا قالوا من تردد الى القاضي ثلاث مرات في غير حاجة فذلك جرحه في عدايته ويمنع من يجلس في

٤ تبصره ل الضرر لم يكن له أن يسكنها معهم وان احتج أن أباه اعنى نظري ذلك فان رؤى ضرر من قال ابن الماجشون رب امرأه لا يكون لها ذلك تكون وضعية القدر وذات صداق يسير وفي المنزل سعة فاما ذات القدر واليسر فلا بد له أن يعرضها وان حاف على ذلك حنت * وليس للزوج أن يسكن أولاده من امرأة أخرى مع زوجته في بيت واحد ولا مسكن واحد يجتمعهم

الان ترضى بذلك قاله في سماع ابن القاسم وقال ابن زرب اذا تزوج رجل امرأة ولا حدما ولد صغير فاراد امساكه معه بعد البناء فان كان له من أهله من يحضنه ويكفله ٢٦ أجبر على ذلك وان لم يكن له ذلك لم يكف اخراجه وأجبر من أبي منهما على البقاء

معه ولو وقع البناء والصبي مع أمه أو أبيه ثم اراد اخراج الربيب أو الربيبة بعد ذلك لم يكن ذلك لو احدث منهما الدخوله عليه (فان) اشترط حضانه في كتاب المصداق (قلت مانصه) وتطوع الزوج بحضانه ابن الزوجه من غيره المسمى بفلان أو تطوعت الزوجه بحضانه ابن الزوج أو ابنته من غيرهما مدة الزوجية بينهما الى سقوط ذلك شرعا (فان) التزم الزوج مع ذلك اجراء النفقة على الابن (قلت) وتطوع الزوج بحضانه ابن الزوجه من غيره فلان واجراء النفقة عليه من ماله بطول الزوجية بينهما الى سقوط ذلك شرعا وذلك لازم للزوج لانه معروف التزمه فان مات المتطوع سقط الطوع وان كان امته معلومه وبقي من المدة شئ لانها هبة لم تقبض ولا يرجع الزوج بشئ منها لانه معروف منه وصله للربيب ولم تترك الام من حقها على ذلك شيئا وقع ذلك للشيوخ فاجعوا عليه وسواء كان طوعا أو شرطا قال بعضهم وان كان الطوع امته الزوجية فانما يلزم الانفاق على الربيب مادام صغيرا لا يقدر على الكسب (وأما) شرط الزيارة فاذا منعها من الخروج كان لها الاخذ بشرطها واذا

دهايزه لغير حاجة لان في ذلك ما كلة للناس وحيطة عليهم ولا يبيع مجلسه ان يريد ان يتزين بمجالسته أو يتعلم أحكامه فان ذلك من خلق المستأكلين وانما يجالس الفقهاء والعدول الذين يحتاج الى فقههم وشهادتهم (ومنها) انه لا يرى الناس ان لا حد عنده منزلة مثل ان يدعو شخصا معيناً للتركية والتجريح والشهادة والكشف عما يريد (ومنها) انه لا ينبغي أن يصني باذنه للناس في الناس فيه فتح على نفسه بذلك شرعا عظيما وتفسد عقيدته في أهل الفضل البراء مما قيل فيهم عنده (ومنها) أنه ينبغي له أن يتخذ من يخبره بما تقول الناس في أحكامه وأخلاقه وسيرته وشهوده فاذا أخبره بشئ يخص عنه فان في ذلك قوة على أمره

الفصل الثالث فيما يتعلق بمجلسه ومسكنه **ب** وذلك أمور (منها) أن يجلس في المسجد مستقبلا القبلة قال في المدونة القضاء في المسجد من الامر القديم وهو الحق والصواب قال مالك لانه يرضى فيه بالدون من المجلس وهو أقرب على الناس في شهودهم ويصل اليه الضعيف والمرأة وفي المجموعه وككتاب ابن المواز عن مالك لا بأس أن يقضى القاضي في منزله وحيث أحب وفي نبيه الأحكام لابن المناصف ويكره الجلوس للأحكام في داره وقد أنكره عمر بن الخطاب على أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنهما وأمر باضرام داره عليه نار فدعا واستقال ولم يعد الى ذلك فان دعت ضرورة الى ذلك فليفتح أبوابها ويجعل سبيلها سبيل المواضع المباحة لذلك من غير منع ولا حجاب والاحسن أن يكون مجلس قضائه حيث الجماعة جماعة الناس وفي المسجد الجامع الا أن يعلم ضرر ذلك بالنصارى وأهل الملل والنساء الحيض فيجلس في رحبة المسجد قال سحنون فان دخل عليه ضرر بعهوده في المسجد لكثرة الناس حتى أشغله ذلك عن النظر والفهم فليكن له موضع في المسجد يحول بينهم وبينه وقد اتخذ سحنون بيتا في المسجد الجامع فكان يقعد فيه للناس ليحول ذلك المجلس بينه وبين كلامهم وكثرة لغظهم وحيثما جلس القاضي المأمون فهو له جائز وذكر أن عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه كتب الى القاضي عيسى بن عبد الرحمن أن لا يقضى في المسجد وبذلك أخذ الشافعي رضي الله تعالى عنه واحتجوا بأنه فيه تضيق على الناس فنهى الخائض والجنب وأهل الذمة وفيه اهتان المسجد بكثرة الالط واللجاج وما يقع بين الخصوم من اللجاج وأيضا فان بعض العوام يدخل المسجد ورجله فيها بل ورعيا كانت غير طاهرة ومفاسد عديدة ذكرها الشافعية واحتجوا بقوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع وليس في القضاء في المسجد الا اهانة المسجد خصوصا المساجد الثلاثة لاسيما مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فانه قد جاء عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت لرجل دق مسمارا في حائط المسجد لقد أذيت رسول الله صلى الله عليه وسلم واحترامه بعد موته صلى الله عليه وسلم واجب كما كان في حياته ولهذا قال ابن حبيب من أحبنا أحب الى أن يجلس في رحاب المسجد اللاصقة به من غير تضيق بالجلوس في غيرها وما كان من مضى يجلسون الا في رحاب المسجد خارجا منه أما عند

لم تشترط عليه ذلك فلها زيادة ذوى محارمها من أهلها بالمعروف ويقضى عليه بذلك وأما شهود الجنائز واللعب موضع فلا يقضى عليه بذلك قال ابن حبيب لا يحل لذات الزوج الخروج بغير اذن زوجها الى بيت أبيها ولا الى سواه ويقبض زوجها أن لا يمنعها من الخروج الى أبيها ولا يمنعها من الدخول اليها فان زعم انه لا يحل خروجها ولم يرد بذلك ضرر المبحم السلطان عليه بذلك

وليس له منعهما من الدخول اليها فان منعهما من الدخول اليها قضى عليه به ولم يقض عليه بالخروج وكذلك ان كان حلف عليها معاقضى عليه بالدخول وحدث فيه قال ابن مغيث فان منع أهلها من الدخول لداره ٢٧ لزيارتها من غير مرض قيل لهم اجتمعوا

معها عند باب الدار وفي الاستغناء

ان شككوا ضرباً بربها فان كانا

صالحين لم يمنعها من زيارتها

والدخول اليها وان كانا مسيئين

واتهما بافسادها زارها في كل

جمعة مرة بامينة تحضر معهم

وفي العتبية ليس للزوج ان يمنع

زوجته من الخروج الى أبيها

وأخوها ويقضى عليه بذلك خلاف

ما ذهب اليه ابن حبيب وانه

يقضى عليه باحد الوجهين قال

ابن رشد وهذا الخلاف انما هو

للشابة المأمونة في نفسها وأما

المتحالة فلا خلاف أنه يقضى

لها بالخروج الى زيارة أبيها

وأخوها وأما الشابة غير المأمونة

فلا يقضى لها بالخروج الى

ذلك والشابة محمولة على أنها

مأمونة حتى يثبت خلافه

ويلزم الرجل أن يأذن لامرأته

في أن يدخل عليها ذوات

رجها من النساء ولا يكون ذلك

في الرجال الا في ذوى المحرم منها

خاصة وقال ابن رشد في الحاضنة

اذ لم تكن قريبة ان لها الزيارة

بحكم الشرط وانها كالقريبة

لان القصد انما هو أن لا يحول

بين الزوجة وبين من تأنس

بها وترجوالاتها الصهر

في ذلك بمنزلة ذوى المحارم من

القرابة وان احتاجت الزوجة

موضع الجنائز يريد بالمدينة النبوية وهو الاكن الموضع المعروف بصلى الجنائز خارج باب جبريل قال واماني رجة دار مروان وهي التي تسمى رجة القضاء وقد جعل ذلك في هذا الوقت مبيضة وهي على باب السلام قال ابن أبي زيد واحتج بعض أصحابنا في قضاء القاضي في المسجد بقوله تعالى وهى اناك نبا انصم اذ تستوروا المحراب فدل على أن الحكومة وقعت عنده في مسجده عليه السلام وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المسجد

فوفصل * وأما مسكنه فينبغي أن يكون وسط البلد في موضع لا يشق على الناس القصد اليه (ومما) ينبغى له أنه لا يفرد لنفسه يوماً في الجمعة لا يقضى فيه لأن ذلك ليس له لتعلق حقوق الناس به الا لعذر ولا بأس أن ينظر في أمور دينه التي تصلح له ولا بد له منها في كل الايام في غير أوقات قضاؤه ولا بأس أن يطالع الى قريته اليومين والثلاثة قال ابن حبيب وأكثر من ذلك ولا حرج عليه فيه (ومنها) أن لا يجلس على حال تشويش من جوع أو شبع أو غضب أو وهم لان الغضب يسرع مع الجوع والفهم ينطفئ مع الشبع والقلب يشتغل مع الهم فهما عرض له ذلك لم يجلس للقضاء وان عرض له في المجلس انصرف (ومنها) أن يتخذ الجلوسه وقتاً معلوماً لا يضر بالناس في معاشهم ولا ينبغى أن يجلس بين العشاءين ولا في وقت السحر الا في أمر يحدث مما لا بد منه وفي مختصر الواضحة ولا يقضى بين اثنين ممن جرت الخصومة بينهما عنده بين المغرب والعشاء وأجاز أشهب جلوسه بين المغرب والعشاء وبعد أذان الظهر وبعد صلاة الصبح ما لم يكن مجلساً يجبر عليه العامة ولا ينبغى أن يحكم في الطريق الا في أمر استعيت به فيه فلا بأس أن يأمر وينهى ويسجن فأما الحكم الفاصل فلا وأجاز ذلك أشهب قاله ابن حبيب في مختصر الواضحة قال ابن عبد الحكم ولا ينبغى أن يجلس في العيدين وما قارب ذلك كيوم عرفة ويوم التروية ويوم سفر الحاج ويوم قدومه وشهود المهرجان وحدث ما يعم من سرر أو حزن وكذلك اذا كثرت الوحل والمطر قال بعض المتأخرين وكذلك يوم الجمعة واستثنى من هذه الايام والاقوات الامور التي يخاف عليها الفوات ومالا يسعه الاتجمل النظر فيه وذكر ابن المواز عن أشهب عن مالك رضى الله تعالى عنه قال ينبغى للقاضي أن يكون جلوسه في ساعات من النهار لا في آخاف أن يكفر فيخطئ وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله قال ابن عبد الحكم لا أحب أن يطيل الجلوس حتى يمل أو يمل غيره ولكن يصح له وقت حسن في صدر النهار وان احتمل أن يجلس بعد العصر جلس (ومنها) أنه لا ينبغى له أن يسرع القيام تشاغلاً بما يريد أن يؤثر من حوائجه فان عرضت له حاجة فلا بأس أن يقوم (ومنها) أنه ينبغى للقاضي أن يكون جلوسه في مجلس الاحكام متربعاً ومحتبياً وعليه السكنينة والوقار وقال مالك رضى الله تعالى عنه في كتاب محمد ولا بأس أن يقضى وهو متكئ (ومنها) أنه لا يتباحك في مجلسه ويلزم العبوسة من غير غضب ويمنع من رفع الصوت عنده (ومنها) أنه لا يتشغل بالحديث في مجلس قضاؤه ان أراد بذلك اجسام نفسه واذا وجد الفثرة فليقم من مجلسه ويدخل بيته

أن تدخل على نفسها من يشهد عليها في شهادة لم يكن للزوج منعها ولا لها أن تدخل أحد ابغى من زوجها بشرط الاخداع * ينبغى أن يكون عقده على الطوع لانه ان كان شرطاً في النكاح فسخ به قبل البناء ويثبت بعده بصداف المثل ويسقط الشرط * فتقول مانصه وعلم الزوج ان زوجته هذه ممن لا يتختم نفسها بالحالها ومنصبها فتطوع باخذها وارجاء النفقة والكسوة والمؤنة

كلها على من يخدمها من ماله بطول الزوجية بينهما واعترف أنه قادر على ذلك وماله يتسع له فان لم تشتط ذلك الزوجة على زوجها فلا يلزمه اخداها الا ان يكون من ٢٨ أهل اليسار والزوجة من ذوات الحال ومن لا تخدم نفسها فيلزمه اخداها بخادم

يشتريها أو حرة يستأجرها فان تنازعا في ذلك فعلى الزوج البينة أنه من ليس عليه اخداها بالنفقة والكسوة وقيل البينة على المرأة في الاستغناء يلزم الزوج نفقة من يخدم زوجته اذا أتت الزوجة به أو ليس على الزوج أن يأتي من يخدمها وقيل يلزم الزوج أن يأتي من يخدمها أحب أم كره لان عليه اخداها وعاب القول الا قول ولم ير شيئا وقال مالك اذا قال الزوج أنا أدفع لها خادما ولا أنفق على خادمها فطلبت هي خادمها فذلك لها لانها أرفق بها وينفق عليها وان لم تخدمه وان تشكى الزوج من خادم زوجته وادعى أنها تفسد عليه زوجته لم يكن له زوالها الا أن يثبت البينة على قوله أو أن يعرف ذلك جبرانه قال ابن القاسم ليس على المرأة من خدمة نفسها قليل ولا كثيرا اذا كان زوجها مليا وقال ابن الماجشون وأصبغ اذا كانت ذات قدر في نفسها وصدقتها فلا خدمة عليها من غزل ولا طبخ ولا عجن ولا كنس ولا غيره وعليه أن يخدمها ان كان مليا وان كان صدقتها لا يبال له وليست من ذوات الحال كان عليها الخدمة

ويدفع الناس عنه أو يدع مجلس قضاءه ويجلس للحدث مع من أحب اذا أراد اجسام نفسه وأما وهو يقضى فلا ينبغي وأجاز ذلك ابن عبد الحكم مع جلسائه وهو أحسن من القيام (ومنها) أنه لا يكتر من القضاء جدا حتى يأخذ النعاس والخبث فانه اذا عرض له ذلك رعا أحدث ما لا يصلح قال ابن حبيب وقد قال مالك رضي الله تعالى عنه لرجل كان يلبى أمر السوق بالمدينة وكان يقضى بين الناس لا تكتر فخطئ واجعل الجلوس للقضاء ساعات يعرفها الناس منك فيأتوك فيها وخفف عن نفسك بالنظر في غير ذلك (ومنها) أن يجعل للرجال مجلسا وللنساء مجلسا اذا كانت حكومة كل نوع مع نوعه فاذا اجتمعت الرجال والنساء في مجلس واحد لخصوصة عرضت لهم أفرد لهم مجلسا ويجعل لاهل الذمة يوما أو وقتا بقدر كثرتهم وقتهم ويجلس لهم في غير المسجد

والفصل الرابع في سيرته في الاحكام ويلزمه في ذلك أمور (منها) قال أشهب وسحنون لا يقضى القاضي حتى لا يشك أن قد فهم فأما أن يظن أن قد فهم ويخاف أن لا يكون فهم لما يجد من الحيرة فلا ينبغي أن يقضى بينهما وهو يجد ذلك قاله ابن يونس (ومنها) ان القضية اذا كانت مشككة فيكشف عن حقيقتها في الباطن ويستعين بذلك على الوصول الى الحق وقد أجاب الشيخ أبو عبد الله بن عتاب بعض الحكام في قضية أشككت بان قال ووجه الخلاص في هذا على ما كانت القضاة تفعله في شبه ذلك أن تكشف في الباطن عن ذلك فاذا انكشف لك امر اجتهدت على حسب ما انكشفت وفعلت ما يجب في ذلك فقد كانت القضاة رجعهم الله تعالى يستعينون بالكشف عن باطن القضية ولا يخرجون في ذلك عن الواجب (ومنها) قال مالك رضي الله تعالى عنه لا يقضى القاضي في مسائل القضاء وأما في غير ذلك فلا بأس به وكان سحنون رجه الله تعالى اذا أتاه رجل يسأله عن مسألة من مسائل الاحكام لم يجبه وقال هذه مسألة خصوصية من ابن يونس (ومنها) احضار العدول في مجلس قضاءه قال المازري يؤمر القاضي بذلك ويتأكد الامر به على القول ان القاضي لا يحكم بعلمه فيما أقر به الخصم في مجلسه (ومنها) انهم قالوا لا يقضى القاضي الاجمعة أهل العلم ومشورتهم لان الله تعالى يقول لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم في الامر قال الحسن البصري رضي الله تعالى عنه كان صلى الله عليه وسلم مستغنيا عن مشورتهم ولكنه أراد أن تصير سنة للحكام قال أشهب الا أن يخاف المضرة من جلوسهم ويستغل قلبه بهم وبالخدمتهم حتى يكون ذلك نقصا في فهمه فأحب الى أن لا يجلسوا اليه قال ابن سحنون عن أبيه لا ينبغي للقاضي أن يكون معه في مجلسه من يشغله عن النظر كانوا أهل فقه أو غيرهم فان ذلك يدخل عليه الحصر والاهتمام من معه وقاله مطرف وابن الماجشون قالوا ولكن اذا ارتفع عن مجلس القضاء شاوره بتفصيله اطلاقهم المشاورة ظاهرة كان عالما بالحكم أو جاهلا وفي الطرر لابن عات في الجزء الثالث لا يجوز للحاكم أن يشاور فيما يحكم فيه وهو جاهل لا يميز الحق من الباطل

لانه

الباطنة كلها من عجن وكنس وفرش واسقاء ماء في الدار قال ابن بابية يلزم ذلك لها وله ولا يلزم زوجها ان يخدمها وان كان مليا * قال بعضهم وللزوج منع المرأة من النسخ والغزل ولا حق له فيما غزلت ونسجت وعليها أن تترن له ويعنعها من كل ما يؤذيه من الروائح كسقية الثوم وغيره ولا يلزمه لها أكثر من نفقة خادم واحد في رواية ابن القاسم عن مالك وقال

أصبح عن ابن القاسم يلزمه نفقة خدمها إذا كانت ذات شرف نفقة الخادمين والثلاثة مع الكسوة ومن عجز عن الإخاء دام لانطلاق عليه امرأته وبه القضاء وروى عن سحنون انها تطلق عليه بالمتعة بان كانت ٢٩ شرطاً في النكاح فسد بها النكاح وان

كانت طوعاً فالأجل أن تكتب في عقد منفرد (وان) كتبت في كتاب الصداق (قلت) مانصه) ونطوع عن الزوجة والدها أو وليها فلان بعد كمال العقد وتعامه بينهما صححاً بامتناع الزوج بسكنى الدار التي للزوجة بكذا أو باستغلال الموضوع أو الاملاك التي للزوجة بكذا والارتفاق بذلك امتناعاً صححاً بطول الزوجية بينهما من غير كراهة يلزمه في ذلك ولا مناب وقبل ذلك الزوج ونطوع فيه بما عينه العرف والعادة في الامتناع بمثل ذلك بموضع كذا ينفق ويؤدي بدوام متعته من غير رجوع فيه وان ضمن الدرك فهو أحسن وأحوط للزوج فتقول وضمن الممتع كل ذلك يلحق الزوج المذكور في ذلك في ماله ودمته (وان) كان شواراً (قلت فيه) ونطوع بامتناعه باستعمال الشوار وامتنان الأسباب مدة الزوجية بينهما وبقاء أعيانها فان استغل الزوج مال الزوجة وازدرعه وانتفع به وهي تحتته من غير متعة ثم قامت تطلب الكراهة كان لها ذلك وان زرعه بأمرها أو كاه ولا يعلم هل كان عن طيب نفس منها أم لا ثم طلبته بالكراهة

لانه اذا أشير عليه وهو جاهل بالحكم لم يعلم ان كان حكم بحق أو بباطل ولا يجوز أن يحكم بما لا يعلم أنه الحق ولا يحكم بقول من أشار عليه تقليد له حتى يتبين له الحق من حيث تبين للذي أشار عليه بدلالة تظهوره وفي شرح التقيين قال المازري القاضي مأموراً بالاستشارة ولو كان عالماً لان ما فكر فيه الفقهاء وبخلافه تنق النفس به ما لا تنق بواحد اذا استبد برأيه ولا يمنع من ذلك كونهم مقلدين لاختلافهم في الفتوى فيما ليس بمسطور بحسب ما ينظر كل واحد منهم أنه مقتضى أصول المذهب وفي ابن يونس قال سحنون اذا شهد العالم عند القاضي في شيء فأعياه الحكم فيه فأراد مشورة العالم في وجه الحكم في ذلك فلا يجوز له أن يستشير به فيما يشهد فيه وقال غير سحنون لا بأس بذلك وحكاه ابن رشد قال المازري ووجه قول سحنون ان التهمة تتصور في الفتوى كما تتصور في الشهادة لانه قد يتهم هذا العالم انه أراد أن يؤكد شهادته ويعضها بقوله بما يقتضى امضاءها واذا عزم على الاستشارة فلا يشاور الا من يستأهل أن يشاوره لبله ودينه ونظره ومعرفة بأحكام من مضى فان اختلفوا عليه نظر الى أشبه ذلك بالحق فأخذ به (ومنها) أنه اذا أشكل على القاضي أمر تركه وقال سحنون لا بأس أن يأمر فيه بالصلح قال ابن عبد السلام قد يشكل على القاضي كلام الخصمين وهذا مانع له من التصور فيما بالعادة حتى يفهم عنهما وقد يفهم عنهما ويشكل عليه ووجه الحكم وهذا هو معنى قولهم اذا أشكل على القاضي أمر تركه ولا يجعل له الأقدام على الحكم باتفاق ثم للقاضي حينئذ أن يرشدها بالصلح قال والاقرب ان كان هناك قاض غيره صرفه ما اليه لاحتمال أن لا يشكل عليه الحكم وان لم يكن في البلد غيره أمرهما بالصلح ان كان من الاحكام المالية وغيرها التي يتأتى فيها الصلح وفي المتبعية اذا أشكل على القاضي وجه الحق أمرهم بالصلح فان تبين له وجه الحكم فلا يعدل الى الصلح وليقطع به فان خشي من تعاقم الامر بانفاذ الحكم بين الخصمين أو كان من أهل الفضل أو بينهما رحم أقامهما وأمرهما بالصلح وقد أقام سحنون رجلين من صالحى جيرانه من بين يديه وقال استرا على أنفسكما ولا تطلعا على سركما وقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ردوا القضاء بين ذوى الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن وفي الطرزالبن عات قال بعضهم انما يجوز للقاضي أن يأمر بالصلح اذا تقاربت الجثمان من الخصمين غير أن أحدهما يكون ألحن بحجته من الآخر وتكون الدعوى في أمور درست وتصادمت وتشابهت وأما اذا تبين للحاكم موضع الظالم من المظلوم لم يسعه من الله تعالى الا فصل القضاء وقال مالك رضى الله تعالى عنه ولا أرى للوالى أن يلج على أحد الخصمين أو يعرض عن خصومته لا جمل أن يصلح وقال محمد بن الحسن لا ينبغي للقاضي أن يردهم أكثر من مرتين ان طمع في الصلح فيما بينهم فان لم يطمع بذلك أنفذ بينهم القضاء وقال بعضهم قول عمر رضى الله تعالى عنه ردوا القضاء بين ذوى الارحام محمول على انه انما يجب أن يردهما لم يجب الحق لاحدهما فاذا وجب الحق لم ينبغ للقاضي أن يؤخر انفاذه

كان لها ذلك به ديمتها أنها لم تهب له ذلك ولا خرجت عنه ويؤسئل بعضهم عن المرأة تعطى زوجها اطعاماً وأذهباً أو ثياباً عن طيب نفس منها الى أعوام ثم يقع بينهما ما كلام قطاب ذلك وترغم أنه كان سلفاً (فقال) انقول قولها مع عيبتها ولها أخذ ذلك * وأما داز الزوجة اذا سكنها الزوج ثم طلبته بالكراهة فاختلاف فيها قول مالك رضى الله تعالى فقال مرة ذلك لها ان كان موسراً وقال مرة ليس

لهذا ذلك فيما مضى وقال ابن القاسم اذا بنى بها في دارها ثم طلبته بالكره فلا شيء لها يريد ان العادة ان ذلك على وجه المكارمة
وذكر ابن العطار هذه المسئلة فقال ٣٠ اذا سكن الرجل دارا ثم كانت مالكة امرها فاقبل عليه الكراه وقيل لا كراه

عليه فيما مضى ولها الكراه
من يوم تطلبه وان كانت في ولاية
فها الكراه من يوم سكن قال
محمد بن عمر انما هو احد وجهين
اما ان يكون الكراه ليس من
حق الزوجة فلا يعتبر في ذلك
مالكة امر نفسها ام مولى عليها
واما ان يكون من حقها فلا
يسقط مالكة نفسها ولا مولى
عليها وقد اختلف في ذلك قوله
في المدونة والصواب وجوب
الكراه اذ هو حق لها لم يسقطه
كتاب ولا سنة واختلف ان
كانت الدار مكتراة بيد الزوجة
فقال ابن القاسم لا شيء لها وهي
بمنزلة منزلها وقال غيره ذلك لها
وعليه الاقل مما اكرهت به
او كراه ذلك المسكن قال بعضهم
والاول ائين ان كانت نقدت
وان لم تنقد كان الامر مشكلا
وارى ان يحلفها انهم تسكنه
الا ان يكون هو الذي ينقد الكراه
ويكون عليه الاقل من كراهها
كراه المثل في ذلك المسكن او ما يحكم
به عليه لها وان كان المسكن لا يبا
اولا مها كان تسكنها الا شيء لها
مدة كونها في العصمة لان
العادة ان ذلك على وجه
المكارمة وقد اختلف اذا طلقها
في دارها التي كان يسكن معها
فيها قبطله نخرج العدة فيها

(ومنها) انه اذا طال الخصام في امر وكثرت الشغب فيه فلا بأس للقاضي ان يحرق كتبهم اذا رجا
بذلك تقارب امرهم واستحسن مالك رضي الله تعالى عنه ذلك لما حدث ان فاضيا في زمان
ابان بن عثمان رضي الله تعالى عنه فعله ورواه عنه ابن القاسم هكذا ذكره في المتبعية وذكر
في مختصر الواضحة هذه المسئلة استهادها على مسئلة وهي اذا حكم القاضي لرجلين
بقضاء في شيء واحد فبقوا من عند قاض غيره كل واحد معه حكم ذلك القاضي في الشيء
المتنازع فيه انه له قال فخاثة منهما أولى به الا ان يكون الحائز قد حكم له به أولا وفي قضية الثاني
ما يفسخ ذلك فتد قضية الاول فان لم يحزه واحد منهما ولم يعلم الاول من الاخر فاعاد لهما
بينه فان تكافأنا والقضيتان مؤرختان فأولهما أولى الا ان يكون في الثانية ما يفسخها فان
كانت احدهما مؤرخة دون الاخرى فالمؤرخة أولى فان لم يكن تأرخ ولم يكن في يد واحد منهما
وأشكل الامر على الحاكم ورأى ان يقطع القضيتين ويستأنف الحكم فعمل وهذا اذا كانتا
جميعا صوابا فان كانت احدهما خطأ فلا اشكال في رد ما كان الحكم فيها خطأ وذكرا أنه سمع
مالك رضي الله تعالى عنه يقول في قاض من قضاء المدينة اني يكتب قضية مختلطة قد تقدم
شأنها واختلف أمرها فقطعها وأمر الخصمين بالاستئناف فرأيت مالكا رضي الله تعالى عنه
أعجبه ذلك ورأى انه قد أصاب وكذلك ينبغي للقضاة اذا رفعت اليهم أمور مشككة ولم يجدوا
لها مخرجا أن يفسخوها وأمرهم بالابتداء

في الفصل الخامس فيما يتبدى بالنظر فيه ب ويلزمه ان يكون أول ما يتبدى به الكشف عن
الشهود والموثقين فيتعرف حال من لا يعرف حاله منهم ويفحص عن عد التهم فمن كان عدلا
أثبتته ومن كان فيه جرحه أسقطه وأراح المسلمين من أذيته ولا يجمل له ان يترك غير المرضى
يفتصب للناس فانها خديعة للمسلمين ووصمة في شعائر الدين وعليه ان يصرح بعزل هؤلاء
ويسجل على شاهد الزور كتابا مخلدا بعد عقوبته وقد ذكرته في باب التعزير في القسم الثالث
وكذلك يجب عليه الكشف عن المحبوسين فيمنظر في أمرهم وفي مدة اقامتهم في الحبس فقد
يكون فيهم من طالت اقامته فتكون اقامته في الحبس ظمالة ثم ينظر في الاوصياء وأموال
الايام ويأمر من ينادى عن اذنه أنه قد حجج على كل يتيم لا ولي له وعلى كل سفيد مستوجب
الولاية عليه وأنه من علم منكم أحدا من هذين النوعين فليرفع أمرهما الينا لنولي عليه ومن
باع منهما بعد النداء فهو مردود وفي مختصر الواضحة انه يأمر مناديه ينادى أن كل يتيم لم يبلغ
لاوصى له ولا وكيل وكل سفيد مستوجب للولاية فقد منعت الناس مدينته ومتاجرته ومن
علم منكم مكان واحدا من هؤلاء فليرفعه الينا لنولي عليه ونحجره من دابته بعد منادى الامام
أوباع منه أو اتباع فهو مردود وقد يكون فعله مردودا أيضا قبل نداء الامام اذا كان متصل
الولاية من يوم بلغ والنداء يجمع له الامر من جميعا ب وتنبه ب وهذا النداء في حق السفيد انما
يكون على مذهب من يرى ان افعال السفيد جائزة ما لم يول عليه أو يضرب على يده وهو مردود

هل يحكم بها أم لا على قولين والظاهر منهما وجوب اعليه ب ابن رشد فيمن ساق لزوجه مالا ودارا فاستغل
المال وسكن الدار الى أن مات (فقال) للمرأة ان ترجع في مال زوجها فيما استغل من ذلك وأما سكناه في الدار فلا كراه لها فيها عليه
الافى المدة التي لم تنخرج فيها من الولاية على ما جرى به العمل من أحد قولين ابن القاسم في المدونة وقال ابن الحاج اذا تزوج رجل امرأة

ولهادار وأباح له والدها وأما أو وصيها السكنى فيها طول أمد العصمة دون خرج يلزمه والتمزم أحدهم ضمان الدرك في ذلك في ماله وذمته فتوفي الضامن والزوجان في قيد الحياة وعصمة النكاح ٣١ فالواجب ان يوقف من تركته بقدر عمر أقل

الزوجين عمرا كمسئلة المخدم والموصى بربقته لرجل ويخدمته لا تخروا نظر ذلك في صدر الوصايا الثاني ومسائل الخدمة حيث وقعت في المدونة والعينية قال وأحسن من هذا أن تلزم المرأة الاباحة ولا ترجع على الزوج والولى أبدا لان ذلك عرف جار فان أمتعت المرأة زوجها في أرض أو كرم مدة الزوجية بينهما ثم انقضت الزوجية بموت أحدهما أو بطلاق فان كان الامتاع في أرض وطلق الزوج بعد الحث وقبل الزراعة فالزوجة مخيرة بين اعطاء قيمته حرته وأخذ أرضها وبين تركها بيده وأخذ كرايتها وحكم ورثته من مات منها ما حكم موروثه ان كان انقضت الزوجية بينهما بالموت وان طلقها بعد ازدياع الارض فالزراع له ويلزمه من كراه العام بقدر ما بين وقت الطلاق والموت وبين وقت الحصاد تنسب تلك المدة من العام ويؤخذ منه من الكراه على قدر تلك النسبة وحكم ورثته حكمه في ذلك كله وان كان انقضت الزوجية بموت الزوجة فيلزمه من الكراه على قدر تلك النسبة لكن يسقط عنه مقدار حظه اذ هو من الورثة ويؤخذ بالكراه على النسبة المذكورة في

عن مالك وعليه أكثر أصحابه وأما على مذهب من يرى ان أفعاله مردودة وهو مذهب ابن القاسم ومطرف فلا يحتاج الى هذا النداء المذكور **مسئلة** قال ابن حبيب أخبرني أصبغ عن ابن القاسم فيما رفع الى القضاة من أموال البناتى أن الذى يدفعه بعض القضاة من تضمينها لرجال يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها خطأ وحرام لا يحل ولكن يستودعها لهم من يوثق به وان رأى القاضى أو الوصى أن يدفعها الى من يتجره لم فيها أو يقارض لم على وجه النظر فذلك حسن وانظر في القسم الخامس في توقيف مال اليتيم ما أحدثه قضاة القيروان **مسئلة** فان لم يجد وتجرفها الوصى لنفسه أو الذى يستودعها القاضى اياه فلا بأس بذلك ان كان له مال أو وفاه والتزعه عنه أفضل وقال ابن الماجشون من تعدى في مال في يديه بوجبة أو تخوها فتجر فيها وهو لمى أو مفاس فالرجح له وهو ضامن للمال في ماله وذمته لاني ولى اليتيم اذا كان مفلسا وتجرف في مال يتيمة لنفسه فان مال الكارضى الله تعالى عنه قال ان تلف بذلك المال صار له ضامنا في ذمته لتجره به وان ربح فالرجح لليتيم لانه كالناظر له في نفسه وماله فلم يكن من النظر له أن يتجر لنفسه في ماله ولا وفاه عنده به وان كان له به وفاه وكان ظاهر الملاء فالرجح له سائغ قال ابن حبيب قال لى ابن الماجشون وأنا أقول به وقد أباه المغيرة وغيره من أصحابنا وقالوا المفلس والموسر في ذلك سواء وولى اليتيم في ذلك كغيره قال عبد الملك وبهذا قال المصريون وهو قول العامة وقول مالك فيه أحب لى وبه أقول **مسئلة** وقد قال مالك لا بأس لوصى اليتيم أن يناول المسكين من مال اليتيم الكسرة وخلق الثوب والفلوس أو يعمره سائل وهو في حائطه أو في حرثه فيناوله الثمرات والقبضة من الطعام والشرية من اللبن هذا وما أشبهه حسن ترجى بركة ذلك لليتيم وبالله من مختصر الواضحة لفضل بن مسلمة

الفصل السادس في سيرته مع الخصوم **مسئلة** وينبغي له أمور (منها) انه اذا حضر الخصمان بين يديه فليستو بينهما في النظر اليهما والتكلم معهما ما لم يتعدأ أحدهما فلا بأس أن يسوء نظره اليه تأديباً له ويرفع صوته عليه ما صدر منه من اللدد ونحو ذلك وهذا اذا علم الله تعالى منه أنه لو كان ذلك من صاحبه فعل به مثل ذلك ويحضرهما عند ابتداء المحاكمة على التؤدة والوقار ويسكن جاش المضطرب منهما ويؤمن روع الخائف والحصر في الكلام حتى يذهب عنه ذلك وليقعد هما بين يديه ضعيفين كأنا أو قوين أوضيف مع قوى ولا يقرب أحدهما اليه ولا يقبل عليه دون خصمه ولا يعيل الى أحدهما بالسلام فيخصه به ولا بالترحيب ولا يرفع مجلسه ولا يسأل أحدهما عن حاله ولا عن خبره ولا عن شئ من أمورهما في مجلسهما ماذك ولا يساررهما جميعاً ولا أحدهما فان ذلك يجرح ما عليه ويظمه ما فيه وما جرى الى التهاون بحدود الله تعالى ممنوع وأجاز أشهب أن يساررهما جميعاً في السر ولا يكتب اليهما ولا لأحدهما وان احتاج الى ذلك أحدهما مادامت الخصومة الأأن يجمعهم ما في الكتاب أما اذا كان السر في خصوصتهما فيكره عند أشهب أيضاً ولو جمعهم ما فيه لان الحكم لا يكون الا بالاعلان وذلك مما

حظوظ الورثة لا غير وهذا هو القول الجارى على القياس وقد قيل ان الزرع للزوج ولا كراه عليه الا على ما قيل في الحبس والعمرى وقد قيل ان كان ابان الزراعة باقياً فعليه كراه الارض كاملاً وان كان قد فات فلا شئ عليه جملاً على الاستحقاق وان انقضت الزوجية بعد الحصاد فلا خلاف ان ذلك للزوج أو لورثته من غير شئ يلزمه وان كان الامتاع في كرم فان انقضت الزوجية بما ذكر بعد بدق

الصالح فالغلة للزوج أو لورثته وان انقضت قبل بدو الصلاح فالغلة للزوجة أو لورثتها وبدو الصلاح ان تظهر الحلاوة فيه ويجوز بيعه وهكذا حكم المجلس والعمري المرامي ٣٢ فهم ما بدو الصلاح وظهور الطيب وكذلك حكم الاستحقاق والرد بالعيب وفي البيع الفاسد وفي الشفعة

وفي التفتيش المرامي فيها كلها
بدو الصلاح على أحد قولي ابن
القاسم في المدونة الا أن الزوج
متى كانت الغلة للزوجة
أو لورثتها لا يرجع بماسقي وعالج
في الامتناع اذا كان قد طاع في
عقد الامتناع على العادة في ذلك
والتمترط به لا يجوز والطوع
لا يوجب أن يرجع به ولو سكت
عن ذلك في العقد لم يجل على
الايوع الجائز أو العادي ان
كانت عادة والله سبحانه وتعالى
أعلم وكذلك ان كان الامتناع في
ثمره فان انقضت الزوجية بعد
ان بدأ طيبها فهى للزوج وان
كانت قبل أن تطيب فهى
للزوجة أو لورثتها وان كانت
أبرت وهى محمولة على الاستحقاق
ولا يكون للمستحق منه في
الثمره حق الا أن تطيب وأما
قبل ذلك فهى لصاحب الارض
وقد قيل انها لا تكون له الا ان
قطعها وقيل الا أن تيسر وأما
قبل أن تطيب فهى للمستحق
قولا واحدا والمتعة محمولة على
ذلك ولا عبرة في ذلك بالابار
بخلاف البيع (فان) اشترط
الزوج لنفسه كسوة تخرجها له
الزوجة أو ولها للباسه على
ما جرت به العادة (قلت مانصه)

يوهن الحكم ويضعف نفس الآخر ويوهنه ويوقع الظنة بالقاضى واذا سلم عليه خصمان لم
يزد على أن يقول وعليكم السلام فان زاد أحدهما في ذلك لم يزد القاضى على رد السلام شيئا من
الطرر قال أصبغ في الواضحة يسوى بينهما وان كان أحدهما ذميا فان أبى ذلك المسلم وهو
الطالب فلا يحكم له ولا ينظر في أمره حتى يتساوى في المجلس ويرضى بالحق فان كان هو المطلوب
قال القاضى للمسلم اما أن تساوى به في المجلس والانظرت له وسمعت منه ولم ألتفت اليك ولم أسمع
منك فان فعل نظرت له قال أبو الحسن المتيطى وقيل لا يسوى بينهما نقول النبي صلى الله عليه
وسلم لا تساؤ وهم في المجلس قال المازرى واستحسن بعض أشياخنا تميز رتبة المسلم على الذى
لنهييه عليه الصلاة والسلام أن يساوى بين المسلم والذى في المجلس وذكر أن عياضى الله
تعالى عنه خاتم يهوديا عند القاضى شرح جفلس على رضى الله تعالى عنه في صدر المجلس
وجلس شرح الذى دونه وقال على لولا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مساواتهم في
المجالس لجلست معه قال المتيطى وأرى أن يجلسا جميعا بين يديه ويقدمه المسلم بالشئ اليسير
قال والى هذا ذهب اللخمي وبعض العلماء المتقدمين قال مطرف وابن الماجشون ولا ينبغي
للقاضى أن يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه لا في مجلس قضائه ولا في خلوته لا وحده
ولا في جماعة وان كان الذى بينه وبينه خاص حتى تنقضى خصوصته الا أن يجلس خارجا في
مجلسه الذى يجلس الناس معه فيه في غير مجلس قضائه فلا بأس أن يجلس فيه أحد الخصمين
ان شاء ولا ينبغي له أن يضيف أحدهما أو يتخلو معه أو يقف معه فان ذلك مما يدخل عليه سوء
الظن به واذا أراد الاحسان الى أحدهما وصله حيث هو الا أن يضيف الخصمين جميعا فلا
بأس بذلك ولا ينبغي له أن يجيب أحدهما في غيبة الآخر الا أن يظهر له اللدد من الخصم
الغائب أو لا يعرف وجه خصومه المدعى فلا بأس أن يسأله عن ذلك لمعرفة حقيقة أمره
قاله المتيطى (ومنها) أنه لا بأس أن ياقن أحدهما حجة عمى عنها وانما كره له أن يلقنه حجة
النجور وصوره ذلك أن يقول لخصمه يلزمك على قولك كذا وكذا فيفهم خصمه حجة
ولا يقول لمن له المنفعة قل له كذا وقال أشهب للقاضى أن يشد عضد أحدهما اذا رأى منه
ضعفا أو يراه يخافه لينشط وينشط أمه في الانصاف وقال ابن عبد الحكم لا بأس أن يلقنه
حجة لا يعرفها وخالف سحنون أشهب وابن عبد الحكم فيما قالاه وقال ابن الماجشون ينبغي
للقاضى تنبيه كل خصم على تقييده ما ينفع به من قول خصمه ان غفل ولا ينبه بعضا دون بعض
من مفيد الحكام واذا أقر أحد الخصمين فيقول لخصمه هات قرطاسك أكتب لك قوله
ولا ينبغي له ترك ذلك ليفعل ذلك بجميع الخصوم (ومنها) في معنى الحكام قال محمد بن حارث
في محاضرته يجب على القاضى أن يقول للطالب من أين وجب لك ما ادعت فان قال من سلف
أو بيع أو ضمان لم يكفئه ذلك اه يعنى والله أعلم ان القاضى لا يكفئه أن يذكر
له كيف كان عقد السلف وأى شئ كان المدفوع اليه أو كيف كان عقد البيع وزاد ابن راشد

والتزم والد الزوجة أو ولها فلان أن يخرج للزوج عند بنائه بالزوجة رسم لباسه حبة قيمتها كذا وغفارة صفحتها فيما

كذا وكذا وقيضا وكذا سراويلات التزاما تاما في ماله ودمته وحكمها حكم الصداق تمت بثبوتها وتسقط بسقوطه واذا وقع التزام
ذلك من الزوجة في عقد النكاح كذا فلا بد أن يكون في الصداق زيادة على قيمة ذلك مقدار أقل الصداق فاكثروا لافسد النكاح

لانه يكون نكاحا بلا صداق وذلك عطية للزوج تثبت له بثبوت الصداق عليه وتسقط بسقوطه عنه فان لم يقع التزام ذلك وذكره في كتاب الصداق وأخرجت المرأة ذلك في شوارها كالغفارة والتمص وغيرها ٣٣ وربما لبس ذلك الزوج وربما لبسه

وذهب الزوجة أو ولها إلى أخذ ذلك ويزعمون أنها كانت عارية وانها فعلت على طريق التزوين لا على طريق العطية فقال ابن رشد ان كان في تلك الثياب عرف في البلد جرى به العمل واستمر عليه الامر حكم به وان لم يكن في ذلك عرف معلوم فالقول قول المرأة أو ولها فيما يدعيانه من انها عارية أو على وجه التزوين وما أرسله الزوج الى زوجته من حلى أو ثياب أو غير ذلك فان أرسل ذلك على وجه الهدية وأعلن بها ولم يذكر غير ذلك ولا رأى انه يرد غيرها لم يكن له في شيء من ذلك قبل الدخول ولا بعده الا ان يفسخ قبل البناء فله ما ادرك من هديته وكذلك ما هداها لولها أو قر بها تطوعا لاشئ له فيه وان سماها عارية اذا أرسلها وقبلتها الزوجة على ذلك فهي على ما سمي وأما ان سكت اذا أرسلها فإنه ينظر الى دعواه فيها فان ادعى أنها عارية فان أقام بينة أنه أشهد بها سرا حين أرسلها فهو على ما أشهدوا وان لم تقم بذلك بينة فلا شئ له فيها وان ادعى أنه أرسلها التحسب له من صداقها فإنه يخاف على ذلك وتكون المرأة مخيرة بين أن تصرفها عليه أو تحسبها من

فيما نقله عن ابن حارث قال واذا ذكر المدعى دعواه ولم يكشف للقاضي عن وجهه ذلك فتلك غفلة منه أو جهل بوجه الحكم لانه اذا أبهم ذلك قد يكون من وجه لا يحل فيكون القاضي يترك ذلك كالحابط خبط عشواء يعني في الامور على رأى أهلها وهم الجهال الذين لا يعرفون حلالا ولا حراما قال ابن راشد وظاهر كلامه هذا ان ذلك لازم للقاضي وان لم يسأله المطلوب وفي القسم الثالث في ذكر الدعاوى في الشرط الاول من شروط صحة الدعوى شئ من هذا المعنى من كلام المازري فتأمل مع هذا قال ثم يقول القاضي للمطلوب أجبته فان أبى أن يجيبه جوابا مقسرا اضطره الى ذلك فان قال دعسي أثبتت وأتفكر فأتفكرته أجبته به فن حقه ان القاضي يمهله لذلك ويضرب له فيه أجلا غير بعيد (ومنها) أنه يحكم بين الخصوم الاول فالاول ويقدم المسافر من والمضرب ومن له مهم يخاف فواته فان كان يشق عليه معرفة الاول فالاول فإنه يأمر من يكتب أسماءهم على ترتيب وصولهم ويدعوا الاول فالاول قال المازري واذا قلنا انه يبدأ بالاسبق فالاسبق فقد قال بعض أصحاب الشافعي ان الاول يقدم في خصامه مع واحد فقط لاني سأتر مطالبه مع خصومه قال وهذا عندى مما ينظر فيه فان سبق لخصم من سائر الخصميين ففرغ من طلب أحدهما ثم أراد أن يخاصم الآخر وذلك مما لا يطول ولا يضرب بالجماعة الذين بعده فإنه قد يمكن من ذلك كما لو خصم الاول وطال خصامه فإنه ليس من حق الذين أتوا بعده أن يمنعه وزجما كان خصام الاثنين تكصام واحد تطول معه مخاصمته (ومنها) اذا قرر أحد الخصميين صاحبه على ما يدعيه ألزمه الجواب بالاقرار أو الانكار فان امتنع من الجواب أمر القاضي بضربه بالدرية على رأسه حتى يجيب وسيأتي الكلام على ذلك في فصل يختص به (ومنها) اذا شتم أحد الخصميين صاحبه زجره قال ابن الماجشون ومطرف واذا أسرع اليه بغير حجة مثل قوله يا ظالم بافاجر ونحو ذلك زجره عنه ويضرب في مثل هذا الا أن تكون فلتة من ذي مروءة فيناه قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ويجب عليه أن يؤدب أحد الخصميين اذا أساء على الآخر بما يستحقه ظاهر هذا أن القيام والحق فيه لله تعالى فلا يحل للقاضي تركه لان السباب انتهاك لحرمه مجلس القاضي والحكم الا أن الفقهاء لا يعدون تكذيب أحدهما للآخر من السباب ولو كان بصيغته كذبت وشبهها من الصريح وفي البيان خلافه وقد ذكرته في باب التعزير (ومنها) اذا قال الخصم للشاهد شهدت على بالزور وقصد أداءه بكل بقدر حالهما وان كان اغماعى ان الذى شهدت على به باطل لم يعاقب يعنى أنه باطل في نفس الامر لكونه أدى الدين المشهود به عليه مثلا وليس له بينة على الاذى ونحو ذلك وكذلك يؤدب أحد الخصميين اذا أساء على الشهود أو أهل القنوى أو عرضهم بما يؤذيهم أو ادباموجعا قاله ابن بابية وابن غالب وابن وليد وغيرهم ويلزمه أن يأمر الخصميين اذا جاء الشهود لاداء الشهادة عليهما بالسكوت وأن لا يتعرضا للشهود بتوبيخ ولا تعنيت فان فعل ذلك أو فعله أحدهما بعد

تبصره ل صداقها على أنه أرسلها هدية ليكافأ عليها فانه ينظر الى حال البلد فان كان المتعارف عندهم حين مدون الى نسائهم يكافأ عليها كان القول قوله وان لم يكن في البلد سيرة بذلك ورؤى ان الهدية انما كانت من الزوج الى زوجته ابتغاء المكافأة وعرف ذلك كان القول قوله وان لم يرد في وقت الهدية ما يدل على ارادته التي ذكر لم يكن له قيسام فيها وفي المدونة ليس بين المرأة وزوجها

ثواب الا ان يعلم ارادة ذلك وقال مالك رضى الله تعالى عنه ليس في الدنانير والدرهم ثواب ولا يقبل ذلك من ادعاه فيها وقال ابن عبد الحكم اذا روى فيها الثواب كان ٣٤ من ادعاه ~~بوسئل~~ ابن زرب عن الذي يفعله الناس اذا تزوج الرجل أهدي اليه

النهى أدب والعقوبة في ذلك بحسب القائل والمقول له والقول وانما يمكنه من اثبات القدر في شهادته خاصة على ما سياتى بيانه وفي مفيد الحكام لابن هشام ان من شتم رجلا في مجلس الحاكم ضرب عشرة أسواط (ومنها) اذا نهى الحاكم أحد الخصمين عن الكلام فلم يفعل وأتى بالحج ليخلط على صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثر معارضته في كلامه أمر القاضي بآدبه من مفيد الحكام (ومنها) أن الشاهد اذا غلط في مجلس القاضي في نص الشهادة فعلى القاضي أن يأمر الخصمين ان لا يعرضه لالمسدي بتلقين ولا المدعي عليه بتوبيخ فان فعل احد هما ذلك بعد النهى أمر بأدبه قاله سخنون وكان سخنون اذا غلط عنده الشاهد في شهادته أعرض عنه وأمر الكاتب أن لا يكتب ورعا قال له تثبت ثم رددته فاذا ثبت على شهادته أمر كاتبه فكتب لفظ الشهادة ولا يزيد ولا ينقص ولا يحسن الشهادة (ومنها) قال أشهب عن مالك في الحاكم يكتب الشهادة أو الأمر بآدبه من الخصمين في كتاب ويختصه ويدفعه الى صاحبه ثم يوثق به فيعرفه بجناحه أترى أن يجيز ما فيه بغير بينة على أنه خاتمه فقد مثل الخواتيم قال هو أعلم وأحب الى أن يكون الكتاب عنده قال أصبغ يجيزه اذا عرفه وعرف خاتمه من مفيد الحكام (ومنها) انه يمنع ذات الجمال والمنطق الرخيم أن تباشر الخصومة بأمرها أن توكل وكبلا وقال المازري اذا كانت الدعوى على امرأة شابة ذات جمال وخاف عليها ان تسكمت أن يؤدي سماع كلامها الى الشغف بها فانها تومر ان توكل ولا يكون من حق الخصم أن يوثق بها الى مجلس القضاء وان احتج الى أن يبعث اليها وهي بدارها تخاطب من وراء حجابها من بعثه القاضي اليها ممن يؤمن في دينه فعل ذلك ويكلف القاضي من يثق بدينه وورعه النظر في أمرها وسماع حكومتها وقد حضرت القاسمية الى النبي صلى الله عليه وسلم حتى أقرت بالزنا فأمر برجعها وقال عليه الصلاة والسلام في المرأة الاخرى واغدياً نيس على امرأته هذا فان اعترفت فارجعها فلم يأمر باحضارها لسماع ذلك منها ولعلها كانت على حال لا يحسن احضارها وخطابها بمحضر الناس (ومنها) أنه يجيب الغريم اذا سأله رفع غريمه ان كان في المصر أو فيما قرب منه فان كان بعيد لم يأمر برفعه حتى يثبت الحق عنده ولو بشاهدوا القرب قيل قدر ثلاثة أميال وتحديد ذلك مذكور في القسم الثالث في باب العقوبة بالسجن وفي تنبيه الحكام على ما أخذ الاحكام قال وينبغي له اذا سأله الطالب رفع غريمه أن يسأله عن الوجه الذي يستوجب برفعه فان أظهر حجة أو قولا يوجب ذلك أجابه وان لم يظهره على شيء فلا يبعث لذلك أحد الاسمي في المواضع التي تبعد ولان حضور مجلس الحاكم يزري بعض الناس فقد يكون له غرض في اذيتهم وذلك مذكور في القسم الثالث قال واذا كان على خصمه كلفة في ارتفاعه الى مجلس الحاكم فلا يبعث له الا بعد التوثق وقد كان سخنون لا يكتب بجلب أحد الا بعد أن يقيم الطالب عنده شاهد عدل أو من يركى فاذا تمين عند القاضي رفع المطلوب نظر فان كان في المصر أو بقربه على الاميال اليسيرة

اخوانه الجزور وغير ذلك ثم يقول الباعث عند بيانه انما بعثته ليكون من بعثت اليه شيئا اذا تزوجت أن يبعث الى يمشل ما بعثت اليه (فقال) لا أدري ما هذا أولا أمر به وهو مما ينبغي أن يحكم به بين الناس لانه من الاشياء التي يرى انه لم يرد بها الثواب في الوقت وانما هو رجس يدعى ذلك ولعله لا يكون ليس هذا بشئ ولا أرى فيه ثوابا فان اشترط ورؤى أنه انما بعثه على هذا الشرط كان له الرجوع بقيمة ما بعث ما لا على المبعوث اليه وسئل عنها اسحق بن ابراهيم فقال ليس في الهدايا والتحف مكافآت ولا مثنوية الا لمن اشترطها عند ارسالها (وأما) هدية العرس وهي ماجرى العرف أن الأزواج يهدونها عند الاعراس فاختلاف فيها قول مالك فرة رأى القضاء بها لان العرف كالشرط الا أنه أبطلها في الموت والطلاق ومرة لم ير القضاء بها قال ابن القاسم وهو أحب قوليه الى وأما ابن حبيب فحكم فيها بحكم الصداق في الطلاق وغيره الآن تنوت فلا يكون له منها شيء قال وأما هدية الاملاك فلا يقضى بها

ولا يكون له منها شيء في الطلاق وان أدركها قاتمة ولا فرق بينهما الا من جهة العرف فلو اتقل العرف كالثلاثة لا تتقل الحكم بانتقاله وما اشترط على الزوج من جزور ولحم وغيره فلازم له قاله ابن مسعدة الجازي وهو للمرأة وقال غيره ان طلق قبل البناء فنصفه للزوج وان ابنتي فلزم المرأة أن تصنع به طعاما لانه عرف الناس على ذلك يشترطونه وهو ان طلق قبل البناء

كالمهر والله الموفق **انكاح الاب ابنته النبي البالغ التي في حجره** تبدأ بالخطبة ثم تقول وبعد فهذا كتاب نكاح انعقد بين فلان وفلانة على صداق كذا النقدمه كذا قبضه للزوجة والدها اذ هي في حجره ٣٥ يجهزها به اليه وصار يده وأرأ منه الزوج

فبرئ والسكالي كذا مؤخر الى أجل كذا * وان شئت قلت وبعد فهذا ما أصدق فلان زوجته فلانة أصدقها على بركة الله تعالى كذا وكذا انقادا وكالثا النقدمه كذا والسكالي كذا وتبنى على ما تقدم في الشروط وغيرها ثم تقول أنكجه اياها أو أنكجه اياه باذنهما ورضاها وتغوى بها ذلك اليه والدها وهي ثيب خلوا من الزوج والعدّة حل للنكاح وتضمن الشهادة عليها وعلى الزوج والولي الوالد ثلاثهم بما فيه عنهم من أشهدوه به وعرفهم وهم بحال صحة وطوع وجواز الا الزوجة جواز فعلها في النكاح خاصة وفي تاريخ كذا **بيان** ذكرنا في هذا ان النكاح انعقد بينها وبين الزوج لان الشهادة وقعت عليها بخلاف البكر التي يزوجه أبوها وقولنا باذنهم او رضاها وتغوى بها ذلك اليه لان النبي لا يجبرها والدها على النكاح ولا يزوجهها الا برضاها قال اللخمي الآن يظهر منها الفساد فيجب برها والدها على النكاح أو وليها والاحسن ان كان الولي غير الوالد ان يرفع أمرها الى الحاكم ليزوجهها بمن يصلح بها وكذلك

كالثلاثة ونحوها دفع الى الطالب طابعا وأشخص معه عوينا وأجرته تقدم حكمها في الفصل الثاني وان كان موضعه بعيدا فاختلف في ذلك فقبيل يكتب برفعه والبعيد ما زاد على محل القرب فقبيل ان كان بعيدا نائبا فلا يبعث اليه للقدوم وليكتب الى أهله العدل والامانة بموضعه فيأمر من يكتب اليه أن يجمع بين الطالب والمطلوب ويأمرهما بالتناصف فان أياهما ينظر في دعوى الطالب فان رأى لها وجهه لم يهتم به بارادة تعنيته فليزوم المطلوب الشخص مع الطالب والالم يكافئه الشخص مع حكي ذلك عن أصبغ قال وهذا اذا كان الموضع الذي يشخص اليه لا مؤنة فيه على المطلوب ولا على الطالب ولا على البينة فاما المكان البعيد من موضع القاضى فلا يكتب برفعه المدعى عليه وليكتب الى من يثق به في فهمه ودينه أن ينظر فيما يدعى الطالب ويسمع من يشتهو وينظر في منافعهم وما جميع أمورهما ثم يرفع الخصمين فعل فان امتنع ويخبر بما ثبت عنده أو رآه في قضيتهما لينظر فيه فاذا نظر القاضى فيما جاءه من الذي كتب اليه ورأى أن يكتب اليه بانفاذ الحكم فعل وان رأى أمر او يجب رفع الخصمين فعل فان امتنع المطلوب من الشخص مع الطالب كتب أمناء القاضى اليه بذلك فاذا بلغه ذلك كتب القاضى الى أمنائه يأمرهم بسد بابيه وتعقل عليه ضياعه ويمنع من منافعهم حتى يحضر مع غيره قال ولا تشخص البيئات والخصوم مع البعد كستين ميلا ونحوها (ومنها) ان من قام بشكية بغير حق أو ادعى باطلا فينبغي أن يؤدب وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدن عن ذلك ذكره ابن سهل في شهادة السماع في الاحباس (ومنها) انه اذا المزه أحد الخصمين بما يكره فقال له ظلمني وأراد أذاه فليعزره اذا كان القاضى من أهل الفضل والعقوبة في مثل هذا أمثل من العفو وهذا في اللزوم وأما اذا صرح بالاساءة على القاضى فظاهر كلام مالك رضى الله عنه ان هذه المسئلة يجب فيها تأديب القائل قاله ابن عبد السلام قال ابن حبيب وينبغي له ان يعزر نفسه لثلاث سنين به ولا يخف الناس بلزوم الحق واتباعه (ومنها) انه اذا توجه الحق لأحد الخصمين فتغيب خصمه فطلب من الحاكم رسولا يعينه على طلبه فيجب على الحاكم اجابته الى ذلك (ومنها) انه لا يسأل الخصمين اذا دخل عليه من المدعى منهما بل يسكت حتى يبدأ أحدهما بالكلام وقال بعضهم بسألهما قال ابن أبي زمنين وهو شأن حكام العدل وقال المازري هو بالخيار ان شاء سكت عنهما حتى ينطق أحدهما ويستدعى من القاضى الجواب وان شاء سألتهما جميعا بلفظ التثنية فقال مالك وما جئتكم ولا يخص أحدهما بسؤال لان سؤال أحدهما يشعر بعناية القاضى به وقبوله عليه دون خصمه والقاضى مأمر بالعدل بينهما في مدخلهما اليه فلا يذن لأحد منهما قبل الآخر وفي مخرجهما عنه فلا يصرف أحدهما قبل الآخر وفي لحظة وقبوله بوجهه علم ما وفي كلامهما **وقد نزل ضيف بعلي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه فخصم عنده فأمر ضيفه أن يتحول عنه من منزله واذا قلنا انه يبدأ أحدهما بالسؤال فان قال كل واحد منهما المست مدعىا فلهما**

اذا طلقت الثيب لها ان تسكن حيث شاءت الا أن يخاف عليها الضيعة فيمنعها والدها من ذلك ويردها اليه * والثيوبة المسقطه للجبار هي ما كانت من نكاح صحيح أو فاسد مختلف فيه أو مجمع على فساده أو على وجه الملك كان الملك صحيحا أو فاسدا واختلف ان كانت من زنا أو غصب فقال في المدونة شبر كالبكر قال القاضى عبد الوهاب الغصب والطوع سواء يجبران وقال ابن الجلاب الثيب بنكاح

أوزناسوا لا تجبر قال اللخمي أرى أن يكون كالنائب بنكاح ولا تجبر لوصول العلم لها بما يرا دمنها من ذلك ولمباشرتها فلا فرق بين أن يكون ذلك عن حلال أو حرام وتكون ٣٦ كالبر في صفة الاذن فيكون اذنها صما مثل البكر لانها تستحي أن تقول نعم

حتى يأتي أحدهما بخصمه فيكون هو الطالب فان تنازعا فمين هو المدعى نظر الى الجالب فان لم يعرفه أو لم تقم بينة لاحدهما أنه هو الذي دعاه صاحبه الى الحاكم أمرهما بالانصراف فن أبي الالمحاكمة فهو المدعى فان تنازعا معا أقرع بينهما ما وعلى القول ان القاضي بالخيار فمين يبدأ منهما وان كان القول الاقول أظهر فقد أشار ابن عبد الحكم مع هذا التخيير ان القاضي يبدأ باضعفهما وحكي ابن المنذر قولين آخرين أحدهما أن يترك الى أن يصطلحا والاخر أن يستخاف كل واحد منهما بالصاحبه واسمضعف المازرى هذين القولين بانهما قد لا يصطلحان وبانهما قد يتنازعا فمين يبدأ منهما باليمين وفي المجموعة أن أحد الخصمين اذا قال أنا المدعى وسكت الاخر فان للقاضي أن يسأل المدعى عليه اذا سكت الاخر عن انكار قوله انه هو المدعى قال وأحب الى أن لا يسأله القاضي حتى يسلم له الاخر نطقا (ومنها) أن القاضي لا يستخلف المدعى عليه اذا أنكر الا باذن المدعى الا أن يكون من شاهد الحال ما يدل على انه أراد ذلك من القاضي وقد ذكر عن بعض القضاة ان رجلا ادعى على آخر ثلاثين دينارا فانكر المدعى عليه فاستخلفه القاضي فقال الطالب لم آذن في هذه اليمين ولم أرض بها ولا بد أن تعاد اليمين فامر القاضي غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله ثلاثين دينارا كراهة أن يكلفه اعادة اليمين التي قضى عليه بها واذا استخلفه له فلا بد من حضور المحلوف له أو وكيله فان تعيب وثبت تعيبه عند القاضي أقام القاضي من يقتضيها (ومنها) في معين الحكام واذا ذكر المدعى دعواه كلف الخصم الجواب عنها ما كانه ان فهمها وأحاط بها علما وان كان فيها اشكال أو طول أمهل بحسب ذلك فان امتنع بعد ذلك كله من الجواب أكره بالسجن والادب ويكون ذلك كله في فور واحد فان استلم في الابية والتمادي عليها عد ذلك كله منه اقرارا بحق الطالب وقضى له باليمين (ومنها) اذا توجه الحق على المطلوب فسأل تأخيره أياما لينظر في ذلك أنظره القاضي بما يراه من ذلك على حسب اجتهاده هذا مذهب سحنون في تأخير الغريم بغير اذن رب الحق وهو دليل ما في كتاب الشفعة من المدونة في تأخير عن الشقص المستشفع فيه ثلاثة أيام وسما في هذا (ومنها) أنه اذا حبس الغريم المجهول الحال فادعى الفقر فلا يكلفه القاضي البينة بانه لا مال له وانما يسأل القاضي عنه أهل الخبرة به والمعرفة فان لم يجد له مالا حلفه وخلى سبيله قاله ابن رشد في البيان قال وهذا في مجهول الحال وأما ان حبسه للثمة أنه أخفى ماله فلا يكتفى الا بالبينة اه وأما معلوم الملاء فلا يقبل منه بينة الا بذهاب ما بيده ذكره اللخمي (ومنها) أنه يستحب للقاضي أن يراقب أحوال الخصوم عند الادلاء باليمين ودعوى الحقوق فان توسم في أحد الخصمين انه أبطن شهية أو انه يدعى الباطل الا ان حجه في الظاهر متجهة وكتاب الحق الذي بيده موافق لظاهر دعواه فليتلطف القاضي في الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه فان الناس اليوم كثر تخادعهم واتهمت أمانتهم فان لم ينكشف له ما يدح في دعواه فحسن

لمسبق مما تعذر به في النطق فان سقطت عذرتها بغير وطء معين فهي كالعذراء سواء باتفاق وفي نوازل ابن الحاج العذرة تذهب بها الوثبة والحيمضة والتعئيس واختلف في البكر غير البالغ بزوجه والدها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها قبل أن تحيض هل له جبرها على النكاح بعد ذلك أم لا على ثلاثة أقوال أحدها ان له جبرها ما لم تحض عنده وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك والثاني ان له جبرها وان حاضت عنده وهو قول سحنون والثالث انه لا يجبرها على النكاح وان لم تبلغ ويرتفع الاجبار مع بقاء البكارة اذا طال مقامها عند الزوج مدة يحصل لها العلم بحال الرجال مع النساء واختلف هل لذلك حد فقيل لذلك حد وهو سنة وقيل لاحد له الامارى انها قد علمت ما تعلمه الثيب وهو أحسن وقولنا خلو الزوج والعدة لثلاثي بعد ذلك انها في عصمة زوج آخر وانها حامل ولم يأتها الحيض تريد ذلك فسخ هذا النكاح فلا يقبل ذلك منها الا أن يثبت وان سقط ذلك من العقد بين الشيوخ في ذلك تنازع منهم من قال اذا لم يأت

لها من الوقت الذي خليت فيه ما يتبين فيه الحمل ان النكاح يفسخ وبه قال ابن عتاب ومنهم من قال لا يقبل ان قولها في ذلك اذ علمها قد قدمت في هذا النكاح وبه قال ابن العطار والقول الاول أقيس بالاصول اذ هي مؤتمنة على فرجها فصل ٤٠ فان كانت نيبا مانكة أمر نفسها وزوجها أبوها فتكتب في ذلك ما تقدم في الثيب التي في حجر والدها الا أنك تجعل

قبض النقد اليها وتقول انكحها اياه باذنها ورضاها ونفوذها ذلك اليه والداها وهي ثيب مالكة امرها خلو من الزوج والعدّة حل للنكاح وتضمن الشهادة عليها وعلى الزوج والولي ولا تستثنى في جواز فعلها ٣٧ واختلف متى تخرج ذات الابن من الولاية

وتلك امرها فقبل انها تخرج بالمحيض بكرة كانت أو نبيا وهي رواية زياد عن مالك وقيل اذا تزوجت ودخل بها زوجها وهو قول مالك في الموطأ والمدونة ورواية مطرف عنه في الواخئة واستحب مالك في قوله أن يحكم بذلك بعد البناء بالعام ونحوه اذا ظهر حسن حالها وقيل لا تخرج من الولاية الا اذا عنفت ان كانت بكرة أو دخل بها زوجها وحسد التعنيس فيها أربعون سنة وقيل من الحسنيين الى الستين وقيل تخرج من الولاية اذا تزوجت وأقامت مع زوجها عامين وهو قول ابن نافع وقيل لا تخرج من الولاية الا اذا تزوجت ومهرها مع زوجها سبعة أعوام ويعزى هذا القول لابن القاسم وبه جرى العمل قال القاضي أبو الوليد الباجي لا يجوز فعل ذات الابن في ما لها حتى يتم لها مع زوجها سبعة أعوام قاله ابن القاسم في بعض أسامته وعليه العمل عند الشيوخ وقال ابن أبي زمنين الذي أدر كناعليه الشيوخ ان أفعالها لا تجوز ولا تخرج من الولاية الا اذا مضى لها في بيت زوجها من الستة الاعوام الى السبعة الاعوام وذلك ما لم يجدد السفة

أن يتقدم اليه بالموعظة ان رأى لذلك وجهها وخوفه الله سبحانه وتعالى ويذكر قوله تعالى ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل فان أناب والامضى الحكم على ظاهره وان تزايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك شبهة فليقف ويوالي الكشف ويردده الايام ونحوها ولا يجمل في الحكم مع قوة الشبهة وليجتهد في ذلك بحسب قدرته حتى يتبين له حقيقة الامر في تلك الدعوى أو تتفي عنه الشبهة من تنبيه الحكام على ما أخذ الاحكام لابي عبد الله محمد بن عيسى ابن محمد بن أصبغ الازدي الشهير بابن المناصر رحمه الله تعالى (ومنها) قال المتيطي ينبغي للقاضي موعظة الخصمين وتعرفهم بأبأن من خاصم في باطل فانه خائن في سخط الله تعالى ومن حلف ليقطع مال أخيه بيمين فاجرة فليتبوأ مقعده من النار ويعظ الشهود أيضا كما روى عن شريح انه كان يقول لمن يشهد عنده اغنا يقضى على هذا المسلم انتم ايشهادتكم وانى متق بكم من النار فاتقوا الله والنار (ومنها) انه ينبغي له أن يسهل اذن البيئات ولا يظلمهم فينفرقوا فيعسر جمعهم وربما أدى ذلك الى ضجر صاحب الحق فيترك حقه أو يعرضه بالمصالحة عنه لما يدركه من المشقة قال ابن سهل ولهذا رأيت بعض القضاة يأمر أول جوارسه بادخال البينة ويسمع منها قال وقد قال لي عن حضرتي عن عني بالعلم كان فلان بن فلان ممن امتحن بالخصومة وكان يقول نقل الجبال عنده أسير من نقل البينة يعنى الى مجلس الحاكم فاذا حضروا أنسهم وقربهم وسقطهم وسألهم عن شهادتهم فاذا كانت نامة قيديها وان كانت ناقصة سألمهم عن بقيتها وان كانت مجملة سألمهم عن تفسيرها وان كانت غير عاملة أعرض عنها اعراضا جليلا وأعلم المدعي انه لم يأت بشئ (ومنها) انه لا يسمع الدعوى في الاشياء النافهة الحقيرة التي لا ينشأ العقلاء فيها كعشر مسممة قاله القراني (ومنها) قال ابن سهل يجب على القاضي اذا حضر عنده الخصمان أن يسأل المدعي عن دعواه ويفهمها عنه فاذا كانت دعوى لا يجب بها على المدعي عليه حق أعلمه بذلك ولم يسأل المدعي عليه عن شئ وأمرهما بالخروج عنه وان نقص من دعواه ما فيه بيان مطلبه أمره بتمامه وان أتى بالشيء كمال أمره يبينه فان صحت الدعوى سأل المطالب عنها فان أقر أو أنكر نظرت في ذلك وان أبهم جوابه أمره بتفسيره حتى يرتفع الاشكال وقيد ذلك عنهما ان كان فيه طول والتباس وان كان أمرا قريبا لم يتحج الى تقييده ولا يدع الحكام أخذ الخصوم بذلك وقال المازري اذا صدرت الدعوى من المدعي فهل يجب على القاضي أن يسأل المدعي عليه عن الجواب قبل أن يأذن له المدعي في ذلك أم لا وقد ذكر ان عيسى بن أبان لما ولى قضاء البصرة وهو ممن عاصر الشافعي رضى الله تعالى عنه قصده اخوان كانا ممن يتوكلان في أبواب القضاة فادعى أحدهما بشئ على الآخر فقال القاضي للاخر أجبته فقال له المدعي عليه ومن أذن لك أن تستدعي الجواب منى فقال له المدعي لم أذن لك في ذلك فوجم القاضي فقال له انما أردنا أن نعلم مكاننا من العلم قال المازري رحمه الله تعالى وهذه مناقشة ليس تحتها كبير فائدة لان المفهوم من جهة العوائد وشواهد

عليها الاب فان جدد عليها السفة قبل ذلك فالولاية لها لامة حتى ترشد وبذلك كان يقضى ابن زرب واليه ذهب ابن العطار وكان أبو عمر الاشيبلي وابن العطار يقولان ان التجديد عليها السفة لا يجوز بعد تزويجها ولا يلزمها الا ان يتضمن عقد التجديد معرفة الشهود لسفوها فان ولى عليها الاب ثم تراخت مدته الا ان جاوزت السبعة الاعوام فهل تلزمها تلك الولاية أم لا في ذلك قولان

أحد هان ذلك لازم لها كالوجود عليها السفه والثاني ان ذلك لا يلزمها كالوولي عليها وهي بكر ثم تزوجت واقامت مع زوجها أكثر من سبع سنين ثم مات الاب ان الايصا ساقط ٣٨ عنها وانظر اذا تزوجها بكر او مات الاب قبل ان يتم لها مع زوجها سبعة أعوام

الحال ان احضار الخصم والدعوى عليه يغنيه عن النطق بسؤال القاضى والاصل انه لا يجب على القاضى استعمال المدعى عليه دون اذن من المدعى لكن العادة في مثل هذا تقوم مقام سؤال القاضى وهذا هو الظاهر من مذهب العلماء وهو أظهر الروايات وان للقاضى ان يسأله وان لم يقبل المدعى للقاضى أسأله في الجواب اكتفاء بشهادة الحال ومعلوم ان ذلك صر المدعى وان لم ينطق به (ومنها) ان الغريم اذا دعا غيره فليجبه أدبه وجرحه ان كان عدلا فان تعيب شدد القاضى عليه في الطلب وأجرة الرسول على الطالب فان تعيب المطلوب وتبين لدهه فالاجارة عليه وتحوز ذلك للحمى وقال ابن الفخار لا يلزم المدعى عليه شيء والمرجح عندهم الاول انظر أحكام ابن سهل والمسئلة مبسوطه في باب القضاء بالنكول عن مجلس الحاكم وفي مفيد الحكم لابن هشام من استهان بدعوة القاضى أو الحاكم ولم يجب ضرب أربعين (ومنها) انه ينظر في دعوى المدعى فان كانت مسموعة أمر المدعى عليه بالجواب وان كان في دعواه طول أمره بتقييد مقاله ثم يأمر المدعى عليه برد الجواب في الحال ان كان ممن يفهمها والا أنظره بقدر ما يرى انه يفهمها وان كانت طويلة مشتملة على فصول وسأل المدعى عليه أن يكتب له بها نسخة ليفهمها أوجب الى ذلك وان كانت ألقاظها يسيرة مفهومة لم يجب الى ذلك (ومنها) قال ابن الموارزجة الله تعالى وان سأل المشهود عليه أن تنسخ له شهادات الشهود فذلك له لانه قادر على أن يسألهم ويذكرهم فان ذكرهم فاعلمهم أن يرجعوا ولا يضر ذلك شهادتهم الاولى الا أن يرجعوا عن شيء فيها فيقبل منهم رجوعهم ما لم يحكم بهان رسالة القضاء (ومنها) انه ينبغي له أن يمنع من رفع الصوت عنده فان ذلك مما يبرمه ويحجره ويحيره (ومنها) في مختصر الواضحة وينبغي للقاضى اذا شهد الشاهد عنده أن يكتب شهادته واسمه ونعته وقبيلته ومسكنه ومسجده الذي يصل في فيه والسنة والشهر الذي شهد فيه ثم يرفع ذلك عنده ويرفعه في دونه فقد يحتاج المشهود له الى شهادته فريءا زاد الشاهد فيها أو نقص وفائدة تسميته ونعته انه لا يتسمى له أحد بغير اسمه ممن هو في الناس عدل اذا سأل عنه وبعث بالسؤال الى مسجده ومسكنه بالاسم والنعته والنسب (ومنها) انه لا يحلف الشاهد لانه ان كان عدلا فاعنا تجوز الشهادة بعد التمه وان كان غير عدل فيمينه لا تجيز شهادته وسيماني في باب القضاء بالسياسة في باب الاقضية ذكر تحليف الشهود بغيره في مختصر الواضحة ولا ينبغي للقاضى أن يجيز بين الناس شهادات وجددها في دونه لا يعرفها الا بطوابعها ولا يمكن ان كان خطها هو بنفسه أو خطها كاتبه وكان عنده عدلا مأموئا ولم يستنكر شيئا فلينفذها قاله مطرف وأصبغ وابن الماجشون وقاله ابن حبيب في مسئلة قال ابن حبيب رحمه الله تعالى أخبرني أصبغ عن أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنه انه سئل عن القاضى يكتب شهادة القوم في الكتاب يريد من أمر الخصمين ثم يجتم عليه ويدفعه الى صاحبه ثم يوثق به فيعرفه بجائمه أترى أن يجيز ما فيه بغير بينة لانه خاتم الخواتم ربما عمل عليها فقال مالك رضي الله تعالى عنه هو أعلم وأحب الى

هل تملك نفسها اذ ذلك أم حتى تنقضى السبعة الاعوام في كلام بعضهم وما يدل عليه قولهم ما يقتضى انها تملك نفسها حتى تنقضى السبعة الاعوام واتقول بأنها تملك نفسها له وجه من النظر لساقية من الخلاف المتقدم
انكاح الاخ أو غيره من الاولياء اليتيمة البكر البالغ الممثلة وغير البالغ
هذا ما أصدق فلان زوجته فلانة انه فلان أصدقها على بركة الله تعالى كذا وكذا من سكة كذا نقد او كالتا وهدية تستحل على كذا النقد من ذلك كذا مع الهدية برسم الحول على الزوج الى أن يبرأ منه بالبيان الواضح واليكائي كذا مؤخر عنه الى أجل كذا وتبني على ما تقدم ثم تقول انكحه اياها باذنها ورضاها وتقرضها اليه في ذلك أخوهما فلان شقيقها أو عمها فلان أو القاضى بموضع كذا وهي بكر بالغ في سنها يئمة مهملة خلو من الزوج والعدة حل للنكاح بعد الاستمرار الواجب فان كان الولي القاضى زد بعد قولك بعد الاستمرار الواجب وثبوت ما أوجبته ثم تضمن الشهادة على الزوج والولي بما

فيه عنهما من أشهداه به وعرفهما وبحال صحة وجواز وأشهد على القاضى فلان بما فيه عنه من أشهد به وأشهد ان الزوج بما فيه عنه وعرفه وبحال صحة وجواز ثم تقول وحضر استمارة الزوجة وعانها سافرة عن وجهها صامتة صمنا يفهم منه الرضا بعد ان علمت بالنكاح والمهر وان أذنها في ذلك صمنا فصمتت راضية به وفي تاريخ كذا (بيان) قولنا في النقد الى أن يبرأ منه

بالبان ليرتفع الخلاف ويزول الاشكال فانه اذا لم يكتب ذلك في العقد ودخل وادعى الدفع في قول ابن القاسم لا يكون دخوله
حجة في ذلك حتى يأتي بالبراهة منه والاغرمه وعلى قول سحنون يكون الدخول ٣٩ له حجة في ذلك ويكون القول قوله مع عينه

في الدفع لان أفعالها عند جازة
وقد اختلفت في أفعال البكر
اليتيمة التي لأب لها ولا وصى
على قولين أحدهما ان أفعالها
كلها جائزة اذا بلغت المحيض
وهو قول سحنون في الغيبة
وقول غير ابن القاسم في المدونة
ورواية زياد عن مالك رضى الله
تعالى عنه والثاني ان أفعالها
كلها امر دودة ما لم تعنس أو تزوج
ويدخل بها زوجها وتقيم معه
مدة فيكون أمرها على الرشد
قبل أقصاها العام وهو قول ابن
الماجشون واليه ذهب ابن
القطراني وثالثه وقبل الثلاثة
الاعوام ونحوها قال ابن أبي
زمنين الذي أدر كنعان عليه
الشيخ انه لا تجوز أفعالها
حتى يمر عليها بيت زوجها
مثل السنتين والثلاث وفي
حدائق التعنيس خمسة أقوال
أحدها ثلاثون سنة وهو قول
ابن الماجشون والثاني أقل
من الثلاثين وهو قول ابن نافع
والثالث أربعون سنة وهي
رواية مطرف عن مالك واصبغ
وابن القاسم والرابع من الحسين
الى السنتين وهي رواية سحنون
عن ابن القاسم والخامس ان
تقعد عن المحيض وهي في
المدونة عن مالك رضى الله

أن يكون الكتاب عنده وقد كان الكثيرى لا يلى كتبه غيره وقال لى اصبغ وأرى أن يجيزها في
الكتاب اذا عرفه وعرف خاتمه **مسئلة** قال ابن الماجشون رحمه الله تعالى العمل عندنا أن
يسمع القاضى من بينة الخصم ويوقع شهادتهم حضر الخصم أو لم يحضر فاذا حضر الخصم قرأ
عليه الشهادة وفيها أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فان كان عنده في شهادتهم مدفع أو
في عدالتهم مجرح أطرده ذلك والاأزمه القضاء وان سأل أن يعيد عليه البينة حتى يشهدوا
بمضرة فليس له ذلك ولا ينبغي للقاضى أن يجبه الى ذلك ولو سأل الخصم ابتداء أن لا يسمع
من بينة صاحبه اذا أتى بها الا بمضرة فان خشى القاضى عليه دلوسة أو استراية ورأى ان
اجتماعهم أجمع للفصل وأمر من الدخول فليجبه وان أمن من ذلك فلا يجبه ولو أجابه حين سأل
ذلك عن غير شئ خافه عليه فليصم ذلك لاختلاف الناس فيه فقد قال بعض العراقيين لا يكون
ايقاع الشهود الا بمضرة الخصم المشهود عليه وقال لى مطرف واصبغ منسلة قاله ابن حبيب في
مختصر الواسخة قال فضل بن مسلمة وسحنون لا يرى ايقاع الشهادة الا بمضرة من الخصم الا أن
يكون الخصم غائبا غيبة بمسئلة قال ابن سهل والاحسن أن يشهد الشهود بمضرة المطالب ان
كان حاضر البلد أو قريب الغيبة وسحنون في الغيبة ان قصر القاضى في احضار الخصم عند
الشهادة عليه ثم سأل المطالب اعادتها فأرى أن يعيدها الا أن لا يقدر على ذلك لغيبة البينة
فايدفع شهادتهم بما يقدر عليه ويصير كالمعيد الغيبة وهذا مذهب سحنون كما تقدم ذكره وفي
كتاب ابن المواز ان كان قريبا فليضره حتى يشهدوا عليه أو يحضر وكيله وقديدهم كرههم أمر
ينفعه فان لم يفعل جازم اذا حضره أخبره بشهادتهم واذا أمر القاضى المشهود عليه ان يحضر
يوم كذا التمتع الشهادة بمضرة وأشهد عليه خصمه بذلك فلم يحضر فليس معها الحاكم عليه في غيبته
ويقرأها عليه اذا حضر ولا يعيدله المشهود قاله ابن عبد الحكم في رسالة القضاء **مسئلة** واذا
قال المشهود عليه للقاضى أعرض على شهادتهم فان كان فيهما الا يرضى دفعته فيلزم القاضى
ذلك قيل لابن القاسم رحمه الله تعالى فيكون ذلك بغير محض المشهود له قال ما أبالى حضر أو لم
يحضر قال اصبغ مثله وقال هذا محض القضاء قال ابن رشد رحمه الله تعالى وهذا لا اختلاف
فيه لان من حق المشهود عليه أن يعرض عليه ما شهد به عليه ويعذر اليه فيه ولا حق للشهود
له في أن يكون ذلك بمضرة كما انه لا حق للمشهود عليه أن يشهد الشهود بمضرة **مسئلة**
واذا حكم القاضى على الغائب ولم يسم الشهود الذين حكم بهم ثم قدم الغائب وأراد أن يتسدى
الخصومة وقال لوى من شهد على لرددت شهادته كان ذلك من حقه وسيمأت ذلك مبسوطا
في فصل الحكم على الغائب

مسئلة في القاضى يسمع بينة أحد الخصمين ثم يريد رفعها الى حاكم آخر وفي أحكام
ابن سهل في رجل قام بكتاب فيه حق على امرأة فانكرت ذلك الحق فاني بينة فلم يعرفهم الحاكم
فقال له الطالب ان كنت لم تعرفهم ولست أقدر على تعديلهم فدعنا نضى الى غيرك من
تعالى عنه فان كان صدقها عرضا مما تجهز به فليس في قبضها وبراءة الزوج منه خلاف ولا تزوج بأقل من صدق مثلها الا
برضاها وفي رضاها بأقل من صدق المثل قولان **مسئلة** وقولنا بالغ في سنهالا غير البالغ لا يزوجه الا الاب أو وصيه الذي جعل له
الاب ذلك ولا يجوز لغيرهما تزويج غير البالغ في مذهب مالك رضى الله تعالى عنه الذي رجح اليه وروى عنه ابن القاسم في الغيبة

اذا خشيت عليها الضيعة وكانت في سن من يوطأ مثلها او رضيت بالنكاح انه جائز عليها وقيل يجوز تزويجها ولو يكون لها الخيار اذا بلغت قال ابن بشير واتفق المتأخرون ٤٠ ان تزويجها قبل البلوغ جائز اذا خيف عليها الفساد وعلى المشهور اذا وقع فانه يفسخ

الحكام فقالت المرأة وكيف بعد ان أنكرت وأني بينة لم تعرفهم ولم تقبلهم وأنا أرجو أن تجزئه وتقطع عني طلبه وتعنيته وكيف تخرجنا من عدلك الى من ليس مثلك من الحكام فشاور القاضي في ذلك وسأل عنه فقال ابن لبابة هذا الى اجتهاد الحاكم ان كانت بينة يشبه مثلها ان يقبلها حاكم ويردها آخر فلا بأس ان يأذن للطالب في الذهاب لغيره فاعل حق الرجل يصح عند غير هذا الحاكم وان كانت بينة ضعيفة لا يرجى قبول مثلها فلا يبعد عما مضى بان الى غيره ويستمر في نظره قال ابن سهل وهذا من لحن الفقه ولو سوغ للناس هذا وشبهه لكان عوناً على التشغيب وتطويل الخصام على المطلوب وهم لا يجيزون للطالب التوكيل على الخصام بعد مجالسة المطلوب عند الحاكم مرتين أو ثلاثاً وان انعقاد المقالات الالعدز بين للحاكم من مرض مثبت أو سفر حاضر وقد أجازوا تحكيم المتداعيين رجال يحكم بينهما وينفذ حكمه عليهم ما فهذا الذي قاله ابن لبابة لا ينبغي أن يقول به أحد ولا ينبغي حاكم مع ما فيه من اذلال الحكام والاستخفاف بهم فلا ينبغي للقاضي أن يصرف من ابتداء التحاكم عنده رجاء أن يظهر حقه عند غيره بل يجزئه ان يجزوه ويقطع عن المطلوب تعنيته اياه وكان ينبغي للراغب في هذا أن يختار لنفسه الحاكم الذي يظن ظهور حقه عنده وأما بعد ابتداءه عند حاكم ثم يريد العدول عنه الى آخر فغير سائغ له وقد كان من ينزل به ذلك من الحكام بقربة يوكل عن بلغه عنه مثل ذلك من برده اليه لاتمام تحكيمه ليديه وهو الذي لا ينبغي غيره ولا يسامح فيما سواه وللمازري في شرح النقلين نحو ذلك قال وهل يمكن أحد الخصمين من الرجوع عن الرضا بقول المحكم فيه خلاف بخلاف القاضي من قبل الامام الذي ينفذ حكمه على من كرهه يعني انه ليس له الرجوع ولا عدم الرضا بتمام الحكومة عند الحاكم ~~مرفوع~~ وفي أحكام ابن سهل أيضاً امر أنه قامت عند القاضي بصدائق لم يعرف القاضي من شهوده الذين قالوا انهم يعرفون عينا غير شاهد واحد ورأى ان غيره لا يتعدلون فصره عن نظره وقال لها اذهبي الى من شئت من الحكام فاعل غيري يعرف بينتك فاستحسن الفقهاء فعله وقالوا رب حق لا يثبت عند حاكم ويثبت عند غيره ويمكن الفرق بينهما بان المسئلة الاولى وقع فيها الدعوى والانتكار وانعقدت بينهما المقالات وسمعت البيهقي وفي هذه المسئلة لم يحضر معها غير ماؤها بل رفعت امرها الى القاضي فوقف على كتابها ثم صر لها عن نفسه والله أعلم ~~بمسئلة~~ من هذا المعنى قال ابن سهل يجوز استئناف الشهادة عند حاكم ثم ان اذالم يشهد الحاكم الاول بقبولها ذكره في شهادة رفعت الى القاضي في خصوصية فلم يشهد القاضي بقبول تلك الشهادة لعل دخلتها واختلاف أهل العلم فيهما من أجل تلك العلة فبقي الامر كذلك حتى صرف الامر بين المتنازعين الى حاكم آخر فبعث الى الحاكم الاول ان يبعث اليه تلك الشهادة فسأل الحاكم الاول الفقهاء عن هذا فاجابوه الذي نقول به على مذهب أصحابنا وقولهم ان ذلك لا يجب عليك لانك لم تكن قيدت الشهادة بقبول أشهدت به على نفسك فولى من صار النظر اليه ابتداء النظر في الخصومة ولا يلزمك أن ترفع اليه

وان بلغت ما لم تدخل وقال ابن رشد اختلف اذا تزوجت قبل البلوغ من غير حاجة تدعو الى ذلك اختلافاً كثيراً فقيل ان النكاح يفسخ قبل الدخول وبعده وان طال وولدت الاولاد ورضيت بزوجه او الى هذا ذهب ابن حبيب في الواضحة وعزاه الى مالك وأصحابه وقيل يفسخ قبل الدخول وبعده الا أن يطول بعد الدخول فلا يفسخ وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى وغيره وقيل ان النكاح يكره فاذا وقع لم يفسخ وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه في رسم التبري وفي سماع أشهب وقيل ان زوجت وقد شارفت الحيض وأنبت فلا يفسخ والافسخ اذا فسخ على مذهب من يرى الفسخ فالفسخ فيه بطلاق وان طلق قبل الفسخ زمه ويكون بينهما الميراث ولا يجوز ان كانت كارهة باتفاق وكذلك ان كان سنهما أقل من سن من يوطأ مثلها أو لا يخشى عليها الضيعة وبنيت عشر سنين ممن يوطأ مثلها بديل بناء رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة وهي بنت عشر أو سبع * وحد البلوغ في الذكر والانتى الاحتلام أو الابنات أو السن

وهو ثمانى عشرة سنة في قول ابن حبيب وقيل سبع عشرة سنة وقيل خمس عشرة سنة وهو قول ابن وهب ويكون في الانتى وحدها مع ذلك بالجل والحيض وفي نوازل ابن الحاج قال ابن وضاح الجارية تحمّل قبل أن تحيض ولا يولد للغلام حتى يحتمل قال بعض البغداديين الابنات في البلوغ أربعين الثلاثة والاحتلام انما يتعلق به حقوق الله تعالى وأما حقوق الأدهيين

والاحكام التي تنتهين المسلمين فلا يجوز ان تتعاق بالاحتمال لانه امر لا يدرك ويمكن كتمانها وادعاؤه وانما يجب ذلك بما يظهر
ويمكن معرفته بالنظر اليه هو الالبات كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في بنى ٤١ قرينة حكم فبين أنبت بحكم البالغين

وأمر يقتلهم وفيمن لم ينبت
بحكم الصغار فليقتلهم على أنه
في الاغلب لا يتأخر عنه كبير
مدة وقد قال مالك يحد اذا أنبت
وقال ابن القاسم أحب الى أن
لا يحد اذا أنبت حتى يحتلم
أو يبلغ من السن ما لا يجاوزه
غلام الاحتلم وقولنا بعد
الاستمرار الواجب لانه لا يصح
النكاح الا برضاها لقوله عليه
الصلاة والسلام البكر تستأمر
والثيب تعرب عن نفسها فاذا
استمرت وأعلمت ان صمتها اذنها
فصمتت لزمنها النكاح واستحب
بعضهم تكرار ذلك علمها ثلاثا
فان تكلمت بالرضا جاز ولا يضر
ذلك قال ابن مغيرة وكذلك ان
ضحكت وان بكت ففي ذلك
بين أحسانا تنازع فقال بعضهم
لا يكون ذلك رضا وهو في
كتاب التفرع لابن الجلاب
وقال بعضهم ذلك منارضا حتى
تسكم بانها لا ترضى قال وبه
أقول وكيفية أن يقول لها
الشاهدان أو غيرها ان فلانا
تزوجك بصدق كذا وكذا
فان كنت راضية فاصمتي
ويعلمها ان صمتها اذن في
النكاح فان قالت بعد ما صمتت
ما علمت ان الصمت اذن لم يقبل
قولها قال ابن الحاج في مسائله

التهادة التي قيدت عندك **مسئلة** اذا رفعت قضية الى الحاكم وأحضر المذمعي شاهدا
واحدا ثم صرف الامير القضية عن ذلك الحاكم الى حاكم آخر فنظر فيها ولم يتم نظره ثم ردت
الى الحاكم الاول لينظر فيها فلا بد من اعادة الشاهد الاول ليؤدي شهادته وذلك كنظر مبتدا
فان كان انصرف القضية عنه بغير أمر الامير فشهادة الشاهد الاول مجزئة ولا تعاد من ابن
سهل وهذا وما قبله يدل على أن للحاكم أن ينظر فيما نظر فيه غيره من الحكام مما لم يفصل فيه
حكم **مسئلة** قال أصبغ واذ تواضع الخصمان عند القاضي الحجج فاراد الحكم على
أحدهما بما تبين له من الحق فاستغاث بالامير وهو جائر فأمره بترك النظر في ذلك فحق عليه
أن ينفذه حكمه ولا ينظر في قول الامير الا أن يعزله رأسا وان كان ذلك في مبدأ أمرهما وقيل
ان تبين له حق أحدهما فنهاء الامير عن النظر في أمرهما فارى أن ينتهي ويدههما وهذه
المسئلة تبين معنى المسئلة التي قبلها ان الامير ليس له أن يصرف القضية عن الحاكم الى حاكم
آخر بعد تمام نظر الاول من مختصر الواضحة **مسئلة** قال ابن حبيب قال مطرف في
القاضي يتواضع الخصمان عنده الحجج فيقول لهما اجهدا فاني لست أقبل كما فيضعان حجتهما
ويوقع ذلك في ديوان القاضي ثم يريد أحدهما أن يتحول من حجته الى حجة أخرى فاني أرى له
أن يقبل الناس من حججه ولا ينظرها عليهم حججا لا ينتقلون عنها الى غيرها لان الرجل قد يضع
حجته فيسقط منها كثيرا سيما ناله أو عجل أو حصر الا أن يستوعب أمر الخصمين بالكشف
عن أمرهما ويجزأ أنفسهما ويقول له ليس عندنا من البيعة والحجج الا الذي وضعناه عندك ثم
ان القاضي وقف ليستشيري في ذلك فيثبتان بدلا لهما أن ينتقل عن حجته تلك الى غيرها
تكون أرفع له لم يكن ذلك له الا أن يرى القاضي لذلك وجهها ويثبت عنده عذره فان أتى بيعة
وكان قد عجز نفسه عنها فان رأى السلطان ان بيئته تلك كانت غائبة عنه غيبة بعيدة أو لم يكن
يعرف بها قبل ذلك منه ونظره لم يفصل الحكم بينهما **مسئلة** ما خبيث ذلك ينظر له في بيئته ولا يعذره
بغيرتها ولا يجافي عنه من أمرها وكذا لو أراد أن يأتي بحجة لم يكن أتى بها أو يجرح من كان
ممكن من جرحة فلم يفعل لم يكن له شيء من ذلك ومضى أمره وهذا الذي عليه أمر الحكام
بالمدينة وقاله أصبغ وقال ابن القاسم وغيره من أحساننا في ذلك هو الامر عندنا قال فضل بن
سلمة قال ابن عبدوس حكى ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك رضي الله تعالى عنه انه اذا أتى
بيئته لم يكن علمها انه يقوم بها

مسئلة الفصل السابع في استخلاف القاضي **مسئلة** واذ انتهى الامام القاضي عن الاستخلاف لم يكن له
أن يستخلف وان أذن له فيه استخلف على مقتضى الاذن فان تجرد عقد التولية عن النهي
والاذن جميعا فقال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ ليس لقاضي الخليفة استخلاف قاض
مكانه اذا كان حاضرا يحكم ولا ان عاقه ما يعوق من الشغل قال ابن رشد وهذا اذا استخلف في
البلد الذي هو فيه ليكفيه بعض تعب الخصوم وأما ان كان عمل القاضي واسعا فيبدأ بتقديم

٦ تبصره ل ويستغنى فيه عن ذكر الشروط اذ هي مما يتطوع به الزوج فان كان الصداق عرضا فذكر ابن فتحون
ان سكوتها في قبضه مع المعايضة فيه براءة الزوج وذكر ابن العطار ان شهادتها في قبض ذلك يكون بالنطق والمعاينة وبذلك يبرأ
قال ابن فتحون وهو حسن وما ذكرناه يعني عن تكليفها اذ ذلك وقال ابن بابية النطق في ذلك هو قول كثير من الشيوخ قال ابن

الحاج في نوازله وكذلك اذا سبق اليها مال ونسبت معرفته اليها ولا وضى لها فلا بد أن تتكلم فاذا بلغت حد التعنيس فلا يكون رضاها الا بالكلام وكذلك البكر ٤٢ برشدها أبوها ثم بزوجه اذ لا يكون سكوتها رضائي النكاح ولا بد لها أن تتكلم

كالثيب ذكر ذلك الباجي في وثائقه وقال ابن لبابة سكوتها رضا وان كان قدر رشدها الا أن يكون صداقها عرضا فلا بد لها من الكلام قال والصواب أن يكون رضاها في النكاح سكوتها وفي القبض الكلام وكذلك البكر المعنيس اذ تزوجها أبوها على رواية عبد الرحيم عن مالك رضي الله تعالى عنه واذا تزوجها عبد أو مكاتب أو مدبر وزوجها غير أبيها فلا يكون رضاها الا بالكلام واذا زوجها الولي بغير رضاها ثم تعلم بذلك فترضى في ذلك ثلاثة أقوال أحدها ان النكاح جائز والثاني انه لا يجوز والثالث انها علمت عن قرب ورضيت جاز قال عيسى بن دينار والقرب في ذلك مثل أن يعقد النكاح في السوق أو المسجد ثم يسار اليها بالخبر من ساعته وقال سحنون ذلك أن تكون معه في المصر الواحد ويكون الذي بينهما قريبا مثل الاميال واليوم قيل له فلو كان بالنفسطاس والمرأة بالقلم وبينهما مسيرة يومين فقال ما أرى ذلك بكثيرا إذ اجازت في القور وأما ما تباعد فلا يجوز وقال أصبغ مثله ولا يكون هذا الرضا الا بالنطق باتفاق

في الجهات البعيدة فالشهور الجواز وقال ابن عبد الحكم لا بد من اذن الخليفة وفي المازري قال ابن الماحزين اذ اولاه الامام على ثلاث كور لم يلزمه أن يدور عليها وله أن يستخلف وأما ان سافر القاضي قال في كتاب ابن حبيب أو مرض فله أن يجعل في مكانه من يقوم مقامه وينفذ أموره ولا يكون متعديا على من استقضاه وقال سحنون لا يستخلف وان سافر أو مرض الا باذن الخليفة وكانه رآه أو كليا لخصوصا وفي المازري فان فعل فقضاء المستخلف لا ينفذ الا اذا أنفذه القاضي الذي استخلفه **مسئلة** ولا يشترط في نائب القاضي أن يكون بصفتا القضاء المتقدمة الا اذا كان مستخلفا في جميع الاحكام فيمثله باذن أن يكون عالميا وان استخلف في شيء خاص مثل سماع الشهادة والنقل فلا يشترط فيه الا معرفته بذلك القدر خاصة **مسئلة** قال ابن راشد ويجوز للقاضي أن يستخلف نائبا على النظر في المناكح وما ينضاف اليها من فرض النفقات وعلى الحسبة وعلى النظر في الاحباس ولا يحتاج في شيء من ذلك الى اذن الخليفة **مسئلة** وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب واذا أرسل القاضي الى الفقيه وقال انظر بينهما ثم أمض ما ترى فذلك جائز ماض وكانه اذ لم يكن له سلطان متصل يصحبه بعد ما يقوم من مجلس حكمه بمنزلة مشير أمضى القاضي رأيه فلزم الا ترى انه لا يلزم له بعد أمر الا بتجديد أو أجل حادث من القاضي وليس يسمى هذا قاضيا ولا عاملا ولا سلطانا ولا مستخلفا وكانه حكمه القاضي بينهما قال فضل بن سلمة وأبى ذلك سحنون وقال لا ينفذ الا أن يكون رفع ذلك الى القاضي بعد ذلك فتركه فيكون كأنه أنفذه قال فضل وانما قال سحنون هذا في القاضي يحكم الرجل على النظر بين الخصمين وارساله الى الفقيه عنده أنه مثله فندبره (مسئلة) وفي وثائق ابن العطار ولا يسجل نائب القاضي بما ثبت عنده فان فعل فلا يجوز تسجيله ويبطل ولا تقوم به للقائم حجة الا أن يجيزه القاضي الذي استخلفه قبل أن يعزل أو يموت وان كانت استنابة القاضي لناثبه عن اذن الامام ورأيه وكان ذلك مستفيضا معروفا مشهورا كاشتهار ولاية القاضي فللناثب على هذا الوجه أن يسجل وينفذ تسجيله دون اجازة القاضي وليس لاحد رده ولا الاعتراض فيه بوجه من الوجوه واذا قلنا ان النائب لا يسجل فان له أن يسمع البينة ويشهد عنده الشهود فيما فيه النزاع وله قبول من عرف منهم بعد الة وتعهده عنده المقالات ثم رفع ذلك كله الى القاضي الذي استخلفه وتجيزه به بحضور شاهدين ليثبت به ما عند القاضي اخباره له ويلزم القاضي حينئذ أن يجيزه فعل نائبه وينفذ ما ثبت عنده ويسجل به للمحكوم له

فصل نائب القاضي يعزل بموت القاضي قال ابن عبد السلام وعندي ان هذا صحيح ان كان استنابه بمقتضى الولاية على القول بان له ذلك وأما ان استناب رجالا معينين باذن الامير أو الخليفة فينبغي أن لا يعزل النائب بموت القاضي ولو أذن له في النيابة اذ انما ملقاه من غير تعيين رجل فاختار القاضي رجلا في انزال هذا النائب بموت القاضي نظر وأما اذ مات

فصل قال ابن رشد واذا لم يوجد من يعرفها عند الاستئثار فلا بد أن يشهد على رؤيتها من لا تتحشم منه فتسفر لهم الخليفة عن وجهها فيثبتوا عينها بحيث ان أنكرت بعد ذلك شهدوا عليها انها هي التي أشهدتهم فيلزمها النكاح وأما ان وجد من العدول من يعرفها فلا ينبغي لمن لا يعرفها أن يشهد عليها فان شهدوا عليها من لا يعرفها وجسد من يعرفها ولو لم يوجد فلا يصح لهم أن يشهروا

على شهادتهم أن فلانة بنت فلان أشهدتهم على الرضا بالنكاح لاحتمال ان لم تكن هي التي أشهدتهم فيموتوا ويشهد على شهادتهم
فيلزم نكاحا لم ترض به ولا أشهدت به على نفسها الان اشهادهم على شهادتهم - ٤٣

بذلك كسهادتهم به علمها عند
حاكم والحقوق بخلاف ذلك
قال مالك لا أرى أن يشهد
الرجل على من لا يعرف ومثله
لا صبح في الخمسة قال وأما
الحقوق من البيوع والوكالات
من الهبة ونحو ذلك فلا يشهد
عليها في شيء الا من عرفها بعينها
واسمها ونسبها والفرق بين
النكاح وما سوى ذلك من
الحقوق انه يختصي وان لم يشهد
على شهادتهم في الحقوق أن
يموتوا فيشهد على خطوطهم
فتلزم باطلا لم تشهد به على نفسها
وعلى ما جرى به العمل عندنا من
أنه لا يقضى بالشهادة على خط
الشاهد الا في الاحباس
وما جرى مجراها يستوى النكاح
في ذلك وما سواه من الحقوق
ولا يكون على الرجل حرج في
أن يضع شهادته على من لا يعرف
في الحقوق كما يضعها عليه في
النكاح اذ لم يشهد على شهادته
بذلك وقد أجاز ذلك العلماء
قديما وان قيد في عقد الوثيقة
معرفة العين والاسم لمافي ذلك
من تحسين العقود أو ما عند أداء
الشهادة فلا يحل للشاهد أن
يشهد بجماع الاعلى من ثبتت
عينه ويعرف أنه هو الذي أشهد
بلاشك في ذلك ولا ارتياب قال
ابن حبيب سئل مالك أيشهد

الخليفة أو الامير فلا يعزل من قدماء للقضاء لان ذلك كان منهما انظر للمسلمين ليس لهم فيه
حظ ولا يعزله الا الخليفة الثاني أو الامير الثاني
في الفصل الثامن في التحكيم ومعناه ان الخصمين اذا حكما بينهما رجلا وارضيها لان يحكم
بينهما فان ذلك جائز في الاموال وما في معناها ولا يقيم المحكم حسدا ولا يلاعن بين الزوجين
ولا يحكم في قصاص أو قذف أو طلاق أو عتاق أو نسب أو ولاء وانما استثنيت هذه المسائل من
هذه القاعدة لاستلزامها الثبات حكم أو نفيه عن غير المتحكمن ومن عدا هذين المتحكمن لم
يرض بحكم هذا المحكم فاللعان يتعلق به حق الولد في نفي نسبه من أبيه وقد نفيه هذا المحكم
وليس له ولاية على الحكم في هذا الولد وكذلك النسب والولاء يسرى ذلك الى غير المتحكمن
ومن يسرى ذلك اليه لم يرض بحكم المحكم وكذلك الطلاق والعتق فيهما حق لله تعالى اذ لا يجوز
أن تبقى المطلقة البائن في العصمة ولا أن يرد العتيق الى الرق وان رضى والله تعالى لم يجعل
النظر في هذه الحقوق الى هذا الرجل المحكم وحيث قلنا لا يحكم في هذه المسائل فلو حكم فيها
بغير الجور نفذ حكمه وينهى عن العود لمثله ولو أقام ذلك بنفسه فقتل أو اقص أو ضرب الحد
أدب وزجر ومضى ما كان صوابا من حكمه وصار المحدود بالقتل محمدا والطلاق ما ضبا
في مسألة ولا يشترط دوام الرضا الى حين نفوذ الحكم بل لو أقام البينة عنده ثم بدلا احدهما
قبل أن يحكم فليقض بينهما ويجوز حكمه وقال أصبغ لكل واحد منهما الرجوع ما لم ينشأ في
الخصومة عنده فيلزمهما التماضي فيها كما ليس لاحدهما اذا ترافعا لخصومة عند القاضي
أن يوكل وكيل أو يعزله وقال سحنون في كتاب ابنه لكل واحد منهما الرجوع ما لم يفصل
الحكم بينهما وقال ابن الماجشون ليس لاحدهما الرجوع كان ذلك قبل أن يقاعد صاحبه
أو بعد ما نشأ به الخصومة وحكمه لازم لهما في مسألة ثم اذا حكم المحكم فليس لاحدهما
ان ينقض حكمه وان خالف مذهبه الا أن يكون جورا بينا لم يختلف فيه أهل العلم في مسألة
قال اللخمي انما يجوز التحكيم اذا كان المحكم عدلا من أهل الاجتهاد أو عاميا واسترشد
العلماء فان حكم ولم يسترشد رذوان وافق قول قائل لان ذلك تخاطر منهما وغرر وقال المازري
لا يحكم الا من يصح أن يولى القضاء قال واذا كان المحكم من أهل الاجتهاد مالكا ولم يخرج
باجتهاده عن مذهب مالك لم يلزم حكمه وان خرج عن ذلك لم يلزم اذا كان الخصام بين مالكيين
لانهم لم يحكاه على أن يخرج عن قول مالك وأصحابه وكذلك ان كانا شافعيين أو حنفيين
وحكاه على مثل ذلك لم يلزم حكمه ان حكم بينهما غير ذلك في مسألة واذا حكم الخصمان
عبدا أو امرأة أو مسخوطا أو صبيا أو معتوها أو موسوسا أو كافرا أو مجنوننا فان أحكام المجنون
والموسوس والكافر لا تلزم بلا خلاف واختلف فيمن عداهم قال أصبغ ورب غلام لم يبلغ له
علم بالقضاء قال المازري وفي المذهب في ذلك أربعة أقوال الجواز في الجميع والمنع في الجميع
والجواز الا في الصبي والجواز الا في المسخوط والصبي في مسألة فاذا حكم أحد الخصمين

الرجل على من لا يعرفه قال لا يفعل وفي الناس سعة وفي سماع أشهب لا يشهد على من لا يعرفه الا أن يشهد معه من يعرفه فان
عرفه رجلا في ذلك قولان أحدهما أنه يشهد قاله ابن القاسم في المجموعة ورواه ابن نافع عن مالك والثاني انه لا يشهد هو قول
ابن القاسم أيضا وفي بعض الروايات عنه لا يشهد الا على شهادتهم ما قال بعضهم واذا حصل العلم ولو باسرة واحدة فليشهد

سئل ابن رشد في شاهد شهد على امرأة في وصية بعد موتها وقال انه لم يعرف عينها حين أشهده الا بقول امرأة وثق بها
(وقال) شهادته عاملة اذا كان ابتداء ٤٤ سؤاها لان ذلك من ناحية قبول خبر الواحد واما اذا لم يتدنى هو سؤاها وانما

قالت ذلك ابتداء على سبيل
الشهادة عنده فذلك مثل أن
تكون المرأة التي أشهده قد أتته
بامرأة يعرفها بالثقة فقالت له
هي فلانة بنت فلان ونعرفك
بذلك فلا يجوز له أن يشهد عليها
بتعيين المرأة له اياها على هذا
الوجه وان كانت عنده ثقة فان
جهل وشهد سقطت شهادته
عليها ولم يكن ذلك جرحه فيه
تسقط به شهادته فيما سوى ذلك
ويشهد الشاهد اذا عرف أعيان
المشهدين له قال ابن دحون فان
عرف عين المشهود عليه ولم يعرف
عين المشهد فلا يشهد الا أن
يبين وأما اذا لم يعرفهما أو عرف
المشهود له خاصة فلا يشهد وقال
ابن لبابة اذا قال الشاهد أشهده
فلانة ولم يقل أعرفها بالعين
والاسم فهي شهادة تامة وقوله
أشهدتني فلانة شهادة معرفة
شهادة لا محالة وينبغي أن يقيد
في عقد النكاح وغيره ان
الاشهاد وقع في حال العقد فان
سقط ذلك من العقد فالناس
محمولون على الصحة حتى يثبت
المرض (وسئل ابن رشد) فيمن
آقام بينة ان نكاحه وقع في
الصحة وشهدت بينة أخرى ان
النكاح وقع في المرض فتسكأنا
في العدة (فقال) في ذلك ثلاثة

صاحبه حكم لنفسه أو عليها جاز ومضى ما لم يكن جورا بينا وليس تحكيم الخصم خصمه
كتحكيم خصم القاضي قال أصبغ لأحب ذلك فان وقع مضى وليد كرتي حكمه رضاه
بالتحكيم اليه وقيل لا يجوز حكم القاضي لنفسه وقيل يجوز
الركن الثاني من أركان القضاء هو المقضى به وهو الحكم من كتاب الله تعالى فان لم
يجد لسنة نبيه محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم التي صحبها العمل فاذا كان خبرا صحبت غيره
الاعمال قضى بما صحبته الاعمال وهذا معلوم من أصل مالك رضي الله تعالى عنه اذا عمل
مقدم على أخبار الا حاد وكذلك القياس عنده مقدم على أخبار الا حاد على ما ذهب اليه
أبو بكر الأبهري فان لم يجد في السنة شيئا نظري في أقوال الصحابة ففرض بما اتفقوا عليه فان
اختلفوا قضى بما صحبته الاعمال من ذلك فان لم يصح عنده أيضا أن العمل اتصل بقول
بعضهم تخير من أقوالهم ولم يخالفهم جميعا وقد قيل له أن يجتهد وان خالفهم جميعا وكذلك الحكم
في اجماع التابعين بعد الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي كل اجماع ينعقد في كل عصر من
الاعصار الى يوم القيامة لقول الله عز وجل ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى
ويتبع غير بسبيل المؤمنين تولى ما نولى ونصله جهنم وساءت مصيرا وبقول رسول الله صلى الله
عليه وسلم لن تجتمع أمتي على ضلالة ولقوله عليه الصلاة والسلام يد الله على الجماعة فاذا
تضمن الله تعالى حفظ الجماعة لم يجز عليهم الغلط والسهو فان لم يجد في النازلة اجماعا قضى
بما يؤدى اليه النظر والاجتهاد في القياس على الاصول بعد مشورة أهل العلم فان اجتمعوا
على شيء أخذ به وان اختلفوا نظر الى أحسن أقوالهم عنده وان رأى خلاف رأيهم قضى بما
رأى اذا كان نظيرهم وان لم يكن من نظرهم فليس له ذلك قاله ابن حبيب وهو قول فيه
اعتراض والصحيح انه اذا كان من أهل الاجتهاد فله أن يقضى بما رأى وان كانوا أعلم منه لان
التقليد لا يصح للمجتهد فيما يرى خذلا به باجماع وانما يصح له التقليد ما لم يتبين له في النازلة
حكم وهذا على مذهب من يرى التقليد ويقول به واختلفوا هل للمجتهد أن يترك النظر
والاجتهاد ويقلد من قبله من قد نظر واجتهد أم لا والمجتهد من يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق به
الاحكام وخاصة وعامه ومجمله ومبينه وناسخه ومنسوخه وممتواز السنة وغيره والمتصل
والمرسل وحال الرواة قوة وضعفا ولسان العرب لغة ونحوها أقوال العلماء من الصحابة فمن
بعدهم اجماعا واختلافا والقياس بأنواعه على ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك له والثاني ان ذلك
ليس له والثالث ان ذلك ليس له الا أن يخاف فوات النازلة

فصل في
اختلاف عليه العلماء قضى بقول أعلمهم وقيل بقول أكثرهم على ما وقع في المدونة في الحكاية
عن الفقهاء السبعة والاول أصح وقيل ان له أن يحكم بقول من شاء منهم اذا تحرى الصواب
بذلك ولم يقصد الهوى وله أن يكتب في مشورة واحد من العلماء فان فعل ذلك فالاختيار أن

أقوال أحدها أن بينة الصحة أعمل الثاني ان بينة المرض أعمل الثالث ان البيتين تسقطان قال وينبغي
أن يكون منها قول رابع كالذي في تكافؤ البينة في البيوع أن يقرع بين البيتين وهو شاذ ولا يعتبر في المرض العلة المزمه التي
لا يخاف على المريض منها كالجذام والهرم وافعال أصحاب ذلك أفعال الصحيح بلا خلاف وكذلك ينبغي أن ينص على جواز الامر

يشاور

في الشهادة في العقد كما تقدم في الصحة ومعنى ذلك انه لا ولاية عليه فان ثبت بعد ذلك انه تحت ولاية فقالت بعضهم ان كان الشهود الذين شهدوا على ذلك من اهل العلم فالمراد بهذه الحكمة حمل ذلك على معرفتهم ٤٥ بانطلاقه من تلك الولاية التي ثبتت عليه

وان لم يكونوا من اهل العلم لم يفتح بذكر الجواز في العقد وكان الحكم بما ثبت من الولاية وقال بعضهم انه لا اعتبار بذلك وان كانوا عالمين اذا ثبتت الولاية الا ان يصرح بعرفتهم بانطلاقه منها قال ابن فتحون وهذا عندى اصح القولين وان سقط ذكر الجواز من العقد فالناس محمولون على الرشد حتى

يثبت الحجر

فصل في تزوجها أوها أو غير الاب من الاولياء فتسكتب فيها مثل ما تقدم في الثيب ذات الاب سواء فان كان زوجها الاول توفي أو طلقها فأقامت بعده مدة فلا بد أن يثبت هذا الرسم (ونصفه) يعرف شهوده فلانا وفلانة بالعين والاسم المعرفة التامة ويعلمون صحة الزوجية بينهما ما واصلها الى أن توفي فلان عنها أو الى أن طلقها بالثلاثة منذ كذا ولا يعلمون الزوجة المذكورة تزوجها بعده غيره ولا أنها انعقدت عليها نكاح حتى الآن ولا ان لها وليا يعقد نكاحها الا القاضي أو أخوها أو عمها فلان المعروف عندهم وقد وادعوا على ذلك شهادتهم في كذا وان كان طلقها طلقه واحدة زدت بعد قولك الى

يشاور اهل علمهم فان شاؤوا ومن دونه في العلم وأخذ بقوله فذلك جائز اذا كان من اهل النظر والاجتهاد وقد تقدم من كلام القاضي أبي بكر المقلد يقضى بغتوى مقلده في عين النازلة فان قاس على قوله فهو متمد وقال الشيخ أبو بكر الطرطوشي أخبرني القاضي أبو الوليد الباجي أن الولاية كانوا يقرطبة اذا ولوا رجلا القضاء شرطوا عليه في منجبه أن لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجدته قال الشيخ أبو بكر وهذا جهل عظيم منهم يريدان الحق ليس في شيء معين وانما قال الشيخ أبو بكر هذا وجود المجتهدين واهل النظر في قضاء ذلك الزمان فتسكلم على اهل زمانه وكان معاصر الامام أبي عمر بن عبد البر والقاضي أبي الوليد الباجي والقاضي أبي الوليد بن رشد والقاضي أبي بكر بن العربي والقاضي أبي الفضل عياض والقاضي أبي محمد بن عطية صاحب التفسير وغير هؤلاء من نظرائهم وقد عدم هذا الخط في زماننا من المشرق والمغرب وهذا الذي ذكره الباجي عن ولاية قرطبة ورد نحوه عن سحنون وذلك انه ولي رجلا القضاء وكان الرجل ممن سمع بعض كلام اهل العراق فشرط عليه سحنون أن لا يقضى الا بقول اهل المدينة ولا يتعدى ذلك قال ابن رشد وهذا يؤيد ما ذكره الباجي ويرد ما قاله الشيخ أبو بكر فكيف يقول ذلك والمالكية اذا اتجا كمو اليه فائبا بأنه ليحكم بينهم بمذهب مالك وقد تقدم في فصل التحكيم عن التعمي أن المحكم اذا كان مجتهدا او الخصام بين مالكيين فان لم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك نفذ حكمه وان خرج عن ذلك لم يلزم حكمه بينهما فانظر تمام ذلك هناك وذكر المازري نحو ذلك في مسألة في وادالم يوجد مجتهد وولى الامام مقلدا فقال ابن الحاجب يلزمه المصير الى قول مقلده وقيل لا يلزمه وقيل لا يجوز الا باجتهاده فالقول الا قول هو الصحيح والقول الثاني يريد به اذا كان المقلد ممن له فقهه نفس وقدرة على الترجيح بين آقويل اهل مذهبه ويعلم منهما ما هو أجرى على أصل امامه مما ليس كذلك وأما ان لم يكن بهذه المرتبة فيلزمه المصير الى المشهور قال ابن عبد السلام ومن لم يكن بهذه المرتبة فيظهر من كلام الشيوخ اختلاف بينهم هل تجوز توليته القضاء أولا وأما القول الثالث وهو قوله وقيل لا يجوز الا باجتهاده فقال ابن عبد السلام معناه أنه لا تجوز تولية المقلد البتة ويرى هذا القائل ان رتبة الاجتهاد مقدور على تحصيلها وهي شرط في القضاة والقضاء

فصل في كثير مما يوجد في كتب المتأخرين والموتفين في المسئلة ذات الاقوال الذي جرى به العمل كذا والذي جرى به القضاء واستمرت عليه الفتيا كذا فهل يكون هذا من جملة ذلك لقول حتى يجوز للقاضي العدول عن المشهور الى هذا القول أولا وهل له أن يختار أحد الاقوال فيقضى به أم لا وقع في الفتوى لابن عبد النور من كلام الفقيه أبي محمد عبد الله بن علي ابن سماري في جوابه عن مسائل مختلفة سئل عنها في سؤال واحد فأجاب وردسوا للث وفتنا لله وياك مقتضيا جوابا وهو اذا وجد مالك رضى الله تعالى عنه قولان أو ثلاثة ولا يعلم المتقدم منهما من المتأخر فالقضاء لا يعمد من ذلك ومن حصل طرفان النظر في طرق أدلة الاجتهاد

أن طلقها ولا يعلمون انه ارتجعها من الطلاق المذكور ويثبت ذلك في البكر اليتمية هذا الرسم (ونصفه) يعرف شهوده فلانة بنت فلان معرفة تامة ويعلمون انكر ابانغاني سنهائيمه مهملة ولا يعلمونها انعقدت عليها نكاح قط ولا ان لها وليا يعقد نكاحها الا القاضي أو الأخوها أو عمها فلان المعروف عندهم وقد وادعوا على ذلك شهادتهم في كذا وان كان طلقها طلقه واحدة زدت بعد قولك الى

أو مقدم أحد الأولياء يعقد في البركة هذا ما صدق فلان زوجته فلانة أصدقها كذا وكذا ديناراً نقداً وكالثلثا النقدي منه كذا قبضه
للزوجة وصيا الناظر عليها بعهد أبيها ٤٦ فلان وصار بيده ليضعه في جهازها ومصالح البناء عليها وأبرأ منه الزوج فبرئ

هل له أن يرجح أحد الأقوال أو لا زال المسائل أيضاً ومذهبي أن لا يلتفت إلى قول من قال
بالتخيير بين الأقوال وهو عندي مسألة صعبة قال ولا أعلم قول من قال إذا اختلف أصحاب
مالك فالقول قول ابن القاسم في حق الذي يقلد أو يجتهد فيها على أصول المذهب أو على
ما يقتضيه النظر وإذا كان الترجيح بنوع من النظر مثل أن يقول أصل مالك كذا والذي
يعتمد عليه ما لا يرضى الله تعالى عنه في كثير من مسائله كذا أو الواحد منها يوافق أصل المذهب
وهو المعروف من فتواه وهو الذي يقول عليه أو يقول القول الواحد من هذه الأقوال هو
الذي جرى عليه العمل واستمر به الحكم وهذا فيه ما فيه من ترك ذكر من جرى العمل باختياره
فهل يعد هذا من الترجيح الذي يقول عليه في هذه المسئلة أم لا هذا كله وقع في الجواب حكاية
لقول المسائل ثم أجاب الشيخ عن ذلك وتكلم على المجتهد وصفته وطريقته في الفتوى ثم قال
ونقرر هنا أصلاً يبنى عليه الكلام وهو أن المكلفين قسمان مجتهد وغير مجتهد فتكلم على
شروط المجتهد ثم قال وأما غير المجتهد وهو الذي ورد السؤال عنه فلما تعلق الأحكام الشرعية
بأحكامه وليس أهلاً لا ابتداءها واستنباطها من مأخذها أو وجب الشرع عليه الرجوع إلى
قول المجتهدين العدول فنزل الشرع عن المجتهد في حقه كظنه لو كان مجتهد ضرورة العمل
وهذا أمر مجمع عليه والذي يجب الاعتماد عليه إذا تعارض نصان لمالك رضي الله تعالى عنه
أو لغيره من المجتهدين أن ينظر إلى التاريخ فيعمل بالمتأخر فإذا التبس التاريخ عليه يعنى وكان
من أهل القبا وقد قررنا أنه لا يفتى في مذهب الامام الا من كان مجتهداً في ذلك المذهب
كمحمد بن المواز والقاضي اسمعيل وأبي محمد بن أبي زيد ونظرانهم من المجتهدين في مذهب مالك
رضي الله تعالى عنه فقل هو لا إذا أشكل عليهم التاريخ في مذهب مالك رضي الله تعالى عنه
فهم يعرفون أصول من اجتهدوا في مذهبه ومأخذه وما يبنى عليه مذهبه فيغلب على ظنهم
المتقدم من المتأخر لاطلاعهم على المذهب ومأخذه ومعرفة فهم ان أحد المأخذين أرجح من
الآخر فيغلب على الظن أن الحكم الذي دل عليه المأخذ هو الأرجح وأما من لم يبلغ رتبة الاجتهاد
في المذهب ورأى قول ابن القاسم رواية عن مالك رضي الله تعالى عنه ورواية غيره عن مالك
أيضاً فليس له أن يجزم بقول ابن القاسم أنه المتأخر لأنه ليس له رتبة الاجتهاد في المذهب قال
وكان شيخنا شمس الدين امام المالكية بالديار المصرية أبو الحسن الانباري قدس الله تعالى
روحه يرجح قول ابن القاسم ويرى أنه المتأخر إلا فيما شذت وتقرر بهذه الطريقة على مذهب
شيخنا رضي الله تعالى عنه أن نقول القولان والثلاثة موجودة في المذهب وقد صارت هذه
الأقوال الثلاثة هنا مثلاً بمنزلة النصوص المتواترة من الشريعة فاذا جهل التاريخ ونقل على
السنة إلا حاد المتقدم والمتأخر في نسخ المتقدم وصار النسخ هنا ظاهراً بالظن لان الحكم هنا
معلوم فلما التبس بعده اكتفى في التعيين بأخبار الأحاد والمطلوب في هذا المحل ما يغلب على
الظن وقول ابن القاسم هو رواية عن مالك رضي الله تعالى عنه فيما يغلب على الظن وبيان

والكافي منه كذا مؤخر إلى
أجل كذا وتبنى على ما تقدم
من الشروط وغيرها ثم تقول
أنكحه اياها وصيا الناظر
عليها بعهد الاب فلان وهي بكر
في حجره ولا يتنه حبيصة في
جسمها وعقلها خلوص الزوج
وعدة الوفاة حل للنكاح بعد
الاستئثار الواجب وشهد على
الزوج والوصي بما فيه عنه بما
أشهداه في الصحة والجواز
ويعلم الايصال المذكور بأشهاد
العاهد أو بأشهاد القاضي
بموضع كذا بثبوته لديه ولا يعلم
فيه نسخاً وفي تاريخ كذا من
حضر استئثار الزوجة وشاهدما
سائرة عن وجهها صامتة صمتا
يفهم منه الرضا وبعد ان أعلت
بالنكاح والمهر وان اذنت في
ذلك صماتها فصمتت راضية به
وفي التاريخ (وتقول) في وصي
القاضي أنكحه اياها فلان
الناظر عليها بتقديم القاضي
بموضع كذا اياه للنظر عليها نظر
الايصال وهي بكر في حجره وتبنى
على ما تقدم في الاستئثار وغيره
وتضمن معرفة الايصال بأشهاد
القاضي بامضائه أو بثبوته لديه
وكذلك تعقد في مقدم القاضي
لانكاحها أنكحه اياها فلان
ابن فلان بتقديم القاضي بموضع

كذا اياه لانكاحها وقبض صداقها ووضعها في جهازها وهي بكر يتيمه مملوكة وتبنى على ما تقدم وتضمن معرفة ذلك
التقديم بأشهاد القاضي بامضائه (وان) كانت ثيباً فيعقد فيها ما منته هذا ما صدق فلان زوجته فلانة أصدقها كذا وكذا ديناراً
نقداً وكالثلثا النقدي منه كذا قبضه لها فلان وصيا الناظر عليها بعهد الاب فلان وصار بيده وأبرأ منه الزوج أو قبضه لها فلان الناظر

عليها بتقديم القاضي وصار بيده وأبرأ منه الزوج والكال كذا مؤخر الاجل كذا ثم تقول أنكجه اياها باذنها ورضاها وتفيضها ذلك اليه وصها فلان أو الناظر عليها بتقديم القاضي فلان وهي ثيب مالكة أمرها ٤٧ في النكاح خاصة وتبني على ما تقدم

وتضمن معرفة الايصاء أو التقديم والشهادة على الوصي أو الزوجين **بإيمان** لابد من استئذان البكر اذا تزوجها وصى أو غيره ممن ذكر فلا يصح النكاح دونه الا أن يجعل الاب الوصي أن يزوج ابنته من غير استئذان ونص له على ذلك في عهده فانه حينئذ يكون له أن يزوجها دون استئذان ويقوم في ذلك مقامه وكذلك لا يزوجها قبل البلوغ ولا يجبرها على النكاح وصى ولا غيره الا أن يجعل ذلك الاب للوصى أو الوكيل قال اللخمي الاجبار يختص بالاب أو بمن أقامه الاب مقامه في حياته أو بعد وفاته اذا عين الاب الزوج الذي تزوج ابنته * واختلف اذا لم يعين وجعل ذلك الى اجتهاده فقبل له اجبارها وينكحها ممن براه قبل البلوغ وبعده وهو المعروف من قول مالك ويقوم في ذلك مقام الاب وقال عبيد الوهاب ليس له اجبارها قال وهو أحسن وأتبع للحديث وقال أبو الحسن ابن القصار اذا عين الموصى للوصى رجلا بعينه الصغيرة أو كبيرة بكر فانه يزوجها جبرا كما يزوج الاب واذا لم يعين له رجلا بعينه لم يزوج الصغيرة حتى تبلغ

ذلك أن ابن القاسم لم يملك الكارضى الله تعالى عنه أزيد من عشرين سنة ولم يفارقه حتى توفي وكان لا يغيب عن مجلسه الا لعذر وكان عالما بالمقدم والمتأخر والظن به مع ثقتنا به لم يذهب مالك انه يعلم المتقدم من المتأخر وان الأول متروك والمتأخر معمول به وهو قد نقل مذهبه للناس ليعملوا به والذي يعمل به هو المتأخرون المتقدم ولو نقل قول مالك مطلقا لورث وقفا وحبرة ويعتقد أنه ما نقل القول الا ليعمل به وانضاف الى ذلك كثرة ورعه فيغلب على الظن انه المتأخر الا أن ينقل المتقدم وينص عليه أو يرى من حيث النظر ان مأخذه أرجح في ظنه من مأخذ المتأخر فيحكمي القولين ويقول وبأول قوله أقول لاغنى معنى التقليد لما لك رضى الله تعالى عنه بل لما آذاه اليه اجتهاده وأمان قلدا لما لك فائما أخذ بالقول المرجوع اليه عند ابن القاسم لانه يغلب على الظن أنه الرجح لم يصير مالك اليه آخر امع ذكره القول الاول وأما قوله من حصل طرفا من النظر في طرق الاجتهاد هل له أن يرجح أحدا القوال * فالجواب عن هذا أن من كان عارفا بأخذ صاحب المذهب ماهر في الاصول عالما بما تقدم وما تأخر عالما بالترجيح فيجوز له ذلك وان لم يكن بهذه الصفة وقد أخذ بطرف من النظر واستأنس بذهاب الفقهاء فلا يجوز تقليده فيما نقل من ذلك ويرجع الى قول من كان مجتهدا في المذهب فان لم يجد من هذه صفة فليقل الى المذهب آخر فيقلد من كان عالما به مجتهدا فيه فان كان شعر الزمان من المجتهدين والمفتين في المذاهب فهل له أن يقلد من هذه صفة أو لا هذه مسألة لا أرى فيها انصاف العالم والذي يظهر في التقايد لضرورة العمل وقد قال بعض المحققين عند شعور الزمان من المجتهدين ولم نجد قول المجتهد ميت ووجدنا من حصل طرفا من النظر وأحكم الاكثر فانه يقلد مع القول بأنه ليس على وجه الارض الا أن مجتهد وهذا مذهبي فهذا الاعتقاد لا يتصور الا من عالم مجتهد مطلقا وحينئذ تصح دعواه قال وقوله لا يلتفت الى قول من قال بالتحجير بين الاقوال فهي مقالة ضعيفة وقوله لا أسلم قول من قال اذا اختلف أصحاب مالك رضى الله تعالى عنه فالقول قول ابن القاسم في الذي ينقله عن مالك وفيما يجتهد فيه على أصول المذهب وقد تقدم الكلام على هذا قال وأما قوله الذي جرى به العمل كذا فان كان يريد عمل أهل الاندلس أو جهة من الجهات فليس يترجح هذا واذا لم يعتمد على عمل أهل المدينة مطلقا دون تقييد وتفصيل وهي مستقر الوحي ومنزل الرسالة فكيف يرجح بعمل أهل قرطبة انتهى ما لخصته من الجواب وكلامه في الجواب عما جرى به العمل غير شاف وقياسه على عمل أهل المدينة غير مستقيم فان اختلاف العلماء في عمل أهل المدينة انما هو بالنسبة الى الاجماع هل يكون عملهم أجماعا أم لا وليس ذلك من هذا الباب الذي نحن فيه ونصوص المتأخرين من أهل المذهب متواطئة على ان هذا مما يرجح به الا أن يختلف العرف في بلدين فلا يكون ذلك حينئذ مرجحا وذلك مثل ما نقله ابن عبد السلام في مسألة اختلاف الزوجين عن ابن رشد قال ابن رشد العرف عندنا في ذوات الاقدار ان المرأة

وترضى ولا البكر الكبيرة الا برضاها ومن أصحابنا من قال ان الموصى اذا قال له زوج ابنتي ممن رأيت فانه يقوم مقام الاب في تزويج الصغيرة والكبيرة البكر بغير اذنها وهو يخرج على قول مالك * وقسم ابن رشد الوصي في النكاح على ثلاثة أقسام * أحدها اذا قال الموصى وصى ولم يزد فوقه في الواضحة وهو قول ابن القاسم ان الوصي يكون وليا لكل من كان له الموصى وبإيمان الاخوات

والقربات وقيل انه لا يكون وليا لمن لا ولاية للموصى عليهم وقيل يكون لمن وليا الا ان الولي احق منه بالعقد والثاني اذا وصى على المولى عليه باسمه من رجل ٤٨ أو امرأة فلا يتعدى ولايته الى غير من الى نظره ولا يزوج أحدا من قرابة الموصى

كان محجوره حيا أو ميتا ذلا ولاية على أحد منهن ولا اختلاف في هذا غير ان ابن الهندي قال ان زوج واحدة منهن مضي وهو بعيد والثالث اذا قال وصى على بضع بناتي فانه يكون وليا لجميع بناته في النكاح وان كن مالكا لا مورأ نفسهن فتقف على الفرق بين ذلك فالوصى على معين يزوج امه محجوره بلا اختلاف ولا يزوج بناته الا ان لا يمكن أنفسهن باختلاف ولا يزوج من ملك امره منهن ولا أخوانه ولا موليته فان فعل مضي على ما ذهب اليه ابن الهندي قال ابن رشد وزوج محجوره بعد ترشيدها كما يزوجه قبل ذلك ولا يعلم في ذلك نص رواية واذا قال فلان وصي وكان الى نظره محجورا اجنبي فلا يدخل تحت هذا اللفظ ولا يكون له تزويجها ان كانت امرأة ووصى الاب أولى من الاولياء في مذهب مالك رضي الله تعالى عنه وابن القاسم ويشاور الاولياء وقال ابن الماجشون وغيره من أصحاب مالك الولي أولى بالعقد من الوصي وهو مذهب الشافعي وأحمد وغيرهما رضي الله تعالى عنهم وكان بعض القضاة بقربة يجعل العقد للولي بموافقة الوصي ليخرج بذلك

لا تخرج من الدار فلو اختلفا فم الواجب أن يكون القول قول المرأة قال وكذلك حفظت عن شيخنا ابن رزق قال ابن عبد السلام وهذا الداب عند المحققين تابع للعرف فرب متاع يشهد العرف في بلد أو زمان انه للرجال ويشهد في بلد آخر أو زمان آخر انه للنساء ويشهد في الزمان الواحد والمكان الواحد انه من متاع النساء بالنسبة الى قوم ومن متاع الرجال الى قوم آخرين كالنحاس المصنوع في بلدنا فانه من متاع النساء بالنسبة الى جهاز الاندلس ومن متاع الرجال بالنسبة الى جهاز الحضرة فلو قال عالم الذي جرى به العمل في هذه المسئلة كذا لم يعلم ذلك سائر البلاد بل يختص به ذلك الموضوع الذي جرى فيه ذلك ومثل هذا لا تجدهم يقولون فيه الذي جرى به العمل واستقرت عليه الاحكام كذا بل يقولون الذي جرى به العمل في هذه المسئلة في بلد كذا وفي عرفهم كذا وكذا أو ما غير ذلك من المسائل التي يذكرون ما جرى به العمل فيها للعرف الذي اقتضته المصلحة في حق العامة وتغير العوائد وذلك أمر عام فانه مما يرجح به ذلك القول المعمول به ولا ينبغي ان يختلف في هذا وظاهر النصوص تشهد بذلك وهذا أيضا مذهب الشافعية فقد ذكر أبو عمرو بن الصلاح الشافعي رحمه الله تعالى في كتاب أحكام المفتي والمستفتي ان القول القديم اذا قيل فيه انه جرى به العمل فان هذا يدل على ان القول القديم هو المفتي به وقال ابن عبد السلام شارح ابن الحاجب في باب المحرود كرت هذا القول لانه جرى به العمل في بعض البلاد فينتفع به في العمليات يريد في القضايا المتعلقة بالاحكام

فصل في واذا اتقرر انه اذا كانت المسئلة ذات أقوال أو روايات فالتقوى والحكم بقول مالك رضي الله تعالى عنه المرجوع اليه وليس له أن يختار قولاً يقتضى أو يحكم به وتقدم أن بعضهم حمل قول ابن القاسم على انه انقول المرجوع اليه فها يزد ذلك تقوية ما نقله ابن أبي حمزة في اقليد التقليد قال قال بعض الشيوخ اذا اختلف الناس عن مالك رضي الله تعالى عنه فالقول ما قاله ابن القاسم وعلى ذلك اعتمد شيوخ الاندلس وأفريقية اذ ترجح ذلك عندهم قال أبو عمرو بن عبد البركان أصبغ بن خليل صاحب رياسة الاندلس خمسين سنة وكان فقيرا لم يكتسب شيئا ولا ترك مالا بلغت تركته كل ما مائة دينار قال سمعت أحمد بن خالد يقول دخلت يوما على أصبغ بن خليل فقال لي يا أحمد فقلت نعم فقال انظر الى هذه الكوة اكوة على رأسه في حائط بيته فقلت له نعم فقال والله الذي لا اله الا هو لقد رددت منها ثلثمائة دينار حجاجا على ان أفتي في مسئلة بغير رأي ابن القاسم مما قاله غيره من أصحاب مالك فإرأيت نفسي في سعة من ذلك وحدث ابن أبي حمزة عن أبيه عن محمد بن نصر عن أحمد بن زياد عن محمد بن وضاح عن سمعون قال سمعت ابن القاسم يقول رضيت بمالك بن أنس لنفسى وجعلته بينى وبين النار قال ابن وضاح وقال سمعون وأنا رضيت ابن القاسم لنفسى وجعلته بينى وبين النار قال ابن وضاح وما سمعون يدون ما قال ابن زياد وأنا رضيت ابن وضاح لنفسى بتبنيه وهذا ليس على اطلاقه في الطرر على التهذيب لابن الحسن الطنجي قال قول مالك في المدونة

عن الخلاف في عقد في ذلك مانصه أنكحه اباها أو اخوها أو عمها بوافقة وصها فلان واذن وتضمن الشهادة عليها أولى معافان عقد الولي دون الوصي فالوصى نقضه على ما روى عن مالك ما لم تطل وتلد الا ولاد قال بعضهم وله ابا زنه ان شاء بخلاف الاب اذ اذ وجهه وولى دونه فلا تصح اجازته لانه يملك الاجبار فعلى هذا اذا كان الوصى يملك الاجبار فلا يكون له اجازة ما عقده الولي

وكذلك اختلف في الولى مع وصى القاضى فقال ابن حبيب الولى أحق بالانكاح وعليه الاكثر وقال ابن بابويه وغيره وصى القاضى
أولى من الولى وبه أفتى ابن عتاب وافتى ابن القطان وغيره بما قال ابن حبيب ٤٩ من ان الولى أولى قال موسى بن أحمد

والنظر يعود الى ذلك وهذا
الذى رجحه ابن فتون وعقد
عليه وثيقته وقد حكى ابن
مغيث في وثائقه انه ليس
للسوى من الانكاح شئ اذا
كان لهولى (وسئل) ابن رشد
في انكاح الوصى دون اذن
المشرف (فقال) ليس انكاح
أحد الوصيين دون اذن صاحبه
بمثلة انكاح الوصى دون اذن
المشرف لان الوصيين وليان
جميعا كالسبيدين في الامه لا
يجوز لاحدهما أن يتفرق بالعقد
عليها دون الآخر الا أن يوكفه
على ذلك فان فعل كان العقد
فاسدا كنكاح عقده غيرولى
وأما المشرف فليس بولى ولا اليه
من ولاية العقد شئ وانما اليه
المشورة التي جعلت له خاصة
فان أنكح الوصى دون اذن
المشرف فانه قد في نفسه صحيح
الا أنه موقوف على نظره ان
رأى أنه يجزيه أجازة وان رأى
ان برده رده كالسفيه يتزوج
بغير اذن وليه والولى ثم أولى
منه حاضر فانكاح الوصى في
هستئتك بعد موت المشاور
موقوف على نظر القاضى ان
رأى ان برده رده وان رأى ان
يجزيه أجازة وهو صحيح في نفسه
فاذا لم يعثر على الامر حتى مات

أولى من قول ابن القاسم فيها لانه الامام الا عظم وقول ابن القاسم فيها أولى من قول غيره فيها
لانه لم يذهب مالك رضي الله عنه الى عنه وقول غيره فيها أولى من قول ابن القاسم في غيرها
وذلك لصحتها
فصل في فنقر رجماء كرهناه ان قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب اذا كان في المدونة
والمشهور في اصطلاح علماء المغاربة هو مذهب المدونة والعراقيون كثير ما يخالفون
المغاربة في تعيين المشهور وبشهر ون بعض الروايات والذي جرى به عمل المتأخرين اعتبار
شهير ما شهره المصريون والمغاربة قال ابن راشد وسعت بعض الفضلاء ينكر لفظه مشهور
فانه قد يشتهر عند الناس شئ وليس له أصل قال وانما يقول على ما يعضده الدليل وقال ابن
بشير اختلف في المشهور على قولين أحدهما انه ما قوى دليله والاخر ما كثر قائله والصحيح انه
ما قوى دليله قال ابن راشد ويعكر على القول الاول ان الاشياخ رجماء كروا في قول انه المشهور
ويقولون ان القول الاخر هو الصحيح اه وليس في هذا اشكال لان المشهور هو مذهب
المدونة وقد يعضد القول الاخر حديث صحيح ورجاء واه مالك ولا يقول به معارض قام عند
الامام لا يتحققه هذا المقلد ولا يظهر له وجه العدول عنه فيقول والصحيح كذا القيام الدليل
وصحة الحديث وكثيرا ما يفعل ذلك ابن العربي وابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب قال ابن
الصلاح وليس كل فقيه يسوغ له ان يستقل بالعلم بما يراه حجة من الحديث وما قال الشافعي
رضي الله تعالى عنه اذا صح الحديث فهو مذهبي سلك بعض الشافعية هذا المسلك فاخذ
باحاديث تركها الشافعي رضي الله تعالى عنه عمدا على علم منه بصحتها المانع اطاع عليه وخفي على
غيره وقد صنّف الامام ابن خزم كتابا اعترض فيه على الامام مالك رضي الله تعالى عنه في
الاحاديث التي رواها ولم يعمل بها او مراد الاحاديث وشنع عليه في ذلك ووقفت على الجواب عن
ذلك للقاضى أبي اسحق بن عبد الرزاق التومني فلا يلزم من عدم اطلاعهم على المعارض
انتقائه وقال ابن راشد ويعكر على القول الثاني ان المشهور ما كثر قائله ان بعض المسائل
وجدنا المشهور فيها المنع والاكثر على الجواز مثل مسألة التزام المرأة زوجها رضاع ولدها
حوالين كاملين عند الطلاق والتزام نفقته وكسونه سنتين بعد الحولين المشهور ان ذلك لا يلزم
الا في الحولين فقط ويسقط الزائد والذي جرى به العمل واستقر عليه أحكام فقهاء الاندلس
امضاء ذلك بعد الحولين اه قال ابن خوزيمند اذوم مسائل المذهب تدل على أن المشهور
ما قوى دليله وان ما مالكا رضي الله تعالى عنه كان يراعى من الخلاف ما قوى دليله لاما كثر
قائله وقد أجاز رضي الله تعالى عنه الصلاة على جلود السباع اذا ذكبت وأكثرتهم على خلافه
وأباح بيع ما فيه حتى توفيه من غير الطعام قبل قبضه وأجاز كل الصبي اذا كل منه الكلب
ولم يراع في ذلك خلاف الجمهور واستدل على ذلك ابن خوزيمند اذ في كتابه الجاهع لاصول
انفق مسائل وأدلة من الحديث يطول ذكرها وأماما وقع في كلام ابن الحاجب من ذكر

تبصره ل الزوج فقد فات موضع النظر ووجب للزوجة الصداق المسمى والميراث اذا لاحظ لهما في الرذلان ذلك يسقط
ما يجب لهما من الصداق والميراث ولا نظر لهما في ذلك وقولنا في تضمين الايصاء بمن يعرف الايصاء بالاشهاد هو الصواب اذ قال
الباجي ان من أهل العلم من قال ان في العقد نقصانا اذا قلت بمن يعرف الايصاء وسكت حتى يقول بالاشهاد العاهد به ويعرفه

أو بأشهاد القاضى بثبوتة لديه واذ لم يفسره فيبقى على المشهور احتمال أن يكونوا شهدوا بالسمع وذلك لا يجوز وهو الظاهر من جواب ابن القطان أن ذلك غير عامل في معرفة ٥٠ الإصباح حتى يتبين الوجه الذى عرف به وجواب غيره بخلاف ذلك ويجزئ ذلك

من الشهود العالمين في فصل
فان قدم احد الاولياء على
نكاح وليته غيره فيكتب في
تقديم الاب على ابنته البكر وكل
فلان فلانا على عقد نكاح ابنته
البكر في حجره من ابراهم اشكالها
وبما يراه من الصداق وكيفما
يراه وقبض ما يجب قبضه منه
والا يراه منه ووضع في ما يجب
لها وتكرار العقد والمراجعة
عليها كلما احتاجت الى ذلك
على الدوام تو كيدا تاما أقامه
لها مقامه وبدل منه وقبل ذلك
منه وشهد عليها بما به فان جعل له
انكاحها قبل البلوغ وبعده
من غير استئزاز ذلك في
العقد المذكور وكذلك ان
جعل له أن يقدم من يراه كذلك
وتقول في ذلك ما نصه وجعل له
انكاحها قبل البلوغ وبعده
من غير استئزاز وان يقدم من
شاه بمنى التقديم المذكور أو بما
شاه منه وبعقد في تقديمولى
اليتيمة البكر عقد وكل فلان فلانا
على عقد نكاح اخته فلانة
شقيقته أو بنت عمه فلانة أو
محبورته فلانة مع من يراه اشكاله
لها وبما يراه من الصداق وتكرار
العقد عليها والمراجعة كلما احتج
الى ذلك وكالة تامه أقامه لها
مقامه في ذلك وبدل منه وقبل

الاشهر مرة وذكر المشهور أخرى فقال ابن راشد ان ذكر الاشهر في اصطلاحه يدل على أن
القول الآخر مشهور لان صيغة افعال ظاهرة في التفضيل ولكن رأيت يطلق الاشهر على
ما يقول غيره فيه انه مشهور قال فيحتمل أن يكون قصد هذه العبارة لاشارة او قلة حروفها والله
أعلم اه وهذا مقصد بعيد عن مراد المؤلف وقال غيره لعلة قصد ذلك لقيام الاشهرية عنده
وهذا أيضا بعد من الاول فان المؤلف رحمه الله تعالى كان مشهورا بالورع التام والتحرز من
أن يدخل في مثل هذه الهدية والذى يظهر والله أعلم أن قصده الافادة بما نقله أئمة المذهب
وقد تقدم ان العراقيين يخالفون في المشهور وكذلك جماعة من المتأخرين من المصريين
والمغاربة يخالفون في المشهور كابن العربي من المغاربة والقاضى سندهم من المصريين وغيرها
من الشيوخ فأقاد بقوله الاشهر تعين المشهور الذى هو المذهب المدونة ان القول الثانى
شهره بعض الأئمة وفائدة ذلك أن الحكم والفتوى يكون بالاشهر لا بالقول المقابل له والله
سبحانه وتعالى أعلم

فصل في لزوم القاضى المتلذذ اوجد المشهور أن لا يخرج عنه وذكر عن المازرى رحمه الله
تعالى انه بلغ رتبة الاجتهاد وما أفتى قط بغير المشهور وعاش ثلاثا وثمانين سنة وكفى به قدوة
في هذا فان لم يقف على المشهور من الزاوية أو القولين فليس له التشهي والحكم بما شاء
منهما من غير نظر في الترجيح فقد قال أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله تعالى في كتاب أدب المفتى
والمستفتى اعلم بان من يكتب بان يكون قتيما أو عمله موافقا للقول أو وجه في المسئلة ويعمل
بما شاء من الاقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح فقد جهل وخرق الاجماع وسبيله سبيل
الذى حكر عنه أبو الوليد الباجى المالكي من فقهاء أصحابه أنه كان يقول ان الذى لصديق
على اذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التى توافقه وحكى الباجى عن شقيقه انه وقعت له
واقعة فأفتى فيها وهو غائب جماعة من فقائهم يعنى فقهاء المالكية من أهل الصلاح بما يضره
فلما عاد سألهم فقالوا ما علمنا انك واقف بالرواية الاخرى التى توافق قصده قال الباجى وهذا
مما لا اختلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الاجماع انه لا يجوز قال ابن الصلاح وقد قال
مالك رضى الله تعالى عنه في اختلاف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله تعالى
عنهم مخطف ومصيب فعليك بالاجتهاد وقال ليس كما قال ناس فيمد توسعة لنا قال ابن الصلاح
قلت لا توسعة فيه بنى أنه يتخير بين أقوالهم من غير توقف على ظهور الراجح وفيه توسعة بمعنى
ان اختلافهم يدل على ان للاجتهاد مجال فيما بين أقوالهم وان ذلك ليس مما يقطع فيه بقول
واحد متعين لا مجال للاجتهاد في خلافه قال فاذا وجد من ليس أهلا للتخرج وللترجيح
بالدليل اختلاف بين أئمة المذهب في الاصح من القولين أو الوجهين فينبغى ان يفرغ في
الترجيح الى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بأرائهم فيعمل بقول الاكبر والاورع والاعلم فاذا
اختص واحد منهم بصفة أخرى قدم الذى هو أخرى منهم بالاصابة فالاعلم الورع مقدم على

ذلك منه وشهد عليها وكذلك تعقد في نكاح اليتيم على نحو ذلك فان زوجها الوكيل فان كان وكيل الاب أو الوصى الاورع
فجعل قبض النقد اليه ثم تقول ما نصه أنكحه أيها فلان بتقديم والدها اليه على ذلك التقديم التام وهى بكر في حجر والده أو ولايته
(وان) كانت يتيمه معه له (قلت ما نصه) أنكحه أيها فلان رضاها أو بتقديم أخيها أو عمها فلان ابن فلان وهى بكر بالغ في سنها (وان)

كانت ثيبا (فتعقد فيها مانصه) أنكحه اباها باذنها ورضاها وتوفوا نضاها ذلك اليه فلان بن فلان بتقديم أخيها أو عها اياه على ذلك
التقديم التام وهي ثيب مالكة أمرها وتبني على ما تقدم وتضمن الشهادة ٥١ على الزوجين والوكيل المتولى العقد وتنص على

معرفة التقدم بالاشهاد كما تقدم
في الايصاء فان كان المقدم
أو الوصي امرأة فلان في العقد
بنفسها ولا بد لها ان تقدم رجلا
يتولى العقد (فتقول مانصه)
أنكحه اباها فلان بن فلان
بتقديم فلانة الوصية على الزوجة
أو المقدم لعقد نكاح الزوجة
المدكورة بتقديم أخيها أو أبيها
اياها التقديم التام ثم تقول
وهي بكر أو ثيب وتبني على
ما تقدم وتضمن الشهادة على
الزوجين والمرأة بتقديمها الولي
المدكور وعلى المتولى للعقد
عليها معا وتضمن معرفة تقديم
الولي للمرأة والايصاء بالاشهاد كما
تقدم وكذلك ان كان المقدم
أو الوصي عبدا لا يتولى العقد
بنفسه ويقدم رجلا حرا يتولى
العقد كما تقدم في المرأة والمرأة
أن تقدم على انكاح محجورتها
اذا كانت ناظرة عليها بتقديم
القاضي في قول من يمنع ان
تقدمها عن المحجورة على الخصام
وغيره لان هذا ضرورة ولا
يخالف في هذا من يمنع هناك
وقال ابن الحاج في نوازلها اذا
كانت المرأة طاهرة فهل لها ان
تقدم آخر بعقد نكاح محضونها
أم لا فاجاز ذلك جماعة من
الفقهاء ومنع منه ابن الطلاع

الاورع العالم واعتبرنا ذلك في هذا كما اعتبرنا في التراجع عند تعارض الاخبار صفات روايتها
وكذلك اذا وجد قولين أو وجهين لم يبلغه عن أحد من أئمة بيان الاصح منهما اعتبر أو صاف
ناظرا ما أو قائلها ما غاراه المزني والربيع المرادى مقدم عند أصحابنا على ما حكاه أبو سليمان
الخطابي عنهم والمزني والربيع من كبار أصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنه دون أبي سليمان
الخطابي وهذا الحكم جار في أصحاب المذاهب الأربعة ومقلديهم قال ابن الصلاح وفيما
استفتد منهم الغرائب بخراسان عن الشيخ حسين بن مسعود صاحب التهذيب عن شيخه
القاضي حسين بن محمد قال اذا اختلف قول الشافعي رضي الله تعالى عنه في مسألة وأحد
القولين يوافق مذهب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه فإيهما أولى بالقول قال الشيخ أبو حامد
ما يخالف قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أولى لانه لولا ان الشافعي رضي الله تعالى عنه
عرف فيه معنى خفيالكان لا يخالف أبا حنيفة رضي الله عنه وقال الشيخ القفال ما يوافق قول
أبي حنيفة رضي الله عنه أولى قال وكان القاضي يذهب الى الترجيح بالمعنى ويقول كل قول كان
معناه أرحم فذلك أولى وأفتى به قال قلت وقول القفال المروزي أظهر من قول أبي حامد
الاسفرايني وكلاهما محمول على ما اذا لم يمرض ذلك من جهة القول الآخر ترجيح آخر مثله
أو أقوى منه وهذه الأنواع من الترجيح معتبرة أيضا بالنسبة الى أئمة المذهب قال ابن أبي زيد
في أول النوادر ان كتابه اشتمل على كثير من اختلاف المالكيين قال ولا ينبغي الاختيار من
الاختلاف للتعلم ولا المقصر ومن لم يكن فيه محل لاختيار القول فله في اختيار المتعصبين من
أصحابنا من نقادهم مقنع مثل سحنون وأصبغ وعيسى بن دينار ومن بعدهم مثل ابن المواز
وابن عبدوس وابن سحنون وابن المواز أكثرهم تكافؤا لاختيارات ابن حبيب لا يبلغ في
اختياراته وقوة رواياته مبلغ من ذكرنا واعلم أنه لا يجوز للمفتي ان يتساهل في الفتوى ومن
عرف بذلك لم يجز أن يستفتى وكذلك الحاكم ولا فرق بين المفتي والحاكم الا ان المفتي مخبر
والحاكم ملزم والتساهل قد يكون بأن لا يثبت ويسرع بالفتوى او الحكم قبل استيفاء حقها
من النظر والفكر وبعيها على ذلك توهمه ان الاسراع براعة والابطاء عجز ومنقصة وذلك
جهل فلان يبطل ولا يخطئ أجل به من ان يجعل فيضل ويضل وقد يكون تساهله وانحلاله
بأن يجهل الاغراض الفاسدة على تتبع الخيل المحظورة أو المكروهة والتمسك بما يشبه طلبا
للترخص على من يروم نفعه أو التغليظ على من يريد ضره قال ابن الصلاح ومن فعل ذلك
فقد هان عليه دينه ونسأل الله العفو والعافية قال أما اذا صح قصد المفتي واحتسب في طلب
حيلة لا شبهة فيها ولا تجر الى مفسدة ليخلص بها المستفتى من ورطة بين أو نحوها فذلك جميل
حسن وقال القراني لا ينبغي للمفتي اذا كان في المسئلة قولان أحدهما فيه تشديد والآخر فيه
تخفيف أن يفتي العامة بالتشديد والخواص من ولاية الامور بالتخفيف وذلك قريب من
الفسوق والخيانة في الدين والتلاعب بالمسلمين وذلك دليل فراغ القلب من تعظيم الله تعالى

وابن حديد (وسئل ابن رشد) في رجل ترك زوجته وبنات فقدم حكم الجهة للام على البنات فزوجت الام احدى البنات وقدمت
لعقد النكاح أخواها خال البنات والبنات اولادهم غيب على مسافة يومين فلما علموا بذلك أرادوا فضحه (فاجاب) النكاح صحيح
اجاز لا سبيل الى فضحه الا أن يثبت الاولياء ان الزوج غير كفء وان تزوج بها ضرر بينه عايلة ولا يكون للزوج في ذلك صدق

في انكاح المولى الاعلى والمولى الاسفل والكافل والمربي والاجنبى بالولاية العامة **تعقد** في انكاح المولى الاعلى مثل ماتعقد
في انكاح الاخ والم ثم تقول أنكحه اياها ٥٢ فلان بن فلان مولاه الذي أعتقها ان كان هو الذي تولى عتقها أو مولاه

ولاية العتاقة ان كان أعتقها
أبوه أو غيره ممن بحجره الولاية
وكذلك تعقد في المولى الاسفل
على الرواية التي أتت في ذلك
عن مالك اذ في ولايته في المذهب
قولان فتعقد فيه مانصه أنكحه
اياها فلان مولاه الذي أعتق
عليه بالعتق أو فلان معتق أبيها
وتكمل العقد كما تقدم في انكاح
الاخ في البكر والثيب سواء
(وتعقد) في انكاح الكافل
والمربي مثل ذلك وتقول في
البكر اليتيم مانصه أنكحه اياها
كافلها ومربيها فلان بن فلان
وهي بكر بالغ في سنها يتيمة مهملة
في كفاة فلان المذكور وبالته
وتبنى على ماتعقد (وتعقد في
الثيب) أنكحه اياها باذنها
ورضاها وتقويضا ذلك اليه
كافلها أو مربيها فلان وهي
ثيب وتبنى على ماتقدم وتجعل
قبض النقد لليتيم البكر الكافل
الذي زوجها وفي قبضه براءة
الزوج (بيان) المولى الاعلى
من الاولياء باتفاق وأما المولى
الاسفل ففيه اختلاف في
المذهب هل يكون وليا من
الاولياء في النكاح أم لا كما
تقدم قال في المدونة وهو من
الاولياء اذا كان له الصلاح
ويجوز له انكاحها من نفسه

واجلاله وتقواه وعمارته بالعب وحب الرياسة والتقرب الى الخلق دون الخلق نعوذ بالله من
صنات الغافلين والحاكم كالمفتى في هذا **سؤال** كره القراني في كتاب الاحكام في تمييز
التماوى عن الاحكام السؤال الثاني والعشرون هل يجب على الحاكم أن لا يحكم الاباراج عنده
كما يجب على المجتهد أن لا يفتى الاباراج عنده أوله أن يحكم باحد القولين وان لم يكن راجعا
عنده والجواب ان الحاكم ان كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم أو يفتى الاباراج عنده وان كان
مقلدا اجاز له أن يفتى بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به وان لم يكن راجعا عنده مقلدا انى رجحان
القول المحكوم به امامه الذي يقلده كما يقلد في الفتيا أو ما اتباع الهوى في الحكم والفتيا الحرام
اجماعا نعم اختلف العلماء فيما اذا تعارضت الادلة عند المجتهد أو تساوت وبجز عن الترجيح هل
يتساقطان أو يختار واحد منهما يفتى به قولان للعلماء فعلى القول بأنه يختار أحدهما يفتى به له أن
يختار أحدهما يحكم به مع أنه ليس أرجح عنده بطريق الاولى لان الفتيا شرع عام على المكلفين
الى قيام الساعة والحكم يختص بالوقائع الجزئية فاذا جاز الاختيار في الشرائع العامة فالولى
أن يجوز في الامور الجزئية الخاصة وهذا مقتضى الفقه والقواعد وعلى هذا التقرير يتصور
الحكم بالراجح وغير الراجح وليس اتساعا للهوى بل ذلك بعد بذل الجهد والجهز عن الترجيح
وحصول التساوى اما الفتيا والحكم بما هو مرجوح بخلاف الاجماع وقال أيضا في أول هذا
الكتاب ان الحاكم أن يحكم باحد القولين المستويين من غير ترجيح ولا معرفة بادلة القولين
اجماعا فتأمل هذا مع ما سبق من كلامه في قوله بعد بذل الجهد والجهز عن الترجيح وقال
عز الدين بن عبد السلام الشافعي من كان لامامه في المسئلة قولان فله أن يقلد أيهما أحب
نقله ابن عبد النور التونسي في الفتاوى

فصل وفي الفتاوى لابن عبد النور وسئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن الرجل اذا لم
يستبحر في العلم وانما نظرى المدونة والموطأ والمختصر ونحو ذلك يستعمل عن النازلة هل له
أن يفتى بما رآه في هذه الدواوين لمالك رضى الله تعالى عنه أو لا حذ من أصحابه أو باختيار
لمصنفين أو لابن مصنفين أو لابن المواز وشبههم فاجاب عن ذلك اذا سئل عن نازلة وجدها في
هذه الكتب فليفتى بها ويحمل نفسه عليها ان نزلت به وكذلك ان وجد مثلها لابن القاسم
أو لاحد من نظرائه أو لم يجدها الا لمصنفين أو لابنه أو لابن المواز ولا يصح أولابن عبدوس
أو شبه هؤلاء فان كان شيئا يختلف فيه بين أصحاب مالك رضى الله تعالى عنه أو لاحد من هؤلاء
المعينين فيه اختيار مثل مصنفين أو اصبح ومن دونهم ما من ابن عبدوس وابن مصنفين وابن
المواز ونحوهم فله أن يفتى باختيار من وجد من اختيار هؤلاء ولا سيما انك نلت والبلد عار
ولا يرده الى من هو دونه أو من يحمله على غير مذهب أهل المدونة وكذلك ان كتب الى من اتسع
في العلم واستبحر فافتأه بشئ وسعه أن يعمل به ويحمل عليه من سأله أيضا

فصل قال المازرى في كتاب الافضية الذي يفتى في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل
وذكر المازرى ان في ذلك خلافا والكافل والمربي من اولياء المرأة بركا كانت أو تيبا لانه القائم بمرها وقد جمع المذهب
النظر لها وولاية الاسلام وهو لها كالأب والمشهور في المذهب ان المولى أحق منه بالنكاح أخوة كانوا أو عصبه وروى انه أحق
من الاولياء فان كان أبوها حيا فهل يسوغ له العقد عليها دون أبيها في ذلك قولان قال ابن رشد وقد أنزله في المدونة منزلة الوكيل

في حياة أبيها فلا يحتاج الى رضاها ولم ير له في سماع أشبه انكاحها الا أن يجعل له ذلك الاب نصابا وزوج المرأة الثيب اذا كانت
 في كفالتها وان لم يكن قد كفها في حال صغرها وبكرتها فان كفها بكرها ٥٣ وزوجها ثم مات الزوج أو طلقها قبل البناء
 فقول يكون له ان زوجها ثانية
 أم لا في حكمي ابن فتحون عن
 القاضي أبي الوليد الباجي انه
 قال ينكحها بالكفالة الاولى
 أبدا وحكي عن غيره انها
 اذا عادت الكفالة حسبا
 كانت عليه زوجها وان لم تعد
 الى كفالتها لم زوجها بالكفالة
 الاولى واختلف في ذلك فقهاء
 قرطبة فقال بعضهم انه ينكحها
 ثانية ولا يتبها بقية علمه في
 النكاح وبه قال ابن عتاب وقال
 بعضهم لا ينكحها وترجع
 الولاية الى غيره وبه قال ابن
 القطان ذكر ذلك ابن الطلاع
 في وثائقه واستحسن هو ومن
 رأيه انه ان كان الكافل خيرا
 فاضلا فلا يتبها بقية علمه
 وينكحها وان كان على خلاف
 ذلك فلا ينكحها وقال ابن زرب
 ان المرأة الكافلة ليس لها
 تزوج مكفولتها وهي في ذلك
 بخلاف الرجل وذكر ابن الحاج
 في نوزله ان الفقهاء اختلفوا
 في ذلك بقرطبة فاجاز ذلك جماعة
 من الفقهاء ان تقدم على عقد
 نكاح محضونها ومنع ابن
 الطلاع ذلك وابن حديد وقد
 تقدم ذلك في فصل محم وتعد
 في انكاح الاجنبي للدينونة
 المسكينة التي لا ولي لها على
 ما جرى به العمل مانصه هذا
 ما صدق فلان زوجته فلانة اصدقها كذا وكذا نقد او كائنا تقدم منه كذا برسم الحائل والكائى كذا ثم تقول
 في البكر انكحها اياها جارها فلان وهي بكر بالغ في سنها تيمة مهملة لا ولي لها حاضر ولا غائب اضعفها وعجزها عن اتيان السلطان
 واطامة البينة على حالها وتبنى على ما تقدم (وتعقد) في الثيب انكحها اياها باذنها ورضاها وتقويها ذلك اليه فلان بن فلان

المذهب أن يكون قد استجبر في الاطلاع على روايات المذهب وتاويل الاشباخ لها ونوجبه لهم
 لما وقع فيها من اختلاف ظواهر واختلاف مذاهب وتشبيههم مسائل بمسائل قديسه بق الى
 النفس تباعدتها وتفرقة هم بين مسائل ومسائل قديعه في النفس تعاريفها وتشابهها الى غير
 ذلك مما بسطه المتأخرون في كتبهم وأشار اليه من تقدم من أصحاب مالك رضي الله عنه في
 كثير من رواياتهم فهذا لعدم النظاريقتصر على نقله عن المذهب (وسئل) ابن أبي زيد أيضا
 عن المفتي بخبر المستفتي باختلاف الناس (فاجاب) من الناس من يقول ان المستفتي اذا
 استفتى المفتي فيخبره باختلاف الناس ان له أن يختار لنفسه في أى الاقوال شاء بمنزلة رجل
 دخل المسجد فوجد أبا المصعب في مجلس وابن وهب في مجلس وغيرها كذلك فله أن يقصد
 أيهما شاء فيسأله ولا فرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياء أو يختار ما ثبت من
 أقوالهم بعد موتهم قلت لابي محمد ما تقول أنت في ذلك قال أمامن فيه فضل الاختيار فله
 أن يختار لنفسه ومن لم يكن فيه فضل الاختيار فلدرجال يقوى في نفسه فاختر الرجل
 كاختيار القول اه وقوله فلدرجال يقوى في نفسه موافق لما نقله ابن الصلاح قبل هذا
 من الترجيح بين أقوال أهل المذهب وانه يقدم قول الاعلم الورع على الاورع العالم والحاكم
 كالمفتي في الاخذ باختيار أحد الاثمة المجتهدين في المذهب ويلحق بهم من اتسع في العلم
 واستجبر فيه كما قال ابن أبي زيد قال ابن هشام في مفيد الحكم واذ لم يكن القاضي من أهل العلم
 واختلف عليه العلماء فيما يشاورهم فيه فقبل يأخذ بقول أعلمهم وقيل بقول أكثرهم وقيل
 يأخذ بقول من شاء منهم وفي المتبعية ينظر في أقوالهم فما رآه عنده أقرب الى الحق أخذ به
 في فصل محم قال ابن الصلاح لا يجوز لمن كانت فتياه نقلا للمذهب امامه اذا اعتمد في نقله على كتب
 أن يعتمد الا على كتاب موثوق بصحته وجاز ذلك كما جاز اعتماد الراوي على كتابه واعتماد
 المستفتي على ما يكتبه المفتي وتحصل له الثقة بما يجده في نسخة غير موثوق بصحتها بان يجده في
 نسخ عدة من أمثاله وقد تحصل له الثقة بما يجده في النسخة التي هي غير موثوق بها بان يراه
 كلاما منتظما وهو خير فطن لا يخفى عليه في الغالب مواقع الاسقاط والتغيير واذ لم يجده
 الا في موضع لم يثق بصحته نظر فان وجده موافقا لاصول المذهب وهو أهل لتخرج مثله على
 المذهب لو لم يجده منقولا فله أن يفتي به فان أراد أن يحكيه عن امامه فلا يقول قال الشافعي
 مثلا كذا وكذا أو بلغني عنه أو ما أشبه ذلك من العبارات وأما اذا لم يكن أهلا لتخرج مثله
 فلا يجوز له ذلك فيه وليس له أن يذكره بلفظ جازم مطلق فان سبيل مثله النقل المحض لا به لم
 يحصل له ما يجوز له مثل ما جاز لا اول ويجوز له أن يذكره في غير مقام الفتوى مفعلا بحاله فيه
 فيقول وجده في نسخة من الكتب الدلاني أو من كتاب فلان لا أعرف صحتها أو وجدت عن
 فلان كذا وكذا أو بلغني عنه كذا وكذا وما أشبه ذلك من العبارات (وسئل) عز الدين بن
 عبد السلام عن المقلد والمفتي يأخذ بقول ينسب الى امامه ولا يرويه هذا المفتي عن صاحب

الفلافي لضعفها وعجزها عن اتيان السلطان واقامة البينة على حالها وهي ثيب مالكة أمرها خلون الزوج والعدة حل للنكاح

أن يعقد الرجل الصالح نكاح المرأة الأجنبية الدينية مثل المسكينة والمعققة والأسلامية وان كان منها اجنبيا اذا لم يكن لها ولي وسواء كان في البلد سلطان أو لم يكن اذا لم تصل اليه الابشقة وهو الذي قاله ابن القاسم في المدونة وجرته القنوي والعمل وروى أشهب عن مالك ان الدينية وغيرها سواء لا بزوجه الأولى أو سلطان فان زوج المرأة أجنبي مع وجود الولي فان كان بمن له الاجبار كالأب لم يجز وان أجازه وان لم يكن له الاجبار فاما أن تكون ذات قدر أو دينية فان كانت ذات قدر فقال مالك ما فضحه بالبين ولكنه أحب الى وتوقف اذا أجازه الولي بالقرب وقال ابن القاسم له اجازة ذلك ورده ما لم يبين وفي المدونة ان دخل بها عوقبت المرأة والزواج المنكح والشهود ان علموا وان كانت دينية ففيها قولان أحدهما ان النكاح ماض مطلقا والثاني كذات القدر **في انكاح الولي وليته من نفسه أو الوصي من قبل الأب** تقول في البكر هذا ما صدق فلان زوجه فلانة أصدقها كذا وكذا نقدا وكالما نقد منه كذا برسم

مذهبه وانما حفظه من كتب المذهب وهي غير مروية ولا مسندة الى مؤلفها فهل يسوغ لمن هذه حاله الفتيا لا وهو سؤال طو بل فيه مسائل عديدة (فاجاب) عن هذا الفصل بان قال وأما الاعتماد على كتب النخوة الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء في هذا العصر على جواز الاعتماد عليها لان الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية وكذلك قد اعتمد الناس على الكتب المشهورة في النحو واللغة والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بذلك وبعد التدليس ومن اعتقد ان الناس اتفقوا على الخطا في ذلك فهو أولى بالخطا منهم ولولا جواز اعتقاد ذلك لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بالطب والنحو واللغة والعربية في الشريعة وقد رجع الشرع الى أقوال الاطباء في صور وليست كتبهم في الاصل الا عن قوم كفار ولا يمكن لمابعد التدليس فيها اعتماد عليها كما اعتمد في اللغة على أشعار كفار من العرب لمبعد التدليس فيها قال ابن الصلاح قال الصمري فلما وجد التزوير على المفتي وذلك ان الله سبحانه وتعالى حرس أمر الدين فله الحمد والشكر **في مسألة** ومثله هذا ما ذكره القرافي في كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام فقال كان الاصل يقتضي ان لا تجوز الفتيا الا بما رويه العدل عن العدل عن العدل الذي يتلوه المفتي حتى يصح ذلك عند المفتي كما تصح الاحاديث عند المجتهد لانه نقل لدين الله تعالى في الموضوعين وعلى هذا كان ينبغي أن يحرم غير ذلك غير ان الناس توسعوا في هذا العصر فصاروا يفتون من كتب بطالعون من غير رواية وهو خطير عظيم في الدين وخرج عن القواعد غير ان الكتب المشهورة لا جل شهرتها بعدت بعد اشديداعن التحريف والتزوير فاعتمد الناس عليها اعتمادا على ظاهر الحال وكذلك ايضا اهل كتب النحو واللغة بالنعنة عن العدل بناء على بعدها عن التحريف وان كانت اللغة هي أساس الشرع في الكتاب والسنة فاهمال ذلك في النحو واللغة والتصريف قديما وحديثا بعد أهل العصر في اجمال ذلك في كتب الفقه بجماع بعد الجمع عن التحريف وعلى هذا تحرم الفتيا من الكتب الغربية التي لم تشتهر حتى تتظافر عليها الخواطر ويعلم صحة ما فيها وكذلك الكتب الحديثة التصنيف اذا لم يشتهر اعزاه ما فيها من النقول الى الكتب المشهورة أو يعلم ان مصنفها كان يعتمد هذا النوع من الصحة وهو موثوق بعدائه وكذلك حواشي الكتب تحرم الفتوى بها لعدم صحتها والوثوق بها امراده اذا كانت الحواشي غريبة النقل وأما اذا كان ما فيها موجودا في الامهات او منسوبا الى محله وهي بخط من يوثق به فلا فرق بينها وبين سائر التصانيف ولم تزل العلماء وأئمة المذهب يتقلون ما الى حواشي كتب الأئمة الموثوق بعلمهم المعروفه خطوطهم وذلك موجود في كلام القاضي عياض والقاضي أبي الاصبغ بن سهل وغيرهما اذا وجدوا حاشية يعرفون كاتبها نقلا وذلك عنه ونسبوه اليه وادخلوا ذلك في مصنفاتهم وما حيث يجهل الكاتب ويكون النقل غريبا فلا شك فيما قاله القرافي رحمه الله تعالى ومن ذلك الطرر لابي ابراهيم الاعرج على التهذيب وهو من الكتب المعتمدة عليها الموثوق بصحة ما فيها وكذلك الطرر لابن عات على الوثائق المجموعة

الحلول على الزوج الى ان يبرأ منه بالبيان الواضح والكال كذا مؤخر الى اجل كذا ثم تقول أنكحها من نفسه وكذلك باذنها ورضاها فلان الزوج المذکور اذ هو ابن عمها لحا وهي بكر بالغ في سنها دينية مهمله تخلون الزوج وعدة الوفاة حل لنا كعبد الاستثمار الواجب وشهد على النكاح فلان المذکور بما فيه عنه من أشهده به وعرفه به بحال صحة وجواز وحضر استثمار الزوجة

وشاهداهما افرقة عن وجهها صامنة صمتا يفهم منه الرضا بعد ان علمت بالنكاح والمهر وان اذنها صامتة فصمتت راضية به وفي تاريخ
كذا وتعقد في الثيب مانصه) اصدق فلان زوجه فلانة كذا وكذا انقدا ٥٥ وكاننا النقض منه كذا قبضته وأبرأته منه

والسكالك كذا مؤخر الى أجل
كذا ثم تقول أنكسحها من نفسه
بأذنها ورضاهما وتغوي بضمها ذلك
اليه فلان الزوج المذكور اذ هو
ابن عمها الحيا وهي ثيب مالكة
أمرها خلو من الزوج والعدة
حل للنكاح وشهد على الناكح
المنكح فلان المذكور والزوجة
فلانة المذكورة بما فيه عنهما
من أشهاد به وعرفه ما وبحال
الصحة والجواز وفي كذا (وتعقد
في الوصي مانصه) هذا ما اصدق
فلان زوجه فلانة البكر في حجره
وولايته اصدقها كذا وكذا
نقدا وكاننا النقض منه كذا
بالحلول الى أن يبرأ منه بالبيان
الواضح والسكالك كذا مؤخر
الى أجل كذا ثم تقول أنكسحها
من نفسه فلان الزوج المذكور
اذ هو الناظر عليها بهد آيها
اليه أو بتقديم القاضي آياه
على النظر لها وهي بكر بالغ
في سنها يتيمة في حجره كذا ذكر
وولايته خلو من الزوج والعدة
حل للنكاح بعد الاستئثار
الواجب شهد على الناكح المنكح
الزوج المذكور بما فيه عنسه
من أشهده به وعرفه وبحال صحة
وجواز وحضر الاستئثار ويعلم
صحة الايباء والسداد للتيمة
في هذا النكاح وفي تاريخ كذا

وكذلك في الطر لابي الحس الطنجي على التهذيب من الحواشي الموثوق بها وهو من أهل العلم
والدين والورع وغالب ما فيها منسوب الى محله
في فصل في ما يستقر في أربع مواضع وينقض وذلك اذ وقع على خلاف الاجماع أو القواعد
أو النص الجلي أو القياس (ومثال ذلك) كالحكم بان الميراث كله للاخ دون الجد فهذا خلاف
الاجماع لان الامة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الاخ وأما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به
أحد حتى حكم به كما بناء على ان الاخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالابوة والبنوة مقدمة على
الابوة فنقضنا هذا الحكم وان كان مقيما لم نقلده (ومثال مخالفة القواعد) المسئلة السريحية
متى حكم كما يتم بقر النكاح في حق من قال ان وقع عليك طلاق فانت طالق قبله ثلاثا
فطاقها ثلاثا أو أقل فالصحيح لزوم الطلاق الثلاث له فاذا ماتت أو مات وحكم كما يتم بالتوارث
بينهما فنقضنا حكمه لانه على خلاف القواعد لان من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط
مع الشرط لان حكمته انما تظهر فيه فاذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع شرطه
فلا يصح ان يكون في الشرع شرط فالذي ينقض حكم الحكم في المسئلة السريحية وهي
التي وقع التمثيل بها (ومثال مخالفة النص) اذا حكم بشفعة الجار فان الحديث الصحيح وارد في
اختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح فينقض الحكم بخلافه (ومثال مخالفة
القياس) قبول شهادة النصراني فان الحكم بشهادته ينقض لان الفاسق لا تقبل شهادته
والكافر أشد منه فسوقا وابعده عن المناسبات الشرعية في مقتضى القياس فينقض الحكم
لذلك في تنبيه في قال القرافي في معنى قول العلماء ان حكم الحكم ينقض اذا خالف القواعد
أو القياس أو النص فالمراد اذ لم يكن لها معارض راجع عليها ما اذا كان لها معارض فلا
ينقض الحكم اذا كان وفق معارضها الراجح اجماعا كالتقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة
والسلم والحوالة ونحوها فانها على خلاف القواعد والنصوص والاقيسة ولكن الادلة خاصة
مقدمة على القواعد والنصوص والاقيسة

في فصل في مختصر الواضحة قال ابن المساجشون ومن حكم بالعمري المعقبة وجعلها للعمير
واعقبه فلا يرده هذا الحكم قال ابن حبيب وكذا قال مطرف وقال هذا الذي عليه حكمانا
بالمدينة وكذا قال لي اصبغ وقاله ابن عبد الحكم أيضا قال ابن عبد الحكم وان كنت قد سمعت
ابن القاسم يقول في الذي يطابق امر أنه البتة فيرفع أمره الى من لا يرى البتة فيجعلها واحدة
فتزوجها قبل أن تنكح زوجها غيره انه يفرق بينهما وبينها وليس هذا من الاختلاف الذي
يقر اذا حكم به قال ابن عبد الحكم ولست أراه وأرى ان يقر كل قضاء قضى به مما اختلف الناس
فيه كأننا ما كان ما لم يكن خطأ بيننا لم يأت فيه خلاف من أحد
في فصل في نقض القاضي أحكام نفسه وله ذلك ان ظهر له الخطأ وان كان قد أصاب قول

وتعقد في الثيب نحو ما تقدم بيان لا يصلح بالزوج أن يدخل بزوجه حتى يقدم لها مجمل صداقها ومقدار ربع دينار منه فان رضيت
بالدخول دون أن يقدم لها شيئا من صداقها فهو مكروه وليس بحررام وان ذهب هذا الزوج الى دفع النقض والبراءة منه فله ذلك
بأحد ثلاثة أوجه أحدها أن يتناع لها به أسبأها من جهازها ان كان عينا ويدفع ذلك للزوجة بمحض الشهود وتقبضها منه

بالمعانيه سواء كان الدفع في بيت البناء أو غيره فان كان هذا الدفع بعد عقد النكاح فلا بد أن تنطق ويشهد عليها بقبض ذلك بالنطق وان كان ذلك في نفس العقد ٥٦ حين الاستتمار فهل تنطق بقبض ذلك أو يجزئ صحتها في ذلك قولان وقد تقدم

ذكرهما والوجه الثاني أن يحضر ذلك في بيت البناء وبعاينه الشهود به وان لم يدفع ذلك اليها والوجه الثالث أن توجه ذلك الى بيت البناء بحضور الشهود بعد أن يقوموه وبعاينوه ولا يفارقوه حتى يتوجه به وان لم يصحبه الشهود الى البيت ذكره ابن حبيب فان فصل الزوج أحده هذه الاوجه الثلاثة وصيا كان أو غيره برئ وكذا كل من استقر عليه أو عنده صدق بتيمة أو زوجة لا يصح قبضها اذا فعل أحده هذه الاوجه الثلاثة برئ وأحسنها الوجه الاول وذكر ابن العطار في وثيقة اليتيمة بزوجه الوصي من نفسه بعد أن تفوضت اليه وقد اختلف في هذا الفصل هل للرأه أن تفوض امرها الى الولى فانكر ذلك ابن حبيب وقال ابن عبد الغفور عن ابن القاسم لا بد أن يذ كر تفويض المرأة الى الولى قال فضل وهو أجمع الخلاف وقال في الاستغناء مذهب الشيوخ أن يذ كر في صدقات المنكحات من النساء التفويض الى الولى ما لم يكن أبانى البكر خاصة وكل حسن جائز وفرق ابن زرب بين البكر والزيب فقال للثيب أن تفوض وليس

قائل وفي وثائق ابن العطار وللقاضى الرجوع عما حكم به وقضى مما فيه اختلاف بين أهل العلم ومما تبين له فيه الوهم مادام على خطته فان عزل أو مات بعد ما حكم به لم يكن غيره فسخ شئ من أحكامه مما فيه اختلاف وان كان وجهها ضعيفا وفي الطرر على التهذيب للطنجى اذ قضى القاضى بقضية فيها اختلاف ووافق قولاً شاذاً انقض وان لم يكن شاذاً لم ينقض ومراه بالشاذ والله أعلم مثل القول بشبهة الجوار وسأيت بيان ذلك ان شاء الله تعالى وقال سحنون اذ قضى القاضى بقضية وكان الحكم مخالفاً فيه وله فيه رأى حكيم بغيره سهواً فله نقضه وقال ابن راشد ووجهه هو أو غلطه لا يعرف الا من قوله قال ابن عبد السلام وقد تشهد عنده بينة ان رأيه كان غير ذلك وأنه حكم به سهواً كما تشهد هذه البيعة عنده غيره فيجب عليه حينئذ نقض ذلك الحكم أيضاً وكون ذلك الحكم وقع منه لا يمنع من أن ينسى ما كان قد عزم عليه أولاً وليس لغيره نقضه وان كان رأى بعد الحكم رأياً سهواً لم ينقضه وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وأخبرني مطرف وابن الماجشون عن مالك رضى الله تعالى عنه وعن غيره من علماء المدينة في القاضى يقضى بالقضاء ثم يرى ما هو أحسن منه فيريد الرجوع عنه الى ما رأى فذلك له ما كان على ولايته التى فيها قضى بذلك القضاء الذى يريد الرجوع عنه فان كان القضاء الاول مما الوضى به قاض لم يجز لهذا نقضه فليس له نقضه وقال الى اصبح مثله وقال ابن عبد الحكم لم أسمع أحداً من أصحابنا اختلف في ذلك وإنما أرى ذلك وقضاه ووقضا غيره عندى واحداً لا يرجع عما اختلف فيه ولا الى ما هو أحسن منه حتى يكون الاول خطأً بيننا صراحا قال ابن حبيب وقضى على ما اجتمعوا عليه من ذلك وقال سحنون أيضاً لا يجوز فسخته قال ابن الحاجب ولو حكم قصدا فظهر ان غيره أصوب فقول ابن القاسم يفسخ الاول وقال ابن الماجشون وسحنون لا يجوز فسخته وصوبه الأئمة يعنى وصوبه أئمة المتأخرين قياساً على حكم غيره ولا نه لو كان له نقض هذا رأيه الثانى لكان له فسخ الثانى والثالث ولا يقف على حده ولا يثق أحد بما قضى له به وذلك ضرر شديد وقيل ان كان القضاء بمال فسخته وان كان في ثبوت نكاح أو فسخته لم ينقضه قال ابن راشد والمشهور هو الاول وهو الصواب لانه رجوع الى الصواب وقال ابن مطرف وابن الماجشون واصبح ولوعزل القاضى ثم ولى فارد نقض قضاء كان قد قضى به في ولايته الاولى والرجوع عنه الى ما هو أحسن منه لم يجز ذلك له الا على ما يجوز له من نقض قضاء غيره قبله ان كان خطأً بيننا لم يختلف فيه أو امر اشاذاً مما اختلف فيه

فصل في وقال ابن حبيب قال ابن مطرف في القاضى يقضى لاحد الخصمين على صاحبه ثم يسهل على فسخ حكم الاول ويكتب له بالفسخ كتاباً فلا يرى ذلك فسخته بقض الحكم الاول اذا كان الاول صواباً غير مختلف فيه حتى يلخص في الفسخ ما يستوجب به فسخ الحكم الاول أو يرجع عنه الى ما هو أحسن منه فيرجع من حكم الى حكم الا أن يقول تبين لي أن الشهود شهدوا بباطل هذا يكتب من التلخيص وهو فسخ بين وقال ابن نافع مثله وقال ابن عبد السلام

لابكر أن تفوض وذكر ابن مغيث في وثيقة اليتيمة البكر بعد ان استأمرها ووثيقة الثيب اليتيمة ذات الوصى بعد ان وقيل تفوضت اليه قال وهذا اذا كان لها أولياء وأما ان لم يكن لها الاولى واحد فليس لها أن تفوض قال القاضى أبو الوليد والخلاف في ذلك جار على الخلاف في الولاية هل هي حق للمرأة أو حق للولى وكره مالك للوصى نكاح محجوزة أو انكاحها من أحد بنيها فان وقع وكان

صوابا مضى والافسخ ما لم يطل وضمن ابن العطار في وثيقته معرفة السداد وقال في انكاح السلطان لا يحتاج الى ذلك وسوى ابن
فتمون بينهما في وثائقه في انكاح البكر التي غاب أبوها والتي رشدها في ٥٧ لاتزوج هذه البكر التي غاب أبوها حتى يثبت

هذا عقد يعرف شهوده فلا تة
بفت فلان ويعلمونها بالبكر اباننا
قد بلغت سن التزويج ودعت
الى النكاح وان والدها غاب
بجيت لا يعلم منذ كذا غيبة
انقطاع ولم يرجع من غيبته حتى
الآن ولا يعلمونه ترك مالا ولا
ما ينفق على بنته المذكورة
بجمال حاجته واضطرار ويخاف
عليها الضياع وان فلانا خطبها
وبذل لها من المهر كذا وكذا
ويعلمونه كقولها وان ما بذل لها
من المهر مهرانا ومن النظر
تزوجها بالمخاف عليها من
الضيعة كما ذكر ومن عامة ذلك
كله بحسبه وتحققه ويعرف من
ذكر فيدعي ذلك شهادته في كذا
واذا ثبت هذا الرشم زوجت
(وتعقد في انكاحها مانصه)
هذا ما أصدق فلان زوجه
فلانة أصدقها كذا وكذا نقدا
وكالما تقدم منه كذا برسم الحول
عليه الى أن يبرأ منه بالبيان
والكافي كذا مؤخر الى أجل
كذا ثم تقول أنكجه اياها باذننا
ورضاها القاضي بوضع كذا
فلان وهي بكر بالغ في حجر
والدها الغائب ولا يته خلومن
الزوج وعدة الوفاة حل للنكاح
بعد الاستئثار الواجب وبثبوت
ما أوجهه شهد على القاضي بما فيه

وقيل لا يشترط في فسحة حكم نفسه ان يبين موجب الفسخ لضعف التهمة لان النفوس محبولة
على نفي النقص عنها قال فضل بن مسلمة انظر قوله الآن يقول تبين لي ان الشهود شهدوا بي بطل
كيف يمكنه فسحة حكمه بهذا قال ابن حبيب وقال لي ابن الماسحون وأصبح مثله به أقول
والشهادة على الفسخ تكفيه اذا كان مأمونا ولم يقل سوى قوله اني قد رجعت عن ذلك الحكم
الذي قد حكمت به لفلان كان رجوعا لانه قد استشف حتمه وهو المسؤول عنه والمؤمن عليه
ولكن لو كان مع الرجوع والفسخ للحكم دل قد قضيت للا تخريعي المقضى عليه أولا لم يحز
قضاؤه هكذا اوعاد اجمعا الى رأس أمرهما يعني أن الفسخ بمعنى دون الحكم المقضى به أولا
وانما اختلف حكم القضاء والفسخ فجاز الفسخ ولم يحز القضاء لانه لا يقضى على أحد الخصمين
حتى يضرب للمقضى عليه الاجل في الجرح والحج فلا يجوز ان يحكم عليه وهو غائب عن هذا فقد
استبرأ أمره قبل الحكم عليه قال ابن حبيب واذا كان الفسخ للقضاء غير القاضي الذي حكم به
فهنا لا يكون شهادته على فسخ ما حكم به غيره فسحا حتى يتبين في الفسخ ما رده القضاء وما هو
أحق منها وما يجوز به فسحها وكذلك قالوا لى اجمعون ولم يخالفوا في هذا

في فصل في نقض القاضي احكام غيره ونظرة في احكام غيره يختلف فاما العالم العدل فلا
يتعرض لاحكامه بوجه الاعلى وجه التجوز لها ان عرض فيها عرض بوجه خصومة فاما على
وجه الكشف لها والتعقب فلا وان سألته الخصم ذلك الا أن يظهر له خطأ وهذا فيما جهل حاله
من احكامه هل وافق الحق أو خالفه فهذا الوجه هو الذي نفي عنه الكشف والتعقب فان
ظهوره خطأ بين لم يختلف فيه وثبت ذلك عنده فبرده وفسحه عن المحكوم به عليه وقد يدكر
القاضي في حكمه الوجه الذي بنى عليه حكمه فيوجد مخالفا للنص أو اجماع فيوجب فسحة
وكذلك ان قامت بينة على أنها علمت قصدته الى الحكم بغير ما وقع وان هذا الحكم وقع منه سهوا
أو غلطا فينقضه من بعده كما ينقضه هو وأما القاضي العدل الجاهل فان أفضيته تكشف فسا
كان منها صوابا مضى وما كان منها خطأ بينا لم يختلف في رده قال اللخمي وأرى أن يرد من
احكامه ما كان مخالفا فيه لان ذلك كان منه حذسا وتخييا والقضاء بمثل ذلك كله باطل ونحوه
لابن محرز وقال ابن عبد السلام وروى بعض الشيوخ ان هذا مقيد بما اذا علم منه أنه كان
يشاور أهل العلم في احكامه وأما ان كان لا يشاورهم فتنقض كلها لانه حكم حينئذ بالحدس
والظن وهذا تنقيح صحيح وهو معنى كلام اللخمي وهكذا هو منقول عن اللخمي وهذا قد
جمع بين وصفين الجهل والجور لقلة المشاورة وفي الوثائق المجموعة اذا كان القاضي من أهل
العدل الا أنه عرف منه انه لا يشاور في احكامه فانما تنقض فسا كان منها ما وافق السنة نفذ
وما كان مخالفا لعالمة أهل بلده الا أنه وافق قول قائل من أهل العلم وان كان ذلك القول
لا يعمل به فانه ينفذ حكمه بذلك ولا يفسخ ويفسخ منهما ما كان خطأ بينا قال ابن حبيب
وأما القاضي الجائر في احكامه اذا كان معروفا بذلك وكان غير عدل في حاله وسيرته عالما كان

٨ تبصره ل عنه من أشهده به وأشهده الزوج فلان بما فيه عنه وعرفه وبجمال صحة وجواز وحضر استئثار الزوجه وشاهدها
كما يجب شرعا وفي تاريخ كذا في بيان يذكرك ابن أبي زمنين عن بعض الموثقين انه قال لا بد أن يثبت الكفاءة في النيب كالبكر حكاة
عنه ابن فتمون وحكى ان القاضي أبا الوليد كان يأنه بهذا القول ويكاف اثبات الكفاءة عنده ويقول ان كانت تملك نفسها

فأذاعت الى غيركف لا يلزمه أن أعينها على ذلك وهو الكفاة ثم عندما ملك هي النسب والدين وقال ولا أنظر الى المال ولكن أنظر الى النسب فأذارت من ليس ٥٨ مثلها في النسب لم يجوز وقال غيره بنظر الى المال قال المازري وفي مراعاة الفقر

وأوجهها لظاهر جوره أو خفي فإن أفضيته كلها ترد صوابا كانت أو خطأ لأنه لا يؤمن حيفه وأن يكون أظهر الصواب والعدل في قضائه وأشهد على ذلك ويكون باطن أمره فيه الجور والحيف الماعرف من أحكامه ان حكمه فيه صواب وباطن أمره كان حقيقا مستقيما وشهد بذلك من عرف القضية وعرف كيف شهد فيها من أهل العدل فانه يمضي ولا يرد لانه اذا اردت وقدمت البينة وانقطعت الحجة كان ذلك ابطالا للحق وقال لي أصبغ في ذلك هكذا سمعت ابن القاسم وأصحابنا يقولون غيراني أرى أفضية الخلفاء والامراء وقضاة السوم جائرة ما عدل فيه منها وينقض منها ما تبين فيه جوره واستريب ولم يتحقق ويعمل فيه بالكشف كما يصنع بأفضية الجاهل الا أن يعرف القاضي بالجور والحيف في أحكامه كلها أو بعضها فترد أحكامه كلها ما عرف بالجور فيها أو جهل وهذا خلاف ما نقله ابن الحاجب عن أصبغ حيث يقول وتنبذ أحكام الجائر وقال أصبغ هو كالجاهل لان أصبغ موافق على نبدأ أحكام الجاهل ويفصل بينه وبين أفضية الخلفاء والامراء وقضاة السوم كأنهم عنده أخف منه حال لان الجور يتوقع منهم وليكنه غير مشهور ولا معروف ولو عرف كان الحكم واحدا وحكي ابن راشد في غير العدل ثلاثة أقوال فسخ أحكامه مطلقا وهو قول ابن القاسم في المستخرجة وعدمه مطلقا واختاره القاضي اسماعيل قال عبد الملك لا يجوز للقاضي أن ينظر في أفضية غيره قبل أن قام عنده قائم فقال هذا كتاب القاضي قد حكم فيه بجور بين قال أرى أن ينظر فيه فان تبين له أنه حكم بجور بين ووجده في القضاء مفسرا مثل أن يقضى بشهادة نصراني أو يقضى للجار بالشفعة أو بالميراث للعمه أو للخالة فإرى أن يفسخه وأما ان وجد القضاء مبهما لم يتبين فيه الجور والخطأ الصراح مثل أن يجذبه شهدت عندي بينه فقبلتها ورأيت أن الحق لفلان فقضيت له بما تبين لي فلا أرى له أن ينظر فيه قال القاضي اسماعيل ويحمل القضاء على الصحة ما لم يثبت الجور وفي التعرض لذلك ضرر بالناس ووهن للقضاة فان القاضي لا يتخلو من أعداء يرمونه بالجور فإذامات أو عزل قاموا يريدون الانتقام منه بنقض أحكامه فلا ينبغي للسلطان أن يكتمهم من ذلك قال ابن راشد وما قالوه بين الاقوله شهدت عندي بذلك بينه فقبلتها ففيه نظر فقد قبل غير العدل وانما الذي ينبغي أن ينظر فان صرح بأسماء الشهود وهم عدول وبين وجه الحكم فلا ينبغي أن يفسخ وأما مع الاجمال فلا والقول الثالث رأى أصبغ قال أرى أن يمضي من أحكامه ما عدل فيه ولم يستريب فيه ويفسخ ما تبين فيه الجور ان استريب ويفعل فيها من الكشف ما يفعل بأفضية الجهال وأشار ابن راشد بغير العدل الى القاضي الجائر وخلفاء القضاة والامراء ونقله لقول أصبغ موافق لما نقله ابن الحاجب فانظره مع ما تقدم عن الواضحة

فوفصل فيما لا ينفذ من أحكام القاضي وينقض اذا طلع عليه وحكم الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا على من علمه في باطن الامر لان الحاكم انما يحكم بما ظهر وهو الذي يعتد

والحربة الاصلية في الكفاة قولان وقال ابن القاسم فيمن دعت الى زوج فابى ولها اذا كان كفؤها في القدر والحال والمال الزوجها السلطان قال عبد الملك وعلى هذا اجتمع أصحاب مالك قال ابن بشير لا خلاف منصوص ان للزوجة وان قام لها فسخ نكاح الفاسق (وسئل) ابن زرب عن واية لقوم نكحها رجل طارئ من أهل الشر والفساد فأنكر ذلك أولياؤها عليها وذهبوا الى فسخ النكاح وكان قد بنى بها (فقال) لا سبيل الى حل النكاح ان كان قد دخل بها قبل له فلو لم يدخل بها فوقف وقال الذي لا شك فيه انه اذا دخل لم يفسخ والكفاة حق للزوجة وللاولياء فاذا تركوها جاز ووقع لا يصح في النوادر انه اذا زوج الاب ابنته البكر من رجل سكره وفاسق لا يؤمن عليها لم يجوز ليرده الامام وان رضيت هي به وذكر ابن أبي زمنين عن بعض الموثقين لا بد أن تثبت الكفاة في الثيب كالبكر حكاها عنه ابن فتحون وحكي أن القاضي أبا الوليد كان يأخذ بهذا القول ويكاف اثبات الكفاة عنده ويقول

ان كانت تلك نفسها فانه اذا دعت الى غيركف لا يلزمه أن أعينها على ذلك وصدقات المثل هي صدقات نساء قومها اذا كن على مثل حالها من العقل والجمال والمال وفي زمانها أيضا قاله ابن رشد اذا قد تختلف الاحيان في الصدقات باختلاف الأزمان قال وقد تدرول قول مالك في المدونة أنه لا ينظر الى نساء قومها وليس به صحيح والصحيح اعتبار نساء

قومها ونساء قومها اللاتي يعتبرن في ذلك أخواتها الشقائق وللاب وعماتها الشقائق وللاب ولا يعتبر صدق أمهاتها ولا خالاتها ولا أخواتهم اللام ولا عماتهم اللام لأنهن من قوم آخرين وذکر ابن فتحون ٥٩ ان المعتبر في ذلك قدرها وجمالها وجمالها وما لها ولا ينظر الى نساء قومها وقال

القاضي عبد الوهاب صدق المثل يراعى فيه حال المرأة في جمالها ويسارها وأبوها وأقربها ومن يشبهها من عشيرتها وجيرانها كن من عصبتها أو من غير عصبتها خلافاً للشافعي رضي الله تعالى عنه في مراعاة العصبية (قال ابن رشد) ومغيب الرجل عن ابنته البكر ينقسم على ثلاثة أقسام أحدها أن تكون غيبته قريبة والثاني أن تكون غيبته بعيدة منقطعة والثالث أن يكون أسيراً أو قديماً فماذا كانت غيبته العشرة الايام وما أشبه ذلك فلا خلاف انها لا تزوج في مغيبه فان زوجت في مغيبه فسبح النكاح زوجها الولي أو السلطان قاله ابن حبيب في الواضحة وأما اذا كانت غيبته بعيدة منقطعة مثل افريقية أو طنجة أو الأندلس من مصر أو ما أشبه ذلك فاختلاف في ذلك على أربعة أقوال أحدها ان الامام يزوجه اذا دعت الى ذلك وان كانت تنفقه جارية عليها ولم يخف عليها ولا استوطن البلد الذي هو فيه وهو ظاهر قول مالك في سماع ابن القاسم في العنينة وفي المدونة وقد تؤول ما في المدونة من قوله فيها

به ولا ينقل الباطن عنده من علمه عما هو عليه من التحليل والتحرير قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما أنا بشر ولعلكم تختصمون الي فاعل أحدكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضى له على نحو ما أجمع منه فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذه منه شيئاً فاقطع له قطعة من النار وهذا اجماع من أهل العلم في الاموال واختلاف في انعقاد النكاح أو حل عقده بظاهر ما يقضى به الحاكم وهو خلاف الباطن فذهب مالك والشافعي رحمهما الله تعالى وجهور أهل العلم الى أن الاموال والفروج في ذلك سواء لانها حقوق كها تدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام من قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذه فلا يحل منها القضاء الظاهر ما هو حرام في الباطن وقال أبو يوسف وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنه وكثير من أصحابنا المالكية على ما حكر عنهم أبو عمر بن عبد البر انما ذلك في الاموال خاصة فلوان رجلين نعدا الشهادة بازور على رجل انه طلق امرأته فقبل القاضي شهادتهما الظاهر عند انهما وهما قد نعدا الكذب أو غلطاً ففرق القاضي بشهادتهما بين الرجل وامرأته ثم اعتدت المرأة أنه جائز لاحد الشاهدين أن يتزوجها وهو عالم بأنه كاذب في شهادته قالوا لانها مساحت للزوج بالحكم الظاهر فالشاهد وغيره سواء لان قضاء القاضي وحكمه فرق بينهما وقطع العصمة ولو لا ذلك ما حلت لزوجه غيره واحتجوا بحكم اللعان وقالوا ما علم ان الزوجة انما وصلت الى فراق زوجها باللعان الكاذب الذي لو علم الحاكم كذبها فيه ما فرق بينها وبين زوجها قالوا وكل من شهد عليه بالنكاح أو بالطلاق وقضى القاضي القاضي عليه بذلك لم يمكنه الامتناع منه ولزم الحكم بشهادة الشهود وعليه وكانت فرقته في الظاهر فرقة عامة فلما كان كذلك دخل فيه الشاهد وغيره انتهى من المقدمات وقال ابن عبد السلام ومن ذلك لو قام له شاهدان ورأته نكح امرأته فخكم له القاضي بها حل له وطؤها وكذلك لو شهد رجلان على امرأته انها زوجه لذلان وهي في باطن الامر زوجه لغيره فانما تحمل لهذا الذي شهد به بها ومن ذلك الحكم بشفعة الجوار لا تحمل للمالك ولا يجوز له التمسك بها لانه يعتد بطلان ما حكم له به فهو يشبه ما تقدم وليس منه لان الحاكم في الصور الاولى لو علم باطن امر الشهود لم يحكم بذلك بخلاف الشفعة وعلى ما قالوه في الشفعة لو غصب غاصب شيئاً ونقله عن مكان الغصب وكان مما اختلف فيه هل يفوت بالنقل أم لا فقضى القاضي لربه بأخذه وكان مذهبه أنه يفوت بنقله وتجب فيه القيمة فينبغي على هذا أن لا يكون له بالتصرف فيه ومن ذلك الحكم باستسعاء من أعنتق بعضه وكان المعتق معسراً فانه ينقض ويرد العبد على ما كان عليه قاله ابن حبيب في الواضحة ومن ذلك الحكم للنصراني على النصراني بشهادة النصراني فانه ينقض لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ومن ذلك قول أهل العراق في توريث العممة والخالة وميراث المولى الأسفل فانه ينقض من مختصر الواضحة

وأما من خرج تاجر أو ليس يريد المقام بتلك البلدة فلا يحكم السلطان على ابنته انها لا تزوج الا ان يستوطن ذلك البلد وهو القول الثاني والثالث انها لا تزوج الا ان يستوطن ذلك البلد ويطول مقامه فيها العشرين سنة والثلاثين حتى يياس من رجوعه وهو قول ابن حبيب في الواضحة والرابع انها لا تزوج أبداً وان طال مقامه وهو ظاهر قول مالك في كتاب ابن المواز والولي والامام

لا يزوجه الا برضاها و قول ابن وهب في العتبية ولا اختلاف بينهم اذا قطع الاب عنها النفقة وخشيت عليها الضيعة في انها تزوج
وان كانت قبل البلوغ وانما اختلفوا هل ٦٠ يزوجهنا الولي دون السلطان فالشهور انه لا يزوجه الا السلطان لانه حكم على

غائب وقال ابن وهب ومثله في كتاب ابن الموزان الولي يزوجه برضاها واما ان كان أسيرا أو فقيدا فلا اختلاف ان الامام يزوجه اذا دعت الى ذلك وان كانت في نفقته وأمنت عليها الضيعة ووقع لعبد المالك في كتاب ابن يونس ان بنت المفقود لا تزوج الا بعد أربع سنين وفي كتاب الاستغناء المسجون والمطبق ليسا كالغائب البعيد الغيبة وان طال أمده لان خروجه يرجح في كل حين وهما كالغائب الذي يعرف خبره فان خرج بناته ما بالليل والنهار حصرهما السلطان

فصل في وأما البكر التي رشدها أبوها فلا تسقط نفقتها عنه حتى يدخل بها وزوجها وان كان قد رشدها ولا يزوجه الا برضاها واختلف في رضاها بالنكاح فقيل هو بصماتها قاله ابن مغيث وغيره وقال الباجي في وثائقه اذا رشدها الاب ابنته وهي بكر فلا يزوجه الا برضاها والسمع منها كالثيب فتنقد في نكاحها ما نصه أصدق فلان زوجه فلانة كذا وكذا نقدا وكالنا التقدمه كذا قبضته وصار يدها وأبرأته منه والكلالي كذا مؤخر الى أجل كذا ثم تقول أنكجه اياها باذنهم اورضاها وتفويضا ذلك الى والدها وهي بكر بالغ في سنهما ما لكه أمر نفسها بترشيد والدها اياها وسؤالهم خلون الزوج وعدة الوفاة حل للنكاح وشهد على الزوج والزوجة والديه بما فيه عنهم من أشهدوه به في الصحة والجواز وعرفهم في كذا وعلى ما ذكر ابن مغيث تضمن الشهادة على الزوج والولي والد الزوج وتقول وحضر الاستمارة وشاهده كما يجب شرعا وتضمن

فرفع الى قاض جحول و باعه وورث عنه على المساكين ثم رفع الى غيره بعده أرى أن يفسخ البيع ويرد المنزل حيسا كما كان ويدفع الثمن للشترى من غلة الحبس ولا شيء على القاضى لان خطأ السلطان في الاموال عن الاجتهاد هدر

فصل في ذكر ما لا يعتبر في أفعال القاضى اذا عزل أو مات وفي المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم اذا عزل القاضى أو مات وقد شهد الشهود عند المعزول أو الميت وأثبت ذلك في ديوانه ثم ولي غيره فهل ينظر هذا الذي ولي القضاء في شيء من ذلك ويجزئه قال لا يجيز شيئا من ذلك الا ان تقوم عليه بينة فان لم تقم عليه بينة لم يجز شيئا من ذلك وأمرهم القاضى المستجد أن يعيدوا شهادتهم فان قال القاضى المعزول كل شيء في ديوانى قد شهد به الشهود عندي لم يقبل قوله ولا يكون شاهدا وهذا قول مالك رضي الله تعالى عنه ويكون للشهود له اليمين على المشهود عليه بالله هذه الشهادة التي في ديوان القاضى مما شهد به على الشهود فان نكل عن اليمين أمضيت عليه الشهادة وحلف المشهود له ان هذه الشهادة مما شهد به عليه الشهود وثبتت الشهادة وينظر فيها القاضى على ما كان ينظر فيها القاضى المعزول وهو قول ابن القاسم من المقنع لابن بطال **مسئلة** ولا تقبل شهادة القاضى المعزول على ما حكم به ولا يحلف المحكوم له مع شهادة القاضى لانه هو الحاكم فيها وكذلك قال عيسى عن ابن القاسم في القاضى بأمر يبيع التركة قباغ أو يقضى بالقضية ثم يعزل لا تجوز شهادته فيما قضى به أو أمر به لا وحده ولا مع غيره قال ابن وهب وابن القاسم حتى يشهد معه رجلان سواه **مسئلة** قال سحنون ولو أن قاضيا أشهد على كتب في يده أنه قد قامت عنده بينة زكيت ثم مات القاضى والكتب في يده فان هذا لا ينغذه من بعده لان البينة لم تشهدان الاول نفذ القضاء بها وهو ما لم ينفذ القضاء قد يحدث له أمر من الامور من المقنع **مسئلة** اذا قال القاضى بعد العزل كنت قضيت بكذا لم يقبل قوله بلا خلاف لانه مقرر على غيره كالمشهد مع غيره انه قضى بكذا لانه شاهد على فعل نفسه كما تقدم وفي قبول قوله في حال الولاية قولان ولو قامت البينة بانه قضى بالحكم ثابت قامت في حال الولاية أو بعد العزل **فتويه** اذا لم يشهد الشهود على حكمه وانما اعلم انه حكم ولم يشهدهم فشهدوا بذلك بعد عزله لكون الشهود الذين أشهدهم على حكمه جرحوا فالظاهر ان شهادتهم غير مقبولة لان القاضى انما يشهد عليه في مجلس حكمه واما ما استرعى عليه فينبغي أن لا يقبل نقله ابن راشد

فصل في الكشف عن القضاء **فتويه** وينبغي للامام أن يتفقد أحوال القضاة فانهم قوام أمره ورأس سلطانه وكذلك قاضى الجماعة ينبغي له ان يتفقد قضائه ونوابه فيمتصع أقضيتهم ويراعى أمورهم وسيرتهم في الناس وعلى الامام والقاضى الجماعة لاحكام القضاء ان يسأل النقات عنهم ويسأل قوم صالحين ممن لا ينهم عليهم ولا يخدع فان كثيرا من ذوى الاغراض ياتي في قلوب الصالحين من القاضى شيئا ليتوصل بذلك الى ذم الصلحاء له عند ذكره عندهم

أنسكه اياها باذنهم اورضاها وتفويضا ذلك الى والدها وهي بكر بالغ في سنهما ما لكه أمر نفسها بترشيد والدها اياها وسؤالهم خلون الزوج وعدة الوفاة حل للنكاح وشهد على الزوج والزوجة والديه بما فيه عنهم من أشهدوه به في الصحة والجواز وعرفهم في كذا وعلى ما ذكر ابن مغيث تضمن الشهادة على الزوج والولي والد الزوج وتقول وحضر الاستمارة وشاهده كما يجب شرعا وتضمن

الشهادة عليها قبض النقد وغيره مما يكون في الصداق بالنطق على ما اختاره الشيخوخ ما عدا رضاها بالنكاح وقال ابن لبابة اذا
وقفت على جميع مافي العقد شيئا بعد شئ وقيل لها ان سكوته رضا بلزمتك ٦١ به النكاح فسكتت فالتكاح لازم لها وجميع

مافي العقد ولا يفسخ وان لم تنطق (واذا) رشد الولي بمجهورته هل تسقط ولا يمتنع نوا أم لا قال ابن رشد لا اذ كفي ذلك نص رواية والذي يوجب انظر ان ولا يمتنع عليها في النكاح لا تسقط بتلكه اياها كالأب

انكاح الاب والوصى للصغير والمجور البالغ
تعقد في ذلك وبعد هذا كتاب نكاح انعقد بين فلان بن فلان عاقده على ابنة الصغير في حجره فلان أو على مجبوره فلان بصداق كذا وتبني على ما تقدم وتة في الشروط وألزم فلان ابنة المذكور أو مجبور الزوج المذكور شرط كذا المارأى له من المصلحة ورجاه له من العبطة وشهد على الولي المنكح أو الوصي والزوجة أو والدها بما فيه عنهم في كذا البيان

والاب تزويج ابنة الصغير بغير اذنه وكذلك الوصي وان كان الوصي امرأة أو عبدا فبإشتران العقد بانفسهما بخلاف العقد على المرأة وفي انكاح الاب والوصى السفية البالغ بغير أمره ولان كالتخالعة عليه أحدهما ان ذلك لا يجوز الا باذنه واختياره وهو قول ابن الماجشون في الواضحة ودليل مافي ارضاه

وسؤالهم عنه فاذا ظهرت الشكية بهم ولم تعرف أحوالهم - أل عنهم كما تقدم فان كانوا على طريق استقامة أبقاهم وان كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم واختلف في عزل من اشتهرت عدالة بتظاهر الشكوى قال مطرف ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا اذا اشتكى به وان وجد منه عوضا فان في ذلك فساد للناس على قضائهم وقال أصبغ أحب الى أن يعزله وان كان مشهورا بالعدالة والرضا اذا وجد منه بدلا لان في ذلك صلاح للناس يعني لما ظهر من استيلاء القضاة وقهرهم في ذلك كف لهم وأمان كان المشكوك وغير مشهور بالعدالة فابعدته فوجد منه بدلا وتظاهرت عليه الشكية فان لم يجد منه بدلا كشف عن حاله ووجه الكشف أن يبعث الى رجال يوثق بهم من أهل بلد فيسألهم عنه سرا فان صدقوا ما قيل فيه من الشكية عزله ونظر في أفضيته وأحكامه فوافق الحق أمضاه وما خالفه فسخه وان قال الذين سئلوا عنه ما نعلم الا خبرا بقاء ونظر في أفضيته وأحكامه فوافق السنة مضى ومالم يوافق شيئا من أهل العلم ردده وحل ذلك من أمره على الخطأ وان لم يتم مجورا

فوفصل في ولا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضائهم لان ذلك لا يخلو من وجهين اما أن يكون عدلا فيسنتهان بذلك ويؤذى واما أن يكون فاسقا فاجرا وهو ألحق بحجته ممن شكاه فيبطل حقه ويتسلط ذلك القاضي على الناس وقال ابن القاسم في القاضي يعزل فيمدعى الناس انه جار عليهم انه لا خصومة بينهم وبينه ولا ينظر فيما قالوا عنه الا أن يرى الذي بعده جورا ينافر دة ولا شئ على القاضي من تنبيه الحكام

فوفصل في اختلاف هل يعزل القاضي بنفسه الفسق أو حتى يعزله الامام قال المازري ظاهر انه ذهب على قولين وأشار الى ترجح عدم العزل وهو قول أصبغ ومذهب ابن القصار انه اذا ظهر عليه الفسق بعد ولايته انفسخ عقده ولايته

فوفصل في وأما عزل القاضي نفسه اختيارا لا يجزوا لاله ذر فالظاهر عند بعض العلماء انه يمكن من ذلك ول المازري وهذا عندى يبنى على النظر في عزل الوكيل نفسه فان القاضي نائب عن الامام الذي ولاه ووكيل من قبله فخكمه حكم الوكيل والقاضي والوكيل والوصى كالواهبين منافعهم والواهب شيئا معلوما الى أجل معلوم تازمه هبته بالقول على المنهورا يمكن ينبغي أن يلتفت في عزل القاضي نفسه اختيارا الى النظر هل تعلق لاحد حق بقضائه حتى يكون انعزاله ضررا لمن التزم القضاء بينه وبين خصمه فيمنع من ذلك وقدم في المدونة الوصي من عزل نفسه اذا مات الميت وقدم الوصية لما يلحق الموصى به من ضرر العزل وتبقيته مهملا انظر المازري

فوفصل في واذا عزل القاضي فحكم في أشياء قبل بلوغ العزل فظاهر المذهب أن أحكامه تلك نافذة لضرورة الناس الى ذلك وانظر هل يستحق القاضي المتولى معلوم القضاء من يوم ولايته اذ اولى على بلديحتاج الى السفر اليها أولا يستحق شيئا الا بالباشرة ويكون للعزل من المعلوم

الستور من المدونة والثاني ان ذلك جائز عليه وان كان بغير أمره وهو قول ابن القاسم في جنابات العتبية وابن حبيب في الواضحة ولا يجوز الا ب في العقد على ابنة الصغير من ثلاثة أوجه اما أن يشترط الصداق على نفسه أو على ولده أو يطلق العقد فان اشترطه على نفسه لم يؤخذ به الاين لان ذلك من الاب على وجه الحل سواء صرح الاب بالحل أو قال أضمنه وان اشترطه على الابن فهو عليه

ان كان موسرا وان كان معسرا قال ابن القاسم يكون على الاب وقال اصبح على الابن بمنزلة لو اشترى له سلعة وكتب الثمن عليه
قال وانما يلزم الاب اذ اذوجه
وعلى قول اصبح هذا رأيت
من اقتدى به من شيوحننا اذا
كتبه على الابن برضا الزوجين
وقال ابن مغيث في وثائقه وهذا
القول هو مذهب المدونة وبه
الحكم (قال ابن رشد) يدخل
هذا الخلاف في الكبير السفيه
اذا كان فقيرا قياسا على النكاحه
وان اطلق العقد فيكون على
الابن الا ان يكون معسرا
فيكون على الاب بخلاف
وقال ابن المواز هو على الاب
حتى يقول لست منه في شيء
وانما هو على الابن والحل ان
كان في عقد النكاح أو عقد
البيع مشترطا في نفس العقد
لم يفتقر الى حيازة وهو لازم
للمعامل على كل حال وان كان
بعد عقد النكاح أو بعد عقد
البيع فهل يفتقر الى حيازة
أم لا في ذلك قولان وقولنا في
الشروط ان والده أزمه اياها
على وجه النظر له ولما يرجوه
من الغبطة هو الصواب وان
ثبتت كتب التزامها على الابن
واذ بلغ الابن قبل الدخول
فله الخيار في التزام الشروط
أو الانحلال من النكاح فان
دخل قبل البلوغ بطلت
الشروط وكذلك ان بنى بها
بعد البلوغ وقبل ان يوقف
عليها ولم يعرفها لم يلزمه وان بنى بها بعد البلوغ وبعد معرفته بالشروط لزمته
وقيل لا يلزمه ولا بنى وهب في العتبية ان الصغير يلزمه ما عقده عليه أبوه من الشروط دخل أولم يدخل لانه الناطر له قال ابن
مغيث وابن القاسم في المدونة ما يدخل على ذلك فان لم يلزم الابن الشروط وانحل النكاح فالفسخ في ذلك بغير طلاق على الصحيح

الي يوم بلوغ العزل ولم أقف فيه على نص

فصل في مختصر الواضحة وعلى القاضي اذا أقر بانه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة
العقوبة الموجهة وبعزل وبشهر ويضع ولا تجوز ولايته أبدا ولا شهادته وان صلت حاله
وأحدث توبة لما اجتمعت في حكم الله تعالى ويكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل
شهادته والقاضي أفتح من شاهد الزور حاله وقد كرت عقوبة شاهد الزور في باب التعزير
ونبهت على عقوبة القاضي أيضا هناك

(فصل في جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضي) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال
مطرف واذا اشترك على القاضي في قضية حكمهم أو رفع ذلك الى الامير فان كان القاضي
مأمونا في أحكامه عدلا في أحواله بصيرا بقضائه فأرى أن لا يعرض له الامير في ذلك ولا يقبل
شكوى من شكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه فان ذلك من الخطا ان فعله ومن الفقهاء
ان تابعوه على ذلك وان كان عندهم في أحكامه أو غير عدل في حاله أو جاهلا بقضائه
فابعزله ويول غيره قال مطرف ولو جهل الامير فاجلس فقهاء بلده وأمرهم بالنظر في تلك
الحكومة وجهلواهم أيضا أو أكرهوا على النظر فنظروا فوافوا بذلك الحكم ففحصه الامير
أورد قضيته الى ما رأى الفقهاء فأرى لمن نظروا في هذا بعد ذلك أن ينظر في الحكم الاول فان
كان صوابا لا اختلاف فيه أو كان مما اختلف فيه أهل العلم أو مما اختلف فيه الأئمة الماضون
فاخذ بعض ذلك في حكمه ماض والفسخ الذي تكلفه الامير والفقهاء باطل وان كان الحكم
الاول خطأ بينا امضى فسخه واجاز ما فعله الامير والفقهاء ولو كان الحكم الاول خطأ بينا
أولعله قد عرف من القاضي بعض ما لا ينبغي من القضاة ولكن الامير لم يعزله وأراد النظر
في تصحيح ذلك الحكم بعينه فحينئذ يجوز للفقهاء النظر فيه فاذا ثبت لهم ان حكمه خطأ
بين فابريه قال وان اختلفوا على الامير فرأى بعضهم رأيا ورأى بعضهم رأيا غيره لم يعمل مع
أكثرهم ولكن ينظر فيما اختلفوا فيه فإرآه صوابا قضى به وأنزله وكذلك ينبغي للقاضي أن
يفعل اذا اختلف عليه المشيرون من الفقهاء قال مطرف ولو كان القاضي لم يكن فصل بعد
في الخصومة فصلا فلما اجلس معه غيره للنظر فيها قال قد حكمت لم يقبل ذلك منه لان المنع
عن النظر في تلك الحكومة وحدها قلنا منه بمنزلة ما لو عزل ثم قال قد كنت حكمت لفلان على
فلان لم يكن ذلك بقوله الابينة تقوم على ذلك قال مطرف ولو كان القاضي المشتكى في غير
بلد الامير الذي هو به وحيث يكون قاضي الجماعة فهذا كما تقدم ينظر فان كان القاضي
معروفا مشهورا بالعدل في أحكامه والصلاح في أحواله أقره ولم يقبل عليه شكوى ولم يكتب
بان يجلس معه غيره ولا يفعل هذا باحد من قضائه الا أن يشتكى منه استبداد برأى أو تزلزل رأى
من ينبغي له أن يشاوره فينبغي له أن يكتب اليه أن يشاور في أموره وأحكامه من غير أن
يسمى له أحدا أو يجلس معه أحدا وان كان ذلك القاضي غيره مشهورا بالعدل والرضا وتظاهرت

الشكية

عليها ولم يعرفها لم يلزمه وان بنى بها بعد البلوغ وبعد معرفته بالشروط لزمته

وقيل لا يلزمه ولا بنى وهب في العتبية ان الصغير يلزمه ما عقده عليه أبوه من الشروط دخل أولم يدخل لانه الناطر له قال ابن
مغيث وابن القاسم في المدونة ما يدخل على ذلك فان لم يلزم الابن الشروط وانحل النكاح فالفسخ في ذلك بغير طلاق على الصحيح

قاله ابن رشد في نوازل واختاره قال وكذلك يسقط عن الابن ما التزمه من الصداق كما يسقط عن الزوج وذكر ابن فتحون ان الفسخ في ذلك يكون بطلقة قال وهل يلزمه نصف الصداق

أم لا في ذلك قولان أحدهما أنه يلزمه والثاني

انه لا يلزمه وهو الصواب وبه القضاء عندنا فان رضيت الزوجة باسقاط الشروط لزمه النكاح ولم يكن سبيل الى فسخه والرضا بذلك انما يكون الى الزوجة بتركها كانت أو ثيبا حكاة ابن فتحون وهو الصحيح وقد جعل غيره الرضا بذلك الى والد البكر والصواب ان ذلك البهادره وان طلقها قبل العلم بما شرط عليه لم يلزمه شيء من الصداق وقيل يلزمه ولا يرجع الى الابن من الصداق شيء اذا اختار الفسخ وكان قد تجمل به عنه أبوه أو غيره ويسقط ذلك عن الحامل وحكي ابن مغيث عن ابن الماجشون نصف الصداق يرجع الى الابن وبه أخذ ابن حبيب (فان) التزم الابن الشروط فيكتب في ذلك في أسفل كتاب الصداق عقد أشهد فسلان الزوج المذكور فوقعه على نفسه أن النكاح المسمى فيه كان قد انعقد عليه وهو صغير بالشروط المذكورة فيه وانه لم يبلغ الحلم وعلم أن له الخيار قبل البناء في ان يعرض النكاح على الشروط المسماة فيه أو يسقطها عن نفسه وينفسخ النكاح اختار التزامها فالزمها نفسه بعد الوقوف عليها ومعرفة

الشكية عليه كتب الى رجال صالحين من أهل بلد ذلك القاضي فقدمهم للسئلة عنه والكشف عن حاله فان كان على ما يجب امضاه وان كان على غير ذلك عزله قال ولو جهل الامير وكتب الى ناس يأمرهم بالجلوس معه في تلك الحكومة ففعلوا واختلف رأيهم فيها فان كان الامير كتب الى ذلك القاضي والامناء أن يرفعوا اليه ما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه ففعلوا ذلك ثم كان هو منفذ الحكم في ذلك فذلك له وان كتب اليهم ان ينظروا معه ثم يجتهدوا ويحكموا بافضل ما يراه معهم جازله ان يحكم بالذي يراه مع بعض من جلس معه فيكون ذلك لازما لمن حكم به عليه وان لم يجمع على ذلك جميع من أمر بالنظر معه في ذلك وان كان حكمه على مثل ما كان عليه قبل ان يجلسوا معه وقد اجتمعوا على خلافه لم أر ان يحكم بذلك لانه الا ان على مثل ما اشترك منه ولكن يكتب بذلك من رأيه ورأي القوم الى الامير فيكون هو الامر بالذي يراه والحاكم فيه دونهم وقد سئل ابن القاسم في ذلك كله فقال فيه مثل قول مطرف الذي تقدم فنذر ذلك كله

في فصل في قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم عنه وهو على وجوه الاوّل ان كان قيامه على القاضي العالم العادل لم تسمع دعواه الثاني ان كان قيامه لما اتصف به القاضي من جهل أو جور أو نسيب المدعى اليه فقد تقدم حكمه الثالث ان كان قيامه لعداوة بينه وبينه أو بينه وبين ابنه أو بينه وبين الابوين وجب الفسخ الرابع ان يأتي المحكوم عليه بيينة لم يعلمها فيها ثلاثة أقوال قال ابن القاسم في المدونة يسمع من بينته فان شهدت بما وجب الفسخ فسخ وقال سحنون لا يسمع منها وقال ابن المواز ان قام بها عند ذلك القاضي الحاكّم نقضه وان قام عند غيره لم ينقضه الخامس ان ينسب القاضي الى التقصير في الكشف عن الشهود ويأتي بما وجب سقوط شهادة من شهد عليه فان اثبت تقدم جرحته بفسق في نقض الحكم بذلك قولان للمالك رضي الله تعالى عنه وبالنقض قال ابن القاسم وبعدمه قال أشهب وسحنون وان اثبت العداوة فيجزي على القولين وكذا الخلاف ان كان التمدح بالقرابة وصوت المازري عدم النقض وان أثبت ان أحد الشاهدين عبد أو ذمي أو مولى عليه انتقض ولزم المقتضى له بالمال رده الا ان يخالف مع الشاهد الباقي السادس ان ينكر المحكوم عليه الخصام عند القاضي الحاكم وقال القاضي كنت خاصمت عندي وأعدت اليك فلم تأت بحجة وحكمت عليك فقال أصبغ القول قول القاضي ان كان باقيا على ولايته لم ينزل وفي الجلاب لا يقبل قول القاضي الا بيينة قال اللخمي وهو أشبه في قضاء الوقت السابع ان تنكر البيينة ان تكون شهدت عند القاضي وادعى القاضي انهم شهدوا عنده في النقض قولان والى عدم النقض ذهب ابن القاسم وذهب ابن المواز الى أن الحكم ينقض الثامن ان يقول المحكوم عليه كنت أعفقت حجة كذا لم يقبل منه ولم ينقض الحكم التاسع اذا أجاب القائم بعد انصرام الاجل بان له بيينة يرتجها نظر الحاكم في ذلك فان كانت قريبة آجله به ذلك وان كانت

بها أو أمضاها اغتباطا منه بالنكاح ولما رجوه من استجلاب مودة زوجته المذكورة فيه وشهد على اشهاد بذلك من عرفه بكذا (وان) أبي من التزمها (كتبت في ذلك) عقد أشهد فلان على نفسه انه لم يبلغ الا أن من الحلم ومالك أمر نفسه ووقف على الشروط المسماة فيه وعلم ان له انخبار في ان يلتزمها ويعرض النكاح المسمى عليها أو يردّها ويحل النكاح أبي من التزامها الا بابه السكاية

وامتنع من ذلك وانفسخ بذلك النكاح المذكور فيه اذا كان والده قد عقد عليه وهو صغير حسبما ذكره في محضر زوجته المذكورة
فيها وعلمها بذلك واشهد الزوجان المذكوران ٦٤ بما فيه عنهما في كذا (وان) رضى الزوجة باسقاط الشروط (كتب) في ذلك

بعبدة وتبين لده نضى عليه واربحي الحجة له وله القيام بما تاتي جاءت عند القاضي او عند غيره
ولن ولي بعده نقض ذلك الحكم بسبب ذلك المذكور وكذلك كل تسجيل يتضمن ارجاء الحجة
لغائب أو صغير أو حاضر بعدت بينته أو المحكوم عليه لم يجزه القاضي فلا قاضي الثاني تعقبه
بما يجب بخلاف السجلات المطقة العاشر اذا قام المحكوم عليه وادعى ان القاضي حكم عليه
بما لانص فيه فالحكم في ذلك ان القاضي ان حكم في المسكوت عنه بما هو بخلاف القواعد
نقض وان حكم فيها بما هي قابلة له من الخلاف لم ينقض الحادي عشر اذا ادعى المحكوم عليه
ان الشهود قد جرموا لم ينفعه ذلك ولم ينقض الحكم لان الحكم قد ثبت بقول عدول ودعوى
الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم انهم فسقة والفاسق لا ينقض الحكم بقوله فيبقى
الحكم على ما كان عليه من المذهب ومن كتاب الاحكام للقرافي ومن احكام ابن سهل ومن
المازري

الركن الثالث المقضى له

وهو كل من تجوز شهادته له وفي حكمه لا قاربه الذين لا تجوز شهادته لهم أربعة أقوال المنع
لمحمد ومطرف والجواز لا يصح قال وهذا ان كان من أهل القيام بالحق وقد يحكم للجماعة وهو
فيه أقوى تهمة والجواز الازوجته وولده الصغير وبيته الذي يلي ماله وفي ابن يونس ولا يحكم
لعمه الا ان يكون مبرز في العدة والاربع التفرقة فان قال ثبت عندى لم يجز وان حضر
الشهود وكانت الشهادة ظاهرة جاز الازوجته وولده الصغير وبيته واختاره ابن حبيب
واختار اللخمي المنع مطلقا قال ولو حكم بما لحقه فيه الحية من غير المال لم يجز بحال من شرح
ابن الحاجب لابن راشد واذا قلنا بعدم الجواز فلا يجوز ان يرفع الشهادة بما ثبت عنده من هو
فوقه ولو كان مما تجوز شهادته فيه رفعه ان هو فوقه واختلف هل يرفع الى من هو دونه من ولاه
هو فقبل لا يجوز وهو اصل قوله في المدونة وقيل يجوز من المذهب **مسئلة** ولا يجوز
للقاضي ان يحكم لنفسه فان كان له قبل أحدي أو لاحد قبله شئ رفع ذلك الى غيره ووكل
وكيلا يتخاصم عنه وان شاء خاصم ولم يوكل فان رضى صاحبه ان يتحكمه في ذلك فلا يقبل ولا
يجوز حكمه لنفسه الا ان يشاء ان يحكم عليها فيكون كالاقرار منه بما ادعى خصمه عليه وقال
أصيح في تحكيم خصم القاضي له لا احببه فان وقع مضي وليد كرفي حكمه رضاه بتحكيمه
ويوقع عنده شهادة من شهد برضاه قال ابن راشد فان اجتمع في القضية حقان حق الله تعالى
وحق للقاضي لم يجز ان يحكم لنفسه وفي حكمه في حق الله تعالى قولان لمحمد وابن عبد الحكم
ويتصور هذا في بيع من اعتقه المديان اذا كان القاضي غريمه متعارض حق الله تعالى في
العتق وحق القاضي في المسالية **مسئلة** وفي المنع لابن بطال قال مطرف ولا بأس ان
يقضى القاضي بين الخصمين له على أحد هما دين اذا كان به موسرا فان كان به معسر لم يجز له
النظر بينهما مثل الشهادة فيه لاحدهما **مسئلة** لو شهد عند القاضي رجلان ان هذا

عقد ما باع الزوج فلان المذكور
أعلاه قبل بناءه على زوجته
المذكورة فيه ووقف على الشروط
المسماة فيه وذهب الى الابائه
من استزادها وفسخ النكاح
بذلك خبر زوجته فلانة
المذكورة في البناء معه على
اسقاطها فاختارت اسقاط
الشروط وبقاء الزوجية بينهما
بلا شرط ورضيت بذلك الرضا
التمام وامضته وزم بذلك زوجها
المذكور بالبقاء معها على
الزوجية التي عقدها عليه أبوه
دون شرط بواقفة الزوج
المذكور على ذلك وعلم به وشهد
على الزوجين المذكورين بما
فيه عنهما من أشهاد به
وعرفهما في كذا (فصل) فان
نكح المحجور بغير اذن وليه فلولي
فصحته حتى علم بذلك وابطاله في
قول مالك رضى الله تعالى عنه
وأصحابه قال ابن مغيث وبه
الحكم وسواه دخل بها ولم
يدخل (ويكتب) في ذلك عقد
أشهد فلان الناظر على فلان بن
فلان الزوج المذكور في كتاب
الصدائق أعلاه أو بمقلوبه بعهد
أبيه اليه ان محجوره المذكور
كان قد انعقد النكاح المسمى
فيه بينه وبين فلانة الزوجة
المذكورة فيه بغير اذنه ولا علمه
وانه لم يعلم به الا ان تعقبه فألفاه

لمحجوره المذكور غير نظرو ولا سداد في وجوهه كلها ففحظه وحله بطلان واحدة واسترجع ما كان المحجور قد دفعه الاربع سرق
دينار تركه للزوجة لما استعمل منها اذا كان قد دخل بها واسقط عن المحجور المذكور ما كان قد بقى عليه من الصدائق واشهد على الوصي
فلان المذكور بما فيه عنهما من عرفه وبعلم الا بصاه بمحضر الزوجين وعلمهما بذلك في كذا (وان) كان نظره فيه فأجازة (فيكتب)

في ذلك عقدان عهد فلان بن فلان الناظر على الزوج المذكور في كتاب الصداق فوجه المسمى بكذا بعهده أي به اليه ان محجوزه المذكور
كان قد انقضى نكاح بينه وبين زوجته المذكورة فيه بغير أمره ودون رأيه وانه وقف ٦٥ الا ان على جميعه فألقاه لمحجوزه المذكور

سداد او نظرا فامضاه وجوزة
وانغذته وشهد على اشهاد الموصي
المذكور بذلك من عرفته في كذا
(بيان) ان ضمن معرفة
السداد في العقد بن حسن
والافتع على الوصي محمول على
السداد في النسخ والاضاه
واللوي فسخ النكاح على بذلك أم
لم يعلم ما لم يدخل بها الزوج
وتطول قامته معها قال ابن رشد
في مسأله واذ لم يحضر الوصي
العقد وانما انصل به بعد ان
عنده السفينه بغير أمره فلم
يقض فيه برد ولا اجازة حتى
مات السفينه فهو بمنزلة اذ لم
يعلم به حتى مات الا ان يكون
دخل بله فيكون ذلك اجازة
منه وقال النقيه أبو ابراهيم في
مسأله كل ما عقده اليتيم على
نفسه بعلم الوصي وشهادته مما
هو نظير اليتيم فذلك لازم لليتيم
وواجب عليه نكاحا كان أو شره
أو بيعا أو غير ذلك من مصالحه
وما كان من ذلك كله ليس
بمصلحة ولا غبطة لليتيم فهو لازم
للوصي بتضيعةه ونقصه في
منعه مما ليس بمصلحة لليتيم
وقد نزل ذلك عندنا فشرنا على
القاضي بذلك الا رجل منافاه
رأى ان ذلك غير لازم لليتيم
ولا للوصي ورأى ان ذلك من
الوصي مسقطه توجب عزله

سرق متاع هذا القاضي قطعه ولم يفرمه حتى يرفعه الى غيره لان الغرم حق له وهو لا يحكم به
لنفسه **مسئله** وفي ابن يونس ولا ينبغي له ان يحكم بين أحد من عشيرته وبين خصمه وان
رضى الخصم بخلاف رجلين رضيا بحكم أجنبي فينفذ ذلك لهما **مسئله** ولا ينبغي أن
يحكم بين عبده وبين خصمه وان رضى الخصم بذلك فان فعل المشبه مدعى رضاه ويحكم بالعدل
ويجهد **مسئله** ومما يجرى مجرى القاضي في المنع من الحكم لمن يتهم عليه المفتي يقضى
لمن يتهم عليه من لا تجوز شهادته فينبغي للمفتي المروب من هذامتي قدر عليه قال المازري وقد
نزل بي مثل هذا في خصام زوجه حتى في موارث وسأني القاضي والخصوم في الفتوى
فامتنعت من ذلك **مسئله** فاذا قضى القاضي لنفسه أو لمن لا يجوز قضاؤه له باختلاف
من العلماء غير شاذ فاحب الى ان رأى أفضل منه ان يفسخه فان لم يفعل حتى مات أو عزل فلا
يفسخه غيره الا في خطابين فان حكم على نفسه أو على من لا يجوز حكمه له باختلاف غير شاذ فلا
أحب ان يفسخه لانه لا يتهم فيه

في الركن الرابع المقضى فيه

وهو جميع الحقوق قال القاضي أبو الاصبغ بن سهل اعلم ان خطبة القضاء اعظم الخطوط
قدرا واجلها خطر او على القاضي مدار الاحكام واليه النظر في جميع وجوه القضاء من
التقيل والكثير بلا تحديد وقال الشيخ أبو اسحق ابراهيم بن يحيى بن الامين للقاضي النظر في
جميع الاشياء الا في قبض الخراج واختلاف هل له ان يقض أموال الصدقات ويصرفها في
مستحقها اذ لم يحضر ناظر ام لا واختلاف هل اقامة الجمع والاعباد اليه أم لا وقال في باب
الامارة اختلاف هل لمن ولى الامارة الخاصة ان يؤم في الجمع والاعباد واقضى أولى منه بذلك
مسئله قال ابن سهل ويختص القاضي بوجوه لا يشاركه فيها غيره من الحكماء وذلك
النظر في الوصايا الاحباس قال ابن الامين يريد المعقبه والترشيد والتجبر والتسفيه والقسم
والموارث والنظر لليتام والنظر في مال الغياب والنظر في الانساب زاد أحمد بن يحيى بن أبي
عيسى فقال راني لا يرى مثل ذلك في الجراحات والتدميات وما شبهها قال ابن الامين والانباء
والتمثيل قال ابن سهل ولا يجب للقاضي ان يرفع نظرا من عنده الى غيره من الحكماء كما يرفع
غيره من الحكماء اليه فهذه الامور التي قد مرنا ذكرها لا ترفع الا اليه ولا تكون الا في ديوانه وادا
ضيع القاضي ذلك كانت منه هجعة قال ابن لبابة وهذا الذي أعرفه وأقول به وأدركت الناس
عليه من ترتيب أحكام القضاة في الامور التي لا ينبغي لغيرهم النظر فيها وذكر ابن سهل أسماء
السيوخ القائلين بذلك وهم ابن لبابة وعبيد الله بن يحيى الليثي راوي الموطن مالك رضي الله
تعالى عنه وأيوب بن سليمان وسعد بن معاذ ومحمد بن الوليد وخالد بن وهب وأحمد بن مطر وطاهر
ابن عبد العزيز وسعيد بن حمير وأحمد بن يحيى بن أبي عيسى ويحيى بن سليمان وأحمد بن يحيى بن
مخلد وهؤلاء هم سيوخ الفتيا وأصحاب الشورى وعنه يصدر الحل والعقد درجة الله تعالى

تبصره ل عن اليتيم ولا توجب عليه الضمان وهذا عندنا ضعيف لان الوصي أمين وكل أمين اذا ضيع أمانته أو تعدى فيها
فهو ضامن لها وذكر الابهري ان سكوت الوصي اذ ارأى محجوزه يبيع ويشترى ليس برضا ولا يلزمه ذلك وكذلك الصغير يحضر أبيه
وفي كتاب الاستغناء نحو ماد كره الابهري في الوصي وقولنا في عقد النسخ انه ترك لها ربع دينار هو قول ابن نافع وبه جرى العمل

وروى عن ابن القاسم ان ذات القدر يترك لها باجتهاد على قدر حالها ولا يبلغ ان يكون صداقاً تاماً ولم يحد مالك في ذلك حداً وقال
ابن الماجشون لا يترك لها من الصداق ٦٦ قليل ولا كثيراً طلقها قبل الفسخ نفذ الطلاق عليه ولحق به الولدان كان قد

دخل بها ويدرأ عنه الحد وان مات أحد الزوجين قبل الفسخ فروي أصبغ عن ابن القاسم انه قال ان مات هر فلا ترثه وان مات هي فالنظر الى وليه ان رأى أن يثبت النكاح وياخذ بدله الميراث أخذته وان رأى ان يردده وتركه ومثله قال سحنون قال ابن رشد ومعنى ذلك ان النكاح يرتفع بموت السفهيه ولا يرتفع بموت الزوجه فاذا مات هو لم يكن لها صداق ولا ميراث لكون النكاح مجمولا على الرد حتى يجاز وان مات هي نظر له الوصي وقد يكون الصداق أكثر من الميراث فيكون له الحظ في رد النكاح قال وفي المسئلة ثمانية أقوال أحدها ماتت قد تم وهو قول مطرف وابن الماجشون والثاني انها يتوارثان ويمضى الصداق حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم والثالث انها لا يتوارثان ويبطل الصداق الا ان يدخل فيكون لها منه ما تحل به والرابع ان الميراث بينهما ثابت ويبطل الصداق الا ان يكون دخل بها فيكون لها قدر ما تحل به وهو قول ابن القاسم في العشرة والخامس ان الميراث بينهما وينظر في النكاح فان كان عليهم أجمعين

في فصل في ما غير القاضي فقصور على ما قدم عليه قال ابن رشد وفي المتيطة أربع مسائل في المدونة لا يحكم فيها صاحب الشرطة التحجير والحكم على الغائب واقامة الحدود والقسم بين الصغار والكبار وما عداها يجوز حكمه فيه

في فصل في الشيء المدعى فيه يكون في غير بلد المدعى عليه وأن تكون محالتهما في مختصر الواضحة في الرجل من أهل المدينة يكون له دار بمكة فبذعه خارجاً من أهل مكة قال ابن حبيب قال ابن الماجشون انما تكون خصوصتها محالها حيث الدار والشيء المدعى فيه فتم بسمع من بينة المدعى وختمه ويضرب لصاحب الدار أجلاً حتى يأتي فيدفع عن نفسه أو يوكل له وكيلاً يقوم عنه في الخصومة في ذلك قال فضل بن سلمة وهذا أيضاً مذهب سحنون وابن كنانة قال ابن كنانة الا أن يكون أحد القاضيين جازراً فالخصومة عند الاعدل قال ابن حبيب وخالف مطرف وأصبغ قول ابن الماجشون في ذلك وقال انما تكون الخصومة حيث يكون المدعى عليه ولا يلتفت الى موضع المدعى ولا موضع المدعى فيه غير أن من حق المدعى ان شاء بدأ بقاضيه يعني بقاضى مكة فرفع اليه أمره وأثبت عنده بينته ثم كتب قاضى مكة بذلك الى قاضى المدينة وخرج بنفسه وان شاء ان يوكل أثبت وكالة وكيله عند قاضى مكة ثم خرج الوكيل بالكتاب فاذا قدم المدعى أو وكيله استعدى على المدعى عليه عند قاضى المدينة وأخرج كتاب قاضى مكة فاذا ثبت الكتاب عند قاضى المدينة لزمه قبول ما فيه وقرأه على المدعى عليه وسأله المخرج من ذلك ان كان له مخرج والا أنفذ الحكم عليه ان تبين له انفاذه أم لو كان المدعى أو وكيله لم يأت بكتاب من عند قاضى مكة وانما قدم على المدعى عليه فاستعدى عليه قاضى المدينة فينبغي لقاضى المدينة اذا علم المدعى ان بينته بمكة حيث الدار أن يكتب له الى قاضى مكة أن يسمع من بينته ثم يكتب بذلك اليه ويوجه له على قدر المسافة ووجه مطلب الامر قال ابن حبيب وهذا أقول قال فضل وهذا مذهب ابن القاسم قال ابن حبيب قال لي أصبغ ولو ان المدعى خرج الى شبيعه بمكة أو جاءها حاجاً فتعلق به المكى المدعى يريد تخاصمته ثم كان له ذلك ولم يكن للمدعى عليه ان يأبى ذلك ثم قال لي انظر كل من تعاقب رجل في حق من الحقوق فانما يخاصمه في الموضوع الذى تعلق به فيه ان كان لذلك الموضوع أمير يحكم أوقاض كان المدعى فيه في ذلك الموضوع أو غائباً عنه كان اقرارها بغير ذلك الموضوع أو لم يكن قال ابن حبيب وأنا أقول بهذا اذا تعلق به في دين أو مال أو حق مما يكون في ذم الرجال وأما في العقار فان كان أيضاً في الموضوع الذى فيه المدعى فيه فكذلك لان ابن الماجشون رأى ان يرفع معه الى حيث يكون فيه الشيء المدعى فيه وان لم يكن الشيء في ذلك الموضوع الذى تعلق به فيه وانما هو في قرار المدعى عليه أو غيره فليس للمدعى ان يجسسه لمخاصمته فيه

في فصل في النكاح المقضى عليه

نكاح غبطة كان لها الصداق دخل بها ولم يدخل وان كان غير ذلك بطل الصداق الا ان يدخل فيكون لها قدر ما تحل به وهو قول أصبغ والسادس ان الميراث بينهما ويبطل الصداق ان كان الزوج هو الميت وينظر في النكاح ان كانت الزوجة هي الميتة فان كان نكاح غبطة كان لها الصداق وان كان غير ذلك بطل الصداق الا ان يدخل فيكون لها قدر ما تحل به والسابع ان

الميراث بينهما ويثبت الصداق ان كان الزوج هو الميث وينظر في النكاح ان كانت الزوجة هي الميثة على ما ذكر في القول قبل هذا والثامن انه ينظر في النكاح فان كان نكاح غبطة مما لو نظر فيه الولي اجازته ٦٧ كان الميراث بينهما ووجب الصداق وان كان

غير ذلك لم يكن بينهما ميراث ولا صداق الا ان يدخل فيكون لها قدر ما تحل به قال في مسائله والذي اخذاره وانقلد الفتوى به اذا كان الزوج هو الميث ان ينظر في النكاح فان كان نكاح غبطة مما لو نظر فيه الولي اجازته كان لها الصداق والميراث وان كان على غير هذه الصفة لم يكن لها ميراث ولا صداق الا ان يكون قد دخل فيكون لها قدر ما تحل به وان لم يوفه بالنكاح ولم ينظر فيه الولي حتى خرج الزوج من الولاية لم يفسخ النكاح في قول ابن القاسم ومثل ذلك حكى ابن محرز في تبصرته عن اسمعيل القاضي ان المولى عليه اذ تزوج بغير اذن وليه فلم يعلم به الولي حتى ترشد المولى عليه ان النكاح ثابت قال وكذلك وجدت لابن الماجشون في اصوله فيما باع المولى عليه او اشترى ان رشده يعضى افعاله وقد كان يشبهه ان يعود ما كان سيدولي به من ذلك اليه فيجيز او يرد وذكر القاضي ابو الوليد بن رشد في كتاب المأذون من المقدمات خلاف ذلك وانه يكون له الخيار بعد ملكه امر نفسه ولم يحك في ذلك خلافا وفي النوادر للمالك

وهو كل من توجه عليه حق اما باقراره ان كان ممن يصح اقراره واما بالشهادة عليه بعد الجهر عن المدفع وبعده الا عذار اليه قبل الحكم واما بالشهادة عليه وبين الاستبراء ان كان الحق على ميت او على غائب واما بآباده وتغييبه عن حضور مجلس الحكم وقيام البيينة عليه واما بالشهادة عليه وولادته عن الجواب على طبق الدعوى وسبأني بيان الحكم في هذه الوجوه كلها كل مسألة في محلها ان شاء الله تعالى

فصل في المقضى عليهم انواع منهم الحاضر المالك امره ومنهم الغائب ومنهم الصغير المحجور عليه ومنهم السفية المولى عليه ومنهم الورثة المدعى عليهم في مال الميت وفيهم الصغير والكبير فاما الحاضر المالك امره فقد تقدم في سيرة القاضي مع الخصوم بعض احكامه وسياتي تمامها في الاعذار والتجيز والجواب والنكول واليمين والبيينة واما الغائب فقد ذكرت الدعوى عليه في فصل الدعوى وذكر انواع المدعى عليهم ونذكر هنا طرفا مما يتعلق به واما الصغير والسفية والورثة فهم مذكورون في الدعوى في انواع المدعى عليهم

فصل في ولايتهم على عدوة كالتجوز شهادته عليه **مسئلة** ويجوز للقاضي ان يحكم بين أهل الذمة اذا انطالموا وترافعوا اليه ورضوا بحكمه ولجأ اليه بينهم بحكم الاسلام قال ابن محرز وظاهر هذا اننا نحكم بينهم وان لم ترض اساقفتهم قال وقال ابن القاسم في العينية لا يحكم بينهم حتى ترضى اساقفتهم وقال غيره ذلك غير لازم لانه عليه الصلاة والسلام رحم اليهوديين ولم يأت في الخبر انه شاو ر اساقفتهم وفي الوثائق المجموعة وانما الحاكم للمسلمين ان يحكم بينهم في النظم مثل ان يمنع وارثا وراثته وما أشبه ذلك اذا رضى المتطالبان بذلك واما الخمر والباو الزنا والطلاق والعتاق فلا ينبغي ان يحكم بينهم فيه **فروع** وتجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة أهل الذمة على شيء من أمور المسلمين في مذهب مالك لاني وصية ولا في غيرها لاني سفر ولا في حضر ولا تجوز شهادة يهودي على نصراني ولا بالعكس

فصل في ولايتهم القاضي على أحد الابدان بسأله ابقيت لك حجة فيقول لا على ما هو مذكور في فصل الاعذار **تنبيه** والمحكوم عليه تارة يكون هو المدعي عليه وتارة تقوى حجة المدعي عليه وتضعف حجة المدعي فيتوجه الحكم على المدعي بالبراءة أو غيره من الوجوه وقد ذكرت ذلك في فصل الاعذار **مسئلة** واذا أقر أحد الخصمين عند القاضي بشيء وليس عنده أحد ثم جدد ذلك الاقرار فانه لا يقضى عليه الا بيينة سواء وان لم تكن عنده بيينة رفع ذلك الى من فوقه وكان شاهدا او كذلك ما اطاع عليه من حق الله تعالى أو رآه من غضب أو جمع من قذف فليرفع الى من هو فوقه ويكون هو شاهدا وقال عبد الملك يحكم بما أقر به الخصم في مجلسه وقد تقدم بعض هذا في الآداب وبعضه مذكور في باب قضاء القاضي بعلمه

فصل في مسائل الحكم على الغائب وفي المتبعية وينبغي للحاكم ان يصرح باسماء الشهود الذين ثبت بهم الحكم على الغائب لانه حكم على غائب فيحتاج الى تسميتهم لارجاء

رضي الله تعالى عنه وادخله ابن سهل في كتابه ان لورثة لمولى عليه ان يردوا ما صنع في ولايته عما كان يكون له لو ولي أمر نفسه ما لم يترك بعد ان يلى نفسه بما يعلم انه رضى ومثله لمطرف وابن الماجشون خلاف قول ابن القاسم واصبح **فروع** ان نكاح العبد والامة والمكاتبه ونكاح الكفاية والبعثاء (تعقد) في نكاح العبد والامة هذا ما أصدق فلان مما لو فلان باذن سيده فلان المذكور

فلانة مملوكة فلان بن فلان أصدقها كذا وكذا نقدًا وكالًا النقدي منه كذا قبضه لها سيدها المذکور وصار يده لجهزها به اليه وأبرأ منه والسكائي كذا مؤخرًا إلى أجل كذا ٦٨ والتزم لها من الشروط كذا كذا من ذلك ما يقع الاتفاق عليه ثم تقول أنكحه أياها

سيدها المذکور دون مؤامرها بما وجهه له من ذلك وهي بكر حل للنكاح أو ثبت مستبرأة منه إذا كان وطئها حل للنكاح وشهرته على فلان سيد العبد المذکور والمدكح للروحة سيدها المذکور بما فيه عنهما من أشهاد به وعرفهما وبحال صحة وجواز وأشهده الزوج المملوك المذکور بما فيه عنه في كذا (وتعقد) في نكاح العبد للحررة أصدق فلان مملوك فلان بأذنه زوجته فلانة بنت فلان كذا وكذا نقدًا وكالًا النقدي منه كذا والسكائي كذا وتبنى على ما تقدم من الشروط في الزوجات الحررات وغيرها * ثم تقول ان كانت بكرًا مملوكة أنكحه أياها بأذنها ورضاها أو خودًا ثقيقها فلان وهي بكر بالغ في سنها بنية موهمة تخلو من الزوج وودة الوفاة حل للنكاح وبعد ان استؤمرت في ذلك وأعلمت بالناكح والمهر وان أذنها في هذا النكاح انما هو نطقها فنطقت وأفصحت بالرضا وشهد على فلان سيد العبد وأخي الزوجة المذکورين بما فيه عنهما من أشهاد به وعرفهما وبحال صحة وجواز وحضر الاستئثار وشاهده كما يجب وسمع نطقها

الحجة له فيهم فان لم يصرح باسمائهم وكان الحاكم ليس مشهورًا بالعدل والفضل فان ذلك مما يبيع بان بعده ان يتعقب ذلك الحكم لان هذا مما لا يعنى الا من الحاكم العدل فان قدم هذا الغائب فارد رد القضاء عنه وان يتبدى الخصومة كان ذلك من حقه اذا تعطل في شهادة الشهود وقال لو علمت من شهد على رددت شهادته عنى وقال المازري اذا لم يصرح القاضي بأسماء الشهود في الحكم على الغائب فالشهور ان ذلك حكم لا ينفذون ان يعرف الغائب من يشهد عليه ووقع في المذهب رواية ان ذلك ينفذون كما مطروحة عند القضاء المالكية **مسئلة** قال أشهب يذبح للقاضي اذا جعل بين الخصمين ان يذكر في الكتاب أسماء الشهود فان لم يفعل حتى أوقع الحكم فالأحب ان يبذل الكتاب فان لم يفعل حتى عزل أومات نفذ الحكم الا على النائب لانه ان قدم فقال من الشاهد على فان عندي تجرعه فالقضية مردودة والخصومة مؤتلفة والبينة معادة ولا حجة للحاضر الذي قدم في الحكم عليه في ترك تسمية القاضي الشهود **مسئلة** قال ابن أبي زيمين يحضرون يذهب في الحكم على الحاضر الى ترك التصريح بأسماء الشهود اذ قد يحكم القاضي بهم وهم عدول ثم تحدث لهم جرحه وتدعزل القاضي أومات فيدعى المقضى عليه أن القاضي قبل عليه شهودا غير عدول والتسمية مما توهن الحكم عنده والى قول اصبح وتسمية الشهود ذهب من رأته من فقيهه وحاكمه ولا يحضرون في المجموعة ان تسميتهم لا تلتزم في الحكم على الغائب وسوى أصبغ في هذا بين الحكم على الغائب والحاضر وبه جرى العمل فهو في الحاضر مستحب وفي الغائب واجب لارجاء الحجة له **مسئلة** قال القاضي أبو الوليد بن رشد الحكم على الغائب في مذهب مالك رضي الله تعالى عنه على ثلاثة اقسام أحدها غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة فهذا يكتب اليه ويغذره في كل حق فاما وكل واما قدم فان لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله من الاصل وغيره وفي استحقاق العروض والحيوان والاصول وجميع التسمية من الطلاق والعتق وغير ذلك ولم ترج له حجة في شيء من ذلك لانه لا عذر له والثاني غائب بعيد الغيبة على مسيرة عشرة أيام وشبهها فهذا يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق في الرباع والاصول من الدين والحيوان والعروض وترجى له الحجة في ذلك والثالث غائب منقطع الغيبة مثل مكة من افرريقية والمدينة من الاندلس وخراسان فهذا يحكم عليه في كل شيء من الدين والحيوان والعروض والرباع والاصول وترجى له الحجة في ذلك **مسئلة** وفي الواضحة والعتبية قال يحضرون أخبرنا أشهب قال كتب ابن غانم الى مالك بن أنس رضي الله تعالى عنه عن الخصمين يختصمان اليه في الارض فيقيم أحدهما البينة على الآخر بأن له فاذا علم بذلك لذي قامت عليه البينة هرب وتغيب فطلب فلم يوجده يقضى عليه وهو غائب فقال مالك رضي الله تعالى عنه اكتب اليه اذا ثبت عندك الخلع وسألته عما تريد ان تسأله عنه واستتقر عندك علم كل ما تريد ان تسأله عنه فلم يبق له حجة فتغيب فاقض عليه وهو غائب قال

بالرضاء فصحة به وأشهده الزوج المذکور بما فيه عنهما (وتعقد) في نكاح الحر للإمة أصدق فلان بن فلان مملوكة فلان كذا وكذا نقدًا وكالًا النقدي منه كذا قبضه لها سيدها المذکور لجهزها به اليه وأبرأ منه والسكائي كذا مؤخرًا إلى أجل كذا والتزم لها من الشروط كذا كذا ثم تقول أنكحه أياها سيدها المذکور بما وجهه له من ذلك وهو بكر حل للنكاح أو ثبت مستبرأة منه إذا كان وطئها حل للنكاح وشهرته على فلان سيد العبد المذکور والمدكح للروحة سيدها المذکور بما فيه عنهما من أشهاد به وعرفهما وبحال صحة وجواز وأشهده الزوج المملوك المذکور بما فيه عنه في كذا (وتعقد) في نكاح العبد للحررة أصدق فلان مملوك فلان بأذنه زوجته فلانة بنت فلان كذا وكذا نقدًا وكالًا النقدي منه كذا والسكائي كذا وتبنى على ما تقدم من الشروط في الزوجات الحررات وغيرها * ثم تقول ان كانت بكرًا مملوكة أنكحه أياها بأذنها ورضاها أو خودًا ثقيقها فلان وهي بكر بالغ في سنها بنية موهمة تخلو من الزوج وودة الوفاة حل للنكاح وبعد ان استؤمرت في ذلك وأعلمت بالناكح والمهر وان أذنها في هذا النكاح انما هو نطقها فنطقت وأفصحت بالرضا وشهد على فلان سيد العبد وأخي الزوجة المذکورين بما فيه عنهما من أشهاد به وعرفهما وبحال صحة وجواز وحضر الاستئثار وشاهده كما يجب وسمع نطقها

مؤامرتها وهي بكر أو نيب مستبرأة حل للنكاح وشهد على الزوج والسيد المتكح المذكور بما فيه عنهما ممن أشهداه به وعرفهما
وبحال الصحة والجواز وفي كذا (بيان) وللسيد تزويج مما يليه الذكر ٦٩ والاناث بغير رضاهم وبغيرهم على ذلك وكذلك

المدبرة وليس له ذلك في المكتوبة
والمعتقة الى أجل ولا الامة
يكون بعضها حرا وبعضها مملوكا
ولا يزوج هؤلاء الا برضاهن
وكذلك أم الولد لا يزوجها الا
برضاها مع أنه يكره له ذلك وقيل
له اكرهها على التزويج وهو في
المدونة (وان) أراد السيد ان
يتزوج أمته أو أم ولده أو غيرها
ممن له فيه شبهة يرق فلا يجوز له
عقد النكاح عليها حتى يتصل
عقبا وليس له اذا عقد النكاح
على عبده أن يطلق عليه الا أن
يكون صغيرا فيطلق عليه بشئ
ياخذه له ولا يجوز على غير ذلك
وان كان العبد كبيرا فالطلاق له
دون سيده بطاق كيف شاء فان
طلق زوجته رجعية فله
ارتجاعها وان كره ذلك سيده
أو سيده زوجته ان كانت أمة
وطلاقة ثنتان وهل له ان يتزوج
أربعاً أم لا في ذلك قولان
أحدهما انه يتزوج أربعاً حائر
كن أو اوماه وهو المشهور
من مذهب مالك وأصحابه وروي
ابن وهب انه لا يتزوج الا اثنتين
على النصف من الحر ولا بد
للسيد أن يفرض المهر في عقد
نكاح مملوكه في ماله أو في مال
مملوكه فان لم يذ كر ذلك ولا بين
ش مال من هو فهو على العبد دون
السيد وعلى سيد الامة ان يجوزها

ابن رشد هذا كما قال اذا تعيب بعد ان استوفى جميع حججه وهرب فراراً من القضاء عليه انه
يتنص عليه ويجزئه ولا يكون له اذا قدم أن يقوم بحجة بمنزلة أن لو قضى عليه وهو حاضر الا على
القول بان المحكوم عليه اذا أتى بحجة لها وجه بعد الحكم عليه نصح منه وأمان هرب وتعيب
قبل أن يستوفى جميع حججه فالواجب في ذلك أن يتاوم له فان لم يخرج وتعادى على تعييبه
واختفاه قضى عليه من غير أن يقطع حجته بمسئلة ~~ب~~ وذكر الفقيه أبو عبد الله الباجي في
وثائقه في باب تطليق المرأة نفسها على زوجها بشرط المغيب أنه لا بد من التصريح في الحكم
باسماء الشهود من أجل ان الحجة مرجاة للغائب في قول ابن القاسم وبه الحكم فان لم يصرح
عن الشهود فيه نفذ الحكم ولم يكن لغيره أن ينقضه وان كان في غير الطلاق يعني من الدون
ونحوها مما تقدم ذكره قال واذا كان الحكم على الغائب فلا بد أن يكشف في تسجيله عن أسماء
الشهود ليعرف الغائب من شهد عليه وفيمن يدفع وكذلك يلزمه أن يفعل في كل ما ينبغي فيه
اعذار فان وقع الحكم مجمولا لم يكشف عن أسماء الشهود فليس ينقض الحكم وهو تام ويكره له
ذلك ان لم يعلمه وان فعله لزم الحكم ويقال للمحكوم عليه اذهب الى الحاكم الذي حكم عليك
يكشف عما حكم به عليك هكذا هو في كتاب الاقضية من المستخرجة والقضاء بذلك نافذ وقال
بعض أهل العلم انكشف عن أسماء الشهود أحسن لانه يتوجه الى القاضي فيجده قدمات
فيبطل حقه فلا يجب أن يكون الحكم الا كاملا وذكر ابن مهنون عن أبيه في كتاب القضاء
ان كان الحكم على غائب فلا بد من التصريح باسماء الشهود وقد تقدم لسخنون خلاف هذا
من مفيد الحكم

يؤصل في ارجاء الحجة للغائب ~~ب~~ قال ابن سهل وارجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه أصل معمول
به عند الحكم والقضاء ولا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره اذ هو كالأجماع في المذهب
وذكر عن مهنون انه لا ترجى له حجة وهو ضعيف لا يوجد عنه في الاصول وانما روايته في
حواشي المدونات المسموعة على ابن وضاح أو على رواية منها أدخلها ابن الهندي في وثائقه والله
اعلم وعن مهنون في كتاب ابنه وفي العتبية خلافة على ما عليه جماعتهم وجرى به العمل من
قواهم ولا بن الماجشون في ذلك تنوع في كتاب ابن حبيب وارجاء الحجة مصرح به في أصولنا
الواضحة وغيرها وهو في المدونة في ثانی النكاح وفي الطلوع وفي كتاب الشفعة وغيرها انظر الثاني
من أحكام ابن سهل في رسم مطاحن ورثهازوجة واثان غائبان وفي مفيد الحكم ان ابن
الماجشون واصبح يريان انه لا ترجى حجة لغائب وذلك أن من أصلهما أن يقدم القاضي له
وكيلا يقوم بحجته ويعذر اليه فهو عندهما كالحاضر وابن القاسم يرى ارجاء الحجة للغائب لان
من أصله انه لا يقيم له وكيلاً وعلى هذا يجري الخلاف في تسمية الشهود في الحكم عليه وانه ان لم
يسمهم فالحكم مفسوخ ويستأنف الخصام والصبي كالفان وفي المدونة في كتاب التسمية ليس
القاضي أن يوكل للغائب من يعذر اليه في شهادة الذين شهدوا عليه ولا يقيم القاضي لصبي

بما قبضه لها من الصداق وقيل له اخذت بجملة اذ هو ما لها وقيل ياخذها الاربع دينار منه فانه يترك لها والشروط لازمة للعبد اذا
الترتها في عقد النكاح والاشهادها التما يكون على العبد اذ ليس للسيد ان يلزمه بشئ منها فال بعضه لا يقد عليه منها الاطلاق
من يتزوج اذا يلزمه عتق السرية ولا شرط الغيب ولا غير ذلك من الشروط وقال غيره نعتد عليه جميعا الا به فنعتهق وزوجته في

عصمته فتلزمه فمقدورها عليه جائز ان التزمها (ويكتب في ذلك مانصه) والتم طائعا متبرعا ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى معها ولا يتخذ أم ولد وان فعل شيئا من ذلك فامرها سيدها ٧٠ والداخله عليها بنكاح طالق والسرية عند وجود العلق لهذا الزوج سيده زوجته

المذكورة ان شاءت باعت وان شاءت أعتقت وأم الولد حرة عند ذلك لله تعالى وان لم يتزم العبد المهر ولا شيئا من الشروط لم يحتاج الى ذكره في الاشهاد * ولا يجوز في نكاح المملوك أن يشترط ان الولد حرة فان فعل ذلك فسح النكاح قبل البناء وبعده بخلاف قال ابن رشد وقد يدخل الخلاف في فسخه بعد البناء من مسائل غيرها والمعتبر في رق الا ولاد أمهاتهم دون آباؤهم فان كانت الام مملوكه فهو مملوك لسيدها سواء كان والده حرا أو عبدا * وقولنا في صدق البراءة تزوجها العبد انها نطق بالرضا هو الصواب لانه عيب فلا بد من نطقها بالرضا به وكذلك ان كانت بكر اذات أب فلا بد من النطق بالرضا اذا كان زوجها عبدا وقال ابن قسطنطين لا يحتاج الى نطقها وهو خلاف السنة وكذلك ليس للسيد جبرها على نكاح العبد ولا تزوجها الا برضاها وقيل له جبرها وعلى العبد نفقة زوجته الحرة وكسوتها طول بقائها في عصمته من كسبه ولا يجتمع سيده من ذلك فان كان لها عليه كلى قضى به فيما وجد له من مال ما اكتسبه من تجارة أو هبة ولا يقضى به عليه في عمل

ولا لغائب وكذا لا يقوم بحجتها وفي الواضحة خلافا من قول عبد الملك وكذلك في سماع أصمغ من كتاب الاقضية

* (الركن السادس في كيفية القضاء) * ومعرفة ذلك تتوقف على العلم بتسعة أقسام (القسم الاول) في معرفة تصرفات الحكماء واصطلاحهم في الاحكام * وفيه فصول (الاول) في تصرفات الحكماء التي هي حكم لا يجوز نعتها والتي ليست بحكم ويجوز نعتها (الثالث) في بيان المواضع التي تفتقر الى حكم الحاكم وما لا يفتقر وما اختلف فيه وبين أبواب الفقه التي يدخلها الحكم استقلالا أو ضمنا (الرابع) الفرق بين الفاظ الحكم التي جرت به عادة الحكماء في التصحيحات وبيان أحكامها وما يترتب عليها (الخامس) في الفرق بين الثبوت والحكم (السادس) في معنى تنفيذ القاضي حكم نفسه ومعنى تنفيذه حكم غيره (السابع) في بيان ما يدل على صدور الحكم (الثامن) في تنبيهات ينبغي للحاكم التنبه لها فيما يشهد به على نفسه في التصحيحات وما يمنع الاشهاد به (التاسع) في بيان الحكم المعلق

* (الفصل الاول في تقرير الحاكم ما رفع اليه) * اختلف أهل المذهب هل يكون تقرير الحاكم على الواقعة حكما بالواقع فيها أم لا كما اذا زوجت امرأة نفسها بغير اذن ولها ورفع ذلك الى قاض يراه جائزا فاقره وأجازه ثم عزل قال ابن القاسم ليس لغيره فسخه واقراره عليه كالحكم به واختاره ابن محرز وهو ظاهر المدونة يريدان ذلك كالحكم فلا يعترضه قاض آخر وقال عبد الملك ليس بحكم ولغيره فسخه وهذا بخلاف ما لو رفع له فقال لا أجزى النكاح بغير رولى من غير أن يحكم بفسخه فهذه فتوى ولغيره الحكم في تلك الواقعة بما يراه * فرع * وكذلك اذا قال لا أجزى الشاهد واليمين فهو قسوى اتفاقا * فرع * قال ابن بونس قال عبد الملك اذا قيل ان التخيير طلاقه فاختارت نفسها فتر زوجها قبل زوج فرفع الى حاكم يرى ذلك فاقره فلن بعده فسخ العقد ويجعل طلاقها ثلاثا وان كان الحاكم الاول قد أشهد بذلك وكتب به وهذه الزيادة من مختصر الواضحة لفضل بن سلمة * فرع * وان علق الطلاق أو العتاق على الملك أو التزويج أو تزوج وهو محرم فرفع ذلك الى حاكم فاقره النكاح على حاله وأقر المملوك رقيقا وأجاز نكاح المحرم وأقره ثم رفع الى غيره فله أن يحكم في ذلك بما يراه على قول عبد الملك * فرع * وكذلك لو أقام شاهدا على القتل فرفع الى حاكم لا يرى القسامة فلم يحكم بها فغيره الحكم لان سكوت الاول عن الحكم ليس بحكم * (فرع) * فلو قال الحاكم لا أسمع بينك لانك حلفت قبلها مع قدرتك على احضارها أو قال لأرد اليمين على المدعى عليه أو قال لا أحكم بالشاهد واليمين أولا أحلف المدعى عليه لانها يمين تهمة وذهبي أنها لا تجب فهذا كله ليس بحكم شرعى ولغيره من الحكماء أن يفعل ما تركه وهذا كله على رأى عبد الملك كما ذكره ابن بونس * (تنبيه) * أما لو حكم حاكم بشئ فرفع للثاني وهو لا يعتد بحضته فهل ينقضه ويحكم فيه برأيه أولا فيه خلاف وتفصيل تقدم في نقض

يديه ولا في مال سيده فان ولده منها أو ولد له منها أو ولد له من غيره عليهم وهم أحرار من فقراء المسلمين وان طلقها لم يكن أحكام لها عليه نفقة ولا لاولادها منها وان كانت الزوجة أمة فنفتها كذلك على زوجها اركان أو عبدا أو أباها السبب مع بيت أولم يبوئها وقال أشهب لانهقة لها على الزوج بحال وهى على سيدها وقيل بالفرق بين ان يبوأها سيدها مع زوجها يبوئها أم لا يبوأها

تسقط النفقة عن الزوج وروى عن مالك رضي الله تعالى عنه انها على من بنتت عنده من زوج أو سيد وقال عبد الملك نفقتها على الزوج في حين كونها عنده وعلى السيد اذا انصرفت اليه وكانت عنده سواء كانت في الليل ٧١ أو في النهار وليس للمكاتب ولا من فيه شعبة رفق أن يتزوجوا الا باذن ساداتهم

أحكام القاضى
في الفصل الثاني في تصرفات الحاكم التي تستلزم الحكم وما لا يستلزمه والمواضع التي يتعلق حكم الحاكم فيها بما يشره حكمه ولا يتناول عوارض تلك الواقعة وبين التصرفات التي تشبه الحكم وليست بحكم * اعلم ان فعل الحاكم في الواقعة قد يستلزم الحكم وقد يعرى عن الحكم البتة (فالاول) كل ما حكم فيه بالصحة أو الموجب وذلك مثل أن يقول الحاكم قد حكمت بصحة بيع العبد الذي أعتقه من أحاط الدين بحاله فالحكم بصحة البيع على سبيل المطابقة ويدل ذلك بالالتزام على الحكم بما طال العتق المتقدم على البيع فإنه يلزم من صحة البيع بطلان العتق * (فرع) * وكذلك اذا باع الحاكم هذا العبد الذي أعتقه من أحاط الدين بحاله فان اقدمه على البيع حكمه بطلان العتق * (فرع) * وكذلك اذا دام الحاكم على تزويج امرأة تزوجت و اجاب استحق الفسخ فان نفس العقد علمها يستلزم الحكم بفسخ نكاحها المتقدم يريد ان الحاكم زوجه قبل دخول الاول بها * (فرع) * وكذلك يبيع الحاكم ملك المديان فإنه حكم بتقل الملك عنه وخروجه من يده لان نقل الاملاك وفسخ العقود لا شك انه حكم (والثاني) كسماع الدعوى والجواب وسماع الشهود وتزويج بنية تحت حجره أو بيع سلعة لها فان ذلك لا يدل على الحكم البتة بل لغيره من الاحكام أن ينظر فيه فان كان مختلفا في بعض شروطه عند الحاكم الثاني فله فسخه (نوع منه) اعلم ان القاضى اذا حكم بفسخ نكاح أو بيع أو اجارة وشبه ذلك لموجب من موجبات الفسخ وذلك في مسئله مختلف فيها ومثار الخلاف فيها اجتهادى أى ليس فيها نص جلى يمنع من الاجتهاد فان حكم الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ وأما ما يتبع ذلك من الاحكام والعوارض فذلك القاضى بالنسبة اليها كالمقتضى وكذلك لو حدثت قضية أخرى مثل القضية التي حكم فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضى ولم ترفع اليه أو رفعت اليه ولم ينظر فيها حتى عزل أو مات فانه يحتاج الى انشاء نظرا من القاضى الاول أو من القاضى الثاني ولا يكون حكم القاضى الاول متناولا لالما يشره بالحكم وسبب ذلك ان حكم القاضى لا يتعلق بالايجابيات دون الكماليات لان معظم ما ينظر القاضى فيه يحتاج فيه الى بينة والبينه انما تشهد بعباراته أو شافهته وذلك أمر جزئى وهذا هو غالب ما تشهد به البينة ويحكم القضاة به * (فرع) * اذا ثبت ما قرره فان القاضى اذا فسخ نكاحا بين زوجين بسبب ان أحدهما رضع أم الآخر وهو كبير فالفسخ ثابت لا ينقضه أحد ولكنه ان تزوجها بعد ذلك فرفع أمرها الى غيره ممن ولي بعده لم يمنعه ذلك الفسخ أن يجتهد ويبيحها له ان آذاه اجتهاده الى أن رضاع الكبير لا يشر الحرمه وكذلك الرفع اليه نفسه وتغيير اجتهاده فله أن يبيحها له * (فرع) * وكذا من تزوج امرأة في عدتها و رفع ذلك الى قاض ما كره فإنه يرى مع الفسخ تأييد التحريم ومع هذا فان حكمه لا يتعدى الفسخ فاذا تزوجها بعد ذلك ورفع أمرها الى قاض آخر لا يرى تأييد التحريم لم يكن القضاء الاول مانعا من أن يبيحها له ويكون الحكم في

ذكر اننا كانوا أو انا ثانيا فان تزوج العبد أو المكاتب أو من فيه شعبة من الرق من الذكر ان يغير اذن سيده فالسيد فسخه أو اجازته قال أبو الفرج والقياس أن لا يصح (وان) اجازته فيعقد في ذلك عقد اشهد فلان بن فلان على نفسه أن يملوكه فلانا أو مدمره أو مكاتبه كان عقد النكاح المسمى بكذا بغير اذنه وانه وقف الا أن عليه وعلم به فامضاه وجوزوه وقطع الاعتراض فيه بكل وجه ومعنى وشهد عليه بما فيه عنه في كذا (وان) فسخه (فيكتب فيه) عقد اشهد فلان بن فلان على نفسه ان يملوكه فلانا كان عقد النكاح المسمى بكذا بغير اذنه وانه علم الا أن به ووقف عليه ففسخه بطلقة واحدة واسترجع ما كان قد دفعه اليها من الصداق الاربع دينار منه فإنه ترك لها اذا كان قد دخل بها وأسقط عن يملوكه المذكور سائر ذلك وامضى ذلك وانفذه بمحض الزوجه أو والدها وعلما بذلك وأشهد بذلك على نفسه في كذا وهل للسيد فسخ هذا النكاح بالبتة أم لا في ذلك قولان قال ابن رشد وان دخل العبد بزوجه فعلم السيد وسكت ولم ينكر فإنه يسقط حقه في التفريق بينهما ولا يدخل في ذلك الخلاف الذي في السكوت هل هو رضا أم لا وان باعه السيد قبل علمه بنكاحه فهل يكون له فسخه وهو في غير ملكه أم لا في ذلك قولان كالشفعة وان وهبه أو أعتقه فليس له ذلك وان أراد المشتري الفسخ لم يكن له ذلك وهو عيب له الا قيام به ان كان لم يعلم به وكذلك كل من صار اليه بوضي

أو غيره ليس له فسخ النكاح كالشترى وفي ذلك اختلاف وأما الوارث فله ذلك بلا خلاف وإن عتق العبد فهل يكون له ذلك أم لا في ذلك اختلاف أيضا ورج بعضهم أنه ليس له ٧٢ ذلك وللزوجة اتباعه بعد العتق بالصدق بخلاف المحجور إلا أن يسقطه السيد

حق المرأتين في هذا الفرع والذي قبله حكم امرأتين لم يتقدم عليهما حكم * (فرع) * وكذلك لو جمع رجل في عقد النكاح بين النكاح والبيد أو بين النكاح والاجارة ورفع ذلك إلى قاض مالك فحكم بالفسخ على مشهور المذهب لراى رأه أو لتقليده ابن القاسم في ذلك ثم تزوج ذلك الرجل تلك المرأة بعينها على ذلك الوجه الفاسد الذي حكم القاضي بفسخه بينهما ما فرغ أمرهما إلى القاضي الأول أو إلى قاض غيره فان حكم القاضي الأول لا يتناول فساد هذا الفعل الثاني بل إذا أدى نظر القاضي الثاني إلى خلاف ما أدى إليه اجتهاد الأول من أمضاء النكاح أو البيع مطلقاً أو بشرط أن يبقى للبضع ربع دينار أمضاء اه من كلام القراني رحمة لله تعالى عليه

* (فصل) * قال القراني في المواضع التي تصرفات الحكام فيها ليست بحكم وغيرهم من الحكام تقيدها والنظر فيها هي أنواع كثيرة وقد التبس أمر ذلك على كثير من الفقهاء فان الحكم لا يجوز نقضه وغيره يجوز نقضه * وأناذ كرم من جملة ما ذكره عشرين نوعاً وهي عامة تصرفاتهم فيسلم فيهما من الغلط * (النوع الأول) * العقود كالبيع والشراء في أموال الأيتام والغائبين والمجانين وعقد النكاح على من بلغ من الأيتام وعلى من هو تحت الحجر من النساء ومن ليس لها ولي وعقد الاجارة على املاك المحجور عليهم ونحو ذلك فهذه التصرفات ليست حكماً وغيرهم النظر فيها فان وجدها بالثمن الجنس أو بدون أجره المثل أو وجد المرأة مع غير كف فله نقل ذلك على الاوضاع الشرعية ولا تكون هذه التصرفات في هذه الاعيان والمنافع حكماً في نفسها البتة نعم قد تكون حكماً في غيرها بان تتوقف هذه التصرفات على ابطال تصرفات متقدمة على هذه التصرفات الواقعة من الحاكم الا أن تزويجها بعد ان تزوجت من غير هذا الزوج والحاكم يعلم ذلك أو يبيع العين من رجل بعد ان يبيع من رجل آخر والحاكم يعلم ذلك ونحو ذلك فان ثبوت هذه التصرفات الاخيرة في هذه العقود يقتضي فسخ تلك العقود السابقة ظاهراً وقد تقدم ذكر ذلك * (النوع الثاني) * اثبات الصفات في الذوات نحو ثبوت العدا له عند حاكم أو الجرح أو اهلية الامامة للصلاة أو اهلية الحضانة أو اهلية الوصية ونحو ذلك لجميع اثبات الصفات مما هو من هذا النوع ليس حكماً وغيره من الحكام أن لا يقبل ذلك ويعتقد فسقه اذا ثبت سببه عنده ويقبل ذلك المحجور ان ثبت عنده عدالته وكذلك جميع هذه الصفات (النوع الثالث) ثبوت أسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة المتلف في المتلفات واثبات الديون على الغرماه واثبات النفقات للأقارب والزوجات واثبات أجره المثل في منافع الاعيان ونحوه فان اثبات الحاكم لجميع هذه الاسباب ليس حكماً وغيره من الحكام ان يفرق مقدار تلك الاجرة وتلك النفقة وغيرهما من الاسباب المتقتضية للمطالبة * (النوع الرابع) * اثبات الحجج الموجبة لثبوت الاسباب الموجبة للاستحقاق نحو كون الحاكم بنيت عنده التحليف ممن يتعين عليه الحلف واثبات اقامة البيئات

عنه في حين فسخ النكاح فلا يكون لها اتباعه بذلك (وأما) الامة اذا تزوجت بغيره اذن سيدها فالنكاح فاسد ولا يصح وان أجازها السيد اذا باشرت العقد بنفسها وان قدمت لذلك رجلاً عقد عليها فمهارها وان اثنان احدهما مائة لا يصح أصلاً والاخرى انه يجوز باجازه السيد ويطلق برده * واذا عتقت الامة تحت العبد فلها الخيار ان شاءت أقامت مع زوجها وان شاءت فارقت * فان اختارت الفراق (فيكتب في ذلك) عقد اشهدت فلانة الزوجة المذكورة في كذا على نفسها انها لما عتقت تحت زوجها المذكور معها فيه وهو مملوك وعلمت ان لها الخيار في المقام معه أو الفراق فاختارت الفراق وطالقت نفسها عليه بطلقة واحدة بعد البناء أو قبله أو اثنتين بانتهما منه على ما أوجب لها السنة في ذلك وشهدت على اشهادها بذلك في كذا فان عتقت تحت سراً لا خيار لها * وان تزوج الحر الامة على زوجها الحرّة في ذلك قولان أحدهما انه يكون لها الخيار في نفسها وفي رد نكاح الامة أو اقراره والثاني انها إنما يكون لها

من

الخيار في أن تقسيم معه أو ان تفارقه وهو قول ابن القاسم (فان) اختارت الفراق (فيكتب في ذلك)

عقد اشهدت فلانة على نفسها ان زوجها فلاناً تزوج عليها بغير اذنها مملوكه فلان وانما علمت بذلك أبت المقام على ذلك فطلقت نفسها عليه بطلقة واحدة ملكت بها أمر نفسه بما وجب لها من ذلك شرعاً وشهدت على اشهادها بذلك في كذا ولا يكون طلاق هذه

الحرة التي تزوج عليها زوجها الواحدة تبين بها منه (وأما) الأمة إذا عنت فلها ان تطلق واحدة ويكون زوجها الرجعة ان عنت في عدتها وان كانت بائنة وهل يكون لها أن تقضى بانين طلاق العبد أم لا في ذلك روايتان المشهور منهما ان ذلك لها ولا يتزوج الحر الأمة الا ان لا يجرد طولاً وهو ما ينكح به الحر من المال ٧٣ ويخشي العنت وهو الزنا فان لم يكن كذلك فهل يجوز له نكاحها أم لا في ذلك

روايتان عن مالك رضي الله تعالى عنه احدهما ان ذلك لا يحل له والثانية ان ذلك جائز قال ابن القاسم وهو آخر ما فرقته عليه ولا يحل نكاح الأمة الكافرة لمسلم حراً كان أو عبداً **فصل** وتعمد في نكاح الكفاية مثل ما تعمد في نكاح الحرائر المسلمات في المهمل والشروط وغيرها ذلك فان لم يكن لها ولي عقد نكاحها أساقفة أهل دينها (فتقول) أن نكحها اياها أخوها فلان أو ابن عمها فلان أو الاستشف فلان وتبني على ما تقدم في الانكحة من تضمين الشهادة على الزوجين والولي وغير ذلك ولا يعقد نكاحها سلطان ولا ولي مسلم وان كانت ساكنة بين أظهر المسلمين فالولياؤها أحق بالعقد عليها الا أن يأبوا العقد عليها فيعقد عليها نكاحها السلطان قال ابن زرب واذا منع الذمية أهل دينها من النكاح لم يجرهم على النكاح مسلم كان الكفاية معتقة لا حسد

من أقامها وثبوت الاقرارات من الخصوم ونحو ذلك فان هذه حجج توجب ثبوت أسباب موجبة لاستحقاق مسيبتها ولا يلزم من كون الحاكم أثبتها أن يكون حكماً بل لغيره أن ينظر في ذلك فيبطل أو لا يبطل بل اذا اطع فيها على ذلك تعقبه ولا يكون ذلك الاثبات السابق مانعاً من تعقب الخلل في تلك الحجج **النوع الخامس** اثبات أسباب الاحكام الشرعية نحو الزوال وروية الهلال في رمضان وشوال وذى الحجة مما يترتب عليه الصوم وجوب النظر أو فعل النسك ونحو ذلك فجميع اثبات ذلك ليس بحكم بل هو كاثبات الصفات ولما لم يكن أن يصوم في رمضان اذا أتته الشافعي بواحد لانه ليس بحكم وانما هو اثبات سبب فن لم يكن ذلك عنده سبباً فلا يلزمه أن يرتب عليه حكم **النوع السادس** من تصرفات الاحكام الفتاوى في العبادات وغيرها من تحريم الابضاع وابطاح الانتفاع وطهارة المياه ونجاسة الاعيان فليس ذلك بحكم بل لمن لا يعتد ذلك أن يقتضى بخلاف ما أتى به الحاكم والامام الاعظم وكذلك اذا أمر بعرف أو نهى عن منكر هو معتقده منكر أو معروفان لا يعتد ذلك أن لا يفعل مثل فعلهم الا أن يدعو الامام للانكار وتكون مخالفته شقاقاً فتجب الطاعة لذلك وأما الحاكم فلا يساعده على مانعة قد نكح خلاف ما هو عليه الا أن يخشى فتنة ينهى الشرع عن المسامحة فيها **النوع السابع** تنفيذات الاحكام الصادرة عن الحاكم فيما تقدم الحكم فيه عن غير المنفذان بقول ثبت عندى أنه ثبت عند فلان من الحكم كذا فهذا ليس بحكم من المنفذ البتة وكذلك اذا قال ثبت عندى ان فلان حاكم بكذا فليس حكاماً هذا المثبت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح منه أن يقول ثبت عندى أنه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد والحرام قدي ثبت عند الحاكم ليرتب عليه تأديب ذلك الحاكم أو عزله **تنبيه** كل تسجيل يتضمن ارجاء الحجية لغائب أو صغير أو حاضر بعدت بينه فإلغاضى الثاني تعقبه بما يجب بخلاف التسميات المطلقة **النوع الثامن** تصرفات الاحكام بتعاطى أسباب الاستخلاص ووصول الحقوق الى مستحقها من الحبس والاطلاق وأخذ الكفلاء الامليات وأخذ الهمون لذوى الحقوق وتقدم ردة الحبس بالشهور وغير ذلك فهذه التصرفات كيفما تقلبت ليست حكماً لازماً ولا غير الارل من الحكم تغيير ذلك وابطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة شرعاً **النوع التاسع** التصرفات في أنواع الحجج بان يقول لا اسمع البينة لانك حلفت قبلها مع علمك او قدرتك على احضارها فغيره من الحكم أن يفعل ما تركه وقد تقدم هذا وما معه من الصور التي ليست بحكم **النوع العاشر** من التصرفات **تولية** النواب في الاحكام ونصب الكتاب والقسام والمترجين والمقومين وأمناء الحكم للاتبام واقامة الحجاب والوزعة ونصب الامناء في أموال الغياب والمجانين فهذا وما أشبهه ليس بحكم في هذه المواطن وغيره من الحكم نقض ذلك وابداله بالطرق

١٠ تبصره في من المسلمين أو مسيئة أو مستأمنة فامرها الى السلطان وهو يعقد نكاحها ولا يجوز نكاح المحوسيات **توسل** أو اسحق التوسنى في رجل تزوج امرأته من الشيعة **فتقال** الشيعة على ضربين قوم يفضلون علياً على أبي بكر فهذا لا يصح القول بنكفيره ويجوز منا كنهه وبين له خطؤه حتى يرجع الى الصواب وقوم يفضلون علياً ويسبون غيره فهو لاء كفره لا تجل منا كنههم

وهم بمنزلة الكفار والمجوس ومن ترك نكاح الكفاية فهو أحسن قال مالك رضي الله تعالى عنه وهو أحب إلى من غير تحرير ولا يجوز نكاحها إذا كانت حرة ورعى عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه كرهه وقال يترك ولده يتصرفان تزوجها فقال ابن القاسم أرى أن يطبقاهما غير قضاء عليه في ذلك ولا يكون الشهود ٧٤ في ذلك إلا المسلمين وكذلك الحكمة أهل الكتاب التي تنعقد بينهم لا يحكم

فيها إلا بشهود المسلمين قال بعضهم ويكره عقدانكحتهم على شروط المسلمين وإن يحضر ذلك المسلمون ويوقعوا فيها شهادتهم لأنهم إذا أسلموا لم يلزم شيء من ذلك وترك ذلك أحسن * فإن كتبت لهم فتكتب عدة المهر وتسمية النكاح والمنكح وتختصر القول ولا تذكر فريضة الله تعالى ولا سنة رسوله وفي كتاب الاستغناء ولا بأس أن يحضر وليمة اليهودي ويأكل منها بعد أن يحلفه أنه لم يتزوج أخته ولا عمته وإذا تزوج الرجل امرأة نصرانية ولم يعلم فلا حجة له في ذلك حتى يشترط أنها مسلمة أو يعلم أنه انما تزوجها على أنها مسلمة * وتعقد في نكاح الصماء والبيكاه مثل ما تقدم ثم تقول بعد التاريخ وكان اشهادها بذلك بالإشارة المفهومة عنها المعلوم منها مرادها إذا هي صماء بيكاه بعد تكرار ذلك المرة بعد المرة وعلم شهوده برضاها بذلك والتزامها ما ذكر وتحققهم ذلك منها بالإشارة كما ذكر في التاريخ وكذلك تعقد في نكاح الاصم والابكم وفي البيوع وغير ذلك وإن كان

الشرعية لا بمجرد التشهبي والغرض * (النوع الحادي عشر) * اثبات الصفات في الذوات الموجبة للتصرف في الاموال كالترشييد وازالة الحجر عن المفلسين والمجانين والمبذرين ونحو ذلك فليس ذلك بحكم بقية مذكورة بل لغيره ان ينظر في تلك الاسباب ومتى ظهر له وتحقق عنده ضد ما تحقق عند الاقول نقض ذلك وحكم بضده فيطاق من حجر عليه ويحجر على من أطلقه الاول لانه اثبات صفة لا انشاء حكم * (النوع الثاني عشر من تصرفات الائمة) * الاطلاقات من بيت المال وتقدير مقاديرها في كل عطاء والاطلاقات من الفيء والخمس في الجهاد والاطلاقات من أموال اليتام التي تحت أيدي الحكام على مصالح اليتام والاطلاقات في الارزاق للقضاة والعلماء وائمة الصلاة والقسام وأرباب البيوت والصالحاء والاطلاقات الاقطاعات للاجناد وغيرهم فهذا كله ليس حكما ولغيره اذا فرغ اليه أن ينظر بما يراه من الطرق الشرعية * (النوع الثالث عشر) * اتخاذ الاجمية من الاراضي المشتركة بين عامة المسلمين ترعى فيها ابل الصدقة وغيرها كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فهذا ليس حكما ولغيره بعده أن يبطل ذلك الحمي ويفعل في تلك الارض ما تقتضيه المصلحة الشرعية * (النوع الرابع عشر) * تأمير الامراء على الجيوش والسرايا ليس بحكم فقد نزل الصحابة رضي الله تعالى عنهم على رد جيش اسامة وكان النبي صلى الله عليه وسلم جوزه وهو مريض فنفذه أبو بكر رضي الله تعالى عنه لما ظهر له أن تنفيذه هو المصلحة لان تنفيذه عقيب موت النبي صلى الله عليه وسلم يدل على اجتماع كلمة المسلمين وقوتهم على ما كانوا عليه واهتمامهم بالجيوش والسرايا ولم ينفذه لتعذر نقضه * (النوع الخامس عشر) * تعيين أحد الخصال في عقوبة المحار بين وذلك التعيين ليس بحكم فلورفع غيره ممن يرى التخيير مطلقا قبل التنفيذ ورأى المصلحة تعيين غيره ما عينه الاقول كان ذلك له لان تعيين الاقول ليس حكما شرعيا * (النوع السادس عشر) * تعيين مقدار من التعزيرات اذا فرغ الى غير ذلك الحاكم قبل التنفيذ فإى خلاف ذلك فله تعيين مقداره وابطال الاقول لانه ليس بحكم شرعي بل اجتهاد في سبب هو الجناية فاذا ظهر للثاني أنها لا تقتضي ذلك فله الحكم بما يراه وهذا بخلاف تعيين الاسارى للرق ونحوه لانها مسألة خلاف بين العلماء فقال بعضهم ان الاسارى يقتلون فقط ومذهبنا ومذهب الشافعي وأبي حنيفة جواز الاسترقاق أو ضرب الجزية فاذا اختار أحدهما فهو حكم منه بالذي اختاره وهو انشاء حكم في مختلف فيه وكذلك كل خصلة من الخصال الخمس التي يختار فيها الامام بين الاسر واليمن والفسد او ضرب الجزية والقنصل والاسترقاق فاختياره خصلة من ذلك انشاء حكم في مختلف فيه بخلاف مقادير التعزيرات ليس فيها خلاف وانما هو بحسب القائل والمقول فيه والقول أو وقع منه فعل فالتعزير بحسب عظمه وحقارته وكذلك اختياره خصلة من عقوبة المحار بين ان وجد من المحار بين

مع ذلك أعمى فلا تصح عليه الشهادة بحال في بيع ولا غيره لانه لا تصح منه الاشارة ولا يفهم عنه اشهاد ونكاح القتل التفويض والايجاب وتحديد عقد الصداق اذا ضاع * (تعقد في نكاح التفويض) وبعد فهذا كتاب نكاح انعقد بين فلان وفلان في ابنته البكر فلانة دون تسمية صداق على حكم نكاح التفويض وسنته والترتم لها من الشروط كذا وتبنى على ما تقدم في نكاح البكر ان

كانت بكر وفي نكاح النيب ان كانت ثيبا وهذا النكاح جائز من غير تسمية صداق الا ان يشترط اسقاطه فلا يجوز ويسمى به عند البناء فان تشاح فيه كان لها صداق مثلها والزوجة منه من الدخول حتى يسمى لها فان ابي ان يعطيها صداق مثلها قبل الدخول فسخ النكاح بطلقة ولم يكن لها عليه مهر وبعده يحكم عليه بصداق المثل ٧٥ * وتعد في الايجاب أو جب فلان اعلان النكاح في

ابنته البكر فلانة بكذا وكذا انقدا
وكالشا وتبني على ما تقدم
في الانكحة وتذكر الشروط
وغير ذلك ثم تقول أو جب له
فيها النكاح والدها أو ولها
فلان وتعد في الايجاب على
الموجب والموجب له والزوجة
ان كانت ثيبا أو بكر زوجها
غير والدها وهذا الايجاب
جرت العادة بعقده عند تمام
النكاح والفرغ من الخطبة
لربط النكاح بالاشهر عند
ارادتهم لتأخير كتب عقد
النكاح عند البناء أو الى وقت
يختارونه ولا فرق بينه وبين
النكاح الا في اللفظ خاصة وان
اجتزى به عن عقد النكاح
وفي الدخول جاز واذا أوجب
الرجل النكاح في وليته بغير
اذنها وهي بعيدة عنه أو قريبة
فتأخر اعلامها بذلك فلا يجوز
النكاح وان اجازته بانفاق
من قول مالك وجميع أصحابه
قبيل ما لم يدخل وهو ظاهر
قول ابن القاسم وقيل ما لم يطل
بعقد الدخول وهو قول ابن
القاسم أيضا وقيل يشخ أبا
وان طال وهو قول أصبغ وأما
اذا زوجها باذنها في ذلك ثلاثة
أقوال أحدها ان ذلك جائز

القتل وعين الامام القتل فليس ذلك انشاء حكم في مختلف فيه أما اذا عين الامام القتل في محارب لم يقتل بل عين القتل لعظم رأيه ودهائه وان قتله مصلحة للمسلمين فهذا مسئله خلاف فالشافعي يمنع قتل المحارب الا اذا تم ولا يقطع الا اذا قطع قصير هذه كمسئلة الاسارى فتعين خصلة من خصال عقوبة المحارب ويكون على هذا التقدير انشاء حكم في مختلف فيه لا يجوز لغيره نقضه وكذلك تعيين أرض العنوة للبيع أو القسم أو الوقف انشاء حكم في مختلف فيه * (النوع السابع عشر) * الامر بقتل الجناة وردع الطغاة اذ لم ينفذ ليس هو انشاء حكم في مختلف فيه ولغيره من القضاة اذا اتصل به أن ينظر في تحقيق سببه الا ان تكون المسئلة مختلفا فيها كترك الصلاة وقتل الزنادقة فانه اذا عين القتل وحكم به كان هذا انشاء حكم في مختلف فيه فليس لغيره نقضه بخلاف قتال البغاة المجمع عليه ونحوه فانه متفق عليه في النوع الثامن عشر) عقد الصلح بين المسلمين والكفار ليس من المختلف فيه بل جوازه عند سببه مجمع عليه لان الصلح انما هو الترام لكفاية الشرحالة الضعيف ولغيره بعده أن ينظر هل السبب يقتضى ذلك في نفسه أولا يفتقده ويطلبه في النوع التاسع عشر عقد الجزية لا ككفار لا يجوز نقضه لكن ليس لكونه حكما انشائيا كالتضام بسخة العقود المختلف فيها بل لان الشرع وضع هذا العقد موجبا للاستمرار في حق المعقود له ولذريته الى يوم القيامة الا أن يكون وقع على وجه يقتضى النقص كعقده لاهل دين لا يجوز اقرارهم على ذلك نحو الزنادقة والمرتبين ونحوهم في النوع العشرون في تقرير الخراج على الارضين وما يؤخذ من تجار الحر بين ليس بحكم انما هو ترتيب ما تقتضيه الاسباب الحاضرة فان ظهر لغيره ان السبب على خلاف ما اعتقده الاول فعل غير ذلك وان تبين أن العقد على خلاف الغبطة للمسلمين نقضه كما اذا باع مال اليتيم بالجنس فانه ينقض

في خصوص * في بيان ما يفتقر لحكم الحاكم وما لا يفتقر اليه وبيان المواضع التي يدخلها الحكم والتي لا يدخلها والاحكام على أربعة أقسام في القسم الاول لا بد فيه من حكم الحاكم وهو ما يحتاج الى نظر وتخبر ووبذل جهدي في تحريره ومقدار مسيبه وذلك كالاتفاق بالاعسار والطلاق بالاضرار والطلاق على المولى لانه يفتقر الى تحقيق الاعسار وهل هو بمن يلزمه الطلاق بعدم النفقة أم لا كالمولى تزوجت فقيرا علمت بفقره فانها لا تنطق عليه بالاعسار بالنفقة وكذلك تحقيق حاله وهل هو بمن يرجي له شيء أم لا وكذلك تحقيق صورة الاضرار وكذلك عين المولى ينظر هل هي لعذر أو لغيره ذكره حلف أن لا يبطأها وهي مرضع خوف على ولده فينظر فيما ادعاه فان كان مقصوده الاضرار طلق عليه وان كان مصلحة لم تنطق عليه وكذلك التطايق على الغائب وكذلك التطايق على المعترض ونحو هؤلاء في تنبيهه اذا تقرر ان هذه المسائل وما أشبهها لا بد فيها من حكم

اذا كانت قريبة واعلمت بالتقرب وهو المشهور والناهي انه جائز في التقرب والبعد والثالث انه لا يجوز قرب أو بعد الا ان تكون حاضرة مقيمة معه بالبلد فيزوجه باذنها ويشخ ما لم يدخل واختلف في حد التقرب والبعد فقال أصبغ وسحنون اليوم واليومان وقال عيسى بن دينار ذلك مثل ان يعقد النكاح في السوق أو المسجد ثم يسار اليها من ساعته (والشهادة) شرط في النكاح قبل البناء

فان عقدا بغير بينة ثم أشهد بذلك وقبل الدخول جازقان وقع الدخول قبل الأشهاد لم يصدق على النكاح صدقهما الولي أو كذبهما ولم يصح النكاح وان أقر بالوطء لزمه ما لحد على ما قال في المدونة وقيل يعاقبان ولا يجدان فان كان النكاح والدخول شائعا مشتمرا سقط الحد بانفاق وثبت النكاح ٧٦ وفي معالات ابن مغيث اذا شهد للزوج بالسماع الفاشي المستفيض على السنة أهل

العدل وغيرهم انه تزوجها بنقد وكأى مبلغه كذا برضا وليها فلان فان زوجيته ما ثابتة ومثله في وثائق ابن فتحون قال ابن رشد واذا تقرر الرجل والمرأة على النكاح ولم يقم على أصله بينة وهما غير طارئين فلا يخالوا الأمر عن وجهين أحدهما ان تكون المرأة في ملكه وتحت حجابها والثاني ان تكون بائنة عنه منقطعة فأما اذا كانت في ملكه وتحت حجابها فالميراث بينهما ما قائم والزوجية ثابتة اذا طال كونه معها واشتهر الأمر لانه اذا لم يطل ولم يشتهر فوجوده معها ربيبة توجب عليها ما الادب والاحدا ان أقر بالوطء على الاختلاف في ذلك وكذلك ان لم يعلم منها ما اقرار لان كونها في ملكه وتحت حجابها كالاقرار منها ما بالنكاح أو أقوى وأما اذا كانت بائنة منه منقطعة فان شهد فيه بالسماع وطال الأمر مدة يبید الشهود فيها في ذلك قولان قيل ان الشهادة في ذلك بالسماع عاملة وقيل لا تجوز وأما اذا لم يمض من المدة ما يبید فيه الشهود وتجوز فيه شهادة السماع فلا اختلاف في ان

الحاكم فهل صدور الطلاق فيها صادر عن الحاكم أو عن الزوجة أو بعضه عن الحاكم وبعضه عن الزوجة اختلف في هذه المسئلة فحكى ابن سهل فيها أن القاضي أبا محمد بن سراج وكان أحد المشاورين بالاندلس أجاب فيها ان الطلاق للرجال الا ما وقع فيه تخيير أو تمليك فذلك بيد المرأة بما جعل الزوج اليها أو وضعه بيدها وما سوى ذلك مما فيه حكم الحاكم فالطلاق اليه وأجاب فيها أبو عبد الله بن عتاب بجواب يطول ذكره بجزوفه مخلصه أن من قامت في مغيب زوجها بعدم النفقة ونظر في أمرها بما يجب النظر للغائب فان القاضي يبيع لها ان تطلق نفسها طاعة تلك الغائب فيما رجعتها ان رجوع مو سرافي عدته وانص على ذلك ابن العطار قال ابن عتاب وهو من العلماء الثقات الموثوق بهم ولا يخالف له فيما أعلم والحجة له قاعة من السنة وهو حديث بريرة فقد قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أم لك بنفسك ان شئت آقت مع زوجك وان شئت فارقيه ومعنى المسئلة السابقة راجعة الى هذا الاصل ومستنبطة منه فالحاكم يقول للقائمة عنده بعدم النفقة بهد كمال نظره بما يجب ان شئت ان تطلقى نفسك وان شئت التريص عليه فان طنقت اشهدت على ذلك قال ابن عتاب وهذا واضح الا عند من عاند السنة وخالف الأئمة ومما يدل على ما قلنا ما وقع في المدونة قيل لابن القاسم لم جعل مالك خيار الامة بطلقة بائنة قال لان كل فرقة من قبل السلطان فهي تطلقة بائنة عند مالك وان لم يؤخذ عليها مال ألا ترى ان الزوج اذا لم يستطع أن يمسه امرأته فضر به له أجل سنة وافرقت بينهما تطلقة بائنة والمعنى المقصود اليه من هذه المسئلة ان المرأة هي المنارة وضافه الى السلطان ومثل ذلك بالمعترض عن امرأته فدل ذلك على اتفاقهما في الحكم ومن هذا المعنى الحتر يتزوج الامة على الحرّة فإما الخيار ولها ايقاع الطلاق * وجه لمة القول ان الحق اذا كان للمرأة خالصا فانفاذ الطلاق اليها مع اباحة الحاكم لها ذلك كما جاء في حديث بريرة ونسبة الطلاق الى القاضي لكونه ينفذه ويحكم به كما يقال فرق السلطان بينهما وما وكما يقال قطع الامير السارق ورجم وجلد وهو لم يفعل وانما أمر به فاجاء من تفريق السلطان فهو بهذا المعنى ولو أراد السلطان انفاذ الطلاق فيما تقدم وفي العنين وفي الامة تعتق وفي الحرّ يتزوج الامة على الحرّة فقالت المرأة في هذه الصور كلها انا أقم ولا أريد الفراق كان ذلك لها وقد روى عن ابن القاسم في امرأه المعترض تقول لا تطلقوني وأنا أصبر الى أجل آخر قال ذلك لها ثم تطلق نفسها متى شأته بغير سلطان وكذلك الذي يحلف ليقضين فلانا حقه انه يوقف عن امرأته فاذا جاءت أربعة أشهر قيل له فئ والاطمئنا عايبك فنقول امرأته انا انظره شهرين أو ثلاثة فذلك لها ثم تطلق متى شأته بغير أمر السلطان وهذه الرواية ظاهرة في ان المرأة تطلق نفسها ولا اعتراض بما في السؤال من قول المرأة لا تطلقوني لانها جهات ان ذلك لها ولانه أعقب ذلك بالبيان بانها هي المطلقة بعد التأخير فكذلك تكون هي المطلقة في المسئلة السابقة ان

الميراث لا يكون بينهما ولا يثبت النكاح الا ان تقوى بينة على أصله ففصل بينه واذا صاع عقد الصداق وذهب احبت الزوجان الى تجديده فاما ان يكونا بلدين أو غيريين (فان) كانا بلدين (فكتب لهما) عقد يعرف شهوده فلانا وفلانة بالعين والاسم معرفة تامه ويعلمون صحة الزوجية بينهما وانصالحا الى ان طلقها منذ كذا طلقة واحدة ثم تراجعها وانصلت الزوجية بينهما بغير

طلاق وقع بينهما مسوى الطلقة المذكورة حتى الا^ن وقيدوا بذلك شهادهن في كذا فاذا ثبت هذا كتبت في أسفله عنده شهد
فلان الزوج المذكور أعلاه على نفسه قولاً بالحق واينار له ورغبة فيه ان زوجته فلانة المذكورة فيه ذكرت له ان كتاب صداقها
المنعقد بينهما اصاع لها وسألته تجديده فاجابها الى ذلك لما لزمه من القول ٧٧ بالحق والاذعان اليه واقر بصحة
من جتمها بما ذكر فيه وانه كان

لهافي كتاب صداقها من النقد
كذا ومن الكالكي كذا مؤخر عنه
الى أجل كذا أو حال عليه
لحلل أجله ومن الشروط كذا
نصفها على حسب ما كانت
في كتاب الصداق ثم تقول
ويحضرها وموافقها على ذلك
وتصديقها اياه فيما ذكر وانها
لم يكن لها فيه غير المسمى وشهد
على اشهادهما بما ذكر في كذا
فان عرف شهود هذا الرسم أصل
الزوجية ضمنها فيه ولم يتخ الى
عقد الاسترعا المذكور قبل
هذا (وان) كانا غريبين فهما
مصدقان فيما يدعيانه من
الزوجية ويكتب بينهما تجديد
الصداق بأشهادهما به حسبما
تقدم في هذا الرسم وتزيد فيه
انهم مغربيان ولا يحتاج الى
تعيين معرفة أصل الزوجية
بينهما ولا الى الاسترعا
المذكور بخلاف البلديين
(والمرأة الطارئة) اذا قدمت
في الرقعة من بلد بعيد وادعت
انها دون زوج وخشيت العنت
فان السلطان يزوجهها ولا
يكافها البينة على انها لا زوج
لها ولكن يسأل عنها صلحاء
أهل الرقعة فان استراب

احتم ذلك وكذلك لا اعتراض بقوله في مسئلة المولى والاطلاق عليك لان معناه اننا نجعل
ذلك الى المرأة فتفذهى طلاقها ان شاءت وطلاق المولى على قسمين قسم توقعه المرأة وهو
في الصورة المنقمة وقسم يوقعه الحاكم وهو اذا قال لها ان وطئتك فأنت طالق ثلاثا ففيها
أقوال أحدها انه ممول ولا يمكن من وطئها لان باقى وطئها بعد النقاء الختانين حرام فاذا رفعت
الى الحاكم فان الحاكم يجز عليه الطلاق قاله ابن القاسم وان لم ترفعه ورضيت بالمقام بلاوطه
فلها ذلك قال ابن سهل سمعت أبا عمرو ابن مالك القرطبي يستحسن ايراد هذه المسئلة من
الشيخ ابن عتاب ويقول لو كانت لاحد من المتقدمين لعدت من فضائله قال ابن سهل وفي
سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن تزوج حرة على انه حر فاذا هو عبد قال لها ان تختار قبل ان ترفع
ذلك الى السلطان فما طلقت به نفسك اجاز عليه وأما المجذوم فلا خيالها حتى ترفع ذلك الى
السلطان ثم ليس للسلطان ان يقوض اليها امرها انطلق متى شاءت ولكن على السلطان اذا
كرهته وأرادت فراقه ان يفرق بينهما واحدة اذا بئس من برئه وكذلك المجنون الا انه يضرب
له أجل سنة كان موسوسا أو يعيب مرة ويفيق أخرى وهذا يوضح المعنى الذي قصده
أبو عبد الله بن عتاب من تقسيم الطلاق المحكوم به أن قسمه منه توقعه المرأة خاصة دون
الحاكم وقسم آخر ينفذه الحاكم اذا طلبته ^بتنبه ^ب ولم يذ كر ابن عتاب في التقسيم
الطلاق الذي يوقه الحاكم غير ان المرأة وان كرهت ايقاعه كرواجها غير ولى وتزوجها ممن
ليس بكفء ونكاحها الفاسق ومن تزوجت مع وجود والدها ولم يستأذنه ولها الذي زوجها
على ما فيه من التنصیل وأنواع الانكحة الفاسدة وهو باب يطول تعداده
^بفصل ^ب ومما يفتقر الى حكم الحاكم نفليس من أحاط الدين بحاله وكذا يسع من اعتقه
المدبان لتعارض حق الله تعالى في العتق وحق الغرماء في المالبة وكذلك اذا هرب الجمل
وكان الزمان غير معين ولم يفت المقصود فاذا رفع ذلك الى السلطان نظرت في ذلك فيفرضه عنه
ان كان في الصبر ضرورة ولا يفسخ بغير حكم الحاكم من كتاب قيد المشكل وحل المعطل لابن
ياسين ويلحق بذلك الحدود فانها تفتقر الى حكم الحاكم وان كانت مقاديرها معلومة لان تفويضها
لجميع الناس يؤدي الى الفتن والشحناء والقتل وفساد النفوس والاموال وكذلك اذا حلف
ليضرب عبده ضربا مبرحا فعتقه عليه يفتقر لحكم الحاكم لانه لا يدري هل ثم جنابة تقتضى
مثل هذا الضرب أم لا ويحتاج الى تحقيق كون ذلك الضرب مبرحا بذلك العبد وهل السيد
عاص به فيعتق عليه لان الحلف على المعصية يوجب تجميل العتق اوليس عاصيا فلا يلزمه عتق
وهذا بد وقوعه من السيد وكذلك من اعتق نصف عبده فانه لا يعتق عليه بقبية العبد الا
بالحكم لتعارض حق الله تعالى في العتق وحق السيد في الملك وحق العبد في تخلص
الكسب وقوة الحلاف في التكميل عليه وكذلك تجب المكاتبة اذا كان له مال ظاهر

شيء من أمرها تر كها فان كانت طارئة على البلد مقيمة فيه فلا يزوجه حتى تأتي بالبينة على انها طارئة وانها لا زوج لها ولا ولي ولا
يكون ذلك في غير الطارئة حتى يثبت طلاق زوجها لها أو موته والفرق بينهما ان الطارئة تصدق في الزوجية ولا تصدق المقيمة
وكذلك في دعواها انها دون زوج (ويكتب في ذلك) عتق يعرف شهوده فلانة بنت فلان وبعلمون انها طارئة على مدينة كذا وكذا

دون زوج وانصلت اقامتها بالموضع المذكور كذلك دون زوج بعلونه تزوجها حتى الا ن ولا يعلمون انها في عصمة زوج ولا ان لها وليا يعقد نكاحها الا القاضي وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا (واذا) نعي الى المرأة زوجها فتروجت من غير بيعة ثم جاز زوجها فانما ازداليه وان طالت المددة وولدت ٧٨ الاولاد قال أبو عمران ولو ثبت موته عند هار جلمين فتروجت ولم يظهر

خلافه لم يفسخ الا أن يكونا غير عدلين أو لم يعلم ذلك الا بقولها فانه يفسخ وذلك بخلاف امرأة المنقود فانه اذا جاز زوجها وقد تزوجت فان كان لم يدخل بها ردت اليه على المشهور الذي رجح اليه مالك وقيل العقد فوت فلا ترد اليه وكذلك الذي طلق زوجته ثم ردها ولم تعلم بالرجوع فتروجت فانها لا ترد اليه ان دخل بها الثاني

ايراد الاب أو الوصي أو الولي بيت بناء المرأة ما يجوزها به من الشوار من نقد أو تحلة أو غير ذلك
(تعقد في ايراد الاب) أورد فلان بن فلان بيت بناء بنته فلانة مع متروجها فلان أسبابا تذكر بعد فن ذلك تحلة بكذا وثوب بكذا تذكر الأسباب بقيمتها فاذا كملت قلت انتهت الأسباب وتقبل في قيمتها بقدر أهل البصر والمعرفة بها كذا وكذا ديناراً من سكة كذا يدعي الاب منها كذا وكذا ديناراً عما تحله اياها في كتاب صداقها من شوار ويدي منها كذا وكذا ديناراً عن نقدها اذا قبضه لها والداها ووضعها فيما ذكره من شرط بعد ذلك شيء قلت وشرط بعد

لا يكون الا بالحكم ولورضى بتعجز نفسه هو وسيدته لم يكن له ما ذلك وكذلك التطلق على الغائبين من المنقودين وغيرهم فلا بد في ذلك من حكم الحاكم وكذلك قسمة الغنائم وان كانت معلومة المقادير وأسباب الاستحقاقات فلا بد فيها من الحاكم ولو فوضت لجميع الناس لدخلهم الطمع واحب كل انسان لنفسه من كرائم الاموال ما يطلبه غيره فكان ذلك يؤدي الى الفتن وكذلك جباية الجزية وأخذ الخراجات من أراضي العنوة لوجعلت الى العامة لفسد الحال فلا بد فيها من حكم الحاكم وكذلك التعزيرات لانها تقتقر الى تحرير الجناية وحال الجاني والمجني عليه فلا بد فيها من الحاكم وكذلك ما جرى هذا المجرى كاستيلاء القصاص وكثير من الاحكام بطول تتبعها القسم الثاني ما لا يحتاج الى حكم الحاكم كتحريم الخمرات المتفق عليها كالعصير اذا اشتد والمختلف فيها كتحريم السباع وكذلك وفاة الديون ورد الودائع والمغصوب وأحكام العبادات فالمبادرة بهامتعين ولا يقدر فيها الى حكم الحاكم استتقالاتها وأما بطريق العرض فيدخلها حكم الحاكم وسببها في ما لا يقدر فيه لحكم الحاكم اذا هرب الجمل بالابل وكان الكراه لشهر بعينه انفسخ بغيره من غير افتقار لحكم الحاكم وان كان بغير بعينه ولم يفت ما كثر به فله فرفع الى الحاكم فيتنظر فان كان لا ضرر على المكثري في الصبر لم يجزى بالفسخ وان كان في الصبر مضرة فسخ فان لم يرفع الى الحاكم فهل يفسخ كالمعين أو لا قولان من المذهب في ضبط قواعد المذهب لابن راشد القسم الثالث ما اختلف فيه هل يقدر الى حكم الحاكم أو لا * مثال ذلك قبض المغصوب من الغاصب اذا كان المغصوب منه غائباً وكذلك من أعتق شركه في عبد هل يقدر التكميل وعتق باقيه الى حكم الحاكم أم لا قال ابن يونس اتفق أصحابنا على انه يعتق بمجرد التقويم من غير حاجة الى حكم الحاكم وقال غيره يقدر الى الحكم وكذلك عتق القريب اذا ملكه الحر المولى المشهور وعدم افتقاره للحكم وقيل لا بد فيه من الحكم وكذلك عتق بالتمسك قال مالك رضي الله تعالى عنه لا يعتق الا بالحكم وقال أشهب لا يقدر وكذلك فسخ البيع بعد تحالف المتبايعين بجري فيه الخلاف وكذلك فسخ النكاح بعد التحالف فيه الخلاف أيضاً وكذلك التيمم المحجور عليه بوصي من قبل الاب هل يكفي اطلاقه للتيمم من الجردون مطالعة الحاكم في ذلك أو لا بد من استئذان الحاكم في ذلك حتى يكون اطلاق الوصي له باذن الحاكم فيه خلاف وكذلك وقوع الفرقة بين المتلاعنين قال مالك وابن القاسم تقع الفرقة بتمام التحالف دون حكم الحاكم وقال ابن حبيب لا تقع الفرقة بتمام تلاعنه ما حتى يفرق الامام بينهما وكذلك اذا تزوجت الحاضنة فهل يسقط حظها من الحضانة بالدخول أو بالحكم بأخذ الولد منها قولان وكذلك اذا قال لزوجته ان لم تحيضى فأنت طالق فانه يحنث على المشهور وعلى المشهور فهل يقدر الطلاق الى حكم الحاكم أو يقع بمجرد نطقه قولان اختار اللخمي انه لا يقع الا بالحكم وكذلك السلم المختلف في فساده هل يقدر فسخه الى حكم الحاكم

ذلك كذا وكذا ديناراً سلم فيها الولد لابنته المذكورة واسترجعها من الأسباب كذا تم نقول ومن عين الأسباب اولاً المذكورة من حيث ذكر ويعرف السداد في قيمتها المسمومة وأشهد الموردين بما فيه عنه وعرف في كذا من حضر الزوج وموافقته * (بيان) * فيما تضمنته هذا الوثيقة براءة اللاب فيما تحصل عنده لابنته أو قبله من تحلة أو نقد أو غير ذلك وكذلك للوصي وغيره

فان وجهه الاب أو الولى الاسباب بعد ان قومها بمحضر الشهود الى دار الزوجين ولم يغيب بعد ذلك علمها بذلك براهة له أيضا وان لم يصحبها الشهود حتى دخلت بيت البناء ولا يلتفت بعد ذلك الى دعوى الزوج انهم اتصل الى بيته وهو كالوادى انه أخذها من بيته أو ارسل من أخذها والذي تقدم في الوثيقة أتم وأبر وأذا ادعى الاب بعد البناء ٧٩ انه جهز ابنته بتقدها ولم يظهر ما يكذبه

كان القول قوله في ذلك قال ابن رشد لانه على ذلك قبضه من الزوج والعرف يشهد له ويكون عليه اليمين لحق الزوج ولو ادعى انه جهزها بما لها قبله من ميراث أو نخلة أو غير ذلك لسكاف اليمينه على ذلك ولم يكن القول قوله في ذلك قرب أو بعد وان اقام الاب ما زاد على النقد من الجهاز وكتب اليمينه على ابنته ديناف ذلك عليها وبأخذ الورثة ان مات اذا كانت قيمة عدل قاله ابن لبابة وغيره ولا يلزم الاب أن يجهز ابنته بشئ من ماله وكذلك الثيب لا يلزمها ان تجهز بغير الصداق قال في كتاب الاستغناء وينبغي للاب ان يشور بنته من مالها وكذلك الوصى وبشتران لها كسوة وحلي لان ذلك نظر لها وما يرغب الناس فيها ولا يجبران على ذلك وكذلك الثيب تؤمر بذلك ولا تجبر واما اذا ادعى الاب العارية فيمما جهز به بنته زائدا على النقد كان القول قوله ما لم يطل ذلك بعد البناء وليست السنة في ذلك بطول قال ابن عبد الغفور كان محمد بن عيشون يرى ذلك له الى السابع لا غير وفي الدمياطية انه انما

أولا واذا قلنا يفتقر فهو كالسلم الصحيح حتى يباشره الحكم بالفسخ وكذلك اختلف اذا هرب الجمل وكان الكراه لقد صد أمره ابان يفوت بفواته كالخج والخروج الى البلاد الشاسعة مع الرفقة العظيمة فخاهه الجمل بالجمال بعد فوات الوقت فقيل ينفخ بفوات ذلك كل من المعين وقيل لا ينفخ لتوقع الخج والسفر في وقت ثان وفي المدونة لا ينفخ الا في الخج وحده ولا يختلف انه اذا رفعه الى الحاكم ففسخه انه ينفخ من كتاب قيد المشكل وكذلك القاضى هل ينزل بمجرد فسقه أولا حتى يعزله الامام قولان وكذلك المفاس اذا قسم ماله وحلف انه لم يكتم شيئا وواقفه الغرماء على ذلك فهل ينفك عنه الجور ويكون له التصرف فيما يكون بعد ذلك من المال من غير أن يزيد عنه الحاكم بحجر التنايلس وهو أكثر نصوصهم واختاره النخعي أولا ينفك عنه الاجمك حاكم وهو قول القاضى عبد الوهاب والقاضى ابي الحسن بن القصار وتنبع هذا يخرج عن المقصود القسم الرابع في بيان المواضع التي يدخلها الحكم استقلالا وتضمنا لمخصا من كلام الامام العلامة سراج الدين عمر البلقيني متع الله تعالى ببقائه وبعضه من كلام أهل المذهب (فالطهارة) لا يدخلها شئ من الحكم بالصحة ولا بالموجب استقلالا لكن يدخلها الحكم بطريق التضمن كتعليق عتق أو طلاق على طهارة ماء أو نجاسة فاذا ثبت عند الحاكم وقوع الطلاق لوجود الصفة فحكم بصحة الطلاق أو بموجب ماصدر من المعلق ووجود صفته كان ذلك متضمنا للحكم بالنجاسة أو بالطهارة (والصلاة) يدخلها الحكم بالتضمن مثل من صلى المكتوبة بوضوء حال عن النية أو مع وجود مس الذكرا لاعتقاده صحة الصلاة مع ذلك فاذا حكم حاكم بعد له من فعل ذلك والحاكم معتقد صحة ذلك كان حكمه متضمنا صحة وضوئه وعلى هذا قياس الصلاة الخالية عن قراءة النائحة أو عن الطمأنينة ونحو ذلك قال الشيخ سراج الدين رحمه الله تعالى ولقد عجبت من قاض حضر عند سلطان ووقع الكلام في صحة اقامة الجمعة في جامع بناء ذلك السلطان فلما تكلموا في الخلاف في ذلك قال القاضي نحكم بصحة اقامة الجمعة فيه وهذا الكلام باطل ولا يتصور أن يدخل ذلك ولا نحوه تحت الحكم استقلالا ولا تضمنا على الاطلاق لكن يدخل بالنسبة الى واقعة خاصة من تعليق الطلاق أو غيره على صحة اقامة الجمعة في هذا المكان فالحكم اذا توجه الى المعلق بما التزمه يتضمن صحة اقامة الجمعة في هذا المكان بالنسبة الى الزام الشخص لا مطلقا (وأما الزكاة) فيدخلها الحكم وكذلك مثل مالو حكم حاكم يرى جواز اخراج القيمة في الزكاة بصحة الاخراج أو بموجب الاخراج عنده وهو سقوط الفرض بذلك كان الحكم بالصحة والموجب في ذلك سواء وليس للسامح اذا كان ذلك الحكم مخالفا لمذهب ان يطالب المالك باخراج الواجب عنده سواء حكم بالصحة أو حكم بالموجب وهو أما الصوم فيدخله أيضا وذلك اذا صام الولى الوارث عن الميت وطلب الوصى ان يخرج الطعام فامتنع الوارث منه وترفع الى حاكم يرى صحة الصوم عن الميت فحكم بصحته أو بموجبه

يصدق في ذلك اذا كان له على أصل العارية بينة والالم يصدق في ذلك قرب أو بهدو المشهور ما تقدم وعلى المشهور يكون له أخذ ما وجد من ذلك ولا يكون له على الابنة شئ في فوت ما فوتته ان امتهنته ولا على الزوج معها فان قام بعد طول من الزمان لم يكن له ذلك كان الاصل له معروفاً ولا ينفقه اقرار الابنة بذلك وان كان اشهد حين التجهيز ان ذلك منه عارية كان القول قوله وان

طال الزمان ويكون له أخذ ما وجد من ذلك ولا ضمان على الابنة فيما تلف من ذلك ولا زوجها كما تقدم وليس ذلك فيما جهز به بنته الثيب وهو في مالها بمنزلة الاجنبي وكذلك سائر الاولياء مع الابكار بمنزلة الاب مع ابنته الثيب وانما جاز ذلك للاب في البكر خاصة لان مالها في يده قال في سماع ٨٠ اصبح فان شهد في الثيب على الشورة انها عارية قبل الدخول ثم قام

يطلبها كان له ذلك وان كانت ثيبا وعلى هذا يكون حكم سائر الايامه كذلك مع الاشهاد وان تلف شيء من ذلك لم يكن عليها شيء الا ان تعلم المالكه لامرها ان ذلك عارية فتضمن ما تلف * (فصل) * وتعتد في اراد الوصي أو غيره مثل ما تقدم وذلك براهة له فيما تحصل عنده للزوجة من تقدم أو غيره اذ الم تكن مالكة امر نفسها فان جهز الوصي محجورته بزائد على صداقها مما استقر لها بيده من ميراث أو غلة أو غير ذلك اذا طاب ذلك منه الزوج ذكرت في عقد الاراد ضمان الزوج الطالب لذلك ذلك الزوج أو من يقوم عنها في ذلك وذلك أحوط له اذ قد اختلف في ذلك فقبل ليس للوصي ولا غيره اخراج اليتيم عن ميراث أبيها أو غيره لثيب تقام عليها وحسبها صداقها وهو هذا القول جرى العمل بقرطبة ووقع لابن رشد ان الوصي اذا جهز يتيمة من مالها او ورده بيت بنائها فذلك براهة له من ضمانه وذكر أبو الوليد بن خيرة في تأييده ان للوصي ان يجهز اليتيم من مالها الذي لها بيده واختلف اذا

فليس للوصي أن يخرج الطعام حينئذ ولا أن يطالب الوارث بذلك بخلاف ما قبل الحكم * (وأما الاعتكاف) * فمدخله استقلالاً وتضمناً أما الاستقلال في مسائل (منها) انه يقضى للكاتبة على سيده بالاعتكاف اليسير (ومنها) من اعتكفت بغير اذن زوجها فله منه ما وكذا العبد وكذا الواعتكف المديان هر وبان اداء الحق فان الحاكم يرى فيسهر أياه (ومنها) اذا وطئ المعتكف أذبه الحاكم وأما التضمن فبما تقدم في الطهارة والصلاة * (وأما الحج) * فانه لو فسخ حنبلي حجه الى عمرة حيث يسوغ عنده وله زوجه ليس معتقداً لذلك فامتعتت من تمكينه بعد التخلل فارتفع الى حاكم حنبلي فحكم عليها بصحة ما فعل زوجها الحنبلي أو حكم بوجوب ذلك عنده فهما مستويان ولو حكم عليها بالتمكين كان متضمناً للحكم بصحة ما فعله الزوج وهو نفس الموجب * (وأما الاضحية) * فهي عبادة لا يدخلها الحكم استقلالاً وقد يدخلها بطريق التضمن في التعليق كما تقدم * (وأما الصبيد) * فمدخله الحكم استقلالاً فاذا تنازع اثنان في صيد وترافعا الى الحاكم وتصادقا على فعلين صدر منهما على الترتيب مثلاً واقامت البينة على ذلك وكان مقتضى مذهب الحاكم انه للاول أو الثاني فحكم له بأنه المالك كان ذلك حكماً مستقلاً صحيحاً وانما دخل الحكم في ذلك لانه يقضى الى المالك وجميع وجوه المالك يدخلها الحكم * (وأما الذبايح) * فمدخلها الحكم من جهة التقصير المقتضى للتغريم وكذلك دفع الاجرة لو قامت البينة انه ذبح صحيح فانه يحكم له باستحقاق الاجرة وكذلك الوبايح صاحب الذبيحة الذبيحة لشخص ثم ارتفع الى حاكم وادعى المشتري انها حرام لا مرادعاه أو ظهر للحاكم ذلك باقرار أو بيته فحكم على البائع برد الثمن كان ذلك حكماً بتحريم الذبيحة وكذا اذا ثبت التقصير في الذبيح وحكم بالغرم كان ذلك متضمناً للحكم بجرمة الذبيحة * (وأما الاطعمة) * فمدخلها الحكم استقلالاً مثاله اذا تزلت برجل مخمصة فوجد مع رجل طعاما فامتنع من اطعامه ومن مواساته فان له ان يقاذه فان مات الجائع وجب التقصاص وان أخذه الجائع قهر فاعليه قيمته * (وأما الايمان) * فمدخلها الحكم استقلالاً لمن حلف بطلاق امرأته ليجلدها مائة سوط فان الحاكم يمنعه من ذلك ويطلقها عليه وغير ذلك كثير * (وأما الجهاد) * فمدخله استقلالاً في أكثر مسائله وهو واضح لا يحتاج الى تمثيل * (وأما النكاح وتوابعه) * فمدخول الحكم بالصحة والموجب فيها واضح وكذلك سائر المعاملات من البيع والقرض والرهن والاجارة والمساقاة والتسعة والشفعة والعارية والوديعة والحبس والوكالة والحوالة والجمالة والضمان وغير ذلك من أبواب المعاملات كلها يدخلها الحكم بالصحة والحكم بالموجب فلا نظول بالتمثيل والحمد لله وحده

* (فصل في الفرق بين ألفاظ الحكم المتداولة في التسميات) * وهي مراتب في القوة والضعف فأعلاها اليسجل بثبوته والحكم بصحته أعنى بصحة ذلك العقد وقفاً كان أو بيعاً

كان أصلاً فباعه وجهزها به على قولين قال وكذلك الاب وكران الموازي في كتابه انه يباع على اليتيم او من أصولها ما تجهز به لتزويجها على العرف في التجهيز قال ويجعل أكثر ذاك في حلي ويسوغ له بيع ما هو من الارض قليل الفائدة لا محجورة ليصنع في جهازها وقال به عبد الله بن أحمد وذكر أنه منصوص في كتاب جمع ابن عتاب وقال فيه ان الشيوخ

انفقوا في اليتيمه تروج ولها عقار وليس لها ما تشور به ان العقار يباع علمها وتشور بثمنه وافنى به محمد بن فرج وفي كتاب الاستغناء
سئل بعض الفقهاء في يتيمة لها اخوة وأم ولا وصى علمها فيريدون أن يقيموا شوارها فيحاسبوها به فيما ترك أبوها فقال أما على قول
ابن القاسم اذا كان ميراث أبهم وأقاموه قيمة عدل وكان الامر لا بد لها ٨١ منه لزمنها في نصيبها قال وأحسن من

ذلك أن يكون برأى السلطان
يوكل لها في ذلك اذا كان برأىها
لانهم عندهم على الرشد وبهذا
أفنى بعض شيوخ المتأخرين
اذا ثبت رضاها أن يمضى عليها
قال القاسم بن مسعدة وان
فعلوا ذلك بغير رضاها وأمرها
رجعت في ميراثها وأخذوا
ما وجد عندها مما أخرجوا لها
ولا يحاسبونها بما أنفقت لانهم
عرضوها للنفق قال وهذا
القول أعجب الينامن قول ابن
القاسم وأشبهه بالصواب (وفي)
مسائل القاضي أبي عبد الله
ابن الحاج سئل رجل جهز
يتيمة بشوار وكتب علمها خمسة
عشر دينار أو أشهد به علمها فقال
ان وجد الثياب أخذها ولا
يتبع ذمة اليتيمه بشئ يمكن
عادل سفها ولو أشهد على اراد
الثياب في بيت البناء لكان
أشبه له في القيام وفي التحقيق
ولا يتبع ذمتها بشئ إلا أن يجرد
الثياب بايمانها فيأخذها (وقها
أيضا) سئل في امرأة أوردت
بيت بنتها أسبابا منها ما ابتاعت
لها من نقدها ومنها ما سلفتها
تتمها وهو ما تم انتقال ومنها على
سبيل العارية وأشهدت أنها
وهبت بذلك كله وكانت قد

أو غيرها قال الامام العلامة الشيخ سراج الدين عمر البلقيني الشافعي فصح لله في مدته الحكم
بالصحة عبارة عن قضاء من له ذلك في امر قابل لقضائه ثبت عنده وجوده بشرائطه الممكن
ثبوتها ان ذلك الامر صدر من أهله في محله على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعا نقولنا عن
قضاء يخرج الثبوت فليس يحكم على الاصح وسيأتي الكلام عليه وقولنا من له ذلك يدخل
فيه الامام وتوابعه الذين لهم ذلك والذي لم يبلغه خبر العزل وحكم أهل البغي اذا لم يستحل دماء
أهل العدل والكافر حاكم الكفرة اذا حكم بينهم والمحكم وقولنا قابل لقضائه يخرج به ما لم
يقبل القضاء من عبادة مجردة وما لم يكن فيه الزام للحكم على المعسر ويخرج ذلك الى الحكم
بالدين المؤجل والتدبير والاستيلاء وما قبل القضاء ولكن لا يقبل الا الزام وقولنا ثبت عنده
وجوده يع الثبوت بالبينة الكاملة وبالشاهد واليمين وبالقرار ويعلم القاضي عند الشافعي
والحنفي وباليمين المردودة بعد النكول عند المالكية وعند الشافعية أو ما يتنزل منزلة ذلك مما
سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى ويفهم من قولنا وجوده ان العدم لا يتوجه الحكم اليه وقولنا
بشرائطه الممكن ثبوتها يفهم منه ان جميع الشروط لا يعتبران تثبت في الحكم بالصحة وان كان
من جملة الشروط في البيع مثلا أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه عند المالكية والشافعية
فلا يصح بيع المرهون ويقف على اجازة المرتهن ولا يصح بيع المكاتب والجاني جنابة توجب
ارشامه لعقابه بقرنته ولا يصح ونف شيء من ذلك ولا هبته ولا يكاف أحد انتقاء ذلك في الحكم
بصحة البيع ولا في الحكم بوجبه لان اثبات انتقاء غير المحصور منعتهم وانما طلب ذلك في أن لا
وارث لبيت سوى القائم من أجل ظهور استحقاق من شهد له بذلك وهو الوارث لان هذه
موانع والاصل عدمها والذي يعتمد الباني التخييلات بالحكم بالصحة في الوصف ونحوه اثبات
المالك والحيازة عند المالكية والشافعية واكتفوا بشهرة بلوغ من صدر ذلك منه ورشده
* (فان قيل) * فان ترى الحكام في عقود النكحة يطلبون الشهادة بتخلو الزوجة من موانع
النكاح من زوج وعدة ونحوها فهل يطلبوا الشهادة على خلق المبيع من رهن وجنابة ونحوها
* (قلنا) * سببه الاحتياط في الابضاع وأيضا فان الترويج لواقع كان مشهرا عا لبالفطننا
الشهادة بعدد ما لا مكان الاطلاع عليه بخلاف الرهن ونحوه وقولنا ان ذلك صدر من أهله في
محله هذا هو محط الحكم بالصحة اه مادكره الشيخ سراج الدين في الحدود وذكر في شيا من
مسائلنا قال الشيخ نقي الدين السبكي في شرح المنهاج في باب الوقف ما ملخصه فاذا تقرر ان
الحكم بالصحة أعلى درجات الحكم فن شرط هذا الحكم ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته
وصحة صيغته في مذهب القاضي يريد ان كان شافعيًا وصحة الصيغة عند المالكية انما اشترط
في مواضع معدودة كلفظ ساقينك في باب المساقاة والحوالة والصيغة المعتبرة في عقد النكاح
والوصية والصيغة في باب الاقرار والوكالة والحبس والقراض قال ابن عبد السلام القراض

١١ تبصرة ل استرعت قبل ذلك انها متي أشهدت لها بالهبة فلا تريدها ووجه الله تعالى وانما راجعة فيها * فأجاب بأن الهبة
جائزة ولا يوهنها الاسترعا (وأجاب) غيره بأن عقد الاسترعا مؤثر في الهبة ومبطل لها اذا كان متقدما لان الوشاة لم تفعل
كالحبس بخلاف البيع قال وما فعلته الام الوصية من اسلاف بنتها الماتت مثقال وابتاع الاسباب فليس لها أن تلزم ابنتها اليتيمة

ديناني ذمته في شيء لا حاجة له به ولا لابتدائه رد الثياب التي أزمها أمها ويسقط الدين عنها ويبقى لها من الثياب بقدر نقدها * وان ذهب الاب أو غيره من الاولياء الى تنقيف ما أبرزه لوليته من الشوارخ لوفه عليه أو لغير ذلك فقال ابن رشد أما الاب فله أن يتشف من شواربته ما تستغني عنه اذا خاف عليه عندها ٨٢ وكذلك الوصي وأما غيرهما من الاولياء فان دعا الى ذلك على وجه الحسبة

نظر القاضى في ذلك بما يراه من الاجتهاد قال أبو عبد الله ابن عتاب وبنظر في حال الاب فان كان مأمورا على الثياب له ذمة فهو أحق بضبطها بعد أن يسلم الى ابنته منها ما تتجمل به لزوجه على التوسط وبشهاد الاب بما فضل عنده من ذلك لا بئته وان كانت أحواله غير مرضية وضعتها الحاكم على يد من يراه من يرتضيه بالشهادة وبثله قال ابن جاهر وقد وضعت ثياب بنات بأيدي آباءهن فأكلوهن وتعذر الانصاف منهم لقلة ما بأيديهم * واذا ادعت الزوجة أو أبوها ان الزوج أخذ الجهازا أو بعضه وأنكر الزوج ذلك كانت عليه اليمين وله ردّها ولا يلزمه أكثر من ذلك الا ان يكون ضمنها في الابراد فان كان ضمنها فهاكت غرمها الا أن تقوم بينة على هلاكها عنده أو ياتى عليه من الزمان ما تخلف فيه مثله فيحلف ويبرأ (وسئل ابن رشد) عن الزوج اذا ضمن شوار زوجته ثم ادعى تلفها أو قامت له بينة على تلفها (فقال) ان كان ضمنها مخافة التلف عليها حيث تلفت فهو لها ضامن قامت له بينة على تلفها أم لا وان كان سبب ضمائه أنه اتهم على

لا ينعقد بكل لفظ بل بلفظ القراض أو غيره من الالفاظ التي تذكرها الفقهاء في هذه المواضع وما أشبهها تعتبر صحة الصيغة أو ما يقوم مقامها فاذا وقع الحكم بالصحة وصرح بصحة ذلك التصرف أعني ما تقدم في أول الفصل في قوله أعني بصحة ذلك العقد وقفا كان أو بغيره فلا سبيل الى نقضه باجتهاد مثله اذا كان في محل مختلف فيه اختلافا قريبا لا ينقض فيه قضاء القاضى ولم يتبين بناؤه على سبب باطل وقد يعرض لهذه اللفظة أعني الحكم بالصحة الفساد من جهة تبين عدم الملك أو شرط آخر فلا ينفي ذلك ما قصدته فاذا تبين بطلان الحكم لفوات محله نقض ذلك القاضى نفسه أو غيره لان الخلل الذي ظهر تبين أنه في محل الحكم لا في الحكم (ومن) الالفاظ المتعارفة في التسهيل ليسجل بثبوته وصحته قال الشيخ نقي الدين كثيرا ما تكتب هذه اللفظة في التسهيلات فيجتمعت عود الصير في صحته على الثبوت فيراجع فيه الحاكم ولا يكون صريحا فان عسرت المراجعة فهو محمول على الحكم بصحة التصرف كما لو صرح به لانه كالمعارف ومعنى صحته كونه بحيث ترتب آثاره عليه ومعنى حكم القاضى بذلك الزامه لكل أحد فاذا كان في محل مختلف فيه نفذ وصار في حكم الظاهر كالمجمع عليه ومن شرط هذا الحكم ثبوت الملك والحيازة وأهلية التصرف كما تقدم في اللفظ الا في صحة الصيغة على ما تقدم بيانه فكل ما كان محتافا فيه وعرفه القاضى وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة الى تلك الواقعة فهي صحة مطلقة في نفس الامر بحسب ما ذكرناه من رفع الخلاف وقد يعرض لهذا الفساد كما تقدم ومن الالفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم بموجبه وهي من الالفاظ المتعارفة التي غلبت في هذا الزمان وهذه اللفظة أحط رتبة من الحكم بالصحة قال الشيخ نقي الدين السبكي الحكم بالصحة يستدعي ثلاثة أشياء أهلية التصرف وصحة صيغته وكون تصرفه في محله ولذلك اشترط فيه ثبوت الملك والحيازة والحكم بالموجب يستدعي شيئين وهما أهلية التصرف وصحة صيغته فيحكم بموجبها وهو مقتضاها وهو معناه أنه ان كان مالكا صح الحكم لان مقتضاها وموجبها ذلك وكان حكم بصحة تلك الصيغة صادرة من ذلك الشخص فلا يتطرق اليه نقض من ذلك الوجه قال وكذلك أقول ليس لحاكم آخر يري خلاف ذلك نقضه ولا ينقض الا ان يتبين عدم الملك فيكون نقضه كنقض الحكم بالصحة وتبنيه وانما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك لانه قد يسر اثبات الملك قال ولم نجد هذه اللفظة وهي الحكم بالموجب في شيء من كتب المذاهب الا في كتب أصحابنا وقد تعرض الشيخ العلامة سراج الدين البلقيني لبيان هذه اللفظة فقال ما ملخصه الحكم بالموجب هو قضاء المتولى بأمر ثبت عنده بالالزام بما يرتب على ذلك الامر خاصا أو عاما على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعا فذكر القضاء يخرج به الثبوت فانه ليس بحكم على الاصح كما سيأتى ان شاء الله تعالى وبه فهم من قوله المتولى الامام وتوابعه الذين لهم ذلك على ما تقدم بيانه في حد الحكم بالصحة ويجرى

الغية عليها ولم يؤتمن في ذلك فلا ضمان عليه فيها اذا قامت له بينة على تلفها ومن حق الزوج ان تجهز المرأة اليه بجميع في النقد على المشهور ومن مذهب مالك رضي الله تعالى عنه وحكى ابن ابي عمير انها تمسك منه ربع دينار لاستباحة بعضه وانكر ذلك عليه بعض الشيوخ ويجب ان تصرفه فيما يصلح مما تحتاج اليه في بيتها مع زوجها من المتاع والفرش والوسائد وما لاغنى لها عنه من غطر

وزينة وغير ذلك مما جرى العرف ان تجهز به الى زوجها وان كان فيه مما اتخذ منه خادما فعلت وتقدم في ذلك الا وكذا ان جعلت جميعه في طيب ثم نطالبه بالكسوة للباسها ورقادها من ذلك اليوم لم يكن لها ذلك وكذا لا لولها ان يتناع لها به خادما اذا لم تكن لها ثياب تمهنا وله ذلك ان كان لها ما يتوطا منه من الفرائش والمرقمة والملحاف ٨٣ فان فضل شيء ففرائش يحملان عليه ونحو ذلك وان لم يفضل شيء فعلى الزوج

ان يتناع ما يقترشانه ويتوطا به ويتخفانه ويرقدان عليه وان ذلك يلزمه لها وعلى الاب ان يجهزها بكسوة بذاتها سواء كانت قبيل النكاح أو بعده وليس له اخراجها عريانة كالخادم اذا بيعت فان كانت خلفة كان على الزوج ان يكسوها لان كسوتها عليه وليس عليها ان تشتري من جهازها كسوة تنبذها وليس يلزم الاب شيء لها الا ان يحب سواه كان من ماله أو من مالها * وكذلك الثيب لا يلزمها ان تجهز به غير الصداق فان كان معها كسوة من جهازها أو هدية اشترطت عليه أو كانت عندهم معروفة كالشرط لم يلزم الزوج كسوة حتى تخلق وحينئذ يرضى بها عليه (وسئل) بعض الفقهاء عن رجل تزوج امرأة فذفع اليها نكدها وهديتها فلما دخل بها وبقيت معه شهرا أو أكثر من ذلك طلبت منه كسوة وقد كان ابتاع لها محشوشا لمحم في هديتها هل يجب عليه كسوة قبل تمام العام أو يتبذل محشوشا الهدية (فقال) ان كان الصداق واسعا فلا كسوة لها عليه في خلال العام وان كان ضيقا فعليه الكسوة وليس عليها

في قوله ثبت عنده ما تقدم في حد الصحة في معنى ذلك وقوله بالالزام الخ يعني بالالزام بذلك الامر الذي ثبت عنده وهو صدور الصيغة في ذلك فالحكم يتوجه الى الالزام بذلك الشيء الخاص لا مطلقا كما تقدم بيانه في كلام الشيخ في الدين ومن ههنا يظهر بين الحكم بالصحة والحكم بالوجوب فروق (الاول) ان الحكم بالصحة منصب الى نفاذ العقد الصادر من بيع أو وقف ونحوهما والحكم بالوجوب منصب الى ثبوت صدور ذلك الشيء والحكم على من صدر عنه بوجوب ما صدر منه ولا يستدعي ثبوت انه مالك مثلا الى حين البيع أو الوقف ولا بقية ما تقدم فيما يعتبر في الحكم بالصحة وهذا بالنسبة الى البائع أو الواقف اذا حكم عليه القاضي بوجوب ما صدر منه وهذا غير سالم من الاعتراض وسيأتي ما يرتد عليه * (الثاني) ان العقد الصادر اذا كان صحيحا باتفاق ووقع الخلاف في موجهه فالحكم بالصحة فيه لا يمنع من العمل بوجبه عند غير الذي حكم بالصحة ولو حكم فيه الاول بالوجوب امتنع العمل بوجبه عند الحاكم الثاني * مثال ذلك التدبير صحيح باتفاق وموجهه اذا كان تدبيرا مطلقا عند الخنفة منع البيع فلو حكم حنفى بصحة التدبير لمذكور لم يكن ذلك مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ولو حكم الحنفى بوجوب التدبير امتنع البيع الا عند من يرى نقض الحكم المذكور لمخالفته السنة الصحيحة وهذا النقض حينئذ لمذكور آخر * الثالث * ان كل دعوى كان المطلوب فيها الزام المدعى عليه بما أقر به أو قامت به عليه البينة فان الحكم حينئذ فيها بالالزام هو الحكم بالوجوب ولا يكون بالصحة والكنى يتضمن الحكم بالوجوب الحكم بصحة الاقرار ونحوه (الرابع) ان الحكم على الزاني بوجوب زناه وعلى السارق بوجوب سرقة يدخله الحكم بالوجوب ولا يدخله الحكم بالصحة وكذلك الحكم بحبس المدان حكم بالوجوب ولا يدخله الحكم بصحة الحبس الا اذا كان مختلفا فيه وطلب فيه الحكم بالصحة بقرينه فانه يحكم حينئذ بالصحة ويكون الحكم بالوجوب والحال ما ذكر متضمنا للحكم بصحة الحبس المختلف فيه وهذا ضابط ينبغي التنبيه له * (الخامس) * ان الحكم بتنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة عند الموافق وكذا عند المخالف الذي يجيز التنفيذ في المختلف فيه فالحكم بوجوب الحكم المختلف فيه يكون حكما بالالزام بالحكم المختلف فيه فيكون حكما بالالزام المحكوم به فيجوز ذلك من الموافق ولا يجوز من المخالف لانه ابتداء حكم بذلك الشيء من غير تعرض للحكم الاول في هذا الحكم الثاني وذلك لا يجوز عند المخالف * (تنبية) * قوله لانه ابتداء حكم مخالف لما قاله القراني لان التنفيذ عنده ليس هو انشاء حكم الا ان يشئ فيه حكما وسيأتي ما ذكره في ذلك * (السادس) * لو ترفع المتبايعان الى حاكم شافعي أو مالكي وتنازعا على وجه يقتضي التحالف فحكم بتحالفهما كان ذلك منه حكما بالالزام لا بصحة التحالف فالتحالف قبل وقوعه لا يحكم بصحته وكذا كل عين والزام فيما لم يقع فانه لا يحكم فيه بالالزام وهو موجب الحجة القائمة ولا يحكم

ان تبذل الهدية الامن حقها ولها ان تجهز له بالهدية بعد وقت (وأما) الكافي اذا حل أجله قبل الدخول فللزوجة الامتناع من الدخول حتى تقبضه وهل يلزمها ان تجهز به أم لا كالنقد في ذلك تولان أحدهما أنه يلزمها ان تجهز به والثاني انه لا يلزمها ان تجهز به قال ابن فتحون وهو مشهور ومذهب مالك رضي الله تعالى عنه * (وضع المرأة والدها كالنكاح على شرط أو غير شرط) *

(يعقد في وضع المرأة كالثما) عقد أشهدت فلانة على نفسها التي الذي وليته من حسن صحبة زوجها فلان لها وجيل عشر ثم امعه
وضعت كالثما المكلا لها عليه في كتاب صداقها وهو كذا وأسقطته عنه طاعة بذلك متبرعة وقبل ذلك من أزواجها المذكور وشهد
عليها بما فيه عنهما في كذا (وان) كان على شرط ٨٤ (فيكتب في ذلك) عقد أشهدت فلانة على نفسها التي وضعت عن زوجها

فيه بالصححة (السابع) لو حكم حنفى بموجب البيع بعد ثبوت ملك البائع وأنه من أهل التصرف
لم يكن ذلك حكما بصحة البيع ولكن يكون بعد قبض المشتري حكما بالملك لان موجب البيع
الفساد عند بعد القبض حصول الملك على ما هو مقرره عند الحنفية وعند المالكية موجب
البيع الفساد بعد الفوات حصول الملك على ما هو مقرره فيما يفوت به البيع وعلى هذا فالو
عرف الحاكم فساد البيع وحصول قبض المشتري أو فساد البيع وفوات المبيع بيده وطلب
المشتري من القاضي الحكم بالملك أو بموجب ما جرى فانه يحكم له بذلك أعني بالموجب ولا يحكم له
بالصححة أعني بصحة البيع ولا بصحة القبض لانه لم يقع في الاصل قبضا صحيحا (الثامن) يتصور
الفرق بينهما في بعض صور القبض عند الشافعية وفي قبض اختلف في صحته وفساده كما اذا
أذن البائع للمشتري أن يكيل لنفسه ما اشتراه مكيلا ففعل فان في صحة القبض وجهين عند
الشافعية أحدهما انه لا يصح وعند المالكية يصح قال الشيخ سراج الدين البلقيني فلواشترى
معاملا وشرط فيه الكيل وكان البائع قد اشتراه مكيلا وهو في كمال البائع فهل يغني ذلك
عن التجديد فيه وجهان راجح جمع من الاصحاب انه يكفي به وظاهر نص الشافعي عدم
الاكتفاء حتى يجري فيه الصاعان ومذهب مالك جواز ذلك ذكره اللخمي في التبصرة في السلم
الثاني فاذا فرغنا على مذهب الشافعي ارتفعت قضية من هاتين أعني هذه المسئلة والتي قبلها
لحاكم شافعي مثلا لحكم بصحة تصرف المشتري التصرف الذي لا يصح العقد الا بعد صححة
القبض فان ذلك يتضمن الحكم بصحة القبض ولو حكم بصحة القبض بطريقه صح ولو حكم
بموجب القبض ولم يتعرض لمعقده في القبض المذكور لم يكن الحكم مقبدا لصحة القبض
على مذهب الشافعي خلافا للمالكية قال الأنا بين الحاكم عقيدته في القبض ويقول
حكمت بموجب القبض في ذلك على معتقدي فلو كان معتقدا لحاكم ان القبض ليس بصحيح
ومعقده انه يستقر به عقد البيع كما جزم به الامام وغيره وهو أحد الوجهين كان الحكم
بموجب القبض حينئذ مقتضاها استمرار البيع بهذا القبض (التاسع) أن الحكم بالموجب
يتضمن أشياء لا يتضمنها الحكم بالصحة (فيها) الحكم بالزامه بمجرد العقد اذا صدر الحكم
بذلك وبيانه ان المالك والحنفى اذا حكما بصحة البيع أعني بمجرد العقد البيع لم يمنع ذلك اثبات
خيار المجلس ولا فسخ المتعاقدين أو أحدهما بسبب ذلك الحكم لان الحكم بالصحة يجامع ذلك
فأما لو حكم المالك والحنفى بموجب البيع والزام مقتضاه فانه يمنع على الحاكم الشافعي
تمكين المتعاقدين أو أحدهما من الفسخ بخيار المجلس وليس للمتعاقدين ولا لأحدهما الانفراد
بذلك لان ذلك يؤدي الى نقض حكم الحاكم في المحل الذي حكم به وهو الايجاب وهذا اذا
لم ينظر الى نقض القضاء بنى خيار المجلس فان نظرنا الى ذلك فذلك لمدرك آخر (ومنها)
القرض فانه يدخله الحكم بالصحة اذا وجد مقتضيا ويدخله الحكم بالموجب فينظر فيه

فلان كالثما المكلا لها عليه لها في
كتاب صداقها وهو كذا على أن
لا يتزوج عليها ولا يرحلها من
موضع كذا وأنه ان فعل شيئا من
ذلك فهي مرتجة فيما وضعت
عنه من ذلك وقبل ذلك منها
على الشرط المذكور وشهد
عليها بما فيه عنهما في كذا
(بيان) ان سقط من العقد
من عقد الوضع قبول الزوج له
وبقي حتى ماتت المرأة سقط
حكم العقد وصار الكا
موروثا عن الزوجة وأخذ من
الزوج في رواية ابن القاسم
اذ هي هبة لم تقبض وقال
أشهب ذلك جائز ماض وكونه
في يده أحوز الحوز وكذلك
مازاده الزوج لوجه في صداقها
بعد العقد تأخذه به في حياته
على حكم الصداق فان طلقها
قبل البناء فلها نصفه وان مات
لم تأخذ منه بعد الموت شيئا لانها
هبة لم تقبض ولها أن تأخذ
بعض الكا وتسقط بعضه اذا
حل أجله وان لم يحل فلا يجوز
ذلك الا أن يصالحها فيه بعرض
وإذا كان الوضع على شرط ففعل
الزوج ما شرطت عليه رجعت
فيما وضعت عنه من الكا
وللاب ان يضع من صداق ابنته
على وجه النظر لها وروى ابن وهب

انه ليس له ان يضع من ذلك شيئا الا عند الطلاق وليس له وضع الصداق بحجته الا عند الطلاق على المشهور المعلوم حينئذ
وقيل له ان يضعه بحجته بعد البناء وان كرهت الزوجة اذا كان على وجه النظر لها وأما الوصي فلا يجوز له ان يضع من ذلك شيئا قليلا
ولا كثيرا وقد روى عن ابن القاسم انه يجوز له وضع البعض على وجه النظر واذا طلقها وكانت قد وضعت عنه فثبتت انه كان يضربها

فلارجوع لها عليه الا ان يكون وضعه لذلك حين الطلاق أو تكون استرعت عليه فيما وضعته (وسئل) الفقهاء بقربطه
في امرأة سافلت زوجها سافلا الى أعوام ثم طلقها قبل مضي المدة فزعمت انها انما سافلتته وأنظرته استدامة لعصمتها معه وحسن
صحبته (فاقتى) ابن عتاب وابن مالك انها تأخذه بذلك حاله مع عيبتها او خالفهما ٨٥ ابن العطار وقال يبق الى بلوغ أمده ذكر ذلك

ابن سهل في فصل من وعقد
في قبض المرأة كالتها أو
والدها عقد قبضت فلانة من
زوجها فلان وقبض فلان
لابنته فلانة الكائنة في حجره
من زوجها فلان كالتها كذا
وصار بيدها وأبرأته منه وأشهد
بذلك في كذا (ونعقد في قبض
النقد) قبض فلان لابنته فلانة
الكائنة في حجره من زوجها
فلان نقدها المسمى في كتاب
صداقها ومبلغه كذا وصار بيده
ليجهزها به اليه وأبرأته منه وأشهد
بذلك في كذا (بيان) في قبض
المرأة الثيب المالكه أمر
نفسها لصداقها ابراءة للزوج
وكذلك ان كانت بكر اتيمة قد
بلغت حداً التعيس وهو خمسة
ونلاثون عاماً فما فوقها وان
كانت غير معنس فلا يبرأ الزوج
بدفع النقدها اذا كان عينا
وكان تصون بغير فعلها في ذلك
فان كان المقبوض النقد
وآدعت هذه المالكه لامر
نفسها تلفه فانم اتخلف انه ضاع
ولا يكون عليها أن تعوض منه
جهازا وقال عبد الملك عليها
ان تخلف من مالها ما تتجهز به
عوضه * وأما الاب في ابنته
البكر فقبضه أيضا ابراءة للزوج

حينئذ الى عقيدة الحاكم في حكمه بالموجب فان كان من عقيدته ان القرض يملك باقبض
كما نقوله الماسكية فانه لا يرجع المقرض فيما أقرضه فان كان الحاكم تدحكيم بصحة القرض
لم يمنع على المقرض الرجوع في القرض عندنا كما يرى الرجوع فيه اذ هو قرض صحيح ويصح
الرجوع فيه فلا ينافي الحكم بالصحة بالقيام بالرجوع في القرض وان حكم بالموجب والالزام
بمقتضى مذهبه امتنع على المقرض الرجوع في العين المقرضة الباقية عند المقرض لان
موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع (ومنها) الرهن فانه يدخله الحكم
بالصحة والحكم بالموجب والحكم فيه بالصحة لا يمنع المخالف في الآثار من العمل بأثره على
عقيدته فانه لا ينافي من شيأ من الحكم بالصحة كما تقدم في المسئلة الاولى وان صدر فيه الحكم
بالموجب والالزام بمقتضاه نظر الى المخالف فيه فان كان من موجه عند الحاكم المذكور
الالزام امتنع على المخالف العمل بما يخالف عقيدة الحاكم المذكور (مثاله) لو حكم شافعي
بصحة الرهن وحصل فيه اعادته الى الرهن بعد الحكم بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا ان يرى
فسخ الرهن بالعود الى الرهن على وجه مخصوص وهو أن يعيده اختيارا أو يفوت الحق فيه
باعتبار الرهن مثلا أو قيام الغرماء عليه أو اذن المرتهن للرهن في الوطء أن يفسخه لان
الحكم بالصحة ليس منافية للفسخ بما ذكر بخلاف ما لو حكم شافعي بموجب الرهن عنده
والالزام بمقتضاه فانه يمتنع على الحاكم المالك أن يفسخه بما سبق ذكره لان موجه عند
الحاكم الشافعي دوام الحق فيه للمرتهن مع العود مطلقا فالحكم بالفسخ لاجل العود المذكور
مناف للحكم الشافعي بوجبه عنده والله سبحانه وتعالى أعلم فهذه الفروق التسعة مع الفرق
الاول وهو العاشر يحصل بها التمييز بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب

في فصل في بيان ما يجمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب وذلك في أمور (منها)
انه لا ينقض الحكم بواحدة منهما ما اذا صدر في مجال الاجتهاد التي لا ينقض الحكم فيها وانما
استوي في ذلك ان ضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة اما عاقدا عند استيفاء الشروط أو خاصا
بالنسبة الى المحكوم عليه بذلك فكلا لا يرد النقض على الحكم بالصحة لا يرد على ما ينضمها اذا
أجزأه فأما اذا قلنا لا يجوز الحكم بالموجب مع عدم استيفاء الشروط فيكون الحكم قد وقع
مختلا والحكم المختلف فيه غير الحكم بأمر مختلف فيه فيسوغ لمن لا يرى الحكم بذلك أن
ينقضه الا اذا حكم حاكم قبله بصحة الحكم الصادر بالموجب وكان الحاكم ممن يرى تسويغ
الحكم بالموجب على الوجه المذكور فانه حينئذ لا ينقض (ومنها) انه اذا رفع للقاضي
كتاب حكم يسوغ تنفيذه عنده فانه قربت المسافة بينه وبين الحاكم فيه أو بعدت سواء كان
ذلك الحكم بالصحة أو بالموجب بخلاف كتاب سماع البينة فانه لا يقبله الا اذا كانت المسافة
بينه وبين سماع البينة بحيث تقبل في مثاها الشهادة على الشهادة ومنهم من أجاز امضاء ذلك

في قول ابن القاسم وقال أشهب وابن وهب لا يبرأ الزوج الابعية بالدفع ووصى الاب ومقدم القاضي في ذلك مثله فان ادعى تلفه
فلا يلزم الزوج غرمه ثانياً على قول ابن القاسم ويلزمه على قول غيره وان ادعى الاب أو غيره انه دفعه لابنته عينا فليعلم غرمه فان
كان الاب مريضاً فلا يصدق في القبض الابعية القبض في قول ابن القاسم وغيره وقال ابن رشد ان أقر بالقبض بعد العقد وهو

مريض جازان كان الزوج موسرا ولم يجزان كان عدما وان كان القبض في حين العقد فقيه اختلاف * وأما الوكيل فلا يبرأ الزوج بقضه للصداق منه الاعيانة الدفع بانفاق فان لم تكن معاينة وادعى الوكيل تلف ما قبضه فعلى الزوج غرمه ولا يكون له رجوع على الوكيل قال ابن رشد ولا خلاف في هذا ٨٦ الا ان يدخل في ذلك الاختلاف من المسئلة الاولى التي في المدونة واما ان دفع

الى واپها الذي ليس بوكيل ولا وصى فان ضمنه له فعليه غرمه وان لم يضمنه وادعى بعد ذلك تلفه فعلى الزوج غرمه ثانية سواء قبضه بيينة أو بغير بيينة وهل يرجع بذلك على الولي أم لا في ذلك قولان أحدهما انه يرجع عليه ويضمنه اياه لانه قبض مالا يجوز له قبضه والثاني انه يرجع عليه قال صحنون ولا أدري بأى وجه يضمن لانه ان كان قبضه على وجه الرسالة فلا يضمن وان كان على وجه الاقتضاء فليس بوكيل على القبض فلا يضمن واذا انعقد قبض الصداق على الاب أو الوصى دون معاينة ثم ادعى بعد ذلك انه لم يقبض شيئا وقال ظننت به الخير فاشهدت بالقبض مسامحة فاقى ابن ابابيه بان اليمين تجب على الزوج لقد قضاها وقال غيره لا يمين عليه والام لم يكن للاشهاد فائدة وفي أحكام ابن سهل من أجوبة بعض الشيوخ التفرقة بين ان يكون ذلك بجرارة العقد فتجب اليمين ولا يكون بجرارة العقد فلا تجب اليمين

(الطلاق وما يتعاق به)
الطلاق السني هو الواقع على الوجه الذي ندب الشرع اليه

أيضائه على انه حكم بقيام البينة ورجحه الامام الغزالي من الشافعية والاول هو المشهور وهو مذهب مالك رضي الله تعالى عنه يعني اشتراط المسافة المذكورة وذلك مذكور في باب الشهادة على الشهادة (ومنها) تعريم الشهود الراجحين بعد الحكم بالصحة أو بالوجوب في المواضع التي يثبت فيها تعريمهم (ومنها) انه لو حكم حاكم برى جواز اخراج القيمة في الزكاة بصحة الاخراج أو بوجوب الاخراج عنده وهو سقوط القرض بذلك كالتساوية في ذلك وليس للسامعي أن يطلب المالك باخراج الواجب عنده اذا كان ذلك مخالفا لمذهبه (ومنها) اذا ترفع الولي الوارث والوصى الى الحاكم برى صحة الصوم عن الميت فطلب الوصى أن يخرج الطعام وامتنع الوارث وصام عن الميت فحكم الحاكم بصحة الصوم أو بوجوبه فانه ليس للوصى مطالبة الوارث **تنبيه** اذا كان الحكم بالوجوب مستوفيا لما يعتبر في الحكم بالصحة كان أقوى لوجود الالزام فيه وتضمنه الحكم بالصحة

فصل قد يتضمن الحكم بالوجوب الحكم بالصحة (مثال ذلك) اذا شهد عنده الشهود بان هذا وقف وذكره والمصرف على وجه معين فحكم القاضي بوجوب شهادتهم كان ذلك الحكم متضمنا للحكم بالصحة والحكم بالوجوب **تنبيه** قال الشيخ سراج الدين واعلم ان الذي تقدم في الحكم بالوجوب من أنه لا يقتضى استيفاء الشروط المعتبرة في الحكم بالصحة وانه الذي جرى به عمل القضاة يخالف ما نص عليه الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وما نص عليه المالكية أيضا في القسمة وهو انه اذا كان بأيدي جماعة أرض أو غيرها خفاوا الى الحاكم وطلبوا منه القسمة ولم يثبتوا انها ملكهم فان الواجب على القاضي أن لا يجيبهم ويقول لهم ان شئتم فاقسموا بين أنفسكم أو يقسم بينكم من ترضون وان شئتم قسمي فاقسموا البينة على أصول حقوقكم منها وذلك اني ان قسمت بلا بيينة وجئتم بشهود يشهدون اني قسمت بينكم هذه الدار الى قاض غميري كان ذلك سبباً لان يجعل ذلك حكماً مني لكم بها ولعله الغيركم ليس لكم منها شيء فلا يقسم الحاكم البينة وهذا النص للمالكية كما ذكره الشيخ سراج الدين قال وقيل يقسم القاضي بينهم ويشهد انه قسم على اقرارهم **تنبيه** وعلى هذا فلا يجوز للحاكم المالكي أن يحكم بالوجوب الا بعد أن يستوفي الشروط المطالبة في الحكم بالصحة هكذا قال الشيخ سراج الدين قال وعلى هذا فن أحضر كتاب وقف أو بيع وأثبت صدوره ولم يثبت عند الحاكم ما يقتضى الحكم بصحته فلا يجوز للقاضي أن يجيبه الى الحكم بصحته ولا بوجوبه لان الواقف قد أتى مثلاً بشهود يشهدون عندما تم آخر ان الحاكم الاول حكم بموجب هذا الوقف فيجعله الحاكم الثاني حكماً من الاول ببقاء الوقف ولعله غير الواقف فعلى هذا لا يجيبه الى الحكم بوجوبه الا بيينة يشهدون انه ملكه حين الوقف قال وهذا مذهب مالك ويزيدون الحيازة على ما هو مبسوط في محله وما ذكره صحيح فينبغي التنبيه له وهذا هو الاعتراض الوارد على الفرق

وشروطه ان يكون واحدة رجعية في طهر لم يمسه اياه ولا يردفها بطلقة أخرى وقيل اذا طلقها في كل طهر مرة الاول

قبل ان يمسه من غير رجعة فهو من طلاق السنة ولا بدعة في الصغيرة واليائسة (ويعقد في ذلك) عقد طلاق فلان زوجه فلانة بعد النساء طلقة واحدة سفية في طهر لم يمسه اياه وهو مالك يرجعتم ساما لم تنقض عدتها وأشهد بذلك من عرفه في الصحة والجواز في تاريخ كذا

فصل في ما اذا قدس من الشروط المتقدمة فليس بسني وذلك أربعة أنواع رجعي ومثلك على غير شئ وثلاث وخلعي (فاما الرجعي) فتكتب فيه عقد طلاق فلان زوجته فلانة بعد البناء بالطاعة واحدة رجعية يملك بها رجعتها ما لم تنقض عدتها وأشهد بذلك في الصحة والجواز من عرفه في كذا ويلزم الرجل في هذا الطلاق الرجعي والسني ٨٧ النفقة والكسوة للزوجة طول العدة وان مات

أحدهما ورثه الا سخر له من اجرتها فها دون اذنها ما لم تنقض عدتها فان أوقع الزوج هذا الطلاق الرجعي في طهر مسافيه فهو مكروه وليس بمنوع وان أوقعه وهي في حال حيض أو نفاس فهو ممنوع ويجب به الساطان على الرجعة فان أبي حكم عليه به وهو يكتب في ذلك عقد أشهد القاضي بوضع كذا فلان ان فلانا قد أوقع على زوجته فلانة طلاقاً واحدة رجعية وهي بحال حيض ونبت ذلك عنده فامر به بالتراجع فأبى من ذلك وامتنع فخكم عليه القاضي بذلك وقضى عليه بلزوم الطلاق له والرجعة بعد ان ثبتت ابايته لديه كما يجب وان عقد ذلك على واجب السنة وشهد على القاضي بما فيه عنه في كذا فان أنكرا الزوج انه طلقها في حال حيض وادعى الطهر وأكذبت في ذلك فروى أصبغ عن ابن القاسم أن القول قوله وروى ابن سحنون عن أبيه ان القول قولها ولا ينظر اليها النساء قال ابن المواز فان كانت طاهرا حين ارتفع الى الامام فيكون القول قوله لا قولها وذكر ابن فتحون ان ابن يونس

الاول من الفروق العشرة قال وهذا عند الخاءكم فيما يثبت من صدور وقف أو بيع وأما الشهادة عند الخاءكم بصيغة المصدر أو بصيغة اسم المفعول كقول الشهود نشهد أن هذا وقف أو هذا مبيع من فلان أو هذه منكوحة فلان فان الخاءكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك منضمنا للحكم بصحة الوقف ونحوه فيعرف الفقيه الفرق بين الشهادة بالمصدر أو باسم المفعول ويلبس على ذلك اه وعلى هذا فينبغي أن يكتب في الامر بالتسجيل ليسجل بثبوته والحكم بموجب ما قامت به البيعة والله سبحانه وتعالى اعلم **في نبيه** ولم أوقف للمالكية على هذه التفرقة وظاهر قواعدهم عدم اعتبارها وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله عن المالكية ما ذكرته قبل واستبعده فقال قال المالكية ليس للقاضي أن يحكم حتى يثبت عنده الملك والحيازة يريد الى حين صدور الوقف قال وهذا بعيد وفيه تعطيل للحقوق واليديكتفي بها في المعاملات **في فصل في الحكم بضمون هذه اللفظة** في ذكرها الشيخ تقي الدين استطراد في كلامه في الحكم بالموجب فقال وقد عرض في هذه الأزمنة بحث في الحكم بالموجب وشغف به جماعة ممن اقتنأهم وعاصرناهم وبختمناهم من أصحابنا وهو ان الموجب عندهم أمر مهم يحتمل أن يكون الصحة ويحتمل أن يكون غيرهما وحكم القاضي بنبغي أن يبين فاذا لم يبين فلا يصح ولا يرفع الخلاف ولا يمنع الحكم من قاض يرى خلاف ذلك ونقضوا بهذا أوقافا كثيرة وأحكاما كثيرة وتعلقوا في ذلك بما ذكره أبو سعيد الهروي والرافعي عنه ومال اليه وهو انما يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صحيح وروده هذا الكتاب على تقبلته قبول مثله وألزم العمل بوجبه ليس يحكم لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات الحجية قال والذي وقفت عليه في كتاب أبي سعيد وألزم العمل بضمونه لا بوجبه قال ونحن نتكلم عليهما فنقول اذا أعدنا الضمير على الكتاب صح ما قاله لان مضمون الكتاب وموجبه معناهما صدور ما تضمنه من اقرار أو انشاء وانه ليس بزور فلذلك صوب الرافعي انه ليس يحكم ونحن نوافق في تلك المسئلة اذا أريد بهذه اللفظة هذا المعنى أو احتمل انها مراد الحاكم أما اذا حكم بموجب الاقرار أو بموجب الوقف فليس موجبه الا كونه وفقا وكون المقر به لازما وقول من قال موجبه يحتمل الصحة والفساد ممنوع فان اللفظ الصحيح بوجبه حكمه واللفظ الفاسد لا يوجب شيئا نعم قد يكون لفظ يحتمل موجبين فيجب على الحاكم أن يبين في حكمه ما أراه واجهام ذلك لا يجوز عند القدرة الا أن يختشى من ظالم ونحوه يريد فيكتب له ليسجل بثبوته والحكم بوجبه أو مضمونه ومراعاة الضمير في موجبه ومضمونه على الكتاب كما تقدم فيفعل ذلك موافقة له فاذا علم ذلك من مراده عمل بضمونه وبدون ذلك لا يحتمل حكم القاضي الاعلى اليدين الواضحة ومتى حصل التردد في موجب اللفظ مثل الهبة هل مجرد القول فيها يكفي في الزوم ونقل الملك أو لا يكفي حتى يكون الواهب صحيحا حائرا ومثل التبرع في الطاعون هل

حكى عن بعض الشيوخ انه قال ينظر اليها النساء كالعيوب ولا يجبر على الرجعة في البائنة وان كان قبل الدخول فهل يجوز له ابقاع الطلاق في حال الحيض أم لا في ذلك قولان (وان) كان الطلاق بعد ان خلاها دون مسيس (فتكتب في ذلك) عقد طلاق فلان زوجته فلانة طلاقاً واحدة بعد زيارته لها وسخلوته بها من غير مسيس بموافقتها وقرارها بذلك وأشهد بذلك في كذا وعلى الزوجة

العدة في هذا الطلاق لخلوته معها ولا رجعة له عليها لان اتفاقهما على عدم الوطء وكذلك ان كان الطلاق بعد البناء وانكرت الزوجة الوطء
وادعاه الزوج فليس له عليها الرجعة وعليها العدة لاقرارها بالخلو (ويكتب) في الطلاق قبل البناء وقبل الميس عقد طلاق فلان
زوجها فلانة بعد بناءه بها ودخوله معها طقة ٨٨ واحدة دون ميس باقرارها بذلك واتفاقهما على عدم الوطء الى حين الطلاق

وشم - بذلك علم جاني كذا قال
ابن رشد في كتاب البيان فان
ظهر بها بعد ذلك حمل فادعت
انه منه واقربوه به فانه يلحق به
وتكون له الرجعة ويلزمه
الصداق كاملا ولا يتهم انه اقر
بالولد لتكون له الرجعة لان
الحاق النسب يرفع التهمة
(فان) طقةها بعد الوطء من غير
بناء (فيكتب في ذلك) عقد
طلق فلان زوجه فلانة بعد
دخوله بها دون بناء واقارره
بوطنها طقة واحدة رجعية وأشهد
بذلك في كذا وله الرجعة عليها
في هذا الطلاق اذا وافقته على
الوطء والعدة لازمة لها
كذلك لثبوت الوطء (واما)
الطلاق المملك على غير شيء
بعد البناء (فيكتب فيه) عقد
طلق فلان زوجه فلانة بعد
بناءه بها طقة واحدة ملكها
بها امر نفسها دونه وأشهد بذلك
في كذا وهذا الطلاق مكروه
لانه على خلاف السنة
(واختاف) فيه على ثلاثة
أقوال فقيل انه يكون طقة
رجعية كمن قال أنت طالق واحدة
لا رجعة لي عليك فيها وهو قول
مطرف وأشهب والثاني انها
تكون البتة كمن قال أنت طالق

يكون من الثلث أو من رأس المال أو ما أشبه ذلك وقال القاضي حكمت بموجب ولم يبين
فيه نفي أن لا يصح هذا الحكم ويحتمل أن يقال يرجع الى مذهب القاضي فيجعل حكمه عليه
والخيار الاول واعلم انه ينبغي للقاضي أن يصون حكمه عن ذلك وبين مقصوده ثم قال وليس
هذا ما نحن فيه وكلامنا اذا حكم بموجب ونف أو بيع أو اقرار ونحوها فهو حكم على العاقد
بمقتضى قوله وعلى المقر بمقتضى اقراره وليس لحاكم آخر نقضه لا قضاء مذهب بطلانه لان فيه
نقض الاجتهاد بالاجتهاد قال الشيخ تقي الدين ومن أفضا الحكم أن يحكم بالثبوت وحقيقته
حكم بتعديل البيئة وسماعها وفأئذته عدم احتياج حاكم آخر الى النظر فيها وجواز التنفيذ
في البلد فان في تنفيذ الثبوت في البلد من غير اقراره بحكم خلاف اذا صرح بالحكم كاذكرناه
جاز التنفيذ فهما فأئذتان قال وقد توسع بعض قضاة المالكية في هذا الزمان فعمد الى أوقاف
وقفها واقفون واستمرت في أيديهم بصرفونها على حكم الوقف ثم بايدي نظارها بعدهم كذلك
مدة مائة سنة أو أكثر فباطها ووردها الى ملك ورثة الواقف ولم يلتفت الى اليد المستمرة على حكم
الوقف ولا الى سكوت الورثين وارثهم عن المطالبة بذلك ومذهب مالك في الحوز اذا طالت
المدة وامتناع الدعوى معروف ونبغي أن يستحضر ههنا وبما كانت تلك الاوقاف قد
ثبتت عند حاكم فيمعلق في ابطالها بعدم الحوز بان الثبوت ليس بحكم ورجع اقترن بذلك
الثبوت حكم ولكن لم يقل حكمت بحكمته فتعاقب به لا يمتنع من الابطال الاحكام حاكم
بصحة الوقف قال وأنا أذكر ههنا قاعدة فاقول القاضي المعبر حكمه تارة يقتصر على الثبوت
وتارة يضيف اليه حكما أو يذكر الحكم مجردا ومن لوازمه أن يكون قد تقدم ثبوت في الحالة
الاولى وهي أن يقتصر على الثبوت فتارة يضيف الثبوت الى السبب الذي نشأ عنه الحكم
وتارة يضيف الثبوت الى الحكم نفسه فهما قسمان (القسم الاول) أن يضيفه الى السبب
كأثبت جريان عقد الوقف أو البيع أو الهبة أو النكاح ونحوها هذا غالب ما يقع من الثبوت
وقد يقول القاضي ثبت عندى قيام البيئة بهذه العقود أو ثبت عندى الاقرار بها أو بالدين
مثلا فالبيئة والاقرار ليسا سببين للحكم بل لاسبابه يعني أنهما سببان لانبات الحكم لا للحكم
لحقيقة ثبوت قيام البيئة تركبتها وقبولها وقد تردد الفقهاء في أن الثبوت حكم أو ليس بحكم
وعند الحنفية انه حكم ولا يجه في معنى كونه حكما الا أنه حكم بتعديل البيئة وقبولها وجريان
ذلك الامر المشهود به وأما حتمه أو الازام بشئ فلان لم يوجد الازام وذلك الشيخ سراج
الدين فقال وهذا هو التحقيق قال الشيخ تقي الدين وقد يقال ان الثبوت يدل على الحكم بالصحة
لانه ليس للقاضي ان يثبت باطلا لقوله عليه الصلاة والسلام اني لأشهد على جور والصحيح
انه لا يدل على الحكم بالصحة لان الحاكم قد يثبت الشيء لينظر في كونه صحيحا أو باطلا وقد
يثبت الشيء الباطل وقال القرافي انه قد يثبت ما يعتد بطلانه لينظر غيره فيه أما اثبات

واحدة بائنة فانها ثلاث وهو قول ابن الماجشون وابن حبيب والثالث ان طقة واحدة بائنة قاله ابن القاسم وحكاها
القاضي أبو محمد عن مالك رضي الله تعالى عنه وبه القضاء وكان ابن عتاب رحمه الله تعالى يفتي بان من بارأ زوجه هذه المبارأة
ثم طلقها بعد ذلك في العدة أن الطلاق يرتد عليه في العدة استجسانا ومراعاة لقول من يراه طقة رجعية فان طلقها ولم تكن

له نية ففي ذلك قولان أحدهما انه يلزمه طائفة واحدة والثاني انه يلزمه الثلاث ذكر ذلك ابن رشد في طلاق السنة **و** وسئل رحمه الله تعالى **و** في رجل تشاجر مع امرأته فقال لها أنت طالق ثلاث ولم تكن له نية في شيء من ذلك كله (فاجاب) اذا كان الامر على ما وصفت فقد بان منه بثلاث تطليقات ولا سبيل له اليها الا بعد زوج ٨٩ والطلاق قبل البناء كدبان وقع على اسقاط أو غيره

(ويكتب في ذلك) عقد طلاق فلان زوجه فلانة قبل البناء بها طائفة واحدة بسنة طلاق غير المدخول بها وحكمه وسبيله واشهد بذلك في كذا (وأما) الطلاق الثلاث فان أوقعه طائفة بعد أخرى مفرقا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره باجماع (ويكتب في ذلك) عقد طلاق فلان زوجه فلانة بعد البناءها طائفة واحدة صادفت آخر الثلاث فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره واشهد بذلك في كذا (وان) جمع الثلاث (فيتم في ذلك) عقد طلاق فلان زوجه فلانة بعد البناء بها ثلاث تطليقات في كلمة واحدة بانتهامه فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره واشهد بذلك في كذا أو طلاق فلان زوجه فلانة بعد البناءها طائفة جمع لها فيها الثلاث فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وان كان قد تقدم له عليها طائفة قلت طائفتين في كلمة تكل لها بها الثلاث فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره واشهد بذلك في كذا (بيان) واختلاف في هذا الطلاق اذا أوقعه ثلاثي كلمة قبل انه يلزمه طائفة واحدة فان الله تعالى انما

ما يعتد بطلانه لا قصد الا بطلان ولا لينظر غيره فيه فلا ينبغي للحاكم ان يفعل ذلك قال الشيخ قتي الدين والحق الصحيح ان الثبوت ليس حكما بالثابت بل غاية من ان يكون حكما بثبوته يعني بجران العقد وصدوره وسيأتي تحقيق ذلك في الفرق بين الثبوت والحكم وقد يقع في لفظ الحكم ليس سجل بثبوتيه والحكم بما قامت به البينة فان كانت مصدرية فهو كقوله بقيام البينة وان كانت موصولة وهو الظاهر فهو كاثبات جريان العقود المشهود بها وجعل الثبوت حكما فيما اذا كان الثابت هو المقعود أقوى منه فيما اذا كان الثابت قيام البينة وفي مثل قوله ثبت ما قامت به البينة وقد يرجح أحدهما على الآخر والكل ضعيف **و** القسم الثاني **و** ان يضيف الثبوت الى الحكم كقوله ثبت عندى ان هذه الدار وقف أو ملك فلان أو ان هذه المرأة زوجة فلان فهذا مثل الحكم فلا يمكن التعرض لنقضه الا ان يتحقق ان مستنده جريان العقد مختلف فيه كقول الخنفي ثبت عندى ان هذه زوجت نفسها ونحو ذلك حينئذ يعود الخلاف في ان الثبوت حكم أول أو يعقوب جريان الخلاف فيه فان قلنا انه حكم امتنع على حاكم آخر ابطاله وان قلنا انه ليس بحكم لا يمنع ومن يقول بنقض حكم القاضي بالاولى لم يمنع عنده على الوجهين جميعا ولو لم يصرح القاضي ببيان السبب واقتصر على قوله ثبت عندى انها زوجة وعلم ببينة أخرى ان مستنده تزويجها نفسها فالظاهر ان الامر كذلك لكن العلم بذلك صعب لاحتمال ان يكون جاهر ولها الجدة قد عدها بحضوره في غيبة من شهد عليه بالثبوت المطابق وتزويجها نفسها وان كان احتمالا بعيدا **و** الحالة الثانية **و** ان يقترن بالثبوت حكم والفاظ الحكم متعددة وقد تقدم بعضها وسيأتي ذكر ما بقي ان شاء الله تعالى وحينئذ لا سبيل الى نقضه باجتهاد مثله فحتى كان في محل مختلف فيه اختلافا قريبا لا ينقض فيه قضاء القاضي ولم يكن بناء على سبب باطل لم ينقض بحال والمقطوع به في ذلك اذا صرح بصحة ذلك التصرف هذا فيما اذا حكم بالصححة وان حكم بالموجب فقد تقدم ما فيه **و** ومن أفاض الحكم **و** ليس سجل بثبوتيه والحكم بما ثبت عنده فان حملناه على الثبوت فالحكم فيه كما تقدم في الحكم بالثبوت وان حملناه على الثابت عنده فهو ماض ولا يحكم به بطريق الحقيقة بحكم شرعي من اجاب أو منع أو طلاق فاذا قال حكمت بأن هذا باع أو وهب أو وقف أو نحو ذلك فعناه حكمت بأنه ثبت عندى ذلك فيرجع الى ما تقدم في الحكم بالثبوت **و** ومن أفاض الحكم **و** ليس سجل بثبوتيه والحكم به قال وكثيرا ما يوجد في اجالات الحاكم ليس سجل بثبوتيه والحكم به والضمير يرجع الى ما تقدم على الاحتمالات المتقدمة فهو غير خارج عنها **و** ومن **و** فوائده ذلك غير الفائدتين المتقدمتين في أول الكلام على الحكم بالثبوت وهو انه هل يمنع على حاكم آخر نقضه لمعنى يرجع الى ذات تلك التصرفات انشاء كان أو اقرار أو لا يمنع النقص فيه تفصيلا وهو انه ان أطلق البيع أو نحوه او ذكر صيغته وشروطه وكيف وقع كما هو العادة في الكتب فيمنع نقضه لانه

١٢ تبصره ل ذكر الثلاث مفرقا فلا يصح ايقاعه الا كذلك وهو قول علي وابن عباس وجماعة من الصدر الاول وقال به أهل الظاهر وطائفة من العلماء وأخذ به جماعة من شيوخ قرطبة ابن زبناح وابن عبد السلام وأصغى بن الحباب وغيرهم من الأندلس وقيل يلزمه الثلاث فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه وعليه جمهور فقهاء الامصار

وجعل العلماء (وستل ابن رشد) في كتاب عقده وثيقة برجعة من الطلاق المذكور دون زوج (فقال) هو رجل جاهل ضعيف الدين فعل ما لا يسوغ له باجماع من أهل العلم اذ ليس من أهل الاجتهاد فيسوغ له مخالفة ما اجمع عليه فقهاء الامصار وانما يجب عليه تقليد العلماء في وقته ولا يسوغ ان يخالفهم برأيه ٩٠ فالواجب ان ينهى عن ذلك فان لم ينته أدب وكانت جرحه فيه تسقط امامته

وشهادته * وكذلك اختلف في الذي يقول لامر أنه أنت طالق فينوي به الثلاث فقبل انما يلزمه طلاق واحد وهو قول الحسن والثوري والاوزاعي واحمد بن حنبل وغيرهم وقيل اذا نوى الثلاث زمت الثلاث وهو قول مالك والشافعي واصحق رضي الله تعالى عنهم * وسبب الخلاف في ذلك ان الطلاق هل يلزم بالنية أم لا قال ابن رشد في مقدمته واختلاف بماذا يلزم الطلاق على ثلاثة أقوال أحدها انه يلزم بمجرد النية دون القول وهي رواية أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب الايمان بالطلاق والثاني انه يلزم بمجرد القول دون النية والثالث انه لا يلزم الا باجماع القول والنية وهذا فيما بينه وبين الله تعالى وأما في الحكم الظاهر فلا اختلاف بين أهل العلم أن الرجل يحكم عليه بما أظهر من صريح القول بالطلاق أو كذابه ولا يصدق انه لم ينوه ولا أراد ان ادعى ذلك على مذهب من يرى أن الطلاق لا يلزم بمجرد القول حتى تقترب به النية (قال) بعض المتأخرين والقول

حكم بوقوع ذلك الانشاء أو الاقرار والالفاظ الشرعية اذا أطلقت تحمل على الصحيح قال وانما ثبت بقولي بمعنى يرجع الى ذات تلك التصرفات احترازاً من أن ينقض لعدم أهلية العاقد أو لعدم شروط محله حيث لا يطلق كما سذكروه في القسم الثاني وهو أن يحمل على التصرف المعهود كما هو الواقع في الكتب الحكيمية والامر كذلك اذا قال ثبت عندى البيع أو الووقف ونحوهما فإنه انما يحمل على الصحيح فاذا قال لتسجل بثبوتيه والحكم به فالمراد ذلك التصرف المشروح في الكتاب فقد يكون صحيحاً مجعماً عليه وقد يكون فاسداً مجعماً عليه وقد يكون مختلفاً فيه والقسم الثاني وهو كونه فاسداً مجعماً عليه ليس للقاضي اثباته الا اذا قصد ابطاله والقسم الثالث وهو كونه مختلفاً فيه فان ان يرى صحته ان يثبتها ويحكم بثبوتيه وبصحة على مذهب به فان حكم بالصحة فلا ينقض وان ثبت ثبوتاً مجرداً لغيره نقضه وكذلك ان حكم بالثبوت فليس لمن يرى فساده ان يثبت ابطاله يريد ألا ينظر غيره فيه كالومات شهود الكتاب فاثبتته المالكي بالخط لينظر فيه الشافعي قال واذا رأينا حاكماً أثبتته أو حكم بثبوتيه ولم نعلم قصده فيحمل على انه لم يتضح له حكم

فوفصل في الفرق بين الثبوت والحكم قال القرافي في كتاب الفرق بين الفتاوى والاحكام في السؤال الثلاثين ان قلت ما الفرق بين الثبوت والحكم وهل الثبوت حكم أم لا واذا قلنا بأن الثبوت حكم فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ظاهره وعلى التقديرين فهل ذلك عام في جميع صور الثبوت أم لا (جوابه) ان الثبوت هو قيام الحجية على ثبوت السبب عند الحاكم فاذا ثبت بالبيينة ان السيد اعترف بقصاله في عبد أو ان النكاح كان بغير ولي أو بصدق فاسد أو ان الشريك باع حصته من أجنبي في مسئلة الشفعة أو انها زوجه للبت حتى توث وتحوذ ذلك من ثبوت أسباب الحكم فان بقيت عند الحاكم ريبه أو لم يتق ولكن بقي عليه ان يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض وتحوذ ذلك فلا ينبغي ان يختلف في هذا انه ليس بثبوت ولا حكماً لوجود الريبة أو عدم الاعذار وان قامت الحجية على سبب الحكم وانفتحت الريبة وحصلت الشروط فهذا هو الثبوت والحكم من لازمه فيتمتع على الحاكم الحكم اذا سئل به فصار الحكم من لوازم الثبوت فيجب ان يعتد أنه حكم فهذا معنى قول الفقهاء من أهل المذهب المشهور ان الثبوت حكم يريد في هذه الصورة الخاصة وليس ذلك في جميع صور الثبوت وسيأتي بيانه وهذا التسميم يخالف ما نقله الشيخ تقي الدين عن مذهب مالك رضي الله تعالى عنه ان الصحيح عندهم وعند المالكية انه ليس بحكم وقاله الشيخ سراج الدين أيضاً وقال انه التحقيق وقد سبق بيانه قال ابن عبد السلام وليس قول القاضي ثبت عندى كذا حكماً منه بمقتضى ما ثبت عنده فان ذلك اعم منه قال وانما ذكرنا هذا لان بعض القرويين غلط في ذلك وألف المازري جزأ في الردع عليه وجلب فيه نصوص المذهب قال القرافي والقول

في ذلك على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه ان ألفاظ الطلاق تنقسم على ثلاثة أقسام صريح وكناية وما ليس بصريح الشاذ ولا كناية فاما ان صريح فهو لفظ الطلاق وما تصرف منه دون غيره من الالفاظ عندما مالك رضي الله تعالى عنه فيلزم الطلاق بذلك على كل حال ولا يفتقر الى نية وأما الكناية فهي على قسمين ظاهر ومحمّل (فاما الظاهر) فاهو في العرف طلاق مثل سرحتك وفارقتك

وأنت حرام وبنته وبنته وبأن وحبلك على غاربك وكلايته والدم وهبتك ورددتك الى أهلك ونحو ذلك فيقضى عليه في ذلك بالطلاق ولا يقبل دعواه انه لم يرد بها الطلاق * واختلف ما يلزم في هذه الكتابات الظاهرة من أنواع الطلاق فقبل يلزمه فيها الثلاث على كل حال وقيل يلزمه الثلاث في المدخول بها وبنوى في غير ٩١ المدخول بها فان قل انه أراد به البتة فله نيته وهو

المشهور وقيل يلزمه واحدة بآنسة على كل حال وقيل رجعية في المدخول بها وبآنسة في غير المدخول بها وقيل ثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها (وأما) المحتمل فمثل اذهبى وانصرفى وأنت حرة وألحقى باهلك ولست لى بامرأة ولا نكاح وبنى وبنك ونحو ذلك مما ليس بطلاق في العرف فله نية في ذلك وهو مصدق وان ادعى انه لم يرد بذلك طلاقا ولا يحكم عليه بذلك الا بما نواه (وأما) ما ليس بصريح ولا كناية فمثل ان يقول اسقيني ماء أو ناوليني كذا ويريد بذلك الطلاق ففي ذلك قولان أحدهما انه لا يلزمه بذلك طلاق قصد أولم يقصد حتى ينطق بلفظ من صريح الطلاق أو كنيته والثاني انه اذا نوى الطلاق بذلك اللفظ وقصده لزمه الطلاق وان لم يكن من صريح الطلاق ولا من كنيته وهو المشهور وفي المدونة كل كلام ينوى به الطلاق فهي به طالق فان سبق لسانه بالطلاق ونطق به بلفظ صريح أو كناية ظاهرة حكم عليه به وان لم يكن قصده ولا يلزمه الطلاق في الفتوى (وان) طلق هازلا فقيه

لشاذرى أن حقيقة الحكم مغايرة لحقيقة الثبوت ومع تغير الحقائق لا يمكن القول بحصول أحد المتغيرين عند حصول الآخر الا أن يجزم بالملازمة وال لزوم غير موثوق به لاحتمال ان يكون عند الحاكم ريبه ما علمنا بما يفوق حتى يحصل اليقين بالتصريح بأنه حكم هذاني الصور المتنازع فيها التي حكم الحاكم فيها بطريق الانشاء اما الصور المجمع عليها كثبوت القيمة في الانلاف والقتل للقصاص وثبوت الدين عنده في الذمة وعقد القراض وثبوت السرقة للقطع فالثبوت الكامل في هذه الصور جميعها لا يستلزم انشاء حكم من جهة الحاكم بل أحكام هذه الصور متقرر في أصل الشريعة اجماعا ووظيفة الحاكم في هذه الصور انما هو التنفيذ وسياق بيان معناه وأما فيما عدا التنفيذ فالحاكم والمفتى فيه سواء وليس ههنا حكم استنباط صاحب الشرع فيه الحاكم أصلا البتة بل هذه أحكام تنبع أسبابها كان ثم حاكم أم لا نعم الذي يقف على الحاكم التنفيذ مع انه غير مختص به في الدين وشبهه فلو دفع المثلث القيمة والمدين الدين وسلم البائع المبيع استغنى عن منفذ من حاكم أو غيره وانما يحتاج الى الحاكم في الصور المجمع عليها اذا كانت تقتصر الى نظره واجتهاده وتحرر أسباب كفسخ الانكحة أو كان تفويضها للناس يؤدي الى التهاجر والقتال كالحدود والتعازير من القسم الذي يقتصر الى نظره واجتهاده في تقدير التعزير بقدر الجناية والجاني والمجنى عليه فظهر ان الثبوت غير الحكم قطعاً وقد يستلزم الحكم وقد لا يستلزمه وقد تكون الصورة قابلة لاستلزام الحكم وقد لا تكون قابلة كما تقدم بيانه في صور الاجماع وان القول بان الثبوت حكم في جميع الصور خطأ قطعاً وانه يتعين تخصيص هذه العبارة وتأويل كلام العلماء وحمله على معنى صحيح وقال أيضا في القواعد في الفرق الخامس والعشرين والمائتين اختلف في الحكم والثبوت هل هما معنى واحد أو الثبوت غير الحكم والعجب ان الثبوت يوجد في العبادات والمواطن التي لا حكم فيها بالضرورة اجماعاً فثبت عند الحاكم هلال رمضان وهلال شوال وثبوت طهارة الماء ونجاسته ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع ويثبت التحليل بسبب العقد وليس في ذلك شيء من الحكم واذا وجد الثبوت بدون الحكم كان أعم من الحكم والاعم من الشيء غيره بالضرورة ثم الذي يفهم من الثبوت هو مفهوم من الحجية كالبينة وغيرها السالمة عن المطاعن فتى وجد شيء من ذلك فانه يقال في عرف الاستعمال ثبت عند القاضي ذلك وعلى هذا التقدير يوجد الحكم بدون الثبوت أيضا كالحكم بالاجتهاد كأعطاء أمير الجيش الامان للعدو وكذلك في قسم الجيش بين أهله يجتهد ويفضل أهل الحاجة واذا أمر الامام العدو فالامام مخير في خمسة أشياء وكذلك عقدا الصلح بين المسلمين والكفار وتقدير نفقة الزوجة والاولاد وقد أفردت لذلك باباً سيأتى ان شاء الله تعالى فاذا ثبت هذا علم ان كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه ثم ثبوت الحجية مغاير

ثلاثة قول أحدها أنه يلزمه والثاني انه لا يلزمه والثالث انه ان قام دليل على أنه كان هازلاً لم يلزمه * وفي طلاق السكران اختلاف قال ابن رشد السكران ينقسم قسمين سكران لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة وسكران مختلط معه بقية من عقله الا انه لا يملك الاختلاط من نفسه فيخطئ ويصيب فأما السكران الذي لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف

انه كالمجنون في جميع أفعاله وأقواله فيما بينه وبين الله تعالى وفيما بينه وبين الناس وأما السكران المخلط الذي معه بقية من عقله فاختلف أهل العلم في أقواله وأقواله على أربعة أقوال أحدها انه في حكم المجنون الذي رفع عنه القلم ولا يحذف زنا ولا سرقة ولا قذف ولا يقتص منه في قتل ولا يلزمه عتق ولا طلاق ٩٢ ولا يبيع ولا شيء من الأشياء وهو قول أبي يوسف واختاره الطحاوي وهو قول

محمد بن عبد الحكيم من أصحاب مالك ان طلاق السكران لا يجوز والثاني انه في حكم الصحيح الذي ليس بسكران يلزمه ما يلزمه لان معه بقية من عقله يدخل به في جملة المكافين وهو قول ابن نافع أرى ان يجاز عليه ما فعله من البيع وغيره وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة والثالث انه يلزمه الأفعال ولا يلزمه الأقوال فيقتل عن قتل ويحذف في الزنا والسرقة ولا يحذف في القذف ولا يلزمه طلاق ولا عتق وهو قول الليث بن سعد والرابع انه يلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرارات والعقود وهو مذهب مالك رضي الله تعالى عنه وعامة أصحابه وأظهر الأقوال وأولاهها بالصواب لان ما لا يتعلق بالله حق من الاقرارات والعقود اذا لم تلزم الصبي والسفيه لنقصان عقولهما فحري أن لا يلزم ذلك السكران لنقصان عقله بالسكرو وما سوى ذلك مما يتعلق بالله حق يلزمه ولا يسقط عنه بالسكرو قياسا على ما اجعوا عليه من ان العبادات التي هي حق لله من الصوم والصلاة وأشباههما تلزمه ولا تسقط عنه بالسكرو وهو قول مالك رضي الله تعالى

لكلام النفساني الانشائي الذي هو الحكم كما تقدم بيانه في التعريف بحقيقة الحكم فثبت كونها غير بالضرورة وان الثبوت هو نصوص الحجية والحكم انشاء كلام في النفس هو الزام أو اطلاق

فصل في معنى تنفيذ الحكم وهو على قسمين تنفيذ حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره فالاول معنى الزام الالزام بالحس وأخذ المال بيد القوة ودفعه لمستحقة وتخليص سائر الحقوق وإيقاع الطلاق على من يجوز له ابقاعه عليه ونحو ذلك فالنفي غير الثبوت والحكم فالثبوت هو الرتبة الاولى والحكم هو الرتبة الوسطى والتنفيذ هو الرتبة الثالثة وليس كل الحكم لهم قوة التنفيذ لاسيما الحاكم الضعيف القدرة على الجبارة فهو ينشئ الالزام ولا يحظره تنفيذه لتعذر ذلك عليه فالحاكم من حيث هو حاكم ليس له الا الانشاء وأما قوة التنفيذ فأمرزائد على كونه حاكما كما لا ترى ان الحاكم ليس له قوة التنفيذ وقد تقدم هذا في الرتبة السادسة من رتب الولايات والقسم الثاني هو تنفيذ حكم غيره وذلك بأن يقول فيما تقدم الحكم فيه من غيره ثبت عندي انه ثبت عند فلان من الحكم كذا فهذا ليس بحكم من المنفذ البتة وكذا اذا قال ثبت عندي أن فلانا حاكم بكذا وكذا فليس حكما من هذا المبدأ بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح منه أن يقول ثبت عندي انه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد والحرام قد ثبت عند الحاكم ليرتب عليه موجبه ذلك وقد تقدم هذا في النوع السابع من تصرفات الحكم وبالحجة ليس في التنفيذ حكم البتة ولا في الاثبات ان فلانا حاكم مساعدة على صحة الحكم السابق فلا يعتد بكثرة الاثبات عند الحكم فهو كله حكم واحد وهو راجع الى الحاكم الاول الا أن يقول الثاني حكمت بما حكم به الاول وألزمته بوجبه ومقتضاه * (تنبيه) * هذا حكم ما اذا كان الحاكم الاول والمنفذ الثاني مذهبهما واحد أما مع اختلاف المذهب فقال المازري اذا ورد على حاكم حكم بأحد المذاهب المشهورة والقاضي الوارد عليه الحكم اعتقاده مذهب آخر فهو يلزمه تنفيذ هذا الحكم والزام المحكوم عليه بدفع المال الذي حكم به عليه القاضي والزام الزوجة المحكوم عليها بصحة النكاح وتمكين الزوج منها مع ان مقتضى مذهبها هو خلاف ما نفذ به ذلك الحكم في ذلك قولنا أحدهما انه يقف عن تنفيذه وابطاله لانه ان نفذه وألزم المحكوم عليه ما فيه ألزمه ما لا يرى انه الحق عنده والثاني انه ينفذه ويلزم المحكوم عليه ما تضمنه الحكم لان توفقه عن انفاذه كابطاله وقد قلنا انه ممنوع من نقض الاحكام المجتهد فيها

* (فصل في المنع من تنفيذ ما حكم به حاكم أهل الذمة) * وفي الوثائق المجموعة اذا ثبت عند حاكم أهل الذمة مطلب بشهادة أهل الذمة وأشهدوا بهم على ثبوت ذلك عنده مسلمين فاه لا يجوز لحاكم المسلمين أن ينفذ ذلك لانه اذا نفذ ذلك فقد أنقض شهادة أهل الذمة الذين ثبت

عنه في نكاح السكران ولا أراه جائزا عليه وليس معناه انه عقد فاسد وانما معناه انه غير لازم له قال واختلف اذا قالت البيعة بهم انهم رأوا منه اخلاطا ولم تثبت الشهادة بسكروه على قولين أحدهما وهو المشهور انه يحلف ولا يلزمه نكاح ولا غيره ومثل المريض يطلق ثم يدعى انه لم يكن يفعل على ما في سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة والثانية انه لا يصدق ولا يمكن من البين ويلزمه النكاح

وغيره وهو دليل رواية أشهب وطلاق المسكرة لا يلزم عند مالك كان الاكراه على ايقاعه أو على الاقرار به أو على اليمين به سواء لا يلزمه شيء من ذلك وكذلك ان كان على فعل حنث به في الطلاق وقيل يلزمه في ذلك وانما الاكراه في القول دون الفعل ويكون الاكراه بالتخويف بما يؤلم البدن من القتل والضرب والصفع لذى المروأة وغير ذلك ٩٣ وسواء كان من السلطان أو غيره وكذلك ان كان

التخويف يقتل ولد فان كان يقتل اجنبي فقولان وفي التخويف بالمال ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك يكون له اكرها والثاني ان ذلك ليس باكراه والثالث الفرق بين ان يكون المال كثيرا فيكون اكرها أو يكون بسيرا فلا يعد ذلك اكرها (ويلزم) الحالف بالايان اللزامة اذ لم يكن له نية عمق من يملك حين الحنث والمشى الى بيت الله تعالى والصدقة بثلث ماله وكفارة يمين اطعام عشرة مساكين وكفارة

هم الاصل وانما شهد المسلمون على حكم حاكمهم فشهداتهم فرع وشهادة أهل الذمته هي الاصل في فائدة الحكم فان قيل ما معنى ما يكتب في التسمييات قديما وحديثا وهو نافذ القضاء والحكم ماضيهما * قلنا كل من اللفظين اذا استعمل وحده فهو بمعنى الآخر فاذا جمع بينهما احتمل أن يكون تأكيديا كقولهم في الوثائق طائعا مختارا وقولهم في صحة منه وسلامة فان ذلك من زيادة تأكيد الموثوق (واعلم) انه لا يشترط ثبوت ذلك في الحكم باقراره بل يقضى عليه فان ادعى الاكراه على الاقرار مثلا فالقول قول خصمه مع يمينه الا اذا كان هناك قرينة تدل على الاكراه فان النص للشافعي رضي الله تعالى عنه انه يصدق بيمينه وكذا مقتضى مذهب مالك رضي الله تعالى عنه * ولترجع الى ما تقدم ويحتمل أن يتغير ايمان وجهه كما تقول في الايمان والاسلام والفقر والمسكنة ونحو ذلك (فان قيل) فما وجه التعارض عند الاجتماع (قلنا) ظاهر كلام الشافعي رضي الله تعالى عنه يقتضي ان القضاء هو الاخبار عن المستند وان الحكم عبارة عن الانفاذ الذي هو بمعنى الازام ويجوز أن يتغير ايمان وجهه آخر وهو أنه حكم بان حكم الشرع في الواقعة المخصوصة كذا وقضى به وألزم اه من كلام الشيخ العلامة سراج الدين البلقيني رحمه الله تعالى

في فصل فيما يدل على الحكم قال القرافي اعلم انه كما يدل القول على الحكم في قول الحاكم أشهدكم اني حكمت بكذا كذلك الفعل يدل على الحكم أيضا وذلك اذا كتب الحاكم الى حاكم آخر اني قد حكمت بكذا فهذه الكتابة تدل على الحكم كما هو مشروح في كتاب القاضي الى القاضي وكذلك لو سئل هل حكمت بكذا فإشار برأسه أو غير ذلك مما يدل ويفهم انه حكم به وكذلك لو كتب الحاكم بيده وقال اشهدوا على * بضمونه فجميع ذلك يدل على صدور الحكم وسبب ذلك ان حكم الحاكم أمر نفساني لا لساني لانه تارة يخبر عنه بالقول وتارة بالفعل وتارة بالإشارة فدل على ان الحكم غير قوله وكتابته وإشارته وانما هذه الامور دالة على الحكم كسائر ما يقوم بالنفس من الاحكام والاخبار وغيرها

في فصل فيما يدل على ان الحكم الشرعي أمر قائم بالنفس لا باللسان انه قد يفتقر انشاء الحكم بما يدل عليه فيوافق انشاء الحكم وقت الاشهاد عليه وقد يفتقر ان سنين كثيرة بان يحكم في شيء ولا يشهد بالحكم على نفسه في ذلك الا بعد مدة طويلة فتبين ان الحكم الشرعي في نفسه قائم بذاته من كلامه النفساني لا اللساني

في فصل فيما قال القرافي واعلم ان الحكم تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة يكون انشاء لا يحتمل الصدق والكذب (فالاول) مثل ان يقول قد حكمت بكذا في الصورة الفلانية فان هذا اللفظ يحتمل الصدق والكذب بحسب ما يطلع عليه من حاله (والثاني) مثل ان يقول اشهدوا على * بكذا وانى ألزمت فلانا بكذا فهذه الانشاء لا يحتمل الصدق ولا الكذب لانه انشاء

بالاندلس وقيل يلزمه طلاق الثلاث وهو قول محمد بن أبي زيد وابن رافع رأسه وجماعة من فقهاء القيروان والى ذلك ذهب جل فقهاء الاندلس وبه كان يفتي ابن عتاب وابن القطان وابن مالك ومن تقدمهم من فقهاء قرطبة وهو مذهب أبي الوليد الباجي وهو الاظهر عندي على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه قال ابن رشد ويجب ان يلزم الحالف اليوم بها الثلاث لان أكثر الناس اليوم

يخالفون بالطلاق الثلاث وانما يقصد بالايان اللازمة التغليظ والتشديد وقد قاربت الفتوى اليوم بالخروج من الخلاف المتقدم والزام الحالف بها الثلاث (وسئل) عنها أبو عمران الغاسمي (فقال) الذي أراه ان الواحدة عليه بلاشك وأحب الى ان يلزم نفسه الثلاث وقد قيل انه لا شيء فيها سوى ٩٤ الاستغناء وهو قول أبي بكر الأبهري وحكي أيضا عن أبي عمر بن عبد البر وقيل

الطلب من الشهود ان يشهدوا عليه بكذا وانما يوصف هذا بالصحة والعناد والله سبحانه وتعالى أعلم **تتميمات** في التسخيلات باحياء الكتب القديمة وما يمنع من الاشهاد به وفي المقنع لابن بطال قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فبين يديه حكم من فاض أو شراه عبد أو منزل فيقوم بذلك الى سلطان موضعه ليسمع من بينته على ذلك ليحبيه له بالحكم فلا ينبغي ذلك للإمام حتى يعارضه فيه أحد بخصوصه أو دعوى وليحبيه صاحبه بأن يشهد على شهادة شهود الكتاب انشاء الا ان يكون طرأت له بينة على ذلك الحق من بلد آخر وقل من يعرفهم ههنا ومن يعد لهم فيسأل القاضي ان يسمع من أو ثلث قبل تفرغهم عنه ويحجي له بهم حقه قبل فوته بشهادة من شهد له عليه وموته وانه يجد الآن من يعدل به شهادة الطارئ من يعرفهم السلطان ولا يمكنه ان يحبيه بالاشهاد على شهادتهم اذ لا يعرفونهم فمثل هذا ينبغي للإمام ان ينظر له فيه ويحجي له حقه ويشهد له على ذلك ويدكر في الاشهاد على القاضي انه لم يكن يخاصمه فيه أحد ولا قطع السلطان به حجة أحد يقوم عليه ونحوه هذا مما يتبين به سبب الاحياء أو يكون حقا وحكما قد درست وثيقته وأشفت على الذهاب ولا يمكنه ان يحجها الا ينظر السلطان فانه ينبغي ان ينظر له فيها بما يحجها ويبين انه لم يقطع به حجة أحد **تتميم** وفي غانية أبي زيد قال أبو زيد قال أصبغ وقد سئل في الرجل يأتي الى قاض بكتاب فيه قضاء قاض غيره فيسأله ان يشهده عنده بشاهدين عدلين بأن القاضي الاول حكم له بما فيه ويشهده بشبوتة عنده لما يتخوف من موت شاهديه أو حوادث يخشاها عليه هل يسمع من بينته قال نعم وأراه حسنا ويشهد في كتابه على ما ثبت عنده من ذلك قبلي له فيشهد له انه انفذه انفاذا كالقاضي الاول قال لا يشهد انه انفذه انما يشهد انه ثبت عنده ان القاضي فلانا حكم بما فيه وذلك بعدما يتدبره ويرى أن القاضي الاول قد أصاب وجه القضاء فيما تبين له فاذا رأى انه قد أخطأ فيه لم يسمع من بينته عنده الا ان يتدعى عنده خصومة مبتدأة قيل له فان كان قد وجد في قضاء الاول خلافا لآيه وهو مما اختلف فيه أهل العلم مما لا يجوز له فسخ القضاء به قال لا ينظر في شيء منه وهذا أحد القولين اللذين تقدم نقلهما عن المازري في معنى تنفيذ الحكم قيل لاصبغ وكيف ينظر له في كتابه ويحبيه له وهو لم يبارزه أحد فيه قال ذلك جائز لانه لا يقطع حجة القاضي عليه فتى قام فهو على حجة الأثرى لو ان عبدا أتى الى السلطان فزعم ان سيده أعتقه وقامت له بذلك بينة وسيده مقر له بالعتق غير ان العبد سأل القاضي ان يسمع من بينته ويحجي له عتقه ويكثره من الشهود عليه ليكون احياء للعتق وتوثيقا للحرية أما كان للقاضي ان يفعل ذلك فهو مثله وهذا خلاف ما تقدم عن المقنع من انه لا يحجيه الا ضرورة كما تقدم بيانه **تتميم** ومن ذلك اذا ادعى كل واحد من الخصمين أرضا للصحراء وتنازعها فهاثم أتيا الحاكم فتداعيا فهاثم أقر أحدهما صاحبه من غير بينة فلا يشهد الحاكم انه حكم بهذه الأرض لفلان

الذي يجب فيها كفارة بين اطعام عشرة مساكين حكى ذلك عن الشافعي وجماعة من المتأخرين وقيل يلزمه فمطلقا واحدة بائنة وهو قول أبي عمر بن عبد الملك الأشملي والقول بطلاق الثلاث وطلاق السنة هو أحسن الاقوال وأشبه بطريق العلم ولكل واحد منها وجه من النظر والقياس واما ان كانت له نية فله نية بانفاق اذ هي من الحكايات قال بعض المتأخرين فان جرى بها عرف في بلد من البلاد كان العمل فيها بحسب العرف عند الاطلاق أو عند دعوى النية المخالفة للعرف قال وقد أتني بعضهم فيها بفتوى غريبة وهي ان كان الحالف بها من أهل العفاف والصلاح ولم يعد الحالف بها وانما خرجت منه على ضجر فتلزمه الواحدة وان كان من أهل الذعارة والشر ومن يصرف ذلك في كل وقت فانه يلزمه الثلاث ولا وجه لذلك عندي (وقال) القاضي أبو عبد الله بن الحاج في مسأله اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق الى يوم القيامة فينبغي ان يكون الجواب فيها مثل قوله أنت طالق أبدا فقد استدل من ظاهر المدونة

على انها ثلاث وقد يستدل منها على انها واحدة (وسئل) رحمه الله تعالى عن رجل التزم لزوجة في صداقها ان يكون له زوجة فلا تطلقها الا تتحل له أبدا قبل زوج ولا بعد مدة حياته فطاق هذه ثم أراد مراجعة الخلوفا عليها (فقال) يستفاد شهود الء داق فعمل عندهم ما يستدل به على ما تقوم التوى به فان لم يجد عندهم جلاء فيحتمل ان تحرم عليه يمكن قال أمرها يد ها فقال

الزوج أردت واحدة وقالت المرأة بل هي ثلاث ويحتمل أن يحلف الزوج ما أراد تحريمها تحريمها مؤبدا وانما أراد تطيب نفسها بذلك ويسقط الشروط وأفتى أصبغ وغيره انه يجوز له تزويجها وان قوله ذلك كذبة منه وبطريق ان تخمه من ذكاح الاولي فلا يصح له وقال رحمه الله تعالى اذا جاء الرجل الى العاقدة فقال له أكتب لي مبارأة بالثلاث ٩٥ أو واحدة فكتبها ثم أمسكها الأمر عند نفسه

وأبي ان يلزم نفسه شيأ من الطلاق الذي كتب لها ان كان أمر العاقدة بذلك وهو مجمع على الطلاق الذي أمر بكتبه لزمه والالم يلزمه وأقصى ما عليه ان يحلف انه ما كان عازما على الطلاق حين أمر بكتبه لان له أن يقول انما أردت بكتبها لا شأور نفسي كما يقول في الكتاب ولو قال قائل ان أمره بكتب المبارأة خلاف الكتاب لكان زوجها لان المبارأة قد ينضاف اليها الطلاق وكذلك قوله للعاقدة أكتب لي ومثله الكتاب لم يرد على الكتاب (وأما الطلاق) الخلق في يكتب فيه عقد اختلعت فلان لزوجها بكالهما المكلي لها عليه في كتاب صداقها وغير ذلك من الحقوق المترتبة لها عليه قديما وحديثا وخارج عدتها منه ولو طالت وبما ساقه لها في كتاب صداقها من أصل ملك وصرفت ذلك الى ملكه واعادته الى يده ولم يبق لها فيه حق وبجودة حمل ان كان بهامنه وأسقطت عنه ما يجب عليه بسبب الحمل من نفقة وكسوة وغير ذلك والتزمت ارضاعه بعد وضعه الى قطامه ومؤنته

ولكن يشهد له بأن فلانا أقره لان بكذا ولا يحكم له بها ولا يشهد على نفسه فيها بقضاء حتى تقوم عنده البينة أنه قاله ابن القاسم
فمن فصل في ذلك اذا ابتاع رجل دار من رجل وانكر البائع ذلك وثبت عند القاضي البينة بالاشراء فلا يكتب لهسم القاضي كتاب حكم حتى يقيم المشتري عنده بيينة ان البائع باع منه شيأ بغير فونه في ملكه من مختصر الواضحة في باب القسمة **نوع منه** قال أصبغ لا ينبغي للقاضي اذا عزل الوصي لامر كرهه أو لعذر ان يكتب له براءة مما جرى على يديه قبل ذلك مما زعم انه انفق على اليتيم وان أتاه على ذلك بينه حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه ولكن ان اخذ منه ما لا عند العزل كتب له منه براءة **نوع منه** * اذا دخل تحت يد القاضي مال الغائب فقام رجل وادعى انه وكيله وأحضر عقدا بواكاته وذكر الشهود في العقد أن تاريخ الشهادة بالوكالة قبل كتابة هذا العقد بعام أو نحوه وفي العقد انه وكيله على طلب حقوقه كلها وقبضها والقرار والانكار وقبض مستغلا نه تو كياتا تاما مفضوا أقامه فيه مقام نفسه فهذا مما ينبغي للقاضي ان يتنبه له فان الموكل الغائب لم يشهد على نفسه في هذا العقد الذي أظهره الوكيل ولا رأى الكتاب وانما الفوق الوكيل مافي الكتاب من حفظ الشهود على وجه الاسترعاء وهذا الموضوع وشبهه لا ينبغي للقاضي ان يسمع الشهادة فيه على الوكالة أو غيرها الا ان ينص الشاهد معانيهم من حفظه كما يزعم القائم بالوكالة ان من حفظهم كتب ذلك وأما ان يقول الشاهد للقاضي هذه شهادتي أشهد بها عندك ليعلم له عليها يعني علامة الاداء والقبول وتثبت الوكالة بتلك الشهادة فلا يجوز ذلك ولا يسمع القاضي من الله تعالى التساهل في مثل هذا قاله الله في الاهتيال بامور الناس والنظر لنفسك قاله ابن مالك القرطبي وقال ابن عتاب لا يدفع القاضي ذلك المال للوكيل الا بتوكيل الغائب على قبضه تو كياتا ينص فيه على قبضه وأما بالتوكيل المكتتب فلا قال ابن سهل وانما قال ابن عتاب ذلك لانه بلغه ان الوكيل غير مأمون عليه فرأى من النظر ابقاءه تحت يد أمين القاضي مع مافي الوكالة من الضعف لان الموكل لم يطلع على عقد الوكالة **نوع منه** ومن أحكام ابن سهل أيضا قال وفي نوازل ابن سحنون من أتى ببيينة بلغت الى القاضي أو بيمين بالغ وقال ان أباهذه أو أباهذا أو وصى به الى وبعاله وقد بلغ مبلغ الرضا وأنا أبرأ اليه بعاله فأكتب لي براءة منه قال يكتب له في البراءة ان فلانا أتى بيمينه كذا وزعم انه يسمي فلانا وأباهذه أو أباهذه كذا وزعم انها تسمى فلانة وان أباهذا أو وصى اليه بها او بعاله وانها قد بلغت مبلغ الاخذ لنفسها والاعطاء منها وسألنا ان أمره يدفع مالها اليها وان يكتب له البراءة فامرناه بذلك فدفع لها عندنا كذا وكذا وقد أشهدنا على براءة منه للمسلمين في هذا الكتاب وتكتب له هذه البراءة وان لم يعرف انه وصيه الا بقوله قيل له ولا يجوز ان يكتب له الا هكذا قال نعم لا يجوز له ان يكتب البراءة

كلها الى انقضاء حولى الرضا طاعة بذلك كله متبرعة من غير اكرام ولا ضرر وقبل ذلك منها وطلقتها عليه طلقة واحدة بعد البناء بسنة طلاق الخلع وحكمه وشهد عليها بما فيه عنهما في كذا (بيان) الخلع والمبارأة والافتداء معناها واحد وقال ابن فتحون روى ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنه ان المبارأة هي التي تطلق قبل الدخول على أن لا تبعه لها قبل زوجها والمختلعة هي التي

تختلف بجميع حقوقها والمفندية هي التي تعطى البعض قال في أوقع هذه الالفاظ بعضها مكان بعض لم يكن مخظنا وابقاع كل لفظ منها في موضعه أولى والخلع طائفة واحدة بآئنة فان أوقع طلاقا على الخلع ولم يبين عدده فانه يكون واحدة وان شرط ان تكون رجعية فقها قولان مشهورهما انها ٩٦ تكون بآئنة وكذلك ان طلقها طائفة رجعية على أن اسقطت عنه فزنتها طول عدتها فانها تنفذ

وتكون بآئنة عند ابن القاسم فان أوقع ثلاثا على الخلع وأبت المرأة فان الطلاق ينفذ ويسقط الخلع اذا أوقع هذا الطلاق والزوجة حائض أو نفساء فلا يجبر على الرجعة وكذلك كل طلاق بائن فان كانت الزوجة محجورة لوالدها فلا يجوز خلعها الا باذن أبيها (ويكتب في ذلك مانصه) اختلعت فلانة بنت فلان باذن والدها فلان وتبنى على ما تقدم ثم تقول في آخر العقد وأمضى ذلك والدها المارآه لها في ذلك من النظر والعبطة والحبسة عليها وتضمن الا الشهادة على الزوجين والاب ولا يجوز للاب ان يمضى الخلع عليها دون اذنها وان كانت في ولايته اذا كانت ثيبا على المشهور فان كانت بكرًا فله ذلك (ويكتب في ذلك) عقد طاق فلان زوجته فلانة قبل البناءها طائفة واحدة على ان اسقط عنه والدها اذهي بكر في حجره ولا يتسه النصف الواجب لها عليه من صداقها المسمى في كتاب زوجيتها وصر في مكان قبضه لها منته ودفعه له فقبضه من الزوج وقبل ذلك منه وعلبه أوقع الطلاق وشهد بما فيه عنهما في كذا وكذا

الا هكذا ذكرها ابن سهل في مسائل المحجور

فصل في قول ابن العطار وغيره لا يسجل القاضي بخليد دين في ذمة غائب الا ان يكون من أهل عمله وان سافر الى غير عمله أما ان استوطن غير عمله أو لم يسكن قبل ذلك فيه فحسبه أن يقيد بثبوت الدين لا الحكم بخليده في ذمته (مسئلة) لا يسجل نائب القاضي بما ثبت عنده فان فعل فلا يجوز تسجيله ويبطل الا ان يكون القاضي استنابه عن اذن الامام ورأيه وقد تقدم حكم هذا مستوفى في الباب الخامس في استخلاف القاضي

فصل في المحكوم له اذا سأل القاضي ان يسجل له بما ثبت له عنده لزم الحاكم ان يسجل له بذلك ويذكر الوجه الذي ثبت به الحق وان ذلك بسبب قيام البينة بكذا أو بسبب نكول أو بسبب سقوط بيته جرحا لانه يخشى ان يقوم عليه بعد ذلك بتلك البينة واختلاف اذا عجز القاضي الطالب فسأل المطلوب من القاضي ان يسجل له بقطع حخته عنه لثلاث تكرر عليه تلك الدعوى ويعنته متى شاء فقبل ذلك له وقال عبد الملك ليس ذلك على القاضي من نسيه الحكم لابن المناصف (مسئلة) قول القاضي في قبوله في شهادة غير المقبولين انهم شهدوا بكذا واستظهر بهم نفع للشهود له لانه متى دفع الغائب فيمن ثبت به ذلك كان للشهود له ان يعدل اثنين من الذين لم يقبلهم القاضي واستغنى عن اعادة شهادتهم عند غيره وزكاهم على أعيانهم ان كانوا أحياء وان كانوا موفى زكاهم بشهادة من يقطع بعرفه أعيانهم

فصل في ينبغي للقاضي اذا سجل بين الخصمين ان يذكر في الكتاب أسماء الشهود فان لم يفعل حتى وقع الحكم فالاحب الى ان يبذل الكتاب فان لم يفعل حتى عزل أو مات نفذ الحكم الاعلى الغائب وهذه المسئلة ونظائرهما بنسوة في الكلام على الحكم على الغائب وقد اختلف في جواز تسجيل لم يصرح فيه بأسماء الشهود والعمل على انه يصرح في الحكم على الغائب والصغير ولا يحتاج الى ذلك في الحكم على الحاضر وفي الركن الخامس في المقضى عليه وفي آخر فصل التجهيز ايضا بسط هذه المسائل

فصل في الطررد ذكر ابن مغيث رحمه الله تعالى ان من القضاة من يأمر كاتبه عند كتابة التسجيل أن يبقى يسا في آخر التسجيل ليتممه القاضي بخطه وبذلك جرت عادة القضاة في الاعمال المصرية والشامية والحجازية بوصفة ما يكتب حسبنا الله ونعم الوكيل قال وبما ذكره ابن مغيث جرى عمل القضاة بقرطبة وفعله منذر بن سعيد وابن السليم وابن زرب

فصل في الحكم المعلق على شرط صدق المدعى وارجاء المجنة للخصم (مسئلة) وفي الحاوي في الفتاوى لابن عبد النور التونسي قال سئل المازري عن امرأة مجهولة طارئة على بلد فأتت الى قاضيه فذكرت ان زوجها غاب عنها في بلدها غيبة منقطعة ولا يعلم صدقها من كذبها وشكت الضيعة فأتري في أمرها هل تطلق وتزوج أم لا * فاجاب انه يثبت

الطلاق وشهد بما فيه عنهما في كذا وكذا كل من يملك الاجبار في النكاح كالسيد في الامة وغيره يجوز له اسقاط في ذلك قبل الدخول لقوله تعالى أو بفوا الذي بيده عقدة النكاح وليس ذلك لوصى الاب ولا غيره من الاولياء على رواية ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنه وروى ابن نافع اجازة ذلك اذا كان فعلة على وجه النظر وقال أصبغ ان كان ذلك بأقل من نصف

الصدوق فذلك جائز للوصى فعلمه في البكر والمعمول به مارواه ابن القاسم عن مالك رضى الله تعالى عنه (فان) كانت المختلعة قبل البناء في ولاية وصى (فيكتب فيها ما تقدم) ثم تقول في آخر العقد مانصه وامضى ما ذكر الوصى باذنه المأراة لها فيه من النظر والحبيطة عليها وتضمن الشهادة على الزوجين والوصى ومعرفة الايضاء وخلعها جائز باذن ٩٧ وصها سواء من قبل الاب أو من قبل القاضى

إذا كان على وجه النظر على ماجرى به العمل وروى عن مالك رضى الله تعالى عنه ان ذلك لا يجوز فان كانت صغيرة دون البلوغ زوجها أبوها ثم مات وقد أوصى بها فلا يجوز خلعها وان أمضى ذلك عليها وصها ولا يسوغ لوصيها فعل ذلك على رواية ابن القاسم عن مالك رضى الله تعالى عنه كالبر وهو المشهور الذى جرى به العمل وقيل يجوز ذلك اذا كان نظر لها كما تقدم فان لم يكن لها أب ولا وصى من قبل أب أو سلطان فذهب ابن القاسم ان ذلك جائز عليها اذا كان ما صالحته به صلح مثلها كان ذلك قبل البلوغ أو بعده وهو قول يحنون وبه القضاء وقال أصبغ لا يجوز ذلك عليها وقد ذكر ابن سعدون في شرحه لزومة النكاح من المدونة ان الزوج اذا اشترط في هذه اليتيمة التى لا وصى عليها انه ان لم يصح له الخلع على ما وقع فالعصمة باقية غير منفصلة ان شرطه ينفعه ومتى طلب منه ما أخذ كانت زوجته كما كانت وان كان الزوج في ولاية فاما ان يكون كبيرا أو صغيرا دون البلوغ فان كان كبيرا فخلعه جائز وان كان صغيرا ذن وليه لان الطلاق

في أمرها حتى يبتس من العثور على صدقها أو كذبها أو تثبت كونها طارئة من بلد بعيد بتمتع معه الكسوف عن حال الزوج فتستخف حينئذ اليمين الواجبة في مثل هذا وانما صادقة فيما ذكرت ويوقع الطلاق عليها ويكتب لها الحاكم انه أوقع عليها الطلاق بشرط ان يكون الأمر كما ذكرت (مسئلة) وفي البيان والتحصيل في كتاب السلطان في رجل أتى الى زهرم فقال لرجل ناولنى قدحك فقال انى أخاف عليه فقال هذا كسائى عندك حتى أعود به فأخذ القدح ووضع الكساء ثم رجع فلم يجد الرجل فخكمه أن يأق السلطان فيغيره فيأمره السلطان ان كان صادقا ان يبيع القدح ويقبض منه من عن الكساء قيل لا شهبو بأمره السلطان بذلك قال نعم بأمره من غير حكم على الغائب ويقول له ان كنت صادقا فافعل فان جاء الرجل كان على خصومته وفائدة رفعه الى السلطان ان صاحب القدح اذا جاء لم يكن له على الذى باعه الا الثمن الذى باع به وان باعه غير أمر السلطان كان عليه قيمة القدح بالغة ما بلغت (مسئلة) وفي مختصر الواضحة لفضل بن سلمة ان المرأة اذا رفعت أمرها الى القاضى وطلبت ان يفرض لها النفقة على زوجها الغائب وحاله في العسر واليسر مجهول واحبت ان ينظر لها في فرض النفقة عليه ولزومها ان تظهر مليا فلنشهد لها السلطان لئن كان فلان زوج فلانة مليا اليوم مرسرا في غيبته هذه فقد أوجبنا عليه لأمراه فريضة مما لها من مثله وان كان معسرا فلا شئ عليه ويكتب التاريخ ثم تكون الفريضة لازمة له الا ان يثبت عدمه في غيبته كلها حتى قدم فلا يلزمه شئ في القسم الثاني في بيان المدعى من المدعى عليه (اعلم) ان علم القضاء يدور على معرفة المدعى من المدعى عليه لانه أصل مشكل ولم يختلفوا في حكم ما لكل واحد منهما وأن على المدعى البينة اذا انكر المطلوب وان على المدعى عليه اليمين اذا لم تقم البينة وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد المدعى والمدعى عليه قال القرافى المدعى من كان قوله على خلاف أصل أو عرف والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف وقال ابن شاس المدعى من تجردت دعواه عن أمر يصدقه أو كان اضعف المتداعيين أمر في الدلالة على الصدوق أو اقترن بهما أو هنها إعادة وذلك كالخارج عن معهود والمخالف لأصل وشبه ذلك ومن ترجح جانبه بشئ من ذلك فهو المدعى عليه فاذا ادعى أحدهما ما وافق العرف وادعى الآخر ما يخالفه فالقول المدعى عليه والثاني هو المدعى وكذلك كل من ادعى وفاة ما عليه أو رد ما عليه من غير أمر يصدقه فدعواه فانه مدع واخصر ذلك ابن الحاجب فقال المدعى من تجردت دعواه عن صدق والمدعى عليه من ترجح معهود أو أصل قال ابن عبد السلام والمعهود هو شهادة العرف والأصل استصحاب الحال وقال أبو عمر بن عبد البر اذا اشكل عليك المدعى من المدعى عليه فواجب الاعتبار فيه أن ينظر هل هو أخذ أو دفع وهل يطلب استحقاق شئ على غيره أو بنفيه فالطالب أباد مدع والدافع المنكر مدعى عليه فقف على هذا الأصل وقال غيره كل من يريد

١٣ تبصره لبيده ويلزمه اذا أوقعه وتعد فيه مثل ما تقدم وتذكر في المقدم وافته الوصى أو الاب ان حضر على الخلع وتضمن الشهادة على الجميع ولا يجوز خلع الاب أو الوصى عليه بغير اذنه على المشهور وقيل يجوز مثل ما تقدم في النكاح ان كان صغيرا يجوز خلع الاب أو الوصى عليه بشئ يأخذانه دون أمره ولا يجوز على غير ذلك (ويكتب في ذلك) عقد خلع فلان على ابنه فلان الصغير في

تتجره أو على محجوره فلان الكائن في حجره بهد الابن وجهه فلان بان اسقطت عنه كالتها قبله وغير ذلك من الحقوق المترتبة لها عليه وطلقها على ذلك طاقة واحدة بعد البناء بسنة طلاق الخلع وحكمه وامضى ذلك الوالد على ابنه لما رأى في ذلك من النظر والسداد وشهد على الابن والزوجة بما فيه عنهما في كذا ٩٨ ولا يجوز طلاق الصغير ولا خلعه ولا طلاق الابن والوصى الابن بأخذانه له

بلا اختلاف فان لزمت المرأة نفقة ولها بعد الحولين وتعام الرضاع فذلك غير لازم لها عند مالك رضي الله تعالى عنه وابن القاسم ولا جاز للغير الظاهر فيه وقال المخزومي وابن الماجشون وأشهب وابن نافع يجوز ذلك بعد الحولين وان كان ذلك غررا اذا خلع بالغير جاز واختار ذلك المتأخرون وبذلك جرى العمل والقضاء (ويكتب في ذلك ما نصه) وأسقطت عنه مؤنة حمل ان كان بها وما يجب لها عليه بسببه من نفقة وكسوة وانتمت ارضاعه بعد وضعه دون شيء يلزم الزوج في ذلك واجراء النفقة والكسوة والمؤنة كلها عليه من مالها الى سقوط ذلك عن والده شرعا وقبل ذلك منها وتبني على ما تقدم فان مات الولد فلا شيء للاب على الزوجة لان مقصود الترامها ابراء الاب من مؤنة وقبل للاب ان يرجع عليها والقول الاقل هو المشهور وبه القضاء وكذلك ان ارتجعها فانها يسقط عنها ما تحملت من النفقة وترجع على الاب ولا تعود عليها ان طلقها ثانية الا ان تتحملها وان ماتت الام وقف من مالها بقدر ذلك وأجرى في نفقة الابن الى ان يحتمل وللزوج

الاخذ أو يطلب البراءة من شيء وجب عليه فهو مدع * وكلامهم وتحويرهم على شيء واحد وهو ان التمسك بالاصل هو المدعى عليه ومن أراد النقل عنه فهو المدعى غيرانه يتعارض النظر في كثير من المسائل من هو التمسك بالاصل من الخصمين كما لو ادعى الزوج ان سيد الامه غيره وزوجه بها أو انكر السيد فقال أشهب القول قول الزوج وقال يحنون القول قول السيد فتعارض في هذه المسئلة الاصل والغالب فالاصل عدم الغرور فيكون القول قول السيد والغالب عدم الدخول على زوج الاما وعدم الرضا بهن وزواج الاحرار للاما نادر فيقدم الغالب على النادر ومثل هذا كثير في مسائل دعاوى وأيضاً فهذه أمور اختلف الفقهاء في ترجيح قول أحد الخصمين على الآخر بسببها كدعوى المرأة على زوجها الحاضر معها أنه لم ينفق عليها فالقول قول الزوج عندنا لان العرف والغالب يشهد بصدقه وعند الشافعي القول قول المرأة تمسك بالاصل لان الاصل عدم الانفاق وأمور اتفقوا على الترجيح بها كالقضاء بالنكول واعتباره في الاحكام فهو رجوع الى القرينة لظاهرة وقدم على أصل براءة الذمة ولكن قد يختلف النظر في تحقيق حصول ذلك المرح في صورة النزاع **تنبيه** وأجمعوا على اعتبار الاصل والغالب في دعوى الدين ونحوه فان القول قول المدعى عليه وان الطالب أتى الناس والغالب أنه لا يدعى الاحقا وأجمعوا على اعتبار الغالب والغالب الاصل في البينة اذا شهدت فان الغالب صدقها والاصل براءة ذمة المشهود عليه وقال المازري في شرح التلقين قال بعضهم المدعى من اذا سكت ترك وسكوته والمدعى عليه من اذا سكت لم يترك وسكوته وقال آخر والمدعى من ادعى امر اخفيا والمدعى عليه من تمسك بظاهر الامر وما ذكرناه من اختلاف الحدين المذكورين لا ينبغي أن يعتمد عليه الفقيه في كل مسألة تعرض بل ههنا ما هو آكد واعتباره أنفع مما قدمنا ذكره وهو استحباب الحال فانها هي الاصل المعتمد عليه في مقتضى النظر ولا تردد في ذلك ولا اشكال اذ لم يعارض الحال الحال ولكن قد يعترض حالان استحباب أحدهما بضاد استحباب الحال الآخر فهنا يقع الاشكال فيختلف أهل النظر من الأئمة في تمييز المدعى من المدعى عليه وبقدر كل واحد منهما ما الى ترجيح الحالة التي استحبابها ألا ترى ان المذهب عندنا على قواين في مكر دار زعم بعد اتفاه هو والمكترى على أولها وآخرها أنها نهضت شهرين على قول صاحب الدار وعلى قول المكترى تكون مدة المهدم ثلاثة أشهر فانه قيل القول قول المكترى لان الاصل براءة الذمة من المطالبة والغرامة فيستحب ذلك واذا استحبابه كان المكترى هو المدعى عليه والقول الآخر ان القول قول المكترى لان عقد الكراهة أو جب ديناً في ذمة المكترى والمكترى يدعى اسقاط بعضه فلا يصدق استحباب الحال كون الكراهة ديناً في ذمته واستحبابا لكون الدار صحيحة وكذلك اختلف عندنا على القواين فيمن قبض من رجل دنائير فلما طلبه

محاصة غرما المرأة بنفقة ابنه المشروط عليها في الخلع فان عدمت في خلال المدة فان النفقة تعود على الابن ثم ان بها ايسرت رجعت النفقة عليها وهل يتبعها الوالد بما أنفق على ابنه مدة عدمها أم لا في ذلك قولان أحدهما أنه يتبعها بذلك وهو المشهور والذي جرى به القضاء وحكي أصبغ انه لا يتبعها بشيء وان اشترط في عقد الخلع ثبوت النفقة بعد الوفاة كتبونه قبله جاز ذلك

على قول مالك وغيره وارتفع الضرر والخلاف في ذلك (قال) ابن رشد واذ اصالح المرأة على رضاع ولدها فدل على المدونة انها ممنوعة من التزوج حتى تتم مدة الرضاع وفي كتاب الاستغناء اذا التزمت الام حضانه بنها وتزوجت فسخ النكاح حتى يتم امد الحضانه قال بعضهم يريد قبل البناء وقال الابهري شرطه باطل ولا يجوز وتزوج ٩٩ ان احبب والمعروف من قول مالك في

المستخرجة انها تتزوج وان شرط عليها في عقد الخلع ان لا تتزوج مدة الرضاع وقال ابن نافع لا ارى ان تنكح في الحولين اذا اشترط ذلك علمها قال ابن رشد وقد قال مالك في كتاب ابن الموزان ذلك يلزمها اذا اشترط ذلك علمها ولا تنكح حتى تظلم مثل قول ابن نافع وسبأني على ما في المدونة في المرأة اذا اجرت نفسها ظاهرا فليس لها ان تتزوج انه ليس لهذه المختلعة ان تتزوج في الحولين وان لم يشترط ذلك عليها وفي سماع عيسى انه ان كان يضر بالصبي منعت وان كان لا يضر بالصبي لم تمنع من التزوج قول رابع في المسئلة قال واما اشراطه عليها ان لا تتزوج بعد الحولين مدة قريبة او بعيدة فلا اختلاف في ان ذلك لا يلزمها وان كان ذلك في عقد الصلح كما لا يلزم ذلك الزوج ان شرطت ذلك عليه (وان) ولدت توأمين فعلمها ارضاعهما ولا عذر لها في ذلك انه لا تقدر على ارضاعهما وان انقطع لبنم فعلمها ان تسترضع غيرها وان لم يكن لها لبن وأعطاهما الزوج ما تتقوى به على ذلك فله اتباعها به (ويكتسب في عدمها) عقد يعرف شهوده فلا نه ويعلمونها فقيرة عديمة لا يعلمون

به اذ افعها زعم انه انما قبضها عن سلف كان اسلفه لدا فاعها وقال دافعها بل انا اسلفتك اياهما وما كنت انت اسلفتي شيئا فظان اعتبرنا الفرق بين المدعي والمدعى عليه بان المدعي من لو سكت ترك وسكوته وجدها ههنا الدافع هو المدعي لانه لو سكت لترك وسكوته والقابض لو سكت عن جواب الطالب ما ترك وسكوته وان بني بناء على الاصل الاخر وهو دعوى الامر الجلي او الخفي فانا اذا استصحبنا كون الدافع بريء الذمة من سلف هذا القابض صدقنا الدافع وجعلناه هو المدعى عليه السلف الذي الاصل عدمه وان اعترفنا حال القابض وان الاصل ايضا فيه براه ذمته فلا يؤخذ بما اقر به جعلنا القابض هو المدعى عليه فما يعرض الاشكال الا عند تصادم مقتضى الاحوال فيفتقر الى ترجيح استصحاب أحد الحالين على الاخر وقد ذكر عن شريح القاضي انه قال وايت القضاء وعندي ان لا يجز عن معرفة ما يختصم الى فيه فأول ما ارتفع الى خصمان اشكل على من أمرهما من المدعى ومن المدعى عليه قال المازري وعلله أشار الى هذا الذي نهىنا عليه وللقاضى أبي الوليد بن رشد في المقدمات في باب كراه الرواحل والدواب فصل في تمييز المدعى من المدعى عليه وضمنه فوائد تركها خشية الاطالة فهذه الوجوه وما أشبهها صعب علم القضاء ودق وتبين ذلك بامثلة ذكرها القرافي وغيره في فصل في اذباغ اليتيم ورشد وطلب من الوصى ماله الذي له تحت يده فاليتيم فيما يظهر انه صار بسبب طلبه مدع وهو مدعى عليه والوصى المطلوب هو المدعى لرد المال فعليه البينة لان الله تعالى أمر الاوصياء بالشهادة على الايتام اذ بلغوا ودفعوا اليهم أموالهم فلم يأتمنهم على الدفع بل على التصرف والانفاق خاصة فالوصى المطلوب وهو مدع واليتيم طالب وهو مدع عليه وكذلك في دعوى الانفاق على اليتيم لا يقبل من قوله الا ما أشبهه الصدق (مسئلة) وكذلك طالب الوديعة الذي سلمها بالاشهاد لانه لم يأتمن المودع عنده لما شهد عليه فالقول قول صاحب الوديعة مع عيئنه وان كان طالبا لان ظاهر حال المودع عنده انه لا يدفع ما أسلم اليه بينة الا بالاشهاد ليعبر أمنها والاصل ايضا عدم الدفع فاجتمع الاصل والغالب على تصديق صاحب الوديعة دون القابض لها (مسئلة) وكذلك القراض اذا قبض بينة فان قبضت الوديعة أو القراض بغير بينة فالقول قول المودع عنده وقول العامل لان يدهما يدأمانة والامين مصدق (فرع) وكذلك مدعى حرية الاصل صغيرا كان أو كبيرا يقبل قوله لان الاصل في الناس الحرية وانما عرض لهم الملك بسبب السبي بشرط الكفر والاصل عدم السبي ما لم يثبت عليه حوزا للملك فتكون دعوى الحرية حينئذ مناقلة عن الاصل فلا تسمع الابينة لكونه مدعيا ولان العرف يكذبه في فرع في وأمام مدعى العتق فانه يدعى انتقال الملك الثابت الى الحرية وذلك خلاف الاصل لان الملك لما ثبت صار أصلا فمن طلب الانتقال عنده فهو مدع وعليه البينة وأما اذا تجرد الاصل عن الظاهر وعن

لها ما لا يظهر ولا باطنا ولا متفق منه على نفسها وعلى ابنها فلان الصغير وحالها متصلة على ذلك حتى الان وتبدو على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت عدمها فان الوالد ينفق على ابنه ويرجع عليها بما أنفق على المشهور فان كانت حاملا في مسائل القاضي أبي الوليد ابن رشد سئل في رجل اختلعت له امرأته وأسقطت له مؤنة حمل الى فطامه ثم أثبت انها عديمة أيلزم الزوج الذنقة على الحمل أم لا يلزم

حتى تضع وكيف ان كانت قد أشهدت على نفسها انها موفورة الحال وانها امتى اثبتت انها عديمة فذلك باطل * فاجاب اذا ثبت عدمها
لزم الزوج الانفاق عليها وبتبعها بما أنفق اذا أسرت وان كانت قد أشهدت بالوفور كما ذكر فلا تنتفع بما يشهد لها من العدم حتى
يشهدوا بمعرفة ذهاب مالها ووفورها الذي ١٠٠ أقرت به (فان) عقد الخلع على اليتيمة أو غيرها ولو أجنبي فلها الرجوع على

زوجها والطلاق ماض وهل
يرجع الزوج على الذي عقد
معه الخلع اذا لم يضمن ذلك أم لا
في ذلك ثلاثة أقوال أحدها
انه يرجع عليه وان لم يكن
ضمن له لانه هو الذي ادخله
في الطلاق وهو قول ابن القاسم
وروايته عن مالك في كتاب
الصلح من المدونة قول أصبغ
في الواخعة والعتيبة والثاني
انه لا رجوع له عليه الا ان يلتزم
له الضمان وهو ظاهر قول
ابن القاسم وروايته عن مالك
رضي الله تعالى عنه في كتاب
ارضاء الستور من المدونة وقول
ابن حبيب أيضا والثالث انه
ان كان أبيا أو ابنا أو أخا أو من له
قربة للزوجة فهو ضامن والا
فلا وهو قول ابن دينار وان
عقدته المرأة وضمن للزوج
ولها أو غيره ما يلحقه من ذلك
في الخلع ثم ظهر ما يسقط الترامه
من ثبوت ضرر أو عدم أو غير
ذلك ففي ذلك قولان أحدهما
ان الضامن يغرر للزوج ما التزمه
والثاني انه لا شيء عليه وكذلك
في البيع الفاسد (فان) تفصل
الزوجان فتكتب بعد قولك
وطلقها واحدة بسنة طلاق
الخلع وحكمه مانصه وتفترقا على

العرف كمن ادعى على شخص ديناً أو غصباً أو جنابة فان الاصل عدم هذه الامور فالقول
قول المدعى عليه مع عيने لان الاصل يخالف الطالب وبعضه المطلوب الا أن يكون المدعى
عليه بالغصب والجنابة ممن اشتهر بذلك ونسب اليه فانه يكشف عنه كما سيأتي بيانه في باب
القضاء بالسياسة وبهذا يظهر معنى قول ابن شاس المدعى هو أضف المتداعيين سيبا
* (فصل) * ومن الامثلة التي يكون الطالب فيها مدعى عليه اذا تدعى قزاز ودباغ جلد فان
الدباغ مدعى عليه (ومنها) اختلاف الزوجين في متاع البيت فالقول قول الرجل فيما يشبه
انه للرجال والقول قول المرأة فيما يشبه انه للنساء (ومنها) لو تدعى قاض وجندي ربحا كان
الجندي مدعى عليه (ومنها) اذا تنازع عطار وصباغ في مسك أو صبغ قدم العطار في المسك
والصباغ في الصبغ فينبغي أن يعتمد الترجيح بالعوائد وظواهر الاحوال والقرائن * (تنبيه) *
قال القرافي خولفت قاعدة الدعوى في خمس مواطن يقبل فيها قول الطالب * أحدها اللعان
يقبل فيه قول الزوج لان العادة ان الرجل ينفق عن زوجته الفواحش فحيث أقدم على رهبها
بالفاحشة مع الايمان قدمه الشرع * وثانيها القسامة يقبل فيها قول الطالب لترجمه باللوث
* وثالثها قبول قول الامناء في التلف لثلاثي يهد الناس في قبول الامانات فتفوت مصالحها
وحفظها والامين قد يكون أميناً من جهة مستحق الامانة أو من قبل الشرع كالوصي والمملوك
أو من ألفت الربح الثوب في بينته * ورابعها يقبل قول الحاكم في التجريح والتعديل لثلاث
تفوت المصالح المترتبة على ولاية الاحكام ويقبل قوله في مواضع عديدة سيأتي ذكرها في باب
القضاء بعلم القاضي * وخامسها قبول قول الغاصب في التلف مع عيने لضرورة الحاجة لثلاث
يخلد في الجنس * (القسم الثالث) * في ذكر دعاوى وأقسامها * وفيه فصول * (الفصل
الاول) * في بيان الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى * (الفصل الثاني) * في
تقسيم الدعاوى * (الفصل الثالث) * في تقسيم المدعى عليهم * (الفصل الرابع) * في تقسيم
المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها * (الفصل الخامس) * في بيان ما يتوقف سماع
الدعوى به على اثبات أمور * (الفصل السادس) * في حكم الوكالة في الدعوى وما يتعلق بها
* (الفصل الاول) * في الدعوى الصحيحة ولها خمسة شروط (الاول) ان تكون معلومة
فلو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه لانها مجهولة قاله ابن شاس ولعله يريد اذا كان يعلم قدر حقه
وامتنع من بيانه وقد قال المازري في هذه الدعوى وعندى ان هذا الطالب لو أيقن بعمارة ذمة
المطلوب بشئ وجهل مبلغه وأراد من خصمه ان يجاوبه عن ذلك باقرار بما ادعى عليه به على
وجه التفصيل وذكر المبلغ والجنس لزم المدعى عليه الجواب أما لو قال لي عليه شيء من فضلة
حساب لا أعلم قدره وقامت له بينة أنهم ماتحاسبوا بقيت له عنده بقية لا أعلم لهم بقدرها فدعواه
في هذه الصورة مسموعة وكذلك لو ادعى حقا في هذه الدار والارض وقامت له بينة أن له فيها

ثبوتة الذم وتفاصيل في أسباب الزوجية وغيرها وتساقط الدعاوى كلها والايان وبيانات السر والاعلان والاستراعات حقا
والاستراعات فيها ما نكرر وتناهي نتي قام أحدهما بطالب الاخر عطلب حق متقدم على هذا فهو باطل وان لم يكن في المفصلة
إسقاط البينة وقام أحدهما على الاخر بحق ثابت قبل تاريخ المفصلة فانه يأخذ صاحبه به ولا يضره الشهاد بان لم يبق له على

صاحبه دعوى ولا يعين لانهم لم يقصد الى اسقاط البينة قاله ابن غتاب في الثاني من ابن سهل في دعوى شركة في زرع (واذا) اختلاف الزوجان في المتاع فما كان من متاع الرجل فالرجل مع يمينه الا ان تقوم للراة بيينة على اكتسابه أو حيازته وما كان من متاع النساء فهو للراة مع يمينها الا ان تقوم للرجل بيينة كذلك وما كان مما يكون للرجال ١٠١ والنساء فهو للرجل مع يمينه لان البيت

يتسوه ويده أقوى وهذا هو مذهب مالك رضي الله تعالى عنه وبه القضاء وقيل القول قول الرجل في جميع ذلك وقيل يقسم بينهما كل ما اختلف فيه وروى عن سحنون انه قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة بلا يعين وما كان من متاع الرجال فهو للرجل بلا يعين وحكى ذلك عن ابن القاسم قال ابن رشد انما معنى ذلك اذا كان التداعي بين الورثة من غير تحقيق للدعوى في المدعى فيه فانها تكون اذ ذلك يعين تهمة وفي عين التهمة قولان مشهوران ويرجع في ذلك كله الى العرف والعادة وكان ابن وضاح يجعل الخزي كاه للرجل وفي كتاب الاستغناء قال المشاور ان علمت الزوجة فقيرة فلا يكون القول قولها الا في قدر صدقها ولا بن جواهر الطليطلي ان الدجاج يحكم بها للرجل مع يمينه اذا ادعاه (وفي) المدونة سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن النسخ نسج المرأة فيمدعي الزوج أن الشقة له قال على المرأة البينة ان السكبان والغزل كان لها وقال عيسى عن ابن القاسم ان النسخ للمرأة وعلى

حقالا يعلمون قدره فهي دعوى مسموعة وسياتي كثير من هذا المعنى في باب القضاء بالشهادات الناقصة * (مسئلة) * قال المازري ومما ألحق بمسائل كون الدعوى معلومة أن من ادعى على سمسارانه دفع اليه ثوباً بالبيعه له بدينارين قيمته دينار ونصف فانكر السمسار أن يكون دفع اليه شيئاً فإن المدعى من حقه ان تسمع دعواه ههنا مع كونه لا يدري ما يجب له على السمسار هل الثمن الذي سماه له وأمره ان يبيع به فباعه أو قيمة الثوب ان كان استهلكه أو عين الثوب ان كان لم يبيعه ولا استهلكه وهذا لا ينقض الاصل لان الدعوى ههنا مسموعة وتعلقت بامر معلوم في أصله وما يتفرع عنه مما يجب فيه لا تضر الجهة التي في أصل الدعوى لانه مطالب بعين الثوب أو ب قيمته ان استهلكه أو برده ان منعه * (مسئلة) * ومما يجرى في هذا الاسلوب مما اختلف فيه فقهاء الامصار في المدعى امر معلوما هل يلزمه بيان شروط صحته أم لا قال المازري رحمه الله وعندنا ان ذلك لا يلزمه بل ان ادعى رجل على رجل انه انكحه ابنته أو باع منه داره فانه لا يشترط في سماع هذه الدعوى ذكر شروط صحة النكاح وصحة البيع ولا يلزم القرافي استفسار المدعى لذلك خلافاً للشافعي رضي الله عنه في النكاح خاصة فقد نص على انه لا تسمع الدعوى حتى يذكر المدعى شروط الصحة فيقول عقدت النكاح بولي وصادق وشاهدين بناء على أصله في ان ترك الشهادة في النكاح يفسده قال وهذا معترض بانه يلزمه عليه استقصاء شروط الصحة كلها في النكاح ككونه لم يقع في عدة ولا في احرام الى غير ذلك ولم يقل به ووافقنا في دعوى الايمان والديون في الذم انه لا يلزم الاستفسار فيها قال وقد اتفق على انه لا يلزم الاستفسار عن عرف العقد مما يفسده فلا يجب ان يذكر في دعوى النكاح انه لم يقع في عدة ولا في احرام ولا غير ذلك مما يفسد العقد لو ثبت فلا يلزم عندنا ذكر شروط الصحة ولا ذكر اجتناب شروط الفساد لان العقد وأصلها الصحة حتى يثبت الفساد الشرط الثاني من شروط الدعوى ان تكون مما لو أقرها المدعى عليه لزمته فانه لو ادعى رجل هبة وقلنا ان الهبة تلزم بالقول فيلزم المدعى عليه الجواب باقرار أو انكار وان قلنا بالقول المخالف والقول الشاذ عندنا ان الهبة لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع عنها لم تقبض فان بعض الناس ذهب الى ان الجواب فيه لا يلزم لان المسؤول عن هذا القول ذلك وقال رجعت عنه فانه لا يلزمه مطالبته بشئ ولا فائدة في الزمها ما لو أقر به لم يلزمه اذا رجعت عنه وعلى هذا يجرى الامر في دعوى انسان على آخره وعده بشئ يعطيه اياه على القول عندنا ان الواعد لا يجبر على الوفاء بوعده وكذلك الوصايا التي له ان يرجع عنها وكذلك التدبير على مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه الذي يرى ان له الرجوع عنه فان هذا الاصل ذهب بعض الأئمة الى انه لا يلزم الجواب عنه حتى يضيف اليه ما يلزم المطلوب بما ادعى عليه فيقول في الهبة يلزمك تسليمها الى وكذلك في البيع على القول بخيار المجلس ويضيف اليه انه لم يقع الفسخ بعد العقد قال

الرجل البينة ان السكبان والغزل كان له فان أقام البينة كانت شريكته فيه هي بقيمة نسجها وهو بقيمة كتمانها وغزله وما غزله المرأة كنانشر يكين فيه كذلك قال بعضهم بعد ان تحلف المرأة انها ما غزله له (واذا) خرجت الزوجة مع زوجها لقط السنبل وكان يحصد بالاجرة ثم تشاحا فان نقص من أجرته شئ بسبب لقطها معه رجعت به عليها وكان ما التقطت لها فصل في فصل فان ادعت ان

الخلع وقع عن اضرارها فلها الرجوع فيما اختلعت به واسقطته اذا ثبت ذلك وان وقع في عقد الخلع ان ذلك كان دون اكره ولا اضرار وانها اسقطت البينة المسترعاة وغيرها فلا يضرها ذلك اذا ثبت الضرر فان ادعت ذلك وقال الزوج ان ذلك كان عن اختيارها ورضاه ولم تكن لها بيينة وذهبت ١٠٣ الى احلافه فلا يكون على الزوج بين الاشبهة كالشاهد العدل قاله ابن المندي

ويثبت الضرر بوجهين بالشهادة القاطعة وبالسماح المستفيض (ويكتب في الوجه الاول) باسفل وثيقة الخلع عقد يعرف شهوده فلانا وفلانة الزوجين المذكورين في كتاب الصداق المقيد هذان اسطره بالعين والاسم معرفة تامة ويعلمون ان فلانا لم يزل يضر بزوجه المذكورة في نفسها بالخطب والاذية من غير ذنب تستوجب به ذلك وانه لم يزل يضر بها في مالها الضرر للبين ولا يعلمونه اقلع عن ذلك الى ان وقع بينهما الطلاق والخلع المقيد بكذا وذلك بسبب الضرر المذكور وقيدوا على ذلك شهادتهم قال ابن القاسم وفي الشهادة القاطعة في ذلك بعض الغمز لانه مما لا يقطع به وقال اصبح وذلك جائزا اذا شهد به الشهود وقطعوا به * ويثبت أيضا بشهادة السماع الفاشي المستفيض على السنة اللفيف من النساء والخدم والجيران (ويكتب في ذلك) على عقد يعرف شهوده فلانا وفلانة معرفة تامة ويعلمون بالسماح الفاشي المستفيض على السنة اللفيف من النساء والجيران

المازري وهذا عندي انما يتجه على البناء ان الانكار لاصل الشيء لا يجعل محل الرجوع عنه وعلى ان ما فيه الخيار بين امضائه او رده محلول حتى ينعقد برفع السبب الموجب للخيار فاذا بنى الامر على هذا التجه ما حكيناه عن بعض الائمة في الشرط الثالث من شروط سماع الدعوى ان تكون مسانعة لمعلقها حكيم او غرض صحيح فمثال ما يتعلق بها حكيم ان يدعى رجل على رجل بدين ويقدم البيينة على ذلك وعدلت البيينة فقال المطالب للقاضي استخلف لي الطالب انه لا يعلم كون شهوده مجرورين فان هذا مما اختلف فيه العلماء هل تجب فيه اليمين اولاً ولا تجب فن لم يوجبها اعتل بان حقيقة الدعوى ان تكون متعلقة باستحقاق امر يستخرج من المدعى عليه وههنا لا يطلب من القاضي استخراج شيء من الذي شهدت له البيينة بحقه وكذلك اختاره وفي المدعى اذا طلب عين المدعى عليه فقال له المطلوب كنت استخلفتني فاحلف لي انك لم تستخلفني فن ذهب الى استخلافه رأى ان المعترف في هذا الاصل ان تكون الدعوى لو اقر بها المدعى عليه لا تنفع المدعى باقراره فيجب على هذا ان يحلف من اقام بيينة وعدلت على انه لم يعلم بفسقهم ولا اطاع عليه اذا قال له المشهود عليه أنا أعلم بعلمك بفسق شهودك وكذلك اذا قال له احلف لي انك لم تستخلفني على هذا الحق فيما مضى لم يكن للمدعى ان يحلفه يميناً ثانية حتى يحلف وبهذا مضى القضاء في هذه المسئلة والنسب عندنا ان يلزم المدعى اليمين للمدعى عليه انه ما استخلفه قبل ذلك او يرد عليه اليمين انه قد استخلفه على هذه الدعوى ثم لا يحلفه المدعى مرة أخرى وقاعدة المذهب ان كل دعوى لو اقر بها المدعى عليه لا تنفع المدعى باقراره فانه اذا لم يقرب وأنكر تعلقت عليه اليمين على الجملة ما لم يخزم بذلك أصلاً من قواعد الشرع مثل ان يطلب المحكوم عليه القاضي باليمين أنه ما جاز عليه أو يطلب المشهود عليه بين الشهود انهم لم يكذبوا في شهادتهم فان هذا لا يختلف في سقوط الدعوى وكونها لا يلتفت اليها لانها تفسد قواعد الشرع في الاحكام ولا شاء أحد أن يحط منزلة القاضي أو الشهود الا وادعى مثل ذلك حتى يؤدي ذلك الى الوقوف عن القضاء والشهادة واما تحليف القاضي للشهود فليس من هذا الباب وسيأتي ذكره في قسم السياسة في مسئلة * ويستثنى من هذه القاعدة دعوى المرأة على زوجها انه طلقها ودعوى العبد على سيده انه اعتقه فان عندنا لا تتعلق اليمين بهذه الدعوى المجردة لاجل ان ذلك لو فتح فيه الباب لم تشأ امرأة ان تستخلف زوجها كل يوم مرارا الا وفلت وكذا العبد مع سيده اذا ادعى عليه العتق فسقطت هذه الدعوى مع كونها مقيدة لو اقر بها المدعى عليه لاجل ما يتخوف من تكريرها مضارة حصول الاذى للازواج والسادات فاما قولنا أو غرض صحيح فاحترام من الدعوى بعشر سمعة فانه لا ينبغي للحاكم سماع مثل هذه الدعوى ونص القرافي ان هذه الدعوى وشبهها لا تسمع لانه لا يترتب عليها نفع شرعي في الشرط الرابع * ان تكون الدعوى محققة فلو قال أظن ان لي عليه ألفاً وقال المدعى عليه في الجواب

وغيرهم ان فلانا الزوج المذكور لم يزل يضر بزوجه المذكورة في نفسها وما لها ويسى وعشراً او يتكرر ذلك لها منه المرة اظن بعد المرة من غيري ببتستوجب به ذلك ولا يعلمون انه رجوع عن ذلك بوجه ان اختلعت له الخلع المقيد بكذا او قيدوا بذلك شهادتهم في كذا قال ابن فقون فاذا ثبت الضرر حلفت ان خلعه لم يكن الا بالاضرار (ويكتب في ذلك) على عقد حلفت باذن القاضي فلان

فلانه بحيث يجب وكما يجب عينا قالت فيها بالله الذي لا اله الا هو لقد اضربني زوجي فلان الضرر المسمى في عقد كذا وما كان استغاطي
 لما سقطت عنه في رسم الخلع المقيد بكذا الا لاضراره بي واساءته الي وما كان ذلك عن طيب نفس مني ولا رضاه ومن حضر اليمين
 المنصوصة عن الاذن واستوعبها من الخالفة قيد على ذلك شهادته في كذا ١٠٣ وهذه اليمين ذكرها ابن فتحون في كتابه وهي على
 مذهب المدقونة ونص عليها ابن

بطلان في مقنعه وابن بشير في
 مسائله وهي من قول أصبغ
 في سماعه ولابن القاسم في سماع
 أصبغ من كتاب الشهادات في
 اليمين وعدم وجوبها وان كان
 الضرر يثبت بالسماع وفي
 الوثائق المجموعة لآمين عليها
 الأ أن يدعى الزوج عليها ما يوجب
 اليمين فان ادعى عليها شيأ يرى له
 وجه مثل ان يقول قدما كنتي
 من نفسها بعد ذلك وشبهه
 حلفت الزوجة على ذلك فان
 استرعت المرأة في الضرر قبل
 وقوع الخلع واشهدت بذلك
 فلا يمين عليها اتفاق (ويكتب
 في ذلك) عقدا شهدت فلانة على
 نفسها اشهاد استرعاها واستحفاظ
 للشهادة انها متى اختلعت
 لزوجها فلان بشي مما لها عليه
 أو أسقطت عنه حق من حقوقها
 أو التزمت له نفقة على أحد
 بنها منه فليس ذلك عن طيب
 نفس منها وانما هو لاضرارها
 واساءته اليها وتعديه عليها
 ولرغبتها في الخلاص منه وانها
 متى تخلصت منه فهي مرتجة
 فيما نسقطه وغير ملتزمة بما تلزمه
 من ذلك ولا راضية به الا لوجه
 المذكور من الضرر بها وشهد

أظن اني قضيت لم تسمع الدعوى لتعذر الحكم بالمجهول ولا ينبغي للحاكم ان يدخل في الخطر
 بمجرد الوهم من المدعي في تنبيهه وينزل منزلة التحقيق الظن الغالب لان الانسان لو وجد
 وثيقة في تركه مورثه أو وجد ذلك بخطه أو بخط من يثق به أو أخبره عدل بحق له فالمنقول
 جواز الدعوى بمنزل هذا والخلف بمجرد هذه الاسباب لا تفيد الا الظن دون التحقيق لكن
 غالب الاحكام والشهادات انما تنبنى على الظن الغالب وتنزل منزلة التحقيق في الشرط
 الخامس ان تكون الدعوى مما لا تشهد العادة والعرف بكذبها ولدعاوى باعتبار هذا المعنى
 ثلاثة أنواع نوع تكذبه العادة ونوع تصدقه العادة ونوع متوسط لا تقضى العادة بصدقه
 ولا يكذبه في النوع الاول كما تشهد العادة بكذبه كدعوى الحاضر الاجنبي ملك دار يدرجل
 وهو يراه يهدم ويبنى ويؤا جمع طول الزمان من غير مانع يمنع من الطلب من توقع رهبة
 أو رغبة وهو مع ذلك لا يعارضه فيها ولا يدعي ان له فيها حق وليس بينهما شركة ثم قام يدعي انها
 له ويريد ان يقيم البينة على دعواه فهذا لا تسمع دعواه أصلا فضلا عن بيته لتكذيب العرف
 اياه ومن ذلك لو قال رجل لعبد هذا ابني فانه يلحق به ما لم يكذبه الحسن بان يكون اكبر منه
 سنا والعرف بان يستيقن الناس انه ليس بولده مثل ان يكون الغلام سنديا والرجل فارسيا
 لم يدخل بلاد السند قال مالك فلا يلحق به أو يكذبه الشرع ان يكون مشهورا بالنسب ومن
 ذلك دعوى الغصب والنسب على رجل صالح لا ينسب اليه ذلك ولا يليق به فلا تسمع تلك
 الدعوى وشبه ذلك في النوع الثاني كما تصدقه العادة مثل أن يدعى سبعة معينة بيدرجل
 أو يدعى غريب ودبعة على رجل صالح أو يدعى مسافر أنه أودع احد رفقتيه وكالمدعي على
 صانع منتصب للعمل انه دفع اليه متاعا يصنعه له وكالمدعي على بعض أهل الاسواق المنتصبين
 للبيع والشراء انه باع منه أو اشترى وكالرجل يدكر في مرض موته أن له ديناً قبل رجل وأوصى
 ان يتقاضى منه فينكره المطلوب وما أشبه ذلك فهذه الدعوى مسموعة من مدعيها ويمكن
 من اقامة البينة على مطابقتها أو يستحلف المدعي عليه ولا يحتاج في استحلافه الى اثبات
 خاطئة في النوع الثالث وهو ما لا تقضى العادة بصدقه ولا يكذبه مثل ان يدعى الرجل ديناً
 في ذمة رجل أو يدعى معاملة فهذه الدعوى أيضا مسموعة من مدعيها ويمكن من اقامة البينة
 على مطابقتها فاما استحلاف المدعي عليه فليس له ذلك الا باثبات الخاطئة بينهما وسيأتي ذلك
 في فصل في كيفية تصحيح الدعوى والمدعي به أنواع فان كانت الدعوى في شيء من الاعيان
 وهو بيد المدعي عليه فتصحح الدعوى ان يبين ما يدعي ويذكر أنه في يد المطلوب بطريق
 الغصب أو العداة أو الوديعة أو العارية أو الرهن أو الاجارة أو المساقاة أو غير ذلك ولا يشترط
 في المدعي أن يسأل الحاكم النظر بينهما بما وجبه الشرع قال ابن سهل اذا نقص المدعي
 من دعواه ما فيه بيان مطلبه أمره بتمامه وان أتى باشكال أمره بيانه فاذا صححت الدعوى

على اشهادها بذلك في كذا ولا فائدة لهذا الاسترعاة الاسقوط اليمين عنها وقد ذكر بعض المتأخرين ان الضرر لا يثبت حتى يقطع
 الشهود على معرفته والمعلوم ما تقدم ويثبت أيضا بالشاهد واليمين على مذهب من يحكم بالشاهد واليمين فتخفف مع شاهدها
 ويصرف عليها ما سقطت لانه حكم في مال والطلاق ماض على كل حال ويثبت أيضا بصالحات الجيران والخدم اللواتي يدخلن

علمها قال ابن الهندي في مقالات ابن مغيث وان شهد به شاهد على القاطع وشهد معه بالسماع نفذ ذلك أيضا ويجزى في شهادة السماع في ذلك شاهدان عدلان قاله ابن القاسم والشهود الكثيرة أحب اليه فان لم يكن غيرها نفذ فان كان الزوج قد ضمن له أحد التبعة على المرأة فيما اختلفت ثم ثبت الضرر ١٠٤ فاختلف في ذلك شيوخ القبروان وفي ذلك قولان أحدهما ان للزوج الرجوع عليه قاله ابن

سأل الحاصكم المطلوب عنها **تنبيه** قال المازري في شرح التلقين والدعوى على الغائب كالحاضر فيجب أن يذكر الحق ومقداره وجنسه وكون البيعة تشهده ويفصل الدعوى على حسب ما يجب في دعوى الحاضر ولا يشترط عندنا ما قاله الشافعية في الدعوى على الغائب أنه يقول ان عنده بيعة تشهد وان الغائب منك لحقه ومثي ذكرانه مقر لم يقض له عليه قالوا لان البيعة انما تطلب لظواهر ما خفي واما اذا كان مقرا فانه لا يحتاج اليها وان شهدت لم تقع الشهادة موقعا وان كانت الدعوى في شيء في الذمة فيبين قدره كما تقدم ان لأنه لا يحتاج في هذا الى ذكر أنه في يده بل يذكر أنه ترتب في ذمته من بيع أو قرض أو سلم ونحو ذلك وان كانت الدعوى في دار أو عقار من الاراضي فيبين موضعها من البلد والمحلة والسكة ويقول ادعى على فلان بن فلان هذا ان جميع الدار الموصوفة المحدودة بجميع حقوقها وحدودها ملك لي من جهة كذا وانها بيده بطريق كذا كما تقدم بيانها وسيأتي في قسم الجواب عن الدعوى كلام ابن رشد ان المدعي عقار ابيد غيره اذ اعزم انه صار اليه عن ورثته عنه ان المطلوب لا يسئل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي ادعى انه وصل اليه من جهته وفي المسئلة خلاف سيأتي وان كانت الدعوى في دنانير او دراهم في ذمة المطلوب او عن ثمن شيء من الثمونات فلا بد ان يذكر الجنس دنانير او دراهم والنوع مصرية أو مغربية والصفة صحاح أو مكسورة أو المقيد والقرافي في القواعد وان كانت الدعوى في شيء من ذوات الامثال فانه يذكر الكيل أو الوزن أو العدد ويبين من صفة ذلك ما ينضبط به ويميز وان كانت الدعوى في شيء من السلم أو القرض ذكر الصفات المعتمرة التي ينضبط بها أهل المعرفة وذلك يختلف كالتمر فانه أنواع فيسذكر البرني مثلا ويذكر الجودة والوسط وكذا اسائر الالوان والقمح ايضا يتنوع وكذا الثياب والقيق والدواب والخشب وغير ذلك فيذكر في كل نوع ما ينضبط به ويميز قال القرافي وذكر القيمة مع الصفة أحوط ولا بد في ذكر الحيوان من تبين اسنانه وشبهاته وجنسه وذكر هو أو أنثى ويذكر في الرقيق حليته وجنسه وسننه وانه خماسي أو سداسي أو محتلم أو مرق أو امرد أو ملتح وان كانت الدعوى في شيء من المقومات فيصغه وصفات ينضبط به قيمته وتعرف صفته عند أهل المعرفة وان كانت الدعوى فيما لا تنضبطه الصفة كالجواهر فلا بد من ذكر القيمة من غالب نقد البلد قال القرافي ويذكر في السيف المحلى بالذهب قيمته فضة والمحلى بالفضة قيمته ذهب والمحلى بهما يذكرك قيمته بما شاء منهما لانه موضع ضرورة وان كانت الدعوى بانه أنف عليه شيئا من ذوات الامثال أو غصبه اياه ولم يكن المدعي فيه قائما بعينه فلا بد من ذكر القيمة في الدعوى وذكر الصفة وذلك مذكور في باب الرهن وان كانت الدعوى في شجرة أو حرد ذكر موضعه وقدره وسماءه ان عرف تسميته ليوقف على ذلك أهل البصر به وان كانت الدعوى في قذف ذكر لفظ القائل فليس كل شتم وسب يوجب

العتار في وثائقه وغلطه بعضهم في ذلك والثاني انه لا شيء على الضامن ولا على المرأة وهو مذهب ابن القاسم اذا ثبت انه كان يضرم الفساد الاصل وسواء علم الضامن بالضرر أو لم يعلم على مذهب ابن القاسم لا شيء عليه واذا ثبت الضرر للزوجة وهي في عصمة زوجها بأحد الوجوه المذكورة ولم يكن لها شرط في صداقها فهل لها ان تطلق نفسها كما تفعل اذا كان لها شرط أم لا في ذلك قولان أحدهما ان لها ذلك فتطلق نفسها والثاني انها ليس لها ان تطلق نفسها اذا لم يكن لها شرط حتى تشهد بتكرار الضرر فاذا شهد بذلك فوجب للسلطان النظر لان تطلق عليه ويجوز للشهود أن يشهدوا بعرفة الضرر دون معاينة ولا مشاهدة الا بالاستفاضة من قول النساء وغيرهن ويقضى بالشهادة ويكون لها الاخذ بشرطها قال ابن حارث وليس الضرب وان صح اقامة البيعة عليه ولا آثاره الظاهرة بالذي يدل على الضرر والمالك ان يؤدب مملوكه كالللاب ان يؤدب ابنه وكالزوج ان يؤدب زوجته

وقد شخ عبد الله بن عمر زوجته صعبة وكالعلم ان يؤدب متعلمه وكالبحكم المقدمين للنظر بين المسلمين ان يؤدبوا الظالم الحد بضروب التأديب ومقادير الذنوب مختلفة وكل من ولاه الله تعالى شيئا من ذلك فهو مأمون عليه ومصدق فيه الا ان يظهر تعديه فيضرب على يديه وان صح على المالك التعدي على مملوكه في أدبه لم يبيع عليه من أول مرة وانما يتقدم اليه بالزجر والكف فان تمادى

على اضراره وصرح ذلك فيمنذ يباع عليه قال الا ان يكون المالك من اهل الشر والتعدى معروفاً بذلك مشهوراً كاهل العريضة
والفسق الذين لا يرجعون عما يفعلونه فان ثبت حاله مع آثار الضرب المشاهدة بالملوك وجب أن يباع عليه ولا يكاف المملوك
اثبات الضرر قال ابن زرب وقد كان بعض الشيوخ يبذلنا يفتي بأن تكرر ١٠٥ المملوك بالشكبة مما يوجب بيعه على مولاه قال
وهذا اذا كان مجهول الحال فان

كان من اهل الخير فلا يباع عليه
الابنوت الضرر * (وسئل) *
سحنون عن المرأة تشتكر ان
زوجها يضربها وبها أثر ضرب
ولا بينة لها على معانته ضربها
(فقال) انها يسئل عنها جيرانها
فان قالوا ان مثله لا يتزع عن
ظلمها وادانته اذ به وحبسه قيل
فان سمع الجيران الصياح منها
ولم يحضروا ضربه اياها فقال
لا شك في هذا انه يؤدب لان
هذه الاثار لو كانت من غيره لشكا

هو ذلك وانكره ذكر ذلك ابن
فحنون قال غيره وروى سحنون
ان المرأة تطلق على زوجها اذا
صنع بها من المثلة مثل ما يعتق
به المملوك على سيده واذا تردت
المرأة في شكوى ضرر زوجها به
امر جيرانها يتفقون احوالها
فان لم يكن في الجيران من تجوز
شهادته امر بالسكنى به اذ يقيم
صالحين ولا يلزمه ان ينقلها من
سكنى البادية الى الحاضرة ولكن
بأمره بالسكنى حيث يجاورها
من يشهد لها وكذلك ان كان
في طرف الحاضرة امر بالسكنى
بها في موضع يتبين فيه حالها
وكذلك اذا شكك الوحيدة
والوحشة ولم تشك الضرر فعليه
ان يضمها الى موضع مؤنس الا

الحد وان كانت الدعوى في سرقة فانه يبين ماهي ومقدارها ويذكر الحرز الذي اخذها منه
وانه خرج بهما من الحرز ويذكر صفة الحرز فليس كل ما يظن انه حرز شرعياً وان كانت
الدعوى في الاخذ بالشفعة ذكر انه شريك البائع في ذلك المبيع ويذكر صدور المبيع في الحصة
التي يريد اخذها بالشفعة وان كان المستشفعون جماعة ذكر انه احدهم وان كانت الدعوى
في الرد بالعيب ذكر انه ابتاع كذا بكذا وكذا من مدة كذا وان وجد به عيباً متقدماً على امد
التباعد لم يعلم به وان كان البائع غائباً ذكر غيبته وهل هي بعيدة او قريبة وان كانت الدعوى
في الزوجة فقال ابن شاس ان ادعى انه تزوجها تزويجاً صحيحاً سمعت دعواه ولا يشترط ان يقول
بولي وبرضاها بل لو اطلق سمع أيضاً بل لو قال هي زوجتي كفاه الاطلاق وهذا الذي قاله ابن
شاس حكم الطارين أموالاً كانا بدين وادعى انه نكحها بقرطبة مثلاً نكاحاً صحيحاً فلا يسمع
قاضي قرطبة الدعوى بينهما قبل ثبوت الزوجية عنده ويلزم القاضي الكشف عن صحة
النكاح قبل الحكم فان لم يثبت واقراً بالوطء أقام القاضي عليهما الحد ذكره ابن سهل في كتابه
وفيما ذكرناه تنبيه على ما لم تذكره في سائر الابواب

الفصل الثاني في تقسيم الدعاوى الخمسة والدعاوى ثمانية أنواع منها ما لا يسمعه الحاكم
ولا يلزم المدعي بسبب ما ادعاه شيئاً ومنها ما لا يسمعه الحاكم ويؤدب المدعي بسبب ما ادعاه
ومنها ما يسمع الحاكم الدعوى به ويمكن المدعي من اقامة البينة على دعواه ولا يلزم الحاكم
المدعي عليه بالجواب ومنها ما يسمعه الحاكم ويمنع المدعي من اقامة البينة على صحة ما ادعاه
ويرى فيه القاضي رأيه ومنها ما يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعي عليه الجواب عنها الا بشرط
ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعي من اقامة البينة على ادعائه ولا يلزم له بموجب ما شهد به
على الفور ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعي من اقامة البينة على دعواه ويلزم المدعي عليه
بالجواب ومنها ما لا يسمعه الحاكم ولا يمكن المدعي من اقامة البينة على صحة ما ادعاه ويفرم
مادعي عليه به فهذه ثمانية أنواع * (النوع الاول) * الدعوى التي يكذب بها العرف والعادة
وقد تقدم ذكرها * (النوع الثاني) * الدعوى على اهل الدين والصلاح بما لا يليق بهم وسواء
ذكرها في احكام السياسة * (النوع الثالث) * الدعوى على الصغير والسفيه وسواء في ذلك
ذلك قريباً * (النوع الرابع) * الدعوى على من تسور على مال غائب او قريب للمدعي فيقوم
رجل عند القاضي يدعي نيابته عن الغائب من غير وكالة ليحفظ للغائب او لقربيه ماله وسواء في
ذلك * (النوع الخامس) * دعوى الرجل الدار والعقار على من هو حائره فلا يلزم المدعي
عليه بذلك الجواب الا بشرط يأتي ذكرها في فصل الجواب عن الدعوى في كلام ابن رشد
وغیره * (النوع السادس) * دعوى الرجل أن المفقود اوصى له أو اوصى اليه فان القاضي
يمكن المدعي من اقامة البينة على دعواه ويسمعه او يثبت ذلك له ولا يشهد له بما ثبت عنده

ان تكون عرفت ذلك ودخلت عليه فلا يلزمه نقلها فان تبين الضرر للجيران من الزوج
ادبه وزجره وان لم يتبين للجيران وأشكل الامر كل الاشكال وطال ترددهما فلا يلزمه السكنى به اذ دار أمين على الاشهر وانكر
ابن لبابة الامينة وقال لا يقضى بذلك الا ان يصدق الزوجان عاها وقال غيره يقضى بذلك اذا شكك الامر وتكون نفقة الامينة على

الزوجين وفي كتاب الاستغناء اذ ادعى الزوج الضر من زوجته ودعا الى دار امين كان له ذلك باى وجه ادعى فان لم يظهر شئ
للأمين على قول من قاله بعث بينهما الحكيم ينظر لهما السلطان عدلين فقيمين من أهلها ما كانا والاخر غيرهما وبوجهها
الهما فيسا لان كل واحد منهما من حالهما ١٠٦ وعمانتم من الآخر ويستبطنان حالهما ويدخلان عليهما المرتين والثلاثة ولا

يكونان معهما ملازمين حتى
يصالحا بينهما ان امكنه او ان
لم يكنهما فراقينهما على اى
وجه رايه من اسقاط أو غيره
عما يجتمعان عليه فان اختلفا
فليس بشئ حتى يجتمعا على
الحكم وينفذ ذلك السلطان
(ويكتب في ذلك) عقد حضر
عند القاضي عديته كذا فلان
وفقه الله تعالى فلان وفلانة
وذكر النماز وجان وشكا كل
واحد منهما للضر من صاحبه
وطال ترددهما اليه وشكوا
فامر جيرانهما بقتل أحوالهما
فلم يتبين حالهما فاقضى نظره
ان بعث بينهما فلانا وفلانا
الامينين بعد ان ثبت لديه
زوجيتهما على ايمانهما
فاستبطن حالهما فلم يكنهما بينهما
الاصلاح ففراقينهما ببطاقة
بأثنته على أن سقط عنه الكا
أو على وجه كذا وأعلم الحكيم
المدكوران القاضي وفقه الله
تعالى بما ظهر لهما وبما حكاه
وثبت ما حكاه فامضاه وانته
بعد الاعذار في ذلك الى من
يجب كما يجب وشهد على القاضي
بما فيه عنده من أشهده به موضع
نظره من كذا وأشهد الزوجان
بما فيه عندهما وحضر اعلام
الحكيم للقاضي بما حكاه به من

لانه لا يجب له شئ الا بعد موت المنقود وهذه مسئلة تأتي قريبا * (النوع السابع) * الدعوى
الصحيحة بشرطها المتقدمة * (النوع الثامن) * كمن ادعى عليه ببيعة فجدها فاقبت
عليه البيعة فادعى انه ردّها أو اداقمة البيعة على ذلك فلا تسمع دعواه ولا يمكن من اقامة
البيعة على مادعاء ولها نظائر كثيرة مذكورة في فصل دعاوى التي يسمع الحاكم البيعة عليها
والدعاوى التي لا يسمع عليها البيعة

الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم * وهم على أربعة أقسام دعوى على الحاضر
المالك لامره ودعوى على الصغير والسفيه المولى عليه ودعوى على الغائب ودعوى في مال
الميت * القسم الاول * الدعوى على الحاضر الرشيد ويشترط في صحة الدعوى عليه ما تقدم
وذلك يعنى عن اعادته * القسم الثاني * الدعوى على الصغير والسفيه وليس للحاكم ان يسمع
الدعوى على من لا يصح اقراره فلا تسمع على السفيه ولا ينبغي للقاضي ان يسأله عن شئ مما
يدعى به عليه ولا يكافه في ذلك اقرارا ولا انكارا وذلك في مثل الدعوى بالدين والمعاملات
من البيع والابتاع والسلف والاباحة وأما ان كانت الدعوى بما يلزمهما في أموالهما مثل
ما يكون منهما على العدا كاستهلاك الشئ أو غصبه أو اختلاسه أو نهبه وكالجرح والقتل وما
أشبهه عمدا أو خطأ فانه يسمع البيعة من المدعى ويكافه اثبات صحة دعواه ويقضى بذلك في
أموالهما ان كان لهما مال أو يتبعان بذلك الا في وجه واحد اختلف فيه وهو ما دفع من المال
للسفيه ليخبر به فقال ابن القاسم لا يلحقه فيه دين ولا فيما بقي له لانه لم يخرج من الولاية بذلك
وقال غيره يلحقه ذلك فيما اذن له فيه خاصة قال ابن القاسم ولودفع اجنبي الى محجور له مالا
يتجر فيه فالحق من دين فيه كان ذلك في المال خاصة بخلاف دفع الوصي ولا يلزم ذمته ولا
ذمة الدافع شيئا واذا فرغنا على القول بلزوم ذلك فيما يسهده سمع القاضي البيعة على بيعه أو
اسلافه فان شهدوا على معانسة ذلك انفذوا كانوا انما شهدوا على اقراره لم يلزمه شئ الا ان
يشهدوا ان اقراره كان بحضرة المايعة وبفورها وان كانوا لم يحضروا وهالكهم علموا ان ذلك كان
في مجلس اتباع وفي حينه فتجوز ويعدى رب الحق فيما يسهده من المال بعد الاعذار
الى وليه فيما ثبت عليه من ذلك * مسئلة * ومن أنواع المولى عليهم العبد فاذا ادعى عليه بما
يجب القصاص فيلزمه الجواب وان ادعى عليه بما يجب الارش فيطلب الجواب من السيد
وان ادعى عليه بما يجب المال فيطلب الجواب من العبد فان أقر وكان مأذونا فهو كالحر
وان لم يكن مأذونا وقف اقراره على سيده فيرده أو يلزمه اياه فان اعتق قبل ان يعلم ما عند
سيده لزمه الدين ولا يحكم القاضي عليه بالزام الدين ذمته حتى يثبت عنده ما عند السيد فيه من
الزام أو اسقاط وذلك بعد ان يثبت عنده حال العبد من اذن أو حجر فان لم يثبت عنده شئ فهو
على الحر حتى يثبت عنده خلافه * مسئلة * قال ابن حبيب قال اصبح في الصبي الذي يدعى

ذلك ووعاه من ما قيد على ذلك شهادته في كذا (قال) ابن رشد ولا اعذار في حكم الحكيم لانهم لم يحكوا بشهادة فاطمة قبله
ولا يقوم على الزوج بالضرراب ولا وصى ولا غيرها الا بتقدم المرأة على ذلك لان لها الرضا بذلك * (فصل) * فان ادعت المرأة على
زوجها انه طلقها أو حاف عينا بالطلاق وحنث فيها وانكر هو ذلك فلا يمين عليه فان زعمت ان لها يمينه فقال القاضي ابن رشد وقف عنها

بوما أو يومين وقال الباجي وغيره ثمانية أيام فان لم تثبت شيأ ردها عليه وان أقامت شاهدا واحدا عسدا وجبت عليه اليمين فان حلف ردت عليه وان نسكل عن اليمين فتميل تطلق عليه وقيل يحبس عاما فان حلف والاطلاق ودين وبهذه الرواية القضاء وقيل يحبس أبدا حتى يحلف وتؤمر اذا ردت اليه بان لا تتزين ولا تنطيب ١٠٧ ولا ياتنها الا وهي كارهة (ويكتب في ذلك) عقد حضر عند القاضي فلان وفقه الله

فله أو في يده شيء ان ابن القاسم قال في ذلك لا ينبغي للقاضي ان يوكل عنه وكذا لا يخاصم عنه ولست أقوله يعني أصبغ ولكن الذي ينبغي للقاضي ان يوكل عليه وكذا لا مفوضا اليه جميع أمور فتركه هذه الخصومة من أموره التي ينظر له فيها وفيما أشبهها لان حقا على القضاة ان لا يهملوا الايتام وانما الذي أكرهه ان يوكل عليه وكذا له هذه الخصومه ثم بعزله عنها وقال ابن الماجشون مثل قول أصبغ * (القسم الثالث) * في الدعوى على الغائب وقد تقدم في الركن الخامس في المقضى عليه جملة من مسائله وهو على قسمين غائب عن مجلس الحاكم وغائب عن البلد فاما الاول فقال يحضون لا تسمع البينة دون حضوره الا أن يتواري أو يتعزز بساطان فيقضى عليه وسيأتي حكم ذلك في باب مفرد أو أما الثاني فقال ابن عبد الحكم يشترط في الحكم على الغائب وسماع الدعوى عليه ان يكون له موضع الحكم مال أو وكيل أو وكيل لانه لم يول على جميع الناس بل على بلد خاص وفي أسئلة الشيخين أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن ان الحكم على الغائب في غير عمله جائز في القسم اذا كان له في موضعه ما يحكم عليه فيه وقال ابن القاسم في المدونة سمعت من يذكر عن مالك انه لا يقضى على الغائب في الدور وهو رأى الا في البعيد الغيبة التي لا يمكن المدعى السير اليه لبعده وانقطاعه عنه ولا يسجل القاضي بتخليد دين في ذمة الغائب الا أن يكون من أهل عمله ولا يضر ان يسافر الى غير عمله أما ان استوطن غير عمله أو لم يسكن قبل ذلك فيه فحسبه ان يقيد بثبوت الدين لا الحكم بتخليده **مسئلة** قال ابن حبيب قال أصبغ عن ابن القاسم واذا ادعى رجل على غائب في ماله حقا أو في داره أو في أرضه وغيبته بعيدة منقطعة فلا يوكل الحاكم وكذا لا يقوم عنه بشيء ولكن ان تبين للقاضي حق على الغائب ورأى وجه حكم حكم عليه وذكر في كتاب الحكم غيبته وانه قد اتى له حجته فاذا قدم وتكلم في ذلك وجاء بحجته نظر القاضي له فيها وقال المازري في شرح التلقين والدعوى على الغائب كالدعوى على الحاضر يجب ان يذكر الحق وجنسه ومقداره وكون البينة تشهد به ويفصل الدعوى على حسب ما يجب في دعوى الحاضر وقد تقدم ذلك بزيادة في تصحيح الدعوى **مسئلة** واذا كان الغائب على مسيرة اليومين والثلاثة والطريق مأمونة أعذرا اليه في الدين بعد ثبوته فاما قدم والاوكل فان لم يفعل باع عليه أصوله ويحكم عليه أيضا في استحقاق الاصول والحيوان والعروض وجميع الاشياء من طلاق وغيره ولا ترجى له حجة وان كان بعيد الغيبة كعشرة الايام ونحوها حكم عليه فيما عدا الاصول دون اعذار وترجى له الحجة قال ابن القاسم ولا يقيم القاضي لغائب ولا لطفل من يقوم بحجته ابن رشد وقال يحضون وابن الماجشون يحكم على الغائب في هذه الغيبة في الاصول وغيرها ولا ترجى له حجة قال وعلى قولهما فيوكل من يعذرا اليه في حقهما (بيان) والذي جرى به العمل ان التناهي لا يحكم على الغائب في الاصول وانما يسمع من بينة القائم ويشهد به ثبت عنده ولا ينزل المشهود

عند القاضي فلان وفقه الله فلان وفلانة وزعم انهما زوجان وزعمت المرأة ان زوجها المذكور طلقها طلقة واحدة وأنه حلف بالطلاق وحث فيه وانكره وذلك فاتته به لان فشهد عنده بما زعمته المرأة من الطلاق وتعادى الرجل على انكاره فاعذرا اليه في شهادة الشاهد فلم يكن عنده فيه مدفع فوجب عليه اليمين بخلاف بحيث يجب وكما يجب انه ما طلق زوجته وأنساني عصمته واقضت الزوجة يمينه على ذلك كما يجب وثبت ذلك كله عند القاضي وزوجيتها على أعيانها فنظر في ذلك نظرا ووجب ان يدينه ويخلى بينه وبينها بعد الاعذار في ذلك كله الى من يجب بما وجب ان يعذره فلم يكن عنده من أعذرا اليه في ذلك مقال ولا مدفع وأمرها أن لا ياتنها الا وهي كارهة وشهد على القاضي بما فيه عنه من اشهده الزوجان بما فيه عنهما في كذا قال ابن قحون وشهادة المرأتين في ذلك تقوم مقام الشاهد العدل (وفي) مسائل القاضي أبي عبد الله بن الحاج سئل في امرأة أقرت حال طلاقتها زوجها كان قد طلقها بطقتين ما كذبت نفسها فقال اذا كان اقرارها بذلك في العصمة فلهما ان يتراجعا بعد يمين المرأة ان ذلك الاقرار منها لما كان لا امرئ ذكره من اساءة الهامة أو بعض منها فيه وما أشبه ذلك مما يظهر به أمرها في اقرارها فان نسكت عن اليمين لم يصح بينهما امر اجعة لانها قد كلفت لهما الثلاث باقرارها ولو كان اقرارها بعد تصرم العصمة لما كان له

امرأة أقرت حال طلاقتها زوجها كان قد طلقها بطقتين ما كذبت نفسها فقال اذا كان اقرارها بذلك في العصمة فلهما ان يتراجعا بعد يمين المرأة ان ذلك الاقرار منها لما كان لا امرئ ذكره من اساءة الهامة أو بعض منها فيه وما أشبه ذلك مما يظهر به أمرها في اقرارها فان نسكت عن اليمين لم يصح بينهما امر اجعة لانها قد كلفت لهما الثلاث باقرارها ولو كان اقرارها بعد تصرم العصمة لما كان له

ان يراجعها ولما صح ان يمكن في ذلك من اليمين بوجهه وبذلك ينبغي ان يكون الحكم * (وطلاق) * المريض نافذ وترثه المرأة ان مات من مرضه ذلك وان كان الطلاق بائنا أو كانت يميناً في الصحة حنث بها في المرض أو وقعتها المرأة بتحكيم أو تخيير أو غير ذلك فان كانت هي مريضة فلا يرثها وحاضر الزحف حكمه ١٠٨ حكم المريض وفي ركب البحر روايتان فان كان المرض من منامثل

الجذام والخزرو ونحو ذلك فهو على الجواز لتصرفه بعلمته وقلة الخوف عليه (ويكتب في ذلك مانصه) الا ان المطلق مجذوم أو مريض مرض زمانة متصرف في أموره جائز الفعل فان بلغت حاله مبلغ الاجضاع والخوف عليه حكمه حكم المريض وفي مسائل ابن الحاج في رجل طلق امرأته وتضمن العدة انه طلقها في صحة فلما توفي أثبتت المرأة عقد آخر ان الطلاق كان في حال المرض متصلاً بوفاته وثبت في العقد الاول بشهود كثيرة انه كان يتصرف راكباً وما شيا فافتى باعمال عقد الصحة اذ لم يكن للمرأة فيه مدفع قال وبذلك آفتى الفقهاء بقرطبة * (الرجعة) *

(يكتب في الرجعة من الطلاق الرجعي عقد الرجوع فلان زوجه فلانة من طلقة واحدة رجعية أو وقعها عليها في تاريخ كذا دون مؤامرتها بما وجب له من ذلك اذ لم تنقض عدتها أو أشهد بذلك من عرفه في كذا (وان) كان في العدة طول من مرض أو رضاع أو حمل أو غير ذلك (فتكتب) بعد قولك دون مؤامرتها مانصه

له في المشهود به أي لا يسلمه اليه وقال ابن الماجشون العمل عندنا انه يسمع البيعة ويقع شهادتهم فاذا حضر عرفه بهم واعذر اليه فهم فان لم يكن عنده مدفع قضى عليه بمسئلة * وان كان بعيد الغيبة جرد أو مفقود احكم عليه في الاصول وغيرهما قال ابن القاسم سمعت من يدكر عن مالك انه لا يقضى على الغائب في الدور وهو رأي الا في عياد الغيبة كالاندلس أو طنجة * ونسبه * ولا يحكم على الغائب الا بعد عين القضاء * مسألة * فان لم يكن للغائب بيلد القائم مال يحكم عليه فيه وطلب من القاضي ان يخاطب له على حكمه عليه بالدين اجابه الى ذلك والخطاب يكون بالاشهاد أو بالكتاب أو بالمشاهدة وسيأتي حكم ذلك في القضاء بكتاب القاضي ومشافتهه وسيأتي في فصل الاعذار ما ينبغي للحاكم من تسمية الشهود الذين ثبت بهم الحق على الغائب والحكم اذ لم يسم الشهود * مسألة * اذا كانت عند رجل كتب لغائب فقام رجل عند القاضي وذكر ان له في تلك الكتب حقاً ومنفعة وسأله ان يأمر الرجل باحضار الكتب لينظر له فيها فان القاضي يأمر الذي عنده الكتب باحضارها وينظر فيها من ابن سهل في كتاب الاقضية * القسم الرابع الدعوى على الميت * ولا تسمع الدعوى في مال الميت الا بعد ثبوت وفاته وعدد ورثته فان أقر الوارث الرشيد بها ولم يكن ثم غيره لم يقتصر الى ثبوتها وان ثبت الدين بالشهادة وأعذرفيه للوارث وعجز عن المدفع حلف القاضي المدعى بين القضاء انه ما اقضى ذلك الدين ولا شيأ منه ولا سقط عن الميت بوجهه وأنه لباقي له عليه وفي تركته بعد وفاته الى حين يمينه هذه واعداه به على الوارث * مسألة * وبين القضاء متوجهة على من يقوم على الميت أو الغائب أو اليتيم أو على الاحباس أو على بيت المال أو على المساكين وغير ذلك وسيأتي ذكر ذلك * مسألة * ولو كان الورثة كلهم كبار ولم يدعوا المدفع من الميت ولا منهم في كتاب ابن شعبة ان لا يلزم رب الدين بين بخلاف الاصاغر وظاهر ما في النوادر خلافه وقال بعض الشيوخ لا بد من اليمين مخافة طرد دين أو وارث آخر فان كانوا صغاراً فلا بد من ثبوت الوصية وصغر الورثة فاذا ثبت ذلك كانت الخصومة مع الوصي غير ان الوصي لا يكاف جواً بالان اقراره في ذلك أو انكاره غير عامل ولكن يحضر ليعلم من شهد على الميت ليكون ذلك أعون له في مدفع ان رماه مسألة وان كان الوارث رشيداً ولم يخلف الميت ما لا يظهر اقله تحليفه انه لم يرث عنه شيئاً * (الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها) * وهم ستة أنواع (النوع الاول) من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه (النوع الثاني) من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لوكله (النوع الثالث) من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لقريبه أو جاره من غير وكالة له على ما قام فيه (النوع الرابع) من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به على وجه الخصومة للغائب (النوع الخامس) من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته من أب أو وصي (النوع السادس) من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره (النوع الاول) من

يريد بما أوجب له من ذلك اذ لم تنقض عدتها الاستحاضتها أو لتماذي حملها أو لارتبائها من انقطاع حيضتها ويحضرها وتصدقها اياه على ذلك وشهد بذلك عليها في كذا (بيان) لا يحتاج في هذه الرجعة الى ولي ولا صدق ولا رضا من المرتجعة مادامت العدة فان صدقته في بقاء عدتها فذلك وان اكدته في الفور وادعت انقضائها بالحيض فانها تصدق

فيما يصدق النساء في ذلك من المدة (واختلف) في ذلك فقيل خمسة وأربعون يوماً وقيل أربعون يوماً وقيل شهر وهو ضعيف وان ادعت انقضاء عدتها بسقط قبل قولها وان كان بعد الطلاق بيوم ولا يمين فيه عليها ولا ياتفت الى تكذيب الحيران لها وهي مصدقة في ذلك ومأمونة عليه فان سكنت بعد الارتجاع ثم قامت بعد ذلك لم تصدق عليه ١٠٩ وتصح هذه الرجعة بالقول والفعل مع النية ولا تصح بمجرد النية ويستحب له

الاشهاد فان أغفل الاشهاد حتى انقضت العدة لم يقبل قوله انه ارتجعها في العدة سواء صدقته أو كذبتة الا ان ثبت خلوته بها أو اقراره بذلك في العدة (وتكتب) في الرجعة من الطلاق المالك عقد راجع فلان زوجه فلانة من طلقته مملكة أو خالعة أو فقهها عليها عد البناء منذ كذا على ان يذل لها كذا قبضه أو يرسم الحلول راجعها اليه باذنها ورضاها وتفويضها اليه ذلك والداها أو أخوها فلان وهي ثبت حل للمراجعة عليها وشهد على المتراجعين وأولى بما فيه عنهم في كذا (بيان) لا بد في المراجعة من الطلاق البائن غير الرجعي من رضا الولي ورضا الزوجة ومن الصداق وهو كالنكاح سواء لانها اذا ملكت نفسها فقد صارت منه أجنبية الا أنه يراجعها في العدة لانها ساعدته والماء مأوؤه فان كانت مريضه أو حاملا قد بلغت سبعة أشهر فما زاد فلا يجوز عقد المراجعة عليها وان كان لها شرط في أصل الصداق فهي باقية ولازمة له هذه المراجعة وان لم ينص عليها في المراجعة ولا يسقط ما بقي من

يريد اقامتها لنفسه * وقد تقدم ان الدعوى الصحيحة يمكن مدعيها من اقامة البينة على صحتها وقد يمنع من اقامتها في وجوه (منها) اذا استخلف المدعي المطلوب مع العلم ببينته الحاضرة ثم اراد القيام به لم يمكن من اقامتها على خلاف فيه وهذا مبسوط في الباب الحادي والعشرين (ومنها) ان من ادعى عليه يدين من سلف أو ادعى عليه بقراض أو ادعى عليه بوديعة أو ببضاعة أو رسالة أو رهن أو عارية أو هبة أو صدقة أو يحق من الحقوق فجحد ان يكون عليه شيء من ذلك فلما خاف ان تقوم عليه البينة بذلك أقرب به وادعى فيه وجهان من الوجوه يريد اسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك وان قامت له البينة على ما زعم آخر الالان بجوده أو لا أكذب لبينته فلا تسمع وان كانوا عدوا ولا وكذا الولي يقرب بل لما جحد قامت عليه البينة فاراد أن يقيم البينة بما يبرئه من ذلك لم تسمع بينته الا في بعض الوجوه وقد ذكرنا ذلك في باب القضاء بالحدود (ومنها) لو أنكر الوكيل قبض الثمن فقامت عليه البينة فقال تلف أو ردته لم تسمع دعواه ولا بينته لانه أكذبها (ومنها) من ثبت عليه حق بشاهد فقال للمدعي احلف مع شاهدك فقال أخشى أن أحلف وتدعى العدم فاشهد له بانه موصر فخلف المدعي ثم ادعى المطلوب العدم وأقام بينته على ذلك لم تسمع بينته لانه أكذبها وقد تقدمت هذه المسئلة (ومنها) قال ابن الماجشون فيمن تصدق بارض على رجل ثم غاب المتصدق فاراد المتصدق عليه أن يثبت صدقته عند السلطان ليحوزها ويحتمها فلا ينبغي للحاكم أن يسمع من بينته على مثل هذا حتى يدفعه عن قبض ذلك دافع مثل ذلك الرجل أو وكيله أو زوجته فان قال أحد من هؤلاء خرج عنا صاحبنا ولا نعلمه تصدق بشيء فعند ذلك يضرب الاجل للغائب على قدر مسافة سفره وبعد غيبته فاذا انقضت ولم يأت يسمع من بينته فاذا تحقق أنه حق دفع اليه ذلك وثبتت العطية ولا ترى أن توقف الارض وكراؤها لينظر حال الغائب ان كان حيا يوم قبضها أو ميتا بل يمضي له صدقته بما ظهر من حقيقة ثبوتها ثم ان ادعى ورثته بعد ذلك ان صاحبهم مات قبل حوز الصدقة بالحكم وأثبتوا ذلك بينة قامت على التاريخ ردتهم اميرائوا والافقد نفذت لصاحبها وقال مطرف لا ترى ان يحكم فيها ولا ينظر فيها شيء حتى يقدم الغائب وليست الصدقة في الحكم بها على الغائب كغيرها من الحقوق وقال أصبغ أرى أن يسمع من بينته فاذا حقت له الصدقة أوقفها وكراؤها لينظر الغائب أحى هو يوم الحكم أو ميت فان كان يومئذ حيا دفعها اليه وما اجتمع من كرائها وان كان ميتا كانت وما اجتمع من كرائها اميرائا عنه لورثته قال ابن حبيب وقول ابن الماجشون أحب الى لانه على الحياة حتى يثبت موته (ومنها) اذا حل القاضي بغير عمله فاتاه قوم من أهل عمله يسألونه أن يسمع من بينهم على رجل في عمله فليس له ذلك لانه ليس والى ذلك البلد فليس له أن يسمع من بينته فيها ولا ينظر في بينة أحد ولا يشهد عنده أحد الا في بلده قال أصبغ الا أن يبعث الامام القاضي الى بلد لا مريغوبه من أمر العامة فيأتي اليه رجل فيذكر ان له حقا على

ذلك المالك شيء حتى يطاقها بالثلاث وليس لها اسقاطها عنه وان كان الزوج سفيا أو عبدا فلا بد من اذن سيده في المراجعة من الطلاق البائن ولا يحتاج لذلك ان كان الطلاق رجعيا ولهما الارتجاع دون اذن السيد والوصى الا ان يكون المحجوز صغيرا فلا يرجع عنه الا ولية وان كان قد بني لان بناءه لا يؤثر ووطنه لا يحل ولا يحصل ويعقد في مراجعته مثل ما بعة في المراجعة من الطلاق البائن

في النفقات للطلقات وغيرهن وما اتصل بذلك لانفقة للطلقة على زوجها الا ان يكون الطلاق رجعيما قلزمه النفقة الى تمام العدة واما الطلاق البائن والمملك فلا يلزم الزوج فيه نفقة الزوجة الا ان تكون حاملا فتكون عليه النفقة بسبب الحمل ولا يحكم عليه بها قبل ان يتبين الحمل فاذا تبين الحمل أدى ١١٠ نفقة ماضى وما أتى قال ابن رشد والحد الذي يتبين فيه الحمل هو تحرك الولد على

المشهور في المذهب (ويكتب في ذلك) عقد ووقت شهيدناه من القوابل العارفات باحوال النساء الى بطن فلانة واستاه لمسا شافيا فتحققنا ان بها حلالا ظاهرا قد تحرك وقشا وقيد بذلك شهادتهم في كذا (بيان) وقد روى عن مالك رضى الله تعالى عنه انه لا يحكم بالنفقة للحامل حتى تضع الحمل فتعطى اذ ذلك نفقة ما تقدم مخافة ان يكون ربحا فينفش والمشهور عنه ما تقدم وعلى المشهور اذا انفس رجع عليها بما اخذته وقيل لا يرجع عليها وان دفع النفقة لها تطوعا في رجوعه بها ايضا علمها قولان وان مات الزوج انقطع النفقة عنها وقيل لا تنقطع كالسكنى واما المتوفى عنها اذا كانت حاملا فلان نفقة لها بوجه وفي أم الولد قولان مشهورهما لان نفقة لها (وأقل) مدة الحمل باجماع من العلماء ستة أشهر أى انه لا يتم بعد الوطء الا في ستة أشهر فان ولدا لقل من ذلك لم يلحق بالزوج قال ابن القاسم وقد يكون الشهر السادس منها من تسعة وعشرين يوما وانكر ان يكون في أكثر قال ابن دينار يلحق به وان نقص ليلتان أو ثلاث قدر

رجل من أهل عمله وينتبه في هذا البلد ويسأله أن يسمع منهم فله ذلك (ومنها) اذا أوصى المفقود لرجل بوصية أو أوصى اليه وادعى الموصى له بذلك جاز للقاضي أن يسمع من بينة الموصى له ويثبت له حقه قبل تمويت المفقود قال ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون لا يسمع من بينته ولا يشهد له على ما ثبت عنده من ذلك لانه لا يجب له هذا الا بعد أن يموت المفقود وليس من الصواب ان يسمع القاضي من بينته رجل على أمر لا يحكم له به اليوم وانما ينبغي لهذا ان يشهد على شهادة شهادته وأصل هذا انه لا ينبغي للقاضي أن يقبل من أحد بينة الاعلى أمر يدافع عنه أو يخاصم فيه أو يطلب أخذه يوم تقوم بينته وهو شأن الحكام عندنا قال ابن حبيب وهذا أحب الى وبه أقول (ومنها) قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون في الرجل يكون في يده الحكم من السلطان أو الشاه امثله أو عبده أو ما أشبه ذلك فيقوم به الى سلطان موضعه ليمسح من بينته ويحجى له ذلك بالشهاد عليه والامضاء له ان كان الذي بيده حكما فلا ينبغي للسلطان ان يفعل ذلك لاحد حتى يعارض فيه بخصوصة أو دعوى أو ما أشبه ذلك وان كان بأمر صاحبه يحجى به بالاشهاد على شهادته حقه أو شهده كذابه ان أحب الا أن يكون طرأت له البيعة على ذلك الحق من غير ذلك البلد وقل من يعرفهم ويعدهم فيسأل أن يسمع منهم قبل تفرقهم ويحجى له حقه بهم قبل موته وفوات من يشهد له عليه ولانه يجد الا أن من يعدل به شهده الطارئ عليه عند السلطان من يعرفهم السلطان ولا يمكنه ان يحجى به لذلك بالاشهاد على شهادتهم لان من يشهده على شهادتهم لا يعرفونهم ولا يجوز ان يعدلهم عند أولئك الذين أشهدهم على شهادتهم فيل هذا ينبغي للامام ان ينظر له فيه ويحجى له حقه ويشهده على ذلك ويذكر في كتاب الاشهاد انه لم يخاصم في ذلك احد ولا قطع به حجة احد يقوم به عليه فيه بعد اليوم وما أشبه ذلك من تحقيق الحق واطهار ما يتقى من عورة فينظر فيه أو يكون حكما قد خرجت وثيقته وأسفى منها على ذهابه ولا يجد السبيل على احيائه الا بالسلطان فانه ينظر له في احيائه بما يرى ويشهده فيه انه لم يخاصم فيه احد ولم يقطع بالذى فعل حجة احدي عى فيه حقا بعد اليوم (ومنها) قال ابن حبيب قال لي اصبغ لا ينبغي للقاضي اذا عزل الوصى لامر كرهه منه أو لعذر رآه فيه ان يكتب له براءة مما جرى على يديه قبيل ذلك مما زعم انه انفق عليه وان أتاه على ذلك بينة فلا يسمعها حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه وان أخذ القاضي منه مالا لليتيم كان في يديه عند عزله اياه كتب له براءة منه وأخذه منه (ومنها) ان من ادعى على صفة أو سفيه بدين من معاملة أو بيع أو ابتاع أو سلف فلا يسمع الدعوى عليه ولا يمكن من اقامة البيعة وقد تقدم هذا (ومنها) ان من كانت له دعوى فأجله الحاكم وأعذر اليه ثم عجزه فانه لا يسمع منه بعد ذلك حجة ولا يمكنه من اقامة بينة فيما ادعاه الا في مواضع مخصوصة ذكرتها في فصل النجيز (ومنها) ان من كان معلوم الملاء ظاهر الغنى وللناس عليه ديون ثم

ما بين الاهله قال القاضي أبو الفضل عياض في التنيهات وقد وقعت قديما بفاس امر أه جاءت بولد ادعى خمسة أشهر وأربعة وعشرين يوما فاختلف فيها الفقهاء والصراب أن لا يلحق هنا اذ لا يصح نوالى ستة أشهر نقص وبه أتى من فقهاءنا أحمد بن القاضي ومحمد بن الجوزي وعبد الله بن المسلمي وخالفهم أبو علي القيسى وقد تعرض عوارض فيقعد الولد الى اثنى عشر

شهوراً كثيراً واختلف العلماء في أكثر مدة الحمل فتقبل سنتان وهو قول أبي حنيفة وقيل أربعة وهو قول ابن القاسم ومشهور قول الشافعية وقيل سبعة أعوام وهو مروى أيضاً عن الشافعية والمالكية وقال مالك رضي الله تعالى عنه خمسة أعوام وبه القضاء والحكم عند المالكية وقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب المشهور في أكثر ١١١ مدة الحمل أربعة أعوام وقال الزهري ست سنين

وسبع سنين فإذا ولدت بعد مدة
أكثر الحمل لم يلحق الولد بالزوج
قلت الزيادة أو أكثر وفي كتاب
النقعات لابن رشيح كتبت إلى
الفتية أبي محمد بن دحون
بقرطبة أسأله عن امرأه طلقها
زوجها طقة مبارأة فادعت
انها حامل منه وثبت الحمل فانفق
عليها أكثر من عام ولم تضع
فوقها عند الحاكم فقالت ان
الجنين في بطني وهو فيه ميت
فكتب إلى مجاوباً اذا مات
الجنين في بطنها كان تمت فقد
انقطعت النفقة اذا كانت
النفقة بسبب الجنين وقال به
أيضاً الفتية أبو محمد بن الشقاق
وزاد قال وادعت عدها منه
بالوضع واذا مضى لها ثلاثة أشهر
فقالت ان عدتها لم تنقض
وكانت متهمه حلفت سواء كانت
في ولاية أو في غير ولاية فان
الدعوى عليها في بدنها وعادتها
في عدتها إلى انقضاء السنة
والزوج احلافها في كل ثلاثة
أشهر فاذا انقضت السنة نظر
إليها النساء فان أحسن ربية
حلفت ان عدتها لم تنقض
وعادت في السكنى إلى انقضاء
خمس أعوام فينقطع سكناها
وكذلك اذا لم يوجد ربية عند

ادعى الفلاس وطلب ان يقيم بينة على فقره فان القاضي لا يسمع منه بينة بالعدم وانما يسمع بينته
بانه ذهب ما بيده وحكمه الضرب والجس حتى يؤدى ما عليه (ومنها) أن من عليه دين منجم
أدى بعضه ثم ادعى الجمر فلا يسمع بينته الا أن يأتي بينة بذهاب ما بيده ذكر هذا وما قبله اللخمي
والمازري (ومنها) الرجل يطلق زوجته ثم تطلب منه نفقة أولاده فيدعي العدم فلا يسمع
بينته الا أن يأتي بينة بذهاب ما بيده لانه كان بالامس ينفق عليهم وعلى زوجته فهو اليوم أقدر
لزال نفقة الزوجة عنه انظر اللخمي (النوع الثاني) من يريد اقامة البينة على صحة ما ادعى به
لموكله (مسئلة) ومن وكل وكيل على طلب عبده لانه قد تركه الوكيل في يد المشتري فاراد ان
يقيم البينة انه للذي وكله لم يمكن من ذلك لان الرجل قد يوكّل على طلب الاتّيق ولا يوكّل على
الخصومة فيه فلا بد ان يثبت الوكالة على الخصومة فيه وانه هذا العبد بعينه وبشهادته على
الصفة كما وصف لهم صاحب العبد لانه قد يكون للرجل العبد فيبيعه ثم يكون له آخر فيأبى
فاعمل هذا العبد قد باعه سيده وليس هو الذي ابق منه قال مطرف وابن الماجشون ولو
أشدهم انه قد وكله على الخصومة في كل عبده لكان جائزاً أيضاً وتم الوكالة ثم تشهد له البينة
ان هذا العبد قد فلان لا يعلمونه باع ولا وهب ثم ينظر السلطان في غيبة الموكل ولا يخلف
الوكيل فان كانت قرية تجلب من مثلها إلى اليمن أمر أن يؤتى به حتى يخاف وان كانت بعيدة
كتب القاضي إلى أمنائه بالذي ثبت عنده لصاحب العبد وامر من كتب اليه ان يخلفه ما باع
ولا وهب ويفعل ذلك المكتوب اليه ويقضى به للموكل وقال اصبح ان كانت الغيبة بعيدة جدا
قضى به للموكل ولم يجس عليه باليمين بمسئلة ويجوز اذا أتى الوكيل إلى القاضي بشهود الحق
الذي وكل عليه وأراد ان يسمع القاضي من بينته قبل ان تثبت وكالته عنده فاختلف في سماعها
فاما ابن القاسم فقال ان خاف ان يجرح الشهود وكان لمسأله وجه يسمع بينته ثم يثبت الوكالة
بعد ذلك والالم يسمها حتى يثبت وكالته وأما على قول مطرف وابن الماجشون ان القاضي
لا يقبل من أحد بينة الا في حال يحكمهم اللطالِب أو يدفع عن المطلوب فانه لا يسمع البينة حتى
يثبت وكالته وان خشى غيبتهم أشهد على شهادتهم بمسئلة ويجوز اذا وكلت المرأة رجلاً على عقد
نكاحها من رجل فعقدته ثم قام على الزوج يطلبه بالحال من صداقها وطلب مخاصمته في ذلك
عند القاضي وأراد اقامة البينة انه وكيلها لم يسمع دعواه ولا بينته الا أن يأتي بينة تشهد له على
التوكيل في قبض الصداق لان عقد النكاح لا يستلزم قبض الصداق بمسئلة ويجوز كذلك
الوكيل على بيع الدار أو العقار اذا أراد قبض الثمن من المشتري وأراد ان يقيم البينة انه وكيل
على البيع لم يمكن من ذلك لان العرف والعادة ان وكيل البيع في الدور والعقار لا يقبض
الثمن فليس له ذلك الا بتوكيل خاص على قبض الثمن الا أن يكون أهل باءجرت عادتهم بان
متولى البيع يتولى قبض الثمن فيجزيه اقامة البينة على الوكالة على البيع وهذا بخلاف

انقضاء السنة انقطع سكناها وعادت في عدتها (وفي كتاب الاستغناء) اذا خاف الزوج ان تجعد المرأة الحيض لتتمام العدة وكانت
من يتهم فله ان يجعل معها امرأه سالحة ترقب ذلك منها وتتعرف أحوالها ويعمل علمها ولا ين سحنون من سؤال حبيب
فمن طلق امرأته فوجب لها المقام في منزلته في العدة فتريد ان تكون معها أمها أو قريبة لها أو حنفتها فنعها الزوج من ذلك

فها ذلك ولا تترك وحدها قال في الاستغناء ليس لها ان تسكن معها أكثر من امرأة واحدة بخلاف المكثري فله ان يسكن معه من أراد لانه يعطى الكراه على منافع الدار قال غيره وكذلك للزوج ان يسكن معها في الدار امرأة واحدة ان كان له في الدار متاع يخافها عليه فان لم يجد فعليه اخراج متاعه وان كان ١١٢ في الدار فضل عن سكنى الزوجة فله ان يكره نفسه ما لم يضر بها قال الابهري

وله ان خافها على نفسها في العدة ان يكره لها اجرة تكون معها الى انقضائها وللحامل المطلقة طلاقا محالها مع النفقة الكسوة كالرجعية قال مالك رضي الله تعالى عنه وينظر الى قدر ما بقي من مدة الحمل من حين الطلاق فيعرض لها قدر ذلك من الكسوة ثم ما نوتها ودراهم وان كانت عليها كسوة حين طلقها بقيت عليها الى الوضع فان لم يكن بها حمل و اراد اخذ الكسوة فان كان مضى لا يتباعه الكسوة ثلاثة اشهر فاقوتها فليس له اخذها ولا شيء له فيها وان كان أقل من ذلك فهي للرجل وفي كتاب الاستغناء قال المشاور الواجب ان يكون لها اخذ الكسوة كل حال كانت وهو قول أكثرهم وقول مالك رضي الله تعالى عنه وهذا استحسنان فان تنازعا في الكسوة التي عليها وادعى الزوج انها وقالت المرأة انها متاعها فان كانت من كسوة البذلة فالقول قوله مع عينه وان لم تكن من كسوة البذلة فالقول قولها مع عينها وقال ابن دحون القول قول المرأة على كل حال لانها ما سكنها وان ادعى أنه كساها اياها بعد الطلاق فالقول قولها وهو المدعى في

الوكيل على بيع الساع فان له قبض الثمن والمطالبة به انظر التقييد على التهذيب والطرر عليه أيضا في كتاب النكاح في المدونة في باب الصداق بمسئلة في أحكام ابن سهل وسئل سحنون عن وكل رجلا على محاصمة رجل فلم يقم الوكيل بذلك الا بعد سنتين وقد انشأ الخصومة قبل ذلك ثم أتى بالبينة أو لم ينشأ خصومة ولم يعرض في شيء حتى حثرت به السنتان ثم قام بعددهما يطالب بتلك الوكالة القديمة فهل له ان يقم البينة ويخاصم في ذلك أم يجتهد الوكالة فقال سحنون يبعث الحاكم الى الموكل يسأله أهو على وكالته أو خلعها عنها وان كان الموكل غائبا فهو على وكالته قال ابن سهل رأيت بهض شيوخنا يستكثر ما ساكه عن الخصومة ستة اشهر أو نحوها ويرى تجديد الوكالة ان أراد الخصومة في النوع الثالث فيمن يريد اقامة البينة لصحة ما ادعى به لقربه أو جاره قال ابن حبيب وأخبرني مطرف عن مالك رضي الله تعالى عنه في الرجل يتعلق بالرجل في بعض المواضع فيدعي ان لا يسه عليه دينانه يمكن من ايقاع البينة عليه بغيره وكيل قال مطرف وذلك اذا كان المدعي له قريبا فاذا أتى بالبينة أعذر اليه السلطان بالمال فاني به ووقفه للغائب وضرب له أجلا فان جاء فطلبه أخذه وان قال كنت تقاضيته أو لم يأت الاجل رد الى الغريم وان كان بعيد المدة وقف له شيء ولم يعرض للغريم الا بتوكيل يثبت للولد أو تفويض اليه في أمور أبيه والقيام له ولو كان مقررا بالدين ترك ولم يعرض له كانت غيبة الاب قريبة أو بعيدة الا ان يثبت توكيل الولد فإخذه ولو كان حين عجز الغريم عن الدفع ومكن المدعي من اقامة البينة اقام شاهدا واحدا وعجز عن الاتحرف للغريم بالله انه برئ من هذا الدين فان حلف برئ الا من العرض له فاذا قدم الغائب حلف مع شاهده واتبعه بهذا الحق وان لم يحلف صاحب الحق فعن حقه نكاحا اما لو نكح الغريم عن اليمين أخذ منه الحق مجبلا ثم أوقف المال كما تقدم فاذا قدم الغائب أخذه بلا يمين بمسئلة في قول ابن حبيب قال مطرف في رجل ادعى عند القاضي ان منزلا لابن عمه أو قرية بجار له غائب في يد رجل قد خشي عليه التوا والهسالك فسأل القاضي توكيله له ليخاصمه في ذلك فان مالكا كتب في هذا الى ابن غانم القاضي بافر ببيعة ان لا يقبل للقائم حجة الابو كالمه من الغائب وقال أصبغ كذلك سمعت ابن القاسم يقول ويذكره عن مالك رضي الله تعالى عنه وزاد ابن القاسم ولا بأس على القاضي بان يأمر الذي رفع اليه ذلك بان يثبت مال الغائب عنده بالبينة ويسمع منها ويكتب للغائب بذلك كتابا ويطلع عليه ويشهد له بما فيه حتى قام الغائب يوما عند هذا القاضي الذي كتب له بذلك أو عنده غيره وان كان قدمات شهوده انقله ذلك الكتاب بما شهد القاضي من ثبانه بمسئلة في الرجل يهلك باقير وان يترك زوجته وأخاه غائبا بالاندلس ويخاف متاعا وحيوانا ودورا فاردت المرأة بيع ذلك وادعته فقام ولد الاخ الغائب فطلب ان يثبت ذلك للبنت فقال مالك اذا ثبت عند القاضي ان الهالك مات وأخوه حي فانه يمكن هذا

ذلك فان كنت الحامل مرضعا فها مع نفقة الحمل اجرة الرضاع على المشهور ولها أيضا السكنى حتى تضع ولا سكنى للرضيع على أبيه مدة الرضاع حتى يخرج من الرضاع وحينئذ يكون عليه السكنى له وفي الاول لابن سهل خلاف ذلك واذا سكت الحاضنة دار على القول بان على المحضون حظ من الكراه فانما يطرح حظ من كراه البيت وحده لا من جميع

الدار ويكون أيضا عليه اخذ امه بعد تمام الرضاع ان كانت حاله تتسع لذلك ولا خدمة للحامل المطلقة ولا للرضع على روجه او ان كانت مخدومة قبل الطلاق قاله ابن عتاب وبه جرى العمل قال الا ان المرضع تزداد في الاجر بسبب اشتغالها بالولد قال ابن سهل وفي كتاب ارضاء الستمور من المدونة خلاف ذلك * (وفرض) * النفقة على قدر حال ١١٣ الزوج وكذلك اجرة الارضاع (فان) قال انه لا يقدر على اداء ما فرض عليه

وذهب الى اثبات حاله (فيكتب في ذلك) عقدي يعرف شهوده فلانا ويعلمونه ضعييف الحال بادى الاقلال مقدور عليه في رزقه غير قادر على اداء ما فرض عليه لزوجها المذكورة فلانة بسبب الخلل الذي بهامنه او بسبب ارضاءها لابنه فلانا فقره وضعف حاله كما ذكر وحالته منصلة على ذلك حتى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا * (بيان) * فاذا ثبت ذلك وفرض عليه مقدار ما يتحمل فان لم ترض الام بذلك كان للاب اخذها ويرضه غيرها عنده الا ان لا يقبل غيرها فنجبر على ارضاءه باجرة مثلها وفي كتاب الاستغناء قال احمد بن نصران تصدق من يجري النفقة على بعض ولده بجعل ماله جاز ذلك اذا ترك لنفسه شيئا ويفرض عليه على قدر ما بقي عنده فان لم يستترك شيئا لم تجز الصدقة وفتخت المشاور ولا تجوز الصدقة على ذلك وكانه اتهمه وقال ابن جاهر الطليطلي اذا خرجت الام الى الضائفة سقط عن والدهم الفرض طول مقامهم في الضائفة ومن كتاب الاستغناء في المجالس ما كان من كسوة الولد وتدعي انها اخلفت عليه

القائم من مخاصمة المرأة واثبات ذلك لليت فثبت مما يصير للغائب لم يدفع لولده ولكن يوقف له بمسئلة * واما الاخ يقوم لاجه والجار يقوم لجاره فليس له ما ذلك الا ان يكون ذلك في العبد أو الدابة أو الثوب يدعيه في يد الرجل لايه أو ابنة أو اخيه أو لجاره على وجه الحسبة والحسب عليهم وكلهم غائب فارى ان يمكن في مثل هذا من ايقاع البيعة لهؤلاء كلهم لان هذه اشياء تقوت وتحول وتغيب فان اقام بيعة قاطعة أو شاهدوا واحد اعاد اعاءه السلطان بحميل بقيمة ذلك الشيء بعد ان يذ كرقصته في كتاب ويشهد عليه كما يشهد على الحكم ويضرب فيه أجالا للغائب فان أتى الى ذلك الاجل حلف بالله ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه ولا عن يده بوجه حق ويأخذ هذا اذا كان قد قامت له شهادة قاطعة وان كان انما قام له شاهد واحد حلف مع شاهده ان حقه لحق وانه ما باع ولا وهب ولا خرج ذلك من يده بوجه حق وقال ابن الماجشون لست أرى ان امكن احدا من ايقاع البيعة على أحد بعد عوامه عليه لغير نفسه لا للاب ولا للولد ولا لجاره ولا لالاخ في دين ولا في حيوان ولا في عرض كانت غيبة المدعى له قريبة أو بعيدة ولا يعرض للمدعى عليه ذلك الا بوكالة القائم في ذلك واما أصنع فذهب مذهب مطرف في ذلك كله الا انه قال في دعوى الولد لايه بالدين ان كانت غيبة الاب بعيدة فقد اثبتته الولد بالبيعة فطول غيبته كونه يقبضه السلطان ويوقفه مع ماله قال ابن حبيب وقول مطرف أحب الى وبه أقول (النوع الرابع) من يريد اقامة البيعة لصحة ما ادعى به للغائب أو لغيره على وجه الحسبة قال فضل بن سلمة وقد حكى ابن عبدوس لابن كنانة في مال الغائب اذا كان بيد رجل بغير خلافة فهل يمكن أحد من القيام فيه بغير وكالة فقال ذلك الى اجتهاد الامام ونظيره وهذا خلاف ما ذهب اليه اصحاب مالك قال ابن القاسم ولو جهل الامام فامر بالمخاصمة فحكم على القائم لم يجز ذلك على الغائب ولا له وقال ابن نافع مثله * (مسئلة) * قال فضل وقد حكى ابن عبدوس ان عبد الرحمن بن انعم قاضي افر ببيعة كان يفعل فيمن رفع اليه مال غائب انه يبيعه غيره انه يوكفه على القيام فيه ويمكن من مخاصمته فسئل مالك رضى الله تعالى عنه عن ذلك فلم يره وذلك طول الزمن ودروس العلم قال فضل وهذا يدل على ان معنى قول مالك انه لو كان فيما قرب لا يمكنه من مخاصمته * (مسئلة) * وقد حكى ابن عبدوس في الغائب يخرج في سفره فيخاف عتارا أو مالا أو غير ذلك فيصير بيد رجل بغير خلافة هل ينزعه القاضي منه ويوكفه عليه فقال ان كان تركه بيد زوجته وولده فلا يعرض لهم فيه وان كان لم يتركه بيد احد فقام رجل فاخذه فان القاضي ينزعه منه ويوكفه للغائب عليه ولا يمكن أهل العدة من عداهم * (مسئلة) * قال ابن حبيب قال أصمغ ومطرف في الارض تكون للغائب بيد رجل بخلافة أو بغير خلافة لا أرى للسلطان ان يتوثق للغائب منها ان رفع ذلك اليه ولا يمكن أحد من اخصام فيها الا بوكالة ولا يقبلها من هي بيده ان تبرأ منها اليه ولا ينبغي ان يشهد شهودا على اقرار المدعى الذي هي في يده انها ليست له لانه قد

١٥ تبصره ل أو اتفها في خروجه عنها خلقت وكانت من الاب قال المشاور وهي منها وبه العمل وما قبضته الزوجة من نفقة ولدها وادعت تلغه فهي ضامنة له الا ان تقوم لها بيعة بالتلف فيسقط ضمانها الا في اجرة الرضاع ونفقتها الخاصة بها فهي ضامنة لذلك قامت بها بيعة أولم تقوم وان كانت قبضت نفقة أولادها المدة مع ائمة فبات أحد هم فانهم اترد ما يخصه السابق

من المدّة وكذلك ترد ما بقي من الكسوة وان رثت وقيل اذا كانت الكسوة قد خلقت فلا شيء للاب فيها كما تقدم في كسوة الزوجة
* ويلزم * الاب النفقة على ذكوريته الى البلوغ وعلى الاناث الى تزويجهن بعد البلوغ ودخول أزواجهن بهن فان كان بالولد
زمانه مثل ان يكون أعمى أو مقعداً أو نحو ذلك ١١٤ في ذلك ثلاثة أقوال أحدها أن النفقة ساقطة عنه اذا بلغ كان ذلك منه قبل

البلوغ أو حدث به بعده وهي رواية ابن وهب والثاني انها تجب عليه بلغ بذلك أو طرأ عليه بعده وهو قول ابن الماجشون واستحسنه بعض الشيوخ والثالث وهو قول ابن القاسم انه ان بلغ صحيحاً طرأ عليه ذلك بعد ذلك فلا تعود النفقة عليه ولا تلزمه بعد سقوطها وتكون عليه النفقة اذا بلغ بحال زمانه وعلى القول بلزومها وهو المعروف الى ذهابها وقدرته على التصرف في معاشه وكذلك اذا زوج الامشي قبل البلوغ ثم طلقها زوجها وعادت اليه ففي لزوم النفقة له عليها اختلاف وكذلك ان كانت للولد صناعة لا تدرك بتعلمها معرفة تقوم منها نفقته وكسوته فان ذلك يسقط عن الاب الا ان تكسد أو عرض فتعود وكذلك الصبيبة اذا كانت لها صناعة رقم أو غيره فان كان ذلك أقل مما يكفها فله ان يستعين بذلك في نفقتها ومؤونتها واذا قال الاب ليس عندي ما انفق فارسلي الى اولادي يا كلون معي ويبيتون عندك كان ذلك له اذا عرف بذلك الحال ولم يرد الاضرار بهم وكذلك ان كان صانعاً أو أراد أن يكونوا معه

يقربهم لمن ليست له فيكون اشهاد السلطان على اقراره حجة للبطل ووهنا للجمع وكذلك ورثته من بعده ولا يعرض لهم فيما في أيديهم من ذلك قال اصبح الا ان يكون هذا المتبرئ المقر عاجزاً عن ولايتها فان للسلطان ان يأمره بالاشهاد على نفسه بما اقربه ورفعته للحاكم ثم يولي القاضي من رأى للغائب بغير حكم ولا اشهاد منه بانها له الاعلى حال تخلية هذا منها فان جاء طالب سواء لم يبطل عنه بذلك شيئاً من حخته قال ابن حبيب قال مطرف وأصبح ولو كانت الارض ليست بيد احد ولا يدعيها أحد ورفع اليه العدول ان صاحبها خرج عنها ويسمونه وينسبونه وان تركها هكذا وقد تطاول أمرها وخيف ان يذهب حقه فيها فليؤكل عند ذلك وكيل الغائب ويشهده بها ولو كان انما رفع اليه ذلك من لا تجوز شهادته لم ينبغ أن يعرض لها بتوكيل ولا بشهادته خوفاً من ان تكون لغير الذي سميت له فيكون إيقاف السلطان ذلك له وفعله ان جاء صاحبها وحيل بينه وبينها شئياً بالحكم أو تكون أرض الصغير لا ولي له فينبغي ان يولي عليها ولياً ينظر فيها وفي غيرها من ماله * (مسئلة) * واذا قام محتسب للغائب فلا فرق بين ان يكون في شيء تسور فيه على الغائب في داره أو عقاره أو في عيب أحدث عليه في ملكه أو ضرراً أحدث عليه فالحكم في القيام في العيب والضرر مثل ما تقدم في حكم الولد والوالد والجار والاجنب ومن له اقامة البينة ومن لا يمكنه الحاكم من الدعوى في ذلك على ما سبق من الاختلاف وانظر لوقام محتسب فيما تسور على حبس على الفقراء أو فيما تقدم في النوع الثالث في مسئلة ابن غانم وما ذكره ابن القاسم فيها وفيما ذكرناه في هذا النوع ما يؤخذ منه الحكم في ذلك فتدبره النوع الخامس * من يريد اقامة البينة لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته * مسئلة * وليس للاب ولا الوصي القيام عن في نظرهما من ابنته او بئيمته اذا اضر بهما زوجها في نفسها الا بتوكيلها وليس له ان يقيم البينة انما تحت حجره ولا يته ويدي لها لان لها الرضا باحتمال الضرر وان كانت مولى عليها وليس للاب ولا الوصي في ذلك اعتراض من المتبظمة في باب الاخذ بالشروط * مسئلة * واذا قامت الزوجة المولى عليها عند زوجها ثمانين سنين أو سبع سنين ثم أراد ابوها ان يطالب زوجها بالكافي او بغيره من حقوقها لم يكن له ذلك الا بتوكيلها له الا ان يتصل سفهها وسوء حالها وتبذيرها لها * النوع السادس * من يريد اقامة البينة لصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره قال ابن حبيب قال ابن الماجشون في الوارث يطلب حقاً أو ميراثاً له ولشركته انه يمكن من الخصومة في ذلك فان قضى عليه لم يكن ذلك قضاء على الغائب الا بتوكيل منهم له على طلب ذلك وان قضى له وأحيا ما طلب قضى له بحظه فقط وترك حظ الغائب في يد المطالب يصنع فيه ما شاء بطأ ويقبل ويبيع ويحكم كما يحكم في ماله فان قدم الغيب أو ورثته ثم فارادوا أخذ ذلك بالحكم الا قول اخذوه بلا استيناء ولا خصومة ولا شيء فان قالوا لاحق لنا فيه ترك في يد الذي هو

بالنهار ويرسلهم بالليل كان ذلك له (واذا ادعى الاب العدم في نفقة بنيه فانه يسجن حتى يثبت عدمه بخلاف الزوجة التي في ملكه فانه لا يسجن اذا ادعى العدم في النفقة عليها حتى يظهر لدهه ويكاف اثبات العدم من غير سجن وله ان ينفق على اولاده من أموالهم ان كان لهم مال فان انفق من عند نفسه وأبقى أموالهم فله الرجوع فيه ان شاء من يوم أفادوا ذلك المال فان مات

الاب قبل ذلك وأراد الورثة الرجوع فيه فقال ابن القاسم ان كان عينالم يكن لهم الرجوع وان كان عرضا قلم الرجوع فيه وتحرير ذلك ما قاله علماء زمانه ان كان عيناً والى على حاله في تركه فلا رجوع فيه الا ان يوصى الاب ان يحاسب به قال ابن رشد و يكون مع ذلك قد كتب النفقة والافلاوان كان عرضاً وحيواناً وألني على حاله في التركة ١١٥ فلورثة الرجوع بالنفقة فيه الا ان يوصى الاب أن

لا يحاسب بها الابن قال ابن رشد و يكون مع ذلك لم يكتب النفقة عليه والافلا تجوز وصيته لانه ان كان كتبه دل على انه لم يرد ان يتطوع بها فوصيته بذلك وصية لو ارث هذا ان كان المال بيده فان كان لم يقبضه ولا صار بيده فسواء كان عيناً أو عرضاً هو بمنزلة ما اذا كان عرضاً بيده والحكم في ذلك واحد وان كان عيناً قد حصل في ذمته فان أشهد به على نفسه فلا يحاسب الابن بالنفقة و يصير بمنزلة العين الحاضر وان كان قد ادخله في ماله ولم يشهده وقد عرف أصله فهو كالعرض ويحاسب الابن بالنفقة في ذلك قاله أصمغ (وسئل ابن رشد في رجل توفي وقد كان وهب لابنته محجورته جميع رباعه وأشهد لها بما اجتمع لها سيده من غلاتها ثم قام ابن عمها الوارث معها يطلب نقض ذلك ومحاسبتها بالنفقة فقال) الهبة ماضية وأشهاد الوالد بما اغتلت لها من ذلك نافذ لها ويحكم لها به فيما تخلفه اذا أشهده ذلك ولا يحاسب الاب بالنفقة فيما اغتلتها ولا فيما وهبته لها لا لشهاده لها بذلك على نفسه لانه لما أشهده

في يده الا ان يكون أحد منهم من ناسا قد قام عليه غراماً أو فليدفع عن نفسه ذلك بقوله وهو حق قد وجب له عن أبيه قال ابن حبيب وزاد مطرف فقال في نصيب الغيب من الورثة انه لا يورث عنهم ان ماتوا قبل قدومهم ولا تقضى منه ديونهم وان لم يعرف له مال سواه حتى تعرف دعواهم له وطلبهم اياه قال ابن حبيب وقول ابن الماسحون أحب الى وهو ان يكون ذلك لورثة الغيب اذا طلبوه وان لم يعلم لا يأتهم في ذلك دعوى لان رجالاتهم يطلب داراهلك عنها جده وقسمات أبوه فجز الى نفسه ميراث أبيه من تلك الدار فذلك له اذا احقه فافى كذلك هذا قال فضل بن سلمة ان قضى على الغائب المدعى لنفسه ولغيره ثم قدم الغائب فان جاء بحجة مثل الاول لم يمكن من الخصومة ولا من اقامة البينة الا ان يأتي بحجة أو بينة غير ما جاء به الاول فيمكن وهذا قول ابن القاسم واصحاب مالك رحمهم الله وفي مختصر الواضحة من يدي بيان واختلاف في هذه المسئلة * (مسئلة) * وفي سماع أصمغ قلت فاذا قام رجل يطلب شيئاً للامة وهو واحد منهم وخاصم فيه فرأى القاضي أن لا حق للامة في ذلك وقضى به للخصم كيف يكتب الحاكم على العامة أم على القائم فرة قال عليهم ومرة قال عليه وحده ويذكر فيه انه قام يطلب للامة كذا فلم أوله حقا وحكمت عليه فان قام أحد بعد ذلك يريد محاصمة المقضى له سمع القاضي من تحتته ومن بينته وان قال كقول المقضى عليه وحده ولم يسمع تحتته ولا من بينته وان جاء بغير ذلك نظر له فيه أيضا ولا يجزئه * (مسئلة) * وكذلك قال مالك في أحد التركاه في الشيء يقضى عليه ثم يقوم أحد شه كانه يريد المحاصمة فيه أيضا مثل ذلك وهذه المسئلة وما قبلها من المسائل التي لا يجزئها الطالب وقد ذكرناها مستوفاة في فصل التأجيل والتأول والتعجيل فانظره

في الفصل الخامس في التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على اثبات فصول * (مسئلة) * قال ابن رشد في المذهب ينبغي للحاكم أن لا يمكن المرأة من النكاح الا بعد ثبوت ما يتوصل به الى ذلك وذلك على ثلاثة أقسام (الاول) البكر البتيمة البلدية اذا أرادت الزواج كلفها اثبات يتمها وبكرتها و بلوغها و خلوها من زوج وانهم ما علموا ان أباهما وصى بها الى أحد ولو ان أحد من القضاة قدم عليها مقدما وثبتت أيضا له اولى نسب لها أو ان لها وليا هو أحق بعقد النكاح عليها وثبتت كفاءة الزوج وان الصداق صدق مثلها على مثله قال فضل بن سلمة وانما حرة و يسمع الشهود منها رضاها بالزوج وبالصداق وانها فوضت للقاضي في انكاحها بذلك و سماعهم منها صمتا لا نطقا (الثاني) الثيب البلدية واذا طلبت الثيب الزواج كلفها ان تثبت أصل الزوجية و طلاق الزوج لها أو وفاته عنها وانها لم تخلف زوجا ان تخلف ذلك طول وان لا ولي لها أو ان ولها فلان وانها أحق بعقد نكاحها وعلى القول بالاشتراط الكفاءة في الثيب فتثبت ذلك (الثالث) أن يكون الاب غير معروف و يأتى الى الحاكم ليرزوج

دل على انه لم يرد محاسبتها في ذلك بشئ من نفقته عليها والرواية بذلك مأثورة عن مالك رضي الله تعالى عنه (وسئل ابن رشد أيضا في رجل كان وصيا على يتيمة فاشهد عند موته ان لها عليه عشرين من ثمنها ولم يدع هو ان له عليها شيئا فيموت و يثبت الورثة ان له عليها حضنة و يطلبون محاسبتها (فقال) اشهاد الموصى عند موته بالشر من ثمنها لا يوجب لها و يبطل دعوى الورثة ولا يلتفت الى

ما أثبتوه ولا يحاسبونها بشيء ولا فرق بين موت الأب وموت الابن فيما يجب من محاسبته بما أنفق عليه أبوه إلا أنه إذا مات الابن وكان الأب غنياً فروى ابن القاسم أن عليه اليمين بخلاف أن يكون مقلاً فهو مصدق في ذلك دون يمين (ومن) أنفق على صغير يتيم أو من له أب فله أن يرجع بذلك في أموالهما ١١٦ إذا كانت له بالنفقة بينة وكذلك إذا لم يكن للابن مال وكان أبوه مؤسراً لا يسر

الأب كالأب هذا إذا أنفق وهو يعلم بالمال أو يسر الأب وأما إذا أنفق وهو يظن أن المال للابن ولا يابيه فليس له الرجوع في ذلك كما إذا أنفق عليه وهو لا مال له ثم أفاد بعد ذلك ما لا فلا رجوع له باتفاق وقيل في الأول له الرجوع والقولان قائمان في المدونة وإن كان المنفق وصياً من أب أو قاض فله الرجوع بذلك في ماله دون يمين تلزمه ولا اثبات لأنه مأثور بالاتفاق على التيمم وقيل عليه اليمين وإن كان غير وصى فلا بد من اثبات حضنته له وكفالتة ويمينه بعد ذلك ولا يحتاج إلى أن يشهد أن أنفقه إنما هو ليرجع به وروى أنه ليس له أن يرجع إلا أن يكون قد أشهد (ويكتب في ذلك) عقده يعرف شهوده الصبي فلأنه يعلمونه صغيراً يتيماً في حضنة قريبه فلان المعروف عندهم منذ كذا وكذا عاماً وفي كفالتة وتحت أنفقه لا يعلمونه انتقل عن ذلك حتى الآن أو بطول مدته وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فإذا ثبت فيك تب نص اليمين ونصه حلف عن إذن قاضي الجماعة بكذا وهو فلان وفقه الله تعالى

ابنته فقد كلفه بعض قضاة العصر أن يثبت أن له ابنة * (مسئلة) * قال ابن راشد جرت عادة قضاة العصر بمنع المرأة المتوتة من رجعة مطاقها حتى تثبت دخول الزوج الثاني بها دخول اهتداء وإنه كان يبيت عندها ويتصرف عليها تصرف الأزواج على الزوجات وما علموا في نكاحها ريبه ولا دلالة ما لو قدمت مبتوتة فقالت تزوجت فاراد الذي طلقها أن يتزوجها فقال ابن المنذر لا أعلم أحداً من علماء الأمة قال إننا لا تصدق * (مسئلة) * إذا ادعت امرأة أن ولها عضلها فالصواب في ذلك أن يسئل الولي عن ذلك فإن امتنع من العقد عليها سئل عن وجه امتناعه فإن ذكر ما يوجبها وبأن صوابه تركه وذلك وإن لم يتبين صوابه ودام على امتناعه فعلى الزوج أن يثبت رضاهما والكفاة وإنها خلعت من زوج وفي غير عدة ويوكل القاضي من ينكحها منه وزاد فضل بن سلمة وتثبت حرمتها * (مسئلة) * بئمة رغبت في نكاح رجل ورفعت أمرها إلى القاضي وسألته أن يزوجهامنه فلا بد أن يثبت عند القاضي أن الزوج كف لها في حاله وماله وجميع أسبابه وإنها يتيمه بالغ في سنه وأنهم لا يعلمون لها وصياً من أب ولا وكيلاً من قاض ولا ولي لها غير السلطان وإنها خلعت من زوج في علمهم وإنها في غير عدة من زوج ولا يجب على القاضي أن يسألهم من أين علموا أنه كف لها * (مسئلة) * إذا ادعى رجل عند القاضي أن أباه غاب منذ سنين غيبة منقطعة لا يعلم له مستقر وتركه عنده أختاً بكر أو قد احتاجت وصارت في ضيعة وخطبها كف فيلزمه الحاكم إثبات ما ذكر من غيبة الأب وانقطاع خبره والجهل لمكانه أو أنه أسير ويثبت حاجة الأخت وكفاة الزوج ورضاهما ثم يأمر بعد ذلك من تزوجهامن ذلك الخطاب وكذلك لو كانت البنت هي القائمة بذلك عند الحاكم كلفها إثبات ذلك ثم تزوجهامن المشهور (مسئلة) * إذا ادعى رجل وامرأة في شيء من أمور الزوجية وأقر بالزوجية فإن كانا طار بين لم يعرض لهما الحاكم وإن كانا من أهل البلد وأدعيا وقوع الزوجية في البلد كلفهما اثبات النكاح وسألهم عن الولي العاقد والشهود بذلك عليهما فإن بان له كذبهما وأقر بالوطء أقام عليهما الحد انظر ابن سهل في الثاني منه في امرأة ادعت على رجل أنه غرب ولدها * (مسئلة) * إذا أراد رجل أن يزوجه بئمة تحت نظره من ولده فلا بد أن يثبت عند القاضي رضا البئمة بالزوج والسداد في صداقتها وإن الزوج كف لها في جميع أحواله وحينئذ يأذن له القاضي أن يزوجهامن ولده وقال بعضهم لو وكل القاضي غيره على العقد كان أحب إلى وأنكر ذلك ابن لبابة وابن سهل وقال ابن سهل لا معنى لما قاله هذا المفتي لأن المحذور قد زال بما ثبت عند القاضي هذا معنى كلامه * (مسئلة) * رجل أنكح ابنته البكر من رجل ثم غاب عنها الزوج قبل بناءه بئمة طوييلة في القيروان فقام أبوها عند القاضي يريد تطليقها عليه بعدم النفقة وامتنع هو من الانفاق عليها فيلزمه أن يثبت عند القاضي مغيب الزوج وأنه لم يخاف لها شيئاً ولا رسل إليها شيئاً ولا يرجع من غيبته ثم يتلوم القاضي عليه شهرين

فلان الحاضن المذكور أعلاه أو بمقلوبه بحيث يجب ولا يجب مينا قال فيها بالله الذي لا اله الا هو لقد أجريت النفقة قال والكسوة والمؤون كلها على الصبي فلان المذكور فيه بطول المدّة المسماة فيه من مالى لا رجوع عليه بذلك واحاسبه وما قبضت من ذلك قليلاً ولا كثيراً ولا وهبت ولا أسقطت ولا أحلت ولا استحلّت ولا أخذت بذلك كفيلاً ولا رهناء ولا عرضاً ولا خرجت عن ذلك ولا عن شيء

منه بوجه حتى الآن ومن حضر اليمين المنصوصة عن الاذن واستوعبها من الخالف عرفه قيد على ذلك شهادته في كذا وفي كتاب الاستغناء قال المشاور في رجل تزوج امرأة لها اولاد وكان الاولاد مع امهم على مائدة زوج امهم وفي بيته وداره وانا اولادهم اصول ودور فلما بلغوا قام بطلمهم بالنفقة فانكروه وقالوا لم نأكل الا ما لنا واقام الريب 117 البينة انهم كانوا على ما تدونه ولا يعلمون الانفاق

من كان الان القبول قول الريب الحاضن المنفق مع يمينه ويرجع بذلك في غلات اصولهم وفي الاصول ان لم تف الغلات بذلك فان شطه عليهم شيء من النفقة لم يكن له اتباعهم بها وفي المجالس اذا باخ اليتام فانكروا الانفاق فالبينة على الريب بالانفاق والاحلفوا انه لم ينفق عليهم شيئا وسقط ذلك عنهم وبالأول العمل (ويلزم) الابن نفقة أويه الفقير بن صغيرا كان الابن أو كبيراً ذكراً أو أنثى ولا مقال لزوج الاثني فان تعدد الابناء ادوها على السواء وقيل على قدر اليسر وقيل على قدر مواريتهم وعلى الابوين اثبات عدمها ولا يجبران على المشهور فان ادعى الابن العدم فعلى الاب اثبات يساره لان النفقة اتماهي في ماله بخلاف الدين فانه في ذمته وكذلك ان كان الابن غائباً فلا يتابع في ذلك اصوله بخلاف نفقة بنيه وزوجه وما في المدونة والعنتية من بيع مال الغائب في نفقة أويه محمول على ما عدا الاصول واستحسان على غير قياس وكذلك يتفق على زوجته كانت أم الابن أو لم تكن موسرة

قال أبو عبد الله بن عتاب ولا بد أن يثبت قيام الاب عنها بتوكيله اياه على ذلك وليس للاب قيام في ذلك الا بتوكيله اياه اذ لها ان تبرص على زوجها وتنتظره وتنفق على نفسها من مالها وعمل يديها واليمين على الزوجة لا على الاب فاذا حلفت طاعت نفسها وسماي بعدها صفة يمينها وفتى أبو عمر بن رشيق فقيه المربة اذ اثبت المغيب وسأل النفقة على ابنته بتوكيله اياه على ذلك فاهي النفقة من حين قامت ويضرب الساطان أجل شهرين فاذا انقضى الاجل حلفت الزوجة انه ما ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيا تمون به نفسها ولا تعلم له ما لا ترجع فيه ولا تعلم ان الزوجية انقطع بينهما وثبت هذه اليمين عند الحاكم ويكون لها ان تطلق نفسها من زوجها طلقه واحدة وتزوج ساعتئذ ولا عدة عليها اذ لم يبينها * (مسئلة) * اذا شكت المرأة من زوجها الضرر فان الحاكم يامرها بانبات ما ذكرته واقامت البينة على ما ادعته بعد تبينها الضرر ما هو وكيف هو ففعل الضرر كان عندها من الجاهات وتأديبها على تعطيل الصلاة فاذا اثبتت ضرر لا يجوز فعله بها وقف عليه زوجها فربما اقربه فاستقط كلفة الانبات عنها وان انكر دعواها أمرت حينئذ باحضار البينة ان كانت معها فان عجزت عنها وتكررت شكواها كشف القاضي عن امرها جيرانها ان كان فهم عدول وان لم يكن فهم عدول أمر زوجها ان يسكنها في موضع حوله الجيران العدول فان بان له من ضررها ما يوجب تأديب زوجها عليه اذ به ونهاه عن العود الى مثله وان كان لها شرط في الضرر أراح لها الاخذ به وان عصى عليه خبرها ورأى اسكانها مع نفقة يتفقد أمرها واسكان نفقة معها منظر في ذلك باجتهاده وانما الحكمان اذا اشتمكى الزوجان بعضهم بعضا وادعى كل واحد منهما ان صاحبه يضره وان عصى هو من الاضرار بالاخر وتكرر ذلك من تشككهما على الحاكم ولم يبين له امرها وخاف الشقاق بينهما حينئذ يبعث حكما من أهله وحكام أهلها انظر أحكام ابن سهل في باب الطلاق في مسئلة شكوى ابنة تمام الوزير بزوجه فقد أوعب الكلام في شرحها وبيانها * (مسئلة) * لا تجب الملاعنة اذا كان الزوج والمرأة من أهل المصر الا بعد ثبوت الزوجية وان لم تثبت الزوجية لزم الزوج الحد وان لم يكونا من أهل المصر لزم الملاعنة وان لم تثبت الزوجية * (مسئلة) * من ادعى على غيره بدعوى فانه لا تجب له بمجرد الدعوى يمين على المدعى عليه حتى تثبت الخلطة بينهما الا في مسائل معدودة مذكورة في مسائل الخلطة * (مسئلة) * من أتى القاضي متعلقا برجل برميه بدم وليه فان القاضي اذا جاءه مثل هذا فيلزمه أن يأمر المدعى ان يثبت انه ولى الدم فاذا ثبت له قعدده من المدعى دمه كشف هل له بينة على دعواه أم لا ولا يسأله عن البينة قبل ثبوت قعدده من ابن سهل * (مسئلة من الوصية) * اذا ادعى على الوصي في مال الميت والورثة صغار فلا بد من ثبوت الوصية وصغر الورثة فاذا ثبت ذلك كانت الخصومة مع الوصي حينئذ غير ان الوصي

كانت او معسرة وعلى خادم ان كانت لهما ولا يلزم النفقة للجد ولا لغيره من القرابات غير الولد والابوين * (فصل) * ويجب على الزوج النفقة لامرأته اذا دعت الى البناء وطالبته بذلك هي ووليها (ويكتب في ذلك) اذا اترافعا الى الحاكم عقد التزم فلان ان يبنى على زوجته فلانة عند انقضاء أجل كذا وان يجري عليها النفقة والمؤمن من الآن اذا دعته الى ذلك وطالبته ومحضرها أو وليها

فلان وموافقتهما واشهد بذلك في كذا (وان) تطوع بتماكيها ان لم يبين بها (قلت بعد الالتزام مانصه) وتطوع لها انه ان لم يبين بها عند تمام الاجل المذكور فقد جعل امرها يدها في طهارة واحدة تملكها بنفسها فان كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الوطء فلا نفقة لها وكذلك الزوج ان كان صغيرا لا يطيق الوطء ١١٨ فلا نفقة عليه حتى يتمكن من الاستمتاع وهي على قدر حال الرجل والمرأة والبلد

لا يكلف جوا بالان اقراره في ذلك وانكاره غير معتد به ولا يكن يحضر ليعلم من شهد على الميت ليكون ذلك أعون له في مدفع ان رماه * (مسئلة من الردي العيب) * اذا ادعى رجل على رجل انه اشترى منه زريعة وزرعها فلم تثبت فان وجد من تلك الزريعة بقية فانها تجرب فيعرف صدق المشتري من كذبه فيجب له اذا عرف صدقه الرجوع بقيمة العيب ان لم يكن البائع مدلسا وبجميع الثمن ان كان مدلسا ولا يجب له شيء اذا عرف كذبه فان لم يبق منها ما تجرب به كلف المتباع ان يثبت انه زرعها في أرض تربة تثبت فلم تثبت فان أثبت ذلك كان الامر فيه على ما تقدم من الرجوع بجميع الثمن أو بقيمة العيب وان لم يثبت ذلك حلف البائع على العلم انه ما علم انها لا تثبت من مفيد الحكم نقله عن ابن رشد * (مسئلة من القسمة) * وفي الواضحة لا يجوز للقاضي اذا سأل الورثة أو بعضهم ان يقسم بينهم ما ورثوه ان يأمر بقسم ذلك حتى يثبت عنده ان ذلك الشيء كان ملكا للهلك ومالا من أمواله حتى مات عنه وان الهالك كان ساكنا في تلك الدار ان كانت دارا كما يسكن الرجل دار نفسه حتى هلك فيها وان كانت قرية فلا يجوز ان يأمر بينهم بالقسمة حتى يأتيه بمن يجوز ما كان سهما للهالك وصفته في كتاب وشهود يعرفونه ملكا للهالك أو في يديه وعمارتها حتى هلك عنه خيفة ان يدخلوا في قسمتهم ما ليس لهم بحق انظر كيف جعل الشهادة باليد والاعتماد كالشهادة بالملك وانظر ماني السرفة والغصب من المدونة من مفيد الحكم * (مسئلة) * قال ابن زرب في الذي يكون بيده الدار فيأتيه رجل فيقول انها لجدته هل يلزم الذي بيده الدار ان يقرأ أو ينكر فقال مالك رضي الله تعالى عنه يلزمه ان يقرأ أو ينكر قال القاضي ابن زرب وهذا بعد ان يثبت الطالب موت جده وعدة وورثته وانما قبل هذا لانه قد يكون جده حيا أو لا يكون هو من ورثته وسيأتي بيان ذلك في القسم الرابع في حكم الجواب * (مسئلة من الحجر) * وفي أحكام ابن سهل في مسائل المحجور في بكر تبعة رفعت الى القاضي كتابا تشكو فيه حالها وسوء موضعها فالذي يجب في ذلك ان يبعث القاضي رجلا يعرفها بالكتاب الذي رفع الى القاضي فاذا اقرت به سأل القاضي عن حالها فاذا ثبت عنده موت أبيها وانه لا ناظر لها بوصية من أب ولا بولاية من قاض وانها بحال بكورة وكل القاضي لها من يقوم بامرها وبقيمه مقام الوصي ويخرجها الى موضع مأمون للحالة التي اشتكت اليه بها * (مسئلة) * قال الجزولي في شرح الرسالة لا يكون الحسك وليا في النكاح حتى يثبت عنده أربعة عشر فصلا وهي كونها حبيبة بالغة غير محرمة ولا محرمة على الزوج وانها حرة وانها بكر او تيب وان لا ولي لها أو عضله لها أو غيبته وخاؤها من الزوج والعدة ورضاها بالزوج والصداق وانه كف لها في الحال والمآل وان المهر مهر مثلها في غير المالاكة أمر نفسها وان كانت غير بالغة فيثبت فقرها وانها بنت عشرة أعوام من السرح الكبير * (مسئلة) * اذا طلب أبو الابنة صهره بالنقد من الصداق

وما عليه العامة والسعر وان أكل الناس الشعير أكلته وأمر الادام كذلك ولا يفرض العسل والسمن والفاكهة ويفرض الزيت والخل والحطب والماء واللحم المرة بعد المرة وأمر الكسوة كذلك فان كانت حديثة عهد بالبناء فليس عليه سوى شورتها التي تجهزت بها اليه من ملابس وغطاء ووطاء وله الاستمتاع بذلك معها وان لم يكن في صداقها ما تشور به لقتله أو بعد عهدها بالبناء حتى خلقت شورتها فاعليه كسوتها يفرض لها في الصنف ما يملك به وفي الشتاء ما يملك به قال بعض المفتين ان كان الصداق واسعا فلا كسوة لها عليه يقبل العام وان كان ضيقا فعليه الكسوة متى طلبتها وليس عليها ان تبذل الهدية ولا تكن حقها ان تترين له بالهدية وقتا بعد وقتا وليس عليه كل ولا مشط ولا أجرة حجامه ولا أجرة الطبيب فيما يفرض لها وقال ابن عبد الحكم عليه أجرة الطبيب ان احتاجت اليه وفي أجرة القابلة قولان أظهرهما وجوبها عليه وتقدر بدير زمان النفقة على قدر حال الزوج وبسره

خاصة فان كان موسرا وسع في المدة وفي النفقة كالاربعة الاشهر والثلاثة والمتوسط كالشهر والشهرين والمعسر والبناء بالشهر والجمعة واليوم وعلى قدر ما يرى انه يقدر ان يقدمه وفي المجموعة الحسك مخيرين ان يأخذ الزوج بما يفرض عليه بعينه أو بثمنه قال أبو الطاهر بن بشير ولو أراد الزوج ان يدفع الى المرأة ما فرض لها وطلبت هي ثمنه لكان لها الثمن لان لها ان تأخذ

ما هو ارفع على حسب ما تخاره وقال بعض المتأخرين له أن يعطيا عن جميع لوازمها ثانيا الا الطعام ففيه قولان والقادر بالكسب
كالقادر بالمال ولا يجبر على العمل فان ادعى انه معسر فلا يفرض عليه فرض المعسر حتى يثبت هذا العقد عند يعرف شهوده فلانا
ويعلمونه ضعيف الحال بادي الاقلال قليل التجرد مقدور عليه في رزقه وحاله ١١٩ متصلة على ذلك حتى الان وقيدوا على ذلك

شهادتهم في كذا **مسألة** في كذا
اذ ثبت هذا العقد سقط عن
الزوج الاتفاق الذي يلزم
الموسر وكان عليه القوت من
الدقيق أو الخبز ان كان لا يستطيع
الدقيق والغليظ من الثياب
وسقط عنه الاخذام ويدفع
ذلك بالشهر أو بالجمعة أو باليوم
كما تقدم وذلك بعد عينه فان ادعى
العجز عن النفقة وذلك عن
القوت وعمارة وارى العورة
من الكسوة وادعى العدم فلا
يجس حتى تقوم عليه شبهة
يظهر بها الدد وعلية اثبات
ذلك ان اكدت به الزوجة
(ويكتب في ذلك) عقد يعرف
شهوده فلانا ويعلمونه قسيرا
عدميا لا مال له ظاهر ولا
باطنا وحاله متصلة على ذلك
حتى الان وقيدوا على ذلك
شهادتهم في كذا فاذا ثبت ذلك
حلف انه لا مال له وان الذي
يفرض عليه لا يقدر عليه
فاذا حلف أجل في الكسوة
ان قدر على النفقة دون الكسوة
وفرق بينهما بعد الشهرين
ونحوهما وان لم يقدر على واحد
منهما فلا يؤجل الا دون ذلك
وذلك الى اجتهاد الحاكم فاذا
ثبت عدمه أو أقر بالعجز
ووافقته الزوجة على ذلك

والبناء باهله فلا يسمع دعواه حتى تثبت عنده الزوجية المذكورة ثم حينئذ يلزم الزوج
بما يجب عليه فان ادعى الاعسار كلفه اثبات عدمه وسيأتي ذكر هذه المسئلة في الاصل
* (مسئلة) * اذا ادعى الطالب أن المطلوب تغيب ودعا الى الطبع على داره أو تسميرها حسب
ما يراه الحاكم فلا بد أن يثبت عند الحاكم أنه تغيب ويثبت أن تلك الدار هي دار المطلوب
وحيثئذ ينظر في ذلك * (مسئلة من الوكالة) * لا يسمع القاضى من احد دعوى الوكالة حتى
يثبت عنده ذلك بشاهدين عدلين أو بشاهد وبعين على قول مالك وابن القاسم ولا بد أن يشهد
الشهود وعند القاضى على معرفة عين الموكل ويثبت عنده أيضا عين الوكيل اما بالشاهدين
الاولين أو بغيرهما واذا حضر الوكيل والخصم وتقرارا على صحة الوكالة فلا يحكم بينهما بمجرد
قولهما الا انه حق لغيرهما يتمان على التواطى عليه ولو صدق الخصم الوكيل في الدعوى
واعترف بالمدي به لم يجبره الحاكم على دفعه على المشهور حتى يثبت عنده صحة الوكالة
* (مسئلة من باب الرد بالعيب) * ومن اشترى أمة وادعى انها تبول في الفراش لم تسمع دعواه
حتى يثبت انها كانت تبول عند البائع والمسئلة مبسوطه في باب القضاء بقول امرأة
بانفرادها * (مسئلة) * القائم بالضرر في العقار لا يحكم له الا بعد ثبوت ملكه الذي يدفع عنه
وكذلك ينبغي في كل ضرر لان ذلك حكم **مسئلة** من باب الرد بالعيب **مسئلة** في طرر التهذيب
لابي ابراهيم الاعرج في كتاب العيوب اذا قام رجل بعيب في ساعة والذي باعها غائب ورفع ذلك
الى الحاكم فانه يكلفه اثبات سبعة أشياء انه ابتاع وانه نقد الثمن وانه كذا وكذا وأمد التبايع
واثبات العيب الذي يوجب الرد وهو كل ما ينقص الثمن وانه أقدم من أمد التبايع واثبات
الغيبه بحيث لا يعلم أهى بعيدة أو قريبة ثم يكافئه ثلاثة أيمان انه ابتاع بها صححها وانه لم يتبرأ
منه ولا أعلم به ولا ينفقه له وانه ما طلع عليه بعد البيع ورضى به وله ان يجمع عليه ذلك في عين
واحدة **مسئلة** من باب الرهن **مسئلة** قال ابن رشد في آخر كتاب السلطان الذي جرى به العمل ان
القاضى لا يحكم للمرتحن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الرهن والدين وملك الرهن له ويحلفه مع
ذلك انه ما وهب دينه ولا قبضه ولا حال به ولا احتمال به وانه لابق عليه الى حين قيامه **مسئلة**
من باب الشفعة **مسئلة** قال ابن رشد اذا قام الشفيع بطلب الاخذ بالشفعة ورفع ذلك الى الحاكم
حكاه بالاخذ من المستشفع منه بعد ثبوت ملكيتها ما وثبوت الشراء وثبوت غيبه المبتاع ان
كان غائبا وترجى الحجة له وقوله بعد ثبوت ملكيتها ما يعني ان القائم بالشفعة يلزمه ان يثبت
ملكيتها للشفعة التي يريد أن يستشفع بها ويثبت ملكية البائع للشفعة التي يريد أخذها
بالشفعة ويثبت المبتاع الشراء من شريك القائم بالشفعة **مسئلة** من دعاوى **مسئلة** اذا ادعى
رجل على آخر ديننا من قبل أبيه الميت أو مورثه فيلزمه ان يثبت موت مورثه وعدة ورتبه ليعلم
ما يستحقه مما يدينه ثم ينظر في صحة ما يدعيه وكذلك لو ادعى عليه ان عنده عروضا ونحوها

فيؤجله الحاكم في الاتفاق عليها الشهر ونحوه (ويكتب في ذلك) عقد أجل القاضى فلان بن فلان وفقه الله تعالى فلانا الزوج
المذكور في كذا في اجراء النفقة والكسوة على زوجه المذكورة اذا عجز عنها حسبما ذكر في عقد كذا أجل من عشرين يوما وثلاثين
يوما ولها كذا وبمضرا الزوجين المذكورين وموافقتهما على ذلك وشهد على القاضى بما فيه عنده من أسهده الزوجان بما فيه عنهما

في كذا وتكون معه في خلال التأجيل ولا يتبعه بنفقة زمن الاعسار وان غل له مال وظهر لادته كان للسلطان أن يسجنه فان
وضيت بعد التلوم بالبقاء معه وتركه الطلاق رجاء ان تجد نفقة ثم أرادت ان تطلق نفسها فانها لا بد لها من تلوم آخر وان كان من
السؤال وعلمت المرأة فقره قبل النكاح ١٢٠ فلا قيام لها عليه ولا تطلق عليه الا بالاعسار قاله ابن القاسم قال الشيخ أبو الحسن ومعنى

قول ابن القاسم انها لا تطلق
عليه اذا سأل ولم يعط شيئاً وأما
ان ترك السؤال والطواف
فها الحجة وتطلق عليه بعدم
النفقة فان وجد في خلال
الاجل ما ينفق عليها بطل
حكمه وبقيت زوجته (وان)
لم يجدها ودعت الى الطلاق
(فيكتب في ذلك مانصه) لما
انصرم الاجل المقيد فوق هذا
وحضر عند القاضي فلان وقفه
الله فلان وفلان وأقر الزوج
فلان باتصال عمره وان لم يجد
ما ينفق منه على زوجته فلانة
وسألت عنه الزوجة النظر لها
أمره بالطلاق قالي من ذلك
وثبتت ابايته عنده فطلقها
عليه طلقة واحدة يملكها
رجعتها ان يسر في عدتها
وحكم بذلك وانفذه بعد
الاعذار اليه ما وثبتت
زوجيتهما لديه وشهدت على
القاضي بما فيه عنه من ثبوت
وحكم من اشهده الزوجان بما
فيه عنهما في كذا فان يسرف
عدتها بنفقة الشهر ونحوه وما
يجب عامه من اللباس كان
أملك بها فان لم يجدها لا نفقة
الايام اليسيرة كالعشرة الايام
ونحوها فلا يلتفت الى ذلك وقيل
الا ان يكون ممن يفرض عليه

لمورثة وادعى انها صارت اليه بالميراث فيلزمه اثبات موت مورثه وعدة ورثته وانتقال الميراث
اليه ثم ينظر في الدعوى فان اعترف المدعى عليه بالخلاصة وانكر المدعى به توجهت عليه اليمين
والا فعلى المدعى اثبات الخلاصة فاذا ثبتت او شهد بها شاهد واحد فنظر فان ادعى عليه العروص
والثياب من بيع او ودية أو عارية فاليمين واجبة على المدعى عليه وان ادعاهما من طريق
غصب أو عداء فان كان المدعى عليه من أهل العداة او التهم لزمته اليمين والا لم تجب عليه يمين
مسئلة من باب الحجر اذا رفع الى الحاكم مال يتيم وسأله أن يبيعه لضرورته لم يجز له ذلك
الا بد ثبوت ملكه وحيازته والحاجة الى البيع وكونه ايسر ما يباع عليه وان كان الذي رفعه
الى القاضي وصيافلا بد من اثبات وصيته واثبات ما تقدم ذكره ثم يأمره بالبيع ولا بد حينئذ
من ثبوت انتهاء الرغبات والسداد في الثمن وفي مفيد الحكام يبيع الحاضر للاصول لا يبيع
أى لا يبيع حتى تشهد البينة العادلة للبتاع بمعرفة سبعة شروط في تاريخ البيع وهي اليتيم
والحضانة والحاجة الى بيع ما يبيع عليه وذلك بان لا يكون له عروص ولا قرض غير اصوله
ولا يمكن التحميل على اقامة معيشته من صناعة أو تصرف في غير وجه المسئلة للناس والسداد
في الثمن وان المبيع أحق ما يبيع عليه وان يكون تافها لا بال له ثمن عشرين دينارا فدون ذلك
وذلك في حق اليتيم الواحد وان الثمن صرف في صالح اليتيم وانتفع به في حين البيع هذا معنى
كلام أصبغ وبه العمل (مسئلة من باب التفليس) قال ابن رشد اذا قام الغرماء على المديان
فعلى القاضي ان يكافهم اثبات ديونهم ثم يعذر الى المفلس فيما ثبت عنده والى كل واحد في دين
صاحبه وقال بعضهم لا يبيع القاضي مال المناس حتى يثبت الغرماء عنده أن ما يطلبون
بيعه ملك للمفلس انظر ابن عبد السلام (مسئلة من الوديعه) اذا أتى رجل الى الحاكم وقال ان
فلانا دفع الى أو بعث الى دنانير ذكرها الورثة فلان وان ادفعها باهر الحاكم الهم الحاكم في هذا
انه اذا ثبت عند الحاكم عدة الورثة وأقره هذا أن الغائب أمره بدفعها اليهم كتب له الحاكم
أنك ذكرت ان فلانا أمرك بدفع ذلك الى ورثة فلان وفلان باهرى وانى أمرتك ان تدفعها
اليهم بعد ان ثبت عندي انهم ورثة فلان (مسئلة من النكاح) اذا قامت المرأة تدعى بشرط
في كتاب صداقها فلا بد ان تثبت كتاب الصداق حتى يثبت الشرط (مسئلة) في المرأة تريد
الفراق من زوجها بشرط المغيب عنها* واذا شرط الزوج زوجته انه ان غاب عنها أكثر من
سنة فامرها ببيدها فقامت عند الحاكم تريد الاخذ بشرطها فان القاضي يكفها اثبات الزوجية
والشرط الذي ادعته وغيبته عنها ثم يحلفها في الجامع لقد غاب عنها أن يزيد من كذا وما أذنت له
فيما زاد على ذلك ولا يرجع اليها سرا ولا جهر او ما أسقطت شرطها عنه وما كان سكرتها تركتها
لشرطها وما علمت بانقطاع عصمتها منه فاذا ثبت ذلك كله عند الحاكم أباح لها الاخذ بشرطها
(مسئلة) في المرأة تريد الفراق من زوجها الغائب لعدم النفقة* واذا قامت المرأة بذلك

كافها

باليوم ونحوه فيكون له الرجعة بوجود مال ووجوده لم تطلق عليه وكذلك ان كان الاعسار بالنفقة قبل

الدخول فانها تطلق عليه بعد الاجل وتملك أمرته سها فوقع الطلاق قبل البناء قاله ابن فقون قال بعض المتأخرين وقد روى عن
مالك أنه ان يسرف في العدة كانت له الرجعة في المدخول بها وغير المدخول بها قال ولا ادري ما هذا الا انه لا رجعة فيمن لم يدخل بها

فصل في ما كان غائباً معلوم المكان أو أسيراً أو قديماً فانها تطلق عليه اذا ثبت عدمه قال بعضهم أوجهات حاله وذكرا بن فتحوون انه اذا لم يكن له مال حاضر أو كان له مال وفي بالانفاق وثبت ذلك فان لزوجها ان تطلق نفسها ولم يعتبر حال الزوج في ملائه وعدمه وبخى على ذلك وثبته وقال الشيخ أبو الحسن اللخمي وقد قال بعض أصحابنا فيمن غاب ١٢١ عن زوجته ولا مال له ينفق منه عليها انها تطلق عليه ولا يرى ذلك لان الغائب قد تكون له حجة وقال أبو عمران الفاسي أرى أن يسين له اذا أراد السفر انها تطلق عليه ان لم يكن له ما ينفق عليها وكذلك ان كانت غيبته قبل البناء ولم يترك ما لا فانها تطلق عليه اذا دعت الى ذلك على الصحيح وقيل لا تطلق عليه لان النفقة لا تجب لها حتى تطلبها وبعبئته عدم ذلك قال ابن رشد في مقدم مائة ولم يختلف ان من غاب عن زوجته غيبة بعيسة قبل البناء ان النفقة تفرض لها ان سألت ذلك وانما اختلف في الغيبة القريبة فقيل لا يفرض لها حتى تدعوا الى البناء ويكتب له اما ان بنى واما ان ينفق وقيل يفرض لها حتى تدعوا الى البناء وان كان قريبا قال وهو اظهر (ويكتب) في ذلك ان ذهبت الزوجة الى ان تطلق نفسها عقدي عرف فهو له فلانا وفلانة بالعين والاسم ويعلمون صحة الزوجية بينهما واتصالها الى ان غاب الزوج فلان عن زوجته فلانة المذكورة قبل البناءها أو بعد البناء كما يولد كذا أو بحيث لا يعلم منذ كذا أو تزكها دون نفقة ولا شيء ثمون به نفسها ولا يعلمون انه بعث اليها بشي فوصلها ولا أنه

كفها القاضي اثبات الزوجية والغيبه واتصالها وانهم ما علموه ترك لها نفقة ولا بعث اليها بشي فوصلها ولا أحالها ولا بشي منها فاستحالت ولا أحالت عليه أحداً بها ولا بشي منها فاستحالت ولا وكلت أحداً على قبضها منه ولا طاع أحداً بالانفاق عليها بسببه ولا رضيت بالمقام معه دون نفقة ولا له مال تعدى فيه بنفقتها فاذا ثبتت هذه الفصول عنده نظرت في الغيبة فان كانت قريبة اعذر اليه وان كانت بعيدة أو كان غير معلوم المكان أجهلها القاضي بحسب ما يراه وذكر المنطبي خمسة وأربعين يوماً فاذا انقضى الاجل استظهر عليهم باليمين ووجه حضور عينها عدلين فتخاف انه ما رجع اليها من غيبته سرا ولا جهر الا حين عينها هذه ولا ترك لها نفقة قبله ولا كثيرة ونذكر ما تقدم من الفصول المشهورة ثم تقول وما علمت ان عصمة النكاح انقطعت بيني وبينه حتى الآن فاذا ثبتت عينها عنده طاعة عليه في مسألة في امرأة المفقودين واذا قامت المرأة تريد الفرق للغيبه لما لحقها من الوحشة وعدم الاصابة وكان مفقوداً فان القاضي يكفها اثبات الزوجية واتصالها الى حين القيام وان زوجها غاب عنها وانقطع خبره فاذا ثبتت عنده ذلك بحث عنه وذلك بسوط في محله (مسئلة) في ملوكة قامت في مغيب سيدها بدم النفقة وذكرت ان سيدها غاب عنها وتركها بلا شيء تنفق منه على نفسها وانه لم يرسل اليها شيئا وسألت الحاكم النظر في امرها فكافها ما يجب اثباته وذلك انها اثبتت عنده الكسب سيدها اياها ومغيبه وانه لم يخلف عندها شيئا للنفقة ولا أرسل شيئاً اليها وانها الامال لها ولاله مال تعدى فيه بنفقتها أو أفتى ابن عتاب وابن القطان اذا ثبت ذلك في امر الحاكم يبيعها ويقبض منها للغائب ويوقفه عنده أو عند ثقة غيره حتى يقدم الغائب في مسألة في فيها استدراك على المتبين فيما أفتوا به بعض القضاة مما كان يلزمهم بيانه مما يجب اثباته عند القاضي وهي أن رجلا قام عند القاضي وأثبت عند موت زوجته فلانة وعدة ورثتها وهم زوجها القائم عند القاضي وأختها الحاضرة وأخوها الغائب بالمشرق وأثبت للميتة شركة في دار مع أخيها الغائب وانها أوصت بثمنها لاختها واعذر القاضي في الوصية الى الحاضر من من ورثة الميتة بما وجب أن يعذبه فلم يكن عندهم مدفع في ذلك وسأل بعض الورثة قسم الدار التي ثبتت حظ الغائب فيها وثبت عند القاضي ان الذي يصير من الدار لقلهم نصيباً منها لا يفتق به للسكنى بشهادة فلان وفلان وسأل هذا الرجل القائم من القاضي ان يأمر ببيع الدار اذا لا تحتسمل القسم واذا لا بد من بيع نصيب الميتة منها للتنفيذ وصيتها ولما دعا اليه زوج الميتة من بيع نصيبه منها وسأل القائم ان يوكل القاضي للغائب من يبيع نصيبه عليه فلما تكامل ذلك عند القاضي أحب معرفة الواجب في ذلك وكتب اليه المغتيمون الذي تقول به والله الموفق للصواب ان على القاضي أن يركل للغائب من يبيع عليه نصيبه من الدار مع من يشركه فيها من الحاضرين ويقبض الوكيل نصيب الغائب له الى أن يقدم وينفذ وصي المرأة وصيتها من ثلث

١٦ تبصره ل أقام لها بذلك كفيلاً ولا من ينوب عنه ولا قام عنه أحد بشي من ذلك ولا ان امه لا تعدى فيه عنونها ولا انه يرجع من غيبته سرا ولا جهر ولا ان عصمة النكاح انقضت بينهما ما وجبه حتى الآن وقد دعت على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا العقد أجله القاضي (ويكتب في ذلك ما نصه) عقد أجل القاضي فلان ورفقه الله تعالى فلانا الزوج المذكور في كذا

١٦ تبصره ل أقام لها بذلك كفيلاً ولا من ينوب عنه ولا قام عنه أحد بشي من ذلك ولا ان امه لا تعدى فيه عنونها ولا انه يرجع من غيبته سرا ولا جهر ولا ان عصمة النكاح انقضت بينهما ما وجبه حتى الآن وقد دعت على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا العقد أجله القاضي (ويكتب في ذلك ما نصه) عقد أجل القاضي فلان ورفقه الله تعالى فلانا الزوج المذكور في كذا

في الإيجاب لزوجها المذكورة فيه من الغيبة المسماة في كذا وأجره النفقة والكسوة والمؤن عليها أجال من ثلاثين يوماً أو لها كذا
استقصاه الحجة وإبلاغاً في الاعتذار إليه وأشهد بذلك بموضع نظره في كذا * فإذا تم الاجل ولم يأت تكذب رسم اليمين والطلاق ونصه
لما انصرم الاجل المقيد بكذا ولم يرب ١٢٢ الزوج المذكور في كذا الزوجته المذكورة فيه من الغيبة المشهود بها في كذا وأسالت

الزوجة من القاضي فلان وقتها
الله أنظر لها في كذا اقتضى
نظره أحداً فها خفت بحيث
يجب وكما يجب يمينا قالت فيها
بأنه الذي لا اله الا هو لقد غاب
عني زوجي فلان المذكور في
كذا الغيبة المشهود بها ما رجعت
من غيبته سرا ولا جهر أو تركي
دون نفقة ولا شيء آمن به نفسي
وما بعث الي بشي فوصلني ولا
أقام لي بذلك كفلا ولا من
ينوب عنه ولا قام عنه أحد بشي
من ذلك ولا اذنت له في سفره
ولا رضيت بالمقام معه دون نفقة
ولا اعلم له مالا اعدي فيه بذلك
ولا ان عهدة النكاح انفصلت
بيني وبينه بوجه حتى الآن
ولما كملت عيبتها وثبتت لديه اذن
لها في تطبيق نفسها ان نشأت
فطلقت نفسها ليه واحدة
قبل البناء بها ملكتها بمأمر
نفسها أو بعد البناء طلقه رجعية
ملكها رجعتها ان قدم موسرا
في عدتها وأمرها بالاعتداد
من الآن ورجاه الحجة للغائب
متى قدم ومن حضر اليمين
المنصوصة واستوعبها من الخالفة
ويعرف الاذن فيها وفي الطلاق
من القاضي المذكور وأشهدته
الخالفة بما فيه عنهما من عرفها
وبحال العهدة والجواز قيد على

ما لها على ما يجب قال ذلك محمد بن لباية ومحمد بن وليد وتابعهما أيوب بن سليمان وقال ترجى الحجة
للغائب وتابعهم غيرهم من المشاورين بخ استدر له كذا قال القاضي أبو الصمغ بن سهل رحمه الله
تمالي في هذه المسئلة وجوابها ان الغائب لم يذ كرفه اثبتت غيبته أخى الميتة انما ذكر في الغيبة
على وجه الحكاية غيبة الغائب بالمشرق وكان يجب أن يشهد بغيبه وانصاه وانهم لا يعرفونه
رجع من غيبته الى حين الشهادة وأيضاً لم يبين في الفتيا حظ الميتة كم هو من الدار وانما قال
وأثبت للميتة شركا في دار مع أخيها ولم يذ كرفه نصيبها من نصيبه ولا ملكها ذلك النصيب ولا ملك
أخيها الباقي الدار ولا حيازتها ما ولا يجب للقاضي أن يأمر بقسمها ولا بالبيع على الغائب حتى
يثبت ذلك كله وانصه لملكه على ما يجب وأيضاً وقع في السؤال ان الميتة أوصت بثمنها الاختها
وهي وارثها ولم يذ كروا ان الوصية لا تجوز وهو اجماع الا أن يجيزها الورثة وبعضهم هنا
غائب وقالوا ان وصى الميتة ينفذ وصيتها وهذا لا يصح كون مع غيبة الغائب وأيضاً انه وقع في
السؤال انه أعذر والاعتذار في شيء ناقص لا يفيد شياً وأيضاً انهم قالوا في جوابهم انه ينفذ
الوصية وصيها ولم يذ كروا ان هو ولا انه قبل الايصاء أو امتنع منه وهذا كله مما كان يلزم
ذكرة وثبوتها رخص ابن رليد في جوابه ارجاء الحجة للغائب في وصية أخته ومن حقه
ارجاؤها له في مبالغ نصيبه من الدار وفي بيعه عليه اذ قد يباع بخمس من الثمن وفي الشهادة
بان الدار لا تنقسم وفي هذا الاستدراك فوايد يتنبه بها على طريق الفتيا والحكم * (مسئلة
في القسمة) * قام عند القاضي رجل في طلب قسمة دار بينه وبين أخيه الغائب فالزمه
اثبات ملكيتها للدار وانها مشتركة بينهما ما ينصفين وأنها تحتل القسمة واثبات غيب
أخيه المذكور ثم تحازر حينئذ ينظر فان كانت الغيبة قريمة والطريق آسنة مسلوكه فيلزم
الاعتذار ان أخيه الغائب على ما أفتى به ابن عتاب وخالفه ابن القطان وابن مالك في الاعتذار
وانه لا يحتاج اليه * (مسئلة في الاقرار) * قامت امرأة على رجل غائب بدين لها عليه
وذكرت ان للغائب ديناً على رجل حاضر قد حل عليه وأحضرت العقد المكتوب على الغريم
الحاضر فحضر غريم الغائب بحجاس الحكم وأقر بالدين وبصحة العقد وان الدين باق عليه للغائب
واثبتت عند الحسا كم غيبة غريمها فافتى ابن عتاب وابن مالك ان اقرار غريم الغائب لا يكتفي
به وان القاضي يلزم المرأة التمامة بالثبات العقد فاذا ثبت أمرها بالخلف في مقطع الحلق بما
يجب عليها أن تخلف به بتمتاضي بينهما من يقدمه القاضي لذلك فاذا حلفت أمر غريم
الغائب بالحاضر ما عليه ويدفع للمرأة حقهها وترجى الحجة للغائب اذا لم يكن الاعتذار اليه
* (مسئلة) * في رجل قام بطلب نفقته في مال ابنه الغائب * قام رجل عند القاضي وأثبت
انه فقير عديم لامل له وان ابنه فلان غاب نحو كذا وكذا سنة وان له خمسة أثمان الدار التي
بحاضرة بلد كذا واذ كرفهتها واحد ودها وانها مشتركة بينه وبين فلان الذي له باقيها وحيزت

وثبت
ذلك شهادته في كذا سليمان كذا قال ابن سهل زاد ابن رشيقي في عيّن الزوجة ولان الزوجية انفصلت
بينه وبينه ولا اسقطت ولا رضيت بالمقام معه دون نفقة والوجهان معروضان للخلاف لانها عيّنتمه فمما واسقط ابن فتحون
الاذن لها في الطلاق وجعل عوضه فطلقها وما ذكرنا أصيب فان كانت بكر فلا يقوم عنها أبوها في ذلك الا بتوكيل ونطلق نفسها

بعديتها كما ذكره في الثيب قاله ابن عتاب وابن رشيقي وقال ابن العطار لا يعين عليها وضعفه ابن سهل وقولنا وأمرها بالاعتداد هو
لفظ الحديث وذكر ابن فتحون وأعمالهم بلزوم الاعتداد وما ذكرنا أحسن قاله ابن عتاب وابن سهل وغيره فان قدم الزوج فجرح شهود
الغيبه ولم تجرد المرأة غيرهم ردت اليه ووفرقي بينهما وبين الزوج الثاني ان كان ١٢٣ تزوجها غيره فانه في متنته ان بطلان وكذلك ان

كانت طقت نفسها بغير طهاره وقدم
ودفع في شهود الشرط والمغيب
ردت اليه وان كانت قد تزوجت
ودخلت مع الزوج الثاني قاله
في الاستغناء وان قدم وادعى انه
خاف عندها نفقة فاقضى ابن
رشيقي وهو قول عبد الملك ان
الحكم نافذ ولا ترد اليه ولا ي
يكره عبد الرحمن انه سترد الى
الزوج قال في الحريرة ان الذي
أفتى به أكثر الفقهاء في هذه
المسئلة ان الحكم لا ينفذ وترد
الى الزوج وان كانت قد تزوجت
فرق بينهما وترد الى الزوج
الاول وفي كتاب ابن يونس قال
بعض شيوخنا في الذي ارتد
ففرق بينه وبين زوجته ثم ثبت
انه كره حاله حال امرأة المفقود
وهو أحق بزوجه ما لم يدخل
بها الزوج الثاني فان دخل بقيت
له زوجته وعاب ذلك بعض
أصحابنا قال ترد اليه وان دخل
بها الثاني واذا قدم لزوجة موثرا
وهي في العدة فهو أحق بها
وكذلك ان طرأ له مال من دين
أو ميراث أو غيره وهي في العدة
فلا ينفذ الطلاق وان قدم بعد
اليمين وقبل الطلاق فلا يضر
ذلك وهي زوجته ما لم يقع
الطلاق فان ادعى حين قدم انه

وثبت عند القاضي حيازم أو أقر عنده الذي له باقيها بالاشتراك مع الغائب على التجزئة
المذكورة وثبت عنده ذلك من قوله واقراره فسأل الاب من القاضي بيع نصيب ابنه منها
والانفاق منه عليه وعلى زوجته فشاورا القاضي أحمد بن بتي في ذلك الفقهاء فافتي ابن عتاب
بانه لا سبيل الى بيع هذه الدار بسبب الاب الطالب للنفقة اذ لا تجب النفقة في شيء من ثمنها
وهذا مما لا اختلاف فيه بين أصحاب مالك ولا غيرهم ولا نفقة للاب الا بعد ثبوت حيازة الابن
وملائه اذ قد يكون ميتا أو مدينا ولو باع الحاكم نصيب هذا الابن الغائب قبل صحة حيازة
وتبقيها وانفق على الاب عن ذلك لزمه غرمه لانه من الخطا الذي لا يعذر فيه ولا يباع حفظ
الغائب من الدار بوجه وان دعاشه بملكه فيها في ذلك ويقسم ويوقف نصيب الغائب وان كان
حصل منها كراه فيعطى للاب يرتفق به ويكرى نصيبه في المستقبل ويعطى للاب
على وجه السلف

في الفصل السادس في حكم الوكالة في الدعوى * (مسئلة) * وليس لرجل ولا امرأة أن
يوكل في الخصام أكثر من وكيل كنه أو عليه اذا كان في نص التوكيل الاقرار والانكار
في مسئلة في اذ أسقط من التوكيل ذكر الاقرار عليه أو الانكار عنه كان توكيله نافعا ولزم
الموكل اتمامه على ذلك قال ابن سهل ورأيت فقهاء طيطلة يذهبون الى أن من وكل على
طاب حقوقه والمخاصمة عنه فهو او فيما طوب به وعلى الاقرار عليه والانكار عنه على ما عهد في
وثائق التوكيل فأقر الوكيل أن موكله وهب داره لزيد وقال له ان على الذي وكلني مائة
دينار ان ذلك لازم لموكله وأذكر ذلك ابن عتاب وقال انما يلزمه اقراره فيما كان من معنى
المخاصمة التي وكل عليها أو أمانا يقر عليه بما يخرج منه من ادلاكة فلا يقبل منه قال ابن سهل وهو
الصحيح عندي وقال اصبح يقبل الحاكم الوكالة ولا يرد لها وان لم يجعل له فيها الاقرار وانما جعل
له المدافعة وهذه خلاف ما ذهب اليه ابن العطار من أنه لا يقبل ذلك حتى يجعل له مع ذلك
الاقرار قال ابن رشد قد تزلت فتضى فيها بان لا تبطل الوكالة الا أن يحضر مع وكيله ليقر بما
يؤتق عليه خصمه أو يكون في وقت الحكم قريبا من مجلس القاضي في مسئلة في قال ابن سهل
أمانو وكيل الوصي على المخاصمة عن يتيمة فليس له أن يجعل للوكيل الاقرار عليه وقد شاهدت
بعض الفقهاء يذكرون ذلك في توكيل الوصي عن يتيمة ورأيت بعض فقهاء قرطبة يخاطب
قضا غير ثابت مثل هذه الوكالة خالية من ذكر الاقرار وشافهت أبا مروان بن مالك في
ذلك فقال لي هذا الذي رأيت يعمل منذ خمس وعشرين سنة وهو الذي أفتى به ان اقرار الوصي
لا يجوز على يتيمة قلت له قد ذكر ابن الهندي في وثائقه مثل هذه الوكالة وذكر فيها الاقرار قال
كذلك هو وهو خلاف قد تكلمت في ذلك مع أبي عبد الله بن عتاب فقال لي هو خطأ من ابن
الهندي في مسئلة في من وكل ابتداء اضرار الخصم لم يمكن من ذلك وقال محمد بن لبابة كل من

ترك لها نفقة رفات هي لم يترك شيئا في ذلك فولان أحدهما ان القول قوله على كل حال ويحلف ولا يتبعه بشيء والثاني انها ان
رفعت أمرها الى السلطان فالقول قولها من حين ترفع أمرها الا فالقول قوله وهو الاصح وبه العمل (ويكتب في ذلك) عقد
حضرت مجلس الاحكام الشرعية بموضع كذا أو عند القاضي بموضع كذا افلانة وادعت ان زوجها فلانا غاب عنها منذ كذا وتركها

دون نفقة ولا شيء تمون به نفسها أو تركها وبنها منه فلا ناو فلا نادون نفقة ولا شيء تمون به نفسها معهم وانها قامت معلنة بذلك ليكون القول قولها في ذلك ومن حضر المجلس وعانها به وسمع فيه مقالها المنصوصة ووعاها وعرها فها قديم على ذلك شهاده في كذا فان لم ترفع أمرها الى السلطان وشكك ذلك ١٢٤ الى العدول ففي ذلك قولان أحدهما انها تنفع بذلك ويقوم لها مقام رفعها الى

السلطان والثاني انها لا تنفع بذلك ولا يقوم مقامه وهو المشهور ومن المذهب وكذلك ان كان لها منه أولاد اذ اذرفت أمرها وأمرهم الى السلطان ليكون القول قولها كنفقتها سواء ويكون لها اتباع والدهم بنفقتهم وان لم يرفع ذلك الى السلطان فيكون القول قول والدهم انه كان ينفق عليهم روى ذلك يحيى عن ابن القاسم قال ابن رشد في رسم الاقضية من شرح المديان وانما يصدق الزوج اذا ادعى بعدمضى المدة انه كان ينفق على زوجته أو انه كان يدفع اليها نفقتها أو ما تنفق منه شيئا بدمشي أو جملة واحدة وأما ان ادعى انه دفع اليها مائة دينار عن نفقتها فيما مضى وأنكرت ذلك فلا يصدق باجماع وحكي ابن زرب خلاف ذلك فانظره وتخصص المرأة الغرماء بما انفقت على نفسها من حين قيامها في الدين المستحدث دون القديم وما انفقت على ولدها منه فانها تطالبه به ان كان موسرا ولا شيء عليه ان كان معسرا ولا تخصص به الغرماء وكذلك لا تتبعه بما انفقت على نفسها في غيبته ان ثبت عدمه فيها وان جهلت

ظهور منه عند القاضي لادوتشغيب في خصومة فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة اذ لا يحل ادخال اللد على المسلمين قال ابن سهل والذي ذهب الناس اليه في انقديم الجدي بقول الوكلاء الا من ظهر منه تشغيب ولد ذلك يجب على القاضي ابعاده وان لا يقبل له وكالة على أحد **مسئلة** قال ابن سهل وسئل سحزون عن وكل رجلا على محاصمة رجل فلم يقم الوكيل بذلك الا بعد سنتين وقد أنشب الخصومة قبل ذلك ثم أتى بالبينة أو لم ينشب الخصومة ولم يعرض في شيء حتى مرت السننتان ثم قام بعدها يطلب بتلك الوكالة القديمة أهله ذلك أم يجدد الوكالة فقال سحزون يبعث الحماكم الى الموكل يسأله أهوه على وكالته أو خلعها عنها وان كان غائبا قالو وكيل على وكالته قال ابن سهل رأيت بعض شيوخنا يستكثر ما سكه عن الخصومة ستة أشهر أو نحوها ويرى تحديدا للوكالة ان أراد الخصومة قال ابن المناصف أما اذا خصم واتصل خصامه وطال سنين فهو على وكالته الاولى **مسئلة** للوكيل عزل الوكيل مالم يناسب الخصومة فان كان الوكيل فدنازع خصمه وجالسه عند الحماكم ثلاث مرات فاكثر لم يكن له عزله الا أن يظهر منه تش أو تدخيل في خصومته وميل مع الخصام له فله عزله وكذلك لو وكله باحفظه غشه كان عيبا وله أن يفسخ الوكالة انظر التبصرة للنخعي **مسئلة** واذا تعلق بالوكالة حق للوكيل مثل أن يكون بعوض فانها تكون اجارة فلا يمكن الموكل من عزل الوكيل أو تصور للوكيل منفعة من غير جهة المعاوضة أو يكون في ذلك حق لتغيره فلصاحب الحق أن يمنع الموكل من عزل الوكيل من المازري وقال أصبغ في الواخحة اذا قاعده مقاعدة تثبت فيها الحجج لم يكن له عزله ومثله في أحكام ابن زياد ووقع لا صبغ في الواخحة ما يدل على ان له أن يعزله عن الخصام مالم يشرف على تمام الحكم فاذا علمت هذا فاعلم ان المكان الذي لا يكون للوكيل أن يعزله عن الخصام لا يكون له هو ان يضل عن الخصام اذا قبل الوكالة **مسئلة** ولا يمنع الخصمان من السفرو ولا من ارادته منها و يكون له أن يوكل عند ذلك قال ابن القطان ويلزمه في السفر اليمين انه ما استعمل السفري يوكل غيره فان نسكل عن اليمين لم يرجع له التوكيل الا ان يشاء خصمه ذلك وقال ابن الفخار لا يمين عليه **مسئلة** ويكون له أيضا أن يوكل اذا كان خصمه قد أحرجه وشاتمته خلف أن لا يتخاصمه بنفسه قال ابن الفخار فان حلف أن لا يتخاصمه دون عذر يوجب اليمين لم يكن له أن يوكل **مسئلة** واذا ادعى الرجل على خصمه عند الحماكم فهل للمدعى عليه أن يوكل قبل ان يجيب عن تلك الدعوى باقرار أو انكار فقول انه لا يمكن من التوكيل حتى يجيب فان لم يجبه حمله الحماكم على الجواب بالادب قال ابن الهندي وقول من قال انه له ان يوكل قبل ان يجيب أصح لانه قد أجيز للمعاشر أن يوكل قال ابن سهل والصحيح عندي انه لا يمكن من ذلك لان اللد فيه ظاهر وقال ابن العطار له أن يوكل قبل المجاوبة اذا كان الوكيل بالخصومة فيجواب عنه فان لم يوكل فإنه يقال له بعد الادب قل

الاسن

حاله ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها انه محمول على اليسار ولا يصدق انه كان معدما في غيبته وان قدم

معدما وهو قول ابن الماجشون في الواخحة والثاني انه يصدق ان قدم معدما ولا يصدق ان قدم موسرا وهو قول ابن القاسم وظاهر ما في المدونة والثالث انه يصدق على كل حال قدم موسرا أو معسرا وهو ظاهر قول سحزون وان كنانة وأما ان علم ملاؤه في غيبته

فانها تتبعه بنفقةها وتكون ديناً عليها لها وتحاص به الغرماء ويغرضها الحاكم لها عليه قال ابن هشام ولا يجوز أن يزوجها فانظره في فصل
فان كان له مال حاضر فرض لها الحاكم بنفقةها فيه سواء كان ديناً أو ودعة أو غيرها وان كان عرضاً وأصل ملك باعه وفرض لها في ذلك
أى في ثمنه بعد ثبوت ذلك ورفع أمرها وغيبته ويحبها فتمت كتب رفع الامر ١٢٥ كما تقدم ثم تكتب رسم المغيب ونصه يعرف

شهوده فلان بن فلان الفلاني
وفلانة بنت فلان الفلاني بالعين
والاسم معرفة تامة ويعلمون
صحة الزوجة بينهما واتصالها
الى ان غاب الزوج فلان عن
زوجته المذكورة بعد البناء بها
بحيث لا يعلم وتر كهادون نفقة
ولا شئ تمون منه نفسها ولا يعلمون
انه بعث الهابشي فوصلها ولا
انه أقام لها بذلك كفيلاً ولا من
ينوب عنه ولا أقام عنه أحد بشئ
من ذلك ولا ان له مالاً تعدى
فيه بذلك الا الكرم المعالوم له
بكذا أو الدار المعالومة له بكذا
أو الدين المترتب له على فلان
وقدره كذا والعروض المستقرة
له بيد فلان على وجه الأمانة
وهي كذا لا يعلمون له ما لا غير
ذلك ولا ان عصمة النكاح
انفصلت بينهما بوجه حتى
الآن وقيدوا على ذلك
شهادتهم في كذا (ثم تكتب)
رسم اليمين ونصه حلفت باذن
القاضي فلان وقتسه الله فلانة
بحيث يجب وكما يجب عينا قالت
فيها بالله الذي لا اله الا هو لقد
غاب عنى زوجي فلان الغيبة
المشهود بها في كذا ولا رجوع في
مغيبه سرا ولا جهرا ولا ترك
لى نفقة ولا شياً أمون به نفسى

الا ما كنت تأمره وكيلاك أن يقر له عنك فان أبى علم انه ملد *مسئلة* قال ابن سهل
وغيره والذي جرى به العمل ان التوكيل جائز ان شاء من طالب أو مطلوب وكان سجنون لا يبيع
للمطلوب أن يوكل الا العذر كمرض أو أمر أو محجوبة أو رجل واقف في باب الحاكم كالحاجب
ونحوه ويرى أن ذلك من باب الضرورة وأما من سائر الجبارة فلان الطرر *مسئلة*
وفي وثائق ابن العطار لا يصح للرجل ان يوكل أباه ليطالب له حقه لان ذلك استهانة للرب
مسئلة قال ابن زرب اذا وقع التوكيل عندكم وصرح الموكل في التوكيل باسم الحاكم
لم يكن له التوكيم عندكم غيره وان كان التوكيل مجمل فله ان يخصمه حيث شاء *مسئلة*
واذا مات الموكل لم يكن للموكيل ان يخصم الا ان يشرف على تمام الخصومة فله ان يتمها
وليس للورثة حينئذ عزله عنهم الاستغناء لابن عبد الغفور *مسئلة* اذا أقر الوكيل بعد
الوكالة ان الموكل قبض المال لزم الموكل ذلك وسقط المال عن خصمه لانه بمنزلة اقراره
نفسه كما يلزمه سائر اقراره كله وذلك فيما كان بعد توكيله فاما ان قال ان ذلك كان قبل توكيله
لم يقبل قوله ولا تجوز شهادته لانه انما وكل في باطل فانفصحت وكالته *مسئلة* واذا وكله
على الخصام في قضية لخاصم عنه وانقضت تلك القضية وأراد الوكيل ان يخصم عنه في غيرها
فان كان بقرب الخصام الاول كان له ذلك اذا كانت الوكالة مهمة لم يذكر فيها وكالته على
مخاصمة فلان أو في أمر كذا وكذا اذا اتصل بعض ذلك ببعض أو كان بينهما الايام وان تطاول
ذلك سنين والموكل غائب لم يتحقق الى تجديد التوكيل اذا لم يقصره على مطلب سماء كما قدمناه
فاما اذا قصره على مطلب معين وكان بين المطلبين الأشهر فليس له ان يخصم عنه الا فيما وكله
فيه ويستحسن في مثل هذا ان يجدد له التوكيل وحينئذ يتكلم عنه *مسئلة* قال ابن عبد
البرقي السكا في جرى العمل عندنا انه اذا جعل الموكل للوكيل الاقرار لزمه ما أقر به عند التقاضي
وزعم ابن خوير مند ان تحصل مذهب مالك انه لا يلزمه اقراره وهذا في غير المفوض اليه
قال وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما أقر به على فهو لزم انه لا يلزمه *مسئلة* ومن عزل
وكيله فاراد الوكيل أن يتوكل لخصمه فابى الاول لما اطاع عليه من عوراته ووجوه خصوصاته
فلا يقبل منه قوله ويتوكل له من الاستغناء *مسئلة* سئل ابن رشد عن الوكيل اذا قيدت
عاليه مقالة باقراره على موكله الذي وكله فلما طلب ذلك الاقرار استظهر موكله بعزله اياها
قبل الاقرار المذكور دون ان يعلم الوكيل شيأ من ذلك هل يسقط الاقرار المذكور أم لا
فاجاب ما تقدم على الوكيل لانه لا يلزمه الا أن يكون عزله قبل مناقشة الخصام عزله أعلن به
وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تأخير اعلامه وأما بعد مناقشة الخصام أو قبله سرا فلا يجوز
عزله *مسئلة* وليس في التوكيل اعذار ولا آجال وفي أحكام ابن زياد فيمن طلب ان يعذر
اليه في توكيل خصمه قال لم تر أحد من القضاة ولا غيرهم من السلاطين ضرب لحد آجال في

ولا بعث الى بشئ فوصلها ولا أقام لى به كفيلاً ولا من ينوب عنه ولا أقام عنه أحد بشئ من ذلك ولا أذنت له في سفره ولا رضيت
بالمقام معه دون نفقة ولا أعلم له ما لا أعدي فيه بذلك الا الكرم المعالوم له بكذا أو الدار المعالومة له
بيد فلان لا أعلم له ما لا سوى ذلك ولا أعلم ان عصمة النكاح انفصلت بيني وبينه بوجه حتى الآن ولقد أجرى بت النفقة والصرف

والمؤمن كلها على نفسى من مالى لا يرجع بذلك وأحاسبه وما قبضت من ذلك شيئا قبل ولا كثيرا ولا وهبت ولا أسقطت ولا أحلت ولا استحلّت ولا أخذت بذلك كفيلا ولا رهنا ولا عرضا ولا حرجت عن ذلك ولا عن شئ منه بوجه حتى الآن ومن حضر اليمين المنصوصة عن الاذن المذكور واستوعبها من الخالفة ١٢٦ وعرفها فبدي على ذلك شهادته في كذا (بيان) قال الباجي في سبيلانه لا يشهد

بمعرفة لزوجة دون تفسير الامر الامن هو من أهل العلم وان لم يكونوا من أهل العلم فلا بد أن يقولوا بأشهاد الزوجين والولى واذا ثبت ما ذكر من المغيب واليمين كما ذكر فان القاضى يأمر اذ ذلك يبيع أصل المالك بعد ثبوت عقد المالك فيه والحيازة والسداد ويقدم من يبيعه حسبما أتى في البيع على الغائب ويدفع لها نفقتها منه وان كان مالا مهودعا ذكر اقرار الذى هو سيده انه عنده وثبوت ذلك عند القاضى وبأمر يدفع ذلك لها فى نفقتها وكذلك ان كان عرضا أمره ببيعه بالسداد ويدفع لها نفقتها منه (ويكتب فى ذلك) عقد حضر عند القاضى فلان وفقه الله تعالى فلان بن فلان وذكرا ن بيده للغائب فلان كذا وكذا دينار على وجه الوديعة وثبت عنده اقراره بذلك وسألته الزوجة اعدها فيه بنفقتها فاقضى نظره ان أمره ان يجرى لها منه ما يجب لها من نفقة وهون وحكم بذلك بعد ثبوت موجب وشهد على القاضى بما فيه عنده من أشهده فلان المقر المذكور والزوجة بما فيه عنهما وعرفهما فى كذا وان

توكيل وانما السيرة عند القضاء ان يثبت التوكيل عندهم ثم يسمع من الطالب وينظر فيما جاء به فاما اذا دعى الى ان يؤجل فى المدفع أجله ثلاثة أيام أو نحوها وقال ابن الهندي فى وثائقه والاذن الى الموكل من تمام الوكالة فان لم يعذر اليه جاز قال ابن عتاب كان الاعذار من الشأن انقضى ثم ترك قال ابن بشير القاضى وانما ترك الاعذار من تركه فى الوكالة لانه لا بد أن يعذر اليه عند ارادة الحكم له أو عليه فى آخر الامر فاستغنى عنه أولا قال ابن سهل وهذه نكتة حسنة اه وانما أوجبوا الاعذار اليه لانه مشهود عليه بالتوكيل واذا ثبتت الوكالة ثبت للتوكيل التصرف فى مال الموكل وغير ذلك من وجوه التصرف * (مسئلة) * فى المطلوب يوافق على صحة الوكالة قبل ثبوتها * وادام رجل على رجل فى مهر امرأة أو دين رجل وأدعى وكالته صاحب ذلك فاقتر المطالب بالدين أو المهور واعترف بصحة الوكالة فانه يلزمه دفع ذلك اليه فان قام صاحب الحق على المطلوب بطالبه بذلك قضى له به لانه انما قضى عليه أولا باقراره والخصية منه * (فصل) * الوكالة جائزة بعبوض أو بغير عبوض فان كانت بعبوض فهى اجارة تلزمها بما بالمقدولا يكون لو اخدمتها ما لتخلى وتكون بعبوض مسمى والى أجل مضروب وفى عمل معروف وان كانت بغير عبوض فهى معروف من الوكيل تلزمه اذا قبل للموكل عزله متى شاء الا ان تكون الوكالة فى الخصام حكم عزله مذكور قبل هذا ويجوز للوكيل فى غير الخصام أن يعزل نفسه متى شاء من غير اعتبار رضا موكله الا أن يتعلق به حق لا حدود ويكون فى عزله نفسه ابطال لذلك الحق فلا يكون له ذلك لانه قد تبرع بنفسه * (مسئلة) * واختلف فى الجعل على الخصومة على انه ان فلع له كذا والاشئى له على قولين ومن أجازه شبهه بمعاذة الطبيب على البرء وفى التهم ذيب وكره مالك الجعل على الخصومة على انه لا يأخذ الا بادرار الحق قال ابن لقاسم فان عمل على ذلك فله أجره * وروى عن مالك رضى الله تعالى عنه انه جائز وانما كره مالك رضى الله تعالى عنه ذلك لان اعلى الشر والمجادلة ولانها قد تطول ولا يتجزئ منها غرض الجماعل فيذهب عمله مجانا والرواية باجازه ذلك لما بالناس من الضرورة الى ذلك وفى الطرر قال الشيبانى لا خير فى الوكالة على الخصومة اذا كانت بالاجرة حتى تنقطع لانها قد تطول وتقدر قال ولو توكل على ان يحضره مجلس السلطان فى كل يوم كذا ينظر عنه كان جائزا وان لم يعلم قدر مقامه من الساعات قال غيره لان ذلك خفيف القدر متقارب الامر قال ولو حضره اليوم فلم يجلس من مخاضه اليه فانتظره الى آخر مجلسه وجب له حقه وان انصرف فى أول ما حضر بطل ذلك ولم يكن عليه حضور يوم آخر لان اليوم الذى كان أجره فيه قد ذهب * (مسئلة) * ولا تجوز الوكالة عن اتهم بدعوى الباطل ولا المجادلة عنه قال ابن العربي فى أحكام القرآن فى قوله تعالى ولا تكن للخائنين حذيانا النبابة عن المبطل

كان له بنون صغار فانه ينفق عليهم من ذلك بعد ثبوت صغرهم وانهم بنوه ولا مال لهم وانهم فى حضانه أمهم وتضمن ذلك فى عقد المغيب وفى عقد اليمين انه لم يترك لها نفقة ولا كسوة ولا لادها منه الذين هم فى حضانتها وتجري عليهم النفقة من مال والدهم * (فصل) * فان دعت الزوجة الى الفراق فاما ان يكون معلوم المكان أو أسيرا أو مفقودا أو مجبور الحلال

والمكان (فان) كان معلوم المكان فذكر ابن فتحون ان السلطان يكتب اليه اما ان يحملها اليه أو يفارقها والاطلاق عليه قال فان
أطال الغيبة والذئقة جارية فقال مالك رضي الله تعالى عنه أما الحين فذلك له قال عيسى عن ابن التمام وظننت قوله الحين السنتين
والثلاث فان أطال الغيبة فليقض عليه (وان) كان أسيراً فلا تطلق عليه ١٢٧ مادامت نفقته جارية عليها حتى يثبت موته أو تنصره

أو ينقض تبعه ان جهل
مكانه فنطلق عليه وهو محمول
في تنصره على الطوع حتى يثبت
خلافه ويوقف ماله في تنصره
حتى يموت على الارتداد فيكون
لجماعة المسلمين أو يرجع الاسلام
فيكون أحق به (وان) كان
مغفوداً مجهول الحال في غير
المعترك فان امر أنه اذا دعت
الى الفراق فها ذلك بعد ان
يثبت فقده وان كانت نفقته
جارية عليها بعد ان تؤجل أربعة
أعوام (ويكتب في ذلك) فقد
يعرف شهوده فلانا وفلانة
بالعين والاسم ويعلمون صحة
الزوجية بينهما واتصالها الى
ان غاب الزوج فلان عن زوجته
المذكورة منذ كذا بحيث لا يعلم
وعى أثره وانقطع خبره فلا تعلم
حياته من وفاته ولا يعلمونه رجوع
من مغيبه ولا ان عصمة
النكاح انفصلت بينهما بوجه
حتى الآن وقيدوا على ذلك
شهادتهم في كذا ثم تكتب
الاجل بأسفله ونصه لما ثبت
عند القاضى فلان وفقه الله رسم
المغيب فوق هذا ثبتوا تانما
وسألت عنه الزوجة المذكورة
فيه النظر لها اقتضى نظره أن
أجل الغائب بعد التفحص عن

انهم في الخصومة لا تجوز بدليل قوله تعالى رسوله عليه الصلاة والسلام واستغفر الله ان
الله كان غفوراً رحيماً مسألة في ليس للوكيل المخصوص ان يوكل وكيلاً عوضاً عنه للنيابة عن
موكله الا ان يكون الوكيل المذکور لا يلي مثل ما وكل اليه بنفسه وعلم الموكل بذلك وأما
الوكيل المفوض اليه فله ان يوكل عن موكله وان لم يجعل ذلك اليه وقال ابن رشد في كتاب
المضائق والوكالات مثل ذلك في المخصوص مسألة في اذا وقعت الدعوى على حبس
أو سجد أو محجبة وجب على الحاكم ان يقيم وكيلاً يدفع عنه فان وجب عليه حق قضى به
والا فلا مسألة في قال ابن بونس في آخر كتاب العيوب الوكلاء على ثلاثة أضرب وكيل
مفوض اليه ووصى فعلى هذين العهدة واليمين ووكيل غير مفوض اليه فعليه العهدة الا ان
أخبر أنه غيره فان أخبر بذلك فلا عهدة عليه ولا يمين ونحاسون وممارسة فهو لا لعهدة
عليهم ولا يمين قال أبو الحسن النخعي اذا استحق مباح السمسار أو وجد به عيباً فلا عهدة عليه
والتباعدة على المبيع له ان عرف وان لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشتري والوكيل على
شئ بعينه عليه التباينة ان لم يبين انه وكيل فان بين فلا شئ عليه من الطرر لابن عات مسألة في القسم
الرابع في حكم الجواب عن الدعوى في اذا وقعت الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة
واستفرض القاضي كلام المذمى وفهمه حتى لم يبق عنده فيه اشكال ولا احتمال أمر المذمى
عليه بالجواب وهو أحد ثلاثة أشياء اما اقراراً أو انكاراً أو امتناعاً في الاول الاقرار فاذا أقر فان
القاضي يقضي له ان يقول للطالب قد أقرت لك فان شئت قمت اقراره بالشهادة فاذا قيدها ورفع
الشهود وشهادتهم في المجلس الى القاضي فقال ابن العطار يقضى بشهادتهم دون اعداؤه
العمل وقال ابن الفخر وغيره لا بد من الاعذار وسبأ في بيان ذلك في الاعذار فاذا حكم له
القاضي بها وطالب الطالب انصافه من الغريم فعلى ان كان له قوة التنفيذ في اقامة الحق على
المذمى عليه والأشهاد للطالب بما حكم له به على المطلوب * وصفة تقييد الاقرار والمقاتلات أقر
بمحاسن القاضى فلان بن فلان لمنازعه فلان بان له قبله ما ادعاه عليه وذلك كذا وجب له من
وجه كذا حالة أو مؤجلة شهيد بذلك عليه فلان وفلان * ويقول في صفة تقييد المقال قال فلان
ابن فلان في محاسن القاضى لمنازعه فلان حين قرره على كذا انه قبله من وجه كذا أو على ان
المالك الذى بيده ماله ومالكه ما أعرف ما يقول انما هو ملكي تصير الى الارث أو بالابتاع
أو بما يذكره قال ابن سهل واختاره بعض شيوخى ان يكتب كاتب القاضى قال في محاسن نظر
انقضى فلان بن فلان قاضى الجماعة بموضع كذا فلان بن فلان ادوقته فلان بن فلان على كذا
وكذا فانكر ما ادعاه وذلك في تاريخ كذا ثم يضع الشهود وشهادتهم ويعلم القاضى على أسمائهم
قال أبو التمام الجزيري وان شئت قلت قرر فلان منازعه فلانا على المال الذى بيده من أين
صار اليه وبأى وجه ملكه فاجابه فلان بكذا شهيد عليهم بما بذلك كله من سمعته وتحققه بالمحس

أمره وانقطع خبره والياس منه أجلا من أربعة أعوام أو لها كذا على ما غنى السنة في تأجيل المفقود وحكم بذلك وامضاء بعد
تقضى موجه على الكمال وبمحضر الزوجة واعترافها بأنها الطالبة لذلك والقائمة به وشهد على القاضى بما فيه عنه من ثبوت ونظر
من أشهده به بموضع نظره وأشهدته الزوجة بما فيه عنها وعرفها في كذا (بيان) الاجل يكون من يوم الياس من المفقود لامن يوم

قيامها فاذا انقضى الاجل اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً ثم تزوجت ان شأته وليس عليها استئذان السلطان في عدتها ولا في نكاحها لان الحكم قد نفذ لها بالتأجيل واذا تمت عدتها حلت للزوج وان أحببت المقام عليه قبل ان تشرع في العدة وباطال حكم الاجل فلها ذلك ثم ان ارادت فراقه ضرب ١٢٨ لها اجلاً آخر فان قدم الزوج في خلال الاجل أو علمت حياته قبل ان تزوج

وان كان ذلك بعد العدة فهي زوجته وسقط حكم ما ذكر من الاجل وغيره ولا يضرها ذلك وان كانت قد تزوجت وقدم قبل الدخول ففي الاحق بها منهما قولان وان كان قد دخل بها الثاني فقد قامت من الاول وبذلك القضاء وان ثبت موت المفقود في الاجل أو بعده وقبل ان تزوج فانها ترثه وتأخذ مهرها كله وان ثبت ذلك بعد تزويجها وقبل دخول الثاني بها ففي ذلك قولان أحدهما انها ترثه وينسخ نكاح الثاني ويكون خاطباً والثاني انها لا ترثه ولا ينسخ نكاح الثاني وبالأول القضاء فان كانت بموضع لاسلطان فيه واشهدت العدول على ضرب الاجل جاز والاحسن أن لا يكون الا عند السلطان وقيل لا يجوز ذلك من الاستغناء وحكى ابن مغيث انها اذا كانت بموضع لا حكم فيه رفعت أمرها الى صالح جيرانها وكشفوا عن خبز زوجها وضربوا لها أربعة أعوام ثم تعند وتخل للزوج لان فعل الجماعة في عدم الامام حكم الامام وقاله أبو عمران الفاسي وابن القاسبي وغير واحد من الشيوخ وأمأماله فان السلطان

المذكور وعرفهما بحال صحة وجواز أمر ولا يكاد ينضب هذا المعنى لاختلاف وجوهه وكثرته قال ابن هشام في مفيد الحكم قال ابن أبي زيمين وشأن القضاة في القديم الطبع على المقالات والشهادات وأن يؤرخوها أو يشهدوا العدول عليها ويرفعوها عند أنفسهم أو من يتقون به وفي الوثائق المجموعة ومن فوائد تقييد الاقرار والمقال أنه قد يمكن أن يقر المدعى عليه بدعوى المدعى فيستغنى عن الاثبات قال أبو القاسم الجزيري ولا يسمع الحاكم من بينة المدعى حتى تثبت المقالة عنده قال ابن سهل وهذه المقالات المنعقدة عند القاضي هي التي تفتح بها الخصومات وتسمى محاضر المازمها من هذا الاسم عند العلماء المتقدمين وهو مأخوذ من حضور الخصمين بين يدي القاضي * واختاف في اللفظ الذي تفتح به تلك الفصول فان كان الكاتب لها هو القاضي قال حضرني فلان بن فلان لان تلك الصحيفة عنده فكانه مخاطب لنفسه ومذكر لها بما كان بين يديه وهذا اذا كان القاضي يعرفها والا كتب حضرني رجل ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني ورجل ذكر أنه فلان بن فلان وان كان يعرف أحدهما به على الآخر وان عرفه به أحد قال وعرفني به فلان ثم يكتب القاضي اسمه في الآخر وبعضهم يكتب قال القاضي فلان بن فلان بيلد كذا حضرني فلان وأمان كتب عنه كاتبه فصفته كما تقدم (مسئلة) * فان ادعى المطالب القضاء بعد أن أقر وأنكر الطالب فلهما طلب تخليفه وان ادعى بينة حاضرة أجل في احضارها ببقية يومه الى الغد ويؤجله في الغائبة بقدر ما يراه بعد رهن أو حيل فان لم يأت بواحد منهما وطلب الطالب سبحانه من له ولو أتى بالبينة بعد قوله لا بينة لي وقد كان استخاف خصمه لم تسمع بينته ان كان عالماً بها على الرواية المشهورة (مسئلة) * ولو كان خصمه مع الوكيل فقال موكلك أبرأني فقال ابن كنانة يخلف الوكيل ما علم براهته وبأخذ الحق الا أن يكون موكله قريماً فيكتب اليه فيخلف وقال ابن القاسم لا يخلف الوكيل وينتظر صاحب الحق وسيأتي بيان ذلك في باب القضاء بينة الموكل وبين الوكيل (مسئلة) * وان ادعى الغريم القضاء وكان قد تقدم منه انكار للحق وثبت الحق عليه بالبينة فلا تسمع دعواه ولو أتى بالبينة لانه أكذبها قاله ابن القاسم وبه العمل وقال أشهب تسمع منه وله تخليف الطالب وروي ذلك عن مالك وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه في هذا أنه قال بينة عادلة خير من عيين فاجرة (مسئلة) * وان لم يتقدم منه انكار بل أقر وأجاب الى الدفع لكن سأل النظرة أنظره القاضي بقدر ما يراه وقيل ذلك الى الطالب ولو ادعى العدم أو ليس عنده غير الاصول ممكن من اثبات ذلك وأجله فيه بقدر ما يراه فاذا ثبت ذلك أعذر فيه للقائم فان لم يكن له مدفع حافه وسرحه ويأخذ منه حجماً بالمال اذا ثبت انه ليس عنده غير الاصول وأجله في بيعها نحو ما من شهرين ثم يأمره بالبيع والانصاف فان أبي ضيق عليه بالسجن والضرب حتى يبيع

بمحصره ويقدم من قرابته أو غيرهم من ينظر فيه الى ان يثبت موته أو حياته أو ينقض أمد تعيره (ويكتب في ذلك) عقد يعرف شهوده فلاناو يعلمون انه غاب منذ كذا أو عمى أمره وانقطع خبره فلانعلم حياته من وفاته بوجه حتى الا ن ولا يعلمونه ترك وكملوا من ينوب عنه في ماله ولا قدم ذلك أحد بعد مغيبه ويعلمون ان قريبه فلانا من أحق

فصل

الناس وأولاهم بالتقدم وللنظر في ماله وقبضه وضبطه واجراء النفقة والمؤمن منه على من يجب له ذلك فيه بالمعروف لثقتهم وأمانته
وحسن نظره وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا ويعرفون من ذكره فاذا ثبت ذلك فيكتب عقد التقديم ونصه لما ثبت لدى القاضي
فلان رسم الاسترعا المقيد بكذا وسئل منه النظر فيما ثبت لديه من ذلك اقتضى ١٢٩ نظره ان قدم للنظر في مال المفقود فلان وقبضه

وضبطه واحصائه والحيطه عليه
واجراء ما يجب فيه من النفقة
والمؤمن ان يجب بالمعروف قريبه
فلانا المذكور فيه لما ثبت لديه
من أهليته لذلك تقديمنا
أنفسه له وأقاربه بذلك مقام
الوكيل المفوض اليه وبمحضره
وقوله ذلك وشهد على القاضي
بما فيه عنه من أشهده به بموضع
نظره وأشهده المقدم بالقبول
وعرفه في كذا (بيان) ويقوم
هذا المقدم مقام المفتود في
قبض ماله واجراءه فيما يجب
ودفع النفقات والديون المترتبة
عليه وغير ذلك وفي مسائل
القاضي أبي عبد الله بن الحاج
اذا كان عند المفقود قراض
أو ودیعة فلا يحكم بأخذها من
ماله حتى يحكم بموئنته بخلاف
الذي في الذمة لانه لا يدري
ما كان يقول فيقول له لعله يقول
انها ضاعت أو خسرت في
القراض أو ما أشبهه ذلك قال
وتزلت فاقنيت بذلك ولا يقوم
أحد عن الغائب دون تقديم
ولا ينظر في ماله وان كان من
قربته وكذلك لا يقوم في اثبات
ملك له أو أحداث عيب عليه
أو شيء يستحقه الا ان يكون من
قربته الذين لا يشهدون له
فيمكنون من الاثبات لا غير

فصل في ما كان الدعوى في العقار فقال ابن رشد الذي مضى عليه العمل فيما أدر كنا وبه
أفتى شيوخنا فيما علمنا أن من ادعى عقارا بغيره زعم أنه صار اليه عن ورثته عنه أن المطلوب
لا يسئل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي ادعى أنه ورث ذلك العقار عنه فاذا ثبت
ذلك وقف المطلوب حينئذ على الاقرار والانسكار خاصة ولم يسئل من أين صار اليه فان أنكر
وقال المال ماني والمالك ملكي ودعواك فيه باطل اكتفي منه بذلك ولم يلزمه أكثر من ذلك
وكلف الطالب اثبات المالك الذي زعم أنه ورثه واثبات موته ووارثته له فان أثبت ذلك على
ما يجب من صحة شروطه سئل المطلوب حينئذ من أين صار اليه وكلف الجواب عن ذلك فان
ادعى أنه صار اليه من غير مورث الطالب الذي ثبت له المالك لم يلتفت اليه ولا ينفعه اثباته ان
أثبتته وان ادعى أنه صار اليه من قبل مورث الطالب بوجه يذكرة كلف اثبات ذلك فان أثبتته
وعجز الطالب عن المدفع في ذلك بطلت دعواه وان عجز عن اثبات ذلك قضى عليه للطالب
هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ولا اختلاف في ذلك أحفظه وما ذكره ابن
الطارق بان الفتوى مضت بان المطلوب يلزمه الجواب ابتداء قبل اثبات المدعي المالك
لمورثه هل صار اليه بسببه أو بسبب مورثه الذي أثبت موته ووارثته اياه بعيدا ليصح والله أعلم
وما حكاها عن مالك عما وقع في شهادات المدونة وغيرهما من انه لا يوقف المطلوب على شيء حتى
يثبت الطالب دعواه ليس يصحح اذا اختلف في انه لا يبدان بوقف قبل ان يثبت دعواه على
الاقرار والانسكار (مسئلة) * اذا ادعى رجل على عبد ما يوجب قصاصا فيلزمه الجواب فان
كان ما يوجب الارش فيطلب الجواب من السيد وان كان ما يوجب المال فيطلب الجواب من
العبد فان أقر وكان مأذونا فهو كالحرة وان لم يكن مأذونا وقف اقراره على سيده فيرده أو يلزمه
ايه من المذهب (مسئلة) * ومن سير الحكم ان يجبروا الخصم على الجواب فيما وقفه
خصمه عليه في جميع الوثائق القليلة المعاني والفصول حاشا وثائق الاسترعا فانه لا يجبر على
الجواب في ذلك يعني في ذلك المجاس ذكره أبو الوليد الباجي في الاحكام اه من مفيد الحكم
(الثاني من أقسام الجواب) * الانسكار ويشترط في الانسكار ان يكون صريحا فلا يقبل منه
ان يقول ما أظن له عندي شيئا وفي وثائق ابن الطار واذ وقف الطالب المطلوب على حق له
قبله لم يكن للطالب ان يقول لخصمه لا حق لك قبلي وانما يلزمه ان يقر باصل المبيعة أو التسلف
أو المعاملة أو ينكر ومعنى ذلك مبني على ما تقدم من انه يجب على الحاكم ان يسأل الطالب
من أي وجه يدعى عليه الحق الذي يذكرة فان قال من سلف أو بيع أو قرض أو ضمان ألزم
المطالوب ان يجيبه بانسكار ذلك الوجه الذي ذكره أو يقر به ولا يكتفي منه ان يقول للطالب
لاحق لك قبلي وفي المذهب لابن رشد واختلف اذا قال لاحق له عندي فقال ابن القاسم
لا يقنع منه بذلك وقال مطرف وابن الماجشون يقنع منه بذلك وذلك مبسوط في الباب التاسع

١٧ تبصره ل ويشهد القاضي بما ثبت عنده ولا يحكم باخراج المستحق منه من يد المقوم عليه أو غير ذلك قال ابن رشد
في تعقبه والصواب ان الاب والابن يمكنان من الاثبات والخصومة على الغائب ومن عداهما من القرابة لا يمكنون الا من الاثبات
خاصة ولا يمكنون من الخصومة قال وظاهر الروايات ان الاجنبي لا يمكن من شيء من ذلك الا بتقديمه واذا مات أحد من ورثته المفقود

وقف ميراثه منه فان انقضى أجل تعمييره ولم يثبت له حياة بعد موت المورث رد ما كان وقف الى ورثة المتوفى وورث المفقود ورثته
الاحياء عند انقضاء تعمييره والمتوفى ورثته يوم مات ولا ميراث بين المفقود والمتوفى لانه لا يدري من مات منهما قبل صاحبه
* (واختلاف) * في مدة التعميير فقبل ١٣٠ سبعون سنة وهو قول مالك وقيل تسعون سنة وهو قول ابن الماجشون ورجع

اليه ايضا مالك وقيل ثمانون
سنة وهو قول مالك ايضا وبه
أخذ ابن القاسم ومطرف وبه
العمل قال ابن محرز وقد
اختلف في التعميير من السبعين
الى المائة وأعد لها عندى
الثمانون وهو اختيار الشيخ
أبي محمد بن أبي زيد وأبي الحسن
القاسمى وبذلك القضاء
(ويكتب فى ذلك) عقد يعرف
شهوده فلا ناب عنه واسمه معرفة
تامة ويعلمون انه غاب من موضع
كذا بحيث لا يعلم منذ كذا وعي
أثره وانقطع خبره فلا تعلم حياته
من وفاته بوجه حتى الآن
ويعلمون ان سنه كانت وقت
مغيبه تبلغ كذا يتحققون ذلك
بالوقوف على تاريخ ولادته أو انه
كان عند مغيبه بالخزر الذى
لا يشكون فيه ابن كذا وقيدوا
على ذلك شهادتهم فى كذا فاذا
انقضى أمد تعمييره وحكم بتوحيته
(فيكتب فى ذلك ما نصه) ما
ثبت عند القاضى فلان الرسم
المقيد بكذا ومغيب الغائب
المدكور فيه وان سنه كان عند
مغيبه كذا وبلغ الآن الثمانين
عاما انقضت نظره ان حكم بموت
الغائب المذكور فى تاريخ هذا
لبلوغه الآن الثمانين أخذنا
بمشهور الاقوال فى ذلك وأوجب

عشر * (مسئلة) * اذا صرح بالانكار فان القاضى يقول للقائم الك بينة فان أتى بها وقبلها
أعذارها للمطلوب فان سلمها ولم يطعن فيها أو ادعى فيها مدعى وعجز عن اثباته أمره بالانصاف
وان لم تكن له بينة احلفه له اذا ثبتت الخلطة حسب ما يأتى ذكره فى بيان أحكام الخلطة
* (مسئلة) * لو ادعى رجل بدعى على رجل فسأله القاضى عن السب فذكرة فقال المطلوب
أنا أحلف انه لا شئ له عندى من هذا السب فقال اشهد لا يجزى به بحال حتى يقول ولا أعلم
له على شئ أبوجه من الوجوه ونحوه فى كتاب ابن سحنون قال الباجى والظاهر انه يجزى به بينه
انه لا شئ له عنده من جهة مطلبه لان الطالب لم يطلبه بغير ذلك * (مسئلة) * لو قال لى عليك
عشرة فقال لا ترضى العشرة لم يكف اليمين مطلقا بل يحلف انه ليس له عليه عشرة ولا شئ منها
* (مسئلة) * اذا ادعى سنان أو سيعالم يجزىه من الجواب ان يقول لاحق لك عندى حتى يقول
لم تسألنى ما تدعيه أو لم تبع منى شيا مما ذكرت رواه ابن سحنون عن أبيه قال وهو مقتضى
قول مالك رضى الله تعالى عنه قال وكان يقول ربما قبل منه ماله على حق والى القول الاول
رجع مالك أخيرا وفى باب القضاء بالنكول عن اليمين على طبق الدعوى شئ من هذه المسائل
* (فصل) * وان امتنع من الجواب واستهل للنظر فى حساب وشبهه أهمل اليومين والثلاثة
* (المسائل من أقسام الجواب الامتناع من الاقرار والانكار) * وقد اختلف اذا أتى ان يقر
أو ينكر فرى سحنون انه لا يترك حتى يقرأ وينكر ويجبر على ذلك بالسجن أو لاقان تهادى
فبالضرب وقيل اذا أتى عن الجواب لم يجبر على ذلك وعدت كالنكول فيعضى للطالب مع بينه
* (مسئلة) * وفى الجواهر فان قال لا أقول أو أنكر ولكن بيمينه على دعواه أو قال للمحكم
لا أحكمه الميك أجبره على ان يقرأ وينكر فان أبى حبسه حتى يقرأ وينكر رواه أشهب وفى
المتوسطة انه يجبر على ذلك بالادب قال وبه العمل وقال أصبغ يقول له القاضى امان تحاكم واما
احلفت هذا المدعى وحكمت له عليك هذا اذا كانت الدعوى تستحق باليمين مع النكول
لان نكوله عن الكلام نكول عن اليمين وان كانت الدعوى فيما لا يثبت الا بالبينه دعا
خصمه بها وحكم عليه ان تهادى على ترك الكلام وقال محمد أحكم عليه بغير يمين من المدعى
وقال أبو الحسن اللخمي المدعى بالخيار بين ثلاث امان يأخذ المدعى به بغير يمين على انه متى عاد
الى الانكار كان ذلك له واما ان يحلف الآن ويحكم له به ملكا بعد ان يعلم المدعى عليه انه ان
لم يقرأ وينكر حكم عليه كما يحكم على الناكل ولا ينقض له الحكم بعد ان أتى بحجة الا أن يأتي
ببينه لم يكن علمها واما أن يسجن له حتى يقرأ وينكر لانه يقول هو يعرف حتى فاذا سجن أجاب
واستغنى عن اليمين * (مسئلة) * وان قال لا أقول أو أنكر لاني لا أعرف حقيقة ما يدعى قيل له
احلف انك انما توقفت عن الاقرار والانكار من أجل أنك على غير يقين من الامر فان
حلف قيل للطالب أثبت حقتك وان نكل المطلوب عن اليمين فاختلف فقيل يجبر على الاقرار

لورثته ميراثه وانفذ ذلك وأعضاه بهدسؤال ذلك وتقضى موجهه وأشهد بذلك بموضع نظره فى كذا * (بيان) * أو
فان بقيت زوجته لم تتزوج بعد ضرب الاجل لها واعدادها منه الى ان انقضت أمد تعمييره وحكم بموته فلا ميراث لها منه وكذلك
لو أتى هو فى تلك المدة ما كان أحق به الا انها قد بان منه بعد الاجل وحكم بموته فى حقها وقال ابن حبيب انها ورثته وتدخل مع ورثته

في ماله قال ابن رشد وهو بعيد وكذلك لو ماتت هي بعد اعتدادها وقبل انقضاء أجل التعمير فليوقف للزوج ميراثه منها ولا يكون بينهما ميراث الا ان يثبت حياته بعد ما يظهر خطأ الحكم بموته وتكون هي لم تزوج غيره فيأخذ ميراثه منها لانها قد بان وتبكم بموته بعد الاجل في حقها وقد قيل ان المفقود اذا تمت له الاربعة الاعوام ١٣١ تعدد زوجته ورثته وورثته اذ ذلك ويقسمون ماله وهو قول في المذهب ذكره

السيد أبو الحسن اللخمي وغيره
 ووجهه ظاهر لان الاحكام لا تتبع موت من يقوم عنه وعده وورثته وتناخ الوراثات فان لم يثبت ذلك لم تكن له عين على المطلوب لانه لا حجة له في ان يقول ان أباك أو جدك أو من تقوم عنه حتى وسبق قوم ويقر انه لا حق له عندي أو يطلبني ان كان له عندي حق فيلزم به قال وكذلك ان قام الورثة بديون له أو ودائع أو غير ذلك قلت فان قالوا انك انت عالم بموته وعده وورثته قال وان أقر بذلك لم يقبل قوله لما في ذلك من الزام الحقوق وتوريث زوجته وتزوجها وانفاذ وصاياه وغير ذلك ولا يمين عليه في شيء من ذلك وانما هو شاهد بذلك لا مقروله ان يقول أيضا مع ذلك قد يقدم صاحبكم فيأخذني بحقه مرة أخرى وقد قال أحمد بن ميسر من أقر بقتل رجل لم يؤخذ به لما في ذلك من التوريث وتزوج زوجته وانفاذ وصاياه وغير ذلك **مسئلة** اذا ادعى رجل قبل رجل حقوقا وكشفه عن بعضها وسأله الجواب عما كشفه عنه فقال له المطلوب اجمع مطالبك كلها حتى أجيبك لم يكن له ذلك وله ان يطلب من حقوقه ماشاء ويترك ماشاء وان كان انما قال له هل لك في هذه القرية شيء غير الالبيع الذي قت به على فقال له خصمه جاوبني عن الالبيع أو لا فليس له ذلك حتى يقول له ليس لي دعوى غير الالبيع وحينئذ يلزم المطلوب بالاقرار والانتكار قال المتبسط وهذا خلاف ما حكاه ابن أبي زمنين في التفرقة بين الموارث وغيرها لان الموارث لا يحاط بها فيلزم المدعى عليه الجواب على ما ادعى عليه منها بخلاف غير الموارث لا يلزم المدعى عليه الجواب حتى يجمع المدعى دعاويه كلها **مسئلة** قال محمد بن ادعي بسنتين ديناراً فآقر خصمه بخمسة بن وأبي في العشرة ان يقرأ أو ينكر فانه يجبر بالحبس حتى يقرأ أو ينكر اذا طلب ذلك المدعى فان أصر على الامتناع والتمادي عليه حكم عليه بغير يمين قال محمد بن ادعي عليه لا يدفع الدعوى فانه يحكم عليه بغير يمين قال وكذلك المدعى عليه بدور في يده لا يقر ولا ينكر فاذا أجبر على ذلك فتمادى حكم عليه للمدعي بلا يمين **مسئلة** لو قال المطلوب تقدمت بيني وبين الطالب مخالطة فن أي وجه يدعي هذا الزم القاضي أن يسأل عن ذلك الطالب فان بين وجه طلبه ووقف على ذلك المطلوب وأزم أن يقر أو ينكر وان أبي الطالب أن يبين سبب دعواه وادعي نسيانه قبل ذلك منه بغير يمين وأزم المطلوب أن يقرأ أو ينكر وقال القاضي أبو الوليد الباجي القياس عندى أن لا يوقف المطلوب حتى يخلف الطالب انه لا يذكر ما يدعيه اذ لعله يذكر السبب ويجد مخرجا وان امتنع من ذكر السبب من غير ان يدعي نسياناً لم يسئل المطلوب عن شيء **مسئلة** اذا طالبت المرأة زوجها بها ان يقر بصداقها في أحكام ابن سهل قال أبو صالح لا بد للسؤل أن يقرأ أو ينكر ويلزم بذلك ولما باحة النكاح فان قولنا في ذلك ان كان الزوجان غريبين وتقرارا على ذلك قبل قولهما

المسلمين في الفتن التي تقع بينهم فان كان في قتال العدو وفيه أربعة أقوال في المذهب أحدها ان حكمه حكم المفقود في غير القتال فيضرب لزوجته أجل أربعة أعوام ثم تعدد وتزوج ان شاءت ويبقى ماله الى انقضاء أمد تعميره والثاني ان حكمه حكم الاسير فلا يضرب لامر انه أجل ولا يورث ماله الا ان يثبت موته أو ينقض في أجل تعميره وهو قول ابن القاسم والثالث انه يضرب للزوجة

المسلمين في الفتن التي تقع بينهم فان كان في قتال العدو وفيه أربعة أقوال في المذهب أحدها ان حكمه حكم المفقود في غير القتال فيضرب لزوجته أجل أربعة أعوام ثم تعدد وتزوج ان شاءت ويبقى ماله الى انقضاء أمد تعميره والثاني ان حكمه حكم الاسير فلا يضرب لامر انه أجل ولا يورث ماله الا ان يثبت موته أو ينقض في أجل تعميره وهو قول ابن القاسم والثالث انه يضرب للزوجة

سنة بعد البحث والياس منه وتعمد بعد انقضائه او تزوج ان شاءت ويبقى ماله الى انقضائه اجل التعمير والرابع انه هو المشهور
ويضرب لزوجها اجل سنة بعد البحث والياس منه فاذا تمت السنة ولم تثبت له حياة حكم بموته فتعذر زوجته ويرثه ورثته اذ ذلك
ويقسم ماله وهذا القول هو الذي اخذ به ١٣٢ أهل الاندلس وجرى به العمل به او حكم به ابن الايمن في غزاة الخندق وحكم به في

وقعة قنده وغيرها وهو مقتضى
مارواه أشهب وابن نافع عن
مالك في العتبية فنهى قال
أشهب سئل مالك رضى الله
تعالى عنه عن المفقود في أرض
الاسلام بين الصنفين وفي أرض
العدوتين الصنفين كم تعدد
أمر أنه فقال سنة فقبل له تعدد
بعد السنة أربعة أشهر وعشرا
فقال نعم تعدد قبل له ومتى
يضرب له أجل سنة من يوم
فقدته أو من يوم يضرب له
السلطان قال من يوم يضرب
لها السلطان وينظر في أمرها
ووجه هذا القول هو ترجيح
الغالب على الاصل الا ترى انه
لا يكون ذلك الا ان يثبت انه
رؤى في المعترك بين الصنفين
فلما ثبت ذلك ولم تعلم له حياة
بطول الاجل بعد البحث عنه
كان الغالب من أمره الموت
فرجع على الاصل وهو الحياة
وحكم بموته ولم يتبص الحكم
فيه فاعتمدت زوجته ورثته
ورثته وحكم هذا الاجل السنة
حكم الاربعة اعوام قال ابن رشد
والا فرق بينهما سوى ان هذا
سنة وذلك أربع سنين الا ترى
أنه لا يكون الا من يوم يضرب به
السلطان وينظر في أمره والعدة
بعد انقضائه فهو اسوأ في جميع

وان كان من أهل البلد لم يقض القاضي بقوله ما من ماز وجان الاعن ثبات أصل النكاح
وهذا يؤيد ما وردته على كلام ابن شاس في قبول دعوى الزوجية وقد تقدم في الفروع التي
تتعلق بالحكم الدعوى * (مسئلة) * واذا امتنع المطلوب من الاقرار والانكار وقال أنا آتية
بوكيل يجاوبه عنى في ذلك ثلاثة أقوال الا لزام بان يقرأ أو ينكر ويقال له قل الا ن ماتريد
أن تأمر به وكذا قال أبو الاصبع بن سهل وهو الصحيح عندي وقال ابن الهندي يمكن والثالث
التفرقة فان كانت الدعوى قريية المعنى أمر بالجواب ثم وكل فان أبي حمل عليه الادب والافله
ذلك وبه العمل

فوصل لوداعى على رجل بملك فكان انكاره باقراره به لغيره كقوله ليس لي فيه شيء
وانما هو وقف على الفقراء أو على ولدى أو هو لطنل سماه فيقال للمدعى أثبت انه ملك فان هذا
لا يمتازك فيه الا ان يثبت المدعى عليه ما ذكره من ذلك فتقف المحاصمة على حضور من تثبت
له عليه الولاية ولو قال ليس هو لى أو هو لمن لا أسميه لم يمنع المدعى ذلك من تمام المحاكمة ولو قال
هو لفلان وفلان حاضر في البلد فضر وادعى به فله مدعى أن يخلف المقر له فان نكل حلف
المدعى وأخذه وان حلف المقر له فله مدعى ان يخلف المقر له لانه اتلفه عليه باقراره فان نكل
حلف المدعى وأخذ من المقر قيمة المقر به أما لو أضافه الى ملك غائب فان أثبت ذلك بينة
انصرفت الخصومة عنه الى الغائب وان لم يثبت ذلك لم يصدق وحلف المقر فان نكل أخذه
المدعى بغير عين فان جاء المقر له فصدق المقر أخذه لان من هو سيده يتهم ان يكون أراد صرف
الخصومة عن نفسه في القسم الخامس في بيان العمل في الاعذار والتأجيل والتلوم
والتعجيل وتوقيف المدعى فيه وفيه خمسة فصول

والفصل الاول في الاعذار وارجاء الحجة للغائب في الاصل في الاعذار قوله تعالى في قصة
الهدد لا عذبة عذبا شديدا أولا ذبحنه أو ليأ تينى بسطان مبين وقوله تعالى وما كنا معذبين
حتى نبعث رسولا وقوله تعالى ولو أنأ أهل كنانهم بمداب من قبله لتالوار بنالولا أرسلت الينا
رسولا الآية وقوله تعالى لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل ومثل هذا كثير قال ابن
سهل والاعذار المبسطة في العذر ومنه قد أعذر من أنذر أى قد بالغ في الاعذار من تقدم اليك
فأنذرك ومنه اعذار القاضى الى من ثبت عليه يؤخذ منه فيعذر اليه فيمن شهد عليه بذلك
مسئلة في معنى الحكم وينبغي للقاضى أن لا يحكم على أحد حتى يعذر اليه برجل
أو رجلين واذا عذر بواحد أجزأه (مسئلة) قال ابن الحاجب ويحكم بعد أن يسأله أبقيت لك
حجة فيقول لا فان قال نعم أنظره ما لم يتبين لدهه والمحكوم عليه أعم من المدعى والمدعى عليه
والمبادر والذهن هو المدعى عليه لانه قد تقوى حجة المدعى عليه فيتوجه الحكم على المدعى
بالبراءة أو بغيره من وجوه الحكم ووقعت هذه المسئلة في المدونة بضمير التثنية فانه قال فيها

الاحكام من اجراء النفقة فيه على الزوجة وغيرها ممن يلزم المفقود نفقته وان مات من يرثه
في اثناء الاجل فلا ميراث بينهما وغير ذلك فاذا تمت السنة حكم بموته فعمد عند ذلك زوجته ويرثه ورثته اذ ذلك (ويكتب في ذلك)
عقد يعرف شهوده فلا بنا ويعلمون انه حضر الواقعة الكائنة بين المسلمين والنصارى بموجب كذا وعابنوه هناك في معترك القتال بين

قال

الصفين وقد هتاك وعى أمره فلان علم حياته من وفاته حتى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا ثم يكتب في أسفله ثبوت الزوجية عقد يعرف شهوده فلانا المفقود اعلاه وفلانته ويعلمون صحة الزوجية بينهما واتصالها الى ان فقد حسبما ذكر فيه وحتى الان لا يعلمون بينهما انفصالا بوجه وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا ١٣٣ فاذا ثبت ذلك فيكتب الاجل ونصه لما ثبت عند

القاضي بموضع كذا فلان ووقه
 اللدرسم العقد اعلاه ورسم
 الاسترعاء بصحة الزوجية تحته
 ثبوتها ما على الواجب وسألت
 منه الزوجة النظر لها فاقضى
 نظره ان ضرب للمفقود المذكور
 اجلا سنة واحدة من الان
 بعد البحث عنه والياس منه
 فان تمت السنة ولم تعلم له حياة
 مضى الحكم بموته اذ ذلك فتعتمد
 زوجته وبرته ورثته وانفذ ذلك
 اخذ بقول من قال به من اهل
 العلم وترجيحاه وبعد تقضى
 موجب ذلك على الكمال وبمحض
 الزوجة واعترافها انها الطالبة
 لذلك والقائمة به وشهد على
 القاضي بما فيه عنه من ثبوت
 وحكم من اشهد به بموضع
 نظره من كذا واشهدته الزوجة
 بما فيه عنها في كذا (بيان)
 فاذا تم هذا الاجل ولم يثبت
 للمفقود حياة ولا موت تم الحكم
 بموته فتعتمد زوجته من بعد
 انقضاءه وبرته ورثته الاحياء
 اذ ذلك وتقطع النفقة عن
 الزوجة وغيرها من تلزمه
 نفقته ولا يحتاج في ذلك الى
 تجديد حكم مثل الاجل
 المتقدم في المفقود في غير القتال
 سواء وكان الاجل في هذا

قال مالك وجه الحكم في القضاء اذا ادلى الخصمان بحجتيهما وفهم القاضي عنهما او اراد ان يحكم بينهما ان يقول لهما ابقيت لكذا حجة فان قال لا حكم بينهما ثم لا يقبل منه حجة بعد انفاذه يعني انفاذ القضاء وان قال نعم بقيت لي حجة انظره القاضي ولم يزل على حجة عند ذلك القاضي وعند غيره مع بقاء ولا يمتو بعد هاهو بنظره القاضي في ذلك هو آمن وفي بعده وهذا ما لم يظهر لديه حينئذ يجره والكلام على التخيير يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى **مسئلة** اذا حصلت التركيبة للشهود فلا بد من الاعذار في المتركى والمتركى ثم هل يعدر اليه قبل ان يسأله ذلك او بعد ان يسأله في المذهب أربعة أقوال قال ابن نافع بقوله دونك فجرح والاحكمت عليك وقال مالك في رواية أشهب لا يقول له ذلك وذلك وهن للشاهد وقال أشهب يقول له ذلك ان كان قبولهم بالتركية ولا يقوله في المبرزين وقال ابن القاسم بقوله لمن لا يدري ذلك كالمرأة والضعيف ثم حيث قلنا بالا عذارى الذي يسمع منه قال ابن شاس يسمع في متوسط العسالة القصد فيها وأما المبرز المعروف بالصلاح فيسمع فيه القصد بالعداوة والقرباة والمجربة وقال سحنون يمكن من التخيير ولم يفرق واذا قلنا بسماع الجرح في المبرز فقال سحنون لا يقبل ذلك الا من المبرز في العداوة وقال ابن الماجشون يجرح الشاهد من هو مثله وفوقه ولا يجرح من هو دونه الا بالعداوة والمجربة أما بالقصد في العداوة فلا وقال مطرف يجرحه من هو مثله وفوقه ودونه بالاسفاه وبالعداوة اذا كان عدلا عارفا بوجه الجرح واختاره اللخمي وقال عبد الحكم لا يقبل التخيير في المبرز الا ان يكون المجرحون معروفين بالعداوة واعدل منه وينكرون ماجرحوه به مما يثبت بالكشف وقال ابن القطن لا يجرح الشاهد من دونه بالعداوة وأجازة ابن العطار **مسئلة** ويعذر في تعديل العلانية دون تعديل السر فلا يعذر القاضي في المعدلين سر انظره في معين الحكم

فصل وفي مفيد الحكم وقد اختلف في وقت الاعذار الى المحكوم عليه فقيل يعذر اليه وحينئذ يجزم عليه وبه العمل كما تقدم وقيل يحكم عليه وبعد ذلك يعذر اليه **مسئلة** وليس في التوكيل اعذار ولا اجل وقد تقدم ما ذكره ابن الهندي في ذلك في حكم الوكالة **تنبيه** والاعذار لا يكون الا بعد استيفاء الشروط وعمام النظر والاعذار في شئ ناقص لا يفيد شيئا قاله ابن سهل في مسئلة من قام عند القاضي واثبت عنده موت زوجته وعذر رثتها وهم زوجها القائم عند القاضي واختها الحاضرة وأخوها الغائب بالمشرق وهي مذكورة في النصول التي تموقف سماع الدعوى بها على اثبات أمره **مسئلة** اذا قال القاضي للمحكوم عليه كنت خاصمت عندى واعذرت اليك فلم تأت بحجة وحكمت عليك وانكر المحكوم عليه الخصام عند القاضي الحاكم فالحكم فيها مذكورة في آخر الركن الثاني في الوجوه التي يقوم بها الخصم وتقدح في الحكم

سنة لان السنة تضرب في الشرع في كثير من الاحكام كاجل المعترض وعهدة السنة وغير ذلك وهذا القول هو على الحكم بالغالب وترجيحه على الاصل كما تقدم وهو على مقتضى رواية أشهب وابن نافع وكذلك القول الآخر قبله هو مقتضى الرواية المذكورة الا انه حكم بذلك في الزوجة فقط وبق في المسال على الاصل وهو على غير قياس وتكلم ابن رشد في هذه المسئلة فرجح في الشرح

القول الاول ورجح في المقدمات هذا القول بأنه يحكم بموته بعد السنة في الزوجة والمال وحمل الزوايه عن مالك رضي الله تعالى عنه في كل واحد من الموضوعين على ما روي به فيه وهي محتملة للوجهين (وأما) المفقود في قتال المسلمين في الفتن التي تكون بينهم ففيه ثلاثة أقوال في المذهب أحدها ان ١٣٤ حكمه حكم المفقود في غير المعترك والثاني انه يؤجل سنة ثم تعتد امرأته بعدها وتزوج

ان شأت و يوقف ماله الى انتضاء مدة تعميره وهو قول ابن حبيب والثالث وهو المشهور والمعروف من مذهب مالك رضي الله تعالى عنه انه يحكم بموته يوم القتال فتعتد امرأته من ذلك اليوم و يرثه ورتبه الاحياء يومئذ من غير أجل يضرب له (قال مالك رضي الله تعالى عنه ويتأولم له أمديس بغير قدر ما ينصرف من هرب أو من انهمز ويقسم ماله وتزوج امرأته بعد العدة ان شأت والترص في ذلك بالاجتهاد وان ظهر ان يقسم المال بعد انفصال الصفة في فعل اذا عرف الحال ولم يكن للاجل في ذلك فائدة قال ابن القاسم وأرى اذا كانت المعركة على بعد ان يكون التربص سنة والعدة داخله فيها اذ هي من يوم الوقعة وانما هذه السنة تربص للفحص عن حاله وليست باجل مضروب (وفي) العتبية سئل سحنون عن معركة تكون بين المسلمين في اذنتهم فيقع القتل بينهم فأتقول فيمن فقد في المعركة ولا يعرف قتله وما يفعل بامرأته وفي ماله (فقال) اذا قامت البينة العادلة انه شهد المعركة فان امرأته

* (فصل) * اذا انعقد في مجلس القاضى مقال باقرار أو انكار وشهدت به شهود المجلس عند القاضى انفذ تلك المقالة على قائلها ولم يذره في شهادة شهودها لكونه بين يديه وعلمها وقطعه بحقيقتها وهذا هو الاجماع من المتقدمين والمتأخرين قاله أبو ابراهيم اسحق بن ابراهيم التميمي وقاله ابن العطار وبه جرى الحكم والعمل عند الحكام وقال أبو عبد الله بن الفخار لا بد من الاعذار وعل ذلك بان الحاكم لا يحكم بعلمه ولا بما يقربه بين يديه وقد ينكشف عند الاعذار الى المشهود عليه ان الشاهدين غير عدلين أو بينهما ما وبين المشهود عليه عداوة أو غير ذلك من الوجوه قال القاضى أبو الاصبغ بن سهل وهذا هو القياس المطرد الصحيح لكن الاستحسان ما ذكره أبو ابراهيم وابن العطار وبعضه قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ في كتاب ابن حبيب ان القاضى يقضى على من أقر عنده في مجلس نظره بما سمع منه وان لم يحضره بيته وقاله ابن الماجشون وبه أخذ سحنون وقال ابن القاسم واسهب لا يقضى القاضى بعلمه ولا بما أقر به عنده في مجلس قضاؤه أو في غيره لا في حد ولا في غيره * (تقسيم آخر) * الاعذار في المقالات التي تجرى عند الحكام ذكره ابن هشام في مفيد الحكام قال والاعذار في المقالات التي تجرى عند الحكام على ثلاثة أوجه * (الاول) * ان يوقف الخصم خصمه على ما يطلبه فيجاء به بجواب محض كامل فيأمر الحاكم بعقده وبقراءته على المقر له ثم يشهد على تلك المقالة العدول فاذا شهدوا فيها ادوا شهادتهم عنده في ذلك المجلس نفسه فان انكر المقر بها بعد ذلك وطلب ان يذره اليه في ذلك لم يجبه الحاكم الى ذلك لمعرفته بصحة ما شهدوا به عنده قال ابن زرب ومثله لابن بطال في أحكامه * (الوجه الثاني) * ان يجاب أحد الخصمين صاحبه بجواب كامل محض فتعقد مقالته ويكتب الشهود على ذلك أسماءهم ثم يشهدون بذلك عند الحاكم بعد ايام من تاريخ تلك المقالة فلامقر بتلك المقالة اذا أنكرها ان يذره اليه فيما ثبت عنده * (الوجه الثالث) * ان يشهد شهود انهم سمعوا فلان يقر بكذا وكذا عند الحاكم دون ان يعقد مقالته فإمر الحاكم بعقد تلك المقالة ويكتبوا شهادتهم على ما سمعوا ويشهدوا بذلك عنده فاذا ثبت أعذر في ذلك للشهود عليه انتهى * (مسئلة) * قال ابن سهل ورأيت في غير كتاب ابن العطار ان شهود المجلس اذا كتبوا شهادتهم على مقال مقر أو منكر في مجلس القاضى ولم يشهدوا بها عند القاضى في ذلك المجلس ثم ادوا الشهادة بعد ذلك عنده اذا احتج اليها فانه يذره في شهادتهم الى المشهود عليه بخلافهم اذا ادواها في المجلس نفسه الذي كان فيه المقال وكذلك لو حفظوها ولم يكتبوها ثم ادواها بعد ذلك اذا طلبوا بها وكانوا عدولا فانه يذره فيا الى من شهدوا عليها * (مسئلة) * قال أبو ابراهيم ولا يذره القاضى فيمن أعذره الى مشهود عليه من امرأه أو من يرض لا يخرجان * (مسئلة) * ولا يذره في الشاهدين اللذين يوجههما لحضور حيازة الشهود لما شهدوا فيه من دار أو عقار وقال ابن سهل وسألت ابن عتاب

عن خار جامع العسكري ولم يروه في المعترك في القتال الا انهم نظروا اليه خارجا في جملة الناس فان سبيله سبيل المفقود ويضرب لامرأته أجل أربع سنين ثم تعتد أربع أشهر وعشرا ثم تزوج ويوقف ماله الى الامد الذي لا يعيش اليه فحال هذا المفقود في الفتن اذا

ثبت انه كان في المعتكف غير حال المفقود اذ يحكم له بحكم الميت اذ ذلك لما هو الغالب من أمره انه مات فيها وذلك ممن ثبت انه مات فيها بالمعينة وكذلك اذا ثبت بالسمع انه مات في المعتكف في قتال العدو وغيره فانه يحكم له بحكم الميت اذ ذلك وفي مسائل ابن الحاج ستل في رجل شهد بالسمع الفاشي المستفيض انه استشهد في وقعة قنتدة وثبت ١٣٥ عقدا آخر انهم رأوه في العسكر هل يحكم له بحكم المفقود أو يموتة الا ان (فقال)

عن ذلك فقال لا اعذار فيمن وجه للاعذار وأما الموجهان للتمييز فيعذر فيهما وقد اختلف في ذلك **مسئلة** وكذا الشاهدان الموجهان لحضور اليمين لا يحتاج الى تسميته لانه لا اعذار فيهما في المشهور من القول لان الحاكم أقامهما مقام نفسه وقيل لا بد من الاعذار فيهما **مسئلة** وكذلك الشهود الذين يحضرون تطليق المرأة نفسها وأخذها بشرطها في الطلاق في مسائل الشروط في النكاح لا يحتاج الى تسميته لانه لا اعذار فيهم **مسئلة** لبيان الوجوه التي يسقط فيها الاعذار وكل من قامت عليه بينة بحق من معاملة أو نحوها أو دعوى بفساد أو عصب أو تعد فلا بد من الاعذار اليه قبل الحكم عليه الا أن يكون من أهل الفساد الظاهر أو من الزنادقة المشهورين بما ينسب اليهم فلا يعذر اليهم فيما شهد به عليهم وقد وقع في آخر الجزء الثاني من أحكام ابن سهل في **مسئلة** أبي الخير الزنديقي لما شهد عليه بما يعطاه من القول المصرح بالكفر والانسلاخ من الايمان وقامت البينة عليه بذلك وكانوا ثمانية عشر شاهدا وكان القاضي يومئذ منذر بن سعيد قاضي الجماعة فأشار بعض العلماء بان يعذر اليه فيما شهد به عليه وأشار قاضي الجماعة واصحق بن ابراهيم التميمي وصاحب الصلاة احمد بن مطرف بانه يقتل بغير اعذار لانه ملحد كافر وقد وجب قتله بدون ما ثبت عليه فقتل بغير اعذار فقتل لابي ابراهيم في ذلك وسأله أن يشرح لهم أصل الفتيا في قتله بغير اعذار فذكر ان من أصله الذي اعتمد عليه في ذلك على قاعدة مذهب مالك رضي الله تعالى عنه في قطع الاعذار عن استفاضت عليه الشهادات في الظلم وعلى مذهبه في السلبات والمغيرين واشباههم اذا شهد عليهم المسلمون والمنتهبون بان تقبل شهادتهم عليهم اذا كانوا من اهل القبول وفي قبولها عليهم سفك دمائهم وفي الرجل يتعلق بالرجل وجرحه يدمى فيصدق عليه وفي التي تتعلق بالرجل في المسكان الخسالي وقد فحخت نفسها باصابتها فاصدق بفضيحة نفسها وفي الذي وجده مالك رضي الله تعالى عنه عند أحد الحكام وهو يضرب بدعوى صبي قد تعلق به وهو يدمى فضر به الحاكم فيما ادعاه عليه من اصابته له فلم يزل يضرب ومالك جالس عنده حتى ضرب ثلثمائة سوط وهو ساكت لا ينكر ذلك مع ما تقدم له من الضرب قبل وصول مالك رضي الله تعالى عنه وقد بلغني أنه انتهى به الضرب الى ستمائة سوط وفي أهل حصن من العدو ياتون مسلمين رجالا ونساء حوامل وغير حوامل فيصدقون في انسابهم ويتمارئون اذا كانوا جماعة لهم عدد قال ابن القاسم والعشرون عندي جماعة فابن الاعذار في هولاء كما هم واذا كان مالك يرى في أهل الظلم للناس والسلايين والمخار بين ونحوهم ان يقطع عنهم الاعذار فالظالم لله تعالى ولكاتبه ولرسوله صلى الله عليه وسلم أحق بان يقطع عنه الاعذار فيما ثبت عليه واني منقرب الى الله تعالى باسقاط اتوبته عليه في طلب المخارج له بالا اعذار وقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم في الموطن أنه قال انما أنا بشر مثلكم

المفقود أو يموتة الا ان (فقال) يحكم بموت الرجل في تاريخ ثبوت موته على السماع وورثته الاحياء مؤثذون لا يحكم بموته الا ان ولا يعمر كما يعمر المفقود وليس لزوجه نفقة في ماله وهي كالموتى في عناه وجهها وفي الوثائق المجموعة انما يوجب من نفود المعتكف سنة ثم يورث ماله بعدد ويقسم مال الذي ثبت انه كان بين الصنفين فقد وكذا المفقود في قتال المسلمين وان لم تقم له بينة انه رؤى بين الصنفين في حكمه حكم المفقود في غير المعتكف ولا يورث الا بعد التعمير واذا نفي للمرأة وجهها فتزوجت ثم قدم زوجها الاول فان نكاح الثاني يفسخ وتستهري منه وترد الى زوجها وان ولدت الاول اذ قال أبو عمران ولو ثبت موته عند هار جليلين عدلين فتزوجت ولم يظهر خلافه لم يفسخ الا ان يكونا غير عدلين أو لم يعلم ذلك الا بقولها فانه يفسخ واذا كان المفقود عبدا ضرب له الاجل على النصف من أجل الحر فان كانت أم ولد فلا يضرب لها أجل وهل تعتق عليه ان لم يكن له ما ينفق عليها منه أم لا

في ذلك قولان **مسئلة** الحضانة وما اتصل بها وهي حق للحاضن وقيل للمحضون وقال ابن محرز اختلف في ذلك والصواب عندي انها حق مشترك بين الحاضن والمحضون وقيل هي حق لله تعالى ذكره في الحرية وهي في الذكر انى بلوغ الحلم على الاصح وقيل الى الاثقال وفي الاثقال الى دخول الزوج بها قال ابن رشد ويستحق النساء الحضانة بوجهين أحدهما ان يكن ذوات رحم من المحضون

والثاني ان يكن محررات عليه فان كن محررات عليه ولم يكن ذوات رحم منه كالام والاخت من الرضاة فلا حضنة لهن وكذلك ان كن ذوات رحم ولم يكن محررات عليه كبنات الخالة ونحوها فلا حضنة لهن ويستحق الرجال الحضنة بمجرد الولاية كانوا من ذوى رحمه المحرم كالجد والعم أو من ذوى رحمه الذى ليس ٣٦ بمحرم أو لم يكونوا من ذوى رحمه كالمولى المعتق والوصى من قبل الاب أو السلطان

والام أولى بالحضنة من قرابتها ومن الاب وقرابته وقرابة الام أولى من الاب وقرابته والاب أولى من قرابته الا أنه وحدها فهل يكون أولى منها أم لا فى ذلك قولان أحدهما انها أولى منه وهو المشهور والثانى انه أولى منها فالام مقدمة ثم أمها ثم جدة الام أم أمها ثم الخالة وفى الحاق خالة الخالة بالخالة قولان ثم الجدة أم الاب على المشهور ثم الاب ثم جدة الاب لايه ثم العمة ثم بنت الاخ ثم الاخت فان لم يوجد فى النساء حضنة انتقلت الى الذكور العصبية على ترتيبهم فى ولاية النكاح والوصى أولى من العصبية فان اجتمع المتساوون قدم الشقيق على غيره فان استورا فى ذلك قدم الاصول والارفق فان استورا قدم الامين (وشروطها) العقل والكفاءة وحرز المالك للبنات يخاف عليها وان كان الحاضن أباً أو أماً وخيف عليها انتقلت الحضنة الى الابعد وأن تكون المرأة غير ذات زوج الا ان تكون الجدة متزوجة بجد الطفل فى ذلك قولان أحسنهما ان لا تسقط حضنتها وان كانت الام وصيا

يؤتى الى وانكم تختصمون الى فاعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضى له على نحو ما سمع منه وهذا الحديث هو أم القضايا ولا اعذار فيه وكذلك كتاب عمر بن الخطاب الى ابي عبيدة بن الجراح الى ابي موسى الاشعري رضى الله تعالى عنهم وهما أيضاً ملاد الحكام فى الاحكام ولا اعذار فيهما ولا اقالة من جهة ولا من كلمة غير ان الاعذار فيما يتحاكم الناس فيه من غير أسباب الديانات استحسن ان اعانوا على اتباعهم فيه والاخذ به على بصيرة مستحكمة فيما وجبوا الاعذار فيه من الحقوق والتزم التسليم لما استحسنوه اذ هم القدوة والهداة فامانى اقامة الحدود فى الاحكام والزندقة وتكذيب القرآن والرسول عليه الصلاة والسلام فلم يسمع به ولم أره لاحد من وصل اليه (ومما لا اعذار فيه شهادات من يحضر مجلس الحاكم ويشهد عنده بما وقع فيه من الاقرار والانكار (ومنها) شهادات من يعذر لهم الحاكم الى من تجب عليه الاحوال المانعة من مشاهدتهم للشهود فى مجلس الحكم فهو لا اعذار فيهم (ومنها) شهادات من بوجههم الحاكم الى امتحان من لا غنى بهم عن امتحانه ممن يثقون به كالعبد فيه العيب فيبعث به الحاكم الى من يثق به من أهل البصر والنظر يشهدون فيه فيشهدون عنده به فليس فيهم اعذار لانهم لم يسئلوا الشهادة وانما القاضى استخبرهم فاخبروه * والاعذار انما هو على الظنون والتهمة للشهود وكذلك لا اعذار فى الموجهين الى حيازة ما شهد به عندهم مما لا بد أن يجازوا الى تنفيذ ما لا يعصمهم انفاذهم فى مجالسهم لاسباب يطول ذكرها فلا اعذار فى شئ من هذه الشهادات وربما كتنى فى كثير منها بشاهد واحد فهل هذه كلها الشهادات وهل بينها وبين غيرها فرق فى شئ (ومنها) استفاضة الشهادات المشهود بها عند الحكام فى الاسباب القديمة والحديثة وفى الموت القديم والحديث وفى النكاحات القديمة والحديثة وفى الولاية القديم وفى الاحباس القديمة وفى الضرر يكون بين الزوجين وفى اشياء غير هذا يطول ذكرها وهذه الشهادات باب مستوعب يأتى ان شاء الله تعالى * (تنبية) * قوله والضرر معناه انه يسقط الاعذار فى الشهادة بالضرر وكذلك يسقط الاعذار فى حكم الحكامين قال ابن رشد لانهم يحكمون فى ذلك بما خلاص اليهما بعد النظر والكشف وليس حكمهما بالشهادة القاطعة قال أبو ابراهيم رحمه الله تعالى قالى هذه الامور تزعت فى ترك الاعذار الى هذا المحدث قال ابن سهل لقد أحسن أبو ابراهيم رحمه الله تعالى فى هذا التبيين والنصح للمسلمين وان كان فى فصول من كلامه اعتراض على الاصول وفى بعضها اختلاف والحق البين ان من تظاهرت الشهادات عليه فى الحاد أو غيره هذا التظاهر وكثرت البيينة العادلة عليه هذه الكثرة فالاعذار اليه معدوم الفائدة لانه لا يستطيع تجريح جميعهم ولا يمكنه الاتيان بما يسقط به شهادتهم ومن قال بالاعذار فادأصله المتفق عليه عند العلماء والحكام فى لزوم الاعذار فى الاموال ومن اجتهد أصاب والله الموافق للصواب

وتزوجت فى سقوط حضنتها قولان وفى مسائل ابن الحاج اذا تزوجت الام وهى وصى على ابنها أو أراد الفصل الاول اه اخذ حكم فيها ابن حدين بانها أحق به وكان تقديمها من قبله وبذلك أفتى ابن خزم وغيره ولم يحقق فيها جوابا فى المجلس ثم ظهر له انها الاحضنة لها العموم قوله أنت أحق به ما لم تنكحى وقال اذا كانت الجدة ساكنة مع الام فى دار واحدة تزوجت الام وأبى

الاب ان يترك ابنه في حضانه الجدة من اجل سكاها مع بنتها المتزوجة فانها لا تسقط حضانتها بسبب سكاها مع بنتها قال وهو قول
سحنون واقى غيره بان حضانتها ساقطة وفي رواية فرعوس عن مالك رضى الله تعالى عنه ما يدل على ذلك وهو الذى أفتى به ابن المواز انه
لا حضانه للجدة اذا سكنت مع بنتها قال وهى الرواية المشهورة عن مالك ١٢٧ وبها العمل واختاره المتأخرون من

البعدا ديين وغيرهم وتسقط
حضانه الحاضنة بتزويجها
ودخول الزوج بها فان لم يدخل
بها الزوج لم تسقط فاذا دخلت
سقطت حضانتها ويكتب في
ذلك اذا دفعت له ولوالده عقد
دفعته فلانة الى مطلقها فلان
ابنهما من فلانا الصغير ليكون
في حضانتها وكفالتها بعد وجوب
ذلك له بتزويجها ودخول
الزوج بها باعتبارها بذلك
فقبضه منها وصار عنده على
الوجه المذكور وأشهد بذلك في
كذا (بيان) ولا تعود الحضانه
إليها ان طلقت بعد ذلك على
المشهور وهى رواية ابن القاسم
عن مالك فى المدونة والعتبية
وقيل عنه فى غيرهما انها تعود
ان طلقها الزوج أو مات قال
ابن رشد وهو قول المغيرة وابن
دينار وابن أبى حازم ووجه
هذا القول انه رأى أن التزوج
من الضرورة فجعله عذرا
كالمرض وانقطاع اللبن فانها
ترجع اذا زال عذرها بالاخلاق
قال وقد قيل ان حقه فى
الحضانه لا يسقط بالتزويج
الافى جهة من حضن الولد فى
حال كونه مع الزوج فان خلت
من الزوج ثم مات بعد ذلك
الحاضن كان لها أخذ ولداها

*) الفصل الثانى فى ذكر وجوه التأجيل والتلوم * وقد تقدم معنى الاعتذار وانه قد يكون
الى المدعى عليه وقد يكون الى المدعى فاذا اعتذر القاضى الى من توجه الاعتذار اليه من
طالب أو مطلوب وسأله أبقيت لك حجة فان قال نعم وسأله التأجيل ضرب له أجل بالبحسب
تلك الواقعة بما يؤديه اليه اجتهاده فى بلوغ المؤجل مقصوده مع انتفاء ضرر خصمه فان
كان التأجيل فى حق المطلوب وأتى بدفع فيما شهده عليه أو ادعى عليه فسأل الطالب التأجيل
أيضا وزعم ان له مدفا فيما أتى به المطلوب ضرب له أجل أيضا وتلوم عليه حتى يحق الحق
ويتبين عجز أحدهما فينفذ الحكم حينئذ ويحكم بالتأجيل على من توجه عليه وسماى بيان حكم
التأجيل وضرب الاجل مصروف الى اجتهاد الحكام بحسب حسن النظر فى أمر الخصمين
وليس فيه حد محدد ولا يتجاوز انما هو الاجتهاد وسنذكر طرقات ما جرى به العمل بين الحكام
والاجال مختلفة فان كان الاجل فيما يطول النظر فيه والاثبات كدعوى الرباع والاصول
والوراثات أجل خمسة عشر يوما أو ثمانية أيام ثم أربعة أيام ثم يتلوم عليه بثلاثة أيام ثم ثمانية
يوما قاله ابن العطار وغيره ويوقفه الحاكم عند تمام كل أجل من هذه الاجال ثم يوسع له بالاجل
الثانى الى تمام الشهر قال المتيطى وكان الحكام يجمعون فى حكم ويفرقون فى آخر بحسب
ما يؤيدهم اليه اجتهادهم وذكرا بن الهندي وجه آخر وهو ثمانية ثم يوقفه ثم ستة ثم يوقفه أيضا
ثم أربعة كذلك ثم أربعة أيضا كذلك ثم يتلوم له ثمانية أيام وان ضرب الاجل الاول عشرين
يوما تلوم عليه عشرة أيام قال ابن سهل وكان أبوالمطرف عبد الرحمن بن أحمد بن بشير
قاضى الجماعة بقرطبة يضرب الاجال عشرة أيام ثم عشرة أيام ثم عشرة أيام وكان آخر القضاة
علما وتدرية وتفننا فى الاقضية قال المتيطى وله ان يضرب له أجل الا فاطما من ثلاثين يوما
فيدخل فيه الاجل والتلوم ويخير الحاكم الخصم انه يجمع له فى ذلك الاجال والتلوم حتى
يعرف ما يترتب عليه وفى وثائق أبى القاسم الجزيرى اذا كان التأجيل فى الاصول
فالشهران والثلاثة لاسيما اذا ادعى مغيب البينة وانهم تفرقوا وكذا قال بعض الشيوخ هذا
مع حضور بينة فى البلد وأما ان كانت غائبة عن البلد فاكثرت ذلك على ما رآه الحاكم وقال
محمد بن قاسم عليه بينة فى دار فى يديه فلما سئل عن حجة ذكر حجة قوية فانه يؤجل الشهرين
والثلاثة وروى أشهب مثل ذلك وزاد فان طلب بعد ذلك أجلا آخر وقال تفرق شهودى وغابوا
فان ظهر الصديق من قوله ولم يتبين لده ضرب له أجل آخر واللم يضرب له أجل ورواه عن
مالك رضى الله تعالى عنه انظره فى مختصر الواضحة وان كان التأجيل فى اثبات الديون فثلاثة
أيام ونحوها قاله أبو القاسم الجزيرى وان كان الاجل فى الاعتذار فى البينات وحل العقود
فثلاثين يوما وللقاضى جمعها وتفرقها جرى العمل قاله الجزيرى وان كان الاجل فى اثبات
شئ مما يدعى فيه ما عدا الاصول المثبت دعواه ثمانية أيام ثم ستة أيام ثم أربعة أيام ثم

١٨ تبصره ل كانت أحق بالحضانه من غيرها وهذا الاختلاف كله على القول بان الحضانه حق للحاضن وأما على
القول بانها حق للمحضون فلها ان تأخذ ولداها اذا خلت عن الزوج قول واحد او كذلك ان أسقطت الحضانه فيه فانها لا تعود
لها بعد ذلك وان كانت أسقطتها العذر من مرض أو سفر أو غير ذلك فانها تعود اليها بعد ذلك اذا ارتفع العذر (وسئل) ابن رشد

في حاضنة سافرت الى موضع فلم يكن لها حمل المحضون فتركته لايه من أجل سفرها ثم رجعت عن قرب أو بهذهل ترجع على حضانتها أم لا وكيف ان كان خروجا الى الصائفة ثم ترجع هل لها ذلك (فاجاب) لا يسقط ذلك حقها في الحضانة ولها ان تأخذ ابنها اذا رجعت من سفرها كما لو تركت ١٣٨ حضانتها لايه لا تقطع لبنها أو لمرضها فان لم تصرح باسقاط الحضانة وتركت

المحضون عند والده العام وأزيد فذكر ابن رشد انه يحكم عليها بسقوطها قال وقال ابن نافع لها ان تأخذه ومثله لابن القاسم في المدونة ان لها ان تأخذه الآن بكون عرض عليها قابت ان تأخذه قال وهذا على الاختلاف في السكوت هل هو كالاتسار والاذن أم لا وهو اصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم (وسئل أيضا ابن رشد رحمه الله تعالى) في رجل طلق زوجته وله منهن بنت فتزوجت الزوجة وترك الأب الابنة مع أمها بعد ان تزوجت مدة من ثلاثة أعوام ثم أراد أخذها (فقال) اذا ترك الأب الابنة مع أمها المدة المذكورة فهو رضامنه بتركها ومسقط لها وجب له من حضانتها والواجب ان ترد الى أمها ويجري الأب عليها النفقة وهي رواية وجدتها في كتاب أبي اسحق التونسي (وفي) سماع أشهب سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن أوصى بابنته الى ولي فتركها مع عمها حتى بلغت الجارية أو كادت ان تبلغ ثم تزوجت العمه فطلبها الجدة أو أمها وأرادت أخذها وأرادت الجارية ان تكون

ثلاثة أيام ولما التمام احد وعشرين يوما وان كان الاجل في الذي يدعى الشيء على الرجل ويقم شاهدا أو لظن أو يدعى شاهدا آخر فانما يضرب له أجلا الجمعة ونحوها حكاه محضون في المدونة ذكره ابن حبيب في مختصر الواضحة وان كان الاجل في دعوى الحرية في مختصر الواضحة قال فضل بن سلمة روى ابن القاسم ان العبد اذا أقام شاهدا واحدا على الحرية وادعى شاهدا آخر انه يؤجل الشهرين والثلاثة لاسيما اذا ادعى مغيب الشاهد الاخر وان كان الاجل لمن ادعى دابة أو أمة يخاف ان يغيب عليها المدعى عليه فانها توقف اليوم واليومين فان أتى بشيء يوجب التوقيف والاطلقت عليها يد صاحبها المدعى عليه قاله ابن زرب فان أقام على العبد أو الدابة شاهدا وطالب المدعى ان يدفع اليه المدعى فيه ليذهب به الى موضع بينته فذلك له بعد ان يضع قيمته ومنع من ذلك محضون فان لم يرد ان يضع قيمته وقال توقف حتى أتى بينتي فان كان مما يقرب وقف له ما بين الخمسة الايام الى الجمعة قاله محضون وقيل الشهر ونحوه وسيأتي ذكر هذه المسئلة في توقيف المدعى عليه بأبسط من هذا وان كان الاجل في توقيف المدعى فيه فالتأجيل في كل شيء بحسبه وهي مذكورة في محلها وان كان الاجل قد ضرب للديان في بيع الاصول فيؤجل نحو الشهرين قاله ابن زرب وغيره والمسئلة مبسوطه في القسم الثالث وان كان الاجل في الاعسار بالصدقة فعلى مذهب مالك رضي الله تعالى عنه يؤجل الشهر والشهرين وهو خلاف قول ابن القاسم وفي المنية قال ابن القاسم وليس الناس في التلوم سواء منهم من يرجي له ومنهم من لا يرجي له قال في المدونة ولا أحد في ذلك حد اقل بعض الفقهاء وظاهر قول ابن القاسم هذا ان من لا يرجي له شيء لا يتلوم له وانه يطلق عليه لوقته قال فضل بن سلمة وهذا مذهب ابن القاسم وهذا قبل الوطء قال ابن الحاجب وللرأة منع نفسها من الدخول ومن الوطء بعده ومن السفر معه حتى تقبض ما وجب من صداقها فان لم يجد تلوم له باجل بعد اجل ثم يفرق بينهما بطلقة فان وطئها لم يبق لها الا المطالبة بريدانه صا دينا من جملة ديونها ولا تطلق المرأة على الزوج عطله دينها أو باعساره به وقال مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب محمد بن يخر السنين ولا يجل عليه وقال في مختصر ابن عبد الحكم يضرب له اجل سنة وستين ثم يفرق بينهما وان كان تجرى النفقة وهذا في حق من يرجي له اليسار كالتاجر ينتظر نفاق السلع والاسواق أو ينتظر مالا من بلده ونحو ذلك قال ابن حبيب ان اتهم انه اخفى ماله لم يوسع له في الاجل وفي المسئلة أقوال وتفصيل ينظر في محله في المسئلة كما اذا طلب أبو الابنة صهره بالنقد من الصدق وبالبناء باهله فزعم انه معسر لا يستطيع اداؤه وسأل التأجيل فيه والانتظار به فان القاضي يكاف الزوج اثبات عدمه بعد ان تثبت عنده الزوجية المذكورة فاذا ثبت عدمه حلفه على تحقيق ما شهد به من عدم ثم يؤجله بعد ذلك والاجل المضروب له في اثبات عدمه أحد وعشرون يوما قال بعض الموثقين وانما حدنا التأجيل في هذا باحد

وعشرين مع عمها ورضى بذلك الولي (قال) أرى ان تترك مع عمها اذا أحببت الجارية ورضى بذلك الولي ولا تأخذها الجدة وفي كتاب الاستغناء حكى بعض الشيوخ ان اليتيم اذا كانت له جدتان جدة للاب وجدة للام ولم يكن معه الادار قيمتها عشرون دينارا أو نحوها فاردت الجدة للام بها عليه لتنفق عنها عليه فقالت جدة الاب أنا أنفق عليه من مالي ويكون

معي وتكون له داره رقباه وليس له مال ينفق عليه منه عند جدة الام ان جدة الام أولى بالحضانة وقال المشاور ينظر الى الارفق بالصبي فانهما أولياء جميعا وقال في حضانة أولاد السؤال والفقراء ومن لا قرابة لهم ينظر في ذلك السلطان للاصغر بالاحوط وما يراه صلاحا لهم من أحد الابوين وليس للحاضنة ان تنقل محضونها من موضع ١٣٩ سكنى الاب الا فيما يقرب نحو والمسافة التي تقصر فيها الصلاة قال ابن

عشرين يوما لا تفاق القضاة بقرطبة وغيرها واستحسنهم في كثير من أحكامهم لها وليس ذلك بلازم وهو موكول الى اجتهاد الحاكم واذا سأل الغريم الحاكم أن يؤخره بالدين اليوم ونحوه ويعطى حيا للمال أخره قال ابن رشد والقضاة اليوم يؤخره بثلاثة أيام وذلك راجع الى اجتهاد الحاكم بحسب ما يظهر من حال الغريم من لدوغه وغيره ووقع في قتياب بعض الشيوخ فيمن سأل التأخير حتى يجمع المال أنه قال ليس على القاضي تأخير وإنما عليه الحكم والاعداء فان ابى الطالب ان يؤخر فالحبس وأنكر ذلك ابن سهل وقال هذا خلاف لنصوص مالك واصحابه والمسئلة مبسوطة بما فيها من الخلاف في احكام حبس الغريم في القسم الثالث من الكتاب والاجل المضروب في اقامة البينة القريبة ما بين خمسة أيام الى الجمعة ويوجب المطلوب اذا قال أمهلى لا تنظر في حسابي وأحق ما أجيب به من اقرار أو انكار اليومين والثلاثة بحميل بوجهه وقال ابن عبد الحكم جهله الحاكم بقدر ما يراه من غير تحديد لزمان المهلة فقد يطول الامر في ذلك وقد يقصر ويوجب المستعمل في الاقدام على اليمين اليوم واليومين والاجل في الدار التي يريد القاضي اعتقالها وايضا فها يسأله من هي بيته أن جهله حتى يخرج منها متاعه فانه جهله ثلاثة أيام والاجل لمن طلب الامهال لينظر هل يأخذ الحصة المستشفع فيها ثلاثة أيام وقيل لا يؤجل وكذا تأجيله لتحصيل الثمن ايا ما وأجل من يتلوم عليه الحاكم لاجل الانفاق فابى ان ينفق أو يطلق روى شهر بشرط ان لا يضرب المرأة وروى ثلاثة أيام وقال ابن الماجشون شهران بالشرط المتقدم وفيها من الخلاف غير هذا والصحيح ان الاجل يختلف باختلاف الرجاء له (وأما الاجل في حق الزنا فاذ ادعوا مدعى فها شهد به عليهم فذهب المحققين من الشيوخ ان المشهود عليه ان كان ممن استفاضت عنه الامور الموجبة للقيام عليه وكثرة الشهادات عليه فانه لا يعسذر اليه ولا يضرب له أجل في دفع من شهر عليه وان كان على خلاف ذلك فانه يؤجل شهر الدفع البيئات فان طلب أجلا آخر وظهر منه الصدق وطمع له بما يدفع عنه ما شهد به عليه أجل أجلا دون الاول أو مثله على حسب اجتهاد الحاكم وما ينظر له من حاله وان لم يظهر صدق قوله وظهر ان طلبه الاجال للدوا ومما طلة لم يوسع عليه وانظر احكام ابن سهل في اول كتابه في ذكر الاجال وفي أخره مسئلة أبي الخير الزنديق **تنبيه** وما ذكره القاضي عياض في المدارك من تأجيل هرون بن حبيب فيما شهد به عليه ونظر انه لم يكن تأجيلهم الشهرين وأكثر لدفع الشهود انما كان عقوبة والكمال النظر في تحقيق ما يجب عليهم فيما صدر منهم فاعلم ذلك والاجل في حق المفقود في المعترك بين المسلمين روى عن مالك انهم اتعد بعد التلوم بالاجتهاد وروى بعد سنة وروى فيها العدة **فصل** وبعض الاجال لا يدخلها اجتهاد الحاكم كاجل المعارض وهو مدة سنة من يوم ترفعة ان كان حرا وان كان عبدا فقيه روايات قيل مثله وقيل نصف سنة وأجل المجنون

التي تقصر فيها الصلاة قال ابن مغيث واذا انتقل الاب أو غيره من أولياء الطفل الوصي وغيره من السكنى في البلد الذي فيه حاضنة الطفل لزم الحاضنة السفر معه للسكنى بالمحزون مع الولي هناك اذا كان بينهما مقدار سنة بردوما يقرب منها رضيعا كان الطفل أو غيره وقال أصبغ بردين فان لم تسافر معه سقطت حضانته وان كان السفر أقل من ذلك لم تسقط في قول مالك ولم يلزم الحاضنة الانتقال معه وبذلك مضت الفتوى من الشيوخ وقال بعض الشيوخ اذا كان الانتقال الى موضع يخوف من عسذ أو نثر يخوف أو كان في الطريق يخوف فان كان ذلك فليس له أخذه قاله في الاستغناء وكذلك ركوب البحر بالمحزون هل للولي ذلك أم لا في ذلك اختلاف والاصح ان له ذلك قال ابن أبي زمنين ولا يحكم باخذه المحزون للسفر به حتى يثبت استيطانه عندهم كما البلد الذي رحل اليه حكاها عن بعض شيوخه (ويكتب في ذلك) عسذ يعرف شهوده فلانا ويعلمون انه قد استوطن مدينة

كدا سنة أشهر تقدمت بنفسه وماله وحالته متصلة على ذلك في علمهم حتى الامن وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا (بيان) وأنكر هذا غير واحد من الشيوخ وقالوا ليس عليه ان يثبت الاستيطان قال ابن مغيث واذا أراد الرجل من البلد الذي فيه الحاضنة الى بلد آخر ليسكن فيه حكم له باخذه بنيه من الحاضنة ويرحل بهم اذا عرفت حقيقة ذلك وكان بين البلد الذي يخرج منه والذي

يرحل اليه مسيرة ستة برداً وما يقرب منها قاله مالك في كتاب محمد وبه مضت القنوى عند الشيوخ قال في المجموعه وعليه اليمين انه يريد الاستيطان وليس عليه ان يثبت استيطانه وعلى ذلك يدل قول ابن القاسم واستحسنه ابن الهندي وغيره من الشيوخ فان كان سفره سفر نزهة أو تجارة فليس له أخذهم ١٤٠ ولا يحكم له بذلك وتسقط الحضانة بان يثبت ان الحاضنة غير مأهولة على الحضانة ولا

مشتغلة بها (ويكتب في ذلك) عقد يعرف شهوده فلانة وابنها الصغير فلان بن فلان الكائن في حضانتها معرفة تامة ويعلمون أنهم غير مستحقة لحضانته ولا مأهولة عليه ولا مشتغلة بذلك وان الابن المذكور معاهضاً في غير حرز ولا كفالة وحالته متمصلة على ذلك حتى الا ان وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا **بيان** اذا ثبت هذا الرسم فان الحضانة تسقط وتنقل الى من هو أحق به ممن هو مأهون قال ابن زمين وكل من له الحضانة من أب أو ذات رحم أو عاصب وليس له كفالة ولا موضعه بحر زولا يؤمن في نفسه فلا حضانة له وتنقل لمن فيه تلك الاوصاف قرب أو بعد قرب والديضيع أولاده ويدخل عليهم رجالا يشربون فينتزعون منه * فان اسقطت الحاضنة حضانتها واسلمت المحضون الى والده (فيكتب في ذلك) عقد أشهدت فلانة على نفسها انها اسقطت الحضانة الواجبة لها في ابنتها أو حفيدها في ابنتها أو ابنتها اسقاطاً تاماً ابداً واسلمته الى والده فتقبضه وصار عنده وفي كفالته ولم يبق لها في حضانتها حق وشهدت على فلانة

جنونا حادياً بعزل عن زوجته سنة فان صح والافرق بينهما وأجل المفقود خبره اذا رفعت زوجته أمرها الى الحاكم فيؤجل الحرار بع سنين والعبد سنتين منذ يهجر عن خبره بعد البحث وأجل المولى تمام أربعة أشهر من يوم الخلاف على ما هو مذكور في محله بشرطه المذكورة ويلحق بالمولى من امتنح من الوطء بغير عذر ولا علة على ما هو مذكور في ذلك * والا جل الذي يوقف فيه ميراث الحمل على الخلاف في مدة الحمل * والا جل الذي يوقف فيه قسم المال للتعمير * والا جل الذي يوقف فيه عقل من الصبي الذي لم يشعر على ما هو مذكور في محله * والا جل في تأخير قصاص ما سوى النفس حتى يبرأ * والا جل في تأخير العقل في الخطا حتى يبرأ * والا جل في تأخير القصاص في الحر والبرد المفرطين وما أشبه ذلك من تأخير القصاص لمرض الحياتي وتأخير الموالاة في قطع الاطراف وتأخير الحامل في استيفاء النفس وتأخير الموضع الى أن يوجده من بضع على ما هو مذكور في ذلك * وأجل المرتد ثلاثة أيام على الخلاف فيه فهذه الاجال متبعة على ما قرره أهل المذهب وفيما ذكرته اشارة الى ما لم أذكره وتنبه عليه * (مسئلة) * واذا أدخل القاضي أحد الخصمين تحت أجل أو أدخلهما معاً على ما تقدم بيانه ثم عزل أو مات قبل انصرام الاجال لم يستأنف الذي ولي بعده ضرب أجل آخر ولينفذ الحكم من اليوم الذي انتهى اليه العزل أو الموت وكذلك الحكم في الخصمين اذا مات أحدهما قبل انقضاء الاجل الذي ضرب له فانه يكمل في حق الآخر وفي حق ورثته من مفيد الحكم

فصل قال ابن مالك القرطبي ولا يعد اليوم الذي يكتب فيه الاجل ولا يحتسب به كما لا يحتسب باليوم الذي يكتب فيه العهدة وفي العهدة خلاف انظره في باب الاسترعاء **تنبيه** * واذا تم الاجل الاول لم يكتب الاجل الثاني في اليوم الثاني بعده ولا يحتسب به وكذلك يفعل في الاجال كلها **تنبيه** * ويقول في التارخ في الاجال كلها كذا وكذا خلون ولا يقول خلت لانه لم تغل الليلة التي تورخها الا بانقضاء اليوم الذي أنت فيه وانما هو فعل مستقبل من التيطية * (مسئلة) * والقاضي مصدق في التأجيل لا يحتاج ان يشهد عليه شهودا يريد في جميع وجوه التأجيل قاله في الطرر لابن عات في الجزء الثالث **فصل** * والطريقة في كتابة الاجل ان كتب الحاكم ذلك بيده فانه يكتب أجلاً أو اجلت فلان بن فلان في المدفع الذي ادعاه في الشاهدين اللذين شهدا عليه فيما ذكر في العقد الذي في أعلاه هذا الكتاب بعد ان اعلمناه أو أعلمنا بهما أو بقبولي لهما وثبوت ذلك عندي بشهادتهما ثمانية أيام أو لها يوم كذا وكذا خلون من شهر كذا من سنة كذا فاذا انقضت كتب وأجلاً ثانياً من سنة أيام أو لها كذا كما تقدم فاذا انقضت كتب وأجلاً ثالثاً من أربعة أيام أو لها كذا من شهر كذا فاذا انقضت كتب وتلومنا عليه به بعد انصرام الاجال المضروبة له

وصهرها المذكورين بجافية عنهما في كذا **بيان** * اذا ادعى الاب على الحاضنة انها اسقطت الحضانة وأنكرت هي ذلك فعليها اليمين قاله ابن الهندي ويلزمها هذا الاسقاط ولا يعود الابن الى حضانتها الا باختيار والده وان التيمت نكته وكسوته على ان يعود الى حضانتها بعد سقوطها الزمها ذلك كان سقوط حضانتها باسقاطها أو لسفر أو غير ذلك فان

ماتت الام لم يتبع بذلك ورتبها في تركها وقيل ذلك دين يؤخذ من تركها والاول اصح كالومات الاب وقد صالحها عن نفقة الحمل
أو الرضاع لم يتبع بشئ من ذلك (واذا) صالح الاب الحاضنة على مال دفعه اليها على ان تسقط حضانتها فالصالح جائز ولا قيام لاحدهما
على صاحبه فان قام عليها في المال رجعت في حضانتها وقد نزلت ١٤١ بيلا بعض الاندلس واختلاف فيها

بعض الشورى وافتي ابن رشد
ان ذلك جائز ويلزمها ذلك على
القول بان ذلك حق لها ولا يكون
لها ان ترجع فيه ولا يلزمها على
القول بان ذلك حق للولد ويكون
لها ان ترجع فيه وسواء كان
ذلك على عوض أو على غير عوض
ويرجع العوض لصاحبه ان كان
عرضا قال ولا وجه من منع ذلك
الصالح وزاد انه يجوز ان تترك
الحضانة على ثمة لم يبد صلحا لها
وما أشبه ذلك من الفرار ليس
ذلك بمبايعة وانما هو صلح واذا
قال الاب ليس لي ما انفق ويكون
أولادي يا كلون معي فله ذلك
ويستون عند الحضنة بالليل
وكذلك ان كان صانعا أو اراد ان
يعلمهم بالنهار فله ذلك ولا نفقة
للحاضنة ولا أجرة على حضانتها
وقيل لها ذلك ولها السكنى
مع المحضون دون كراه وقيل
تغرم حظها من الكراه
فصل ويلزم الام ارضاع
ولدها الا ان تكون مريضة
أو غير ذات لبن أو شريفة لا يرضع
مثلها فيكون على الاب ان يأتي
لها لبن يرضعه فان طلقها الاب
فانه يؤدى لها أجرة الرضاع على
قدر حاله في العسر واليسر فان
لم ترض بما فرض لها كان للاب
أخذها ويدفعه لمن يرضعه فان لم

التي فوق هذا ثلاثة أيام أولها كذا كما تقدم وربما كتب في الاجل الثالث وأجلا ثالثا دخل
فيه التلوم من سبعة أيام أولها كذا * وان كتب عن القاضي كاتبه كتب أجل القاضي فلان بن
فلان قاضي حاضرة كذا فلان بن فلان فيما ذهب اليه من أجل ما ثبت عنده عليه فلان بن
فلان في العقد الواقع في بطن هذا الكتاب بعد معرفته بما فيه وبين ثبت أجلا قاطعا معا
للتلوم وغيره من أحد وعشرين يوما أو من ثلاثين يوما وغير ذلك أولها كذا الكذا وكذا اخرون
من شهر كذا من سنة كذا كما تقدم في أول كل أجل فاذا تم العقد بخط الكاتب كتب القاضي
بخطه هذا صحیح أو هذا الاجل صحیح أو الآجال صحیح

الفصل الثالث في التجيز) واذا انقضت الآجال والتلوم واستوفيت الشروط ولم يأت
الشخص الموجه بشئ يوجب له نظرا يحجزه القاضي وأنفذ القضاء عليه وسجل وقطع بذلك
تبعته عن خصمه في ذلك المطلوب ثم لا يسمع منه بعد ذلك حجة ان وقع عليها ولا يقبل منه بينة ان
أتى بها كان هذا المحجز طالبا ومطلوبا * تنبيهه * فان كان الحاكم قد قضى على القائم باسقاط
دعواه حين لم يجد بينة من غير صدور تجيز ثم وجد بينة فله القيام بها ويجب القضاء له
* مسألة * واذا حكم القاضي على التعريم لحجزه ثم أتى بينة بعد ذلك وزعم انه لم يعلم بها حلف
وقضى له بها وقيل لا يقضى له بها وبه العمل وفي معين الحكم واذا أتى المحجز بينة فهل تقبل
منه أو لا في ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنها لا تقبل منه كان المحجز طالبا ومطلوبا وهو قول ابن
القاسم في رسم النكاح من سماع أصبغ في تجيز الطالب قال بعض الموتقين واذا قاله في
الطالب فاحرى أن يقوله في المطلوب والقول الثاني انه لا تقبل منه كان المحجز طالبا ومطلوبا
اذا كان لذلك وجه وهو ظاهر ما في المدونة اذ لم يفرق فيها بين تجيز الطالب أو المطلوب
والقول الثالث ان ذلك يقبل من الطالب دون المطلوب وهو ظاهر قول ابن القاسم في سماع
أصبغ من كتاب الصدقات والهبات * تنبيهه * قال في معين الحكم قالوا هذا الاختلاف
انما هو فيما اذا تجيزه القاضي بأقراره على نفسه بالحجز وأما اذا تجيزه بعد التلوم والاعذار وهو
يدعى أن له حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من الحجج * مسألة * واختلف هل الاختلاف
الذي ذكرناه في التجيز يختص بالقاضي الذي وقع الحجز عنده أو يكون ذلك له ولمن بعده من
الحكام على قولين * (مسألة) * اذا جاب القائم بعد انصرام الآجال بان له بينة يرتجها نظر
فان كانت قريبة أجله بعد ذلك وان كانت بعيدة وتبين لادته قضى عليه وارجى الحجة له وله
القيام بها متى جاءت عند هذا القاضي أو عند غيره وان ولي بعده نقض ذلك الحكم بسبب ذلك
اذا أتى بما ينفعه

فصل ولا يجوز للقاضي ان يجز في ثلاثة أشباه العتق والطلاق والنسب قاله ابن القاسم
وأشهب ومطرف وابن وهب واختاره ابن حبيب وسبأتي ما ألحق بها وحكى عن ابن

يقبل غيرها أو كان الاب معسرا لا يقدر على أجرة كان عليها ارضاعه باطلا أو بما يقدر عليه وان كان موسرا ووجد من يرضعه باقل
من الأجرة المفروضة عليه فهل لها أخذه أم لا في ذلك قولان وان مات الاب فانها ترضعه باجرة تاخذها من مال الطفل فان لم يكن
له مال لزمها ارضاعه باطلا واذا أبت الام ارضاعه فارادت دفعه الى أبيه فانه لا يؤمر بأخذه حتى يجلد من يرضعه فصل الرضاع

والرضاع كالنسب يحرم منه ما يحرم من الولادة فاذا أرضعت امرأه صياحرت عليه لانها أمه وحرم عليه جميع بناتها التي أرضعتن قبله أو بعده لانهن أخواته وكذلك سائر قراباتهم منه بمنزلة قرابات أمه من النسب وصاحب اللبن بمنزلة أبيه تحرم عليه أخواته لانهن عمساته وأمه وبناته وان كن ١٤٣ من غير تلك المرأة المرضعة لانهن أخواته لايه وكذلك سائر قراباته هم منه

بمنزلة قرابات أبيه من النسب فقس على ذلك ويجوز ان يتزوج أخو الطنل المرضع من النسب أخت المرضع وأمه من الرضاع لانه أجنبي وانما يقدر الطفل المرضع خاصة ولد الصاحبة اللبن وصاحبه ومن أرضعت طفلا كان زوجهما حرمت على صاحب اللبن لانها زوجته ابنة وبن أبان صغيرة حرم عليه من يرضعها لانها أم زوجته (والرضاع) الذي يحرم هو ما كان في الحولين وما قاربهما كالثمن والشهرين فان فطم في نفس الحولين أو بعدهما واستغنى بالطعام ثم وقع الرضاع بعد ذلك فلا يحرم ويعتبر فيه ما وصل الى الجوف برضاع أو سعوط أو كحل أو وجور أو غير ذلك وفي الحقنة قولان وسواء كان اللبن من حية أو ميتة صغيرة أو كبيرة يائسة أو غيرها الا ان يكون لا يوطأ مثلها لصغر فانه لا يعتبر وكذلك لبن الذكور والبهائم لا يعتبر أيضا وكذلك ان كان مختلطاً بماء أو طعام أو دواء حتى استهلك عينه فلا يعتبر عند ابن القاسم فان كان لم يستهلك عينه فانه يحرم واذا أرضعت المرأة صبياً تزوجها زوجان واللبن مستحب فاللبن

المسحون انه يقول في الثلاثة الاشياء المذكورة كذلك واما غير ذلك من الدعاوى فيختلف اما كل ما كلف المدعى اثبات دعواه وتعديل شهوده سواء كان المدعى فيه مالا أو داراً أو عبداً أو ماشية ذلك ولم يكف الذي هو في يديه بينة أو عملاً من الاعمال يدخل على الحاكم شبهة في امرها فبحزم المدعى عن اثبات دعواه أو تعديل شهوده فان السلطان يدفعه عن المدعى عليه فقط ولا يجوز للحاكم ان يكتب للمدعى عليه كتاباً يقطع دعوى المدعى ولا يسجل عليه ولا يحدث له في ذلك حكماً ولا اشهاداً او يتركه وتحقيق مطلبه متى جاء الطالب بما هو أحق مما جاء به أو لا تنظر له في ذلك الحاكم ومن كان بعده أو مالو كان الطالب قد أتى بشئ أو جب على المطلوب عملاً مثل ان يثبت ان تلك الدار كانت لايه أو لجدته وهي اليوم في يد المدعى عليه فيكف الذي هي في يده اليقينة كيف صارت اليه فان زعم ان ذلك حق من حقه بجوازته الزمن الطويل وهذا حاضر وأتى على ذلك بينة قتيبي بيد المطلوب ويقال للمدعى لم تركته يجوزها عليك هذا الزمان فان قال بركاه أو اسكان كاف اليقينة فان عجز عنها أو أقام بينة لم تعدل وضربت الاجال له فليأت بشئ يعجزه السلطان عن أخذ ذلك وكان حقا على القاضي ههنا ان يكتب للمدعى عليه كتاباً يسجل له بحكمه ويقطع حجة المدعى عنه ثم ان أتى بينة أحق من الاولى أو عدل لم ينظر له في ذلك لانه لا يملك ولا من بعده قال ابن حبيب وقوله هذا دقيق حسن ومن أخذ به لم يخط وقد علمت به أصبح فاستحسنه وروى القول الاخر عن ابن القاسم وأشهب وابن وهب أنه يحزم في الاموال والحقوق ولا ينظر بعد ذلك التبعيض بينة لاهذا الحاكم ولا من بعده الا في العتاق والنسب والطلاق كما تقدم **في تبيينه** قال ابن سهل ومما يشبه العتاق والنسب والطلاق الحبس وطريق العامة وشبهه من منافعهم ليس يعجز طالبه بوجوب منعه أو منع غيره من النظر له ان أتى بوجه وقد شاهدت الحكم والقنوي بذلك في الحبس وفي الطرر لابن عات والدم مثل الطلاق والنسب والعتاق انظره في آخر الكتاب **مسئلة** اذا قام أحد الشركاء فخاصم في شئ فقتضى عليه ثم قام أحد شركائه يريد الخاصة فيه أيضا فان قام بما قام به المقضى عليه حكم عليه وألحقه به ولم يسمع حجة ولا بينة وان جاءه بغير ذلك نظر له فيه ولم يعجزه وكذا من يدعي حقا للعامة وذلك مبسوط في تقسيم المدعى لهم في النوع السادس **في تبيينه** ومذهب سحنون في الطالب كذهب ابن الماجشون في ترك تجيزه وأنه متى أحق حقه قضى له به ويقول في المطلوب متى حكم عليه بعد الاعذار واسبب تقصاه الحجج والتسجيل انه لا يسمع بينة بعد ذلك ولا يقبل منه حجة يأتي بها **فصل** ينبغى للقاضي اذا أراد ان يسجل على الذي يعجزه ان يعلم ان اليمين له على المسجل له ان كانت القضية في مال وظهورت الخلطة وان كانت في طلاق أو عتق أو نكاح أو نسب أو ماضاه فليأمن عليه وانظر في الركن الخادس في المقضى عليه أحكام الغائب وتجزيزه

هما معا واذا وطئت بشبهة فانت بولد محتمل فاللبن ينسب اليه الولد وقال محمد لهما معا فان كان من وطئه يحذفه وتركه فهل يعتبر أم لا في ذلك قولان (ويثبت) الرضاع بشاهدين وبامر آتين بشرط ان يكون ذلك فاشيا من قولهما قبل العقد على المشهور فان لم يكن فاشيا قولان والرجل والمرأة مثلها وفي المرأة الواحدة اذا كان ذلك فاشيا من قولهما قبل العقد قولان أحدهما انه لا يفسخ

بذلك رواه ابن حبيب عن ابن القاسم والثاني انه يفسخ بذلك وهو في المدونة قاله ابن فتحون وهو اظهر وان لم يثبت يستحب للزوج
التنزه عنه وان كان بقول اجنبية فان اقر الزوج بذلك انفسخ النكاح كان اقراره قبل الدخول او بعده (ويكتب في ذلك) عقد اشهد
فلان على نفسه ان زوجته فلانة كانت قد تزوجها ولم يعلم ان بينهما حرمة رضاع ١٤٣ وانه اعلم الا ان فلانة ارضعتها معا وانها

أخته من الرضاع وصح ذلك عنده
فما رآها وانفسخ النكاح بينهما
اذ هي محرمة عليه بالرضاع
وشهد بذلك في الصحة والحواز
في كذا بمحضها وموافقته على
ذلك (بيان) ان وقع هذا النسخ
بعد الدخول فعليه صدقها
كاملا وان كان قبله فعليه نصفه
ولا يسقط عنه الا ان تواقفه
الزوجة لانه ينهم على ذلك وان
اقرت بذلك الزوجة دونه فان
كان قبل الدخول فانه يفسخ
وان كان بعده فلا يفسخ ولا يقبل
قولها في ذلك (ويكتب في
اثبات ذلك) عقد يعرف شهوده
فلانا وفلانة الزوجين المذكورين
في كذا بالعين والاسم المعرفة
التامة ويعلمون انهما اخوان
من الرضاة ارضعتها فلانة في
حولي رضاعهما يتحققون ذلك
ولا يشكون فيه وقيدوا على
ذلك شهادتهم في كذا فان
شهد فيه امرأتان وكان ذلك
فاشيا (فيكتب في ذلك) عقد
يعرف شهوده الزوجين فلانا
وفلانة المذكورين في كذا ولم
يزالوا سمعون سمعا فاشيا من
أهلها وجيرانهم انهما اخوان
من الرضاة أولم يزالوا سمعون
الشهيدتين في الرسم ففلانة
وفلانة تقولان قبل عقد النكاح

وترك تسمية الشهود في التسهيل
فصل في ولم تجر عادة الموثقين بافراد عقد للتجيز وانما يضمونه عقود التسميات فان أفرد
بالذكري قيدت فيه أشهد القاضي فلان على نفسه ان فلانا قام عنده وادعى على فلان كذا وانه ماله
وملكه لم يخرج عن يده الى حين قيامه وحضر المدعى عليه فسأله القاضي عن ذلك فأنكر ذلك
وثبت عنده انكاره عن قبل من الشهود فكأن القاسم الاثبات وأجله في ذلك أجلا بعد أجل
على ماجرت به عادة الحكام في الاجال ثم تلوم عليه أجل التلوم المعلوم ولم يأت في خلال ذلك
بشيء يوجب له حكما فسأل المدعى عليه تجيزه وقطع دعواه عنه فاجابه القاضي الى ذلك وسأل
الحاكم المدعى أبقيت لك حجة تتحقق دعواك فقال لا فاستبان له عجزه فجزه وقطع عن المدعى
عليه طلبته وتعنيته وسجل بذلك وأشهد به على نفسه في تاريخ كذا
الفصل الرابع في توقيف الشيء المدعى فيه وهو ثلاثة أنواع (النوع الاول) العقار
وينقسم الى قسمين دور وأراض (واعلم) ان الاعتقال والتوقيف لا يكون بمجرد دعوى الخصم
في الشيء المدعى فيه ولا يعقل على أحد شيء بمجرد دعوى الغير فيه حتى ينضم الى ذلك سبب
يقوى الدعوى أو لطم والسبب كالشاهد العدل أو المرجوت تركته واللطم الشهود غير العدل
فإذا ثبت هذا فالاعتقال في الرباع على وجهين (الاول) عند قيام الشبهة الظاهرة أو ظهور
اللطخ فيريد المدعى توقيفه ليثبته فالتوقيف هنا بان يمنع الذي هو في يده ان يتصرف فيه تصرفا
يفينه كالبيع والهبة أو يخرج به عن حاله كالبناء والهدم ونحو ذلك من غير ان ترفع يده عنه
(الثاني) بعد ان يثبت المدعى دعواه في ذلك بشهادة قاطعة ويحاز الرباع على ما يجب ويُدعى
المستحق منه مدفعا فيما قامت به البينة للمدعى فيضرب للمستحق منه الاجال فيوقف المدعى
فيه حينئذ بان ترفع يده الاول عنه فان كانت دارا اعتقلت بالثقل أو أراضا منع من حرثها أو حانوتا
له خراج ووقف الخراج فان كانت الدعوى في حصة فتعقل جميع الدار والارض وجميع الخراج
وقبل يعقل من الخراج بقدر ما ينوب الحصة المدعى فيها ويدفع باقيه للمدعى عليه ويؤمر
باخلاء الدار من نفسه ومتاعه ويؤجل في اخلاء ذلك ثلاثة أيام ونحوها وفي المقرب والقول
الاول عندي أولى بالصواب هذا حكم المدعى فيه اذا كان في الحاضرة وان كان في غير الحاضرة
بعث الحاكم أمينا يعقل ذلك فان سئل المعقول عليه ان يترك في الدار ما يتقل عليه اخراجه
أجاب الحاكم الى ذلك وبهذا جرى عمل سحنون **مسئلة** واختلف في العقلة بشاهد واحد
ففي أحكام ابن زياد ان العقل يجب بشاهد واحد عدل واليه ذهب سحنون في كتاب ابنه وفي
أحكام ابن بطال عن ابن لبابة انه لا يعقل الا بشاهدين قال ابن بطال وهو قول ابن القاسم وقال
ابن العطار في وثائقه لا تجب العقلة بشاهد واحد لكنه يمنع المطالب بذلك ان يحدث في العقار
بنائا أو بيعا أو غيره ويتقدم اليه في ذلك بالقول ولا يخرج عن يده **مسئلة** واذا ضرب

بين الزوجين المذكورين أن فلانة ارضعت الزوجين المذكورين في حولي رضاعهما وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت
ذلك واعذر الى الزوجين فلم يكن لهما في ذلك مدفع فسخ النكاح (ويكتب في ذلك) عقد ثبت عند القاضي فلان وفقه الله الرسمان
المقيدان بكذا وزوجية الزوجين المذكورين كل ذلك على اعيانهم او اعذارهم في ذلك فلم يكن عند أحد منهم ما مقال في ذلك

فأقضى نظره أن فسخ النكاح المنعقد بينهما الثبوت ما ذكر فيه وقضى بحله وحكم بذلك وأنفذه بعد الاعتذار كما ذكره وشهد على القاضي
وقعه الله بما فيه عنه من ثبوت وحكم من أشهده به في موضع نظره وأشهد الزوجان بما فيه عنهما في كذا (العيوب في أحد الزوجين
قد عها وحديثها) وهي في الرجال أربعة ١٤٤ الجنون والجدام والبرص ودهاء الفرج (فأما) الجنون فسواء كان جنون

اطباق أو أفاقة أو وسواس
أو خنق الحكم فيه واحد ويجب
فيه الرد فان كان من نفسه
ولا يخاف عليها منه ففيه قولان
والجدام والبرص كذلك يجب
الرد من قبله وكثيره * وأماده
الفرج في الرجل بان يكون
محبوبا أو خصيا أو عينا فالمحبوب
المقطوع ذكره وانثياه والخصي
المقطوع أحد هما والعنين
الذي له ذكر صغير لا يمكنه الجماع
به لصغره قال ابن حبيب أو أن
يكون حصورا كالذي خلق
بذكر صغير كالز وهو نحو العنين
ويلحق بذلك المعترض وهو
الذي لا يقدر على الوطء لعلته
تعترضه وهو بصفة من يمكنه
الوطء وربما اعترض عن امرأة
دون أخرى فاذا اطلعت امرأة
على ان زوجها أحد هذه
العيوب الأربعة قبل البناء
أو بعده وأحبت فراقه رفعت
أمرها الى السلطان فيطلقها
عليه وقيل توقع عليه الطلاق
دون أمر السلطان والاول أصح
قاله ابن فتحون (ويكتب في ذلك
عقد ونصه) حضرت عند القاضي
فلان فلانة وذكرت ان زوجها
فلانا اطلعت بعد نكاحها معي على
انه محبوب أو خصي وحضر معي
وأقر بذلك وثبت اقراره عند

الاجل للمدعي فان أتى بشئ نظره فيه وان لم يأت بشئ حلف المطلوب انه ما يعلم ما ادعى الطالب
حقا وترك الاعتقال عن الشئ المدعي فيه وهذا عند الحاكم الذي لا يقضى باليمين مع الشاهد
وأما من يقضى باليمين مع الشاهد فانه يكاف الطالب شاهدا ثانيا فان أعياه أحلفه مع
شاهده وقضى له بيمينته **مسئلة** وفي شهادات المدونة في رجل حفر في أرض بيده عينا
فادعى فيها رجل دعوى واختصم الى صاحب المياه فوقفهم حتى يرتفعوا الى المدينة فسكا
حافر العين الى مالك فقال مالك قد أحسن حين أو قفها وأراه قد أصاب فقال صاحب الأرض
أترك عمالي يعملون فاذا استحق الأرض فليهدم فقال مالك لا أرى ذلك وأرى ان توقف فان
استحق حقه والابنيت قال ابن القاسم وهذا اذا كان للدعوى وجه والافلا **مسئلة** وفي
كتاب ابن الاصبغ وان كان المدعي فيه أصل نخل أو زيتون ونحو ذلك مما له ثمرة وكانت الثمرة
يوم الدعوى قد طابت فهي للمستحق مالم تفارق الأصل وعليه ان يدفع للمستحق منه قيمة
ما أسقى وعالج وان كانت أرضا فها زرع قد خرج ابان زراعته فهو لزارعه ولا كراه عليه للشبهة
مسئلة وفي المدونة في رجل ادعى دارا في يد رجل فان شب الخصومة وأقام بينة غير قاطعة
فأراد الذي في يده الدار ان يبيع أو يهب قال ابن القاسم أرى ذلك له يصنع بها ما شاء مالم يقض
بها المدعي لان يبعه ليس مما يبطل حجة هذا ولا يبيته قال سحنون قال غيره ليس له ان يبيع
لان البيع غرر وخطر يريد انه قد يبيعه من ظالم لا يقدر على محاصمته وقول الغير هو الاولى
والاظهر (النوع الثاني توقيف الحيوان) وفي مختصر الواضحة في العبد والجارية يدينان
الحرية اذا أقام شاهدا واحدا عدلا فانهم ما يوقفان عن صاحبهما ويخرجان من يده اذا كان
ما يدينان من الشاهد الثاني قريبا وكذلك قال مالك وابن القاسم وأصحاب مالك وفي التنبيه
لابن الاصبغ ومن اعترف عبدا أو دابة أو غير ذلك من الحيوان بيد رجل وأراد توقيفه ليلطخه
أو ليأتي على ذلك بينة نظره فان كان في ذلك بعد فليس ذلك له وان كان ما ادعى من البينة
بموضعه ذلك وكل القاضي بالعبد ووقفه فيما قرب من يوم ونحوه فان لم يأت عن يشهده له فلا شئ
له ثم لا يكون له يمين على المدعي عليه في انكاره دعواه لانه يقول لا علم عندي مما تقول فان ظن
به علم ذلك حلف وأما ان أتى القاسم بشهادة شاهد عدل انه عبده حلف معه واستحق فان نكل
لم ترد اليمين على المدعي عليه لانه يقول لا علم عندي فان ظن به علم ذلك حلف كما تقدم وان أتى
بطلخ كالقوم غير العبدول يشهدون له بملكه أو عدول يشهدون انهم سمعوا انه سرق له مثل
ما يدعى ولم تكن شهادة قاطعة أو كالشاهد العدل على البت ولم يرد ان يحلف معه وأراد المدعي
ان يدفع اليه العبد ليذهب به الى موضعه بينته فذلك له بعد ان يدفع قيمته ومنع من ذلك
سحنون وعلى القول الاول فنذقة العبد في ذهابه عليه ولا يكون للمدعي رفع العبد مالم يطلخه
بشئ فان لم يرد ان يضع قيمته وقال يوقف حتى آتي بينتي فان كان مما يقرب ووقف له ما بين

القاضي أو أنك ذلك وكلفها اثباته فثبت ذلك عنده على نحو ما ذكره ودعت الى الفراق فطلقها عليه طلقة واحدة بان الحسة
بها عنه بعد ان ثبت لديه زوجيته ما على أعيانهم واعذرني ذلك الى من يجب بما وجب ان يعذر به فلم يكن عندهم أعذر اليه مقال
ولا مدفع وحكم بذلك وانفذه وشهد على القاضي بما فيه عنه من ثبوت وحكم من أشهده به وأشهد الزوجان بما فيه عنهما في كذا * فان كان

العيب بما يري حيزه والو وذلك الجنون والجذام والبرص والاعتراض فلا تطلق عليه الا بعد ان يتوجه في معالجة ذلك فاما فان انقضى العام ولم يبرأ فحينئذ تطلق عليه وان كان عبدا فيؤجل عاما ايضا وقبل ستة أشهر فيثبت عند القاضي عقد نكاحهما ومقالة الزوجة وجواب الزوج * فاذا ثبت العيب عند القاضي باقرار الزوج أو بعينه ذلك فيكتب ١٤٥ باسفل العقد رسم الاجل (ونصه) أجل

القاضي فلان فلانا الزوج المذكور في كذا في معالجة دأه المسمى بكذا والتداوى له أجال من عام كامل أو له كذا بعد ثبوت ذلك لديه وثبوت زوجيتهما على أعيانهما وشهد على القاضي بما فيه عنده في كذا فاذا انصرم الاجل وبرئ بقي مع امرأته وان لم يبرأ أمره بالطلاق فان أبى طلقها عليه (ويكتب في ذلك باسفل رسم الاجل مانصه) لما انصرم الاجل المقيدي في كذا انصرم عند القاضي فلان الزوجان فلان وفلانة المذكوران في كذا فاقر الزوج المذكور ببقاء دأه المسمى بكذا وبأسه من معالجته وثبت اقراره لديه بذلك وسالت منه الزوجة النظر لها فامرته بطلاقها فابى ذلك وامتنع فطأها عليه طلقه واحدة قبل البناء أو بعده بانتهبها منه وحكم بذلك وانفذه بعد الاعتذار كما يجب وشهد على القاضي بما فيه عنده من أشهده به وأشهده الزوجان بما فيه عندهما وعرفهما في كذا ببيان وما حدث من هذه العيوب بعد انعقاد النكاح فحكمه حكم ما كان به قبل النكاح تطلق عليه الزوجة اذا دعت الى ذلك الاعتراض وحده

الخمسة الايام الى الجمعة قاله صحنون وقيل الشهر ونحوه فان انقضى الاجل تلوم له فان لم يأت أسلم الى من كان في يديه بعد عيونه ان كان ممن يظن به علم ذلك كما تقدم فان أتى بعد ذلك بشئ يوجب له الحق حكم له به وان كان مما يبعد وفيه مضرة على المدعى عليه لم يجب توقيفه وأحلف المدعى عليه وخلى سبيله من غير كفييل يلزمه بمسئلة ^{بم} واختلاف في نفقة ما وقف من الحيوان وفي غلته ومن تكون مصيبته ان هلك في مدة الوقف في المدونة نفقته على من يقضى له به وغلته من هو في يديه لانه ان هلك كان في ضمانه وقال في العتبية ان هلك في الوقف ثم ثبت للمستحق كانت مصيبته منه فعلى هذا تكون الغلته له والنفقة عليه وقال ابن القاسم مثل ما قال مالك في العتبية وزاد الأنا ان تكون جارية والمشتري مقر بالوطء وانه لم يستبرأ فتكون المصيبة من المشتري ولا يرجع بالثمن وقال صحنون المصيبة من المشتري حتى يحكم به للمستحق فتكون الغلته على ذلك له ورأى اللخمي المصيبة من المشتري والغلته له وقال ابن سهل كان بعض من أدركت يقول في غلته المستحق لمن تكون ثلاثة أقوال احدها انها للمدعى اذا شهد له شاهد عدل والثاني في المدونة وقد تقدم والثالث في الموطأ قال وما اغتلت الارض من غلته فهي للمشتري الاول يوم ثبت حق الاخر لانه كان قد ضمنها النوع الثالث توقيف ما يدرع اليه الفساد كاللحم ورطب الفواكه وما أشبه ذلك فان شهد للمدعى شاهد واحد وأبى أن يحلف وقال عندي شاهد آخر أو أتى بطلخ وادعى بينة فاطعة فانه يؤجل أجالا لا يفسد في مثله ذلك الشيء فان أحضر ما يستحق به والاخلى بين المدعى عليه ومناعه فان أقام المدعى شاهدين لا يعرفهما القاضي واحتاج الى تزكيتهما وخيف فساد المدعى فيه أمر القاضي أميناً فباعه ووضع ثمنه على يدي عدل يأخذه من استحقه فان كان المدعى انما ادعى ابتياعه من مالكة بثمن سماه وأراد اثبات ذلك ببيع المدعى فيه ان خشي فساده على ما تقدم وعليه اذا أثبت دعواه اداء الثمن المشهود به ويقبض هو عن السلعة المبيعة به بالحكم كان أقل من الثمن الذي اشتراه به أو أكثر ولو تلف كانت مصيبته ممن يقضى له به كان الهلاك قبل الحكم أو بعده

فصل في أحكام ابن سهل انه يعقل بالشاهد الواحد العدل ما يغاب عليه من العروض وغيرها أما الاصول فبما تقدم عن ابن العطار قال ورأى بعضهم ان العقل لا تكون الا بعد شهادة عدلين وحيازتهم ما للعقار فزاد في هذا القول الحيازة قال وهذا الذي يجرى عليه القضاء بملدنا والجمعة في ذلك بينة وهي ان الغلته انما تكون بالضممان فهي للطلوب حتى يقضى عليه وضممانا منه قبل ذلك ولا تكون للطالب الا اذا كان الضمان منه ولا يكون الضمان منه الا بشهادة شاهدي عدل وحيازتهم ما بمسئلة ^{بم} وبما يلحق بالنوع الثاني ان من ادعى ماشية قبل رجل فان كان قبل غاصب وقفت له هي وغلته حتى يأتى بينة ويستبرأ أمره

١٩ تبصره ل فلا تطلق عليه اذا كان قد وطئها ولو مرة واحدة وترد بالقليل والكثير من ذلك والحادث والتقديم الا البرص الحادث بعد العقد فلا تطلق عليه على المشهور الا أن يكون كثيرا نشق رؤيته ولا يمنع المعترض من البناء فان ادعى انه أصابها في خلال الاجل فالقول قوله مع عيونه ويمنع من ذلك المجنون والمجنون والمجنون في الحديدان خيف عليهما منه ولا نفقة لها

في خلال الاجل ان طلبتها قبل البناء قاله ابن رشد واذا أنكر الرجل ان يكون به عيب وادعته المرأة فيثبت الجنون والجذام والبرص فيه بالمشاهدة ان كان في غير عورة فان كان في العورة ففي ذلك قولان أحدهما انه يصدق في ذلك ولا ينظر اليه والثاني انه ينظر اليه الرجال كما ينظر النساء الى المرأة من ضرورة ١٤٦ وأخذ به بعض الشيوخ والمحجوب والخصي به تبر بالجلس على الثوب أو ينظر

اليه الرجل على أحد القولين وأما المعترض فهو مصدق عند مالك رضي الله تعالى عنه والقول قوله في ذلك دون يمين وقال ابن عبد الحكم وأصبخ لا يد أن يحلف قال القاضي أبو محمد وهذا في الثيب وأما في البكر فينظر إليها النساء على أحد القولين وللرأة رد الرجل أيضا اذا انتسب وألفته لقيمة أو عبدا وكذلك ان انتسب لقرش أو أخذ من العرب وشرط لها ذلك فوجدته على خلاف ما ذكر فلها الرد ان كان أدنى مما اشترطت فان كان أفضل مما شرط فلا خيار لها وان كان أدنى مما اشترطت وكان مثلها في النسب ففي ذلك قولان وكذلك للرجل ردها بما ذكر وهما سواء في ذلك

فصل في و اذا اشترط الرجل السلامة في المرأة فله ردها بكل عيب يجده بها باتفاق وان لم يشترط ذلك فله ردها عند مالك رضي الله تعالى عنه من الجنون والجذام والبرص وده الفرج وعند غيره مع ذلك من السواد قاله ابن حبيب اذا كان أهلها أيضا ومن القسر لانه يسترو من نبت الفم والانف والظاهر من قول مالك رضي

وان لم يدعها قبل غاصب وادعاه لوجه شبهة خرجت بهما من يده فان جاءه شبهة بينة وأمر ظاهر وقفت له مع غلتها والالم أر ذلك وأما رعيتهما في مدة وقفها فعلى الذي تصبر به بمنزلة الكسوة والنفقة والعلوفة في الدواب والريق اذا وقفت بالدعوى الظاهرة البينة أو بدعواها قبل غاصب فان ذلك كله مادامت موقفة على من تصبر اليه فان قدر الحاكم على ذلك بسلف أو اتفاق من بيت المال وما أشبهه فذلك له والا كان أو لهما بان تؤخذ من الذي ملكه قائم فيها ولم يزل فاذا ثبت الاستحقاق أعداه به على صاحبه قال فضل بن سلمه في مختصر الواضحة مذهب ابن القاسم ان النفقة بينهما فيما بين ذلك ثم يرجع بذلك على من استحق قال فضل وقد روى انه لا يرجع بشئ ورواه ابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنه

الفصل الخامس في توقيف مال الغائب ومال اليتيم ومن كتاب ابن حبيب قال أصبخ واذا رفع للقاضي ان رجلا غريبا مات ببلد القاضي وترك مالا وذكر ان ورثته يبلى كذا فانه ينظر القاضي فان كان البلد الذي ذكره المال ان ورثته به بعيدا جدا بعث بذلك المال مع ثقة الى قاضي ذلك البلد وكتب اليه بقصته وان لم يكن البلد بعيدا جدا حبس المال عنده وكتب الى القاضي ان رجلا يقال له فلان بن فلان الفلاني نعمة كذا مات يبلى وترك كذا وكذا وذكر ان ورثته يبلى فاذا ورد اليه الكتاب بعث اليهم ان عرفهم أو يسأل عنهم ان جهلهم فاذا أتوه أعلمهم ذلك وسألهم البينة على أنهم ورثته فاذا ثبت ذلك عنده كتب لهم بذلك الى القاضي الذي عنده المال وبعثوا من يقبض لهم ما لهم وان جهل القاضي فبعث بالمال اليه فضع لم يضمنه الباعث بخلاف الوصي يبعث بالمال الى أهله فيضيع قال أصبخ واذا بعث قاض الى قاض بمال فعلى الرسول ان يشهد بايصاله والا ضمن ان جهل القاضي المبعوث اليه قبضه أو مات أو عزل فلم يعرف للمال موضع الا أن يوجد في ديوان الميت ذكره انا قد قبضنا من فلان كذا وكذا دينار قدم بها علينا من عند قاضي بلد كذا وهي لورثة فلان فيبرأ الرسول بهذا واذ لم يوجد المال ولا عرف موضعه فلا يضمنه القاضي ميتا كان أو حيا اذا قال في حال حياته قد ضاع أو جهلنا موضعه وقال ابن القاسم في رواية عيسى واذا دفع القاضي مالا الى رجل وأمره ان يدفعه الى فلان فقال المبعوث معه المال قد دفعته الى الذي أمرتني بدفعه اليه وأنكر المبعوث اليه فان قامت له البينة على دفعه اليه والا ضمن **مسئلة** ومن كتاب ابن حبيب قال أصبخ اذا وجد في ديوان القاضي بعد موته أو عزله ان عند فلان بن فلان من الاموال التي عندنا وقال من مال فلان اليتيم كذا وكذا دينار وأنكر الامين فانه يحلف ويبرأ ويضمن القاضي ذلك المال حيا كان أو ميتا لانه فرط حين لم يشهد عليه

فصل في وفي سماع عيسى سئل ابن القاسم عما يرفع الى القضاة من أموال اليتامى هل يستودعونها لهم أو يضمنونها فقال الضمان الذي يقبله بعض الناس وأهل العراق

الله تعالى عنه انها لا ترد من ذاك ولا ترد من عي ولا عرج ولا شلل ولا غير ذلك من العيوب باتفاق الا ان يشترط يضمنونها السلامة كما تقدم وده الفرج بالمرأة كل داه يكون في الفرج مما يمنع الوطء كالقرن والرتق أو لا يمنعه كالعقل والنبت والاستحاضة والافشاء وهو اتحاد المسالكين والعقل شئ يخرج فيه كالادرة والقرن عظم ناتئ فيه يمنع الوطء فان كان شئ من هذه العيوب خفيفا

فقال مالك تردبه وقال ابن حبيب لا تردبه الا أن يمنع اللذة وفي المدونة وما علم أهل المعرفة انه من عيوب الفرج ردت به حتى وان جامع معه ولا ترد المرأة الا بما كان بها من هذه العيوب قبل العقد وما حدث بها بعد العقد فلا ترد به بخلاف الرجل وهي مصيبة نزلت به (وفي) مسائل ابن الحاج سئل رحمه الله تعالى في صبية تزوجها ١٤٧ رجل فغصبت نفسها قبل ان يبنى بها واقتضت

(فقال) هي مصيبة نزلت بالزوج فان شاء بقي معها وان شاء طلق وأدى نصف الصداق فان ظهر بها جذام أو غيره فادعى الزوج ان ذلك كان بها قد عدا وقال الاب بل حدث بعد العقد فان كان قبل البناء فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة وان كان بعد البناء فالقول قول الاب وعلى الزوج البينة قياسا على البيوع ذلك ابن رشد قال بعض المتأخرين وقد وهم في ذلك ابن فتحون فذكر خلافه فاذا طلع الرجل على ان المرأة أحد العيوب المذكورة وكان بها قبل العقد النكاح وأحب الفرق ارفع أمره الى السلطان فيحكم له بالرد في الحال ان كان لا يرجي برؤه وان كان يرجي برؤه فيؤجلها في الجنون والجذام والبرص سنة وفي الرثق وغيره من عيوب الفرج على قدر الاجتهاد قال ابن فتحون وأجل في ذلك شهرين (ويكتب في ذلك) عقد حضره عند القاضي فلان وفقه الله فلان الزوج المسذوم في كذا وكذا انه اذا طاع بعد عقد النكاح بينه وبين زوجته المذكورة فيه أن بها عيبا كائنا بهما من قبل العقد جنونا أو جذاما وحضرت معه وصدفته في ذلك وثبت اقرارها بذلك وزوجيته ما على أيمانها ما فاجلها في معالجه نفسها من الجنون والبرص عاما أو له كذا أو من الرثق أجلا من شهرين وشهد على القاضي بما فيه عنه من ثبوت وتأجيل من أشهده الزوجان بما فيه عنهم ما في كذا فاذا انصرم الاجل ولم تبرأوا حب الزوج الرد (فيكتب في ذلك مانصه) لما انصرم الاجل المقيد

بضمونها أقواما يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها حرام لا يحل والسنة فيها ان يستودعها من يوثق به اذا لم يكن لهم أو صباء فان كان لهم وصى لم تحرك من يده ان كان ثقة وان كان غير ثقة أخذها القاضي واستودعها من يثق به وان رأى القاضي أو الوصى دفعها الى من يتجر بها أو يقارض لهم أهل الثقة على النظر لهم فذلك حسن ولو اتجر فيها الوصى لنفسه أو من أودعه اياها القاضي فلا بأس ان كان مليا وليس بحرام والنتزه عنه أفضل وقد تقدم هذا الفصل في آداب رسالة القضاء والاحكام فيما يتردد بين المختصمين عند القضاء والاحكام ان بعض قضاة القبروان لما تحقق عندهم ان الامناء يتجرون باموال اليتام لانفسهم كانوا يدعون الاموال الى الامناء فاذا مضوا بها الى موضعهم عادوا الى القاضي فاقروا عنده أنهم ادخلوا فيها ايديهم وصرفوها في مصالحهم حتى صارت بذلك في ذمتهم فيكتبها القاضي حينئذ عليهم في ديوانه انها صارت في ذمتهم يتجر بهم اياها ويذكر في ديوانه القصة كما جرت وبشهادة الامناء وذلك من القضاة هروب من قول ابن القاسم ان دفعها الى الامناء على ان يضمونها حرام فتوصلوا بهذه الطريق الى تضمينها اياها

القسم السادس في ذكر اليمين وصفتها وزمانها ومكانها والتعليل فيها وما يتعلق بها من الاحكام * قال ابن رشد في كتابه المذهب اليمين تكون تارة لدفع الدعوى كما مدعى عليه بحال فيذكره وتارة لتصححها كاليمين مع الشاهد وتارة لا يقاها كالحالف على نفي حق ثبت لصغير بشاهد وتارة لتتميم الحكم كيمين الاستبراء * اما صفتها فهي في الحقوق كلها بالله الذي لا اله الا هو لا يزداد على ذلك وروى ابن كنانة انه يزداد في ربع دينار وفي اللعان والقسامة عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وفي مختصر الواضحة انما يحلف الحالف بالله الذي لا اله الا هو لا يؤمر بما كثر من ذلك في الحقوق والدماء واللعان وكل ما كان فيه اليمين على المسلمين والنصارى واليهود والمجوس وغير ان كل هؤلاء غير المسلمين انما يحلفون حيث يعظمون من كئناسهم ومواقع عباداتهم ويرسل القاضي في ذلك رسولا يحلفهم بالله قال ابن حبيب وأخبرني ابن عبد الحكم واصبح عن ابن القاسم وابن وهب وأشهب عن مالك مثل ذلك كله قال القاضي ابوالوليد وهذا هو المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ولا يزداد على أهل الكتاب الذي أنزل التوراة والانجيل * ففرع * ووقع لمالك في الموازية انه يقول في القسامة بالله الذي أحيا وأمات وفي اللعان أشهد بعلم الله يعني ان ذلك جائز لانه لا يجوز غيره * ففرع * وروى الواقدي عن مالك انه يزداد على اليهودي الذي أنزل التوراة على موسى وعلى النصراني الذي أنزل الانجيل على عيسى * بنبيه * ومن الكفار من لا يحلف بما يحلف به المسلم لانه ينكر ما يقوله أهل التوحيد ويحتجون ان ليس عليهم الخروج عن دينهم ليمين وجبت عليهم قال

جنونا أو جذاما وحضرت معه وصدفته في ذلك وثبت اقرارها بذلك وزوجيته ما على أيمانها ما فاجلها في معالجه نفسها من الجنون والبرص عاما أو له كذا أو من الرثق أجلا من شهرين وشهد على القاضي بما فيه عنه من ثبوت وتأجيل من أشهده الزوجان بما فيه عنهم ما في كذا فاذا انصرم الاجل ولم تبرأوا حب الزوج الرد (فيكتب في ذلك مانصه) لما انصرم الاجل المقيد

بكذا وحضر عند القاضي فلان وفقه الله تعالى الزوجان المذكوران فيه وأقرت الزوجة ببقائه عيها والياس من معالجته وثبت
أقرارها بذلك عنده وسأل منه الزوج النظر اقتضى نظره ان أباخ له مفارقته ان شاء ففارقها بطلقة قبل البناء وسقط عنه بذلك
جميع مهرها وحكم بذلك وأنفذه بعد الاذار ١٤٨ كما يجب وشهد على القاضي بما فيه عنه من ثبوت وحكم من أشهده الزوجان

بما فيه عنهم في كذا **بيان**
فان انكرت المرأة العيب فان
كان ظاهرا مثل الجذام
والبرص بوجهها وكفها نظر
البيها الرجال قال ابن الحاج
ويستل الاطباء في الجذام انه
قبل عقد النكاح كما يشهدون
انه قبل عقد البيع ولا يمين على
الزوج كما قيل في الشهادة في
الحيطان بدليل العيان لان
شهادة الاطباء قطع بقدمه وان
كان في سائر بدنها اثبتة بالنساء
فان كان بالفرج فلا ينظر النساء
وهي مصدقة عند ابن القاسم
وقال سحنون ينظر اليها النساء
قال ابن مغيث وهو ظاهر ما في
النكاح الاول من المدونة
ومقتضى اطلاق ما رواه ابن
وهب وقال بعض الشيوخ
معنى ذلك ان تجلس المرأة
وخلفها امرأتان وتجعل المرأة
امام فرجها وتكون معاينة
المرأتين في المرأة فلا يخفى من
داه الفرج شيء قال وهو وجه
حسن قال ابن فتحون تنظر
الرجال الى عورة الرجل جاز
للضرورة كما ينظر النساء الى
المرأة وحكى الباجي نحوه (ورد)
المرأة أيضا اذا وجدها عذيوطة
وهي التي يكون منها الحدث

فيحطاط حتى يقول ما لا يخرج به عن الشهادة بالحق ولا يخلف بكفره وقال محمد في محوسية
أسلمز وجهها فلا عنت فقالت أقول والنارفقال لا تخلف الا بالله **فرع** لو اقتصر على قوله
والله أو قال والله الذي لا اله الا هو فقال اشهب بعدم الاجزاء فيها وقال اللخمي مقتضى النظر
انهم يمين مجزئة لانها منعقدة وتجب بها الكفارة * وقد روى عن الحسين بن علي بن أبي طالب
رضي الله تعالى عنهما انه رديمين على رجل كان ادعى عليه دعوى كاذبة فلما قام الرجل يخلف
قال له اقتصر على قولك والله فعلت الرجل فاستتم بيمينه حتى سقط ميتا فقيل له في ذلك فقال
خشيت أن يعبد الله تعالى فيحلم عنه **فرع** وفي البيان والتحصيل قال وفي مختصر ابن شعبان
أن من حلف عند المنبر فيقول رب هذا المنبر

فصل وهل يخلف قائما ولا قال ابن حبيب يخلف قائما مستقبلا القبلة وروى ابن
حبيب عن ابن الماجشون ان ذلك يختص بالخلف في المساجد وأما في غيرها فيكون
قعودا وفي البيان والتحصيل روى عن مالك في العتبية انه يخلف قائما وقال في المدونة ان
الخالف لا يستقبل به القبلة قال ابن رشد قول مالك ويخلفون قياما يحتمل ان يحمل على
التفسير لما في المدونة يعني انه يخلف قائما ولا يستقبل به القبلة وحكى ابن عبدوس عن أشهب
ان القيام في الايمان انما هو في اللعان والقسامة دون سائر الحقوق وفي المتوسط لمالك أنه
يخلف قائما بغير الصلاة وقد قيل ليس عليه ان يخلف قائما وهو قول ابن كنانة انتهى من
البيان ومن ابن شاس وقال ابن راشد قال مالك في كتاب ابن سحنون يخلف جالساً يعني عند
المنبر وفي الموازية قائما كما تقدم في العتبية **تنبيه** ومن قال بالخلف قائما مستقبلا
القبلة فسواء عنده في ذلك الرجل والمرأة **مسئلة** وان كان الحق المحلوف عليه أقل من
ربع دينار لم يخلف قائما ولا مستقبلا بل يخلف بمكانه جالساً في أي موضع حكم عليه **مسئلة**
وفي وثائق ابن الهندي والمنيعية قال ابن وضاح قلت لسحنون ان ابن عاصم يخلف الناس
بالطلاق يغلظ عليهم بذلك فقال ومن أين أخذها فقلت له من الاثر يحدث للناس أفضية
بقدر ما أحدثوا من العجور فقال مثل ابن عاصم يتأول هذا ابن عاصم من رواية ابن القاسم
وروى عن أشهب أيضا وكان محتسبا بالاندلس **وأما** ما نهى في الجواهر لابن شاس
اختلاف في التعليل بالزمان في كتاب ابن سحنون من رواية ابن كنانة يتحصر بالايان في
المال العظيم وفي الدماء واللعان الساعات التي يحضر الناس فيها بالمساجد ويجمعون للصلاة
وماسوى ذلك من مال وحق ففي كل حين وقال مطرف وابن الماجشون بذلك في الدماء
واللعان فقط وقاله ابن القاسم واصبح انتهى وعن مالك في غير المدونة ان اللعان يكون
بأثر صلاة احب الى قال وقد كان عنده نابع العصر وليس بسنة وقال ابن شعبان بعد العصر
والصبح وقيل بعد الظهر أو العصر وقال سحنون بعد العصر سنة وفي المدونة انه يكون عند

عند الجماع لان ذلك عيب في الوطء وان لم يكن من عيب الفرج ولها ان ترد الرجل بمن ذلك وقد نزل ذلك في الامام
زمان أحمد بن نصر وهو ممن سمع من محمد بن سحنون واختلاف في ذلك الزوجان وفي كل واحد منهما ذلك عن نفسه فقال يطعم
أحدهما تبنيا والآخر قوسا فيعلم من هو منهما فان تزوجها على انها بكر فألفناها غير عذراء فلا يردها روى ذلك ابن حبيب عن مالك

رضى الله تعالى عنه الا ان يشترط عذراه لان اسم البكارة واقع عليها وان زنت واخذته جماعة من الشيوخ قال الشيخ أبو الوليد
ويردها ان كانت ثيبا من زوج وطئها وكنتم ذلك لان اسم البكارة قد ارتفع عنها وحكى ابن القطان انه يردها وان لم يشترط عذرة
(وفي) مسائل القاضى أبى الوالد بن رشد سئل فيمن تزوج في وقتنا ١٤٩ هذا وشرط انها بكر ولم يشترط عذراه والبكر
عند عامتنا التماسها هو بقا العذرة

وعليه يدخل من شرط في امراته انها بكر فيجدها موطوءة هل له في ذلك مقالة (فقال) اختلف أهل العلم في هذه المسئلة فليعذره أشهب بالجهل في ذلك اذا قصر في أمره وترك ان يتثبت في ذلك ويسئل فرأى الشرط لا ينفعه الا ان يشترط عذراه أو يكون في الشرط بيان مثل ان يقول فان لم أجدها بكر اردتها وهو مذهب سحنون فقد قال في رجل جاهل من الاعراب وقف في السوق فساوم في رأس من الرقيق فقال للتاجر هل فيه من عيب فقال له التاجر هو قائم العينين فاخذه على ذلك وذهب به ونقد الثمن فسأل عن القائم العينين فقيل له هو الذي لا يبصر بهما وهو عيب انه لا ينتفع بجهله والبيع له لازم قال الراوى ولقد عاودته مرارا فيها فأبى الا ذلك وقد قيل انه يعذر بجهله في ذلك ويكون له ردها ان لم يجدها عذراه وهو ظاهر قول أصبغ والذي يأتي على مذهب ابن القاسم في الذي يشترى اليساقوتة وهو يظنها ياقوتة فاذا هي غير ياقوتة ان له

الامام وقال اللخمي ليس يبعد ان يكون عند القاضى أو الفقيه الجليل يريد عن أمر الامام أو القاضى واستحب غير واحد مذهب سحنون * (فرع) * قال ابن وضاح قلت لسحنون ان ابن عجلان قال لي يحلف اليهودى يوم السبت والنصراني يوم الاحد وقال انى رأيتم يرهبون ذلك لقول مالك يحلفون حيث يعظمون فاعجبته وقال المازرى اختلف أشياخ القيروان في الطالب يسئل ان يحلف له غريمه اليهودى يوم السبت هل يحكم على اليهودى بذلك فقال بعضهم هذا من حق المسلم فيحكم له بذلك وقال بعضهم لا يتضى له بذلك وألف بعضهم على بعض في ذلك * (تنبيه) * وفي المتيطية الايمان انما تجب بالنهار الا على أهل السترو الحجاب من النساء لان الايمان بالنهار اشنع فرماتوقع الحالف الشنعة فيرجع الى الحق وكذلك يجب ان يذكر في العقود التي تكتب في الايمان انه ثبت عند القاضى ان فلانة من أهل الحجاب ومن يجب ان تحلف ليلا وان القائم باليمين عليها من يعرف ذلك * (وأما مكانها) * ففي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف سمعنا ما لك يقول وجميع مشايخنا بالمدينة في استحلاف الرجال والنساء فيما ادعى عليهم أو اقتطعوه بايمانهم كل امر له بال أو بلغ ربع دينار فصاعدا فان كان بالمدينة فعند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وتنبه به وذلك اذا أبى الطالب أن يحلفه الا في المسجد قاله مؤلف مسائل القضاة * وان كان في غير المدينة من البلدان ففي مسجدهم الا عظم حيث يعظمون منه عند منبرهم أو نفاها قبلتهم وفي البيان والتحصيل يحلف عند المنبر فيما له بال وفيما يبلغ ربع دينار فصاعدا عند المنبر قال ابن رشد ومالك لا يرى الاستحلاف عند المنبر الا في منبر المدينة لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على منبرى كاذبا فليتبوأ مقعده من النار وما جاء من ذكر المنبر والحلف عنده في غير المدينة فانما ذلك لحرمة موضعه من المسجد لا لحرمة في نفسه اذ لو نقل عن موضعه الى موضع سواه من المسجد أو غيره لم تنقل اليمين عن موضعها الى حيث المنبر بخلاف منبر النبي صلى الله عليه وسلم حيثما كان في المسجد وليس هو عند محرابه عليه الصلاة والسلام لانه زيد في قبلته فبقي المنبر في موضعه انتهى ومعناه ان المنبر في مكانه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس عنده محراب المسجد يعنى المحراب الذى في القبلة ونسبة ذلك المحراب اليه صلى الله عليه وسلم كنسبة جميع المسجد اليه فيقال مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ولذلك قالوا ان الصلاة تضاعف فيما يزيد فيه كما تضاعف في المسجد القديم ولما زاد عمر رضى الله عنه في المسجد من ناحية القبلة نقل محل الامام الى تلك الزيادة وكان فيها محراب واستشهد رضى الله عنه في ذلك المحراب ثم زاد بعده عثمان رضى الله عنه من ناحية القبلة أيضا وانتقل محل الامامة الى المحراب الذى في القبلة الا وهو محراب عثمان رضى الله عنه وكان في أيام مالك يصلى الامام في محراب عثمان رضى الله تعالى عنه فلما قل الناس رجعو الى محراب النبي صلى الله عليه

ان يردها بالبيع خذ خلاف رواية أشهب عن مالك رضى الله تعالى عنه وهو أظهر القولين وأولاها بالصواب ولا يجسد الزوج ان قال وجدتها غير عذراه الا ان يصرح ان ذلك كان عن زنا لان العذرة تسقط بالوثبة والسقطة قال في غريب ابن عبيد وبالحيضة والتعنيس فاذا ذهب بشئ من ذلك فينبغى لوليها اشاعة ذلك في صغرها (ويكتب في ذلك) عقد أشهد فلان على نفسه ان ابنته

الصغيرة فلانة أو أخته رقت في درج أو سلم فستقطت منه وذهبت عذرتهم فاشاع بذلك وأعلن به لئلا يظن بها غير ذلك وليرتفع العار
اللاحق لها عند تزوجها في كبرها وشهده على إظهاره بذلك من عرفه ويعلم صغر البنت وفي كذا * (بيان) * قال ابن فتحون
وينبغي للولي عند عقد نكاحها

١٥٠

وهو ظاهر قول أشهب والثاني
انه رد حكاية ابن العطار قال ابن
فتحون وهو الصواب عندى
لانه عيب قد علم به يجب ان
يبينه بخلاف المسئلة الاولى
قانه لم يعلم به (وفي) كتاب
الاستغناء سئل عبد الرحمن بن
عيسى عن جارية بكر زوجها
أبوها فانت بولد لاربعة أشهر
فذكر ذلك لها فقالت انى كنت
نائمة فانتبعت لبلال بين نخدي
وذكر الزوج انه وجدها عذراء
(فاجاب فيها) انه الاحد عليها
اذا كانت معروفة بالعفاف
وحسن الحال ويفسخ النكاح
ولها المهر كاملا الا ان تكون
علمت بالحمل وغرت فلها قدر
ما استحل منها

في الايلاء والظهار واللعان
(الايلاء) في اللغة الحلف وفي
الشرع الحلف على ترك الوطء
في الزوجة بالله أو بغير ذلك من
الايمان أكثر من أربعة أشهر
أو مدة غير معينة فان حلف على
أربعة أشهر فاقبل فليس بمول
وسواء كانت الزوجة مدخولا
بها أو غير مدخول بها وقد جعل
الله له تربص أربعة أشهر
والعبد على النصف من الحرفي
ذلك فاذا انقضت أربعة أشهر

وسلم الذي بين القبر الشريف والمنبر * (فرع) * قال ابن رشد وأماني مكة المشرفة فيبين الركن
والمقام قال ابن رشد قال مالك بخلاف مكة عند الركن ولم يذ كر بين الركن والمقام وفي مختصر
الواخضة وسألت سحنون عن الحلف في مكة بين الركن والمقام هل هو مثل الحلف بالمدينة
عند المنبر فقال لا * (فرع) * وأماني غير المدينة من جوامع الامصار فقد تقدم ما ذكره ابن
حبيب في الواخضة وقال ابن رشد أما اليمين في غير المدينة من جوامع الامصار فعند المحراب وفي
الطرر لابن ابراهيم الاعرج عند قوله في التهذيب ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر فيه اشارة
الى أن الجامع كاه وسواه وهي رواية في المذهب * (فرع) * وفي الاحكام لابن سهل ولا يخلف في
مساجد القبائل في قبيل ولا كثير * (فرع) * ويخلف اليهود والنصارى في كنائسهم حيث
يعظمون منها قبيل له ويخلف المجوسى في بيت ناره قال يخلف حيث يعظم من بيت ناره أو غيره
* (فرع) * وفي المتبعية واختلف في اخراج المرأة من بيتها عند وجوب اليمين عليها فقال في
المدونة تخرج المرأة فيما له بال فخلف في المسجد فان كانت ممن لا تخرج نهارا فلتخرج ليلا
وتخلف في بيتها ان لم تكن ممن تخرج * (تنبيه) * قال ابن رشد وحكى أبو عمرو ابن عاتق في
الطرران كل امرأة تخرج بالنهار الى الجامع وغيره فانها تخلف بالنهار وان خرجت مستترة قال
وعندى في خروج المرأة بالنهار الى الجامع كشف لها ولها لخالها وان كانت تخرج بالنهار لانها اذا
خرجت للخلف عرف انها فلانة بخلاف ما اذا خرجت لغير ذلك وقد أخبرني بعض الفقهاء انها
وقعت بتونس وانه وجد فيها نصاب ذلك * (مسئلة) * قال ابن سهل وفي شهادات المدونة وأقضية
المختلطة قلت رأيت النساء العوانق وغيرهن من الاماء وامهات الاولاد والمسدرات
والمسكيات يخلفن في المسجد قال انما سألت ما سأل عن الفساء ابن يخلفن فقال كل شئ له
بال فانهم يخلفن فيه في المسجد الجامع قال ابن بابة في منتخبه العوانق لا يمين على من لم تنطق
منهن من الولاية الا في شئ يكون لهن بشاهد واحد فانهم يخلفن فيه في المسجد الجامع كما
يخلف السفينة فيه وفي مثل ادعائهن على الازواج الوطء بعد البناء * (فرع) * وأجاز سحنون في
كتاب ابنه ان المرأة اذا ادعى عليها في دور وأرض وليست ممن يخرج ان تخلف في أقرب
المساجد اليها * (فرع) * قال ابن كنانة في المرأة التي لا تخرج اذا ادعى عليها تخلف في بيتها واما
ان أرادت ان تستحق حقا فلا بد من خروجها الى مواضع الايمان وقال عيسى عن ابن القاسم
ذلك سواء وتخلف فيما لها وعليها في المسجد الا ان يكون الشئ التافه فخلف في بيتها * (فرع) *
وفي المتبعية واختلف في القدر الذي تخرج فيه الى الجامع فقيل كالرجل وهو في الواخضة وقال
ابن المواز ليس النساء كالرجال ولا يخلفن في المسجد الا في الشئ الكثير الذي له بال قال ابن
محرز وهذا أشبه بظاهر الكتاب لان ما يلحق النساء من الخروج والمشقة والظهور للناس
أشد مما يلحق الرجال وفي كتاب محمد انها تخلف في الجامع في دينار فأكثر وتخلف في بيتها في

وطلبته الزوجة بما يجب لها فغته الى السلطان فان فاهوا الاطاعت عليه (ويكتب في ذلك ما نصه) حضرت أقل

بمجلس القاضى فلان وفقه الله فلانة وذكرت ان زوجها فلانا آلى منها واعتزلها وترك مسيها من مذخسة أشهر تقدمت وحضر
زوجها فلان المذكور ووافقت على ذلك فاقرب به وثبت اقراره بذلك عنده وزوجيتهما على أعيانها ودعت الزوجة الى النظر لها

تغيره القاضي في الفئمة أو الطلاق فابي من ذلك فعرض عليها الصبر في ذلك فابت ودعت الى الفراق فطلقها عليه القاضي طلقه واحدة بعد البناء به ساعداً بهار جعتها ان فاه في عدتها وحكم بذلك وأنفذه بعد الاذار اليهما كما يجب وأشهد القاضي بما فيه عنه من ثبوت وحكم من أشهده الزوجان بما فيه عنهما في كذا* (بيان) * ١٥١ وان كان ذلك قبل البناء فانه تين منه ولا يكون له عليها رجعة والفئمة

هو الوطء على المشهور والاجل في ذلك من يوم الحلف فان أنظرته المرأة بعد انقضاء الاجل الى أجل آخر فان لها ان تطلق عليه عند ذلك ولا تستأنف لها السلطان ضرب الاجل وكذلك امرأة المعترض بخلاف امرأة المعسر بالنفقة اذا ضرب لها أجل وأخرته فانها لا تطلق عليه الا بعد ان يضرب لها السلطان اجلا آخر وان كان مريضاً أو مجنوناً فانه يؤخر حتى يزول عذره ولا يؤجل وكذلك ان كان شيخاً فانها أو معتزلاً أو مجنوناً أو خصياً فلا حكم لا يلايه فان حلف بطلاق امرأته على شيء ان يفعله قال ابن فتحون فان كان شيئاً محكماً في الوقت مثل ان يقول ان لم ادخل الدار فانت طالق ونحوه فان السلطان يحول بينه وبين زوجته لانه على حنث ويضرب له اجل الايلاء وان كان المحلوف عليه غير ممكن في الوقت مثل ان يقول ان لم أجد أو نحو ذلك فانه يترك معها ولا يحال بينهما فاذا أمكنه ذلك حيل بينه وبينها وضرب له أجل الايلاء والاجل في هذا من يوم رفعه

أقل من دينار * (فرع) * والمكاتبه وأم الولاد كالحرة في أحكام اليمين والخروج الى المسجد وكذلك العبد ومن فيه بقية رق كالحرفي اليمين * (فرع) * ومن باع ثوباً فردد عليه بعيب فادعى البائع انه بينه للبائع فانكر البائع وأراد يمين البائع عند المنبر فان كان نقصان العيب أكثر من ربع دينار لم يحلف الا في الجامع

* (فصل) * قال ابن سهل سألت ابن عتاب وابن مالك رحمهما الله تعالى عن الحلف عند المنبر في ربع دينار من الذهب القرمونية وكان فيها من الذهب نحو السبع فقال لا يحلف فيه عند المنبر وقال لي ابن القطان مثل ذلك وخالف بعض من كان يفتي معنا وكان يرى اليمين عند المنبر فيما له بال وان لم يبلغ ربع دينار طيب وفي مفسد الحكم قال بعض المتأخرين يحلف عنده في القليل والكثير

* (فصل) * وأما التعليق بالحلف على المصحف فقال ابن العربي هو بدعة لم يرد عن أحد من الصحابة وقد أجازها الشافعية انظر الاحكام في سورة المائدة وكان ابن لبابة يفتي في المريضة تجب عليها اليمين في مقطع الحق انها تحلف في بيتها على المصحف

* (فصل) * لا بد من حضور المحلوف له أو وكيله لتقاضى اليمين فان تغيب وكل القاضى من يقضها اذا ثبت عنده نعيه ولا يحلف القاضي المدعى عليه الا بسؤال خصمه أو قرينه حال تدل على طلبه لذلك من القاضي قاله المازري انظر ابن عبد السلام * (مسئلة) * وفي كتاب ابن حبيب قال ابن الماجشون واذا امر القاضي رجلاً ان يحلف رجلاً فقال قد حلفته والطالب ينكر ذلك فقول المأمور نافذ

* (فصل) * اذا تقرر ان اليمين عند المنبر وفي مقاطع الحقوق وفي ربع دينار وفيما له بال فاعلم ان الحكم في ذلك عام في الحقوق المالية وغيرها * ونذكر من مسائل المذهب ما يدل على ذلك * (مسئلة) * من ذلك ما ذكره ابن سهل في رجل اشهد لامرأته انه ان غاب عنها في سفره أكثر من كذا وكذا فامرها بدها بعد ان تحلف بالله لقد غاب عنها أكثر مما شرطه لها ثم تقضى في نفسها ما أحبت فغاب عنها زوجها أكثر مما شرطه فرفعت أمرها الى بعض الحكام وأحبت ان تأخذ بشرطها وأقامت البينة على ما شرطه لها زوجها وعلى انقضاء المدة خلفها الحاكم في بيتها وكان الحاكم الوزير أبابكر بن حريش وكتب الى الفقهاء يستشبرهم في ذلك فكتب اليه أبو عمر بن القطان أما عيبتها في بيتها فغير مجزئة واليمين واجبة في مقطع الحق قال ابن سهل وكذلك تحلف المرأة اذا أرادت تطبيق نفسها منه لعدم النفقة انه مات ترك لها شيئاً ولا أرسل اليها بشيء وقد شهد لها بذلك الشهود وكذلك يحلف مستحق الحيوان وشبهه في مقطع الحق ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بعد ان تشهد له البينة وكذلك نص عليه أبو عبد الله بن أبي زمنين في عيبتها في سبيل القضاء لها بال لاخذ بشرطها في المغيب بان الفقهاء

المرأة بخلاف الايلاء المتقدم فانه من يوم الحلف فان ترك الوطء مضاراً من غير حلف أمر باز الة ذلك والعود اليه مرة بعد أخرى فان تمادى على ذلك فرق بينهما بعد التلوم وقيل بعد أجل الايلاء وكذلك ان سرمد العبادة فان ذلك لا يسقط حق الزوجة في الوطء ويؤمر بجماعها فان تمادى كان مضاراً وطلقت عليه قال حميد بن محمد مالك في ذلك حد او قال ان جامع والافرق بينهما ما وقال

ابن حبيب يخلو معها في كل أربع ليال ليلة وهو قسم المرأة مع ضرائرها وفي كتاب الاستغناء يقضى للرجل على زوجته من
الجماع اذا تحا كما فيه باربع مرات في الليلة وأربع في اليوم * (فصل) * والظهار ان يقول الرجل لامرأته أنت على كظهر
أخي فيحرم عليه وطؤها والتلذذ بشئ ١٥٢ منها حتى يكفروا ان كان ممن يتهم فلا يترك يخلو بها وكذلك ان ذكر عضوا

غير الظهور أو غير الام من ذوات
المحارم فذلك كله ظاهر فان
ذكر اجنبية في ذلك خلاف
فان لم يذ كر ظهرا فقبل يكون
ظهارا وقيل يكون بتاتا فان ذكر
الظهر في الاجنبية فهو ظهار
والكفارة تخرجه من ذلك فان
لم يكفر وأبت الزوجة الصبر
عليه ورفعه الى السلطان تلوم
له في ذلك المرة بعد المرة فان لم
يفعل ضرب له اجل الایاه
من يوم ترفع أمرها الى السلطان
على المشهور وقيل من يوم
ظاهروا بالاول القضاء (ويكتب
في ذلك عقد) حضرت عند
القاضي فلان وفقه الله تعالى
فلانه وذكرت ان زوجها فلانا
ظاهرها منذ كذا واعتزلها
وحضر معهما زوجها المذكور
فاقر بذلك وثبت اقراره بذلك
عنده وزوجيتهما على أعيانها
وسألت منه الزوجة النظر لها
خفيه السلطان في الكفارة
والعود اليها والفرق وتلوم
له في ذلك المرة بعد الأخرى
وهو متماد على ابايته واضراره
فضرب له القاضي في ذلك أجل
المولى اربعة أشهر أو لها كذا
وأشهد على القاضي بما فيه
عنه من ثبوت وتأجيل من

اشاروا ان تحلف المرأة في مقطع الحق احتياطاً للغائب فتحلف بالله الذي لا اله الا هو ولقد غاب
عنها زوجها فلان الغيبة التي شهد لهاها وما قدم عليها قال ابن سهل فهو ذانص في ذلك ممن
هو حجة وجواب في المسئلة المذكورة بان يمينها في بيتها لا تجزئ اذ ليس ذلك في شرطها ولا في
كتاب الاسترعاء الذي قامت به يعني أن زوجها الوجهل لها ان تحلف في بيتها كان ذلك لها
واذ لم يجعل لها فالاحتياط للغائب ان تحلف في مقطع الحق * (مسئلة) * وفي المنتظمة اذا
قامت المرأة على زوجها وهو غائب بعد النفقة وأثبت ما يجب عليه اثباته فانه يؤجلها ثم
بأمرها بالحلف في المسجد الجامع بموضع الحق ان زوجها ان لم يحلف عندها نفقة تنفقها
ولا ما تعدى فيه بنفقتها ولا أرسل بشئ وصل اليها ولا وضعت شيئا عنه من ذلك فاذا ثبت عند
الحاكم بشهادة من وجه لحضور يمينها انها حلفت اليمين المنصوصة كما يجب وفي الموضع الذي
يجب فيه نظري ذلك * (مسئلة) * وفي المنتظمة اذا طلق زوجته بشئ من الحكايات المقتضية
للبنات وذلك قبل البناء بها ونوى واحدة وشهدت البينة بالفظه وادعائه النية فيه ثم أراد
مراجعتها فلا بد من يمينه عند مراجعتها على ما نواه ويحلف في المسجد الجامع بالله الذي لا اله
الا هو ما اراد بقوله لزوجته فلانه حبلك على غاربك الاطلقت واحدة * (مسئلة) * واذا ادعت
المرأة ان زوجها اطلقها وأقامت عليه شاهد اوجب عليه ان يحلف لها على تكذيب الشاهد
ويحلف على ذلك في المسجد الجامع من المنتظمة * (مسئلة) * ومن ذلك اذ ارد المبتاع الامه
بعيب فقال له البائع احلف انك ما وطئتها في المسئلة خلاف قيل لا يحلف وقيل يحلف وقيل
لا يحلف الا أن يكون متهما ومن قال بالتخليف حلفه في مقطع الحق على ذلك * (فرع) *
ومن ذلك ايمان اللعان وايمان القسامه لا تكون الا في المسجد * (تنبيه) * وفي مختصر فتاوى
ابن رشد للقاضي ابن عبد الربيع اذا كان قيمة العيب أقل من ربع دينار وقال البائع بينته
للمشتري فانكر المشتري فان كانت السلعة قائمة يجب ردها حلف المشتري في الجامع ما علم
وردها لان اليمين متعلقة بما هو أكثر من ربع دينار وهو رد السلعة وان كانت قائمة ولم يجب
للمشتري الا قيمة العيب لم يحلف المشتري في الجامع وهذا مثل المتبايعين يتخلفان في الثمن في
أقل من ربع دينار فيمتحانان في الجامع ويتفاسخان وكذا اذا اختلفا في الصرف فيما
يوجب نقضه وان كان درهما واحدا

* (فصل) * ولا يجلب الحالف في الايمان الى غيره وموضعه الا في القسامه فان مال كمال
يجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس من كان في أعمالها قال ابن القاسم حينما كانوا من
أعمالها وأما اهل الآفاق فيستخلفون في موضعهم الا أن يكون قريبا من المصر نحو عشرة
اميال ونحو ذلك قال مالك فإني ان يجلبوا الى المصر فيحلفوا في المسجد من مختصر الواضحة
* (فصل) * في حكم النكول عن اليمين ونعني به نكول المدعي عليه أو المدعي اذا توجهت

أشده الزوجان بما فيه عنهما وعرفهما في كذا * فاذا انقضى الاجل وتمادى على اضراره طلق عليه
(ويعقد في ذلك مانصه) لما انصرم الاجل المقيد بكذا وحضر عند القاضي فلان وفقه الله الزوجان المذكوران فلان وفلان
وأقر الزوج انه لم يكفر حتى الآن فثبت اقراره بذلك عنده وسألت الزوجة النظر لها اقتضى نظر القاضي ان طلقها عليه طلاقه

واحدة يملك بهار جمعها ان كفر في عدتها وحكم بذلك وانفسه بعد الاعتذار الى كل واحد منهما كما يجب وشهد على القاضي بما فيه
عنه من ثبوت وحكم من اشهداه الزوجان بما فيه عنهما في كذا (بيان) اختلف في العود ما هو قليل هو الوطء نفسه وقيل العزم على
الامساك وقيل ارادة الوطء قال ابن قسوم وهو الاظهر فان لم يقدر على الكفارة ١٥٣ أو كان ممن لا يصح منه وطء كالخصي والمجبوب

والعين والشخ الفاني فلا قيام
للزوجة في ذلك ولا يؤجل
والكفارة مترتبة على نص
الاية والصابم فيها متتابع
والاطعام على الشبع مد لكل
مسكين بمده شام وهو سد
وثلاثان من مده عليه الصلاة
والسلام من عيش أهل البلد
الغالب

فصل في اللعان بين كل
زوجين وهو ان يدعى أن
زوجته زنت أو ينفي نسب حمل
بها أو ولدها ويحلف على ذلك
وتحلف الزوجة على تكذيبه
فاذا ادعى أنه لم يوطأ زوجته قط
أو لمدة لا يلحق فيها النسب
لكثرة أولادها أو ادعى أنه رأى
امرأته تزي أو أنه استبرأها
قبل الحمل الذي بها ولم يوطأها
بعد فانكرت هي ذلك وترافعا
الى السلطان وجب اللعان
(في كتب مقال الزوجين
ونصه) تقول فلانة بنت فلان
ان زوجها فلان فاذن بها أو نفي
جملها وحضر زوجها المذكور
ووافق على ذلك وقال انه رأى
زوجته المذكورة تزي أو أنه
تحقق انها زنت منذ كذا أو
انه استبرأها قبل الحمل الذي
بها بحمضه ولم يوطأها بعد ونفي
نسب الحمل المذكور وانكرت

عليه اليمين فنسكل عنها ولا يثبت الحق على المدعى عليه بمجرد نكوله كسذهب الامام أبي
حنيفة بل لا بد مع نكوله من يمين المدعى ويتم نكوله بقوله لا أحلف وكذلك قوله انا ناكل
عن اليمين أو بقوله للمدعى احلف انت وأما تداويه على الامتناع من اليمين فان كان مع نطقه
بمثل هذه الالفاظ فلا اشكال وان كان بدون هذه الالفاظ فهو يشبه الامتناع من الجواب
وقد تقدم حكم ذلك في القسم الثالث من اقسام الجواب عن الدعوى * وينبغي للمحاكم بيان
حكم النكول بان يقول للمدعى عليه ان نكلت عن اليمين حلف المدعى واستحق ما ادعاه عليك
وهذا والله أعلم على طريق الاستحباب فيمن يخشى منه الجهل بحكم النكول واذا تم نكوله
بالنطق أو الامتناع من اليمين على ما تقدم ثم قال بعد ذلك أنا أحلف لم يقبل منه ولم يلزم ذلك
خصمه إلا أن يشاء وهذا مثل من قام له شاهد بحق وأبى ان يحلف معه ورد اليمين على المطلوب
ثم بدله وأراد ان يحلف فليس له ذلك **ففرع** ومن وجبت عليه يمين فامتنع منها حتى يبرز
المطلوب المال الذي يحلف عليه وحينئذ يحلف فان ذلك لا يجب على المطلوب الا بعد يمين
الطالب اذ لا يستحق المال الا باليمين فان قال أخشى ان أحلف ثم يدعى الذي أحلفني العدم
كان من حقه ان يشهد له صاحبه انه موبر وليس بعد يمين فاذا أشهد له بذلك حلف واستحق
فان ادعى المطلوب العدم حبس حتى يؤدي فان شهدت له بينة بالعدم لم يسمع منها لانه قد
أكذبها فثمة اشهاده على نفسه تطويل بحجته حتى يؤدي **ففرع** وأما لو ادعى المطلوب
قضاء الدين فانكر الطالب ذلك وتوجهت اليمين على رب الدين فنسكل عنها وقبلها على المطلوب
فنسكل عنها أيضا فان المطلوب يلزمه غرم الدين لان الحق لم يثبت عليه الا الا ان قال ابن عبد
السلام ولا بعد عندي أن يؤخذ عليه كقيل بالمال لان المطلوب الا ان شك في براءة ذمته
وقد اختلف المذهب اذ اشك المطلوب هل يقضى عليه دون يمين تلزم الطالب أو لا بد من اليمين
وعلى التقديرين فالحق قد توجه على المطلوب اذ هو في معنى التوجه واذا انتهى الحق الى هذا
الظهور كانت الكفالة بالمال هذه هي القاعدة وقال ابن عبد الحكم اذا سأل المطلوب ان يجهل
لحساب وشبهه أمهاله الحاكم بقدر ما يراه من غير تحديد بل مان المهلة قال ابن عبد السلام وهو
الظاهر لان أسباب الشك مختلفة فقد يطول زمان المعاملة بينهما ويكثر المال أو التقاضي
وقد يقبل ذلك فلذلك كان أمهاله بقدر ما يراه الحاكم ويظهر له من أمرهما والله أعلم
مسئلة ولو قال المطلوب حين قامت عليه البينة أمهلوني فلي بينة دافعة أمهل ما لم يبعد
فيقضى عليه ويبقى على حجته اذا أحضرها ولو قال أبرأني فحقوقه فليحلف قبل ان يستوفى
مسئلة وان توجهت اليمين على المدعى فلم يحلف وقال لي بينة قريبة فاطلبوا من الغريم
كفيلاً أخذ منه كقيل بنفسه ما بينه وبين خمسة أيام الى الجمعة
فصل في مسائل متفرقة تتعلق بحكم اليمين **مسئلة** في اليمين تجب الورثة وتبعضها

٢٠ تبصره ل هي ما ادعاه من ذلك الانكار الكلي فيبينهما الشرع واشهد بذلك في كذا أو لا بد من ثبوت زوجته ما اذا ثبتت
زوجيتها لدى القاضي ومقاتلها لم يحكم بينهما (ويكتب في ذلك) عقيد يعرف شهوده فلانا وفلانة بالعين والاسم معرفة تامة
ويملون صحة الزوجة بينهما واتصالهما من غير طلاق وقع بينهما ولا فراق بوجه حتى الا ن وقد واعي ذلك شهادتهم في كذا

فإذا ثبت المقال وزوجيتهما (تكتب في ذلك مانصه) لما ثبت عند القاضي فلان وقفه الله رسم المقال المقيد بكذا وزوجية الزوجين المذكورين به ثبوتاً تاماً ووجب الفصل بينهما فاقضى نظره ان أحضرها لمجلس حكمه بكذا ووعظهما بالله تعالى وخوفهما عقابه فتماديا على ما زعماه من ذلك ١٥٤ ولم يرجع أحد منهما عن قوله فامرهما بالانعتان بين يديه بموجب حكمه من المسجد الجامع بكذا وبدأ بالزوج فلان

على الواجب فقام على قدميه واستقبل القبلة وحلف أربعاً قال في كل واحدة منها أشهد بالله لقد رأيت سترتي ولقد استبرأتها بحيضة قبل جهلها ولم أطأها بعد ثم خمس ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وذلك بمحض الزوجة وعلى عينها وهو بشيرها وحلفت هي بعده بالموضع المذكور فاعة مستقبله القبلة أربعاً قالت في كل واحدة منها أشهد بالله ما زنت ولقد كذب على فيما ادعى وخست بان غضب الله عليهما ان كان من الصادقين وثبتت عند القاضي المذكور أيانهما والتعاضد كما يجب ووقعت الفرقة بذلك بينهما وحرم عليهما ان يتناكحا أبداً على ما أحكمته السنة وسقط به نسب الجمل الذي بفلافة منه ونظر القاضي في ذلك نظراً وأوجب امضاه والحكم به والاشهاد عليه بعد ان أعذر الى كل واحد منهما بما أوجب ان يعذره اليه فلم يكن عند واحد منهما في شيء من ذلك مقال ولا مدفع وشهد على القاضي بما فيه عنده من ثبوت وحكم من أشهده الزوجان بما

أحدهم* في المتبعية اذا وجبت اليمين لورثة يملكه يكون أمورا أنفسهم على رجل خلف المدعى عليه بأمر الحاكم وتقاضى اليمين أحدهم فيمينه تجزئ عن الجميع اذا كانت بأمر الحاكم وذلك حكم ماض وان كانت بغير أمر الحاكم فكل من قام منهم عليه كلفه يميناً ثانية ومثله لابي بكر بن عبد الرحمن وقاله غير واحد من الموثقين وبه الحكم ولا يبي محمد بن أبي زيد في أسئلته خلافة وان لمن غاب منهم أن يحلته وان كانت اليمين بأمر الحاكم **مسئلة** واذا حلف الخصم دون حضور خصمه لم تجزئه اليمين وكذلك اذا بدر باليمين بحضور خصمه قبل ان يسأله ذلك فان لم يرض بها لم تجزئه انظر المنتقى للبايجي واحكام ابن سهل **مسئلة** ومن وجبت له يمين على غيره خلف له ولم يشهد على يمينه أحداً ثم طلبه باليمين ثانية وأنكر ان يكون احلفه فان الطالب يحلف انه ما أحلته فاذا حلف وجبت له اليمين من المتبعية **مسئلة** اذا وجبت اليمين على امرأة وقال المحلف لها ان طالب منها ان تحضرن يعرف عينها فاني أتوقع ان يحلف لي غيرها ولا توفيني حتى وذكرت المرأة انها لا تجدن يعرف عينها فن حق المحلف لها ان يكلفها احضار من يعرف عينها لان اليمين عليها وجبت فن حق المحلف لها ان توفيه حقه باحضار من يعرف عينها قال أحد بن سعيد الهندي وقد تزلت وقيل فيها غير هذا وان على من يحلفها احضار من يعرف عينها وحسب المرأة ان تقول أنا هي حتى يثبت من يستحلها انها ليست تلك المرأة قال والاول عندى أصوب لان من حق من يحلفها ان تعرفه بنفسها قال المتبلى وهذا الاختلاف اذا لم يكن المدعى يعرفها بالعين والاسم واما ان كان يعرفها وحلفت بمحض المدعى وحضوره ليمينها واقتضائه لها واعترافه أنها هي المطاوعة بالحق فلا وجه للخلاف وأي شيء يبقى بعد هذا **مسئلة** قال ابن أبي زمنين في المقرب ومن وجبت له على رجل يمين لبعض ماجرى بينهما من المعاملات في الأخذ والاعطاء فقال المدعى عليه للمدعي اجمع مطالبك ان كنت تزعم ان لك عندى مطلباً غير هذا الذي تريد احلفي عليه لا حلف في جميع ذلك يميناً واحدة فهي من حق المدعى عليه بخلاف من وجبت له يمين على صاحبه بسبب ميراث فقال المدعى عليه للمدعي اجمع مطالبك قبلي في هذا الميراث لا حلف على ذلك كله يميناً واحدة لم يكن له ذلك لان الميراث لا يحاط بالحقوق فيه قال وعلى هذا جرت الفتيا وقد تقدم في فصل الجواب عن الدعوى حكم هذه المسئلة وفيها من الخلاف غير هذا **مسئلة** واذا ادعى رجل على رجل بحقوق نصها وزعم انه لا بينة له في بعضها وان له بينة على بعضها وذهب الى استخلاف المدعى عليه فيما لا بينة له فيه وانه يبقى على اقامة البينة فيما له فيه بينة فانه ان التزم ان لم تقم له بينة على ما زعم ان له فيه بينة ان لا يكون له يمين على المدعى عليه كان له ان يستحلفه فيما لا بينة له فيه فان اقام بينة على الباقي من دعواه والا فلا يمين عليه وان لم يلتزم ذلك لم يكن له ان يستحل يمينه فيما لا بينة له عليه ويؤخر ذلك حتى تقوم له البينة التي زعمها على البعض فان

فيه عنهما وحضر الايمان المذكورة وسمعها واستوعبها من كل واحد منهما وعاها وقيد على ذلك أقامها شهادته في كذا **بيان** فاذا قال انها زنت ولم يدع روية ولا نفي جلا في ذلك قولان وكذلك ان نفي الجمل ولم يدع الاستبراء فقال ابن القاسم بلا عن وقال الخزومي وغيره يحدو بلا عن قال ابن رشد في كتاب البيان له اللعان على ستة أوجه ثلاثة منها متفق عليها

و ثلاثة مختلف فيها فالمتفق عليها ان ينفي جلاله يكن مقرا ويدعى الاستبراء أو يدعى رؤية لامسيس بعدها في غير ظاهرة الحمل أو ينكر الوطه فيقول ما و طنتها قط أو مذوضت أو منذمده كذا الما لا تلحق الى مثله الانساب من كثرة أو قلة و الثلاثة المختلف فيها ان يقذف زوجته ولا يدعى رؤية أو ينفي جلاله ولا يدعى الاستبراء أو يدعى رؤية لامسيس بعدها في حامل بينة الحمل لان ابن

الجلاب حكى فيها ثلاث روايات عن مالك رضي الله تعالى عنه ايجاب الحد ولا لعان و ايجاب اللعان وثبوت النسب و ايجاب اللعان وسقوط النسب فان قال انها زنت ولم يدع رؤية ولا نفي جلاله في ذلك قولان وكذلك ان نفي الحمل ولم يدع الاستبراء فقال ابن القاسم يلاعن وقال المخزومي وغيره يحد ولا يلاعن وتجزئه حيضة واحدة في الاستبراء على الاشهر وقيل ثلاث ولا بد من ثبوت الزوجية ان لم يكونا طاريين ولا يكفي في ذلك اقرارها الا ان يكون نكاحهما فاشيا معروفا فان كانا طاريين وجب اللعان على اقرارها ولا يكون اللعان على الحمل الا بعد ثبوت به شهادة امرأتين وقد روى عن مالك رضي الله تعالى عنه انه لا يجب اللعان حتى تضع واختلف هل يجب على الزوج اذا ادعى رؤية أو نفي جلاله ان يسجن حتى يقع اللعان أم لا فقال الباجي يسجن وقال غيره وهو أبو عمر بن عبد الملك كذلك ايضا لانه قاذف واذا كانت المرأة لم يدخل بها وظهر بها حمل فادعته عليه وفاته هو

أفامها والاجع دعاويه وحلف له على الجميع من الوثائق المجموعة في باب الجمالة **مسئلة** ومن العتبية من رواية عيسى وأصبغ عن ابن القاسم في المدعى بقول للذعي عليه احلف و ابرأ فيقول له الا تحربل احلف أنت وخذ ما ادعت فاذا هم باليمين بد المدعى عليه وقال لم اظنك تجترى على اليمين قال ليس له ان يرجع ويحلف المدعى و يأخذ حقه كان ذلك عند سلطان أو عند غير سلطان وقد لزمه ذلك **مسئلة** اذا وجبت لرجل على امرأة يمين وهي من أهل الجباب ووجبت يمين على الرجل لها فذهبت المرأة الى ان تحلف ليملا وان تحلف الرجل نهارا فقال الرجل أخاف أن احلف لها نهارا فاذا كان الليل نكمت عن اليمين ورددت اليمين على قاحلف مرتين مرة بالنهار ومرة بالليل فاذا أزممت المرأة ان لا ترد اليمين حلف الرجل لها نهارا وحلف له المرأة ليملا وهذا نص في ان التزامها العدم الرديزها **مسئلة** اذا وجبت يمين على رجل فاراد الطالب تأخيرها أو اراد المطلوب تجميلها أو بالعكس فتجميلها أو وجب لمن طلب ذلك منهما ولا تؤخر نقله ابن عبد السلام في بعض تعاليقه عن ابن الجراح **مسئلة** فصل في حكم اليمين المردودة وما يتعلق بها وفي المتبعية واحكام ابن سهل من وجبت عليه يمين فردها على من طلبه بها بمحضه فسكت الذي ردت عليه حينئذ ومضى زمان ثم ذهب الى ان يحلف فقال الراد الا امكنتك الا ان من اليمين وأنا احلف على انكارى دعواك وانما ملكتك حينئذ فاذا لم تحلف وطال الزمان فاليمين انما بقيت على اليمينك والحكم في ذلك انه اذا ردت اليمين فلارجوعه فيها طال الزمان في ذلك أو قصر ويحلف الذي ردت عليه ويسحق بيمينه ما يحلف عليه وهو قول مالك رحمه الله تعالى وعامة اصحابه لا أعلم بينهم فيه اختلافا **مسئلة** وفي المقرب لابن أبي زمنين ومن ادعى على رجل ان له عليه حقا بامر ذكره من ميراث أو معاملة ودعا الى احلافه لم يكن له ذلك الا ان ينص على ما ادعى به عليه وبصفه كما ان ردت عليه ايمين حلف على ما ووصف قال وعلى هذا تجرى الفتيا **مسئلة** وفي المتبعية ومن وجبت عليه يمين فردها على من وجبت له عند السلطان أو غيره ورضى بان يحلف صاحبه ويعزم فلما جاءه مقطع الحق تزعم عن الرضاء وندم على ذلك فقد لزمه الرضاء كان عند سلطان أو غيره قال الشيخ أبو عمران في مسائله وهذا متفق عليه وهي مسئلة المدونة فيمن قام له شاهد بحق فرد اليمين على المدعى عليه انه ليس له الرجوع في ذلك **مسئلة** قال المتيطى عن أبي عمران وأما المدعى عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع عنها الى احلاف المدعى فذلك له قال وقد خالفني في ذلك أبو القاسم بن الكاتب ورأى ان ذلك يلزمه وليس له رد اليمين والصواب ما قدمناه **مسئلة** وفي وثائق ابن الهندي اذا أقر ورثة أن الملك الذي يابدهم حبس عليهم وانفقوا على وجوه عصارفه وأنكر بعضهم ذلك لزمهم الاقرار في حصصهم وعلى المنكر اليمين انه ما يعرف ان الحبس حبسه عليهم وليس له رد اليمين لان الحبس ليس كالمطلق ولا يملك ملك

فانها يلتعن ولا ينفي منه الا باللعان اذا ادعت انه كان يغشاها وكان ذلك يمكن وجاءت به لسته أشهر فاكثر من يوم تزوجها فان جاءت به لاقل من ستة اشهر فلا صدق لها ولا لعان فان لاقن قبل ان تضع الحمل فانت به لاقل من ستة أشهر لم يكن لها صدق ولا تحرم عليه بالتعان ما لانها كانت غير زوجة له قاله ابن المساجشون ومحمد بن المواز وحكى الباجي في نص اليمين انه اذا قال في

نكاح للزوج أو الزوجة أو الوالي أمضاؤه وفسخه فالفسخ فيه بطلاق كانسكاح الاجنبي ونحوه وما كانا مغلوبين على فسخه ففسخه
بغير طلاق كولاية العبد والمرأة والمحرّم ونحو ذلك على هذا أكثر وأروى عن مالك رضي الله تعالى عنه ورجع إليه ابن القاسم
ان ما اختلف في اجازته وفسخه ففسخه بطلاق وما اتفق على فسخه فالفسخ ١٥٧ فيه بغير طلاق (وتعيين) ما يفسخ قبل الدخول
مما يفسخ بعده ان ما لا يختلف في

فساده ففسخ قبل الدخول وبعده
وما اختلف فيه فان كان بنص
أو سنة أو لحق الولاية فكذلك
وان لم يكن كذلك فان كان لخلل
في عقدته ففي فسخه بعده
روايتان بل قولان وان كان
لخلل صداقه فالشهور يفسخ
قبله لا بعده

فوفصل في وكل مطلقة فائمة
لها مستحبة الا المتخلعة والمطلقة
قبيل البناء وقد فرض لها ولا
يقضى بها ولا يحاص بها الغرماء
ومقداره على قدر طاله (ويكتب
فيه عقد) متع فلان مطلقة
فلا تبه ثوب كذا ومملوك صفته
كذا أو بكذا وكذا دينار امثالاً
لا امر الله تعالى وقيل ذلك منه
وشكرته عليه وقبضته وصار
عندها بعد علمها بان ذلك متعة
مثلها من مثله وشهد عليهما
بذلك في كذا * واذا وقع
الطلاق قبل الدخول فلا عدة
فان جهل الدخول وأقرت به
الزوجة فعليها العدة وان أنكرته
فلا عدة عليها وان أقر به الزوج
وان علم الدخول فالعدة لازمة
وان تصادقا على نفي الوطء
ولا يكون للزوج فيها رجعة
ولا تجب بوطء الصغير الذي

الايان عدة مسائل **مسئلة** واذا شهد رجل على آخرانه حلف بطلاق زوجته
ان لا يدخل الدار ودخلها وشهد عليه آخرانه حلف ان لا يركب الدابة وركبها فقد اختلفا في
أصل الشهادة فعليه يمينان يحلف انه ما ركب الدابة في دفع عنه شهادة الشاهد الواحد ويحلف
انه ما دخل الدار في دفع عنه شهادة الشاهد الا آخر على دخولها من مختصر الوفاق الكبير واذا
قلنا بتفريق الايمان فقد يحلف ثلاثة ايمان واكثر من ذلك * فن ذلك ما ذكره أبو ابراهيم
الاعرج في طرر التهذيب في كتاب العيوب قال اذا قام رجل بيمين في سلعته والذي باعها غائب
ورفع ذلك الى الحاكم فانه يكلفه اثبات سبعة أسماء الابتياع ونقد الثمن وقدره وأمد التبايع
واثبات العيب الذي يوجب الرد وهو كل ما ينقص الثمن وانه أقدم من أمد التبايع واثبات
الغيبه بحيث لا يعلم أبعيده أو قريبة ثم يكلفه ثلاثة ايمان انه يبيع صحيح وانه لم يتبرأ منه وما أعلمه
ولا يئنه له وانه لما اطلع بعد البيع عليه ما رضى له وعلى القول الآخر فله جمع ذلك في يمين
واحدة **مسئلة** ومن المواضع التي ذكر وانها يلزم فيها يمينين ما ذكره الشارح
في شرح الجلاب قال اذا أحضر المدعي خط المقرر وشهد له شاهد بان هذا خط المقرر فيها
روايتان احدهما انه يحلف مع شاهده ويستحق قال وعلى هذه الرواية فيحلف يمينين احدهما
مع شاهده وأخرى يكمل بها السبب فلا بد من يمينين لان ذلك على جهتين مختلفتين

فوفصل في الدعوى التي لا توجب اليمين وحكم الخلطة **مسئلة** قال المتبسط اختلف في الدعوى
اذا لم تتحقق فظاهر مسئلة النكاح الثاني من المدونة ان اليمين لا تجب الا بتحقيق الدعوى
لانه قال اذا وقع الاختلاف في الصداق بعد الموت فان كان قبيل البناء فالقول قول المرأة
أو ورثتها وان كان بعد البناء فالقول قول الزوج أو ورثته غير ان اليمين لا تجب على ورثته
الا ان تدعى المرأة أو ورثتها عليهم العلم بانه لم يدفع شيئاً فجب اليمين في ذلك عليهم ولا يمين على
غائب ولا على من يعلم انه لا علم عنده فلم يوجب على ورثة الزوج اليمين حتى يدعى عليهم ورثة
الزوجة العلم وكذلك مذهبه في كتاب التدليس في الدابة اذا ردت بيمين فطلب البائع يمين
المشتري انه لم يستخدها بعد معرفته بالعيب فقال لا يمين عليه الا بتحقيق الدعوى أو يدعى انه
أخبره بذلك مخبر قال ابن أبي زيديد يخبر صدق فهذا يدل على اسقاط اليمين وأما ما يدل على
انها تجب بغير تحقيق الدعوى فمأوفع في كتاب الوكالة في مسئلة الوكيل اذا قبل الدراهم
ولم يعرفها وكذلك مسئلة في كتاب الشفعة في الموهوب له الشقص أو المتصدق به عليه فقال
أخاف انك ابتعته منه أو عاوضته سرا وأردتما قطع الشفعة بما أظهرتما فاحضلي فقال ان
كان بمن يتهم حلفه والام يحلفه فوجب اليمين هنا مع عدم تحقيق الدعوى **مسئلة** * قال
الرعي في كتاب الدعوى والانكار ولا تجب على احد يمين بدعوى حدم من الحدود في قذف
ولا عرية ولا شامة ولا تعريض يجب به حد ولا تعزير ولا بدعوى قصاص في قتل ولا

لا يولد مثله وان قوى على الجماع ولا بوطء المجهود ذكره وأنثياه ولا على صغيرة لا تطبق الدخول وتجب في النكاح الفاسد اذا وقع
الفسخ فيه بعد الدخول وكذلك في كل ووطء بزناً أو شبهة ولا يجوز للزوج ان يطأ في هذه العدة من النكاح الفاسد ولا ان يعقد
وان طلق به الولد بخلاف العدة من النكاح الصحيح وتجب الكفاية عليها في الطلاق والموت * والنساء في ذلك على أنصافهم مبتدأة

الحيض وهو رتبة فيه وصغيرة ويأثسه وحامل فالمعتادة تتربص ثلاثة قروء وهي الاطهار للحرة واثنان للامة وتعتد بطهر الطلاق ولو لحظة فتحل باول الحيضة الثالثة على المشهور والمرتبة بغير سبب معتاد حرة أو أمة تتربص سنة تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة وتحل عقب السنة فان حاضت ١٥٨ في السنة انتظرت الثانية كذلك ثم الثالثة كذلك فان كانت

اعتادت الحيض بعد انقضاء السنة ففي انتظارها الاقراء قولان والمرضعة لا تحل الا بالاقراء ولا تحل بالسنة انصافا فاذا انقطع الرضاع ولم يأتها الحيض فهي كالمرتبة بلا سبب كما تقدم وفي المرضة قولان أحدهما انها كالمرتبة بغير سبب وهو قول ابن القاسم فتحل بتمام السنة والثاني انها كالمرضعة وهو قول أشهب وأما المستحاضة فان كانت لا تميز بين الدمين فهي كالمرتبة بلا سبب وان كانت مميزة فقولان أحدهما انها تعتبر بالحيض المميز فعتده وهو قول ابن القاسم والثاني كالمرتبة وهو قول ابن وهب والصغيرة واليائسة ثلاثة أشهر بالاهلة وتلبي اليوم وقيل تحتسب به الى وقته فان انكسر الشهر الاول تمت ثلاثين من الرابع وقيل تم الثلاثة ثلاثين فان رأت الحيض قبل تمامها انتقلت الى الاقراء والحامل تحل بوضع حملها وان كانت أو أمين فلا تحل حتى تضع الثاني فان ارتابت في الحمل فلا تحل حتى تبلغ اقصى امسد الوضع وهو خمسة أعوام على المشهور وقال أشهب لا تحل أبدا

جرح عمد ولا بدعوى الدية بقتل الخطأ ولا جراح الخطأ ولا بدعوى حوالة ولا جمالة ولا كفالة ولا بدعوى نكاح ولا بدعوى عتاقة ولا بتدبير ولا بدعوى أمة للولادة والسيد منكر لو طمها ولا بدعوى وراثه ولا بدعوى نسب ولا ولاء ولا قرابة كانت الدعوى من قبل المدعى أو من قبل آبيه أو جده أو أحد من ذوى قرابته ولا تجب بدعوى طلاق ولا تخيير ولا تمليك ولا خلع ولا مباراة ولا بدعوى غصب على من ليس من أهل ذلك ولا بدعوى سرقة على من لم يشتمرها ولا عرف انه ذهب للمدعى شيء الا بقوله ولا بدعوى امرأة على رجل صالح انه غصبها نفسها ولو جاءت تدعى ولا يمين بدعوى شيء مما ذكرناه بتدبيره على انظر قول الرعي ولا بدعوى كفالة تفي المدونة عن ابن القاسم اذا ادعى رجل على رجل كفالة فقال ابن القاسم لا بد من الخلطة قال ابن راشد يدخله صحبة ومواخاة لا خلطة معاينة قال ابن محرز ظاهر المدونة ان الخلطة تعتبر بحسبة مدعى الدين والمدعى عليه الجمالة والصواب عندي انه يراعى ذلك من الغريم والمدعى عليه الجمالة ووجه ابن يونس ظاهر المدونة بان الذي له الدين يقول انما وثقت بمعاينة من لا أعرف لكفالتك اياه فذلك توجهت له عليه اليمين وقال أبو عمرو وابن الحاجب كل دعوى لا تثبت الا بشاهدين فلا يمين بمجردهما ولا ترد كالقتل العمد والطلاق والعتق والنسب والولاء والرجعة ويلحق بذلك الاسلام والردة والكفاية والتدبير والبلوغ والجرح والتعديل والشرب والحراية والشركة والاحلال والاحصان وكذلك الوكالة والوصية عند أشهب فهذه المواضع مع ما ذكره الرعي لا يمين بمجردها* ويلحق بذلك مسائل (منها) من ادعى على رجل انه باعه سلعة فأنكر المدعى عليه فليس للمدعى ان يحلفه (ومنها) لو ادعى على رجل انه اشترى منه سلعة فلا يمين على المدعى عليه الشراء (ومنها) لو ادعى عليه انه اشركه فيها أو ولاء اياها فكم تقدم اما دعوى الاقالة فتجب فيها اليمين قال ابن سهل كان ابن عتاب يقول لا تجب اليمين لمدعى الاقالة الا ان يأتي بشبهة تقوى بها دعواه وبه كان يفتى (ومنها) ان من قامت عليه بيعة فليس له ان يحلف المدعى ما لم تقدم الدعوى الصحيحة ببيع أو ابراء قاله ابن شاس (ومنها) ان من باع سلعة لرجل أو اشترى لرجل سلعة وزعم انه وكيله في الصورتين وانكر المدعى عليه الوكالة فلا يمين عليه (ومنها) ان من اشترى عبداً وادابه وقال للبائع احلف لي انه ما به عيب تعلمه ولا كتمته فليس ذلك له (ومنها) اذا ظهر بالعبد أو الدابة عيب قد يم فوجب به الرد فقال للشري احلف انك ما رضيت به بعد علمك به فلا يمين عليه بقول البائع الا ان يقول اخبرني بخبر صدق انك رضيت به بعد العلم فيمنكر فتجب عليه اليمين (ومنها) الرجل يشتري العبد فيأبى فيقول للبائع احلف انه ما أبى عندك فلا يمين عليه الا ان يقول اخبرني بخبر صدق انه أبى عندك فيمنكر فيحلف وغير ابن القاسم يرى عليه اليمين اذا أبى لانه عيب قد ظهر (ومنها) اذا اشترى عبداً أو يتيم سلعة أو باعها فاراد السيد

حتى تياس ولا يضرها اقرارها بالحيض لان الحامل تحيض وعدة المتوفى عنها صغيرة كانت أو كبيرة دخل بها أو لم يدخل أربعة أشهر وعشرون كانت أمة فشهرا وخمس ليل فان كانت حاملا فعتدتم وضع حملها اقرب أو بعد وفي الحرة الحكاية قولان أحدهما تستبرئ بثلاث حيض والثاني انها كالحره المسلمة فان انقطع الحيض للعنتدة من الوفاة بغير سبب أو مرض

أو

أورضاع ففي ذلك قولان أحدهما أنه لا يعتبر ذلك وتحمل بتمام الأربعة الأشهر والعشر والثاني أنه لا بد من حيضة واحدة فان
حاضتها والآخر بصت تسعة أشهر فحمل اذ ذلك الا ان تحس حملها سبق الى مدة الحمل فان كانت عادت ان الحيض يتأخر عنها أكثر
من عدتها ففي ذلك قولان أحدهما انها تحل بغير أشهر العدة وان لم تحض ١٥٩ رواه ابن القاسم والثاني انه لا بد لها من الحيض
والمستحاضة فيها قولان

أوالوصى فسبح ذلك فاراد المشتري منهما أو البائع ان يحلف السيد أو الوصى انهما اذا نكحهما
في ذلك فليس له ذلك من كتاب الرعي (ومنها) لو ادعى رجل على رجل حقاً من شركة فأنكر
المدعى عليه الشركة فلا يمين على المدعى عليه الا ان يقر بالشركة أو تقوم بذلك البينة فيحلف
على ابطال دعوى المدعى (ومنها) اذا ادعى رجل على صانع انه دفع اليه شيئاً ليصنعه له أي
الصناعات كانت صبغاً أو خياطاً أو غيرهما من جميع الصناعات وانكر الا ان يكون
قبض منه شيئاً فعلى المدعى البينة فان لم تكن له بينة وسأل الحاكم ان يحلف له الصانع على
دعواه فليس له ذلك الا ان تقوم بينة يشهدون ان المدعى يعامل المدعى عليه في مثل تلك
الصناعة التي ادعى فحينئذ تجب اليمين فان حلف برئ وان نكل حلف المدعى وغرم الصانع
وان نكل المدعى عن اليمين فلا شيء له ولا ترد اليمين على الصانع بغيره بل يظهره هذا خلاف
ما سياتي في كلام الرعي ان الصانع تجب عليهم اليمين دون ثبوت خلطة وكذا في كلام المتبسطي
في توجه اليمين على الصانع فيما ادعى به عليهم وان لم تثبت الخلطة فتأمله (ومنها) اذا ادعى
رجل على رجل انه اكره داره أو حانوته أو حمامه أو رجاه أو دابته فأنكر المدعى عليه ذلك فعلى
المدعى البينة فان لم تكن له بينة فلا يمين على رب هذه الاشياء الا ان يكون رب هذه الاشياء قد
أوقفها لذلك أو يكون هذا المدعى ممن علم انه قد عامله بذلك أو كان المدعى عليه ممن يعرف
بالكراهة لهذه الاشياء وتقوم على ذلك بينة أو اقرار فاذا ثبت ذلك وجبت اليمين على المنكر منهما
رب الدار أو المستأجر أو صاحب الدابة ومنها لو ادعى على رجل انه عامله على القراض فأنكر
المدعى عليه كان العامل أو رب المال فليس على المدعى لذلك بينة ولا على المنكرين لانهما
لم يتصافيا على ذلك (ومنها) اذا ادعى على رجل انه ساقاه على حائطه وانكر ذلك الاخر فعلى
المدعى البينة ولا يمين على المنكر الا ان تقوم بينة انهما اتسوا على ذلك قبل هذا أو يقران
بذلك فحينئذ تجب اليمين على المنكر منهما فان حلف برئ وان نكل حلف الاخر وثبتت
المساقاة وان نكلا جميعاً فسخت وهذا باب واسع وسيأتي كثير منه في باب القضاء بقول المدعى
والمدعى عليه

وفصل في الخلطة وما يوجبها وما تجب فيه اليمين بغير خلطة وفي كتاب الدعوى والانسكار
للعيني واذا انكر المدعى عليه دعوى المدعى ولم يكن للمدعى بينة على أصل حقه ولا أقر المدعى
عليه بخالطة المدعى فالذي يوجب اليمين على المدعى عليه ان يشهد عدلان لا مدفع للمدعى
عليه فيهما فيقولان عرفنا هذين الشخصين يتبايعان مرتين أو ثلاثاً ولم نعلم بينهما مفاصلة
منذ عرفناهما شرى بيمين ولا نعلم علام اقرقا أو انهما كانا متقارضين أو متساقين أو ان أحدهما
أجبر لصاحبه أو أجز منه عبده أو داره أو دابته أو كان أحدهما صانعاً أو صبغاً أو خياطاً
أو صناعاً أو غير ذلك من جميع الصناعات والأكربة والاجارات فاذا شهد الشاهدان بهذا

وكذلك ان كانت العدة من زنا ففي تأييد التحريم قولان (البیوع) وشروط جوازه خمسة طهارة المبيع وان يكون منتفعا به وان
يكون مقدور اعلى تسليمه وان يكون معلوماً للمتعاقدین وان يكون الثمن والمبيع مملوكاً لهما أو بنية عنهما والمبيعات أصناف أصول
وحیوان وعروض (الصف الاول) الاصول والبيع فيها جائر الا ما كان منها منزلاً من زواجر البعد ومطيلاً ففيه كلام سيأتي وهي

على فسمين رباوع وهى الدور والحوانيف والافران ونحوها وعقار وهى الفسادين والجنان والكروم ونحوها * الاول الرباع
 * عقد شراء الدار * اشترى فلان بن فلان من فلان جميع الدار الكائنة بكذا حدودها فى القبلة كذا وفى الجوف كذا
 وفى الشرق كذا وفى الغرب كذا بحقوقها ١٦٠ وحررها ومنافعها وهى ارفعها الداخلة فيها والخراجة عنها اشترا

صحها جازا ثمن مبلغه كذا من
 سكة كذا قبضها البائع طيبة
 مقبلة وصارت بيده وأبرأ منها
 أو بالتأخير الى أجل كذا
 وخلص بذلك للمشتري تملك
 مشتراه خلوصا تاما وحل فيه
 محل ذى المال فى ماله وذى
 الملك الصحيح فى ملكه على
 السنة والمرجع بالدرك وقد
 دخلها المشتري وقبلها من
 داخلها وخارجها وأحاط بها
 علما وبصرا وعلم بأنها قديمة
 البناء واهية الاساس وتسمى
 العيوب فرضها والتمرها وعرفا
 قدره وشهد عليها بما فيها عنهما
 فى كذا * بيان * ان بدأت
 العقد باشتري فانك تصرف على
 ما يأتى فيه بعد ذلك من ذلك
 اللفظ فتقول قبض المشتري
 وخلص له مشتراه ونحو ذلك
 وان بدأت بلفظ باع فتصرف
 ما يأتى فى العقد من لفظه فتقول
 المبتاع والمبيع ونحو ذلك
 وقولنا جميع الدار بكذا أحسن
 من قولنا الدار التى له اذ يدخل
 الاختلاف باضافتها الى البائع
 وكان المشتري أقر له بها ومن
 ابتاع ملكا وأقر انه يعلمه لبايعه
 ثم طسرا استحقاق فى رجوعه
 على البائع بالثمن قولان
 أحدهما انه لا رجوع له وهو

وجبت اليمين على المدعى عليه فان حلف برئ وان نكل ردت اليمين على المدعى وان لم يطلب
 ذلك المدعى عليه نهبه الحاكم على ذلك فان حلف المدعى أخذ وان نكل بطات دعواه
 * تنبيه * وقائدة قولهم انه يباعه مرتين أو ثلاثا لأنه لو يباعه مرة بالنقد وقبض الثمن وتغاصلا
 فان ذلك لا يكون خلطة لانه لم يبق بينهما بقية توجب اليمين ثم حيث اعتبرنا الخلطة فانما
 نعتبرها فيما كان من الدعاوى غير المشبهة عرفا فاما ما يشبهه من الدعاوى فسيأتى ذكره قريبا
 ويعقد فى اثبات الخلطة شهيد من يسمى اسفل هذا العقد من الشهداء انهم يعرفون فلانا وفلانا
 معرفة صحيحة تامة بعينهما واسمهما او يعرفون فلانا نحن الطالفلان بن فلان ومدخله من
 كذا وكذا عامولا يعلمون ذلك انقطع بينهما فى علمهم الى حين ايقاع شهادتهم فى تاريخ كذا
 ويذكر فيه تعريف الشاهدين بهما ان لم يكن القاضى يعرفهما وقائدة التحديد بالتاريخ ان
 تكون الدعوى داخلة فى مدة التحديد ولو كانت قبلها لم تجب اليمين الا بثبوت الخلطة
 * (مسئلة) * قال ابن الهندي فى وثائقه وقد رأيت بعض من كان يقتدى به وهو الفقيه أبو
 العباس أحمد بن عبد الله اللؤلؤى يتوسط فى اثبات الخلطة فيرى انه اذا ادعى الاشكال
 بعضهم على بعض دعاوى توجب الايمان فانهم تجب واذا ادعى على الرجل العبد المبرز من
 ليس من شكله ولا غطه لم تجب له اليمين عليه الا بثبوت الخلطة * (مسئلة) * وفى المتبعية وفسر
 أصغ الخلطة فلم ير الذين يصلون فى مسجد واحد ولا الجاساء فى الاسواق ولا الجيران خلطاء
 ولم يرها الا بتكرار المبايعة وان يبيع منه بالنسيئة وقد تقدم فائدة اشتراط تكرار المبايعة
 وهى الفائدة أيضا فى اشتراط النسيئة * (تنبيه) * ووقع فى كلام ابن رشد التفرقة بين
 خلطة المبايعة وبين خلطة المصاحبة والمؤاخاة وقد تقدم التنبيه على ذلك عقب كلام
 الرعنى فى الدعاوى التى لا توجب اليمين على المدعى عليه * (مسئلة) * وان لم يكن له على الخلطة
 الاشاهد واحد فالمشهور انه لا يحلف مع شاهده على اثبات الخلطة وقال ابن كنانة ثبتت
 الخلطة بشهادة رجل واحد وامرأة واحدة بغير يمين قال ابن راشد وقول ابن كنانة
 أحسن وهو مروى عن ابن القاسم لان المراد اثبات لطح الدعوى وذلك يحصل بالمرة وقال
 محمد لا تثبت بشاهدين يمين قال ابن سهل وفى كتاب الموازن اقام بالخلطة شاهدا
 واحد حلف معه وثبتت الخلطة ثم يحلف المطلوب حينئذ وقاله ابن نافع وابن كنانة أيضا
 * (فرع) * واختلف اذا شهد عليه شاهدان فدفعه ما يدعى الهدا وهل تجب له عليه يمين
 بغير خلطة أم لا قولان المشهور لا تجب * (فرع) * وفى أحكام ابن بطال ان المدعى اذا حضر
 خط المدعى عليه وثبت انه خطه فهو كسبوت اقراره تجب به الخلطة * (مسئلة) * قال ابن الفجار
 فى كتابه الذى ردفه على ابن العطار ويجب ثبوت الخلطة فى المبايعة بين الاب وولده
 * (مسئلة) * وهذا التفريع المتقدم كله على المشهور وهو اعتبار الخلطة واشتراطها وقال ابن

قول أشهب ورواية أصح عن ابن القاسم الثانى انه يرجع عليه ولا يضره اقراره وبذلك القضاء فالخروج
 عن هذا الاختلاف أحسن وقولنا بحقوقها وحررها هو الصواب وينبغى ان تسمى كل ما يمكن انفصاله عن المبيع فان ظهر
 جاز من الدار للغير لم يكن له قيام الا أن يشترطه معينا لانه اذا ظهر أنه للغير فليس من الحقوق وكل ما يكون فى الدار مما ينقل ويحول

نافع

كالعصرة والتراب والخشب سواء كان معد الاصلاحها أو مما تخدم منها فهو للبائع وانما يحكم المشتري بكل شيء ثابت كالبنيان واختلاف في السلم الذي ينقل فقال ابن زرب هو للبائع لانه من المرافق التي لا يدخل للغرف الابو وقال ابن عتاب وغيره هو للبائع وقال ابن رشد لا يكون للبائع الا ان يكون من حشب على هيئة الدرج ١٦١ وكذلك المطاحين المبنية اختلاف فيها

فقبل انها للبائع وقبل للبائع وقيل الاسفل للمشتري والاعلى للبائع قال ابن رشد والصواب انها للبائع ولا عبرة بالبناء اذ ليست من بناء الدار ولا من اقتضاه واستلهم بعضهم عن الدمن اذا كان تدلص بقاعة الدار وقال هو للبائع ولا يكون للبائع الا ان يشترطه وقال ابن الحاج في مسائله * فممن باع دارا وحائطه مدعم بدعائم انها للمشتري كالبنيان فاذا ثبت انها عارية فيرجع المشتري على البائع بقيمتها من الثمن * والتحمل اذا كانت في كوى في جدار الدار فهي للبائع وان كانت في جعب فهي للبائع * والحمام في البرج للبائع قاله ابن العطار وقال القاضي ابو الوليد اذ باع البرج ولم يذكر حمامه فهي للبائع وهو الذي بنى عليه ابن فتحون ولا بد من تبين السكة فان قطعت تلك السكة بعد وقوع البيع فليس له الا السكة القديمة قال ابن رشد ولا يجب الاما وقعت به المعاملة ومن قال من الفقهاء انه لا يجب الا السكة المنارة لان السلطان قطعها فليس بشئ وليس بقول أحد من

نافع انها لا تشتروا وفي المتبعية عن ابن عبد الحكم مثله وان اليمين تجب على المدعي عليه دون خلطة وبه أخذ ابن لبابة وغيره من المتأخرين لقوله صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعي واليمين على من أنكر * (مسئلة) * وفي المتبعية ولا تكون الخلطة في دعوى بيع العقار بالمبايعه الواحدة ولا تجب اليمين في بيع العقار الا بشبهة وهو الشاهد العدل في قول ابن القاسم بن نبيه وثبوت الخلطة يوجب اليمين على المطلوب في دعوى السلف أو الوديعه أو المقارضة أو الشراكة أو ما أشبه ذلك ان كانت هذه الدعوى بعد المدة التي يحدها الشهود ولذلك يحتاج الى تحديدها وهذه المسئلة من جملة المسائل التي لا بد من تحديدها لا مد فيها وكذلك شهادة السماع في الحبس وشهادة الضرر للاختلاف في مدة الحيازة في ذلك وان قال ان ذلك كان في مدة الامد الذي تحده الشهود للخلطة لم تجب اليمين فيه الا بثبوت الخلطة في مدة الدعوى ولا تجب بمثل هذه الخلطة يمين في دعوى مبايعه في عقار أو متاع أو عبيد أو حيوان أو عروض * (مسئلة) * قال ابن سهل قال غير واحد من المتأخرين انما ترضى الخلطة فيما يتعلق بالذم من الحقوق وأما الاشياء المعينة التي يقع التداعي فيها بينهما فاليمين لاحقة من غير خلطة وقبل لا تجب اليمين الا بالخلطة في الاشياء المعينة وغيرها قال عبد الحق وهذا أبين عندي لان الخلطة انما آراها العلماء للضرر الداخلة لوجع من كل مدع * (مسئلة) * تجب اليمين بمجرد الدعوى دون خلطة في مواضع (منها) اهل التهم والاداء والظلم (ومنها) الصانع فيما ادعى عليهم من أعمالهم انهم استصنعوهم وكذلك هي على أهل الاسواق وأرباب الحوانيت فيما ادعى عليهم انهم باعوه مما يدبرونه ويتجرون فيه دون خلطة أيضا وان ادعى على أحد منهم في غير ما يدبره ولا يتجر به فلا يمين عليه فيه الا بشبهة (ومنها) التجار بان تجرهم (ومنها) الرجل يحضر المزايده فيقول البائع بعثك بكذا او يقول البائع بل بكذا (ومنها) الفقهاء في السفر يدعى بعضهم على بعض (ومنها) الرجل ينضيف عند الرجل فيدعى عليه (ومنها) الرجل يوصى عند الموت ان له على فلان كذا او يوصى ان يتقاضى منه قاله ابن رشد (ومنها) الغريب ينزل المدينة فيدعى انه استودع رجلا مالا (ومنها) ما اذا ادعى ورثة المتوفى على رجل بان لمورثهم مالا عليه من وجه نصوه فانكر المدعي عليه وجبت عليه اليمين للورثة دون ثبوت الخلطة لان من ادعى بسبب متوفى فهو بخلاف الحى عند أهل العلم (ومنها) لو باع رجل ساءة رجل وادعى انه امره ببيعها وانكره صاحبها وهي فاعته بيمينها فانه يحلف ويأخذها ومنها القاتل يدعى ان ولى المقتول عفاه عنه في أحكام ابن سهل عن مالك رضى الله تعالى عنه انه يحلف وانكره أشهب (ومنها) ان كل من كان متوجها ادعى عليه من المعاملات فان اليمين تتلقى به (ومنها) لولقي رجل رجلا فدعى عليه بقيمة كراه حلف المدعي عليه انه ما اكترى منه شيئا وكذلك ان كان المدعي عليه هو صاحب الدابة حلف ان كان منكرا

٢١ تبصره ل أهل العلم وقال ابن عتاب ويرجع في ذلك الى قيمة السكة المقطوعة من الذهب فيأخذ صاحب الدين قيمة ما وجب له ذهباً قال وهذا هو الصواب وان كان في العقد انه قبضها مقبلة كاذ كرم أتى البائع بدراهم زديته يزعم انها من دراهم البائع وانكرها فلا يمين عليه فان سقط الفصل من العقد وجبت اليمين على البائع انه ما يعر فها من دراهمه وله رد اليمين فان ردها

حلف البائع على البت انهم امن دراهم المبتاع ووجب له البدل فان جاء بعد القبض يزعم انه لم يقبض شيئا وانه اشهد له بالقبض على سبيل الطمأنينة وانكر ذلك اشترى فلا عين عليه سواء قام على قرب أو بعد وقيل ان قام على قرب كان له ان يحلفه والا فلا والقرب في ذلك العشرة الايام ونحوها ذكر

أو جلسائه كان له ان يحلفه والا فلا ولم يفرق بين قرب التاريخ أو بعده وقال ابن حبيب لا عين عليه عند مالك وجميع أصحابه الا ان يأتي بسبب يدل على ما ادعى وتقع عليه تهمة فيكون عليه اليمين قال ابن الحاج في مسائله يحتمل ان تكون التهمة ان تكون بينهما قرابة أو صداقة كما ذكر ابن زرب وقد نزلت فافتى باليمين وقضى بذلك ابن رشد وكان للبيع أربع سنين فقال ابن رشد يحلف ولو بعد عشرة أعوام فان كان الثمن مؤخر الى أجل ذكرته وهو جائز الى ما يتفقان عليه الا ان يتناول جدا قال ابن القاسم فقبيل لمالك انكره ان يبيع الرجل الى عشر من سنة قال نعم فقبيل له انفسحه قال لا قال ولو كان سبعين أو ثمانين لفسخته وقد قال مالك في المسكاح اذا وقع الى ثلاثين سنة انه جائز فكذلك البيع عندى فان اقام البائع بعد الاجل مدة طويلة ثم قام يطلب فله ذلك قال ابن مزين عن أصبغ واذا كان القول قول البائع في أول الامر فالقول قوله في آخره متى قام به كان على حقه لا يبالي أى ساعة كانت ولا ما كان قدر الثمن في

ذكر المتبلى منها سبعة وبعضها من أحكام ابن سهل وبعضها من دعاوى والانسكار للرعي
* (القسم السابع في ذكر البيئات وفيه مقدمة تشمل على عشرة فصول) *

* (الفصل الاول) * في التعريف بحقيقة البينة (الفصل الثاني) في أقسام مستند علم الشاهد
* (الفصل الثالث) * في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه * (الفصل الرابع) * في مراتب الشهود
* (الفصل الخامس) * في صفات الحقوق ومراتب الشهادات
* (الفصل السادس) * في صفات الشاهد وكره ما يمنع القبول
* (الفصل السابع) * فيما ينبغي للشهود التنبه له في التحمل والاداء
* (الفصل الثامن) * فيما ينبغي للقاضي ان يتنبه له في أداء الشهادات
* (الفصل التاسع) * فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فبطل
* (الفصل العاشر) * في صفة أداء الشهادة واللفظ الذي يصح به ادائها
* (الفصل الحادي عشر) * في تعريف بحقيقتها وموضوعها شرعا (اعلم) ان البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره وسمى النبي عليه الصلاة والسلام الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وارتضاع الاشكال بشهادتهم كوقوع البيان بقول الرسول عليه الصلاة والسلام قاله أحد بن موسى بن نصر النخوى في كتاب الحسبة وقال ابن قيم الجوزية ولم تات البينة في القرآن الكريم مراد بها الشهود وانما أتت مراد بها الحجج والدليل والبرهان مفردة ومجموعة ونقل ابن الفرس في أحكام القرآن عن القاضي اسمعيل ان العمل بالحكم بالقرائن في مثل اختلاف الزوجين غير مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر لانه صلى الله عليه وسلم لم يرد الموضوع الذي تمكن فيه البينة والى هذا ذهب أحد بن حنبل فتى وجسدت القرائن التي تقوم مقام البينة عمل بها وقد ورد في القرآن الكريم قصة يوسف في قد القميص واقامة ذلك مقام الشهود قال ابن الفرس هذه الآية يخرج بها من العلماء من يرى الحكم بالامارات والعلامات فيما لا تحضره البيئات وقال تعالى وجاء على قبيصة بدم كذب قال عبد المنعم بن الفرس روى ان اخوة يوسف عليه الصلاة والسلام لما أتوا بقميصه الى أبيهم تأمله فلم يرفه خرقا ولا أثر ناب فاستدل بذلك على كذبهم وقال لهم متى كان الذئب حليما يأكل يوسف ولا يخرق قميصه قال القرطبي قال علماءنا لما أرادوا ان يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله هذه العلامة علامة تكذيبها وهي سلامة القميص واجمعوا على ان يعقوب استدل على كذبهم بصحة القميص فاستدل الفقهاء بهذه الآية في اعمال الامارات في كثير من مسائل الفقه واقاموها مقام البينة فان قيل * هذه أمور وردت في غير شرعنا فلا نلزمنا * فالجواب عن ذلك * مذكور في باب الحكم بالقرائن وقال تعالى تعرفهم بسميائهم قال ابن الفرس قال أبو الحسن كياه لما قال الله تعالى تعرفهم بسميائهم دل على ان المراد بالسميائهم على الشخص حتى اذا رأينا ميثا في دار الاسلام وعليه زنار وهو غدير محتون فانه لا يدفن في مقابر المسلمين

قلته وكثرته وكذلك لو لم تقع بينهما شهادة لانه وان لم يكن اشهاد كالذكر للحق المشهود فيه فلا يبطل الا ان يتناول ولا الزمان كالثلثين سنة والاربعين وكذلك الديون كلها وان كانت معروفة الاصل اذا تناول زمانها هكذا ومن هي عليه حاضر فلا يقوم بدينه الا بعد هذا من الزمان فيقول قد قضيتك وبأدشهودي * وفي مسائل ابن الحاج روى مطرف عن مالك رضى الله تعالى

عنه في الذي يشتري الدور والرقيق والدواب ثم يدعى البائع بعد سنة أنه لم يقبض الثمن ان القول قول البائع مع يمينه أنه لم يقبض الثمن ولو كان بزاً أو تجارات تقع فيها المداينة حلف البائع ما لم يطل عشرين سنة وما أشبه ذلك وتسمية العيوب هو الصواب فاسمى من العيوب فهو لازم للشترى ظاهراً كان أو خفياً وما لم يسم فان كان في العقدان ١٦٣ قلب ورأى كما تقدم فان كان العيب ظاهراً

لا يخفى فانه لازم وليس له القيام به وان كان خفياً فانه يلزمه اليمين انه ما رآه وحينئذ يرد به وان لم يكن في العقدان قلب فله الرد في الوجهين ظاهراً كان أو خفياً كذلك قال عبد الملك عن مطرف وأصبغ وان التزم انه لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وله القيام اذا وجد عيباً الا ان يسمى له كما تقدم وقولنا عرف قدره ايرتفع دعوى الجهل من أحد المتبايعين قال ابن قتيون وايقاع هذا الفصل بعد ذكر الثمن أحسن لان المعرفة انما تكون بالثمن والثمنون فان ادعى أحدهما الجهل بعد ذلك فلم يكن له القيام ولا يمين فان سقط من العقد لم يصدق أيضاً مدعى الجهل الا ان يدعى علم صاحبه به على وجه يمكن فيجب له اليمين عليه انه ما علم بجهله فان نكل ورد اليمين على الآخر حلف لقد جهل ما باع أو ابتاعه وبنسخ البيع وهو سئل عن ابن رشد فيمن باع امسلاً كه وهو غائب عنها يعلم انه لم يدخلها قط وان عقد عليه في العقد انه يعرف قدرها كما يكتب في الوثائق وكل من في الموضوع يشهد انه لم يدخلها قط ولا يعرف قدرها ولا مبلغها ولا يجوزها قبل الابتاع ولا بعده

ولا يصلى عليه ويقدم ذلك على حكم الدار في قول أكثر العلماء ويقوم ذلك مقام البيعة ومثله قوله تعالى ولتعرفنهم في لحن القول وورد في الصحيح قوله صلى الله عليه وسلم في غزوة حنين من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه قال أبو قتادة فقمت فقات من يشهد لي بذلك ثم جلست ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه فقمت فقات من يشهد لي ثم جلست ثم قال ذلك الثالثة فقمت فقال صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة فاقصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فأرضه منه يا رسول الله فقال أبو بكر رضى الله عنه لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله في عظيم سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فأعطه اياه فأعطانيه فبعث الدرع فاشترت منه مخرقاً في بنى سلمة فانه لا ول مال تألته في الاسلام قال القاضي أبو الوليد الباجي احتج أصحابنا بان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع السلب الى ابي قتادة بقول واحد دون يمين فدل على انه يقبل فيه الواحد واذا كان كذلك فيكون طريقه الخبر لا الشهادة قال الباجي وعندى انه يجوز في ذلك قبول الشاهد الواحد والظاهر البيعة في قوله صلى الله عليه وسلم له عليه بيعة يقتضى الشهادة ولا تكون الا بشاهدين أو بشاهد ويمين ولكن لما ظهر صدق أبي قتادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم بشهادة الرجل وذكر القصة اكتب بذلك * ومن ذلك ما وقع في غزوة بدر لابن عفر اتماند اعياقتل أبي جهل فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم هل مسحتما سيفيكما فقالا لا فقال أرياني سيفيكما فلما نظر اليهما قال هذا قتله وقضى له بسلبه فاعتمدا على الاثر في السيف وكذلك في قصة قتل ابن أبي الحقيق لما دخل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيته ليلا فضر بوه بسيف وفهم وغرز احداهم السيف في بطنه حتى خرج من ظهره فلما نظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى سيف وفهم وجد في ذلك السيف أثر الطعام فقال هذا قتله وحكم صلى الله عليه وسلم بموجب اللوث ونزله منزلة الشاهد وجعل لولاة الدم ان يحلفوا معه وكذلك جعل معرفة العفاص والوكاه قائم مقام البيعة وكذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقافة وجعلها دليلاً على ثبوت النسب ومن ذلك حكم عمر رضى الله تعالى عنه برجم المرأة اذا ظهر بها حمل وليس لها زوج وجعل ذلك يقوم مقام البيعة في انها زانية وكذلك اذا قاه الخروج غير ذلك مما يطول تعداده وقد استوعبناه في باب الحكم بالقرائن حتى ظهر الحق واسفرت طريق العدل فتم شرع الله ودينه * ولما كانت البيئات مرتبة بحسب الحقوق المشهود فيها والمحتاج الى اقامتها وما هي عليه من التوسعة والتضييق والتثقيب والتخفيف وامكان التوثيق وتعذره واختلاف مراتبها في القوة والضعف احتجنا الى ذكرها وعداؤها وتمثيل مسائنها وقد ذكر القاضي عبد الوهاب رحمه الله تعالى منها في المعونة خمسة عشر وجهاً وكذلك القاضي أبو الوليد بن رشد في المقدمات وزاد عليها القرافي في

وقال ابن حديد ان كان لم يعلم قدر ما باع وكان جاهلاً به فينتقض البيع واذا شهد في العقد بينهما شاهدان عدلان ثم طلب أحدهما من الاخر ان يشهد غيرهما وأبي الاخر فقال ابن رشد لا يلزمه ان يشهد له أكثر من شاهدين عدلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين

من رجالكم اذا كانا عدلين مبرزين في العدالة يمكنه الا الشهادة على شهادتهما ان اراد ان يحصن لنفسه خوفاً من الموت أو النسيان
أو غير ذلك **فصل** في قبض المبتاع المبيع ونزل فيه قلت قبل تقييد الا الشهادة مانصه ونزل المبتاع في المبيع وقبضه وأبر البائع
من درك الاتزال فان أقر المبتاع المالك ١٦٤ للبائع لم يلزمه اتزال وان لم يقر له ففي كتاب الاستغناء قال المشاور ان ابتاع

القواعد وعددها سبعة عشر نوعاً وهي أضاعف ذلك بحسب الاعتبار الذي أسسوه والطريق
الذي سلكوا فانظرها في القواعد في الفرق الثامن والثلاثين والمائتين وذكرها القاضي
عبد الوهاب في باب الشهادات ولهم رحمة الله عليهم فضيلة السبق وفتح باب التوسع في الفهم
ويندرج في سلك البيّنات وما تقوم مقامها ذكر ما تفصل به الاحكام من الصلح والاقرار وما
أشبه ذلك والله المستعان

الفصل الثاني في أقسام مستند علم الشاهد **فصل** في أقسام مستند علم الشاهد **فصل** في أقسام مستند علم الشاهد
العلم اذ لا تصح الشهادة الا بعلم وقطع عمره لا بما يشك فيه ولا بما يغاب على الظن معرفته
قال الله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة في مواضع يأتي
ذكرها كالشهادة في التفليس وحصر الورثة وما أشبه ذلك وقد تقدم في فصل الشهادة على
النفي شئ من هذا * والعلم يدرك باحد أربعة أشياء **فصل** في أقسام مستند علم الشاهد **فصل** في أقسام مستند علم الشاهد
بعض العلوم الضرورية مثل ان الاثنين أكثر من الواحد فيعمل به حال نفسه من حخته
وسقمه وإيمانه وكفره وتصح بذلك شهادته على نفسه وما أشبه ذلك **فصل** في أقسام مستند علم الشاهد **فصل** في أقسام مستند علم الشاهد
الحواس الخمس حاسة السمع وحاسة البصر وحاسة الشم وحاسة الذوق وحاسة اللمس فيدرك
بالعقل مع حاسة السمع الكلام وجميع الاصوات ولذلك تجيز شهادة الاعمى على الاقوال اذا
كان المشهود عليه قد لازمه كثير حتى يتحقق الاعمى كلامه ويقطع عليه وكذلك تجيز شهادة
الاستغفال وسيأتي ذكرها ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الاجسام والاعراض
والمبصرات ولذلك تجيز شهادة الاصم على الافعال وتجزئ الشهادة على الخط ويدرك بالعقل
مع حاسة الشم جميع الروائح المشمومات فيدرك بها حال المسكر فيراق الخمر ويحدثار بها
بالشهادة على الرائحة وسيأتي بيان ذلك ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع الطعوم
المذوقات ولذلك تجوز الشهادة به في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع كالزيت الحلو
وعكسه والعسل الشنوي والريبي والسمن المتغير وغير ذلك مما يكثر ذكره ويدرك بالعقل مع
حاسة اللمس جميع الملموسات على اختلاف انواعها وتجزئ شهادة أهل المعرفة في اختلاف
المتبايعين في صفة المبيع في اللبن والخشونة وما أشبه ذلك **فصل** في أقسام مستند علم الشاهد **فصل** في أقسام مستند علم الشاهد
المتواترة فانه يحصل به العلم بالبلدان النائية والقرون الماضية وظهور النبي صلى الله عليه
وسلم ودعائه الى الاسلام وقواعد الشرع ومعالم الدين وكذلك تجوز الشهادة بما علم من جهة
الاخبار الصحيحة في باب الولاء والنسب والموت وولاية القاضى وعزله وضرر الزوجين
وما أشبه ذلك وقد استوعبت ذلك في باب القضاء بشهادة السماع قال ابن رشد في المقدمات
فالعلم المدرك من هذه الوجوه الثلاثة علم ضرورة يلزم النفس لزوماً لا يمكن الانفصال منه
ولا الشك فيه **فصل** في أقسام مستند علم الشاهد **فصل** في أقسام مستند علم الشاهد **فصل** في أقسام مستند علم الشاهد

رجل ملكا من رجل قد اشتراه
معروف وغيره فعليه انزاله فيه
ودفع وثائق الشراء اليه أو نسخها
بخطوط البيّنة التي فيها يلزمه
ذلك فان أتى وظهور الوثائق
جبره الحاكم على دفعها ونسخها
قال غيره فان لم تظهر فللمبتاع
الخيار ان أحب امضى البيع
والارجع في ثمنه وان استثنى
البائع سكنى الدار جاز فبما كان
نحو السنة ولا يجوز لاكثر
من ذلك لما يخشى من تغيرها
ودخول الضرر فيها على المبتاع
(ويكتب في ذلك مانصه)
واستثنى البائع سكنى الدار
المبيعة مدة من كذا * فان التزم
المشتري أن لا يبيعه حتى
ينصف من الثمن ومتى فعل حل
عليه الثمن فلا يجوز ذلك الا ان
يكون طوعاً (ويكتب في ذلك
مانصه) وتطوع المشتري
أن لا يحدث في المبيع بيعاً ولا
تفويتاً حتى يقع الانصاف من
الثمن ومتى فعل حل عليه
أو ما بقي منه قال القاضي أبو
عبد الله بن الحاج في مسائله
اذا انعقد هذا بين المتبايعين فان
كان شرطاً بينهما ما فتح البيع
لان هذا مجهول في الاجل
وان كان طوعاً فان كان في نفس
العقد فهو كالشرط وان كان

بعد العقد فهو عامل ويحتمل ان يقال ان المتبايعين يسالان عنه فان اتفقا على انه كان بعد عقد البيع والاستدلال
فهو طوعاً صريحة وان أقر أنه كان شرطاً أو كان طوعاً في نفس العقد فهو كالشرط ويقسح به البيع ويحتمل ان يكون هذا الشرط
مما اذتركه البائع جازاً المبيع كبعض بيع الثياب أو ما اذا اختلفا فقال البائع تطوعت به بعد البيع وقال المبتاع انه كان شرطاً

أوطوعاني نفس البيع فالقول قول المبتاع وان كان يدعى الفساد لان العرف في ذلك جار على الفساد على ما روى عن ابن القاسم في العتبية في المغارسة وكذلك ان انعقد بيع دار متى اعترضها السلطان انفسخ البيع ورددت الثمن لم يجز البيع بهذا الشرط وكذلك لو كان طوعاني نفس العقد ولو كان بعد العقد جاز وقال رحمه الله تعالى للعلماء ٦٥ في الشروط المقارنة للبيع ثلاثة أقوال أحدها

ان الشرط باطل والبيع جائز والثاني ان البيع باطل والشرط باطل والثالث ان البيع جائز والشرط جائز ويتقوع قول مالك في هذا الاصل وجمعه على التخصيص ان البيع الجائر اذا قارنه الشرط قاما ان يكون الشرط حراما أو حلالا فان كان حراما فسد البيع به وان كان الشرط حلالا فان كان له تاثير في النقص من الثمن فسد البيع به أيضا كبيع الثياب وبيع الامه على ان تتخذ أم ولد وعلى أن لا يبيعها ونحو ذلك وان لم يكن له تاثير في النقص من الثمن وكان حلالا كما ذكره في الجوز فيه البيع والشرط فان تبرأ البائع الى المشتري بعيب في المبيع بعد تمام البيع والتزمه المبتاع (فيكتب في ذلك عقد) تبرأ فلان البائع المذكور في كذا الى فلان المشتري فيه في الدار أو الملك الذي باعه منه بعيب كذا اذا أغفل ذكر اشتراطه حين العقد وأراه الا للمبتاع ووقف معه عليه وتحققه في المبيع وعلم المبتاع انه بالخيار بان يرد المبيع ويأخذ ثمنه اذ لم يفت المبيع أو يلزم البيع المذكور فاختر الاستمسك

والاستدلال جائز كما تجوز بما علم من جهة الضرورات وذلك مثل ما روى ان أباه برة شهد ان رجلا فاه خمر فقال له عمر أ تشهد انه شر به فقال اشهد انه فاه فقال له عمر ما هذا التعمق فلا وربك ما فاه حتى شربها (ومن) ذلك شهادة الحكيم في قدم العيوب وحدوثها وشهادة أهل المعرفة في قدم الضرر وحدوثه والشهادة في معانيد القمط في الحيطان وما أشبه ذلك * ومن هذا المعنى شهادة امه سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامة للنبيين على ائمتهم بالبلاغ وشهادة المؤمن بان الله وحده لا شريك له وانه حي عالم قادر الى غير ذلك من الصفات التي هو عليها العلم بذلك من جهة النظر والاستدلال وهذا باب واسع

الفصل الثالث في حد الشهادة وحكمها وحكمها وما تجب فيه * أما حد في الشهادة فهو اخبار يتعلق بمعينين وبقيد التعيين تنازع الرواية * وأما حكمها * فله حالتان حالة تجمل وحالة أداء * فاما التحمل * وهو ان يدعى لشهد ويستحفظ الشهادة فان ذلك فرض كفاية يجمله بعض الناس عن بعض حيث يقتصر الى ذلك ويخشى تلف الحق بعدم الشهادة فان كان الرجل في موضع ليس فيه من يجمل ذلك عنه تعين النرض عليه في خاصته قال ابن رشد ومن أهل العلم من ذهب الى انه واجب على كل من دعي الى الشهادة ان يجيب سواء دعي الى ان يستحفظ الشهادة أو يؤدي ما حفظ لقول الله عز وجل ولا ياب الشهادة اذ امدعو او ليس ذلك بصحيح لان الشاهد لا يصح ان يسمى شاهدا الا بعد ان يكون عنده علم بالشهادة أو ما قبل ان يعلم بها فليس بشاهد ولا يدخل تحت قوله تعالى ولا ياب الشهادة الا لمن هو شاهد * تنبيه في التحمل * ومن أحكام ابن بطال قال اشهد في سماعه اذا دعي رجل الى أن يشهد على من لا يعرفه فلا يفعل الا أن يشهد معه من يعرفه وسئل مالك رضي الله تعالى عنه عن ذلك فقال أحب الى أن لا يفعل وان الناس يشهدون ويكون فهم من يعرفه وفي ذلك سعة * مسألة * اذا عرف الشاهد عين المشهود عليه ولم يعرف عين المشهود له ووجد اسمه في الوثيقة بخط يده فلا يشهد فيها الا ان يتبين واما ان لم يعرفه ما جميعا فلا يشهد وكذلك اذا عرف المشهود له ولم يعرف المشهود عليه لم يشهد البتة من نوازل سخنون ذكره ابن هشام * وأما الاداء * وهو ان يدعى ليشهد بما علمه واستحفظ اياه فان ذلك واجب عليه للاية المتقدمة ولقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله

فصل * فاذا تقرر ان هذا حكم الاداء من كانت عنده شهادة فلا يجمل له ان يكتمها او يلزمه اذا دعي اليها ان يقوم بها وأما اذ لم يدع الى القيام بها فهذا ينقسم على وجهين أحدهما ان يكون حقا لله تعالى والثاني ان يكون حقا لا دعي * فاما * ان كان حقا لله عز وجل فانه ينقسم الى قسمين قسم لا يستدام فيه التحريم وقسم يستدام فيه التحريم * فاما * ما لا يستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمر وما أشبه ذلك فلا يضر الشاهد ترك اخباره بالشهادة لان ذلك ستره

بصدقه ورضى العيب المذكور والتزم المبيع به وأسقط عن البائع التبعة فيه عار فاقدره وشهد عليه ما بذلك في كذا (وأما) اذا قام المبتاع على البائع بعيب أغفل ذكره كما ذكره فان كان ظاهرا أو آراه اياه فان المشتري يخير بين ان يمسك المبيع ويلزمه العيب أو يردده ويأخذ ثمنه الا ان يكون قد فات فيرجع عليه بالقيمة وان لم يكن العيب ظاهرا ولم يعلم الا بقوله فلا يقبل قوله في ذلك وعند ذلك

منه ندما ومتى ظهر المبتاع عليه قام به * قال ابن فتحون والعيوب في الدور ونحوها على ما ذكره الشيخ أبو محمد بن أبي زيد ثلاثة أقسام
أحدها عيب خبير يستغرق معظم الثمن فهذا يثبت به الرد ويرجع بجميع الثمن الثاني عيب يسير لا ينقص من الثمن فهذا لا يرد به
ولا يرجع بقيمة العيب والثالث عيب ينقص ١٦٦ من الثمن ولا يذهب بعظمه فهذا يرجع بقيمة العيب وتمسك بالمبيع وهي تخالف

في ذلك سائر المبيعات وقال غيره
هما سواء وإذا ألتى في العروض
عيب خفيف فإنه يرجع بقيمة
والاول أشهر وقيل أنه اذا وجد
في الدور ونحوها عيب ينقص
من الثمن فإنه يثبت للبائع خيار
الرد ما لم يفت كالحيوان سواء
وفي مسائل ابن الحاج اذا كان
العيب في العقار يسيرا فلا يرد
به المبيع وللبياع الرجوع بقيمة
العيب الا ان يقول له البائع
اصرف على ما بيعت منك وخذ
الثمن فن حقه ذلك الا ان يفوت
المبيع فيكون له قيمة العيب
قال والصحيح في الرجوع بعيب
الدار وردها ان تقوم بحجة
يوم التبايع وتقوم معه يوم
التبايع فما انحط عن القيمة
انحط القليل منه أو رد المبيع
في الكثير قال وفي الواضحة ان
العيب في الدار اذا كان الثلث
ردت وان كان أقل من الثلث
لم ترد به وتأمل كلام سحنون
فانه فرق بين دور الفساد ذي
وغيرها في مراعاة الثلث وأقل
منه وفي سماع عيسى عن ابن
القاسم انها ترد من العشر اذا
رأى السلطان ذلك نظرا ونحو
ذلك وقد قال قائل ينظر الى الثمن
فان نقص مائة من ألف كثير ترد

عليه والاصل في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهذا في قضية ما عزه لاسترته بردائك
وأشار ابن رشد الى ان هذا في حق من يندر منه ذلك وأما من كثر ذلك منه وعلم انه مشتهر
ولا ينفك عنه فينبغي أن يشهد عليه وأن يعلم الامام بذلك فقد قال ابن القاسم في المجموعة
يكتمونه الشهادة ولا يشهدوا في ذلك الا في تجريح ان شهد على أحد **ب** وأما **ب** ما يستندام فيه
التحريم كالعنتى والطلاق والخلع والرضاع والعفو عن القصاص وتملك الاحباس والمساجد
والقناطر وما أشبه ذلك فيلزمه ان يخبر بشهادته ويقوم بها عليه عند الحاكم فان لم يخبر بشهادته
سقطت شهادته لان سكوتها عن ذلك جرحه الا ان يثبت ان له عذرا في عدم القيام قال ابن عبد
السلام ظاهر كلام ابن رشد انه اختلف في تجريح الشاهد بذلك وانه اختلف في بطلان شهادته
بالسكوت فان كان هو المنكر عليه وهو القائم بالشهادة فاختلف هل تقبل شهادته أم لا ذهب
ابن القاسم الى انه لا تجوز شهادته اذا كان هو القائم بها وذهب مطرف وابن الماجشون
وأصمغ الى ان شهادته جائزة وكذلك الحكم لو كاتوا جماعة هم القائمون عليه وهم الشهود
ب ونسبه **ب** و يستثنى من ذلك مسئلة ذكرها ابن المواز قال اذا أخذ صاحب الشرطة سكرانا
فسيخته وشهد عليه هو وأجر معه فلا تجوز شهادته لانه صار خصما بسجنه ولورفعه قبل ان يسجنه
جازت شهادته عليه ان كان عدلا مع آخره من ابن يونس اما ان قام غيره بالشهادة سقط عنه
الفرض وكان قيامه بذلك استحب بالان فيها عونا على اقامة الحق وان لم يقم بالشهادة سواء
لكون غيره أبى أو منعه ما منع تعين عليه القيام بها **ب** وأما **ب** الضرب الا حرو هو ان يكون حقا
لا كذبي فيلزمه ان يخبر بشهادته صاحب الحق فان لم يفعل فروى عيسى عن ابن القاسم ان
شهادته تبطل وذهب سحنون الى انها لا تبطل وقد وقع في المبسوطه لاشبه ما ظاهره ان
شهادته لا تبطل بالسكوت وترك الاخبار في حقوق الله تعالى ولا في حقوق العباد قال ابن رشد
وهو بعيد وفي مقبلة الاحكام تفصيل آخر فقال قال ابن رشد في كتاب الشرح له الشهادات
تنقسم على خمسة أقسام قسم لاتصح الشهادة به الا بعد ان يدعى الى أداء الشهادة وهي الشهادة
الخاصة بالمال وقسم يلزمه القيام به وان لم يدع اليه وهي الشهادة بما يستندام فيه التحريم مثل
الطلاق والعنتى وشبه ذلك الاعلى ظاهر قول اشهب وقسم يختلف فيه على قولين اعنى في
وجوب القيام بها وهي الشهادة بالمال للغائب وقسم منها لا يلزم القيام بها اذا لم يدع اليها
وهي الشهادة على ماضى من الحدود والى لا يتعلق بها حق المخالف كالزنا وشرب الخمر فهذا
لا يلزم القيام فيه ويستحب فيه الاسترالا في المشتهر وقسم منها لا يجوز للشاهد القيام
بها وان دعى اليها وهي الشهادة التي يعلم الشاهد من باطنها اخلاف ظاهرها **ب** مسئلة **ب** واذا
قلنا تبطل شهادته فهل يكون جرحه ام لا قال ابن القاسم في رواية عيسى في الشاهد يرى ملك
رجل يباع أو يتحول عن حاله ذلك جرحه في الشاهد حين رأى ذلك ولم يعلم بشهادته قال الباجي

الدار به وكذلك تنقص خمسين من خمسة مائة ونقص واحد من عشرة بخلاف ذلك ولا ترد به الدار فيرجع بقدره وعندى
* وقال رحمه الله تعالى من اشترى دارا وبيعها مشتركة مع يهودى أو نصرانى أو مجذوم فليس بعيب ويؤمر بالمجذوم بأن يستنيب من
يستحق له وفي الموازية سواه الجار في الدار عيب ترد به وقال غيره ليس ذلك بعيب وقد قال أبو صالح الحراني سمعت مالكا يقول ترد

الدار من سوء الجار وكثرة البق فيها عيب ونزلت بقربة فختم بردها والعمل بقربة على رد السرير المبقق فاذا ألقى المشتري عيبا وأراد الرجوع به عند القاضي فإن البائع يقرر عليه (فيكتب في ذلك عقد) قال فلان انه ألقى في الدار التي ابتاعها من فلان عيبا لم يعلم به قبل هذا ولا اشترط عليه وهو كذا ويرد الرجوع به وقرر البائع على ذلك فقال ١٦٧ انه لا يعرف العيب بالمبيع ولا علم له به ولو علم لما

وعندي ان ذلك انما يكون جرحه اذا علم الشاهد انه ان كتم ولم يعلم بشهادته بطل الحق
أودخل بذلك مضرة أو معرفة أو ما غير هذا فلا يلزمه القيام بها لانه لا يدري لعل صاحب الحق
قد تركه قال ابن عبد السلام وينبغي لهذا الشاهد ان يعلم من له الحق بان له عنده شهادة بكذا
والافتقار يكون رب الحق حاضرا ويعتبه من القيام أن ليس لحقه شاهد وينبغي لهذا الشاهد ان
ينكر على المتصرف في مال غيره وفي باب القضاء بالشهادات المكتومة كثير من هذه المسائل
فصل قال سحنون وكل من يعلم ان الامام لا يقبل شهادة لجرحة فيه أو لعداوة
بينه وبين المشهود عليه أو لغير ذلك مما ترتب به شهادته فلا يلزمه ان يشهد فان شهد فليخبر
الحاكم انه عدو للمشهود عليه أو قريب للشهود له واذا شهد بجرحة فلا يخبر القاضي بجرحته
لثلا يبطل الحق وقيل بل يخبر القاضي بجرحته كما لو كان عبدا أو نصرانيا فعليه ان يخبره بذلك
من ابن يونس
فصل واذا قلنا بوجوب اداء الشهادة التي استحفظها فان كان واحدا وذلك فيما يقبل
فيه الشاهد واليمين تعين عليه الاداء وكذلك ان كانا اثنين وان كانوا ازيد فالاداء عليهم فرض
كفاية الا ان لا يكتب في القاضي بالاثنتين الذين اديا ولا لما منع من قبول شهادتهما أو شهادة
أحدهما فيتعين على الثالث ومن لا يتم الحكم الابشهادته يلزمه ان يؤدي شهادته ولا يحل
لاحد الشاهدين أن يمنع من الاداء ويحيل المشهود له على عيینه مع الشاهد الا سخر لان في
الحالف كلفة وكثير من الناس من يكره اليمين ولو تحقق صدق حلفه فان فعل الشاهد ذلك فهو
آثم لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة الآية قاله ابن راشد * (مسئلة) * قالوا ويتعين عليه
الاداء اذا كان على نحو البردين اقله المشقة فان كانت المسافة اكثر من بردين لم يجب عليه
الايان وتحديد البردين لا يقوم عليه دليل والاصل في ذلك وجود المشقة وانتفاؤها فاذا
كانت المسافة لا يجب منها الاداء فان القاضي يكتب الى رجل من ثقافته فيوقع هذا الشاهد
شهادته عنده ويكتب الى القاضي بما أدى عنده فينظر فيه * (مسئلة) * فاذا قلنا انه يلزم
الشاهد الاداء من نحو البردين فانه لا يجوز له ان يأخذ من المشهود له شيئا بسبب آداء
الشهادة لان في ذلك طلب عوض على واجب كطلبه أخذ العوض على صلاة نفسه الا في
الركوب لسر المشي عليه لانه حينئذ يشبهه من سقط عنه اداء الشهادة وأيضا فنفعة الركوب
ليست للشاهد بل هي مقصورة على المشهود له فان ركب دابة المشهود له وله دابة أو وكل
طعامه ففي بطلان شهادته قولان ولو كان الشاهد لا يقدر على النفقة جازله قبولها قال
سحنون ولو اخبر القاضي بذلك لكان حسنا وقيل تبطل ان لم يكن مبرزا أو امان كانت
المسافة بعيدة مثل ما تنص فيه الصلاة فاكثروا ولم يكن للقاضي أمين يشهد هذا الشاهد عنده
فلا يضر الشاهد اكل طعام المشهود له وان كان له بال وكذلك ركوب دابته وكذلك ان احتجب

اشترطه وتلق ذلك من جوابه
وبقي على مقالته فينبغي ما للشرع
واشهد بذلك في كذا * فاذا
ثبت ذلك من قوله نظر اليه
أهل البصر (ويكتب في ذلك
بعد النظر اليه) عقد وقف
شهوده من أهل البصر والمعرفة
بالرباع ويميؤها الى الدار
المبيعة بكذا ونظروا اليها فرأوا بها
عيب كذا وظهر لهم ان ذلك
عيب فاحش ينقص من الثمن
كثيرا وانه أقدم من أمد التبايع
ومما يخفى عند التقلب وقيدوا
على ذلك شهادتهم في كذا * فاذا
ثبت ذلك حكم برده (ويكتب
في ذلك) عقد لما قام المشتري
فلان على البائع فلان بعيب
كذا الثابت في الدار المبيعة بكذا
ولم يكن للبائع فيه مقال نفذ
ذلك الحكم بوجوب الخيار
للمشتري في رد المبيع فصرف
المشتري ذلك الى البائع وصار
الى ملكه حسبا كان قبل
المبيع وانفسخ التبايع بينهما
واحضره البائع ما كان قد
قبضه من الثمن ودفعه له به
فقبضه منه وأبرأه منه ولم يبق
لواحد منهما ما قبل الآخر
بسبب ذلك كله تبعه وأشهدا
بذلك في كذا

فصل فان كان المبيع حظا في دار في الاشاعة (فيكتب في ذلك مانصه) اشترى فلان من فلان الربع الواحد من جميع الدار
بكذا في الاشاعة أو حظه وهو الربع من جميع الدار ان كان ذلك مبلغ حظه أو حظه الصائر له في والده أو أمه فلانة وبما يقابل ذلك
من الحقوق والحرم والمنافع وتبني على ما تقدم * فان كان سائر الدار للمشتري فيكتب وغلص بهذا الشراء للمشتري ملك جميع الدار

اذ سائر هاله وتبني على ما تقدم ولا بد من تسمية الحظ في هذا البيع وتسمية عن صار اليه ميراثا اذا كان معروفا والافسد البيع
لانه يكون مجهولا وقال ابن فضال ان المبتاع انه عرف الحظ وان لم يسم في العقد فقد كرك ذلك عنه في العقد ويصح البيع فان
اشترط للمشتري ما في الدار من معلوم ١٦٨ أو مجهول ففي ذلك اختلاف روى زياد عن مالك ان ذلك جائز ولا ينقض

البيع لانه مما يتوثق به
المشتري بعد ان قبض ما اشترى
نصفا أو ربعا من الدار أو جزءا
من الاجزاء وفي تفسير ابن
مزين ان البيع فاسد اذا
اشترى الارض بشرط معلومها
ومجهولها بخلاف اذا اشترط
معلوم مال العبد ومجهوله لان
مال العبد انما يشترطه المشتري
للعبد قال ابن رشد وفي كلام
ابن القاسم ما يدل على جواز
هذا البيع وقد اختلف فيما
وجده المشتري في الدار المسعة
من حجر أو عمد أو رخام أو آنية
أو فضة أو ذهب أو جوهر
أو غير ذلك فقبيل ان ذلك
لا يكون للمبتاع ويكون حكمه
حكم الركان علم انه من دفن
الجاهلية وحكم اللقطة ان علم
انه من دفن الاسلام قال ابن
رشد ومعنى ذلك اذ لم يدعه
البائع أو ادعاه ولم يشبهه قوله
وتبين كذبه واما ان ادعاه واشبهه
قوله فانه يكون له مع عينة وان
لم تكن له بينة وقال محمد بن
دينار ان ذلك يكون للمبتاع وهو
قول سحنون في نوازل وقال ابن
حبيب في الواضحة قال في
الورثة يقتسمون الارض فيجد
احدهم في حظه تبرا أو لبنا

السلطان عن فصل الحكيم لم يضر الشاهد ان ينفق عليه المشهود له ما أقام منتظرا له اذ لم يجد
من يشهد على شهادته ثم ينصرف * (وأمأحكمتها) * فقال ابن رشد دحكة مشرو وعينهما
صيانة الحقوق

* (فصل) * وأما ما تجب فيه فالكلام فيه في فصلين * (الاول) * في حكم الاشهاد في
الحقوق كالبيع والاجارة والسلم والقرض وما في معنى ذلك * قال الله تعالى وأشهدوا اذا
تبايعتم ويحرم ويجرى المبيعة الحقوق على اختلاف انواعها وقد اختلف في هذا الامر فقال
بعض العلماء هو على الوجوب وقال مالك رضي الله تعالى عنه هو على الندب وانما قال مالك
رضي الله تعالى عنه ذلك وان كان مذهبه ان الامر محمول على الوجوب اذ انعزى من القران
لادلة قامت على ذلك منها قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبافرهان مقبوضة فان
امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اتمن امانته فلما جاز ان يترك الرهن الذي هو بدل الشهادة
جاز ترك الاشهاد اذ لا يفرق المخالف بين ترك الاشهاد والرهن الذي هو بدله بل يقول بوجوب
كل واحد منهما انظر باقي الادلة في المقدمات

* (فصل) * وحكم الدين حكم البيع كما تقدم من انه مندوب الى الاشهاد فيه فاذا قلنا انه غير
واجب فلهما فانه حق لكل من دعى اليه من المتبايعين أو المتداينين على صاحبه يقضى له به
عليه ان اياه لان من حقه ان لا يأتمنه ولذلك وجب على من باع سلعة لغيره الاشهاد على البيع
فان لم يفعل ضمن لان رب السلعة لم يرض باتمته وكذلك كل ما فيه حق لغائب الاشهاد فيه
واجب قال الله تعالى في الزانيين وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فأمر بالاشهاد لما
يتعاق بذلك من حق غيره ومن ذلك اللعان لا يكون الا بمحضر جماعة من المؤمنين لانقطاع
نسب الولد وغير ذلك من الاحكام * (الثاني) * حكم الاشهاد في النكاح والطلاق والرجعة
والاشهاد على عقد النكاح ليس بواجب على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه وانما يجب
الاشهاد عند الدخول لنفي التهمة والظن عن نفسه ومعنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم
لانكاح الابوي وصداق وشاهدي عدل أي لا يكون وطء النكاح الا باجماع هذه
الاشياء لان النكاح حقيقة انما يقع على الوطء وانما سمي العقد نكاحا لان النكاح الذي
هو الوطء يكون به فسمى باسم ما قرب منه ولا يصح أن يحمل الحديث على العقد لانه قد ذكر
فيه الصداق وذلك مما لا يفتقر اليه العقد باجماع لان القرار قد جوز نكاح التنويص

* (فصل) * وأما الاشهاد في الرجعة فقال ابن القصار هو مستحب وحكي القاضي
اسماعيل عن مالك انه واجب لرفع الدعاوى وتحسين الفروج والانساب وحكي القاضي
عبد الوهاب الوجوب عن بعض شيوخه القرويين وقال في المعونة انه مستحب وحكي القاضي
أبو بكر بن العلاء الوجوب عن مالك والمشهور انه غير واجب واختلف العلماء في قوله تعالى

او خرا ان ذلك له وكذلك المشتري قال القاضي وهذا الاختلاف انما هو في المجهول الذي لا يعلم صاحبه
فان
وأما ان ثبت ان ما وجد من ذلك من متاع البائع أو متاع من ورثه عنه فلا اختلاف انه للبائع وكذلك ما علم انه من دفن الجاهلية
يكون حكمه حكم الركان الموجود في تلك الارض فلا اختلاف وفي مسائل ابن الحاج من صادحتوا فباعه فوجد المبتاع في جوفه

لؤلؤة قال ان كان ما يصح انها ملكت مثل ان تكون مثقوبة فهي كاللقطة ويعرفها وليست للبائع ولا المشتري وان لم تكن مثقوبة فهي دليل على انها ملك فكان الشيوخ يختلفون في ذلك فمنهم من يراها للبائع ومنهم من يراها للمشتري كالدار يشتريها الرجل فيجد فيها كثرافنها اختلاف بين اصحاب مالك قال وانظروا لو كان هذا الخوت من حيتان ١٦٩ النهر وحيث لا يكون اللؤلؤ الا ان يسقط منقوبا أو غير مثقوب فيحتمل ان يكون ذلك سواء كاللقطة

ويحتمل ان يسوقه من البحري النهر فيفرق بين المثقوب وغيره * وأما الثور أو البقرة تشتري فيوجد في بطنه الورس فهو للبائع على كل حال لانه يجزه من لحمه * فان اشترى منه حظا من الدار الى جهة بعينها (فتكتب في ذلك مانصه) اشترى فلان من فلان النصف الى جهة الجوف أو الشرق من الدار بكذا حدودها كذا وتبني على ما تقدم ثم تقول على ان يقيما بينهما ما عايطا تكون النفقة فيه بينهما لسواء أو من قبل فلان في خاصته تكتب في ذلك ما يتفقان عليه ولا شفعة في هذا لانه ليس في الاشاعة واذا كان الى ناحية بعينها فهو كما قسم فان لم تذكر الدخول والخروج من حيث يكون فانه يبقى على المدخل القديم فان اشترى اضافة ذلك للملكه ولا مدخل له على القديم جاز فان استحق ملكه القديم فقيل يفسخ البيع وحكي عن الاباني انه قال هي مصيبة نزلت بالمستري ولا يفسخ البيع ذكر ذلك ابن فتحون فان اشترى أن لا يدخل على المدخل القديم ولم يتصل

فاذا بلغن اجاهن فأمسكوهن بعروف أو فارقوهن بعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم فقال بعض العلماء هو أمر بالشهاد على الطلاق وقيل على الرجعة وقيل المعنى وأشهدوا عند الرجعة وانفرقة جميعا لان الله تعالى قال وأشهدوا ذوى عدل منكم عقب ذكر الطلاق والامساك بالرجعة والمفارقة بانقضاء العدة فوجب أن يرجع ذلك الى الجميع رجوعا واحدا اما جوبا واما ندبا قال القاضي أبو بكر محمد بن بكير المالكي في تاليفه في احكام القرآن المعنى في الاشهاد انه يشهد ذوى عدل اذا انقضت عدتها انه قد طلق وأن عدتها قد انقضت خروفا من أن يموت فتدعى انها زوجة لم تطلق أو تموت هي فتدعى الزوج مثل ذلك فأمسكوا بالاشهاد ليحسم ما يخشى من ذلك وأما اذا أمسكها بالرجعة فيشهد على رجعتها يعلم انها زوجة وانها ليست في عدة ما يخشى مما ذكرناه من الموت قال ابن بكير ويوجب عندى لمن أبان زوجته ان لا ينتظر انقضاء العدة وليشهد شاهدين حين الطلاق انها قد بانبت منه خشية المعنى الذى ذكرناه لان الدائن في معنى التى انقضت عدتها قال ابن رشد ويلزم على قياس قوله ان يلزم الاشهاد في الطلاق الرجعي حين الطلاق مخافة الموت ويشهد أيضا اذا انقضت العدة على انقضائها مخافة ان يموت الزوج فتدعى الميراث أو تزعم ان عدتها لم تنقض قال ابن رشد واذا قلنا ان الاشهاد واجب فعنى ذلك انه يكون بتركه آثما لتضييع الفروج وما يتعلق به من الحقوق من غير ان يكون شرطانى صحة الطلاق أو الرجعة

* (الفصل الرابع في مراتب الشهود في الشهادات) * وهى احدى عشرة رتبة * (الاولى) * الشاهد المبرز فى العدالة العالم بما تصح به الشهادة فتجوز شهادته فى كل شئ وتجريحه ولا يسئل عن كيفية علمه بما شهد به من ذلك كله اذا اهتمه ولا يقبل فيه التجريح الا بالعداوة وقد قيل ان التجريح لا يقبل فيه الا بالعداوة ولا بغيرها * (الثانية) * الشاهد المبرز فى العدالة غير العالم بما تصح به الشهادة فحكمه كالاول الا انه يسئل عن كيفية علمه بما شهد به اذا اهتم ذلك * (الثالثة) * الشاهد المعروف بالعدالة العالم بما تصح به الشهادة فتجوز شهادته الا فى ستة مواضع على اختلاف فى بعضها وهى التركية وشهادته لا خيه ولولاه ولصديقه الملاطف ولشريكه فى غير التجارة واذا زاد فى شهادته أو نقص منها ويقبل فيه التجريح بالعداوة وغيرها ولا يسئل عن كيفية علمه بما شهد به اذا اهتم ذلك * (الرابعة) * الشاهد المعروف بالعدالة غير العالم بما تصح به الشهادة حكمه كذلك الا انه يسئل عن كيفية علمه بما شهد به اذا اهتم ذلك * (الخامسة) * الشاهد المعروف بالعدالة اذا قذف قبل ان يجد اختلاف فى اجازة شهادته فلم يجزها ابن الماجشون وأصبغ واجازها ابن القاسم وهو المشهور فى المذهب لان بالحد تسقط الشهادة * (السادسة) * الشاهد الذى يتوسم فيه العدالة فتجوز شهادته دون تركيته فيما يقع بين المسافرين فى السفر من المعاملات على مذهب ابن حبيب

٢٢ تبصره ل به دار بضيعة اليها ولا كان له حيث يفتح بابا لم يجز البيع وفسخ لانه من اضاءة المال قال بعضهم وان لم يقبل فى هذا المبيع الى جهة معينة على اعتدال الذرع الربع أو النصف لم يجز بخلاف المبيع على الاشاعة وقال غيره هاسواء ولا يفسدان لم يذكر اعتدال الذرع * فان كان المبيع حصتين لرجلين (فتكتب فى ذلك مانصه) اشترى فلان من فلان وفلان على

نسبة كذا صفقة واحدة جميع الكذا وتبني على ما تقدم وكذلك ان كان المشتريان اثنين (فتكتب في ذلك مانصه) اشترى فلان
وفلان من فلان بالسوا بينهما صفقة واحدة جميع الكذا قال ابن فتحون ولا بد ان تذكر في كل ذلك اذا اكثر المشترون
أو البائعون صفقة واحدة لانه ١٧٠ في الاول ان كان اشترى من واحد بعد واحد في صفقةين فان الصفقة للاخر

ولا تجوز فيما سوى ذلك دون تركية فهذا هو المجهول الحال وقال المازري الشاهد الذي لم
ثبت له عدالة ولا جرحه يشهد فيما سوى الحدود ومذهب مالك انه يجب على القاضي البحث
عن حاله ولا يحمله على فسق ولا عدالة حتى ينكشف له احدى الحالتين وقال ابن رشد اجاز
بعض المتأخرين شهادة المجهول الحال في اليسير جدا من المال وهو استحسان والقياس
منعه وانفقوا في الحدود والنقصا انه لا يقبل فيها الا العدل * (السابعة) * الشاهد الذي
لا يتوسم فيه العدالة ولا الجرحه فلا تجوز شهادته في موضع من المواضع دون تركية الا ان
شهادته تكون شبهة في بعض المواضع عند بعض العلماء فتوجب اليقين وتوجب الجميل
وتوقيف الشيء المدعى فيه * (الثامنة) * الشاهد الذي يتوسم فيه الجرحه فلا تجوز شهادته
دون تركية ولا تكون شهادته شبهة فتوجب حكما * (التاسعة) * الشاهد الذي ثبت عليه
جرحه قديمة أو يعلمها الحاكم فيه فلا تجوز شهادته دون تركية ولا تقبل فيه التركية على
الاطلاق وانما تقبل من علم بجرحه اذا شهد على توبته منها وتزوعه عنها والمحدود في القذف
بمنزلة على مذهب مالك لان تركية لا تجوز على الاطلاق وانما تجوز بعرفة تزيده في الخبر
* (العاشر) * الشاهد المقيم على الجرحه المشهور بها فلا تجوز شهادته ولا تقبل التركية
فيه وان زكروا وانما تصح تركيته فيما يستقبل اذا تاب * (الحادية عشرة) * شاهد الزور فلا
تصح شهادته وان تاب وحسنت حاله وروى أبو يزيد عن ابن القاسم ان شهادته تجوز اذا تاب
وعرفت توبته بترايد حاله في الصلاح قال ولا أعلمه الا في قول مالك فقيل ان ذلك اختلاف من
القول وقيل معنى رواية أبي زيد اذا جاء تائبم قرا على نفسه بشهادة الزور قبل ان يظهر عليه
وهو الاظهر والله سبحانه وتعالى أعلم

* (الفصل الخامس في صفات الحقوق ومراتب الشهادات) * والحقوق المشهود فيها على
خمس أقسام * (الاول) * أحكام تثبت في البدن ليست بحال ويطلع عليها الرجال غالبا
كالنكاح والطلاق وشبه ذلك مما هو مذكور في الباب الثاني من القسم الثاني من الكتاب
فهذا القسم لا يستحق فيه شيء الا بشهادة رجائين ولا مدخل في شيء من ذلك للنساء ولا للشاهد
واليمين الا القسامة وجراح العمود في بعضها خلاف * (الثاني) * أحكام تثبت في البدن
لا يطلع عليها الرجال غالبا كالولادة وما أشبهها مما هو مذكور في الباب الخامس عشر من
القسم الثاني من الكتاب فكل ذلك يجزى فيه شهادة امرأتين وفي بعضها خلاف سيأتي
ان شاء الله تعالى * (الثالث) * أحكام تثبت في البدن وتعلق بالمال كالشهادة على الوكالة
بطاب المال واسناد الوصية التي ليس فيها غير المال ونقل شهادة من شهد بحال والشهادة
على أسباب التوارث كالنكاح بعد موت أحد الزوجين ليرث الاخر مال او كذا في
الولاية والنسب اذا لم يرد به الا المال وثبوت الارث لا ثبوت النسب في دخول النساء في ذلك

ما لم يبيع نصيبه بعد علمه ببيع
صاحبه فتسقط وفي الثاني
ان كان اشترى واحده بعد واحد
فان الصفقة للبتاع الاول
فينبغي ان يذكر في ذلك كله
صفقة واحدة فان أغفل ذكر
ذلك في العقد حمل على انه
صفقة واحدة لا شهادتهم
بذلك في عقد واحد فان وقع
البيع على ان ضمن أحد
البائعين للبتاع ما يقبضه
سائر اشراكه جاز (ويكتب
في ذلك ما نصه) وضمن
فلان للبتاع فلان ما يخص
سائر البائعين من الثمن ان
لحقه في ذلك درك باى وجه
كان ضمنا لالا زماله وذمته
ولا يجوز ان يتضاموا في ذلك
الا ان تساوت حظوظهم
وكذلك ان تضام المشترون
في الثمن لا يجوز الا ان يتساوا
فيه وان كانت حظوظهم
مختلفة لم يجز الا ان يكون ذلك
طوعا بعد العقد وكذلك ان
كانت الدار مقسومة فلا تجوز
الجمالة الا ان يكون طوعا فان
كان لرجلين داران أو سلعتان
لكل واحد منهما شئته على
خدة فابتاع ذلك منهما واحد
لم يجز لان كل واحد من

خلاف

المتبايعين لا يدري بما باع سلعته ورجل واحد منهما ورجل واحد منهما ورجل واحد منهما ورجل واحد منهما

ويفرق الثمن على القيمة فيعلم ما يجب لكل واحد منهما وبه قال ابن القاسم أيضا قال ابن فتحون وان وقع التباعد في صفقةين وأراد
جمع ذلك في كتاب جاز (ويعقد في ذلك مانصه) اشترى فلان من فلان جميع الكذا بثمن كذا واشترى فلان من فلان في صفقة

أخرى كذا بين كذا ثم تقول وأحضر لكل واحد منهما ماله من الثمن ودفعه له وقبضه وأبرأ منه وتبني على ما تقدم * فإن كان المبيع هو ما فوق سقف ليقيم عليه بناء فذلك جائز (ويكتب في ذلك ما نصه) اشترى فلان من فلان ما فوق سقف البيت القبلي من داره من كذا يبني عليه المبتاع غرفة يكون ارتفاع حيطانها كذا وعرضها ١٧١ كذا بالطوب أو بالآجر وسقفها على صفة

كذا ومدخلها من ناحية كذا
 ومراصها في جهة كذا ويجعل
 البائع فرشها أو المبتاع بعد
 معرفتهما بقدر ما يتابعها
 وتوصفها اشتراء صحيحا وتبني
 على ما تقدم ولا يجوز لهذا
 المشتري ان يبيع هو ما الذي
 يبيعه الا برضا الاسفل فان
 وهي الفرش كان على الذي
 جعله اصلاحه وان سكت عنه
 كان على المبتاع اقامته لانه أرضه
 وقيل على الاسفل لانه سقفه
 فان كان المبيع نقضا على شرط
 القلع (فتكتب في ذلك ما نصه)
 اشترى فلان من فلان جميع
 أنقاض الدار أو الخانوت بكذا
 حدوده كذا على شرط القلع
 ليقلعها المبتاع وتكون له
 منقوضة اذا القاعة للجانب
 أو ان فلان اشترى صحيحا بين كذا
 فقبضه البائع وأبرأ منه وخلص
 بذلك للمشتري تلك الانقاض
 المذكورة بعد وقوفه على البناء
 والانقاض واحاطة علمه
 ومعرفة بقدره وقدر المؤنة فيه
 وعلى السنة في ذلك ومرجع
 الدرك وشهد عليهما بما فيه
 عنهما في كذا * (بيان) *
 ولا يجوز بيع هذه الانقاض
 على ان تبقى لانه غير رفان وقع

خلاف أجاز ابن القاسم في ذلك شهادة رجل وامرأتين حملا على شهادة الاموال ومنع أشهب ذلك وقال لا بد من رجلين اعتبارا بابعينهما لا بما تقول اليه * (الرابع) * حقوق الاموال كالقرض والوديعة وشبه ذلك مما هو مذكور في الباب الثالث من القسم الثاني من الكتاب فكل ذلك يستحق بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو بشاهد وبين أو بامرأتين وبين * (الخامس) * ما تقول الشهادة فيه الى أحكام تتعلق بالابدان كالشهادة لمكاتب أنه دفع نجوم كتابته فاستحق بذلك العتق أو ان فلان باع عبدا من أبي العبد المبيع أو ابنه ممن يعتق عليه أو انه باع أمة من زوجها فافتضى الشيخ فهذا أيضا له حكم الشهادة في الاموال لانها شهادات تقول الى المال وان كانت تستلزم تحرير المكاتب وعتق العبد على أبيه أو ابنه وفسخ نكاح الزوجين وليس من ذلك القطع في السرقة اذا شهد عليه رجل وامرأتان فانه يضمن المال ولا يقطع والفرق بينهما ان وجوب التضمن لا يستدعي القطع وثبوت أداء نجوم الكتابة يستدعي الحرية وكذا ملك الاب ابنه وملك أحد الزوجين صاحبه يقتضي ثبوت الشراء وعتق الابن وفسخ النكاح فهذا ذكر الحقوق على وجه الاجمال وسيأتي أحكام هذه الشهادات في أبوابها مفصلا ان شاء الله تعالى

* (فصل) * وأما أحكام الشهادات في الحقوق فتتقسم على خمس مراتب * (الاول) * شهادة توجب الشيء المشهود به دون بين * (الثانية) * شهادة توجب الشيء المشهود به مع اليمين * (الثالثة) * شهادة لا توجب الشيء المشهود به الا انها مع ذلك تستدعي الحكم فيه * (الرابعة) * شهادة لا توجب الشيء المشهود به أيضا وتوجب مع ذلك حقا على الشاهد * (الخامسة) * شهادة لغو لا توجب شيئا أصلا

* (فصل) * أما الشهادة التي توجب الشيء المشهود به دون بين فانه تنقسم على ستة أقسام * (الاول) * أربعة شهود ذكور في اثبات الزنا وسيأتي ذلك (الثاني) شاهدان رجلان وذلك في سائر الاحكام سوى الزنا وما ذكر معه وسيأتي (الثالث) شاهد وامرأتان وسيأتي (الرابع) امرأتان بانفرادهما وسيأتي (الخامس) شاهد واحد فيما يتدعى القاضى فيه بالسؤال وفيما كان علميا يثبته الشاهد كالترجمان والقائف والطبيب ومقدم العيب في الرقيق ومكشف القاضى في التعديل والتجريح وسيأتي ذلك (السادس) شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراح والقتل وسيأتي

* (فصل) * وأما الشهادة التي توجب الشيء المشهود به مع بين المدعى فانه تنقسم خمسة أقسام (الاول) شاهد وبين أو امرأتان وبين وذلك في حقوق الاموال وما المقصود منه المال وسيأتي ذلك في الباب الثالث ويلحق بهذا اذا شهد شاهد على القتل اقسام المشهود له مع شهادته أي ايمان القسامة وسيأتي حكمها وبعاد التي * (الثاني) * ما يقوم مقام الشهادة في

فسخ ورد المبيع الى ربه أو قيمته مقلوعا يوم التسابع ان فات بالهدم كانت القيمة أقل من الثمن أم لا وكذلك لا يجوز للتبايعين ان يعقد في الباطن على الاقباء ويظهر في العقد امر صحيحا ولا يجل ذلك لهما فيما بينهما وبين الله تعالى قال ابن سهل وشاهدت الحكم بنقض البيع في انقاض الارض المحبسة اذا كان المعروف من فعلهم ابتاعها فان قلعت مضي البيع لانه انما يفسخ للهمة

باضمار الابقاء فاذا هدمت ارتفعت الظنة وقد قيل ان بيع النقص لا يجوز حتى يكون مقولاً من جهة انه لا يحاط بقدره فان اشترى النقص على ان يؤدي خراج القاعة للسلطان فلا يجوز ذلك عند ابن القاسم ويقول ابن القاسم هنا القضاء قال بعض المتأخرين وبذلك كان يفتي ابن عتاب ١٧٤ وابن القطن وأصبغ ويجوز ذلك في قول أشهب وكان سحنون يكرهه

قوة الدعوى في الحقوق وذلك كلهن اذا اختلف في مقدار الحق فالقول قول المرتين فيما يدعيه ما لم تجاوز قيمة الرهن ويمينه على ذلك في قيام الرهن بيده موجبة للحكم له بحقه من التفييه وسيأتي ذلك في باب ان شاء الله تعالى * (ومن ذلك) * ارضاء الستمور في النكاح اذا انكر المسيس فالقول قول المرأة في دعوى المسيس مع عينها وقيل بغير عينين ويجب لها الحكم بذلك وسيأتي في باب الحكم بالقرائن * (ومن ذلك) * البعد على الشيء المدعى فيه اذا عجز كل واحد منهما عن اقامة البينة أو اقاماها فقد كافأ تاوسطة فاحلف صاحب اليد ويستحق * (ومن ذلك) * معرفة العقاص والوكاه في اللقطة أو ما قام مقام ذلك من صفتها فيحلف على صحة دعواه ويستحقها وفي اليمين خلاف * (ومن ذلك) * نكول المدعى عليه اذا لم تكن بينة فاذا انكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويستحق حقه فاجتماع نكول المدعى عليه ويمين المدعى وجب الحق وسيأتي ذلك في باب * (الثالث) * شاهد غير عدل على القتل عمدا فتجب القسامة معه على رواية اشهب عن مالك والاصح منه وكذلك روى عن اشهب ان القسامة تجب بشهادة امرأة واحدة عدل وهذا مبسوط في باب القضاء بايمان القسامة * (الرابع) * الشهادة بغالب الظن فيما لا يسيل فيه الى القطع وذلك كالشهادة على العدم وسيأتي ذلك مبسوطا في باب * (الخامس) * الشهادة على السماع في الولاية والنسب على مذهب ابن القاسم لا يحكم للشهود له بالابعد يمينه لانها عنده ليست بشهادة قاطعة وسيأتي ذلك في باب ان شاء الله تعالى

* (فصل) * وأما الشهادة التي توجب حكما ولا توجب الشيء المشهود به فانها تنقسم على ثلاثة اقسام * (القسم الاول) * شاهد عدل أو امرأتان على الطلاق والعنق فانها توجب اليمين على المشهود عليه اذا أنكر وكذلك القذف اذا شهد به شاهد فقط أو امرأتان فان ذلك يوجب اليمين على المدعى عليه وكذلك اذا شهد شاهد بقتل عمدا فسكل الاولياء عن القسامة ردت اليمين على القاتل وكذلك اذا شهد شاهد بجرح أو ما اشبهه من القصاص وكذلك شاهد عدل على النكاح وكذلك اذا شهد بالنكاح رجل وامرأتان فهذه الوجوه كلها يترتب عليها احكام ولا توجب الشيء المشهود به وهي مذكورة في باب القضاء بالشاهدين * (القسم الثاني) * شاهد عدل أو شاهد وامرأتان انه سرق له مثل ما يدعى من غير تعيين الشيء المدعى فيه وهو مذكور أيضا في باب القضاء بالشاهدين * (القسم الثالث) * الشهود غير العدول يشهدون في استحقاق الشيء المعين فذلك يوجب توقيفه عند اصبح حتى يعرف ما عند المدعى عليه في ذلك وذلك مذكور في باب القضاء بشهادة غير العدول

* (فصل) * وأما الشهادة التي لا توجب الشيء المشهود به وتوجب على الشاهد حكما فانها تنقسم الى قسمين * (الاول) * كالشهادة في الحدود والاعراض اذا لم تكمل على وجهها

ثم اجازته قال وبذلك كان يفتي ابن رشد وبه أقول ويجوز لصاحب العرصه بيع عرصته من غير صاحب النقص وبعمل معه ما كان يعمل صاحبها وأما صاحب النقص فقيل يجوز له بيعه من يشاء ويعطيه صاحب العرصه ان شاء الاقل من قيمته أو الثمن الذي اشتراه به وقيل انه لا يجوز له بيعه من غيره الا برضاه الا ان يباع في دين أو ضرورة لانه لا يدرى هل اشترى نقضا أو قيمة

* (فصل) * فان كان المبيع رحي أو حاما أو فرنا أو حانوتا أو غير ذلك من الرباع فالعقد فيها كما تقدم وتسمى في الارحى والحمام والافران من الحقوق والمنافع والمرافق ما أمكن لكثرة ما فيها

* (العقار والارض البيضاء ونحوها وما اتصل بذلك) * والبيع فيها جائز كما تقدم * (عقد شراء فدان) *

اشترى فلان من فلان جميع الموضع السقوى الكائن بقرية كذا حدوده كذا وبحقوقه وحرمه وكافة منافعه وشربه المعالوم له المعد لسقيه من ماء كذا وما عليه من الثمرات على

اختلافها شراء صحيحا بمن كذا قبضه البائع أو مندفع كذا او خص بذلك للمشتري وذلك تملك ما اشتراه خلوصا تاما وحل فيه محل ذى المال في ماله وذى الملك الصحيح في ملكه على السنة والمرجع بالدرك وبعد ان رآه وقبله وعلم ان من عيوبه كذا فرضيه والترمه وتطوع بآداء لازمه المخزني وهو كذا أو ما بلغ وعرف فقدره وشهد بذلك عليهما في كذا

* (بيان) * قولنا وشهد به المعد اسقيه وان كان الماء قليلا يؤخذ ولو في أيام معاومة فلا بد من تبين ذلك وان كان كثيرا فكتب فيه كما تقدم * وقولنا باع عليه من الثمرات ليرتفع الاشكال ولو سكت عن ذلك لكانت المشتري لان الشجر كلها تباع للارض وكذلك ان كان المبيع كرماً أو جنة غلب عليها السواد فالارض تباع للثمر

للمشتري وان أبرت فهي للبائع الا ان يشترطها المبتاع وكذلك الزرع ان كان في المبيع لم يور فهو للمبتاع بمقتضى العقد كالثمرة التي لم تؤبر وان كان مأبورا فهو للبائع الا ان يشترطه المبتاع والابار في النخل تذكره وفي غيره من الثمر عقد وثبوت ما يثبت منه وسقوط ما يسقط وفي العنب غسب بلبته وعقدده كذلك وذلك هو اللقاح عند مالك وليس ذلك ان يورق الشجر عنده والمعلوم المشهور الذي جرى به الحكم انه في الزرع نباته وظهوره على وجه الارض وقيل انه ما لم يجب وان التجب هو حقيقة الابار فيه حكاة فضل وهو قول ابن الماجشون وقال المازري من باع أرضا وزرعها وهو لم ينبت ففيه قولان أحدهما انه للمشتري كالثمرة التي لم تؤبر والثاني انه للبائع لانه من الجنس الذي لا يؤبر ولا يذكر فاشبهه ما دفن بالارض وخالف الثمر فان ابر بعض ذلك دون البعض قال ابن رشد فالقول تباع للارض كثر شائعا كان أو غير شائع فان لم يكن أحدهما تبعا لصاحبه وكانا متناصفين

وذلك كالثلاثة فدون يشهدون على معاينة الزنا فعليه حسد الفرية وسيأتي ما في ذلك في القضاء باربعة شهود * (الثاني) * رجوع الشهود عن الشهادة بعد ادائها وقبل الحكم بها واعتروا بشهادة الزور وانهم تابوا فان شهادتهم لا توجب شيئا وفي تأديهم خلاف وأمالو رجعوا بعد الحكم بها ما في مال أو نفس أو حرد من قطع أو قذف أو شتم فان أخبروا عن غلط غرموا المال ودية المتلف وان أخبروا عن تعمد كذب غرموا المال واختلف في الزام القصاص في المتلف بالقطع والقتل ونحوهما أو الدية ولذلك محل مذكور فيه في كتب الفقه وأما في الرجوع عن الشهادة بالقذف والشتم بعد الحكم فليس فيه غير الابد * (فصل) * وأما الشهادة التي لا توجب شيئا أصلا فيك شهادة العبد والكافر والفاسق والنساء فيما لا يقبلان فيه ولا تؤثر شهادتهن فيه شيئا كإسيأتى في بابها ان شاء الله تعالى ومثل شهادة الصبيان في غير ما يقع بينهم من القتل على ما هو مشروح في بابها وسيأتى ان شاء الله تعالى

* (الفصل السادس) * في صفات الشاهد وذكروا من قبول وما يشترط فيه التبريز في العدالة وفيه فصلان * (الاول في فضل الشاهد وصفته) * وقد نطق القرآن العظيم بفضل الشهادة ورفعها ونسبها تعالى الى نفسه وشرفها لانه وسرله وأفضل خلقه فقال تعالى لكن الله يشهد بما أنزل اليك انزل به لعلمه والملائكة يشهدون وقال تعالى فكيف اذا اجتمعوا من كل أمه بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيدا فجعل كل نبي شهيدا على أمته لكونه افضل خلقه في عصره وقال تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو والملائكة وأولو العلم قائما بالقسط لا اله الا هو العزيز الحكيم ويكفي بالشهادة شرف ان الله تعالى خفض الفاسق عن قبول شهادته ورفع العدل بقبولها منه فقال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وأخبر سبحانه وتعالى ان العدل هو المرضى بقوله تعالى من ترضون من الشهداء وعرفنا سبحانه وتعالى أن بهم قوام العالم في الدنيا فقال تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض قال بعضهم الاشارة الى ما يدفع الله عن الناس بالشهود في حفظ الاموال والنفوس والدماء والاعراض فهم حجة الامام وبقولهم تنفذ الاحكام وفي الحديث انه عليه الصلاة والسلام قال أكرموا منازل الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويرفع بهم الظلم واشتق الله تعالى لهم اسماء من اسمائه الحسنى وهو الشهيد تفضلا وكرما قال ابن راشد وللشاهد في شهادته حالان حال تحمل الشهادة وحال ادائها فاما حال تحملها فليس من شرط الشاهد فيها الا كونه على صفة واحدة وهي الضبط والتمييز صغيرا كان أو كبيرا حرا كان أو عبدا مسلما كان أو كافرا عدلا كان أو فاسقا وأما حال ادائها فمن شرط جواز شهادته ان يجتمع فيه خمسة أو صاف متى عرى عن واحد منهم لم تجز شهادته وهي البلوغ والعقل والحرية

أو متقاربين فلا يخلو اما ان يكون ما أبر على حدة أو يكون شائعا في كل نخلة أو شجرة فان كان ما أبر على حدة وما لم يؤبر كذلك فيكون للبائع ما أبر وللشباع ما لم يؤبر وان كان ذلك شائعا في كل شجرة ففي ذلك أربعة أقوال أحدها انه يقال للبائع اما ان تسلم الحائط بثمره للبائع والا فخذ الحائط وينسخ المبيع وهو في الواضحة والموازية قال ابن العطار أو يرضى المبتاع ان

يترك ذلك للبائع فيصح البيع والثاني انه يفسخ البيع على كل حال وهو قول ابن القاسم قال ابن فتحون وليس عليه عمل والثالث انه يكون كالمشترى والرابع انه يكون كالمبيع الذي ابر فيكون للبائع * وفي مسائل ابن الحاج من اشترى ثمرة وفها با كور قد ابر وثمر العصير لم يور فالذي يظهر لي في ذلك ان ثمرة ١٧٤ الباكور مع العصير كبطن واحد وينظر في ذلك فان كان الباكور الاكثر كان للبائع وان كان الاقل فهو للبائع وان

كان نصفاً فيدخل فيه الاختلاف المذكور قبل فان كانت الثمرة قد ابرت أو الزرع واشترط ذلك المشتري (فيكتب في ذلك مانصه) بحقها وحرمها وجميع غيرها المأثوراً وجميع زرعها الظاهر الا ان فيها اذا اشترط ذلك المشتري في هذه الصفة وغير ذلك من المرافق وتبني على ما تقدم قال ابن فتحون ولا يجوز اشترط ذلك ان كان الثمر ما كولا أو مشروباً على المشهور في المذهب كانت الثمرة مأبورة أو غير مأبورة الاعلى الجذام يفترقا عند مالك رحمه الله ويدخله بيع الطعام بالطعام الى أجل وقال محمد بن سامة يجوز ما لم يبد صلاح الثمرة ولا يجوز ان يضاعف مالك ان يشترط المتابع بعض الثمرة أو الزرع ويبقى سائر ذلك للبائع وينسخ ان وقع كما لا يجوز اشترط بعض مال العبد وروى يحنون عن ائمة جواز ذلك في ثمرة النخل ومال العبد وأما اذا بيع الزرع واستخصد أو طابت الثمرة فيجوز ذلك فيها بانفاق **سئل** سعيد بن حسان عن باع فدانين فيهما مزرع أو حائطين فيهما ثمرة فاشترط

والاسلام والعدل التزاد ابن راشد والمرأة واختلف في الرشد وزاد ابن راشد وان يكون من أهل التيقظ والسلامة من التغفل * (فرع) * فلو باع خمس عشرة سنة ولم يحتلم وكان عدلاً فقال ابن وهب تجوز شهادته وفي رواية أبي زيد عن ابن القاسم لا تقبل شهادة ابن خمس عشرة سنة الا ان يحتلم أو يبلغ ثمان عشرة سنة من مفيد الحكام * (تنبيه) * وفي كتاب آداب الشهادة لابي الفضل العباس بن اسمعيل بن معمر بن حبيب الجوهري قال واذا أسلم الذي شهد شهادة وقد كان عدلاً في أهل الذمة قبل ان يسلم قبلت شهادته ولم يحتج الى تجديده بعد بل بخلاف الصبي اذا بلغ فلا تقبل شهادته حتى يعدل بعد بلوغه وقال المازري قال أبو حنيفة محتجاً لمذهبه في كونه يكتب بظاهر الاسلام في العدة اذا أسلم الكافر وشهد بغير اسلامه قبلت شهادته تعويلاً على مجرد الاسلام فلنا لم يعول في هذا اذا قبل بقبول شهادته على مجرد الاسلام لكن على العلم بان لم يعص ولم يفسق بل جب اسلامه عند الاثم فصار عند الاسلام كمن قطع بظهارته ولم ير ابن القصار قبول شهادته بل ذهب الى التوقف عن قبولها حتى يعلم ما يبد منه بعد اسلامه لجواز ان يكون مصراب قلبه على معصية أو اعتقاد فاسد فهذا قيد في كتاب آداب الشهادة بكونه كان عدلاً قبل اسلامه فاما البلوغ فلان التكليف شرط في الامر والنهي فلذلك اشترط البلوغ واستثنى من ذلك شهادة الصبيان على شروط يأتي ذكرها وكذلك العقل شرط في التكليف واشترطت الحرية لظواهر آيات من القرآن العظيم يطول ذكر الاستدلال منها وفي المقدمات منها ما فيه كفاية * وأما اشترط الاسلام فلقوله تعالى من ترضون من الشهداء والكافر غير مرضى واما العدة فقال ابن رشد اختلف في حد العدة والرضاء الذي تجوز به شهادة الشاهد اختلفا كثيراً أحسن ما قيل في ذلك عندي انه الشاهد الذي يجنب الكبائر ويتوقى الصغائر على انه لا صغيرة على الاطلاق لان كل ما عصى الله تعالى به فهو كبير وانما يقال لها صغائر باضافتها الى الكبائر قال ابن راشد والعدالة هيئة راسخة في النفس تحت على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر وتوقى الصغائر والتجاشي عن الرذائل المباحة وقال ابن شاس المراد بها الاعتدال والاستمواة في الاحوال الدينية وذلك ان يكون ظاهراً الامانة عفيفاً عن المحارم متوقفاً للملأ ثم بعيداً عن الريب مأموناً في الرضاء والغضب قال بعض اصحابنا ليست العدة ان يحض الرجل الطاعة حتى لا تشوبها معصية وذلك متعذراً في الاولياء والصديقيين ولكن من كانت أكثر حاله الطاعة وهي الغالب من احواله وهو يجنب الكبائر محافظاً على ترك الصغائر فهو العدل * واما المرأة فقال ابن راشد لا تقبل شهادة من لم يحافظ على حرمانه قال ابن محرز ليس المراد بالمرأة نظافة الثوب ولا فراهة المركوب وجودة الآلة وحسن البشارة وانما المراد بها التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب مخالطة الاراذل وترك الاكثار من

المشتري زرع أحدهما أو ثمرة **سئل** لا يجوز وهو غير له مالو باع فدانا واحدا واستثنى نصف زرع ومثله ذكر ابن لباة ونسباه لابن القاسم وقال غيرها هو جاز لانها مشياً اشترط جميع زرع الواحد وذلك سائغ على مذهب ابن القاسم وأشهب الا ترى انه لو أفرد كل واحد منهما بالبيع لجاز ان يستثنى زرعه **سئل** ابن رشد فيمن باع غرس شجر أو حائطين فيهما ثمرة فاشترط

المداعة

واشترط على المشتري أن لا يقبضه إلا بعد عام **وقال** **ع** من باع حائطه ولا ثمرة فيه على أن يقبضه المشتري بعد عام وهو ثمرة فيما دون ذلك فيتخرج اجازة ذلك على الاختلاف في المستثنى هل هو بمنزلة المشتري أو مبقى على ملك البائع فيجوز البيع على القول بان المستثنى مبقى على ملك البائع فيجوز البيع على القول بان المستثنى مبقى ١٧٥ ولا يجوز على القول بأنه بمنزلة المشتري للنهي عن بيع

الثمار قبل أن تزهر أو قال ابن فتحون وإذا كان في الشجر ثمرة لم تقرب أو في الأرض زرع لم يظهر فلا يجوز للبائع استثنائه ذلك كالجنين في بطن أمه وهو للمشتري بمقتضى العقد ولا يجوز أيضا للبائع اشتراطه لئلا تقع له حصة من الثمن وقد يمكن أن لا ينبت فيكون من الغرر (ويعقد في ذلك على ما اختاره مانصه) وبحقوقه وحرمه وذلك قبل نبات ما بذره من القمح وظهوره فهو تبع للبيع على واجب السنة فيه دون اشتراط من المتاع له وتقول في الثمرة وذلك قبل ابارها فهي واجبة له بنفس الصفة دون اشتراط على واجب السنة وفي الطرز لابن عات عند قوله في الزرع الذي لم ينبت فإن اشترطه في صفقة البيع لم يجز وفي نوازل سخون خلاف في ذلك لأنه أجاز فيه اشتراطه في الصفقة قال ولم يذكر فيه ابن رشد قولاً آخر وإذا أصابت الثمرة المشترطة جائحة أذهبت بعضها أو جميعها فلا قيام للمشتري على البائع بشئ وكذلك إن اشتراها بعد صفقة البيع فلا قيام له بها قلت أو كثرت وإذا كان في الأرض

المداعة والفحش وكثرة المجون وتجنب السخف والارتناع عن كل خلق ردى يرى أن كل من تخلو به لا يحافظ على دينه وان لم يكن في نفسه جرحه * وأما الرشد فاختلاف هل من شرط الشاهد أن يكون رشيداً أم لا كما هو نفسه فروى أشهب عن مالك أن شهادة المولى عليه جائزة إن كان عدلاً وهي رواية ابن عبد الحكم أيضاً عنه وقال أشهب لا تجوز شهادته وإن كان مثله لو طالب ماله أعطيته واختار ذلك محمد بن المواز قال ولا تجوز شهادة البكر في المال حتى تعنس وإن كانت من أهل العدل وأما اليقظة فقال ابن رشد ومن شرط جواز الشهادة أن يكون الشاهد من أهل اليقظة والتحرز لأنه إن كان من أهل الغفلة لم يؤمن عليه التخيل والتخيل فيشهد بالبطل * (الثاني في موانع القبول) * وهي على قسمين مطلقاً ومانع على جهة يعنى أنه يمنع من قبول الشهادة مع بقاء العدالة

* (القسم الأول) * يكثر تعداده ويتعذر حصره ولكن نذكر منه ما يتيسر (فنه) كل وصف أو فعل مناف للعدالة أو للبر أو له أو لهما كنعاطي فعل الفاحشة وما أشبهها من الكبار والأصرار على الصغيرة بصيرها كبيرة (ومنه) أن يقطع شياً من محبة المسلمين قال الباجي في وناقه ذلك جرحه إن كان اقتطاعه عن معرفة وقصد وإن كان لا يضيق ولا يضر بالمارين وظاهر قول غيره أنه لا يقدح إلا أن يضرو ويفعله عن معرفة اه وظاهر كلام ابن سهل ونقله عن أصبغ أن ذلك لا يمنع إذا كانت الطريق واسعة جداً (ومنه) أن يدعى علم القضاء بالنجوم قال أبو عمر إن ادعاه واشتهره وأكل المال به سقطت شهادته اه من ابن رشد وفي فتاوى ابن رشد الكلام على هذه المسئلة مستوفى ومن جملة المنجم إذا كان مؤمناً بالله عز وجل مقرراً بالنجوم واختلافها في الطلوع والغروب لا تأثير لها في شئ مما يحدث في العالم وإن الله عز وجل هو الفاعل لذلك كله إلا أنه جعلها أدلة ما يفعله الله عز وجل فخيم هذا إن يرجع عن اعتقاده ويؤدب عليه أبدأ حتى يكف عنه ويرجع عن اعتقاده ويتوب عنه لأن ذلك بدعة يجرح بها فتسقط إمامته وشهادته على ما قاله سخنون في نوازل من كتاب الشهادات ولا يحل لمسلم أن يصدقه في شئ مما يقول ولا يصح أن يجتمع في قلب مؤمن تصديقه مع قول الله تعالى قل لا أعلم من في السموات والأرض الغيب إلا الله وقوله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحداً إلا من ارتضى من رسول وغير ذلك من الآيات والأحاديث (ومنه) سماع القيان عن ابن القاسم وأشهب وقال ابن عبد الحكم من سمع صوت العيسدان وحضرها لم تجز شهادته وإن لم يكن معه نبيذ إلا أن يحضرها في عرس أو صنيع فلا يبلغ به رد الشهادة إن لم يكن معه نبيذ وليس الصنيع كغيره وإن كان مكرهاً على كل حال قال ابن عبد الحكم ومن سمع رجلاً يفتي لم أر بذلك شهادته إلا أن يكون مدمناً وكذلك شهادة المغني والمغنية إذا عرفوا بذلك وكذلك شهادة من يغشى المغنيتين أو يغشونه أو أكثر سماع القيان **وقال** **ع** في حكم السماع **ع** من

قليب فهو للبائع وإن لم يشترطه ولا كلام للبائع فيه قاله حمديس وغيره وبه القضاء * وقولناو يلزمه المخزني لم يجز ابن القاسم بيع الأرض بما عليها من المغرم في نفس الصفقة وأجازة أشهب وكان سخنون يكرهه ثم رآه خفية ومضى العمل على قول ابن القاسم وتخييل الفقهاء في كتب ذلك على الطوع بعد عقد الصفقة في كتاب آخر كما يقول ابن القاسم وهو من الكذب إذا ضمائر

منعقدة عليه فالاحسن الاخذ بقول اشهب وهو كالعيب عند الجميع فان تبرأه البائع عند البيع لزم المشتري بلا خلاف وان لم يتبرأه فان للمشتري ان يرد البيع أو يلتزمه وفي كتاب الاستغناء قال المشاور البيهقي على الوظيفة جازر وليس بعيب يرجع به علم أولم يعلم لان الاصل الحرية والمغارم ظم ١٧٦ أو قعها العمال **بوسئل** ابن زرب فيمن باع حقلا من أرضه الموظفة على انه حر وورثه

على أرضه التي بقيت بيده (فقال) لا يجوز هذا الا ان يلتزم المتاع من الوظيف بقدر الحقل الذي اشترى ونزلت عندنا بقرطة فاقفيت فيها بفتح البيهقي لان ذلك عيب في نفس الارض ولو جاز ذلك لوجب ان توقف أرضه ولم تورث فتكون موقوفة للوظيف عليها ولم تورث * وقال أحمد بن عبد الملك بخلاف ذلك وان البيع جازر على الحرية من التوظيف ويرد ما علمه فان اشترط من الوظيف أكثر مما ينبو به من ذلك فقال ابن رشد فيمن باع وظيفه من أدلاكه واشترط من الوظيف على المتاع أكثر مما ينبو المبيع اذا كان ينوب القرية المبيع نصفها أربع دنانير فبأبى البائع من ذلك الى المتاع بعشرين درهما ولم يشترط عليه ان يحمل عنه من لوازم القرية ما ينوب الاربعه الدراهم الزائده على نصف الاربعه الدنانير فالبيع جازر ولا يلزم المتاع الا نصف ما يلزم القرية وان اشترط عليه ان يحمل ما ينوب الاربعه الدراهم من لوازم القرية فالبيع فاسد ان وقع البيع على ذلك بشرطه وان كان ذلك تطوعا بعد العقد صح البيع

الرحلة للامام الخطيب العلامة أبي عبد الله بن رشيد قال حكى الحافظ أبو الفضل محمد بن طاهر المقدسي المحدث الصوفي قال وأخبرني أبو محمد التميمي ببغداد قال سألت الشريف أبا علي محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي عن السماع فقال ما أدري ما أقول فيه غير اني حضرت بدار شيخنا أبي الحسن بن عبد العزيز بن الحارث التميمي شيخ الحنابلة سنة سبعين وثلاثمائة في دعوة عنها الاصحابه حضرها الشيخ أبو بكر الابهري شيخ المالكية وأبو القاسم الداركي شيخ الشافعية والقاضي أبو بكر الباقلاني شيخ الطوائف وامام وقته وأبو الحسن طاهر بن الحسين شيخ أصحاب الحديث وأبو الحسين بن سمعون شيخ الوعاظ والزهاد وأبو عبد الله بن مجاهد شيخ المتكلمين فقال أبو علي لوسقط السقف على هؤلاء لم يبق أحد بالعراق يقف في نازلة يشبهه واحدا منهم وحضر معهم أبو عبد الله غلام بابا وكان يقرأ القرآن بصوت حسن وربما قال شيئا فقبل له قل لنا شيئا فقال وهم يسمعون

خطبت أنا ملها في بطن قرطاس * رساله بعبير لا بانفاس
 أن زرفديتك لي من غير محتشم * فان حبك لي قد شعاع في الناس
 فكان قولي لمن أدى رسالتها * ففي لامشي على العينين والراس

قال أبو علي فبعد ما رأيت هذا لا يمكنني ان أفتي في هذه المسئلة لا بحظر ولا اباحة (ومنه) النائحة اذا عرفت بذلك (ومنه) شهادة الشاعر الذي يمدح من أعطاه ويمجوه من منعه وان كان لا يمجوه من منعه ولا يؤذي أحد باسائه وبأخذ من أعطاه فاري ان تقبل شهادته ان كان عدلا * وحكى ابن راشد عن ابن زرب ان كان الشاعر يكذب في شعره لم تجز شهادته قال وأما وصف الشاعر النساء أو الخمر بما يجوز له فلا يمدح وقال ابن العربي في عارضة الاحوذى في شرح الترمذي لا بأس بانشاد الشعر في المسجد اذا كان في مدح الدين وان كانت فيه الخمر ومدح حصة بصفتها الخبيثة من طيب رائحة وحسن لون واستدل بما في قصيدة كعب بن زهير التي أولها بانبت سعاد (ومنه) عصر الخمر وبيعها وكرهه من يبيعها (ومنه) بيع الترد والمزامير والطنابير وآلات اللهو وقاله سخنون (ومنه) ان يخلف أباه قال ابن زرب أو جده أو يحمله قاله ابن القاسم وقال في الموازية ذلك جرحه مالم يعذر بجهل (ومنه) قطع السكة قاله ابن القاسم وروى عنه ابن المواز الا ان يعذر بجهل وقال عنه العتي لا يجوز وان كان جاهلا وقال سخنون ليس قطع الدنانير والدراهم بجرحه قال بعض الشيوخ وهذا الاختلاف عندي انما هو اذا قطعها وهي وازنة فردها ناقصة والبلد لا يجوز فيه الا وازنة وهي تجرى فيه عدد ابعير وزن فان تقع بما قطع منها وينفقها بغير وزن تجرى مجرى الوازنة فلا خلاف في ان ذلك جرحه ولو قطعها وكان التبايع بها بالميزان فلا خلاف ان التبايع بها ليس بجرحه وان كان عالمافكره ذلك **بوسئل** عن رجل ان يقطع الرجل الدنانير والدراهم حليا لبنائه ونسائه قاله ابن القاسم

ولزم المتاع ما طاع به الى الامد الذي زعم انه نواه مع عينه وان مات سقط عنه ما طاع به من ذلك بعد وان موته فان ادعى المتاع انه كان على الشرط والبائع انه كان على الطوع فالقول قول مدعى الشرط وان كان يدعى الفساد لشهادة العرف له ويفسخ البيع وقال ابن زرب الذي به الفتيا وعليه القضاء يبلد نافي الذي يبيع ماله ويبرأ الى المتاع بالعشر على المبيع

انه ان كان في أو ان الزبيرة فالعشر على المشتري وان كان قد مضى أو ان الزبيرة فالعشر على البائع الا ان يشترطه على المشتري وان اشتره بزعه واشترطه فالعشر عليه لانه هو الذي حكم وان اشتره في أو ان الزبيرة وقد زرع البائع ولم يشترطه المتبايع فالعشر على البائع وان اشتره وقد فات أو ان الزبيرة وقد زرع في الارض ولم يشترطه ١٧٧ البائع على المشتري فالعشر على البائع وان اشترى

في أو ان الزبيرة ولم يزرع حتى مضى وقت الزراعة فالعشر على المشتري لانه ضيع الزراعة * ولا بد من تعيين التاريخ فاذا شهدت بينة بالبيع في يوم معلوم وشهدت بينة أخرى انه باع من آخر في ذلك الشهر فصاحب اليوم بعينه أحق وفي كتاب الاستغناء اذا شهد الشهود بالبيع ولم يسموا الثمن وأحد المتبايعين منك لم تجز الشهادة حتى يشهدوا بالبيع والثمن جميعا وقد قيل انه ان كان البيع على النقد كانت للمتبايع بالقيمة والاوّل أحسن فان باع على التكسير (فيكتب في ذلك عقد) اشترى فلان من فلان جميع الموضع بكذا حدوده كذا اشترى صحباً على التكسير بحساب كذا وكذا الشكل مرجع واحضر المتبايع من واجب ذلك كذا وكذا ديناراً ودفعها الى البائع عن طوع منه فقبضها منه وصارت بيده وأبرأ منها وليدفع سائر الثمن حالاً وخاص بذلك للمتبايع ثمك المبيع وتبني على ما تقدم ولا يصح دفع الثمن في هذا الا بعد التكسير فان دفعه فانما يكون بطوع على ما تقدم فاذا كسر المبيع (فيكتب في ذلك ما نصه) واشهد

وابن وهب وانظر في البيان والتحصيل في سماع ابن القاسم في كتاب الصرف في رسم شك في طوافه ورسم تأخير العشاءين ما لا يجوز من ذلك وما يكره منه وما يجوز منه وما يتفق عليه من ذلك ويختلف فيه (ومنه) اعتقاد البدعة كالمعتزلة والاباضية والقدرية قال سحنون لا تجوز شهادة أهل البدع على كل حال وسيأتي الكلام على شهادتهم في القضاء بشهادة غير العدول للضرورة (ومنه) الكهانة (ومنه) ان يترك الجمعة ثلاث مرات متواليات من غير عذر وقيل اذا تركها مرة واحدة من غير عذر سقطت شهادته قال ابن القاسم الا ان يكون من المبرزين في السلاح ومن لا يتهم فهو أعلم بنفسه قال ذلك فيمن تركها ثلاث مرات وقال المازري اختلف المذهب في التجريح بترك صلاة الجمعة فقيل لا يجرح بتركها لان الاعذار القاطعة عن الجمعة قد تخفى عن الناس ومنها ما يكره اظهاره فيؤكل في ذلك الى امانة التخلف عنها ولا تسقط العدالة الثابتة بامر محتمل هل وقع على وجه مباح أو محظور وقيل بل يجرح بذلك لان الظاهر ان تركها معصية والاعذار نادرة ونحن نستحب الظاهر من الامور واختلف على هذه الطريقة هل يقع التجريح بالتخلف عنها مرة واحدة أو لا يقع الا بالتخلف عنها ثلاث مرات (ومنه) من لا يقيم صلبه في الزكوع والسجود فلا تقبل شهادته اذا نهد ذلك في فريضة أو نافلة قاله ابن كنانة (ومنه) من لا يحكم فرائض الوضوء والصلاة (ومنه) قال سحنون ولا تجوز شهادة من سافر فاحتاج الى التيمم فلم يحسنه (ومنه) من زكاه فلم يعلم نصابها (ومنه) من اتصل وفروه وقوته فبلغ عمره الى ستين سنة فلم يجز فلا شهادة له قيل له وان كان بالاندلس قال وان كان من ابن يونس (ومنه) من حبس ديناً فلم يقضه وهو غني (ومنه) من اشترى جارية فوطئها قبل الاستبراء ردت شهادته عليه وعليه الادب ان كان غير جاهل وكذلك لو وطئ صغيرة مثلاً الاوطأ وان كانت ممن لا تحيض (ومنه) الفرار من الزحف وان فر الامام قال ابن زرب حتى تعرف توبته ويرداد خيرا والفرار من الزحف ان يفر من المثلين (ومنه) ترك الصلاة او الصيام حتى خرج الوقت المشروع (ومنه) جهل أحكام قصر الصلاة اذا كان من أهل السفر (ومنه) شهادة الفقيه فيما استثنى فيه اذا جاءه المستفتى في أمر ينوي فيه فروى عن ابن القاسم انه يشهد بما سمع وهي رواية يحيى بن يحيى وفي رواية عيسى عنه لا يشهد بما سمع وبه العمل ومثله ذلك ابن أبي زمنين في منتخبه من مفيد الحكام (ومنه) المداومة على ترك المنذور المؤكد كالوتر وكعتي الفجر وتعمية المسجد (ومنه) ان يحد في قذف فان تاب قبلت مطلقاً عند ابن القاسم وعن مالك الا ما حد فيه وبه قال مطرف وابن الماجشون وهذا الخلاف يدخل في شهادة ولد الزنا وفي شهادة البكر الزاني في الزنا وفي شهادة السارق اذا قطع فيها وفي شهادة قاتل العمد اذا عني عنه في القتل والقول الثاني هو المشهور قال مطرف وابن الماجشون ترد شهادة الزاني فيما يتعلق بالزنا وكذلك المنبوذ كاللعان

٢٣ تبصره ل المتبايعان بانهما كسر المبيع فبلغ تكسيرة بتكسيرة من رضايته وأمانته وبصره كذا يجب له من الثمن كذا قبضه البائع وأبرأ منه ولم يبق بينهما بسبب المبيع وغنمه تبعه وأجرة الكيال في ذلك على البائع على المشهور قال ابن رشد وهو الصحيح ان على البائع ان يكيل وأجرة الكيال وكذلك كل ما يكال أو يوزن وفي جامع البيوع من العتبية ان مال الكا كان

يقول قديماً أجرة ذلك على المشتري فان كان مع الموضع المبيع على التمسك بدار او كرم او شجر لم يجز البيع وفسخ عند جهور
 أهل العلم وبذلك جرى العمل لانه من المكمل والجزاف ومنهم من يقول يجوز ذلك لانه انما يريد بذلك ما يكال أو يوزن وقال ابن
 قسرون ويخرج من هذا الاختلاف باحد وجهين ١٧٨ اما ان يباع ذلك في صفتين فيكون الموضع في صفقة والدار والشجر في صفقة

والقذف وقال المازري لم يختلف المذهب في رد شهادة ولد الزناني الزنا وقبولها في غيره من
 المذهب (ومنه) تكرار التجارة الى أرض الحرب في قول سحنون (ومنه) قبول جوائز العمال
 المضروب على أيديهم وكذلك ادمان الاكل عندهم بخلاف الفتنة وبخلاف قبول جوائز
 الخلفاء من برضى منهم ومن لا يرضى وقد قبلها جماعة من العلماء أهل الفضل (ومنه) معاملة
 أهل الغصوب والسلف منهم (ومنه) اعتياد الحلف بالطلاق والعتاق (ومنه) المصيبة وهو
 أن يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان أو من قبيلة كذا (ومنه) النخبة (ومنه) الطعن
 على الناس (ومنه) الخيانة والرشوة (ومنه) تلقين الخصم الخصومة فقها كان أو غيره (ومنه)
 صفة النيروز والمهرجان (ومنه) اتيان مجلس القاضي ثلاثة أيام متواليات لغير حاجة لان
 في ذلك اظهار منزلته عند القاضي ويجعل ذلك مأكلة للناس وينبغي للقاضي ان يمنعه من ذلك
 وقد تقدم (ومنه) ان يأخذ حجارة من المسجد ويقول تسلفنا ورددت مثلها (ومنه) ان يسكن
 في دار يعلم ان أصلها مغصوب (ومنه) ان يكون له ابن شريب سماع اللغناء من الخدم وغيرهن
 يسكن معه في دار واحدة (ومنه) الالتفات في الصلاة يميناً وشمالاً (ومنه) سكوته عن شيء من
 حقوق الله تعالى مثل عتق عبد أو أمة يراها يملك وطلاق امرأته يرى زوجها مقبلاً
 معها ولا يقوم بذلك وليس له عذر وكذلك في حق الأدي و قد تقدم ذلك (ومنه) الادمان
 على اللعب بالجمام (ومنه) الادمان على اللعب بالشطرنج وذلك مانع من قبول الشهادة
 وان كان انما هو المرة بعد المرة فشهادته جائزة اذا كان عدلاً وكرمه مالك رضى الله تعالى
 عنه اللعب بها وان قل وقال هو أشد من النرد وقال في كتاب ابن الموزال واللعب بالجمام
 والنرد والشطرنج ان كان يقامر عليها أو كان مدمناً لم يقامر فلا تجوز شهادته وقال محمد بن
 عبد الحكم ان كان كثير اللعب بالشطرنج حتى يشغله عن الصلاة في الجماعة طرحت
 شهادته والاجازت وأما النرد فلا أعلم من يعب به في وقتنا هذا الا أهل السفه ومن ترك المرأة
 والمرأة من الدين فلا تجوز شهادته قال الأبهري تجوز شهادته من لا يدمن على اللعب بالشطرنج
 اذا لا يتخلوا الانسان من هو وفرح يسير وقدروا بناعن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبون
 بالشطرنج قال محمد وغيره لا تجوز شهادته وان لم يكن مدمناً على اللعب قال في المذهب وحكي
 الداوودي عن مالك ان لعبها مرة في العمر تسقط به الشهادة (ومنه) الفطر في رمضان عمداً
 (ومنه) ركوب البحر عند ارتجائه وفي غير ابانه (ومنه) دخول الحمام بغير مئزر وبعدهم تطهره
 في الحمام بعد غسله بما لا يشك في طهوريته (ومنه) افساد الزرع ورعيه على وجه العمد لانه
 من الفساد في الارض (ومنه) تعلم جارية الغنا وان لم يسمعه (ومنه) وطء المرأة في حياضها
 (ومنه) الطحين في الرحي المغصوبة اذا علم ذلك (ومنه) الانتساب الى غير أبيه والانتساب الى
 غير مواليه (ومنه) هجر أخيه المسلم حتى وان سلم عليه اذا كان غير مواليه الا ان يكون الحجر

(فيكتب في ذلك مانصه) اشترى
 فلان من فلان جميع الموضع
 بكذا على التمسك بالدار
 والشجر بكذا بن مبلغه في ذلك
 كله كذا الموضع منه في صفقة
 كذا وسائر ذلك للدار والشجر في
 صفقة أخرى قبض ذلك البائع
 وأبرأ منه وتبني على ما تقدم واما
 ان يباع المبيع على الجزاف
 ويكتب قبل تاريخ الشهادة
 بعد تمام البيع على الجزاف رغب
 اليه في التمسك وقال ابن
 دحون اذا باعه من الارض كيبلا
 معروفاً وغرة معلومة أو ثياباً
 معدودة جاز ولم يدخل ما ذكر
 قال ابن العطار وأنا أقول انه اذا
 باع أرضاً على التمسك برانه
 لا يجوز حتى يعرف طيب
 الارض من متوسطها من
 رديتها كالذي يشتري صبرة شعير
 وصبرة قمح كل قفيز بدرهم
 ولا يعرف كيل كل صبرة انه
 لا يحصل وذلك كبيع الارض
 المختلفة الا ناط على التمسك
 * فان كان المبيع املاً كاعلى
 الجزاف (فيكتب في ذلك عقد)
 اشترى فلان من فلان جميع
 ما يعرف له وينسب اليه وحوته
 املاكه وضمته فوائده بقربة
 كذا من عمل كذا من الارضين

سقيه او بملها سهلها وجبا لها عايرها وعايرها من دار وجنة واندر وكرم وغترات على اختلافها ثمها وغير مئرها ثلاثة
 وشروب مياها وما انضاف اليها من المسارح والولايح والغرب والقاعات وغير ذلك مما يقع عليه اسم مال وله خطر وبال في الاشاعة
 وغيرها ويحقوق ذلك كله وحرمة ومنافعه وصرافته الداخلة فيه والخارجة عنه لم يستثن البائع في شيء مما يعلم له بهذه القرية المذكورة

حقا ولا ملاك ولا امر تفتقرا قليلا ولا كثيرا الا وخرج عنه للمبتاع المذكور بعد معرفتها بقدره ومبلغه اشتراه صحيحا جازيا بشئ مبلغه كذا
وتبنى على ما تقدم ويكون العقد نسختين قال ابن الهندي لانه قد يغيب العقد ويديع المبتاع انه ابتاعه على التفسير فيجب اليقين على
البائع وله رد اليقين فان لم يجد المبتاع بعض ما وصفه في الوثيقة مثل ١٧٩ ان يذكر انرا ولم يجده ونحو ذلك ففي ذلك قولان

أحدهما انه يرجع على البائع
بما لم يجده والثاني انه لا يرجع
لان ذلك يجزى في الكتب
وانما لم يبيع لم يبيع قال ابن
عتاب وشاهدت محمد بن الفخار
استفتى في رجل باع ملكا على
الجزاف وفيه شجر زيتون قد
طاب ثمرها ولم يشترط المبتاع
الثمرة الا ان في الوثيقة جميع
ما حوته أملاكه من الارض
والشجر على نحو ما يجزى في
العقود ولم يذكر الثمرة فاراد
المبتاع أخذها فاقى ابن الفخار
بأن ذلك له واحتج على ذلك
بأن الشجر نفسه لو لم يذكر في
الابتاع لدخل فيه وكان تبعا
للارض فاذا دخلت الارض
فالثمره المتولدة فيها التي هي
فرع عنها أحق بالدخول قال
وزلت فافتيت فيها بذلك ولم
أزل أطلبها في الروايات الى ان
ظفرت بها محمد بن عبد الحكيم
في كتاب الشروط من تأليفه
قال محمد بن عبد الحكيم من الناس
من يقول من اشترى دارا بما
فها وفيها نخيل فالثمره للشترى
طابت أو لم تطب وأما نخيل فنجعل
ذلك للبائع الا ان يشترطه
المبتاع اتباعا لسنة فيه والامارة
قال ابن عتاب والذي أقول به

ثلاثة أيام وبالعداوة والخصومة اذا كانت في أمور الدنيا (ومنه) ان يتحرف بالحرف الدينية
اختيارا ويكون ممن لا يليق به ذلك كدباغته وحجامة وحييا كه وكناسة فالما را باها وفعالها
مضطر فلا يقدر فيه (ومنه) الاكل في السوق (ومنه) شهادة القراء بالحن على اختلاف
فيه وفي ابن يونس وأكره القراءة بالالحن حتى يشبه الغناء ولا ارد شهادة من فعل ذلك قال
أبو محمد بن ابي زيد قال ابن أبي القرظي وقد اختلف في رد شهادته وقال ابن الفرس واستحسن
بضمهم ان لا تجوز شهادته لانه رأهم غير مرضيين والله تعالى قد قال عن رضون من الشهادة
(ومنه) شهادة البخيل قال ابن القاسم وقد اختلف فيها وان كان يؤدى زكاته وكان ممن لم يجزها
رأه بتلك الحالة غير مرضى وقال المازري البخل منع الحقوق الواجبة وامانع ما لا يجب
فالقدح به في الشهادة يقتصر الى تفصيل يعرفه من يعرف الاستدلال بحركات الناس وطباعهم
وسيرهم في دينهم وصدقهم (ومنه) شهادة الاخرس قال ابن الفرس وقد اختلف فيها (ومنه)
شهادة آكل الطمين وقد اختلف في قبولها قال ابن الفرس ووجه المنع انه اذا غلبته شهوته على
كل ما يضر بدنه فلا يؤمن ان تغلبه على ان يقبل الرشوة أو يشهد للحمية والعصية (ومنه)
شهادة نائف لحيمته وقد اختلف فيها (ومنه) شهادة البائل قائما وفيها خلاف (ومنه) شهادة
الاغلف ابن حبيب قال ابن الماسحون ان ترك ذلك من عذر فشهادته جائرة وان كان من غير
عذر فلا شهادة له لانه ترك فطرة من سنة الاسلام ولا عذر له باسلامه وهو كبير قاله ابن يونس
(ومنه) شهادة غير الحسن الرضى وغير الحسن الاسم أو الكنية (ومنه) شهادة الصيرفي وفيها
خلاف (ومنه) شهادة مكاري الخيرو وفيها ايضا خلاف ذكر هذه الاشياء ابن الفرس في أحكام
القرآن من قولنا ومنه شهادة البخيل الى ما نقله ابن يونس في شهادة الاغلف فانظر هل مراده
بالخلاف في المذهب أو خارجه ولكن جرت عادته اذا كان الخلاف خارج المذهب التنبه عليه
(ومنه) حلق الشارب ويؤدب فاعلمه من ابن راشد (ومنه) من سأل الامير ان يقصر عقده
الوثائق عليه وان لا يكتبها الا هو فأجاب الامير الى ذلك فهو حرة وتسقط شهادته ولا تجوز
امامته ان كان اماما من أحكام ابن سهل (ومنه) كون الانسان اذا جلس في محفل مدرجليه
بينهم قال بعض العلماء قال المازري وهذا انما يتصور في صور بالنسبة الى فاعل ذلك في
الجماعة الحاضر بن ومقاديرهم ومقداره والمعنى الذي اجتمعوا لاجله وعدم العذر في ذلك
القسم الثاني من مواضع قبول الشهادة ما يمنع على جهة وهو رد الشهادة مع بقاء العدالة
وله سبعة أسباب السبب الاول التغفل وقد ذكرنا التغفل في صفات الشاهد وانه يشترط
في الشاهد ان يكون متحرزا يؤمن عليه التحميل وقال ابن عبد الحكيم قد يكون الخبير الفاضل
ضعيفا لا يؤمن عليه الغفلة وان يلبس عليه فاذا كان كذلك لم يجز للامام قبول شهادته
السبب الثاني ان يجزى نفسه منفعة أو يدفع عنها مضره مثال الجران يشهد على مورثه

ما شاهدت به الفتيا وبه نفذ الحكم انظر ذلك في الاول لابن سهل * فان طلب المبتاع ان يحدله بعض الاملاك (فيكتب في ذلك
ما نضه) بعد ذلك مما يقع عليه اسم مال سماعين من ذلك سوى ما استغنى عن تعيينه لاحاطة علم المبتاع بالقليل والكثير فيه
جميع الموضوع بكذا احد وده كذا والدار بكذا احد ودها كذا والكرم بكذا احد وده كذا ثم تقول وبحقوق ما عين من ذلك وما لم يعين

وتقول قبل تاريخ الاشهاد وكان هذا التبايع قد انعقد بينه - ما على الجزاف ثم بعد ذلك رغب المبتاع من البائع ان يحدله ما ذكر
فاجابه الى ما ذكر اسعافا لغبته شهيد * فان نزل المبتاع في المبيع على الجزاف (فقد كتب في ذلك مانصه) ونزل المبتاع في هذا المبيع
ما حد منه وما لم يحد بعد ان وقع عليه ١٨٠ موصفا موصوفا وكانا مكانا وكانا اراه اعلامه واحاط لما به وأبرأ البائع من

درك الاتزال والتحديد فان
زعم المبتاع عند الاتزال انه اراه
أكثر مما ينزله فيه وأنكر البائع
ذلك تحالفا وتفاخا والبائع
المبدأ باليمين فان رضى المبتاع
بما يخلف عليه البائع نزل فيه
والاحلف وانسخ البيع وان
اختلف عند التحديد وزعم
المبتاع انه اراه عند البيع أكثر
مما حدله حلف البائع وله رد
اليمين فيحلف المبتاع وينفذ
البيع بينهما فيما يخلف عليه
الا ان يكون للغير فان كان كثيرا
انسخ البيع وان كان قليلا
رجع بما ينوبه من الثمن ومضى
العمل بالزام البائع الاتزال اذا
طلب ذلك المبتاع وكذلك
التحديد فان طلب ذلك المبتاع
على قرب من التبايع فله ذلك اذا
كان ما بينه وبين تمام العام فاذا
انقضى العام لم يكن للمبتاع قيام
وسقط عن البائع الطلب بذلك
وكذلك ان أقر المبتاع بالملك
للبائع فلا يلزمه التحديد ولا يلزمه
اتزال قرب أو بعد وكذلك ينبغي
ان تعقد في هذه الوثيقة انه
عرف جميع ما يتابعه وحدوده
ونزل فيه وأبرأ البائع من درك
الاتزال والتحديد وكذلك ان
طلب التسديد فيكتب على

المحسن بالزنا وقتل العمدم لم يكن المشهود عليه فقيرا ولكن شهد ان اياه اعتق عبد ايتهم
بولائه وكوصى شهادتين لليت وكنتفق عليه شهيد لثقة وفي عكسه قولان ومثل ان يشهد
ان رجلا حرم مورثه ويشهد بدين له أو لغيره ومن يتهم عليه ولو شهد بوصية فهاشئ له ولغيره
فسيأتي حكم ذلك في باب مفرد * ومثال الدفع ان يشهد بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ
أو كشهادة المديان المعسر لرب الدين وعكسه كذلك لانه جرن نفسه * السبب الثالث
أ كيد الشفقة بالنسب أو السبب كالأبوة والامومة وان علت فيدخل في ذلك رد شهادة الجدة
لولادته وكالبنوة وان سفلت وكالزوجة * مسألة * ولو شهد الأب مع ابنه عند الحاكم
جازت على القول المعمول به وقال بعض الموثقين شهادتهم ما عتزلت شهادة واحدة وفي معين
الحكام والقول بانهم ما عتزلت شهادة دين اعدل * مسألة * وتجوز شهادة ولد القاضي على حكم
أبيه ومنع ابن - صنون في العتبية من اجازة القاضي شهادة ابنه وابن ابنه على رجل الا ان
يكون الابن أو ابن الابن مبرزين في العدالة بنى الفضل لا يشك فيما حينئذ رأى أن تجوز
شهادته عنده قال بعض الشيوخ شهادة الاب عند ابنه أو الابن عند ابيه وشهادة كل واحد
منهما على شهادة صاحبه وشهادة كل واحد منهما على حكم صاحبه هذه اربع مسائل
الاختلاف فيها كلها سواء قيل ان ذلك جائز وهو قول صحنون وقيل ان ذلك لا يجوز وهو
قول اصبح * مسألة * وأما شهادة الاخوين في حق فشهادتهم جائزة وليس كالأب وابنه
* تنبيه * وقد تلحقهما التهمة فلا تجوز شهادتهما كما لو شهد اخوان ان هذا ابن أخيها الميت
والمشهود له ذو شرف فان النسب لا يثبت بشهادتهم ما وثبت للشهود له المال ان ادعاه وهذا
من مسائل الاقرار بالوارث * مسألة * ولا تجوز شهادة الاخ لاختيه اذا كان في عياله لجره
اليه وجره اليه جرن نفسه فان لم يكن في عياله وكان مبرز في حاله جازت شهادته في الاموال
والتعديل وقال اشهب لا يعده لان شرف أخيه شرف له قال ابن حبيب وأما ان كان
المشهود له في عيال الشاهد فتجوز شهادته ههنا قال بعض المتأخرين ينبغي ان لا تجوز شهادته
له عيال لانه يدفع بذلك نفقته وان كانت لا تلزمه لان ترك النفقة على أخيه والصد له معرفة
فيتهم بهذا وأما ان كان المشهود له اجنبيا وهو في عيال الشاهد فشهادته له جائزة قال ابن يونس
وهذا استحسان ولا فرق بين القريب والاجنبي وفي رواية ابن حبيب ولا تجوز شهادة الاخ
لاخيه بما فيه منزله أو بما يدفع عنه به عارا * مسألة * قال في معين الحكام ولا تجوز شهادة
الاخ لاختيه في الفرية والنكاح الى من يتشرف بالنكاح اليه وتجوز شهادته له في الدين اذا
كان الشاهد مبرز في العدالة ولم يكن في عيال المشهود له وفي أحكام القرآن لابن الفرس
وقال غير ابن القاسم لا تجوز شهادة الاخ لاختيه مطلقا وانما تجوز على شرط واختلف في الشرط
ما هو في كتاب ابن المواز لا تجوز شهادته الا ان يكون مبرز او قيل تجوز اذا لم تنله صلته وقال

النحو المتقدم في التحديد برغبة المبتاع بعد انعقاد التبايع * وان استثنى البائع استغلال المبيع (فيكتب في
ذلك مانصه) واستثنى البائع استغلال المبيع من الا - ان انقضاه كذا أو سكنى الدار مدة كذا ويجوز ذلك في الارض الى العشرة
أعوام فسادها وأما الدار فلا يجوز ذلك فيها الا الى عام فسادها ولانها تتغير * فان سلم زوج البائعة في المبيع ان كانت امرأة

(فيكتب في ذلك مانصه) وحضر زوج البائعة فلان وعلم بهذا البيع فسلم فيه وجوز البيع وامضاه بعد معرفته بقدره وأشهد بذلك ولا بد من ذكر التجوز في تسليم الزوج لانه اذا كان فيه تصرف المرأة في أكثر من ثلثها فهو غير جائز مفسوخ وقيل انه ماض وان زاده على الثلث حتى برأه الزوج * وان كان المبيع كراما أو جنانا ١٨١ (فتكتب في ذلك عقدا) اشترى فلان من

فلان جميع الكرم بكذا حدوده كذا وأجمع الجنة بكذا حدودها كذا وبحقوق ذلك وكافة منافعه ومرافقه الداخلة فيه والخارجة عنه وغرائه وأنواع غراساته وبنائه وغير ذلك من منافعه اشتراه صحيا وتبني على ما تقدم وتذكر من العيوب ما فيه من اختلاف الرهوط وقدم الغراسه ورداءة الارض وغير ذلك وفي مسائل ابن رشدان الكرم اذا ظهر انه شارف قد خلف لم يرد به لانه من العيوب الظاهرة ولا يجوز ان يستثنى الثمرة لنفسه قبل الابار وهي للبتاع بمقتضى العقد فان وقع ذلك فسح البيع ورد الاصل الى البائع ما لم يفت وقد تقدم ما لابن رشد في ذلك فان كانت الثمرة قد أبرت ولم يشترطها المشتري ثم ذهب الى شرائها وهي لم يبدل صلاحها فهل يجوز له ذلك أم لا في ذلك ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك لا يجوز وهي رواية أشهب عن مالك والثاني انه جائز اذا كان ذلك يقرب البيع وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم والثالث ان ذلك جائز قرب أو بعد وهي رواية

أشهب تجوز في اليسير دون الكثير الا ان يكون مبرزا فتجوز في الكثير وفي المذهب وفي شهادته لعمال أربعة ثالثها ان كان مبرزا جازت ورابعها تجوز في اليسير دون الكثير **مسئلة** واختلاف أيضا في المذهب في شهادة الرجل لابن امرأته ولا يهاول امرأه أبيه والمرأة لابن زوجها وفي شهادة الرجل لزوجته ابنة وزوج ابنته فلم يجز ذلك ابن القاسم واجازته سخنون **مسئلة** قال ابن رشد وشهادة الرجل لابن أخيه ولعمري ولا بن عمه جائزة بالمال ولم يجزها ابن كنانة الا في اليسير **مسئلة** كل وضع تمنع فيه شهادة الاخ لآخيه فلا يجوز تعديله ان شهد له بذلك ولا تجز بجهن من جرح من شهد له ولا يجرح من شهد عليه بما يؤدي الى عقوبته **مسئلة** واختلاف في شهادة الاب لحدولديه على الآخر وفي شهادة الولد لحدولديه على الآخر قال ابن محرز والصواب الاجازة ما لم يكن ميل للشهود له أو تهمة **مسئلة** وتجوز شهادة الابن والاب والزوجين كل واحد منهم ما لا يخفى على انه وكل فلانا لان فلانا وكله **السبب الرابع** العداوة ولا تقبل شهادة العدو على عدوه وتقبل له بشرطها ان تكون العداوة في أمر دينوي من مال أو جاه أو منصب أو خصام أو ماني معنى ذلك بخلاف الدينية الا ان يؤدي الى افراط الاذى من الفاسق المعادي لنفسه لمن غضب عليه وهجره لله تعالى لان ذلك ربما أورت الشحنة **مسئلة** واختلاف فيمن كانت عنده شهادة وكان يذكرها ثم عاداه المشهود عليه فاحتج الى القيام بها قال النخعي وقبولها هنا أخف اذا كانت قد قدمت قال واختلاف في شهادته على ابن عدوه بجمال أو بما لا يخلق الاب فيه معرفة فاجازها محمد وان كان الاب حيا والابن في ولايته وقال ابن الماجشون تجوز اذا لم يكن في ولايته وقال أيضا لا تجوز اذا كان الاب حيا يريد وان كان الابن رشيدا الا فيه ادخال الغم على أبيه وحكم الام والجد حكم الاب انظر ابن يونس فان شهد عليه بجمال بعد موت أبيه جازت وان شهد على الاب لم تجز وان كان المال قد صار للولد وقال ابن القاسم لا تجوز اذا كان عدوا لآبائه وشهد بعد موته **مسئلة** واختلاف أيضا اذا شهد على صبي في ولايته عدوه فاجازها ابن القاسم ومنعهام طرف وابن الماجشون **مسئلة** واذا كان رجلا من متاجرين لم تجز شهادته احدهما على الآخر فان اصطالحا فقال محمد تجوز وقال مطرف وابن الماجشون ان كانا جديان الصلح لم تجز وان طال وصح صلحهما جازت وقال ابن كنانة اذا كانت الهجرة خفيفة عن أمر خفيف جازت وهذا يحسن في المبرز وقال ابن الماجشون ان سلم عليه ولم يكلمه لم تجز شهادته وفي ابن يونس قال مطرف وابن الماجشون ولو شهد اثنان على صبي يجرح وهما عدوان لوصيه لم تجز شهادتهما لان ذلك يصير في ماله فكانهما على الوصي شهدا وكذلك لو شهدا على ميت بجمال وهما عدوان لوصيه لم تجز شهادتهما لانهما يتخرجان ما يبده **السبب الخامس** الحرص على زوال التعبير وذلك يكون بوجهين * احدهما اظهار البراءة مثل ان يشهد فتردها لانه انفسه ثم يشهد بتلك

عيسى عن ابن القاسم وبها القضاء وحد القرب على القول به عشرون يوما ونحوها قال ابن رشد وحكم شراء الزرع بعد الارض حكم الثمرة يدخل فيها الثلاثة الاقوال وان أصابت ذلك جائحة فلارجوع للمشتري على البائع وان أذهبت الجميع كما تقدم في الثمرة المسترطة قال بعضهم والعملة في ذلك انقطاع السقي عن البائع كالثمرة اذا بيعت وحدها وقد استغنت عن السقي

فلا جائحة فيها (ويكتب في ذلك) على القول بالجواز وهو المعول به عقد اشترى فلان من فلان جميع ثمرة الجنة أو عصير الكرم
 بكذا الذي ابتاع أصله منه منذ كذا والثمرة فيه منه مقدرة ولم يشترطها المشتري ويحتوى على كذا بما وجب له من ذلك اذ هي الاكتم
 بيد صلاحها اشتراه صحبا ثمن كذا وتبنى ٨٢ على ما تقدم وقال بعضهم ولا يحتاج ان يقال في هذا عرف قدره اذ هي تباع للاصول

وتأول بعض الشيوخ ان ذلك لا يجوز الا بصفة معلومة بخلاف مال العبد وقال أبو عمران الفاسي ذلك جائز دون صفة وتأوله على المدونة
 * (فصل) * فان كان المبيع شرب عين أو حظا من ماء (فيكتب في ذلك) عقد اشترى فلان من فلان شرب العين أو الماء أو البئر بكذا أو نصف شرب جميع أرضه أو ربعه أو شرب كل يوم جمعة من عين كذا أو شرب ساعتين أو ثلاثة من ماء كذا ما تعاقب الليل والنهار نصف من ذلك ما يجب وتبين الوقت ثم تقول اشتراه صحبا عرف قدره بثن كذا وتبنى على ما تقدم قال ابن فتحون واذا كان الماء قليلا فتقول في النص بعد الوقوف على قلة الماء وكثرته والاختيار له في كل وقت وزمان وأحاط علم المشتري به وان كان يقل ويكثر ولا يوقف على الحقيقة لم يجز بيعه لانه مجهول ولا شفعة في هذا الشرب المبيع دون أرض وان كانت العين بينهم مشتركة الا ان تباع مع الارض فتكون فيها الشفعة مع الارض وأما اذ يبيع الماء وحده دون أرض فلا شفعة فيه الا ان تكون الارض التي تسقى منها مشتركة بينهم فتكون الشفعة في الارض والماء ولا يجوز بيع ماء انهار العامة الا ان يكون

الشهادة بعد ان صار عدلا فترد لانتهاهه على دفع عار التكذيب وكذلك اذ اردت ليكفره أو صباه أو رقه * الثاني قصد التسلي والتأسي كشهادة المقذوف في القذف وكشهادة ولد الزنا في الزنا اتفاقا وكشهادة من حد في مثل ما حد فيه على المشهور وقيل تقبل السبب السادس الحرس على نجل الشهادة أو اداها أو قبولها أما العمل فهى شهادة المحتفى وقد ذكرتها في باب شهادة الامه تغفالا وأما الحرس على الاداء فمثل ان يمسأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر والحق ما لي فاذا اداها سقطت وينبغي ان يعلم صاحبها ان علمه انه غير عالم بها وقد تقدم بعض هذا ولو كان غائبا ففي وجوب القيام بها قولان وأما لو كانت في حقوق الله تعالى فقد تقدم الكلام على ذلك والفرق بين ما يستمد فيه التحريم وبين ما لا يستمد وأما الحرس على القبول فهو ان يخلف على صحة شهادته اذا اداها وذلك قاذح فيها لان اليمين دليل على التعصب وشدة الحرس على نفوذها قال بعضهم الا ان يكون الشاهد من جملة العوام فانهم يتسامحون في ذلك فينبغي ان يعذر وامالم تقم قرينة تدل على التعصب وكذا لو خاصم الشاهد المشهود عليه فان ذلك دليل على التعصب وذلك موجب لافتقاره الى من يشهد له بصحة ما خاصم فيه هذا اذا كان في حق آدمي فان كان في حق الله تعالى فقد تقدم الحكم فيما اذا كان الشاهد هو القائم على المشهود عليه * (السبب السابع) * الاستبعاد لصحة وقوع ما شهد به الشاهد والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة البدوي على القروي قال ابن عبد الحكم تأوله مالك على أن المراد به الشهادة في الحقوق والاموال ولم يرد الشهادة في الدماء وما في معناها مما تطلب به الخلووات فذلك قلنا لا تجوز شهادة البدوي على الحضري ولا شهادته له في الحقوق التي يمكن الاشهاد عليها في الحضردون الجراح والقتل وقال اللخمي تجوز في القذف والجراح والقتل وفي المال والنكاح اذا قال مررت بهما أو كنت جالسا سمعته يقر له بكذا أو باع منه كذا أو تنازعا في النكاح فافر بالعقد ولا تجوز في الوثائق والصدقات ولا فيما يقصد فيه الاتهام بالشهادة الا ان يعلم مخالطته لهما أو يجتمعهم سفره وكذلك شهادته بين حضري وبدوي لا تجوز الا على ما فسرناه الا ان يكون البدوي من قرية الشاهد فيشهد بمدينة كانت في قريته أو في الحاضرة اذا كان معروفا بالعدل والتمن يعول في المدينة على مثله * (مسئلة) * وفي المدونة لا تقبل شهادة السؤال الا في النافه اليسير لحصول الرية واستبعاد اشهاد الفقراء دون من عرف بالشهادة فان الناس غالبا انما يقصدون بوثاقهم المعتبرة اعيان الشهود وعلى هذا فتقبل شهادتهم فيما لم يقصدوا الى الاشهاد فيه كما لو قال السائل مررت بفلان وفلان وهما يتنازعا فافر فلان لفلان بكذا فان كانوا فقراء غير سؤال أو سؤال الامام والاعيان من الناس عند نائبة تنوبهم قبلت مطلقا على الاصح ومرادهم انهم لا يقبلون الصدقة أيضا ومقابل الاصح رد شهادتهم بشرط أن لا يكونوا ظاهري العدالة وأن يكون

الارض التي تسقى منها مشتركة بينهم فتكون الشفعة في الارض والماء ولا يجوز بيع ماء انهار العامة الا ان يكون بصرف منها شيء ويملك بالاسد فيجوز بيعه (وسئل) ابن رشد فيمن كان له حقل أرض له شرب ماء يستغنى عن زراعته أو بناه دارا أو باعه دون شرب وأراد ان يأخذ الشرب يسقى به أرضه أخرى أو يبيعه أو يهبه أو يصنع به ماشاء (فقال) ذلك له اذا كان له في أخذه

منفعة وأما إذا أراد أن يأخذوه ويحفر له بر كاجبسه فيها ولا يتركه لمن يفتقع به فليس له ذلك والساقية التي يمر عليها الماء إذا علم أن أصلها لصاحب الماء فهي له وجميع ما ينبت فيها وان لم يكن فيها إلا المروور فبخلاف ذلك (وسئل) في ذلك ابن رشد (فقال) إذا كانت رجلي رجل وساقيتها في أرض رجل آخر فإن لم تكن رقبته الساقية لرب ١٨٣ الرحي وانما له مرور الماء الى رعاه خاصة فلا

حق له فيما نبت في حاشيتها من الشجر من الغشم وغيره وذلك لصاحب الارض وان كان له أصل رقبته الساقية وهو موضعها من الارض فله جميع ما ينبت في قعرها وجوانبها من الشجر ان شاء قطعه وان شاء تركه وان تداعيا في ذلك ولم يكن لواحد منهما بينة على دعواه فالقول قول صاحب الرعامع بعينه ان رقبته الساقية له ماله ومملكه وليس لصاحب الساقية ان يضع طينها اذا نقاها الا على حاشيتها بحيث لا يضر رب الارض على العرف والعادة اذ لكل ملك حريم وهو القدر الذي يحتاج اليه ولا يستغنى عنه ولصاحب الارض ان يحدث الى حاشية الساقية بحسب العادة وحيث لا ضرر فان كان المبيع طريقا بارضها في ملك (فيكتب في ذلك) عقد اشترى فلان من فلان طريقا بارضها الى داره أو جنته في القدان الذي لفلان بموضع كذا متوسطة أخذ من القبلة الى الجوف أو من الشرق الى الغرب على استقامة وسعته كذا نصف ذلك ثم تقول وتكون له قاعته وأرضه مالا وملا وكان كان

يكون المال المشهود به كثيرا كحسمائة دينار وهو قول بعيد لان الفقهاء ليس بعيب لاسيما اذا لم يسأل ولم يقبل الصدقة وقال بعض الشيوخ اذا كان الفقير لا يسأل ولكنه اذا أعطى الصدقة قبلها فان حكمه حكم من يسأل

(فصل) عشر مسائل يستترط فيها التبر في العدة عند ابن القاسم (الاولى) شهادة الاجير لمستأجره اذا لم يكن في عياله (الثانية) شهادة الاخ لاجيه بمال (الثالثة) شهادة المولى لمن اعتمقه (الرابعة) شهادة الصديق الملائف لصديقه (الخامسة) شهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة (السادسة) شهادة المنفق عليه للمنفق (السابعة) اذا زاد في شهادته أو نقص منها بعد ان شهد بها (الثامنة) اذا سئل عن شهادة في مرضه فقال لا أعرفها ثم شهد بها بعد ذلك وذكر الوجه الذي امتنع به من الشهادة في مرضه (التاسعة) شهادة الصانع لمن يكثر استعماله للثمة في جرائعهم اليهم وتوقيعها عليهم (العاشر) الشهادة للصانع اذا كان مثله يرغب في عمله ولا عوض منه من المتعطية ومن معين الحكام ومن ابن راشد

(الفصل السابع) فيما ينبغي للشهود ان يتنبهوا له في تجمل الشهادة وادائها بما يقع به الغلط والتساهل المذموم قال أبو عبد الله بن المناصف في تنبيه الحكام على مأخذ الاحكام وينبغي التحفظ والتنبيه من الغفلة في الشهادة والمساحة التي جرت بها العادة وقد شاهدنا من أحوال بعض الشهود من قلة الضبط ونقص الحق ما أوردتهم ذلك موارد منكرة ويطنون أنهم على سواء السبيل اقتداء من بعضهم بمساحة بعض على غير علم باهتداء ولا أصل اقتداء واعتد ذلك حتى وقع الانكار على من انكر عليهم وسنشير من ذلك الى مواضع ~~في~~ ذلك الاسترسال في تقييد الشهادة على معرفة المشهود عليه وذلك انما يصح بعد حصول معرفة العين والاسم معا ولا يكفي في ذلك بمعرفة العين يعني ان يعرف المشهود عليه بعينه ولا يعرف اسمه ولا نسبه فقط لان ذلك يحتمل من وجوه ومن الجائر ان يتخذ فيسبى له باسم غيره ليجب عليه حقا وهو لا يشعر بذلك وقد تطول المدة فينسب عين المشهود عليه أو يحكم عليه بتلك الشهادة في غيبته ويكون قد نسب المشهود عليه باسم ذلك الغائب فتقوم البينة على الغائب ويحكم عليه وهو لا يشعر وليس هو المشهود على معرفة بالعين وغير ذلك من الوجوه مما فساده ظاهر وضرره متعاقم فليست هذه هي المعرفة المقصودة في هذا الباب بل يحق عليه مع ذلك معرفة الاسم الذي يتميز به مثل ان يعرف انه فلان بن فلان أو ما أشبه ذلك مما يزيل معه الاشتراك أو يخفى ولا يكفي معرفة اسم خاصة دون معرفة اسم أبيه أو ما يقوم مقامه في التعريف والاختصاص وقد استحب بعضهم أن يزيد اسم الجد لانه اضبط وأبعد لما يتوقى من اشتراك الاسماء في المسمى وأبيه قال ابن المناصف وكذلك أيضا لو عرف

له المروور دون الرقبه (فقول) اشترى منه طريقا كذا نصفه كما تقدم ثم تقول ويكون له المروور فيه خاصة ولا يكون له شيء من رقبته اشترى حيا وتبنى على ما تقدم فان أراد صاحب الارض ان يتحول الطريق الى موضع آخر من تلك الارض ويغرس ذلك الطريق فليس له ذلك الا ان ياذن له صاحب الطريق وان لم يكن له فيها الا المروور خاصة كان عليه في ذلك ضرر او لم يكن قاله ابن

عبد الحكيم الان يكون بين المرين نحو الذراع مما لا مضرة فيه على المار الى ماله فلا يمنع صاحب الارض من ذلك واما ان كانت
الرقبة للمار فلا يسيل الى ذلك وكذلك لو اراد صاحب الارض ان يغير من أرضه ويحجر عليها ويجعل لصاحب الممر بابا يدخل عليه الى
ماله فليس له ذلك الا ان ياذن صاحب الممر ١٨٤ وانظر ذلك في السكافي في المعاوضة والتصيير والتولية وبيع المريض والتوليح

الاسم دون العين كما لو كان يسمع برجل مشهور لم يقف على عينه فقيل له هذا فلان ولم يتقرر
عنده تقرر ايا وجب العلم بصحته فلا يقدم على تقييد الشهادة في المعرفة بمجرد شهرة الاسم عنده
فكل ذلك غلط وتدليس والوهم فيه ممكن فلا بد من معرفة الامر بن جميعا في الاسم والعين قال
ابن الحاجب ومن لا يعرف نسبه فلا يشهد الا على عينه قال ابن عبد السلام هذا هو الصحيح
لاحتمال ان يضع الرجل اسم غيره على اسمه أو بالعكس وقال بعض الاندلسيين يكتب اسمه
وقربته ومسكنه ويحترق بذلك وقال غيره الاحسن ان يكتب نعتة وصفته ويشهد الشهود على
الصفة حيا ومات أو غاب قال والذي قاله المؤلف هو التحقيق ونحو ذلك ان يتردد عليه
رجل يسمى بفلان بن فلان أو مخالطة مرة أو مرتين فلا يجمل بالشهادة بالمعرفة حتى يحصل
من التردد واشتهار عينه واسمه بمحض غيره من الناس وتواطؤهم عليه ما يقع لديه المعرفة التي
لا يشك فيها وهذا باب كبير غلط فيه الجمهور ومن ذلك ان يأتيه الرجلان لا يعرف
الا احدهما فيشده اني قبضت من هذا ويشير اليه ولا يذكر اسمه حقا عليه وهو كذا وكذا
أو ابرأته أو له على كذا وما أشبه ذلك مما يتعلق فيه الحق للمجهول عنده ثم ينصرف المقر ويريد
المشهود له تقييد الشهادة فينبغي للشاهد التوقف الا ان يكون يعرف المشهود له ايضا وقد
كان سئل عن اسمه وما يتزبه بمحض المقر له فوافق على ذلك واما ان اعتمد على قول المشهود
له في غيبة المقر ان اسمه فلان فلا يصح لان هر بما سمى له غير نفسه ممن عليه للشاهد الغائب حق
كثير ليضيقه أو خصام شديد لقطعها وما أشبه ذلك مما يتأذى به الغائب ولا ينبغي للشاهد ان
يتوهم ان احدا لا يفعل مثل هذا فقد يفعل ذلك لو حووه واقدم الشاهد على ذلك أمر قاصح
وغلط واضح * (ومن ذلك) * ان يأتي الرجل قوما بوثيقة كتبها على نفسه لرجل غائب
فيشدهم فيها لا أرى أن يشهد فيها الا في أخاف ان يكتب على نفسه للغائب فيستوجب
مخالطته فيحلفه اذا ادعى عليه قاله ابن القاسم في سماع عبيد * (ومن ذلك) * ان يشهد على من
لا يعرف فيريد ان يكتب في يعرف غيره من الناس وقد يكون المعروف عنده غير معروف أو لا
يجوز قبول قوله في شيء وهذا من أعظم الجحامة في الاقدام على المسلمين والذي ينبغي ان صح
دينه وراقب الله تعالى ان يصرف كل من لا يعرفه في الشهادة الى غيره ممن يعرفه مهما أمكن
ذلك فان اضطره الى الشهادة عليه اميرا أو كان لذلك وجه فليكن المعروف رجلين فصاعدا ممن
يرضى دينهما ويستحيز شهادتهما وسميها فيكون كالشهادة على الشهادة أو يتقرر عنده من
ترادف التعريف وقربة الحال ما يؤمن التدليس معه كما لو استظهر بسؤال من لا يفهم غرضه
في ذلك ولا حضر أول الامر بحيث يؤمن تواطؤه معهم في ذلك التعريف فاذا انقصر رله ان
الكشف على هذا الوجه وشبهه فلا باس ان يكتب به في حكم التعريف وان لم يكن فيهم عدول
لانه علم استقر عنده بالضرورة ولا بد له مع ذلك في تقييد الشهادة من التنبية على انه عرف به

وبيع الغائب على الصفة وغيرها
وبيع الخيار والنيا والاقالة
المعاوضة جائزة وهي من
البيوع (ويكتب في ذلك) عقد
تعاض فلان وفلان بان خرج
فلان لفلان عن الدار والموضع
الكذا حدوده كذا وخرج له
الآخر عن الموضع الكذا
حدوده كذا وبحقوق كل من
الموضعين وما خرج عنه كل
واحد منهما للآخر وكافة منافعه
تعاضا صحيحا خالص بذلك لكل
واحد منهما ما تملك ما صار اليه
عوضا ما خرج عنه وحل فيه
محل ذي المال في ماله على السنة
والمرجع بالدرك وبعد ان رأى
كل واحد منهما ما صار اليه
وقبله فرضيه والتم به وزاد فلان
لفلان لفضل ما صار له عوضا
عما خرج عنه كذا وكذا دينار
قبضا فلان وأبرأ منها وتزل كل
واحد منهما فيما صار له عارفين
قدره وشهد عليهما بذلك في كذا
يومين ان كان في كل واحد
من العوضين ثمرة أو زرع فاما
ان يكون كل واحد مابورا أو غير
مأبورا فان كان غير مأبور فلا تجوز
المعاوضة على كل حال وان كان
مأورا فلا تجوز المعاوضة أيضا
الا على ان يبقى مال لكل واحد

منهما من ذلك لصاحبه أو بشرط أحد هما للآخر ويستبقى متاعه ولا يجوز ان يشترط كل واحد
منهما من ذلك مال للآخر فان كان ما في أحدهما قد أبر ومافي الآخر لم يبور فيجوز على ان تكون الثمرة المأبورة تبقى للذي صارت له
الثمرة التي لم تبور ولا يجوز ان يشترطها الا سخر وان كانت الثمرة أو الزرع في أحد الموضعين دون الآخر فالحكم فيهما كما تقدم

في البيوع ان كانت لم توبر فهى للذى صار له الاصل وان ابرت فهى لصاحب الاصل الا ان يشترطها الا شتر فتكون له واذا استحق أحد العوضين أو رد بعيب انقضت المعاوضة ورجع كل من العوضين لصاحبه الا ان يقوت فيرجع بالقيمة وفي مسائل ابن الحاج اذا بنى أحد المعاوضين في الارض التي قبضها ثم طرأ استحقاق ١٨٥ في جملتها فقال ان الموضع الذي بنى فيه من

الارض قد فات بذاته قليلا كان أو كثيرا فان كان قليلا عرف مقدار من الارض فان كان أقل من الثلث أخذ سائر الارض وغرم له قابض الارض قيمة الارض المبنى فيها يوم المعاوضة وان كانت قيمة الثلث فأكثر فهو فوت في الارض كلها وعلى قابضها قيمتها يوم المعاوضة * (التولية) * فان ولي شخص لا شرعى ما ابتاعه (فيكتب في ذلك عقد) ولي فلان لفلان جميع الدار أو الموضع الذي ابتاعه بكذا وحدوده كذا وبحقوقه ومنافعه تولية صحبة عرفا قدرها بالثمن الذي ابتاعه به وهو كذا واحضر له الثمن بعد علم المولى له ان به وقع التباعد ودفعه له فقبضه منه وأمر أنه وحل المولى له في هذا المبيع محل المولى ومحل ذى الملك الصحيح في ملكه على السنة والمرجع بالدرك وبعد ان علم بعيوب ذلك فرضيه والتزمه وشهد عليهم بذلك في كذا والتولية اما ان تكون بحضرة البيع أم لا فان كانت بحضرة البيع وعقد الموافقة به فالعهد على البائع الاول دون اشتراط وان كانت بعد انعقاد البيع

على وجه كذا وكذا فيذكر المعرفين ان كانوا عدولا والوجه الذي تقرر ذلك به عنده واذا كان التعريف على غير هذين الوجهين فهو باطل لانها شهادة على قول من لا يقبل وذلك ضلال مبين وتدل على حكم المسلمين و ومن ذلك و اذا ادعى رجل على آخر بدعوى فلم ينكر الخصم دعواه ولا أقر بها بل قال عقيب دعواه عليه وأتالي أيضا عليك مال أو شئ سماه فقال المدعى لمن سمع كلامه اشهدوا لي عليه بأقراره فلا يشهدوا عليه بشئ وقد سئل المازرى عن ذلك فقال هذا ليس بصريح في التزام ما ادعى به عليه وقد يكون مقصده مقابلة الفاسد بالفاسد وذلك من وجوه الجدل ذكره الشيخ أبو القاسم بن مشكان القيرواني عن شيخه المازرى رحمه الله تعالى و ومن ذلك و ما أهملوه من سؤال المعتدة اذا أرادت النكاح ومباحثتها عن انقضاء العدة بما تفهم به أحكامها من التفصيل وتعيين الاقراء ونحو ذلك من شرط الحيضة في عدة الوفاة فينبغي الاجتهاد في ذلك ولا يكتفى بقولها قد انقضت عدتي على الاجمال فان النساء اليوم قد جهلن ذلك جهلا كثيرا بل قد جهله كثير ممن يظن به علم ويرى لنفسه حظا وتقدم ما قال وقد عاينت بعض الجهلة من الموثقين يستغنى عن سؤال المرأة جملة اذ هو وجد لتاريخ الطلاق شهرين فصاعدا واتخذ اليوم هذا المقدار من المدة كثير من النساء والرجال اصلا في الكمال عدة الطلاق وما درى كيف كان أصل هذا الغلط القبيح و ومن ذلك و ما استخفوه من تقييد العيوب التي يشترطها الدالون في المبيع من الدواب والرقيق والرباع ونحو ذلك مما يسترسلون في تصديقه وربما عدوا أشياء محفوفة عندهم وقد يكون بعضها في المبيع وأكثرها باطل متحقق التكذب ويفعلون ذلك لوجوه من مخادعة البائع والمشتري فقد يفتري البائع في امضاء البيع اذا سمع كثرة ذلك في سلعته ايماما منهم له واطهار النصح ويفتر المشتري أيضا في التزام تلك العيوب اعتمادا على انها أو جعلها باطل وتشد يد في البيع لماعهد الناس من زيادتهم الكاذبة وجرحت به عاداتهم الفاسدة فيرضى بما يشترطونه من ذلك وقد يدسون في اثناء هذه العيوب الكاذبة عيبا أو عيبين هي ثابتة في المبيع عظيمة الضرر يجعلها المشتري يجهل غيرها اذ لا علم عنده بحقيقة ذلك فهو لوعلم بثبوتها قطع ما رضى ولا أقدم على الشراء بوجه فهذا مما غفل الموثقون اليوم عنه والحكام أيضا مع كثرة وقوعه جد الاسيما من الدالين على الدواب وفي ذلك من الفساد وجوه (منها) اقرارهم على التكاذب واماؤهم له (ومنها) التدليس على المشتري بالمعيب الثابت من جملة العيوب التي يجعلها على المبالغه والتكذب (ومنها) ايقاع الشهادة على ما علم الشاهد غيره من باطن الامر لانه يتحقق كما يتحقق المشتري ان بعضها أو جعلها من زيادة الخناسين وكذبهم فينبغي ان لا يقبل منهم في ذلك الا ما يصح ويمكن واشباه هذا كثير وانما نهننا منه على الا كذا لا يمكن حصر ما يقع من الغلط والسهو لانه لا يجرى على أصل قال وأكثر هذه الاشياء مما ذكرناه أو لم نذكره

٢٤ تبصره ل وفي المجلس قبل الافتراق فالعهد على المولى الا ان يشترطها على البائع فيجوز ذلك ان كانت بعد افتراقهما على قرب فالعهد على المولى وهل يجوز اشتراطها على البائع أم لا في ذلك قولان أحدهما ان ذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع فتكون جملة والا شتر ان ذلك يجوز والقرب في ذلك المسير الى السوق ونحوه وأما ما بعد من ذلك فلا يجوز اشتراط

العهد فيه على البائع وهو كبيع مستأنف وفي كفاية العتبية يجوز اشترط العهدة على الاجنبي في العقد ولا يجوز ذلك بعد العقد
لانه ذمة بئمة والشركة حكمها حكم النولية في ذلك سواء * (فصل) * والتصيير هو اعطاء الملك في دين يكون للمصير له على المصير
(ويكتب في ذلك عقد) صير فلان لفلان ١٨٦ في كذا وكذا وجبت له عليه من وجه كذا جميع الدار بكذا والموضع

لا يستطاع الانفصال عنها في البلد التي اعتمدت فيه الا باعتناء القاضي بها والتقدم فيها
وموالة البحث عنها والتعريف لمن يواقعها لان ما يعتمده الجمهور لا يصرفهم عنه توقي الواحد
والاثنين له ولا تعلم المعلمين ووعظ المجتهدين ما لم يكن فيها ارباب من السلطان فينبغي للقاضي
ويحق عليه الاعتناء بمثل هذه الاشياء والتعقيب عن أمثالها ورد مسائل الشرع الى أصولها
فصل لا ينبغي للشاهد ان يشهد في كتاب مختوم لانه لا يدري ما فيه وله له لا يكون فيه شيء
أصلاً وأعل فيه ما لا يجمل سماعه من المحظورات فان وثق بصاحبه وأمن بما ذكرناه ودعنا
الثقة به الى الشهادة في جواز الاقدام على ذلك خلاف قال المازري في شرح التلقين وان دفع
رجل الى الشهود صحيفة مطوية وقال لهم دافعوا شهدوا على بما فيها ولم يعرف الشهود
ما تضمنته فان القاضي عبد الوهاب ذكر في المعونة ان في هدارا وايتين عن مالك بجواز الشهادة
وقبولها بالمنع من ذلك ورجح القاضي اسمعيل الجواز واحتج له وواقفه المازري وفي مختصر
أبي بكر الوفا لا يجوز للشهود ان يشهدوا بما فيها الا ان يكون كل منهم ختم عليها اختما يعرفه فان
كانت عند أحدهم ولم يختم عليها الا هو لم يجز لهم ان يشهدوا بما فيها ولا يشهد فيها الا هو
لا احتمال الزيادة فيها والنقص منها

فصل ومن كتاب آداب الشهادة لابي الفضل العباس بن اسمعيل بن حبيب الجوهري قال
ينبغي للشاهد اذا حجه اليه بكتاب يشهد فيه ان يقرأ جميع ما فيه ليعرف الخطأ ان كان فيه
من الصواب والصحيح من السقيم فيعرف ما يشهد عليه ولتكن قراءته اياه على المشهود عليه
وكذلك ينبغي له تجنب الشهادة على النساء اللاتي ليس لهن خبطة فلن تضبط معرفة
المعروفة منهن فكيف بالمجهولة والتي لا يراها الشاهد في عمره الامر واحد وهي متخفية
مستترة أو من وراء حجاب متكامة ولذلك قال مالك وتكشف من لا تعرف ليشهد على رؤيتها
ويتثبت في شخصها قال ابن الحاجب ولو عرفها رجلان يريد عدلين في جواز أدائه عليها
قولان قال ابن عبد السلام والاقرب انه نقل شهادته عنهما فيقبل عند تعذر أدائهما وبسببهما
ليعذر الى المشهود عليه فيهما قال ابن الحاجب أما اذا حصل العلم ولو بامرأة فلا اشكال
لحصول العلم بها لان خبر الواحد قد تقترن به قرينة فيفيد العلم وقال أصبغ في السامعين من
المنكحة وان لم يعرفها هذا أمر لا يجذب الناس منه بدأ من الناس من لا يرى موليته حتى تبلغ
الزكاح فلا حرج على السامعين في ذلك لانه موضع ضرورة وأما في الحقوق من البيوع
والوكالات والهبات وغير ذلك فان كان الشهود لا يعرفون اقليس الحكم كذلك ولا أرى أن
يشهد عليها في مثل هذا الا من عرفها بعينها واسمها انظر مفيد الحكام وكذلك ينبغي ان يتجنب
الشهادة لمن يتهم بسبب من قريب وصديق وما أشبه ذلك وكذلك ينبغي ان يتجنب الشهادة
على شهادة ذي حرجة أو متهم في الشهادة فيما نقل عنه ومن لا يقبل مثله في ذلك الحق خوفاً

بكذا حدوده كذا بحقوق ذلك
وكافة حرمة تصير صحيحاً باجراً
عارفاً قدره وصارت به الدار ماله
وملكه وحل فيها محمل ذي
المال في ماله على السنة والمرجع
بالدرك وتزل فيها حين التصيير
وايراه من درك الاتزال وسقط
به عن المصير العدد المذكور آتم
سقوط وهو عارف بذلك وبصير
وشهد عليها بذلك في كذا
والتصيير بيع من البيوع
الا أن من شرطه انجاز القبض
للمصير حين الصفقة فان تأخر
عنها فسد لانه يدخله بيع الدين
بالدين فلا يجوز ان يصير له ملكاً
في اعتماد الغير ولا جارية تتواضع
للاستبراء ولا ثمرة يتأخر جذاذها
ولا دارا غائبة على وصف يتأخر
وأما ان كانت قد نظرت اليها
أو وصفت له فالتصيير فيها جائز
بلا اختلاف وذكر ابن فتحون
في وثائقه انه يجوز للراة اذا كان
لزوجها عليها دين ان يصير له فيه
دارا هي ساكنة فيها معه لان
الاسكان لازم له دونها فقبضه
الدار قبض صحيح بخلاف اذا
كانت له وصيرها له في كالتها
أو في دين لها عليه فلا يصح
قبضها وتذكر في ذلك معانيسه
التخلي منها والقبض لانها فارغة

من متاع المصير وقال مطرف عن مالك لا باس بالتصيير في الدار الغائبة على وصف متأخر وان كانت بينه من
وبينها الايام اذا خرج الى قبضها وفي الاستغناء قال المشاور ولا يجوز القبض في جميع التصيير الا بحضرة حاضر كان أو غائبا والام
يجز عند ابن القاسم فان وقع بغير حضرته ولا ينظر منه عن قرب فسح عنده وان أقر بالتزول والقبض قال وبذلك العمل وأجاز ذلك

أشهب إذا شهد بالنزول والقبض حاضرًا كان أو غائبًا فإن صير له في الدين سكنى دار معينة أو ثرة معينة يجنبها فأجاز ذلك أشهب ومنعه ابن القاسم قال ابن رشد واختلف قول مالك فبين كان له على رجل دين فأراد أن يعطيه فيه دابة يركبها أو غلامًا يخدمه أو دارًا يسكنها فعمنه في ذلك قولان وبالمنع في ذلك قال ابن القاسم وأجاز ذلك أشهب لأن ١٨٧ قبض الشيء عنده قبض لجميع المنفعة واختار ذلك ابن الموز أيضًا والقول بالمنع هو المشهور في المذهب وكذلك إن كان التصيير في دين

وزيادة زادها فلا بد من التناجز (ويكتب في ذلك مانصه) اشترى فلان من فلان جميع الدار بكذا حدوها كذا بمن كذا فإصاه المتاع منها بكذا كانت له عليه من وجه كذا مقاصة صحيحة سقطت بها العدة المسماة عنه من الثمن وبرت هاذمة البائع من الدين المذكور وأحضره باقي الثمن ودفعه له فقبضه منه ولم يبق قبله بذلك من جميع الثمن حتى وخلص للمشتري ثمنه كذا مشتراه المذكور وقبضه ناخرًا ونزل فيه وعلى السنة في ذلك والمرجع بالدرك وهو عارف به وبصير وشهد عليها بذلك في كذا بيان ولا يجوز التصيير لمن لا يصح قبضه من يتيم مهمل أو غيره إلا إن يكون له وصى يقبض له ناخرًا أو لا كان دينًا بدنيًا فإن كان أراد أب أو وصى أن يصيرا لمحجورهما ما كان في دين مجهول على جهة التمتع مما استهلك له أو تصرف فيه وأراد التحلل من ذلك فذلك جائز (ويكتب في ذلك) عقد أشهد فلان على

من غلط الحاكم فيه إذا نقل إليه الشهادة لأن نقلك عنه يوهم عدالته ولا بأس أن تشهد على شهادة من لا تعلمه بجرح ولا تعديل من تنبيه الحاكم وكذلك ينبغي له أن يتحفظ من التزوير عليه في الخط فقد هلك بذلك خلق عظيم وكذلك ينبغي له أن يتأمل الأسماء التي تنقلب بإصلاح يسير فيحفظ من تغييرها نحو مظفر فانه ينقلب مظهر ونحو بكر فانه يقبل بكبير ونحو صقر فانه يبي وظفر فيكون في أصل الكتاب صقر بن ظفر مثلاً فيصالح ظفر بن مظهر ونحو حبيب فانه يبي منه محمد ونحو عائشة فانه ينصلح عائكة ويبي منه أيضًا فاطمة ويبي من زادن شادان ويبي من ياقوت يعقوب ويبي من جميل كميل ويبي منه أيضًا خليل ويبي من يسار يسار ويبي منه أيضًا بكار ويبي منه أيضًا نصار ويبي من عبد المجيد عبد الحميد وهذان باب واسع يكفي التنبيه عليه بهذا وقد يكون آخر السطر بما ضاف يمكن أن يزداد فيه شيء كالمال كان آخره بكر يزداد بكران أو يكون عرف فيجعل عمران وكذلك ينبغي له أن يحذر من أن يتم عليه زيادة حرف في الكتاب فقد تنوير الألفين إذا زيدت مثاله أن يقر رجل بالف درهم لرجل فيكتب في الوثيقة أقران له عنده ألف درهم فإن لم يذ كر نصف المبلغ أمكن بعد زيادة ألف فصارت ألفا درهم وكذلك لو كان في الوثيقة أنه أقر بالف درهم ليد وعمرو فإذ زيدت ألف بين زيد وعمرو وصارت لزيد وعمرو فبطل الدين من أصله لأن الألف لم يجزم به الواحد منهما وقد يكون في الكتاب دينار واحد فيجعل دينارًا ونصفًا لأن الواحد يصلح ونصف وكذلك ينبغي للشاهد أن يتفقد حواشي الكتاب فقد يبق منها ما يمكن أن يزداد فيه ما يغير حكم الكتاب كله أو بعضه فصل إذا شهدت في كتاب فيه ثقب فإن كان مما هو في أصل الورقة فنبه على ذلك فتقول وفي سطر كذا من هذا الكتاب ثقب قبله كذا وبعد وكذلك تفعل إذا كان ذلك في عدة مواضع ولا تكتب إن في الكتاب قرض فأرناك لا تدرى أقرضه الفأر أو غيره وإن شهدت في كتاب مسلم من الأثر ثم وجدت فيه أثر احين الاداء فإن كانت مقاصد الكتاب قد سلمت أقت الشهادة وقلت خلا مواضع الأثر وهي كذا وكذا مواضعها وتقول إنها كانت سلمية يوم وضع الشهادة وإن كان القرض في موضع يحيل معنى من مقاصد الكتاب فلا تشهد أصلاً فصل وإذا كنت أول من يشهد في كتاب فانظر آخر حرف من آخر الكتاب فاكتب فيما يليه بغير فرجة تر كها بين شهادتك وبين آخر حرف من الكتاب لتلايغير في الكتاب شيء ويعتذر عنه في تلك الفرجة فإن كانت ضيقة لا تنسع الشهادة فسد بها بحسبنا الله أو بالحمد لله وانو ذكر الله تعالى ولا تضعها في آخر السطر من الكتاب بلانية فقد نص القرافي على النهي عن ذلك فصل إذا كان آخر السطر من الكتاب قد استوفى آخر السطر ولم يبق فرجة وكنيت أول من يشهد فاكتب في أول سطر يليه يمينه الكتاب ولا تكتب يسره قتيق فرجة هي بعد سطر فيكتب اعتذرا عن الحاق أو كسط أو غير ذلك

نفسه أنه كان قد استهلك من مال محجوره فلان وباع له أسببا أو طعما أو غير ذلك وتصرف في إيمان ذلك واستنفقها لنفسه وإنه لا يعين إلا أن مقدارها وأراد التحلل من ذلك فصير له في ذلك جميع الكذا على جهة التمتع من ذلك تصيرا صحيحا ناخرًا صار به ذلك ماله ومتاعه ولم يبق معه في شيء من ذلك لاحد حق وأنفذ ذلك عارفا قدره وشهد عليه بذلك في كذا بيان قال ابن قسوق

وان لم يكن لليتيم أب ولا وصي فلا يصح التصير له لان القبض يتعذر فيه دخله الدين بالدين قال ابن رشد واتفق ابن القاسم ومخنون
على انه لا شفعة في هذا التمنى واختلاف في التعليل فراه ابن القاسم بما جهل فيه الثمن فلا شفعة فيه ولا يفتقر الى حيازة ورآه
سحنون صدقة فلا شفعة فيه وهو عنده ١٨٨ يفتقر الى الحيازة قال وقول سحنون أظهر عندي * فان صير الاب لابنه

الذي في حجره في مال أقربه
حين التصير وكان أصله معروفًا
(فيكتب في ذلك عقد) صبر
فـلان لابنه الصغير في حجره
أولا بنته الكبرى في حجره فلانة
جميع الموضع بكذا حدوده كذا
في كذا وكذا دينار واجبت
قبله من ميراث أو غير ذلك مما
يذكره وتبنى على ما تقدم ثم
تقول قبل الاشهاد ممن يعرف
أصل المال المذكور وان
الابن المذكور صار له من ميراثه
في أمه أو من فائد كذا ما بقي
بالعدد المذكور وفي كذا
بيان * اذا صير الرجل لمجوره
ملك في مال ترتب عليه بشهادة
متقدمة أو متأخرة أو أقربه
حين التصير وكان يعرف
أصله كما ذكر في الوثيقة فذلك
سائق جازر بلا اختلاف كان
المصير صحيحاً أو مريضاً وذلك
نافذ للمجور على كل حال وان لم
يعرف أصله فعلى حكم الاقرار
للاوارث قال بعض المتأخرين
والاقرار للوارث امان يكون
في الصحة أو في المرض فان كان
ذلك في الصحة ففي ذلك قولان
أحدهما انه نافذ بأخذه من
تركته في الموت ويخاص به
الغرماء في التفليس وهو قول

فصل * اذا شهد قبلك شهود ثم حىء اليك بالكتاب فتأمل شهادة أولهم فان كان بيننا وبين
آخر حرف من الكتاب فرجة يمكن ان يكتب فيها شئ فصحيح أنت في تلك الفرجة هكذا صح
صح حين تشغل تلك الفرجة
فصل * واذا كانت شهادتك في مسطور وهو من الورق الدمشقي فتأمل قبل ان تؤدى
شهادتك فانه ينشر بشرأ خفياً وكذلك ما يكتب في بعض القراطيس فانه يعمى بسرعة ويجعل
فيه غير ما حىء لاسيما ان كان الحبر مداداً واحترز من الحبر الذي ينتقض
فصل * وتأمل تعتيق الكتب فان لهم في ذلك حيلة يجعون بها الكتاب الطرى كأنه عتيق
فصل * وينبغي للشاهد ان يتأمل تاريخ المسطور وينظر في العدد فان ستن تصير بسرعة
ثمانين وتصير سنة ثلاث وثلاثين سنة ست وثلاثين فيبطل التاريخ وتغير الفرق بين سبعة
وتسعة وخمسة عشر يجعل خمسة وعشرين والسبعين تصير تسعين وكذلك تأمل عدد الدنانير
والدراهم بحسب ما ذكره لقد أجاد من جعل في المساطير كذا وكذا دنانير نصفها كذا وكذا
وبعضهم يز يدور بعضها كذا وكذا
فصل * وتأمل أسماء من في الكتاب وانسابهم من البائع والمشتري والضامن اذا كنت
ما تعرفهم معرفة تامة ولا تقرأ عليهم الكتاب وسلهم عن أسمائهم وانسابهم فقد يكون ضرراً
فايعرف الشاهد اسم نفسه أو يجعل نسبه ونسب ما كتب في الكتاب فيضطرب عند ذلك فان
كان شراء سألت البائع عما باعه هل هو كامل أو حصة والملك في أى موضع وتساله عن الثمن
فصل * اذا كتب الشاهد في شهادته أنه شهد على اقرار المقرين بما في هذا الكتاب فذلك
غفلة منه لانه قد يقر بما فيه غير المسمين فيه فلا ينبغي ان يقول أنه شهد على اقرارها بما ينسب
اليها لان تلك شهادة ناقصة وقوله على اقرارها اشارة الى اثنين منكرين وانما يتأول في
حقه انهما المسمين في هذا الكتاب وانهم ما معروفان عنده ويحتمل انه لا يعرفهما فيجب ان
يقول أنه شهد على المسمين أو المذكورين لانه يكون شهادة مفسرة فان أتى بما تقدم ذكره فلما حكم
ان يستفسره عن المشهود وعليه ما فرغما كانا غير معروفين عند الشاهد
فصل * قال ابن حبيب سمعت ابن الماجشون يقول من كتب على رجل كتاباً بحق له
وأشهد عليه شهوداً ثم ادعى ان كتاب الحق قد ضاع وسأل الشهود ان يشهدوا له بما حفظوه
من ذلك فلا يشهدوا على حرف منه وان كانوا جميع ما فيه حافظين لانه يخاف ان يكون قد
اقتضى حقه ودفعه للمدينين فحماه وقد اكتفى اليوم كثير من الناس بمحو كتب الحق من البراهة
منها والاشهاد عليها فان جهلوا وقاسوا بشهادتهم لم يسع الحاكم الا قبولها ويقال للشهود عليه
أقم بينة ببراءتك وبما تدفع به الشهادة وقال مطرف لهم ان يشهدوا وانما يكتب تذكرة
وقاله مالك وقاله أصبغ قال ابن حبيب وهذا أحب الى ان كان المدعى ما مؤنوا وان كان غير

ابن القاسم في المدونة والعينية والثاني انه لا يخاص به الغرماء في الفلاس ولا يأخذ من التركة في الموت وهو مامون
قول المدنين للتمه عندهم قال ابن رشد ولا يخاص به الغرماء على قول ابن القاسم الامع الدينون التي استندنا بها بعد الاقرار وأما
القدية قبل الاقرار فلان ثبت ميله اليه فيلزم المقر له اليقين على صحة ترتب ذلك قبله واختار ابن رشد ابطال الدين مراعاة لقول

المدنيين وان كان الاقرار في المرض فان كان له ولد جاز اقراره لغير الولد لانه لا يتهم في ذلك فان لم يكن له ولد فلا يجوز اقراره بحال وكذلك ان كان له اولاد فاقول للذين يخبرون عنهم دون من يميل اليه منهم جاز اقراره بخلاف العكس والصديق الملائم كالوارث كان هو المقر أو المقر له ويجرى القول في ذلك على ما ذكره القاضي ١٨٩ أبو الوليد بن رشد في بيانه ان الاقرار في المرض اما

ان يكون بين الزوجين أو غير الزوجين فاما الزوجان فان الرجل اذا أقر لامرأته لا يتخلو من ثلاثة أحوال ان يعلم منه الهاميل أو يعلم بينهما شائناً أو يجهل الحال فان علم الميل فلا يجوز اقراره الا ان يجيزه الورثة وان علم الشئان فاقراره له جائز وان جهل الحال فان ورث بكالالة فلا يجوز اقراره وان ورث بولد فان كان واحداً ذكراً فاقراره جائز صغيراً كان أو كبيراً منها أو من غيرها وان كانوا أكثر من واحد وفيهم ذكر فاقراره أيضاً جائز الا ان يكون بعضهم صغيراً وبعضهم كبيراً منها أو من غيرها فاقراره باطل وان كان الولدان اثماً برثته مع العصبه فسواء كن صغاراً أو كباراً استخراج ذلك على قولين فان كان الولد عاقلاً وبعضهم عاقلاً وبعضهم باراً في بطلان الاقرار قولان واقرار المرأة للرجل أيضاً كما تقدم الحكم فيها واحد في جميع ما ذكر (وأما) اقرار غير الزوجين فاما ان يكون لوارث أو لقريب غير وارث أو صديق ملاطف أو اجنبي فان كان لوارث فان كان المقر له بمنزلة من لم يقر له في القرب

مأمون فقول ابن الماجشون أحب الى **فصل** وإذا طلب منك ذكر معاينة قبض الثمن في أداء الشهادة فالزمهم باحضار الثمن ووزنه ونقده وتسليمه حتى يكون موافقاً لما ذكر في الكتاب فاذا صح لك ذلك قلت للبائع قد قرئ عليك هذا الكتاب ووقفت على ما فيه وأشهد عليك بجميع ما فيه وهذا اذا كان متيقظاً يفهم ما كتب عليه والا فلا تشهد عليه حتى تفهمه مقاصد الكتاب ثم تقول للمشتري مثل ذلك وتشهد على اقراره بانه تسلم ما اشتري وان استثنى شيئاً من المبيع أو اشترط عليه عيب نهته على ذلك **فصل** واذا أثبت بكتاب اجاره عقار فساأله هل هو وقف أو طاق فقد يكتب في مدة اجاره الوقف أكثر مما يجوز

فصل وان دعيت الى الشهادة في الذكاح وكانت الشهادة على التعريف وحصلت لك ريبه تريدز والها فاسأل الولي عن اسمه ونسبه وما هو من الزوجة وما اسمها ونسبها وتنظر النسب بينهما في الكتاب ولا تضع شهادتك بانه ولي حتى يصح ذلك عندك

فصل تجنب ان تشهد بعت غائب بتعريف من عرفك فقد يكون بلغه ذلك بلا غا غير موثوق به فتشهد بعبوته ثم يقدم فتكون فضيحة وتجنب ان تعرف بجمحة ما عرفك به العوام ومن لا يضبط ما يقول

فصل اذا سئلت عما لا تذكره فقل ما أذكره ولا تنقل ما كان ذلك فانك قد تدرك فتقول قد ذكرته ولو قلت ما كان ذلك ثم ذكرته وشهدت به كنت قد خالفت ما قلت له أولاً وان أمسكت عن الشهادة كنت ما تؤمراً فاضبط هذا المعنى فانه نافع في أشياء كثيرة

فصل تجنب الشهادة على شهادة من لم تصح عدته فبما جعلت شهادتك على شهادته تعدى لامنك له

فصل في أحكام كاتب الوثائق وينبغي أن يكون فيه من الاوصاف ما نذكره وهو ان يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالماً بالامور الشرعية عارفاً بما يحتاج اليه من الحساب والقسم الشرعية متخلياً بالامانة سالماً بطرق الدين والعدالة داخل في سلك الفضلاء ماشياً على نهج العلماء الاجلاء فهي صناعة جليله شريفة وبصاعة عالية منيفة تحتوي على ضبط امور الناس على القوانين الشرعية وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم ومجالسة الملوك والاطلاع على أمورهم وعيالهم وبغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك ولا يسلك هذه المسالك وفي التنبيه لابن المناصف ولا ينبغي ان ينصب لكتابة الوثائق الا العلماء العدول كما قال مالك رضي الله تعالى عنه لا يكتب الكتاب بين الناس الا عارف بها عدل في نفسه ما دون على ما يكتبه لقوله تعالى وليكتب بينكم كاتب بالعدل وأما من لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثيقة فلا ينبغي ان يكتب من

أو أقرب منه فلا اختلاف في ان هذا لا يجوز ان يكتب له وجه أو سبب يدل على صدقه وان لم يكن قاطعاً الا ان يكون المقر له عاقفاً في جواز قولان وان كان المقر له أبعد من الذي لم يقر له فالأقرار جائز باختلاف واختلاف ان كان من لم يقر له بعضهم أقرب اليه وبعضهم بمنزلة أو بعضهم أقرب اليه وبعضهم أبعد منه على قولين وأما اذا أقر لقریب غير وارث أو صديق ملاطف فالتهم وورث

المذهب ان اقراره جائز ان كان يورث بولد ولا يجوز ان يورث بكلالة أو بولد والقولان في المدونة وقد قيل ان كان يورث بولد جاز
اقراره من رأس المال وان كان بكلالة جاز من الثلث (وأما) ان كان الاقرار لاجنبى فلا اختلاف في ان اقراره جائز فان طلب ولم
يوجد تصدق به عنه كالقطعة بعد ١٩٠ التعريف قال وكذلك ان أقر بقبض حق الحكم في ذلك حكم الاقرار بالدين

الاتصاف لذلك لئلا يفسد على الناس كثير من معاملاتهم وكذلك ان كان عالما بوجوه
الكتابة الا انه مهم في دينه فلا ينبغي تمكينه من ذلك وان كان لا يضع اسمه بشهادة فيما يكتب
لان مثل هذا يعلم الناس وجوه الشر والفساد ويؤلمهم تحريف المسائل لتوجه الاشهاد
فكثيرا ما يأتي الناس اليوم يستفتون في نوازل من المعاملات الربوية والمشاركة الفاسدة
والانكحة المفسوخة ونحو ذلك مما لا يجوز فاذا صر فهم عن ذلك أهمل الديانة أتوا الى مثل
هؤلاء فغرفوا ألفاظها وتحموا لها بالعبارة التي ظاهرها الجواز وهي مشتملة على صريح
الفساد فضلوا وأضلوا وعمالاً كثير من الناس على التهاون بحقوق الاسلام والتلاعب في
طريق الحرام وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون

فصل في قال ابن المنصف وان رأى السلطان من النظر للمسلمين قصر الوثائق على انسان
بعينه أو اثنين لكون ذلك الرجل يوثق به في دينه ومعرفته ونظرة في الوثائق ولنفوذه في
مشكل النوازل ولقصور غيره عن ادراك تلك الحقائق فذلك سائغ حسن بشرط كونه نظرا
للمسلمين لا قصد للنفعة لذلك الرجل وتكثيرها له بما ينال من الاجرة عليه ولا يحل للوثيق
نفسه ان يسأل من السلطان قصر الوثائق عليه وان كان أهلا للمعرفة اذا قصد الاستكثار
من النائدة لنفسه فان فعل ذلك رغب فيه فهو جرح في حقه وقدح في عدالته وفي أحكام
ابن سهل لا كثر الله امثال هذا الفقيه اذا طلب ما لا يجوز له ولا يحل له ومن طلب ذلك فامامته
غير جائزة وشهادته ساقطة اما ان فعل ذلك احتسابا فان الله تعالى لا يضيع أجر المحسنين

فصل في وفي العالي الرتبة في أحكام الحسبة لاجد بن موسى بن النخعي الدمشقي الشافعي
فيما يتعلق بالموثق مما لا يخالف قواعد مذهب مالك رضي الله تعالى عنه قال واذا كتب
الموثق كتابا بدأ بعد البسملة بذكر لقب المقر واسم أبيه وجدته وقد تقدم ان ذكر الجدة
استحسنه بعض المتأخرين من المالكية ثم يدكر قبيلته وصناعته ومسكنه ويحمله ان لم يكن
معروفا وهذا أحد الاقوال التي ذكرها ابن عبد السلام عن المذهب قال وان كان معروفا
كتب وشهود هذا الكتاب به عارفون وله محققون وكذلك يفعل في اسم المقر له ثم يورخ
مكتوبه باليوم والشهر والسنة وعندنا انه يلزم التاريخ بالساعات في خمسة أشياء ذكرتها في
القضاء بشهادة الاسترعاة قال فاذا فرغ الكاتب من كتابته استوعبه وقرأه وتعمز اللفاظه
وينبغي ان يميز في خطه بين السبعة والتسعة وان كان فيه مائة درهم كتب بعدوها واحدة
وينبغي ان يذكر ثمنها فان كانت ألفا كتب واحدة وذكر نصفها رفا لليس وان كانت خمسة
آلاف زاد فيها الاما فيها آلاف لثلاث صلح الخمسة فتصير خمسين الفا ويحترز بذكر التصنيف
مما يمكن الزيادة فيه كخمسة عشر تصير خمسة وعشرين والسبعين تسعين فان لم يذكر الكاتب
النصف من المبلغ فينبغي للشهود ان يذكروا المبلغ في شهادتهم لئلا يدخل عليهم الشك

في جميع ما تقدم **وسئل**
ابن رشد في رجل أقر لاهرأته
بدين وهي حامل **فقال** **فقال** **فقال**
عرف منه اليها ميل وانقطاع
فلا يجوز اقراره لها في مرضه
الذي توفي منه الا ان يورث بولد
فان صير لانه الصغير في حق
ثابت أو باع منه ثمن قبضه
وكانت محاباة أو غنبا بطل باتفاق
وقال في الغنية **سئل** مالك
فيمر ولي ابنه حائطا اشتراه ثمن
يسير وثمنه اليوم كثير **فقال**
ذلك لا يجوز الا ان يجوز له
الاب وقال عيسى بن دينار **وسئل**
ابن القاسم في الذي يبيع من
ولده الصغير الارض بعشرة
دينار وهي تساوي مائة **فقال**
ان كانت بيد الاب حتى مات
فأراها موروثه ولا أرى للولد
الا العشرة **وسئل** الفقيه
بقرطبة في رجل باع من أم
ولده أو زوجته نصف دار له في
حجته وشهد بالبيع وقبض
الثن ثم توفي فقام أخوه وأثبت
عقد ان أخاه لم ير لسا كتابا بالدار
الى ان مات وبعد اوة الاخ له
وانه كان يقول لا ورثه شيئا
فاجاب ابن عتاب اذا ثبت
سكاهه فذلك مبطل للعقد
ولا حق لها في الثمن اذ ليس

من الاقوال والوارث وانما قصد هبة الدار ليسقط الخيار **وسئل** **وسئل**
ابن رشد (وأجاب) ابن الحاج ما عقد من ذلك غير جائز ولا نافذ وما ثبت من السكنى مبطل له ومع ذلك فان عقد البيع لم يتضمن
معابنة القبض للثن وذلك مما يسترأب فيه و يظن به القصد الى التوليع أو الخدعة وبذلك جاءت الرواية عن ابن القاسم **سئل**

مالك عن أشهد في صحته اني قد بعث منزلي ههنا من امرأتى أو ابنتى أو وارثى بمال عظيم ولم ير أحد من الشهود الثمن ولم يزل بيد
البائع الى ان مات فقال لا يجوز هذا وليس بيعا وانما هو تولى وخدعة ووصية لو ارث وهذا نص في النازلة وكذلك اذا ثبت انه كان
تواجبا بالشهادة فتبطل باتفاق * وكيفية ثبوت التولية ان يقول الشهود 191 توسطت العقد واتفقا جميعا على ان

ما عقده من البيع والتصيير
سمة لاحقيته لها أو يقولوا
أقر بذلك المشتري لنا بعد البيع
فان أرسل الشهود الشهادة
وقالوا نعرف انه كان تولى
ولم يقولوا شيئا من الوجهين
المذكورين في ذلك اختلاف
هل تصح هذه الشهادة أم لا
فالذي عليه الاكثر ان تلك
الشهادة باطلة وقال ابن زرب
الشهادة كذا تام لان الشاهد
العدل يحمل من ذلك ما تحمل
مما لا يتبين به كذبه (ويكتب في
ذلك على الوجه المتفق عليه)
عقد يعرف شهوده فلانا و فلانا
وانهم حضر وامعهم احين
انعقاد البيع بينهما في كذا
فاتفقا على ان البيع لاحقيقته
وانه تولى ولم يندفع فيه ثمن
وانصل ذلك في علمهم حتى
الآن وقد دوا على ذلك شهادتهم
في كذا او يعرف شهوده فلانا
المشتري المذكور كذا وأقر لهم
بعد البيع ان يبيع والده لذلك
كان تولى ولم يدفع له ثمن وسمعوا
ذلك منه وقد دوا على ذلك
شهادتهم في كذا **بيان**
فان ثبت في بيع التولى أو
الحياة ان المشتري حاز المبيع في
صححة البائع على وجه الحياة فهل

لو طرأ في الكتاب تغيير وتبديل وان وقع في الكتاب اصلاح أو الحاق نبه عليه وعلى محله في
الكتاب وبغني له ان يكمل اسطر المكتوب جميعها للتلا بلحق في آخر السطر ما يفسد بعض
أحكام المكتوب أو يفسده كله فلو كان آخر سطر مثلا وجعل النظر في الوقف المذكور
وفي أول السطر الذي يليه لزيد وكان في آخر السطر فرجة امكن أن يلحق فيها بنفسه ثم
زيد في بطل الوقف وما أشبه ذلك فان اتفق انه بقي في آخر السطر فرجة لاتسع الكلمة التي
يريد كتابتها طولها وكثرة حروفها ما فانه يسد تلك الفرجة بتكرار تلك الكلمة التي وقف
عليها او كتب فيها صح أو صاد أو دودة أو دائرة مقنوعة ونحو ذلك مما يشغل به تلك الفرجة
ولا يمكن اصلاحها بما يخالف المكتوب وان ترك فرجة في السطر الأخير كتب فيها حسب
الله أو الحمد لله مستحضر الذكر الله نوابه أو يأمر أول شاهدي بضع خطه في المكتوب ان يكتب
في تلك الفرجة وان كتب في ورقة ذات أوصال كتب علامته على كل وصل وكتب عدد
الأوصال في آخر المكتوب وبعضهم يكتب عدد اسطر المكتوب وان كان للمكتوب نسخ
ذكرها وذكروا انها متفقة وهذا نبه عليه ابن سهل وابن الهندي وغيرهما

فصل واذا حضر عند الموثق رجل وامرأة وادعيا انهما مازوجان بعقد صحيح وان
المكتوب الذي بينهما عدم ويقصد ان تجدي كتاب الصداق فان كانا غريبين طارئين فالقول
قولهما وان رأى ريبه تركهما وان كان قدومه مامع رقيقة يعلمون انهما مازوجان فليكشف
أمرهما من الرقة وينبغي ان يسأل كل واحد من الزوجين بافراده ويمتنعهما في المسئلة بما
يزيل عنه الرية فان زالت الرية والادفعها عنه وان كانا بلدين فلا يكتب لهما حتى يصح
عنده انهما مازوجان

فصل وان حضر رجل وزوجته وطالب الزوج ان يكتب له على زوجته انها برأته من
الصداق أو من النفقة والكسوة ونحو ذلك فلا يكتب لهما حتى يصح عنده انها غريبتان
عليها باب أو وصى أو حاكم وان كانا غريبتين لم يكتب لهما

فصل واذا حضرت امرأة وأرادت ان يكتب لها شبهة شيء من مالها فان كان أز يد من
الثلث ولها زوج لم يكتب لها ذلك لحق الزوج في ذلك وان لم يعلم حالها سأل عن حالها وهل
لها زوج أم لا

فصل واذا كتب عقدا استحلل فان كان عاقدا النكاح مالكي المذهب فلا يكتب ذلك
الا باذنه وله ان يكتبه ان كان العاقد حنفيا أو شافعيا

فصل واذا حضر رجل بمفرده أو مع امرأته وذكرا نكاح زوجته وأنه يقصد طلاقها وليس
معها كتاب نكاح يدل على الزوجية وأراد كتابة الطلاق في ورقة مجردة فليتم زفاف بعض
الناس يجعل ذلك صورة وليست زوجة له بل يريد كتابة الطلاق حتى يحضر عنده شهود

يصح ذلك له ويجرى مجرى الهبات أو يبطل ذلك لانه لم يخرج مخرج الهبة في ذلك قولان فان لم يثبت في ذلك محاباة ولا انه كان تولى
فهو جائز باتفاق سواء كان في الصحة أو في المرض الا انه في المرض لا بد من معانسة الشهود الثمن في الشراء والاختل البيع * وفي
مسائل ابن الحاج من ذلك مسألة وهي رجل توفي فوريته زوجته وابناه من غيرها باع في مرضه خادما من زوجته فاعترض وصي

الابن المبيع وقال انه تولى وليس بشراء ولم يتضمن عقد المبيع معاينة الشهود لقبض الثمن * فاقى ابن عتاب بابطال البيع وان
ترجع الخادم ميراثا وبمثله أفتى ابن الحاج وأفتى ابن رشد واصبح بن محمد بن نفوذ البيع وخلوصه للزوجة فأشار القاضي ابن حديد
باصلاح الامر بان تسكن الخادم ١٩٢ نصفها للزوجة ونصفها ميراثا قال وهو عندي الاختيار فان ثبت مبل

البائع الى المشتري (فيكتب في ذلك مانصه) عقد يعرف شهوده فلا تولى يعرفونه ماثلا الى ابنه فلان وجانح اليه ومفضلا له ومنحرفا عن سائر دينه ومباعدا لهم لا يعلمونه رجوع عن ذلك الى ان مات وحتى الان وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا * فاذا ثبت هذا فيلزم المشتري اليمين انه اشترى شراء صحيحا ودفع الثمن حسبا ذكر في عقده وسواء كان ذلك في الصحة أو في المرض ويلزمه اليمين ان ثبت هذا العقد فان حلف ثبت البيع ولم يبطل الا ان يثبت فيه تولى أو محاباة على ما تقدم ويبيع المريض وشراؤه جائز ما لم يجاب فيكون ذلك في ثلثه لغير الوارث الا ان يجيز ذلك الورثة فتكون هبة مفتقرة للحيازة والمرض المعتبر هو الذي يخاف منه الموت فان كان من العلل المزمنة مثل الجذام والخدر والعقد ونحو ذلك من العلل فافعالها كلها أفعال الصحيح جائزة باتفاق ومراعاة فعل المريض في المحاباة يوم الفعل لا يوم الحكم ذكر ذلك ابن يونس وابن مغيث وفي الواضحة ما ظهره خلاف ذلك ويبع الاعمى وشراؤه جائز

ويراجعها وتكون ورقة الطلاق تدرا عنه التهمة فينبغي التحرز في ذلك
فصل في بيعه ونسبه فكذلك ينبغي للموثق الاحتراز منه فقد يحضر الى الموثق رجل يدعي ان اسمه كذا ويسأله ان يكتب عليه مسطورا بالف درهم لفلان فعل ذلك قد يسمى باسم غيره ثم بعد مضي زمان يخرج المكتوب ويدعي به على صاحب الاسم ولعل الكاتب قد نسبه أو مات ومات اليهود وثبت ذلك بالخط فيحكم على ذلك المدعي باسمه وهو يرى فلا ينبغي ان يكتب الا لمن عرف اسمه وعينه معرفة تامة وكذلك الحكم في كل كتاب من مبيعة أو وقف أو غمليك أو عتق أو صداق أو طلاق لا يكتب في عجز دقوله الشخص ان فلان ولا بالحلية على المشهور كما تقدم فان الحلية تتغير والناس يتشابهون فينبغي ان يكون الكاتب ذكيا فطنا عارفا للثلاث لا يدخل الضرر على الناس بجعله بالصناعة
فصل في بيعه وينبغي له ان لا يكتب لاحد مبيعة الا بعد ان يحضر كتبها فان شهدت بجمعة ما يطلب كتابته بانتقالها اليه بشراء أو ميراث أو صدقة ونحو ذلك كتب وكذلك كتب الاجارة ومتى لم يحضر شيئا من ذلك فلا يكتب له الا ان يكون رجلا معروفا مشهورا بالصدق والامانة وان لم يكن معروفا وادعى ان المبيع ملكه وان كتبه ضاعت فليحترز فان ذلك موضع تهمة فقد يبيع الانسان ملك غيره ويشهد عليه بذلك ويسمى باسم صاحب الملك ويؤخر المشتري القيام بالشراء حتى بطول الزمان قليلا أو يموت صاحب الملك فيدعي على ورثته وغير ذلك من وجوه الضرر فينبغي اذا ادعى ضياع الكتاب ان يحضر جماعة يشهدون له بالملك ولو عمل بذلك محضر أو شهد به عند الحاكم وثبت على الحاكم كان أجود ولو وقع هذا الباب يبعث أملاك الناس بغير مستند
فصل في اذا كتب المبيعة فليحدد المكان وليذكر الجدران المختصة به والمشاركة وطرقه ومدخله ويذكر محله من البلد وينبغي للكاتب اذا سافر الى جهة لا يعرف اصطلاح أهلها ان لا يتصدى للكتابة بين أهلها الا بعد ان يعرف سنتهم ومذهبهم ونفوذهم ومكياهم وأسماء الاصقاع والطرق والشوارع بمعرفة ذلك يتم له الامر وينبغي له ان يقدم اسم المشتري على البائع لقوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم
فصل في أجرة الكاتب وفي التنبيه اختلف العلماء في جواز أخذ الأجرة على كتب الوثائق فاجاز ذلك قوم ومنعه آخرون ويدل على الجواز قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ولان من استبيع عمله وكذا طوره كلما احتاج الى ذلك انسان فان ذلك يضربه ويستغرق مدة حياته من غير عوض عن ذلك وهذا غاية الضرر واذ اثبت جواز الأخذ على الكتابة فلاولى لمن قدر واستغنى التزهر عن ذلك واحتساب عمله عند الله تعالى واذ لم يكن بدمن أخذ

عند مالك اذا عرف الصفة التي تشتري بالئس والصفة وغير ذلك وقيل لا يجوز له الشراء الا ان يكون قد عرف ذلك قبل حدوث الأفتاء عليه فاما من خلق أعمى فلا يجوز له بيع ولا شراء وكذلك بيع الاصم والابكم وشراؤه وافعاله كلها جائزة اذا فهم وقطع الشهود بمعرفة ذلك ورضاه بالاشارة (ويكتب في ذلك مانصه) وشهد على فلان وعلى الفهم من فلان الأجرة

بالاشارة بما ذكر عنه اذ هو أكبر وفي كذا فان كان أصم أبكم أعمى لم تجز به بيعته ولا معاملته ولا نكاحه ولا شيء من أفعاله باتفاق
فصل ويجوز بيع الدار الغائبة أو الملك على صفة غير البائع أو على روية متقدمة لا تتغير فيها (ويكتب في ذلك) عقده
اشترى فلان من فلان جميع الدار أو الملك بكذا حدوده كذا بثمن كذا ١٩٣ وتبنى على ما تقدم ثم تقول وبعد ان رآه

الاجرة فنقول وجه الاجارة ان تسمى الاجرة وتعين العمل فان وافق الكاتب المكتوب له على ذلك وجاء الكتاب على ما اتفق معه عليه فهي اجارة صحيحة وتجوز بما اتفقا عليه من قليل أو كثير ما لم يكن المكتوب له مضطرا الى الكاتب اما لكون ذلك مقصورا عليه واما لانه لا يوجد في ذلك الموضع غيره ممن يقوم بذلك فالاولى حينئذ المسامحة ولا يرفع على الناس فوق ما يستحق لما علم من ضرورتهم اليه فان فعل فهي حرجة في حقه لانه قد تعين عليه القيام بذلك من غير اضرار أما ان لم يوافق الكاتب المكتوب له على شيء فهنا تظرو على هذا الوجه غالب كتابات الناس اليوم لان الموثقين يهفون عن ذكر ذلك من باب الحياء والمرواة ولئلا يتزلوا منزلة أهل الحرف والصنائع في المكايسة والمشاحسة وهذا غرض حسن ومذهب جميل ان كان فاعل ذلك يقنع بما اعطى على عمله بعد اكماله ولم يصد عنه من المشاحسة حينئذ ما هو أفتح حالا مما لو ابتدأ المشاركة وهذا النوع لا يسمى اجارة حقيقة لان ما يعاوض به مجهول عند الكاتب لان عطاء الناس يختلف بحسب أقدارهم ومبلغ مرآتهم وليس ذلك من الكاتب على سبيل الهبة المطابقة لانه لم يرد الا المعايضة على عمله وأن يثاب على ذلك فعليه محمول على طلب الثواب من المكتوب له بحسب ما ادته مرآته اليه على طريق المكارمة لا على طريق المكايسة والمشاحسة وذلك أصل هبة الثواب فاذا ثبت هذا فان اعطاه المكتوب له اجرة المثل أو أكثر لم يقبله ذلك وان اعطاه أقل فالكاتب مخير بين القبول أو استرجاع ما عمل كما يكون ذلك في هبة الثواب الا ان يكون قد تعلق بذلك حق للكاتب له لا يمكن معه استرجاع الكتاب لكونه تضمن شهادة الشهود وأثبت فيه حق فيكون ذلك فوتا ويجبر كل واحد منهما على اجرة المثل كما يفعل في هبة الثواب قال ابن المناصف وعلى مثل هذا يجري الامر عندى في كل من تبرع من الاجراء والصناع به من غير موافقة عليه باجرة معلومة فيحمل محل هبة الثواب والابطل وفسد اه وما قاله ابن المناصف من استرجاع الكتاب ليس على اطلاقه فانه اذا كان الكتاب واحدا قد قصرت الكتابة عليه فالكاتب له لا يجبر من الكتاب عوضا فينبغي ان يجري الامر بينهما على ما حكاها في فوت الكتاب بثبوت حق فيه والله أعلم

المبتاع روية متقدمة على هذا لا تتغير في مثلها أو بعد ان رأى ذلك له من وثق بيديه ومعرفته ووصفه له ووصفا قام عنده مقام العيان واحاط به علما وبصرا فرضيه والتزمه شهده به عليها في كذا بيان وهذا البيع على الوجهين المذكورين اذا لم يشترط النظر له بعد لان كغيره من البيوع والتقد فيه بشرط جاز على المشهور والضمان فيه من المبتاع على ذلك مالك وأصحابه فان تنازعا في انه على الصفة التي رآها فالقول قول البائع فان وقع البيع على صفة البائع أو على ان ينظر اليه بعد جاز فان وافق الصفة لم والافلا ولا يجوز التقصد في هذا بالشرط والضمان فيه من البائع وقيل من المشتري (ويكتب في ذلك) عقدا اشترى فلان من فلان جميع الدار بكذا حدودها كذا وصفتها بموضع البائع انها طولها كذا وعرضها كذا وبناؤها بالحص على صورة كذا ووسطها بالخشب نذ كرم اوصافها باختلافه الثمن ثم تقول اشترته صحيحا بثمن كذا يندفع حالا وخلص بذلك للمشتري غلها على السنة في

٢٥ تبصره ل ذلك وانها ان وافقت هذه الصفة فهي لازمة له ويؤدى له الثمن اذ ذلك والافهي غير لازمة له وبشهادة عليها بذلك في كذا ومن شرط بيع الغائب أن لا يكون بعيدا جدا كافر ببيعة من خراسان ولا قرىها يمكن رؤيته بلا مشقة على الاشهر فان كان بمسقة جاز فصل ويبع الخيل جاز وحده في الاصول الشهر وقيل شهران وفي الرقيق الجمعة ونحوها وفي

غيرها ثلاثة أيام فان وقع الى غير أجل ضرب له نحو ذلك ولا يجوز ان يقدف به بشرط وهل يفسد البيع بذلك أم لا في ذلك قولان
والضمان فيه على البائع والغلة له اذا اخرج بالضممان ولا خيار في البيع الا بالاشترط وعلى ذلك كافة الفقهاء وقال ابن حبيب
الخيار للمتبايعين في المجلس ما اقام فيه ١٩٤ للمحدث فان اشترى على مشورة فلان أو على رضاه أو على خياره فله

الاستبداد وقيل لا ويجوز على
خيار المتبايعين أو خيار
أحدهما (ويكتب في ذلك)
عقد اشترى فلان من فلان جميع
الكذا الشراء صحبها عرفاء على
انهما بالخيار مدة كذا أو على ان
البائع منهما أو المشتري بالخيار
مدة كذا ثبتن كذا قبضه البائع
بطوع المشتري بتجمله من غير
شرط كان بينهما في ذلك وأبرأ
منه وخلص للمشتري تلك ذلك
وحل فيه محل ذى الملك في
ملكه على السنة في بيع الخيار
وقدر آه وقلبه وعلم يعيوبه كلها
وشهد عليهم بذلك في كذا فان
انقضى أجل الخيار ثبت البيع
وكذلك ان اختار الامضاء في
اثناء الاجل (ويكتب في ذلك)
عقد أشهد المتبايعان فلان
وفلان على أنفسهما انهما أمضيا
البيع المنعقد بينهما في كذا على
الخيار في ذلك زعمهما واستقطا
شرط الخيار فيه أو ما شرطه
البائع أو المبتاع من الخيار
الاستقاط الكلي وأنشد البيع
على حسبه وأحضر المبتاع
الثمن ودفعه الى البائع فقبضه
وأبرأ منه ونزل في المبيع وأبرأه
من درك الاتزال وشهد بذلك
عليهما في كذا * وان اختار

وسطه فهو أقي والمرأة قنواه وان كان طرفه عربا فهو أفضس والمرأة قنواه وان كان قانما
منتصبا معتدلا فهو أشم والمرأة شماء وان كان قصيرا بين الشمم والفضس فهو أخنس والمرأة
خنساء ويقال في قصيرة الانف خنساء واذا كان الخدم مستطيلا فهو أسيل الخلد والمرأة
أسيلة الخلد واذا كان العنق طويلا فهو غنيد والمرأة غنيدها واذا كان العنق قصيرا فهو
أوقص والمرأة وقصاء واذا كان في العينين غورا فهو غائر العينين والمرأة غائرة العينين * واذا
برزتاه فهو جاحظ العينين وهي جاحظة العينين واذا كان وضع الكحل أسود قلت كحلاه
والرجل أكل العينين واذا كانت خضرة عينية غير مستحكمة فهو أشهل والمرأة شهلاء
واذا كانت مستحكمة فهي زرقاء واذا كانت أشنار العين كأنها منضمة فهي دجها واذا
كانت في المقلة اشارة الى الاتقال فهي حوراء وان دخل بعض المقلة في الموقق مما يلي
الانف فالعين حولاء واذا كان بياض العين أكثر من السواد فهي برحاء وتسمى حوراء
أيضا والنجلاء العين الواسعة والدجها التي سواد عينها أكثر من بياضها والوطفاء المنغضة
العينين والصحراء الحجرية سواد الحدقين والدوساء الضيقة العينين والافلح والقلماء من كان
في اسنانه صفرة وتقول واسع الجبهة أو صلب الجبهة اذا كانت منبسطة بها غضون وتقول
في شعر الرأس اغم اذا نبت على الجبهة واترع اذا كانت له تزعتان في جانبي رأسه من مقدمه
واصلع اذا انحمر شعر مقدم رأسه وأقرع اذا لم يكن في رأسه شعر والمرأة قرعاء وتقول في
الحاجبين يقرون اذا التقيا وابلج اذا انفصلا وتقول في الاسنان اضم للكسورة نصفها عرضا
واثرم اذا سقطت السن كلها وان كان بين الاسنان فرجة قلت مفلج الاسنان وان كان فيها رقة
وتحدد قلت اشذب الاسنان والاتي شنيها واليه أشار ذوالرمة بقوله وفي انبها شنب وان
كانت الاسنان بارزة قلت بارز الاسنان وان كانت اسنانه العليا قد دخلت والسفلى قد برزت
قلت اقمم الاسنان والاتي ققماء الاسنان واذا كان الشعر غير متجدد ولا متكسر فهو سبط
الشعر والاتي سبطة الشعر واذا كان فيه جمود قلت جمود الشعر والاتي جمودة الشعر ولا
يقال اجهد ولا جمدها واذا كان يشوبه شيء من حرة سمى الشعر أصهب واذا كان فيه حمره
الى صفرة قلت في الرجل أشقر الشعر والاتي شقراء الشعر وان كان في الوجنتين نمو قلت
في الرجل ناتي الوجنتين وفي المرأة وجناه وان كان في الاذن صغريل صمء وان كانت
مقطوعة قيل مصلم الاذن والاتي مصلمة الاذن وان كان الصدر قد نتأ وبرز فهو أزور
والمرأة زوراء وان كان في الصدر غور وفي الصلب الخنء قلت في الذكراخي وفي الاثني
بهاخنا أو خنق

فصل في البداءة بذكر السن أو في ان كان في المنعوت شيب قلت في الذكراخي وفي
الاثني شمطاء ويقال فيه أيضا كهل ويقال شحمان غلبه البياض وان كان المنعوت صغيرا
القصخ (فيكتب في ذلك) عقد أشهد المتبايعان فلان وفلان على أنفسهما انهما حلا البيع المسمى في كذا
أوحله فلان منهم بما وجب له من ذلك اذا كان قد اشترط الخيار فيه الحل الكلي وبقي المبيع بذلك ملكا للبائع وبرئت به ذمة
المشتري من الثمن ولم يبق بسبب ذلك تبعه وشهد عليهم بذلك في كذا * فصل في البيع بشرط الثنيا غير جائز فان وقع فسخ

مالم يفت فيصنع بالقيمة والغلة فيه للبتاع قال ابن رشد اختلف فيه اذا وقع ثقل هو بيع فاسد لانه يبيع وسلف فيفسخ مالم يفت
بما يفوت به البيع الفاسد وتكون الغلة للبتاع بالضممان وهو قول ابن القاسم وقيل انما هو سلف جرت فاعاله ضمنون في المدونة
وهو قول ابن الماجشون وغيره فعلى هذا القول تكون الغلة للبتاع ولا تكون للبتاع لانه عن السلف فهي

عليه حرام وقال ابن عبد الغفور
في الاستغناء قد قيل ان يبيع
الثنيا فاسد ومردود ابدقات
اولم يفت لانه حرام محرم وهو
باب من ابواب الربا ترده
البياعات والصدقات والاحباس
فان وقع الى اجل كان فيه
الكراه لانه كالرهن وان وقع الى
غير اجل فلا كراه فيه والذي علمه
أكثر العلماء وهو قول مالك
وابن القاسم انه لا كراه فيه
كان الى اجل أو الى غير اجل
لانه يبيع فاسد عندهم وبذلك
العمل وفي وثائق ابن مغيث
اختلف في بيع الثنيا فقال
الشيخ أبو الحسن القاسبي
حكمه قبل انقضاء أجل الثنيا
محمول على حكم البيوع الصحيحة
والغلة فيه للبتاع لانه بمنزلة
الرهن وهو بعد انقضاء الاجل
بمنزلة البيوع الفاسدة وقال
غيره يفسخ مالم يفت فيصح
بالقيمة لانه بمنزلة البيع والسلف
والفوت في المبيعات كلها
الاصول وغيرها بتغير الذات
وفوت الغرض المقصود كالبناء
والهدم والغرس ونحو ذلك
وبالخروج عن اليد بالبيع الصحيح
وتعلق حرق الثمن كالرهن
والاجارة وأما حوالة الاسواق

قلت فيه رضيع أو فطم أو صبي والاثني صبغة واذا كانت الجارية يتبعها صغيراً أو صغيرة
قلت متبعاً بصبي صغيراً أو بصبية صغيرة لا يأخذها نعت لصغيرها وان كان الصبي قدر
أربعة أشبار قلت رباي القدر وان كان قدر خمسة أشبار قلت خماسي القدر وان كان قدر
سنة أشبار قلت سداسي القدر وان كان قد قارب البلوغ قلت مراهق في سنه وان كان ملتجياً
قلت ملتج وان كنت لحيتة عربضة طويلة قلت مسبل وان لم تكن طويلة قلت كث اللحية
وان كان في عارضيه خفة قلت خفيف العارضين وان لم يكن في عارضيه شيء قلت كوسج وان
لم يطلع في وجهه لحية أصلا قلت فيه اطلس
فصل في أواللون فقال في العالي الرتبة في أحكام الحسبة تقول في ذلك أبيض أو أبيض
أو أحمر أو أسود وفي الوثائق المجموعة وان كان أبيض قلت فيه أحمر ولا تقل أبيض لان
البياض هو البرص واستدل على ذلك بقوله في الحديث عن اويس القرني أنه كان به بياض
أى برص فدعا الله فاذهب عنه الا قدر الدرهم قال والعامه تجعل الاحمر دون الاسود وفوق
الاصفر وهو وهم يدل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة يا جبراه وقوله عليه الصلاة
والسلام بعثت الى الاحمر والاسود واطال في الاستدلال على ذلك وفيما قاله في البياض نظر
لقول العباس يدح النبي صلى الله عليه وسلم

وأبيض يستسقى الغمام بوجهه * شمال اليتامى عصمة للارامل

وقال زهير أبيض فياض وقال بعضهم انه يجوز ان يقال في الاحمر أبيض وفي الابيض أحمر
ويقال في بياض الابيض من غير بني آدم أبيض ناصع وفي تا كيد الاحمر أحمر قاني وفي تا كيد
الاسود من بني آدم ومن غير بني آدم اسود حالك وحالك باللام والنون وتو كيد صفرة الاصفر
بان تقول اصفر فاقع **تنبية** وفي الوثائق المجموعة قال بعضهم ان الصفراء السوداء وانكر
ذلك على قائله وعدت منه وهله لان قوله عز وجل صفراء فاقع لونها يبدل على وهم من قال ذلك
اذ لا يجوز ان يقال اسود فاقع انما يجوز ذلك في الابل فيجوز ان يقال في الاصفر انه الاسود من
جهة ان سوادها مشوب بشيء من صفرة وتقول امرأه اخذ لاه في المائدة الشدق ولطعاه في
مبيضة الشفتين وهو من نعوت السودان ولعساء حمراء الشقنين والرجل العس واللى رقتما
تقول رجل ألمى وامرأة لمياء والمنكا التي لا تحبس بولها والصباه التي لا تحيض والمنفضة
التي صار مسلكها شياً واحداً أعنى مسلك البول ومسلك الذكر والزعراء التي لا شعر لها
سوائها والقرناء العظيمة السمرة التي تمنع من الواطئ من اصابتها قاله في الوثائق المجموعة ونقله
من وثائق ابن الهندي والقرن عند الفقهاء ان يكون في المحل عظم شبيهة بقرن الشاة وعند
أهل اللغة هو العقلة الصغيرة قاله الاصمعي * واختصم الى شريح في جارية بها قرن فقال
أقدموها فان أصاب الارض فهو عيب وان لم يصب الارض فليس بعيب من ابن عبد السلام

فهي فرت في الحيوان والعروض ما عدا الاصول فعلى ذلك مالك وأصحابه وقال أشهب واصبغ الاصول وغيرهما سوا في ذلك
وحوالة الاسواق فيها فوت فان وقع البيع الايمن صحيحاً وطاع بالنيابته ذلك جاز (ويكتب في ذلك) عقد اشهد فلان على
نفسه انه طاع لفلان بعد تمام البيع بينهما في كذا وان عقدا صفتته على العصمة انه متى جاء بالثمن الذي دفعه اليه فيه

الى انقضاء أجل كذا أو متى أتمه بالثمن من غير أجل فهو مقال في صفة مبيع مردود اليه حسبما كان قبل البيع طوعا عرف قدره وألزم نفسه حكمه وشهد عليه بذلك في كذا ويجوز هذا الطوع الى أجل والى غير أجل فان كان الى أجل فلا يجوز للبتاع فيه تفويت بيع أو هبة أو غيرها فان فعل ١٩٦ ذلك فسوخ ان جاءه بالثمن في أثناء الاجل أو ما قرب منه وصرف البيع عليه

والقرب في ذلك اليوم ونحوه وان تم الاجل ولم يأت بالثمن سقط حكم الثنيا وان كان الى غير أجل فتي جاءه البائع بالثمن لزمه رده اليه بقرب التبايع أو على بعد منه وللبتاع التصرف فيه بالبيع وغيره ولا كلام في ذلك للبتاع الا ان يحضره الثمن حين ارادته للتفويت فيمنع المبتاع من التفويت ويلزمه صرفه عليه وكتب هذا الطوع في عقد مفرد عن عقد التبايع أحسن فان ادعى أحدهما ان ذلك كان شرطا في نفس البيع والا تخراه كان طوعا وفي وثائق ابن العطار ان القول قول مدعي الطوع مع يمينه وقيل اليمين عليه مع البيينة التي قامت له بالطوع وقال سحنون ان كان منهما بمنزل هذا فعليه اليمين والافلايين عليه وفي كتاب الاستغناء قال المشاور من ادعى منهما ان ذلك كان شرطا في نفس الصفة حلف وفسخ البيع كما قد جرى في عرف الناس وبذلك كانت الفتياء عندنا * (فصل) * والاقالة جائزة في الاصول وغيرها وهي بيع من البيوع كانت بالثمن الاول أو باقل أو بأكثر وقال سحنون

والرتقاء التي لها لجة تمنع الوطء منها قال ابن عبد السلام هي التي لا يستطيع جتماعها الارتفاق ذلك الموضع منها وهو من الرقي الذي هو ضد الفتق قال الله تعالى أولم ير الذين كفروا ان السموات والارض كانتا رتقا ففتقناهما فيل وهو في المرأة على نوعين احدهما ان يكون محل الجماع مستديرا بالمجم وهذا يمكن علاجه والثاني ان يكون مستديرا بعظم ولا يمكن علاجه والعفلاء هي التي أصابها العفقل والعفلة بتحرريك الفاه فهما وهي شئ يخرج من قبل النساء ومن حيا الناقه شبيهة بالادرة التي للرجال ويقال امرأة عفلاء ذكره أهل اللغة وتبعهم الفقهاء والبخري في الفم والاصك هو الضيق العرقوبين والفتح اتساع العرقوبين حتى يكاد يخرج ذلك عن القدر المعتاد والطويل القامة يقال فيه شاط القامة وشاطة القامة وان شئت قلت عشق وان كان ضد ذلك فهو قصير القامة وان كان بين ذلك قلت حسن القدان كان دون ذلك قلت مربوع القامة وربعة القامة وان شئت قلت في المرأة مربوعة القامة وربيع القامة والا كوع من اعتوجت يدها من قبل الكوعين الى خارج اليدين فتقول فيه اكوع اليدين والاثني كوعا اليدين والكوعان هما أصل اليدين في أول الزندان والزندان عظام الذراعين وان كان في أصابع يديه تقبض قلت مقفع اليدين والاثني مقفعة اليدين وان كان في عقد في ابهامي قدميه نتوفى جانب القدمين من داخل القدمين مع ميل في الابهامين الى الاصابع التي بينهما من غير تراكب قلت في الرجل افدع وفي الاثني فدعاء واذا كان ابهاما قدميه قد أقبلت كل واحدة منهما على صاحبها قلت أحنف الرجلين والاثني حنفاء واذا كان وسط أسفل قدميه لا ياصق بالارض أو كان في وسط حاشيتي قدميه من داخلهما تقبيب قلت أخص القدمين والاثني خصاه القدمين وان كان أسفل القدمين معتدلا لاصقا بالارض قلت أزج القدمين والاثني زجا القدمين

الفصل الثامن في ما ينبغي للقاضي ان يتنبه له في أداء الشهادات وفيما يحترز به من الاشهاد به على نفسه في التسهيلات وغيرها * وأداء الشهادة على نوعين الاول عبارة باللسان بصرح بها الشاهد عند الحكم فيتنفي الحاكم منه الشهادة بحسب لفظه الثاني رفع شهادات فدارت في كتاب والشاهد ميت أو غائب وفي كلا النوعين أمور ينبغي التنبيه لها * أما النوع الاول فنسذ كرمته مسائل متنوعة في أبواب متفرقة * وأما النوع الثاني فاحكامه مذكورة في الباب الرابع والثلاثين في القضاء بالشهادة على الخط

فصل * وينبغي للقاضي اذا شهد الشاهد عنده ولم يكن القاضي يعرفه ان يكتب اسمه ونسبه ومسكنه والمسجد الذي يصلي فيه ويكتب حليته وصفته قاله ابن حبيب قال ابن المواز عن سحنون وان عرف بالكنية كتب كنيته وكل ما يعرف به من صنعة وغيرها وهل يسكن في ملك نفسه أو ملك غيره قالوا الثلاث يسمى غير العدل بغير اسمه وينسب الى غير نسبه ليزكى عليه

ان كانت بالثمن الاول فهي نقض بيع وليست بيعا (ويكتب في ذلك عقد) أقال فلان فلان في جميع الدار قالوا والاملاك التي ابتاعها منه بموضع كذا اقالة تامة بمنزل الثمن الذي وقع به التبايع وهو كذا أو بكذا وكذا دفعه اليه وأبرأ منها وخلص له تملك المبيع وحل فيه محل ذى المال في ماله على السنة والمرجع بالدرك ورجع بذلك الى ملكه على حالته قبل البيع أو قد حدث

فيه كذا فرضيه والتزمه وشهد عليهم بذلك في كذا * (بيان) * فان ألقى في المبيع عيبا ناديا بعد بيعه فله الرجوع به وان كان قديما قبل البيع ولم يعلم به واحدا منهما فلا قيام له به الا ان تكون الاقالة بزيادة فله الرجوع بالزيادة بعد ان يحلف انه لم يعلم العيب وفي كتاب الاستغناء قال ابن عيشون من أقال رجلا في بيع أو ابتاع فوجد ١٩٧ شيئا قد زاد أو نقص أو فاق وهو لا يعلم لم

تلزمه الاقالة الا في الطعام وكل ما يوجد مثله فيلزمه قال المشاور ولا تجوز الاقالة بشئ قد دخلته صنعة كالخياطة في الثوب والديباغ في الجلد ونحو ذلك ويفسخ الا ان يقول المقيبل أقبلك على ان تعطيني في خياطتي أو ديباغتي أو صنعتي كذا وكذا فرضي بذلك والا فلا (وسئل ابن رشد) في رجل يبيع سلعة في السوق من تاجر فاذا قبض منها قال أريد ان تبيعها مني الى أجل وأقدم لك من ثمنها شيئا ولم يقدم (فقال) ان كان اشتراها لينة حدثت له في شرائها بعد ان باعها وانتقد الثمن وهو لا يريد ان يباعها جز ذلك والالم يجز * وكذلك سئل في رجل باع داره بمائة نقدا فلما قبض الثمن قال للشري أبيعها مني بمائتي دينار الى عام أبلغ ذلك (فقال) الجواب في هذا مثل الجواب في التي قبلها سواء ولا تجوز الاقالة في شيء يبيع الى أجل لم يجعل أجله باقل من ثمنه نقدا أو الى أجل أقرب منه ولا باكثر من ثمنه الى أبعد منه وهي جائزة بمثل الثمن على كل حال واذا قال البائع للشري احبس دابتي وأنا أهبك

قالوا يكتب الشهر الذي شهد فيه والسنة ويجعل صحيفته الشهادة في ديوانه لئلا ينقطع للشهود له شهادته فيز يد فيها الشاهد أو ينقص في فصل في الشهادة في المعاملات * وفي معنى الحكم قال محمد بن حارث اذا لم يبين الشهود وجه الحق الذي شهدوا فيه ولا فسر ولا فسره فليس ذلك بشئ حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف كانت ويقولون اسلفه بمحض نأ أو أقر عندنا المطلوب انه اسلفه وان كان الدين من بيع فسر واذلك وقالوا باع منه كذا وكذا بمحض نأ أو أقره عندنا لان الشهادة مصدقة للدعوى * (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل قال محمد بن عبد الحكيم في كتابه اذا شهد شاهدان أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يقلوا وأقر بذلك عندنا ولا نحو ذلك وانما اطلقا الشهادة هكذا لم ارشاداتهم ما تحقق شيئا لانهما حكما كمين حتى يقولوا اسلفه أو أقر عندنا بذلك أو مما يبينان به ما شهدا فيه وقد تجد من الناس من يحل بيع النبيذ المسكر ويوجب له ثمنا وغير ذلك (تنبيه) وفي مفيد الحكم قال بعض المتأخرين ظاهره هذا انه اذا أقر عندنا بالدين مجلا ولم يذكرا المقرو وجهه وشهدا به انه يؤخذ بذلك وظاهر ما قاله ابن حارث في هذه المسئلة خلاف هذا حتى يشهد باقراره بالسلف أو المعاملة (مسئلة) ولو قال انشهد أن له عنده مائة دينار من ثمن ساعة اشتراها منه فقال ابن عبد الحكيم لا يقبل ذلك منهم ولا يلزمه الثمن حتى يقولوا وقبض الساعة (مسئلة) قال ابن عبد الحكيم واذا شهد شاهدان انه خاط لفلان ثوبا بدرهم لم يجب للخياطة شئ حتى يقولوا انه رد الثوب مخيطا وجميع الصانع بهذه المتزلة (مسئلة) اذا أثبت الذي له الدين ان المدعى عليه ملي ولم يبين الشهود ما له فشهادتهم ليست بشئ في قول بعضهم وقال بعضهم الشهادة عاملة ويسجن حتى يؤدي وقاله القاضي ابن زرب قال بعض الموتقين وبه القضاء وفي رواية أبي زيد اذا شهد قوم للغريم بالعدم وشهد آخرون ان المدعى عليه ملي ولم يبينوا شيئا ان الشهادات تين تها ترا ولا يقضى بواحدة منهما (مسئلة) اذا شهد الشهود ان هذا العبد مأذون له في التجارة لم تتم الشهادة بذلك ولا تتم الشهادة حتى يبينوا ان سيده أذن له في ذلك أو يقولوا انهم حضر والتجارة في موضع كذا بمحض مال كعه وعلمه ولم ينكر فهذا وشبهه أصل في علم الشهادة (مسئلة) ومن مخنصر الواضحة قال فضل بن سلمة حكى ابن عبدوس عن سحنون في الرجل يشهد على الرجل بحق لرجل وانه جميل به فقال ان كان المشهود عليه مليا جازت شهادته وان كان عديما فشهادته ساقطة ويغرم ما أقربه من الجمالة (مسئلة) وسئل عبد الملك عن رجل اشترى عبدا ثم ادعى انه وجد به عيبا وقال بعني هذا او به عيب ولم تعلمني وقال البائع ما بعته الا صحيحا والعيب الذي ندعى به مثله يحدث فأتى المشتري بشاهد فشهد انه قد كان اشترى هذا العبد من هذا البائع فوجد به هذا العيب فرده عليه هل تكون هذه شهادة ولا يتهم فيها الشاهد حين قال ابتعته منه ورددته عليه بهذا العيب قال لا ارى

دينارا جاز لانها وضعية من حقه واذا شرط المشتري على البائع في الاقالة انه ان باع المبيع من غيره بعد الاقالة فهو له بالثمن الاول فذلك جائز عند ابن القاسم وقد نص ابن فتحون في وثائقه في ذلك عقد اقال واذا باع من غيره نقض البيع وكانت للقيبل بالثمن الاول الا ان يبيعه بعد طول من الزمان ترتفع فيه عنه التهمة واذا ادعى أحد المتبايعين على الآخر الاقالة ولم تقع بينة فهل يجب

اليمن على المنكر أم لا في ذلك قولان قال ابن رشد هي من دعوى المعروف وقد كان بعض الشيوخ يقول أن ما وقع من ذلك في الامهات ليس باختلاف من القول وان المعنى في ذلك ان الشيء المدعى فيه ان كان سيد المدعى أو كان له به تشبث وجبت له اليمن وان لم يكن له تشبث لم تجب اليمن قال وهو ١٩٨ تفصيل حسن وله وجه من النظر وهو ما عاين الخلاف في وجوب الحكم بها وكان

ابن عتاب وابن القطان يقولان لا تجب اليمن المدعى الاقالة الا ان يأتي بشبهة تقوى بها دعواه والوجه عدم حاق اليمن في الان الناس يدو باطونهم في ذلك اذا طلبوا بالثمن ويجعلونه بابا من أبواب اللدد فان كان يدعى ذلك ممن يظن به طلب الباطل كلف الشبهة وان كان ممن يظن انه محق في دعواه لتنزهه عن الباطل فاليمين في ذلك حقه ومن لم يراع الخلطة ابتداء فاليمين هنا أقوى للعامة المتقدمة * (وفي) مسائل ابن الحاج لا تجوز الاقالة في الطعام على رد ما قبض منه بعد ان غيب عليه ولا فيما قبض منه دون ما بقي ولا فيما بقي دون ما قبض تقابضا في ذلك كله أو لم يتقابضا وبه قال ابن رشد وقال أيضا اذا تقابل في الطعام بعد نقله فعلى من يكون رده الى منزل البائع الا شابه ان يكون على البائع لان المبتاع قد نقله حين البيع فيقتله البائع حين الاقالة وذلك يجري على الاختلاف في الاقالة هل هي بيع أو تقض بيع وفي جواز الاقالة في المالك الموظف قولان أحدهما انه

له شهادة وأراه ظنيما ولا أرى أن تقبل شهادته لانه كان يريد ان يحقق ما كان قام به عليه ويزعم انه قام بحق وادعى حقا وذلك لا يعلم الا بقوله فلا أرى له شهادة **مسئلة** اذا شهد شاهدان أن رجلا باع لرجل سلعة بمائة دينار لم يقض بذلك عليه لانه ليس في شهادتهما ما يوجب انه قبض السلعة وقال ابن القاسم في الدمياطية اذا كان البيع بالنقد فعلى البائع اقامة البينة أنه دفع السلعة الا ان يتناول ذلك ويأتي من الزمان ما يعرف به كذب المشتري فيحذف البائع ويعرأ وأما ما يتأخر القبض فيه ويستغل الناس بجواهم الايام والجمعة وما أشبه ذلك فعلى البائع البينة أنه دفعه الا ان يتناول ذلك حتى يأتي من الامد ما يعرف به كذب المشتري فلا يصدق **مسئلة** قال ابن عتاب الشهادة بالابتعا لا توجب المالك ولكن توجب اليد وقاله ابن القطان وابن مالك ولو قال شهودا لابتعا انه قبضه وأسلفه ممن كان حين العقديده لكان ذلك يدا وكذلك في المدونة في كتاب السرقة فمن ابتاع سلعة من رجل ففلس المبتاع قبيل لابن القاسم أيسع الشهود ان يشهدوا انه امتاع البائع قال يشهدون ان هذه السلعة بعينها اشتراها هذا المفلس من هذا الرجل ولا يشهدوا الا بما عاينوا وعلموا زاد ابن أبي زيد فيها وانها كانت بيد بائعها

فصل في الشهادات في الاستحقاق وما شا كل **مسئلة** واذا شهد الشاهدان لرجل بسلعة انما له من تمام شهادتهم ما ان يقولوا بعد الشهادة له بها ولا نعلم انه باع ولا وهب ولا تصدق حتى سمعنا يذكرا باق العبد مثلا ان كان المشهود به عبدا أو سرقة ان كانت دابة أو غيرها من الساع ويحلف المستحق انه ما باع ولا وهب ولا يخرج عن يده بوجه وبأخذه قال ابن سهل زادي كتاب العارية من المدونة وقال فان لم يشهدوا انهم لا يعلمونه باع ولا وهب حلف أنه ما باع ولا وهب وقضى له به قال فانظر كيف أمضى هنا شهادتهم ولم يقولوا الا بعلمه باع ولا وهب ولا قال يعادون فيستنسون ان كانوا حاضرا وفي شهادات المقرب لابن أبي زمنين ان هذه الشهادة اذا سقط منها ذلك لم تقبل الا اذا لم يوجد سبيل الى سؤلهم وان حضروا فستأوا قالوا ان يقولوا ذلك فشهداتهم باطلة **تنبيه** وكون شهادتهم في هذه المسئلة على العلم هو مذهب المدونة وقال بعض أصحاب مالك ان شهادتهم لا تكون الا على البت يعني انه شئتم لم يبعه ولم يفوته ولا يشهدون على العلم **مسئلة** ومن ادعى على رجل دابة أو عبدا فانكر الا سخر أن يكون ذلك عنده فاني الطالب بالبينة ان المطلوب أقر ان بيده دابة أو عبدا بصفة كذا وكذا للصفة التي ادعى الطالب فقال صحنون ان شهدوا ان دابة فلان أو عبدا فلان عند فلان فقد تمت الشهادة وان قالوا ان في يديه الصفة التي يدعى فليس هذا بشئ **تنبيه** لم يذكر ان المدعى عليه يحلف على نفي ما ادعى به عليه والظاهر ان اليمن تلزم **مسئلة** ومن أقام بينة في عبد قدمات في يدرجل انه عبده فليس له على الذي مات في يده ضمان حتى تقول البينة انه

لا يجوز لانه شرط في نفس الصفة وان تبرأ به بعد الاقالة يعلم البائع به بخلاف الشراء والثاني ان ذلك جائز وبه غصبه العمل وعليه عامة الفقهاء والمشاورين وقد اختار بعضهم ان يعقد في ذلك على القون بعدم الجواز ان البيع انفسخ بينهما اذا كان أصله مفسوخا باشرط الوظيف وذلك عقد باطنه خلاف ظاهره **مسئلة** (بيع الاب والوصى والوكيل وشراؤهم وبيع الحاضنة وبيع

الفضولي ومن يبيع عليه ماله وهو ساكت ويبيع المذعور والغبن في البيع * ويبيع الاب جائز على بنيه الذين في حجره صغارا كانوا وكبارا (ويكتب في ذلك) عقدا تسمى فلان من فلان البائع على ابنه الصغير في حجره فلان أو الكبير الذي في حجره بتجريد الحجر عليه في وقت وجب له ذلك جميع الدار أو الملك بكذا وتبنى على ما تقدم ١٩٩ وللاب البيع على ابنه الذي في حجره لحاجة أو غيرها إذا أراد النظر له وفعله

محمول على السداد حتى يثبت خلافه وللابن القيام في ذلك إذا ثبت سوء النظر والغبن البين عليه في البيع فان كان الغبن مما لا ينفك عنه المبيعات فلا قيام فيه وله أيضا ان يهب مال ابنه هبة ثواب بخلاف الوصي وان يشتره لنفسه ولا اعتراض عليه في شيء من ذلك عتق اركان الملك أو سواء الا ان يثبت سوء النظر والغبن الفاحش كما ذكر وفي كتاب الاستغناء إذا أراد الرجل التمسك من وطنه وأراد بيع مال ابنه الصغير وانتقاله مع نفسه جاز ذلك عليه وكذلك له أن يبيع مال ابنه الصغير لينفق منه على نفسه اذا احتاج الى ذلك (ويكتب في ابتياع الاب مال ابنه بنفسه ما نصه) باع فلان على ابنه الصغير في حجره فلان واشترى لنفسه جميع الملك بكذا بمن كذا برسم الحلول عليه والزرور لذمة ماله الى ان يبرأ منه بالواجب وخلص له تملك ما ذكر وحل فيه محمول ذى الملك الصحيح في ملكه وعلى السنة والمرجع بالدرك وشهد عليه بذلك في كذا وان ضمن

غصبه اياه * مسألة * وفي المدونة ومن أقام شاهدا واحدا أن هذا الرجل عمده حلف مع شاهده وكان بذلك عبده قاله في الشهادات وفي مقتضب الاحكام لابن أبي زمنين قال سحنون ان كان معروفا بالخبر لم يجز ذلك فيه * فصل * في الشهادات في الوراثة * (مسئلة) * قال ابن العطار لا تجوز شهادة اليهود في الملك الذي توفي عنه ماله حتى يقولوا انهم لا يعلمون المشهود له به فوت شيئا منه الى آخره كما عهدهم لشهادتهم وان شئت قلت في العقد بعد التحديد وحاز وهما بالوقوف عليهما ولم يخرج عن ملك المتوفى ولا فوتها بوجه من وجوه التفويت في علمهم الى ان توفي وأورثه ورثته وان لم يقل اليهود هذا لم يتم انتقال الملك للورثة ولا تصح الشهادة لهم بوراثة الملك الا بذلك ولو شهدوا على البت كانت غموسا والاعتجوز عند مالك وقال ابن الماجشون الشهادة على العلم في هذا ساقطة لا تجوز حتى تقطع اليهود في الشهادة قال والبت يرجع الى العلم وبالاول القضاء * (فرع) * وان قال شهود الوراثة انهم لا يعلمون واحدا منهم فوت شيئا مما تقاتمه الوراثة المذكورة اليه بوجه من الوجوه الى حين شهادتهم فانه أتم وان سقط هذا من العقد تمت الشهادة دونه * (فرع) * واذا مات من ورثة الميت الاول واحد ولم يقل اليهود انه لم يفوت ما تقاتمه الوراثة اليه من ذلك في علم الشهردي الى ان توفي وأورثه ورثته لم تعمل الشهادة لورثة الميت الثاني شيئا على ما تقدم من القول في الوراثة الاولين * (فرع) * ومثل هذا شهادتهم في عدة الوراثة لا بد ان يزيدوا العلم له وارثا غيرهم ولا يشهدون في هذا الا على البت قاله بعض أصحاب مالك وفي المدونة أنهم يشهدون على العلم * (فرع) * ولومات رجل بافريقية ووارثه بمصر فقال اليهود لانعلم لفلان بارض مصر وارثا الا فلانا فلا تجوز شهادتهم حتى يقولوا لانعلم له وارثا غيره في شيء من الارض وقال أشهب عن مالك قول البيهقي ليس له وارث غيره لا يقبل حتى يقولوا لانعلم له وارثا غيرهم قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون أدركنا الحكماء يبلدنا وما علمنا فيه اختلافاً وان وجه الشهادة على عدة الوراثة ان يقولوا لانعلم له وارثا الا فلانا ولا يقولون على البت ثم حدثت الشهادة على البت بعد ذلك * (مسئلة) * فان قال اليهود هذا وارث مع ورثة آخر من سموهم أعطى هذا نصيبه وترك الباقي بيد المدعى عليه حتى يأتي مستحقه لان الغائب قد يقر للمدعى عليه بما في يده فان قالوا لانعلم عدد الوراثة لم يقض لهذا الوارث بشيء لعدم تعيينهم ولا ينظر الى تسمية المدعى للورثة ويبقى المدعى فيه بيد المدعى عليه حتى يثبت عدد الوراثة بينه * (مسئلة) * ولو شهد الرجل ان هذه الدار التي بيد فلان دار جده لم يقض له حتى يقولوا ان آباءه ورثها من جدهم ولا تعلم له وارثا غيرهم وان هذا وارث آياه لانعلم له وارثا غيرهم أو معه من الوراثة كذا وكذا * (تنبيه) * ولا يلزم اليهود ان يعرفوا عين البنات بل يكفي ذكر عددهم لان البنات محمولات على الخجاب * (تنبيه) * قال ابن هشام في مفيد الحكم وعلى هذا يجب

ان الثمن عن مثله فحسن والا فهو محمول على السداد حتى يثبت فيه الغبن فيكون له نقض البيع فان باع ملك ابنه ولم يدكرانه باع على ابنه فالبيع ماض على الابن وان لم يذكر ذلك في الوثيقة لانه المتولى لامره والناظر له وكذلك الكراه اذا قال اكترت ولم يقل على ابني * (فصل) * ويكتب في بيع الوصي على محجوره عقد اشترى فلان من فلان البائع على محجوره فلان الذي الى نظره

بعهد الاب جميع الملك بكذا احدوده كذا ابن كذا وتبنى على ما تقدم ثم تقول قبل الاشهاد وكان امضاء الوصي البيع بعد التسوية
والاشارة في مظان الزيادة ولم يلف زائد على ما ذكر وليضع الثمن في نفقة المحجور وموئنه اذ هو بحال حاجة وفاقة وليس له من أين
ينفق عليه الا من عن ما ذكر ثم تقول ٢٠٠ بعد التاريخ عن يعرف الايصاء باشهاد الموصى به ولا يعلم فيه نسخا وفي التاريخ

* (بيان) * لا يجوز بيع الوصي

على اليتيم مائة الاعلى وجهه
النظر له ولو جبه من الوجوه
المبيحة للبيع وهي الحاجة
والفاقة أو خراب الدار ولا يكون
له ما يصلح أو الغبطة في الثمن
أو العوض عنه ما هو انفع له
أو لعيب الشركة فيعوضه ملكا
لا شركة فيه أو يعوضه ملكا
حرا عن ملك موظف ونحو ذلك
عما هو نظر لليتيم ومصحة له
وما خالف ذلك مما فيه سوء نظر
فلا يجوز ويفسخ ان وقع وفعله
محمول على السداد حتى يثبت
خلافه وفي كتاب الاستغناء
اذ باع الوصي عقار اليتيم مضى
بها وهو جاز ما لم يكن غيبا في الثمن
لا يتغابن الناس بمثله وان لم
يكن شي من الوجوه المذكورة
وهو قول شيوخ الشورى
قديما وبه العمل وقال غيره هذا
بخلاف ما تدل عليه أقوالهم
وفي أحكام ابن زياد اقيم فيما
باعه الوصي كان على المشتري
اثبات البيع وانه باع لغبطة
أو فاقه وحينئذ يتم له الشراء
ولا ينبغي له ان يبيع الا بعد
المناداة ومن آخر زائد فان
باع مساومة وأصاب البيع
واستقصى الثمن جاز وكذلك

اذ شهد الشهود ان فلانا مات وأحاط ميراثه زوجته فلانة وبنوه فلان وفلانة وقالوا انما
نعرف عين الزوجة والابن ولا نعرف أعيان البنين ان الشهادة جائزة وان قالوا نعرف أعيان
الابن والبنين ولا نعرف عين الزوجة لم تجز الشهادة لان البنات محمولات على الحجاب ولذلك
يعدر الشهود في تلك الشهادة والزوجات لسنن محمولات على الحجاب فلذلك لا تجوز شهادة
من يجهر ل عين الزوجة قال ابن هشام وانظر اذا مات الزوج وقامت المرأة تطالب ميراثا منه
وأنكرها ورثته ولم تقف البيضة على تعيينها أو أنكر الزوج النكاح ولم يعين الشهود المرأة
فظاهر قول مالك رضي الله تعالى عنه ان ذلك سواء وانه لا يفتقر في ذلك الى تعيين النساء
وان المواريث واجبة بكل حال حكاه ابن مزين من رواية عيسى عن ابن القاسم وقد نزلت
بقرطبة فحكّم فيها هذا اه فتلخص من هذا ان الزوجة حكمتها حكم البنات لا يلزم الشهود
ان يعرفوا عينها في استحقاق الميراث * (فرع) * قال ابن هشام وفي نكاح العتبية من رواية
ابن وزان عن ابن القاسم وقد نزلت بقرطبة فحكّم في الرجل يزوج ابنته البكر ولا ولد له غيرها
فيموت الاب فترعم البنت انما ليست بنته وانما كانت يتيمة عنده ولا بينة للزوج انها هي بعينها
الا بالسمع من الاب ان له بنتا بكر او قد فسد ذلك في الناس ولا يثبتها الشهود بعينها ان النكاح
لهما لازم وميراثها واجب وخالف في ذلك سحنون وقال القول قولها * (فرع) * ومن منتهى
الاحكام قال أصبغ في السامعين من المنكحة وان لم يعرفها هذا أمر لا يجحد الناس منه بدا
ومن الناس من لا يرى وايته حتى تبلغ النكاح فلا حرج على السامعين في ذلك لانه موضع
ضرورة وأما في الحقوق من البيوع والوكالات والهبات وغير ذلك والشهود لا يعرفونها
فليس كذلك ولا أرى ان يشهد عليها في مثل هذا الا من يعرفها بعينها واسمها ويؤخذ من قول
أصبغ انه لا يحتاج في ثبوت عسده الورثة الى تعيين الورثة اذا كانوا نساء يعني معرفتهم بالعين
انظر مفيد الاحكام * (مسئلة) * قال ابن هشام ووقع في كتاب الايمان بالطلاق في رسم حمل
صيا قال في رجل مات عن امرأته يريد وهي عنده نجاء شهود عدول كانوا ثمانية فشهدوا انه
قد طلقها منذ سنين انما اثره ولو ماتت هي لم يرثها لانه لو كان حيا لم يرجم لاننا لا ندري ما كان
يدربه عن نفسه * (مسئلة) * وفي مفيد الاحكام اذا ثبت الموت والوراثة لرجل وشهد له شهود
عدول انه وارث هذا الميت لا يعلمون له وارثا غيره فيختلف على العلم وانما وجبت عليه الميراث
لان الشهود انما شهدوا له على العلم كذا في سماع أشهب قال ابن رشد وليس العمل على
ان يختلف * (مسئلة) * وسئل أبو ابراهيم اسحق بن ابراهيم التميمي عن الدين يكون للميت على
رجل فيقوم للورثة بينة بثمانه ان يكون على اليهود ان يقولوا في شهادتهم وانه مات وترك هذا
الدين ميراثا لورثته مثل العقار أو تجزيمهم شهادتهم باثبات الدين فقال اما الشهاده في دين
الميت فان أنكره الغريم فاعلمهم ان يزيدوا في شهادتهم عليه انهم لا يعلمون المتوفى قبض منه

لا يجوز له ان يهب مال محجوره لا تموا له لانه يحكم له فيها بالقيمة ولا فائدة في ذلك للمحجور ولا يتباع أيضا مال
محجوره لنفسه وأجاز ذلك مالك في اليسير فان فعل وكان سدا ولم يلف عليه زائد فنذوبه بعض الشيوخ في التفاضل بقدم وصيا
ثم يتباع منه من مال المحجور انه ان استقصى الثمن وباع لحاجة أو وجد يجوز له البيع جاز وقال بعضهم لا يجوز ذلك ويفسخ البيع

على كل حال لانه كانه ابتاعه لنفسه وهو الصواب فان ثبت الغبن على الذي يباع على المحجور في ذلك اختلاف قيل ان المبتاع يوفى تمام القيمة يوم البيع ولا يرد البيع وان كان قائما لم يفت وقيل انه يمضي له بقدر الثمن على قيمته يوم البيع ويرد الباقي وقيل انه يفسخ على كل حال فان فات البيع قال ابن رشد ذلك فوت ولا يفسخ ويرجع ٢٠١ المحجور على المبتاع بما زادت قيمته

يوم البيع على الثمن الذي وقع به البيع واذا كان ذلك يفت البيع الفاسد الذي يعلبان على فوضه فاحرى بيع الغبن الذي لا ينقض الاختيار أحدهما فان استنفذ الوصي الثمن في نفقات المحجور ثم استحق المبيع بما يوجب الحكم فانه لا يرجع على الوصي بشئ وانما يرجع بذلك في مال المحجور ان كان له مال فان لم يكن له مال فلا شئ على الوصي الا ان يثبت عليه انه علم ان الدار ليست لليتيم أو ما أشبه ذلك فيرجع عليه حينئذ بالثمن وقال مالك ما باع الوصي من السلع وأخذ الثمن فاتفقه ان الثمن له من المبتاع وترد السلعة ان وجدت أو قيمتها وماباعه المولى عليه بغير اذن وليه فالبيع موقوف على اجازته أو رده فان أجازته وكان سدادا جازوا نرده وكان المحجور قد قبض الثمن فان وجدته المبتاع بحاله وعرفه بعينه أخذه وان كان مما لا يعرف بعينه فانه لا يكون له الا ان تشهد البيعة ان لم تغارقه من حين قبضه وان الذي وجدته بيده هو ما قبضه والا فلا وان كان قد اتفق في مصالح نفسه التي لا غنى له عنها أخذ من

شياء الى حين شهادتهم وكذلك المشهود عليه بالدين اذا كان هو المبت فيلزمهم مثل ذلك من مجموع الفتاوى
* (فصل) * في مسائل في الاقضية والشهادات * (مسئلة) * واذا رفع الى القاضي عقد كتب على رجل غائب وشهد فيه الشهود الذين أشهدهم الغائب فلا يسمع الحاكم شهادة الشهود حتى ينصوا معاني الشهادة من حفظهم ولا يكتب في اثبات العقد بقول الشاهد هذا خطي وهذه شهادتي أشهد بها عندك لان الموثقين جرت لهم عوائد في كناية العقود فر بما كان في الفاظهم ما لو سمعه الغائب لم يوافق على ذكره في العقد وقد تقدم ذلك في التنبيهات المتعلقة بالتجسس * (مسئلة) * واذا شهد عند القاضي شهود عدول بما يعلم هو خلافه فلا يجعل له ان يسمع منهم ولا يقضى بشهادتهم ويذفع الخصمين عن نفسه ويكون شاهدا عند من يتحاكى اليه ذكره ابن العطار قال ابن الفخار وهذا لا يستقيم على مذهب أصحاب مالك الا ان كناية وحده وقال ابن الموزان في كتابه اذا شهد العدول عند القاضي بشئ يعلم القاضي ان الذي شهدوا به باطل فلا يجوز له رد شهادتهم وينفذ شهادتهم بعد الانتظار ليسير واستحسن لو خلا بهم فالعلم بعلمه وشهادتهم فاعله ينكشف لهم بقوله ما وراء ذلك فان لم يمكن فليحكم بشهادتهم وأرى ان يعلم الذي حكم عليه ان له عنده شهادة ولا ينبغي له ان يبطل الشهادة ولا يردّها ولا أن يمضي منها ما ليس باطل ويرد ما هو باطل وقال ابن الماجشون ولا ينبغي للقاضي أن يمضي باطلا بعلمه ولا يبطل الشهادة ولكن يرفعه الى غيره ويشهد القاضي بما يعلمه في ذلك * (فقرع) * وكذلك لو شهد عنده من ليس بعدل والقاضي يعلم انه شهد بحق فلا يجعل له ان يجيز الشهادة ولا يحكم بها * (مسئلة) * وما ينبغي تنبيه الشاهد فيه اذا شهد بما لا يعتقد جوازه في مختصر الواضحة فيمن عنده شهادة على شئ لا يعتقد جوازه قال ابن عبدوس سألت سحنون عن الرجل تكون عنده الشهادة وهي مما لا تجوز عنده والقاضي ممن يرى اجازتها ترى على الشاهد ان يؤديها الى القاضي فقال كيف هذه الشهادة قلت مثل ان يشهد على صدق مجهل في نكاح ومعه مؤجل لم يضرب له أجل فقال ما أرى ان يشهد فان جهل الشاهد وشهد فينبغي أن ينهيه على انه لا ينبغي له أن يشهد في ذلك * (مسئلة) * اذا شهد عند القاضي عدلان ثم أشهد على حكمه بشهادتهما فروى يحيى عن ابن القاسم ان لغيره امضاء شهادتهما في ذلك الحكم وقيل لا يمضيه لانها شهدا على تنفيذ شهادتهما والا اول أصح لضعف التهمة * (مسئلة) * وسئل مالك رضى الله تعالى عنه عن فريقين اختصموا ف قضى على أحد الفريقين فخرج المقتضى عليهم بمجدون الناس علانية أنه قضى عليهم ثم احتج الى قضاء ذلك القاضي فلم يوجد عند أحد ولم بذلك الا الذين سمعوا من المقتضى عليهم أنهم كانوا يقولون عندهم قد قضى علينا فسموا الشهادة بذلك فقالوا اننا لا نشهد باننا قضى عليهم قال أرى ان

٢٦ تبصره ل ماله والا خسره المبتاع ولا يكون له الرجوع به في ماله ولا يلتفت الى اقرار المولى عليه في شئ من ذلك قال ابن رشد ما باع اليتيم بغير اذن وصيه أو الصغير بوجه السداد في نفقته التي لا بد له منها لوجه البيع يتحصل فيه ثلاثة أقوال أحدها ان البيع يرد ولا يتبع بشئ من الثمن وهو قول ابن القاسم في المدونة والمبسوطة وقول ابن كنانة وهو أضعف الاقوال والثاني ان

البيع بردان رأى ذلك الودى ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله وهو قول أصبغ والثالث ان البيع مضمي ولا يرد الا ان يكون ما يباع باقل من القيمة أو باع ما غيره أحق بالبيع فلا يختلف في أن البيع يردوان لم يبطل الثمن عن اليتيم لادخاله اياه فيما لا بد له منه وأما ما يباع اليتيم من ماله يسيرا أو كثيرا أصلا أو عرضا وهو محمول فيمبايع وقبض من الثمن على انه انفق فيماله منه بدحتى يثبت انه انفق فيماليس له منه بدواذ ادعى المولى عليه في شئ باعانه باعه قبل ان يجوز له البيع وقال المتابع بعد ان جاز له البيع فالبينة على البائع لانه يريد فسخ بيع قد تم ولا ينسخون في كتابه ان القول قول السفينة **فصل** ويكتب في بيع الوكيل عقد اشترى فلان من فلان البائع على فلان بحكم التقديم الذي بيده من قبله وتبنى على ما تقدم وتقول بعد التاريخ من يعلم التقديم بائها المبيع عليه به ولا يعلم فيه عزلا والوكيل على البيع وكيل على قبض الثمن وان لم ينص له على ذلك وكذلك له اتخاذ الخليل لانه من التوثق للامن وان لم يجعل له الا البيع خاصة والرهن كذلك له أخذه فان ضاع فضمانه منه الا ان يعلم به الموكل ورضى به ولا يبيع بالنسيئة الا ان ينص له عليها وكذلك ليس له ان يبيع بالعرض ماشائه ان يباع بالعين ولا يبر المشتري من الثمن الاجمالية الدفع ولا بد ان يقال في تضمين الوكالة ان الموكل أشهد هما بذلك قال ابن

بشهدوا بذلك على وجه يقولون سمعناهم يدكرون ذلك ولا ندري أكان ذلك أم لا قال مالك ولربما قال المرء قد قضى على وما قضى عليه وانى لارى هذه الشهادة ضعيفة **مسئلة** قال ابن حبيب قال لى مطرف فى الرجل يشهد ان عند القاضى انهما كانا شهدا عند قاض قبله على رجل بحق وأشهدهما انه قد قضى بشهادتهما فان كانا من أهل البلد فشهادتهما جائزة ويبتدئ هذا القاضى الحكم بهما كأنهما ابتداء وضعها عنده وليس على وجه انه قد حكم بها فيكون حكما قد فرغ منه ولا أرى ما ذكر فى شهادتهما من قضية القاضى الاول تفسد شهادتهما وقاله ابن القاسم وقال ابن الماجشون لا تجوز شهادتهما فى ذلك على كل حال لا على أصل الشهادة ولا على الحكم بهما لانها اذا سقطت فى الحكم بهما انتهى ما فيها كلها وقاله ابن نافع وأصبغ وبه تقول قال عبد الملك ولو كانا لم يجعرا الامرين وشهدا على حكم الحاكم فقط أو على أصل الشهادة وسكان عن حكم الحاكم جازت **مسئلة** وكذلك الشهادة يشهدون عند قاض على حق من الحقوق ثم يكتب بذلك الى قاض غيره فلم يجدهم يشهدوا يشهدهم على كتابه اليه الاولئك الشهود الذين شهدوا على أصل الحكم فذلك الكتاب لا يثبت بشهادتهم ولا تجوز فيه شهادتهم بعد ذلك على أصل الشهادة ولا على ثبوت الكتاب الا أن يعيدوا الشهادة عندهم هذا الحاكم على أحد الامرين اما على أصل الحق فقط واما على ثبوت الكتاب وهكذا سمعت أصبغ يقول فى هذا بعينه **مسئلة** قال محنون أجمع أصحابنا على ان من شهد بشهادة عند القاضى فردها التهمة أو الجرحه ثم شهد بها بعد ذلك عند القاضى بعد ان زالت التهمة وزالت الجرحه مثل ان يكون شهدا زوجته ثم طلقها أو زك وحسنت حاله فان تلك الشهادة لا تقبل منه لانها كارتدائها وكذلك كل شهادة ترددها كما لا تقبل بعد ذلك **مسئلة** وفى الواضحة أيضا قال ابن حبيب قال ابن الماجشون وأصبغ والمرأة يقع لها مورث فى بلد فتريد ان توكل على ذلك وكيلها غائب عن البلد يقوم لها فى ذلك المورث فيشهد لها شهود عند القاضى الذى معها فى البلد انما وكلت ذلك الغائب ولم تحضر المرأة ولا وكيلها على القيام بتوكيل الغائب فالانزى للقاضى ان يكتب لها بذلك الى قاضى البلد الذى فيه المورث لان شهادتهم لا تجوز هكذا لانهم صاروا شهودا وموكلين فيما شهدوا فيه وبالقيام به كأنهم شهدوا لانفسهم فى بعض شهادتهم فلا يجوز ذلك حتى تقوم المرأة بذلك عند القاضى ويشهد الشهود على توكيلها الغائب أو تقيم أحدا يقوم لها بذلك عند القاضى ولا بأس ان يشهد لها أولئك الشهود انما وكلت هذا بالقيام لها بتوكيل الغائب فان كان الشهود انما يؤدون شهادتهم عند القاضى فقط ولا يتقاضونه بتفويض ذلك ولا يسألونه الكتاب لها به ثم يكون التراضى يصنع فى ذلك ما رأى ويرسل اليها ان توكل من يقوم لك عندي بما شهدك به الشهود وما أشبه هذا فيجوز ذلك وقاله ابن القاسم وبه تقول وقد سمعت مطرفا يستخف جواز شهادتهم فى ذلك على كل حال

بشهدوا بذلك على وجه يقولون سمعناهم يدكرون ذلك ولا ندري أكان ذلك أم لا قال مالك ولربما قال المرء قد قضى على وما قضى عليه وانى لارى هذه الشهادة ضعيفة **مسئلة** قال ابن حبيب قال لى مطرف فى الرجل يشهد ان عند القاضى انهما كانا شهدا عند قاض قبله على رجل بحق وأشهدهما انه قد قضى بشهادتهما فان كانا من أهل البلد فشهادتهما جائزة ويبتدئ هذا القاضى الحكم بهما كأنهما ابتداء وضعها عنده وليس على وجه انه قد حكم بها فيكون حكما قد فرغ منه ولا أرى ما ذكر فى شهادتهما من قضية القاضى الاول تفسد شهادتهما وقاله ابن القاسم وقال ابن الماجشون لا تجوز شهادتهما فى ذلك على كل حال لا على أصل الشهادة ولا على الحكم بهما لانها اذا سقطت فى الحكم بهما انتهى ما فيها كلها وقاله ابن نافع وأصبغ وبه تقول قال عبد الملك ولو كانا لم يجعرا الامرين وشهدا على حكم الحاكم فقط أو على أصل الشهادة وسكان عن حكم الحاكم جازت **مسئلة** وكذلك الشهادة يشهدون عند قاض على حق من الحقوق ثم يكتب بذلك الى قاض غيره فلم يجدهم يشهدوا يشهدهم على كتابه اليه الاولئك الشهود الذين شهدوا على أصل الحكم فذلك الكتاب لا يثبت بشهادتهم ولا تجوز فيه شهادتهم بعد ذلك على أصل الشهادة ولا على ثبوت الكتاب الا أن يعيدوا الشهادة عندهم هذا الحاكم على أحد الامرين اما على أصل الحق فقط واما على ثبوت الكتاب وهكذا سمعت أصبغ يقول فى هذا بعينه **مسئلة** قال محنون أجمع أصحابنا على ان من شهد بشهادة عند القاضى فردها التهمة أو الجرحه ثم شهد بها بعد ذلك عند القاضى بعد ان زالت التهمة وزالت الجرحه مثل ان يكون شهدا زوجته ثم طلقها أو زك وحسنت حاله فان تلك الشهادة لا تقبل منه لانها كارتدائها وكذلك كل شهادة ترددها كما لا تقبل بعد ذلك **مسئلة** وفى الواضحة أيضا قال ابن حبيب قال ابن الماجشون وأصبغ والمرأة يقع لها مورث فى بلد فتريد ان توكل على ذلك وكيلها غائب عن البلد يقوم لها فى ذلك المورث فيشهد لها شهود عند القاضى الذى معها فى البلد انما وكلت ذلك الغائب ولم تحضر المرأة ولا وكيلها على القيام بتوكيل الغائب فالانزى للقاضى ان يكتب لها بذلك الى قاضى البلد الذى فيه المورث لان شهادتهم لا تجوز هكذا لانهم صاروا شهودا وموكلين فيما شهدوا فيه وبالقيام به كأنهم شهدوا لانفسهم فى بعض شهادتهم فلا يجوز ذلك حتى تقوم المرأة بذلك عند القاضى ويشهد الشهود على توكيلها الغائب أو تقيم أحدا يقوم لها بذلك عند القاضى ولا بأس ان يشهد لها أولئك الشهود انما وكلت هذا بالقيام لها بتوكيل الغائب فان كان الشهود انما يؤدون شهادتهم عند القاضى فقط ولا يتقاضونه بتفويض ذلك ولا يسألونه الكتاب لها به ثم يكون التراضى يصنع فى ذلك ما رأى ويرسل اليها ان توكل من يقوم لك عندي بما شهدك به الشهود وما أشبه هذا فيجوز ذلك وقاله ابن القاسم وبه تقول وقد سمعت مطرفا يستخف جواز شهادتهم فى ذلك على كل حال

الحاج فى مسائله فان بينا فى شهادتهما ان الموكل اشهدهما بشهادتهما باطله ولا يعمل بها قال ابن رشد واذا باع وزعم انه وكيل ثم ظهر انه ليس بوكيل فان شاه المشتري رد المبيع فى الحال فله ذلك وان شاه يمسكه حتى يرى رأيه فيه فله ذلك وان كان حيوانا فمات فهو على ذمته ولو جاءه قبل ردها فامضى زمه بخلاف ما اذا باعها وهو يدعى انها له ثم جاءه فاستحقها

وأجاز البيوع فلا يلزم ذلك المشتري وله حجة في ذلك بانتقال العهدة وكذلك إذا ادعى بعض الشركاء ملك الجميع فإنه يرد المبيع كله بخلاف ما إذا ادعى الوكالة فإنه إذا جاء الغائب فادعى البيع فهو لازم للمشتري (ويكتب في ابتياع الوكيل لموكله) عقداً شترى فلان لموكله فلان بما يبيده من قبله من فلان جميع الموضوع بكذا ٢٠٣

المذكور وقبضه منه البائع وأبرأه منه وخلص بذلك للمشتري له تملك ذلك على السنة والمرجع بالدرك بعد أن رآه وعلم أن من عيوبه كذا فرضيه والتزمه لموكله المذكور وشهد عليه بما بذلك في كذا وهذا البيع لازم للمشتري وإن ذكر فيه أنه اشترى لغيره إن نازعه الموكل وعليه غرم الثمن وإن لم يشترط العهدة عليه إلا أن يصرح عند الشراء أنه اشترى لغيره بماله وأمره وليس عليه من دفع الثمن شيء فإن اشترط ذلك سقط عنه غرم الثمن وإذا صرح عند الاتفاق على البيع أنه اشترى لغيره فيلزم عقد الوثيقة على ذلك وليس للبائع أن يمنع من ذلك وإن لم يصرح حين عقد البيع فلا يلزم البائع أن يعقد ذلك في الوثيقة وللمشتري أن يشهد بذلك بعد عقد البيع (فيكتب في ذلك ما نصه) وأشهده فلان المشتري في كذا بان ابتياعه ما ذكره فلان بن فلان بماله وأمره ويده في تساؤل ذلك عارية ولا حق له معه في ثمن ولا فتمون وحضر فلان فوافق على ذلك ورضى بالشراء

مسئلة ١٠٠ إذا اشتمت الشهادة على ما فيه تهمة ومالاته فيه ردت كلها على المشهور قال أصبغ فيمن أعنى عبد بن ثم شهد العبدان أن المعتق غصبهما من فلان وغصب معهما مائة دينار فإن شهادتهما جائزة في المائة خاصة لأن ما يتهمان على إرقاق أنفسهما ومثل ذلك شهادة المسلوبين على المحاربين قال ابن القاسم تقبل في قطع الطريق دون ما دعوه لأنفسهم من المال إلا أن يقل جداً فتجوز فيما لا تهمة فيه وفي مفيد الحكم تجوز شهادة المسلوب لغيره وقيل تجوز له ولغيره فيما قل وقيل تجوز في القليل والكثير قاله مطرف وابن حبيب مسئلة ١٠١ وفي مفيد الحكم قال ابن حبيب من أنكر شهادته ثم شهد فلا يرضى مثل أن يلقاه المشهود عليه يسأله فيقول له الشاهد ما أشهد عليك بشيء ولا عندي عليك شهادة فإنه يشهد ولا يرضه قوله وإن كانت عليه بينة مسئلة ١٠٢ وكذلك لو شهد عليه فلقية فقال له ما شهدت به عليك فإنافيه مبطل فلا يرضه هذا القول وإن كانت عليه بينة إلا أن يرجع عن شهادته رجوعاً بينا يقف عليه ولا يكره ولو قال مثل هذا عند الحاكم أو عند ما طلب منه أن ينقل شهادته وهو مريض فذلك إبطال لها وقال أنهم ومطرف مثل ذلك وبه قال ابن الماجشون وأصبغ وأمان قال عند الحاكم ما ذكر أمر كذا أو ما عندي شهادة ثم رجع بعد ذلك وتذكر فإن كان مبرزاً قبل منه قبل الحكم وأما بعده فلا الأمازعه أنه نسيه كمن شهد بثلاثين ديناراً ثم ذكر بعد ذلك أنها أربعون فيقبل ذلك منه مسئلة ١٠٣ وفي مفيد الحكم من منتهى الأحكام قال ابن حبيب عن ابن القاسم ومن سمعته يقول أشهد أن فلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فاشهد بما سمعت إن كنت سمعته يؤذيها عند الحاكم ليحكم بها والأفلاحي يشهدك أدلعه لو علم أنك تنقلها عنه لادأ ونقص ما ينقصها وأما تشهد بما سمعت من قذف وعنف وطلاق بخلاف الحقوق لأنه كلام مستقصى أعنى الطلاق والعنف والقذف مسئلة ١٠٤ قال مطرف لا تشهد بقول القاضي ثبت عندي لفلان كذا حتى يشهدك والأفليست بشهادة قال أصبغ ولا بما سمعت الشاهد يؤذي عند حتى يشهدك على ذلك نصاً ويشهدك القاضي على قبول شهادته ووافق مطرف ابن القاسم في هذا مسئلة ١٠٥ لا يلزم الناضي إذا شهد عنده عدول يبيع أو شراه إن يسألهم عن صفة البيع حتى يعرف هل هو صحيح أو فاسد بل يكتب من شهادتهم إن هذا باع من هذا داره بكذا أو كان البيع يتنوع إلى صحة وفساد مسئلة ١٠٦ إذا شهد الشاهد فكذب المشهود له في بعض ما شهد به به فقال ابن كنانة في ذلك الذي نعرف من فتيان من أدر كناه من الشيوخ أن المشهود له يلزمه ما شهد به شاهده له وعليه إذا كان لا يصل إلى حقه إلا بشهادته ويقال للمشهود له إن قلت صدق الشاهد فيلزمك ما شهد به وإن قلت كذب في البض فقد جرحته بالكذب فلا تعطي بشهادته شيئاً بنبيه وفي الوثائق المجموعة في رسم تبيد عدارة ليهكون عدة قال وروى في الرجل يكون عدواً

على حسبه والزم نفسه حكمه وشهد عليهم ما بذلك في كذا وفي الأشهاد على الموكل منفعة للوكيل لئلا ينازعه في ذلك فلا يلزمه البيع وإذا نازع الأمر وقال لم أمره بالشراء ولا بينة للأمر فيحلف الأمر وله رد اليمين فإن حلف أخذ ماله من المشتري المأمور على قول أصبغ ولا يكون له سبيل على البائع قال إلا أن يصرح أنه علم بذلك وصدق المشتري على قول ابن الماجشون

ياخذ ماله ان شاء من البائع أو من المشتري فان أخذ من البائع رجع به على المشتري وان أخذ من المشتري لم يكن له على البائع رجوع والشراء لازم للمشتري على كل حال وفي كتاب الاستغناء ان ابتاع رجل دارا وتقدت زوجته الثمن لسكناها سنة أو سنتين ثم تداعيا فيها فان

٢٠٤

وزنت وكان الشراء لها وان

انكرها ذلك فالقول قول الزوج

بيمينه والشراء له وان قال

البائع ان المرأة وزنت عليه

الثمن لم ينفعها ذلك ولم يقبل قوله

وكان لها شاهد اقل ابن رشد

واذا اشترى رجل سلعة لامرأته

أو تكارى لها دابة فخازت

الدابة أو سكنت الدار فطلب

منها الثمن فقالت قد دفعت لك

ولا بينه لها في ذلك خمسة أقوال

احدها انه ان كان نقد الثمن

فالقول قولها مع يمينها والا كان

القول قوله مع يمينه وهي رواية

ابن القاسم عن مالك والثاني

انه ان كانت قبضت الساعة كان

القول قولها والا كان القول قوله

وهو قول أشهب والثالث قول

صحنون عن عيسى انه ان أشهد

حين الدفع انه من ماله كان

القول قوله والا كان القول

قولها والرابع ان القول قول

المأمور مطلقا تدا أو لم ينقد وهي

رواية عيسى عن ابن القاسم

والخامس ان القول قول

الامر مطلقا تدا أو لم ينقد

وهو في كتاب ابن المراز

ويلزم الامر ما التزمه المشتري

من العيوب الخفيفة والوظيف

فان كان من العيوب التي لا يتحقق

عند ابن القاسم اذا كان قد أمره بشراء شيء معين لا باستئذان الامر

كانت أو غيرها الا بعد استئذانه

قال بعض المتأخرين الا ان يكون غائبا فله ذلك وكذلك ليس له ان يقبل فان كان مفوضا

للرجل فيشهد له وعليه بشهادة فان كانت شهادته له وعليه في محاسن واحدا سقطت لانه يتهم

ان يكون أراد تجويز شهادته عليه بشهادته له وان كانت في وقتين مفترقين جازت له ولم تجز عليه

مسئلة واذ شهد شهودا على شهادة قوم لا يعرفونهم فشهادتهم مردودة وان كان

المشهود على شهادتهم مردولا مسئلة اذا اثبتت الشهادة على ما تجزئه السنة وعلى

ما لا تجزئه فالمشهور اجازة ما اجازته ورد ما لم تجزئه وقيل ترد كلها كشهادة النساء في الوصية اذا

كان عتق وابضاع النساء وكذلك الشاهد الواحد في وصية فيها عتق ووصية لمعين فيخاف مع

شاهده ويستحق ويرد العتق على المشهور وقيل ترد كلها

فوفصل في الشهادة في الغيبة وفي أحكام ابن سهل اذا شهد الشهود في الغيبة انه غاب

منذ حين في أحكام ابن زياد من كلام المفتين نظرنا وفقك الله تعالى في شهادة من شهد في

غيبة فلان انه غاب منذ حين لا يدرون أين هو فهذا يكون كالمنفق قاله ابن لبابة وعبد الله بن

سبي وأبو بن سليمان وابن وليد وغيرهم قال ابن سهل هذا كلام غير مستبين لان الحين قد

يكون ساعة أو شهرا أو سنين فخصه بامدأ بين واقوم للشهادة ووقع في مسائل الايمان ان

الحين سنة ووقع في مسائل الطلاق السنين والثلاث وقال بعضهم هوسنة أشهر واستدل على

وجوه بعض الأقوال بادلته من القرآن الكريم فانظره ثم قال كيف تصح الشهادة دون بيان

الامدود كالعديد ما في هذا من النزاع فهذا مما لا تسمع فيه شهادة

فوفصل في الشهادة في الحرية مسئلة وفي الطرر لابن عات لو شهد الشهود في

الحرية على العلم لم تجز الشهادة ولم توجب حكا ولا تكون الشهادة في ذلك الاعلى البت قال

ابن عات في آخر مسائل العتق وانظر لو شهدنا تصرف تصرف الحرائر ولم يشهدنا نحره

ففي الاول من احكام ابن سهل ان بين الشيوخ فيها اختلاف فقال ابن عتاب الشهادة بذلك

عامة والحرية ماضية وقال ابن القطان الشهادة ناقصة غير تامة وقال ابن مالك مثل قول ابن

القطان قال والا بق يتصرف تصرف الاحرار

فوفصل في الشهادة في الولاية وفي المقنع لابن بطال واذا شهدت ابنة ان هذا مولى

جده هذا ولم يحدد المواريث فلا يحتاج ههنا الى أن الجدمات وورثه ابنة وان الاب مات

وورثه هذا ولكن لا بد ان يشهدوا أنهم لا يعلمون للجد ولذا ذكر غير أبيه وان أقام بينة أنه أقعد

الناس بجده اليوم وقدمات له مولى وترك مالا فلا تنفعه الشهادة حتى يقولوا انه أقعد الناس

بوم مات المولى وكثير من هذا المعنى في المقنع

فوفصل في الشهادة في الغصب واذ شهدت بينة على الغصب لم تعمل شهادتهم شيئا الا

أن يعينو الملك المغصوب أو ناحية من الارض يكون ذلك فيهما ونائق ابن القاسم الجزيري

في عقود الاستحقاق

فوفصل

فان كان من العيوب التي لا يتحقق مثلها فلا يلزمه واذا اطلع على عيب فلا يرد به

عند ابن القاسم اذا كان قد أمره بشراء شيء معين لا باستئذان الامر وورد حق غير ذلك وقال اشهب لا يرد شيئا من ذلك معينة

كانت أو غيرها الا بعد استئذانه قال بعض المتأخرين الا ان يكون غائبا فله ذلك وكذلك ليس له ان يقبل فان كان مفوضا

أليه فله ان يقبل ما شاء من ذلك كله في الغيبة والحضور * (فصل) * ويكتب في شراء الأب والوصى بالصغار عقد اشترى فلان لا ولاده الصغار في حجره فلان وفلان وفلانة على السواء بينهم أو فلان الوصى لمحاجر فلان وفلان على السواء بينهم أو على نسبة كذا من مالهم ومناهم من المستقر لهم بيده من ميراثهم

من أمهم فلانة أو من غلات أملا كهم بكذا أو بحال لهم الله تعالى من فلان جميع الكذا بكذا وتبني على ما تقدم * (بيان) * الوجه في ابتياع الأب لابنه بحاله ان يبين أصل المال وتضمن في العقد المعرفة به ولا يحتاج في ذلك الى ابتياع الوصى لانتفاء التهمة فيه (ويكتب في تضمين ذلك قبل التاريخ مانصه) بمن يعرف ان الابن المذكور ورث في أمه المذكورة مالا استقر بيده والده والتمن في ذلك يسير أو انه استقر له بيد والده من غلات أملاكه أو فوائده ما يربى على الثمن المذكور في كذا فان لم ينص الوجه المذكور وقال انه اشتراه من مال ابنه ولا يعلم للابن مال في ذلك قولان أحدهما ان ذلك جائز للابن قاله مالك رضي الله تعالى عنه وهو مذهب ابن القاسم قال في الاستغناء وان اعتمر الأب الاملاك وسكن الدار بعد ذلك وهو الصحيح وبه العمل والثاني ان ذلك لا يصح للابن ويكون توليها وهو مذهب أصبغ وان قال في ابتياع الأب والوصى من مال المحجور وسكت

فصل في الشهادات في القذف والزنا واللواط **مسئلة** وإذا شهدت البيعة ان فلانا اقترى على فلان أو شتمه أو آذاه أو سفهه فلا يجوز ذلك حتى يكشفوا عن حقيقة ذلك اذ قد يظنوا صحة ما قالوه وهو على خلاف ما ظنوا وقاله أصبغ قال اصبح الان تفوت البيعة ولا يقدر على اعادتهم فليعاقب المشهود عليه على أحق ما يلزم في ذلك **مسئلة** وكذلك الشهادة على الزنا واللواط فيسألهم الحاكم ويستفسرهم كما يسألهم في السرقة إلا ان يكون الشاهد مدبراً عالمًا بوجوه الشهادة ولا يسألهم عما كلفوا في ذلك المجلس ولا عن لباسهم ونحو ذلك لان ذلك من التعنيت **مسئلة** ومن المجموعة قال ابن القاسم وأتتبع وعبد الملك وإذا سأل الحاكم الشهود عن صفة الزنا فلو لم يزيدوا على ان يشهدوا علمه بالزنا فترد شهادتهم وليحدوا قال ابن القاسم لا يحد المشهود عليه الا بعد كشف الشهادة حتى يدل نفسه يبرهن انه الزناوي يقولوا مثل المرود في المحكمة فان استراب القاضي من غير عدل سأله عن غير هذا مما يرجو فيه بيان من اختلاف شهادته

فصل في الشهادة في السرقة **مسئلة** وإذا شهد الشهود في السرقة فلا تقبل شهادتهم مجملة ولا بد ان يسأل الحاكم الشاهد عن السرقة ماهي وكيف أخذها ومن أين أخرجها وإلى أين أخرجها فان غابا قبل ان يسألها الحاكم لم يقطع السارق لاحتمال ان يكون ذلك دون النصاب أو من غير حرز فان قالوا انها ما يجب فيه القطع وغابا قبل ان يسألها لم يقطع إلا ان يكونان أهل العلم ومذهبهم مذهب الحاكم

فصل من نوع ما تقدم وفي وثائق الغرناطي لا تقبل الشهادة مجملة في ترشيد أو تسفيه أو ملك أو غيب أو تجريح أو تعديل أو تويج الامن أهل العلم وأما من غيرهم فلا تقبل الشهادة الا مفسرة وكذا في الكفر لا اختلاف الناس في اللفاظ التي يكفر بها **مسئلة** وإذا قال الشهود نشهد على فلانة بنت فلان البكر المغنس بكذا فانه يحتاج ان تكون الشهود بذلك من أهل العلم بحد التعنيت لانه ليس كل الشهاداء يعرفون ذلك

فصل في الشهادة على الترشيد **مسئلة** وفي احكام ابن سهل قال وفي كتاب ابن الموزان لا تجوز شهادة رجلين فقط في ترشيد أسفبه حتى يكون ذلك فاشيا قاله أصبغ وتجوز في فساد ذلك شهادة النساء وقد اختلف في شهادتهن فيه وفي الاحكام لابن حبيب سمعت أصبغ يقول لا أرى ان يخرج المولى عليه من ولايته ولا ان يجوز للبكر تصرف في مالها وان عنت الا بشهادة عدلين ان نظرهما في أموالها حسن ويكون ذلك مع شهادتهما فاشيا غالباً فان لم يكن كذلك فلا أرى ان تدفع اليهما أمه والهما بشهادتهما وفي نفسه يربى من قال عيسى في قول مالك ليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل بيتها يعرف الرشد من حالها وهو ان يشهد العدول من أهل الاختبار انها صحيحة العقل حسنة النظر في مالها مصلحة له حابسته على

فلا بد من تبيين الاشتراك بين المحاجر ان كانوا جماعة مخافة ان يموت فلا تعرف نسبة الاشتراك وهو محمول على الوصى اذالم يبين ذلك على نسبة الميراث وقال أصبغ ان كان الشراء بجميع مالهم كان ذلك وان كان ببعض كان على السواء وان سكت الأب ولم يقبل بمالهم ولا بحال وهبهم وعري العقد عن ذلك فانه يحل على العقد أسفله واذا اشترى الأب لابنه بحال وهبته

اياه فهو جائز وان لم تعرف الهبة قبل ذلك واخراج الثمن من يده الى يد البائع حيازة تامة وبذلك القضاء وقيل ان ذلك ليس بجائزة حتى يخرجها من يده ويدفعه الى غيره ثم يتابع به او يدفعه الجائز باصره الى البائع ﴿وسئل﴾ ابن الحاج في رجل ابتاع لابنه دارا بثلثين وهبه اياه الا انه منجهم عليه

ويتبع البائع تركة الميت بالثمن حالا وتكون الدارين ورثة الاب وان كان ابتاع للاجنبي ملتزما العهدة فذلك جائز (ويكتب مانعه) اشترى فلان لفلان بعاله ومناعه وعليه العهدة من فلان جميع الكذا وتبني على ما تقدم ثم تقول قبيل الاشهاد ولم يقر البائع بما ذكر المشتري من أن شره لغیره ولا أنكره منه ما باع وعليه العهدة وهو المستتم للعيوب ولاداء الثمن وشهد عليه بما بذلت في كذا

نفسها ولا يكون هذا بشهيد حتى يشهد لها مالا الناس و يعرف ذلك منها وبشتر فاذا كان ذلك جازا امرها وان كانت حديثه السن ولا ينتظر به اسنة بعد البناء ولا أحب للقاضي ان يدفع اليها ولا الى المولى عليه ما لهما ولا يجزها من ولاية من ينظر لهما حتى يشهد عنده على ما وصفناه من أمرها ساجعة من الرجال والنساء أو الرجال دون النساء ويكون أمرها فاشيا ولا تقبل فيه شهادة النساء دون الرجال ولا يكتب في فيه برجلين حتى يكون معهما سماع فاش يعرف به حسن حالهما أو أيهما في أنفسهما اصلاحهما ما لهما وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله قال مطرف ولا يجوز في هذا الاشهادة الاقارب والجيران ومن يرى انهم يعلمون ذلك وبه كانت تعمل قضائنا بالمدينة وقال ابن مزين وقال لي اصبح تجوز فيه شهادة الاباعد اذ لم يقم الاقارب وينكر واشهادة الاباعد ﴿فرع﴾ قال اصبح وان عجز السفهيه عن أكثر من شهيد لم ار ان يمنع من أخذ ماله وفي وثائق الجزري ان شهود الترشيد تجب فيهم الكثرة وأقلهم على قول ابن الماجشون أربعة وكذلك في التسفيه وفي الاسترعاآت وقد تقدم ان الشهادة في الترشيد والسفه لا تقبل بمجمل ولا بدان تكون مفسرة

﴿فصل في الشهادة في التعديل والتجريح﴾ وفي تنبيهه الحكم على ما أخذ الاحكام قال ولتقبل الشهادة في التعديل ثلاثة شروط أحدها في شاهد التعديل الثاني في المخالطة المبيحة للتعديل الثالث في الوصف الكافي في التعديل (فاما) شاهد التعديل فالمبرز الناقد الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يخفي عليه شروط التعديل ولا تقبل التزكية من الابله والجاهل بوجوه العدة وان كان في نفسه عدلا مقبولا في غير ذلك ولا يقبل تعديل من يرى تعديل كل مسلم بمجرد الاسلام (وأما) المخالطة المبيحة للتعديل فان يتكرر اختبارها له وتطول مخالطته اياه ولا يقنع في ذلك باليسير لانه يحتاج الى معرفة ظاهره وباطنه وذلك لا يدرك الا مع المطاولة فان من شأن الناس تزيين الطواهر وكتمان العيوب ومعنى معرفة باطنه ان يعلم الغائب من باطنه الذي يصح له به الحكم عليه وأما القطع على ذلك فن الغيب ﴿مسئلة﴾ وفي المنبئية شهود التزكية بخلاف شهود الحقوق وقال مالك قد تجوز شهادة الرجل ولا يجوز تعديله الا تعديل العارف وقال سحنون لا يقبل في التزكية الا العدل المبرز الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستزل في رأيه وعلى هذا أكثر أصحاب مالك وبه جرى العمل وروى عنه أيضا ان شهود التزكية كشهود سائر الحقوق ﴿مسئلة﴾ وفي المقدمات الشاهد الذي ثبت عليه جرحه قديمة أو يعلمها الحاكم فيه لا تجوز الشهادة بتزكيتهم مطلقا وانما تقبل ممن علم بجرحتهم ثم شهد على توبتهم منها وترعه عنها وحينئذ تزكيتهم ﴿فرع﴾ وكذلك المحدود والمقدوف بمنزلته لا تجوز تزكيتهم على الاطلاق وانما تجوز بمعرفة تزيده في الخير ﴿تنبيه﴾ تعديل الاب ابنه أو الابن أباه لا يجوز عند واحد من أصحاب مالك وان كان المعدل مبرزا الابن

له فيه بعد ذلك لاحد (ويكتب في ذلك) عقد باع فلان على اليتيم فلان الكائن في حضنته وكفالتهم جميع الماجشون الدورية أو الموضوع بكذا حدوده كذا بثلث قبضه البائع وصار عنده ليضعه في نفقات اليتيم وضروريات أموره اذ هو بحال حاجة ولا شيء له يباع لذلك سوى ما ذكر وبعد التسويق والاشادة في مظان الزيادة وشهد عليه بما بذلت في كذا وتضمن في العقد من

يعرف في العقد صغر الابن وحاجته وانه لا وصى عليه وانه اولى ما يباع عليه أو السداد **بيان** الام اقوى في ذلك من غيرها لانها قد نزلت منزلة الاب في مواضع كثيرة وقال ابن حبيب أجاز مالك وغيره من العلماء نظر العم والاخ وغيرهما من الاولياء اذا كان رشيد اليتيم دون تقديم سلطان وان يفعل ما يفعله الوصي اذا أحسن النظر ٢٠٧ ولم يتهم فان باع الخاضع ما قيمته أكثر مما

ذكر على ما جرى به العمل أو لغير حاجة فسخ ولم ينفذ وفي مؤلفه ابن لباية كل من باع على يتييم من أخ أو ولي غير وصى من غير نفقة ولا كسوة فلا يجوز عليه وهو بالخيار بين ان يأخذ ما يبيع عليه أو قيمته يوم البيع أو الثمن الذي وقع به البيع فات أو لم يفت وكذلك ان قال طلبت له بالثمن والفضل وابتعت له كذا وكذا فاليتيم مخير في ذلك الا ان يجسدلعة فيأخذها ان شاء وان كان مما يكال أو يوزن رد المثل وقال الاجمعي عن مالك ومن هلك وترك بنين وفهم صغير ولم يول عليه فباع الكفار في دين على أبيهم من ماله ثم بلغ الصبي فأنكر الدين ولم يثبت ان الصغير يأخذ ما يبيع عليه لانه على ملكه ويتبع المشتري الكفار بالثمن لتعديهم في قبض ما ليس لهم اذ لا يجوز لاحد ان يبيع على صغير الا الاب أو وصيا أو حاكما وان شهد عليه برضاه يوم البيع فلا شيء عليه لان رضاه ليس برضى ومثله قال ابن نافع قال المشاور في كتاب الاستغناء وله القيام مسددة من عشرة أعوام بعد بلوغه وان علم بالبيع

الماجشون فانه قال اذا كان قيامه لغير التعديل ولم يقصد الاحياء الشهادة فلا بأس ان يصفه بالذي تم به شهادته من عدالتهم **مسئلة** قال المازري في الشاهد الذي لم تثبت عدالته ولا جرحته يشهد فيما سوى الحدود مذهب مالك انه يجب على القاضي البحث عن حاله ولا يحمله على فسق ولا على عدالة حتى تنكشف له احدي الخالتين **مسئلة** لا يزكى الشاهد اذ لم يعرفه القاضي الاعلى عينه وليس على القاضي أن يسأل المزكى عن تفسير العدالة اذا كان عالما بوجوهها ولا عن الجرحه اذا كان عالما بها

فصل وأما عدد من يقبل في تزكية العلانية فقبل يجزئ في ذلك عدلان وهو المشهور وقيل لابد من ثلاثة وهو مروى عن ابن كنانة وعن ابن الماجشون أن أقل من يزكى الرجل أربعة شهود وقال ابن حبيب في الواضحة والتركيه تختلف فتكون بالواحد والاثنتين والجماعة بقدر ما يظهر للحاكم ويتأكد عنده قال المتطلى وما أكثر من الشهود فهو أحسن الا ان تكون التزكية في شاهد شهيد بزنا فان مطرفا روى عن مالك أنه لا يزكىه الا أربعة وقال سحنون اختلف في ذلك قول مالك فمرة استحب ان لا يجتزى الا بقول واحد وروى عنه انه أجاز به والذي جرى به القضاء انه لا يجتزى بقول واحد مخافة أن يكون بينه وبين الشاهد عداوة قاله المتطلى وقال أيضا واستحسن اذا ثبتت العدالة بانين أن يزيد في البحث والكشف فلا يزيد ذلك الا خيرا **ففرع** ولا يكتفى القاضي بتعديل العلانية دون تعديل السر وله ان يكتفى بتعديل السر دون تعديل العلانية قال بعض الشيوخ ومعناه في الاختيار دون اللزوم على ما في المدونة وغيرها **ففرع** ولا تقبل تزكية النساء الا في حق الرجال ولا في حق النساء قال ابن رشد ان التزكية يشترط فيها التبريز في العدالة وهي صفة تختص بالرجال قال وقد قيل انهم يزكبن الرجال اذ شهدوا فيما تجوز شهادتهم فيه وهو قول ابن نافع وابن الماجشون في المبسوطة والقياس جواز تزكيتهم للنساء انظر البيان **تنبيه** تعديل السر يفارق تعديل العلانية من وجهين أحدهما انه لا يجوز اعدا في تعديل السر الى المشهود عليه ويعدر اليه في تعديل العلانية الثاني أنه يجتزى في تعديل السر بالشاهد الواحد وان كان الاختيار اثنتين بخلاف تعديل العلانية في الوجهين يعني الاعذار وعدم الاكتفاء بالواحد

فصل فاذا كتب الشهود شهادتهم في عقد التزكية وشهدوا بها عند القاضي على عين المزكى فيه كتب على شهادة كل واحد منهم شهد عندي على عينه لان التعديل لا يكون الاعلى العين في مجلس القاضي الا ان يكون العدل مشهورا العين في البلد لا يشبهه بغيره فلا بأس بتعديله غائباً **تنبيه** قال المازري وأما البعيد الغيبة فتسمع التزكية فيه ويقبل كما يحكم عليه اذا كان غائباً

فصل في صفة شهادة التعديل والتعديل التام عند مالك وأصحابه وهو الذي جرى به

لانه من وجه الاستحقاق لانه لا يستحق مال أحد ولا يجاز عليه دون العشرة الا عوام لان دخول المتباع عليه معلوم وليس من وجه الرضا بالبيع وانقطاع حجه بالعلم كمن يبيع عليه ماله وهو ساكت عالم لا يقوم عند ذلك فيعده منه رضا بالبيع ويرجع بالثمن ولو كان ممن يعلم ذلك ولم يقم بعد بلوغه باليومين والثلاثة لا تقطعت حجه وبعشر سنين من بلوغه كان يقضى ابن لباية وغيره وفي المجلس

انه من باب الرضا ويمضى البيع سكونه بعد البلوغ ما لم يقم بجرارة البلوغ في الشهر وما قاربه الى السنة فان زاد على ذلك لزمه البيع
ورجع على البائع بما يصير عنده من الثمن والى باب الحيازة والاستحقاق نحا ابن حبيب في روايته عن مطرف وابن الماجشون
وكانه اقيس وانظر جواب ابن عتاب ٢٠٨ في الاول لابن سهل في مسائل المحجور عليه فكانه يجبي بقول ثالث * (فصل) *

بيع الفضولي * وفي الذي يبيع
مالك غيره بغير اذنه قولان
أحدهما انه لا يصح ولا يجوز
والثاني انه يصح ويجوز فان
أجازته صاحبه مضى والا فلا
وفي كتاب الدعوى والانكار
للرعيي قلت لابن القاسم أ رأيت
الرجل يبيع مال غيره وصاحب
المال حاضر حتى يبيع عليه
أو استحل به فرج ثم ادعاه بعد
ذلك فقال مالك كل ما يبيع
أو تصدق به وصاحبه حاضر
ينظر حتى يبيع أو تصدق به
ثم أراد الدعوى فيه بعد ذلك
فأيس له ذلك لان ذلك مسكر
وخديعة اذا كان في بلد غير
مقهور بالطائفة وأما في بلاد
السائبة والغلبة فقد يكون
ذلك بحضرة ولا ينكر فلا يضره
السكوت اذا كان مغلوبا راجيا
الحجة أبدأ عند ما يرى الاحداث
في ماله يشهد على ذلك ويقول
المال مالي ولا أجزئه ولا أرضي
فعل غيري فيه غيراني مغلوب
ولا أقدر على أخذه قال وأما اذا
بلغه عن ماله انه يبيع عليه فلم يقم
بجدتان ذلك ولم يغير ولا شهد
عدولا على الانكار لذلك الفعل
فذلك رضا بالبيع وتسليم فيه
وقال مطرف من أحدث في

العمل ان يقول هو عدل رضي قال مالك رضي الله تعالى عنه ليس عليه ان يقول لا أعلم
الاخيرا ولو قال نعم العبد أو قال هو بمن يجب ان تقبل شهادته ولم يزد على ذلك كان تعديلا اذا
كان المعدل من أهل العلم فان كان من غير أهل العلم لم ينفذ تعديله وليس له ان يقول هو عدل
رضي في علم الله تعالى ولا ان يقول أرضاه في وعلى ورواه اشهب وابن لبابة عن مالك وبه قال ابن
القاسم وسحنون ولا له ان يقول لا أعلم الا عدلا رضي قال سحنون ولا أن يقول هو صالح وقاله
ابن المواز وقال أحمد بن نصر الداودي هو تعديل * (فرع) * قال أصبغ ولا أحب ان يقول هو
عدل ولكن يقول أراه عدلا قال القاضي أبو بكر كل لفظ عبر به عن عدل رضي فانه يجزئه
* (فرع) * فان اقتصر على أحد الكلمتين ففي الجلاب رواية انه لا تجوز الا باجتماعهما وقال
سحنون ان اقتصر على عدل أجزأه وقاله غيره واحتج بقول الله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم
وأجاز بعض المتأخرين من العلماء الاقتصار على رضي لقوله عز وجل من ترضون من الشهداء
وقال أبو عمر بن عبد البر في الكافي تحصيل مذهب مالك رضي الله تعالى عنه انه لا يجزئ باحد
الوصفين عن الآخر وقد تقدم انه رواية ابن الجلاب عن مالك أيضا ان أحد الوصفين تعديل
قال وهو الصواب والذي جرى به العمل والقضاء ما قدمناه * (تنبيه) * ومعنى رضي هو الذي
لا يتدع ولا يلبس عليه ولا يطمح في غفلة ولا خدعته * (فرع) * واستحسن بعضهم ان
يضيف الى عدل رضي ممن تجوز شهادته ويقضى بها قال المتيطى وهى زيادة حسنة فلو اقتصر
على هادون عدل رضي فانما لا تقبل الامن العالم كما تقدم

* (فصل) * منع مطرف وابن الماجشون من التزكية قبل الشهادة ومن الشهادة على
الشهادة بالتعديل الا ان يشهد رجل على شهادة رجل غائب أو ميت ويزكيه مع ذلك وقال
هو الذي لا نعلم خلافه من قول مالك وعليه أهل المدينة وأجاز سحنون ان يشهد رجلان عند
القاضي ان فلانا وفلانا الغائبين أو الميتين شهدا هما على تعديل فلان الذي يشهد الا ان في
حق وهو عنده تعديل كامل * (فرع) * قال المتيطى زاد في العتبية قيل له في التجريح أتجوز
فيه الشهادة على الشهادة على ما وصفت لك في العدة التي غيبة الشهود وأمروهم قال نعم ذلك
جائز وقد ذكر ابن سحنون ان أباه رجع عن الشهادة على الشهود في العدة والتجريح الا في
تعديل البدوى فذلك جائز قال بعض الشيوخ وما رجع اليه سحنون هو قول ابن الماجشون
في الواضحة وهو الصواب لان التعديل لا يكون الا بعد الشهادة ولو جاز قبل الشهادة لجازت
شهادة غير العدرل لان الناس قد تتغير أحوالهم وانما يعدلون بعد الشهادة * (فرع) * ولا
يركى الشاهد من شهد معه ولا من نقل معه شهادة في ذلك الحق وأجاز سحنون اذا شهدت
طائفة بعد ذلك ان تركى كل طائفة صاحبها وهو عنده بمنزلة ما لو شهد تاني حقين مختلفين
وروى عنه ان ذلك لا يجوز ولو شهد تاني حقين مختلفين * (فرع) * واذا زكى الشاهد رجلا

ماله ببيع أو هبة أو صدقة أو مقاسمة وصاحب الحق حاضر يعلم ذلك فلا يغير ولا ينكر فلا حق له فيه بعد ذلك
الا ان يكون يقوم بجدتان ذلك فانه يرجع على حقه فيرد ما كان فيه من بيع أو هبة أو صدقة أو مقاسمة أو غير ذلك من جميع
الاحداث فان ترك حتى طال فلاحق له ولا حجة فيما يبيع من ذلك ولا في غنمه ولا فيما وهبه ولا فيما أصدقه النساء وفي المستخرجة في

الرجل يباع عليه ماله وهو حاضر فلا يغير ولا ينكر ثم أراد بعد ذلك الرجوع فيه فلا سبيل له اليه وله أخذ الثمن والمعنى في ذلك والله أعلم اذا باعه وهو ينسبه اليه وأما اذا باعه وهو ينسبه لنفسه وهو يقول انما أبيع مالي وشركي في ذلك المال ساكت لا يغير ولا ينكر ثم قام يطلبه بعد ذلك فلا سبيل له اليه وسكوتة رضامنه بدعوى البائع فيه ٢٠٩ وقرار منه اليه بالملك أو يكون أراد المكر والخديعة

كما قال مالك فيلزمه ذلك اذا كان البائع لاسطان له ولا قدرة له على الغصب وكذلك اذا باعه وهو غائب وهو يدعيه أيضا لنفسه فيبلغ صاحب المال ذلك فلا يغير ولا ينكر ولا يشهد على ذلك عدولا ثم قام يطلب بعد ذلك فلا سبيل له الى ذلك ولا الى ثمنه **وسئل** ابن زرب عن رجل يبيع ماله بمحضه ولم ينكر ذلك ثم قام يطلب نقض البيع فليس له نقضه وانما يقضى له بالثمن الذي يبيع به **وسئل** عن رجل يبيع عليه ماله وهو غائب ثم علم بالبيع وسكت سنة أو سنتين ثم قام فيه **وقال** القيام له فيه واجب وليس هو كمن يبيع عليه ماله وهو حاضر فهذا ليس له غير الثمن والبيع له لازم وقال ابن بطال قال لي أحمد بن عبد الملك في الرجل الذي لم يحضر البيع اذا علم وسكت يوما أو يومين أو ما قرب فان له القيام ويفسخ البيع ما لم تكثر الايام فيلزمه قال ابن زرب اذا بيع عليه ماله ولم يحضر البيع فهو مخير بين فسخ البيع أو أخذ الثمن ولا يضره سكوتة لانه يقول أردت ان استخير الله فيه وأشأور نفسي

في حق ثم شهد ذلك المزكي على الشاهد مضت شهادته دون افتقار تركية لانه قد ذكره أولا حكاها صاحب الطر عن ابن كنانة

(فصل في صفة تعديل السر) وفي مختصر الواضحة وتعديل السر ان يتخذ الحاكم رجلا من أهل العدل والرضا يجمع عليه بذلك فيؤليه المسئلة عن الشهود سرا فيما بينه وبينه ولا يشهره لتلا بصير حكما مثله فيسأل ذلك الرجل عن الشاهد من يثق به من أهل مسجده وأهل محلته ولا ينبغي لذلك الرجل ان يقتصر على سؤال واحد خيفة ان يكون بينه وبين الشاهد ضغن ولكن يسأل الاثنتين والثلاثة ويستمر بذلك ولا ينقل للحاكم الا ما اتفق عليه عدلان فاكثر فينبغي للحاكم اذا وثق بعدالة الرجل وصلاحه ومعرفة باهل مكانه وبوجوه العدالة ان يسأله عن الناس فيعرفه من تجهل عدالته أو جرحته فهذا كله من تعديل السر

(فصل) وأما صفة الشهادة على التجريح فيمكن ان يقول هو عندنا مجروح ومثله لا تجوز شهادته وليس على المجرحين ان يكشفوا التجريح اذا كانوا ممن يعرف وجهه التجريح وقد تقدم في الفصل الاول من فصول الاعذار **كما يسمع** من التجريح ومن لا يسمع **(فرع)** الواحد يجرح وذلك اذا كان ذلك بمسئلة القاضي وكان عدلا قاله ابن القاسم وكذلك يجوز التجريح سرا اذا كان بمجلس القاضي **(فرع)** قال ابن عتاب الذي أحاط به العلم وجرى به الحكم في التجريح بالعداوة أنها تكون بشهادة من يزكي من الشهداء ولا يشترط في ذلك أهل التبريز في العدالة وانما يطلب التبريز في غير العداوة من وجوه التجريح ولا أعلم في هذا خلافا من أحكام ابن سهل في الجزء الثاني في رسم تداعي بين سهيل بن الدباغ ويعمر في سانية **مسئلة** وفي الوثائق المجموعة ولا ينبغي لاحد ان يجرح شاهدا انه يشهد بالحق ذكرها في رسم تقييد عداوة تكون عدة

وفصل في تمارض شهود التركية والجرح **وفي** تبيينه الحكم لو عدل شاهدان رجلا وجرحه آخران في ذلك قولان قيل يقضى باعدلهما لاستحالة الجمع بينهما وقيل يقضى بشهود الجرح لانهم زادوا على شهود التعديل اذ الجرح مما يبطن فلا يطلع عليه كل الناس بخلاف العدالة وللخمي تفصيل قال ان كان اختلاف البيتين في فعل شيء في مجلس واحد كدعوى احدي البيتين انه فعل كذا في وقت كذا وقالت البيضة الاخرى لم يكن ذلك فانه يقضى باعدلهما وان كان ذلك في مجلسين متقار بين قضى بشهادة الجرح لانها زادت علماني الباطن وان تباعد ما بين المجلسين قضى بأخرها تاريخا ويجعل على انه كان عدلا ففسق أو فاسقا فتركى الا ان يكون في وقت تقييد الجرح ظاهر العدالة فيبينة الجرح مقدمة لانها زادت **(فصل في شهادة الاسترعاء)** وشهادات الاسترعاء لا بد ان تكون الشهود يستحضرونها من غير ان يروا الوثيقة اذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود لذلك وذلك في عقود

٢٧ تبصره ل واذابيع بمحضه وسكت فلا خيار له وليس له الا الثمن لان سكوتة رضامنه بالثمن وفي اشراف ابن المنذر اختلف في السلعة تباع وصاحبها حاضر لا يتكلم فكان الشافعي والنعمان ويعقوب رضى الله تعالى عنهم يقولون لا يزول ملكه عنها السكوتة وقال ابن أبي ليلى سكوتة اقرار بالبيع قال أبو بكر والاول أصح فاذا بلغ الغائب ذلك وأراد البقاء على حتمه

(فيكتب في ذلك) عقد اشهد فلان على نفسه ان ابنه أو أخاه باع عليه ملكه أو داره بموضع كذا وأنه غير محض لفعله ولا راض به
 وطالب لحقه في ذلك متى حضر اذ هو غائب عنه وشهد على اشهاد بذلك في كذا **فصل في بيع المضغوط والمكروه ولا يجوز**
 ما يبيع تحت الضغط والا كراه **٢١٠** وفي غير حق شرعي كالخراج ونحوه ويصح البيع اذا ثبت ذلك (ويكتب

الاسترعاء التي يكتب فيها يشهد المسمون في هذا الكتاب من الشهود وانهم يعرفون كذا وكذا
 فان رأى الحاكم ريبه توجب التثبت فينبغي ان يقول لهم ما تشهدون به فان ذكروا شهادتهم
 بالسنتهم على ما في الوثيقة جازت والاردها وليس في كل موضع ينبغي ان يفعل هذا ولا بكل
 الشهود وأما اذا كانت الوثيقة منعقدة على اشهاد الشاهدين كالصدقة والابتعا ونحو ذلك
 فلا ينبغي ان تؤخذ الشهود بحفظ ما في الوثيقة وحسبهم ان يقولوا ان شهادتهم فيها حق وانهم
 يعرفون من أشهدهم ولا يمسك القاضي الكتاب ويسألهم عن شهادتهم
فصل في الشهادة في العدم وصفتها ان تقول الشهود اننا نعرف فلان بن فلان معرفة
 صحيحة وانه من أهل الفقر والعدم وما علمنا ان له مالا حاضر او غائبا ولا ربا ولا عروضا ولا
 شيئا بعدى عليه فيه **تنبيه** قال ابن الهندي اذا شهدت البيعة على المديان ان له مالا ولم تعين
 ذلك فليس ذلك بشيء اذا كان العدم قد ثبت له وانما أزم باليمين استبراه اذا اتهم انه أخفى مالا
فصل وفي الطرر لابن عات اذا وقع في الوثيقة محو أو بشر أو ضرب في غير مواضع العدد
 مثل عدد الدنانير أو جملها أو تاريخ الوثيقة وما أشبه ذلك لم يضر الوثيقة وان لم يعتذر منه
 الكتاب وان كان في تلك المواضع سقطت البيعة عنه فان حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه
 ذلك من غير ان يروى الوثيقة مضت وسئلوا عن البشر فان حفظوه مضت أيضا وان لم يحفظوه
 سقطت الوثيقة

الفصل التاسع فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فتبطل وفي أحكام ابن سهل عن ثمانية أبي
 زيد فبين شهد عند القاضي فلما أدى شهادته عنده قال له بلغني ان هذا يعني المشهود عليه
 يهدني ويشتني ويرميني بالمكروه قال ابن الماسحون قد أبطل شهادته ولا أرى للحاكم ان
 يقبلها لانه يخبر أنه عدوه فكيف يشهد عليه وبادى من هذا الكلام نظر ح شهادته وقال
 أصبغ ان قاله على وجه الشكوى وقصد ان ينهيه عن الاذى ولم يكن على طلب خصومته
 بذلك ولا سمى الشتمية فلا أرى ذلك شيئا وان سمى الشتمية وقام بها يطالبه أو يخاصمه أو كان
 على وجه الخصومة وان لم يسمها في تلك الساعة فشهادته ساقطة **مسئلة** وفي المقنع لابن
 بطال اذا شهد الشاهد ثم حدث منه زنا أو قذف أو شرب خمر أو غير ذلك مما يجرحه سقطت
 شهادته الا ان ينقذ القضاء بشهادته قبل ان يصير الى ذلك فينقذ الحكم وفي كتاب ابن المواز
 اذا كتب القاضي شهادة الشاهد ولم يحكم به حتى قتل أو قذف أو قاتل من شهد عليه
 فلا تسقط به شهادته التي وقعت عند الحكم الا ان يحدث ما يستره الناس من الزنا والشرب
 فتسقط بذلك لان ذلك يدل على انه يفعل ذلك قبل هذا **مسئلة** * ولو شهد شاهد بطلاق
 امرأة وان زوجها طلقها البتة فقبله الامام وحلف المشهود عليه ان ذلك لم يكن ثم فسدت
 حال الشاهد ثم شهد آخر بمثل شهادته قال لا يقبل الاول على الزوج المشهود عليه لانه يوم نضم

فيه) عقد يعرف شهوده فلانا
 ويعلمون ان يبعه الدار أو الملك
 بكذا فلان كان بالضغط
 والا كراه وفي غير حق شرعي
 ثبت عليه وان المشتري فلانا علم
 بذلك وتحققه من حال البائع
 فاشترى عنه وان عقد التبائع
 بينهما وهو مكروه كاذر قيدوا
 على ذلك شهادتهم في كذا
 ويعرفون من ذكره وفي التاريخ
بيان اذا ثبت هذا فصح
 البيع ورد المبيع بغيره على
 صاحبه مسلما كان أو ذميا قال
 ابن رشد في كتاب البيان له
 وانما يرد على أهل الذممة
 ما اشترى منهم على وجه الضغط
 اذا كان الذي يطالبون به
 ويضغطون فيه ظلما أو تعديا
 أو كانوا فقرا لا يلزمهم ما وجب
 عليهم حتى يبسروا فيبيع عليهم
 مالا يلزمهم ببعه كسواب
 يستتروا به وشبهه فهذا يلزم
 مشتريه برده الى بائعه لانه يبيع
 عليه ظلما فالما ان يبيع في حق
 واجب عليه تحت الضغط
 والا كراه فلا يرد عليه وهو سائغ
 لمن اشتراه وسبيل المضغوط من
 المسلمين على بيع متاعه في غير
 حق سبيل الذي في رد ماله عليه
 بغيره بل هو في المسلم أشد لان

حرمته أعظم قال ذلك ابن حبيب وحكاه عن مالك رضي الله تعالى عنه من رواية ابن القاسم عنه ومطرف شهادته
 وابن عبد الحكم وأصبغ وسواء علم المشتري انه مضغوط أو لم يعلم قال ذلك ابن القاسم عن مالك في المبسوطة وسواء وصل الثمن من
 المتباع الى المضغوط أو جهل هل ادخله في منافعه للمضغوط في ذلك أخذ ماله وسئل في ذلك في موضع آخر فقال ليس مانع غير على

القائم في عقد الشراء بمبطل للاستعراء الذي قام به لانه من أضغط التزم بغير حق و اكره بما يصح الا كراه به ثم أطلق تحت الضمان
ليأتي بما أكره من المال فلم يخرج من الضغط بعد وبيعه في تلك الحال ببيع مضغوط وقد اختلف أهل العلم في بيع المضغوط بغير
حق اختلافا كثيرا والذي أقوله من ذلك واتقلده ما ذهب اليه سحنون ٢١١ ورواه عن مالك رضي الله تعالى

عنه وهو ان يرد اليه ما باع من
ماله بعد غرم الثمن الذي قبض
الا ان يكون المبتاع عالما بضغطه
فيتبع الضاغظ بالثمن ويرد على
المضغوط ماله بغير ثمن فالواجب
عندي ان يقضى للقائم بالدار
التي قام بها ويرد الثمن الذي
قبض فيها الا ان يثبت على
المقوم عليه أو على الذي ابتاع
لها العالم بحال البائع من
الضغط والا كراه فترد عليه
الدار بغير ثمن ويتبع بالثمن
الضاغط الا ان يكون الذي
ابتاع لها هو العالم بالضغط
ذوهم فيكون لهما الرجوع
بالثمن عليه لانه هو الذي اتلفه
عليهما بتعديبه عليهما في ذلك
ولا يلزم ان يستفسر الشهود
عن شيء من الوجوه اذا كانوا
من أهل الانتباه والمعرفة
وشهادتهم جائزة في ذلك عاملة
وقال في موضع آخر في المضغوط
والسجن بمجرد عند أهل
العلم اكره فكيف بما وصفت
من الاخافة والثقاف في الحديد
فما قطع به على نفسه من المال
أو اشهد به لبعض الضامنين
من التوكيل على بيع املاكه
فيما ضمنوا عنه غير لازم له
ولا جائز عليه وكذلك ما أشهد

شهادته الى الشاهد الثاني غير عدل فشهادة الاول ساقطة
بفصل ١٠ وأما اذا شهد الشاهد ثم لم يحكم بشهادته حتى وقع بينه وبين المشهود عليه خصومة
فان شهادته لا ترد بذلك وكذلك لو شهد لامرأة بشهادة فلم يحكم بها حتى تزوجها فان شهادته
ماضية لان العداوة والزوجية انما حدثتا بعد أداء الشهادة فلذلك كانت ماضية وفي المتن
كثير من هذا المعنى

١١ الفصل العاشر في صفة أداء الشهادة واللفظ الذي يصح به أداء الشهادة قال القرافي رحمه
الله تعالى في الفرق السابع والعشرين والمائتين اعلم ان أداء الشهادة لا يصح بالخبر البتة فلو
قال انشاهد للحاكم أنا أخبرك أيها القاضي بان لزيد عند عمرو دينار عن يقين فلا يجوز اعتماد
القاضي على هذا الوعد ولو قال قد أخبرتك أيها القاضي بكذا كان كاذبا لان مقتضاه تقدم
الاخبار منه ولم يقع والاعتماد على الكذب لا يجوز فالمستقبل وعدو الماضي كذب وكذلك اسم
الذاعل المقتضى للحال كقوله أنا أخبرك أيها القاضي بذلك فانه اخبار عن انصافه بالخبر
للقاضي وذلك لم يقع في الحال فالخبر كيف تصرف لا يجوز للحاكم الاعتماده عليه وكذلك اذا قال
الحاكم للشاهد بآي شيء تشهد فقال حضرت عند فلان فسمعته يقر بكذا أو أشهدني على نفسه
بكذا أو شهدت بينهما بصدور البيع أو غير ذلك من العقود لا يكون ذلك أداء شهادة ولا يجوز
للمحكمة اعتماد على شيء من ذلك بسبب ان هذا يخبر عن أمر تقدم فيحتمل ان يكون قد اطاع بعد
ذلك على منع من الشهادة به من فسخ أو اقاله أو حدوث ربه للشاهد تمنع الاداء فلا يجوز لاجل
هذه الاحتمالات الاعتماد على شيء من ذلك اذا صدر من الشاهد بل لا بد من انشاء الاخبار عن
الواقعة المشهود بها والانشاء ليس بخبر ولذلك لا يحتمل التصديق والتكذيب فاذا قال
الشاهد أشهد عندك أيها القاضي كان انشاءه ولو قال شهدت لم يكن انشاءه وعكسه في البيع لو قال
أبيعك لم يكن انشاءه للبيع بل اخبار لا ينعقد به بيع بل هو وعد في المستقبل ولو قال بعثت كان
انشاءه للبيع فالانشاء في الشهادة بالمضارع وفي العقود بالماضي وفي الطلاق بالماضي واسم
الفاعل نحو أنت طالق وأنت حر ولم يقع الانشاء في البيع باسم الفاعل كما تقدم في الشهادة
نحو أنا شاهد عندك بكذا أو أنا بائع بكذا فهو ليس انشاء قال وسبب الفرق بين هذه المواظن
الوضع العرفي فما وضعه أهل العرف للانشاء كان انشاءه وما لافلا فان اتفق ان العوائد تغيرت
وصار الماضي موضوعا لانشاء الشهادة والمضارع لانشاء العقود جاز للمحكمة الاعتماد على
ما صار موضوعا لانشاء ولا يجوز له الاعتماد على العرف الاول ١٢ تنبيه ١٢ وهذا الذي ذكره
القرافي هو مذهب الشافعي ولم أره لاحد من المالكية ونقل شمس الدين بن قيم الجوزية
الحنبلي الدمشقي ان مذهب مالك رضي الله تعالى عنه وأبي حنيفة وظاهر كلام أحمد بن حنبل
انه لا يشترط في صحة الشهادة لفظ أشهد بل متى قال الشاهد رأيت كذا وكذا أو سمعت أو نحو

به بعد تسريحه من ارتجاع املاكه وأمهات اولاده وتصييرها الى الضامنين فيما ضمنوا عنه وان ذلك حق ثابت لا يجوز
ولا يلزمه منه شيء لان امره في ذلك عند أهل العلم محمول على الاكراه المتقدم فالواجب ان يصرف عليه جميع املاكه من عند
من وجدت عنده فما كان منها لامهات الاولاد بقى لمن الا ان ينسره على وجه يجوز له وما كان منها حيسا أقر على التحيس

وله ان يرجع بما اغرم من المال على من ولى أخذه منه صار ذلك الى المتعدى أو لم يصرو ولا رجوع للضامن عليه بشئ مما أتوه عنه
للدعي بضمهم ياه وان أتوا ذلك وفي مسائل ابن الحاج في امرأة بيعت عليها مملوكة تحت الاكراه والضغط في مال التزمتها بغير
حق فقام ورثتها فيها على مشترها فأنبت ٢١٢ المشتري ان الابتاع كان صحيحا بعد الاكراه بنحو شهرين واستفتى القاضي

اذ ذلك من حضره من العلماء
فاقتوه بان بينة الاكراه اعلم
وانه يجب صرف المملوكة على
ورثتها وفتح فيها أصبع بن
محمد ان الحكم بذلك نافذ ولا
كلام في ذلك للبتاع ولو لم يحكم
بذلك فيما سلف لوجب ان يحكم
الاتن بذلك وقال مثله ابن
رشد وابن الحاج
* (فصل بيع الغبن) * وبيع
الغبن فيه اختلاف بين
المالكين فمنهم من يقول
لا قيام به قليلا كان الغبن
أو كثيرا وبذلك قال الشافعي
وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنهم
ومنهم من قال يقوم به اذا زاد
عن الثلث أو خرج عن العادة
والمعارف ولم يجد مالك في ذلك
حدوا ويفسخ البيع اذا ثبت
كان على البائع أو على المشتري
(ويكتب في ذلك) عقد وقف
شهوده من أهل البصر
والمعرفة بالاملاك وفيها الى
المالك الذي باعه فلان من فلان
ابن فلان بكذا ونظروا ونظروا
شاقيا فرأوا ان قيمته كذا وان
بيعه بالثمن المذكور غبن على
المشتري أو على البائع أو يضمن
ثلث الثمن وقيدها على ذلك
شهادتهم في كذا * فان كان

ذلك كانت شهادة منه وليس في كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم موضع
واحد يدل على اشتراط لفظ الشهادة ولا ورد ذلك عن أحد من الصحابة ولا ورد في القياس
والاستنباط ما يقتضي ذلك بل الأدلة المتظاهرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ولغة
العرب تنفي ذلك قال الله تعالى قل هل شهداءكم الذين يشهدون الآية ومعهم انه ليس المراد
التلفظ بل في هذا المحل بل مجرد الاخبار بتجرع وقال الله تعالى لكن الله يشهد بما
أنزل اليك ولا يتوقف صحة ذلك على ان يقول سبحانه أشهد وكذلك قوله تعالى شهد الله أنه لا اله
الا هو الآية وقال تعالى والله يشهد انهم لا يكذبون وقال تعالى ولا يعاكلك الذين يدعون من دونه
الشفاعة الا من شهد بالحق أى أخبر به وتكلم به عن علم وقال تعالى وشهد شاهد من أهلها
الآية وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والمقر على
نفسه لا يقول أشهد وسمى ذلك شهادة ولا يقتصر صحة الاسلام الى ان يقول الداخل في
الاسلام أشهد أن لا اله الا الله بل لو قال لا اله الا الله محمد رسول الله كفى وقال تعالى واجنبوا
قول الزور وخفوا قال عليه الصلاة والسلام عدت شهادة الزور الا شرأ بالله وقال عليه
الصلاة والسلام ألا أنبئكم باكبر الكبائر الشرك بالله وقتل النفس التي حرم الله ألا وقول الزور
فسمى قول الزور شهادة وقال ابن عباس شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمران
النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وبعد الصبح حتى تطلع
الشمس ومعلوم ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لم يقل لابن عباس أشهد عندك ولكن
أخبره فسمى ذلك شهادة فاشتراط لفظ الشهادة لا أصل له في الكتاب ولا في السنة ولا في عمل
السلف الصالحين اه ما ذكره ابن قيم الجوزية ونسبه الى مذهب مالك * (تبيينه) * ويؤيد
ما ذكره ابن قيم الجوزية ما ذكره ابن بطال في المقنع عن أصبغ قال لقد حضرت ابن وهب
ومن معه من الفقهاء عند القاضي العمري فكان كاتب القاضي يقرأ على القاضي شهادة
الشاهد بحضور الشاهد ثم يقول للشاهد أهذه شهادتك فاذا قال نعم قبل ذلك منه فقوله نعم
ليس هو انشاء للشهادة وقد اكتفى به من الشاهد وفي رسالة القضاء الاحكام فيما يتردد بين
المتخاصمين عند الحكم قال واذا فرغ الكاتب من قراءة المحضر الذي تقيده فيه الدعوى
والجواب قال القاضي للذمعي هذه دعواك فاذا قال نعم قال لكل واحد من الشهود هكذا
شهدت فاذا قال نعم وقع القاضي بخطه في آخره شهده هؤلاء الشهود عندي وان شاء كتب كذلك
كانت الشهادة عندي فجعل أداء الشهادة لفظه نعم فقط وفي الوثائق المجموعة ان شريحا
كان يقول للشاهدين انما يقتضى على هذا المسلم انما وانى متق به كما فاتت الله أشهد ان
ان الحق له فاذا قال نعم أجاز شهادتهم ما قضاها منصوص المذهب ان ما ذكره القرافي
لا يشترط في أداء الشهادة وقبولها وهو منسوب الى الشافعية ولعله نقل من كلامهم فكثيرا

القائم بالغبن من أهل المعرفة بتلك السلعة وبسعرها فلا قيام له بانفاق قال ابن رشد وانما يرد البيع على ما
الاختلاف المذكور ما لم يفت وقد قيل ان للبتاع ان يوفى تمام القيمة يوم البيع على الثمن ولا يرد المبيع وان كان قائما ما لم يفت
وقيل انه يمضى له منه بقدر الثمن من قيمته يوم البيع ويرد الباقي وهذه الأقوال قائمة من الغيبة لابن القاسم وسخون في سماعه

وسماع أبي زيد فان فات البيع فليس له الاماين القيمة والثن الذي وقع به البيع بانفاق ولا يقام بالغبن الا فيما قرب كالعالم ونحوه وان كان له اكثر من ذلك فلا قيام له ببيع صاحب المواريث للتروك والموات وما يقطعه الامام وبيع المنزل والمغصوب بوفى فلان فاحاط بغيره فلا توبة بيت المال لا غير وانتهى ذلك الى صاحب ٢١٣ المواريث بوضع كذا فلان فبحث عن متروكه

فكان منه جميع الدار أو الملك
بكذا حذوه كذا فسوق واجتهد
في نسو بقه الى ان بلغ منه على
آخر زانديسه وهو فلان كذا
وكذا فامضى صاحب المواريث
مع الزوجة البيع في جميع
الدار المذكورة أو الملك من فلان
المذكور بالثمن المذكور
وأحضره المشتري ودفع لكل
واحد منهما ما يجب له قبضه
منه فقبضه وأبرأ منه وصار
حظ بيت المال بيد صاحب
المواريث ليورده حيث يجب
وخلص بذلك للبتاع تلك المبيع
خالصا تاما على السنة والمرجع
بالدرك وهو عارف به وبصير
وشهد على صاحب المواريث
والزوجة والمبتاع ثلاثتهم بما فيه
عنهم من أشهده به ويعلم صحة
نظر صاحب المواريث المذكور
واتصاله والسداد وثبوت موت
المتوفى واحاطة من ذكر بغيره
وفي تاريخ كذا فان كان المبيع
مواتا (فيكتب في ذلك) عقد
انتهى الى صاحب المواريث
بمحاضرة كذا فلان بن فلان
ان الارض الغامرة التي بموضع
كذا حذوها كذا موات من
موات المسلمين لا مالك لها ولا
عاصرو ثبت ذلك بواجب الثبوت

ما ينقل عباراتهم اذا ظهر له انها غير مخالفة لتقواعد المذهب وقد فعل ذلك في تصحيح الدعوى وله من ذلك كثير في باب السياسة من كتاب الذخيرة له نقله من الاحكام السلطانية للماوردي الشافعي ونصوص المذهب مخالفة لما ذكره وقد ذكرت ذلك في قسم السياسة الشرعية
فصل في الشافعية تفریق في الشهادة بالمصدر واسم المفعول والشهادة بالصدر فاذا قال الشهود نشهدان هذا وقف او هذا مبيع من فلان او هذه منكوحة فلان فان الحسام يحكم بوجوب شهادة تمم ويكون ذلك متضمنا للحكم بصحة الوتف ونحوه ولو شهدوا بالصدر فقالوا نشهد بصدور الوتف او بصدور البيع لم يحكم بوجوب شهادتهم لاحتمال تغيير تلك العقود كالأول استحق الوتف أو صدرت الاقالة في البيع ونحو ذلك قاله الشيخ سراج الدين البلقيني في بعض تعاليقه وهو الذي اشار اليه الشيخ نقي الدين كما قدمناه عنه قبل هذا فينبغي تأمل ذلك

القسم الثاني من الكتاب في انواع البنات وما يتزل منزلتها
وما يجري مجراها ويخصر ذلك في سبعين بابا

الباب الاول في القضاء باربعة شهود

وذلك في الشهادة على اثبات الزنا وهي على أربعة أوجه **الاول** الشهادة على رؤية الزنا عما نأفها هذا الوجه هو المتفق على انه لا بد فيه من أربعة شهود **الثاني** الشهادة على الاقرار به ولو صرة خالفا لمن بشرط الاقرار به أربع مرات واختلف هل يكفي بشهادة رجلين على المقر او لا بد من شهادة أربعة على الاقرار به لان الشهادة على الاقرار تتوول الى اقامة الحد فسأوت الشهادة على المعاينة المتساوي موجهما ووجه القول الاول ان الاصل في الشهادات على الاقرارات ان يكفي فيها بشاهدين فاحرى الاقرار بالزنا على ذلك الاصل **ثالث** وفي تنبيه الاحكام واختلف في شهادة اثنين في الاقرار والنقل عن شهود الاصل الذين عاينوا الزنا وكذلك اذا شهد اثنان على كتاب القاضي بالحكم بذلك هل تجوز أم لا واذا لم تجز فهل يحد الشاهدان أم لا وان شهد واحد على الاقرار حد فان نقل ذلك عن غيره فقيه خلافا قال ابن القاسم بحد وقال محمد لا يحد اذا قال أشهدهني فلان الأ أن يقول هوزان أشهدهني فلان وهذا أحسن لانه حقق عليه فاذا لم يثبت حد **رابع** واختلف اذا قال الشاهد الواحد رأيت فلانا مع فلانة أو بين فخذها فقال ابن القاسم يعاقب وقال غيره لا عقوبة ورأى النخعي ان الشاهدان كان عدلا فلا عقوبة عليه أو غير عدل فيعاقب وقيل ان كان المشهود عليه ممن يتهم لم يعاقب الشاهد والاعقوب **الوجه الثالث** الشهادة على الشهادة به واختلف في ذلك فقيل يكفي اثنان على شهادة كل واحد من الاربعة وقيل لا يكفي

فامر ببيعها والمهتف عليها في مظان الزيادة فكان أقصى ما بلغته كذا على آخر زانديها وهو فلان فامضى له البيع في ذلك صاحب المواريث بالثمن المذكور وأحضره ودفعه له فقبضه منه وصار يورده حيث يجب وأبرأ منه وخلص بذلك للبتاع تلك المبيع وحصل فيه محل ذى المال في ماله وذى الحق في حقه على السنة والمرجع بالدرك وهو عارف به وبصير وشهد على صاحب

الموارث والمبتاع المذكورين بما فيه عنهما من أشهاد به وبعلم صحة نظره وثبوت ما ذكر في المبيع والسداد في بيعه بما ذكر في كذا **بيان** والموات أما أن يكون قريبا من العمران أو بعيدا فإن كان قريبا فلا يسوغ لأحد أحيائه إلا باذن الامام أو بائستراة كما تقدم فإن أحياءه

فإن أحياءه فهو له وليس لأحد أن ينزل عليه فيها ولا أن يخرجها من يده وله أن يبيعها وقال ابن العطار في وثائقه ليس له بيعها قال ابن رشد وهو خطأ والصواب أن له بيعها مادامت بيده فإن تركها حتى تبورت وعادت إلى حالها فلاحق له فيها ولا يكون له بيعها إذ ذلك ومن أراد أن ينزل فيها فله ذلك وللإمام أن يقطع الموات القريب من العمران على وجه النظر للمسلمين (ويكتب في ذلك) عقداً قطع أمير المسلمين فلان أيده الله تعالى فلانا جميع الملك بكذا بموضع كذا حدوده كذا بحقوقه وحرمة ومناقبه أقطعا صحيحا صار به ذلك مالا وملاكا من أدلاكه لما رآه من النظر والغناء المذكور في الإسلام وقبل ذلك المقطع فلان وشهد على اشهاد من ذكر بذلك في كذا * ولا يحتاج في هذا إلى حيازة لأنه حكم من أحكام الامام وقيل يقتصر إلى الحيازة وله بيعه ومنعه ممن شاء ويرثه عنه ورثته وفي كتاب الاستغناء قال الداودي إن أقطعه على أنه أصله فهو له كما ذكر وإن أقطعه

الأربعة على كل واحد من الأربعة فتكون سنة عشر وقيل يكفي أربعة يشهدون على كل واحد من الأربعة الذين شهدوا على المعينة **فرع** لو لم يعرف القاضي أحد الشهود فاختلف هل يكتب في تعديله باثنين أو لا بد من أربعة **الوجه الرابع** في الشهادة على كتاب القاضي بثبوتها والحكم به واختلاف أيضا في ذلك كما تقدم في الشهادة على الشهادته هل يكتب في الشهادة على كتاب القاضي اثنان أو لا بد من أربعة **مسئلة** وفي المتبعية لو شهد أربعة بالزنا على رجل وتعلقوا به وأتوا به إلى السلطان وشهدوا عليه قال لا أرى أن تجوز شهادتهم وأراهم قد فقهوا وأصبغ في كتاب الحدود فإن كانوا أصحاب شرط موكلين بتغيير المنكر ورفع فآخذوه وجاؤا به فشهدوا عليه جازت شهادتهم لأنهم فعلوا في آخذوه ورفع ما يلزمهم وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشون وأصبغ أنه إذا شهد أربعة بزنا على رجل جازت شهادتهم وإن كانوا هم القائلين بذلك مجتمعين جاؤا أو متفرقين إذا كان افتراءهم قريبا بعضهم من بعض **مسئلة** ويشترط في الشهادة على الزنا أن يكونوا أربعة رجال ذكور عدول يشهدون بزنا واحد مجتمعين في أداء الشهادة غير متفرقين بأنه أدخل فرجه في فرجها كالرود في المكحلة **مسئلة** وظاهر المذهب جواز النظر إلى الفرج قصد التحميل وللحاكم أن يسألهم كما يسأل الشهود في السرقة ما هي ومن أين وإلى أين وفروع هذا الباب مشهورة في محالها **فصل** ويلحق بهذا النوع أحكام لا بد فيها من أربعة شهود (الأول) الشهود الذين يحضرون لعان الزوجين والمذهب أن أقلهم أربعة (الثاني) شهادة الأبدان في النكاح وذلك إذا أنكح الرجل ابنته البكر من رجل ولم يحضرها شهود بل انما عقد النكاح وتفرقا وقال كل واحد لصاحبه أشهد من لا قبته هكذا فسره في المختصر فلا تتم الشهادة إلا بأربعة شاهدين على الأب وشاهدان على الزوج فإن أشهد كل واحد منهما الشهود الذين أشهدهم صاحبه لم تسم هذه الشهادة أبدا أو سبأ في بيان ذلك في باب من هذا الكتاب **فرع** أما لو كانت الزوجة مالكة أمر نفسها لم تكمل الشهادة على النكاح الا بستة اثنان على الناكح واثنان على المنكح واثنان على الزوجة (الثالث) لو قد فر رجلان فأتى بشاهدين شهدا أنهم حاضران بجملد الحد في الزنا قال لا ينفعه ولا بد من أربعة شهود يشهدون أنه حدث في الزنا قال ابن رشد في البيان والقياس أنه يدخل الخلاف في هذه المسئلة من اختلافهم في كتاب القاضي بثبوت الزنا أنه يكفي فيه اثنان وقد تقدم ذلك (الرابع) الشهود الذين يحضرون عقوبة الزاني أقلهم أربعة (الخامس) شهادة السماع في الاحساس وغيره لا يجزى فيها أقل من أربعة على قول ابن الماجشون والمشهور أنه يجزى فيها اثنان (السادس) الشهادة في باب الاسترعاء وأقلهم أربعة على قول ابن الماجشون والمشهور اثنان (السابع) الشهادة في الترشيد والتسفيه قال ابن الماجشون وغيره من أصحاب مالك يشترط فيهم الكثرة وأقلهم

على الاتقاع به فليس له الا ذلك ولا يسوغ له بيعه **فصل** يبيع المنزل والمغصوب **فرع** يبيع المنزل والمغصوب ثلاثة أربعة أقوال أحدها أن يبيعه جائز مطلقا من الغاصب وغيره قال ابن الحاج وبذلك كان يفتي ابن زرب ويستدل بمسئلة كتاب الصرف من المدونة إذا غصب جار بته ثم ثقبه واشتراها منه فقال ابن القاسم يبيع جائز وبمسئلة كتاب الغصب إذا اغتصب منه جار بة

فباعها الغاصب من رجل ثم لقي صاحبها فاشترها منه فقال البيهقي والثاني انه يجوز بيعه من الغاصب دون غيره وهو قول ابن القاسم أيضا والثالث انه لا يجوز بيعه من الغاصب ولا من سواه وقال ابن رشد في مسائله في بيع المنزل يفسخ على كل حال سواه كان الانزال على فائدة المال أو على أصل رقبته قال وهو بيع فاسد يبيته ٢١٥ ما بقيت البيع الفاسد نص على ذلك ان

حبيب في الواضحة وهو مذهب مالك رضي الله تعالى عنه وجميع أصحابه فان كانت الاملاك المبيعة بيد رجل نزل فيه قد منع منها أربابها وحيل بينهم وبين استغلالها وأثبت المبتاع أنه غارس فيها قبل قيام من باع عليه صح البيع في ذلك بالقيمة بعد ارتفاع الانزال بفواته بالمغارسة والافسخ البيع ان لم تثبت المغارسة قبل القيام ومن قال ان ذلك يفسخ على كل حال ويرد الى البائع فأما كان أو فائنا فقد أخطأ إذ من قول مالك في العبد الا بقى بقوت بما يفوت به البيع ولا فرق بين المستلتمين لاستواء علة الفساد فهما وهو كون البائع لا يقدر على تسليمه فدخله الغرر وقد كان بعض شيوخنا يجيزه ويقم اجازة ذلك من كتاب الصرف والغصب من المدونة وان كنا لا نقول بذلك ولكنه يدل على فساد قول من يقول انه يفسخ فات أولم يثبت وقال أيضا في ذلك في موضع آخر من مسائل ان أثبت القائم في العقار ان البيع وقع فيها وهو في يد المبتاع على مسيل الغصب والتسور عليه وره

أربعة شهود والمشهور انه يجزى في ذلك اثنتان (الثامن) شهادة القوم الذين قطع اللصوص عليهم الطريق قال مالك تقبل شهادتهم عليهم اذا كانوا كثيرا وأقل الكثير أربعة وقال ابن الماجشون والغيرة وابن دينار لا يجزى في ذلك أقل من أربعة وقال مطرف وابن القاسم يجوز عدلان (التاسع) قال ابن عبد السلام حكى بعضهم عن أبي بكر بن الجهم من أصحابنا انه لا يقبل في الرضاع أقل من أربعة والمشهور انه يثبت بشاهدين وبأمر اثنين

باب الثاني في القضاء بشاهدين لا يجزى غيرهما

وذلك في النكاح والرجعة والطلاق والخلع والتليك والمبارأة والعتق والاسلام والردة والولاية والنسب والكتابة والتدبير والبلوغ والعدة والجرح والتعديب والشرب والقذف والحرية والشركة والاحلال والاحصان وقتل العمدة وكذلك الوكالة والوصية عند أشهب فهذه الاحكام لا تثبت الا بشاهدين ذكرين حريين عدلين قاله ابن رشد وغيره تنبيهه فان شهد في هذه الامور شاهد واحد حدث حكما آخر فاما النكاح فان كان الزوجان مقرين شهدا شاهدا آخر واجبر الا بيمينهما وان كان أحدهما منكر لم يخلف المشهود له مع الشاهد وأما المشهود عليه فان كانت المرأة لم تخلف وفي الموازية ان المشهود عليه منه ما يخلف والمشهور ان الشاهد الواحد لا يوجب يميناً على واحد منهما فان شهد على النكاح رجل وامرأتان وثبت الميسر سقط الحد ولا يحكم بالنكاح من تنبيهه الاحكام لابن المصنف وأما دعوى العبد أو الامة العتق فان أقام أحدهما شاهداً حلف السيد فان نكل فقيل بعتق عليه وقيل بسجن حتى يخلف وقيل بخلى من السجن اذا طال والطول سنة وأما ان شهد بقتل العمدة شاهداً واحداً ونكل الولىاء عن القسامة فان الايمان ترد على القاتل فان حلف برئ واختاف اذا نكل قيل بسجن ابد حتى يخلف وقال أشهب ان طال السجن ويئس أن يقر أو يخلف كانت الدية عليه في ماله من التنبيه واما ان شهد بجرح العمدة فثبتت اليمين على المشهود عليه اما لنكول المشهود له عن اليمين على القول بوجوب ذلك شاهدين أو على القول الآخر انه لا يمكن من ذلك بالشاهد واليمين وتوجهت اليمين على المشهود عليه فان نكل عن اليمين بسجن ابد حتى يقر أو يخلف وعلى القول الآخر يخرج بعد سنة وقال أشهب يقتض منه وذلك عن ابن القاسم من التنبيه وأما الشاهد الواحد على قتل الخطأ والجراح فليس من هذا الباب وحكمه حكم المايات تثبت الدية بشاهد ويمين القسامة ويشاهدونكول المديعى عليهم من التنبيه

فصل في قول في تنبيه الاحكام وكل من أقر من هؤلاء بالحق المشهود به عليه بسبب طول السجن أخذ باقراره ولم يكن السجن في حقه كراهه الا انه سجن بحق بخلاف الاكراه ظلماً

ممنوع منه غير قادر على اخراجه من يده لقد رته على الامتناع من ان يجزى عليه الاحكام فسخ البيع فيه ورد البائع الثمن وان كان العقار بيده وابتاعه بعد ان زال جاهه وأمنت سطوته وصار من تجزى عليه الاحكام فابتاعه منه جائز وان كان العقار بيده لم يصره الى ربه هذا الذي أختره وأتقلده مما قبل في ذلك * ومن باع داره من رجل على ان يذوق عليه بقية عمره لم يجز فسخ

مالم يفت فيصح بالقيمة ويرجع على البائع بما انفق وقال اشهب انه ينفذ ولا يفسخ وكانه على مذهب اشهب التزم ذلك سنين معلومة
وهي اقصى مدة التعمير والا فلا وجه له لان الجهالة في ذلك ظاهرة ويلزم على قول اشهب ان يؤدي ذلك عاش أومات ويؤخذ من
تركة المشتري ان مات في القسم الثاني ٢١٦ من المبيعات الحيوان وهو رقيق وغيره (فاما) الرقيق فيعقد البيع فيه

على وجهين على السلامة
من العيوب وعلى البراءة
(ويكتب في الوجه الاول)
عقد اشترى فلان من فلان
مملوكة رومية اسمها كذا ومملوكة
سوداء جنابة أو بربرية اسمها
كذا ووصفتها كذا بثمان مبالغه
كذا يدفعه لاجل كذا وقبض
المشتري مشهرا بعد النظر
والتعليب والرضى وعلى الصحة
والسلامة من العيوب الاعيب
كذا أو بعد العلم ان بهامن
العيوب كذا والسلامة مما عدا
ذلك وشهد علمها بما عفاه عنهما
من اشهاد به في كذا ومحض
المملوكة وعلى عينها وقرارها
بارق لبايعها المذكور الى عقد
هذا البيع وفي التاريخ بيان
قائده من الاعتراف بارق لانه
قد ثبت حريته والبائع عديم
والعبدا والامة ذو مال فيرجع
عليه ما بالثمن في كتاب
الاستغناء انه لا قيام له بعد ذلك
بالحرية ان ادعاها وقولنا على
الصحة والسلامة بيان حسن
وان سكت عنه فالبيع محمول
على ذلك الوجه حتى ينص فيه
انه على البراءة وحكم هذا البيع
ان ما ألقى في المبيع من عيب
أقدم من البيع يرجع به قال ابن

وأما الطلاق فان اقامت المرأة شاهدا بالطلاق وانكر الزوج حلف وخلى بينه وبينها وان
نكل يحسن حتى يحلف أو يطول أمره والطول في ذلك سنة وقيل يسجن ابد حتى يحلف
أو يطلق وقيل تطلق عليه لتمام أربعة أشهر اشهادها الا يلاها وأما الشرب فقال في المدونة
ان شهرا رجل على آخرانه شرب خرا نكل الشاهد وأما السرقة فان كان لها من يطلمها لم يعاقب
الشاهد عدلا كان أو غير عدل وان لم يكن لها من يطلمها عوقب ان كان غير عدل وان كان عدلا
فلا فاذا شهد شاهد عدل أو شاهد وامرأتان أنه سرق للمدعى مثل الشيء المدعى فيه من غير
تعيين لذلك الشيء المدعى فيه انه عين شئته فانه يجب توقيفه وقال مالك فبين شهد له قوم انهم
سمعوا انه سرق له مثل ما يدعى فانه يدفع ذلك اليه اذا وضع قيمته وان لم تكن شهادة قاطعة يعني
انه يمكن من دفعه اليه لتشهد بيئته على عينه فاذا صح ذلك حكم له به من التنيبه وأما القذف
فيحلف المشهود عليه ويبرأ فان نكل فهل يحدف في القذف أو يسجن ابد حتى يحلف أو يخرج
بعد سنة بخلاف مسألة وفي التنيبه لابن المناصف واختلف في الشاهد الواحد على
التوكيل بالمسال عن غائب هل يحلف الوكيل معه ليثبت التوكيل أولا فالاشهر المانع
واستحسنه اللخمي الا ان يتعلق بذلك التوكيل حق للوكيل مثل أن يكون على الغائب دين
أولانه يقر المال في يده قراضا وما شبه ذلك فيحلف ويستحق

الباب الثالث في القضاء بشاهدين أو بشاهد وامرأتين أو بشاهدين وبين
المدعى أو بامرأتين وبين المدعى

وذلك في الاموال وحقوقها كالاجال والخيار والشفعة والاجارة والحبس وقتل الخطا
ونجوم الكتابة وان عتق بها وكالشهادة على الوكالة بطلب المسال واسناد الوصية التي ليس
فيها غير المسال والمشهور الجواز في المستثنين وكذلك القرض والبيع وما في بابها وما يدخل
في هذا القسم ويختلف ايضا فيه هل له حكم المسال أولا الشهادة على التاريخ المتضمن مالا
وهو يؤدي الى ما يتعلق بالابدان كالرجل تلزمه بين بالطلاق أو العتق ليعتق فلانا حقه
الى اجل كذا فيمضى الاجل ويُدعى الخالف انه قد قضى المسال قبيل الاجل ويشهد له رجل
وامرأتان بانه قضى المسال فقد سقط المسال وأما الطلاق والعتق فعن مالك قولان قال مرة ان
الطلاق وقع بمضى الاجل فلا يرتفع حكمه الا بشهادة رجلين على ما ادعاه وقال مرة انه يسقط
الطلاق بسقوط ذلك الحق اما باقرار الطالب انه قبض أو بين المطلوب عند نكول الطالب
أو شاهدين وبين وكذلك الشاهد والمرأتان ومثل ذلك انه لو شهد أربعة انه وطئ امه لفلان
فزعم الواطئ انه اشترىها من سيدها قبل ذلك فرأى ابن القاسم سقوط الحد عنه اذا ثبت
ملكه بما ثبت به الاملاك من اقرار أو شاهدا وامرأتين أو بين الواطئ مع نكول السيد

فصون والعيوب في الرقيق على ثلاثة أقسام أحدها ان يكون متعلقا بتعاق ثبوت كالشلل والقطع
والكي ونحو ذلك والثاني ان يكون متعلقا بتعاق انتقال كالجنون والبول في الفراش ونحو ذلك والثالث ان يكون بائنا عنه
كالسرقة والابق والزوج ونحو ذلك فالوجه الاول يرد به البيع في الظاهر والخفي دون بين الا ان يكون المشتري نخسا بصيرا بعيوب

وقال

الريقق كثير الاشغال بهم فلا يرجع بانظاير من ذلك وفي رجوعه بانظي قولان أحدهما انه لا رد له رواه ابن حبيب وغيره عن مالك والثاني انه يرد به بعد ان يخلف مازاء قاله ابن القاسم الا ان يكون مع بصره غير منهم ثم يدينه فله الرد في الظاهر والخفي دون عين (وأما) القسم الثاني وهو ما كان منتقلا والثالث وهو ما كان بائنا فالمتبايع ٢١٧ الرد منهم انخاسا كان أو غيره لتساويهما في

الجهل بذلك فان لم يثبت ثم العيب زمت البائع اليمين فيخلف في الخفي على العلم انه ما يعلم بالعيب في المبيع وفي الظاهر قولان أحدهما انه يخلف فيه على البت قاله مالك وابن القاسم والثاني انه يخلف على العلم قاله أشهب فان نكل البائع عن اليمين حلف المشتري فيعلم على العلم في الظاهر والخفي وقيل على البت في الظاهر والعلم في الخفي وكلا القولين لابن القاسم وقولنا وقبض مشتراء ليرتفع النزاع في ذلك وحضور العبد أو الامة عند الاشهاد بالمبيع قبض المبيع فان ادعى بعد ذلك المبتاع انه لم يقبض حلف البائع وسقط قيام المبتاع بذلك فان كان المبيع أمة من الوحش (فيكتب في ذلك مانصه) وقبض المشتري مشتراه دون مواضعة اذهي من وحش الرقيق والوحش ما قيمته دون الستين دينارا والعلية قيمته الستون فاكثر وكذلك ان كانت صغيرة لا يوطأ مثلها بنت ثمانية أعوام أو نحوها فلا يحتاج فيها الى المواضعة ويكتب فيها كما تقدم في الوحش وان كانت من

وقل أشهب يحد ولا يسقط الحد عنه بشئ من ذلك كذا الا ان يشهد به رجلان واستحسن اذا شهد رجل وامرأتان بتقديم الشراء ان يدرا عنه الحد وذلك لقوة الشبهة في كمال الشهادة فهذا وما كان في معناه مختلف في أي أصل يكون قيل هو شهادة على مال فيجمل على أحكامه في الشهادات وسائر وجوه الابنات فاذا صح تعلق به ما يفتاها صحة ذلك الحق من حكم غير المال كما كان ذلك في الما كتاب يؤدى نجومه والرجل يشترى أباه أو ابنة وما أشبه به ذلك وقيل بل هو شاهد على وقت والوقت ليس هو بمال ثم هو مع ذلك يؤول الى غير المال فلم يميز فيه الارجلان * وما يختلف في شهادة النساء فيه جراح العمدة قال ابن راشد وفيها ثلاثة أقوال أحدها جواز شهادتهن فيها والثاني انه يجوز في الجرح الذي لا قصاص فيه وانما هو مال وقيل تجوز فيما صغر من الجراح دون ما كبر فوجه القول الاول ان من جراح العمدة ما لا قود فيه وانما فيه دية ذلك الجرح كالجائفة والمأمومة فحق من جراح العمدة على ذلك وحمل جميع ذلك على باب المايات ووجه المنع ان ذلك من حقوق الابدان فلا يجزئ فيها الاشاهدان وهو اجري على قياس المذهب * ومن ذلك النقل عن شهديع والمو كالة بطلب المال والوصية به وقد تقدم ذلك والشهادة على أسباب التوارث وسبب أي بيانه قريبا وكذلك في الولاء والغصب وسبب أي بيانه والجواز لابن القاسم والمنع لأشهب فحق ابن القاسم شهادة المرأتين في ذلك على شهادتهن في الاموال ومنع أشهب اعتبار ابايمانهن لاجتماع قول اليه * (مسئلة) * لو شهد بالسنة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع وكذلك فسخ ان عقود يثبت بشاهد وامرأتين وكل جرح لا يوجد الا المال كما تقدم منه انه وكل ما كان من المال أو المقصود منه المال فيثبت برجل وامرأتين والذي المقصود منه المال كالمبيع والاجارة وما تقدم * ومن ذلك الوديعة والعارية والرهن والقراض والغصب والمساقاة والمغارسة والصلح والكفالة بالمال وما أشبه ذلك

٢٨ تبصره ل المرتفعات وان كان المبيع أمة من المرتفعات ولم تكن صغيرة كما ذكرنا كانت من الوحش وسيدها مقربا بالوطء فيها فلا بد فيها من الاستبراء والمواضعة ويجبران على ذلك (ويكتب في ذلك مانصه) اشترى فلان من فلان مملوكة صفحتها كذا بمن كذا حال عليه الى أن يبرأ منه بالواجب وتواضعا المملوكة على يد فلانة اذهي من عليه الرقيق أو من نساء وطء البائع وانماها

عليها ووثقها في استبرائها وبعد ان رآها وقلها فربها والتمها وعلى الصحة والسلامة من العيوب وشهد على المتبايعين والامينة بما فيه عنهم في كذا وسواء كان البيع ممن يتأق منه الوطء أو لا يتأق منه الوطء كالمصبي والمرأة والخصى لا بد من الاستبراء والمواضعة وكذلك ان كانت الامة آيسة ٢١٨ من الحيض لا بد فيها من الاستبراء فان كانت صغيرة في سن من يوطأ مثلها ولا يمكن الحمل منها فبها اختلاف

ذلك معروف وقضائه الا يرون ذلك واني متوقف عن الاختيار في ذلك قال ابن سهل ومن صح نظره في أحوال الناس لم تطب نفسه ان يقضى الا بالشاهد المبرز في العدالة قال الرعي في كتاب الدعوى والانسكار ويحكم بالشاهد واليمين في كل حق يدعيه الرجل على صاحبه من بيع أو شراء من أى السلع كان من دور أو أرضين أو حيوان أو رقيق أو ثياب أو طعام أو كراه أو اجارة أو شركة أو معاوضة أو مساقاة أو مقارضة أو جعل أو صناعة أو سلف أو وديعة أو غصب أو سرقة أو تعد أو هبة لله تعالى أو لثواب أو صدقة أو تحلة أو عطية أو بضاعة أو عارية أو حبس أو سكنى أو اخذ أو ائتمار أو صلح من ائتمار أو انكار في عمد أو خطأ أو جراحة عمدا أو خطأ أو تولية أو اقالة أو خيار أو تبرع من عيب أو رضى به بعد العلم من غير تبرأ أو وكالة في شئ مما ذكرناه مما يكون مالا أو يؤل الى مال فإذا أقام المدعى على شئ مما تقدم شاهد واحد لا وحلف معه أخذ ما يدعى ويثبت في القتل عمده وخطوه الا انه مع القسامة * (تبيه) * قول الرعي رحمه الله تعالى أو في حبس بر يدعى معين في المتيطة وان شهد شاهد بصدقة أو حبس على معينين حلفوا مع شاهدهم واستحققوها وان كان على غير المعينين حلف المشهود عليه وبرئ فان نكل حكم عليه به قال وان كانت الصدقة أو الحبس على بنى فلان فروى ابن الماجشون عن مالك انه يحلف الكل معه وينفذ الجميع وفي كتاب ابن حبيب اذا حلف منهم واحد نفذه واقبره وروى محمد بن عيسى عن أصحابه انه لا تجوز فيه اليمين مع الشاهد (واعلم) ان اليمين مع الشاهد انما تكون في الاموال كما تقدم وتكون في المشاعة ما عدا الحدود في القرية والسرقه والشرب والذبح والرجعة والطلاق والعناق وما تقدم انه لا يثبت الا بشاهدين وكذلك لا يكون اليمين مع الشاهد الواحد في الشهادة على شهادة الشاهد واختلاف في الوكالة بالمال وذكر ابن راشد في قول ابن الحاجب وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور قال ومنشأ القولين في الوكالة والوصية ان الشهادة باثرت ما ليس بمال لكنها تؤول الى المال فاعتبر ابن القاسم المال فبا فيها الشاهد واليمين والرجل والمرأتين وهو قول مالك وابن وهب ولما كان قول مالك وابن القاسم وابن وهب الجواز شهرة ابن الحاجب ولم يجز ذلك أشهب وابن الماجشون لانها باثرت ما ليس بمال وفي المتيطة وان شهد على غائب في وكالة شاهد فروى انه يحلف الوكيل وتثبت وكالته والاكثر والذي جرى عليه العمل انه لا يحلف معه قال ابن دحون يلزم من أجاز شهادة النساء على الوكالة في المال ان يجيز شاهد او يمين على الوكالة في المال لانها تؤول الى المال وزاد القراني فيما نقله عن العبدى في هلال رمضان وذى الحجة والابصاء والترشيد قال والمواضع المختلف فيها خمسة الوكالة بالمال والوصية به والتجريح والتعديل ونكاح امرأة قد ماتت انظر القواعد في الفرق الثامن والثلاثين والمائتين ومعنى

روى عن مالك وابن وهب انه لا بد من الاستبراء فيها وقال مطرف وابن الماجشون لا استبراء فيها وانما استبراء من قاربت الحلم بل البلوغ وخشى منها الحمل ولا يجوز وضعها على يدرجل الا ان يكون له أهل يستبرأ عندهم فيجوز (ويكتب في ذلك مانصه) وتواضعا للملوكة المذكورة على يدي فلان للاستبراء لتكون عند أهله الى أن يتم استبرأؤها وتدخّل في الأشهاد ولا يجوز تجميل الثمن في هذا الابطوع من البائع فاذا تم استبرأؤها وقال الامين ذلك صدق وتجزى في ذلك المرأة الواحدة ووجب على المشتري دفع الثمن وتم البيع وقيل لا يجوز في الاستبراء أقل من امرأتين اثنتين وليس عليه عمل (ويكتب في ذلك) فقد أشهد فلان وفلان المتبايعان على أنفسهما ان الامة فلانة ذكرت لهما ان المملوكة المبيعة بكذا حاضت يوم كذا وصح استبرأؤها وقد فقها الى المشتري وقبضها وقبض أيضا البائع الثمن وصار عنده وأبرأ كل واحد منهما الا سخر من التبعات

في ذلك بمحض الامة المذكورة وموافقها على ذلك وشهد على الثلاثة المذكورين بذلك في كذا وان كان الامة براه بالاشهر ذكرت ذلك وانه انقضى أمدا استبرأها وكل لها ثلاثة أشهر من يوم ابتياعها اذ هي ممن لا تحيض فان كانت الامة في عظم دمها فيجزي ذلك في استبرائها (ويكتب في ذلك مانصه) وقبض المشتري المملوكة مستبرأة اذ هي في عظم دمها

وعنفوان حياضها وتكمل العقد * فان كان في آخر حياضها ولم يبق منه الا يوم أو يومان فلا بد من استئذانها فان اتقن
البائع المشتري على الاستبراء نفذ ذلك الا انه يكره (ويكتب في ذلك في وثيقة الشراء مانصه) ودفع البائع الى المشتري المملوكة
المبيعة وانتمت على استبرائها وثق به في ذلك فقبضها منه وصارت عنده ٢١٩ على الوجه المذكور وتكمل العقد * وللبائع عند

ابن القاسم ان يبذره في انتمان
المشتري على الاستبراء ويجعلها
بداًمين فان ارتفعت حياضه
الجارية المتواضعة وقفت
خمساً وأربعين يوماً فان تمت
ولم يأتها الحيض ردت على البائع
الا ان يرضى المشتري بتوقيفها
حتى تبلغ تسعة أشهر فله ذلك
فان حدث بها استحاضة في
الاستبراء ففي ذلك قولان
أحدهما انه لا لزوم للمشتري
وذلك عيب حادث بعد تمام
الاستبراء والثاني ان له الرد
بذلك قال ابن حبيب فان ظهر
بها حمل في مدة الاستبراء وقال
المشتري اذ لم يكن الحمل منك
فانا ألتزمها به فله ذلك وله الرد
ان شاء ولا خيار للبائع الا ان
يقربوطها فيلزمه وتكون له
به أم ولد وما كان على الجارية
من ثياب رقيقة أو حلى فهو
للبيع وما كان عليها من ثياب
لباسها ومهنتها فهو للبائع الا ان
يشترط انتزاع ما عليها وان
يدفعها له في ثياب خلقه فذلك
وان اشترط بيعها عربانة فقال
مالك البيع جائز ويقضى عليه
بما وارثها وروى عيسى عن
ابن القاسم في المدونة ان
الشرط لازم والبيع عليه جائز

قوله نكاح امرأة قد ماتت انه اذا شهد على النكاح بعد موت المرأة شاهداً أو ان احد الوارثين
مات قبل الآخر فهل يحلف مع الشاهد ويثبت الميراث أولاً وكذا الوشهد بذلك رجل وامرأتان
قال ابن القاسم يورث مع الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين واشبه بمنع لترتب ثبوت النكاح
على ذلك * **مسئلة** * وتجوز اليمين مع الشاهد في الورثة مثل ان يشهد شاهدان على تسمية
ورثة ميت فيقول أحدهما الشاهد لا أعلم له وارثاً غيرهم ويقول الآخر لا أدري هل له وارث
غيرهم أم لا فان الورثة يحلفون بالله له وارث غيرنا ثم يستحقون الميراث وكذلك الحكم في
الرجل يهلك عن مال وولديه ثبت نسبه من أبيه بشاهدين فيسأله الحاكم البيعة على عدة ورثة
أبيه فيقول لا وارث له غيري ويأتي على ذلك بشاهد واحد يشهد له انه لا يعلم له وارثاً غير فانه
يحلف مع شاهده ويستحق المال ولو لم يثبت نسبه الا بشاهد واحد لم يحلف معه كما تقدم من انه
لا يثبت الا بشاهدين * **مسئلة** * وكذلك الولاء لا يثبت الا بشاهدين فلو أقام شاهد واحد
على ميت انه مولاه وانه أعتقه فكان ابن القاسم يقول انه يحلف مع شاهده ويستحق المال ولا
يستحق الولاء وقال أشهب لا يستحق المال ولا الولاء لانه لم يثبت الولاء الذي يستحق به المال
فلا يستحق المال قبل ان يستحق الولاء * **مسئلة** * لو ادعى المتاع في العيب الخفي انه كان عند
البائع وشهد له بذلك شاهد واحد فقال ابن القاسم في كتاب محمد يحلف المتاع مع شاهده
ويرد العبد قاله ابن نافع والخزومي وقال ابن كنانة لا يحلف مع شاهده لانه اذا حلف معه فكانه
قد علم انه كان به ذلك العيب يوم ابتاعه فلا بد من شاهدين على ما يدعيه قال بعض الشيوخ
والصواب ما في كتاب محمد غير انه لا بد للمتاع أن يصل يمينه انه لم يعلم بهذا العيب الا حين
قيامه ليندفع بذلك ما اعتدل به ابن كنانة واذا قلنا يحلف المتاع مع شاهده فلنشكل عن اليمين
فهو يحلف البائع على البت وهو قول محمد وليس بالبين أو يحلف على العلم قاله أصبغ انظر
المنطوية * **مسئلة** * قال مالك رضى الله تعالى عنه قد تكون الشهادة في المال تؤدي الى
الطلاق مثل ان يقيم شاهد واحد انه اشترى امرأته من سيدها فيحلف معه ويستحقها
ويكون فراقاً * **مسئلة** * وقد يدخل الشاهد واليمين في مال يؤدي الى العتق مثل ان يقيم
المكاتب شاهداً على اداء كتابته فانه يحلف معه ويتم العتق وكذلك لو ثبت على رجل دين
بشهادة رجل ويمين المدعى فانه يرد به هذه الشهادة العتق الذي وقع بعد الدين * **مسئلة** * وقد
يدخل الشاهد واليمين في القذف مثل ان يقذف رجل رجلاً ظاهراً الحرية فيجب عليه الحد
فيأتي من يستحق رقبة المتذوف بشاهد ويمين فيسقط الحد عن القاذف أو يقذف مكاتباً
فيأتي المكاتب بشاهدانه أدى كتابته فيحلف معه فيجب الحد تمام العتق من المنطوية
* **مسئلة** * حيث قلنا يحكم باليمين مع الشاهد فهل ذلك منسوب الى الشاهد فقط واليمين
كالا ستظهار أو اليمين كشاهد ثان فيه خلاف ويظهر أثر ذلك الخلاف اذا رجع الشاهد هل

قال ابن رشد وبذلك مضت القتيابي الاندلس * وعهدة الثلاث وعهدة السنة كان يعمل به ما في الرقيق بالمدينة وهي ان ما يحدث
بالمبيع في ثلاثة ايام من تاريخ التبايع من عيب أو موت أو جنابة فهسى من البائع وما حدث به بطول سنة من الادواء الثلاثة الجنون
والجدام والبرص فهو من البائع وللمشتري ان يتمسك بذلك ان شاء قال أشهب عن مالك رضى الله تعالى عنه ولا يلزم أهل بلد من

سائر الافة فاق ولا أرى ان يجوز اعلابها وليتركوا على حالهم الا ان يكون عرفهم وعادتهم فيحكم بها عليهم روى المصريون ان السلطان
يجهلهم علمها وتلزمهم وروى المديون انها تلزم أهل كل بلد وان لم يعرفوها ولا جرت عادتهم بها أو ما من اشترط ذلك فان كان في بلد
عرفهم البراءة فهي لازمة على كل حال ٢٢٠ وانما الخلاف في البيع اذا وقع منها ما وسكت عنها وهذا الغاي يكون في البيع

على وجه المتقدم وأمان كان
على البراءة فلا يكون فيه شيء
من ذلك

* (فصل) * والبيع على الوجه
الثاني وهو على البراءة جائز في
الرفيق عند الجمهور (ويكتب
في ذلك) عقد اشترى فلان من
فلان مملوكا كذا وصفتها
كذا بئنا كذا وتبني على ما تقدم
في الثمن والاستبراء وغيره ثم
تقول وبعد ان رأى المبيع
وقلبه وعلم ان من عيوبه كذا
فرضيه والتزمه على البراءة
مما عدا ما حكي من العيوب
أو على البراءة من جميع العيوب
وشهد في كذا * (بيان) * المبيع
على البراءة فيه ثلاثة أقوال
أحدها انه جائز في كل شيء وهو
قول ابن وهب ورواية ابن حبيب
عن مالك والثاني انه لا يجوز
في شيء من الاشياء ولا يبرأ
الا بما يقف المشتري عليه
ذكره القاضي عبد الوهاب
والثالث انه جائز في الحيوان
مطلقا وهو في الموطأ والرابع انه
يجوز في الرفيق خاصة وهو في
المدونة واليه رجع مالك وعليه
جمهور أصحابه وروى عن مالك
رضي الله تعالى عنه انه لا تكون
البراءة الا في اليب الخفيف

يغرم الحق كله أو نصفه * مسألة * وحيث يحكم باليمين مع الشاهد وكانت الدعوى على
يهودي أو نصراني أو مجوسي أو عبد مملوك أو أمة أو كانت الدعوى لواحد من هؤلاء فإنه يخلف
مع شاهده ويستحق ما خلف عليه وان كانت الدعوى عليه فليس عليه الا يمينه بالله تعالى
* فصل * وأما القضاء بأمر آتين وبين المدعي فيجزي فيما يجزي فيه الشاهد واليمين من
الاموال على ما تقدم في باب الشاهد واليمين وكذا الوراثة كما لو ولدت امرأة ثم ماتت هي
وولدها فشهدت امرأتان ان الام ماتت قبل ولدها فان الاب يخلف أو ورثته على ذلك
ويستحقون ما يرث عن أمه لانه مال قاله ابن القاسم * نبيه * واختلاف في مسائل منها الوشيد
النساء في طلاق ودين بشهادة واحدة جازت في الدين مع اليمين دون الطلاق * فرع * وكذا اذا
شهدت امرأتان على ميت انه أوصى لرجل قال في المدونة لا تجوز شهادتهما ان كان في الوصية
عتق وابضاع النساء يريد نكاح البنات فابطل الوصية كلها قال ابن راشد وقد اختلف في هذا
الاصل وهو ما اذا اشتملت الشهادة على ما تجيزه السنة وما لا تجيزه والمشهور جواز ما أجازته
السنة دون ما لم تجزه وقبل يرد الجميع

* الباب الرابع في القضاء بشاهد وامرأتين ونكول المدعي عليه عن اليمين *
(الردودة والقضاء باليمين الراجعة للدعوى واليمين المنقلبة)
* وحكم نكول المدعي عن اليمين المحسنة للدعوى *

وذلك يجزي في كل موضع يقبل فيه الشاهد واليمين أو المرأتان واليمين * وصورة ذلك ان يشهد
على المدعي عليه شاهد أو امرأتان فاذا توجهت اليمين على المدعي وردت على المدعي عليه فان
نكل عن اليمين قضى عليه بنكوله وليس له ان يرد على المدعي لان اليمين الردودة لا ترد في
هذه الصورة تسمى اليمين الردودة ولو لم يرد على المدعي فان الحكم يوجب انقلابها على المدعي عليه
فان حلف برئ وان نكل غرم وأما اليمين الراجعة للدعوى فصورة ذلك ان يدعي رجل على رجل
حقا وليس له بينة على ذلك فينكر المدعي عليه فتموجه عليه اليمين على نفي ما ادعى به عليه فهذه
هي اليمين الراجعة للدعوى وأما اليمين المنقلبة فهي ان يطالب المدعي عليه باليمين الراجعة
للدعوى فينكسر عنها فتقلب اليمين على الطالب فيخلف ويستحق فان جهل المطلوب ردها
فانه يجب على الحاكم ان يخبره ولا يقضى عليه حتى يرد لها فان نكل المدعي فلا شيء له * فرع *
فان حلف المدعي حين نكل المدعي عليه وأخذ ما ادعاه ثم ان المدعي عليه وجد بينة ببراءته
من ذلك نفعه ذلك واستعاد باخذ منه المدعي من مختصر الواضحة * فرع * وعكس هذا اذا
امتنع المدعي من اليمين مع الشاهد وحلف المدعي عليه ثم وجد الطالب شاهدا آخر فقيل
يضم الى شاهده الاول وتبطل عين المطالب برأه ابن الماجشون عن مالك قال ابن
الماجشون وكنت فيه ابن كنانة فقال هذا عندنا وهم من قوله وقد كان يقول ان ذلك ليس له

وقال المغيرة ان جاوزت الثمن فلا تجوز البراءة منه وبما في المدونة القضاء وما باعه السلطان بأمره في تفضيل لان
أو قضاء دين أو على صغير أو غيره بذلك فهو بيع براءة وان لم يشترطه في كل شيء وروى ذلك ابن حبيب عن مالك وهو قول مطرف
وابن الماجشون وأصبخ وغيرهم وقيل انما ذلك في الرفيق خاصة وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وما باعه الوصي على

الورثة فلا يكون بيع براهة الا ان يشترطوا ذلك فيما تجوز فيه البراهة وقيل ان بيعهم بيع براهة في كل شيء ان لم يشترطوه وحكم بيع البراهة انه اذا طلع المشتري على عيب في المبيع فان اقر به البائع او ثبت انه علم به قبل البيع رجع به وانفسخ البيع وان لم يكن علم به حلف على ذلك ولزم المشتري قال ابن العطار ويحلف في العيب الخفي ٢٢١ على العلم وفي الظاهر على البت قال محمد

ابن عمر بن الفخار يحلف على العلم في الظاهر والخفي وانما يفترق ذلك فيما يبيع بالعهد قال ابن رشد ولا خلاف في ذلك وانما كان ينبغي انه كان يفرق بينهما ما هنا او يفرق بينهما بان يقال يحلف في الظاهر على العلم ولا يمين عليه في الخفي فان كان العيب مما يتردد ويحدث قال بعضهم فالوجه ان يقال للبائع احلف انك لم تعرفه ولا تحتاج ان تثبت قدم العيب وهو قول ابن القاسم في العتبية وتميل لا يحلف حتى يثبت قدم العيب وهو قول ابن حبيب في الواضحة ومثله في كتاب ابن المواز وسواء قال المبتاع ان البائع علم بالعيب او سكت او قال لا علم لي هل علم بذلك أم لا يمين واجبة في ذلك على المشهور من المذهب وروى يحيى عن ابن القاسم انه لا يمين عليه حتى يدعي علمه بالعيب فان نكل البائع عن اليمين رد عايمه المبيع ولم ينتقل اليمين الى المبتاع منه ملك وروى عن ابن القاسم ان المبتاع يحلف على علمه فان اشترط سقوط اليمين عنه في ذلك فله شرطه ولا يمين عليه قال بعض الشيوخ ومن لم ير اشترط سقوط

لان الطالب قد كان له ان يحلف مع شاهده الاول فلما أبى ذلك لم يكن له بعد ذلك الرجوع في ذلك ولا الاعتداد به بشاهد آخر وانما يكون هذا فيما ليس فيه اليمين مع الشاهد مثل المرأه تقيم شاهدا على طلاق زوجها اياها والعبد يقيم شاهدا على عتق سيده اياه فيحلف الزوج أو السيد ثم يجرد الطالب منه ما شاهد آخر فانه يضم له الى شاهده الاول ويطلب بين الحالف قال ابن الماجشون وهو هذا أقول وهو الحق ان شاء الله تعالى وقيل ان جاء بشاهدين سوى الاول قضى له بهما والا فلا وقيل ان جاء بشاهدين قضى له بهما وان جاء بشاهد استؤنف الحكم فيحلف معه انظر المتبعية وهذا الاختلاف اذا لم يعلم بالشاهد الثاني أو كان بعيد الغيبة ومن ذلك اذا ادعى المطلوب العدم وقال ان المدعى عالم بذلك فله أخذ اليمين الراجعة للدعوى فان نكل المدعى فلا مقال وحلف المطلوب انه ليس له مال ظاهر ولا باطن وهذه اليمين تسمى اليمين المحسنة للدعوى والمدعى في هذه الصورة مدعى عليه انظر المتبعية وتنبه وي ينبغي للحاكم ان يبين للدعى عليه حكم النكول ان كانت الدعوى في مال وحكمه ان كانت في طلاق أو عتق أو مسألة وقد اختلف في القضاء بالشاهد والنكول في الطلاق والعتاق فمن مالك في ذلك روايتان وقد تقدم بيان ذلك في الباب الثاني

فصل في أصل هذا الباب اقامة السبب المقوى للدعوى مقام الشاهد الواحد ويان ذلك ان الدعوى اذا لم تقم علمها بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين فردت اليمين على المدعى حلف واستحق حقه باجماع نكول المدعى عليه وعن المدعى فكما كانت تجب اليمين مع الشاهد وجبت مع النكول فالنكول سبب يقوم مقام الشاهد الواحد واليمين يقوم مقام الشاهد الاخر فيستحق بذلك حقه كما يستحق با شاهدين فان نكل المدعى عن اليمين فلا شيء له وان أقام على الدعوى شاهدا فنكل الذي قام له الشاهد حلف الاخر وبرئ لان يمينه تكافئ شاهدا المدعى فيسقط الطلب فان نكل المطلوب بعد رد اليمين عليه غرم لان نكوله سبب ثان يقوى دعوى الطالب فوجب الحق لاجتماع السببين كما يجب بالشاهدين وحاصله ان الحق لا يثبت بسبب واحد كما لا يثبت بشاهد واحد فتمنص من هذا صورتان الاولى نكول المدعى عليه عن اليمين الراجعة للدعوى حيث لا بينة تنتقل اليمين على المدعى فان حلف استحق والا فلا شيء له الصورة الثانية ان يكون على الدعوى شاهد فينكل المدعى عن اليمين مع شاهده وترد اليمين على المدعى عليه فان حلف برئ وان نكل غرم

الباب الخامس في القضاء بالبينة التامة مع عيب القضاة
* (وتسمى أيضا عيب الاستبراء) *

وصورة ذلك ان يشهد شاهدان لرجل بتي مع عيبين في يداخر فانه لا يستحقه حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك وهو الذي عليه القضاة والقضاة

اليمين في التصديق في القبض ازم اليمين هنا على كل حال ولا تجوز البراهة الا فيما طال مكثه عند البائع واختبره فأما ما لم يطل مكثه فان مالكا أو صحابه كرهوا بيه بالبراهة فقرة قال اذا وقع مضى ومرة أبطل البراهة وكذلك لا يجوز له ان يبرأ من بعض العيوب دون البعض وانما سنة البراهة ان يبرأ من جميع ما لم يعلم من العيوب فما كان خلاف ذلك فليس من سنة البراهة * (فصل في بيع

أحيوان غير الرقيق) * وأما الحيوان غير الرقيق (فيكتب فيه) عقد اشترى فلان من فلان فرسانته كذا أو حمار الونه كذا أو كذا وكذا راس من الضأن أو من المعز مختلفة الاسنان والالوان بين صغار وكبار ذكور واناث أو بقرة صفتها كذا بشن كذا قبضة البائع أو لاجل كذا وقبض ٢٢٢ المشتري مشتراه به بعد التعليب والرضا والعلم بأن من عيوبه كذا

وعليه الاحصاب بانه يجوز ان يكون باعها من المدعى عليه أو غير ذلك من الاحتمالات ومع قيام الاحتمال لا بد من اليمين * (مسئلة) * قال ابن رشد وعين القضاة متوجهة على من يقوم على الميت أو على الغائب أو على اليتيم أو على الاحساس أو على المساكين وعلى كل وجه من وجوه البر وعلى بيت المال وعلى من استحق شيئا من الحيوان ولا يتم الحكم الا به * (فرع) * وفي مفيد الحكم مما نقله من الاحكام للباجي قال أجمع من علمت من أصحاب مالك انه لا يتم المستحق غير الرباع والعقار حكم الابعديين قال ورأى بعض مشايخنا ذلك لازمان في العقار والرباع وبعضهم لم يرف ذلك يميننا * (مسئلة) * وعين المستحق على البت انه ما باع ولا وهب وعين الورثة على العلم انه ما خرج عن ملك مورثهم بوجود من الوجوه كلها وان ملك جميعهم يعني الورثة باق عليه الى حين يمينهم وهذه التهمة في اليمين تكون على البت * (مسئلة) * اذا ادعى رجل بدين على ميت واقام عليه البينة فان كان ورثته كبارا ولم يدعوا دفع الدين من مورثهم ولا من أنفسهم في كتاب ابن شعبة ان لا يلزم رب الدين يمين بخلاف مالوكا أو صغارا فلا بد من اليمين وظاهر ما في النوادر خلافه وقال بعض المشوخ لا بد من اليمين مخافة طرودين أو وارث آخر * (مسئلة) * وفي معنى الحكم اختلاف فيمن استحق شيئا من الرباع أو الاصول هل عليه يمين أم لا فالذي ذهب اليه مالك رضي الله تعالى عنه وجرى عليه العمل انه لا يمين على مستحق ذلك ووجه قول مالك ان الرباع مما جرت العادة بكتب الوثائق فيها عند انتقال الملك عليها والاعلان بالشهادة فيها فاذا لم يكن عند المدعى عليه شيء من العقود والمكاتيب وقامت البينة للطالب قويت حجته واكتفي بالبينة عن احلافه بخلاف سائر المتعولات التي يخفى وجه انتقالها ويقل حرص الناس على المشاحة في كتب الوثائق فيها فتوجهت اليمين لذلك وقال ابن وهب وابن القاسم في كتاب الاحصاق من العتبية لا بد من يمين من استحق شيئا من ذلك انه ما باع وما وهب كالعروض والحيوان واقفوا في غير الاصول انه لا يقضى للمستحق شيئا من ذلك حتى يخلف قال ابن سهل وقال ابن كنانة ليس على من اقام بيته في أرض أو حيوان أو سلعة يمين الا أن يدعى الذي ذلك في يديه أمر ايظن بصاحبه انه قد فعله فيخلف ما فعله ويأخذ حقه وهذه قوله ثالثة * (تنبيه) * قال بعض المتأخرين هذا اذا استحققت من يد غير غاصب وأما ان استحققت من يد غاصب فلا يمين على مستحقها اذا ثبت ملكها له * (مسئلة) * قال ابن سهل واذا شهد رجل شاهدان على دين لايه حلف انه لا يعلم ان اياه اقضى من ذلك شيئا وان كان شيئا معينا فاستحقه بشاهدين حلف انه ما يعلم ان اياه باع ولا وهب ولا خرج من يده بوجه من وجوه الملك واليمين في ذلك على من يظن به علم ذلك ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير ومن نكحل ممن تلزمه اليمين منهم سقط من الدين حصته فقط قال في رواية يحيى بن عديين الذي عليه الحق من ابن يونس من قوله واليمين في ذلك * (تنبيه) * قال ابن سهل ولا يكاف

فرضيه والتزمه وشهد عليهما بذلك في كذا * (بيان) * ان ادعى المبتاع انه ابتاع الدابة بمرجها ولجامها وانكره البائع تحالفنا وتفاخنا في قول ابن القاسم ما لم يفت واذالم ينص في العقد على قبض المشتري للدابة فليس حضورها واجب لان يكون القول قول البائع في ذلك كالرقيق وعلى البائع اقامة البينة بالدفع ان انكر المشتري قبضا فان لم تقم بيته حلف المبتاع انه لم يقبضها واسترجع الثمن فان كان مقودها في يد المبتاع حين البيع وانفصل على ذلك فلا كلام له بعد ذلك قال ابن فتحون وله مع ذلك احلاف البائع انه دفعها لاحتمال ان يكون قد سلم على بيعها فقيها ليرد الثمن وينسخ البيع ويجوز للبائع استثناءه ركوب الدابة أو نخرة الثور أو نخود ذلك اليوم واليومين فان اشترط أكثر من ذلك فلا خير فيه وهو في ضمان البائع حتى يقبضها المبتاع وكذلك لا يجوز للبائع ان يشترط على المشتري ان تبقي الدابة رهنا في الثمن الى أجله وكذلك سائر الحيوان والعروض والبيع على ذلك مفسوخ روى

الورثة

ذلك ابن وهب عن مالك في الحيوان وقاله ابن القاسم في العروض قال ابن رشد وذلك جائز

في الاصول كلها لانه يجوز ان تباع على ان تقبض الى أجل قال فان وضعت هذه الاشياء التي لا يجوز ان تباع عندها على يدي عدل كان ذلك جائزا وقد قيل انه لا يجوز ان يبيع الرجل شيئا من الاشياء على ان يكون رهنا بحقه الى الاجل وان وضع ذلك

على يدي عدل وهو قول أصبغ ورواه عن أشعث من سماع سمخون ولا يجوز ان يبتاع الرمكة أو البقرة على انها حامل وكذلك
 الحمار وغيرهما من الحيوان وكانه وقع لليمين حصه من الثمن قال ابن فتحون وروى عن أشعث فيمن ابتاع بقرة على انها حامل ان
 لم يجدها حاملا فله ردها ومحل ذلك عند الشيوخ في الظاهرة الحل ٢٢٣ يوم البيع وأما ان لم يعلم ذلك الا بقول

البائع فالبيع فاسد وأما الامه
 ان كان الحمل بها ظاهرا فالبيع
 فهاجاز في العلية والوخش وان
 لم يكن ظاهرا جاز في الوخش
 دون العلية لكثرة الغرر في
 العلية ولا يسوغ اشتراط الحل
 في البيع على حال وانما هو
 داخل بنفس العقد واذا
 كانت الامه حاملة لا تقرب
 للوضع فيجوز بيعها على الاصح
 وكذلك المريض المخوف بخلاف
 من في السياق فلا يجوز بحال
 وتجوز المعاوضة في الحيوان كله
 الرقيق وغيره وابتاع بعضهم
 ببعض رأس برأس أو أكثر من
 ذلك بزيادة عين أو غيره ودون
 زيادة وكذلك يجوز تصديره في
 الديون الا ما كان من الرقيق
 لا بد فيه من المواضعة فلا يجوز
 في التصدير ان يدخله الدين بالدين
 وكذلك يجوز بيع الحيوان كله
 الا بقى والغائب من الرقيق
 على الصفة أو على رؤية متقدمة
 فان كانت الصفة من غير البائع
 جاز وان كانت من البائع فلا
 يجوز الا بشرط النظر اليه بعد
 ذلك والرؤية كذلك لا تجوز
 الا ان تكون في مدة لا يتغير فيها
 المبيع والالم تجوز ان جاء على
 خلاف الصفة فالمشترى مخير في

الورثة ان يزيدوا في عينتهم ان الشيء المستحق كان في ملك مورثهم لان البينة قد شهدت وابتدلت
 وقطعوا به وقد انكره ذلك على بعض القضاة لما فعله فلا ينبغي للحاكم ان يحكم الا فيما لا بد منه
 فينبغي التحفظ في هذه الزيادة وشبهها في مسائل كثيرة وفي الظاهر من شهده شاهدان على خط
 غريمه بما ادعاه عليه والغريم جاحد فلا يحكم له بمجرد الشهادة على خطه حتى يخلف معهما فاذا
 حادف انه لحق وما اقتضيت شيئا مما كتب به خطه اعطى حقه في تنبيهه من اقام بينة على
 حاضر يدين فلا يخلف مع بينته على اثبات الحق ولا على انه ما قبضه منه حتى يدعى المطلوب
 انه دفعه اليه أو دفعه عنه دافع من وكيل أو غيره فيمنذ بخلافه في المدونة
 فصل في بيع ما يحكم فيه باليمين مع الشاهدين شهادة السماع قال ابن حجر لا يقضى لاحد
 بشهادة السماع الا بعد عينة لاحتمال ان يكون اصل السماع من شاهد واحد والشاهد الواحد
 لا بد معه من اليمين
 فصل في ومن ذلك أيضا اذا جعل الزوج لزوجته ان غاب عنها أكثر من سنة مثلا فامرها
 بيدها واشهد على ذلك وغاب فارادت الاخذ بشرطها عند الاجل وأثبتت عند الحاكم
 الزوجية والغيبة واتصلها بالشرط فلا بد ان تخلف انما تركت ما جعله بيدها وان غاب
 أكثر من المدة التي شرطها وهذه عين استبراه ومن ذلك اذا قامت بينة للغريم المجهول الحال
 بانه معدم فلا بد من عينة انه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد ما لا يؤيد حقه عاجلا لان
 البينة انما شهدت على الظاهر وله غيب مالا * ومن ذلك المرأة تدعى على زوجها الغائب
 النفقة وتقيم البينة باثبات الزوجية والغيبة واتصلها وانهم ما علموه ترك لها نفقة فلا بد
 من عينة على ما هو مذكور في الفصل الخامس في التنبيه على احكام ينفذ سماع الدعوى
 بها على اثبات فصول وضابط هذا الباب ان كل بينة شهدت بظاهرها فانه يستظهر بيمين
 الطالب على باطن الامر قاله في التوضيح في باب التغليس
 فصل في قد نسقط بين القضاة في بعض الصور قال ابن الهندي اذا أوصى الرجل ان يقضى
 دينه من ثلثه فلا يمين على صاحب الدين وذلك بمنزلة الوصايا في فرع * أما لو اقر له في مرضه
 بدنانير او دراهم أو مالا يعرف بعينه ثم مات وقامت البينة بالقرار فلا بد من اليمين انه ما قبض
 ولا وهب ولا استحبال وأنه لباقي الى حين يمينه * (فرع) * أما لو اقر له بعرض بعينه ثم مات
 المقر وجب للقر له أخذ ذلك العرض دون يمين وكذلك كل شيء يعرفه الشهود بعينه فينبغي
 التفتن لهذه الوجوه انظر ابن سهل
 فصل في وما يحكم فيه باليمين مع الشاهدين الصادق في ذمة الغائب وفي المذهب في ضبط
 قواعد المذهب لابن راشد الصادق دين والدين لا يؤخذ من مال الغيب الا بعد عينة القضاة
 في فرع * فلو كانت البنت في ولاية أبيها فن الذي يخلف قال الميت في كتاب المفقود واذا

الفسخ والامضاء فان ادعى المبتاع انه تغير عما علمه وانكر البائع فقال ابن القاسم في المدونة القول قول البائع مع عينة وقال أشعث
 القول قول المبتاع والابق ان كان بكان معلوم جاز بيعه كذلك والافلاق كانت فيه خصومة فقال سمخون لا يجوز بيعه وأجاز
 غيره بيع ما فيه الخصومة من الاصول وغيرها والضمان في ذلك على البائع الى ان يقبضه المشتري وقيل عكسه ولا تجوز الا قاله فيه

عند مالك وابن القاسم لان الثمن قد ثبت عليه فلا يجوز ان يصير فيه شيئاً غائباً لا يتجزأ منه ويدخله الدين بالدين ويجوز بيعه من غيره
 اذ لم ينتقد ولا يجوز ان يفرق بين الامه وولدها الصغير في البيع بخلاف غيره من الحيوان فان وقع ذلك فقيس ببيع البع
 وقيل بجبران على جمعهما في بلدة ٢٢٤ وبذلك القضاء فان رضيت الام بالنفقة في ذلك قولان واختلاف

في الحد الذي يجوز فيه ذلك فقيل لا تغار وهو نبات روض الصبي به مستقطها وهي رواية ابن القاسم وبها القضاء وقيل البلوغ في الذكر والانثى وقال ابن عبد الحكم لا يفرق بينهما وان بلغ فان كان التفرقة بينهما أو غير ذلك مما لا عوض فيه فكذلك وقيل ان جماع في حوز واحد جاز وهو قول مالك في المدونة وكذلك الرهن اذا جمعهما في حوز المرتين ويجوز بيع كلب الحرث والماشية وفي كلب الصيد والسباع قولان وعلى من قتل الكلب المأذون في اخذ قيمته وأما غير المتخذ من الكلاب فلا يجوز بيعه ولا شراؤه (واختلف) في جلد الميتة فاكثر العلماء على ان الدباغ يطهره طهارة كاملة يجوز بيعه والصلاة عليه وهو قول الشافعي وأبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم وأحد قولي مالك وقول ابن وهب من أحبابه والمشهور من مذهب مالك رضي الله تعالى عنه وجل أصحابه ان الدباغ لا يطهره طهارة كاملة لكنه يجوز استعماله في اليابسات والماء وحده من المسائعات ولا يباع عنده ولا يصلى عليه وسواء كانت الميتة من جنس ما يؤكل لحمه كالانعام أو مما لا يؤكل لحمه كالحمار الانسية الحكم في ذلك واحسد عند مالك رضي الله تعالى عنه وأما جلد الخنزير فهو نجس عند كافة العلماء وان دبرغ لعوم الحديث ويجوز بيع الشاة أو البقرة ويستثنى البائع الثلث منها باتفاق واستثناء ثلاثة أربال من الشاة فادنى والى ذلك رجح

فامت المرأة تطاب كالثأب وهي في ولاية أبيها ففيها ثلاثة أقوال المشهور انما هي التي تحلف وقال ابن عتاب وابن العطار وابن القطان لا يمين عليها في ذلك ولا على أبيها وقال غير واحد من الموثقين ان الاب يحلف دونها وهي عندي أصح لانها لو أقرت بقضه لم يسقط عن الزوج بذلك ومذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه وجوب اليمين

فصل في يمين القضاء لانص على وجوبها عدم الدعوى على الحالف بما يوجبها الا ان أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظراً لليتم والغائب وحياطة عليه وحفظ المال للشك في بقائه الدين عليه **تنبية** فاذا حلف مرة وتأخر القضاء لم يصح ان يحلف ثانية بالتوهم المحتمل ولا يشبه ذلك اذا كان صاحبه حاضر او ادعى عليه انه قد قضاه به ذلك أو وهبه اياه لان اليمين عليه واجبة في هذا الموضع لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر **تنبية** قد تكرر بين القضاء في بعض الصور وذلك اذا تأخر القضاء بعد اقامة البيينة وبين القضاء الى ان قدم الغائب المديان وأقام مدة ثم مات فانه يجب أن لا يقضى الطالب حقه حتى يحلف ثانية لان الشك ههنا حاصل كما كان أول مرة من الطرر لابن عات * ومن ذلك اذا كان على الغائب دين ونجم فاقام الطالب عليه البيينة عند حلول النجم الاول وحلف بين القضاء فلا تعاد عليه اليمين عند حلول النجم الثاني ولا الثالث الا ان يقدم الغائب المديان في خلال المدة أو بعد النجم بحيث يمكن ان يكون بعد ان اقتضى النجم الاول اقتضى منه النجم الثاني أو وكل من اقتضاه حينئذ يحلف فتأمل ذلك من الطرر

باب السادس في القضاء بتبديده المدعى عليه باليمين وتأخير بين المدعي له من صغير حتى يبلغ أو غائب حتى يقدم وحكم المولى عليه في ذلك
 وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب أخبرني مطرف عن مالك رضي الله تعالى عنه في الصغير يشهد له الشاهد على رجل يحق ورثته عن أبيه أو صار له بوجه ان المشهود عليه ان كان منكراً لذلك فانه يحلف ان الذي شهد به الشاهد ليس على تتركه وسواء كان ذلك مالاً أو شيئاً بعينه مثل الدار والعباد أو ماله غلة كل ذلك يسلم الى الحالف ولا يوقف عليه وفي كتاب محمد بن يوسف اذا كان المدعي عليه يخشى فتره قال مالك واذا كبر الصغير حلف مع شاهده وبطلت بين الحالف أو لا واستحق حقه وقبضه ان كان بعينه والآن يقيمه يومئذ ان كان قائماً **تنبية** ويكتب القاضي للصبي بما صح عنده لينذره له من يقوم عنده من القضاة اذ لعل الشاهد يموت أو تتغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي فان نكل الصبي عن اليمين اذا بلغ فلا شيء له واكتفى بيمين المطلوب الاولى على المشهور وفي المتبعية وروى عن مالك رضي الله تعالى عنه ان الصغير يحلف مع شاهده وهو بعينه شاذ **تنبية** أما لو نكل الغريم أو لاعن اليمين كان نكوله كقراره وأخذ منه الحق ودفع الى ولي الصبي ولا يكاف الصبي اذا كبر عينا ولا

ابن القاسم بعدمعنه فان ابى المشتري من الذبح اجبر عليه ولا يجوز ان يعطى في ذلك لجانم غير هاعلى الاصح ولو استثنى الجلد
أو الرأس ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك جائز مطلقا والثاني ان ذلك لا يجوز مطلقا والثالث وهو المشهور ان ذلك يجوز في
السفر دون الحضر ولا يجبر على الذبح وعليه القيمة فان مات هذا ٢٢٥ المستثنى منه قبل الذبح فقبل بضم

المشتري ذلك مطلقا وقيل
يضمن الجلد والرأس دون
ما استثنى من اللحم وغيره
(العيوب في الرقيق وغيره والرد
بها) كل عيب ينقص من الثمن
فأردبه واجب كان متعلقا
بالمبيع كالجلد وشبهه أو باثنا
عنه كالسرقة ونحو ذلك فان
كان العيب مما لا يمكن في تحققة
الاخبار عنه كالاباق الفاحش
والشحة التي لها عمق والذرة
المجوفة فلا بد من تبين ذلك
والوقوف عليه ولا يكفي ان
يسمى له العيوب حتى يربه اياها
ويقف عليها المشتري وكذلك
لا ينفعه ان يتبرأ من كل شيء
ولا يسمى شيئا حتى يسمى العيب
ويقف عليه المشتري واذا كان
في عقد البيع انه قلب ورأى
فانه يقوم بالخفي ولا قيام له
بالظاهر وان لم يشهد عليه بذلك
فله القيام بالظاهر والخفي فان
تبرأ اليه بالعيب بعد انعقاد البيع
فان كان ظاهرا بالمبيع واره
ايه فامشترى بالخيار بين ان
يلتزمه أو يرد المبيع وان كان
خفيا ولا سبيل له الى رؤيته
فلا يلزم المشتري وله القيام متى
عثر عليه بعد ذلك وقيل تؤخذ
منه قيمته ويوقف الى أقصى

ولا شياً **فرع** فان شرك الصغير وارث كبير حلف واستحق قدر نصيبه ويحلف المطلوب
فان نكل عجل حق الطفل ان كان حالاً ثم لا يمين له على الصغير بعد كبره كحكم نكح وقال ابن
حبيب ترد عليه اليمين بعد كبره ورشده فان حلف قضى له به وان نكل رد على المطلوب ما صار
اليه منه فان كان الغريم يوم بلغ الصبي وحلف على حقه عدياً فينظر فان كان الغريم يوم أخذ
الكبير حقه لاشئ له الا ما أخذ رجح الصغير على أخيه بنصف ما كان أخذ بعد عينه وفي كتاب
ابن المواز قيل فكيف يحلف الصغير على ما لا يعلم قال لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن به
فحينئذ يحلف قال مالك رضى الله تعالى عنه ويحلف على البت ان هذا الحق لحق من رسالة
القضاء والاحكام **فرع** قال ابن القاسم في الصبي يقوم له شاهد واحد بحق فيستحلف
الحاكم المطلوب فيحلف فلما كبر الصبي قيل له احلف مع شاهدك وخذ حقه فاراد تحليف
المطلوب ثانية فليس له ذلك وأما المولى عليه اذا قام له شاهد واحد على حقه قضى له باليمين
مع الشاهد فان حلف أخذ الحق ودفع للموصى عليه أو وليه وان نكل عن اليمين لم يبطل ذلك
حقه ويحلف المدعى عليه ويبقى المولى عليه على حقه حتى يرشده فان نكل عن اليمين لم يكن
له شئ ولم تعد اليمين على المطلوب وكان ابن القاسم وأصبح يجعلان المولى عليه كالكبير الرشيد
ان حلف مع شاهده استحق حقه وان نكل بطل حقه قال ابن حبيب وبالأول أقول وهو قول
ابن كنانة ومطرف وانما قلنا ان المولى عليه يحلف مع شاهده احياء السنة الواردة عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انظر المتبعية * (فرع) * واذا ادعى المولى عليه حقا على رجل فلم تقم له
بينة فوجبت اليمين على المطلوب لرفع الخصومة فرد هاعلى المولى عليه فقال ابن الهندي في
وثاقه لا يحلف المولى عليه وانما يحلف مع الشاهد العدل من جهة احياء السنة ويلزم المدعى
عليه اذا رد اليمين على المولى عليه الغرم بنكوله ويرحى له اليمين على المجبور حتى يرشد قال ابن
سهل في أحكامه وفي هذا عندى نظر والصحيح ان يحلف المولى عليه اذا رد المطلوب عليه اليمين
وياخذ حقه فيحلف مع شاهده ولا وجه لارجاء اليمين وقد رضى بها منه بنكوله عن اذ كرها
المتبعية وهى في أحكام ابن سهل آتم **فرع** واذا مات رجل وله ورثة كبار وصغار وترك
ذكر حق وليس فيه الا شاهد واحد فان الكبار يحلفون كلهم مع شاهدهم ويستحقون
حقوقهم وأما الصغار فيقال للغريم احلف ان الذى شهد به عليك الشاهد باطل وانه ليس عليك
فان نكل أخذ منه حق الصبي ودفع الى وليه وان حلف أقر حق الصبي بيده فاذا بلغ الصبي
حلف وأخذ فان نكل عن اليمين لم يكن له شئ

٢٩ تبصره ل ما يتبين فيه العيب قال ابن مغيث وهذا القول ليس بشئ فان أراد المشتري بعد ذلك الرجوع فيه
فليس له ذلك الا ان يستمر البائع على الاقراره ويشهد في العيوب أهل المعرفة عدولا كانوا أو غير عدول ويقبل في ذلك أهل
الكتاب اذ لم يوجد سواهم هذا هو المشهور من المذهب المعمول به (ويكتب في ذلك) عقد وقف شهوده من أهل البصر

والمعرفة بالدواب ويعيوبها الى الفرس المبيع بكذا ومن أهل المعرفة بالرقيق ويعيوبه الى المملوك المبيع بكذا ونظروا اليه فقرأوا
به عيب كذا وظهر لهم ان ذلك عيب فاحش بنقص من ثمنه وانه اقدم من أمد التبايع وما يخفى عند التقلب وقيدوا على ذلك
شهادتهم في كذا * (بيان) * اذا كان ٢٢٦ الشاهدان في ذلك قد نصهما القاضي لذلك شهدوا عنده بنص العقد

رضى الله تعالى عنه قال ان له طلب الغريم بغير وكالة فاذا أقام شاهداً وبغير عن الآخر حلف
الغريم وترك حتى يقدم الغائب فبحلف مع شاهده وقد ذكرت هذه المسئلة فيمن يسمع الحاكم
من يفتنه ومن لا يسمع منه البيئته
فصل في وأما المعتوه فان المدعى عليه يحلف ويبرأ وان نكل غريم فان حلف المطلوب ثم بعد
ذلك عقل المعتوه فانه يحلف ويستحق حقه مع الشاهد والله سبحانه وتعالى أعلم

الباب السابع في القضاء بشاهد المولى عليه مع عين وليه

ويحلف الاب مع الشاهد في حق ابنه اذا كان هو الذي تولى المعاملة له وان نكل الاب غريم
وان لم يكن الاب هو المتولى للمعاملة لانه في ذلك ثلاثة أقوال قال ابن راشد أحدها ان النصي
يحلف وهو شاذ وقال ابن كنانة يحلف أبوه وقال ابن المواز يحلف المطلوب وهو المعروف
بفرع وفي المقنع لابن بطال قال مالك رضي الله تعالى عنه ومن زوج ابنته الصغيرة من صبي
فمات الزوج وطلب أبوها الميراث والمهر فان كان لها شاهد حلفت مع الشاهد اذا كبرت قال
ابن المواز وذلك ما لم يدع الاب التسمية مع الشاهد فان ادعاها حلف وان لم يحلف ضمن اذ لم
يتوثق لها بشاهدين ولها ان تدع أباه وتحلف مع شاهدها ولها ذلك في موت الاب وعدمه
بفرع وفي المتبعية اذا اختلف الزوجان في عدد الصداق قبل البناء من غيره موت ولا
طلاق فالقول قول المرأة مع عيبتها ان كانت رشيدة والافقول من عقد النكاح من أب أو وصي
أو ولي يعنى مع عيبتها وهي المبدأة باليمين أو أبوها على المشهور وقيل يبدأ الزوج باليمين وهو
مرئى عن مالك أيضاً بفرع اذا زوج الاب ابنه البالغ المالك لاهره وهو حاضر صامت
فلمافرغ قال لأرضى وانما صامت لاني أعلم ان ذلك لا يلزمنى فادعى أبو الصبية ان مخبر أخبره
ان الابن أمر أباه بذلك فعلى الزوج اليمين فان نكل حلف والد الزوجية وثبت النكاح من
المتبعية في اجبار الاب ابنته بفرع لو كان الصبي فقيراً لا مال له وانما ينفق عليه أبوه
وطلب الاب ان يحلف مع الشاهد على حق لولده فروى ان له ذلك وأشار في الموازية الى انه
لا يمكن من ذلك ورآه كالحالف ليمالك غيره ما يدفع به عن ماله بفرع اذ لم يكن عرف البلد
ان الزوج يدفع الصداق قبل البناء أو كان عرف البادية لا يدخل الابعد الدفع فادعى بعد
البناء انه دفعه بعد البناء فان كانت المرأة مالكة أمر نفسها حلفت والاحلف الاب أو الوصي
وغرم الزوج من النهاية بفرع اذا ادعى الزوج انه وجد الزوجة ثيباً أو كذبتة فاليمين له عليها
ان كانت مالكة أمر نفسها أو على أيها اذا كان لها أب ويحلف أنه ما وجدها ثيباً وما لافها
الابكر ويلزم النكاح فان لم تكن في ولاية أبيها فاليمين عليها على الاب والله سبحانه وتعالى أعلم

الباب الثامن في القضاء بشاهد العبد ويمين سيده

المذكور وراد البائع ان يعذر
اليه في شهادتهم ما يذعور غيرها
الى الشهادة في ذلك عند
القاضي فليس له ذلك ويجزئ
في ذلك الواحد اذا كان القاضي
هو الذي وجهه والاثان أولى
وقال محمد لا يرد من العيوب
الاجماع عليه عدلان من
أهل البصر قال ابن الماجشون
اذا كان المعيب حياً حاضراً
فيجزي في ما ذكر قبل هذا وان
كان ميتاً أو غائباً لا يجزي ولا
يثبت ذلك الا بشهادة اثنين
عدلين واذا كان الطيبان
لا يبرقان القيمة فيشهد الطيبان
بالداه ويشهد عدلان من أهل
المعرفة بالقيمة بنقص الثمن واذا
كان الداه في موضع لا يطلع عليه
الرجال من ابدان النساء نظرت
اليه امرأتان ووصفتاه
للأطباء فان شهدوا انه عيب
ردبه وقيل يكشف لهم عن موضع
الداه فينظرون اليه ولا يحتاج
الى النساء فان ذهب البائع عند
الرجوع عليه بالعيب الى احلاف
المشتري انه مريض بالعيب
بعد علمه ولا استخدمه فلا يمين
عليه الا ان يدعى عليه بذلك
واذا وجد العيب بالدابة في
السفر فهل له ان يركبها في

رجوعه أو يجمل عليها أم لا في ذلك قولان أحدهما ان ذلك له وليس عليه في ركوبها شيء وله الرد وهي رواية
ابن القاسم عن مالك والثاني انه ان فعل ذلك بعد علمه بالعيب فلا رد له وهو قول أشهب وابن عبد الحكم ورواية أشهب عن مالك
رضى الله عنه فان فعل ذلك في الحضر لزمته عند ابن القاسم وغيره الا ان يركبها ليردها وقال ابن حبيب في الواضحة للعاشر ركوب

الدابة بعد علمه بالعيب واستخدام العبيد الى ان يقضى له بالرد لان عليه النفقة والضمان بخلاف الثوب يلبسه والامة يلتذ بها
فليس له ذلك قال الشيخ أبو محمد وذلك خلاف قول ابن القاسم وأشهب وغيرهما واذا قام المشتري على البائع بعيب وقد بقي له من الثمن
فقال له أدبعية الثمن وحينئذ أحاكمك في نذورك شرح العتبية انه يدفع الثمن ٢٢٧ ثم يحاكمه في العيب الا ان يكون

شياً ينقضى من ساعته وفي
كتاب الاستغناء انه ان كان العيب
ظاهراً لا يكون في القمام به
تطويل لم يزن حتى يحاكمه ولا
يأخذ عليه جبالاً وان كان العيب
خفياً مما لا يعلم بالقرب حكم عليه
بالوزن ثم يحاكمه فان قضى له
رجع في دراهمه الا ان يخاف ان
يتلفها ولا يوجد له شيء فتجعل
بداً أمين حتى يقضى له أو عليه
وقال بعض المفتين لا يقضى له
بشيء حتى يحاكمه فان قام عليه
بعيب فانكر البائع البيع فانه
تلزمه اليمين انه ما باع منه فاذا

وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون في العبد المأذون ببيع
شاهداً واحداً على حق فيأبى ان يخلف مع شاهذه فبريدسيده ان يخلف مع الشاهد ويستحق
حق عبده فليس ذلك له ما كان العبد قائماً لان نكوله عن اليمين كإقراره واقاراه جائز ولو كان
لومات العبد كان للسيد ان يخلف مع شاهذه عبده وبأخذ المال * (فرع) * وفي مختصر
الواضحة قال فضل بن سلمة اذا أمر عبده بدفع دين على السيد الى رجل فانكر المدفوع اليه
وقد قام للعبد شاهد ونكل العبد عن اليمين حلف سيده وفي ابن يونس ان نكل العبد وجب
ان يخلف السيد مع الشاهد لانه لم يدفع عن نفسه بشاهد قام له وفي الطرر على التهذيب لابي
ابراهيم الاعرج في الكلام على هذه المسئلة قال ابن وضاح قيل لسبحون فان نكل العبد
أى يكون للسيد ان يخلف قال نعم لاناتهم العبد ان يكون أراد ابطال مال سيده وفي كتاب
الجدال لابن القاسم ومالك لا يخلف السيد وفي التفسير ليجي عن ابن القاسم ان نكل العبد
حلف السيد فيكون عن ابن القاسم قولان

الباب التاسع في القضاء بشاهد الوكيل وبين الموكل

وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون واصبغ في الرجل يوكل
الوكيل على دفع دينه عنه الى رجل وكان وكلامه فوضا اليه فدفعه بشاخذ واحداً وجد
القباض فابى الوكيل ان يخلف مع الشاهد لم يكن ذلك له ما كان الوكيل ملياً له ضامن ذلك
للموكل حين فرط ولم يشهد وصار نكول الوكيل كإقراره أنه لم يدفع ذلك اليه واذا كان الوكيل
مفلساً فعند ذلك يجوز للذي وكله ان يخلف مع الشاهد ويرأى لانه صار كغريم الغريم وفي الطرر
لابي ابراهيم الاعرج عن ابن القاسم قولان في بين الموكل اذا نكل الوكيل عن اليمين ثم قال فان
نكل الوكيل وكان عديماً فكالعبد يخلف الموكل ويبرئ ولا كنه ينبغي متى ايسر الوكيل
حالف الذي عليه الدين ورجع على الوكيل وان كان الوكيل ملياً ونكل حالف الذي عليه
الدين وبرئ وعزم الوكيل للذي له الدين * (مسئلة) * وفي المتنع لابن بطال قال ابن كنانة فيمن
أمر رجلاً ان يشتري له جارية أو سلعة ففعل فقام له بذلك شاهدوا البائع منكر فانه اذا قامت
للأمر بينة على أنه أمره ان يشتري له جارية حالف مع شاهد وكيلاه وان لم تقم له بينة فاليمين
على الوكيل والله سبحانه وتعالى اعلم

وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون واصبغ في الرجل يوكل
الوكيل على دفع دينه عنه الى رجل وكان وكلامه فوضا اليه فدفعه بشاخذ واحداً وجد
القباض فابى الوكيل ان يخلف مع الشاهد لم يكن ذلك له ما كان الوكيل ملياً له ضامن ذلك
للموكل حين فرط ولم يشهد وصار نكول الوكيل كإقراره أنه لم يدفع ذلك اليه واذا كان الوكيل
مفلساً فعند ذلك يجوز للذي وكله ان يخلف مع الشاهد ويرأى لانه صار كغريم الغريم وفي الطرر
لابي ابراهيم الاعرج عن ابن القاسم قولان في بين الموكل اذا نكل الوكيل عن اليمين ثم قال فان
نكل الوكيل وكان عديماً فكالعبد يخلف الموكل ويبرئ ولا كنه ينبغي متى ايسر الوكيل
حالف الذي عليه الدين ورجع على الوكيل وان كان الوكيل ملياً ونكل حالف الذي عليه
الدين وبرئ وعزم الوكيل للذي له الدين * (مسئلة) * وفي المتنع لابن بطال قال ابن كنانة فيمن
أمر رجلاً ان يشتري له جارية أو سلعة ففعل فقام له بذلك شاهدوا البائع منكر فانه اذا قامت
للأمر بينة على أنه أمره ان يشتري له جارية حالف مع شاهد وكيلاه وان لم تقم له بينة فاليمين
على الوكيل والله سبحانه وتعالى اعلم

الباب العاشر في القضاء بينة الموكل وبين الوكيل

لاجل العيب يرجع باقل من قيمة
العيب أو بقيمة الثمن فان باعه
من بائعه رجع عليه بما ناقصه
من الثمن ان كان نقص والا فلا
رجوع وان باعه بعد علمه
بالعيب فلا رجوع وفي الوطء في البكر والثيب قولان أحدهما انه ليس بفوت وبرد في البكر ما نقصها والثاني انه فوت فيها وما كانت
الفتيا بقرطبة في الذي يشتري الجارية فيجدها بكرها ان كانت من عليه لا يفيق ردها لانه لا يعلم ما يحدث بها عند الاقتراض
وان ابتاع على انها بكر فوجدها مفتضة ردها الا ان تكون من وخش الرقيق الذي هو دون الوسط فلا ترد لان العذرة لا تؤثر في

وفي مختصر الواضحة في الرجل يكون بصرو له حق على رجل من أهل افر بقيمة فوكل
صاحب الحق وكيلا يقضى من الغريم حقه فلما اتاه بكتاب القاضي الى القاضي وثبتت
وكالته ادعى الذي عليه الحق انه قد دفع الى صاحب الحق حقه وسأل ان يؤخر قبض ذلك منه

بالعيب فلا رجوع وفي الوطء في البكر والثيب قولان أحدهما انه ليس بفوت وبرد في البكر ما نقصها والثاني انه فوت فيها وما كانت
الفتيا بقرطبة في الذي يشتري الجارية فيجدها بكرها ان كانت من عليه لا يفيق ردها لانه لا يعلم ما يحدث بها عند الاقتراض
وان ابتاع على انها بكر فوجدها مفتضة ردها الا ان تكون من وخش الرقيق الذي هو دون الوسط فلا ترد لان العذرة لا تؤثر في

أثمنهن وإذا اشترط المشتري بكذا فمن توثرت فيها العذرة فزعم أنه ألتفها نبيدا نظر إليها النساء فان رأين بها أثر اقر يبالحلف البائع ولو زمت
المتناع وان قلنا أنه قديم حلف المتناع وردها وقيل يقضى في ذلك بشهادة النساء دون يمين فان ظهر بها حمل فهو عيب من العلية دون
الوخش عند ابن القاسم وقال أشهب ٢٢٨ هو عيب فهم قال ابن رشد ولا يتبين الحمل في أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك تحرك ركا

بينما يصح به القطع على تحرك ركة في
أقل من أربعة أشهر وعشر فإذا
شهدت النساء أن بها حملا بينا لا
يسكون فيه من غير تحرك ركة ردت
فيما دون ثلاثة أشهر ولم ترد فيما
زاد على ذلك لاحتمال أن يكون
حادثا عند المشتري وإذا شهدت
أن بها حملا يتحرك ركة ردت فيما
دون أربعة أشهر وعشر ولم ترد
فيما زاد على ذلك لاحتمال
أن يكون حادثا عند المشتري
وان ردت فوجد الحمل باطلا لم
ترد إلى المشتري اذ لعلها أسقطته
وكتته قال بعضهم ومن ابتاع
دابة من رجل من أهل بلدة
المشتري ثم ظهر أنه ليس منها
فأراد فسخ البيع أو أخذ جمل
فيما أدركه من عيب أو غيره
لم يكن له ذلك ومن ابتاع جارية
من غير أهل موضعها ودفع له
الثلث على الطوع ثم أراد بعد ذلك
أن يتخذ عليه حملا فلا يفس له
ذلك لانه ائتمنه عليه وان قال
أخاف أن يهرب به وفي مسائل
ابن الحجاج كان بعض الفقهاء
يفتي في الذي ينتاع الثور
الحراث في العصور فلما كان
وقت الزريعة وجدته لا يجر
انه لا يرد به بخلاف لو اشتراه في
أمد الزريعة ويحتج عليه بما

حتى يستخاف صاحب الحق بمصر فقال ابن عبدوس قال ابن كنانة لا أرى ذلك له ولكن على
الوكيل اليمين بالله ما علمت أنه قبض منه شيئا ثم يقبض منه الحق الا ان يكون صاحب الحق
قريبيا على اليومين أو نحو ذلك فليكتب اليه فيحلف وكان ابن القاسم يقول في مثل هذا
انه لا يحلف الوكيل ولكن ينتظر حتى يجتمع بصاحب الحق فيحلف وقال غيره لا ينبغي
للقاضي ان يكتب للطالب الكتاب حتى يحلفه انه ما اقتضى من الحق شيئا استقضاء الحجج
الغائب وفي معين الحكام اذا توجه الوكيل لطلب الغريم في غير بلد الموكل فادعى الغريم انه
دفع للموكل جميع الدين أو بعضه فان كانت غيبته قريبة على مسيرة اليومين ونحوها أخر حتى
يكتب اليه فيحلف وان كانت غيبته بعيدة لم يفرق وقضى عليه بالدين قاله محمد بن عبد الحكم وهو
معنى قول ابن القاسم في سماع عيسى وقول أصبغ وروى في المجموعة وغيرها عن ابن كنانة
وابن القاسم ان الوكيل يحلف على العلم في الغيبة البعيدة وحينئذ يقضى له قال بعض
المتأخرين يمكن ان يكون انما يحلف الوكيل هنا لان له أجره على تقاضي الدين وفي المذهب
لابن راشد واذا كانت محاصمة المطالب مع وكيل الطالب فقال موكلك ابرأني فقال ابن كنانة
يحلف الوكيل ما علم ببراءته ويأخذ المال الا ان يكون موكله قريبا فيكتب اليه فيحلف
ببراءته وهو ذاك الوكيل القائم بالوكالة وأما لو كان القائم على الغريم هو ابن صاحب
الدين وقلنا له القيام والطلب بغير وكالة فاقام شاهد واحد أو يجز عن آخر لم يحلف مع الشاهد
قولا واحدا وحلف الغريم بالله أنه بريء من هذا الدين فان حلف برئ الا ان المعارضة له
وان نكل عن اليمين أخذ الحق منه مجالا

باب الحادي عشر في القضاء بشاهد المفلس وبين الغرماء

واذا شهد للمفلس بعد فله شاهد بحق ونكل المفلس عن اليمين حلف معه الغرماء وأخذوه
فان نكل منهم أحد فليس له ان يحاص فيما أخذ من حلف وقال ابن الماجشون يكون
لمن حلف منهم بقدر نصيبه منه وقال ابن عبد الحكم يكون جميع الدين بين من حلف منهم
مسئلة واختلاف ان أقام المفلس شاهدا انه قضى بعضهم ونكل عن اليمين مع الشاهد
هل يحلف الغرماء مع الشاهد ام لا تنبيه وفي مختصر الواضحة وانما يحلف كل واحد
منهم على ان الذي شهد به الشاهد حق على جميع الحق وليس على ما ينوبه منه ومن نكل
فليس له شيء كما تقدم ومن رجع منهم بعد نكوله فهل يقبل رجوعه ويحلف أو لا يمكن
من الحلف قال ابن الماجشون يمكن وقال مطرف لا يمكن من ان يحلف ولا يقال وجه قول ابن
الماجشون ان نكوله ليس بنكول وليس كنكوله عن حق نفسه لانه يقول ظننت ان الغريم
سيحلف ويكفي نكول الحلف أو اردت ان أكشف عن علم ذلك قال ابن حبيب وقول ابن
الماجشون احب الي وبه أقول بفرع وفي الواضحة قال مطرف وابن الماجشون ومن

في المدونة في الذي يشتري شاهدين في غير ابان الابن ثم يأتي ابان الابن فيحلف فلا يرضى حلالا انه ليس له ان يردھا عليه
بخلاف ما اشترى في ابان الابن وخالف غيره في ذلك واذا رد المبيع بعيب فان السمسار يرد الاجرة وقيل ان علم بالعيب فغرمه ردها
باتفاق والافلا وكذلك ان استحق المبيع ردها أخذ لان البيع لم يتم قاله ابن عيشون وغيره وفي المؤلف لابن لبابة البار وكثير يجري

مجري الدلالة ولا بأس به اذا اعطى عن طيب نفس وأجرة الدالين فيما باعوه من ميراث أو غيره على السواء لقول ابن القاسم في القسامين وقيل على قدر الانصاف وفي مسائل ابن الحاج سئل في رجل دفع رمة الى نخاس في سوق الدواب فسوقها ثم ردها الى الخبل فضاغت قال يظهر لي ان لا ضمان عليه وقد قال في المدونة هم كالأجراء ٢٢٩ ولا وجه لقول من قال انه يضمن ولا بد من بين النخاس انه ما فرط ولا ضيع

وحينئذ يبرأ وان ثبت عليه تضييع فيلزمه الضمان من اجل ذلك (ويكتب في رد المبيع بالعيب عقد لما قام المبتاع فلان على البائع في الجارية أو الدابة المبيعة بكذا عيب كذا الثابت فوَقِه ولم يكن للبائع فيه مقال اذ لم يتبرأ به الى المشتري وترفع الى من وجب في شأن ذلك وجب للمبتاع الخيار في التمسك أو الورد فاختار الرد وصرف المبيع على البائع وانحل التبائع المنعقد بينهما وسقط عن المشتري الثمن اذا كان مؤخر الاجل كذا ودفع المبتاع المبيع الى بائعه وقبضه منه على الصفة التي كان عليها حين المبيع ولم يبق بينهما بسبب ذلك كانه تبعة وشهد عليه بما بذلك في كذا فان كانت الدابة قد عجزت فذلك فوت وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب أو بردها وما نقصها العجز وكذلك ان نقصت من دبر أو غيره أو نقص العبد أو الامة بوجه من الوجوه والقول قول المبتاع انه اعلى حالته حتى يثبت خلاف ذلك ولا شيء عليه فيما سخر قبل ذلك ولا فيما استعمل من ركوب وغيره اذا خرج بالضممان

عليه دين فاقام شاهد ادين له على رجل ونسكل عن اليمين فليس لغرمائه ان يتخلفوا مع الشاهد وياخذوا ذلك الدين في حقوقهم ما كان قائم الوجه ولم يفسد لان اقراره جائز فنكوله كاقارره فاما ان فسد حتى لا يجوز اقراره فلغرمائه ان يتخلفوا اذ انسكل ويستحقوا ذلك **مسئلة** واذا هلك رجل وله دين له عليه شاهد واحد وعليه دين للناس فلورثة ان يتخلفوا مع الشاهد ويستحقون الدين فاذا حلفوا واخذوا المال قضى منه الدين واخذوا الباقي ميراثا وليس للغرماء اجبارهم على اليمين فان أبي الورثة ان يتخلفوا فان الغرماء يتخلفون وياخذون حقوقهم فان فضل فضل بعد استيفائهم لم يكن للورثة ان يتخلفوا عليه ولم يكن لهم شيء منه لان الايمان عرضت عليهم أولا فتركوها الا ان يقولوا لم نكن نعلم انه يفضل لصاحبنا فضل ونعلم ان نكولهم من اجل ذلك فيحلفون وياخذون ما بقي من دينه قال مالك ومن نسكل من الغرماء بطل قدر حقه من ذلك الدين ولم يجز عنه يمين غيره من الغرماء وكذلك من نسكل من الورثة فلا شيء له من ذلك الدين ولم تجز عنه يمين غيره من الورثة **تنبيه** قال فضل قال يحثون انما بدأ الورثة باليمين لان الدين لم يكن ثبت على ائمت للغرماء وأما لو كان دين الغرماء ثابتا معروفا كانوا هم المبدؤون باليمين لان الحق لهم دون الورثة **مسئلة** قال ابن حبيب سمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان في الرجل يقتل خطأ وعليه دين يحيط بماله فيأبى ورثته ان يقسموا ان لا همل دينه ان يقسموا وياخذوا دينه في دينهم اذا كان دينهم يحيط بدينه وينزلون في ذلك منزلة الورثة اذا أقسم بعضهم وأبى بعضهم وقاله أصبغ وابن نافع **مسئلة** ولومات رجل وعليه ديون للناس فشهد له شاهد واحد بدفع بعض الديون فاراد الغرماء ان يتخلفوا مع شاهد غيرهم أو كانوا ورثة فليس ذلك لهم ولا يشبه ان يكون لغريمهم شاهد واحد على دينه هنالك يتخلفون ان حقهم حق وقد صار ذلك لهم وهنالك حلفوا فانما يتخلفون لقد دفع كذا وهذا من الغيب الذي لا يقبل حلفهم عليه ولا يحل لهم وهذه المسئلة نظيرة **مسئلة** المفسس ونقل المتبطل في تلك الخلاف

الباب الثاني عشر في القضاء بشاهد ويمين أحد المدعيين

واذا قام جماعة في صدقة تصدق بها عليهم ومنهم الحاضر والغائب والصغير والكبير فقاموا يطلبون صدقتهم من ورثة الموصى ولم يجدوا عليها الا شاهدا واحدا فانه يحلف رجل منهم بمن حضر مع شاهدهم ويستحق الصدقة لجمعهم وليس عليهم ان يتخلفوا كلهم كما يحلف الورثة في ذكر الحق وليس هذا مثل ذلك قاله فضل في مختصر الواضحة وفي المتبطلية ان كانت الصدقة أو الحبس على بنى فلان فروى ابن الماجشون عن مالك انه يحلف الجبل معه أى مع الشاهد وتتخذ لجمعهم والجبل مازاد على النصف ثم ذكر ما تقدم عن مختصر الواضحة **فرع** وأما اذا اوصى للساكنين أو لآبناء السبيل أولبني تميم أو لقرش أو لآل نصار فلا خلاف

وكذلك ما أخذ من الشاة أو البقرة من اللبن وان كان في ضرعها حين البيع أو فأنه افلاشي عليه فيه بانفاق الاماخر من الصوف الذي كان على ظهرها حين البيع ففيه اختلاف وكذلك اختلاف اذا اشترى ذلك حاملا فولدت عنده فانه برد الولدان كان حاضرا وان كان باعاً ردغته أو قيمته ان كان أكله قال ذلك ابن القاسم وقال ابن كنانة من اشترى شاة حاملا فاكل حلتها ثم أراد ردها

بعبق فان له أن يرجع بقيمة العيب أو يردّها وما نقص من ثمنها يوم ابتاعها فوجب عليه نقص الولادة ولم يوجب عليه للولد قيمة وقال عيسى عن ابن القاسم انه يرد الامّة وقيمة ولدها وكذلك الاصول وغيرها الا يرد ما استنفاد فيها أو سكن أو قبض من كراه أو غيره وهو له بالضمان فان كان في ذلك ثمرة ٢٣٠ لم تؤبر أو زرع لم يظهر فانه يردّه ويأخذ أجر ماستى وعالج وقال محمد ان بدا

صلاح الثمرة فيرد الاصول دونها وأما ما اشترط من الثمرة المأبورة أو الزرع الظاهر فانه يردّه لانه قد وقعت له حصّة من الثمن فان كان قد جند ذلك رده بعينه عند ابن القاسم وان اتانته رد مكيلة الطعام أو قيمة ذلك ان جهلت المكيلة أو جند الثمرة رطبة وقال أشهب لا يرد شيئا من ذلك وهو له بالجذوم ما تلف من الثمرة قبل الجذاذ أو الصوف قبل الجز أو مال العبد أو غير ذلك ثم وقع الرد فلا شيء على المتناع في ذلك والعيب الذي لا يطاع عليه الا بعد تغير المبيع كسوس الخشب ونحوه لا يرد به على المشهور لانهم ما دخلا عليه وفي الجوز والتين ونحوهما قولان أحدهما انها مثل ذلك فلا يرد به والثاني انه ان أمكن اختباره بكسر البعض فانه يرد به القسم الثاني من المبيعات ما ليس باصل ولا حيوان وهو أصناف (الاول) الطعام ولا يجوز بيع الماء كولات كلها بعضها ببعض الا يدايد ومحل ذلك عند مالك وأصحابه محل الصرف فقد قال فين باع ثمرا في رؤس النخل بخنطة ان جند الثمرة ووقع التقابض في الخنطة

انه لا يمين في ذلك مع الشاهد وانما الخلاف اذا وصى لمن يحصرهم العدد كال فلان أو مساكين آل فلان فهى المسئلة التي اختلف فيها هل يحلف الجبل أو يكتفي فيها بواحد وفي معين الحكام وقيل لا يمين في ذلك مع الشاهد وقال ويقوم ذلك من كتاب الوصايا الثاني من المدونة في الذي يوصى لآخواله وأولادهم

(الباب الثالث عشر في لقضاء بينة المدعى بعد فصل القضاء بين المدعى عليه)

اذا ادعى رجل قبل رجل ما لا ودعا الى يمين المطالب يحلف له ثم زعم انه وجد بينة تشهد له بما ادعاه ولم يكن يعلم بها فانه يحلف انه ما علم بها في حين استخلافه ثم يسمع الحاكم من بينته وقد جاء عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه البينة العادلة احق من اليمين الفاجرة **تنبيه** وإذا حلف انه ما علم بينته فلا فرق بين ان تكون يوم حلف المدعى عليه حاضرة أو غائبة **فرع** أما ان استخلفه مع علمه بينته تاركها ما تصرحاً ومعرضاً عنها وهى حاضرة أو غائبة فلا حق له **فرع** وفي التماسية لا يزدق لمطرف وابن الماجشون ومن استخلف رجلاني حقه وهو عالم بينته وهى حاضرة معه يحلف له لم يضره استخلافه اياه وله القيام بها ويقضى بها لان من حجه ان يقول ظننت انه لا يحلف ولا يتجرأ على اليمين وانه يقره حينئذ وقال ابن الماجشون اراه آتيا حين الجأه الى اليمين وله بينة حاضرة **تنبيه** قال المازرى قال جماعة من أصحاب مالك رضى الله تعالى عنه ان المدعى اذا استخلف المدعى عليه على دعواه ثم وجد المدعى شاهداً واحداً فلا يحلف معه لان المدعى عليه قد برئ من الدعوى بيمينه فلا يكتفي بشاهد ويمين في ابطال يمين المدعى عليه ولا يثبت حقه الا بشاهدين وقيل يحلف معه **فرع** قال صاحب القبول قول صاحب الحق انه لم يعلم بينته مع يمينه وهذا اذا ادعى المدعى عليه انه كان عالماً بيمينته ووجد الأخر وروى أشهب وابن عبد الحكم عن مالك ان له القيام وان علم بيمينته **تنبيه** قال في المتطيبة ومن الحزم للمدعى عليه اذا طلب المدعى يمينه ان يلزم المدعى انه قد اسقط بينته ما علم منها وما لم يعلم فان عقد على نفسه مثل هذا لم يكن له ان يقوم عليه بعد يمينه بالبينة **فرع** فاذا ادعى ان بينته غائبة وأراد ان يستخلف المدعى عليه وان يكون على بينته اذا قدمت فان زعم ان البينة بموضع قريب وانه يقيمها في اليومين والثلاثة أخرت اليمين فان أحضر البينة والا كان عليه ان يحلف له على ترك البينة واسقاطها وان زعم ان بينته بموضع بعيد حلف المدعى عليه وكان على بينته يقيمها اذا حضرت **تنبيه** وفي المتطيبة وانما

والثمر قبل ان يفترقا جاز والافلا وقال فيمن أفى بخنطة الى البيع لبيتناعها اخلا أو زينة فيككها يكون ويدخل الخانوت ليخرج الخلل منه أو الزيت انه لا خير فيه قال ولكن يدع الخنطة عند صاحبها حتى ياخذ ويعطى وفي مسائل ابن رشد لا يجوز للتبايعين بالطعام ان يعقد البيع بينهما قبل اخراج الطعام واحضاره فان فعل ذلك فهو ربا يجب ردها الا ان

يقرب فيمضى على كراهة (وأما المساومة) من غير عدة فلا بأس بها ولا مكر وفيها إلا ان يتواعد على اتعام البيع على تلك المساومة
ثم بعد البيع بعد حضور الطعام على تلك المساومة المتقدمة وتناجز البيع فيكون ذلك مكرها ولا يبلغ به الفسخ قال هذا
الذي ينبغي ان يحل ما في الكتاب عليه ولا يخفى ان أجاز ذلك بمسئلة

يخلاف الدراهم فليس المقصود
اعيانها فلذلك استخفى عقد
الصراف وان لم تكن الدراهم
في ملكه حين الصراف اذا اتصل
التناجز بذلك والقياس قول
أشهب ان ذلك لا يجوز ويحرم
التفاضل في الجنس الواحد من
المقتات المدخر من ذلك باتفاق
في مذهب مالك رضي الله تعالى
عنه كالحنطة والشعير والسلت
والارز والدخن والذرة والقطاني
والتمر والزبيب واللحم والملح
والزيتون والبصل والثوم
والسكر والعسل ونحو ذلك
مما اجتمع فيه الوصفان وتردد
في التين لانه غير مقتات بالجواز
وما يوجد فيه أحد الوصفين
فاختلف فيه كاللوز والعنب
الذي لا يتربب والرطب الذي
لا يتمر ونحو ذلك وفي البيض
روايتان والتوابل كاللفل
والكزبرة والانيسون والشمار
والكمونين قال ابن القاسم
مطعوم يصلح للقوت مدخر وقال
أصبغ دواء المشهور ان اللبن
ربوي لان دوام وجوده كادخاره
وان الماء ليس بربوي ومالا
يوجد فيه شيء من الوصفين
الذكورين فيجوز التفاضل
في الجنس الواحد منه باتفاق

يكون للمدعي ان يخلفه اذا ادعى ان بينته بموضع بعيد بعد ان يخلف ان بينته بموضع بعيد ويسمى
البينة وقاله ابن الهندي في وثائقه قال وقد كان أبو ابراهيم اسحق بن ابراهيم النخعي لا يخلف
المدعي وانما يقول له سميتك وأشهد أنك لا بينة لك غيرها فاذا فعل لم يكن عليه أكثر من هذا
ويخلف المدعي عليه ويبقى المدعي على اقامة من سماه فان كذبا عدولا وشهدوا ولم يكن للمدعي
عليه فيهم مدفع حكم لهم واللام يكن للمدعي شيء ذل وحضرته يقتي هذا امر اراهم مسئلة
وفي مختصر الواضحة ولو كان المدعي لا شاهد له وطالب عين المدعي عليه فنكحل عن البيتين
فرجعت البيتين على المدعي خلف وأخذتم ان المدعي عليه وجد البينة على براهته من ذلك الحق
قوله يبرأ ويرجع الى ما أخذ منه فيأخذه **فرع** ولو كان المدعي حين رجعت البيتين عليه
نكحل عنها فلم يعط شيئا نكوله ثم وجد البينة على ان دعواه حق فانه يأخذ بيئته ولا يمنعه من
ذلك نكوله عن البيتين حين ردت عليه **فرع** وفي الطرر لابي ابراهيم ولو ان لرجل على رجل
مالا فانكره ولصاحب الحق بينة قد علم بفصالحه ببعض الحق ثم حضرت البينة فليس له ان
يرجع عليه بشيء **فرع** ولو صالح الطالب المطلوب على شيء لبعده غيبة البينة فلا قيام له
بالبينة اذا قدمت لانه قد رضى بما قد أخذ **تفسيه** قال في التهذيب ان الغيبة القرينية مثل
اليومين والثلاثة وقال مثل ذلك فيمن ادعى عبدا يدرج له ذكرا ان له بينة قريبة مثل اليومين
والثلاثة وسأل وضع قيمة العبد ليذهب به الى بينته لم يكن له ذلك وان أتى بشاهد أو بسمع
وادعى شهودا حضورا وسأل ايقاف العبد أو وقف له بمسئلة نحو الخمسة أيام والجمعة وقال
أبو ابراهيم الاعرج فانظر هل هذا وفاق أو خلاف انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم **فرع**
وفي المتبينة عن مالك رضي الله تعالى عنه فمن قضى رجلا دينارا كان له عليه وأشهد على ذلك
شاهدين ثم جاء يتقاضاه الدينار فقال قد قضيتك وأشهدت عليك فلانا وفلانا فقال ما قبضته
فقال تخلف وأعطيتك فخلف فاراد أن يأتي عليه بالشاهدين أتري له ذلك فقال مالك رضي الله
تعالى عنه أرى له ذلك فليأتى بها

باب الرابع عشر في القضاء بقول رجل بانفراده وما يجرى مجرى ذلك

قال ابن رشد في المقدمات ويكفي الشاهد الواحد فيما يتدأ الحكم فيه بالسؤال وفيما كان
علما يؤديه **فرع** قال ابن حبيب قال لي ابن الماسحون وما اختصم فيه من العيوب التي
تكون في العبد المبيع وعيوب الاماء التي لا يطلع عليها الا النساء فكانا فاعتين غير فائتين فللمحكم
الذي يتولى الكشف عن ذلك بأن يرسل بالعبد الى من يرضيه أو يثق ببصره ومعرفة
بذلك العيب وغوره مثل الشغاف والطحال والبرص المشكوك فيه وامثال ذلك كثير فيؤخذ
فيه بالخبر الواحد بقول الطبيب الذي ليس على الاسلام لانه ليس على جهة الشهادة وانما
هو علم يأخذه الحاكم عن بصره ويعرفه مرضيا كان او مستحوطا واحدا كان أو اثنين

وذلك كالبطخ والكمثرى ونحو ذلك من الفواكه التي لا تبقى والخضر كالباذنجان والخس وسائر البقول وكذلك ما يدخر منها
في النادر كالسفرجل ونحوه وللا دويه كالأجاص ولا يحرم أيضا في الجنسين المختلفين من المطعومات كلها باتفاق والجنس
الواحد هو ما أشبهت منافقه وتقاربت فاصناف القمح كلها اجنس واحد والحق به الشعير والسلت على المشهور لتقارب منفعتها

في القوت والارز والذرة والدخن أجناس على المشهور وفي القطنى ثلاثة أقوال أحدها انها كلها أجناس الثنائى انها جنس واحد والثالث الجنس مع اللوبيا وحب البسيلة والجلبان جنس والكرسنة قيل انها من القطنى وقيل لا وأصناف الثمر كلها جنس واحد وأصناف الزبيب

* (فرع) * اذا كان فائتا بنية أو موت كانت الشهادة على سنتها تحيما بتحليل الشهادات وتضعف بما يضعفها **مسئلة** وفي الوثائق المجموعة وروى في الرجل يشهد لابنه بحق فيدفع المشهود عليه المال الى الابن بشهادة الاب بغير حكم من سلطان وفي الرجل يقوم له شاهد واحد على حقه فيدفع المشهود عليه الحق الى المشهود له وفي الرجل يطلق امرأته فتدعى حملا وهو غير ظاهر فينفق عليها ثم ينشئ الحمل ان ذلك كله أصل واحد لا رجوع لواحد منهم في شيء مما دفعه وليس ينفقهم قولهم ظننا أن ذلك يلزمنا وقد مضى الحق لمن أخذه ولو شاؤا تمتعوا قبل الدفع وهذه الشهادة وان لم تكن رفعت الى الحاكم ابتداء فإنه مضى ما ترتب عليه اذا وقع التحاكم عنده انظرها في الوثائق المجموعة في رسم تقييد عدوة لتكون عنده **مسئلة** وفي التهذيب فيمن أودعته وديعة فاستهلكها ابنته الصغيرة في مال الابن وفي طرر التهذيب لابي الحسن الطنجي عماقيدته عن أبي الحسن الصغير قال وظاهر هذا سواء ثبت استهلاكه بيئته أو بشهادة الاب ويصدق الاب وهي شهادة وليس هذا اقرارا انما يكون الاقرار فيما ولى من المعاملات عليه والوصى **مسئلة** قال ابن حبيب ومن ذلك شهادة القاييس للجراح اذا كان الحاكم يأمره ان ينظر في الشجوات والجراح ما هي وما غورها وما أمها وقياسها كالذي ذكرناه من أمر الطبيب وما أشبهه فيقبل في ذلك وحده وأحب الى أن ينصب له من أمور الناس عدلا وان لم ينصب لذلك أحد ابعينه **مسئلة** في بان يرسل الجروح الى من ارتضاه ووثق برأيه وبصره وان لم يجد الاطبيبيا مثل العيوب لانه ليس على جهة الشهادة **مسئلة** وان لم يكن السلطان في أول ذلك أمر بقياسه وانما جاء هذا يطلب عقل ما قدم مضى ويرى وصح لم يكن بد من أن يدعوه بشاهدين عدلين على ان يجلبه ما كان حينئذ **مسئلة** الموجه من قبل القاضي للحيازة يجزئ فيه واحد عدل وكذلك الموجه من قبله للاعذار يجزئ فيه الواحد العدل من الطرر **مسئلة** وفي بقر بن الميت عن المال قال ابن راشد في المذهب انما يقر عن المال اذا ثبت بعدلين فان شهد به عدل فاجراه أبو عمران الفاسي على الخلاف في انقصاص في الجراح بالشاهد الواحد **مسئلة** اذا ادعى على انسان انه تخلف في الجهاد عن الجيش وأراد وامنه من الغنمة ولم تقم بيئته على ذلك وانما شهد عليه الامير بنفسه في العمل بشهادته عليه قولان بناء على الخلاف في الحاكم هل يحكم بعلمه أولا من المذهب **مسئلة** اذا دخل الزوج بزوجه قبل الاثبات فسخ بطلقة بانه وقال ابن حبيب يحدان ان ثبت الوطء لم يكن فاشيا بن الماجشون والشاهد الواحد لهما بالنكاح أو بابتنائهما باسم النكاح وذكره كالا من الفاشي يعني فيسقط عنهما الحد بشهادته **مسئلة** وفي مختصر الواضحة في الرجل يحلف لعريمه بطلاق امرأته ليقضيه عند الهلال فيقضيه قبل الهلال فتقوم امرأته تريد فراقه وتدعى عدم القضاء فيقوم للحالف شاهد مع القريم فيشهدان

كله جنس وأصناف الحوت ودواب الماء كلها جنس واحد والالبان كلها جنس واحد واختلاف في التوابل على القول بانها روية فقبل انها جنس وقيل أجناس وهو المشهور وقال ابن القاسم الكومونان جنس والانيسوب والشمار جنس واختلاف في الاخباز المختلفة الحبوب وفي الخلول المختلفة فقبل أجناس وقيل جنس واحد والصنعة في الجنس الواحد متى كثرت أو طال الزمان كالخلل مع الزبيب صار اجنسين والمذهب ان الطحن والجن غير مؤثر ولا يجوز بيع رطب بيابس من جنسه كالرطب بالتمر لا تماثلا ولا متفاضلا للفرق ونهى عن بيع اللحم بالحیوان ومحلّه عند مالك رضي الله تعالى عنه على الجنس الواحد فيجوز عنده بيع الطير باللحم الغنمي وعكسه وخصه بعضهم بالحى الذى لا يراد الا للذبح وما تطول حياته ولا منفعة فيه الا اللحم كاللحم خالا فلا شبهة وفي بدل اللحم المطبوخ بالحیوان قولان ولا يجوز بيع معالوم بمجهول من جنسه وهو بيع المزينة فان

علم ان أحدهما أكثر جاز فيما لا يرافقه وتعتبر امانة بما وضع الشرع في ذلك من كيل أو وزن فان لم يكن وضع له الشارع فالعادة الجارية فيه بموضعه فان عسر ذلك فهل يجوز التحريم في ذلك أم لا في ذلك ثلاثة أقوال أحدها انه يجوز والثاني عكسه والثالث ان كان يسيرا جاز والا فلا وفي بيع الدقيق بالقمح ثلاثة أقوال أحدها الجواز

والثاني المنع والثالث انه يجوز بالوزن لا بالكيل (ويكتب في بيع الطعام بالنسيئة على ما يجوز عقد) تعين لفلان قبل فلان وفي ماله وذمته كذا وكذا دينة ارام سكه كذا مؤخره لاجل كذا او الثمن كذا وكذا قدحان القمح او الذرة ابناهما منه وقضاه بعد الكيل والقلب والرضا وشهد عليهم ما بذلك في كذا* (بيان) * المال معروف ٣٣٣ والذمة هي الصفة القائمة بالغيرم

الذي ليس له الحق القابلة للالزام أو الالتزام وقولنا قبضه البرتفع النزاع فالعري التقدمه ثم قام بعد ذلك يدعى انه لم يقبض المبيع فالقول قول البائع مع عينه لاشهاده له بالثمن على المشهور وان كان قيامه بعد طول قالمين ولا يجوز لمبتاع الطعام مطلقا به قبل قبضه ويجوز ذلك في غيره من المبيعات كأننا ما كان فان كان اشترى الطعام على الجزاف ففي بيعه له قبل قبضه قولان المشهور منه مان ذلك جائز وأرخص له في الاقالة فيه والتولية قبل القبض وفي الشركة قولان فان كان بزيادة أو نقص فلا يجوز الا بعد القبض لانه يبيع ثان وكذلك ما أخذ من الطعام في صلح أو غيره مما يكون عوضا عن شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه وهل ذلك في الربوي دون غيره عن مالك في ذلك قولان أحدهما ان ذلك في كل طعام مطعوم وان جاز التفاضل فيه والثاني انه مقصور على ما يجوز التفاضل فيه خاصة ولا باس يبيع الماء قبل قبضه وبالماء الى أجل على المشهور من المذهب وروى ابن حبيب

انه قضاء قبل الملال فشم اذ تم ما جازة ولوم يشهد الا للغيرم وحده فقال مطرف وابن الماجشون لا يخرج عن الحث شاهد واحد وقال ابن عبد الحكم أرى ذلك مخرجا له من الحث ان كان مأمونا* (مسئلة)* وكذا القاسم اذا أرسله الحاكم لقمه شيء بين أهله ووثق به ونصبه له فجاز للحاكم قبول ذلك منه وحده والاشهاد عليه لاهله اذا رآه صوابا لانه ليس على جهة الشهادة* (مسئلة)* والمخلف أيضا من هذا الباب اذا أمره الحاكم بخلاف أحد فقوله في ذلك مقبول اذا أنكر الطالب ذلك* (مسئلة)* وكذلك شهادة كاتب القاضى وحده على ما كتب بأمره من هذا الباب ولو شهد كاتب القاضى على كتابة شهادة رجل قدمات أو غاب والقاضى لا يحفظ انه أمره بياقعا واولا أنه شهد به اعنده لم يكتب في هذا بالسكانت وحده وكان بتمام شاهد واحد وان لم يقل له الشاهد شهد على شهادتي لانه لا يخلص شهادته ولا يتم لمن جاءه الا بياقعا فلا يعد وأن يكون شاهدا على شاهد فان كان معه آخر على شهادة الشاهد حي والالم يحيى قال فضل معناه عندي على ان الكتاب لم يكن في ديوان القاضى وقد قال مطرف وابن الماجشون لا ينبغي للقاضى ان يجيز شهادات وجدها في ديوانه لا يعرفها الا بطوابعها الا أن يكون بخط يده أو بخط كاتبه وكان عنده مأمونا فليتم هذا* (مسئلة)* ويكفي عند أشهب في ثبوت الخلطة شهادة رجل واحد* (مسئلة)* وكذلك اللوث يكفي فيه الشاهد العدل وعند أشهب يكفي فيه الشاهد غير العدل وهي رواية عن مالك من المقدمات* (مسئلة)* وكذلك الاكتفاء بقول واحد في تزكية السعر على الخلاف في المسئلة قال ابن راشد لان ذلك في الحقيقة اخبار والخبر يكفي فيه بالواحد وهو مشكل لان ذلك يؤل الى الحكيم والحكيم لا يكون الا باثنين* (مسئلة)* وكذلك العمل بقول الكاشف الذي ينبغي للحاكم ان يتخذ به غيره بما تقول الناس في أحكامه وسد يتره وغير ذلك من أحوال الناس* (مسئلة)* اذ تنازع المتبايعان في العيب الخفي أو في قدم العيب وكان العيب لا يعرفه الا أهل العلم لم يه كالأمرض التي تحدث بالناس فلا يقبل فيه الا أهل العلم فان وجدوا والاقبل غيرهم وان كانوا غير مسلمين قال في المتطية والواحد منهم أو من المسلمين كاف والاثنان أولى اذ طريق ذلك الخبر لا الشهادة وهو ذاهو المشهور الممهور به وقال محمد لا يرد من العيوب الا ما اجتمع فيه عدلان من أهل البصر والمعرفة وقال ابن الماجشون ان كان العبد الميعب حيا حاضر فيجوز فيه قول واحد من أهل المعرفة وان كان ميتا أو غائبا فلا يثبت الا باثنين عدلين وقد تقدم هذا وهذا بين* (تنبيه)* قال ابن راشد قال بعض أهل العلم وهذا كله ان كان القاضى أرسلهم ليقفوا عليه وأما ان كان المبتاع أو وقف عليه من ذات نفسه فلا يثبت باتفاق من أصحاب مالك الا بعدلين من أهل المعرفة* (مسئلة)* وكذا اذا شهد شاهد بحدوث التذلف من الشتم فقال مالك لا يحكم معه لكن يعزر ان كان من أهل السغد فثبت

٣٠ تبصره ل منع ببيع الطعام الى أجل فان كان الطعام ورثه البائع أو وهب له أو تصدق به عليه أو اقرضه جاز له بيعه قبل قبضه باتفاق في الربوي وغيره ويجوز أيضا في القرض لصاحبه ان يبيعه من الذي هو عليه قبل قبضه قال ابن الحاج في مسائله وكذلك من وجب عليه طعام من غضب أو تعذفوه كالقرض في بيعه قبل قبضه ذلك أبو

محمد في النوادر وفي صرف المدونة مثله * (وسئل) * ابن رشد في برآت الجند التي تخرج لهم بالطعام الى الحصون هل يصح لهم
ببها قبل قبضها * (فقال) * لا يجوز للجند بيع الطعام المرتب لهم على خدمتهم وعملهم الا بعد ان يقبضوه ويستوفوه انتهى عن
ذلك بخلاف صكوك الجاراتي ٢٣٤ انما كانت أعطيتم أقطها أهل المدينة من مال الله الذي كان يجعل من مصر على غير

عمل يعلمونه فيتبايعها الناس
قبل ان يستوفوها بخاز بيع
الذين أقطعوا اياها ولم يجز بيع
المشترى لها وقال ابن الحاج في
مسائله ابتاع امرأة الطعام
لا يجوز لانها أجرة وهي من
بيع الطعام قبل استيفائه وقد
ذكر في عن بعض الشيوخ انه
كان يجز بيع ما يخرج به السلطان
في علف الدواب اذا كانت
الجيل له ولم تكن للجند والكيل
فيما يكال من الطعام على
البائع وكذلك الوزن فيما يوزن
وقال سحنون في الرجل يشتري
الزيت ويمسك المشتري الكيل
بيده ويصب الزيت في الزيت في
الكيل فيسقط الكيل من يد
المشتري ان كان سقط الكيل
من يده من بعد ما استوفاه
الكيل وامتلا الكيل
فالتلف من المشتري وان كان
سقط من يده قبل ان يمتلى
الكيل فالتلف من البائع قبل
له فلو قال البائع للمشتري خذ
الكيل وكل لنفسك فكال
المشتري فسقط منه الكيل
وهو ملائ فذهب ما فيه فقال
مصيبة من المشتري لانه لانه
قد تقاضى لنفسه قبل له فان
سقط منه الكيل قبل ان يمتلى

التعزير بشاهد واحد مع قرينة السفه وقال ابن حبيب يحلف المشتوم معه ورواه عن مالك
أبضا وقال أبو معصب يحبس الشاتم حتى يحلف أو يقر وقد تقدم في الباب الثاني في القضاء
بشاهدين ان الشاهد الواحد يحدث بشهادته أحكام ذكرناها بك بعضها وهي كثيرة جدا
من تتبعها * (فرع) * قال القاضي عياض في الشفاء أما شهادة الواحد واللفيف من الناس
ان رجالا سب النبي صلى الله عليه وسلم فيدرأ عنه القتل ويجهد في أدبه بقدر شهرته حاله وقوة
الشهادة عليه وضعها وكثرة السماع عنه * (فرع) * وفي التيطيمة واذا شهد شاهد واحد على
قتل الغيلة ولم يجد المشهود وعليه مدفع في الشاهد فالذي أجاب به الفقهاء وشيوخ المذهب
المتأخرون بان في المسئلة اختلاف والذي نأخذ به ونختاره انه لا يقتل مع الشاهد الواحد ولا يمكن
ان أخذت بما قلناه فانه يضرب مائة ويسجن عاما من تاريخ الضرب وترجي الحجة للدم وكذلك
الامة تدعى العتق فيذكر سيدها فتقيم شاهدا عدلا بذلك فانه يجب على السيد اليمين وكذلك
ما روي في الرجل يدعي عليه انه باع أصلا انه لا تجب عليه اليمين الا بشاهد وكذلك المرأة تدعى
ان زوجها طلقها فلا توجه لها عليه يمين الا بشاهد عدل وكذلك المال يوقف لمده عليه بالشاهد
الواحد وتبوع ذلك بطول * (مسئلة) * قال ابن دينار اذا تنازع رجلان في شيء كل واحد
يظنه لنفسه من غير يقين كالثي يكون من قبل الاب أو الجدة فيسألان الرجل يفزعان اليه
في علمه فيشهدانه لا أحدهما فذلك جائز ويلزمهما ولا تشبه هذه مسئلة الرجلين يتدعيان الشيء
فيقول أحدهما قد رضيت بشهادة فلان يبي وبينك فيشهد الرجل على أحدهما فيقول المشهود
عليه ظننت انك تقول الحق الذي تعلم انه الحق فاما اذا شهدت على غير الحق فلا أرضى بذلك
فذلك له والشهادة غير جائزة عليه لان المسئلة الاولى ليس مع أحدهما يقين في دعوى الملك
وقد رضينا بعلم الرجل وشهادته وفي هذه المسئلة المشهود عليه يدعى تحقيق ملكه للشيء المشهود
عليه فيه فافترا ووافق ابن دينار على قول سحنون وابن كنانة وخالفهم ابن القاسم في ذلك وقال
لا تنفذ شهادته وروى عن ابن نافع ان للشهود عليه الرجوع ما لم يحكم الحاكم بذلك فاذا حكم
فلا رجوع له وقال مطرف في الواضحة للذي رضى الرجوع ما لم يشهد الشاهد فاذا شهد فلا
رجوع له وان لم يكن عدلا لانه كالاقرار منه بما قال الا ان يكون ذلك منه على وجه التأكيد
مثل ان يقول أحدهم فلان يعرف هذا ويشهد به فيقول الا^٣ حرا شهدوا ان قاله فلان فقد
رضيت به ثم يرجع فيقول ما ظننته ان يقول هذا فيكون ذلك له وليس هذا مثل نفورهما اليه
لاجل علمه بالمشهود فيه فذلك يلزمه * (مسئلة) * ومن ذلك اذا قال الامام في الجهاد من قتل
قتيلا فله سلبه اذا كانت له بذلك بينة فاذا شهد له شاهد واحد فانه يكتفي به قال أبو الوليد الباجي
وعندي انه يجزئ في قبول ذلك الشاهد الواحد لان النبي صلى الله عليه وسلم دفع السلب الى
أبي قتادة بشهادة رجل واحد ولم يحلفه ووجه بعضهم على انه من باب الخبر لا من باب الشهادة

قال فالمصيبة من البائع * (وسئل) * ابن رشد في المكيال اذا امتلا وصب ما فيه من التمع فسقط التمع واهترق (تنبه)
ما فيه وقد جرى ما كان فيه في آية المشتري أو لم يجز منه شيء أصلا * (فقال) * ما لم يصب في اناه المشتري فان ضمنا به باق على البائع
على القول بانه لا بد من حق التوفية سواء اهترق من المكيال أو من التمع ففيل له أليس التمع من منافع المشتري والبائع قد تفضل

بقوله ولو ساق المشتري اناه واسعالم بفتح البائع الى صبه في قع فقال وان كان ذلك فان البائع اذا التزم صب ذلك في القمع لزمه كل ما حدث بعده فقبل له فلوان البائع قال لا اكيل لك حتى تأتي باناه واسع لا يحتاج الى قع فقال ذلك له والقول قوله فيه وقال غيره يلزمه احضار القمع اذا كانت عادة الناس كما يلزمه احضار كيل يكيل به ٢٣٥ اذا كانت عادة الناس وعرفهم* (وسئل)*

سحنون عن رجل اشترى من رجل فبكال له البائع حتى فرغ الخباية ثم قدم له خباية اخرى وقال للمشتري كل لنفسك ما بقى واخذ المشتري في كيل الخباية الثانية وصب على زيت الخباية الاولى فاذا هي قد سقطت منها فارة فصب المشتري زيت الفارة على الزيت الطيب بمن يكون الضمان* (فقال)* مافسد من الزيت الطيب فصبية من المشتري (وسئل) ابن جماعة الطليطلي عن المدخر للزيت والعسل والرب وغير ذلك يسوق للدلال الى السلعة ويعقد هاهنا على التجار ثم يتولى حمل ذلك على عنقه فتسقط له منها فارة من بعض الطريق فتسكب فقال لا شيء على الدلال ولا على البائع والمصبية في ذلك من المتاع* ومذهب مالك انه لا يجوز لبائع الطعام ان يأخذ في غنه طعاما وان حل الاجل واخذ بذلك مكانه الا ان يكون صفة الاول وكيهله واجاز ذلك الشافعي وغيره وقال آجد يؤخذ منه ما لا يكال ولا يوزن وقال ابن المنذر وبقول الشافعي أقول

تنبه قال ابن راشد ولا يجوز على هذا القول ان يخلف مع شاهده لان الشهادة لم تتناول المال وانما تناول القتل وهو حكم في البدن لا يثبت بالشاهد والمبين الواحدة* (مسئلة)* ومن ذلك قال ابن القصار وعند مالك رضي الله تعالى عنه يقبل قول التاجر في قيم المتلفات الا ان يتعلق بالقيمة حد من حد والله تعالى فلا بد من اثنين وروى عن مالك انه لا بد من اثنين* مثال القيمة التي يتعلق بها حد كقويم العرض المسروق هل بلغت قيمته الى النصاب أم لا فهنا لا بد من اثنين ومنشأ الخلاف حصول ثلاثة اشياء شبه الشهادة لانه الزام لعين وهو ظاهر وشبه الرواية لان المقوم متصد لجميع الناس وهو ضعيف لان الشاهد كذلك وشبه الحاكم لان حكمه ينفذ في القيمة والحاكم ينفذه فان يتعلق باخباره حد تعين مراعاة الشهادة* (مسئلة)* وكذلك يقبل قول القائف العدل عند مالك وابن القاسم وروى عن مالك وابن القاسم أيضا انه لا بد من اثنين قال سحنون لا بد من اثنين لانه يلحق به نسب ويكتب به الى البلدان وينتظر أبدا حتى يضم اليه آخر قال الباسجى وعلى القول الاول فيقبل فيه قول العبد والمرأة قال وهو الاظهر والقول الثاني مبنى على انه شهادة وسبب الخلاف هل هو من باب الشهادة أو من باب الرواية والاظهر انه ليس منه ما بل هو من باب الحكم بالامارات وبهذا قال بعض الحنابلة* (مسئلة)* وكذلك يقبل قول المقوم لارث الجنائيات* (مسئلة)* يقبل قول الخارص الواحد فيما يخبره عند مالك رضي الله تعالى عنه

فصل ذكره الشيخ أبو بكر الطرطوشي في مقدمة كتابه تعليقه الخلاف في المسائل التي يقبل فيها قول الواحد وتبعه القرافي في القواعد وزاد عليه مسائل ذكرتها استطرادا وان كان بعضها لا مدخل للحكم فيه* (مسئلة)* يقبل قول الراوى فيما يرويه* (مسئلة)* وكذلك يقبل عند مالك قول الطيب فيما يدعيه وقد تقدم قول الطيب في قياس الجوارح وتسميتها* (مسئلة)* يقبل قول الملاح في القبلة اذا خفيت أدلتها وكان عدل دربانى السير في البحر وكذلك كل من كانت صناعته في الصحراء وهو عدل* (مسئلة)* وكذلك يجوز عند مالك تقليد الاثني والسبي والكافر والعبد والواحد في الهدية أو الاستئذان* (مسئلة)* وكذلك يقلد القصاب في الذكاة ذكر كان أو أثنى مسلما أو كاتبا ومن مثله يذبح ويقبل قوله انه ذكى وليس عليه استعلاءه وليس هو من باب الشهادة والرواية بل من باب القاعدة الشرعية ان كل واحد مؤتمن على ما يدعي انه ملكه أو مباح له فيقبل قوله وان كان افسق الناس من القواعد ومن تعليقه الخلاف للطرطوشي* (مسئلة)* يقبل قول العامى في ترجمة الفتوى باللسان العربى أو العجمى وفي قرائته ما أيضا* (مسئلة)* قال الشيخ أبو بكر الطرطوشي يقلد الواحد في رؤية الهلال ان أراد به علم التاريخ لانه خبر ويجب ان يقبل من المرأة والعبد فان تعلق به فرض مثل صوم رمضان والقطر منه فلا بد من اثنين عدلين لانه من باب الشهادة

وما في معنى ذلك* ولا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة الا مثلا بمثل يدا بيد ولا يبيع أحد هاهنا الاخر الا نقدا وسواهما كانا ماض وبين دنانير أو دراهم أو مصوغين حليا أو غير ذلك الحكم في ذلك واحد واختلاف في الدنانير والدرهم المشوبة بالنحاس فنهم من حكم لها بحكم الذهب والنضرة الخالصين ورأى ما فهم من النحاس ملغى لاحكم له ومنهم من لم يرد ذلك

* (الصف الثاني الحلى والزهود

واعتبر ما فيها من الذهب والفضة الخالصين دون النحاس في جميع الاحكام فلم يجز المراطلة فيها قال ابن رشد وهو الصحيح الذي لا يصح القول بخلافه ولا يجوز بيع أحدهما بالآخر ومع أحدهما عرض لأنه يبيع وحده وهو ممنوع عند مالك خلافا للشهب فان وقع ذلك فسخ عند مالك ٢٣٦ رضى الله تعالى عنه قال الا في اليسير مثل ان يبتاع بالدينار عرضا

معه دراهم أقل من صرف ديناراً و يبتاع بالدرهم عرضا معه دينار واحد فذلك جائز للضرورة اليه والحاجة وأما دون ذلك فلا يبيع وأما العروض المحلاة فان كانت مما لا يبيع اتخاذها مثل الاواني المفضضة والسكاكين المذهبة والمهامين والامشاط ونحوها فلا يبيع شي من ذلك بجنس ما فيه من ذهب وفضة قبل أو كثر وقال ابن فتحون في وثائقه الا ان يكون شي لا يبال له كحاقة في قرح أو شي يسير في طرف السرج واللباجم فلا يراعى ذلك فيه وان كان مما يبيع اتخاذها للرجال والنساء فيجوز بيعه بجنس ما هو محلي به من ذهب أو فضة اذا كان تبعاً نقداً على المشهور وهو رجل اعلى اختلاف قال ابن القاسم ويقسخ البيع اذا وقع مؤجلاً وان لم يكن تبعاً لم يجز باتفاق فان بيع بغير جنسه فانه جائز تبعاً كان أو غير تبع اذا كان مؤجلاً باتفاق ولا يجوز بيعه مؤجلاً اذا كثر فان كان تبعاً ففي جوازها قولان والتبع ما كان الثلث فادنى وقيل النصف وذلك بالقيمة وقيل

بغيره اذا أخبر رجل رجلان ان هذا الثوب وقع فيه بول لم يقبل منه حتى يخبر بتعيين البول لجواز ان يكون بول حيوان طاهر * (فرع) * وكذلك اوقال اصابته نجاسة لم يقبل منه حتى يخبر بتعيين النجاسة والتعليل فيه ما تقدم في الفرع قبل هذا بغيره فلو كان المخبر اعمى قبل خبره كما يقبل خبر البصير لا احتمال ان يكون علم ذلك قطعاً أو أخبره به بصير بغيره فلو كان المخبر اعمى ان هذا الماء وقع فيه بول وتغير قبل خبره لا احتمال ان يعلم ذلك قطعاً باخبار بصير له بذلك ولو قال له هذا الماء نجس لم يقبل منه حتى يبين باى شي تنجس لجواز ان يعتقد ان سور السكاب أو أسرار السباع أو ابوالحيوان الماء كونه نجساً ولا يتصور ذلك اذا كان المخبر بصيراً لان الماء عنده لا ينجس بحول النجاسة فيه الا ان يتغير * (فرع) * اذا أخبرك رجل ان هذا الثوب اصابه بول دون هذا الثوب وقال لك رجل آخر ان اصابته نجاسة هذا الثوب الا سجدون الاول لم يصل فيه مالان صدق الجميع يمكن * (فرع) * اذا وجب على أهل القافلة طلب الماء فارتسوا واحدا منهم الى صوب الطلب فرجع وقال لم أجد شي ما قبل خبره وجاز لهم التيمم * (فرع) * واذا حكم الحاكم برؤية الهلال بشهادة عدلين وأمر بالصيام فقال أحد من ميسر من أصحابه اذا نقلته اليه عدل أو نقله واحد الى أهل بلده أخر لهم الصوم ويكون من باب قبول خبر العدل قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد كان الرجل ينقل الى أهله أو ابنته البكر مثل ذلك فيلزمهم تبييت الصيام بقوله فيكون أصل ثبوت طريقه الشهادة انه مذرر وبة الجميع له * (فرع) * أمالو كانوا موضع ليس فيه من يتفقدهم الناس في المصالح العامة فقال ابن الماجشون ينبغي ان يراعى ذلك ويتفقدهن ثبت ذلك عنده برؤية نفسه أو برؤية من يثق به صام لذلك وافرط ويحج على ذلك من يفتدى به لانه لما تذر ثبوت عند الحاكم عاد الى أصله في ثبوت بالخبر * (فرع) * اذا ثبت الهلال بالشهادة أو بالرؤية المستفيضة فنقله ناقل الى بلد آخر والى أهله هل يجوز في ذلك الناقل ان يكون بمسجد أو امرأه فهذه أيضا هي مسألة الترجمة وذلك ان ابن الماجشون ومطرفا يقولان انه يجزئ مترجم واحد والاشنان أحب البنا وتجزئ فيه المرأة الواحدة اذا كان مما يقبل فيه بشهادة النساء ومنع يحنون من ترجمة النساء والرجل الواحد وسياق ذكر ذلك باسبغ من هذا ان شاء الله تعالى قال الباجي اذا كان عند مطرف وابن الماجشون من باب الخبر فيجب ان يقبل فيه قول المرأة في كل شي ويجب أيضا ان يقبل فيه قول العبد قال أبو بكر الطرطوشي والدليل على قول الباجي وتخريجه أنه يقبل من المرأة الخبر والفتيا * (فرع) * قال ابن شعبان في كتاب الوكالات يجوز قبول المعرفة بالمرأة المشهود عليها وان لم يكن عدلاً * (فرع) * قال القاضي أبو الحسن بن القاسم يجوز تقبل القاسم اذا قسم شيئاً بين اثنين على ما رواه ابن نافع عن مالك كما يقبل المقوم لارش الجنائيات امرفته بذلك وقال الا بهيرى يجب ان يكونا اثنين ثم رجح عن

بالوزن مع قيمة الخلى قال ابن رشد وانما يفترق الخلى من غيره في ذلك اذا كان الذهب الذي فيه مربوطاً ذلك بعامه من التجارة فلا يجوز على مذهب ابن القاسم في المدونة وروايته عن مالك ان يباع الخلى الذي فيه الذهب الكثير بالدرهم وان كانا منطوقين معاً لم يكن الذهب مركباً في الجوهر لا يستطاع نزع منه الا بقضه وكسره وافساد صنعه لان شره من

نظامه افساد فيه فهو كالمنثور غير المنظوم وكالذهب مع العروض وليس قول ابن حبيب مخالفا لهذا والعملة في اباحة ذلك الضرر
الداخل على صاحب الحلي بنقضه وكسره وافساد صنعته واما النظم بالفردى فلانا ثبته في شيء من ذلك ومن ذهب الى ان يفرق
بين الحلي وغيره بغير هذه العملة فقد اخطأ وليس اجتماع البيوع ٢٣٧ والصرف بالحرام البين فقد اجازها جماعة من

العلماء والى ذلك ذهب أشهب
وثيبان الحرير منسوجة
بالذهب حكمها حكم الحلي
وقيل ان كانت اذا سبكت
خرج منها الذهب فهي كالحلي
والاقلا (ويكتب في شراؤه ذلك
على الوجه الذي يجوز عقده)
اشترى فلان من فلان سيفا
محملي بالذهب او كذا من الحلي
فيه ذهب وجوهر مركب
بعضه ببعض بمن مبلغه كذا
من الفضة او كذا من الذهب
انما فيه من الذهب لا يبلغ
الثالث قبض ذلك البائع مجلا
وأبرأ منه وقبض المشتري مشتراه
بعد النظر والتقليب والرضا
وشهد عليهما بذلك في كذا
* (بيان) * فان كان في المبيع
ذهب وفضة وهما في حكم التبع
فلا يباع بذهب ولا بورق
وانما يباع بالعرض والى ذلك
رجع مالك رضى الله تعالى عنه
وبه أخذ ابن القاسم وقيل يباع
باقلهما وان لم يكن تبعاً فلا يباع
بالعرض باتفاق وما يحرم
استعماله على الرجل والمرأة
كاواني الذهب والفضة يحرم
اقتناؤه على المشهور وقيل
لا فان وقع فيه البيع صح ولم
يفسخ لان عينته ملك باتفاق

ذلك وروى ابن القاسم عن مالك لا يقبل قول القاسم فيما قدم وان كان معه غيره لانه
يشهد على فعل نفسه الا ان يكون الحاكم أرسله ما يقبل شهادته وما وقد تقدم بعض هذا
وهذا اتم فائدة ويوضح حكم التماسه بنسبه بغير ارسال الحاكم والفرع السابق هو القاسم الذي
نصبه الحاكم قال القرافي ومنشأ الخلاف هل هو من باب الحكم أو من باب الرواية أو الشهادة
والاظهر شبه الحكم لان الحاكم استتابه في ذلك وهو المشهور عندنا وعند الشافعية أيضا
* (فرع) * قال أصحابنا يجوز تقليد المفتي الواحد اذا كان عدلا بالغاسواه كان حرا أو عبدا
أو امرأة ويجوز ان تقلد رسولك اليه اذا كان ثقة وكذلك اذا كتب المفتي خطه في رقعة
للسنتقى جاز العمل بالخط ان كان الرسول ثقة فان عرف المستفتي خطه وكان الرسول غير ثقة
ففيه نظر ووجهه هذا ما جرت المادة به في سائر الاعصار مع ضرورة الناس الى ذلك وكانت
الطوائم تجوز على كتب القضاة حتى أحدثت الشهادة على كتاب القاضي لاجل حدوث
الهمة على خاتم القاضي وأول من أحدث الشهادة على ذلك هرون الرشيد وقيل أبو المهدي
قاله ابن شعبان في الزاهي * (فرع) * قال القاضي أبو الحسن اذا كان الكتاب مترجما باسم
صاحبه على ما جرت به رسوم المسلمين مثل موطأ مالك ومدونة مصنون وكتاب الثوري
ومختصر المزني وشبه ذلك فهل يجوز ان تقول في شيء تجده فيه قال فلان قال ان كان من
الكتب التي قد انتشر كرها مثل موطأ مالك وجامع سفيان وامثالهما اجاز ان يعزى ذلك الى
المترجم عنه اذا كان الكتاب صحيحا مقروا على العلماء معارضاً بكتبهم فالما ان كان من الكتب
التي لم ينتشر لم يجز ذلك حتى يرويه عن انتقات موصولا الى المترجم عنه * (فرع) * اذا أخبره
بعدد ماصلى عدل فهل يكفى به أم لا بد من اثنين خلاف * (فرع) * والمؤذن يكفي اخباره
بدخول الوقت اذا كان باعنا فلا عالم بالالاقات مسلمانا كراو يعتمد على قوله * (فرع) *
يجوز الحكم بقول المترجم ان قال مالك واذا اختصم الى القاضي من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم
عنه فليترجم عنه رجل ثقة مسلم مأمون فيخبره وانما أحب السنا ولا تقبل ترجمة كافر أو عبد
أو مسخوط وفي قبول ترجمة المرأة العدل قولان مبنيان على ان ذلك هل هو من باب الشهادة
أو من باب الخبر فالمتطرف وابن الماجشون وذلك اذا لم يجد من الرجال من يترجم له وكان
مما يقبل فيه شهادة النساء وقد تقدم في ترجمة الفتوى والخطوط بعض هذا قال ابن راشد
في قولهم لا يقبل في ذلك أهل الكفر ولا العبد ولا المسخوطين قال بعض الشيوخ يريد مع
وجود عدل ولو اضطر الى ترجمة أحد هم عمل بقوله كالحكم بقول الطبيب النصراني فيما
يضطر اليه فيه * (فرع) * لا تقبل ترجمة من لا تجوز شهادته على الذي يترجم عنه لما يتهم به
عنه لان القاضي اذا لم يعلم ما يتكلم به الخصم فكأنه لم يسمعه * (فرع) * وفي أحكام ابن بطال
عن مصنون لا باس ان تقبل ترجمة رجلين عدلين من يعلم ذلك الاسان زاد غيره اذا كانا من

وفي الحاق آواني الجوهر هائي التحريم قولان ولا خير في أن تبادل الصائغ حلياً بورق وتعطيه أجرته ولا أن تقول له عمل لي
من عندك حتى أعطيك وانما يعمل من متاعك وتعطيه أجرته قال ابن حبيب وما يعمله أهل السكة من جمعهم أذهب
الناس فاذا فرغوا أعطوا كل واحد مثل وزن ذهبه فلا يجوز هذا عند من لقيت من اصحاب مالك ومن دفع

ذرها فابتاع البعض منه طعاما أو غيره ورد عليه البعض فقبل ان ذلك لا يجوز بحال وقيل وهو المعروف انه اذا ابتاع بالنصف ورد عليه النصف فاقبل جاز والافلا ولا يجوز ان يبتاع باقل من النصف ويرد عليه الاكثر * (الصف الثالث الثياب وسائر العروض والسلع) * ولا خلاف في جواز بيع ٢٣٨ هذا الصف بعضه ببعض يدايد كالحياوان سواء اتفقت أجناسه أو اختلفت

تسكاجها واحكامها وسكابين أهلها حتى عرفا تصريف كلاهما ومعانيه ولم يخف عليهما ولم يخافا على أنفسهما الغلط في ذلك فيمقلدهما الحاكم في ذلك اذا كانا على الصفة التي ذكرنا * (فرع) * ويكتفي القاضي بقول أمينة في التزكية ويعول على قوله في تعديل من شهد عنده ويشترط ان يكون أمينة ثقة عالما بوجه الجرح والتعديل وقد تقدم هذا

* (الباب الخامس عشر في القضاء بقول امرأتين بانفرادهما) *

وذلك فيما لا يطاع عليه الا النساء كالولادة والبكارة والثبوتية والحيض والحمل والسقط والاستهلال والرضاع وازراءه الستمور وعيوب الحرائر والامه وفي كل ماتحت ثيابهن ووجهه ذلك انه لما كانت هذه الامور مما لا يحضرها الرجال ولا يطلعون عليها اقيم فيها النساء مقام الرجال للضرورة * (مسئلة) * وفي انتبيه لابن المناصف والشهادة في الولد على ثلاثة اوجه على نفس الولادة وعلى الاستهلال وعلى انه ذكر * فاما شهادتهن على الولادة فخايرة مع حضور الولد يشهد ان هذه ولادته فيحكم بذلك واختلف اذا لم يكن الولد موجودا فاجازها ابن القاسم لانه مما تجوزهن الشهادة فيه ومنعه ممنون لان جواز شهادتهن للضرورة وذلك في نفس الولادة واما وجود المولود فيطلع عليه من غيرهن فلم يقبلن في ذلك وفرق اللخمي بين ان تكون شهادتهن بقرب الولادة فلا تجوز اذا عدم الولد لانه يقدر على اظهاره حينئذ ولو كان مقبور او بين ان تكون الشهادة بعد طول الامد وقد احتج الى اقامتها الا ان امال اجل قدوم من أتى الولادة أو وجود شهادتهن على الاستهلال فشهدتهن حينئذ جائزة للضرورة * (فرع) * ولو ولدته ثم ماتت هي والولد فشهدت امرأتان ان الام ماتت قبله فروى عيسى عن ابن القاسم ان الاب يمات أو ورثته على ذلك ويستحقون ما يرث عن امه لانه مال * واما شهادتهن على الاستهلال فخايرة أيضا اذا كان البدن موجودا كما تقدم الا ان يعرف ان مثل ذلك لا يستعمل لانه لم يتم خلقه واختلف في شهادتهن على الاستهلال مع غيبة الجسد فاجازها ابن القاسم ومنعه ممنون كما تقدم الا ان يكون الاتفاق من الخصمين على الولادة وانما اختلفا في الاستهلال فشهادتهن أيضا جائزة وان عدم البدن لان اتفاق الخصمين على وجوده مغن عن حضوره * (فرع) * واذا شهد تابان فلان تزوجة فلان ولدت ولدا واستهل صار خافا فامكنهم اقراره للرجال حتى يسمعوا الاستهلال فلم يخرجوه حتى مات فيختلف في قبول شهادتهما وان تعد ذلك بان مات اثر سماعهما الاستهلال فلا يختلف في قبول شهادتهما * واما شهادتهن على انه ذكر فلا يحكم في ذلك بمجرد شهادتهن مع غيبة الجسد ولا بد من اليمين عند ابن القاسم فانه قال يخلف الطالب مع شهادتهن ويستحق فاقامهما مقام الرجل لان كونه ذكر مما يطالع عليه الرجال وهي شهادة في غير مال ويستحق بها المال فاجراها مجرى الشهادة في الاموال وقال اشهب لتجوز بوجه جري على أصله في منع

ولا بأس بالتفاضل فيه فان بيع شئ من ذلك الى أجل جاز التفاضل فيه ان اختلفت أجناسه كثياب السكان في ثياب الحر وثياب الصوف في السكان والبقر في النعم والخيل في الجر ونحو ذلك فاما الجنس الواحد من ذلك فلا يجوز واحد منه باثنين الى أجل الا ان تختلف منافعه واغراض الناس فيه فيصير ذلك صنفين والاضارع السلف وخرج عن المبايعات ويجوز أيضا بيع ذلك قبل القبض والمعاملة في ذلك بالدينار والدرهم بالنقد والى أجل (ويكتب في ذلك عقد) تعيين فلان قبل فلان وفي ماله وذمته كذا وكذا ديناراً من سكة كذا مؤخر الى أجل كذا ثم ثوب حر او شقة من حر السكان ابتاع ذلك منه بما ذكر وقبضها بعد التقلب والرضا وشهد عليه بما بذلك في كذا * (بيان) * اذا قلت في هذا المقدم معاملة جائزة ولم تسم المبيع في ذلك قولان للعلماء احدهما ان ذلك جائز والثاني ان ذلك لا يجوز حتى يسمي أصل المعاملة لانه قد يكون عند المتبايعين جائزاً وعند أهل العلم

لا يجوز فاذا بين زال الاشكال وهو قول القاضي منذر بن سعيد وان لم يذ كر قبض السلعة ثم قام المشتري شهادة وادعى انه لم يقبض السلعة وقد أشهد له باليمن فالقول قول البائع في ذلك انه قبضها ويخلف بجرارة البيع قاله أصبغ ورواه عن ابن القاسم قال وأما اذا ادعى ذلك بعد الطول ووقت حلول الاجل فلا يمين عليه وقد تقدم ذكر ذلك قيل وينبغي ان بين الاجل فيقول

في أول شهر كذا أو في آخره فاذا قلت في شهر كذا فقال ابن لبابة ذلك أجل مجهول وحكي عن الفضل بن سلمة ان ذلك جائز ويكون عليه ان يدفع ذلك في نصف الشهر كذا في المسوط لاسماعيل القاضي وكذلك ذكر ابن العطار انه يحكم له بنصف الشهر وكذلك ذكر ابن مغيث عن ابن لبابة انه يحكم له بالشهر كله وذكروا ذلك عنه أيضا ٢٣٩ في كتاب الاستعانة انه اذا قال في شهر

كذا وقع على الشهر كله وقال بعض أصحابنا هو ضعيف وعليه ان يدفع اليه فيما بين أوله وآخره فان قال الى شهر كذا فيحتمل ان يكون في أوله أو آخره وان قال في صدر كذا فاقى ابن العطار بان الصدر الثلثان والنصف وخولف في ذلك ويجوز البيع الى الجذاذ والحصاد والعصير ويحكم في ذلك بمعظمه وكذلك يجوز البيع في الاسواق على التقاضى اذا عرف قدر ذلك من ايام الشهر فاذا جاز ذلك الاجل وجب الغرم * قال ابن فتحون ويكتب في ذلك ان احتج الى اثباته عند النزاع فيه عقدي شهده من يضع اسمه عقب تاريخه بان تباع الناس بسوق كذا على التقاضى في مدينة كذا أقصاه عندهم الى شهر ونصف شهر أو عشرين يوما لا يتجاوزون ذلك في القضاء في غالب عاداتهم ويمدوا على ذلك شهادتهم في كذا ويجوز بيع السلعة على ان يدفع اليه الثمن في بلد آخر اذا ضربا لذلك أجلا فان كان الثمن عينا فيلزمه القضاء حيث لقيه وان كان عرضا فانه يقبضه منه حيث شرطه فاذا بقي من الاجل بقدر قطع المسافة التي بين البلدين

شهادة النساء فيما ليس بمال وان كان يؤرول الى المال وقيل ان فات بالدفن وطال مكثه وتعدت اخرجه فيمنظر فان كان فضل ذلك المال يرجع الى بيت المال والعشيرة العبيدة فتجوز وان كان يرجع الى بعض الورثة دون بعض لم يجز قاله اصمغ وضعته محمد وقال ذلك كله سواء لان حق بيت المال كحق أقرب الورثة (وأما) شهادهن على عيوب الفرج فالشهود عايشه نوعان حرار واما * فالما الحرة يدعى الزوج بها عيبا يوجب الرد في ذلك خلاف والمشهورة لا ينظر اليها وهي مصدقة قاله ابن القاسم وقيل ينظر اليها النساء حكاها سحنون والقول بالنظر أولى لانها تنتم في ان تدفع عن نفسها فاشهادة على ذلك ضرورة لتعلق حق الغير * وأما الامه فان كان عيسا لا يتحقق الرجال قدره وانما يوجد علم ذلك عند النساء ينظرن اليها كما لا يجوز ذلك ان يكون الحاكم هو الذي يتبدأ ببيع من ينكشف ذلك ففيه خلاف قيل تجزى فيه امرأة واحدة لانه من باب الخبر ويصال العلم وقيل لا بد من اثنتين وهو أولى قال ابن عبد السلام وهذا مع حضور المرأة وان كانت قد ماتت أو غابت فلا بد من امرأتين لانها شهادة وان كان ذلك رفع اليه على معنى الشهادة فلا بد من اثنتين واما ان تكون الشهادة في الامر الذي يعلمه الرجال كالبركة فاختلف في ايجاب اليمين مع شهادة المرأتين في ذلك * وأما الشهادة على ماتحت الثياب من سائر الجسد في الحرار ففيه خلاف قيل لا بد ان ينظر اليه الرجال ووجه ذلك ان يقرر الثوب عن موضع الحاجة حتى ينكشف موضع الحاجة للنظر وقيل يجزى في ذلك امرأتان قاله أصبغ ووجهه ان جميع الجسد في الحرة عورة بخلاف الاماء * وأما شهادهن في الرضاع فقال ابن الحاجب ويثبت الرضاع بامرأتين ان كان فاشيما من قولهما قال ابن راشد وقيد النفوس ذكره الباجي أبو عبد الله في وثائقه ولم أره لغيره فانظره **مسئلة** ويجوز التسامع مع شهادة امرأتين على أحد الأقوال فيما تجوز معه القسامة **مسئلة** ولو شهدتا على نكاح امرأة بعد موتها فذلك مذكور في الفصل الخامس في صفات الحقوق ومراتب الشهادات **مسئلة** ولو قال رجل لامرأة أول ولدنا دينه فهو حر فماتت أو أمين فيشهد امرأتان على أولهما حر وجافهوا كالا ستهلال تجوز شهادتهم في ذلك ويعتق بذلك من شهد تاله ويرق الآخرو قاله ابن وهب أيضا **مسئلة** وأما شهادهن فيما يقع بينهن في الماسم والجمام من الجراح والقتل في ذلك خلاف والاصل الجواز للضرورة كشهادة الصبيان فيما يقع بينهم من ذلك قال ابن المناصف قيل وكذلك ان لم يكونا عدلين لانه موضع لا يخضره العدول ورأى اللخمي ان يقسم معهما في القتل ثم يقاد ويخلف في الجراح ثم يقتص قال وان عدل منهن في ذلك اثنتان أقيد في القتل بغير قسامة واقص في الجراح بغير يمين فنجاهن منحي الرجال والصحيح ان شهادة النساء بعضهم على بعض في المواضع التي لا يخضرها الرجال كالجمام والعرس والماسم وما أشبهه ذلك لا تجوز فيما يقع بينهن من الجراح والقتل لان الغالب عدم ضرورتهن الى الاجتماع في

أجبر على الخروج معه اليه أو وكيل ينوب عنه في الدفع وسواء كان العرض مما في حمله مؤبدة أو مما لا يؤبده في حمله لا يلزمه دفعه الا حيث شرطه لان الاثمان في البلاد تختلف ولا يجوز بيع النجس من المانع وغيره وأرخص ابن القاسم في بيع الزبل للضرورة اليه ولا يجوز بيع جلد الميتة وان دبغ ويشخ البيع وان فات تصدق بثمنه عند ابن القاسم هذا هو المشهور من

مذهب مالك رضي الله تعالى عنه ان الدباغ لا يطهره طهارة كاملة لكنه يباح استعماله عنده في اليابسات والماء وحده ولا يباع ولا يصلى عليه وسواء كان من جنس ما يباح أكله كالانعام أو مما لا يباح أكله كالخمر الخ. حكم في ذلك واحد وروى عنه ان الدباغ يطهره طهارة كاملة فيجوز بيعه

٢٤٠

والصلاة عليه وهو قول ابن وهب من أصحابه وعلى ذلك أكثر العلماء

ذلك وقيل تجوز لما حتمت الى ذلك قاله ابن رشد قال ولم يرزل النساء يجتمعن في الاعراس والمآثم في زمانه صلى الله عليه وسلم وكلهم حر اذا لم يقبل قول بعضهن على بعض ذهبت دماؤهن وفي الاملاء على الجلاب المقيد عن أبي زيد البرزنجي قال وهذا اذا كان في العرس المباح الذي لا يختلط فيه الرجال مع النساء ولم يكن هناك منكرين وكان دخولهن الحمام بالمثل تر فيه هذه مسألة الخلاف وأما اذا كن في الحمام بغير تزويج في الاعراس التي يترجح فيها الرجال والنساء فلا يختلف في المذهب ان شهادة بعضهن لبعض لا تقبل وكذلك المآثم لا يحل حضوره اذا كان فيه فوح وما أشبه ذلك مما حرمه الشارع لان بحضورهن في هذه المواضع تسقط عدائتهن والله تعالى اشترط العدالة في الرجال والنساء بقوله تعالى من ترضون من الشهداء

باب السادس عشر في القضاء بشهادة امرأة وعين المدعى

مسئلة قال اللخمي اذا شهدت امرأة على الرجل حلف المشتري ررد الجارية * (مسئلة) اذا شهدت المرأة على الحيض وكانت الشهادة بعد ان انتقلت الى الطهر حلف البائع وسلمها ولا يصيبها المشتري ويحال بينه وبينها ان كان قد كذب شهادة المرأة حتى تحيض * (مسئلة) اذا شهدت امرأة أن بالامة عيبا في موضع لا يدلع الرجال عليه فانه يحلف ويرد * (مسئلة) أجاز أشهب القسامة مع المرأة الواحدة في العمد والخطا

باب السابع عشر في القضاء بقول امرأة بانفرادها *

مسئلة اذا ادعت الامة انها اولدت من سيدها وانكر السيد شهدت لها امرأة فقال ابن القاسم يحلف السيد اذا أقرب بالوطء أو شهد عليه شاهدان قال لان الواقمت امرأتين ثبتت الشهادة على الولادة فاذا أقامت امرأة حلف على نفي دعواها بريدان شهادة امرأتين في هذا الموضع بمنزلة شهادة رجلاين في غيره هذا الموضع قاله اللخمي * (فرع) قال اللخمي فعلى هذا اذا شهدت امرأة على الامة لال حلف من قام شهادتها واستحق وأدنى مراتبها أن يحلف المنكر للشهادة اذا قالت الام انه علم * ومنها اثبات الخلطة قال ابن كنانة ثبت الخلطة بشهادة امرأة واحدة بغير بين وروى عيسى عن ابن القاسم مثله والمشهور انها اثباتت بشاهدين * ومنها انه يقبل قول المرأة وحدها في الامة المتواضعة تحت يدها انها خرجت من الاستبراء قال في المتطبعة لانه من باب الخبر لا من باب الشهادة قاله أبو محمد الاصبلي وأبو القاسم بن السكاتب ومحمد بن عمرو وغير واحد من شيوخ القرويين والاندرلسيين وقال موسى بن مناس لا يجزئ في ذلك أقل من امرأتين وليس به عمل والقضاء بما قدمناه * مسئلة ولو وضعت على يد رجل فلما أخبر بخبر وجهه من الاستبراء قبل له لم يعرف انها قد

كاشافعي وأبي حنيفة وغيرهما رضي الله تعالى عنهم وأما جلد التزوير فهو نجس عند كافة العلماء وان دبر وفي عظام الميت ثلاثة أقوال جواز بيعها ومنع بيعها والثلث جواز ذلك في ثاب القبل دون ما سواه ومن باع بثمن نجس ما جهله مثل ان يبيع حجرا بثمن فاذا هو ياقوت فذلك جائز عليه عند مالك قال ولو شاء استبرأ لنفسه قال ابن حبيب وكذلك لو ظن المتبايع انه ياقوت فرفع في الثمن فاخطأ فان ذلك يلزمه وقال ابن القاسم له ان برده فان قال البائع من يشتري مني هذه الزجاجة فاذا هي ياقوتة أو قال المشتري بعني هذا الياقوت فوجد مرجانا فشكل منهما القيام في ذلك واذا ادعى الرجل في سلعة انها ابتاعها من رجل اخر وأنكره في ذلك فاني المدعى بيينة فشهدوا له بالبائع ولم يسموا الثمن لم يجزئ حتى يشهدوا على البائع والثمن جميعها قاله في الاستغناء قال وقد قيل انه ان كان المبيع على التقدي كانت للبتاع بالقيمة والاول أحسن وقال ابن قحون الشهادة تامة عند مالك وان تمادى البائع على انكاره سئل

البتاع فان سمي ثمنيا شبه حلف وأخذها فان اتفق المتبايعان على البيع واختلفا في مقدار الثمن ففي ذلك ثلاثة حاضت أقوال أحدها انهم ما يتحالفان ويتفاهن البائع أبدأ فانت السلعة أو لم تفن وهو قول أشهب واحدى الروايتين عن مالك واختاره المازري والثاني انهم ما يتحالفان ويتفاهن مالم يقبض المشتري للسلعة فان قبضها فيكون القول قوله وهو قول محنون ورواية

ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنه والثالث انهما يتخالفان ويتفاسخان ما لم تفت الساعة فان فانت فيكون القول قول المشتري وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وفيها القضاء وعلى المشهور اذا اتى المشتري بما لا يشبه فيصير القول قول البائع اذا اتى بما يشبه فان اتى بما لا يشبه فعلى المبتاع القيمة وكذلك ان تناكلا معان العيين والساعة فائمة فان

الصفقة تنفسخ بينهما قاله ابن القاسم والبائع المبدأ باليمين في ذلك كله فان رضى المشتري بما حلف عليه البائع كان ذلك له وهل كذلك لاحدهما بعد التحالف ان رضى بما حلف عليه الاخر ام لا في ذلك قولان احدهما ان ذلك له وهو قول ابن عبد الحكم وان البيع مفقود الى الفسخ وهو الاظهر والثاني ان ذلك ليس له وبوقوع التحالف يفسخ البيع كاللعان وهو قول سحنون والر جوع في الفسوخ بقيمة السلعة يوم البيع وهل حوالة الاسواق في هذا فوت ام لا في ذلك قولان احدهما انه فوت وهي رواية ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنه والثاني انه ليس بفوت قال ابن رشد والصحيح ان فوت المكبل والموزون في هذا كفوت العروض وان الغيبة عليه كفوت عينه اذ لا يعرف بعينه بخلاف التغليس والاستحقاق فان اختلفا في جنس الثمن فقال احدهما بدينار او دراهم وقال آخر بعروض فانها يتخالفان ويتفاسخان ابدا ويرد المشتري السلعة ان كانت قائمة او قيمتها ان تبصره ل فانت فان قال احدهما من سكة كذا وقال الاخر من سكة اخرى فلهما السكة المتعارفة في تلك الساعة والاختلاف وتفاسخان ابدا فانت اولم تفت وفي كتاب ابن المواز اذا طلب البائع نقد كذا وقال المبتاع نقد كذا قضى بالمتعارف بالبلد فان ادعى البائع الموازنة وقال المبتاع بل شرطت النقد المعروف فهو مصدق قال ابن القاسم مع يمينه وكذلك اذا اختلفا عند محل الاجل جلا

حاضت فيقول خادمي اوز وجتى اخبرتنى بذلك جاز قاله فضل بن سلمة وغيره **مسئلة** اذا انكر الزوج ما ادعته عليه المرأة من الاعتراض في ذلك خلاف مشهور وروى الواقدي عن مالك في مختصره ما ليس في المختصر انه لا يصدق في النيب ويجعل معها امرأة تنظر اذا غشها الزوج واجاز قول امرأة واحدة من المتبطة **مسئلة** وفي الواضحة من اتباع جارية فزعم انها تبول في الفراش وارد ردها فليس له ذلك حتى يتم البينة انها كانت تبول عند البائع لان هذا مما يحدث في ليلة ويحلف البائع انه ما علم ذلك بها ولا يحلف بقول المشتري انها تبول حتى يعلم ذلك بان توضع عند امرأة فاذا تبين ذلك جاز قول المرأة وحدها وقول الرجل في ذلك عن امراته لان هذا ليس على جهة الشهادة وانما هو على وجه استخبار القاضى ذلك ممن يطلع عليه ويحبره (ومنها) ثبوت الرضاع بشهادة امرأة واحدة وقد اجازها ابن القاسم في النكاح الثاني من المدونة واجازها مالك في الموازية اذا فشا عند الاهلين والمعارف وفي الحديث انه عليه الصلاة والسلام امر بالفراق بقول امرأة انها ارضعت ولم يعرف ذلك من قولها قبل ذلك قاله ابن راشد واختلف في ام أحد الزوجين هل هي كالاجنبية او ارفع منها فتقع الفرقة بقولها انني التهمة اذ لا يعلم ذلك الا من قولها وفي ذلك قولان وقال ابن حبيب قول مالك واصحابه ان المرأة اذا قالت ذلك في ابنتها او قاله الاب في ولده ان الفرقة تقع بينهما بذلك ويحكم بالفراق اذا قالوه قبل النكاح ولا يقبل قولها بعد العقد قال النخعي يحمل قول ابن حبيب ان لا يقبل قولها بعد العقد على انها كانت حاضرة العقد لم تنكره ثم ادعت ذلك فلو كانت غائبة فلما قدمت انكرت قبل قولها وهذا اذا قالت ان ارضعتها

فصل ومن المواضع التي يقبل فيها قول المرأة مما لا يتعلق باحكام القضاء انه يقبل قول المرأة في رؤية الهلال اذ اريد به علم التاريخ لانه خبر فان تعلق به فرض كصوم رمضان والظفر منه فلا بد من شاهدين (ومنها) اذا ثبت الهلال بشاهدين او بال رؤية المستفيضة فنقله ناقل الى بلد آخر او الى أهله فهل يجوز في ذلك الناقل ان يكون امرأة او عبد اقال الطرطوشي هي مثل مسئلة الترجمة للحاكم وسند كرها (ومنها) هل يقبل في ترجمة الفتوى والخط امرأة او لا في ذلك خلاف وكذلك اذا كان القاضى لا يفهم كلام الخصمين فقال ابن الماجشون ومطرف يجوز في الترجمة عنهما امرأة ومنع من ذلك سحنون وهو عندهما من باب الخبر وعند سحنون من باب الشهادة (ومنها) انه يقبل منها الخبر والفتيا (ومنها) انه يقبل قول المرأة في ارسال الهدية ويجوز قبولها والاقدام على الاكل بقولها (ومنها) انه يقبل قولها في الاذن في دخول الدار والهجوم على العيال **فصل** ويلحق بما قدمناه من قبول قول المرأة مسائل (منها) ما خرجها الباجي من جوار قبيلة المرأة الواحدة (ومنها) انه يقبل قول المرأة الواحدة في العيوب التي في الامة التي لا يطاع عليها الرجال اذا كانت الامة حاضرة ولم

٣١ تبصره ل فانت فان قال احدهما من سكة كذا وقال الاخر من سكة اخرى فلهما السكة المتعارفة في تلك الساعة والاختلاف وتفاسخان ابدا فانت اولم تفت وفي كتاب ابن المواز اذا طلب البائع نقد كذا وقال المبتاع نقد كذا قضى بالمتعارف بالبلد فان ادعى البائع الموازنة وقال المبتاع بل شرطت النقد المعروف فهو مصدق قال ابن القاسم مع يمينه وكذلك اذا اختلفا عند محل الاجل جلا

على النقد المعروف يوم التبايع قال ابن القاسم ان كان النقد في تلك السلعة مختلفا فسد البيع وفي القيمة ان فاتت وفي الواضحة اذا تصادف في عدد الثمن ولم ينص او اوزنة ولا ناقصة حكم فيها بالوازنة وان جرت الوازنة بينهما لم يحكم على التجاوز لان ذلك على الطوع فاما ما يحكم به وما تبره اليمين على القضاء ٢٤٢ فعلى الوازنة التي ضربت عليها سكة تلك البلدة وان قال البائع شرطت الوازنة وقال المبتاع بل شرطت عليك ناقصة كذا

فان كان البلد لا تجرى فيه الا الوازنة صدق البائع مع عيینه في قيام السلعة فان كان بها امر معروف صدق مدعيه مع عيینه في قيام السلعة او فزتها وان لم يكن بها نقد معروف او كان نقدها مختلفا تحالفا وتناحضا في قيامها وان كانت بيد المبتاع صدق مع عيینه قال ابن أبي زيد انما يتحالفان بدعواهما الشرط ولو قال لم اشترط شيئا فسخ البيع قاله ابن القاسم وان كان الاختلاف في الاجل فقال البائع بالنقد وقال المشتري بالنسيئة فاما ان تكون السعة قاعة او قاتنة فان كانت قاعة تحالفا وتناحضا وقيل ان ادعى المشتري امداق ريبا لا يتهم فيه وشهد له العرف كان القول قوله والاتحالف وتناحضا وان كانت السلعة قاتنة ففي ذلك قولان أحدهما ان القول قول البائع مع عيینه وهي رواية ابن وهب عن مالك وقول ابن المواز والثاني ان القول قول المبتاع والقولان لابن القاسم وان اتفقا على الاجل واختلفا في انقضائه فالقول قول المبتاع انه لم ينقض حتى يثبت خلافه وان

يكن الخصم منكرا فان انكر فقد تقدم في الباب السابق انه يجزى في ذلك اليمين مع شهادة المرأة الواحدة وان كانت الامة غائبة أو ميمنة لم يقبل الا امرأتان بمعنى الشهادة وذلك فيما هو من عيوبهن تحت الثياب من البرص والحبض والعذرة والنفاس والعيوب الباطنة والمرأتان في هذا كل رجلين (ومنها) قال القرافي رحمه الله تعالى نقل ابن خزم في مراتب الاجماع اجماع الامة على قبول قول المرأة الواحدة في اهداء الزوجة لزوجها ابيلة العرس مع انه اخبار عن تعيين مباح جرى بجزى ومقتضاه ان لا يقبل فيه الا رجلا لانها شهادة تتعلق بالنكاح الذي هو من احكام الابدان التي لا تقبل فيها النساء الا للضرورة غير ان هذه الصورة اجتمع فيها قرين لاحوال ومذهبا انه لا يحتاج الى المرأة وهكذا ذهب أحمد بن حنبل ونقل ابن قيم الجوزية ان الشافعية والحنفية على ذلك

الباب الثامن عشر في القضاء بشاهد وامرأة وبين المدعى

وفي مختصر الواضحة في باب اليمين مع الشاهد قال اشهب قال مالک رضی اللہ تعالی عنہ فی رجل شهد له رجل وامرأة أنه وارث فلان لرجل قدمات انه يستأني بمثل هذا فان لم يوجد الا هذان حلف وكان ذلك له يريد وكان نسبه قد ثبت بعدلين انظر وثائق ابي القاسم الجزيري في مسئلة في مختصر الواضحة ولو شهد رجل وامرأة على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وذكره اشهب ومطرف عن مالك قال عبد الملك وانما لم تجز عندما لك شهادة الرجل والمرأة لان الرجل لما حضر لذلك صار مما قد استغنى فيه عن شهادة النساء فسقطت شهادة المرأة الواحدة وجازت فيه شهادة الرجل اذا وجد معه غيره والاسقطت شهادته أيضا قاله ابن حبيب غير اني سمعت من أَرْضِي من أهل العلم يجزى شهادة الرجل والمرأة في الاستهلال ويرى ذلك أقوى من شهادة المرأتين على ذلك وذلك ان ابن وهب روى ان ابا بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعلى بن ابي طالب ومروان بن الحكم رضی اللہ تعالی عنہم حكموا بجواز قول المرأة المسلمة وحدها على استهلال الصبي اذا كانت المرأة عدلة مرضية وان عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ ورث صبياعلى انه استهمل ثم مات هو وامه فورثه بشهادة القابلة فان كان مع المرأة الواحدة رجل كان آتم للشهادة قال ابن حبيب وهذا احب الى وبه أقول

(الباب التاسع عشر في القضاء بين المدعى ونكول المدعى عليه عن الحلف على طبق الدعوى)

وفي احكام ابن بطال قال ابن القاسم في رجل حجج مدعى به عليه فاراد طالب الحق ان يحلنه ما أسلفتك شيئا وقال المطالب لو احلف مالك على شيء قال مالك بحلف مالك عندي حق وما الذي ادعيت على به الا باطل فان نكل حلف الطالب واستحق وقال أصبغ حضرت

كان الاختلاف في قبض الثمن فان كان المبيع مما العرف فيه يبعه بالنقد كالحنطة والزيت واللحم والغاكة وشبه ذلك ابن فالقول فيه قول المبتاع مع عيینه لقد دفع حين العقد وسواء كان ذلك بعد انقلا به بالبيع أو قبل افتراقهما وروى اشهب انه ان كان ذلك قبل الافتراق فالقول قول البائع وبالأول اخذ ابن القاسم قال وسواء كان ما يبيع من ذلك قابلا أو كثيرا القول فيه قول المبتاع

وقال يحيى بن عمران كان ما بيع من ذلك كثيرا فالقول فيه قول البائع وانما يكون القول قول المبتاع فيما قل من ذلك خاصة للعرف قال ابن القاسم وما عد ذلك من البزوال الحيوان والرقيق والربيع والعقار فالقول فيه قول البائع ولو بعد عشر بن سنة حتى يجاوز الوقت الذي يجوز اليه البيع وقال ابن حبيب القضاء في ذلك ان القول قول البائع في العام ٢٤٣ والعامين فان مضى له ذلك فالقول

قول المبتاع وليس يباع هذا على التفاضل الا البزوشبه مما يباع على التفاضل والى أجل فالقول فيه قول البائع ما لم يطل جسد فان قام بعد عشرة أعوام وشبهها بما لا يبتاع ذلك الى مثله صدق فيه المبتاع مع يمينه روى ذلك مطرف وابن الماجشون عن مالك وقال به والاختلاف في قبض السلعة المبيعة اذا لم يكن شاهدين ولا غيره كالاختلاف في قبض الثمن قال بعض المتأخرين والاصل بقاؤه وما الا ان يقضى العرف بخلاف ذلك كطول الزمان ونحو ذلك فالرجوع في ذلك الى العوائد واذا ادعى أحدهما الصحة وأدعى الآخر الفساد ففي المدونة القول قول مدعى الصحة وقيل ان غلب الفساد فالقول قول مدعيه وفي مسائل ابن الحاج اذا ادعى رجل انه باع شقة من رجل وقال الآخر بل أخذتها وفصلتها قبل ان اتفق معك علي عن فالقول قول مدعي الحلال اذا شبهه فيوجه الى أهل البصر فان شبهه ما قاله في الثمن حلف وأخذ (والحكم) في بيع المزايدة اذا وقع الاختلاف فيه ان

ابن القاسم وقد حكم ان يحلف انه ما أسلفه شيئا **مسئلة** قال مطرف فيمن ادعى انه باع من رجل بعا وبقى عليه بعض الثمن فانكر المدعى عليه فاراد القاضي ان يحلفه فقال المدعى عليه أحلف انه لا حق قبلي ويريد الطالب يمينه ان ما بعته قال مالك بل يحلف ما بعته ذلك ولا لك حق قبلي وهذا يريد الاغزاز والتعريف قال فضل يريد انه يعني في يمينه اني قد ابتعت منك بعا نقول وقضيتك الثمن فانا أحلف انه لا حق قبلي فليس ذلك له لانه اذا أقر انه ابتاع عنه وقضاه كان الحق قد لزمه وصارت اليمين على الطالب انه ما قضاه شيئا ثم يأخذ حقه وقال ابن الماجشون اذا حلف بالله مالك على من كل ما تدعيه قليل ولا كثير فقد برئ ولا ينظر الى قول المدعى قال ابن حبيب وهذا أحب الي اذا كان المدعى عليه ممن لا يهتم وكان المدعى من أهل التهمة والظن والطلب بالشبهة **مسئلة** قال ابن سحنون وكان سحنون اذا قال الخصم لا أقر ولا أنكر اقول ماله عندى حق والا تخريدى دعوى مفسرة بقول اسلفته أو بعته أو اودعته فكان لا يقبل قول المدعى عليه ماله عندى حق حتى يقر بالدعوى نفسها أو ينكرها فيقول ما باعنى ولا أسلفنى ولا اودعنى فان تمادى على اللدد حجه فان تمادى أدبه وكذلك اذا تمادى في ان لا يقر ولا ينكر وأما قوله ماله عندى حق فكان ربما قبل ذلك منه وأمر بكتب دعوى المدعى وانكار الآخر ورعالم يقبل منه حتى يقر بالشئ نفسه أو ينكره ورجع الى هذا في آخر أيامه من ابن بنون في الشهادات الثاني **مسئلة** فاذا قال لى عليك عشرة حلف مالك على عشرة ولا شئ منها فان ذكر السبب مثل ان يقول له اشتريت منى سلعة كذا وكذا وقد كان المبتاع دفع له ثمنها وجمد فاراد ان يحلف ماله عندى شئ ففيها قول المشهور انه لا بد ان يحلف انه ما اشتري منه سلعة كذا وقد تقدم قال ابن دينار قلت لابن عبدوس اذا أسلفه مالا فقضاه اياه فحلف وأراد المدعى ان يحلف المدعى عليه انه ما أسلفه وقال المدعى عليه أحلف ماله عندى شئ فقال لا بد ان يحلف ما أسلفه شيئا فقلت لابن عبدوس فقد اضطررتوه الى يمين كاذبة وأغرم مالا يجب عليه فقال ينوى سلفا يجب على رده الا تنوبير أمن الاثم **مسئلة** قال أشهب اذا قال لى عليه عشرة من سلف فاراد ان يحلف ماله عندى عشرة من سلف لم يجزه ذلك حتى يقول ولا أعلم له شيئا من وجه من الوجوه ونحوه في كتاب ابن سحنون قال القاضي أبو الوليد والظاهر انه يجوز له ان يمينه من وجه يطلبه لان الطالب لم يطلبه بغير ذلك **مسئلة** ويحلف في دعوى الاجارة ما يستحق على اجارة في هذه الدار على ما ادعاه من كتاب الشهادة **مسئلة** قال ابن راشد شرط صحة اليمين المطابقة وان يحلف على البت الا فيما نسبه الى غيره من النفي قال ابن ساس يحلف على البت في كل ما نسبه الى نفسه من نفي أو اثبات وفيما نسبه الى غيره من الاثبات وأما النفي فيكفي الحلف على نفي العلم فيقول لا أعلم على مورثي ولا أعلم منه اسلافا أو بيعا انتهى حتى تسلك عن اليمين على طبق الدعوى حلف

كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها ان اراد صاحبها ان ضمنه له بما أعطى فيها ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يسكت حتى ينقض مجلس المداة وهو مخير في ان يضمنها لمن شاء من أعطى فيها ثمن وان كان غيره قد زاد عليه قال ابن رشد هذا الذي أحفظ في هذا من قول الشيخ أبي جعفر بن رزق وهو صحيح في المعنى فان أعطى فيها ثمن واحد لم يكن للبائع اختيار في ان

يلزمها أحدها فهم ما شرى كان فيهما وقال عيسى هي للاول الا ان يزيد عليه الثاني ولا ينبغي للصالح ان يقبل من الثاني مثل الذي أعطاه الاول الا ان يزيد عليه (ويبيع) المراجعة جازر عند جمهور العلماء وهو ان الثمن الذي اشتراه به وبعطيه فيه ربحا ما يتفقان عليه ويحسب فيه ٢٤٤ كل ماله تأخير في عين المبيع من خياطة وصبغ ونحو ذلك فان اشتراها الى

أجل فلا بد ان يتبين وكذلك ان اشتراه بعرض ففي جواز بيعها مراجعة خلاف فروى عن ابن القاسم انه يجوز له بيع ذلك على ما اشتراه من العرض ولا يجوز على القيمة وقال أشهب لا يجوز بيعها مراجعة أصلا فان باعها مراجعة ثم ظهر بينة أو باق ارضه ان الثمن كان أقل فان كانت السلعة قائمة فالمشترى بالخيار بين ان يأخذها بالثمن الذي ثبت أو يترك الا ان يلزمه البائع أخذها بالثمن الاول فله ذلك فان قامت السلعة خبر البائع بين رد المشتري قيمتها أو رد الثمن وامضائه البيع بالثمن الذي صح انه اشتراه به فان باعها وثبت بعد ذلك ان الثمن كان أكثر وانه وهم في ذلك فانه يجبر المتابع على ان يؤدي ذلك الثمن ان أراد حبسها وان قامت فهو مخير بين ان يعطى قيمة السلعة يوم قبضها أو الثمن الذي ثبت انه اشتراه به * ومن أخذ سيفا أو قوسا أو آنية فخار ليقلها فانكسر السيف أو القوس أو الفخار عند التقلب فان كان ذلك باذن صاحبه فلا شيء عليه عند مالك رضي الله تعالى عنه وان كان ذلك بغير اذنه فهو

المدعى واستحق وفي كتاب آداب الشهادات كان القاضي بكار يرى شفعة الجوار فادعى عنده حنفى على شافعى بالشفعة فانكر الشافعى حقه في ذلك فقال له القاضي بكار احلف ان هذا ما يستحق عليك هذه الشفعة بالجوار على مذهب القائلين بشفعة الجوار فتوقف عن اليمين وحدث المدعى عليه بذلك المزني صاحب الامام الشافعى فقال له المزني وقعت على قاض فقيه وانما حلفه على هذا خوفا ان يتأول مذهب الشافعى ويحلف فينبغي التنبية لذلك فهو تنبيهه حسن فتدفع الخصومة لمن لا يرى ان اليمين على نية المستحلف

بالباب العشر ون في القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن اليمين في مقطع الحق ومن وجبت عليه يمين فيماله بال من سائر الحقوق أو في ربع دينار فصاعدا فانه تنع من الحلف عند المنبر في مدينة النبي صلى الله عليه وسلم أو في الجامع الاعظم في غير المدينة أو عند الركن بكرة وقال أنا احلف بوضعي فهو وكسكوله عن اليمين ان لم يحلف في مقاطع الحقوق وغرم قال ابن بونس يريد بيمين المدعى في ذلك الموضوع يعني مقطع الحق فان نكل المدعى بطل حقه وبذلك قضى مروان على زيد بن ثابت

بالباب الحادي والعشرون في القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الجواب قال اصبغ اذ انكحتم المدعى وادعى بيمينه قال الحاكم للاسخركم فاذا سكت أو قال لا أخاصمه اليك قال له القاضي اما خصمت واما أحلفت هذا المدعى على دعواه وحكمت له فان تكلم نظرت في حخته وان لم يتكلم احلف المدعى وقضى له بحقه ان كان ما يستحق مع نكول المطلوب عن اليمين وكانت الخلاصة ثابتة والدعوى مشبهة عرفا لان نكوله عن التكلم نكول عن اليمين وان كان مما لا يثبت الا بالبينه دعوا بالبينه ولا يسجنه حتى يتكلم ولكنه يسمع من صاحبه ويحمل الحكم عليه اذ اتبين له الفصل ولم يرجع المدعى عليه الى اقرار أو انكار ويحكم عليه بالمدعى باليمين وقال محمد بن عبد الحكم ان قال لا أقر ولا أنكر لم يتركه حتى يقر أو ينكر وان أبي سجنه حتى يقرأ أو ينكر وهي رواية أشهب قال ابن راشد والذي جرى به العمل ان يسجن ويؤدب فان تمادى على امتناعه حكم عليه بغير يمين وقال اللخمي بخير الطالب بين حبس المطلوب حتى يجاو به أو يحلف أو يأخذه ملسكا أو يأخذه بغير يمين ويبقى المدعى عليه على حخته **ب** فرع **ب** قال ابن راشد فان قال لأجاو به حتى يبين الوجه الذي ترتب له ذلك به قبلي فالقاضي ان يسأله عن ذلك فان امتنع من بيانه لم يسأل المطلوب عن شيء الا ان يدعى نسيانا فيقبل ذلك منه بغير يمين وأزم المطلوب الجواب وقال الباجي القياس ان يحلف لقد نسي **ب** فرع **ب** وان قال أنا آتيه بوكيل يجاو به ففي ذلك أقوال الاول الازام ويقال له قل الا ان مات امر به وكيلك قال أبو الاصبع بن سهل وهو الصحيح عندي الثاني قال ابن الهندي يمكن من

ضامن وكذلك الدابة وغيرها عنده قال اصبغ وكذلك ان أخذ الفخار وصاحبه براه ولم ياذن له فسقط ذلك فانكسر فلا ضمان عليه وروى عيسى عن ابن القاسم انه ضامن الا ان ياذن له وأما ما انكرت حخته فانه يضمنه بلا اختلاف وكذلك ان أخذ قلال الخيل ليروزها فتكسرت فهو ضامن بلا اختلاف (النصف الرابع الثمار والغلات) ويجوز بيع الثمار

والمقائى والخضر والغلات كلها اذا بداصلاحها فان لم يبدصلاحها فلا يجوز بيعها الا على القطع فان لم يشترط القطع فتقولان مشهورهما انه محمول على البقية ويفسخ ان تزل واما اذا بداصلاحها وظهر طيبها فيجوز بيعها على التيقية وغيرها (ويكتب في ذلك) عقدا شترى فلان من فلان جميع عصير كرمه او فاكهة جنته بكذا ٣٤٥ حدودها كذا بعد ان بداصلاحها

ذلك الثالث التفرقة فان كانت الدعوى قريسة المعنى امر بالجواب ثم وكل فان ابي جعل عليه بالادب والافله ذلك وبه العمل **فرع** وان قال لا اخاصمه عندك جبر عليه بالسجن والادب **الباب الثاني والعشرون في القضاء بالنكول عن حضور مجلس الحكم وبيان المواضع التي تجب فيها اجابة دعوة الحاكم وما لا تجب فيها الاجابة**

وبد اطيها اشتراه صحيحا عرفاه بمن مبلغه كذا قبضه البائع او لاجل كذا وقبض المشتري مشتراه قبض مثله بعد التقلب والنظر والرضا وشهد عليهما بذلك في كذا **بيان** بدو الصلاح في ذلك زهو الثمار واطعام ما يطعم من ذلك وامكان الانتفاع به واذا بدا صلاح شجرة واحدة في جنة او طيب نوع من انواع العنب في الكرم جاز بيعه فان كان الطيب في جنس واحد وثمر الجنة مبكر او في غيرها متأخرا فانه يفرد بالبيع ولا يباع الستوى مع الصمبي قال ابن رشد اختلاف في الحد الذي يجوز فيه بيع ثمر الحائط على اربعة اقوال أحدها انه لا يجوز حتى يعمها الزهو والثاني انه يجوز بيعه وان لم يعمه الزهو اذا ازهى بعضه وكان زهو ساثره قريبا متتابعا والثالث انه يجوز بيعه اذا ازهى بعضه وان لم يقرب زهو ساثره اذا اتصل طيبه ولم ينقطع الاول قبل ان يبدو الثاني والرابع انه يجوز بيعه وان لم يظهر فيه الزهو واذا ظهر فيما حواله وكان الزمان قد امنت فيه العاهات وما

قال المسوردي في تفسير قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية في الآية دليل على انه من دعى الى حكم فاعليه الاجابة ويجرح ان تأخر روى عن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من دعى الى حكم من حكاه المسلمين فلم يجبه فهو ظالم لاحق له انتهى من معين الحكم وفي الطائر لابن عات قال الشعماني من ادعى على غيره دعوى فدعاه الى القاضى فامتنع ختم له خاتمان طين فان لم يأت بعث معه بعض اعوانه ليدعوه اليه فان امتنع وتوارى عنه سئل الخصم عن دعواه فان ادعى شيئا معلوما وثبت عليه بينة مرضية حكم عليه بذلك ان كان للدعى عليه مال ظاهر فان لم يكن له مال ظاهر وثبت بالبينه انه في منزله من الناس من يقول يبعث اليه رسولا ثقة مع شاهدين ينادى على بانه نلانا يا فلان القاضى فلان يدعوك لتحضر مجلس الحكم مع خصمك فلان والانصب لك وكيل او يسمع من شهود المدعى ويمضى الحكومة عليك فان لم يحضر وثبت عند القاضى انها دار سكناه وانه تعيب فيها وان الرسول دعاه فانه يامر بطبع الدار وتسميرها بعد ان تفتش فان خرج اخذ منه الحق وعاقبه على امتناعه وتعيبه وفي المتقاع لابن بطال اذا ثبت عند القاضى تعيب المطالب في موضع يمتنع فيه من الخروج فعلى القاضى ان يستعين بالسلطان ويبعث اليه ان يرسل الى الموضع الذي فيه المطالب رجلا كان او امرأته من يخرجهما منه الى حيث ينتصف منهما الا ان يذفعا الحق وهما جوضعهما فيؤخذ منهما وقال بعضهم ان امتنع المطالب في موضع امر السلطان بتتقيق ذلك الموضع اذا لم يوصل اليه وضيق عليه حتى يخرج فاذا خرج اخذ منه الحق وعاقبه على امتناعه وان طال امره واضر ذلك بصاحب الحق امر بالدخول عليه بهدم أو غيره لانه معاند للسلطان ولم يتعرض لماله الا بحق وان لم يمتنع الدخول عليه الا انه مختلف في الموضع الذي هو فيه امر السلطان من يثق به من اهل الصلاح بعزل النساء الى ناحية من الموضع ويقتش الموضع الذي هو فيه الذي يطمع به فيه حتى يقتش جميع المواضع فان اعياها السلطان امره ولم يجده يسمع من الطالب ومن بينته وقضى لصاحب الحق عليه ولم ترج له حجة عقوبة له وان كان الذي عليه الحق امرأه امر السلطان امرأه تعرفها بالتمقيش علمها فان اخرجتها عرضت على من يعرفها ويعرف عينها ويثبت عند القاضى انها هي المرأة المشهورة عليها بجميع ما ذكر عنها وقضى عليها في الطرر ومنهم من يرى ان يجمع عليه ومنهم من يرى ان يرسل القاضى عدلين مع جماعة من الخدم والنسوان ومعهم الاعوان

استجمل زهو من الثمار العارض وبسبب من مرض في الثمرة وما أشبه ذلك فلا اختلاف في انه لا يستباح به بيع ذلك الحائط قال مالك وكل ما يكون بطونا كالقنء ونحوه فلا يبايع بيعة اذا بداصلاح أو لها وكان نباتها متصلا فاما ان نبت ثم انتفخ ثم نبت فلا خير فيه ويكون للشترى استقلال ذلك الى آخر ابانه فان تنازعا في قاعه رجعا في ذلك الى العادة ولا يجوز ضرب الاجل في ذلك الى

ما كان منه لا ينقطع كالموز الذي يبقى سنين لا ينقطع فلا بد من ضرب الاجل في ذلك باتفاق ويجوز بيع ما كان من ذلك غائباً في الارض كاللفت والبصل ونحو ذلك اذا بلغت مبلغ الانتفاع به او عرف حالها والسقي في الثمرة والخضر والقصيل وغير ذلك من هذه المبيعات على البائع حتى يتم ٢٤٦ قطعها واخالف في ذلك سحنون وبالاول العمل وقال التونسي في القصيل

سقيه على البائع ولا يقصده زيادته وانما يقصده ان ترك سقيه ففسد والسقي عليه **مسئل** بعض الفقهاء المتأخرين في رجل باع قصبلا يذهب أو طعام فقصده المبتاع ثم نزل الغيث فقام فيه خلفه أخرى اسن تكون الخلفه **مسئل** ليس للمبتاع الاجرة الاولى والخلفه للبائع الا ان يشترطها المبتاع ذكر ذلك في مسائل ابن الحريري وغيره ويجوز لبائع الثمرة ونحوها مما ذكر ان يستثنى ماشاء منها الربع أو النصف أو أكثر ويكون البيع في الجزء الآخر فنقول باع منه النصف في شركته بالنصف أو الربع في شركة البائع بالباقي قال ابن فتحون في وثائقه وقال عبد الملك انما يجوز له ان يستثنى النصف فأقل فان استثنى وزناهما لهما أو كيبلا معلوماً من ذلك فيجوز ذلك اذا كان الثلث فأقل ولا يجوز ان يكون أكثر من ثلث الثمرة أو المبيع (ويكتب في ذلك ما نصه) واستثنى البائع كذا وكذا ربعاً من العنب أو كذا من الرمان أو التين يأخذه كذا في كل جمعة أو عند جذاه والتزم

فيكون الاعوان بالباب وحول الدار ثم يدخل النساء ثم الخدم ويعزل حرم المطلوب فيجاءون في بيت وتفتش الدار ثم يدخل النساء الى منزل الحرم فيفتشونه ويكون ذلك كله بغتة بغير اذنه لئلا بصرن النساء في الدار ثم يدخل الخدم في اثرهن وفي معين الحكام قال ابن العطار فان ثبت تغيب المطلوب في داره شدد عليه بان يطعم باب مسكنه ويخرج ما فيه من الحيوان من بني آدم وغيرهم قال والطبع خير من التسمير لان التسمير يفسد الباب وينقص ثقب المسامير ولا مكان ان يزال التسمير ويعاد ولا يعلم بذلك **تنبيه** وفي الوثائق المجموعة واذا رأى التسمير ولم ير ان يطعم على الباب فليثبت عند القاضي انها داره وحينئذ يامر بتسميرها قالوا وينبغي للقاضي ان لا يقبل قول الرسول في تغيب المطلوب حتى يكشف ويسأل **مسئل** قال ابن سهل في أحكام ابن زياد ان تغيب عن الحضور مع الطالب عند القاضي فن حق الطالب السماع من بينته والنظر له اذ انبئ تورك المطلوب وتخييه قاله ابن لسابة ويحيى بن عبيد العزيز ومحمد بن يحيى وعبيد الله بن الحسين وسعيد بن معاذ ومحمد بن غالب واحمد بن يحيى ومحمد بن وليد **مسئل** ومن أحكام سهل قال سحنون من ادعى داراً بالقبير وان والذي هي بيده غائب بتونس كتب قاضي القبير وان الى قاضي تونس ان يقدم فلانا ليخاصم أو يوكل من يخاصم له فان ابي سمع من حجة المدعى وبينته فان اثبت الدعوى ووقع البيئته كشف عن البيئته فان زكيت حكم عليه **مسئل** وفي معين الحكام وغيره واذا تبين ان المطلوب اذ بالمدعى ودعا الطالب الى الارتفاع الى القاضي فابى فيكون على المطلوب اجرة الرسول اليه ولا يكون على الطالب من ذلك شيء ويؤدب القاضي كل من ابى ان يرتفع اليه وقال مثله أبو عبد الله بن العطار **تنبيه** قال ابن الفخار في الانتقاد على ابن العطار ولا تعلم ذنباً يوجب استباحة المال الا الكفر وحده وليس مطلقاً يوجب استباحة ماله وان تكون اجرة الرسول عليه وانما هو ظالم عطله وتبطل بذلك شهادته ويستحق اسم الظلم وماله محرم ولا يؤخذ منه شيء قال بعض المتأخرين ما قاله ابن العطار أولى لان هذا ليس من باب استباحة المال وانما هو ادخل غريمه في غرم وعرض باتلاف ماله بعدم انقياده الى الحكم فتوجه عليه غرم ذلك **مسئل** قال ابن رشد في البيان اذا لم يكن للشرط المتصرفين بين أيدي القضاء رزق من بيت المال يجعل للغلام المتصرف بين الخصميين على الطالب الا ان يلد المطلوب ويحتفي تعيناً بالطالب فيكون الجمل في احضاره عليه وهذه النصوص كلها تخالف ما قاله ابن الفخار **مسئل** وفي احكام ابن سهل في الشريكين يطلب أحدهما القسمة ويتغيب الآخر قال ابن لسابة وابن وليد وابن غالب ادانوا ترك أحد الشركاء عن الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضي بانصال توركه أو بطول التردد في طلبه للحضور فلم يحضر أمر القاضي بالقسم عليه ووكل له من يقبض نصيبه فيبعث القاضي قائماً يرضاه ورجلين يقبلان عليه ما يحضران

المشتري دفع ذلك كذا كره هذا المستثنى يسير في المبيع أقل من ثلثه فان كان المبيع أنواعاً من الثمرة فاستثنى القسم الثلث من كل نوع منها فأقل جاز وان استثنى أكثر من البعض منها وكان ذلك المستثنى أقل من ثلث الجمله فهل يجوز ذلك أم لا في ذلك قولان عن مالك رضي الله تعالى عنه وبالمنع قال ابن القاسم وأشهب فان أجيحت الثمرة وضع من المستثنى بقدره وقيل لا يوضع

من المستثنى شيء فان لم تبلغ الجائحة الثلث لم يوضع من المستثنى شيء بالاتفاق وان استثنى ثمرات معينة جاز بالاتفاق ولا يعتبر في ذلك الثلث ولا غيره لان المبيع تناول ماسواها وان لم يعين بشرط الخيار لنفسه جاز عند مالك رضي الله تعالى عنه ان كانت الثلث فاقبل ولا يجوز على ان يكون الخيار للمبتاع وسوى ابن القاسم بين البائع والمبتاع وقال ٢٤٧ لا يجوز ان يكون له الخيار ايضا وكذلك

ان لم يستثن شيئا وذهب الى ان يبتاع منه فانما يجوز له ان يبتاع مقدارا لثالث فاقبل ويكون الثمن مقاصصة من الثمن الاول الا ان يكون انتقد الثمن فيكون له ان يبتاع منه بالنقد او بالتأخير ما لم يكونا من أهل العينة ومن باع عصير كرمه بذهب فلا يجوز له ان يأخذ في ثمنه قمحاً ولا شعيراً ولا شيئاً من الطمام **فصل** في بعض الفقهاء المتأخرين في رجل باع عصير كرمه بذهب فلما حصل الاجل لم يكن له ما يعطيه فقال له أعطيك في ثمنه زبيبا منه * (فقال) * لا يجوز من ذلك شيء وهو الرابح بعينه ويجوز ان وهب ثمرة لرجل بعينه ان يشترها منه بخبر صها من نوعها يؤدي ذلك عند الجذاذ وذلك بعد ان تزهى ويشترط ان تكون خمسة أوسق فادنى فان زادت فلا يجوز ذلك وهي بيع العربية التي وردت السنة بالرخصة فيها على الشرط المذكور

* (فصل) * وضمان الثمار وهذه المبيعات الحضرات كلها من البائع ما بقيت لم تقطف أو لم تظب فان تركها المبتاع بعد ان تنهى طيبها وبلغت مبلغا لا تزيد فيه ثم أصابها جائحة فلا رجوع ولا قيام له ومن قول مالك رضي الله تعالى عنه ان الثمرة اذا تزييت في شجرها فلا جائحة فيها وكذلك ان اشتراها على هذه الحال بعد تنهى طيبها فلا جائحة فيها وبذلك الفتوى والقضاء وقال سحنون في ذلك الجائحة وفي كتاب الاستغناء كل ثمرة تقطع خضراء وانما تبس في الارض فاختلاف فيها فمنهم من قال الجائحة فيها ما لم تقطع قياسا

القسم ووكيلا يوكله للغائب وكاله يشهد له بما اغنا حصل للغائب قبضه وكاله وكان قبضه له بأمر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضرا ويذكر في كتاب القسمة المعنى الذي وكل الوكيل لاجله من ثبوت التورك عنده **فصل** في البيان والتحصيل وكتب ابن غانم الى مالك بن انس رضي الله تعالى عنه يسأله عن الخصمين يختصمان في الارض فيقيم احدهما البينة بانها له فاذا علم خصمه بذلك هرب وتغيب فطلب فلم يوجد يقضى عليه وهو غائب قال مالك رضي الله تعالى عنه اذا ثبت عندك الحجج وسألته على كل ما تريد ان تسأله عنه واستقر عندك علم كل ما تريد ان تسأله عنه فلم تبق له حجة فاقض عليه وهو غائب قال ابن رشد وهذا كما قال انه يقضى عليه بعد استيفاء علم ذلك ويجزئه ولا يكون له اذا قدم ان يقوم بحجته بمنزلة ان لو قضى عليه وهو حاضر الا على القول بان المحكوم عليه اذا أتى بحجة لها وجه بعد الحكم عليه يسمع منه فأما ان هرب وتغيب قبل ان يستوفي جميع حججه فالواجب في ذلك ان يتلوم له فان لم يخرج وتماذى على تغيبه واختفائه قضى عليه من غير ان يقطع حججه

فصل في مما يلحق بهذا الباب الدعوى على المحبوس في حبس السلطان * واذا كانت للناس حقوق على من حبس السلطان فالحاكم يأمره ان يוכל من يخاصم عنه ويسمع الدعوى ويعذر اليه فان امتنع من التوكيل حكم عليه بعد ان يعذر اليه من المنع لابن بطال **فصل** في بيان المواضع التي تجب فيها اجابة الحاكم (منها) ان من دعى من مسافة القصر فاد ونها وجبت عليه الاجابة لانها لا تتم مصالح الاحكام وانصاف المظلومين من الظالمين الا بذلك وان كان أبعد من المسافة فلا تجب الاجابة (ومنها) ان يدعوه الخصم الى حق مختلف في ثبوته وخصمه يعتقد ثبوته فتجب الاجابة لانها دعوى حق وان اعتقد عدم ثبوته لم تجب لانه مبطل واذا ادعاه الحاكم وجبت الاجابة له لان المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد (ومنها) النفقات فيجب الحضور فيها عند الحاكم لتقديرها ان كانت للارقاب وان كانت للزوجة أو للرفيق فهو مخير بين ابانة الزوجة وعمق الرفيق وبين الاجابة (ومنها) الفسوخ الموقوفة على الحاكم

فصل في بيان ما لا تجب فيه الاجابة وفيما هو مخير فيه بين الاجابة وعدمها (فمنها) اذا ادعاه ولم يكن له عليه حق لم تجب الاجابة اوله عليه حق ولكن لا يتوقف على الحاكم فلا تجب الاجابة فان كان قادرا على ادائه لزمه ادائه ولا يذهب اليه (ومنها) متى علم الخصم اعسار خصمه حرم عليه طلبه ودعواه الى الحاكم (ومنها) اذا ادعاه خصمه وعلم انه يحكم عليه بجور لم تجب الاجابة وتحرم الاجابة اذا كان في الحكم في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية (ومنها) اذا كان الحق موقوفا على الحاكم كما تجل العنين فان الزوج يخير بين الطلاق فلا تجب الاجابة وبين الاجابة فليس له الامتناع منها وقد تقدم ما في نفقة الزوج

تنهى طيبها وبلغت مبلغا لا تزيد فيه ثم أصابها جائحة فلا رجوع ولا قيام له ومن قول مالك رضي الله تعالى عنه ان الثمرة اذا تزييت في شجرها فلا جائحة فيها وكذلك ان اشتراها على هذه الحال بعد تنهى طيبها فلا جائحة فيها وبذلك الفتوى والقضاء وقال سحنون في ذلك الجائحة وفي كتاب الاستغناء كل ثمرة تقطع خضراء وانما تبس في الارض فاختلاف فيها فمنهم من قال الجائحة فيها ما لم تقطع قياسا

على ما ليس منها ومنهم من قال اذا بلغت مبالغ تناهى طيبها ولا يرجى منها حلاوة زائدة ولا استنضاج فذلك مثل يسها الجائحة
فيما أصابته بعد ذلك الجائحة (والجائحة) الآفات السماوية وكل ما لا يستطاع دفعه فان كانت من العطش فهي موضوعة في
القليل والكثير باتفاق وان كانت ٢٤٨ من غير ذلك كالرجح والشح والبرد والدود والهن والغبار المفسد وغير ذلك فان كانت في

البقول فهي موضوعة في التبايل
والكثير وهي رواية ابن
القاسم عن مالك وبها القضاء
وقيل لجائحة فيها مطلقا وقيل
ان بلغت الثلث والافلا وان
كانت في الثمرة فانها موضوعة
اذ بلغت الثلث فاكثر باتفاق
والمعبر في ذلك ثلث المكيلة
لا ثلث القيمة عند ابن القاسم
فيقوم الذاهب بالجائحة ويحط
من الثمن قيمته كانت أقل من
الثلث منه أو أكثر وقال أشهب
المعتبر ثلث القيمة في الجائحة الا
ان يكون مما يجس أوله على
آخرة كالعنب والرطب فانه يعتبر
فيه المكيلة باتفاق وعلى
المشهور اذا كان النجاس ما يأتي
شيا بعد شئ كالغثا وشبهها
يقوم ما جنى منها وما بقي وما
أجج على قدر بقائه في اختلاف
أزمنته فما وقع للحجاج
منها من قيم جميعها وضع من
الثلث مثلها كالعشر الثمن
أو تسعة أعشاره على ذلك مالك
وجهور أصحابه الأشهب كما
تقدم وان نقصت الجائحة عن
الثلث فلا يوضع عن المشتري
قليل ولا كثير ويلزمه الباقي
بعد الجائحة قليلا كان أو كثيرا
فان كان المبيع أجناسا من

والرفيق وتنبه متى طوبى بحق يجب عليه اداؤه على الفور كرد المغصوب فلا يحل له ان
يقول لخصمه لا ادفعه لك الا بالحكم لان المطل ظم والوقوف على الحاسك صعب من
التواعد للقرافي في الفرق الخامس والثلاثين والماثين

الباب الثالث والعشرون في القضاء بالتحالف من الجهتين

وذلك بان يتحالفوا يقسم المدعى فيه بينهما فيقضى لكل واحد منهما بميمنه أو يحكم بالفسخ
بينهما فيفسخ عن كل واحد منهما ما لم يمهو جو جب العقد بميمنه وهذه المسئلة تدخل في ابواب
كثيرة منها اختلاف المتبايعين واختلافهما يرجع الى ثمانية عشر نوعا يقع التحالف منهما
في احد عشر نوعا والاصل في ذلك الحديث اذا اختلف المتبايعان تحالفا وتفاضلا
النوع الاول ان يختلفا في جنس الثمن فيقول أحدهما هذه ذنانير ويقول الآخر ثوب
فانهما يتحالفان ويتفاضلان اذ ليس تصديق أحدهما بأولى من الآخر ويرد المبتاع قيمة
السلعة عند القوات وفي مفيد الحكم القول قول مدعى البيع أو الشراء بالتقدم بميمنه وعلى
الآخر البينة لان الدراهم هي الاثمان وبها يقع البيع الثاني ان يختلفا في نوع الثمن
فيقول أحدهما هو قمح ويقول الآخر هو شعير فانهما يتحالفان ويتفاضلان الثالث
ان يختلفا في مقدار الثمن فيقول أحدهما بعشرين ويقول الآخر بعشرة ولا خلاف انهما
يتحالفان ويتفاضلان ما لم يقبض المشتري السلعة اذ لا يرضى به لاحدهما على الآخر واذا
ترجمت دعوى المشتري يقبض السلعة ففيها أربع روايات احدها ان المشتري يصدق في
الثلث مع يمينه لقوة اليد الثانية انهما يتحالفان ويتفاضلان وان قبضها الميمن بها فيصدق
حينئذ للبيئونة والراي بان لابن وهب الثالثة انهما يتحالفان ويتفاضلان وان قبضها وبان
بها الميمن تغت بتغير سوق أو بدن فيكون القول قول المشتري وهي رواية ابن القاسم في المدونة
وبها أخذ الرابعة انهما يتحالفان ويتفاضلان وان فاتت في يد المشتري ويرد القيمة بدل
العين وهي رواية أشهب وبها أخذ وقال المازري وبهذه الرواية كان يقضى شيخنا وأنا أفق
به أيضا قال ابن راشد وانما يرد القيمة ما لم تكن أقل أو أكثر بفرع وحيث قلنا بالتحالف
فالبداهة بالبائع وقيل بالمشتري وقيل بقرع بينهما فلو تناكلا فقال ابن القاسم يفسخ كما اذا
تحالفا وقال ابن حبيب يضى العقد بما قال البائع واذا فرعنا على قول ابن القاسم فهل
لاحدهما ان يلزم صاحبه البيع بما ذكر قولان واذا قلنا بقول ابن حبيب فهل يقتصر البائع
الى عين أم لا قولان بفرع هل يفسخ البيع بتمام التحالف أو يقتصر الى الحكم قولان
الاول قول سحنون والثاني قول ابن القاسم وابن عبد الحكم وثمرة الخلاف ان رضى أحدهما
بقول الآخر فعلى قول ابن القاسم له ذلك وعلى قول سحنون ليس له ذلك وقال بعض
القرويين ان تحالفا بامر القاضى فلا بد من الحكم والا يفسخ بتمام التحالف الرابع انهما اذا

اختلفا

الثمر في عقد واحد كالتين والمان وغير ذلك فاصابت الجائحة صنفا منها دون ماسواه ففي ذلك اختلاف فقيل

يعتبر بكل صنف على حدة فان بلغت الجائحة ثلثه وضعت والا فلا وهو قول مالك رواه عنه ابن حبيب وقيل يعتبر بجائحة المصاب بالجائحة
فان بلغت قيمته ثلث قيمة الجميع وضعت والا فلا وهو قول أصبغ رواه عنه محمد وسواء كان المصاب عنده الجنس كله أو بعضه

وابن القاسم بشرط في ذلك ان يكون الذي أصيب من الجنس ثلثه فاكثري المكيلة أو يكون قيمة المصاب من الجنس من قيمة الجميع الثلث فاكثرفان كان كذلك وضعت به الجائحة وان فقد أحدها ٢٤٩ مثل ان يكون الذي أصيب من الجنس أقل من ثلث المكيلة

أو يكون قيمة المصاب من الجنس أقل من قيمة الثلث الجمله فلا جائحة في ذلك عنده **في مسائل** ابن الحاج اذا كتبني عصير الكرم أو الجنات عنديعه ان نصدقه محرق أو ثلثه فان هذا الشرط ينتفع به البائع وتكون الجائحة فيما عدا المحرق فان قال في العقد مني قام بجائحة فعليه كذا وكذا للرضي بموضع كذا فانه ان قام بجائحة فيؤمر ان يعطى ذلك للرضي ولا يجرم عليه ويأثم ونزلت فإني بذلك ابن رشد والبخيش من الجواهر روى ذلك ابن القاسم عن مالك وروى مطرف وابن الماجشون انه ليس بجائحة وفي السارق اختلاف قال الشيخ أبو الوليد انما يكون السارق جائحة في الفتنه حين لا يستطاع حرره وانما الجائحة عند ابن القاسم ما لا يستطاع دفعه لوعلم به وفي كتاب الاستغناء وغلبة العدو عليها جائحة كعركة الجيوش قال فيه وفي الفتنه تقع في البلده فلا يجرد المشتري ممن يبيع الثمره لبلده أهله عنه جائحة على ما في الواضحة في الفنادق وتكرى أيام الحج أو الدور في السنة فيجأوا أهلها

اختلاف في تجميل الثمن وتأجيله فقال البائع بعت بتقد وقال المشتري بل بنسيئة فالقول قول من ادعى العرف مع يمينه فان لم يكن لتلك السلعة عرف فقال ابن القاسم يتخالفان ويتناقضان وقال ابن وهب ان كانت السلعة بيد البائع فهو صدق مع يمينه وان قبضها المبتاع صدق مع يمينه وان ادعى ما يشبهه وقيل ان ادعى المبتاع أجلا قريبا يتخالفان ويتناقضان ان كانت السلعة قائمة ويكون القول قول المشتري مع الفوات وان ادعى أجلا بعيدا فالقول قول البائع **في فرع** وان اتفقا على الاجل واختلاف في قدره فالقول قول المبتاع مع الفوات ويتخالفان ويتناقضان ان كانت السلعة قائمة وان اتفقا على الاجل واختلاف في انقضائه فالاصل عدم الانقضاء فيكون القول قول مدعيه مع يمينه **في الخامس** اذا اختلف في الخيار والبت فقال ابن القاسم ان قول قول مدعي البت مع يمينه وقال أتهدب القول قول مدعي الخيار وقيل يجري فيه الخلاف الذي تقدم في اختلافهما في مقدار الثمن فان ادعى كل واحد منهما انه اشترط الخيار لنفسه دون الآخر فاختلاف هل يتخالفان ويتناقضان أو يتخالفان ويثبت البيع قولان لابن القاسم **في السادس** اختلافهما في الرهن والجيل وذلك كاختلافهما في قدر الثمن لان الثمن يزيد مع فقد هاهو ينقص مع وجودها **في السابع** اذا اختلفا في عين المبيع فلا يتخالفان ويتناقضان في ذلك قبل القبض أو بعده فان اختلفا فيه قبل القبض فقال البائع بعت منك هذا الثوب وقال المبتاع بل هذا تحالفا وتناقضا وان اختلفا فيه بعد القبض فالقول في ذلك قول البائع مع يمينه وكذلك لو قال رددته عليك بعد التحالف والتفاسخ لان الاصل انه من ضمان المتاع فلا يزال في ضمانه حتى يقر له البائع بالقبض أو تقوم له البيئنة **في الثامن** اذا اختلفا في قدر الثمن في بيع النقود ففيه الأقوال المتقدمة في اختلافهما في قدر الثمن ذكره المازري **في التاسع** اذا اختلفا في قدر المسلم فيه فحكى ابن يونس عن ابن الموارنة ما اذا اختلفا في القدر بالقرب من عقد السلم تحالفا وتناقضا وان اختلفا في ذلك عند حلول الاجل فالقول قول المسلم اليه مع يمينه ان أتى بما يشبهه وان أتى بما لا يشبهه فالقول قول المسلم فيما يشبهه قال محمد فان أتى بما لا يشبهه جلا على الوسط مما يشبهه من سلم الناس **في العاشر** اذا اختلفا في الجودة فقال رب السلم سمرا وقال المسلم اليه محمولة فقال ابن حبيب القول قول المسلم اليه وقال فضل ابن سلمة يتخالفان ويتناقضان **في الحادي عشر** اذا اختلفا في موضع القضاء صدق مدعي موضع العقد فان لم يدعه واحدهم فالقول قول المسلم اليه فان تباعد قولهما وأتيا بما لا يشبهه تحالفا وتناقضا وذلك اذا تباعدت المواضع جدا حتى لا يشبه قول واحدهم ما **في فصل** والتحالف والتفاسخ يجري في النكاح اذا اختلف الزوجان في نوع الصداق أو عدده قبل البناء من غير موت ولا طلاق فانهما يتخالفان ويتناقضان وقال ابن حبيب اذا تنازعا في ذلك بعد البناء تحالفا ووجب صداق المثل **في فصل** واذا تنازعا دار البيئتي أيديهما فممت بينهما بعد ايمانها

٢٢ تبصره ل منها فلا كراه عليه الا ان يكون آمنا تكون الثمره مما تيسر وتدخر فلا جائحة فيها كالدور وتكرى فتقوم الفتنه ويجأوا أهل البلد عنه ويجأوهومعهم للوحشة وهو آمن فعليه الكراه وان جلا للحموف فلا كراه عليه وان كانت الثمار مما لا تيسر كالتفاح

والخوخ والقتان وشبهها فيها الجائحة ولا يشبه هذا الكساد فها مع بقاء الناس قال الشعبي ليس الكساد وقلة الربح وغلاء السعر بجائحة واذا ذهب المبتاع الى اثبات ٢٥٠ الجائحة فادعى البائع ان المبتاع جنى قبل الجائحة كثيرا من الثمرة فولى المبتاع ان يثبت ان ما

أدركته الجائحة في الثمرة هو جميع ما ابتاع منها امان يكون الشهود عاينوها حين البيع واما بالتقدير قال ابن الحاج في مسائله وصفه الشهادة على الجائحة ان يتكرر نظر الشهود في الجائحة المرة بعد المرة في اوقات مختلفة ويجوز التخمين بدل البذل العيان لما في المبتاع من الثمرة المشهود بها وبقولون في شهادتهم ان الذي اذهبت الجائحة ثلثين الجنة المبيعة مع ما اكل منها المبتاع قبل الجائحة فاذا شهدوا كذا وجب الحكم بالجائحة ولا اعذار في شهادتهم ان كان وجههم القاضي وان قصر الشهود عن تخمين ما اكل المبتاع وانما شهدوا ان الجائحة في ثلث ما بقي فهي شهادة ناقصة والواجب ان يحلف البائع ان الجائحة في اقل من ثلث الجميع مع ما في المبتاع وتسقط الجائحة فان نكل حلف المبتاع انها في الثلث وحكم بها ولو اجبت الجنة كلها فاختلف المبتاع مع البائع فالبايع يدعي ان المبتاع جنى منها والمبتاع ينفي ذلك ويدعي قليلا فانقول في ذلك قول المبتاع واذا اختلفت الشهادة فيها فتشهد قوم بالثلث وشهد آخرون انها اقل فيجتمعا ان ينظر الى عدل البنتين او يحكم بشهادة من شهد بالثلث (ويكتب في ذلك) عقد وقف شهوده من أهل البصر والمعرفة بما يذكر الى عصير الكرم الذي باعه فلان من فلان اليد بكذا او عن الجنة او المقناة بكذا ونظروا الى ذلك نظر اشرفا فافروا انه قد اصابتها جائحة البرد او الربح وقد رماها ذهب من غلتها بعد

فصل في واذا اختلف المتكاريان في الدور والارضين والدواب في مقدار الاجرة او في جنتها او في مدة الاجارة فالحكم في ذلك كاختلاف المتبايعين في التحالف والنفاسخ
فصل في واذا اختلف رب الحائط والعامر في المساقاة في ثلث الحائط والدواب فقال العامل كتوافيه وانكر رب الحائط فانهما يتحالفان ويتفاسخان وكذلك اذا اختلفا في جزء المساقاة قبل العمل تحافوا وتفاسخا
* (فصل) * واذا كان لرجل على آخر دينان أحدهما برهن والاخر بغير رهن فقضاه أحد الحدين ثم اخذنا فقال رب الدين هو الذي ليس فيه رهن وقال المطلوب هو الذي فيه الرهن فحلفوا وقسم ذلك بين الحدين وهذا اذا ادعيا انه ما بيننا ذلك عند دفع الحق واما لو دفعه المطلوب ولم يذك شيئا فلم يخالف انه يقسم اذا كانا ابن او فوجاين لا ستواهما او الا قالوا قول من ادعى انه من المال

* (الباب الرابع والعشرون في القضاء بالبدو والترجيح او بالبينات) *

واذا ادعى رجلان شيئا فان كانت الدعوى متساوية مثل ان يدعى كل واحد جميعه فان لم يكن في أيديهما او كان في يدهن لا يدعيه لنفسه لم يحكم به لاحدهما الا بينة فان اقام أحدهما بينة به حكم له به فان اقام الاخر بينة نظرا الى عدل البنتين في حكمهما فان تساوى بانى العدالة عرضت اليه بين عليهما فان نكل أحدهما حكم به للآخر فان حلفا قسم بينهما ما وان نكل تركا على ما كانا عليه وان كان ذلك الشيء في أيديهما فالحكم فيهما مثل ما لو لم يكن في أيديهما سواء ثم حيت قلنا يقسم فان كان في يدهما فانه يقسم على قدر الدعاوى فان كان بأيديهما فقليل يقسم على قدر الدعاوى وقيل يقسم بينهما نصفين لتساويهما في الحيازة الا ان يسلم أحدهما صاحبه به في حيازته واذا فرغنا على القول بالقسمة على قدر الدعاوى فقد اختلفت كيفية ذلك فروى ابن حبيب عن مالك ان جميعه يقسم على قدر الدعاوى وان اختلفت الحصص المدعى بها كقول الفرائض وبه قال مطرف وابن كنانة وابن وهب وأشبغ وأصبغ وقال ابن القاسم وابن الماجشون وان اختلفت الدعاوى فلتا يقسم ما اشتركا وفيه في الدعوى فيقسم بينهما على السواء اما ما اختلف به أحدهما فلا يقاسم فيه الاخر فلو تداعيا في دار مثلا فادعى أحدهما جميعها وادعى الاخر نصفها فعلى قول مالك ومن تابعه تقسم بينهما ما اثلثا لمدعى الكل سهمان وادعى النصف سهمين وعلى قول ابن القاسم وابن الماجشون تقسم ارباعا لمدعى الكل ثلاثة أسهم وادعى النصف سهمين من ابن راشد وان كان في يد أحدهما واقام كل واحد منهما بينة وتساويتا في الهد الترخج جانب الذي بيده ذلك لكونه حائزا فيحكم له به مع البين وهذا معنى قولهم تقدم بينة الداخل على بينة الخارج عند التكاثر هو ذاهو المشهور وقال عبد الملك لا ينتفع الحائز بينته وبينته المدعى اولا لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى فخص البينة بالمدعى * (فرع) * فان نكل الحائز حلف المدعى وحكم له به فان نكل الآخر على يده * (فرع) * وعلى المشهور فان كانت بينة الخارج أرجح قدمت لان

البنتين او يحكم بشهادة من شهد بالثلث (ويكتب في ذلك) عقد وقف شهوده من أهل البصر والمعرفة بما يذكر الى عصير الكرم الذي باعه فلان من فلان اليد بكذا او عن الجنة او المقناة بكذا ونظروا الى ذلك نظر اشرفا فافروا انه قد اصابتها جائحة البرد او الربح وقد رماها ذهب من غلتها بعد

الاجتهاد في التخيير والحرى لا تصدق بالاثبات منها والنصف وفيدوا على ذلك شهادتهم في كذا البيان كما قال بعض المتأخرين وهذا التقدير يكون وجهين أحدهما ان يقدره اما تجمله الثمرة على المتوسط من حملها ٢٥١ في السنين فيقول هو كذا والثاني ان يقدروا

هذا الذي عاينوه مجازا ساقطا في أصول الثمرة أو فاسدا في رؤسها هو ثلث الذي قدروه من حملها على المتوسط وأمان قدروا أصل المباح فيما بقي صحيحا بحسب ما أعطاهم ما عاينوه فيها من السالم والمباح فلا يصح ولا يعمل به الا ان يتوافق البائع ان المبتاع لم يجزئ من الثمرة شيئا (ويكتب ان كان الشهود عاينوا الثمرة عند البيع مانصه) ونظروا الى ما سقط بالجائحة وما بقي في رؤس الشجر سالمافرا وان ذلك ثلاثة أرباع الثمرة التي شهدوا على عينها حين التسليم فيها وان الذي جنى منها الربع والذي بقي في رؤس الشجر الربع والذي ذهب بالجائحة النصف وقدروا ذلك تقديرا لا يشكون فيه وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا (ويكتب في جائحة النخل والاسفنجارية وشبهها) عقد وقف شهوده من أهل البصر والمعروفة بالجوائح الى الاسفنجارية أو المفت المزروعة بموضع كذا ونظروا اليها فراوا انه قد تعفن كثير منها بتوالي الامطار عليه أو فسد بسبب دود نزل فيه وتدر وما فسد منه بالثلث أو النصف لا يشكون في ذلك وقيدوا على ذلك

اليد لا اعتبار له مع الجبة الضعيفة ثم هل يحلف بالخارج لاجل اقتران اليد واليمين قولان * (فرع) قال القاضي عبد الوهاب وسواء كانت الدعوى في ملك مطلق غير مضاف الى سبب أو في ملك غير مطلق وهو المضاف الى سبب يتمكرر أو لا يتمكرر فالمطلق ان يتميم بيمينه بان هذا الشيء له ملكا مطلقا وغير المطلق هو المضاف الى سبب وهو ان يمين سبب الملك مثل ان يقم بيمينه بان هذا العبد ملكه ولد في ملكه وان هذه الدابة نتجت في ملكه وان هذا الثوب ملكه نتج في ملكه ثم هذا السبب على ضربين منه ما يمكن ان يتمكرر في الملك مثل الغراس اذا فال كل واحد منها ما غرسه في ملكي فهذا يمكن ان يتمكرر بان يغرس دفعتين وهكذا نتج الثوب الخبز على ما يقوله أهل صنعة يمكن ان ينسج دفعتين ومنه ما لا يمكن تكراره كالولادة والنتاج ونسج ثوب التطن

* (فصل) اذا تعارضت البيئات وأمكن الجمع بينهما جاع وان لم يمكن رجوع الى الترجيح ان أمكن والترجح يحصل بوجوه (الاول) الزيادة في العدالة والمشهور والترجح بذلك قال ابن عبد السلام وروى عن مالك رضي الله تعالى عنه انه لا يرجح به او على الاول فلا بد من حلف من زادت عدالة يمينته وفي الموازية لا يحلف بناء على أن زيادة العدالة هل هي بشاهد واحد أو بشاهدين من التوضيح ولا يرجح بثمره العدد على المشهور وروى مطرف وابن الماجشون انه يرجح بثمره العدد عند التكافؤ في العدالة الا ان يكثروا كثيرة يكتفي بهم في ايراد من الاستظهار والآخرون كثيرون جدا ان تراعى الكثرة حينئذ وانما يقع الترجيح بحرية العدالة دون حرية العدد في تقيمه كما قال ابن عبد السلام من رجح بزيادة المدد لم يقل به كيفية اتفق وانما اعتبره مع قيد العدالة (الثاني) قوة الجبة فيقدم الشاهدان على الشاهد واليمين وعلى الشاهد والمرأتين اذا استويا في العدالة قاله أشهب وقال ابن القاسم لا يقدمان ثم رجح ابن القاسم لقول أشهب قال ابن القاسم ولو كان الشاهد اعدل من كل واحد منهما حكم به مع اليمين وقدم على الشاهدين وقال ابن الماجشون ومطرف لا يقدم ولو كان اعدل أهل زمانه وهو اقبس لان بعض أهل المذهب لا يرى اليمين مع الشاهد (الثالث) اشتغال احدي البيئتين على زيادة تاريخ مقدم أو سبب ملك مرجح مثل ان تشهد بيمينه انه ملكه منذ سنة وتشهد الاخرى للاخره ملكه منذ سنتين فتقدم السابقة واما سبب الملك فمثل ان تذكر احدي البيئتين سبب الملك من نتاج أو زراعة وتكون شهادة البيئتين الاخرى مطلقة لان ذكر سوى مجرد الملك فانه يرجح من ذكر السبب * (نبيه) حكى القرافي في كتاب الاحكام في تعيين الفتاوى عن الاحكام في السؤال السابع والثلاثين ان مذهب المالكية انه لا يحكم باعدل البيئتين عند تعارض الا في الاموال خاصة * (فرع) اذا شهدت بيمينه بملكه بالامس مثلا ولم تعرض للمال لم تسمع حتى يقولوا لم تخرج عن ملكه في علمهم وفي المدونة في كتاب العارية وان شهدوا ان لداره لم يقولوا نعم لم انه باع ولا وهب فانه يحلف على البت لا باع ولا وهب ولا تصدق ويقضى له وقال أشهب من لم يقدر على سؤا لهم وان وجدوا سؤلوا قال

شهادتهم في كذا البيان ولا قيام في هذا بالجائحة حتى تبلغ الثلث وهي بمنزلة الثمرة في رواية سخنون عن ابن القاسم في العيبة وفي رواية ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة ان بمنزلة القول بوضع الجائحة في قلبها وكثيرها وفي كتاب

الاستغناء قال المشاور ومن جعل في الجزر واللفت والفجل والاصول المغيبة الجائحة في الثلث فصاعدا جعل فيها الشفعة ومن جعل الجائحة فيها في القليل والكثير ٢٥٢ كالقبول لم يجعل فيها شفعة والا حسن فيها قول المدونة ان لاشفعة فيها وانها ليست كالباذنجان

والمقناة لان هذه لها ثمر فتخرج عن اصولها تجني وتبقى قال ابن قسوم والمقاني والمباطخ والباذنجان والنبجل والجزر والورد والياسمين والمصفر والفول الاخضر حكم ذلك كله حكم الثمار راعي فيها الثلث وروي محمد عن اشهب ان المقاني كالقبول وما قدمته أشهر وروى القضاة وفي ورق التوت وقصب السكر قولان أحدهما انها كالثمار والثاني انها كالقبول * (السلم والقرض وما يجوز من بيع الديون واقتضائها والمقاصة والحوالة بها) * والسلم جائز فيما عدا الاصول وشروطه سبعة الاول ان يكون في الذمة لئلا يكون في معينة الثاني ان يكون معلوم المقدار الثالث ان يكون مضبوط الصفة الرابع ان يكون مؤجلا الخامس ان يكون مما يوجد عند الاجل غالبا السادس ان يكون رأس المال مما يجوز تسليمه فيه السابع ان يتعجل قبضه (ويكتب فيه عقد) ووجب لفلان قبل فلان في ماله وذمته كذا وكذا قد حان القمح الذي جنسه كذا الطيب النسقي يدفعها له بداره بداخل مدينة كذا ويكياها في معظم الدراس الصيفي القريب مجيئه للتاريخ أولا جل كذا من سلم صحيح جائز مقبوض بيد رأس ماله وهو كذا وعلى السنة فيه وشهد عليه ما بذلك في كذا * (بيان) * تجهيز انما يجوز السلم في الاصول لتساح الناس في مواضعها واختلاف الاغراض فيها * وقولنا في الشرط الاول ان يكون في الذمة لئلا

ابن القاسم فان أبو ان يقولوا ما علموه باع ولا وهب ولا تصدق فشهدتهم باطلة انظر تمام المسئلة في ابن عبد السلام * (فرع) * واذا شهدت بينة لجل بان فلانا أقر لخصمه من عند كذا بهذا الشيء المتنازع فيه فانه يقضى للشهود به ويكتفى بهذه الشهادة وان لم تنقل الشهود ولا تعلم خروج ذلك عن ملكه الى الآن لان حكم الاقرار مستحب فعليه بيان صحة ما يدعيه به بذلك بشره من المشهود له أو بغير ذلك من أسباب الاملاك * (فرع) * وكذا الوقال أحد الخصم من كان هذا الشيء المتنازع فيه ملكا لا مسمى لخصم فذلك اقرار منه لخصمه فيحكم عليه باقراره ويستحب حكم الاقرار كالفرع السابق * (فرع) * وكذلك لو شهد شاهدان أن أحد الخصم اشترى من الآخر فحصل زوال ملك البائع عن المبيع * (فرع) * ولو شهد شاهدان انه كان في يد المدعي أمس لم يأخذ من شهوده بذلك لان كونه في يده لا يدل على انه ملكه ولا انه مستحق له بوضع يده عليه * (فرع) * ولو شهد شاهدان أن أحد الخصم غلب الآخر على ما في يديه فانه يحكم على هذا الغالب بان يرد الى المغيوب عليه ويكون هذا المردود اليه صاحب يده وهو اعم من الملك ولا يشهدون بانه ملك * (فرع) * ولو شهدت احداهما بالملك وشهدت الاخرى بالحوز قدمت بينة الملك لان الملك أقوى والحوز قد يكون لغير ملك فيقضى بينة الملك وان كان تاريخ الحوز متقدما * (فرع) * وتقدم البينة الناقلة على المستحبة ومثالها أن تشهد بينة ان هذه الدار لزيد بناها منذ مدة ولا يعلم غيرها خرجت عن ملكه الى الآن وتشهد البينة الاخرى ان هذا اشترى امانه بعد ذلك فالبينة الناقلة علمت والمستحبة لم تعلم فلا تعارض بين الشهادتين

* (فصل) * واذا لم يمكن التزجيج بين البينتين سقطتا وبقى المدعي فيه يبدع حثره مع بيئته فان كان يبدع غيرهما فقبل ببيئته وقيل بتعميم بينة البيئتين لان اتفاق البيئتين على اسقاط ملك الحائر واقرار من هو بيده لاحدهما في منزل منزله البديل للقرلة

* (الباب الخامس والعشرون في القضاة بقول المدعي لجمعانه بالعوائد وقرائن) *
* (الاحوال اول تصانيفه بالامانة أو غير ذلك من وجوه التزجيج) *

ونذكر في هذا الباب نبذة يسيرة على وجه المثال * (مسئلة) * يقبل قول المرأة في الاصابة اذا خلابها خلوفا هتداه ويحكم عليه بالصداق وان كان منكرا للوطه لان الخلوفا بها أول مرة يشهد العرف والعادة أن الرجل لا يفارق المرأة حتى يصل اليها وهل يلزمها عين أم لا قولان وفي خلوفا الزيادة خلاف قيسل القول قولها قال ابن أبي زيد وهو الاشبهه وقيل قول الزائر منهما وهو المشهور وقيل القول قول الثيب وينظر النساء البكر * (مسئلة) * اذا أقر الوصي انه قبض من الغرماء ما عليهم وضاع صدق وان لم تقم له بينة على الدفع لكونه قائما مقام أبيهم في الشفقة والامانة * (مسئلة) * واذا أقر الاب انه قبض النقد من صدق ابنته من الزوج وادعى تلفه فروى أصبغ عن ابن القاسم ان الاب صدق وان كان قبضه بغير معاينة البينة وبرأ الزوج ويدخل بزوجه وكذا الوصي قال ابن العطار وغيره ويلزم الاب اليمين لحق الزوج في

تجهيز

يكون بعامين الا جل * وقولنا في الثاني معلوم المقدار أي بما جرت العادة به من كيل أو وزن أو عدد أو ذرع أو غير ذلك فان اشترط المسلم ميكا لا عنده أو ميكا لا قدر ترك أو قصة أو قد حافلا يجوز قاله ابن القاسم عن ٢٥٣ مالك في البيع والسلم أشد قال ابن رشد اذا

نصب الوالي للناس ذراعا يتبايعون عليها لم يجز اشترط ذراع رجل بعينه كما لا يجوز ترك المكيال المعروف الجاري الى مكيال مجهول وان لم يكن للناس ذراع منصوبة فقبل ان الذراع الوسط كالذراع المنصوبة فلا يجوز السلم على ذراع رجل بعينه وانما يجوز السلم على الذراع الوسط أو على ذراع ولا يسميها فيحكم بينهما بذراع وسط وهو قول ابن حبيب وقيل لا يكون الذراع الوسط كالذراع المنصوبة ويجوز السلم على ذراع رجل بعينه وعلى ذراع وسط كما يجوز شراء الطعام على مكيال مجهول في القسري ومن الاعراب حيث لم يكن لهم مكيال يتبايعون عليه وهو مذهب ابن القاسم في المدونة فان لم يسمي شيئا فهما على ذراع وسط * وقولنا مضبوط الصنعة أي الصفة التي تختلف بها القيمة اختسلا في يتبايعان في مثله والرجوع في ذلك الى العوائد فتذكر في الحيواني اللون والنوع والذكورة والانوثة وفي الطعام الجنس وفي الثياب الرقة والغلظ ونحو ذلك قال ابن فتحون فاذا لم يذكرك الجنس في الطعام فان كان في بلده فيه الطعام أجناس فالسلم فاسد

تجهيز زوجته به * (مسئلة) * اذا ادعى المعتز انه وطئ زوجته فالتقول قوله مع يمينه وقيل بغير يمين قاله مالك في الواضحة وقيل ينظر النساء البكر والاول هو المشهور * (مسئلة) * اذا ادعت المرأة انها ولدت هذا الولد فالتقول قولها بخلاف الامة * (مسئلة) * يقبل قول الوصي فيما انفق على اليتيم اذا شبهه قوله الصدق وقيل يقبل قوله فيما انفق في عمارة ربه وختمه اذا شبهه الصدق * (مسئلة) * يقبل قول الزوج انه انفق على زوجته اذا كان مقيما معها وادعت انه لم ينفق عليها الشهادة العرف له * (مسئلة) * يقبل قول المرأة انها انقضت عدتها ولا يمين عليها اذا كان الزمان مكثرا وان كان على خلاف عاداتها * (مسئلة) * اذا ادعت المرأة ان عدتها انقضت بسقط قبل قولها وان كان ذلك بعد الطلاق بيوم ولا يمين عليها ولا ينفق الى تكذيب الجيران لها * (مسئلة) * يقبل قول الامة ان هذا الولد الذي معها ولدها فلا تجوز التفريق بينهما في البيع ولا يعمل بقولها في الميراث فلو عتق الميراث بتوارثا بدعواهما * (مسئلة) * اذا خيف غرق المركب وطرح منه ما يرجي به سلامته فالتقول قول المطروح متاعه فيما يشبهه وقال ابن القاسم هو مصدق مع يمينه في غن متاعه المطروح ما لم يأت بما يستنكر وقال سحنون لا يمين عليه الا ان يتهم فيخالف * (مسئلة) * اذا ادعى المساقى انه دفع لرب الحائط الجزء الذي ساقاه عليه وقال رب الحائط بعد فراغ المساقاة لم يدفع العامل لشيء فقال مالك ان كان قد جسد الثمرة فلا شيء له وعلى العامل اليمين كان يقرب الجذاذ او بعده وكذلك لو جذب بعضها رطبا والباقي تفرقا قال قبل جذاذ الثمرة لم يدفع لشيء من الرطب ولا من غنمه فالعامل مصدق مع يمينه قال ابن يونس لان حقه في عين الثمرة لافي ذمة العامل لجريان العادة بدفع ذلك بغير اشهاد * (مسئلة) * من حاز شيئا مدة تكون الحيازة فيه معتبرة والمدعى حاضر ساكت وليس له عذر في سكونه ثم يقوم على الحائز ويدعى عليه فادعى الحائز الشراء كان القول قوله مع يمينه * (مسئلة) * واذا ادعى المودع رد الوديعة فالتقول قوله مع يمينه وهو مدع وانما يرجح قوله لانه استأمنه والامين مصدق * (مسئلة) * وكذلك لو ادعى البائع انه باع بالدراهم وقال المشتري بل بسلعة فالتقول قول البائع لقوة قرينة صدقه لان الدرهم هي الاثمان وبها يقع البيع * (مسئلة) * اذا باع السمسار سلعة فوجد المشتري بها عيبا فسأل السمسار عن رب السلعة فقال لا اعرفه حلف انه ما يعرفه * (مسئلة) * اذا وضعت الجارية المستبرأة عند المشتري واستأمنه عليها البائع فقال بعد شهرين أو ثلاثة لم تحض أو ماتت صدق في ذلك وكان الغول قوله * (مسئلة) * ومن دفع ثوبا الى رجل يخيطه له بلاجرة والرجل ليس من الصناعات الذين نصبوا انفسهم للناس بالاجر فادعى ضياع الثوب من عنده فلا ضمان عليه وعليه اليمين انه ضاع من غير تفریط * (مسئلة) * اذا ادعى المضروب ذهاب جميع سمعه أو جميع بصره فالتقول قوله بعد الاختبار بما يمكن ويصدق مع يمينه لانه لا يمكن التوصل الى صدقه الا من قوله * (مسئلة) * ومن ادعى انه آمن رجلا من أهل الحرب فانه يقبل قوله وان لم يكن له بينة على تأمينه هذا قول ابن

ويضخ ان نزل وان كان في بلده جنس واحد في لزوم ذكره عن مالك رضي الله تعالى عنه روايتان فان لم يذكر فقال ابن عبد الحكم بفسخ وقال أصبغ لا يفسخ * وقولنا مؤجلا الى مدة تختلف فيها الاسواق والافسخ وأقل ذلك خمسة عشر يوما وروى ابن وهيب

جوازها الى اليومين والثلاثة وقال ابن عبد الحكم يجوز الى اليوم الواحد فان شرط القبض في بلد آخر جاز باتفاق وان كان قريبا لان الاسواق تختلف وقال ابن ٢٥٤ فتحون ان كان بينهما اليوم ونحوه فلا بد من ضرب الاجل فان قال في الاجل الى الشهر

كامل بالملك من ثلاثين يوما وان قال الشهر كذا فبدخل اول يوم منه يحل وان قال في شهر كذا فباخره يحل وقيل اذا مضى معظم الشهر وجب عليه القضاء وقال ابن العطار يدفع ما بين اول الشهر وآخره وقيل ان كان اجلا يغتفر منه الشهر دفع في آخره الانتقص وقولنا مقدور على تسليمه عند الاجل أي موجود لئلا يكون تارة سلنا وتارة يعا فان تعذر وجوده عند الاجل باقفة عرضت له وخرج عن أيدي الناس فصاحب الدين مخير في الفسخ والابقاء الى عام قابل فان قبض البعض ففي ذلك ستة اقوال أحدها انه يجب التأخير الا ان يتراضيا على المحاسبة وهو قول ابن القاسم والثاني عكسه وهو قول أصبغ والثالث انه يجب التأخير والرابع انه يجب المحاسبة والخامس ان الخيار للمشتري والسادس انه ان قبض الاكثر جاز التأخير والاوجب المحاسبة ولا يجوز في نسل حيوان بعينه ولا تمراطط بعينه الا ان يزهي فيكون بيعا ويجوز في غير قرية معينة ان كانت من القرى الكبار المأثورة التي لا ينقطع غيرها أو القرية الصغيرة التي لا يؤمن وجود غيرها عند ارادته ففيه اختلاف قال الشيخ أبو عمران ينبغي على أصل المدونة ان لا يجوز ان يسلم فيها الا ان يكون للسلم اليه بعينه هنا الشتر والا كان بمنزلة من باع غيرهما واشترط تخليصها وذلك لا يجوز وبذلك قال فضل بن سلمة وقولنا وان يكون رأس المال مما

انقاسم وقال سمعون لا يقبل الابينة بمسئلة **مسئلة** واذا ادعت المرأة الغريبة الطارئة من بلد بعينه انه لا زوج لها فالقول قولها ويزوجها الحاكم اذا لم يسمع في الوقوف على حقيقة دعواها **مسئلة** واذا ادعت امرأة ميتة وادعت انها تزوجت قبل قولها وحل للذي طلقها ان يتزوجها **مسئلة** اذا ادعى المأمور انه تصرف كما أمره الموكل فقال الموكل لم تتصرف بهد فالقول قول المأمور لانه أمين **مسئلة** ولو قال المأمور بعث السلعة بعين وقال الأمر أمرتك ان تبعتها بعرض فالمأمور مصدق لان من باع بعين فالاصل بعينه لانها القيم التي يتبايع الناس بها غالبا **مسئلة** وكذلك لو أمره الموكل ببيع سلعة أو شرائها وادعى المأمور انه دفع ذلك الى الأمر فالقول قول الأمر وكذلك القول قول الوكيل في ضياع الثمن **مسئلة** واذا ادعى المستأجر انه رد ما استأجره من العروض فهو مصدق لان يده يد امانة قبض ذلك بينة أو غير بينة رواه اصبغ عن ابن القاسم **مسئلة** اذا ادعى الغاصب انه غصب الثوب خلقا وقال ربه بل جديد فالقول قول الغاصب مع عينه واذا حلف ادى قيمته خلقا

مسئلة في تصديق المدعى عليه والرجوع الى قوله **مسئلة** اذا اختلف المبتاع والشفيع في مرور السنة وانقضت ابعده البيع ولا بينة فالشفيع مصدق مع عينه وهو مدعى عليه لان الشفعة قد وجبت له والمشتري مدع لتاريخ بسقط ما ثبت له منها فلا يقبل قول البائع في ذلك **مسئلة** وكذا من اشترى ارضا فقبضها ثم قام عليه رجل فظلمه بالشفعة فزعم المشتري انه اشترى شيئا مقسوما وقال الشفيع انها لم تقسم فالقول قوله لانه مدعى عليه **مسئلة** اذا وهب رجل رجلا له مطقة وادعى انها للشواب وقال الموهوب لغيره الثواب حكم بالعرف مع اليمين فان اشكل فالقول قول الواهب مع عينه **مسئلة** لو باع الوكيل السلعة وقال بذلك أمرتني وقال ربه انما أمرتك برهنها فالقول قول رب السلعة فانت ألم تفت **مسئلة** لو اشترى المأمور السلعة بعشرين فقال الأمر ما أمرتك الا بعشرة فالقول قوله مع عينه ويقرم الوكيل العشرين للسلعة هذا هو المشهور **مسئلة** وكذلك لو باع المأمور السلعة بعشرة وقال الأمر ما أمرتك الا باثني عشر فالقول قول الأمر مع عينه فان نكل فليس له الا العشرة ولا يحلف المأمور وقيل يحلف فان نكل غرم **مسئلة** اذا اختلف الزوجان في عدد الصداق بعد البناء فالقول قول الزوج مع عينه قال ابن القاسم لانهم كئنته من نفسها فصارت مدعية عليه وهو مقدر لها بدين فالقول قوله مع عينه وان نكل فالقول قولها مع عينها هذا هو المشهور **مسئلة** اذا ادعت المرأة ان بزوجه اجنونا وانكره فالقول قوله وعليها البينة **مسئلة** اذا ادعى المشتري الاقالة فاقر له البائع بذلك وزعم انه أقاله الى ان يرد عليه اقل من الثمن الذي دفع اليه فلا يقبل قوله الابينة وعلى المشتري اليمين انه ما قاله الا بمثل الثمن **مسئلة** لو قال من بيده الدار أعرتني هذه الدار وقال ربه بل بعتمكها فالقول قول مدعى العارية مع

عمرها عند ارادته ففيه اختلاف قال الشيخ أبو عمران ينبغي على أصل المدونة ان لا يجوز ان يسلم فيها الا ان يكون للسلم اليه بعينه هنا الشتر والا كان بمنزلة من باع غيرهما واشترط تخليصها وذلك لا يجوز وبذلك قال فضل بن سلمة وقولنا وان يكون رأس المال مما

يجوز تسليمه فيه لان يكون اطعامين ولا تقدين ولا شأني أكثر منه لانه سلف جرت عا ولا في أقل منه لانه ضمان بجعل وكذلك الاجود والاراد أعلى الاصح الا ان تحتاف منافاه كالا جود في حواشي الخيل فيصير أصنافا ٢٥٥ مختلفة والمذهب ان الخيل في سلم

بعضها في بعض ثلاثة أصناف صغارها صنف وكبارها صنف الذكور والاناث والجنود المعروف بالسبق صنف ذكورها واناثها والجر عند ابن القاسم ثلاثة أصناف صغارها صنف وكبارها صنفان جر مصر التي للركوب صنف وجر الاعراب التي للخدمة صنف والبغال والجر عند ابن القاسم صنف وعند ابن حبيب صنفان قال ابن رشد ولا اختلاف ان ما كان من الطير التي تقتنى للبيض والفراخ كاللداج والاوز والحمام وكل جنس منه صنف على حدة صغاره وكباره ذكوره واناثه لا يجوز تسليم بعضه في بعض الا اذا اختلف الجنس وما كان لا يتقنى كالبيض فسيبيله سبيل اللحم عند ابن القاسم وأشهب يراى الحياة فيه فهو عنده بمنزلة ما يقتنى في سلم بعضه في بعض * والريق كما عند ابن القاسم صنف واحد ذكوره واناثهم صغارهم وكبارهم وان اختلفت اجناسهم والوانهم وصباختهم وخالف ابن حبيب في الصباخ والجنس وان اختلفوا في الصنائع جاز سلم بعضهم في بعض ورأى ابن حبيب القراءة والكتابة اختلافا ولم يرها ابن القاسم * وقولنا

عينه **مسئلة** اذا ادعى رجل ان في عقد البيع هل كان أو لم يكن فالقول قول المدعى عليه البيع أو الشراء ولا يمين على المدعى عليه ان كانت السلعة بيد صاحبه **مسئلة** اذا شهد البائع بقبض الثمن ثم قال انما فعلت ذلك ثقة بالمبتاع لم يقبل منه والمشتري مدعى عليه فان طلب يمين المبتاع على دفع الثمن لم يكن له ذلك **مسئلة** اذا شهد المبتاع على نفسه بان لنفلان في ذمته كذا من ثمن كذا ثم قام بعد ذلك يطلب المبيع فهو مدع وأشهاده بذلك مقتضى للقبض عرفا والبائع مدعى عليه فالقول قوله على المشهور والشاذ ان القول قول المبتاع عملا بالاصل الا ان تكون عادة فيرجع اليها على المشهور فلو طلب المشتري يمين البائع فحكى ابن حبيب عن مالك واصحابه نفي اليمين الا ان يأتي بما يدل على صحة قوله أو يتهم البائع فيحلف **مسئلة** واذا ادعى البائع انه وجد الدراهم زوفا فان تقيد عليه انه اطبقة فالبايع مدع والمشتري مدعى عليه فليس للبائع تحليف المبتاع لاقراءه بقبضه ما من المبتاع طيبة جياذ وان سقط هذا من المقدر حلف له المشتري ثم قال المبتاع ما علمت من دراهمي حلف لتعدد فعت له جياذ في علمي وما علمت هذه من دراهمي فان حقق انه ليست من دراهمه حلف على البت فان رد اليمين على البائع حلف على البت انه سادراعه وما خطها بسواها ولزومه بدلها فان كانت الدراهم لم يدفعها مالها وانما دفعها وكيله ردت على الوكيل فان عرفها الوكيل لزم الموكل انكرها ام لا لانه أمينه وان لم يعرفها الوكيل وقبلها حلف الموكل انه ما يعرفها من دراهمه وما اعطاه الاجياد في علمه ويبرأ والذي يرد ان يحلف الا امر ما يعرفها من دراهمه وما اعطاه الاجياد في علمه وتسقط دعوى الرد وهل يبدأ بيمين الموكل أو بيمين الوكيل فيه خلاف واختار بعض الشيوخ ان له ان يبدأ بيمين من شاء منها **مسئلة** ودعوى النقص ايضا كذلك ان تقيد على البائع انه قبضها تاما لم يحلف له المشتري ولو دفع له ذلك على التصديق فينبغي ان يكون القول قول البائع **مسئلة** لو قام للبت شاهد بحق ووارثه اخرس لا يفهم ولا يفهم عنه فقال يحلف المطلوب ويبرأ فان نكل غرم ومسائل هذا الباب يخرج ذكرها عن المقصود وقد استقصيت منها جملة نافعة وأفردتها في تأليف ترجمته ببروق الانوار الموضحة لاناوع طرق الدعوى

الباب السادس والعشرون في القضاء بشهادة اللوث وأيمان القسامة

اللوث بناء على ثلثة والمراد به الوجوه التي يقع بها التلوث والتلطخ في الدماء وهي كثيرة ومع كثرتها لا يتوصل بها الى التمسك من الدماء لظلم خطرها ورفيع قدرها فوجب الاعراض عنها الا ان فيها ماله قوة لاجل ما احتف به من القرائن الحاملة على صدق مدعيه ولذلك اختلف العلماء في تعيين ما يقبل من ذلك فمنهم من قال رضي الله تعالى عنه ان اللوث هو الشاهد العدل على معاينة القتل ووجه ذلك ان يقوى جهة المدعين ولا تأثر في نقل اليمين الى جهة المدعين وأخذ ابن القاسم بما قاله مالك ووافق ابن وهب وابن عبد الحكم وذكريان الموازين ابن القاسم ان شهادة المرأتين لو توجب القسامة ولا يوجب ذلك شهادة امرأة واحدة

ان بنجل رأس المال لثلاثين يكون ديني في دين قال ابن قتيبة ان يكون في مجلس تعاقدهما قبل افتراقهما فان تخر ذلك يوما أو يومين جاز فان زاد بشرط فسد السلم وقال بعضهم يجوز ثلاثة أيام وان تخر على غير شرط حتى حل الاجل فقال في المدونة انه

لا يجوز ذلك ورأه من الدين بالدين وروى محمد عنه انه رجع الى اجازته ما لم يكن التأخير بشرط وبه قال أشهب فان كان رأس المال عرضا فيجوز تأخيره لتعيينه فلا يكون ٢٥٦ دينافي دين ويلزم أدؤه حيث شرط من المواضع فان لم بشرط فيلزم أدؤه في

البلد الذي وقع فيه العقد وحيثما قضاه منه أجزاء عند ابن القاسم الا ان يكون للسلم فيه سوق فيدفعه له فيها وقال سحنون يلزمه دفعه في دار صاحب الدين كان له سوق أو لم يكن فان طلبه في غير بلد العقد ولم يكن في حمله مؤنة فتقولان وان كان في حمله مؤنة لم يكن له بانفاق ولا يجوز له أخذه ودفع الكراه لانهما كالأجلين واذا أراد الغريم دفعه قبل الاجل وأبى ذلك صاحب الدين فله ذلك وابقاؤه في ذمته الا ان يكون ذلك بقرب تمام الاجل كاليوم واليومين فيلزمه ذلك ويجوز شره مكيلة معاومة من ثمرة معينة قد بد اصلاحها أو ابن غنم معينة قد در لبنها بن يعطيه حالاً أو مؤجلاً يأخذ ذلك معاومة أو مجموعاً وبشرع في أخذها وكذلك من كل شيء حاضر عند البائع وقد رآه المشتري وليس ذلك من السلم وهو بيع من البيوع (ويكتب في ذلك عقد) اشترى فلان من فلان كذا وكذا ربحان ثم حاطه بكذا أو من غنم كرهه بكذا بشرع في أخذ ذلك من الآن بكذا وكذا ديناراً مؤخره لاجل كذا أو حاله وبعد ان رأى الثمرة وعرفها معاقداً مراتبها ووقعا عليه

وروى ابن الموزان وشهب عن مالك انه يقسم مع الشاهد غير العدل ومع المرأة قال ابن الموزان عن أشهب ولم يختلف قول مالك واصحابه ان العبد والصبي والذمي ليس بلوث ووجه رواية أشهب وهو اختياره انه لو ثلث فلم تعتبر فيه العدة كالذمي بقول دمي عند فلان فلا يشترط فيه العدة بل يقبل قوله في العمد والخطا ولو كان فاسقا وفي نفيه الحكم لابن المناصف وروى أشهب عن مالك ان القسامة تجب بشهادة امرأة واحدة عدل وقيل يقسم مع جماعة النساء والصبيان والتموم ليسوا بعقول فاذا وقعت القسامة بشئ من هذا على القول فيه بالجواز استحق أولياء المقتول الدم قال ووجه ذلك ان القود انما واجب بمجرد القسامة عند مالك ولا حكم للشاهد الواحد في ثبوت القود وان كان عدلا لانه من حقوق الابدان التي لا تستحق بالشاهد واليمين وانما الواحد لوث واطح يقوى الدعوى في اباحة القسامة لاعلى جهة الشاهد واليمين الذي في حقوق الاموال ولذلك لا يقبل في قسامة العمد الا رجلان فصاعدا ولا مدخل فيها للنساء ولا حكم للواحد لان ما أقيم في ثبوت الحق باثباتهما مقام الشاهدين بخلاف القسامة في الخطا لانه مال فاذا ثبت ان شهادة الواحد في ذلك لوث لان نصف شهادة تكمل باليمين فكذلك قد يكون اللوث بغير العدل وباللغيف من النساء والصبيان لانه لوطح لاشهادة والقسامة في هذا الباب أصل مخصص لنفسه لا يعترض عليه بغيره على ما وردت به السنة بخلاف سائر الحقوق والاصح ان لا تجب القسامة بشئ من ذلك ولا يراق دم مسلم بغير العدل وذكر القاضي أبو محمد في المعاونة ان من أحسب انما من يجعل شهادة العبد والصبيان لو نأوه به قال ربيعة ويحيى بن سعيد * (مسئلة) * واذا قال الميت دمي عند فلان فعند مالك ان اشبهه يقسم الاولياء معه قال ابن حبيب ولا يقسم مع قول الصبي دمي عند فلان الا أن يكون قد رآه حق فيقسم مع قوله وقال ابن حبيب سألت ابن الماجشون عن العبد أو الصبي يقول أحدهما عند دمي عند فلان فتلني ويسمى رجلا حرا قال أرى ان يسجن بقوله حتى يستبرأ أمره ويكشف عنه فان لم يثبت قبله شئ حلف على دعوى العبد عينا واحدة وعلى دعوى الصبي خمسين عينا قال ابن حبيب وسألت اصعب عن ذلك فقال روى أشهب وابن كنانة ذلك رواية عن مالك وولست آخذهم او قول العبد هذر ولا ضرب فيه ولا سجن ولا يمين للسيد ولا قيمة الا أني استحسن ان يحلف المدعى عليه خمسين عينا لحرمة الدم فان حلف برئ وان نكل سجن حتى يستبرأ أمره ولا يضرب لذكوله عن اليمين لانها لم تجب عليه وجوبا تاما وهذا فيمن لم يعرف بالسوء وأما المتهم في حكمه مذكور في الاحكام الثمانية من هذا الكتاب من النوادر * تنبيه * وهو هذا الذي تقدم حكم القتل على غير وجه الغيلة فاما قتل الغيلة فقال ابن الموزان ان شهد عدل انه قتل غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقبل في هذا الا شاهدان قال أبو محمد رأيت ابي بن عمر انه يقسم معه من المنتقى للباحي * (مسئلة) * واذا لم يكن بالمدعى أثر جرح أو ضرب أو لم يعرف الضرب المدعى عليه قبل ذلك ففي الغيبة من رواية عيسى عن ابن القاسم انه لا يقبل قوله الا بالبيننة

وشهد عليها بذلك في كذا الفصل القرض والقرض جائز وهو فعل خبير ويجوز في كل شئ الا في الجوارى ولا يلزم على رده الا بعد الاجل الذي ضرب له فان لم يكن أجل فالعادة (ويكتب فيه) اذا ذهب الى الاشهاد به عقد وجب لفلان قبل فلان كذا

وكذا دينار من الذهب أو من الفضة أو كذا وكذا من القمح برسم الخلول أو آخره بتوسعة عليه لا جمل كذا من سلف صحیح
جائز مقبوض بيده وشهد عام ما بذلك في كذا بيان ومن شرطه ٢٦٥ ان لا يكون فيه منفعة للقرض ولا يجدها له
ولا يجمل له أخذ هديته وفي

صياغته بالمساحة قولان الجواز
والسكاهة وفي سلف الطعام
المستاس في المسغبة وبأخذ الساسا
قولان والسفاح ممنوعة على
المشهور وتبيل مكروهة وقيل
جائزة وسئل عن ابن رشد في
الذي يتسلف حظام من الماء
على أن يرده له في يوم آخر من
أيامه في المشرب أو يشتره له *
(فقال) * ذلك جائز تقرب أو بعد
الان يسلفه في الفصل الذي
تقل الحاجة اليه في الشتاء على
ان يرده له في الصيف وحده
تكثر الحاجة اليه فلا يجوز لانه
سلف جرنفعا وان اسلفه منه
على الخلول جاز ويعطيه اياه متى
طلبه وان لم يجده المتسلف الماء
كان عليه قيمة الماء يوم استسلفه
وقد قيل ان السلف في ذلك
يجوز على ان يعطيه في الصيف
أو في الشتاء وهو مذهب
أصبغ والاول هو الصحيح وفي
كتاب الاستغناء قال المشاور
ومن اقترض رجلا في بلد غريب
وجلا أهله عنه من فتنه وقعت
فيه أو جوع فإراد ان يأخذه به
في غير ذلك البلد نظر فان أيس
من الرجوع اليه الا بعد
الزمان الطويل فله أخذه

على ذلك أو بائرين وقال أصبغ يقسم مع قوله كان به أثر أو لم يكن قال المتبطن وبعثت تقدم
من قول ابن القاسم العمل وبه الحكم في تنبيهه قال غير واحد من الموثقين ولا يجب على
المدى عليه بهذه التندمية سجن ولا شيء اذ لم يكن بالمدى اثر جرح ولا ضرب الا أن يموت
المدى قبل ان يظهر برؤه فيسجن حينئذ المدى عليه قال أبو عبد الله الباجي في وثائقه وقد
روى ان العدل يسجن ثلاثة أيام وائس به عمل ولا قضاء في فرع وفيه القسامة في قول مالك
بقول المقتول وان لم ير الشهود جرحا ولا أثر ضرب وانما سجنه وامنه قوله وقوله مقبول وقد
تقدم ان رواية ابن القاسم في الحكم عليها العمل في فرع تقدم قول ابن حبيب ان الصبي
اذا كان مرافقا وجبت القسامة مع قوله دمي عند فلان وقال ابن القاسم لا يقسم مع قوله
وهو قول أشهب في مسألة وقال ابن عبد البر في تاريخه وقد كان يحيى بن يحيى يرى السجن
على من أدى عليه وبقى به حتى نزل ذلك به فرجع عن فتواه بذلك * وفي أحكام ابن سهل رحمه
الله تعالى قال ذكر بعض من ألف أخبار فقهاء الاندلس أن الشيخ أبي بكر بن محمد بن أحمد
اللؤلؤي شيخ القاضي أبي بكر بن زرب وشيخ الفقيه أبي عبد الله بن أبي زمنين وغيرهما كان له
حقل يجاوره حقل جاره وكان حريصا ان يضيف حقل جاره الى حقله فاحتمل عليه في ذلك
بكل حيلة واستعمل كل وسيلة فابى صاحبه عليه ولم يجبه اليه الى ان اعتل ومرض فجاءه
اللؤلؤي زائر استعطف ما تخففه فياه فآظهر له الرجل المرور بعيادته والشكر على مشاركته
وأظهر من ذلك ما أطعم اللؤلؤي في قضاء حاجته في ذلك الحقل فكامه فيه ورغب اليه في
تصويره ليجارهم من عن أمه وعاوضه فآظهر له الاسعاف لما رأى منه من الاخلاف وقال له أشهد
على بذلك من شئت من الفقهاء الى ان استقل فتبلغ ما تحبه فسر اللؤلؤي بذلك وجاء بعده من
الفقهاء أصحابه وأدخاهم عليه واذا به قد أظهر انهم دام القوه وضعف النطق فدنا الفقيه وقال له
يا فلان أشهد الفقهاء حفظهم الله على بيعك مني الحقل فقال لهم أشهدكم أن الفقيه اللؤلؤي
هذا قمتي متمدد القمتي وانه المأخوذ بي فان حدث بي حدث موت استقيده وامنه لي في عنقه
دي وأنتم رهناه بالصدق عنى فدهش الفقيه ومن معه وأقبل على الرجل ليستثبت ذهنه
ويذكره ماجرى بينه وبينه ويخوفه الله تعالى ويعظه وسلك اصحابه سبيله فلم يرجع عن ذلك
فخرجوا عنه وسألهم اللؤلؤي ان يتوقفوا عليه ساعة بالباب ليخلو به ففعلوا وتفرد وعذله
وقال له تعصى الله في أمري وتدعى على بغير حق فقال له وهل قلت الا ما فعلت دخلت على وأنا
احسبك عاذا مشقة فسررت بذلك واذا بك باغى فرصة فلما مستنى في سويداه قلبي في امر هذا
الحقل المشوم بما تعلم كراهيته الى فهل أردت الا قتلي اذ طلبت أخذ كريمة مالي فاعتذر اليه
اللؤلؤي وقال أنا نائب معترف بخطئي فائق الله وراجع عقلك وارجع عما عقدته على فإتدرى
ما يؤول حالك اليه فعند ذلك اجابه الى ذلك وقال أما وقد صرت الى هذه الانابة فاحلف
بالايمان اللازمة انك لا تاتمس هذا الحقل في حياتي ولا بعد مماتي ولا تسمى للملكه ولا تصيره
اليك ببيع ولا غيره وان تحرمه على نفسك ولوصار اليك بالميراث أو غيره وانك لا تنهم مع ذلك

بقيمة الطعام في موضع السلف وان رجى الرجوع فيما قرب لم يقض عليه به
ل تبصره ٣٤ حتى يرجع وان كان من مسلم فهو بالخيار بين ان يصبر حتى يأخذه في موضعه أو يأخذ رأس ماله ان أيس من دخوله

الموضع وليس له قيمته لئلا يصير بيع الطعام قبل قبضه وقال غيره ان تراصيا في القرض على أخذ قيمة الطعام جاز ولا يجوز ذلك في السلم وان ذهب الذي عليه السلف الى ٢٦٦ تجب له لزوم المسلف قبوله قرب الاحل أو بعد بخلاف السلم * (فصل في بيع الدين) *

ويجوز بيع الدين عينيا كان أو عرضا يجوز ان يساع به اذا كان الذي عليه الحق حاضرا مقرا (و يكتب في ذلك عقد) اشترى فلان من فلان جميع أرطال الحرير أو شقق الكنان المرتبة له قبل فلان وقدرها كذا بكذا وكذا دينار اقضها منه مناجزة وأبرأ منها واصر بذلك ما ذكره فلان ومتاعه بمحض الذي عليه الحق فلان واقراه بصحة ذلك قبله وبقائه حتى الآن وشهد على الثلاثة المذكورين بذلك في كذا * وان كان عينيا (فيكتب فيه مانعه) عوض فلان لفلان في الكذا والكذا دينار الواجبة له قبل فلان جبة ملفة أو كذا من الطعام أو الحرير بقضائها منه وأبرأ منها وصارت الذنائب بذلك مال فلان ومتاعه بمحض الذي عليه الحق وتبني على ما تقدم (بيان) ولا يكون الثمن في ذلك الا مجهلا لئلا يكون دينيا في دين وان كان المبيع طعاما فلا يجوز بيعه قبل قبضه الا ان يكون من قرض وشبهه مما تقدم ذكره في بيع الطعام بالطعام وان كان الحق على غائب ولم يكن ثابتا بينة فلا يجوز بيعه اتفاقا لانه غرر وان كان ثابتا ففيه اختلاف وظاهر المدونة انه لا يجوز بيعه الا ان يكون الذي عليه الحق حاضرا وزاد في كتاب الصلح منها ان يكون مقرا وفي نوازل

بمساهة ولا تحقد على ذلك ولا على ذريتي فخاف له على ذلك وتوثق منه فيه فعند ذلك اذن له بادخال الشهود الفقهاء عليه فلما دخلوا عليه أشهدهم انه قد عفا عنه لله تعالى واهد عنه تبعه دمه لله تعالى فقال له اللؤلؤي انما أريد ان تكذب نفسك وتعود الى الحق فقال له هذا هو الحق فان أفعلك هذا والافان على ما عقدته عليك فرضي منه اللؤلؤي بذلك وتوثق منه بالاشهاد عليه واتخذ حديثه موعظة اعتقد بها ان لا يفتي بتدنية بعدها **مؤخر** وفي التيطبية والتدنية على عين المدعي عليه اتم فان لم يحضر وكان المدعي عليه معروف العين مشهورا أو عرفه شهود التدنية كذلك أيضا تام **مؤخر** واذا ثبتت التدنية ولم يبرأ بما به في علم الشهود وأثبت القائم بالتدنية وكالة المدعي وشهد الشهود على عين المدعي عليه لم يبرأ منهم به أو بتعريف المدعي لهم به في التدنية عليه على عينه ووجب مجن المدعي عليه على القول المشهور والمعول به حتى يبرأ المدعي فيطلق أو يموت المدعي على تلك الحال قبل ان يصح صحة بينة فيقسم الورثة ويستتيدوا بعد ثبوت التدنية وموته وعدة ورثته **مؤخر** واذا اضطرب قول الخرج فرى رجلا ثم برأ عورى آخر فقال ابن القاسم وأصبغ وأشهب لا يقبل منه في الاول ولا في الاخر وهذا جرى الحكم وعليه الفتيا وقال ابن المساجشون يقبل قوله ويؤخذ بما خرقه ليه وان رجع الى طلب الاول فالقول قوله **مؤخر** قال أصبغ فان قال بي فلان ليس بي غيره فلا يسئل الى من رماه بعده وان لم يقبل ليس بي غيره فالاول والاخر سواء يقسم ولاية الدم على أحدهما ان شاء أو يقتل ويجلد الاخرمانة ويحبس سنة قال ابن حبيب والقول الاول احب الى **مؤخر** فان ادعى على رجل وشهدت البيعة انه كان ذلك اليوم ببلد بعيد لا يصل منه في تلك المدة الى موضع المدعي سقطت التدنية وتبين كذب المدعي وكانت الشهادة أعمل قاله ابن القاسم وعبد الملك وغيرهما **مؤسئلة** ومن اللوث الذي يوجب القصاص لو شهد شاهدان انه جازا راجلا خارج مستمرا من دار في حال رثة فاستنكر اذ ذلك فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا فيه لا يسئل دمه ولا أحد في الدار غيره وغير الخارج فهذه شهادة جائزة يقطع الحكم بها وان لم تكن على المعاينة قال ابن القاسم لو رأى العدول المتهم مجردا مقتولا ويعر به وان لم يروه حين أصابه فان هذا اللوث يجب معه القسامة **مؤسئلة** وفي الجلاب واذا وجد رجل مقتول ووجد رجل بقر به معه سيف أو في يده شيء من آلة القتل وعليه آثار القتل فذلك لوث يوجب القسامة لولائه **مؤخر** فصل في القسامة قال ابن رشد والقسامة موجبة مع اللوث للقتل في العمل والدية في الخطأ والقسامة في الاطراف ولا في الجراح ولا في العيود ولا في الكفار * وصفة القسامة ان يملغ الاولياء خمسة عشر يمينا ان فلانا قتل ولينا فلانا أو انه ضربه ومن ضربه مات ان كان قد عاش بعد ذلك ويقتصر على قوله بالله الذي لا اله الا هو وقال المغيرة يزيد الرحن الرحيم وملفون في المدينة النبوية عند المنبر وفي غيرها بالجامع قياما برب الصلاة بمحض الناس ويوثق الى المساجد الثلاثة من مسيرة عشرة أيام والى سائر الامصار من مسيرة عشرة أميال **مؤسئلة** ويخالف

انه لا يجوز بيعه الا ان يكون الذي عليه الحق حاضرا وزاد في كتاب الصلح منها ان يكون مقرا وفي نوازل أصبغ منها من رواية موسى عن ابن القاسم جوازه اذا كان قريب الغيبة يعرف ملاؤه من عدله **مؤخر** فصل في الاقتضاء **مؤخر** واقتضاء

الديون مختلف فاما قبل الاجل فلا يجوز له ان يأخذ الا مثل الذي له عليه في الجنس والصفة والمقدار فلا يأخذ ذنانا من دراهم ولا عكسه على المشهور ولا نوعان اطعام أو غيره عن نوع آخر ولا أجود منه ولا أردأ ٢٦٧ في الصفة ولا أقل من الذي له ولا أكثر

في المقدار كان الدين من قرض أو سلم أو غير ذلك أي نوع كان الحكم في ذلك واحد ويكتب في ذلك عقد دفع فلان الى فلان الكذا وكذا دينارا أو الكذا وكذا قرحا من القمح الذي له عليه مؤخرة الاجل كذا يجعلها له عن طوع منسه فقبضها منه وصارت بيده على الكمال وأبرأه منها وشهد عليهم ما بذلك في كذا وعين ذلك في قبضه وأما بعد الاجل فان كان عسافله ان يأخذ صرفه خلافا لا شهب فيأخذ عن الدينان بدراهم وعكسه وله ان يأخذ أقل أو أكثر ودون صفة أو أجود أو عرضا أو ماشاء اذا جعل ذلك وانتقد ذلك من قرض أو غيره وأتزل أهل المذهب الزيادة في الوزن اذا كان التعامل بالعدد منزلة الزيادة في الصفة فاجاز وذلك على الاطلاق فان كان التعامل بالوزن فكانت الزيادة في الوزن أو كان التعامل بالعدد فكانت في العدد ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك لا يجوز الا في المقدار اليسير جدا والثاني ان ذلك لا يجوز الا في مقدار الدينارين والثلاثة في المسألة وتحو ذلك ما لم يكن والثالث ان ذلك جائز على الاطلاق كالزيادة في الصفة وهو قول ابن حبيب وفي المدونة لا تقضى المجموعة

في العدم من له القصاص من الرجال المكافين ويحلف في الخطأ المكافون من الورثة رجالا ونساء على قدر ميراثهم **مستلة** ولا تقسامه فيمن ليس له وارث اذ تحليف بيت المال غير ممكن **مستلة** ولا تقسامه الا بنسب أو ولاء ولا يقسم من القبيلة الا من التقي معه في نسب ثابت **مستلة** ولا يقسم المولى الا سفل ولكن ترد الايمان على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا فان نكل سبحن أبدا حتى يحلف أو يموت **مستلة** اذا كان القتل خطأ وكان الوارث واحدا حلف خمسين يمينا متواليه واستحق الدية ان كان ذكرا أو نصفها ان كانت أنثى أو ثلثها ان كانتا اثنتين وان كانوا جماعة وزعت عليهم على قدر موارثهم فان ترك ذكرا وأنثى حلف الذكرا ثلثي الخمسين والأنثى ثلثها فان ترك ابنة وعصبة حلفت البنت نصفها والعصبة نصفها فان غاب الولد أو العصبة لم تأخذ الابنة حظها الا بعد ان تحلف خمسين يمينا فاذا قدم الغائب حلف ما يخصه ان لو كان حاضرا وأخذ نصيبه **مستلة** واذا وزعت الايمان فبقي كسر جبر على أكثرهم حظا منه وقيل على أكثرهم حظهم من الايمان **مستلة** ان يترك زوجات وبنات واخوات فعلى الزوجات ستة ايمان وربيع يمين وعلى البنات ثلاث وثلاثون وثلث وعلى الاخوات عشرة ايمان وثلاثة ايمان وثلث عن فهل تجبر اليمين المنكسرة على الاخوات لانهن حظهن من الكسرا أكثر أو على البنات لان حظهن من الايمان أكثر اختلف في ذلك فبقي على الزوجات ستة فان كن أربع حلفن يمينين على مذهب ابن القاسم وعلى مذهب اشهب يمينا يمينا ثم يحلف اثنتان منهن يمينا يمينا ويبقى على البنات ثلاث وثلاثون ان قلنا ان الاخوات يجبرن الكسرا فان كانت البنات عشر حلفن ثلاثا ثلاثا ثم يحلف ثلاث منهن يمينا يمينا على مذهب اشهب وعلى مذهب ابن القاسم يحلفن أربعاً أربعاً ويكون على الاخوات احدى عشرة ان جبرت اليمين المنكسرة عليهن فان كن عشراً فعلى مذهب ابن القاسم يحلفن يمينين يمينين وعلى مذهب اشهب يمينا يمينا **مستلة** واخذ يمينا فان وقع تشاح فيمن يحلف اليمين الزائدة فقال ابن كنانة لا يجبر الا امام عليها احدا ويقال لمن لا تعطى واحدة منكن شيئا الا ان تحلفوا بقيمة الايمان ويشبهه أن يقول اشهب مثل ذلك ويشبهه ان يقرع يدين **مستلة** ولو كان عددهم أكثر من خمسين اجتزأ منهم بخمسة بن على مذهب ابن القاسم واشهب وعن ابن الماجشون انهم يحلفون كلهم يمينا يمينا **مستلة** ولا تقسامه لاهل الذمة وان تحاكموا البنات ولا يقسم مع قول النصراني دمي عند فلان قال ابن القاسم لا يقبل قول دمي ولا على غيره ولا عبد على عبد ولا على غيره ولا صبي على صبي ولا على كبير كالمسكين لو احدى منهم قسامة وعند ابن حبيب يقسم مع قول الصبي المراهق ورواه عن مالك **مستلة** **مستلة** وان قال العبد دمي عند فلان الحر فلا يحلف سيده ليستحق دمه واستحسن ان يحلف المدعى عليه ان كان حرا قال اشهب يحلف خمسين يمينا وبيروا يضرب مائة وسبحن سنة فان نكل حلف سيده العبد يمينا واحدا واستحق قيمة عبده مع ضرب مائة وسبحن سنة وقال ابن القاسم يحلف المدعى عليه يمينا واحدا ولا قيمة عليه ولا يضرب ولا يسبحن فان نكل غرم القيمة وضرب مائة وسبحن سنة **مستلة** وان كان اقتل عمدا حلف اولياء الدم

من القاعة والفرادى وتقضى القاعة منهما والفرادى من القاعة فالجموعه هي المجموعة من الزئوف ومن زائد ونقص والتاعة في جبهه تزيد اذا اجعت والفرادى جبهه تنقص يسيرا واذا كان الفضل بشرط أو عاده أو في الطرفين منع باتفاق والسكة والصياغة

في القضاة كالجودة * وان لم يكن عينا فاما ان يكون من فرض أو سلم فان كان من فرض فله ان يأخذه ماشاء من الطعام والعروض
والذنانير والدراهم وغير ذلك اذا تجمل ذلك ٢٦٨ وانتقدوا يأخذ في الطعام عن القمح ذرة وعن الذرة قمحا أوز بيبا أو ماشاء

ان ذنوا اثنين فصاعدا تخسين بينهما وتولية على البت في المسجد الجامع أو عند المنبر كما تقدم
ولا مدخل للنساء في العمدة وتوزع الايمان عليهم على عدد رؤسهم ويستحقون الدم فان شاؤوا
قتلوا وان شاؤوا عفوا **فرع** ويبدأ أولياء الدم باليمين ولهم ان يستعينوا من عصبة الميت
عن يخلف معهم وان لم تكن لهم ولاية في الدم مثل ان يترك الميت بنين واخوة وعمومة فالولاية
للبنين فان شاؤوا حلفوا وان شاؤوا ادخلوا معهم اخوة الميت وعمومة فخلفوا عنهم أو حلفوا
معهم **فرع** وان كان ولي الدم واحدا لم يخلف وحده في العمدة ولكن يستعين من عصبة
الميت عن يخلف معه **فرع** وفي الرابع من أحكام الدماء من النوادر ان ايمان القسامة
ترد في العمدة على المدعى عليه وكذلك في الخطا وقال ابن الماسحون لا ترد القسامة في الخطا
على أحد لانها لا ترد على معروفين ولا على من حق عليهم حق لان الدية انما تجب يوم تعرض
قال ابن المواز وقول القاسم بالرد أحب الى فكما طلبوا باليغرموا كذلك يطلبون ليحلفوا وروى
ابن وهب انهم اترد على المدعى عليه فان نكل لم يلزم عاقلته شيء بنكوله قال ابن القاسم ومن
حلف من العاقلة ترمى ومن نكل غرم قد رما يصبه ومسائل القسامة محلها كتب الفقه

باب السابع والعشرون في القضاة بايمان اللعان

حقيقة اللعان بين الزوج على زوجته زنا أو في جملها أو ولدها أو بين الزوجة على تكذيبه
وسميت ايمان اللعان لان فيها ذكر اللعان ولو كونه سببا في بعد كل واحد من صاحبه (وصفتها)
ان يقول أربع مرات أشهد بالله وقال محمد بن زيد الذي لا اله الا هو فان كان ادعى الروية فليقل
أشهد بالله الذي لا اله الا هو اني لمن الصادقين لرايتها زنا كالمروء في المكحلة يقول ذلك
أربع مرات ثم يقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم تقول المرأة أربع
مرات أشهد بالله الذي لا اله الا هو اني من الكاذبين وما رأيت في أزفي ثم تقول في الخامسة ان
غضب الله عليها ان كان من الصادقين **فرع** فان لاني الحمل واعتمد على الروية
وحدها على أحد الاقوال زاد في الرابع وما هذا الحمل مني وتزيد المرأة وان الحمل منه
فرع ويقول في اللعان اذا اعتمد على الاستبراء وحده على أحد القولين اني لمن الصادقين
لقد اسامة برأتها من كذا فان اعتمد عليه مامعاذ كرهامعا في الرابع الايمان **فرع**
واذا لعن من دعوى الغصب قال أشهد بالله الذي لا اله الا هو ما هذا الحمل مني وانى لمن
الصادقين وقال في الخامسة وان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وتقول المغتصبة اذا
التعنت لنفي الولد أشهد بالله الذي لا اله الا هو ما زنت ولا أطعت وتقول في الخامسة ان
غضب الله عليا ان كان من الصادقين **فرع** ويتعين لفظ الشهادة ولفظ اللعان والغضب
بعدها **فرع** وفي معين الأحكام والحرة المسلمة التي لم تبلغ الحيض وقد جوسعت فلا عن
زوجها لان من نذفها يجحد **فرع** فلو بدأت المرأة باللعان فقال ابن القاسم لا تعداد وقال
اشهب تعاد **فرع** ويجب ان يكون في أشرف أمكنة البلد عند المنبر في المدينة وعند
الركن في مكة وعند الحراب في غيرها في الجامع الاعظم ويكون ذلك بحضور جماعة أهلها

أو أدون صفة أو أجدو كل ذلك
جائزا اذا تجمل كما تقدم قال ابن
فحقون وله ان ينظر في حاله
وحيث يجعله ولا يضره أخذ
باقيه في غده ان كان ذلك لكثرة
اذا شرع في القبض وان كان
من سلم يجوز له ان يسامحه في
الصفة فيأخذ سمرا عن محولة
وعكسها ويأخذ السلت
والشعير عن الخنطة وعكسها
ولحم الابل عن لحم البقر وشبه
ذلك اذا لم يخرج عن الجنس
الذي له عليه والكيل ولا يأخذ
منه ذرة عن خنطة ولا غير
الجنس الذي له عليه قال بعض
المتأخرين لا يجوز ان يأخذ منه
في السلم غير جنسه الا بثلاثة
شروط أحدها ان يكون المسلم
فيه مما يجوز بيعه قبل قبضه
فيخرج الطعام الثاني ان
يكون المأخوذ مما يجوز ان
يسلم فيه رأس المال فيخرج
أخذ الطعام ورأس المال طعام
والذهب بالورق وعكسه
والعروض بصفقتها الثالث ان
يكون المأخوذ مما يجوز بيعه
بالمسلم فيه يبدأ فيخرج أخذ
اللحم عن الحيوان وعكسه قال
ويراد فيه ان كان قبل الاجل
شرط رابع وهو ان يكون
المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه الى
أجل فيخرج صنف المسلم فيه

الاعلى والادنى (ويكتب في ذلك بعد الاجل) عقد قبض فلان من فلان كذا وكذا دينارا كانت له قبله أربعة
أو كذا وكذا من القمح الذي كان له عليه وصار يديه وأبرأ منه وشهد عليهم ما بنك في كذا قال ابن الحاج في مسائله اذا قضاه دراهم

فكان فيهم ادورهم سوء فقام بعد ذلك فان اليمين في ذلك على الدافع يحلف ما قضيتك الاطية في على وان ردهما من نقصان أو صغر
بين حلف الدافع على البت ما أعطيتك الاطيا وازننا* وان دفع له ٢٦٩ غير جنس ما عليه حيث يجوز له (فيكتب

في ذلك عقد) ابرأ فلان فلانا
من الكذا والكذا المترتب له
عليه بان قبض عنها كذا وصار
ذلك عنده راضيا به فيما ذكر
ولم يبق قبله من ذلك تبعه وشهد
عليه بذلك في كذا* وفي كتاب
الاستغناء قال بعض المفتين
من قام على رجل بوثيقة مؤرخة
بدين فاقام المدعى عليه البينة
انه أقر عندهم بعد تاريخ
الوثيقة انه لم يبق له قبل المدعى
عليه حق بسبب من الاسباب
ولا بوجه من الوجوه فانه ان

دفع في شهادتهم والاسقط حقه
وهي رواية أبي زيد عن ابن
القاسم في العتيبة وقال ابن
المواز بينة الدين أولى سخط تثبت
البراهة سنة لانه قد كان يريثا
قبل المداينة الا ان قال انه أقر انه
لم يبق له عليه حق أو لا بقية
لى عليه أو هما كان بيني وبينه
فهذا يسقط دعواه وأمان
شهوده وانه ماله عليه حق ولم
يشهدوا على العلم فيبينة الدين
أولى الا ان يشهدوا انه أبراه
من كل حق كما ذكرناه قال ابن
المواز ان دفع اليه خمسة
دينارا أو كتب ان ذلك أخرج حقه
قبله ثم قام عليه بحق فقال هو
بعد البراهة وقال الا حرقيلها
فلا يقضى به ويحلف المبرأ لقد
دخل في البراهة ويبرأ وكذلك ان أخرج هذا ذكر البراهة بتاريخ له وهذا عقد حق لان تاريخه فالبراهة أحق وان كان في أحدهما
تاريخ حكم بالذي فيه التاريخ وبطل الآخر* فصل المقاصة* والمقاصة هي ان يكون لسلك واحد منهم ما حق قبل الآخر من جنس

أربعة وهل يكون في أثر صلاة قولان والمختار ان يكون بعد صلاة العصر* **فرع** ولا يحكم
باللعان الا بعد ثبوت الحمل بشهادة امرأتين وثبوت الزوجية ان كانا من أهل البصر فان لم
يثبت ذلك عند الحاكم حدوان لم يكونا من أهل المصر مكنه من اللعان **فرع** ويحلف
الذمية في كنيستها في المسجد **فرع** ويحلف المريض بموضعه بمحض عدول به عنهم
الحاكم **فرع** وتؤخر الحائض بعد لعان زوجها حتى تطهر **فرع** تنبيه ولا يكون اللعان
الا بمجلس الحاكم أو في مجلس رجل من أعيان الفقهاء بامر الحاكم **مسئلة** وتقع الفرقة
بين ما يتم التحالف دون حكم حاكم قاله مالك وابن القاسم وقال ابن حبيب لا تقع حتى يفرق
الامام بينهما وقال ابن نافع يستحب له ان يطلقها فلانا عند فرغه من اللعان فان لم يفعل
أجر با على سنة المتلاعنين انهما لا يتناكحان أبدا وقال ابن لسابة ان لم يفعل طلقها الامام عليه
ثلاثا ولم ينعه من مراجعتها بعد زوج وفي كتاب ابن شعبان وفرقة المتلاعنين ثلاثا وتزوجها
بعد زوج آخر وفي الجلاب فرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق والمشهور ما قدمنا عن مالك وابن
القاسم والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الثامن والعشرون في القضاة بالانعام وابعان التهمة

مسئلة وفي الطر لا يجوز للزمن ان يكرى الرهن من قريب الرهن ولا من أحد من سببه
ولا لصديقه الملائف ولا لأحد منهم ان يكون أكثر ذلك لرب الدار فان أكره من أحد من
هؤلاء ثم أكره من صاحب الدار خرج الرهن من ان يكون رهنا للتهمة الداخلة فيه من اجارته
من يتهم عليه ونحوه في كتاب الرهن من المختلطة **مسئلة** وفي احكام ابن سهل فين اشهد
وهو صحيح انه اشترى لابنه هذه الدار بالف دينار من مال ابنه في زعمه وأشهد انه انما يكرى بها
ويقتلها له وبأبيه ثم يموت على ذلك وهو صغير في حجره ولا يعلم لابنه مال من وجهه من الوجوه فهو
توليح وهي ميراث بين الورثة **فرع** قال وكذلك لو أقر عند موتة ان هذا لابنه مما ورثه عن
امه ولا بينة فيه قال ابن القاسم فان كان يعرف لها مال او عرض وكان أمر ابينا قبل قوله والا
لم يجزه **مسئلة** ومن أشهد في صحته اني بعثت مني هذا من امرأتى أو ابني بمال عظيم ولم ير
أحد من الشهود الثمن ولم تزل الدار بيد البائع الى ان مات قال لا يجوز هذا وليس هذا بيعا
وانما هو توليح وخديعة ووصية لو ارث قال ابن راشد وقد قالوا في الاب يبيع من بعض ولده
ملك كاتم يقوم اخوته بعد موت أبيهم يدعون انه توليح من أبيهم ان كتب في الوثيقة قبض الثمن
بالمعينة فلا يعين على الابن والافى اليمين ثلاثة أقوال ثالثها ان أبتوا ميل أبيهم اليه دونهم
حلف والافلا * وصفة الشهادة بالتوليح ان يقول الشهود حضرنا وقت العقد بينه وبين
الاب وانما أظهر البيع وأضمر الوليعة ولا يثبت التوليح الا باقرار المولج اليه وأمان شهودا
على اقرار الاب فلا يلزم الولد الا اليمين **فرع** وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
فمن باع ولده الصغير أو الكبير أو أجنبيا اره التي يسكن بثمن ضعيف مثل ان يبيعه هادشرة
وهي ثمن مائة ولا تزال في يده حتى يموت قال ليس هذا بيعا وهو من باب العطيبة التي لم تقبض

دخل في البراهة ويبرأ وكذلك ان أخرج هذا ذكر البراهة بتاريخ له وهذا عقد حق لان تاريخه فالبراهة أحق وان كان في أحدهما
تاريخ حكم بالذي فيه التاريخ وبطل الآخر* فصل المقاصة* والمقاصة هي ان يكون لسلك واحد منهم ما حق قبل الآخر من جنس

واحد فيذهب الى الاقطاع وهي جائزة على تفصيل وذلك ان الدين امانا ان يكونا عينا او عرضا غير طعام او طعاما فان كانا عينا فان كان مال احد هما دنانير ومال الاخر ٢٧٠ دراهم فلا تجوز المقاصة الا ان يكونا حاليين معا فيكون صرف ما في الذمة

وهي باطلة وترد الدين الى ربه او هو في الاجنبي ابعدهم الا ان ذلك كله لا يجوز وهو مردود ما لم يشبهه ان يكون ثمنا او مقاربا او مشكلا فيمضى على جهة البيع **مسئلة** وعن سحنون في كتاب كتبه اليه شرح القاضي فيمن باع أربعة نفر من بعض ورثته شيئا بعمارة دينار وقبض خمسة دنانير بمحضر البيعة وأشهدها بقبض الجميع او كان المشتري اجنبيا فكتب اليه سحنون بنظر الحاكم فان استراب امر او خاف ان يكون عمل على ما لا ينبغي نظريه وكشف وسأل والنفل في المرض اضعف فلما ان صح الامر ولم يكن الدافع معوقا ولا عرفت البيعة الا انه محدود في كتاب الشراء فلا يجوز البيع الا ان يكون في الكتاب اقرار المشتري بالقبض والمعرفة فينظر فيه من ابن سهل **مسئلة** واذا اقرار رجل زوجته في صحته عند الاشهاد في الطرر ان اقراره واشهاده وعدم اشهاده سواء وهو في العتبية من سماع اشهب وقال ابن زرب ذلك لها وتصح الشهادة لها بذلك ولا بد لها من اليمين وحكي ان بعض الشيوخ كان يفتي انه لا يمين عليها الا ان يحقق الورثة عليها ما تجب به عليها اليمين ووضعه ابن زرب وقال لا بد من اليمين وهذا كله كما تقدم اذا كان في صحته حين الاشهاد واما ان اشهد وهو مريض فلا خلاف بينهم انه لا ينفذ الاشهاد فتأمل ذلك وفتي ابن زرب في ذلك فقال اما ما كان من زيم فانها تأخذ باليمين واما ما كان من زيه او من زيمها فلانها تأخذ باليمين وفتي ابن وضاح في ذلك ان ذلك عامل الا في ذهاب او فضة دنانير او دراهم وما كان من ثيابه او زيه او عرض او طعام فهو موروث الا ان يعين ذلك في صحته ويعين الشهود ذلك وفي موضع آخر من الطرر اذا حضرت الرجل الوفاة وكان له مال كثير عريض فذكر ان جميع ذلك لاهراته من مالها فان كان لا يتهم صدق وان كان يتهم على ذلك نظر فيه لان اقراره لمن يتهم عليه وصية منه لانه لما علم ان وصيته لا تجوز جعلها اقرارا **مسئلة** وفي احكام ابن زياد في رجل تردد على القاضي مشتكي برجلين عدلين حينما قام رجل يدعي على المشتكي بالرجلين دعوى فسأله القاضي بيعة على دعواه فسمى الرجلين اللذين اشتكى بهما المطلوب فقال له القاضي هل لك غيرهما فقال لا فاستراب القاضي من ذلك وسأل الفقيه فاجابوه بان التثبيت في الشهود من اولي الاشياء واحقها لما ظهر من كثير من الناس من الشهادة بالفضل والخير واستقامة الطريقة على طول الايام ومن المدونة ان شهادة مثل هؤلاء لا يسقطها الا التبرج بالعداوة انظر احكام ابن سهل **مسئلة** ومن اقرب قتل خطأ فان اتهم انه اراد غنا وولد المقتول كالاخ والصديق لم يصدق وان كان من الاباعد صدق ان كان ثقة مأمونا ولم يخف ان يرتد على ذلك **مسئلة** ولو كان تحت يد الاب لولده او الوصي لم يجوره مال وعلى اليتيم دين فادعى الاب او الوصي نفاذ المال الذي تحت يده ولم يعلم نفاذه واتهم على كتمه فانه لم يقبل قوله ويجب حتى يبين صدقه **مسئلة** لو اقر لولده بدين لا يعرف سببه لم يجزله قال ابن حبيب وهو قول علمائنا ولو قال اشهد وان لولدي على مائة

وان كانا مؤخرين أو أحدهما فلا تجوز المقاصة باتفاق وان كان مال كل واحد منهما دنانير أو دراهم فإن كانا حاليين جازت المقاصة بلا خلاف وان كانا مؤخرين إلى أجلين متفقين أو مختلفين أو أحدهما فاجازها ابن القاسم ومنعها اشهب وان كان مالا أحدهما قبل الاخر عرضا خلاف عرض صاحبه غير طعام فالمقاصة جائزة ان كانا حاليين أو مؤخرين إلى أجل متفق وان كانا إلى أجلين مختلفين لم تجز المقاصة وسواء كان ذلك من قرض أو بيع في القرض واليمين الحكم في ذلك واحد وان كان الدينان طعاما فاما ان يبعوا من قرض أو بيع أو أحدهما من قرض والاخر من بيع فان كانا من قرض وكانا متفقين مثل ان يكون للاحدهما على الاخر حنطة سراء والاخر مثلها فالمقاصة جائزة حاليين كانا أو مؤخرين أو أحدهما وان كان للاحدهما سمره وللاخر حنطة لم تجز المقاصة الا ان يكونا حاليين فيكون بدلا والا فلا وان كانا من بيع فان اختلف أو اختلفت رؤس أموالهما أو كانا مؤخرين لاجلين مختلفين لم تجز المقاصة الا ان

يكون الاجلان متفقين فنع ابن القاسم المقاصة واجازها اشهب وان كانا من بيع وقرض فان لم يختلفا وكانا حاليين جازت المقاصة وان اختلفا لم تجز بوجه وان كانا مؤخرين أو أحدهما فقلنا أنه اقوال المنع لابن القاسم والجواز لاشهب

والثالث انه ان كان السلم حلالا جازت والا فلا (ويكتب في المقاصة اذا ذهب الى الاشهادها) عقد أبرأ فلان فلانا من كذا اذا نبر
من الذهب كانت له عليه فان قاصه بما عن مثلها عدد او صفة وجبت له عليه ٢٧١ متعامة صحیحته برئت بها ذمة كل

واحد منهما بما وجب عليه
للآخر ولم يبق بينهما ما ولا
لا حدهما قبل الاخر من ذلك
تبعة وشهد عليهم بذلك في كذا
في فصل في الحوالة والحوالة
جازة بالدين الحلال ولا تجوز
بالمؤخر ولا يشترط ذلك في المحال
فيه والاحالة فيه جائزة حالا كان
الدين الذي على المحال عليه أو
مؤخرا وانما يشترط الحلو في
الدين الذي على المحيل خاصة
ومن له دين من كراه على رجل
فلا يجوز له ان يحيل به الا ان
يكون حالا بشرط او عادة ولا
يحال الاعلى ما يجانس الدين
المحال به (ويكتب في ذلك عقد)
أحال فلان فلانا على فلان بكذا
وكذا دينار من الفضة أو الذهب
وجبت له قبله ليقبضها منه عن
مثلها صفة وعدد او جبت
للمحال قبل المحيل برسم الحلول
احالة قطع خرج اليها المحال
ورضى بذمة المحال عليه عوضا
من ذمة المحيل وبمحض المحال
عليه وبموافقته على ذلك
والترامه دفع ذلك من غير عذر
ولا نزاع وشهد على الثلاثة بذلك
في كذا ببيان ولا يشترط
رضا المحال عليه عند جميع
العلماء وكذلك لا يشترط
حضوره وعلمه على المشهور وفي

دينار من كذا وكذا ولا يعرف ذلك فلا يجوز الا ان يأتي بما يعرف له به مال وذلك لاجل
التهمة في ذلك بتبنيه قال ابن القاسم في المدونة اقراره بدين لو اقر في الصحة جاز وانما يتهم
في اقراره في المرض الا في الزوجة اذا كان الذي بينه وبينها متفقا واما اقراره في الصحة
لو اقرت فرواية اصبح جوازها في المدونة قال اصبح الا ان يقر لولده رضيع ولا يعرف بكسب
ولا فائدة من ميراث دخل عليه صار الى ابيه او بسبب أو هبة من أحد فهو حينئذ تولى
وهدر في فرع وكذلك ان اقر لكبير من المال بما لا يشبهه ولا يثبت اسباب شي من هذه
الوجوه فانه يبطل كله ويكون تولى جازا في مسئلة وفي احكام ابن سهل قال ابن القاسم من وكل
على قبض شفعة فاقرا الوكيل ان موكله قد سلم الشفعة فهو شاهد ويحلف المشتري معه وتبطل
الشفعة ولو كان مع اقرار الوكيل شاهد آخر وكانا عدلين بطلت الشفعة الا ان يكون المشهود
عليه عابثا غيبية يتهم وكيله على الانتفاع بالمال وللحال بال فلا تبطل الشفعة بشهادته في مسئلة
وفي معين الحكم واذا اقر الاب في مرضه بقبض صداق ابنته او انعقد ذلك عليه في الصداق
لم تعان البينة القبيس لحقته التهمة ولم يصدق كالتوكل في هذه الحالة قاله ابن القاسم
في الواضحة وقال ابن وهب وابن الماجشون واشهب اقراره بقبضه نافذ قال اشهب فان كان
الزوج لم يدخل وترك الاب مالا أخذ من ماله وان لم يكن ترك مالا لم يكن للزوج الهاسبيل
حتى يؤدي الصداق ويتبع مال الميت في مسئلة اذا دخل الزوج بزوجه قبل الاشهاد
على النكاح فسبح بطلقة بانه وقال ابن حبيب يحدان ان ثبت الوطء عامين كانا أو جاهلين ما لم يكن
أمرهما فاشبا وقال ابن القاسم اذا لم يعذر بالجهالة حد او شهادة الولى لهما بالنكاح لا يفسد
لانه يتهم ان يريد الاسترعى وليته في مسئلة وفي المنعطية وسئل مالك عن الرجل يتهم ختمه
بعدم زوجه بنت امرأته بافساد أهله فيريد ان يمنعه من الدخول عليه أو يمنعه من الدخول
عليها قال ينظر في ذلك فان كانت متهمه منعت بعض المنع لا كل ذلك وان كانت غير متهمه
لم تمنع الدخول على ابنتها في مسئلة وطلاق المريض وخلاءه جاز وتصح له ما أخذ من الزوجة
غير انه ان مات من مرضه قبل ظهور صحته ورثته المرأة بانسا كان الطلاق أو رجعا قبل
الدخول أو بعده أو قه هو أو الزوجة بتكليف أو تخيير او كانت يميناً في الصحة حنت بها في المرض
ورثه أبدا وان تزوجت أو اجاسوا لانه يتهم ان يقر بغيره منها في فرع وكذلك لو اقره
في مرضه انه طلقها البتة في صحته لم يصدق وورثته لانه يتهم في اخراجها من الورثة في مسئلة
والشاهد ان اذا انفرد برؤية الهلال في الصحوة في المصر الكبير فيقال ترد شهادتهما لان انفردت
رؤية ترد شهادتهما وقيل تقبل انظر ابن بشير في فرع وكذلك لو خاصم الشاهد المشهود
عليه في حق المشهود له فانها لا تقبل لقيام القرينة على تهمة في فرع وكذلك الشهادة التي
يجريها أو يدفع وكذلك أكد الشفقة أو السبب يمنع قبول الشهادة في فرع وكذلك
العداوة الدنيوية تمنع قبول الشهادة في فرع وكذلك الحرص على زوال التعبير وذلك
في صورتين احدهما اظهار البراءة مثل ان يشهد فترد شهادته لفسقه ثم يشهد بتلك الشهادة

كتاب الاستغناء لا تجوز الحوالة على الغائب وان وقع ذلك فسبح حتى وان كانت له بينة لانه قد يكون للغائب من ذلك براءة وفي
المشتمل لا تجوز الحوالة الاعلى حاضر مقر ولا تجوز الحوالة بالطعام الا ان يكونا معاً من قرض قال ابن زشد فان كانا من سلم فلا تجوز

الحواله فيه ما حلت آجالهما ولم تحل لانه يتدخله بيع الطعام قبل قبضه هذا هو قول ابن القاسم وقال أشهب اذا استوت رؤس
أموالهما جازت وكانت تولية قال ٢٧٢ وكذلك ان كان أحدهما من قرض والاخر من سلم فلا تجوز الحواله

على مذهب ابن القاسم حتى
يحل جميعا وحكي ابن حبيب في
الواضحة عن جماعة من أصحاب
مالك انهما بمنزلة اذا كانا جميعا
من سلف تجوز الاحالة باحدهما
على الاخر اذا حل المحال به
ولا يذهب عن فضة أو عكسه
الا ان يكونا حاليين ويقبض
ذلك قبل ان يفترقا فان أفلس
المحال عليه قبل الاحالة ولم يعلم
بذلك المحال فله الرجوع على
المحيل ولا تلزمه الحواله فان
انعتق في الوثيقة بعدم معرفة المحال
بملا المحال عليه وموضعه من
المال فلا رجوع له بوجه وان
كان أفلاسه بعد الاحالة فلا
كلام للمحال ولا رجوع بوجه
فان أحاله بثلث ما باعه ثم رد المبيع
يعيب أو استحقاق فان الحواله
تنسخ عند أشهب واختار
ذلك لا تعة ولا تنسخ عند ابن
القاسم وتضي ويرجع المشتري
على البائع بناء على انها معروف
أو كالبيع وهو سهل بن رشد
عن رجل باع حصه له من كرم
واحال عليه بالثلث فابنت رجل
انه ابتاع الحصه من المحيل قبل
بيعه واستحق الحصه وفتح
البيع وهو قولهم اذا كان الامر
على ما وصفت فتقتض الاحالة
ويرجع المحال بدينه على الذي

بعد ان صار عدلا فبره شهادته لانها مسموعه على دفع عار التكذيب وكذلك اذا ردت لكفره أو صباه
أورقه الثمانية قصد التسلي والتأسي كشهاده المقذوف في القذف على المشهور وكشهاده
ولد الزنا في الزنا بغير فرع وكذلك الحرص على الشهاده في التحمل والاداء والقبول فالتحمل
كالمخفي في رواية والمشهور ان ذلك لا يضر وقيد محمد بما اذا كان المشهود عليه غير مخدوع
ولا خائف ولا ضعيف واما الحرص على الاداء فمثل ان يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو
حاضر عالم بها والحق مال فان أداها سقطت واما الحرص على القبول فمثل ان يحلف على صحة
شهادته اذا شهد بها وذلك قاذح فيها لان اليمين دالة على التعصب وشدة الحرص على انفاذها
بمستلثة ولاجل التهمة اشترطوا التبريز في سبع مسائل فلا تقبل الشهاده فيها على مذهب
ابن القاسم الا من العدل المبرز شهاده المولى ان اعتقه والصديق الملاطف لصديقه والشريك
المفاوض اشريكه واذا زاد الشاهد في شهادته أو نقص منها بعد ان شهد بها واذا سئل عنها
في المرض فقال لا اعرفها ثم شهد بها وذكر المانع من شهادته في مرضه وشهاده الاجبريان
استأجره وشهاده المنفق عليه للنفق لان التهمة في هذه المواضع قوية بغير فرع وكذلك
الاستبعاد سبب في التهمة من ذلك شهاده البدوي على القسروي في الحاضرة في الحقوق
المالية على ما في المسئلة من التقييد والتفصيل لانه يهتم في تركه أهل الحضر ويشهد العرب
وكذلك شهاده السؤال في المال الكثير والذي يكثر مسئلة الناس وهو معروف بذلك لا تجوز
شهادتهم للتهمة وكذلك اذا شهد أهل الاقلال والحاجة في المال فليكشف القاضي عن ذلك
وعما شهدوا به عندهم من يظن عنده علماء من ذلك ولا يجمل بالحكم وليثبت ويحناط وكذلك
شهادة أحد الزوجين لصاحبه وشهادة الرجل لجدته من قبل الرجال والنساء وشهادة
الكذاب والتمائم والذي يظن على الناس وتسقط بالخيانة والشوة وبالعبودية وهو ان
يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان أو من قبيلة كذا وتلقين الخصم الخصومة فقها كان
أو غيره وعبادة الاكل عند العمال وانيانه مجلس القاضي ثلاث مرات لغير حاجة لانه
يتم ان يرى الناس انه من خواص القاضي وبسكنى دار يعلم ان أصلها مغصوب وبان يساكن
ولده في دار واحدة وهي بمن يشرب الخمر ويسمع الغناء واستيعاب هذا في باب الشهادات
بفصل في ايمان التهم قال ابن الهندي في وثائقه الكبرى الايمان التي فيها التهم والظنون
لا تجب على المدعي عليه حتى يثبت المدعي ان المدعي عليه ممن تلحقه مثل هذه التهمة فاذا
ثبت ذلك حلف المدعي عليه ولم يكن له رد اليمين بمسئلة قال ابن سهل واذا كانت الدعوى
في تعدد سببه احدهما الى صاحبه فان اليمين لا تجب في هذا بالخطا وانما تجب في مثل هذا اذا
كان المدعي عليه بالتعددي يهتم بذلك وينسب اليه ويكون معرفه زاد ابن لبابة سواء ثبت
عليه الغصب والتعددي أو لم يثبت لانه ادعى عليه به بغير فرع فلو احتج المدعي واستدل على
انه ممن تلحقه التهمة بان قال قد أنكر صدق ابنتي وابنته عليه بعد ذلك فان لم تكن زلته غير
هذا فليست بزلة يبلغ بها الرب التي تلزمه اليمين بالتهمة قاله ابن لبابة فان كان القاضي لا يعرفه

فانه
أحاله ولا يكون له قبل المحال عليه شيء لسقوط الثمن عنها باستحقاق الحصه وهذه المسئلة عندى خارجة
من الاختلاف لكون الاستحقاق فيها من جهة المحيل بخلاف اذا لم يكن من جهته واذا أحاله على من لا دين له عليه ورضى بذلك

المحال عليه فذهب ابن القاسم انها حالة وليست بجواز الذم والرجوع على المحيل ومذهب ابن الماجشون انها حالة صحيحة وان علم انه لا دين له على المحال عليه فان اشترط انه يرى من مطالبته فيبرأ من ذلك ٢٧٣ على مذهب ابن القاسم وغيره ولا يرجع

المحال على المحيل بوجه قال ابن حارث وعلى ذلك يبنى الخلاف في الذي تحمل عن ابنه الصداق بعد عقد النكاح فيبطل على مذهب ابن القاسم ان مات أو فاس وعلى مذهب ابن الماجشون فلا يبطل **مسئلة** ابن زرب عن البراءة تدفع في قطن الخشم الى رجل ليدفعها الى من بيده البراءة فيدعى الدافع الدفع وينكره صاحبه **مسئلة** اذا وجد الذي بيده البراءة الى الذي يقطع اليه بها فوجدت البراءة بيد المقطوع اليه قد دفعها صاحبها أو وكيله أو رسوله ليدفع ما فيها فالقول قول الذي وجد بيده البراءة مع يمينه وهي بمنزلة الرهن وان كانت البراءة قد دفعها الحاكم الى غير الذي هي له مثل الشرط ليوصالها الى المقطوع اليه مثل البوايين والوكلاء ليدفعوها الى رجل اسمها في البراءة فادعى الدافع انه دفعها الى الرجل الذي اسمها في البراءة والذي هي بيده معترف انه لم يدفعها اليه الذي أخذ ما فيها وانما دفعها الشرطي فيه لمزم الدافع ان يقيم البيينة بالدفع والا فالغرم عليه بعد عين صاحب البراءة وانه ما وصل اليه شيء ولا دفع اليه شيئا يأخذ حقه من الذي زعم انه دفع الا

فانه يكشف عنه سرا وجهرا حتى يتحقق أمره **مسئلة** اختلاف هل تجب اليمين على المدعى عليه مع عدم تحقيق الدعوى أو لا تجب الا بعد تحقيق الدعوى ونقل عن أبي الحسن الصعير ان مشهورا المذهب ان اليمين تجب بمجرد التهمة وان لم يتحقق الدعوى والظاهر انه يريد بعد ادائات ان المدعى عليه ممن تلحقه التهمة فيما ادعى به عليه وفي الطبري ابراهيم الاعرج في باب الزكاة ان المشهور ان لا يمين في الشك يعني اذ لم تكن الدعوى محققة انظرها في مسألة رد الدرهم الزائف **مسئلة** الايمان في التهمة لا ترد لان الدعوى لا تتحقق فيها ولا قطع بل هي ظن فاذا توجهت على المدعى عليه وامتنع من اليمين حبس حتى يخلف لانه حاسب نفسه وقال المصطفى في موضع آخر من الكتاب وذكر عن الشيخ أبي عمران أن ايمان التهم في ردّها اختلاف والذي في الرواية بختمه والصواب أن لا ترد وقد يقال انه يخلف مع غلبة الظن كما اذا قام للصغير شاهد بذكر حقه لا يبيده انه يخلف مع الشاهد اذا **كبر** **مسئلة** قال ابن لبابة واصحابه كل ما كان من دعوى منصوصة قطع المدعى باخذ المدعى عليه لذلك كان للمدعى عليه بذلك رد اليمين على المدعى ما لم يكن منصوصا من يمين التهمة حنف المدعى عليه على ذلك فان نكل شدد القاضي عليه بما يراه من الحبس أو غيره **مسئلة** قال ابن سهل اذا لم يتحقق المدعى دعواه على المدعى عليه وانما التهمة بخيانة وشبهها ولم يقطع عليه فلا تجب اليمين الا أن يكون ممن يثبته في دينه باستحلال ما لا يحل **مسئلة** قال ابن لبابة وغيره والمسلمون في دعوى الغصب والعداء محمولون على العافية حتى يثبت خلافها **مسئلة** المتبايعان على المعرفة حتى يثبت الجهل وعلى الملاء حتى يثبت الفقر وعلى الحرية حتى يثبت الرق وعلى الاسلام حتى يثبت الكفر وعلى العدالة حتى يثبت الجرحه وقيل عكسه والغائب محمول على الحياة حتى يثبت الموت قاله ابن سهل وليس هذا من الاختلاف المذكور في باب الشهادة هل المسلمون محمولون على العدالة حتى يثبت خلافها أو على الجرحه حتى تثبت العدالة **مسئلة** وأما الشهادة على المتبايعين والمتناكحين فالناس محمولون على الصحة وجواز الامر وليس على اليهود البحث هل هان في ولاية أم لا من المتيطية **مسئلة** والناس عند ابن القاسم احرار فلا يحتاج المرأة عند اراد النكاح ان تثبت انها حرة وعند أشهب وغيره الناس حرة بعد فيحتاج لاثبات ذلك **مسئلة** الناس فيما ادعى عليهم علمه محمولون على الجهل حتى يثبت عليهم علمهم بذلك لقوله تعالى والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لاتعلمون شيئا فجعل الانسان سابق لعلمه **مسئلة** الناس محمولون على السفه حتى يظهر منهم الرشذ قاله ابن الهندي **مسئلة** الناس محمولون على العدم حتى يثبت الملاء والغنى ذكره ابن الهندي قال والعمل عند الحكام على ان مدعى العدم عليه الاثبات لعدمه وهو الاصح **مسئلة** ان شرط زوجته ان لا يسرى عليها ثم ادعت عليه انه تسرى سرا فانكر فطلبت يمينه على ذلك فان كان ممن يثبتهم حلف لها وان كان ممن لا تلحقه التهمة ولا ظنة ويثبت عند القاضي بيئته انه ممن لا يستسهل ذلك في دينه ولا يستحلّه فانه يسقط عنه اليمين بعد ان يعذر الى المرأة

٣٥ تبصره ل ان يقيم البيئته على الدفع كما تقدم **مسئلة** الا كريمة في الدور والارضين وغيرهما وانواع الاجارات والجعل **مسئلة** الكراهة في الدور وغيرها من الرباع جازة لمدة بركاه معلوم (ويكتب في ذلك عقد) اكثر من فلان من

فلان جميع الدار بكذا حسودها كذا بحقوقها وحرمتها وكافة مرفقتها اكثره صحيحا المدة من عام كامل من الا ان اوله كذا بكرة مبلغه في العام المذكور كذا يتدفع في آخره أو بطوله ٢٧٤ ونزل المكثري في مكتراه لاستيفاء منقته على معرفة وبصرو شهد

علمه بذلك في كذا بيان
هذا الكراهة المدة لازم لهما ليس
لواحد منهما حله ولا الخروج
عنه الا برضا الاخر الى تمام
المدة كالبيع سواء ويجوز في
الرابع كلها عقد الكراهة فيه
مشاهرة أو مسانحة على غير
الوجه الاول (ويكتب فيه
مانصه) كترى فلان من فلان
الدار بكذا أو الحانوت بكذا
بحقوقها ومنافعها من الا ان
مشاهرة أو مسانحة كل شهر
بكذا أو كل سنة بكذا يدفع
واجب كل شهر في آخره أو كل
سنة بطولها وفي آخرها ونزل
المكثري في مكتراه وتبنى على
ما تقدم * وانكل واحدهما
حل هذا الكراهة متى شاء ما لم
يعين مدة معلومة ويؤدى
المكثري عن سكن بحسابه
واختلف في الشهر الاول أو
السنة الاولى هل يلزم فيها هذا
أم لا على قولين أحدهما انه
لا يلزم اذا لم يقع ذكر الشهر على
معين وهي رواية ابن القاسم
عن مالك والثاني انه يلزم
وهي رواية مطرف وابن
الماحشون عنه فان قدم
المكثري في هذا شيئا من الكراهة
فان واجبه لازم من المدة باتفاق
وكذلك ان شرط صاحب الدار
انه ان سكن يوما من الشهر

فمن شهد له بذلك فان ادعت مدفعا اجلها في ذلك على قدر اجتهاده فان لم تأت بشئ يحجزها
وأنفذ ذلك عليها بمسئلة وفي وثائق ابن العطار وفي سماع أشهب سئل مالك رضى الله
تعالى عنه عن رجلين ابتاعا طعاما فحمل الجمالون اليهما الطعام فوجد أحدهما طعامه ينقص
غرائره فذهب الى الذى كان يحمل اليه الطعام فقال له انظر لعلمه يكون حمل اليك من طعامى
شئ فكال الرجل طعامه فوجد فيه زيادة فردها فاراد الذى ذهب طعامه ان يستخفه على باقى
ما نقصه من غرائره فقال ذلك له وان نكل حق عليه الحق بمسئلة في فاذ ابر الرجل بعض
ورثته من ماله ثم توفي وقام سائر الورثة يريدون تحليف المبرأ على انه لم يخلف عنده شيئا فلا يعين
لهم عليه وان ادعوا ان المتوفى أفاد ما لا بعد الاقرار وخلفه عنده فلهم عليه اليمين في ذلك
وللباردها عليهم بمسئلة وفي المتنوع في باب جامع الايمان قال ابن الموارز ومروى أشهب
عن مالك في شرب يمين في زرع اشتمل أحدهما أو مرض فخصده الاخر وانفق فلما صح
شرب يمينه قال له المتولى هذا الذى خرج من الزرع وقد انفتحت كذا وكذا فقال له احلف لي انه
ما خرج من الزرع الا هذا وان النفقة على ما قلت فقال انما احلف انه الذى دفع الى وكلائي
فقال يحلف ما دفع اليه القوم الا ذلك وليس عليه غير ذلك ويحلف على علمه اذا كان عنه غائبا
ولو كان حاضرا ما حلف الا على علمه لعلمه ما لا يعلم بمسئلة وفي المتنوع أيضا في
المودع يدعى ضياع الوديعة فان كذبه او قال أكلها فالمدع مصرق الا ان يتم فيحلف قال
محمد بن عبد الحكم فان نكل ضمن ولا ترد اليمين ههنا على ربه الا لا بتحقيق عنده وانما هو
ظن بمسئلة قد تقدم ان آيمان التهم لا ترد فاذا ادعى عليه بتهمة وغيره ما مثل ان يدعى عليه
انه فسخ تالوته وأخذ منته وثائق وانه استعار منه ثوبا واسلفه دنائره ولم تقم دينته والزم المدعى عليه
باليمين فله ان يرد اليمين على المدعى في الثوب والدنانير أو في أحدهما ولا يردّها عليه في فسخ
التابوت انظر الجزء الاول من أحكام ابن سهل في رسم دعوى وتهمة بمسئلة وفي مسائل
ابن زرب كان ابن زرب رجلا الله تعالى يقول اذا قام رجل على آخر بدعوى بتهمة فيها فوجبت
اليمين على المدعى عليه فليس له ردها ولا يحلف المدعى عليه اذا كان ممن تاخذه اليمين على التهمة
حتى يحلف المدعى لتدساع له ما ادعاه على المقوم عليه وحينئذ يحلف المدعى عليه اذا قال
للمدعى لم يضع لك شئ وانما تريد ان تخرجني باليمين وبهذا كان يحكم وكان يغربها ويقرل انها
من دقيق المسائل بمسئلة والمشهور عن مالك ان يمين التهمة لا ترد فان أبى المتهم ونكل
عنها حبس أبدا حتى يحلف من مجموع الفتاوى وفي رسالة لقضاء مما نقله من كتاب ابن حبيب
قال وقد ذكر لي بعض أصحابنا انه رأى لاهل العلم انه ان أبى ان يحلف غرم ما ادعى به عليه وقد
تقدم نحوه عن محمد بن عبد الحكم في دفعه وفي العتبية لابن القاسم في الغرم يريد سفر ائتمت
به صاحب الحق ويقول انك تريد سفر او أنا أخاف ان يحل اجل ديني وأنت غائب لكن اعطني
جميلا ان غبت عنى يقوم لي بحق فقال ينظر في ذلك السلطان فان رأى ان الاجل يحل قبل أن
ينقضى سفره ليه المالك الذى يريد كان عليه ان يجعل له جميلا والالم يكن له عليه جميل

واحلف

فباقيه لازم أو كان العرف كذلك فيكون كما شرط واذ لم يعين أول مدة الكراهة فيكون

ندو الا في حين التعيين واذ لم يكن في العقد انه نزل في الدار وانقضت المدة فادعى المكثري انه لم يقبض الدار ولا يمكن

من شكها فيكون القول قوله ان لم تكن له بينة ويحلف ولا يلزمه شيء من الكراه الا ان يثبت انه نزل فيها وروى ابن الماجشون في الدار والحمام والراوشية ذلك يدعى المكترى بعد السنة انه لم ينزل فيها ٢٧٥ ولا عمرها ان القول في ذلك قول ربها اذا

ثبت الكراه وبالاول القضاء واذا انقضت المدة وتعدى المكترى على السكنى والاعتمار في الدار وغيرها فهل يحاسب بالكراه المتقدم أو يؤخذ بكراه المثل في ذلك قولان لابن القاسم قال عنه عيسى وكراه الممثل احب الى الا أن ينقص عن الكراه الاول فيأخذ الكراه وان زاد فيحلف صاحبها انه لم يرض بالكراه الاول وياخذها قال ابن الماجشون ما كان من دار أو حانوت أو غير ذلك مما له مفاتيح وغلق فلا يصرف ذلك الى المكترى ويسكت فلتأبى كون له الكراه الاول بخلاف الارض وشبهها فان كان في الدار ثمرة واشترطها المكترى فان كانت قد بدا صلاحها فذلك جائز قبله كانت أو كثيرة وان لم يبدأ صلاحها فان كانت قيمتها بعد اخراج سقمها وعلاجها ثلث كراه المدة فاقبل وكانت تطيب قبل تمام المدة جاز اشتراطها والا فلا وان كانت تطيب بعد تمام المدة فلا يجوز اشتراطها ولا يجوز أيضا اشتراط البعض منها قبله كانت أو كثيرة عند ابن القاسم كما لا يجوز اشتراط بعض حلية السيف وان كانت تبعالاته من الثمرة ولا يرتفع الضرر باشتراط

واحلف بالله ما يريد الا سفرا ما يخرج الناس اليه من التجارة وطلب الجوائج القريبة مما يأتي في مثله ويجلبه ولم يذكر في المدونة في هذه المسئلة يمينه وقال ابن أبي زيد في اختصاره المدونة يريد ويحلف بفرع وكذلك الزوج يريد سفره ان يقيم له حاجلا ينفقها فان السلطان ينظر الى سفره الذي يريد فيفرض له وجته قدر ذلك فيدفعه اليها أو يأتها بجميل يجري به علم او معناه بعد يمينه ان زعمت انه يريد سفره الى ما هو أبعد من ذلك قال المتين واليمين في هذا يمين تهمة ففيها الخلاف السابق هل تلحق أم لا بفرع وكذلك جميل الوجه اذا اشترط انه ليس عليه شيء من ضمان المال فانما عليه احضاره والجمع بينه وبين غيره فان غاب الغريم اجل الجميل في طلبه آجالا كثيرة قال مالك ولا شيء عليه غير طلبه فاذا لم يظهر منه تقصير وعجز عن احضاره برئ ويحلف انه ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مسنة تقرا وهذا قول ابن القاسم في العتبية بفرع وكذلك اذا خيف غرق المركب وطرح مال التجارة وزع المطروح على مال التجارة المطروح والسالم ويقبل قول المطروح مناعه في قيمته فان اتهم حلف بفرع واذا قام على الرجل غرماؤه فاقرا هذه السلعة وديعة عندى لفلان والمقر له حاضر يدعيها فانه يحلف المقر له وياخذها لان المقر بهم انه يحاسبه باقراره قال القاضي عياض رحمه الله تعالى وليست يمينه من باب اليمين مع الشاهد لان هذا مقر وليس بشاهد ولا تشتط فيه العدالة التي تشتط في الشاهد وانما هو من باب الاقرار واليمين للتهمة وتنبه وفي الجزء الثاني من أحكام ابن سهل ان يمين التهمة يحلف فيها في مقطع الحق ذكره في ترجمة دعوى ويمين التهمة في المدعى وذكرها أيضا في الجزء الاول في باب المقالات والشهادات ان المتهم اذا طال حبسه ودام على انكاره انه يحلف في مقطع الحق انه ما أخذ شيئا بفرع ومن ادعى عليه بقتل او سرقه لا تجب عليه اليمين الا أن يكون متهم ما يحلف فان امتنع حبس على ما هو مذكور في باب القضاء بالسياسة بفرع وفي التنبهات للقاضي عياض انه لا ضمان على السمسار في دعوى ضياع المتاع ولا فيما حدث فيه في يديه من عيب ويحلف ان اتهم بفرع واذا ادعى الاب بعد ان أشهد على نفسه في صداق ابنته انه قبض بتقدي ابنته من الزوج انه لم يقبض شيئا وانه أشهد قبل القبض وأنكر الزوج ذلك فعلى الزوج اليمين ان كان متهم ما والاب لا يظن به دعوى الباطل وبسطها في باب القضاء بالايمان في الدعوى بفرع وفي المتبعية قال ابن حبيب وللزوج ان يسأل الولي فيما صرف التقديسه من الجهاز وعلى الولي ان يفسر له ذلك ويحلفه عليه ان اتهمه بفرع وفي المتبعية سئل مالك عن رجاء به بعب على بائنه منه فاراد البائع ان يستحلفه انه ما وطئها منذ رأى العيب فقال لا يمين عليه وقال سحنون نحوه وقال ابن القاسم في سماع عيسى ان كان متهم ما حلف والا فلا بفرع ومنها قال بعض الموثقين اذا اشترط البائع على المتباع سقوط اليمين في بيع البراهة من العيوب فان كان ممن لا يتهم فله شرطه وان كان ممن يتهم لم ينفعه الشرط وحلف بفرع اذا كان الايداع بغير بينة فادعى المودع الرد

بعضها وبصير فاصد الثمرات ما أجاز ذلك أشهب في الثمرة وحلية السيف قال واذا جازله اشتراط الكل فالبعض أولى وذكر أبو الحسن اللخمي انه ان كان الكراه السنين وكان السواد تبعاتى بعض السنين دون بعض فلا يجوز اشتراطها وان كانت تقرب السنين بعضها

في بعض تبعافان كان في الدار برج حمام أو اجباح نخل فاراد المكثرى اشتراط ذلك فلا يجوز له ذلك وان قل كالشجر لان ذلك ليس من نفس الدار والحاصل منها غير معلوم ١٧٦ وذلك بخلاف البيع لانه اشترى هنالك رقباهم او هماغلاتهم او يجوز الكراه في الدار على

ان يقبضها المكترى بعد عام لتاريخ الكراه وان نقد الكراه قال بعضهم فان اشترط أكثر من ذلك لم يجوز وقال ابن حبيب يجوز ذلك الى سنين وان نقد الكراه وللمكترى ان يضع في الدار ماشاء من ادخال الدواب ونصب التنوير وغير ذلك الا ان يكون لا يحتمل ذلك أو يشترط ذلك عليه صاحبها فلا يكون له فله فان فعل ذلك فتولد منه شيء ضمن وكذلك ان يسكن معه من شاء وان يكرهها ممن أحب ما لم يكن في ذلك مضرة واضحة وعلى ربه اصلاح ما يحدث فيها من هدم وشبهه وتنقية سقفها وتحول ذلك واختلاف قول ابن القاسم في كنس المرحاض فمرة قال هو على رب الدار ومرة قال هو على المكترى قال بعضهم يحتمل ان لا يكون قوله خلافا فيكون قوله على رب الدار فيما يكون فيها قبل الكراه فانه لا خلاف ان ذلك على صاحب الدار وقوله على المكترى فيما يكون فيها مدة الكراه وقال مطرف وابن الماجشون يجلان في ذلك على سنة البلد وتجاوز الاقالة في الكراه ما لم ينقد الكراه فان نقد واجب البعض من المدة وبق البعض فيجوز فيما لم ينقد دون ما نقد وان نقدوا واجب المدة كلها

كان القول قوله ويحلف مأمونا كان أو غير مأمون وهو خلاف دعوى التلغ وله رد اليمين على ربه فان ردها عليه حلف وغرم المودع عنده ونحوه في كتاب عبد الحق واللحى وهو خلاف ما وقع في كتاب الوكالات من مختصر ابن أبي زيد انه لا يحلف الا ان يتهم قال المتيطى والقول الا قول مذهب ابن الماجشون ونحوه في كتاب محمد بن دوليس هو مذهب مالك وابن القاسم وقول مالك ان من يقبل قوله في التلغ يقبل قوله في الرد اذا اخذ فيه بغير بينة قال ابن القاسم ولا يحلف الا ان يتهم واذا ادعى المودع عنده تلغ المودعة كان القول قوله وسواء اخذها بينة أو غير بينة واختلف في يمينه فقيل ان كان متهما حلف لقد تلغت منه من غير تفریط ولا تضييع ولا تدليس وبراءتها وان كان مأمونا فلا يمين عليه ولا ضمان أبو محمد وقاله أصحاب مالك وكذلك قال ابن القاسم في كتاب الوكالات من المدونة فيمن أمر رجلا يشتري له ساعة وينقد عنه وقيل لا يمين عليه أصلا لان يمين تهمته وهو أمينه وقال ابن نافع يحلف وان كان ممن لا يتهم ورواه عن مالك وكذا قال مالك في المبسوط انه يحلف متهما كان أو غير متهما ورأى الناس قد استحقوا التهم وتغير حالهم فجعل اليمين حياية الا ان يتبين رجل بالصلاح والخير فلا يمين عليه انظر المتيطية

باب التاسع والعشرون في القضاء بشرط التصديق

وفي المتيطية في باب الشروط في النكاح اختلاف في شرط التصديق هل ينفع به بشرطه أم لا فقيل ينفعه وقيل لا ينفعه وقال ابن القاسم ان كان مشروطا بمأمونا يعرف بالحالة الحسنة نفعه الشرط والا لم ينفعه **مسئلة** ومن هذا المعنى ما يجرى بين الناس في معاملاتهم بالدين فيشترط البائع على المشتري في أصل المعاملة انه مصدق في دعوى القضاء دون يمين تلزمه ثم يدعى الذي عليه الدين بعد ذلك انه قدره بالدين رهنا أو وهبه اياه أو أنظره به أو غير ذلك من الوجوه المتعلقة بتلك المعاملة أو تعقيب الذي عليه الدين أو يموت فيكاف القاضى صاحب الدين يمين الاستبراء انه ما وهب ولا تصدق ولا ارتهن به منه رهنا ولا استحاله به على أحد ولا حال به عليه أحد فلا بد ان يحلف في هذه المعاني الا ان يقول في الشرط انه مصدق في الاقضاء وفي جميع أسباب هذه المعاملة دون يمين تلزمه فتسقط عنه اليمين ونحو ذلك لان العطار قال اذا قام الرجل على صاحب دينه وهو غائب فوجب له قبض حقه فلا يمين عليه ان كان شرط لنفسه انه مصدق في الاقضاء دون يمين تلزمه **تفسيه** قال أبو عبد الله محمد بن الفخار في انتقاده على ابن العطار وهوذا غلط لان الغريم اذا غاب وجب على الحاكم ان يستقصى حقوقه ولو كان حاضرا ما كان يدري ما يدركه عن نفسه في شرط تصديق الاقضاء اذ يقول شرطته لاجل كذا لانك من أهله فلا بد من قطع جميع ما به وهم وهى يمين الاستظهار من السلطان لا يجوز للحاكم اسقاطها ولا يحكم على غائب حتى يستوفى جميع حقوقه ولا يأم أن يأتي غريم آخر يستحق محاسبة هذا الغريم فيما أخذ أو يستحقه دونه اذ اعلمه قد استحاله بدينه على غير غريمه ولم يشهد عليه أو قد اشهد عليه من يعلم الغائب ولا يعلمه

وسكن بعضها فلا تجوز الاقالة عند مالك قال ابن القاسم وذلك كسابع باعه فأقال من بعضها وقال ابن حبيب ذلك كراه غير ماؤه وسلف قال ولا تجوز أيضا بدین لانه دين بدین فان نقد بعض الكراه ولم يعين انه من الشهر الاول أو من غيره ثم تنازعا في ذلك فانه

يقضى على السنة كلها وان اختلفا في نقد الكراه فان كان ذلك بعد ثمان حلول النجم فالقول قول صاحب الدار مع يمينه وياخذ الكراه من المكترى وسواء كان الدفع في اول الشهر او في آخره ٢٧٧ او بعد شهرين او ثلاثة او في آخر العام الحكم

في ذلك واحد وان تماعد قيامه فالقول قول المكترى الساكن مع يمينه ويبرأ الا ان يكتب في العقد انه لا يبرأ من الكراه الا باليان لا باضرار نجم ودخول آخر فلا بد من البينة والاغرم ومن اكترى دارا مشاهرة او مسانحة فان دفع كراه شهر معين او سنة معينة فبراه فلما قبل ذلك وان لم يعين في العقد وقت الاداء واختلفا فيه فقال صاحب الدار في اول الشهر وقال الساكن في آخره جملا على عرف البلد في الكراه فان لم يكن عرف لزمه ان يؤدي في كل يوم بحسابه وان كان الكراه مشاهرة او مسانحة فالقول قول المكترى فيما قدمه في الشهر الاخير والسنة الاخرة فيكون القول قول صاحب الدار ان قام بحد ثمان ذلك قال ابن حبيب فان تناول ذلك حتى حال دون ذلك نحو الشهر في الشهور والسنة في السنين فالمكترى مصدق مع يمينه وان كان الاختلاف في قدر الكراه فان كان بحضرة الكراه تحالفا وتفاصحا وان كان قد سكن بعض السنة تفاصحا في الباقي بعد التحالف وغرم من الكراه بحسب ما أقر به ان لم يتقدوا كان بعد تمام السنة

غرامه فهذا الغريم الطارئ لم يصدق الغريم الاول المحكوم له بدينه فكل من جاء من هؤلاء يقول للحاكم لم لم تستقص قبل ان تحكم فذلك وجب في الغائب ما لم يجب في الحاضر بفرع وفي المتيطية واختلف أيضا اذا قال العاقد في شرط التصديق بعد ان عرف باختلاف أهل العلم في وجوب اليمين وسقوطها فآخذ بقول من يرى منهم سقوطها هل ينفع ذلك رب الدين ويخرج به من الخلاف فقول قائل من أهل العلم بل يحكم الحاكم بنفسه بقول قائل من أهل العلم بل يحكم الحاكم بما ظهر له قال ولو زاد العاقد بعد قوله فآخذ بقول من يرى منهم سقوطها ثقة برب الدين وأمانته لسقطت اليمين بالاختلاف في ذلك والله أعلم بمسئلة قال ابن العطار ولا يجوز في القرض اشتراط اسقاط اليمين لانه يدخله سلف جرمعة قال ابن الفخار وصدق رجه الله قال ابن العطار وان طاع له المتسلف بعد عقد السلف باسقاط اليمين في دعوى القضا لزمه التصديق حينئذ وصح السلف بتنبيه قال ابن الفخار وهذا غلط لانه بعد عقد السلف هدية المديان وان كان يجوز في عقد صفقة البيع كالهن الذي يجوز اشتراط الانتفاع به في عقد البيع ببدلانه يبيع واجارة ولا يجوز للراهن ان يتطوع به بعد العقد وان يبيع للمرتهن الانتفاع بالهن اذ هو من هدية المديان ولم يخالف فيه قولهم انه مكروه بعد عقد البيع فكذلك اسقاط اليمين بعد عقد السلف اذ هو هدية المديان بمسئلة وفي وثائق ابن الهندي شرط التصديق لا يورث واليمين تلزم ورثة من كان المديان شرط له انه مصدق لان من حجة الذي عليه الحق ان يقول انما التزمت تصديق المتوفى لعلى بدينه وثقتي بصدقه فاذا ادعى انه قضى ورثته بعده لزمهم اليمين بمسئلة قال ابن العطار فان كان الغريم المفلس صدق غرامه في الاقتضاء وقاموا بتقليسه واقسموا ما له يحكم السلطان انتفعوا بالتصديق ولم يخلفوا بتنبيه قال ابن الفخار وهذا أيضا غلط ولا يجوز للسلطان ان يقضى لهم الا بعد ايمانهم اذ قد يطرأ من تجب له محاصتهم او يستحق ذلك دونهم كما تقدم قبل هذا بمسئلة واذا شرط الرجل زوجته ان القول قولها في المغيب عنها وانها مصدقة في اقتضاء الاجل المضروب في ذلك فانه يسقط عنها بهذا التصديق مؤنة اثبات المغيب عند الحاكم وانما عليها ان تثبت الزوجية عنده والشرط ثم يأمرها بالخلف في بيتها ان كان ذلك في شرطها او في أقرب الجوامع اليها ان لم تستطع اليمين في بيتها فان كانت ممن تخرج نهارا اخرجت وحلفت والاحلفت ليل لا ثم يبيع لها تطبيق نفسها بتنبيه واليمين في ذلك ان تحلف بالله تعالى انه قد غاب عنها أكثر مما شرط لها وأنه لم يقدم اليها سرا ولا جهرًا ولا أسقطت عنه شرطها ولا كان سكوتها وتلوها تر كاهن الشرطها قال ابن العطار وتحلف على ذلك في بيتها ان كان في شرطها انها تحلف في بيتها في المنقضى من أجلها وانتقد ذلك ابن الفخار وقال كيف تحلف في بيتها في جميع ذلك وانما شرط لها ان تحلف في بيتها في المنقضى من أجلها ٣ ثم خرجت الى الجامع وحلفت في سائر ذلك بفرع بفرع اذا شرط الزوج زوجته انها مصدقة في دعوى اضرارها به سادون يمين تلزمها فذلك لها فاذا شكك اضرارها بها وثبت الشرط طلقت

ولم ينقد فالقول قول المكترى مع يمينه اذا أشبهه وان كان الاختلاف في المدة فان انتقد الكراه صدق المكترى صاحب الدار مع يمينه ساكن المكترى أو لم يسكن وان لم ينقد فان كان بحضرة الكراه تحالفا وتفاصحا وان نكل أحدهما فالقول قول الآخر اذا

حالف وان كان بعد السكبي بضع السنة نفاً بخافي الباقي بعد التحالف وغرم فيما مضى بحساب ما حلف عليه وان اختلفا في قدر الباقي منها مع يمينه وان اختلفا فيما في الدار من خشب وشبهه

فما كان ثابتاً فهو ولصاحب الدار وما كان غير ثابت فهو للمكثري وان تقدم بهض الدار المكثرة اذ خلال المدة فلا يجبر صاحبها على البناء وينظر فان كان الذي تقدم لا يضرب بالمكثري ولا ينقص من كرائها فلا مقال له وان كان ينقص يسيراً من كرائها ولا يمنع السكبي فانه يرجع بقدر ما ينقص من الكراء وليس له الردوان كان ينقص الكثير من الكراء ويجمع السكبي فالمكثري محب في سكاها ويحط عنه من كرائها بقدر ما ينقص وبين الطرود عنها وتركها ولا يلزمه شيء من الكراء وفي مسائل ابن الحاج من اكثري داراً فانصرفت المدة وادعى المكثري انها كانت متهدمة شهرين من المدة لم ينتفع بها وادعى ذلك في بعض المدة بهدمضى بعضها قال فالمسألان سواء والقول في ذلك قول رب الدار والراجم عينه الا ان يقيم المكثري البيئته هذا ظاهر المدونة ولا بن حبيب ان القول قول الساكن وقد قيل قول ابن حبيب ليس بخلاف لانه تكام على سنة غير معينة وتكلم ابن القاسم في المدونة على سنة بعينها **مسئل** ابن رشد عن اكثري دار السنين

نفسها دون يمين وقال أبو القاسم الجزري في وثائقه اذا طاع بتصديقها في الضرر لزمه ويكره عقده فان قيده بيمينها فيه حلفت حيث تجب الا ان يقول فيه دون يمين ما لم تمكنه من نفسها فان تلذذ منها بشئ سقط شرطها وان ادعى التلذذ وانكرته حلفت ولها رد اليمين **مسئله** قال أبو عبد الله بن العطار وانما يجوز للمترهن بيع الرهن اذا كان في وثيقة الدين تصديق صاحبها في اقتضاء دينه دون يمين وكان مع ذلك ما مونا فان لم يكن شرط التصديق أو شرطه وهو مع ذلك غير مأمون فلا يجوز له بيع الرهن لانه لا يصل الى ذلك الا بعد يمين وحكم وقال الشيخ أبو الوليد محمد بن عبد الله يجوز بيعه دون الحالك اذا أصاب وجه البيع سواء كان في الوثيقة شرط التصديق أو لم يكن **مسئله** اذا شرط المسلم اليه ان المسلم مصدق في اقتضاء السلم دون يمين لم ينتفع بذلك المسلم في الدعاوى في تلك المعاملة ان زعم المسلم اليه انه اقاله أو انظره بالسلم بعد حلوله أو غير ذلك من الدعاوى الموجبة لليمين فان قال انه مصدق في الاقتضاء أو في جميع أسباب السلم دون يمين نفعه ذلك قال الباجي في وثائقه والاحسن في ذلك ان يذكر ان التصديق على الطوع لانه اذا ذكرت ان التصديق انعقد في أصل السلم كان فيه اختلاف بين أهل العلم فقيل يلزمه الشرط وقيل لا يلزمه فان لم يذكر في العقد ان ذلك كان على الطوع فلا تغفل ان تقول بعد ان عرف باختلاف أهل العلم في ذلك فالزم نفسه قول من يرى سقوطها ثقة منه بالسلم ورضايدينه وأما ته وقد ذكره أحمد بن سعيد ابن المنذر وقواه وضعفه أحمد بن محمد بن العطار وقال هذا ليس بشئ لان المسلم اليه ليس له ان يختار قول عالم على عالم وانما ذلك الى الحساكم يختار من ذلك ما رآه قال ابن بشير في نوازل الاحكام والاصواب ما ذكره لانه قد قضى على نفسه بشئ لزمه وجاز للحاكم ان يحكم عليه بما حكم به على نفسه وقد تقدم بعض هذا **مسئله** قال الباجي في وثائقه وخاطبت أحمد بن عبد الملك وسألته عن اشتراط التصديق في عقد السلف وعن وقوعه بعد العقد على الطوع هل هما سواء في اختلاف أهل العلم في ذلك أم ليس في ذكره على الطوع اختلاف وانما جاز في كتب الى ان الاختلاف المذكور يدخل في شرط التصديق في عقد السلف وفي الطوع به وقال ابن أحمد بن عبد الله وانما الاختلاف اذا وقع ذلك في أصل العقد وأما اذا وقع على الطوع فلا اختلاف فيه **مسئله** والذي ينفع من التصديق ان يقول يصدق بلا يمين فلو قال يصدق ولم يقل بلا يمين ففيه اختلاف من قول مالك رضي الله تعالى عنه فمرة قال يصدق ويحلف وقال مرة يصدق ولا يحلف وقال يحنون لم يصدق اذا حلفه **مسئله** وان ذهب الموصى الى ان يكون الوصى مصدقاً في تنفيذ الوصية بلا يمينه يقيمها على التنفيذ فله شرطه اذا كان الوصى ثقة مأموناً شهوراً بالصلاح قال ابن الهندي الا ان يكون الوصى من الورثة فان ذلك لا ينفعه ولا ينفذ فيه شرطه وعليه البيئته أو يحضر التنفيذ جميع من يرث معه أو يقررون له بذلك فيسبأ **مسئله** لو اشترى رجل أمة من سيدها ثم بعد تمام العقد وانبراه قال المشتري للبائع اغلبتها على وما احسبني اتخلص فيها فقال له البائع بع ولا نقصان عليك ولا خسران وأنت

مصدق

مع ائمة بنجوم فأت أو فلس هل تحل النجوم عليه أم لا يحل عليه الاماسكن

مسئله لو اشترى رجل أمة من سيدها ثم بعد تمام العقد وانبراه قال المشتري للبائع اغلبتها على وما احسبني اتخلص فيها فقال له البائع بع ولا نقصان عليك ولا خسران وأنت

به عوضه وهو أصل ابن القاسم انه لا يرى قبض الدار للسكنى قبضاً للسكنى وان كانت الدار مأونة فيأني على مذهبه ان الكراه
لا يجعل عبوته وينزل الوريثة فيه منزله الا ان يقول رب الدار لا أرضى بذمتهم ١٧٩ فيكون له ان يفسخ الكراه ويأخذ

داره ويأني على مذهبه في
التفليس ان يأخذ داره ولا
يكون له ان يسلمها ويحاصص
انغمراه وذلك اضطراب من
قوله وجرى ان على غير أصله
ورجوع منه الى مذهب أشهب
لان أشهب يرى ان قبض أوائل
الكراه قبض للجميع
ويؤسئل أيضاً فيمن أكثرى
داراً أو أرضاً وتوفى قبل أمد
الكراه هل يؤخذ من تركته
(فقال) لا يصح ان يجعل
للمكبرى من تركه الميت ما بقى
من الاعوام في الارض التي
لا يجوز التقديفها بحال والذي
يوجبها الحكم في ذلك ان
لم يرد الوريثة ان يلتزموا الكراه
في أموالهم أو تركي الارض لما
بقى من المدة فان نقص ذلك عن
الكراه الذي أكرهه الميت
وقف من تركته قدر النقصان
ور الى المكبرى الكراه عند
وحوبه عاماً بعام وكذلك يجب
ان يكون الحكم في الدار على
الصحيح من الأقوال وهو الذي
بأنى على مذهب أشهب وقد
رأيت لبعض الشيوخ ان جميع
الكراه يجعل للمكبرى من تركه
المكبرى لانه يجعل عليه عبوته
كالديون المؤجلة وذلك غير صحيح
لانه انما يجعل عليه ما قبض
عوضه وما بقى من الكراه لم
يقبض عوضه لانه منافع

مصدق فيما تزعم انك بعتما به دون عين تلزمك فذلك جائز لازم للبائع بتبنيه وهو هذا الالتزام
من البائع بعد العقد لازم له بخلاف ما لو كان ذلك في أصل العقد فانه عقد فاسد انظر المتبعية
مسئلة في اذا شرط انه مصدق في اقتضاء السلف دون عين ثم ادعى انه رهنه به رهنا فان
اليمين تجب في ذلك حتى وان اشترط في تصدقه بأى وجه ادعى به عليه فلا بد من اليمين في
دعوى الرهن او الاحالة قال ابن عبد الغفور وقاله بعض الشيوخ المغتنيين وقد تقدمت اول
الباب من الطرر لابن عات مسئلة في المتبعية واذا اشترط المستعير انه مصدق في تاف
ما يغاب عليه أو اشترط انه مصدق في تاف ما لا يغاب عليه فقال ابن القاسم وأشهب له شرطه
ولا شئ عليه مسئلة في المتبعية واذا لم يشترط السيد في الكتابة التصديق في الاقتضاء
دون عين تلزمه وادعى المكتاب الاداء اليه وأنكره السيد فان اليمين تجب على السيد في ذلك
وله رد هاء على المكتاب وكذلك ان لم يشترط عليه انه مصدق في جميع أسباب هذه الكتابة وادعى
السيد انه قد حل نجمه وأكذبه المكتاب يصدق المكتاب وباشترط التصديق يكون القول في
ذلك كله قول السيد بغير عين وقال أشهب بيمين مسئلة في احكام ابن سهل في مريض
أقر لرجل بعتاى متقال وعهد أن يصدق فيها دون عين تلزمه وان تدفع اليه بلا يمين فاقى فيها
ابن القطان بسقوط اليمين واستدل على ذلك بما وقع في سماع ابن القاسم عن مالك رضى
الله تعالى عنه في الرجل يوصى بدين عليه فيقول كنت أدان فلانا وفلانا فادعوا قبلي فهم
مصدقون أن ذلك لهم بلا يمين على ما دعوا قال ومسئلة الا فرار أقوى في سقوط اليمين من مسئلة
السماع لان المقر في مرضه قد حد الدين فيها ولم يحد الدين في المسئلة التي وقعت في السماع
وأفتى فيها أبو عبيد الله بن عتاب بلزوم اليمين وقال ان المال صار لغير الميت وانتقل لوارثه
فالحق لهم واليمين لازمة قال وقد اختلف قول مالك في شرط التصديق في الذي يلزم نفسه
التصديق فله في ذلك أقوال منها ان الشرط ساقط فاذا قال مالك رضى الله تعالى عنه بسقوطه
في حق الذي يوجبه على نفسه وهو بالحياة فهو أولى بالسقوط فيمن يريد أن يلزمه ورثته
ومسئلة ابن القاسم المتقدمة يحتمل ان تكون من غير هذا الاصل وان يكون الميت كانت
بينه وبين من أوصى بتصديقه ملاحظة على ان لا يقف على مبلغها فأراد التخلص منها
بتصديقه فيهما وهذا اصل آخر اختلف فيه اصحاب مالك فاعلمه قال وهذه الرواية الاخيرة
جرى العمل عندنا قال ابن سهل وكان من طريق الانصاف ان يذكر ابن القطان ما في المسئلة
من الرواية الثانية الا أن لا يكون له بها علم فيعذرون نقل القاضي ابن زرب الحكم في المسئلة بما
أفتى به ابن عتاب وكتب بالمسئلة ابن سهل الى احمد بن رشيق فقيه المرية فأفتى بأن لا يمين على
المقر له اذ لم يكن ثمهم في اقرار المقر ولا حجت عليه ريبه مسئلة في وسئل مالك رضى الله
تعالى عنه عن اوصى في مرضه ان لفلان أربعين ديناراً او اوصى مع ذلك انه مصدق فيما قال
فادعى الرجل ان له عليه خمسين ديناراً قال أرى ان يحلف ويأخذ خمسين وبهذه ومثلها
استدل ابن عتاب في المسئلة المتقدمة مسئلة في سماع أصبغ قيل لابن القاسم فان اوصى

تقبض شيئاً بعد شئى واذا باع صاحب الدار المكتره بعد الكراه فاما ان يبيعهما من المكبرى أو من غيره فان باعها من أجنبي ولم يعلم
بالكراه المستترى فهو عيب ان شاعرد المبيع به وان شاء أمسكه وان علم به فلا يرد له ويكون له الكراه للبائع ولا يكون فيه حق الا ان

يشترطه وإذا اشترطه فإن كان قد وجب الكراه أو بعضه للبائع بمضى المدة أو بعضها فلا خلاف أن ذلك لا يجوز له إلا أن يكون أقل من صرف دينار ويكون الثمن ذهاباً على ما تقدم ٢٨٠ في البيوع وإن كان الكراه لم يجب منه شيء للبائع لأنه لم يرض من المدة شيء أو

اشترطه البائع فاختلف في ذلك على قولين فكان ابن رزق وغيره من الشيوخ يجيزه ويحتج بأن الكراه لم يجب للبائع بعد وانما سكن المكتري فيها على ملك المبتاع وكان البائع باع منه الدار وتبرأ إليه من العقد الذي فيها للمكترى قال ابن رشد وهذا القول هو الأصح والأحسن في الحجة وكان غيره يمنع ذلك وهو قول ابن القاسم في الديمياطية أنه لا يجوز وقال بعض الشيوخ ذلك للمبتاع اشترطه أو لم يشترطه وقال ابن رشد في الولاية من الشرح اختلف في أن كرى دار العام ثم باعها قبل تمام العام فقيل إن البيع ينفذها من يوم عقده ويجب للمكترى من حينئذ وبأخذ كراه بقيمة العام وقيل يكون البيع فاسداً إلا أن يكون استثنى البائع بقيمة المدة وقيل إن الدار لا تجب له إلا بعد انقضاء أمد الكراه ولا شيء له في الكراه إلا أن يشترطه فيجوز في قول ويكون البيع فاسداً في قول وهذا إذا علم المبتاع بالكراه وأما إذا لم يعلم المبتاع بالكراه فهو عيب إن شاء أن يلتزم الدار على أنه لا شيء له من الكراه وإن شاء ردها وأما إن باع الدار من المكترى فقال أبو

فقال قد كانت بيني وبين فلان معاملة فإدعى من شيء فأعطوه وهو فيه مصدق فقال إن ادعى ما يشبه معاملة مثله لمثله أعطيه واحسب بهر واه عن مالك قال ابن القاسم ويكون ذلك من رأس المال وليس كل الناس في قلة المال وكثرته سواء قال وإن ادعى ما لا يشبه بطل ذلك ولم يكن في رأس المال ولا في الثلث قال الأصمغري إذا غاب بطل الزيادة على ما يشبهه ولا يبطل الجميع بل يعطى ما يشبهه مما لا يتبين فيه كذبه ويحمل ذلك على الأشبه بمثل الشهادة له وعليه في مسألة وفي سماع عيسى في كتاب الشهادات عن ابن القاسم فيمن حضره الموت فقال ما شهد به ابني علي من دين أو ابنتي فهو مصدق من دينار إلى مائة أو لم يوقت عدداً ثم مات فشهد ابنه ذلك لقوم بدينون وشهد أيضاً البعض الورثة بدين فقال لا يثبت ذلك عندى إلا بين وإن كان عدلاً ومذهبه عندى مذهب القضاء يعني حكم هذه المسئلة حكم قضاء الدين عن الميت لا بد فيه من بين القضاء قال وإن لم يكن عدلاً أو نكلاً المشهود له عن البين لم يثبت ذلك قدر ميراثه وإن كان سفيهاً لم يجز إقراره في ميراثه ولم يخلف طالب الحق في مسألة وفي كتاب ابن حبيب قال لا يصح من قال عند موت علي ديون وفلان مولاي أو ابني يعلم أمر أهلها فن بين إن له على شيء فأعطوه فإنه كان عندنا من قول ابن القاسم أنه كالشاهد إن كان عدلاً خالف معه المدعي وأخذ ما قال قال الأصمغري ما هذا بشيء ولا أعرفه من قوله ولكن يصدق من جعل الميت التصديق إليه كان عدلاً أو غير عدل كقول مالك فيمن قال وصيتي عند فلان فما أخرج فانفذوه إن ذلك نافذ وما استثنى مالك عدلاً من غير عدل وذلك سواء ما لم يسم من بينهم عليه تهمة بينة من أقاربه ممن هو كنفه قال فضل بن سلمة كأنه يقول لولم يقل فما أخرج منها فانفذوه ولكن قال وصيتي عند فلان وسكت فإنه لا يكون شيئاً حتى يقول فانفذوا ما فيها وفي المسئلة طول ويبحث مع الأصمغري ذكره ابن سهل حاصله أنه لا بد من اعتبار العدة فيمن أسند الميت إليه ذلك وذكره في العتبية عن مالك رضي الله تعالى عنه في مسألة وفي الأول من وصايا النوادر قال يحيى بن يحيى قال ابن القاسم ولو قال كنت عاملاً فلاناً فلاناً ادعوا فصدقوها قال فليعطوا ما ادعوا إلا بين في مسألة وفي مختصر الواضحة قال الأصمغري ولو أوصى فقال من ادعى علي ديناً فاحلوه عليه وأفضوه بغير بينة أو قال أفضوه إياه بغير بينة ولا بين ولو لم يوقت للدين وقتاً فإرى ذلك جائزاً في ثلثه ولا أرى ذلك يجوز في ثلثي الورثة وأراه كالوصية وأما الذي وقت الدين وسماء فهو كرجل أقر بدين وسماه إلا أنه لم يعرف صاحبه ولا أصله فقال من جاء يدعيه فاقضوه إياه فذلك من رأس المال وإذا اجتمع عليه اثنان أو جماعة كل واحد يدعيه لنفسه فتخاصوا فيه في مسألة قال ابن حبيب قال الأصمغري عن ابن وهب في رجل أوصى إن ما ادعى بنو فلان قبلي فأعطوهم إياه وما أقروا به لي قبلهم فلان أخذوا منهم غيره ولا تستخفوا منهم أحداً فإنه قد كانت بيني وبينهم أشياء وحساب ففضى ابن وهب أن يجيزوا قوله فيما بينه وبين الثلث وما زاد على الثلث كانت فيه البنات والإيمان وقال مطرف وابن الماجشون مثله

بكر بن عبد الرحمن وأبو عمران الفاضل هو فسبح لسابق من مدة الكراه قال ابن سهل
بقول أبي بكر أميل للصواب وقال ابن دحون وابن الشقاق والشارقي إن ابتاعها على أن الكراه عنه محطوط لم يجز قال ابن دحون إلا

* (الباب

يسقط ذلك عنه بعد البيع ولم يكن في أصل العقد فيجوز وقال الشارفي وقد اجاز ابن فرج وهو خطأ لانه ابتاع الدار والكره بالثمن الذي دفع قال ابن سهل وقول هو لا يدل على ان الكراه لا يفسخه
٢٨١ الشراء فتأمل ذلك في فصل الكراه

باب الثلاثون في القضا بشهادة بعض اصحاب الحق

في سائر الرباع من الحمامات والافران والحوائث والأرضي وغير ذلك مثل الكراه في الدور والعقد فيها كما تقدم في الدور فان كان حائوا فلابد ان تذكر فيه ما هو مكثري من الصناعات ولا يجوز الاطلا في فيه الا ان يكون في سوق مخصوصة فيعمل على صناعة أهله وان كانت رحي فالكره على وجهين على ان تكون طاحنة وقيم صاحبها آلتها وعلى ان تكون خالية وبطلقتها المكثري لنفسه (ويكتب في الوجه الاول) عقدا كثرى فلان من فلان جميع الارحي المعروفة له بوادي كذا وتحتوي على ثلاثة أحجار في بيت واحد بحقوقها وحرماها ومطاحنها وآلتها كلها وسدها وقنواتها وافئتها ومرافقها الداخلة فيها والخارجة عنها اكثرها صحیح المدة من كذا بكذا وكذا دينار في الشهر أو كذا ربعا من الدقيق أو الطعام في النهر ينسدف في كذا ونزل المكثري فيها طاحنة كاملة الا ثلاث ليستوفي مدة كراهه ولرب الرحان يطحن فيها كذا وكذا ربعا من القمح في كل شهر بطول مدة الكراه وشهدها عليها بذلك في كذا (ويكتب فيها على الوجه الثاني) عقدا

مسئلة قال ابن سهل وفي بعض النسخ في آخر كتاب الاستحقاق من العتيبة وأراهام مع أصبغ قلت رأيت القاضي اذا قضى بشئ للعامة كالطريق أو الخاصة أو الموردة ونحوها من يشهد عليه قال عدول من العامة قلت وكيف تجوز شهادتهم ولهم في ذلك سهم قال هذا ما لا بد منه لانه لا يوجد أحد ليس له سهم يشهد عليه قال لي وليس هذا سهمها أيضا ولو كان سهمها ما قطع من سرق في بيت المال ولا خدم من زنا تجارية من المغنم وهذا مثله قال وقد قال مالك رضي الله تعالى عنه في القوم تعرض لهم للصوم في أخذهم القوم فيأتونهم الامام ويشهدون انهم تعرضوا لنا وتناصوا ان الامام يحكم فيهم بحكم المحار بين بشهادتهم قال مالك رضي الله تعالى عنه ومن يشهد عليهم الا هم وهذا مثله وفي ذلك تفصيل يأتي ان شاء الله تعالى مسئلة وفي المقنع في المسلوبين يشهدون ان هؤلاء سلبوا هذا المتاع وهذه الدواب وذلك ما يبدى للصوم قال مطرف فشهاده عدلين منهم جائزة في القطع وفي أموالهم وأموال غيرهم ولم تجز في المال لم تجز في القطع وقال مالك لا يقبل بعض الشهادة ويرد بعضها وقال أصبغ قال ابن القاسم يجوز عدلان منهم في القطع وفي أموال الرفقة غير أموالهما الا ان يكون ما هما يسيرا فتجوز لهم ولغيرهم وقال أصبغ لا تجوز في القطع ولا لهما ولا لغيرهما ان كثرا كان لهما فاذا اتهموا في بعض الشهادة سقطت كلها قال ابن الماجشون في المجموعة ويقام عليهم بشهادتهم اذا كانوا كثيرا وقل الكثر أربعة والاربعة قول مالك قال اشهب وابن الماجشون ولا يعطوا الاموال بشهادة كل واحد لنفسه ولكن يعطون بشهادة بعضهم لبعض ولا يكونوا ائنا بما لا نفهم وان قال للصوم ما قطعنا عليكم زالت الظنة وجازت الشهادة وان قالوا قطعنا عليكم فقد أقرنا بشهادتهم ولا شهادة لهم عليهم في غير ذلك مسئلة وفي الزديب قال مالك فيمن شهد على وصية له فيها شيء تافه لا يتهم فيه جازت له ولغيره اذا يصح بعض الشهادة ويرد بعضها وقال يحيى بن سعيد ان كان معه شاهد غيره جازت شهادته له ولغيره وان كان وحده جازت لغيره ولم تجز له وروى ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنه انها لا تجوز له ولا لغيره فهذه ثلاثة أقوال في تنبيهه وعلى قول مالك رضي الله تعالى عنه الاول تجوز له بغير عين لانه في حكم التبع والتافه ثلث الوصية وفي الطرر للطنجي قال الشيخ أبو الحسن الصغيران كان مع الشاهد غيره وكان له فيها شيء أم لا فان الثالث الذي لم يشهد يأخذ نصيبه بلا عين لانه يأخذه بشاهدين والشاهد ان يحلف كل واحد منهما مع صاحبه و يأخذ خلاف ما اذا كان وحده لانه تبع وغيره قد حلف وقال في موضع آخر عن الشيخ أبي الحسن أيضا قال لا يخلو حال هذا الشاهد من وجهين اما ان يشهد معه غيره او ينفرد بالشهادة فان كان معه غيره شاهد اجازت في حق الغير بغير عين وفي حقه بعين وان انفرد فلا يخلو ما شهد فيه اما ان يكون كثيرا فيمتنع في حقه وفي حق الغير قولان أو يكون يسيرا ففيه ثلاثة أقوال قول مالك رضي الله تعالى عنه الاول يجوز له ولغيره وقول يحيى بن سعيد

٢٦ تبصره ل اكثرى فلان من فلان جميع بيت الارحي انخالية دون آلات ولا مطاحن بموضع كذا بجماله من الحقوق والحرم والمنافع والقنوات والسد والافنية وغير ذلك من المنافع الداخلة فيه والخارجة عنها اكثرها صحیح المدة من كذا بكذا

وكذا يندفع في كذا ونزل المكثري في مكثراه ليقيم مطاحنه وما يحتاج اليه من الالات من ماله فاذا تمت المدة أخذ من ماله وترك
البيت على ما كان عليه وبعده ان رآه ٢٨٢ وعلم باحواله كلها فرضيه وشهد عليهم ما بذلك في كذا **بديان**

ورواية ابن وهب وقد تقدم ذكرهما **مسئلة** وفي المقنع قال أصبغ في المستخرجة في رجلين
شهدا على وصية رجل فشهد كل واحد منهما بالصاحبه ان الميت أوصى له بكذا فان كان على
كتاب واحد فيه ذلك لهما فالشهادة باطلة لان كل واحد منهما ما شهد لنفسه ولغيره وأما لو شهدا
على غير كتاب **مسئلة** كتب فيه الوصية فشهدا أحدهما ان الميت أوصى لفلان بكذا ثم قال
المشهد له بالوصية أنه هدد عند القاضي ان فلانا الميت أوصى لفلان بكذا يعني الذي شهد له
بالوصية فهي جائزة لهما ويحلف كل واحد منهما مع شهادة الآخر **مسئلة** ولا ين رشدي
المقدمات على مسئلة التهذيب المتقدمة وما بعدها كلام فيه جمع وتفصيل رأيت اثباته هنا
قال وأما التهمة الحاصلة في بعض الشهادة فانها تبطل بجملة الشهادة على المشهور والمعروف في
المذهب مثل ان يشهد رجل ان له اوليا به ورجل اجنبي على فلان ألف درهم من
معاملة أو سلف أو ما أشبه ذلك وقد وقع في المدونة وغيره في شهادة الشاهد يشهد ان رجلا
أوصى له ولغيره بوصية مال اختلاف كثير يقتصر تحصيله الى تفصيل وتقسيم وذلك انها مسئلة
تنقسم على قسمين كل قسم منهما لا يخول من وجهين (أحد القسمين) ان يكون الموصى أشهد
على وصية مكتوبة وقد أوصى فيها للشاهد بوصية (والقسم الثاني) ان يكون على لفظ غير
كتاب فيقول فلان كذا أو فلان كذا الا احد الشهود (فاما القسم الاول) وهو ان يشهد
الموصى على وصيته وقد أوصى فيها للشاهد بوصية فلا يخول ان يكون مسمى للشاهد فيها يسيرا
أو كثيرا فان كان يسيرا في ذلك أربعة أقوال أحدها ان شهادة الموصى له لا تجوز لنفسه
ولغيره لانه يتهم في اليسير كما يتهم في غير الوصية وهي رواية ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى
عنه في المدونة والثاني ان شهادة تجوز لنفسه ولغيره فان كان وحده حلف الموصى لهم مع
شهادته ان ما شهد به من الوصية حق وأخذ ماله فيها بشهادته مع ايمانهم لانه في حكم التبعية لجملة
الوصية وان كان معه غيره ممن أوصى له أيضا يسيرا ثبتت الوصية أيضا بشهادتهما وأخذ هو
ماله فيها بغير عيب وهذا قول ابن القاسم في المدونة ورواية مطرف عن مالك في الواضحة والثالث
ان شهادته تجوز لغيره ولا تجوز لنفسه وان كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته واستحقوا
وصاياهم ولم يكن له شيء وان كان معه غيره ممن أوصى له فيها بشيء يسيرا أيضا ثبتت الوصية
بشهادتهما من سواهما وأخذوا وصاياهم بغير عيب وحلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه
فاستحق وصيته وان كان معه من لم يوص له فيها بشيء ثبتت الوصية بشهادتهما من سواهما وحلف
مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته وهو قول ابن الماجشون في الواضحة والرابع ان شهادته
تجوز له ولغيره ان كان معه شاهد غيره فثبتت الوصية بشهادتهما وبأخذ ماله فيها بغير عيب
وكذلك صاحبه أيضا ان كان له فيها شيء وبأخذ ماله فيها بغير عيب وان لم يكن معه شاهد غيره
فانها تجوز لغيره ولا تجوز لنفسه ويحلف غيره مع شهادته ويستحق وصيته ولا يكون له هوشى
وهو قول يحيى بن سعيد في المدونة وان كان الذي أوصى به للشاهد كثيرا فلا تجوز شهادته له ولا
لغيره في المشهور من الاقوال وقيل تجوز شهادته لغيره ولا تجوز لنفسه على قياس أصبغ في نوازل

فان كانت لرب الرضا فيها
مطاحين وآلات فله ان
يزيلها أو يبيعهها من المكثري
بمن معه لوم مجمل أو مؤخر
والكراه مع البيع في صفقة
واحدة جائزة ولا يجوز ان يكرها
بمطاحنها أو لانها على انه اذا
انقضت الوجيبة ترك مثلها
وبفسخ ذلك ان وقع وكذلك ان
قال ما نقص في آخر المدة ولا
يجوز النقد فيها بشرط ان كانت
لا يؤمن قطع مائها وانحرام
سستها ويجوز بطوع فان
كانت ما سونة جاز ويجوز
اكثرؤها بالطعام والديق
وكذلك معاصر الزيتون بالزيت
 وغير ذلك من الطعام والعروض
 والملاحة أيضا تجوز قبالتها بالمخ
 لانه لا يخرج منها وانما يتمولدها
 بصناعة بخلاف الثمرة ذلك
 في العتبية وقد غمز ذلك بعض
 الشيوخ وعللوا ذلك بأنه ضاربة
 وفي كتاب الاستغناء تجوز
 قبالة الملاحة بكل ما يؤكل
 ويشرب لانها ماء ولا بأس
 بالماء واحد باثنين وقيل
 لا يجوز وان كانت ماء لان الماء
 بذاته طعام قال ابن رشيد قبالة
 الملاحة بجميع مدة المخ من
 العام بالدنانير والدراهم
 والعروض نقد او الى أجل جائز
 لا اعتراض فيه وأما كراؤها

بذلك لا شهر معلومة فاجازها سحنون في العتبية وفيه اعتراض لان المخ قديقل ويكثر كالمقنات وفرق بينهما
سحنون فان نبات المقنات لا عمل فيه والمخ يتولد به عمل المكثري وجلب الماء الى الاحواض ومعالجته وهو فرق له وجه

وأما استنجاؤها بالجزء مما يخرج منها مثل أن يكون للعامل ثلث فأئدة فقد أجازها صنفون في العتيسة وفيه اعتراض لأنه كراهين
بجهول ولو عقد المعاملة فيها على الشركة لوجب أن يجوز كالمول

تزارع على أن يجعل لاحدهما الارض

والبذر والآخر العمل - كانت
من أربعة جائزة فأنما فسدت
مسئلة صنفون من حيث اللفظ
فألوتعاملا فيها بافظ يحتمل
الوجهين نخرج جوازه على قولين
وقدر روى زياد عن مالك أنه قال
أكره أن يعطى الرجل ملاحظته
على النصف أو الثلث أو بعض
ما يخرج منها ولا بن العطار في
وثائقه أن ذلك جائز (وله في
ذلك عقد) دفع فلان إلى فلان
الملاحة المعهولة بموضع كذا
ليقيم أحواضها وسواها ويحلب
الماء اليها ويقوم بجميع
مؤن حاجتها وتلح ويستخرج جميع
ملكها ويضعه في فنائها ويكون
ذلك بينهما للعامل الثلث
وأصاحبها الثلثان لعام كذا
بعد معرفتهما بقدر ما تقاد
عليه وشهدت عليه بذلك في
كذا* وأذا تمدم القرن والحام
أو الرحي أو انقطع الماء أو طرأ
فيها ما يمنع العمارة فلا يجز
رهبها على اصلاحه ومتى أصلحه
في أثناء المدة فيسلم المكثرى
المقام عليه ويحاسب لمدة
العطالة من الكراه إلا أن يطول
ذلك في مثل الحانوت والقرن
واضرب المكثرى فيكون له تقص
الكراه والشهر ونحوه في العام
ليس بطول وإذا انقطع طحن
الرحا من قننة نزلت بالبلد حتى

من كتاب الشهادات في العبدان يشهدان بعد عتقهما من الذي اعتقهما غصبهما من رجل مع
مائة دينار ان شهدتهما تجوز في المائة دينار ولا تجوز في غصب رقابهم - ما لانهما يتهمان ان
يريد الرقاق انفسهما ولا يجوز لخران يرق نفسه ويقوم من قوله في هذه المسئلة ان الشهادة
اذا رد بعضها التهمة جاز منها ما لا تتمه فيه وهو خلاف المشهور والمعروف (وأما القسم الثاني)
وهو ان يشهد الموصى على وصيته لفظا بعير كتاب فيقول فلان كذا وفلان كذا وفلان كذا
لاحد الشهود فلا يخفى ايضا من ان يكون الذي أوصى به لاحد الشهود كثيرا أو يسيرا فان كان
كثيرا فلا تجوز شهادته لنفسه بانفاق وتجوز لغيره فان كان وحده حلف الموصى لهم مع
شهادته واستحقوا وصاياهم وان كان معه غيره ممن يشهد لنفسه بيسيرا أيضا حلف كل واحد
منهم مع شهادة صاحبه واستحق وصيته وأخذ من سواهم وصاياهم بشهادتهم مادون يمين وان
كان معه غيره ممن لم يشهد لنفسه بشئ حلف هو معه واستحق وصيته وأخذ من سواه وصيته
بشهادتهم مادون يمين وقد يقال انه لا تجوز شهادته لنفسه بانفاق وتجوز لغيره على قول مطرف
وابن الماجشون ولا تجوز على ما في سماع أشهب من كتاب الشهادات فان لم يكن معه غيره
على مذهب ابن الماجشون ومطرف وحلف الموصى لهم واستحقوا وصاياهم بيمينهم مع
شهادته وان كان معه غيره ممن يشهد لنفسه حلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه فاستحق
وصيته ان لم تكن شهادته كل واحد منهما صاحبه في مجلس واحد على مذهبهما في الشهود
يشهد بعضهم لبعض ان شهادتهم لا تجوز ان كانت على رجل واحد في مجلس واحد وأخذ
من سواهم وصيته بشهادتهم مادون يمين ولم ينقل في النسخة التي نقلت منها حكم اليسير فانظرو
في باب الشهادات منها مسئلة فيقال صنفون في المتكاري بين السفينة وقد نقدوا الكراه
فعطيت قبل البلاغ وانكر قبض الكراه قال شهادة بعضهم جائزة ويرجعون عليه ثم رجح فقال
لا تجوز اذ ليست بموضع ضرورة وقد كانوا يجحدون من يشهد سواهم اذا أرادوا ان ينقدوه
الكراه مسئلة في وفي المقنع ان شهد شاهدان على وصيتين مختلفتين ولهما في واحدة منهما
شئ ان كان يسيرا جازت والام تجز فيهما جميعا مسئلة فيقال ابن نافع عن مالك اذا شهد على
وصية له فيها شئ ولغيره معين ليس له فيها شئ فان كان مال الشاهد فيها نافع الا انهم فيه
جازت له ولغيره ولا يمين له مع الشاهد الآخر وان كان شئ له بال لم تجز له ولا لغيره وقد كنت
لارى ان تجوز في قليل ولا كثير ثم رأيت هذا المسئلة فيقال عنه ابن القاسم فيمن أوصى في
مرضه الى امرأته والى ثلاثة نفر أحدهم غائب وقد أوصى لهم فيها بشئ ولا يشهد عليها
غيرهم فيشهد الحاضر ان على ذلك قال ان كان ما أوصى له ما به يسيرا لا يتمان فيه جازت
شهادتهما قال صنفون لا يعرف هذا ولا تجوز شهادتهما بحال لانهما يتهمان على ما يلبان
للتباني مسئلة فيقال ابن الموازي في كتابه عن مالك في شاهدين أوصى رجل اليهما
وأشهدهما في ثلثه ان ثلث ماله ثلثه للمساكين وثلثه لفلان وثلثه لهما قال هذا يسير وتجوز لهما
ولغيرهما ولو كان شئ له بال لم تجز لهما ولا لغيرهما وقد قيل لا تجوز أصلا قل أم كثر وهذا أخذ

خلا أهله ولم يغشها احد سقط الكراه عن المكثرى لها في تلك المدة وكذلك ان طرفها للصوم فقنوا من فيها حتى لا يقدر المتقبل
على عمارة التخوف الغالب فانه يفسح الكراه فيها وكذلك الفنادق المعدة للزول اذا انقطعت بسبب القننة فذلك فيها جائزة

والفرن أيضا اذا وقع بالبلد غلاما ووجوع وهرب الناس عنه حتى لم يكن في جيرانه من يطبخ فيه وقل فيه الطبخ فذلك جائحة يحط من الكراه بقدرها اذا علم ذلك قاله الحافظ ٢٨٤ أبو عمرو بن زهروا بن رافع رأسه وغير واحد من الشيوخ وفي مسائل ابن

ابن عبد الحكم **مسئلة** وفي المجموعة عن المغيرة فيمن افتري على جماعة من الناس هل تجوز شهادة أحد منهم في ذلك لمن قام به وكيف ان قال الشهود نحن لا نطلبه فقال ان كان قاله الجماعة عظيمة مثل اهل مصر أو الشام أو اهل مكة جازت شهادة من شهد منهم لبعدها الجسمة والتعصب من هذا وان قاله لبطن أو أخذ مثل زهرة ومخزوم أو جيرانه وجيرانه غير كثير فلا تجوز شهادة بعضهم فيه من غنى بالقول للثمة **مسئلة** واجاز يحضون شهادة من شهد على رجل انه قطع من طريق العامة وان كان هو طر يقه الذي يمر فيه اذا لم يل هو الخصومة بذلك **مسئلة** قال عيسى في المستخرجة فيمن احتضر وورثه أخواه وابنته وأخواه شاهدان في حق له فقال لهما اتر كما منه موروثكما او تبركه أحدكما فتجوز شهادة فيه ففعلا او فعل قال لا تجوز شهادته **مسئلة** وفي المستخرجة عن أصبغ فيمن ترثه ابنته وأخواه فتر كما ميراثهما منه قبل موته فلما ماتت وجدت الابنة ذكرا فحق له بشهادتهما قال هي جائزة اذا لا يجزان الى انفسهما شيئا **مسئلة** ومن أوصى له بعبدا مبدأ وبوصايا القوم فشهد الموصى لهم ان الموصى له بالعبدا قبل الموصى جازت شهادتهم اذا نفع لهم به لان الورثة يقومون مقام المبدأ وليس للموصى لهم شيء مما يبدئ به المشهود له بالعبدا **مسئلة** وقال عيسى فيمن احتضر فقال ما شهد على به ابني من دين اوشى فهو مصدق الى مائة دينار ولم يوقت وقتان مات فشهد فيه لقوم بدين وشهد لبعض الورثة بدين فلا يثبت الا بيمين ان كان الشاهد عدلا كالتضاه وان لم يكن عدلا أو نكل المشهود له عن اليمين لزم الشاهد قدر ميراثه من هذا الدين وان كان سفها لم يجز اقراره في ميراثه قال مالك ولم يحلف الطالب **مسئلة** قال المغيرة في التي ماتت وليس لها وارث الابنات فشهد أخوها وزوجها انها حنت في رقيق لها فلا تجوز شهادتهما ويعتق عليهما ما حظوظهما من الرقيق ولا يقوم عليهما ما بقي وفي المقنع لابن بطال كثير من مسائل هذا الباب

باب الحادى والثلاثون في القضاء بالشهادات المختلفة

وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وكان ابن القاسم يقول في أربعة نفر شهدوا على رجل أنه تكلم بكلمة واحدة في مجلس واحد لم يلفظ بغيرها فقال الاثنان منهم نشهد أنه قال ان امرأتى طالق وقال الاخران بل انما قال غلامى حرأ وقال الاثنان منهم نشهد انه قال امرأتى فلانة المسلمة طالق لم يلفظ بغيرها وقال الاخران لا بل قال امرأتى النصرانية طالق أو شهد الاثنان بطلاق الحر والآخران بطلاق الامة أو قال الاثنان انما أعتق غلامه ميمونا وقال الاخران بل مرزوقا فانه لا شيء عليه في هذا كله اذا كان منكر الان الشهادة قد اختلفت واكذب بعضهم بعضا وأما مطرف وابن الماجشون فقالا الشهادة الفر يقين من الشهود جائزة اذا كانوا عدولا لان كلا شهد بغير ما شهد به الفريق الاخر فهذه شهادة وهذه شهادة بقامان عليه جميعا وهكذا مع ما مال الكا يقول جميع أصحابنا وهو الذي عليه حكم حكمانا وقول علمائنا لا نعلم خلافا قال عبد الملك و به تقول **مسئلة** قال عبد الملك قال لي مطرف ولو شهد

رشد اذا قل الواردون للارحي المكتراة لجهود أصاب ذلك المكان وما أشبه ذلك وقل الواردون من البلاد لسكنى الفنادق المكتراة المتخذة للنزول فيهما من فتنة أو خوف حدث بالطريق أو ما أشبه ذلك كان ذلك عيبا فيما اكتراه المكترى فيكون مخيرا بين ان يتسك بكرائه أو يردده ويقصحه عن نفسه فان سكت ولم يقم حتى مضت المدة أو بعضها لم يمسح به جميع الكراه ولا يستقطع عنه الكراه الا بجملة اهل ذلك الموضوع حتى تبقى الرحا معطلة والفنادق خالصة لم تسكن ولا يلزم المكترى اذا قلت الفائدة ان يحط عن المكترى من كرائه مانقصه من الواردة بغير رضاه وانما يجب في ذلك للمكترى الخيار وقال فيها أيضا اذا قلت التجارة في الحوانيت لضعف الناس وقل التجرب فيها لضعف أحوالهم فليس ذلك فيها جائحة وسواء كانت الحوانيت للاحباس أو غيرها الحكم في ذلك سواء ولا قيام للمكترى لها بذلك وفي المجالس اذا تخربت الرحابيل حل جميعها فاراد المتقبل بناها من ماله ليستم قبالتة وأبى ربه الا فيخ القبالة فذلك لهما وبذلك أفى اهل

هو لا

الشورى بطيطة وقال المشاور للتعديل ذلك وبأخذ قيمة بنيانه متقوا عند خروجه وهو الصحيح ولصاحب الرحي ان يقدم في الطين من شاهه مطرف وابن الماجشون وقال يحضون في كتاب ابنه ان كانت سنة البلد ان يطحنوا على

بما هدها المطر فلا يكاد يخطئها في كل عام الا في النادر هي ايضا من ذلك ومجرها مجرى أرض النيل وفي أرض الاندلس خلاف
هل هي من ذلك أولا فروى ابن حبيب ٢٨٦ عن ابن عبد الحكم واصبح انهم من ذلك وروى مطرف وابن الماجشون انها ليست

من ذلك قال وبذلك أخذ لان
عمر بن عبد العزيز ذكره النقدي
أرض النيل فكيف بارض
الاندلس لان المطر يجس عنها
في بعض الاعوام * وأما القسم
الثاني وهو غير المأمون مما عدا
ما ذكر وهي التي تروى وتزرع
ثم لا يتم زرعها الا بان يعاودها
المطر ونحو ذلك في هذه لا يجوز
اشراط النقدي في الا في أخرى

حلف مع الشاهد الذي شهد على المائة وأخذ المائة ولو لم يقل ذلك كان اقرارا واحدا وانما
شهد كل واحد منهما بما سمع من اقراره على حدة أو بما أشهده به وقال الطالب هما حقان
اننان وقال المطالب انما هو حق دخل قلبه في كثيره فالطالب يحلف مع كل شاهد منهما
وبأخذ الحقين في مسئلة وفي المقنع ولو شهد شاهدان أو ثلاثة فلا نوب مرفقة بمكة من سنة كذا
بمائة أردب وشهد آخر انه أقر في ذلك اليوم بعينه بمصر لا يخرج بانه أردب من قسم وشهد آخر
انه أقر في ذلك اليوم بعينه في الشام بمائة أردب من ثلث فان كانوا في العدة التسوية
سقطت الشهادات كلها وان كان الاول والثاني سواء والا آخر دونهما سقطت الشهادات
ايضالا ان العدلين يسقط كل واحد منهما صاحبه وهما جميعا يسقطان الذي دونهما وان كان
واحد عدل الثلاثة حلف معه المدعي وأخذ ذلك دون غيره

باب الثاني والثلاثون في القضاء بشهادة السماع

قال ابن راشد شهادة السماع لها ثلاث مراتب في المرتبة الاولى في تفيده العلم وهي المعبر عنها
بالتواتر كالسماع بان مكة موجودة ومصر ونحو ذلك فهذه اذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة
بالرؤية وغبرها بما يفيد العلم في المرتبة الثانية في شهادة الاستفاضة وهي تفيدها قويا
يقرب من القطع ويرتفع عن شهادة السماع مثل ان يشهدان نافع مولى ابن عمر وأن عبد
الرحمن بن القاسم من اوثق من اخذ عن الامام مالك رضي الله عنه فيجوز الاستناد اليها
* ومنها اذاروى الهلال رؤية مستفيضة ورآه الجهم الغفيري من أهل البلد وشاع أمره فيهم لزم
الصوم أو الفطر من رآه ومن لم يره وحكمه حكم الخبر المستفيض لا يحتاج فيه الى شهادة عند
الحاكم ولا تعديل قاله الطرطوشي في تعليقه الخلاف (ومنها) استفاضة التعديل والتجريح
وما يستفيض عند الحاكم من ذلك قال محمد بن عبد الحكم من الناس من لا يحتاج أن يسئل
عند الحكم لاشتهار عدلته ومنهم من لا يسأل عنه لاشتهار جرحته وانما يكشف عن أشكل
وقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة أو عاملها فقال اما الاسم فاسم عدل وليكن من يعرف
انك ابن أبي حازم فدل هذا على ان عدلته ابن أبي حازم لا يحتاج أن يسئل عنها وهو لا يعرف
شخصه لشهرته بالعدل بل سأل أن يشهد عنده على عين ابن أبي حازم انه هو (ومنها)
القسامة بالسماع بالاستفاضة قال ابن القاسم مثل ان يعدو رجل على رجل في سوق مثل
سوق الاحد وما شابهه من كثرة الناس فيقطع كل واحد من حضر عليه بالشهادة فرأى
من أرضى من أهل العلم ان ذلك اذا كثر هكذا وتظاهر بمنزلة اللوث تكون فيه القسامة من
معين الحكام (ومنها) قال أبو الوليد الباجي واذا بلغ من شهرة المحارب باسمه ما كدواتره
باسمه فاني من يشهد ان فلانا هذا وقالوا لم نشاهد قطعه للطريق الا اننا نعرفه بعينه وقد
استفاص عندنا واشتهر قطعه للطريق وما شهر به من القتل وأخذ المال والفساد فان للامام
ان يقتله بهذه الشهادة وهذا أكثر من شاهدين على العيان في فرع وفيه وإذا كان الذين قطع
عليهم الطريق غير عدول أو كانوا عبيدا أو نصارى لم تجز شهادتهم على اللصوص، وليكن اذا

يتم به الزرع ويجوز عقد الكراه
الى عشر سنين فأقل عند ابن
القاسم وأكثر الرواة وقال
أشهب لا يجوز كراهها الا امام
واحد عند ترقب الغيب وامكان
الحرق لا قبل ذلك (ويكتب
في كراه المأمون من ذلك)
عقد اكثرى فلان من فلان
جميع المواضع السقوية
المعلومة له بقريه كذا حدودها
كذا بحقها ومنافها
وشؤونها اكثرها صحبا مدة من
كذا بكراه مبلغه كذا قبضه
المكبرى اذ هي من الارض
المأمون السقي فيها أو يندفع
لاجل كذا ونزل المكبرى في
مكتره لاستيفاه منفعتة وهو
عارف به وشهد علمها بذلك في
كذا (ويكتب في الارض
البلعية وغير المأمونة) عقد
اكبرى فلان من فلان جميع
الارض البلعية المعلومة له بكذا

حدوده كذا المدة من عام واحد وله كذا بكذا وكذا يندفع لاجل كذا وقد نزل المكبرى في مكتره لاستيفاه استفاض
منفعتة فيه وهو عارف وشهد علمها بذلك في كذا * وان كانت المدة لسنتين أو ثلاثة ذكرتها على مسذهب ابن القاسم وان كانت

الارض فيها السقي والبعل فالاحسن ان يكتب في عقدين وان كتبها في عقد واحد جاز وان لم يشترط النقد شي من الكراه ويجوز
النقد بطوع على كل حال والكراه في الارضين كلها المدة معلومة ويجوز ٢٨٧ كراؤها مساناة كال باع ويجوز ابضائي

التي تزرع منها بطونا كراؤها
مشاهرة ولكل واحد منهما
الاختلاف في المساناة والمشاهرة
ما لم يزرع فان زرع لزمه الكراه
للمدة التي عينها فان كانت
الارض مما تزرع العام كله
كانت تزرع للنخضر والبقول
او مما تزرع مدة في العام
كارض الزرع فان كانت مما
تزرع العام كله فاول العام فيها
تاريخ العقد وآخره تمام السنة
من يوم العقد وان كانت مما
تزرع مدة في العام فاول العام
فيها وقت الزراعة او وقت حرقها
كالزرع وان كانت مما تحتاج
لذلك وآخره حصاد الزرع ولا
شيء الا كثرى فيها بقية السنة ولا
يحط عنه من كراه العام شي
وينطلق اذ ذلك يدصاح بها
عليها فاذا انقضى امد الكراه
وفيها زرع او بقل لم يبد صلاحه
فلا يجوز لب الارض قاعه ولا
شراؤه وقال بعض شيوخ
التنوير بين يجوز له شراؤه وعند
ابن القاسم لا يجوز له ذلك ويبقى
الزرع الى تمامه ويكون عليه
كراؤها في تلك المدة وقيل
الا كثر من كراؤها او كراه المثل
وقال ابن حبيب ان زرعتها
وهو يعلم ان الكراه ينقض قبل
تمامه فربما يخبر في قاع الزرع
وافساده واخذ الكراه وان

استفاض ذلك من الذكر وكثرة القول اذ بهم الامام ونفاهم من المنتقى في المرتبة الثالثة
شهادة السماع وهي التي يقصد الفقه الكلام عليها ويتعلق النظر بصفتها وشرطها
ومحلها (فاما صفتها) فان يقولوا معنا سماعا فاشيا من اهل العدل وغيرهم وقال محمد يقولون
ان لم تزل نسمع من الثقات وقال مطرف وابن الماجشون يقولون سماعا فاشيا من اهل
العدل وهذه الشهادة تفيد ظنا دون شهادة الاستفاضة واجيزت للضرورة وفي مفيد الحكم
وتفسر بشهادة السماع ان يشهد شاهدان أو أربعة على الاختلاف في ذلك انهم لم يزالوا
يسمعون ان هذه الدار صدقة على بني فلان أو ان فلانا مولى فلان قد توطأوا على ذلك عندهم
وكثر سماعهم له وفشا حتى لا يدرون ولا يحفظون ممن سمعوه من كثرة ما سمعوا به من الناس
من اهل العدل وغيرهم ولا يكون السماع بان يقولوا سمعنا من اقوام باعيناهم سمعوا منهم
او يعرفونهم اذ ليست حينئذ شهادة سماع بل هي شهادة على شهادة فتخرج عن حد شهادة
السماع وهو ما يشترطها فسبعة (الاول) انه لا يستخرج بها من يد حائر وانما يشهد بها لمن كان
الشيء بيده فتصح حيازته قاله ابن المواز مثل ان يكون رجل حائزا دارا فثبت رجل انها لابي
او لجدته وهذا الرجل المدعى كان غائبا فيقيم الحائز بينة بالسماع في تطاول الزمان انه اشتراها
من أبي هذا القائم أو من جده أو ممن صارت اليه منذ فيحكم له ببقائها في يده بهذه الشهادة
وحكي ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ ما يقتضى انه يستخرج
بها من يد الحائز **ففرع** واشترط في المدونة في قبول شهادة السماع لتقرير الدار في يد
الحائز ان تقول الشهود معنا انه اشتراها هو وأبوه أو جده من هذا القائم فيها أو من أبيه
أو من جده ولو قالوا سمعنا انه اشتراها ولا ندري ممن لم تنفع الشهادة لجواز ان يكون اشتراها
من غاصب **ففرع** وكذلك السماع في الاحباس اذا شهدت بينة بالسماع انه حبس
على الحائز بن له وهو تحت أيديهم أو يكون لا يد له عليه فتشهد بينة بالسماع انه
حبس على بني فلان أو لله تعالى ما بقيت الدنيا فهذا الذي تصح فيه شهادة السماع اذا تطاول
الزمان (الثاني) الزمان قال مالك لا تجوز شهادة السماع في ملك الدار خمس سنين قال
ابن القاسم وانما تجوز فيما أتت عليه أربعون أو خمسون سنة حكاه ابن هشام في مفيد
الحكام ولم يرخس عشرة في كتاب محمد طولا وعدها طولاً في كتاب ابن حبيب قال ابن الهندي
وروي انه تجوز في العشرين لان الشهود تبيد في ذلك لقصر الاعمار وقيل ان كان وباه
فهى طول والافلابنى الخمسة عشر لان في الوباء تموت الشهود فتفيد حينئذ شهادة السماع
في الشرط الثالث السلامة من الريب فان شهد انسان بالسماع وفي القبيصة مائة من
أسنانها لا يعرفون شيئا من ذلك لم تقبل شهادتهما الا ان يكون علم ذلك فاشيا فيهم قال ابن
القاسم فان شهد بذلك شيخان كبيران قد باد جيلهما قبلت شهادتهما وان لم يشهد بذلك غيرها
قال ابن الهندي اذا كانا عدا بين وفي تنبيه الحكام ومثل ذلك لو كانا طرفين فشهدا باستفاضة
موت أو نحوه ببلدهما وليس معهما من ذلك الموضوع غيرهما فاشهادتهما جائزة **في الشرط**

كان زرعتها وهو يظن ذلك فلا يكون لب الارض افساده وعليه الكراه فان كان في الارض ثمرة جاز اشترطها ان كانت تابعة
وكذلك ان كان فيها زرع أو بقل جاز اشترطه لكثرتى على الشروط الاربعة في الثمرة وهو ان يشترط جلتها وان تكون تطيب

قبل انقضاء المدة وان يكون قصد دفع المصرة في التصرف اليها وان تكون تبعا فان كانت دون الثلث فهي تبسع باتفاق وان كانت
أكثر من الثلث فليست تبعا باتفاق ٢٨٨ وفي الثلث قولان فان استثنى صاحب الارض غرات معينة لنفسه

وأدخل في الباقي الكراه فنع ذلك ابن العطار وأجاز ذلك ابن أبي زمنين وزاد انه يجب وزله لصاحب الارض ان يستثنى أحواضا لنفسه ويزرعها له المكترى ويقوم بموتها حتى تتم ولا تكون الزريعة من عند المكترى (والجائحة) في الارض المكتراة انما هي من القحط المتوالى حتى يبس الزرع ومن استغدارها بالامطار الملمية حتى يفسد وكذلك ان فسد بسبب دود أو قار في الارض فذلك جائحة أيضا فان فسد الزرع بجهلته بسبب شئ من ذلك سقط عنه جميع الكراه وان أصاب البعض أدى من الكراه بحسابه قال ابن فتحون وذلك بان يقال كم تعطى هذه الارض على المتوسط فيقال ست حبات فان أصاب ثلاث حبات أدى نصف الكراه أو اثنتين أدى الثلث وقال بعضهم ان أدى ما بذر بلا زيادة فلا يلزمه شئ وكذلك في الحبثين أدى الثانية قدر المونة ولا تعتبر من الجـ واغ في الكراه غير ما ذكر من حر أو برد أو جراد أو غير ذلك والكراه له لازم وان أذهبته الجائحة بالسكابة يستلزم ابن رشد عن الزرع اذا أصابه الضر وهو ربيع ثم

الرابع ان يحلف المشهود له قال ابن محرز ولا يقضى لاحد بشهادة السماع الا بعد عينه لاحتمال ان يكون أصل السماع من شاهد واحد والشاهد الواحد لا بد معه من اليمين بشرط الخامس ان لا يسموا المسموع منهم والا كان نقل شهادة فلا تقبل اذا كان المنقول عنهم غير عدول وقال بعض الشيوخ شهادة السماع اذا كان ينتزع بها فلا تجوز الا على السماع من العدول وان كانت ليقره في يد الحائز فهو هذه مختلف في اشتراط العدالة فيها وتنبه قال ابن الهندي ان سقط من أهل الشهادة فليست شهادة تامة وزعم بعضهم انهم اذا قالوا في شهادتهم من أهل العدل انما ليست شهادة على السماع وانما هي شهادة على شهادة فلا بد لهم من تسمية العدول الذين شهدوا على شهادتهم ويرى القائل بذلك ان شهادة السماع تنعقد بقولهم لم ير الواسمعيون سمعا فاشيا وسقط من الشهادة من أهل العدل ومن الدليل على ان ذلك ليس كما قال ان الشهادة بالسماع النائي اذا سقط منها أهل العدل فلا تعمل الشهادة ولا تفيده لانه قد يسمع ذلك من اللقيف وغير العدول ولا تقبل الشهادة ولا تعمل شيا فالشهادة في السماع لا تكمل الا بان يضمن فيها أهل العدل وغيرهم ولا تكون الشهادة بذلك شهادة على قوم مسلمين باعيانهم كما ظهر للقائل بذلك لانه قد ينسى السامعون العدول الذين سمعوا ذلك منهم وهم قد أيقنوا انهم سمعوا ذلك سمعا فاشيا متصلا من أهل العدل وغيرهم وعلى تجوز ذلك وعقده في المكاتب مضى الناس وأثبتت السجلات والاحكام ولم يأت آخر هذه الامة بافضل مما جاء به أولها بشرط السادس ان يشهد بذلك اثنان فصاعدا او يكتفي بهما على المشهور وقال عبد الملك وابن الماجشون أربعة بشرط السابع ان يكون السماع فاشيا من الثقات قال ابن عبد السلام اما كونه فاشيا فتفق عليه وأما كونه من الثقات فنهـ من شرطه ومنهم من لم يشترطه لان المقصود ان يحصل للشاهد علم أو ظن يقاربه ويرجى ان خبره غير العدل في بعض الاوقات مفيد الما يفيد خبر العدل لقرائن تختلف به ومنهم من رأى انه لا بد من السماع من غير العدل ومن العدل وان كون السماع مقصورا على أهل العدل يخرج به الى نقل الشهادة عن المعينين وذلك باب آخر (وأما) محل شهادة السماع فقد ذكر القاضى أبو الوليد بن رشد من المواطن التي يشهد فيها بالسماع أحدا وعشرين موطناً وقد نظمها في هذه الايات

أنا سألني عما يفتد حكمة * ويثبت سمعاً دون علم باصـ
في العزل والتجريح والكفر بعده * وفي سفته أوضـ ذلك كله
وفي البيع والاحباس والصدقات مع * رضاع وخلع والنكاح وحله
وفي قسمة أو نسبية وولادة * وموت وحمل والمضر باهله
فقد كلف عشرين من بعد واحد * تدل على حفظ التقييمه وتبـه
وزاد عليه ولده ستة نظمها أيضا في هذه الايات
ومنها هبات والوصية فاعلمن * ومالك قديم قد ينظن بعشله

من الصر لاهل الكراه للزراع فقال اذا اتوالى القحط حتى علم أن الزرع لو سلم ومنها
من الصر لاهل الكراه عنه ساقط ذلك في مسائله فان أصاب الارض القحط والاستغدار قبل الزراعة واستمر

ذلك الى تمام الابان فالكرام عنه ساقط وان أفلح ذلك في الابان وأمكنه الازدراع فلم يزرع فلا يسقط عنه الكراه بحال قال ابن فتحون وكذلك ان منع من الزرع فتنه فالكرام عنه ساقط ولا يجوز عقد الكراه في الاحباس ١٨٩ على معين الالعامين فأقل وقال أشهب يجوز الى أكثر من ذلك وكذلك

الاحباس على المساجد والمرضى ونحوه استحسنت فيها الى أربعة أعوام وتجوز الى أكثر من الأولى لابن مهمل هذا في الارض وأما في الدور والحوانيت وشبهها فعماما بعد عام واذا حصد المكثرى زرعها وأصابه برد فانتثر في الارض منه ونبت في السنة المقبلة فهو لرب الارض للمكثرى وقال أصبح فيمن زرع كونا في أرضه فابطأ نباته حتى ينس منه فكري الارض ممن غرس فيها مقشاة فنبت الكمون مع المقشاة فالكمون لرب الارض والمقشاة لصاحبها ويقبض الكراه على قدر ارتفاعه ما هذا بكمونه وهذا يمتقئنه وان أضر الكمون بالمقشاة حتى نقصها فليس له قلعه ووضع عنه من حصته من الكراه بقدر ما نقصته مقشاته وكذلك لو أبطلها بالجملة لسقط عنه الكراه وصيبتها منه كالمو غرسها فلم تنبت

ومنها ولادات ومنها حرابة * ومنها باق فليضم لشكاه أبي نظم العشرين من بعد واحد * واتبعها ستمائة لعله قال ابن راشد قوله في النظم أو ضد ذلك كاه يعنى الولاية والتعديل والاسلام والرشد وقوله والوصية يريد ما حكاه أبو عمر في الكافي اذا شهدوا انهم لم يزلوا يسمعون ان فلانا كان في ولاية فلان وانه كان يتولى النظر له والانفاق عليه بايضا أهيه به اليه أو بتقديم قاض عليه وان لم يشهدهم أبوه بالايضا ولا القاضي بالتقديم ولكنه علم ذلك بالاستفاضة من أهل العدل وغيرهم فان ذلك جائز وتصح الوصية اذا شهد بذلك شاهدان وفيها بين أصحاب مالك اختلاف قال ابن راشد وسئل ابن زرب عن وصي قامت له بينه بعد ثلاثين سنة بالسماع على تنفيذ وصية أسندت اليه فقال شهداتهم جائزة وفي المتبعية عن ابن عتاب شهادة السماع جائزة في خطوط الشهود الاموات مثل ان يقول سمعت من أهل العدل ان هذه الشهادة شهادة فلان بخط يده قال المتبى عن ابن عتاب وتجوز في جائحة الاحباس قال ابن الطلاع وكذلك الثقة وخالفه في ذلك ابن سهل قال القرافي في الفرق السادس والعشرين والمائتين وزاد بعضهم البنوة والاخوة وزاد العبدى الحرية والقسامة وصورتها ما تقدم في أول هذا الباب في المرتبة الثانية فبين قتل قبيلاني مثل سوق الاحد وفي الطرر عن المقالات لابن مغيث ان شهادة السماع تعمل في دفع النقد من الصداق ونصه اذا شهد للزوج بالسماع على السنة أهل العدل وغيرهم انه تزوجها بنقد وكأى مبالغه كذا الى أجل كذا برضا ولها فلان وانه دفع اليها النقد فان زوجيتها ثابتة والقول قوله في دفع النقد مع يمينه فقد عمل شهادة السماع في دفع النقد وكره ابن مغيث ان شهادة السماع في النقد غير عاملة وهو أصح وفي مختصر الواضحة ان شهادة السماع جائزة في الحيازات فهذه سبعة وثلاثون موطنارأى الاحباب انهم مواطن ضرورية تجوز فيها شهادة السماع ويجوز تجمل الشهادة فيها بالظن الغالب **بفروع** * الأولى قولهم تجوز شهادة السماع في العدالة والجرحة قال القرافي قال علماءنا انما ذلك اذا لم يدرك زمان المجروح والعدل فان أدرك زمانهم فلا بد ان تكون الشهادة على العلم ومنع صحتون الشهادة على السماع فيها قال ابن سحنون لا تجوز الجرحة على السماع * وان يقول انه سمع فلانا أو فلانا يقولان هو عندنا غير عدل من مفيد الحكم **بالتالي** لا بد في شهادة السماع على الموت ان يقول الشهود انهم سمعوا سماعا قاسيا مستقبضا من أهل العدل وغيرهم ان فلانا بن فلان الفلاني الذي يعرفونه بعينه واسمه توفي يوم كذا من شهر كذا من شهر كذا في وقت كذا ولا يستغنى عن تاريخ اليوم الذي مات فيه من جهة من يوارثه ليعرف بذلك من مات قبله ومن مات بعده من واثق الجزيري **بالتالي** قال ابن الهندي وأما شهادة السماع على النسب فصورة الشهادة فيها انهم يشهدون انهم لم يزلوا يسمعون على قديم الايام ومرور الشهور والاعوام سماعا قاسيا منتشران من أهل العدل وغيرهم ان فلانا بن فلان قرشي من نخد كذا او يعرفونه وأباه من قبله قد حاز هذا النسب

٣٧ تبصره ل واجارة الاستئجار لتخفيف الثياب قولان وكذلك الحلى أجاز مالك كراهه في رواية ابن القاسم وان فيه لثقله عنده فقيل ان ذلك من جهة ان الكراه يقع عليه اسم البيع وقيل انه من أجل انه قديده بذهب بعضه بالاستعمال

فيكون قد أخذ فيه ذهباً أو فضة (ويكتب في كراه ما يكتب في ذلك) عقداً أكثرى فلان من فلان ثوباً بصفته كذا أو فسطاطاً بصفته كذا أو عقداً جوهر محتوي على كذا بكذا ٢٩٠ مبالغه كذا المدة من كذا وقبض المكري السكره ويندفع لاقضاء المدة وقبض

ويبيناه في شهادتهم الا يعلمون أحد باطن علمهما فيه الى حين تاريخ ايقاع هذه الشهادة فاذا شهدوا بذلك فنقاء عن ذلك النسب حدله وفي مفيد الحكم ان شهادة السماع لا تعيد في النسب الا ان يكون سماعاً فاشيا ظاهر امستة مضايقة به العلم فيرفع عن شهادة السماع ويصير من باب الاستفاضة والضرورة وهذا مثل الشهادة بان نافعاً مولى ابن عمرو ان مالكا ابن أنس وان لم يعين الشاهد بذلك أصله وأمان قصر عن هذا الحد فاعلم يستحق بالشهادة المال دون الولاية والنسب وذلك ما لم يكن للمال وارث مستحق في الرابع وهو أما شهادة السماع على الولاية فصفتها انهم لم يوالوا يسمعون سماعاً فاشياً مستفيضة على السنة أهل العدل وغيرهم ان فلان ابن فلان مولى لفلان بن فلان بولاية العناقة أو ان جده فلان لا يسه قد اعتق جد المولى فلان لا يسه ويحتاج المشهود له اذ اتوفى المشهود عليه بالولاية ان يثبت الموت والوراثات حتى يبلغ الى موت المشهود عليه الا ان يكون موت الاول وما بعده قد بعد فيسقط الاثبات لذلك ويستحق بهذه في رواية ابن القاسم المال مع يمينه ولا يثبت الولاية ويستحق في قول أشهب الولاية والمال وفي وثائق أبي القاسم الجزيري وبقول ابن القاسم القضاء في فرع وهو في تشبيهه الحكم الشهادة على السماع في الولاية والنسب لا يحكم للشهود له بالابعديين لانها عنده ليست بشهادة قاطعة ثم لا يستحق بعد اليمين حكم الولاية والنسب وانما يستحق ذلك الميراث الحاضر وان توجه له ميراث آخر يستحقه بذلك الولاية والنسب كالموت مولى المتوفى الاول أو بنته لم يستحقه بالشهادة الاولى حتى تكون الشهادة بالسماع في استحقاق ولاء هذا الميت ويحلف أيضاً كما فعل في الاول وقال أشهب يستحق الولاية والنسب فشهادة السماع دون يمين في الخامس وهو أما شهادة السماع في النكاح فاذا ادعى أحد الزوجين النكاح وأنكره الآخر فأتى المدعى بينة سماع فاش من أهل العدل وغيرهم على النكاح واشتاره بالدف والدخان ثبت النكاح بينهما هذا هو المشهور المعمول به وقال أبو عمران انما تجوز شهادة السماع في النكاح اذا اتفق الزوجان على ذلك وأما اذا ادعاه أحدهما وأنكره الآخر فلان المنطوية في السادس وهو أما الشهادة على السماع في الحبس فلا بد ان يشهد الشهود ان ذلك كان يحاز بما تحازه الاحباس ويحترم بحرماتها وانها كانت ملكاً لمن يتسل فيها الحبس المذكور ويجاوزونها بالوقوف عليها وان لم يشهدوا بانها تحاز بما تحازه الاحباس وتحترم بحرماتها سقطت الشهادة وقال بعض الاندلسيين لو شهدوا على أصل الحبس بعينه لم يكن حبساً حتى يشهدوا بالملك للمحبس يوم حبس في فرع وقال ابن المندي اذا ذكروا في وثيقة الشهادة على السماع في الحبس اسم المحبس وكان قد توفى فلا بد من اثبات موته وعدة ورثته على تناسخ الوراثة ثم بعد ذلك الحى ورثته فان لم يكن لهم مدفع نفذ ذلك وقد قيل انه اذا بعد عهد موت المحبس وتعذر اثباته واثبات ورثته ان ذلك ساقط وانه لا يلزم اثبات ذلك والقائل بذلك يحده بنحو الخمسين والستين سنة وكذلك يسقط مع التقدم اثبات الملك وان قال الشهود سمعنا انها حبس ولم نسمع عن المحبس من هو لم يضر ذلك الشهادة وهي تامة في فرع

المكثري مكثراه وصار عنده لاستيفاء منافعه وشهد عليها بذلك في كذا بيان ولا ضمان على المكثري فيما يتلف عنده من الخلى والثياب وغير ذلك مما ذكر الا ان يتهدى أو يفرط ومن أكثرى ثوباً بلسه وحبس مصباحاً فسقط منه عليه شئ فاقسده فهو وضامن وكذلك ان سقط من يده على جليس له فان ادعى انها ضاعت له أو سرقت فالقول قوله مع يمينه وهو مصدق في ذلك ما مونا كان أو غير ما مونا ويغرم السكره كما لا الا ان تقوم بينة انه ادعى تلفها قبل مدة السكره ونشرها اذ ذلك فيغرم من السكره بقدر ما انتفع وكذلك أيضاً يصدق في صرف ذلك الى صاحبه مع يمينه الا ان يكون قبضه بعد قد أو باشهاد فلا يرد له الا بالاشهاد وفي مسائل ابن الحاج اذا ضاع عند امرأة حلى فقالت استأجرته وقالت صاحبه أعرتك اياه انها ان كانت صاحبه تكري الخلى فالقول قول التي ضاع عندها انها أكثرته ويسقط عنها الضمان وان كانت ممن لا تكري الخلى فيكون القول قولها أيضاً لانه لا يؤخذ أحدياً كثيراً أقرب به قال القاضي أبو عبد الله والذي يصح عندي ان الوجه الاول قول التي ضاع عندها الخلى انها استأجرته وأما القول الثاني فهو على قول أشهب وأما على قول ابن القاسم فان

وهل قول التي ضاع عندها الخلى انها استأجرته وقال الآخرون في فرع وهو في تشبيهه العمل

ومقدار الاجرة (ويكتب في ذلك) عقد استأجر فلان فلانا للبناء أو للتساج على عمل كذا وتصنفه بأقصى ما تنقدر عليه بأجرة مبلغها كذا قبضها الاجير أو تدفع لاجل كذا وعلى الشروع في العمل وشهد عليهما ٢٩١ بذلك في كذا بيان كذا قال ابن مغنيث

والاستئجار على الاعمال ينقسم على ثلاثة أقسام * أحدها ان يكون على المجاملة مثل ان يقول ابن لي في هذا الموضع كذا ولك كذا في هذا القسم لا شيء له في الاجرة الا بعد فراغه وما انهدم من ذلك قبل كماله فعلى العامل ان يقيمه والثاني ان يكون على المؤاجرة مثل ان يقول اعمل لي في هذا الموضع كذا بكذا في هذا القسم ما عمل فيه الاجير من شيء كان له من الاجرة بحسبه ان أتى له مانع من التمام وما انهدم منه فنرب المال الا ان يعرف أن ذلك كان من غير سوء عمل الصانع فيكون عليه عمله ثانية والثالث ان يكون مضمونا بصفة مثل ان يعامله في ذمته على حفر بئر حتى يبلغ الماء وقد علما شدة الارض ورطوبتها ثم يطويها بالمجارة حتى يكملها في هذا القسم ذلك مضمون على العامل في ماله حتى أو مات * والاجارة عقد لازم يلزم العامل العمل باثر العقد فان تربص بعده فان كان بشرط فلا يجوز له الا اليومين والثلاثة وان لم ينقد بشرط فله الشهر ونحوه وقال ابن رشد والاجارة على كل شيء بعينه كسج الغزل أو خياطة الثوب تنقسم على قسمين أحدهما ان يكون مضمونا في ذمة الاجير

وهل يلزم ذكر المدة التي سمعوا فيها ويذكر واذلك في الوثيقة قال المتطى أما اسقاط مدة السماع فهو الذي جرى به العمل وقال ابن المكري وغيره من فقهاء الاندلس لا بد ان يذكر في الوثيقة مدة السماع لذلك لما وقع من الخلاف في قدر المدة التي تجوز فيها شهادة السماع في السابع * وأما الشهادة بالسماع على الضرر فاذا شهد به بالسماع الغاشي من قول النساء وغيرهن من الرجال جاز وكذلك ان شهد لها شاهد واحد بصفة الضرر وشهد لها به بالسماع مع الشهادة بعد ذلك اذ لم يكن عند الزوج فيه مدفع ولا عين عليها قال ابن القاسم سألت مالكا عن شهادة السماع في ذلك فقال لا أرى ذلك يخفى على جيرانها فاذا كان اضرارها بها مشهورا معروفة حتى تواطأ سماعهم على ظلمها في اساءة عشرتها في غير ذنب منها تستوجب به مثل ذلك وشهد على ذلك النساء العدول أو غيرهن من الرجال على سماعهم من النساء ظلمتها عليه السلطان وقد نستحق المرأة الضرب الوجيع بالذنب تركه به وقد تخبر ابن عمر رضي الله تعالى عنهما زوجته اه من مفيد الحكم في الثامن * وأما الشهادة بالسماع في الملك القديم فمثل ذلك رجل في يديه دار تعرف به و آبائه من قبله فيأتي رجل بينة تشهد له انها ملكه قديما فيأتي الذي هي في يده بن يشهد له على السماع الفاشي ان لم تزل نسمع بانتقالها الى الذي هي في يده من قبل آباءه بالشراء أو بالصدقة ونحو ذلك وهي شهادة توجب عند مالك وأصحابه الدار للذي هي في يده دون الذي يشهد له انها ملكه قديما فهذا ومثله مما تجوز فيه شهادة السماع اذا كان شيئا متقدما ولا تجوز شهادة السماع الفاشي للسدعي الطالب وانما تجوز للذي هي في يديه حائرها فتقدم العهد ومضى الزمان ولا تسمع شهادة السماع اذا قام بها من ليس الربيع في يده يريد اخراج ذلك من يد حائره على المشهور واختلف هل يؤخذ بها ما ليس عليه يد كقول الارض في الفرع التاسع * شهادة السماع بالوصية وقد تقدم تفسيره عقب الايات من كلام ابن راشد

الباب الثالث والثلاثون في القضاء بالشهادة على الشهادة

قال ابن عبد السلام وقد اختلف العلماء في الحكم بالشهادة على الشهادة فذهب مالك رضي الله تعالى عنه قبلها واعمالها في سائر الامور مالا كان أو عقوبة وشرط صحة تحملها الموجب لقبولها ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي أو على ان فلانا اشهدني بكذا وفي تنبيه الحكم يشترط في استباحة نقل الشهادة اذن المنقول عنه في شهادة الناقلين على شهادته لانه أداء لتلك الشهادة استخلفهما على القيام به عند الضرورة في فرع * فان سمعه يخبر بان فلانا أشهده ولم يقبل اشهد على أو انقل عنى هذه الشهادة وشبه ذلك لم ينقل لما علم من عوائد الناس ان تعززهم في الاشهاد والشهادة أقوى من تعززهم في الاخبار ولو كان المتكلم في غاية الورع وفي الشهادة لا يشهد الاجماع من غير زيادة ولا نقص في فرع * فان فات هذا الشرط بخصوصه فهل يقوم مقامه سماع شاهدين يؤديان شهادتهما عند القاضي ثم يموت هذان الشاهدان أو يعزل القاضي قال ابن القاسم لا بأس للشهود الذين

والثاني ان يكون معيناً في عينه * فاما ان كان مضموناً في ذمته فلا يجوز الابتجيل النقد والشروع في العمل لانها اذا اتاخر اجمعيا كان الدين بالدين فلا يجوز الابتجيل أحد الطرفين أو بتجملها معا * وأما اذا كان معيناً في عينه فيجوز تجليل الاجرة وتأخيرها على

ان يشرع في العمل فان لم يشرع في العمل الى اجل لم يجز النقد الا عند الشروع في العمل وروى سحنون عن ابن القاسم ان مالكا قال من استأجر أجيرا على عمل شيء بعينه ١٩٢ يعمله فلا يجوز فيه الاجل لان الفراغ من العمل هو الاجل فلا يستقيم

الاستئجار الى اجلين في شيء واحد وروى عن غير ابن القاسم انه قال اذا كان الاجل بممايري ان الاجير يفرغ من العمل في مثله جاز وان تأخر أعطى أجر مثله وان كان الاجل ضيقا فلا يجوز وهو قول أصح. وبغ اذا مرض الاجير في مدة الاجارة فلا تنسخ الاجارة بمرضه وان صح بقية المدة لزمه عمل باقيها وكان له من الاجرة بقدر عمله الا ان يتفقوا على الفسخ فان قال الاجير مرضت شهر او قال المستأجر اكثر من ذلك فان كان ماوى الاجير عند المستأجر فالقول قوله والا فالقول قول الاجير قبض الاجرة اولاً قاله ابن القاسم وبه مضت الفتيا عند الشيوخ وقال ابن حبيب لقول قول الاجير على كل حال ان كان حرا وقال أبو اسحق التونسي ان قال الاجير عملت السنة كلها وقال المستأجر عطلت منها كذا فلا يصدق على قول ابن القاسم ويلزمه جميع الاجرة ويصدق عند غيره وقال سحنون من استأجر أجيرا يبني له أو يحصد أو يعمل عملا فنفعه المطر من العمل لم يكن له الا بحساب ما عمل من النهار قاله في الاستغناء قال وله ان يحضر الجمعة والصلوات في الجماعات ولا يمنعه من ذلك

سأروا ان يشهدوا بها وهي شهادة تامة ومنع من ذلك أشهب من المتيطية قال ابن راشد ومنع من ذلك ابن المواز وفيه بعد لحصول المساواة بين الصورتين قطعاً فيما يجب التحرز منه وما لا يجب بفرع. وكذلك اختلفوا اذا سمع يشهد غيره فهل يشهد هذا السامع وان لم يشهد في ذلك قولان بفرع. قال ابن راشد في منقح الاحكام عن ابن القاسم ومن سمعته يقول اشهد أن فلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فاشهد بما سمعت ان كنت سمعته يؤديها عند الحاكم ليحكم بها الا فلا حتى يشهدك اذ لعله لو علم انك تنقلها عنه لاد أو نقص وانما تشهد بما سمعت من ذف وعنق وطلاق بخلاف الحقوقي لان ذلك كلام مستصفي بفرع. ولا تشهد بقول القاضى ثبت عندى لفلان كذا حتى يشهدك قاله ابن هشام في مفيد الحاكم بفرع. فلو قال القاضى بعد عزله ان فلانا شهد عندى وشهد معه غيره فهى شهادة جائزة من المتيطية بمسئلة. اختلف في شهادة الاب على شهادة ابنه وشهادة الابن على شهادة أبيه في الواضحة جواز ذلك وهو قول مطرف وقيل ان ذلك لا يجوز وهو قول أصح وفرق ابن الماجشون بين شهادة كل واحد منهما مع صاحبه وشهادته على شهادته وبين شهادته على حكمه بعد عزله فاجاز ذلك في الصورتين الا وتين انظر البيان في الاقضية بفرع. فاعلم ان الشهادة على الشهادة لا تسمع الا بوجوب الاصل أو مرضه أو غيبته بمكان لا يلزم الاداء منه لان النقل انما أيج مع الضرورة ولا يباح مع غيرها لان النقل عنهم مع حضورهم مشعر برؤية ويقع الشك في صدقهم لا مكان ان يكونوا انما تأخروا عن أداء الشهادة خشية ان يستفسرهم الحاكم استفساراً يخبرون في الجواب أو غير ذلك مما يتيق وأيضاً فان الظن الحاصل للقاضى من سماع شهادة الاصل أقوى من الظن الحاصل له من شهادة الفرع فلا ينبغي ان يقتصر على الاضعف مع قدرته على الاقوى بتنبيه. قال ابن سهل وصورة نقل الشهادة عن المريض ان يكتب شهد عند القاضى فلان بن فلان وفلان بن فلان ان فلانا شهره المرض المانع له من الخروج ان شهادته الواقعة في هذا الكتاب حق حسب وقوعها فيه قال وما يكتب الناس اليوم وسواهما نقلها عنه جهل لا يجب عمله بفرع. قال ابن المواز ولا ينقل في الحدود الا في غيبة بعيدة فاما اليومان والثلاثة فلا قال ابن عبد السلام يعنى اذا غاب عن موضعه هذا القدر لانه قد يعود عن قرب قال ابن المواز فاما من كان موضعه على مسيرة يومين أو ثلاثة فلا يشخص ويجوز نقلها عنه ويجوز ذلك في غير الحدود وقال سحنون ان كانت المسافة يقصر في مثلها الصلاة أو الستين ميلا كتب القاضى الى رجل تشهد عنده البينة ولم يفرق بين حد ولا غيره بفرع. أما المرأة فانه ينقل عنها مع حضورها في البلد لما ينالها من الكسف والمشقة قال مطرف لم أر في المدينة امرأة قط أدت ولكن يحمل عنها وهو صواب وأبى من ذلك كله أشهب وعبد الملك ولم ير بالنساء مدخلاً في النقل وان كان على شهادة بما لان النقل غير المال واستحسنه سحنون بفرع. فلو تغيرت حال شاهد الاصل بعد الاذن مثل أن يطرأ عليه فسق أو تحدث بينه وبين المشهود وعليه عداوة امتنعت

ولابن مغيث لا يحضر الجمعة في اليومين وشبههما واذا اختلفا في الاجرة فان كان قبل العمل تحالفاً وتفاهماً الشهادة وان كان بعد العمل فالقول قول الصانع لانه حائر للعمل وفي كتاب الاستغناء ان البناء مثل الصانع لانه حائر للبناء ولا يجوز أخذ

الاجرة على عبادة معينة وفي الامامة ثلاثة أقوال الجواز والمنع والفرق بين ان تكون مع غيرها أم لا وفي المدونة ويجوز أخذ الاجرة على الاذان والصلاة معا وكذلك أخذ الاجرة على تعليم القرآن لا بأس بها عند ٢٩٣ الجمهور قال ابن رشد ومذهب مالك رضي

الله تعالى عنه وجمهور أهل العلم ان أخذ الاجرة على تعليم القرآن جائز ومن لم يجز ذلك من أهل العلم حججهم عن أجاز ذلك لانهم الجمهور اذ هو عمل لا يلزمه فخاثر ان يأخذ عليه اجرا وأما حديث الفرس فلما كان ذلك في أول الاسلام حين كان تعليم القرآن فرض عين فلما سقط الا ان فرض العين كان لمن جلس لذلك أخذ الاجرة ويحكم له بالحذقة اذا اشترطها أو جرى بها عرف وهي اذا اختتم القرآن في قول سمخون وقيل حيث حرت العادة بها في البلد من أجزاء القرآن واذا اختلف الجماعة على الامام في الصلاة فقال ابن مغيرة لا يكون لهم عزله الا ان يمتوا عليه بغيرهم جرحه في دينه وذلك اذا استأجره صاحب الاحباس وأما اذا استأجره الجماعة فذلك لهم من غير ثبت الجرحه وقال الباجي زلت باشييلة في امام اختلف عليه الجيران فافتى بأنه ان قام عليه النفر اليسير فلا يؤخر الا ان ثبت عليه جرحه في دينه وان كان قام عليه جميع الجيران أو جلهم فإنه يمنع من الصلاة لما جاء انه لا يصلي أحد بقوم وهم له كارهون وهكذا ذكرها ابن حبيب وشاور فيها قاضي اشبيلية

الشهادة لان حدوث هذه الاشياء يدل على سبقية مقدماته اقبل ذلك فلو تغيرت حال الاصل بعد ذلك الى العدالة فهل للشاهد الفرع ان ينقل عنه الا ان من غير ان يجده شاهد الاصل الاذن في الشهادة والنقل عنه قال المازري في ذلك خلاف بين الناس ولم يصرح بان هذا الخلاف في المذهب أو خارج المذهب **بمؤفرع** وليس على شهود النقل تركية شهود الاصل لكن ان زكوههم صحت **بمؤمسئلة** **بمؤفرع** اذا دعيت ان تشهد على شهادتك فلان لا تفعل فان كانت في حبس أو ماني معناه مما اراد تأييده فينبغي ان تشهد على شهادتك وكذلك ان كان بدين منجم سنين **بمؤمسئلة** **بمؤفرع** واذا شهدت على شهادتك فلان ان تشهد معدلا وغير معدل فاذا صارت فيه أوصاف العدالة نفذت وقد كان فيما تقدم يشهد في الاحباس وشبهها صيدان المكاتب الذين يعقلون ما يكتبون **بمؤفرع** ويجوز شهادة النساء على شهادة غيرهن فيما تجوز فيه شهادتهن وليكن معهن رجل ومنع من ذلك أشهب وعبد الملك مطلقا وأجاز أصبغ نقل امرأتين عن امرأتين فيما ينفردن به قال ابن راشد وقال ابن القاسم لا يجزئ في ذلك الا رجل وامرأتان ولا تجزئ فيه النساء الاب **بمؤفرع** **بمؤفرع** واذا شهد الشهود على شهادة غيرهم في عقد سقط منه معرفة المشهد على نفسه فذلك تام لان المشهد على شهادته يجمل على انه لم يشهد على شهادته الا وقد عرف المشهد على نفسه **بمؤفرع** **بمؤفرع** واذا شهد شهود على شهادة قوم لا يعرفونهم فشهداتهم مردودة وان كان المشهود على شهادتهم عدولا انظر البيان وقال ابن لبابة وغيره من الشيوخ في شهادة رجلين شهدا على شهادة رجل ان فلانة بنت فلان اشهدتني ولم يذكر في شهادته انه يعرفها بالعين والاسم ان الشهادة تامة وقوله اشهدتني فلانة معرفة لا محالة فيها **بمؤفرع** **بمؤفرع** ولا تجوز شهادة النساء على شهادة رجل ولو كن ألفا الا مع رجل لان الشهادة لا تثبت الا برجلين أو رجل وامرأتين **بمؤفرع** فاذا أشهد شاهد الاصل شاهدي الفرع على شهادتهما وكان تاريخها قديما أقدم من وقت اشهادهما فلا تحتاج شهود الفرع ان يؤرخوا شهادتهم وترك التاريخ لا يضر والى هذا ذهب ابن عتاب وأبو محمد المعيطي وأبو محمد بن الدباغ وابن القطان قال ابن سهل وكذا رأيت العمل بقرطبة ولا يزيدون على قولهم وشهد على اشهادهم بذلك فلان وفلان ورأيت أهل اشبيلية يؤرخون وقت اشهاد الشهود على شهادتهم والامر في ذلك واسع وفي وثائق الغرناطي قيل لا بد للشاهد من ان يؤرخ شهادته الا في موضعين أحدهما أشهد فيه القضاة والحكام من تسجيلهم والثاني اشهاد الشهود على شهادتهم على خلاف **بمؤمسئلة** **بمؤفرع** ويكفي في صحة نقل الشهادة فيما عدا الزنا ان يكون الناقلان اثنين بشرط ان لا يكون أحدهما أحد شاهدي الاصل لانه اذا كان أحدهما الناقلين صار الحق انما ثبت بشاهد واحد * مثال ذلك اذا شهد رجل على علمه في حق وشهده هو وأخر على رجل ينقلان في ذلك الحق فلا تجوز لان واحدا أحيا الشهادة وتجوز الشهادة على علم نفسه ولا يجوز نقله عن الآخر وكذلك اذا شهد رجلان على شهادة رجل وشهد أحدهما وثالث على شهادة الآخر في ذلك الحق فلا تجوز لان واحدا

بقرطبة فقال أبو عمر أحمد بن عبد الملك مثل ذلك وتابعه عليه غيره وحكم القاضي بذلك وان قام بذلك غير أهل العدل والصلاح ولم يقم بذلك أهل الخير منهم فلا يثبت اليهم وان كان القائمون من غير أهل العدل أكثر وفي مسائل ابن الحاج سئل في أهل قرية

استأجروا اماما للصلاة بالطعام على كل من تجب عليه منهم وأجمعوا الاجرة سوى أربعة رجال منهم بحرسون بقر القرية يزفون عند طلوع الشمس ويدخلونها في المغرب ٢٩٤ أبو ان يعطوا الاجرة مع جيرانهم فقال اذا التزموا الاجرة مع جيرانهم لم يتم

احيا شهادتهم ما وقال ابن المواز ذلك جائز لان الواحد جمع الاثنين فلو كان معه آخر ينقل معهما لجاز فكيف وهو مع رجلين كل واحد ينقل عن رجل فهذا أقوى ثم هذان الشاهدان اللذان نقلنا عن واحد يصح نقلهما عن الشاهد الثاني من شاهدي الاصل على المشهور وقيل لا بد من آخرين بمسئلة وكذلك ينقل اثنان كلاهما عن رجل وامرأتين في الاموال وما يؤول اليها فيثبت الحق وينقلان أيضا عن رجل فقط ويثبت الحق مع عين المستحق أو قيام شاهد آخر على الاصل ويجوز نقل رجل وامرأتين وأما في الزنا فيكتفي بأربعة على كل واحد من الاربعة وروى مطرف انه لا بد من ستة عشر أربعة عن كل واحد وبالاول قال ابن الماجشون وقال اما ان تفرقوا فثمانية عن كل واحد اثنان وقد تقدم بعض هذا

الباب الرابع والثلاثون في القضاء بالشهادة على الخط

وفي الطر لابن عات الخط عندنا شخص قائم ومثال مما قبل تقع العين عليه ويميزه العقل كما يميز سائر الاشخاص والصور فالشهادة على الخط جائزة ما ذكرناه وكذلك حكى الشيخ أبو اسحق في كتابه عن مالك وغيره من أصحابه ان الخط شخص يميزه العقل كما يميز الاشخاص مع جواز الاشتباه فيها فلذلك تجوز في الخطوط ويؤيد ذلك اعتبار الشبه في القافة والحق النسب بسبب الشبه والحكم بذلك فالخط من هذا الباب قال الابهري تجوز الشهادة على الصور وان كان يشبه بعضها بعضا وليس ذلك الاغلب يعنى الاشتباه وكذلك الخطوط تجوز الشهادة عليها وان كان يشبه بعضها بعضا اذا اختلف فيها الغلب وقال ابن راشد الشهادة على الخط حصل فيها حاسة البصر وحاسة العقل فالبصر رأى خطا فانطبع في الحاسة الخيالية والعقل قابل صورته بصورة ذلك الخط يعنى خط الرجل الذى رآه يكتب غير مرة حتى انطبعت صورة خطه في مرآته فاذا قابل العقل تلك الصورة بالصورة التى رآه يكتبها قال هذا خط فلان * بقی النظر ههنا هل يقال ان الخطوط تشابه فيحصل الغلط للعقلاء ويقال التشابه نادر والاعتماد على ما يحصل عند العقل فهذا هو سبب الخلاف فيخرج من هذا قولان بالجواز وهو الصحيح المعمول به لما قلناه والمنع خوف التشابه وقال ابن عبد السلام من عرف خط الشاهد بكثرته ووثقه لكتابته ثم أتى بشئ مما كتبه ذلك الانسان ليشهد بان خطه فالشاهد لم يره هذا الخط حين كتبه فاعتماده في الشهادة انما هو على ظن حصل في ذهنه ان الذى رآه الا ان هو من نوع الذى كان رأى ذلك الكاتب يكتبه وجعل هذا مدركا للشهادة في غاية الضعف واخرى اذا شهد على خط من لم يره يكتب ولم يجمعه وایاه زمان ولا مكان معتمدا على كثرة ما رأى من خطه الذى ينسب اليه والصحيح ما تقدم وتقدم في باب الشهادة على السماع ان شهادة السماع في خطوط الشهود الاموات جائزة فانظره وفي المتبعية وقول ابن القاسم في معرفة الخط انها كعرفة الشهود الثياب والدواب وسائر الاشياء لا فرق بين ذلك قال بعض الشيوخ وهذا يدل على أن الشهادة على الخط انما تكون على القطع وفي كتاب القروى ان الشهادة في ذلك انما هي على العلم

وان لم يلتزموا مع جيرانهم الاجرة لم يلزمهم الا ان يكون عرف أهل القرية على ذلك فتلزمهم فان استأجر أهل القرية حارسا لزرعهم (فيكتب في ذلك عنى ماجرت به العادة عندنا عند التزم فلان حراسة زرع قرية كذا الصيفي في عام التاريخ من الهائم السائبة والابدى العادية والصيد الجاني والقيام على ذلك ليلا ونهارا ببالغ طاقته واقصى مجهوده من الا ان الى نضوضه باجرة مبلغها كذا من الطعام مستوفيا من ارباب الزرع عند دراسته أو قبض منها كذا والباقي لا مد كذا وعليه النصيحة في ذلك والاجتهاد ورضى بذلك أهل القرية وكتبوا له بشهادتهم ههنا بخطوط أيديهم لتكون شهادة عليهم برضاهم بذلك في تاريخ كذا البيان لا بد ان يعين في العقد الاجرة هل هي بنسبة مالك واحد منهم في الزرع أو على غير ذلك فان وقع ذلك مجملا ولم يبين فاختلف في ذلك وكذلك في كل ما يشابه ذلك من الاجارات فقيل انها تكون على الرؤس وقيل على قدر مالك منهم من الزرع قال بعضهم ان كان الحارس لا يتكاف الا النظر خاصة فالقول الاول اقيس وان كان يتكاف مع ذلك عملا في

الزرع سوى النظر فالقول الثاني اقيس وقال أحمد بن نصر في الرقعة يستأجرون من يحرسهم من لصوص أو فصل غيرهم فالاجرة على قدر مالك واحد منهم من الناض والمتاع وعلى قيمة المتاع وفي مسائل ابن الحاج اذا اتفق الجيران على رجل

يحرص جناتهم أو كرمهم أو حوائثهم فإني بعضهم من ذلك فإنه يجبر معهم قال وكذلك أفنى ابن عتاب في الدور بمفق الجبران على
اصلاحها وأبى بعضهم من ذلك قال القاضي إلا ان يقول صاحب الكرم أنا حرسه ٢٩٥ بنفسى أو يحرسه غلامى أو أخى فله ذلك

و بذلك اقتبت وسئلت من سبته
عن قوم لهم زرع استأجروا من
يحرسه فإني بعضهم من ذلك
وقال مسعى من يحرس زرعى
وزرع كل واحد منهم على حدة
واستأجروا من يحرس وأبى هو
من الدخول معهم ولم يحرس له
أحد حتى كمل الزرع فاقبت بانهم
يرجعون عليه بما ينوبه من الأجرة
قال وأما الأجرة على الصلاة
للإمام فى أباهما من الجبران لم
يجبر عليها ولا يحكم عليه بها لأن
الأجرة على الصلاة مكروهة فى
أصلها ولأن مشاهدتها فى الجماعة
سنة لا فريضة وينبغى فى أجرة
الجمعة ان تلتزم من أباهما لأن شهود
الجمعة فريضة وفى كتاب
الاستغناء قال المشاور وغيره
وإذا كان لقوم بقرفى قريه أو
غنم ليس لكل واحد منهم ما
يرعاه راع فبأخذون راعيا يرى
عليهم غنمهم ويتركون رجلا أو
رجلين لا يريدون ان يرعى لهما
أو يريد القوم ولا يريد الراعى
فلا يجبر الراعى ولا من يرعى له
على الرعاية سواء قدر على رعايتها
أو لم يقدر وليرعى كل واحد
منهما نفسه ويلفعل ما أحب
اذ كل واحد يقدر على رعاية
متاعه وكذلك اهل الارضى
والافران والجماعات لا يجبرون
على طبع ولا طعن لاحد وان لم
يكن فى الموضع غيرهم ولم يشاء طبع وطعن ولا يجبر أحد على ما يملكه من نفسه وماله كما لو قال الراعى لا أرعى لاحد كان له ذلك
وكذلك الصناعات كلها ولغيره نحوه والافعىا كان من المباحات للناس كالفرن والزحوا والجمادى الميكن فى الموضع غيره وأبى من

بفصل في الخطوط على ثلاثة أقسام القسم الأول في خط الشاهد الذى يتعذر حضوره
عند القاضي لموته أو غيبته والمشهور من المذهب انها جائزة ورواه ابن وهب ومطرف عن
مالك وهذا ما لم يستذكر الشاهد شيئا وروى عن مالك أيضا انها لا تجوز قال ابن عبد السلام
قال الباجى مشهور وقول مالك ان الشهادة على خط الشاهد لا تجوز وبالجملة قال ابن القاسم
وابن وهب وسحنون وقال ابن راشد قال الشيخ أبو الوليد بن رشد لم يختلف قول مالك فى
الامهات المشهورة فى اجازتها واعمالها وروى عنه انه لا تجوز واليه ذهب محمد وجعل علة
الشهادة على خطه كالشهادة على شهادته اذا سمعها منه ولم يشهده عليها فلا يجوز ان يتحملها
عنه قال وقد يكتب بخطه فيما يستريب فيه وقت الاداء وقد يكتب على من لا يعرف بعينه ولا
باسمه انتهى وقد يكتب شهادته على نوع من الاكراه وشاهدت هذا فى حكومة رفعت الى حاكم
تضمن هبة لوجه الله تعالى وأنه وهب ذلك فى حال صحته وجواز تصرفه طائعا مختارا وانه أجاز
ذلك وفى الهبة خط بعض أهل العلم وغيرهم من العدول وكانت الهبة على سبيل الاكراه وكتابة
الشهود على نوع من ذلك وكان الحاكم يعرف باطن القضية فصرفها عن نفسه وذهب ابن لمابة
الى ما ذهب اليه محمد بن المواز من منع العمل بها فى الاحباس وغيرها وهو الاحتياط لما كثر
من الفساد والتلبيس وربما كان أصل المكتوب على وجه التقية وشهده لو كانوا أحياء
أخبروا بذلك فيعمل بالشهادة على خطوطهم فيما لا يشهدون به ولو حضروا وقال ابن المواز
ما علمت من حكمها يفرع عن قول ابن زرب لا تجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يشهدها هذا
الشاهدان صاحب هذا الخط كان يعرف من اشهده معرفة عين قال بعض الشيوخ وذلك
صحح لا ينبغي ان يختلف فيه لما قد تساهل الناس فى وضع شهادتهم على من لا يعرفون قال
ابن راشد وهذا فيه تضيق وظاهر كلام المتقدمين انه لا يحتاج الى ذلك ويحمل العدل انه لا يضيع
شهادته حتى يعلم انه يشهد على خطه وانه لا يضيعها الا عن معرفة والا كان شاهدا بزور والفرض
انه عدل وهدا جرى العمل عندنا بقصة وهو الصواب وفى الطرر وانما أراد ابن زرب اذالم
يكن فى الوثيقة التى فيها الشهادة المشهود على خطه انه يعرف المشهود عليه معرفة العين فان
كان فيها ويعرفها باعيانها ففى شهادة تامة لانه على ذلك كتب شهادته ونسبه الى مختصر
الثمانية وفى المتبينة واذا احتج الى الشهادة على معرفة خطوط الشهود فى وثيقة قد سقط من
عقدها معرفة عين المشهود عليه وكان الامر مشكلا لا يدرى ان كان الشهود المشهود على
خطوطهم كانوا يعرفون المشهود عليه أم لا فمن أجاز الشهادة على الخط قال لا يحتاج الشهود
الذين يشهدون على معرفة خطوط الشهود ان يكتبوا شهادتهم ان المشهود على خطوطهم
كانوا يعرفون المشهود على نفسه فى العقد ويشهد بذلك غير من يشهد على معرفة الخطر الا
فالشهادة على معرفة الخط ناقصة يفرع عن وفى الطرر واذا كتب الرجل ذكر حق على من
لا يعرفه الشهود قالوا حسن ان يكتب نعتة وصفته ويشهد الشهود على الصفة حيا أو مات أو
غاب وقد قال بعضهم يكتب اسمه وقريته ومسكنه ويجتزئ بذلك قال الاول أحسن لانه قد

الطبخ والطعن فيه لاحد انه يجبر على الطبخ من اياه بما يطبخ به مثله لا يزداد على ذلك لان ذلك من الضرر للجار وقد اوصى الله سبحانه وتعالى بالجوار وأمر بالرفق به وقد أباح ٢٩٦ هذه الاشياء للعامة وكذلك البئر تكون في ملكه فيبيحها للعامة وما أشبه ذلك والقياس الاقول وهذا استحسان

وأخبرني الثقة من أصحابي ان القضاة بطلمطلة كانوا يحكمون باخبار الفران على طبخ خبز جاره اذا أوى من ذلك بمثل ما يطبخ به خبز مثله ويرون ان امتناعه من ذلك ضرر وفي سماع ابن القاسم من كتاب الجعل من الشرح لابن رشد فين يتخبط الخياط او يستعمل غيره من الصنائع ولم يواجهه على شئ معلوم ثم يرضيه اذا فرغ منه فقال لا بأس بذلك ومثله ما يعطى الحمام وصاحب الحمام وكره ذلك ابن حبيب ولم يبلغ به التحريم **مسئلة** ابن رشد في رجل باع من رجل سلعة بمن معلوم الى أجل معلوم وأراد ان يدفع له ثيابا يخيطها له أو يصبغها له ويقطع من ذلك **مسئلة** لا يجوز ذلك حل الاجل أو لم يحل الا ان يخيط له أو يصبغ له على غير شرط ثم يتحاسبان بعد ذلك وفي كتاب الاستغناء من استئجار سنة بعينها أو لشهر بعينه بخدمة معروفة كالحرث وشبهه لم يكن لواحد منهما ان يحل الاجرة قبل تمامها اذا أوى الثاني الا ان يتراضيا جميعا على ذلك فان فعل ذلك فقد اختلف في الاجرة فقال بعض شيوخ المتأخرين ان أخرجه المؤاجر قبل تمام المدة كان له عليه أجرته ونفقته وكسوته ان كانت مشترطة الى تمام المدة قال غيرهم وكذلك ان اخرج الاجير قبل تمام المدة لم

يتسمى الرجل بغير اسمه وغير مسكنه وغير موضعه فاذا لم يعرفه الشهود بعينه ولا وصفوه بصفته دخله ما ذكرنا **مسئلة** وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وقال لي مطرف وأصبع في ايقاع الشهادة في الصحيفة باسم الذي كتبت عليه وهم لم يقرؤها ولم تقرأ عليه اذا كان المشهود عليه ممن لا يشك الشاهد انه قد أحاط بما فيها علمافا وقع شهادتك اذا قال لك ما فيها حق وان كان أميا وان لم تقرأ عليه ان كان ممن يظن انه لم يحط بما علمافا ومن يخشى ان يكون مخدوعا فلا توقع شهادتك فيها حتى تقرأها عليه وان قال لك ما فيها حق أميا كان أو قارئا **مسئلة** وفي قول ابن حبيب وقال لي مطرف عن مالك لا يوقع الرجل شهادته على من لا يعرف حتى يكون معه من يعرفه وقال لي ابن الماجشون وأصبع وابن عبد الحكم مثله وأخبره بأصبع عن ابن القاسم وذلك خيفة ان يأتي رجل فيتسمى باسم رجل غيره ويشهدانه باع داره بموضع كذا أو عبده فلان من فلان وتلك الدار لغيره فيوقع الشاهد شهادته على من لا يعرف ثم يموت الشاهد فيشهد على خطه فتجوز الشهادة فيخرج صاحب الدار من داره ويخرج العبد من ملكه قال مطرف وابن الماجشون وقد فعل شبيه هذا عندنا وهذا من عيوب الشهادة على الخط **مسئلة** واذا قلنا بجواز الشهادة على الخط فانه يشترط ان يكون الشاهد على الخط من أهل اليقظة والفظنة والمعرفة التامة وحسن التمييز **مسئلة** قال أصبع الشهادة على خط الشاهد في غيبته أو موته لا يجعل الحاكم بالحكم بها ولا يثبت **مسئلة** اختلف المذهب فيما تجوز فيه الشهادة على الخط في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبع ان الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حدم من الحد ودولاني في كتاب القاضى الى القاضى بالحكم ولا تجوز في الاموال خاصة وحيث لا تجوز شهادة النساء ولا العيين مع الشاهد لا تجوز الشهادة على الخط وحيث يجوز هذا يجوز هذا قال ابن راشد وهذه التفرقة لا معنى لها الا ان يروا ان الاموال أخف لكونها يقضى فيها بالشاهد والعين ويقبل فيها شهادة النساء وليس بذلك يعنى في القوة قال والصواب الجواز في الجميع وقال ابن المندي ويلزم من أجازته في الاحباس القديمة ان يجيزه في غيرها لان من أخذ بقول من أجاز له ان يجيزه في كل شئ مطلقا لان الحقوق كلها عند الله سواء ومن أخذ بقول من لم يجزه اسقطه في جميع الاشياء قال والاحوط ان لا تجوز الشهادة عليه بحواله الزمان وفساد أهله * ومن الحجة لجواز شهادة الخط وقوته ان عثمان بن عفان وعلى بن أبي طالب وطلمة والزبير وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم أجمعين قد شهدوا في كتاب مروان بن الحكم الذي كتبه على لسان عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه في محمد بن أبي بكر الصديق رضى الله تعالى عنه انه بخط مروان ومن ذلك تولد على عثمان رضى الله تعالى عنه ماتولا وهو أول حادث حدث من جهة الشهادة على الخط فلو كانت الشهادة لا تجوز عليه لم يشهد بها أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لاسيما في التبطن في الدماء * ومن الحجة أيضا ان عبد الله بن عمر بن الخطاب كتب بيوعته الى عبد الملك بن مروان ولو لم يكن الخط كافيا لم يكن عبد الملك من ابن عمر بالخط في هذا الامر

عليه أجرته ونفقته وكسوته ان كانت مشترطة الى تمام المدة قال غيرهم وكذلك ان اخرج الاجير قبل تمام المدة لم يكن له شئ مما خدم لانه تركها كان يجب له بركة تمام المعاملة وبذلك قال أبو ميمونة فقيه فاس وغيره وقال غيرهم لا يكون له الانخال العظيم

الا ان يدعى كل واحد منهما ضررا أو سرقة أو غير ذلك فان علم بذلك الدعوى كان اسكل واحدا منهما محل الاجارة ويكون له بقدر ما خدتم والاصل في هذا ان من اراد منهما ما قطع المعاملة فقدرضى بترك حقه اذ لم يتم شرطه لان الاجرة لازمة الى وقت تمام عقدها ولان المسلمين عند شروطهم وهذا وجه القياس والقضاء والاستحسان ان كل من عمل عملا اتفنع به فينبغي ان يدفع للاجير اجرتة ونحوه هذا من القولين وفي المؤلف لابن ابي عمير قال أصبح ابن خليل فيمن واجرف انا على طبخ خبز الى شهر ودفع اليه الاجرة ولم يطبخ له شيئا من استغناء عنه أو رحيل أو غيره انه لا يرجع عليه بشئ ولزمه احضار خبزه ٢٩٧ واذ تعطل اجبر الحرف لان كسار

محرته أو توقف ثورا فلا جرة له واجبة لا يحط بذلك شيئا وان كان لمطر منع من الحرف أو الزراعة أو لقطع امتنع به الارض أو لمرض الاجير فلا جرة له في هذا ويحط له من الاجرة بقدر الايام التي تعطل فيها بسبب ذلك وعلمه من رعى البقر وطلب العشب لها ما جرى به العرف من ذلك الاستحار في رعاية الغنم والاستحار في رعاية الغنم على غنم باعياها وعلى عدده معلوم وغيره من رعى ان يحرس له غنمه من غير عدد ولا تعيين فالما الوجه الاول فيكون على شرط الخلف فان لم يكن على ذلك فالاجارة فاسدة ويقسخ ويكون للسراعي اجرة مثله فيما رعى (ويكتب في ذلك عقد) استأجر فلان فلانا على حراسة غنمه التي له بموضع كذا وعدتها كذا المدة من عام اوله كذا اجرة مبلغها كذا وتولى الراعي حراستها بعد ان نظر اليها وعدها وصارت بيده وتحت عصاه يطلب بها الخلف والسكال وعليه الاجتهاد

العظيم وقد ادخل مالك رضى الله تعالى عنه بيعة عبد الله بن عمر لعبد الملك في الموطأ ولم يذكر انه أشهد على ذلك وفي أحكام ابن سهل عن محمد بن فرج مولى ابن الطلاع قال الاصل في الشهادة على الخطوط قول مالك وأكثر أصحابنا انها تجوز في الحقوق والطلاق والاحباس وغيرها الا ان الذي جرى به العمل عند الشيوخ انها تجوز في الاحباس وما يتعلق بها وقال ابن ابي زمنين الذي جرى به العمل في وقتنا ان الشهادة على الخط لا تجوز الا في الاحباس خاصة لما اشتر من الضرب على الخطوط ولا يشهد في الاحباس حتى يشهد الشهود انهم لم يزالوا يسمعون ان الذي شهدوا به حبس وانه قد كان محازا بما تجاز به الاحباس قال ابن سهل الصحيح عندي الذي لا أقول بغيره ولا أعتقد سواه انه لا تجوز الشهادة على الخط ولكني أذهب الى جواز ذلك في الاحباس خاصة على ما اتفق عليه شيوخنا رحمهم الله اتباعا لهم واقصداهم واستحسانا لما درجت عليه جماعتهم وقضى به قضائهم وانه قد تعلق عليه بحبلاهم وان كان ابن ابي عمير قد ساق أصله أن لا تجوز في حبس ولا غيره وقد ذهب الى ذلك غيره من لا يلتفت اليه والجمهور اولي بالاتباع وما أجمعوا على ذلك في الاحباس الا حيطه عليها وتحصينها لها من أن تعال عن أحوالها وتغير من سبيلها واتباعا لمالك في المنع من بيعها والمناقلة بها وان خربت وقد ذكر بعض من تأخر من الشيوخ ان اختيارهم في تجوز الشهادة على الخطوط في الاحباس انما كان لانهم لا يبدان يقترن بها سماع بالتحميس وفشو عند الناس فتعويت بذلك الشهادة على الخط فيها وهو معنى معدوم في غيرها في الغالب قال ابن راشد والذي جرى به العمل عندنا على ما اختاره الشيوخ اجازتهم في الاحباس وما جرى مجراها مما هو حق الله تعالى وليس يحد من الحدود والذي جرى به العمل بافرقية في زماننا الشهادة على الخط تنبيهه قال ابن راشد جرت عادة القضاة ان يأمر والشهود ان يكتبوا في الشهادة على الخط وانه كان في حين ايقاع الشهادة برسم العدالة وقبول الشهادة الى أن توفي على ذلك وذلك حسن اذ لم يكن القاضي يعرف عدالة المشهود على خطه أما اذا كان يعلم عدالة أو كان يشهد بين الناس الى أن توفي أو غاب فيكتفي بان يشهد عنده ان هذا خط فلان وكذلك رأيت في بعض الكتب وفاوضت فيه بعض قضاة الجماعة فقال به تنبيهه وهذا الذي قاله ابن راشد انه ما جرت به عادة القضاة ذكر المتبلى انه روى عن مالك رضى الله تعالى عنه وانه قال لا تجوز الشهادة على خط الشاهد ومعرفة عدالة حتى يقول الشهود انه كان في تاريخ الشهادة عدلا

٣٨ تبصره ل في ذلك وأداه الامانة فيه وعلى صاحبها خلف ما ضاع منها أو مات أو باعه بطول هذه المدة وعرفا قدره وشهد عليه ما بذلك في كذا فان وقع العقد مسكوتا فيه عن ذكر الخلف فقبل انه يفسد لعدم النص على ذلك وقيل انه محمول على شرط الخلف حتى يثبت على انهم ادخلوا على ان لا خلف فيها وان أتى الراعي في هذا اربع آخرو مكانه لم يجز له ذلك قال مضمون ولورضى بذلك أيضا صاحبها لم يجز وكان حراما وقال ابن ابي عمير ان وكل الراعي مثله في الامانة والكفاية لم يضمن وان لم يكن مثله ضمن وقال أبو صالح هو ضامن كان مثله أو لم يكن (ويكتب في الوجه الثاني) عقد استأجر فلان فلانا على حراسة كذا وكذا

من الغنم بحرسها لمدة كذا بآجرة كذا وعلى الراعي المذكور ان يطلبها الخصب والكلاب و يقوم عليها بأبلغ طاقته واجتهاده الى تمام المدة وعرفا قدره وشهد عليهم ما بذلك في كذا وعقد الاجارة على هذا الوجه جائز ويلزم الراعي خدمة العدد المذكور الى تمام المدة ولا يجوز في هذا شرط الخلف وان فعل فسد وان هلكت الغنم أو بعضها كان لربها ان يأتي بغيرها البرعى له الراعي ان أراد فان أبي من ذلك لزمته الاجرة كلها وكذلك يجوز له ان يستأجره على حزر غنم ولا يسمى له عددا وهو الوجه الثالث اذا اشترط ضمنه لنفسه ويلزمه ان يرعى ما مثله بقوى عليه ٢٩٨ (ويكتب في ذلك عقد) استأجر فلان فلانا لحراسة الغنم لمدة من كذا على ان

بضمنه لنفسه وتكون تحت يده بآجرة كذا يدفعها له بطول المدة والترم الراعي المذكور ذلك وشهد عليهم ما بذلك في كذا كان تولدت الغنم في المدة واختلفا في رعايتها كما في ذلك على العرف والعادة في الموضع وذلك سواء في المعينة وغير المعينة قال ابن مغيث وغيره فان لم يكن عرف فلا يلزم الراعي حراستها قال والذي يقتضيه أصول المدونة ان يلزمه حراستها كالذي يكثرى من امرأة يجملها فتلقى الطريق انه يجمل المولود معها واشترط ذلك في عقد الاجارة احسن (ويكتب في ذلك مانصه) وشرط عليه مع ذلك حزر سخال عددها كعدد الامهات من وقت ولادتها الى فطامها وتنفسخ الاجرة بموت الراعي ولا تنفسخ بموت الغنم وفي كتاب الاستغناء اذا ادعى رجل في غنم بيد راع اخلاط او صدقه الراعي وانكرب الغنم وادعاها لنفسه فالقول قوله مع عينه ولا يقبل قول الراعي ولا اقراره

ولم يزل على ذلك حتى توفي احتميا طان تكون شهادته قد سقطت بجرحة أو غيرها أو كان غير مقبول الشهادة قال المتبلى وان زدت في التقييد بمن يعرف ان الشاهد المذكور كان يعرف المشهود عليه بعينه واسمه وان لم يكن في عقد الشهادة معرفته بالعين والاسم كان أكمل للشهادة وأتم للتقييد قال وهي ذكامة حسنة قل من يعرفها أو يهتدى اليها وهذه الزيادة هي التي تقدم ذكرها عن ابن زرب ولكنها أعدناها هنا لكونها أحسن في السياق فصل في المتيطة واذا أردت تقييد الشهادة على خط الشاهد الميت كتبت في ذلك وقف من يوقع اسمه بعد هذا من الشهداء على خط الشاهد فلان بن فلان الواقعة شهادته في أسفل هذا العقد في البياض الذي في أوله بعد سطر افتتاحه كذا وتأمله واتقنوا النظر فيه فتبين لهم وتحقق عندهم ان شهادته المذكورة بخط يده المعهود عنه لا يشكون في ذلك ولا يمترون فيه لرؤيتهم له يكتب المرة بعد المرة ويعرفون مع ذلك انه كان يرسم العدلة وقبول الشهادة في تاريخ الشهادة المذكورة وبعدها الى ان توفي وان كان غائبا قلت الى ان غاب شهد بذلك كله من عرفه حسب نصه وتحققه على حال وصفه وأوقع به شهادته اذا استلها في تاريخ كذا ففرع في اذ قلنا يجوز الشهادة على خط الغائب فقد قال ابن راشد الغيبة التي تجوز الشهادة فيها على الخط عند من يجيزها غير محدودة عند منون وانما قال الغيبة البعيدة وقال ابن الماجشون قدر ما تصرف فيه الصلاة وقال أصبغ مثل مصر من افريقية ومكة من العراق وهذه الغيبة معتبرة في خط المقر وخط الشاهد الغائب في القسم الثاني خط المقر قال ابن الماورز لم يختلف مالك واصحابه في جواز الشهادة على خط المقر والاتفاق حكاها أيضا ابن هشام في مفيد الحكام وفي الجلاب رواية بالمنع وهل عابيه يمين مع الشاهدين أم لا روايتان والاصح عدم اللزوم وهذا الخلاف في اليمين انما هو عند من يرى الخلاف في جواز الشهادة وأما من يحكي الاتفاق فلا يحتاج عندهم الى زيادة اليمين انظر ابن عبد السلام وهذا اذا شهد له على الخط شاهدان فان قام له شاهد على الخط فهل يحلف معه روايتان أيضا عن مالك وفي الطر للابن عات والاصواب عدم الحكم قال ابن راشد وفي شرح الجلاب للشرمساحي انه يحلف يمينين يمينان مع شاهده على الخط ويمين أخرى ليكمل بها السبب قال فصح ان يحلف يمينين في حق واحد لان ذلك على جهتين مختلفتين لا على جهة واحدة ففرع في وفي التنبيه لابن المناصف في الشهادة على خط المقر قال فاذا تحقق الشهود ان ذلك

خط

وانما هو أمين على الرعاية وليس له في رقاب الغنم شي قال المشاور وكذلك ان كان يرعى

لقوم فتداعوا في بعض الغنم أو في شاة منها فعلى قول مالك رضى الله تعالى عنه يحلف من بقره الراعي بذلك انه اهله اذا كان عدلا وان لم يكن عدلا لم تقم له بينة لا حدهم والوسم ليس بشيء ولا يعتبر في ذلك فوسم من ابن راشد في رجل استأجر راعيا على غنم له فلما كان بعد ذلك اختلف في عدد الغنم فقال ربهما استأجرتك على مائتي شاة وهي جملة ما بيد الراعي وقت التنازع وقال الراعي بل على مائة وخمسين والخمسون الزائدة التي بيدي مالي وملكي كانت عندي وقت الاجارة أو أفدتها بعد ذلك بوجه ساكن يدعيه القول

قول من ترى منهما وكيف وأن لم يدعها الراعي لنفسه وادعى انها لرجل اجنبي حاضر أو غائب والغنم وقت الدعوى يمكن ان تاوى الى دار صاحب الغنم أو الى دار اجنبي أو الى الفحص بين لنا الوجه في ذلك **ب** فاجاب **ب** الذي اراء في ذلك أن لا يصدق الراعي الا أن يأتي بسبب يدل على صدقه فيخلف معه وان أقرب شئ منها الغير الذي استأجره فهو له شاهد تقبل شهادته ان كان عدلا وسواء كان مأوى الراعي الى داره أو الى دار الذي استأجره واذ ارعى الراعي ثورا أو غنما للحاضر أو غائب بغير أمره سائبة أو غيرها فله أجرته ولا كلام لصاحبه ان يقول هلا دفته عن نفسك فان كانت سائبة فتركها ٢٩٩ ولم يضمها فاضلعت فلا ضمان عليه ولا ضمان على

الراعي فيما تأنف من الغنم وغيرها اذ لم يمتد ولا فرط وأقصى ما عليه فيما ضل أو هلك اليمين انه ما فرط ولا تعدى وان شرط عليه الضمان فلا يلزمه وفسخت الاجارة وردت الى أجره المثل فيما رعى والحكم في ذلك واحد كانت الغنم لواحد أو لجماعة وروى عن ابن المسيب في الراعي الذي يلقى الناس أغنامهم اليه انه لا ضمان لما تأنف منها ورواه كالصانع وليس على ذلك عمل واذ أتى الراعي بالشاة مذبوحة فقال خشيت عليها الموت فهو مصدق واذ شرط على الراعي أن لا يرعاها في موضع سماه فخالف في ذلك فعبطت فيه فهو ضامن وكذلك ان رماها فانكسرت أو فقا عنهما فهو ضامن وفي بعض الكتب ما كسر بالعصى منها حين برودها فلا ضمان عليه وما كسر بالحجارة فهو ضامن لانه منه مد وفرق بعضهم بين ان تحيد من رمية فتسقط في بئر وتحو ذلك فلا يضمن في ذلك عنده وضعف

خط الشاهد ولم يدخلهم في ذلك شك ولا غلبة ظن فليعرف على الشهادة فاذا ثبت ذلك على وجهه حلف الطالب حينئذ واستحق حقه لانها شهادة ناقصة ولذلك قال مطرف وابن الماجشون ان الشهادة على الخط لا تجوز الا فيما كان مالا خاصة حيث تجوز اليمين مع الشاهد **ب** ففرع **ب** وفي الطر والبنات مما نقله عن الكافي من شاهده شاهدان على خط غيرهما ادعاه عليه وهو جاحد انه لا يحكم له بمجرد الشهادة على خطه حتى يحلف معها فاذا حلف انه لحق وما اقتضيت منه شيئا مما كتب بخطه أعطى حقه فان كان طالب الحق ميتا حلف ورثته على البت أيضا انه لحق وما علمناه اقتضى منه شيئا وهذا كله رواه ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنه قال المازري وهذا الذي ذكره ابن الجلاب من القول بالتخليف مع الشاهدين قديع في النفس استنكاره على أصل المذهب اذ لا يقول بالتخليف مع شهادة عدلين شهدا في حق أحد من فقهاء الامصار سوى ابن أبي ليلى ويذكر ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه لكن بعض أشياخنا يعتذر عن هذا بان خط المقر أقيم مقام شاهد عليه لان الشاهدين على خطه لم يشهدا على لفظه وانما شهدا بما يدل على لفظه فصار خطه كشاهد قام عليه فنقل عنه هذه الشهادة شاهدان فلا بد من اليمين لاجل المنقول عنه الذي هو كشاهد واحد ولا جل هذا التعليل جاء الخلاف في قبول شاهد واحد على هذا الخط لانا اذا جعلنا خط المقر قائما مقام شاهد فانه لا يقبل نقل شاهد واحد عن شاهد واحد واذ قلنا ان خطه كلفه فشاهد واحد مع اليمين يقضى به عليه **ب** ففرع **ب** وفي الطرر أيضا وان كتبت الوثيقة بخط يده وشهادته فيها نفذت لانه قابل ما يضرب على جميع ذلك وان لم يكن فيها شهادته لم تنفذ لانه ربما كتب ثم لا يتم الامر بينهما **ب** ففرع **ب** وان قال فلان عندي أو قبلي كذا وكذا بخط يده قضى عليه لانه خرج مخرج الاقرار بالحقوق وان كتب فلان على فلان الى آخر الوثيقة وشهادته فيها لم تجز الا بينة سواء لانه أخرجهما مخرج الوثائق وجرت مجرى الحقوق ولم تجز الشهادة فيها على خطه وهو تفسير جيد وهو مسئلة فيها اختلاف **ب** ففرع **ب** وفي أحكام ابن بطال قال مالك فيمن أوصى أن تقبض دينه وان يقضى ما عليه فوجد صلح باربعة عشر دينارا وفي أسفله بخط الميت قبضت منها ثمانية دنانير مما في بطن هذا الكتاب هل يحلف المطلوب ويبرأ من الثمانية قال يبرأ منها باليمين ويؤخذ منه ما بقى **ب** ففرع **ب** وفي الطرر لابن عات وأما من أسلم ومنع من الكلام وأشار اشارة مفهومة أو كتب بخط يده ففيهما قولان والاحسن أن

ذلك ابن يونس وقال انه خلاف المدونة وكل شئ صنعه الراعي من غير الوجه الذي يجوز له ان يفعله فاصاب الغنم من صنيعه عيب فهو ضامن وان صنع ما يجوز له ان يضع فلا ضمان عليه قال بعضهم الاصل في الاجراء كلهم الراعي وغيره انهم مؤتمنون ولا ضمان عليهم الا أن يكون منهم تعد أو تفریط ولا يخرج من ذلك الا صنفان أحدهما اجراء حمل الطعام فانهم ضامنون مطلقا كان الطعام ما كان الا بينة والثاني الصناعات المنتصبة للعمل فانهم ضامنون ايضا لما تأنف عندهم بخلاف الذي لم ينصب نفسه للعمل فان قامت لهم بينة بالتلف في سقوط الضمان قولان قال بعض المتأخرين اذا ادعى الصانع انه نقب عليهم أو احترق موضعهم فانهم

ضامنون وان ظهر النار أو النقب وتزات بقربة مسئلة النار فخرقت حوائث الصناع فأفتى فيها محمد بن إيمان بأن يحاف الصناع بأن
أمتعة الطالبين كانت في حوائثهم وانها احترقت وبيروا من الضمان والقضاء بقربة بالزامهم الضمان الا ان يثبت معاينة
اختراق الامتعة بأعيانها وكذلك الطعام يكون في الرحا فيجمله السبيل ان ثبت ان الطعام كان حاضر احين السبيل أو النار فلم
يستطع التخلص اليه فحينئذ يسقط الضمان والا فلا فان اشترط الصناع في الضمان في انتفاعه بذلك روايتان وأما دعوى الرد
فالمشهور المعروف من قول مالك وأصحابه ٣٠٠ انهم لا يصدقون كالتلف وقيل انهم يصدقون الا ان يشهد عليهم حين الدفع

وهو قول ابن الماجشون
وحارس الحمام لا يضمن لانه أجبر
وقيل يضمن لانه نصب نفسه
لذلك كالصانع وكذلك حارس
الغنم المشترك في ضمانه اختلاف
كما تقدم قال ابن عبد البر والصانعة
والسماسرة أيضا في ضمانهم
اختلاف عن مالك وغيره
وتحصيل مذهبه لا ضمان عليهم
الا فيما تدرأ وضيعوا والذي
أذهب اليه انهم ضامنون الا
ان يبين صدقهم وسئل في ذلك
ابن رشد فقال وأما الصانعة
فيمتخرج فهم القولان اللذان
في الاجير المشترك للمالك وأصحابه
فمرة أجزاه مجرى الاجير فلم يضمنه
ومرة أجزاه مجرى الصانع
فضمنه وكذلك السماسرة والذي
استحسن في ذلك بعض الفقهاء
ان من كان منهم موصوفا بالخير
والثقة مع الوما بهما فهو كالاجير
فيما ضاع عنده أو ادعى رده وان
كان غير ذلك فهو ضامن فيما
ضاع عنده ولا يقبل قوله فيما
ادعى رده ولا فرق بين ما أخذه
للبيع أو طلبوه من الطلاب ومن

يكون ميراثه لورثته من المسامين وكذلك تجوز وصيته من الزاهي لابن شهابان **ب**و فرع **ب** إذا
ادعى رجل على رجل بمال فجمعه فخرج المدعى صحيفة مكتوب فيها خط المدعى عليه واقاراه
بما ادعى عليه وزعم المدعى انه بخط المدعى عليه فانكر المدعى عليه ذلك وليس بينهما بينة
فطالب المدعى ان يجبر المدعى عليه على ان يكتب بحضرة العدل ويقابل ما كتبه بما أظهره
المدعى فافتى أبو الحسن النخعي بانه يجبر على ذلك وعلى ان يطول فيما يكتب تطويلا لا يمكن
معه ان يستعمل خطأ غير خطه وافتى عبد الحميد المصنف بأن ذلك لا يلزمه اذ لا يلزمه احضار
بينة تشهد عليه و فرق النخعي بينهما بان المدعى عليه يقطع بتكذيب البينة التي تشهد عليه فلا
يلزمه ان يسعى في أمر يقطع بطلانه وأما خطه فانه صادر عنه باقراره والعدل يقابلون
ما يكتبه الا ان يحضره المدعى ويشهدون بموافقة له أو مخالفة له ورجح أكثر الشيوخ
ما أفتى به النخعي

ب فصل **ب** ومن ذلك الشهادة على خط الموصى قال ابن سهل سئل ابن زرب عن كتب وصيته
واشهد عليها ثم كتب في أسفلها بخط يده هذه الوصية قد أبطلتها الا كذا وكذا منها فيخرج عني
وشهدت بيته انه خطه فقال لا يرد به هذا وصيته التي أشهد عليها وهذا الذي كتبه من كتب
وصيته بخط يده ولم يشهد عليها حتى مات وشهد على خطه فان وصيته لا تنفذ يدي فكذلك
ما كتبه في أسفل هذه الوصية لا يلتفت اليه لانه لم يشهد عليه حتى مات انظرها في أحكام ابن
سهل في رسم الشهادة على الخط في الحبس

ب فصل **ب** ومن ذلك الشهادة على قضاء القاضي قال فضل بن سلمة وقد حكى ابن حبيب عن
مطرف وأصبع ان قضاء القاضي يثبت بشاهد واحد ويحاف معه الطالب ويثبت له القضاء
قال فضل وهذا بر دما تقدم ذكره عن مطرف وأصبع في كتاب القاضي وحكمه انه لا تجوز
الشهادة على الخط في كتاب القاضي ولا حكمه ومذهب عبد الملك انه لا تقبل الشهادة على
الخط في حكم القاضي وقال أبو بكر بن عبد الرحمن وفي كتاب محمد عن أشهب جواز الشهادة
على الخط في حكم القاضي ومنع ابن القاسم وعبد الملك ابن الماجشون وابن حبيب ثبوت
الحكم بشاهدوين **ب** و فرع **ب** واذا قدم رجل الى وكيل رجل بكتاب موكله ان يدفع له سبعة
أو غيرها فعرفت خط موكله ودفع ذلك لا الذي تقدم بالكتاب فلما اجتمع الوكيل والموكل أنكر
الموكل ان يكون كتب ذلك أو أرسل اليه أحدا فانه يحلف على ذلك وبغرمه الوكيل انتهى

فرق بينهما فليس بين وقال ابن أبي زيد في الذي يدفع الى الصراف الدينار ليصرفه أو الحلى أو الثياب للبيع أو الرقيق الى وكان
النحاس أو الدواب باجر أو بغير أجر فيقول النحاس ذهب مني أو الصراف سقط مني أو يقولان بعنا وسقط الثمن أو بعنا من هذا الرجل
وهو يجعد فهم ضامنون ان لم يقيموا البينة بالبيع منه وقبضه السلعة الا ان يكونوا من السماسرة الطوائف بالسواق الذين شأنهم
البيع ولا يشهدون فلا ضمان عليهم وقال ابن رشد في مسائله اما السماسرة يدعي بيع السلعة من رجل بعينه وهو ينكر فلا اختلاف
في أنه ضامن لتركه الاشهاد ولا اعتبار بالعرف في ذلك وهو في مسائل ابن الحاج سئل في رجل دفع ومكة الى النحاس في سوق الدواب

فوسوقها ثم ردها الى الخليل فضاعت قال يظهر لي أن لا ضمان عليه ولا وجه لقول من قال انه يضمن الا ان يثبت عليه تضييع أو
تقريب فيضمن ولا بد من عينه انه ما ضيع ولا فرط وحينئذ يبرأ أو قال في مملوكة وضعت سيد طيب ليه الجها فضاعت عنده فاقني أبو
عمر الاشجيني بأنه ضامن وقال غيره الصواب أن لا ضمان عليه في ذلك ويخلف ان كان متهما وما حدث بالشوب عند المسار عند
نشره من تمزيق أو تغريب أو جذب مسمار حنين تناوله فلا ضمان عليه فيه مالم يتعدا ويجاوز القدر الذي أذن له فيه فان قال
أهل البصران ما يحدث فيه لا يكون الا عن تعمد ضمن وان قالوا انه محتمل ٣٠١ فهل يحل على العدا حتى يظهر خلافه أو

وكان ينبغي ان يأتي فهم من الخلاف ما في المسئلة التي فوق هذه على ما يأتي ذكره هل يجبران
يكتب بخطه بمحضرة العدول ويقابلوه بالكتاب الذي تدم به الرسول أو لا يجبر على ذلك **مسئلة** في فرع
وفي التنيطية اختلاف اذا كانت شهادة الشاهد في ذكرك حق على أبيه ثم مات أبوه وهو وارثه
فقام صاحب الحق عليه بذكر الحق الذي فيه شهادته فاقرب بالشهادة وزعم انه كتبها على غير
حق أو أنكرها فتشهد على خطه فقال أصبغ ومطرف يؤخذ الحق منه لان المال لما صار اليه
فكانه شهد على نفسه وقال ابن الماجشون ليس مثله ولا يؤخذ منه الحق الا باقرار سوى
خطه وشهادته وقال ابن حبيب بقول مطرف **مسئلة** الثالث في شهادة الشاهد على خط
نفسه في الوثيقة اذا علم انه خطه ولم يذكر الموطن * والمروي عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه
اذ لم يشك في خطه ولم يرفى الكتاب محمولا الحاقا ولا شياً أبى كرهه فليشهد وبه قال ابن
الماجشون والمقبيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب وابن عبد الحكم ويحتمل ورواه
مطرف عن مالك قال مطرف ثم رجع فقال لا يشهد وان عرف خطه حتى يذكر الشهادة أو
بعضها أو ما يدل منها على أكثرها وبه قال ابن القاسم وأصبغ قال ابن حبيب وهو أحوط
والاول جاز وفي المدونة لا يشهد حتى يستيقن الشهادة ويذكرها وفي سماع أبي زيد لا يشهد
حتى يذكر ما في الكتاب حرفا بحرف وقال ابن نافع في المجموعة عن مالك رضي الله تعالى عنه قال
وقد أتيت غير مرة بخط يدي ولم أتب الشهادة فلم أشهد بقوله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا
مسئلة اما اذا كان كتاب الوثيقة كله بخط الشاهد وشهادته في أسفله وهو يعرف خطه
ولم يرتب غير انه لم يذكر الشهادة فحكى ابن يونس الاتفاق في مذهب مالك على جواز الشهادة
وان لم يذكرها وفي المدونة ما يدل على خلاف ذلك وانه لا يشهد به من التنبية لابن المناصف
مسئلة وفي أحكام ابن سهل في رجل قام بكتاب صدق وفيه نحو سطر محمور وفي ذلك المحمور
ذكرك شرط الرحيل فاجاب ابن لبابة وغيره ان الكتاب يصح كله غير الشرط فانه يسقط اذا قد
حكي الا أن تنبته البينة فان لم تشهد البينة عليه حلف الزوج بالله ما عرف هذا الشرط ولا
شرطه على نفسه ويرحل بزوجه **مسئلة** واذا قلنا انه يشهد حيث يوقن انه خط يده وان لم
يذكر الشهادة فيشهد ولا يعرف الحاكم انه لم يذكرها فان عرف الحاكم فلا يقبلها وقال يحتمل
أرى أن يجيز شهادته وان ذكر الحاكم انه لم يعرفها اذ لم يرتب الشاهد في شيء منها وأما ان شك في
شيء منها لم تجزله شهادة بها من التنبية لابن المناصف وأما على القول الذي رجح اليه مالك رضي

العكس في ذلك اختلاف
والصواب انه محمول على العدا
وكذلك الثوب عند الخياط أو
القصار يحدث فيه قرض الفار
فهو ضامن في قول مالك الا ان
يرفعه بمحض شهود في موضع
لا تصل اليه فيه فأرته ثم يخرج
قبل زوالهم وفيه أثر قطع الفار
وقال ابن حبيب اذا قطع أهل
البصرانه قطع فأر حلف الصانع
ما شرط ولا ضيع في قطع الفار
ولا ضمان عليه * وما أفسد الرجا
من الطعام فعلى الممسك للرجا
ضمانه اذا جلس عليه والتزمه
وكذلك اذا لم يبين ان الرجا
منقوش فإفسد ضمن قال في
المؤلفه فان طعن الناس لانفسهم
ولم يجلس صاحب الرجا على
ذلك فلا ضمان عليه واذا اختلف
الصانع وصاحب الشيء فقال
الصانع أمرتني بخنثاين وقال
صاحبه بسوارين فالتقول قول
الصانع وكذلك في مقدار الاجرة
القول قوله اذا أتى بما يشبه فان
قال المالك له أودعتك رقال
الصانع استصنعتني فالتقول

قول الصانع عند ابن القاسم وقيل هو مدع وان قال صاحبه سرق مني وقال الصانع استصنعتني فقال ابن القاسم بخالفان ويقال
لصاحبه ادفع قيمة العمل فان أبي قيسل للصانع ادفع قيمة المتاع بغير عمل فان أبي كاشم يركب وقال غيره الصانع مدع وللصانع ان
يقدم من شاه في العمل وصاحب الرجا كذلك مالم يتمد ظلموا ومطلوا وقال ابن القاسم لا يجوز ذلك الا في التاميل قال ابن أبي زمنين
أو يقدموا عالما أو شيخا لسنه على قدر الاجتهاد **مسئلة** ابن رشد عن الدلال يبيع لنفسه سلعة فهل يجوز ان يأخذ عليها اجرة
مسئلة لا أجره عليها الا ان يبين للمتاع انها له ويشترطها عليه **مسئلة** فيمن استأجر أجيرا بطعام بوضع ثم خرجوا منه فالفاه

بموضع آخر فطام به بالاجرة (فقال)
 ليس للاجير الامكيلة طعامه
 بموضع الاجارة فان رضى
 المستاجر ان يعطيه مكيلة طعامه
 حيث لقيه جاز ولا يجوز له ان
 يدفع له غنيا فان ابي قصى للاجير
 بقيمة عمله لتعذر الوصول بموضع
 العمل ويجوز للرجل ان يواجر
 ابنه غنيا كان أو فقيرا قال ابن
 مغيث كان لابن مال أو لم يكن
 وقال بعض الفقهاء اذا كان
 الاب غنيا او الابن لم يجز ان
 واجره قال وهذا القول مرغوب
 عنه والاول احسن * ويجوز
 استئجار الفحل للانزاه امدام معلوما
 ونزوات معلومة وروى عن
 ابن حبيب انه كرهه وليس من
 مكارم الاخلاق ومن انزى دابة
 بغير اذن صاحبها اذ ب على فعله
 وان لم تعطب فان عطبت ضمنها
 والله سبحانه وتعالى اعلم

الله تعالى عنه في التنبيه لابن المناصف أنه لا يؤديها لانه لا فائدة في أدائها اذا لم يحكم الحاكم بها
 قال غيره وقيل يؤديها ويعرف الحاكم حاله ولا يقبلها الحاكم الا ان يكون يرى بالقول الاول
 فيقبلها ولهذا وجب على الشاهد الاداء وتعريف حاله لان الحاكم له ان يجتهد في ذلك فيقبلها
 وقال ابن النرس قال بعضهم في رواية الجواز انها أوسع لان حفظ ذلك صعب لا يستطاع
 ويدل على صحة هذا القول قوله تعالى ولا تساموا ان تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى أجله الى
 قوله تعالى وأدنى ان لا ترتابوا أى لا تشكروا وقد علم تعالى ان الناس بنسبون فلهذا أمر بالكتب
 * مسألة * تقدم في الفصل الثامن فيما ينبغي للقاضي ان يتنبه له في أداء الشهادة ذكر ما يلزم
 الشهود من حفظ ما اشتمت عليه الوثيقة وما لا يلزمهم من ذلك في شهادات الاسترعاء وغيرها
 * تنبيه * وفي المتيظية قال بعض الشيوخ ويحصل الخلاف في جملة هذه المسائل على
 أربعة أقوال أحدها ان الشهادة على الخط لا تجوز في شيء من الاشياء
 الا على خط المقر على نفسه والثاني لا تجوز والثالث انها لا تجوز الا
 على خط المقر على نفسه وعلى خط الشاهد والرابع انها
 تجوز في ثلاثة مواضع على خط المقر على نفسه
 وعلى خط الشاهد الميت والغائب
 وشهادته على خط نفسه
 والله تعالى
 أعلم

تم الجزء الاول ويليه الجزء الثاني وأوله الباب الخامس والثلاثون
 في القضاء بشهادة الاسترعاء *

(فهرست الجزء الثاني من تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومنهاج الاحكام)
بجهد الامام ابن فرحون نفع الله بعلمه المسلمين ورفع درجاته في علمين آمين

صحيحة

- ٢ الباب الخامس والثلاثون في القضاء بشهادة الاسترعاء
- ٥ الباب السادس والثلاثون في القضاء بشهادة النوم
- ٧ الباب السابع والثلاثون في القضاء بشهادة الابداد والشهادات التي يصح بعضها ببعض
- ٩ الباب الثامن والثلاثون في القضاء بشهادة الاستعجال
- ١٠ الباب التاسع والثلاثون في القضاء بالشهادة التي مستندها الخزر والتقريب والتخمين والنظر والاستدلال
- ١٢ الباب الاربعون في القضاء بالشهادة بغلبة الظن
- ١٣ الباب الحادي والاربعون في القضاء بشهادة النفي
- ١٤ الباب الثاني والاربعون في القضاء بالشهادة التي توجب حكايا وتوجب الحق المدعي به
- ١٥ الباب الثالث والاربعون في القضاء بالشهادات المجهولة والناقصة
- ١٩ الباب الرابع والاربعون في القضاء بشهادة غير العدول للضرورة
- ٢٥ فصل في حكم شهادة الشيعة الامامية الذين عمت بهم البلوى في المدينة النبوية وغيرها
- ٢٦ الفصل الاول من الفصول الثلاثة المنعقدة في الكلام على مسئلتهم في حكم شهادة أهل البدع
- ٢٨ الفصل الثاني فيما ينبغي للحاكم اعتماده والعمل به في أمرهم
- ٣٠ الفصل الثالث في افضية حكامهم والشهادة على خطوطهم
- ٣٢ فصل فيما ينبغي التنبيه له والقيام فيه والاهتمام به في بعض أمورهم التي اهمها ما يجدد مادرتهم شأنهم
- ٣٥ الباب الخامس والاربعون في القضاء بالشهادات التي يسقط بعضها ويمضي بعضها
- ٣٧ الباب السادس والاربعون في القضاء بشهادة الصبيان
- ٣٨ الباب السابع والاربعون في القضاء بكتاب القاضى الى القاضى (وفيه فصلان مهمان)
- ٤٤ الباب الثامن والاربعون في القضاء بكتاب القاضى الى أمينه وكتاب أمين القاضى اليه
- ٤٥ الباب التاسع والاربعون في القضاء بمشاهدة القاضى للقاضى
- ٤٦ الباب العاشر في القضاء بعلم القاضى ونقود قوله واختلاف القاضى والشهود بعد الحكم (وفيه فصلان)
- ٤٩ فصل في اختلاف القاضى والشهود بعد الحكم
- ٥٠ فصل في انكار أحد الخصمين بعد حكم القاضى عليه مستندا لقراره أولا
- ٥٠ الباب الحادي والخمسون في القضاء بالشهادات المكتومة لعذر أو لغير عذر
- ٥٣ الباب الثاني والخمسون في القضاء بالصلح بين الخصمين (وفيه فصل مهم)
- ٥٥ الباب الثالث والخمسون في القضاء بالاقرار
- ٥٨ الباب الرابع والخمسون في القضاء باجتهاد الحاكم
- ٦٠ الباب الخامس والخمسون في القضاء بالاشبه من قول الخصمين
- ٦٢ الباب السادس والخمسون في القضاء بموجب الجود

٦٥	الباب السابع والخمسون في القضاء بالعرف والعادة
٧٤	الباب الثامن والخمسون في القضاء بقول أهل المعرفة
٧٦	فصل في اختلاف أهل المعرفة
٧٧	الباب التاسع والخمسون في القضاء بشهادة الاخرس وحكم اشارته
٧٨	الباب الستون في القضاء بشهادة الاعمى
٧٨	الباب الحادى والستون في القضاء بشهادة الرهن بمبلغ الحق
٧٩	الباب الثانى والستون في القضاء بشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق وفيه
	فصل جليل
٨٢	الباب الثالث والستون في القضاء بشهادة رائحة الخمر واستقامتها على شربها (وفيه فصل)
٨٣	الباب الرابع والستون في القضاء بشهادة الجمل على الزنا
٨٤	الباب الخامس والستون في القضاء باللوث في الاموال
٨٤	الباب السادس والستون في القضاء بشهادة الحيابة على المالك وفيه فصول شتى جلييلة
	جدا
٩١	الباب السابع والستون في القضاء بشهادة العفاص والوكاه
٩٢	الباب الثامن والستون في القضاء بالقرعة
٩٣	الباب التاسع والستون في القضاء بالقافة
٩٥	الباب السبعون في القضاء بما يظهر من قرائن الاحوال والامارات وحكم الفراسة على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الامة
٩٧	فصل في بيان عمل فقهاء الطوائف الاربعة بالحكم بالقرائن والامارات
١٠١	فصل في حكم بيع مواضع المساجد الخيرية وحكم بيع نقضها
١٠٦	فصل في ذكر الفراسة والمنع من الحكم بها
١٠٧	القسم الثالث من الكتاب في القضاء بالسياسة الشرعية وهو يشتمل على فصول شتى
١٠٧	الفصل الاول في الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة
١١٢	الفصل الثانى في احكام هذا الباب
١١٥	فصل وقال القرافى في الفرق بين نظر القاضى ونظر والى الجرائم ويمتاز والى الجرائم الخ
١١٧	فصل قال القرافى واعلم ان التوسعة على الاحكام السياسية ليس مخالفا للشرع بل تشهد له الادلة الخ
١١٩	الفصل الثالث في الدعاوى بالتهم والعدوان
١٢٣	الفصل الرابع في فروع تتعلق بالدعوى على أهل الغصب والتعدى والفساد
١٢٩	الفصل الخامس فيما يندرج في باب الغصب والتعدى من بيع المضغوط وأيمان الاكراه
١٣٢	فصل في الاستكراه في الايمان
١٣٤	الفصل السادس في ادب من وجد مع امرأة أو صبي أو وجد معه رائحة نبيذ
١٣٧	الفصل السابع في حكم الذى يجد مع امرأته رجلاً أو فى بيته سارقاً فيقاتلها
١٣٨	الفصل الثامن في الكشف عن الفاسق واللص والبحث عنه
١٣٩	الفصل التاسع في المسائل السياسية والواجب الشرعية الواقعة في أبواب الفقه

- يؤوقع بعده هذا الفصل فصول كثيرة جلييلة المقدار في أبواب شتى من أبواب الفقه
اضربنا عن ذكرها في النهر ست اختصارا تقريبا على الواقف عليه
- ١٦٧ الفصل العاشر في الجنائيات ١٨١ فصل في الجنابة على العقل وهو الشرب
١٨٢ فصل في السرقة ١٨٢ فصل في العقوبة في السرقة
١٨٤ فصل في الضمان
١٨٦ فصل في الزنا واللواط وما في معناهما (وبعد فصول جلييلة جدا تتعلق بثبوت الزنا
والعقوبة عليه وعلى اللواط)
١٨٩ فصل في القذف والتعرض به وصفة اقامة الحدود
١٩٤ فصل في عقوبة المقذوف وما أشبه ذلك (ويزيد في فصلان آخران مهمان)
١٩٦ فصل في الخرابية وعقوبة المخار بين وقطاع الطريق والمغيرين
٢٠٠ فصل في حكم من تعدى على دار فكسر بابها وضرِب صاحب الدار وانتهب ما فيها
٢٠٢ فصل في أحكام الخوارج والبغاة ٢٠٣ فصل في حكم الردة أعادنا الله تعالى والمسلمين منها
٢٠٤ فصل في أحكام الزنديق
٢٠٤ فصل فيمن سب الله تعالى أو الملائكة أو الأنبياء أو سب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
٢٠٦ فصل فيمن سب أزواجه وأصحابه صلى الله عليه وسلم
٢٠٦ فصل فيمن استخف بالقرآن أو بشئ منه الخ ٢٠٧ فصل في السحر وعقوبة الساحر
٢٠٩ فصل في عقوبة العائن اذا امتنع من الوضوء (أى ليصب ما وضوئه على المعين فيشفي)
٢١٠ الفصل الحادي عشر في الزنا واجر الشرعية التعزيرات والعقوبة بالحبس (والحق به
فصول شتى في مباحث جلييلة)
٢٢٤ فصل في عقوبة من زور على القاضى كتابا
٢٢٥ فصل في عقوبة القاضى اذا حكم بالجور
٢٢٥ فصل في العقوبة بالسجن وذكر حقيقته وعلى من يتوجه وقدر مدته
٢٢٧ فصل في بيان من يتوجه عليه الحبس
٢٢٨ فصل في ذكر أمثلة الاقسام الثمانية من أقسام الحبس
٢٣٤ فصل وأما قدر مدة الحبس فيختلف باختلاف أسبابه وموجباته
٢٣٦ الفصل الثاني عشر في تضمين الصناع
٢٣٨ فصل في الصناعات التي لا يضم صنعاها ما أتى على أيديهم فيها
٢٣٩ فصل فيما لا يضمه الصناع مما تبين انه من غير فعلهم
٢٤٠ فصل في السمسرة والوكلاء والمأمورين
٢٤١ فصل في الاجراء والاكره ٢٤٢ فصل في ضمان الراعي
٢٤٣ فصل في ضمان الاكره على حمل الطعام وغيره
٢٤٣ فصل وأما من استوجر على حمل متاع فسقط منه أو انكسر فلا ضمان عليه ولا أجر له
٢٤٤ فصل في ضمان الفران ٢٤٤ فصل في ضمان الطحان
٢٤٥ فصل واذا أخطأ الصباغ فصبغ غير الصبغ الذي سمي له الخ

- ٢٤٥ فصل في ضمان الغسال ٢٤٦ فصل في ضمان القصار
 ٢٤٦ فصل في ضمان من صنع شيء في الطريق (أي مما شأنه ان يطب به كبتير)
 ٢٤٧ فصل في ضمان من حسد قضييا أو عيدا اناجمها في ايه لتدخل في رجل من يريه
 الدخول في حائطه
 ٢٤٧ فصل في عدم ضمان ناصب الميزب للمطر ٢٤٧ فصل في الحائظ المسائل
 ٢٤٨ فصل ومن الافعال الموجبة للضمن اذا وقع رجل نار الخ
 ٢٤٨ فصل في الجمام والبيطار وشبههما ٢٤٨ فصل في معلم الصبيان
 ٢٤٨ فصل في السيد والزوج بنقأ عين عبده أو زوجته
 ٢٤٨ فصل في ضمان من فتح قفصا فيه طائر بغير اذن صاحبه فطار
 ٢٥٠ فصل في الراكب والناشد وانساق
 ٢٥٢ فصل في ضمان ما أفسدت المواشي
 ٢٥٣ فصل فيمن اتخذ نخل أو برجا وهو يضر بشجر النام اذا نورت
 ٢٥٣ فصل ويجوز دفع الصائل عن النفس والاهل والمال الخ
 ٢٥٤ فصل فيمن عض يدرجل فصل يده فسقطت أسنانه
 ٢٥٤ فصل في ضمان من فقأ عين من نظر من كوة أو باب في داره
 ٢٥٤ الفصل الثالث عشر في القضاء بنفي الضرر وسد الذرائع
 ٢٥٧ فصل ويمنع الرجل من احدث اصطلب للدواب عند باب جاره
 ٢٥٨ فصل وليس للرجل منع جاره من حفر بئر في داره الخ
 ٢٥٩ فصل وفي الطرور ان كان لرجل عرصة وبني رجل يجنبها فليس له منعه من فتح الابواب
 والكوى اليها
 ٢٦٠ فصل في حكم احدث بناء يمنع الضوء والشمس والريح
 ٢٦٠ فصل في احدث رعا على نهر فوق رعا قديمة تضرها في نقصان طعن أو غيره
 ٢٦١ فصل في حكم احدث ميزاب لماء المطر يصب في دار جاره
 ٢٦١ فصل فيما يتعلق باحداث باب قبالة باب جاره
 ٢٦٥ فصل فيما يتعلق بوضع المكثري في الدار المكثرة ماشاء ما لم يكن من ذلك ضرر بالدار
 ٢٦٩ فصل في حكم ما اذا أحب أهل الاسواق تسقيف ما بين حوائطهم وأبي بعضهم
 ٢٧٠ فصل في حكم ما اذا أراد احد ان يطين داخل داره ويجاره فيها حائط فأراد منعه من
 تطين حائطه
 ٢٧١ فصل في أن من كان له طعام مصفى في اندره لم يمنع من فوقه من الذر وعليه بدأ قبله أو
 لم يبدأ
 ٢٧٢ فصل في الشجر يكون لرجل في أرض غيره فيريد صاحب الارض التحطير على أرضه
 ٢٧٤ فصل في الطريق يشق أرض رجل فيريد ان يحولها الى موضع آخر من أرضه هو وارث
 به وباهل الطريق
 ٢٧٥ فصل في القضاء بسد الذرائع

وهو رست الجزء الثاني من كتاب العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود
والاحكام الموثق بطرازه طرر كتاب تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومنهاج الاحكام
تأليف القاضي أبي محمد عبد الله بن عبد الله بن سلون الكافي رحمه الله تعالى ونفع بعلمه
المسلمين آمين

صحيفة

٢	فصل فيما يتعلق بركاء الواحد والسفن
٨	فصل الجعل
٨	المزارعة وما يجوز منها وما لا يجوز والمساقاة والمغارسة والقراض
١٨	فصل المساقاة
٢١	فصل المغارسة
٢٣	فصل القراض
٢٥	الشركة وأنواعها وما يجوز فيها وما لا يجوز والقسمة والشفعة
٢٩	فصل القسمة
٤١	مبحث أجرة القسام
٤٣	فصل الشفعة
٥٣	الاستحقاق والحيازة والغصب والتعدي وما يجب فيه والضرر على اختلاف وجوهه
٦٩	الغصب
٧٨	فصل التعدي
٨٤	فصل الضرر
٩٧	الاحباس والصدقات والهبات والعمري والمنع والاختدام والمرافق
١٠٩	فصل الصدقات
١١٨	فصل الهبة
١٢٥	فصل العمري
١٢٦	فصل المنحة والاختدام
١٢٧	فصل الارفاق
١٣١	العارية والوديعة واللقطة واللقيط والضوال
١٣٤	فصل الوديعة
١٣٧	فصل اللقطة
١٣٩	السفيه والمجور والوصياء من قبل الاب والوصايا والموارث
١٥٤	فصل الوصية
١٦٠	فصل التوارث
١٧١	العتق والتدبير والكتابة والمقاطعة وفداء الاسارى واسلام أهل الكفر
١٧٣	الولاية
١٧٤	فصل في التدبير

١٧٤ فصل في الكتابة

١٧٦ فصل في مفاداة أهل الكفر

١٨٠ فصل فيما يتعلق بقداءه أسرى المسلمين الذين يولد أهل الكفر

١٨٤ فصل فيما يتعلق بن أسلم من كتابي أو مشرك طائفا

١٨٧ الامامة والقضاء والدعاوى وما اتصل بذلك والشهادات والايان

١٨٨ مبحث القضاء وبيان حده

١٩٤ فصل في أن للقاضي النظر في القابل والكثير بالتحديد وفيما ينضرد القضاء بالنظر فيه دون غيرهم من الحكام

٢٠٠ مبحث اعتماد القاضى على علمه في التجريح والتعديل

٢٠٦ فصل في الشهادات

٢١٥ فصل والايان في الحقوق كلها بالله الذي لا اله الا هو الخ

٢٢٢ الضمان بالمال والوجه والحكم فيهما والرهن والتفليس وسجن الغريم

٢٢٧ فصل فيما يتعلق بالرهن وبيان حقيقته

٢٣٢ فصل فيما يجوز فيه تصرف من أحاط الدين بماله وما لا يجوز له فيه ذلك

٢٣٦ فصل والغرماء على ثلاثة أقسام غريم غنى وغريم معسر غير معدم وغريم معسر معدم

٢٤١ الوكالة على الخصام والاقرار والصلح والمفاصلة

٢٥٠ فصل والاقرار بالمال وغيره لازم اذا لم يكن تحت الاكراه والخوف

٢٥٥ فصل والصلح جائز باتفاق

٢٦٢ التفاضل الجمل (أى تفاضل المتعاملين على سبيل الاجال)

٢٦٣ الدماء والجراح عمد او خطأ وما يجب في ذلك وسائر الجنائيات

٢٦٩ فصل فيما يتعلق بدية قتل الخطا

٢٧١ فصل وفي جراح العمد كلها التفاضل الا ما يعظم الخطر فيها

٢٧١ فصل فيما يتعلق بالسرقه

٢٧٢ فصل فيما يتعلق بالحراية

٢٧٣ فصل فيما يتعلق بالقذف

٢٧٤ فصل فيما يتعلق بالمسكر

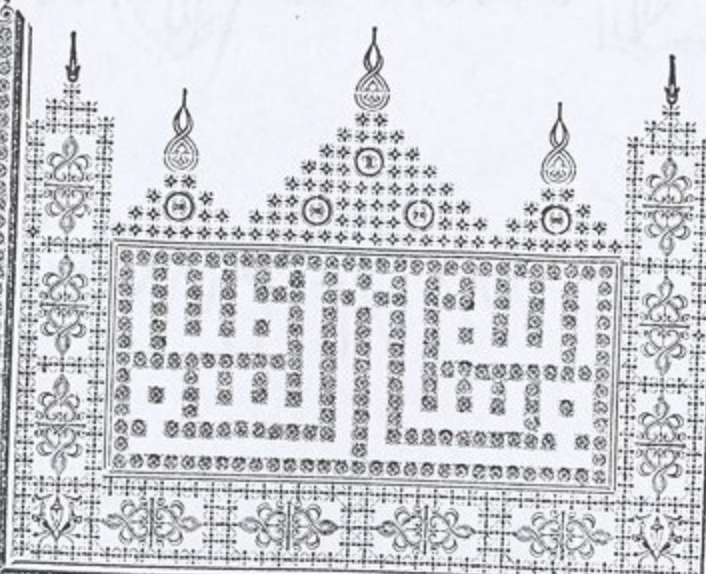
٢٧٥ فصل فيما يتعلق بالردة اعادنا الله تعالى والمسلمين منها

الجزء الثاني

من كتاب تبصرة الحكام في أصول الاقضية
ومناهج الاحكام تأليف الامام الكامل
صدر المؤلفين رحمة الطالبين برهان الدين
أبي الوفاء ابراهيم بن الامام شمس الدين أبي
عبد الله محمد بن فرحون اليعمرى
المالكى رحمه الله
تعالى

وبهامشه كتاب العقد المنظم للحكام
فيما يجري بين أيديهم من العقود
والاحكام تأليف الشيخ الفقيه أبي محمد
عبد الله بن عبد الله بن سلون الكافى

والكراه في الرواحل والسفن
 جائز على وجهين على التعيين
 وعلى الضمان (ويكتب في
 كراه الدابة المعينة) عقدا كثرى
 فلان من فلان بغله الذي من
 صفته كذا وكذا ليحمل عليه كذا
 من موضع كذا الى موضع كذا
 أو فرسه ليركبه ويسافر عليه
 من بلد كذا الى موضع كذا على
 طريق كذا بكذا مبلغه كذا
 قبضه وأبرأ منه أو يندفع لامد
 كذا أو قد وقف عليه ورأه وصار
 بيده على الوجه المذكور وعلى
 السنة في ذلك وشهد علمها
 بذلك في كذا **بيان** الكراه
 في الدابة المعينة يجوز ان يكون
 الى أجل وان يكون نقدا أو أما
 المضمون فان كان على ان يأتيه
 في الليلة التي عقد فيها الكراه
 أو في الغد فيجوز اشتراط التأخير
 في الكراه واللام يجوز ان يكون
 مجعلا والتجمل جائز على كل حال
 فان اشترط في المعينة أخذها
 الى شهر ونحوه فلا يجوز النقد
 فيها بشرط وفي العتبية لا يجزى
 نقد الكراه الى عشرة أيام وإذا
 عطبت الدابة المعينة انفسخ
 الكراه وله بحسابه ولا ينفسخ
 في المضمونة ويلزمه ان يأتيه
 بدابة أخرى حتى يبايعه للكان
 المشترط وان حدث في الطريق
 فسألا يقدم عليه ولا يرجى



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿الباب الخامس والثلاثون في القضاء بشهادة الاسترعاء﴾

قال ابن العطار ويصدق المسترعى في الحبس فيما يذكره من الوجوه التي يتوقعها (ويكتب
 في ذلك) أشهد فلان شهود هذا الكتاب بشهادة استرعاء واستخفاء للشهادة انه متى عقد في
 داره بموضع كذا تحبب ساعلي بنيه أو على أحد من الناس فانما يفعله لامر يتوقعه على نفسه
 أو على ماله المذكور وليمسكه على نفسه ويرجع فيما عقده فيه عند أمنه مما تحققه وان لم
 يرد بما عقده فيه وجه القربة ولا وجه الحبس بل لما يخشاه وان غير ملتزم لما يعقده فيه من
 التحبب وأشهد عليه بذلك في تاريخ كذا وكذا وإذا استرعى الرجل في عتق عبده أو أمنه
 انه انما يفعله لتخلفه وقلة استقامته ليستدعى بذلك استقامته لانه فعل ذلك يريد به العتق
 فان فعل ذلك يجوز للسيد ويقبل وان يعرف الشهود ذلك السبب وكذلك يجوز الاسترعاء
 في الطلاق والتدبير والهبه **فرع** وفي أحكام ابن بطال واذا خاف الرجل ان يطلب منه
 عبده بالبيع ظالم فيعتقه ويشهد سرائي انما أفعل ذلك لتلاي طلبه مني هذا النظام فيجوز
 ذلك وسواء أشهد على العتق شهود الاسترعاء أو غيرهم **فرع** واذا خطب من هو قاهر
 لشخص بعض بنانه فانكحه المخطوب اليه وأشهد شهود الاسترعاء سرائي انما أفعله خوفا
 منه وهو ممن يخاف عدوته وان شاء اختارها لنفسه بغير نكاح فانكحه على ذلك
 فهو نكاح مفسوخ أبدا قاله ابن الماجشون وأصبح ابن عبد الحكم **فرع** واذا بنى
 ظالم أو ممن يخاف شره غرفة محذنة بازاء دار رجل وفتح بابا يطلع منه على ماني داره على وجه
 الاستطالة لقدرنه وجاهه فيشهد الرجل ان سكونه عنده لخوفه منه على نفسه ان يضره
 ويؤذيه وان غير راض بذلك وان قائم عليه بحقه متى أمكنه وتشهد البيعة لمعرفتهم للضرورة
 وان المحدث لذلك ممن يتقى شره وينفعه ذلك متى قام بطاب حقه **فرع** ومن استرعى

انكشافه انفسح الكراه في المضمونة والمعينة ونحاسبها على الكراه وعلى رب الدابة ان يبلغه الى مستعيب اقامة ان تقدر بكرائه الاول
أو خلفه بأجرة مثله ولا يجوز اشتراط الخلف في الدابة المعينة ويجوز على انه ان وجد حاجته دون المسافة حاسبه به وذلك في المضمونة
والمعينة واذ اتنازعا في أداء الكراه ولم يكن بينهما فيه شرط حلال في أدائه على العادة فان لم تكن عادة فيؤدى له في كل يوم بحسابه
ولا يجوز ان يكثرى الدابة على انه ضامن لها ويفسخ الكراه ويعطى كراه مثله دون ٣ ضمان وللكرتى ان يحمل على الدابة

غيره عوضه ممن هو مثله ولا ضمان عليه في ذلك فان أراد حملها الى بلد آخر غير الذي شرط فليس ذلك له وان كان مثله وان اكترها الى موضع فتعدى ذلك الموضع وزاد عليه فربها مخير بين أخذ الكراه فيما شرط وفيما زاد أو تضمينه قيمة الدابة يوم تعدى عليها وان ردها سالمة لم تتغير قال ابن القاسم كان الذي زاد الميل والميلين أو أكثر الخيار لصاحبها في ذلك وقد قيل انه ضامن ولو زاد خطوة وكذلك ان حبسها عن صاحبها بعد المدة المشترطة مثل ان يحبسها الشهر ونحوه فربها مخير بين أخذ الكراه فيما حبسها وفيما شرطها أو أخذ قيمتها يوم تعدى بحبسها الا ان يكون حبسها شيئا يسيرا فليس له الا الكراه وسواء تغيرت الدابة أو لم تتغير له أخذ القيمة أو الكراه على المشهور وان تعدى عليها فضاغت فغرم قيمتها ثم أتى بها به بذلك لم تتغير فارد صاحبها أخذها ورد القيمة فليس ذلك له لانها مبيعة قد تمت بينهما واذا ضلت الدابة بالمتاع فلا كراه

في حبس وكان تاريخ الحبس والاسترعاء واحدا كان جائزا من الطر لابلن عات **ب** فرع **ب** ومن استرعى في حبس على تقيمة انقاها ثم أشهد بعد ذلك بامضائه جازلانه على ملكه **ب** فرع **ب** وفي أحكام ابن سهل ومن له دار بينه وبين أخيه فباع أخوه جميعها بمن يعلم اشتراكهما فيها وله سلطان وقدرة وخاف ضرره اذا تكلم في ذلك فاسترعى ان سكوتة عن الكلام في نصيبه وفي الشفعة في نصيب أخيه لما يتوقعه من تحامل المشتري عليه واضرار به وانه غير تارك لطلبه متى أمكنه ثم قال فاذا هبت التقيمة وقام في فورها بهذه الوثيقة أثبتها وأثبت الملك والاشترك واعذر الى أخيه والى المشتري فان لم يكن عندهما مدفع قضى له بحصته وبالشفعة وان ترك القيام بعد ذهاب التقيمة فقال ابن الهندي ان ترك القيام عشرة أعوام أو نحوها فلا قيام له فيها وان أحالها المتباع بالزيادة والنقصان بعد زوال التقيمة بأقل من عشرة أعوام فليست حيازة تمنع القيام قال ابن سهل وهذا عندي ضعيف لان سكوتة الاعوام وترك القيام بعد ارتفاع التقيمة يدل على رضاه بالبيع ولا أرى له اعتراضا وان لم يسكن الا العامين والثلاثة ونحوها بعد زوال ما كان يتقيمه فلا شيء له لانه متى زال فكأن البيع وقع حينئذ وفي الطر عن ابن سهل ان العامين في ذلك كاف يريدونه ان قام بعد ذلك فليس له الا قيمة نصيبه ويحمل أمره على الرضا ببيع نصيبه واعراضه عن الشفعة **ع** عقد استرعاء في صلاح حال **د** يكتب عرف من يضع خطه آخر هذا المكتوب فلان بن فلان بعينه واسمه من أهل موضع كذا معرفة تامة ويعرفونه مقبلا على ما بعينه من أمر دينه ودينه مستقيم الطريقة محال الظاهر الاصلح مجانبيا لاهل النساد لا يعلمونه انتقل عن هذه الصفة الى حين ايقاعهم لشهادتهم في هذا الكتاب من تاريخ كذا وقادته انه يندفع عنه بهذا العقد تعسف الولاية وتنتفي عنه الظنون والتهم وتسقط عنه بين التهمة ولا يستوجب هذا العقد العدالة **ع** عقد استرعاء بوجوب العقوبة **د** ومن استرعى عليه الشهادة انه من أهل الفسق والذمارة والشر ومجانبة أهل الخير والصلاح وثبت عليه هذا وجبت عقوبته واطاله سجنه حتى تظهر توبته ويصلح حاله ولو شهد له شهود عدول مع هذه الشهادة بانه من أهل العافية والصلاح لم تفد شهادتهم شيئا والشهادة الاولى اعمل لانهم شهدوا بباطن والثانية بظاهر فالاولى اقوى الا ان يكون عنده مرفع **ع** عقد استرعاء في التبرى من مذنب **د** أشهد فلان بن فلان انه ما اتين له ان ابنه فلانا محال لاهل التهم والريب وخاف ان يبغى جنابة أو يجرح حريرة فيعمل عليه ويؤذى بسببه فتبرأ منه لاجل ذلك وأبعده عن نفسه وهجره غضب الله تعالى الى أن يتوب ويرجع عما هو عليه شهيد بذلك من يعرف ابعاده فاذا وقع منه شيء لم يضره ذلك وقادته انه يندفع عنه بهذا العقد تعسف الولاية وأخذهم الولي بالولي

لصاحبها فان أدى جعل لمن جاءها فالجعل على رب الدابة فان ذهب المتاع بلصوص أو شبه ذلك فعليه الكراه على المشهور ولا تنفسخ الاجارة بذهاب المتاع المستأجر على جملة وان كان معيننا وسواه كان ذلك قبل ان يخرج أو بعد ان يخرج وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة خلاف ما في سماع أصبغ من أن الكراه ينفسخ قال ابن رشد ويحصل في هذه المسئلة ثلاثة أقوال أحدها ان الاجارة تنفسخ بتلفه جملة من غير تفصيل والثاني انها لا تنفسخ بتلفه جملة من غير تفصيل وله ان يأتي بمتاع آخر يحمله أو يكرهه

من يجعل عليه والثالث الفرق بين أن يتلف بأمر من الله تعالى أو من قبل ما عليه استعمل فإن كان بأمر من الله تعالى لم ينسخ
الذكاء وان كان من قبل ما عليه استعمل انسخ الذكاء فيما بقي ولم يكن له شيء فيما مضى وقيل له بحسب ما سار ومن اكرى دابة
الى موضع فرجع بها من الطريق فالذكاء لازم وفي بعض الكتب سئل بعضهم عن رجل اكرى طعانا ليطحن له على دابته
فحمل الطعام ثم رده من الرحى يحدث ٤ حدث له أولان الطعام كان غير يابس فقال ليس له اجرة الا بعد الفراغ من العمل

وقال ابن لبابة له بقدر ما عمل وفي
كتاب الاستغناء قال بعض
الشيوخ من اكرى دواب على
متاع الى موضع وفي الطريق
نهر لا يجاز الا على المراكب قد
عرف ذلك فان جواز المتاع على
ربه والدابة على اربابها وان كان
يخاض في الخائض فاعترضه
حملان فتجوز المتاع على صاحب
الدواب وذلك جائحة زالت
وكذلك ان كان النهر شتويا
يحمل بالامطار الا ان يكون
وقت الذكاء قد علموا بجريه
وعلى ذلك دخلوا فيكون كالنهر
الدائم وأما السفن فيكون الذكاء
فها على التمين وعلى الضمان
فان وقع الذكاء معها ففي
الدواب فانه يحمل على الضمان
وان لم يكن للذكارى الادابة
بعينها أو سفينة بعينها ويلزمه
حمله ان حدثت في السفينة أو
الدابة ما يمنعها (ويكتب في
كراه سفينة بعينها) عقدا كثرى
فلان من فلان سفينة التي من
نوع كذا بجميع آلاتها من أقطع
وصواري وغير ذلك وعن لها
من النواتية وعددهم كذا
ليحمل ماله من الوسي والركاب

في الجنبايات وان كانت تلك أحكام الجاهلية وقد قال تعالى ولا تزروا زورا اخرى **عقد**
استرعاه يوجب اليمين **عقد** اذا شهد على رجل انه من أهل الشر والغصب والعداء أو من أهل التهم
والظنفة ممن تلحقه اليمين فيما ادعى عليه وعقد بذلك مكتوب فان هذا العقد يوجب اليمين على
من عقد عليه فيما ادعى عليه فان كان مجهول العين لم تقع الشهادة الا على عينه وان كان معلوما
جازت الشهادة في غيبته ولا شيء على من رماه ونسبه الى غضب أو تعدا اذا ثبت العقد المذكور
(عقد استرعاه في عداوة لكون عدة) وصورته ان يكتب أشهد القاضى فلان على نفسه ان
فلانا حضر مجلس نظره فذكر ان فلانا عدة قوله من قديم الزمان في أمور الدنيا وأسبابها وانه يخشى
أن يموت من يعلم قدم العداوة وما بينهما فاشهد عليه هذا الرجل فيما يضره في نفسه وماله في
وقت لا يتقدم يعرف قدم العداوة وسأل القاضى أن يأذن له في اثبات ذلك عنده ليقبده
بذلك عقدا يكون عنده فنظر القاضى فيما سأله من ذلك نظر أو وجب له اباحة ذلك فاذن له
القاضى في ذلك فأتاه فلان وفلان فشهدوا التهم بعرفون فلانا ما عادي فلان مذ أدر كوا ذلك
بعقولهم في أمور الدنيا وطالب الما يضره ويعلمون ذلك مستمرا ولا يعلمونه رجوع عن ذلك الى
حين شهدتهم وذلك في تاريخ كذا فنظر القاضى في ذلك وقبل شهادتهم وأشهد على نفسه
بثبوت ذلك عنده وفي الطرر ولا يلزم القاضى ولا يجب عليه ان يجيب الى مثل هذا وشبهه
مما لا خصومة فيه الا أن يشاء ذلك لانه انما نصب لما فيه الخصومات **عقد** فرع **عقد** وفي مختصر
الواضحة في بيع المضغوط واذ خاف الرجل من عبده أن يستبيع من ظالم فاعتقه أو دبره أو
كاتبه لتطيب بذلك نفسه ويشهد سرانه انما يفعل ذلك ليقر ولا يستبيع من ذلك الظالم فذلك
جائز اذا شهد على ذلك حين يريد أن يفعله **عقد** فرع **عقد** ولو امتنع العبد من سيده واستجار بغاصب
أو شر عنه فاشهد سرانه ان اعتقه أو دبره فاعلم يفعل ذلك ليخرجه من المكان الذي امتنع فيه
فان اشهاد به ينفعه بذلك **عقد** فرع **عقد** اذا شهد في السرانه انما يصلح له لاجل انكاره وانه متى
وجد بينه قام بها فالصالح غير لازم له اذا ثبت انكاره وثبت الحق وغاية ما عليه اليمين انه ما علم
بينته وقال مطرف لا ينفعه ما شهد به في السر وقال ابن مزين لا ينفع اشهاد السر الا على من
لا ينتصف منه كالسلطان والرجل القاهر وما سوى ذلك فاشهاد السر باطل **عقد** فرع **عقد** ان
تقيد عليه انه لم يودع شهادته يعنى استرعاه ومتى قامت له بينة بذلك فهي كاذبة قال ابن راشد لم أر
في ذلك نصا وكثيرا ما يكتب عندنا بقصة مقضى النظر انه لا قيام له بذلك وان اشهاد انه سقط
الاسترعاه سقط **عقد** فرع **عقد** ولو قال في استرعاه ومتى شهدت على نفسى انى قطعت الاسترعاه في
الاسترعاه الى أقصى تناسيه فانما فعله للضرورة الى ذلك واتى غير قاطع لشيء منه وأرجع في

وما يحتاج اليه مما يستأجر به من بلد كذا الى موضع كذا باجرة مبلغها كذا قبضها أو تندفع لاجل كذا حتى
وليسر في السفر من يوم كذا او بعد ان وقف عليها وأحاط بها العلماء وبصرها وشهدوا بذلك في كذا (ويكتب في المضمون) عقد
اتفق فلان مع فلان على ان يحمله هرير من له من الركاب وعددهم كذا والوسق جملته كذا في سفينة من نوع كذا من موضع كذا الى
موضع كذا باجرة مبلغها كذا قبضها صاحب السفينة وصارت عنده والتم ذلك والشروع فيه من يوم كذا بعد مغربها بقدر

ذلك وشهد عليهم ما بذلك في كذا **البيان** لا بد من تعيين وقت السفر والموضع الذي يسافر اليه ولا يضرب فيه مهلة لان الرياح تختلف وهي على البلاغ عند مالك وابن القاسم قال ابن رشد واختلف قوله هل يجوز النقد فيها بشرط وفي وثائق ابن فتحون المشهور من المذهب جواز النقد في الكراه فيها وروى فيه الكراهة فان غرقت أو عرض ما يعنها عن البلاغ فلا شيء له من الكراه وان غرقت بالساحل على قول مالك وابن القاسم اذ هي على البلاغ وقال ابن نافع **○ يحكم لها بحكم الدابة في البر مسارت**

فلهما بحسابه وقال أصبغ ان أدركت ما آمناتدركه السفن أو حاذته فكالمبر له بحسب ذلك والافهى على البلاغ ولا كراه له ولا يجوز عقد الكراه فيها في وقت لا يجوز فيه السفر من خوف العدو والفرق ويفسخ فان عرض ما يمنع من السفر من هول بجر أو عدو تربص عليه فان ذهب وقت ركوب البحر فن دعاهم الى الفسخ فذلك له فان عرض لهم العدو أو هول البحر بالجن فاليه تصدوا وموضع الامن حتى يتها لهم ومن أراد منهم أن ينزل فذلك له أو ينزل متساعه وعليه الكراهة كله فان طال بهم وخشى فوات الوقت حاسبوه بالكراهة وان تجاوزت بهم الرياح الى غير البلاد الذي قصدوه فلا ريب المتاع أن يجبروهم على الرجوع الى مقصدهم ويؤدوا له الكراهة الاول **○ ويستل** ابن رشد فممن أكثرى ملاحا ليحمل له من أسبيلية الى سبته مائة عدل من التين فمماها فألقاها في مراكبه وان دفع بها والريح

حق فحكى صاحب الطرر ان له ذلك ولا يضرمه ما شهد به على نفسه منه وفي المتبعية أنه ان قال في استرعائه متى أشهدت بقطع الاستعاء فانما أفعال ذلك استجبالا لا قرار خصمى فله القيام ولا يضرمه ما انعقد عليه من اسقاط البيئات المستعراة وان قال انه أسقط الاستعاء والاستعاء في الاستعاء لم ينتفع باسترعائه وقال غير واحد من الموقنين وفيه تنازع وما ذكر في الطرر أصح في النظر لانه الجاه الى الصلح بانكاره والمكره لا يلزمه شيء ولو قيل انه لا يسقط استعراؤه مطلقا لكان وجهها اذا ثبت انكاره **○ بتنبية** الاستعاء ينفع في كل تطوع كالعتق والتسديد والطلاق والتجسس والهبة ولا يلزمه أن يفعل شيئا من ذلك وان لم يعلم السبب الا بقوله مثل أن يشهد انى ان طلقت فاني أطلقى خوفا من أمر أتوقعه من جهة كذا أو حاتم بالطلاق وكان أشهد انى ان حاتم بالطلاق فانما هو لاجل الكراهة ونحو ذلك فهو اذا ما ذكرناه معه لا يشترط فيه معرفة الشهود السبب المذكور وانظر وثائق الغرناطى **○ فروع** ولا يجوز الاستعاء في البيوع مثل أن يشهد قبل البيع أنه راجع في البيع وان يبعه لامر يتوقعه لان المبادعة خلاف ما يقطع به وقد أخذ البائع فيه ثمتا وفي ذلك حق للبائع الأأن يعرف الشهود الكراهة على البيع والاخافة فيجوز الاستعاء اذا انعقد قبل البيع وتضمن العقد شهادة من يعرف الاخافة والتوقع الذى ذكره **○ بتنبية** قال الغرناطى في وثائقه وثائق الاستعاء تفارق سائر الوثائق في شيئين أحدهما أن شهودها يؤخذون بحفظها او معرفة ما فيها والثاني أن المطالب لا يجب توقيفه عليها قبل ثبوتها ولا الاعذار اليه **○ بتنبية** وفي الوثائق المذكورة خمسة أشياء لا بد من تاريخها بالاقوات وهي كل استعاء من متضادين في أى شيء كان ومتى لم يتحقق بالوقت ان الاستعاء تقدم الصلح والابطال الاستعاء والطلاق لاجل النفقة والحل وتصديقهما انها حاضرت ثلاث حيز في خمسة وأربعين يوما وعهدة الرقيق لاجل العيوب وكذلك بيع الحيوان وموت الميت اذ لعل له وارثا غائبا مات قبله **○ بتنبية** وما ذكره في العهدة هو قول سحنون وقيل ابتداءها من أول النهار المستقبل وفي المتبعية في مسائل الصداق وتأجيل المعسر به قال ابن مالك القرطبي في أحكامه ولا تعاد اليوم الذى تكتب فيه الاجل ولا تحتسب به كالاتسب باليوم الذى تكتب فيه العهدة وهو ما نرى **○ بتنبية** وفي وثائق أبى القاسم الجزرى ويجب أن يكثر من شهود الاستعاء والترشيد والتسفيه وأقلهم في قول ابن الماجشون أربعة شهود

الباب السادس والثلاثون في القضاء بشهادة التوسيم

روى الترمذى الحكيم في نوادر الاصول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله عبدا طيبة فمماها الى مدينة سلا من غير ضرورة **○ وقال** **○** بلزم الملاح مثل التين بأشبيلية وسياقها الى سبته ولا يلزمه أن يرد هامن سلا الى سبته وهو قول ابن القاسم فقيل له قد أفتى غيرك بان يرد التين من سلا الى سبته على ما حارب الملاح أم كرهه ويلزم الملاح ضمها ان هلك في الطريق فقال قد ذكر هذا ابن حبيب وليس يجيد ولا أعتمده واذا تنازع صاحب المركب مع الركاب في قبض الكراهة فالقول قوله وهل تجوز شهادة الركاب بعضهم على بعض كاهل الرقعة أم لا في ذلك قولان أحدهما انها عاملة وهو قول يحيى بن وقال

ابن عبدوس وغيره ليس هذا موضع ضرورة ولا تجوز شهادتهم عليه واذ اخيف الغرق باطرحة ما ترجى به النجاة سوى الاذى
ويبدأ بمائتة وعظم جرمه ويوزع المطروح على ما فهم من مال التجارة من العبيد والناض والجوهر وغير ذلك دون مال القنية فانه
لا يوزع عليه كان ما كان قال بعض المتأخرين ما لم يكن للتجارة من مال فهو كالعدم ان طرح لم يوزع وان لم يطرح فلا يوزع عليه ولا
يدخل في النخاص اذ المقصود في ركوب البحر هو التجارة وما عداها من بضاعة أو مقتنى أو غير ذلك فهو وسائل وليست

بمقاصد ولا عبرة بها هذا هو
مذهب مالك ومذهب أهل
العراق ان النخاص يقع في ذلك
كله كان للقنية أو لغيرها وفي
جرم المركب وجهور المذهب
على أن المركب لا يدخل في
النخاص وفي سماع ابن القاسم
عن مالك ليس على جرم المركب
شيء مما طرح قال مالك رضي
الله تعالى عنه ولو كان ظرفا فارغا
لنجوا وإنما كان طرحهم نجاة
لمتاعهم فلا يرى عليه شيئا قال
ابن رشد قوله انه ليس على جرم
المركب شيء من على ما قاله وقديين
العلة في ذلك انه لو كان فارغا
لنجوا قال وكذلك ليس على
صاحب السفينة شيء في القلوع
والاطراف التي تخلص بها
السفينة وأمما ما كان في جوف
المركب من قارب وحبال وهو اجل
فان ذلك يقوم على صاحب
السفينة قاله بعض أهل العلم
وهو صحيح على أصل مذهب
مالك رضي الله تعالى عنه لانه
ليس على جرم المركب شيء وكذلك
اختلف في الدنانير والدراهم
فقتيل انها لا تحسب ولا يوزع
عليها وهذا مذهب ابن عبد

يعرفون الناس بالتوسيم والتوسيم مأخوذ من الوسم وهو التأثير بجديدة في جلد البعير يكون
علامة يستدل بها قال ابن حبيب في الواضحة قال لي مطرف وابن المساحشون في القوافل
والرافق عمر بامهات القرى والمدائن فدقع بينهم الخصومة عند حاكم القرية أو المدينة التي حلوا
بها أو مروا بها فان مال الكارضى الله تعالى عنه وجميع أصحابه أجازوا شهادة من شهد منهم
لبعضهم على بعض ممن جمعه ذلك السفر ووجه تلك المرافقة وان لم يعرفوا بعد الله ولا بخطه
الاعلى التوسيم لهم بالخرية والعدالة وذلك فيما وقع بينهم من المعاملات في ذلك السفر خاصة
من الاسلاف والاكربة والبيوع والاشربة كانوا من أهل بلد واحد أو من أهل بلدين متى كان
المشهد وعليه والمشهود له من أهل القرية أو المدينة التي اختصروا فيها أو معروفان غيرها اذا
كان ممن جمعه وياهم ذلك السفر وكذلك تجوز شهادة بعضهم لبعض على كرمهم في كل ما علوه
به وفيه وعليه في ذلك السفر قالوا وإنما أجزيت شهادة التوسيم على وجه الاضطرار مثل
ما أجزيت شهادة النساء وحدهن فيما لا يحضره الرجال ومثل ما أجزيت شهادة الصبيان بينهم في
الجرارات قالوا ولا تجوز شهادة التوسيم في كل حق كان ثابتا في دعواهم قبل سفرهم الا بالمعرفة
والعدالة فان حكم على الكرى بما شهدوا به عليه في كراه أو سلف فلم يف ما معه بما عليه وله عقار
بالقرية التي بها تحا كوا ترى أن يباع عقاره في بقية ما عليه قال لا تجوز في العقار وشبهه شهادة
المجهولين ويبقى ذلك في ذمته فان حدث له مال أخذ منه وان بيع عقاره بسبب غرماه قاموا
عليه بديونهم سواء فليس للشهود له معهم دخل في ذلك بيقية حقه لانه يبيع بغير سيبه قال ابن
المساحشون ولا يمكن المشهود عليهم من تجريم هؤلاء الشهود لانهم إنما أجزوا على التوسيم
فليس فيهم جرحة الا أن يستريب الحاكم فيهم قبل حكمه بشهادتهم بسبب قطع يداو جلد
في ظهور فليثبت في توسيمه فان ظهوره انتفاء تلك الريبة والاسقطهم قال ولو شهد شاهد
واحدة أو عدل وتوسيم فيهم ان هؤلاء الذين قبلوا بالتوسيم عبيد أو مسخوطون فان كان قبل
الحكم تثبت في ذلك وان كان بعد الحكم فيهم فلا يرد شيء من ذلك الا أن يشهد عدلان انهما
كانا عبيدين أو مسخوطين قال ولا يقبل بعضهم على بعض في سرقة ولا زنا ولا غضب ولا تلصص
ولا مشاتمة وإنما أجزيت في المسال في السفر للضرورة قال ابن القاسم في أحكام القرآن وحكى
ابن حبيب ذلك يعني شهادة التوسيم عن مالك وأصحابه وهو خلاف ظاهر قول ابن القاسم
وروايته عن مالك انه لم يجز شهادة الغرباء دون أن تعرف عدالتهم انتهى ويمكن الجمع بينهما
ان الذي رواه ابن القاسم في الغرباء حيث لا تكون ضرورة مثل شهادتهم في الحضرة والله
سبحانه وتعالى أعلم

(الباب

الحكم وقيل انه يوزع عليها وهو الا شهر عند أهل المذهب قال ابن حبيب يوزع عليها الا أن يكون زاد
الحاج وسئل في ذلك ابن رشد فقال لا يجب في طرح من المركب شيء على ما عند الركب من الذهب والورق كان لهم أو ودعته
عندهم أو بضاعة بأيديهم وإنما يجب ذلك على الامتاع لانها هي التي تنقل المركب ويخشى عليها الغرق من أجلها هذا هو الصحيح
من الاقوال الذي نعتقد صحته ونذهب اليه فقد كان القياس أن يكون التراجع بينهم على ثقل الامتاع والقول بالتراجع على القيم

خارج عن القياس يعني عن الاستحسان فيبعد في النظر أن يكون على الناص شيء واختلف في كون التراجع فقيل بالقيمة وقت التلف وقيل بالقيمة في أقرب المواضع الى مكان الرمي وقيل بقيمة في مكان الحمل وقيل بما اشترى به والقول قول المطروح متاعه فيما يشبهه من ذلك **سئل** عن ابن رشد في مركب صار في قبضة العدو بما فيه من المتاع والتجار فعدى منهم بما فيه سجلة **سئل** فقال **سئل** الواجب ان يفرض ما فدى به على قيمة الامتعة وما يعرف انه يفدى به الاسارى **٧** دون مال من مثل ذلك المكان على ما قالوا

في الفادى والمفدى اذا اختلفا في الفدية وأتى كل واحد منهما بما لا يشبه ولا ينظر في ذلك الى ما يساوي على انهم عبيد ولا الى ديانتهم **سئل** في مركب لرجلين مشترك بينهما أرادا السفر ولا أحدهما ما يحمل فيه وليس للآخر ما يحمل فيه ولا وجد كراه **سئل** ان الذي لم يجد كراه ولا وجد ما يحمل فيه ان يأخذ من صاحبه كراه حصته لما حمل فيه وله ان يجنعه من السفر فيه بنفسه خاصة حتى يواجبه على كراه يتفقان عليه أو يتفصلان عن الشركة فيه ببيعه وقسم غنمه أو يعاومة بينهما ان أحب واذا كان أرباب المتاع غيبا عن المركب وادعى صاحب المركب انه طرح بعض المتاع لهول البحر فقال أشهب هو ضامن لذلك حتى يثبت ما ادعاه وقال ابن القاسم يضمن الطعام دون المتاع وأرباب السفن ضامنون لما احتلوا فيها من الطعام ما لم يكن معه صاحبه فان كان معه مرة ولم يكن أخرى ففي ذلك اختلاف وان يضمن ذلك أحسن

(الباب السابع والثلاثون في القضاء بشهادة الابداد والشهادات التي يصح بعضها بعضا)
 قال القاضي منذر بن سعيد في غريب المدونة الابداد الذين مهملةين وهم المتفردون واحد منهم بمثل مدتم التبديد وهو مأخوذ من قولهم يد الله عمل العدو لان الشهود شهدوا في ذلك متفردين واحد هونا وآخر في موضع آخر وواحد اليوم وواحد غدا وواحد على معنى وواحد على معنى آخر **سئل** وفي التهذيب قال يحيى بن سعيد تجوز شهادة الابداد في النكاح والعتاق قال القاضي عياض وهو ان لا تجتمع الشهود على اشهاد الولي والناكح بل انما عقدها وتفرقوا وقال كل واحد لصاحبه أشهد من لقيت هكذا فسره في المختصر وهذا هو المشهور من مذهبن ان الشهادة ليست بشرط في صحة العقد وروى أشهب عن مالك رضى الله تعالى عنه انه شرط قال أبو ابراهيم في الطر على التهذيب تتم بستة شهود اثنان على الولي واثنان على الزوج واثنان على الزوجة ان كانت ثيبا وفي البكر ذات الاب بأربعة شاهدان على النكاح وشاهدان على المنكح وأما ان أشهد كل واحد منهم الشهود الذين أشهدهم صاحبه مرة بعد مرة فليست بايداد **سئل** قال ابن الهندي في وثاقه شهادة الابداد لا تعمل شيئا اذا شهد كل واحد منهم بغير نص ما شهد به صاحبه وان كان معنى جميع شهادتهم واحد حتى يتفق منهم شاهدان على نص واحد **سئل** وفي التقريب على التهذيب لو شهد رجل ان زيد باع من عمر وسبعة وشهد آخر باقراهما بالبيع كملت الشهادة لانهما في المعنى قد اجتمعا على نقل الملك **سئل** وفي المتبعية لو جرح شاهد شاهد ابوجه من وجوه الجرحه وجرحه آخر بغيره فقال صنفون هي جرحه لانها اجتمعا على انه رجل سوه وقال أيضا ليس بخبر حتى يجتمع على وجه واحد وبقوله الاول قال محمد بن عبد الحكم **سئل** وفي أحكام ابن سهل سئل مالك رضى الله تعالى عنه عن شاهدين شهد أحدهما في منزل انه مسكن هذا وشهد آخر انه حيزه فقال خصم: اذ اختلفت شهادتهما فقال مالك مسكنه وحيزه شهادة واحدة لا تفترق وقد يكون الكلام في الشهادة مختلفا والمعنى واحد وكذلك اذا قال أحدهما في شهادته في أرض هي لهذا وشهد الآخر انها حيزه قال مالك هي له لان حيزه أرضه فأرهما قد اجتمعا على الشهادة قال صنفون معنى حيزه انه ملكه وحقه انتهى وانظر هل هذا مخالف لما تقدم عن ابن الهندي أم لا في قوله لا بد من اجتماع شاهدين على نص واحد وان اجتمعا على معنى واحد فلا يفيد تنبيهه **سئل** قال ابن سهل قال لى أبو مروان بن مالك ان شهدوا في دارنا في ملك فلان لم تكن شهادة قال وقد شاهدت الحكيم باسقاط هذه الشهادة ولهذا يقال في العقود انهم يعرفون له وفي ملكه مالا من أمواله ونحوه

قاله ابن فتحون وغيره وكذلك أصحاب الدواب يضمنون الطعام ولا ضمان عليهم في غيره الا ان يثبت تعدا وتفريط وسواء كان الطعام مما يتقوت به أو ادا ما أو فاكهة أو غير ذلك أجزء ذلك ضامنون له من أرباب الدواب والسفن على المعروف في المذهب وقال ابن حبيب انما يلزم الضمان فيما يتقوت به من الطعام وما كان من ادم أو ثمرة خضراء أو غير ذلك مما لا يتقوت به فلا ضمان فيه والمخ لم يلائم ضمانه باتفاق وما أصاب المتاع في السفينة من فساد حظ من الكراه بقدره وكذلك الطعام من بلل أو غيره الا ان

يكون البلب يسيرا فلا عبرة به فان كان الفساد الذي اصاب بسبب السفينة وصاحبها من تعدا وتفرط او غير رضى واذا اختلف
الطعام في المركب فهو شركاء فيه كل واحد بقدر ماله منه **ب** فصل الجعل **ب** والجعل عقد جائز لا لازم على المشهور ما لم يشترع في
العمل فيلزم الجاعل وقيل هو لازم مطلقا كالأجارة وقيل يلزم الجاعل فقط بالقول ومن شرطه أن لا يقدر بزمان وفي جواز في
الشيء الكثير قولان ويجوز فيها **ا** خف من بيع ثوب أو طلب آبق ونحو ذلك (ويكتب فيه) عقد جعل فلان لفلان كذا

وكذا دينار على ان يأتي له
بعده الا ببق فلان أو يبيع
له ثوبا بكذا أو يحفر بئر بوضع
كذا يستوجب ذلك قبله عند
تمام عمله ويشترع المجعل له
في العمل من الآت وشهد
عليهما بذلك في كذا ويجوز
الجعل للطبيب على الأبراه
والخصم على الحق ولا بد ان
يكون ما جعل معلوما كالأجارة
فلا يجوز ان يقول له ببع كذا
ولك من ثمنه كذا اسماء وان
قال من جاني بعدي الا ببق
فله كذا فن أحضره استخفه
علم بالجعل أم لا ومن رد آبقا
أوصا لامن غير عمل فلا جعل
له على رده وعلى دلانته لوجوب
ذلك عليه واذا جعل لواحد
دينار والآخر دينارين
بما آبه معاقبل انهما ينفرد
كل واحد منهما بواجبه وقيل
يشتركان

ب المزارعة وما يجوز منها وما
لا يجوز والمساقاة والمخارسة
والقراض **ب**

(المزارعة) هي الشركة في الزرع
والأجارة على ذلك وشرطها
السلامة من كراه الأرض بما

واحتج بان المالك لفظ مجمل غير مبين وأنشد
أصبحت لأجل السلاح ولا * امالك رأس البعيران نفرا
فالمالك في هذا بمعنى القدرة والاستمطاعة لا بمعنى المالك الذي هو الكسب والقبضة وقال لى أبو
عبدالله بن عتاب ان كان الشهود لهم نباهة وفطنة ومعرفة بالشهادة فهي شهادة عاملة وقال
لى أبو مطرف هي شهادة تامة ولا خلاف فيها ولهذه المسئلة تفرع ونظر بطول ذكره
ب فرع **ب** وفي تعليقه الحلاف للشيخ أبي بكر الطرطوشي رحمه الله تعالى قال يحيى بن عمر اذا
شهد شاهد على هلال رمضان وشهد آخر على هلال شوال لم تقبل شهادتهما قال استاذنا
القاضي يعني أبا الوليد الباجي رحمه الله تعالى معناه اذا كان بين شهادتهما اثلاثون يوما لان
شهادة الثاني لا تصح شهادة الاول لاحتمال أن يكون الاول رأى شيئا ورأى الثاني هلال
شوال لتسع وعشرين خلت من رمضان فاذا كان بينهما تسعة وعشرون يوما فيجب الفطر
بشهادتهما لان شهادة الثاني تصح شهادة الاول واعتمده في علمه على ان الحكم واحد واستشهد
بمسئلة مذهبه وذلك ان مالك قال في المجموعة في شاهدين شهدا على هلال فأنقضت ثلاثون
يوما والسماع صاحبة فلم ير الهلال فقال هذا شاهد سوه فدل على ان الحكم واحد ولو كانا
حكيمين لما كان في ذلك كذب الشاهدين وقال غيرهم من أصحابنا لا فرق بينهما ما ولا تقبل
شهادتهما لان اكمل شعبان ثلاثين يوما واجب علمنا بيقين فلان نقل عنه بالشك وشهادة
الشاهدين على حكمين مختلفين قطعاً وقوله ان الثانية تصحح الاولى وان الحكم واحد ليس
كذلك لانه انما يصح ذلك لو سلمنا ان الثانية ثابتة وأما اذا بطلنا هاهنا الوجه الذي ابطالنا
به الاولى وهو انه شاهد واحد على هلال فكيف تصحح غير هاهو هي لم تصحح في نفسها **ب** فرع **ب**
والشهادة في الزنات لا تنفذ الا اذا جاءت على فعل واحد في وقت واحد ولا تلفق وأما الشهادة
في الطلاق فانها تلفق قال القاضي عياض في كتاب الايمان بالطلاق ومذهبه يعني ما اسكا
رضى الله تعالى عنه ان لا تلفق الشهادات بالطلاق على الأفعال المختلفة كشاهد على الخلف
على دخول الدار وآخر على الخلف على كلام زيد لان هذين الشاهدين لم يتفقا على متعاق
واحد **ب** فرع **ب** وكذلك لا تلفق الأفعال مع الأقوال كشاهد على قوله أنت طالق وآخر على
حنث في فعل **ب** فرع **ب** وتلفق عنده الأقوال بعضها مع بعض وان اختلفت ألفاظها وأوقاتها
كالشاهد على قوله أنت حرام وآخر على البتة وشاهد على الطلاق يوم الجمعة وآخر يوم الخميس
فلو شهد أحدهما انه طلقها يوم الخميس بكتة في رمضان وشهد الآخر انه طلقها يوم الجمعة بمصر
في شهر صفر ضمت الشهاداتتان وطاققت لانه من وجه الاقرار وكذلك العتق **ب** فرع **ب** وتلفق

لا يجوز كراهه فان تساوى في الأرض والبذر والقروالا له والعمل فهي حرة باتفاق وان تساوى في كل الأفعال
ذلك الا في الأرض وأغناها صاحب الميجز ذلك الا ان تكون الأرض لا خصب لها على المنصوص عن مالك ولا كراهه وان كانت البقر
والآلة من عند أحدهما خاصة فهي جائزة على المشهور وان كانت الأرض بينهما ما والبذر من عند أحدهما والعمل من الآخر جاز
أيضا خلافا لابي دينار وعلى قوله لا يجوز اذا كانت الأرض لا خصبها والبذر بينهما لانه طعام وأرض بطعام وعمل حكاة عنه

سكنون وان كانت الارض لاحدهما مع جميع البذر والعمل من الآخر جاز عند سكنون ومنعه غيره وان كانت الارض لاحدهما
والبذر من عند الآخر والارض لاحدهما والبذر والعمل من عند الآخر فنع ذلك مالك وابن القاسم لانها كراه الارض بنصف
البذر و اجازة الداودي على أصله في جواز كراه الارض بالطعام قال اللخمي ان كانا ٩ شريكين في الارض والبذر أوفى

البذر دون الارض أوفى
الارض دون البذر جاز وان
كان غير ذلك لم يجز لانه حينئذ
يدخله كراه الارض بالطعام
(ويكتب في ذلك على ما يجوز
عندنا) عقد أنزل فلان فلان في
جميع الارض السقوية أو
البعلية المعلومة له بقرية كذا
من عمل كذا على وجه المزارعة

وستنها ليتولى حرمها وعمارتها
والقيام عليها بالعمل الجيد المحكم
وبكل ما لا تتم المزارعة الا به فاذا
نضت الغلة كانت بينهما اثلاثا
أو بالسواء وبحسب ذلك يخرجان
البذر والمؤمن كلها الا للدرس
ونقطة الشبكية للاندز فذلك
على العامل في خاصته وعلى
السنة والعرف الجاري وعقدا
ذلك بينهما المدة من أربعة أعوام
شمسية متوالية من الآن
وعرف قدره وشهد عليه بذلك
في كذا ببيان في اختلاف في
المزارعة فقول انها تلزم بالعقد
كلاجارة وقيل انها لا تلزم
الا بالعمل كالشركة قال ابن حارث
والقول باللزوم هو قول ابن
القاسم والقول الثاني لا يصح
وأما بعد ابتداء العمل فذلك
لازم لهما باتفاق وقال ابن رشد
هي دائرة بين الشركة والاجارة

الافعال اذا كانت من جنس واحد وان اختلفت ازمنتها كالشهادة على الخائف بمكة في شهر
رمضان لا يدخل دار عمرو وشهادة آخره قال ذلك في ذى الحجة وشهد عليه هما أو غيرهما
دخلها بعد ذى الحجة طلقت عليه وان شهدا عليه جميعا في محاسن واحداه قال ان دخلت دار
عمرو فامرأتى طالق وشهدا عليه في رمضان وشهد الآخره دخلها في ذى الحجة
طلقت عليه **ب** و **ب** وكذا ان اتفقت اليمين واختلاف الفعل كمن حلف بالطلاق أن لا
يكلم فلانا فشهد عليه رجل أنه كلمه في السوق وشهد الآخره كلمه في المسجد حنث أو شهد
أحدهما أنه كلمه يوم الخميس وشهد الآخره كلمه يوم الجمعة فانها تضم

ب الباب الثامن والثلاثون في القضاء بشهادة الاستغفال **ب**

وفي وثائق ابن الهندي اختلف في شهادة الاستغفال وهي أن يدخل الرجل شهودا خلف ستر
ثم يستجر الذي يستغفل في الحديث فيقرب بشئ فجاز ذلك قوم وكرهه آخرون والمشهور أن ذلك
لا يضر وقيد محمد بما اذا كان المشهود عليه غير مخدوع ولا خائف ومن حجة من اجازها شهادة
الاعمى على معرفة الصوت وأخذ الناس عن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم من وراء الحجاب
وقول النبي صلى الله عليه وسلم ان بلالا ينادي بليل فبكاوا واشرىوا حتى ينادى ابن أم مكتوم
وانما كان الناس يسمعون أصواتهم في بيوتهم ومن حجة من كرهه ان الشهود يشاركون
في التديس ولا يجعل لهم ذلك وروى انه من حدث أخاه قالت في أمانته ونهى عن تبويت
الظير مع ان الاصوات قد تختلف وقد تنفق ويشبه بعضها بعضا فان رآه الشهود وهو لا يشعر
فهو مكر وهو موضع اشكال واشتبهه فتركة أحوط وفي التيطبية واذا سمع الشاهد من يقر
بالحق أو يطلق أو يترى فان استوعب ذلك شهد به وجازت شهادته ولا يكتمها فان لم يعلم بها من
هي له فليعلمه قاله ابن القاسم وأشهب وروى عن مالك انه لا يشهد بها وقال في الموازية يشهد بها
سمع من كذب دون غيره يعني لانه أمر يحاط به بخلاف غيره من المعاملات وكذلك الطلاق قال
واختلف اذا تعد خلف حائط أو ستر أو أحضره حسابهما على أن لا يشهد عليهما أو استفتى
ففيها فيما ينوي فيه مما لم تقم عليه به بينة فهل يشهد عليه في كل ذلك أم لا قال بعض العلماء
والشهادة في ذلك كله اذا أحاط علمها واستوفى بالجاحد فيه فلم يقرأ حوط ان شاء الله تعالى
ب وتبنيه **ب** وهذا بخلاف الشاهد لا ينقل شهادته حتى يؤذن له في نقلها قال محمد ولا ان سمعه
يشهد عليها غيره **ب** و **ب** وفي المقنع من المستخرجة وغيرها في الرجل يأتي مستفتيا يسأل عن
الشيء ينوي فيه ولو أقر عند الحاكم أو قامت عليه بينة ففرق بينه وبين امرأته فيفتى ان لا شيء
عليه قال لا يشهد عليه وان طلبت امرأته ذلك قال ابن المواز ولو شهد لم ينفعه لان اقراره على
غير اشهاد **ب** و **ب** قال وما أقر به عند الفقيه من طلاق أو حوط ثم أنكر فليشهد عليه اذا
كان مما ليس له رجوع عنه ومن المستخرجة وكذلك من حضر النقبه ثم سمعوا القصة كلها

٣ تبصره في فن غلب الشركة لم يرها بالعقد لازمة ومن غلب الاجارة الزمها بالعقد و اجاز التفاضل بينهما ما لم يتفاحش
الفضل قال وفي المسئلة قول ثالث وهو بحرئ العمل بقرطبة أن لا تلزم المزارعة بالقول حتى بشرعاني العمل وهو استحسان وليس
بقياس وباللزوم قال ابن القاسم وابن كنانة وابن الماجشون وسكنون قال ويلزم التمداد على القول بعدم اللزوم فيما كانا قد بذرا

اذلا يستطاع قسمه وأماما لم يبذر أقل بلزم الابن منهم التماسا مع شريكه على بذره وان كانا قد قبلاه لانها يقدر ان على قسم القلب وعلى بيعه واقتسام ثمنه فان كانت المزارعة لاعوام بعمل سنة فيلزم التماسا الى بقية الاعوام على القول باللزوم وفي مسائل ابن الحاج قد قيل في المزارعة تنعقد ١٠ للاعوام انما يلزم لعام واحد فقط وهي قتياب بعض الشيوخ كذا حكى لي صاحبنا

أبو جعفر عن ابن عتاب انه رأىها عنده وأخبرني بها أيضا عن محمد بن علي قاضي الجماعة وقال ان ذلك قتياب فيها وانما على قول أشهب واشترط الدرس والنقلة على العامل في خاصته جائز عند ابن القاسم ولم يجزه سحنون قال وانما العمل الحرث واذا كانت في الارض عمارة لصاحبها فلا يجوز ان يشترط على العامل ان يخرج عن مثلها فان فعل ذلك فسخت الشركة ويجوز له ان يبيعها منه في نفس العقد بمن مهمل أو مؤخر فان لم يبعها وزرعها الهامل فله ان يخرج عن الارض دون عمارة يعمرها ويكون عليه لصاحب الارض قيمة العمارة التي دخل عليها يصفها العامل لاهل البصر ويخالف عليه ان لم يوافقها صاحبها على الصنة ويغرم ما يقوه هابه أهل البصر وله ان كانت له بها عمارة أن يقوم عمارته ويقتطع القيمة من القيمة الاخرى وان كان قد شرط عليه أن يخرج عن مثلها حين الشركة فانما تقوم الارض بتلك العمارة وعمل العامل فافضل عن قيمة كراه الارض بتلك العمارة على قيمة عمل العامل أو من قيمة عمل العامل على كراه

حتى لا يخفى عليهم منها ما يخاف أن يفسد الشهادة اذ لم يذكروه **فرع** قال ابن القاسم فيمن مر برجلين يتحاسبان فان سمع كلامهما من اوله الى آخره واستقصاه فليشهد عليه **فرع** وان سمع جاره يطاق امره فليشهد عليه **فرع** قال ابن الموازي في رجلين أقعدا من وراء حجاب ليشهدا على رجل قال ان كان ضعيفا أو مخدوعا أو خائفا لم يلزمه وحلف أنه ما أقر الا امر يذكر انه أقر بسببه وان كان على غير ذلك لزمه ولعله يقر خائفا قلت فهل أقعد له في موضع لا يعلم به الشهادة قال لو كان يعلم انك تستوعب أمرها ولكن أخاف أن تسمع جوابه لسؤال ولعله يقول له في السر ما الذي لي عندك ان جئت بك بكذا فيقول لك عندى كذا فان قدرت ان تحيط بسرهم بخائز **فرع** قال ابن كنانة في المجموعة من له قبل رجل حق وأراد ان يأخذ عليه عينا وقد خدعه خبا له قوما فتهدوا عليه بالحق أو باليمين قال شاهدتهم متبوله وبئس ما صنعوا حين دخلوا ذلك المدخل من المقنع **فرع** قال ابن القاسم واذا شهد شاهدان عند القاضي وبالخضرة شهود فاستوعبوهما ثم عزل القاضي أو مات الشاهدان فلا بأس للشهود أن يشهدوا بهما وهي شهادة تامة ومنع من ذلك أشهب **فرع** وسئل محمد هل يجوز للشاهد أن يحتفي ليشهد على المقر فاجاب بأنه يخوف ان لا يحيط بالشهادة علما كما كان بين الخصمين ثم قال ولكن ان تحقق الاقرار كما يجب فليشهد **تنبيه** وحيث أجزنا شهادته فلا يكون من باب الحرص على التحمل قاله ابن راشد **تنبيه** ينبغى للشاهد النبى ان يرفع نفسه عن أن يحتفي ليشهد هذا مما لم يندب اليه ولا افترض عليه فان فعل فقد فعل ما لا يليق بالفضلاء ولا يجتاره العقلاء

الباب التاسع والثلاثون في القضاء بالشهادة التي مستندها الحزر والتقريب والتخمين والنظر والاستدلال

وفي المتبعية واذا أوقد رجل نار العمل بعلمه فترامت النار حتى احترقت زرع رجل في اندره وترافعا للحاكم في ذلك فان صفة الشهادة على ذلك أن يشهدوا ان فلان بن فلان أوقد نارنا بقرب اندر فلان وان النار احترقت جميع ما كان في اندر فلان وانه غرر بعمل النار في الموضع الذي عملها فيه وانه كان في الاندر المذكور على الحزر والتخمين والتقدير منهم من زرع القمح كذا وكذا افسقارا ومن زرع الشعير كذا وكذا افسقارا الا يشكون في ذلك فاذا ثبت ذلك عند الحاكم ولم يكن للشهود عليه مدفع في شهادة الشهود فان الحاكم يلزم المشهود عليه ضمان مكيلة ما احترقت النار من الحب والتبن بعد أن يخلف صاحب الزرع على عدد القشاقير التي كانت في اندره لان البينة لم تقطع على معرفة عدد معلوم وتعرف قدر ما يحصل من القشاقير على المتوسط من الحب والتبن وتضمن ذلك قال الباجي في سجالاته وتضمنهم المتعدى مكيلة الحب ليس يصحج على مذهب المدونة وغيرها والمعروف من قول مالك ان من استهلك طعاما لا يعرف كيله فعليه قيمته دراهم **مسئلة** اذا فقد رجل وأراد الحاكم تعبيره ولم يقف

الارض أخذها صاحب الزيادة منها فان ادعى صاحب الارض انها كانت بعمارة وقال العامل انها كانت متبورة الشهود أو قليا بالقول قول العامل في ذلك كله وليس لصاحب الارض اخراج العامل عن أرض وفيها عمارة فان أبي من العمل معه اقتسما العمارة فصار لصاحب الارض ادى العامل قيمته وما صار للعامل فزرعه وتم زرعه كان عليه الكراه فيها لهما واذا كانت

للعامل حجارة في الارض فزرعها ونبت زرعها ثم فصل بعد ذلك فليبق له حق في العمارة وان لم يثبت حقه باق في العمارة وله أن يزرعها مرة أخرى أو يبيعهما من شاهه كذا في ابن قتيون **مسئلة** بعض الفقهاء المتأخرين في شربك في الحرث قلنا في جملة ما قبلنا من الارض فدانا كان لهما وزراعه بينهما كرسنة وقلوا وقسمها 11 الفول والكرسنة فلما وقعت القسمة قال

صاحب الفدان لشريكه ليس لك في الفدان شيء قد أخذت نصيبك مما نبت فيه أرى أن يكون الفدان من جملة ما بينهما من القليب يزرعانه جميعا **فقال** نعم فدان الكرسنة والفول بينهما من جملة القليب الذي بينهما على حسب اشتراكهما يزرعانه بينهما أو يقسمانه **مسئلة** عن الاجير يحرث على الخمس فلما أخذ نصيبه من الزرع نبت في فدان الضيف فقال الاجير حصتي فيه (فقال) ليس للاجير فيه شيء وهو للضيف وفي بعض الكتب ان الاجير اذا قلب وثني ثم أراد قسمة القليب وأبى ضيفه من ذلك ان الاجير ليس له قسمة القليب وانما له أن يبيعه من ضيفه أو يمن يرضى ضيفه فان لم يكن كذلك فللضيف أن يأخذ بالشفعة وفي كتاب سخنون اذا زرع رجل رجلا فلما قلب الارض وكان ابان الزراعة عامل غيره على عملها من عجز عنها أو من غير ذلك ان الزرع لرب الارض وللعامل الآخر وليس للادوسط من الزرع شيء وله قليب على العامل الآخر ثما وسواء عمل الآخر عاملة

الشهود على سنه شهدها على التقدير وبذلك فان اختلفوا أخذ بالاقول قال ابن الهندي واذا حكم الحاكم بتعريفه هذا وتعدا ورثته الى قسم مال فلا بد من أيمانهم على مبلغ سنه لان البينة انما شهدت بالتقدير والحزر ولو شهدت بتاريخ الولادة لم يكن عليهم **مسئلة** وفي أحكام ابن سهل في رجل هدم بيتا لرجل وأخذ خشبه واعتابه وثبت ذلك عليه وبغز عن المدفع في ذلك فامر بان يعيده الى مثل حالته وان يصف ما نقص ليقام على تلك الصفة أو يؤخذ بقيمة ذلك فنسكل عن الصفة وادعى الجهل به الداد وتوركا عن الحق وزعم أنه باعه ولم يحضر تقضه فان هذا دليل على كذبه وباطله لان الانسان لا يبيع الا ما ثبتت معرفته به ولا يجهل مثل هذا فيؤدب بالسوط في تجاهله بما يشهد العقل بكذبه فان رجوع عن التجاهل غرم قيمة ما استهلك وان مضى في تجاهله ولم ينفع فيه الادب وكان صاحب البيت يحيط بعرفة ما استهلك له وصف ذلك وأغرم هذا قيمة الصفة مع عينه على الصفة وان ادعى جهلا فهو في ذلك أعذر من المتعدى لان المتعدى أقرب عهدا بعينه واذا جهلت الصفة بلده فانه يقدر عليه أو وسط قيمة بما يستدل عليه من وجه معاينة الموضوع ومعرفة قدر ما كان فيه وان كانت العين غائبة لانه اذا أخذ في ذلك باوسط القيمة فكان العين قومت من ابن سهل **مسئلة** ومن ذلك الشهادة في قيم المتلفات اذا لم تكن عينها حاضرة ووصفها المدعى عليه فقومت بتلك الصفة فالشهادة في ذلك من باب الحزر والتقريب **مسئلة** ومن ذلك قول الخارص في الثمار الواجبة فيها الزكاة وقول الحكيمين في جزاء الصيد **مسئلة** ومن ذلك شهادة القائف على ما هو مبسوط في باب **مسئلة** ومن ذلك قول الموقنين في تحريم الكعبة فقطعهم بذلك من باب التقريب والتخمين وقد ذكر هذه الخمس المسائل القرآني في القواعد في الكلام على القافة **مسئلة** وفي المتبعية في الشهادة في جائحة الثمار قال ويكتب في عقد ذلك ان الشهود وقفوا على الثمرة فرأوا ان هذه الجائحة أدركت الثمرة المذكورة بعد ان اجتنى نصفها على التخمين الذي لم يشكوا فيه وان النصف المجاح فسد جميعه وانما لا يعود منه على المتباع فلان ما ينفع به وان كانت مقنأة فنقول وان المقنأة المذكورة اجتنى منها قبل ظهور القطع بها يعني من العطش نحو ثلاثة أرباعها على المعهود في مثلها وان الذي فسد منها بالعطش هو ربعها تقدير الميشكوا فيه وان كان مما يجتنى بطونا قلت في ذلك ان الشهود قد رأوا ان مكيلة هذا البطن المجاح مما يمكن أن يتولد في المقنأة الى آخر بطون ثلث جميعها وقد رأوا ان مكيلة هذا المجاح مما سبق سالسها مما يمكن أن ينعدق فيها الى آخرها انما هو ثلث جميعها وان المجاح منها يساوي في وقته على قدر نفاقه ورغبة الناس فيه كذا وان سائر بطون الى آخرها على ما ظهر لهم مما يساوي في أوقاتها على قدر نفاقها كذا فيقع المجاح المذكور من القسمة نصفها أو ثلثها أو ثلاثة أرباعها قدره وذلك تقدير اقطعوا عليه ولم يشكوا فيه **مسئلة**

الاول أو لم يعلم واذا دفع صاحب الارض نصيبه من الزريعة الى المزارع على ان يخرج المزارع مثلها ويزرع الجميع فزرع المزارع نصيب رب الارض ولم يزرع نصيبه فالزرع كله لرب الارض وعلى المزارع عمله ودرسه وذروما الى تهذيبه ولا يكون له من الزرع شيء لانه أضع نصيبه وان كان جعل نصف ما كان عليه ولم يستكمل زريعته فانه يعرف قدر ما جعله العامل من الزريعة ويضاف الى

نصيب صاحب الارض ويعرف ماهو من الجميع فان كان الثلث أو الربع فسيما الزرع على ذلك ثم تصحح الشركة بينهما بالتقويم واختلف في الارض التي ألفاها العامل دون زريعة فقيل لاشي له على العامل في ذلك وقيل عليه كراهته عند أهل البصر والقول الاول أصح لانه اذا استوفى ١٢ رب الارض ما يجب لجميع زريعتيه من الزرع فلا كلام له فان كانا قد خلطا الزريعة

وأبقى العامل بيده زريعتيهما معاً ما كان يزرع به الارض التي ترك فلم يزرع ذلك من غير عذر من مطر زائد أو حط مانع أو غير ذلك فحينئذ يكون على العامل كراهة ترك فان ضيع العامل نصيب رب الارض ونصيبه فلم يزرع شيئاً حتى خرج الابان فقيل انه يجب عليه كراهة نصف الارض دراهم على ما يعود أهـل البصر لان النصف الذي يزرعه لنفسه كراهة عليه وقال ابن لبابة انه يكون عليه رب الارض قيمة عمله في زراعة نصف الارض له وموته في حصاده ودرسه وذروه والاول أعدل وفي مسائل ابن الحاج سئل في شهادة الاجير على الشريك وما يلزم الشريك اذا ضيع المال بينهما وبين شريكه فقال اذا كان الاجراء الذين شهدوا على الشريك من أهل العدالة البينة ولم يكن في شهادتهم عنده دفع فشهادتهم عاملة عليه والواجب ان يكون للشريك على شريكه الخائن له نصف قيمة البقر التي بينهما سالمة قوية على الحرث يوم بدأ بتضييعها وقطع العلف عنها وسكت الشهود عن اعلام الشريك بخيانته في علف البقر قدح في شهادتهم الآن يقولوا جهلنا به يلزمنا ذلك وان لم يثبت ذلك فيلزم الشريك البين انه ما خان في علف البقر ولا دخل عليه داخل في شيء من ذلك واذا تنازعا في الزريعة بعد الزرع فقال العامل زرعت الزريعة كلها من عندي ولم يعطني صاحب الارض شيئاً فالقول قول العامل في ذلك وله رد البين فان حلف وكان الزرع بينهما

وفي أحكام ابن سهل في رسم الشهادة على الخط في الحبس في رجل باع حبساً ثم ثبت عند الحاكم التحيس ونقض البيع وأوجب للبائع الرجوع بما ابتاعه به على بائعه منه ان كان حياً فان مات البائع عن مال رجع المبتاع فيما له ان وجد به عينه والا فعلى من صار اليه ذلك المال من ورثته فان كان قد انتقل الحبس المبيع من المبتاع الى مبتاع آخر فانه يرجع المرجوع عليهم على من باع منهم حتى ينتهي التراجع الى البائع المحبس فاذا انتهى اليه وثبت مبلغ الثمن الذي باع به وقبضه من المبتاع رجع به فيما يخلف من ماله مطلقاً وان لم يثبت عدده ولا وقف الشهود على مبلغه استنزوا قليلاً قليلاً حتى يقفوا منه على عدل ان يرايون فيه فيؤخذ من مال المحبس مثله هذا قول ابن القاسم ومطرف وابن كنانة وابن حبيب وروى أشهب عن مالك خلافة وان لم يتحقق الشهود حقيقة شيء بطل وكذلك يبطل ان لم يوجد له مال مطلقاً ويؤخذ منه فانظر كيف استنزاهم فيما لم يعلموا له حقيقة **مسئلة** وفي المذهب وسئل ابن رشد عن رجل استغل ضيعة رجل ظلماً فشهد الشهود ان قيمة غلة الضيعة على التقريب كذا هل تجوز شهادتهم على التقريب دون معاينة فأجاب لا تجوز شهادة الشهود على التقريب والتخمين وانما تجوز على القطع ومعرفة الاستغلال فيستعمل البينة حتى تشهد على ما قطع عليه ولا تشك فيه **مسئلة** فبين هذان الشهادة في هذا الباب لا بد فيهما من القطع والحزم بما شهدوا به وحيداً إذ تستعمل منزلة الشهادة على المعاينة ونصوصهم تدل على ذلك لكن مستندهم فيها الحزر والتخمين

باب الاربعون في القضاة بالشهادة بغلبة الظن

واعلم ان الشرع لم يعتم برمطاق الظن في غالب المسائل وانما يعتبر ظنوناً مفيدة مستفاداً من اشارة مخصوصة وذلك فيما لا سبيل فيه الى القطع كالشهادة ان المديان معدم فانهم انما يشهدون على علمهم وقد يكون الباطن بخلافه فاستظهر باليمين في ذلك على المشهود له بقيام البينة على ذلك مع يمينه استحق حكم المعدم وسقط عنه الطلب مادام على تلك الحالة **مسئلة** وكذلك الشهادة لامرأة غاب زوجها او تركها بغير نفقة لان الشهادة فيه على الغلبة دون البت فاذا قامت بذلك عند الحاكم وشهد لها الشهود استظهر عليها باليمين على صحة ما شهد به الشهود لها فبقارنة اليمين للشهادة وجب لها الحكم بذلك **مسئلة** وكذلك الشهادة على الشيء المستحق وفي هذا النوع خلاف وتفريقية بين انواع المستحقات وقد تقدم بيان ذلك في القضاة بشاهدين وعين القضاة **مسئلة** ومن ذلك الشهادة على عدة الورثة لا بد ان يقولوا لا نعلم له وارثاً غيرهم في سائر البلاد وكذلك شهادتهم في الشيء المستحق لا بد ان يقولوا لا نعلم انه باع ولا وهب ولا تصدق ولا خرج عن يده بوجه من وجوه انتقالات الاملاك ولا يشهدون في الاستحقاق ولا في عدة الورثة على البت فلو قالوا لا وارث له غيرهم أصلاً على البت أو قالوا شهد انه شئته

لم

الشريك بخيانته في علف البقر قدح في شهادتهم الآن يقولوا جهلنا به يلزمنا ذلك وان لم يثبت ذلك فيلزم الشريك البين انه ما خان في علف البقر ولا دخل عليه داخل في شيء من ذلك واذا تنازعا في الزريعة بعد الزرع فقال العامل زرعت الزريعة كلها من عندي ولم يعطني صاحب الارض شيئاً فالقول قول العامل في ذلك وله رد البين فان حلف وكان الزرع بينهما

ويرجع على رب الارض بالمكيلة التي زرعتها عنده حالة وكذلك ان أنكر العامل قبض الزرعة قبل العمل كان القول قوله وان تنازعا في الاصابة بعد نضوضها فادعى العامل ان رب الارض قبض نصيبه منها وأنكر ذلك رب الارض فان كان في ابان الدرس وقرب ضم الانذار فيحلف رب الارض ويغرم له الزرع حظه الا ان تقوم له بينة ١٣ بالقبض وله رد اليمين وان كان ذلك بعد انقضاه

لم يبعه ولا فوته كانت شهادته زور وكذا هو في المدونة وقال بعض أصحاب مالك ان الشهادة في ذلك لا تكون الا على البت وهو ابن الماجشون وهذا مبسوط في النصل الثامن فيما يجب على القاضي التنبيه له في أداء الشهادات بمسئلة ومن ذلك لو شهد شاهدان انهما رآيا رجلا خرج مستترا من دار في حال رثة فاستنكروا ذلك فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلا يسيل دمه وليس في الدار أحد فهذه شهادة جائزة يقطع الحكم بها وان لم تكن على المعينة قال ابن القاسم وكذلك لو رأى العدول المتهم بجرح المقتول وان لم يروه حين أصابه فان شهادتهم لو تجب معها القسامة بمسئلة ومن ذلك الشهادة على التعريف فانها مستندة الى غلبة الظن بمسئلة قال ابن الحاجب ويعتمد على القرائن المعتمدة المغلبة للظن في التعديل وفي الاعسار بالخبرة الباطنة وضرب أحد الزوجين قال ابن عبد السلام أجازوا للشاهد هنا ان يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي القريب من اليقين لانه هو المقدم ورعى تحصيله فالويلم يحكم بمقتضاه والازم تعطيل الحكم في التعديل وفي الاعسار وأما ضرب الزوجين وان كان يمكن حصول القطع به للشاهد ولكنه في غاية الندور والعسر فيلزم تعطيل الحكم به أيضا ولعسر ذلك قال في الرواية ومن أين للشهود العلم

فصل في القرافي في الفرق السادس والعشرين والمائتين اعلم ان قول العلماء ان الشهادة لا تجوز الا بالعلم ليس على ظاهره فان ظاهره يقتضى أنه لا يجوز ان يؤدي الشاهد الا ما هو قاطع به وليس كذلك بل حالة الاداء دائما عند الشاهد الظن الضعيف في كثير من الصور بل المراد بذلك أن يكون أصل المدرك علما فقط فلو شهد انه لم يقبض الدين جاز أن يكون الذي عليه الدين قد دفعه فتجوز الشهادة عليه بالاستصحاب الذي لا يفيد الا الظن الضعيف وكذلك الثمن في المبيع مع احتمال دفعه ويشهد في الملك الموروث لو ارثه مع جواز بيعه بعد ان ورثه ويشهد بالاجارة لزوم الاجرة مع جواز الاقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب والحاصل في هذه الصور كلها وشبهها انما هو الظن الضعيف ولا يكاد يوجد ما ييق فيه العلم الا القليل من الصور (فن ذلك) النسب والولاء فانه لا يقبل النقل فيبقى العلم على حاله (ومن ذلك) الشهادة بالاقرار فانه اخبار عن وقوع النطق في الزمان الماضي وذلك لا يرتفع (ومن ذلك) الوصف اذا حكم به حاكم أما اذا لم يحكم به حاكم فان الشهادة انما فيها الظن فقط فاذا شهد بان هذه الدار وقف احتمال أن يكون حاكم حنفي حكمه بنقضه

باب الحادى والاربعون في الغشاء بشهادة النفي

قال القرافي اشهر على السنة النقص ان الشهادة على النفي غير مقبولة وفيه تفصيل فان النفي قد يكون معلوما بالضرورة أو بالظن الغالب الناشئ عن الفحص وقد يعرى عنها فهذه ثلاثة أقسام القسم الاول تجوز الشهادة به اتفاقا كما لو شهد انه ليس في هذه البقعة التي بين يديه

قلا يعذر في ذلك بجهل وانما الخلاف في الفدادين فاصبح يعذره فيها بالجهل لانها في فحوص وقد تجهل أحوالها الاشتباه ما مع قلة التكرار عليها وسنحون لا يعذره أيضا في الفدادين بالجهل ولا يصدره فيما ادعاه من الغلط اذا كان يلزمه ان يثبت فيكون الزرع عنده لصاحب الارض ولا شيء عنده للزارع غير جمع حبه قال الا ان يكونا لم يتعا كالم يعلم بذلك حتى تجب الزرع وفات ابان

الزريعة فيكون الزرع زارعه وعليه كراه الارض وفي وثائق ابن فتحون ان خرج ليلافلظ فزرع أرض جاره فلا شيء له من الزرع
وغاطه على نفسه واذا كانت لقوم فدادين متلاصقة فزرعوها واختلف عليهم عند حصاها فقال ابن حبيب يحلف كل واحد منهم
على ما بذره ثم يقسمون الطعام على ١٤ عدد ذلك وان كان لرجلين أرضان متلاصقان فزرع أحدهما أرضه قمحا والاخر

فرس ونحوه فانه يقطع بذلك وكذلك يجوز ان يشهد ان زيد لم يقتل عمر ابالامس لانه كان
عنده في البيت لم يفارقه أو انه لم يسافر لانه رآه في البلد فهذه شهادة صحيحة بالنفي **الثاني**
تجوز الشهادة به أعني بالنفي مستندا الى الظن الغالب وذلك في صور (منها) التغليس فان
الحاصل فيه انما هو الظن الغالب لانه يجوز عقلا حصول المال للتغليس وهو يكتمه (ومنها)
الشهادة على حصر الورثة وانها ليس له وارث غير هذا فستند الشاهد الظن وقد يكون له وارث
لم يطع عليه فهي شهادة على النفي مقبولة (ومنها) الشهادة في الاستحقاق انه ملكه وانه لم
يقتنه بنوع من أنواع القوت ولم يخرجها عن ملكه بوجه وقد تقدم الخلاف هل الشهادة في
ذلك على العلم أو على البت وكذلك الشهادة على انتقال الملك للورثة عن مورثهم لا تجوز
الشهادة فيه حتى يقولوا لانعلم المشهود له به فوت شيء آمنه الى آخرها يعاقبهم لشهادتهم هذا
مذهب ابن القاسم وقال ابن الماجشون لا بد من الشهادة على القطع والشهادة بالعلم ساقطة
وبالاول القضاء **الثالث** ما عرى عنهما مثل ان يشهد ان زيد لم يوف الدين الذي عليه أو ما
باع ساعته ونحو ذلك فهذا نفي غير منضبط وانما تجوز الشهادة على النفي المنضبط قطعاً وأوطنا

الباب الثاني والاربعون في القضاء بالشهادة التي توجب حكماً ولا توجب

الحق المدعى به

قال ابن رشد في المقدمات الشهادة التي توجب حكماً ولا توجب الحق على ثلاثة أقسام أحدها
شهادة الشهود غير العدل في استحقاق الشيء المعين فانها توجب توقيفه عند أصبغ
والثاني شهادة شاهد أو شاهد واحد أو اثنين انه سرق له مثل ما يدعى أو شاهدين اذا جرحا على
اختلاف بينهما في ذلك والثالث شاهد عدل أو امرأتان على الطلاق أو العتق فانها توجب
اليمين عند جميعهم فاذا أقامت المرأة بالشاهد بالطلاق وأنكر الزوج حلف وخلي بينه وبينها وان
نكل سجين حتى يحلف أو يطول أمره والطول في ذلك سنة وقيل يجبس أبدأ حتى يحلف
أو يطلق وأما العتق فيحلف السيد فان نكل عتق عليه على أحد القولين وسجين على القول
الاخر حتى يحلف **(مسئلة)** واذا شهد شاهد بالنكاح فان كان الزوجان مقرين زادا
حينئذ شاهد آخر وجب الا يمينه وان كان أحدهما منكر لم يحلف معه المشهود له وأما
المشهود عليه فان كانت المرأة لم تحلف وفي الموازية ان ادعت المرأة على رجل أو رجل على
امرأة فلا يمين بينهما ما لم يكن شاهدياً فيحلف المشهود عليه منهما **(مسئلة)** وأما الشاهد
الواحد على الشرب فقال في المدونة ان شهد رجل على آخر انه شرب خمر انك الشاهد
(مسئلة) وأما الشاهد الواحد على السرقة فان كان لهامن يطالبها لم يعاقب الشاهد عدلا
كان أو غير عدل وان لم يكن لهامن يطالبها عوقب ان كان غير عدل وان كان عدلا لم يعاقب

أرضه شعيراً فطار لكل واحد
منهما حب عند الزراعة الى
أرض جاره ونبت قال سبحون
فذلك ان حصل في أرضه ولا
شيء للاخر فيه وما نبت في تل
أو خطابين أرضهما فهو بينهما
(ومن) باع زريعة شعيراً وغيره
وشرط البائع انها تنبت فان
نبت للشعير انه زرعها بعينها
في أرض تربية تنبت فلم تنبت
فان نبت على البائع انه كان
عالمًا بذلك وغرر رجوع عليه
بجميع الثمن ومصيبته آمنه
وان لم يثبت انه غرر في ذلك
قولان أحدهما انه رد له مكيلة

ماباع ويأخذ منه الثمن والثاني
انه يرجع عليه بما بين الزريعة
الصحيحة والمعيبة واذا وقعت
المزارعة فاسدة فاختلف لمن
يكون الزرع على ستة أقوال
ذكرها الباجي أحدها انه
صاحب البذر والثاني انه للعامل
والثالث انه لمن له اثنان من
الارض والبذر والعمل الرابع
انه لمن له الارض والبقر والعمل
الخامس انه لمن اجتمع له شيان
من الاربعة السادس ان سلمت
من كراه الارض بما يخرج منها
فعلى ما شرطوه والا فلصاحب
الارض فان كانت لكل واحد

منهما أرض على حدة فترارعا فاجاز ان اعتمدا في الكراه ولم تفضل احدهما الاخرى وكذلك ان كانت بقرة **(مسئلة)**
كل واحد منهما على حدة فتشاور كافي العمل به خاصة بعد اعتدال كراتها فذلك جائز كذلك ابن فتحون **(ويكتب في ذلك عقد)**
تشارك فلان وفلان في الزراعة لسنة كذا بان جعل فلان أرضه التي بموضع كذا وز جابقر ياصفته كذا وفلان أرضه التي بالموضع

المذكور أو بوضع كذا وزوجا بقر يصفته كذا واتفقا على زراعة ذلك بينهما بعد ان تقاوما كراه الارض فكانت مساوية في كرايتها
لكراه الاخرى وتساوى عمل الزوجين أيضا واعتدلا فيما سوى ذلك من آلات الحرث والعمل والبذر والمون كلها فاذا نصت الارض
كانت بينهما على السواء وبحسب ذلك يكون الدرس والمون كلها ١٥ على السنة والعرف وشهد عليهم بذلك في كذا قال

ابن الحاج في مسائله واذا
اشتركا في الحرث ولم يشتركا
في رقاب البقر واختلطا
الزريعة هذا بزوجه وزريعته
في موضع على حدة وفعل
شريكة مثل ذلك فثبت ما زرعه
أحدهما ولم ينبت ما زرعه
الاخر فعلى أصل ابن القاسم
مانبت وما لم ينبت بينهما لانهما
زرعا على الشركة وعلى مذهب
سحنون الذي يرى خلط الزريعة
فالذي نبت زرعه يكون له دون
الاخر وأما الذي لم ينبت
فصيته من زارعه والاحسن
الفتوى في هذا بقول سحنون
لا سيما اذا لم يتعاونتا في شيء من
أمور الشركة فانها ليست
بشركة وخلط الزريعة في هذه
الشركة من مشروطها فان لم
يخلطها فقبل لا يضر ذلك
والشركة بينهما ما صححناه وقيل
لكل واحد منهما اناجيتة التي
زرع ويتراجعا في الاكربة
والعمل وتجوز الشركة أيضا على
أن تكون الارض من عند
أحدهما والبقر مشتركة بينهما
والبذر كذلك (ويكتب في ذلك
عقد) دفع فلان لفلان جميع
أرضه التي بقرية كذا على
وجه المزارعة ليتولى حرثها

(مسئلة) وأما الشاهد الواحد على القذف فيحلف المشهود عليه ويرأ فان نكل فهل يحلف
أو يسجن أبدا حتى يحلف أو يخرج من الحبس بعد سنة خلاف (مسئلة) ولو شهدت البينة
ان فلانا افتري على فلان فلا يكتفى بهذه الشهادة حتى يكشف الشهود عن حقيقة ما سمعوه
اذ علمهم نظنونهم قذفا وليس كذلك فان كانت البينة وتعذر سؤالهم عوقب المشهود عليه على
ما اراه الحاكم ولا يقام عليه الحد **فرع** من ذلك ما روي في الرجل يدعي عليه انه باع أصلا
انه لا تجب عليه اليمين الا بشاهد **فرع** وكذلك المال يوقف لمدعيه بالشاهد الواحد
فرع وكذلك الشاهد الواحد على رجل انه سب النبي صلى الله عليه وسلم فيدفع عنه الحد
ويجهد في أدبه بقدر شهرته حاله (مسئلة) قال أشهب لو ادعى رجل على رجل ودعية أو غيرها
فجحدته وأخذها من بيته على وجه السرعة فانه يقطع الا أن تقوم بينة انه أودعه ذلك وان لم
يشهدوا بما كلفها فأوجب البينة سقوط القطع ولم توجب للسارق حقا في المسروق
فرع وكذلك الشاهد الواحد على النكاح الذي دخل ولم يشهد فيه فسقط به الحد عن
الزوجين **فرع** وكذلك الشاهد الواحد على الدعوى التي يصدقها العرف توجب اليمين
على المدعي عليه عند من لا يرى القضاء باليمين مع الشاهد **فرع** وكذلك اذا أقام المدعي
شاهدا واحدا على حق يثبت بالشاهد واليمين فقبل له احلف مع شاهدك واستحق حقه فان
أبى توجهت اليمين على المدعي عليه فان حلف برئ وان نكل قضى عليه بنكوله

باب الثالث والاربعون في القضاء بالشهادات المجهولة والناقصة

وفي الطرر لابن عات قال الاجمري ان شهد الشهود على رجل بحق لا يعرفون عبده فاليمين
على المدعي عليه فان أقرب شئ حلف وبرئ لانه انما يحكم باقراره لان الشهادة لم يثبت بها الحق
حتى يحكم به عليه لان الشهود لم يعينوا شيئا ولا حدوده فشهداتهم مجهولة لا يحكم بها ولو قالوا
نشهد بدينار لا نعرف عددها - عات ثلاثة ثم حلف على شهادتهم وان كانت دراهم فكذلك
لان الشهود قد يدينوا بشهادتهم شيئا معلوما وهي الدنانير فيؤخذ باقل ما يقع عليه اسم الدنانير
لانه أقل جمع للدنانير يعني الجمع الاظهور لا الجمع المعلوم بالدليل وهو اثنان ويحلف مع شهادتهم
لجواز ان يكون أكثر من ذلك احتياطا **فرع** قال وان شهدوا ان قبله حقا لا يدرون كم
هو حلف المدعي عليه وبرئ لانهم لم يبينوا احكاما معلوما فيسقط حكم الشهادة ويبقى حكم
الدعوى التي لا شهادة معها وهو اليمين نقله من الاستيفاء **فرع** وفي رثائق ابن العطار
واذا شهد الشهود في النكاح ولا يعرفون مبالغ الصداق أو شهدوا في البيع ولا يعرفون الثمن
فقال أبو عمر أحد بن عبد الملك الاشبيلي لا بد للزوج ان يسمى عدد فان أبى حلف الطالب اذا
أبى بما يشبهه ولزمه النكاح والبيع مثله وأجاب فيها محمد بن عبد الله بن العطار بمثل ذلك
وقال ابراهيم بن اسحق التميمي أرى ان الشهادة ساقطة واست أقول بقول غيره وذكر انها

وعمان تهازوج بقرى مشترك بينهما ويجعل صاحب الارض ثلاثة أرباع الزريعة والعامل الربع الواحد وتكون الغلة بينهما
بنالك النسبة ومون الزوج بينهما بالسواء ومون الزرع بنسبة اشتراكهما فيه وعلى السنة في ذلك والعرف وعقد ذلك لمدة من كذا
عارفين قدره وشهد عليهم بذلك في كذا قال ابن رشد فان اشتركا في الزرع على ان جعل أحدهما الارض والبذر والبقر والثاني

العمل ويكون الزرع بينهما الربع للعامل وثلاثة أرباع لصاحب الارض فلا يتحول الامر في ذلك من ثلاثة أوجه أحدها ان يعقدها
بلفظ الشركة والثاني ان يعقدها بلفظ الاجارة والثالث ان لا يسمي في عقدها شركة ولا اجارة فان عقدها بلفظ الشركة جازت
وان عقدها بلفظ الاجارة لم تجز وان لم ١٦ يسمي اشياء فله ابن القاسم على الاجارة فلم يجزه واليه ذهب ابن حبيب

وجعله يحتمل على الشركة
فجازها هذا تحصيل القول
عندي في هذه المسئلة وقد كان
بعض الشيوخ يذهبون الى
انهم مسئلة اختلاف وليس
ذلك بصحيح واذا باع صاحب
الارض أرضه وفيها عمارة
للشريك فلا يخرج عنها
الشريك الا برضاه يبيع أو
غيره وذلك كالعيب وان لم يعلم
به المشتري فهو مخير ان شاء
تمسك بصفقته على ذلك وان
شاه ردها على البائع وأخذ منه
وفي كتاب الاستغناء قال
المشاور فين قلب أرض رجل
وهو يراه يعمل ولم يستأذنه
فليس له اخراجه حتى يزرع وله
الكراه ان كان مثله بكري والا
جسلا على العارية كمن رأى
داره تبنى وتهدم وهو ساكت
وفيه قال ابن لسابة اذا مات
الرجل في ابان الزريعة فزرع
بعض الورثة أرضه بزوجه
وزريعته فلما كان أول الحصاد
قال الذين لم يعملوا الزرع بيننا
ولكم أجرتمكم وقال الذي عمل
هسولى ولكم كراه الزرع ان
الزرع بينهما والعامل أجرته ولو
عطب الزوج أو قطعت الارض
كان على العامل قيمة الزوج

رواية عن ابن القاسم **مسئلة** وفي الطرر واذا ادعى رجل على آخرانه أو دعه ثيابا فانكرها
فقامت عليه بينة أنه أو دعه أعكما لا يعرفون ما فيها وبنظونها ثيابا فيجب ان يسجن المدعى
عليه ويهدد فان أقر بشئ فذلك عليه وكان القول قوله وان تمادى على انكاره حلف صاحب
الوديعة على ما يشبهه انه يملك مثله وبأخذه بذلك والظالم أحق ان يحمل عليه وقد قيل انه يختلف
اذ لم تعين البينة شيئا بعد ان يستبرأ أمره بالسجن والتضييق والتشديد عليه اذا تمادى على
انكاره ولا شئ عليه وبالاول القضاء نقله من الاستغناء **مسئلة** وفي مختصر الواضحة
قال مطرف سمعنا مالكا يقول في الرجل يشهد له الشهود ان له في هذه الدار حقا ولا يعرف كم
هو مثل ان يكون من ميراث قد تقدم وتنازع أهله وينكر ذلك المشهود عليه فانه يقال
للمشهود عليه قد ثبت لهذا في دارك حق فاقبله بحقه فان أقر له بشئ قل أو كثر حلف عليه ولم
يكن للمشهود له غيره وان أنكر وادعى ان الذى شهد عليه باطل قيل للمشهود له أتعرف حقك
الذى شهد لك به فان ساء حلف على ذلك وأخذه وان قال لا أعرفه انما كنت أسمع أبى يقول
ان له فيها حقا ولم يكن يسميه فثبت أطلبه أو قال اعرفه ولا أريد ان احلف عليه صادقا أو كاذبا
فاقرأهم المشهود عليه من حق بما شئت واحلف عليه فانه يحال بين المشهود عليه وبين الدار
كلها الا لا ندرى ما بلغ هذا الحق منها العله بأن على أكثرها أو على جميعها الاجزأ منها فيوقف
عنها ان الحق قد ثبت فيها لعلة أن يكون يعرفه فينكره كما يعمله ويبتطله على مستحقه فلا
يصل الى الدار أبدا حتى يقر منها بحق هذا أو يسمى من ذلك ما سمي ويحلف على ذلك ويأخذ
بقية الدار قال مالك رضى الله تعالى عنه وان قال حقه منها الربع وأبى ان يحلف عليه أخذ منه
الربع فاسلم الى المشهود له وحكم له باقراره ثم قال ما بقى من الدار موقوف حتى يحلف انه لا شئ
له غيره أو بأكثر منه ولو أقر بعد ذلك بشئ وأبى ان يحلف عليه كان الامر فيه كما وصفنا هكذا
أبدا حتى يحلف انه لا حق فيها غير ما أقر له به منها وسماء وقال لى مطرف وقد كنا تقول نحن
وغيرنا اذا لم يعرف الشهود الحق الذى شهدوا به ونسوه فلا شهادة لهم ولا حق لهذا حتى سألنا
مالك رضى الله تعالى عنه عنها وتكلم فيها فأخذنا بقوله وحكم به عندنا غير مرة وصار منها جا
للحكام ودام لا على هذا النوع من الدعوى والشهادة فيها قال ابن رشد في البيان في باب
الاستحقاق وقد قيل ان المشهود عليه يسجن بهذه الشهادة و يضيق عليه حتى يبين له حقه
ويحلف عليه وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم قال أصبغ فان انكر الجميع بعد الحبس احلف
كما يحلف المدعى عليه بغير شهادة قال ويتحصل فهاسته أقوال أحدها أن الشهادة لا توجب
حكما وهي باطلة الثاني انها توجب الشك فيما تقدم الثالث ان البينة تستنزل الى ما لا يشك
فيه الرابع ان القول قول المغصوب منه الخامس ان القول قول الغاصب الا أن يأتي بما لا
يشبه فيكون القول قول المغصوب منه وهو السادس ولكنه يفرق بين أن يشهد الشهود على

ومكيلة الطعام على تعديه وحكى عيسى في كتاب الجدار في المرأة تزرع أرض زوجها يذر به وبقره ان الزرع الارض
لها اذا قالت انها زرعت لنفسها وعلمها كراه الارض والمقرور الزريعة ان كان من طعام الزوج فان عطب في عملها من البقر شئ
ضمنه وان عطب في غير عملها لم تضمن قال المشاور وبذلك العمل وقول ابن لسابة خطأ وفي مؤلفه ابن لسابة ان حرق في أرض الشركة

قبل القسم ولم يعلم التمييز ثم قام في ابان الزريعة فالزرع لزارعه وعليه كراه الارض قال فان حرت الشركة الارض كان كل واحد يزار اليها وغير يزار ووجب على كل واحد منهم كراه ما حرت من قليل أو كثير بقسمون ذلك بينهم على قدر حقوقهم وقال ابن رشد في رجل تعدى على حصة رجل من أرض مشتركة بينهما فزرع ولم يخرج ابان ١٧ الزريعة هي مسألة مختلفة فيها قيل ان

الشركة بينهما اشبهت بوجوب ان يكون الزرع لزارعه ويكون عليه كراه حصة شريكه من الزرع وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى وقيل انه لاشبهته في ذلك وهو كالمعدى في زريعة أرض رجل لا شريك له فيها فيكون له نصيبه من الارض بزرعه ولا يجوز له ان يسلم لشريكه الذي زرعه ويأخذ منه الكراه لانه يدخله بيع الزرع قبل ان يبدو صلاحه اذ قد استوجبه وهو ان كان لم ينبت لانه مستهلك اذ لا يقدر على جمع حبه من الفساد وكذلك ان كان قد نبت ولا منفعة له فيه ان قلعه ولو كانت له فيه منفعة لوجب ان تقسم الارض بينهما فيقع المتعدى زرعه من حصة شريكه ويسلمها اليه فيزرعها أو يدع هذا الذي يأتي على مافي سماع سخنون من كتاب المزارعة واذا قلب رجلان ارض بينهما ثم غاب أحدهما في ابان الزريعة فزرعها الحاضر من عند نفسه ثم قدم الغائب في الابان فان له ان يزرع نصيبه منها ولا يجوز له ان يأخذ فيه طعاما ولا ذهبها ولا أرضا غيرها يزرعها اذ لم يقسمه الزرع فان

الارض بعينها ولا يعرف واحدودها وبين ان لا يعينوا الارض وانما يشهدون انه غصبه في القرية أرضا لا يعرفونها **بؤفرع** قال مطرف ومثله من قول مالك في الرجل يدعى قبل الرجل حقا من محاسبة كانت بينهما ما وينكر ذلك فيأتي بيينة فتشهد انهما متحاسبان فبقى لهذا على هذا حتى لا تعرف عدد قيل للشهود عليه أقرله بحقه فان أقرله بشئ قل أو كثر حلف عليه ولم يكن للشهود له غيره وان حقد قيل للشهود له أتعرف كم هذا فان قال نعم هو كذا وكذا حلف وأخذه وان قال لا أعرفه كانت بيينة محاسبة ومكاتبه فضاءت منى وسقطت فلا أحفظها أو قال هي كذا وكذا ولكن لا أريد ان أحلف لهم وان كنت صادقا لان بيني وبينهم قد أحقت لي حقا وهو الذي يسمى فان شاء فليقر بما شاء من قليل أو كثير ويحلف عليه ويراد ان ذلك كذلك يقال للشهود عليه فان أقر بشئ وأبى أن يحلف أخذ منه ذلك الشئ فدفع الى المشهود له ثم حبس لليمين فيما بقى كما وصفتنا في المسئلة الاولى **بؤفرع** قال لي مطرف وكذلك لو ان رجلا أقر في وصية ان له لفلان عليه حقا ثم مات ولم يسم ذلك الحق كم هو فانه يقال للورثة كم هو حق هذا فان قالوا لا علم لنا به قيل للمقر له كم حقت فان سماه أحلف عليه وأعطيه وان قال لا أعرفه وهو كان أحفظ منى قيل للورثة لا تصالوا الى شئ من هذا الميراث حتى تدفعوا الى هذا حقه منه أو تقرروا له بما شئتم وتحلفوا عليه لان هذا قد ثبت ان له فيها حقا فلا بد ان يصل الى حقه **بؤفرع** وفي المذهب لو شهدت البينة انه وكاه على ان يشتري له بعاله هذا ولم يثبت على ما ذكروه حلف الموكل لقد وكاه على صنف كذا وأخذ ماله فان نكل مضى المشتري بلا عين **بؤفرع** وقال لي مطرف اذا شهد الشهود على رجل انه غصب من رجل أرضا ولا يعرفون حوزا الارض ولا حدودها فان أتى المشهود له بيينة سوى أولئك يشهدون له على حدود أرضه تلك حكم له بها والا قيل للشهود عليه ابر الى هذا الذي ثبت له انك غصبته حقه فان أقرله بشئ منها أحلف عليه ولم يكن للشهود له غيره وان تمادى على حقه قيل للشهود له أتعرف حدود أرضك فان عرفها حلف على ما حددتها وكان له وان قال لا أعرفها قد غير حدودها وعي مع المهاويل بينه وبين الارض جميعها حتى يقر له بحقه منها ورجعت الى مسئلة مالك التي قبل هذا بل هذا الحق بالحمل عليه لانه غاصب مع ما يلزم من الادب الموجه والعقوبة المؤلمة والسجن الطويل فيما ثبت عليه من الغصب وانضمام الناس حقوقهم قال وهذا اذا كان له في تلك القرية أو حول تلك الارض حق قبل ذلك ثم غصب هذه الارض وضماها الى حقه وأما لو ثبت ان أول دخوله فيها بسبب هذا الغصب الذي ثبت اكتفى المشهود له من شهوده بان يشهدوا له على انه غصبه الارض وان لم يحدوها ولم يسئل المشهود عليه كم لهذا منها واخرج منها جميعها حتى يأتي بيينة على أن ما ادعاه فيها بعد دخوله من شراء صحيح أو حق ثبت له **بؤفرع** قال لي مطرف في الرجلين يشهدان على الرجل بالمال ويقول أحد الشاهدين وقد أشهدني الذي له الحق انه

٣ تبصره في فات الابان كان على الزارع ان يعطيه قيمة عمله وروى أبو زيد عن ابن القاسم انه ان خشى الحاضر فوات الوقت فزرعها فلا يكون القادم شريكا في الزرع وانما له كراه مثل تلك الارض محروثة والزرع للزرع ولا ينفعه ان كان قسم الارض وحده الا ان يقسمها بأمر السلطان فاذا جاء صاحبه فلا يكون له في ذلك كلام وقال ابن جدين في الرجل يستأجر الاجير

على ان يجعل له خمس الزريعة فينقلب معه ثم يغيب حتى تفوت الزريعة فيقدم فيجد صاحب الارض قد أخذ اجيرا على السبع انه ان قدم في الابان كان له ان يقلب من الارض المزروعة بقدر ماله من نصيب ويزرعها كالغاصب وان كان قدومه في غير اوان الزريعة فليس له الا الكراه وفي ١٨ مسائل ابن الحاج اذا عقد مناصف من ارض يدعها رجلان عقد كل واحد

منهما معه المزارعة فلا يقسم بينهما وانما يقضى بذلك للحدث من الذين عقدوا المزارعة معها على قول من يقول انما تلزم بالعمل وهو الذي جرت به الانتيا في المزارعة لان العقد الثاني حل الاول ولا يجوز ان يقترن بالمزارعة سلف بشرط ولا يبيع الا ان يكون من معنى المزارعة كبيع القليب وشبهه فانه استخف ذلك ولا يجوز ان يشترط أحدهما لنفسه شيئا ينفرد به من الغلة كالتبني وشبهه

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

قد اقتضى من هذا المال شيئا ولم يسمه والذي له الحق منكر ان يكون اقتضى منه شيئا أو يكون مينا فشهاده ما لازمة جائزة في بيع المال ولا يوضع منه شيء للذي قال الشاهد ويخلف المشهود له ان كان حيا أنه ما اقتضى منه شيئا وان كان له ورثة حلفوا مع شهادتهم ان هذا الحق لغيره وما علمناه اقتضى منه شيئا يأخذون حقهم كاملا ولا يفسد الشهادة قوله ان الميت تقاضى بعضه من مختصر الواضحة لفضل بن سلمة من مسائل القضاء بتبنيته قال فضل بن سلمة في مختصر الواضحة انظر قوله والذي له الحق منكر ان يكون اقتضى منه شيئا لم يجعله مكذبا للشاهد فتدبره وهذه المسئلة ليست من هذا الاصل ولكن ذكرتها لترتيب ما بعد ها عليها فخرج قال ابن حبيب قال لي مطرف ولو قال الشاهد أشهدني انه قد اقتضى منه شيئا سمىاه وقد نسبته ترك حتى يقف على ما لا يشك فيه ثم يخلف المشهود عليه بالجميع على هذا الذي وقف عليه الشاهد الواحد حين ترك أي حين ترك حتى تذكر الشهادة وببرأ منه **مسئلة** وفي المذهب لابن راشد قال وفي أحكام ابن سهل في شهود شهدوا على امرأة في وصية وقدمات فقالوا لا نعرفها بعين ولا باسم وانما كنا عرفنا بها ولا نذكر المعرفين فقال ابن لباية وأيوب ومحمد ابن غالب لا تنفذ هذه الشهادة **مسئلة** وفي الطرر لابن عات عن سمخون اذا شهدوا على امرأة بنكاح أو اقرار أو ابراء وقالوا شهدنا على معرفة من العينا ونسبها فسأل الخصم ان يدخلها في نساء ايجرحوها فقالوا لا ندرى هل نعرفها اليوم أم لا وقد تغيرت حالها أو قالوا لا نتكاف ذلك فقال لا بد ان يخرجوا عينها فان أتتوا انها بنت فلان ولم يكن لفلان الابنة واحدة من حين شهدوا عليها الى اليوم جازت شهادتهم فان قالوا أشهدتنا من قبلة وكذلك نعرفها ولا نعرفها بعين نقاب فهم أعلم من تقلدوا فان كانوا عدولا وعينوها قطع شهادتهم **فخرج** قال ولو أقر المطلوب بالحق كله وادعى انه قد قضى منه شيئا وأتى بشاهدين فشهدوا انه أشهدنا انه اقتضى منه شيئا لم يسمه فشهادهما جائزة وقيل للطالب سم هذا الذي ثبت عليك انك تقاضيته فاسمى من ذلك حلف عليه وكان القول قوله وان أي ان يقرب شيء قيل للمطلوب أتعرف هذا الذي شهدك به فان عرفه سمىاه وحلف عليه وبرئ منه وان تجاهل به أو نكل عن اليمين عليه لزمه غرم الجميع لانه قد أمكن من حقه فجهله أو نكل عنه وأما ابن الماجشون وأصبغ فربأ الشهادة في ذلك كله ساقطة غير نامة لا الاولى ولا الاخرى حتى يسمي ذلك الشيء وقال ابن حبيب وقول مطرف في ذلك أحب الى وبه أقول وانظر ما نسبته الى ابن الماجشون وأصبغ فالظاهر انه متعلق بهذه المسئلة وبالنسبة اليها اذ ليس مراده جميع المسائل المتقدمة يدل على ذلك قوله لا الاولى ولا الاخرى ويدل على ذلك قول ابن حبيب وقول مطرف في ذلك أحب الى والمسائل التي ذكرناها اول الباب ليست من قول مطرف وانما هي من قول مالك **بتبنيته** قال فضل بن سلمة انظره هنا حيث يقول وان تجاهل أو نكل عن اليمين لزمه غرم

الى فلان جميع ثمره الجنة المعلومة له بكذا والكرم المعلوم له بكذا على وجه المساقاة وسنتها لتولى خدمة جميع الشجرة وسقيها وعلاجها أو حفر الكرم وزبره وسقيها والقيام على ذلك بكل ما لانت المساقاة لابه فاذا انضت الغلة كانت بينهما مشاطرة أو على جزء كذا وعقد اذلك لمدة من كذا وعلى السنة والعرف وشهد عليهم بذلك كذا **بيان** فان كان في الجنة بياض

بين الشجر أو الى ناحية منه فاشترط العامل ان يزرعه لنفسه وينتفع به وأغناه له صاحب الجنة ان كان كراؤه الثلث فأقل من قيمة
الثمرة جاز (ويكتب في ذلك قبل عقد الاشهاد مانصه) وفي هذه الجنة بياض تبع لسوادها هو ملغى للعامل ينتفع به دون رب الجنة
بطول مدة المساقاة دون شئ يلزمه في ذلك ثم تكمل العقد ويجوز ان يكون ١٩ العامل يزرعه وما فيه من فائدة تكون

بينهما على خزه المساقاة بشرطين
أحدهما ان تكون الزريعة
من عنده والثاني ان يكون
تعاقل ان يكون الثلث فأقل
من جملة كراؤه مع قيمة الثمرة
وقيل من قيمة الثمرة خاصة
(ويكتب في ذلك مانصه) وفي
هذه الجنة بياض تبع لسوادها
على العامل ان يزرعه من
زرعته ما يليق به من الحبوب
ويقوم بعونه وخدمته الى نضوضه
فيكون بينهما على نسبة
اشتركا في المساقاة
المذكورة فان كان خزه مخالفا
لجزء المساقاة لم يجز عند ابن
القاسم وأجازة أصبغ وان شرط
ذلك صاحب الجنان ان يكون
فأند البياض بجملة له فلا يجوز
بلاخلاف وكذلك ان كانت
الزريعة من عند صاحب الجنة
أو مشتركة بينهما فلا يجوز
أيضا وتصح المساقاة باتفاق
وان سكت عن البياض في
المساقاة فهو لرب الحائظ يفعل
به ما شاء وقيل هو للعامل ان
يزرعه قبل بركاء وقيل دون كراه
ولا يجوز مساقاة حائطين بجزيين
مختلفين في عقد واحد ويجوز
اذا انفقت الاجزاء وان كان
أحدهما أفضل من الآخر

جميع الحق فإسأراه الا وقد فرق بينه وبين الاصل المتقدم لان مال الكارضى الله تعالى عنه قد
قال في الدار انما توقف وفي الدين قال مطرف يحبس حتى يحلف وفي الميراث توقف الميراث
فتدبره يعني انه كان ينبغي على قاعدة الاصل الاول ان يقال للطالب قد ثبت انه قد وصل اليك
بعض حقتك فلا يسئلك الى شئ منه حتى تقر بما وصل اليك وتحلف عليه وتستحق الباقي
لانه يجوز ان لم يبق الا اليسير **فرع** قال عبد الملك قيل لا صبغ واذ قالوا اسمعناه يقول أحد
عبيدي حر لا ندري من أراد أو قالوا اسمعناه يقول يزيد حر له غلامان يسميان يزيد ولا نعلم أي
يزيد أراد فتشهادتهم جائزة بحد أو أقرو وقيل له اخترأيهم ما شئت فاعتقه وانال أقول بقول ابن
القاسم في الخود انه يحكم عليه بعتقهما جميعا **فرع** ولو قال اليهود ما به فأنسيناه
وهو جاحد او غير فأن أي يزيد أراد ثم أنسيناه فلا شهادة لهم ويحلف المشهود عليه بالله ما اعتق
واحد منهما **فرع** ومن ذلك في شهادة الضرر اذ لم تقطع البينة بحدوث الضرر الا انهم
قالوا رأينا شيا ما يدل على الحدوث وهو ضرر حلف القائم انه محدث وأزيل عنه الضرر الا ان
يقيم المدعى عليه بينة بانه قديم **فرع** قال ابن كنانة فممن شهد على امرأة باقرار أو بيع ولم
يعرفها اليهوديين وعرفوا الاسم والنسب وقالوا ان كانت فلانة بنت فلان فقد أشهدتنا
فان شهد غيرهم انها فلانة بنت فلان حلف رب الحق على ذلك وثبت حقه من الطرر لابن
عات وذكرها ابن راشد في المذهب **مسئلة** وفي الطرر لابن عات لو شهد اليهود في الحرية
على العلم لم تجز الشهادة ولو أوجبت حكما ولا تكون الشهادة في ذلك الاعلى البت ذكر ذلك ابن
عتاب في آخر مسائل العتق وانظر لو شهد ان تصرف تصرف الحرائر ولم يشهد انها حرة ففي
الاول من احكام ابن سهل قال بين الشيوخ فيها اختلاف فقال ابن عتاب الشهادة بذلك عاملة
وحرية المرأة ماضية وقال ابن القطان الشهادة ناقصة غير تامة وقال ابن مالك مثل قول ابن
القطان فال والا بقی يتصرف تصرف الاحرار **فرع** ومن ادعى على رجل انه ابتاع منه
ساعة وأنكر البائع وشهدت على ذلك بينة لم تعرف الثمن فالشهادة تامة عند مالك ويقال
للبيع قد ثبت البيع فيكم بعثا فان سمي ثمننا واعترف به المبتاع أداه وان ادعى دونه تحالفا
وردت وان تمدى البائع على انكار البيع سئل المبتاع عن الثمن فان سمي ما يشبهه حلف
ودفع ما حلف عليه وفي الباب الاول في القضاء باربعة من مسائل هذا الباب كثير

باب الرابع والاربعون في القضاء بشهادة غير العدول للضرورة

وفي الطرر لابن عات قال ابن عبد الغفور في كتاب الاستغناء حكى بعض شيوخنا المتأخرين
من الثقات ان أهل البادية اذا شهدوا في حق لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدل أن يستكثروا
منهم ويقضى بشهادتهم **تنبيه** قال ابن رشد في المقدمات بعد ان ذكر شهادة التوسيم
وشهادة الجهول الحال انفقوا في الحدود والقصاص على ان الشهادة لا تجوز في ذلك الا بعد

وأقل ماتت المساقاة على الحد اذا الاول كان في عام أو أقل وتجاوز الى أربعة أعوام وأكثر ما لم يكثر جدا ولا يجوز لصاحب الجنان
ان يشترط لنفسه مكيلة معلومة من الثمر دون العامل ولا ثمرة نخلة أو شجرة معلومة ولا ان يحمل نصيبه الى داره وان كان بالقرب
ولا ان يعمل له ما بقى كحفر بئر وانشاء غرس والزكاة بينهما على نسبة المساقاة الا ان يشترطها أحدهما على الآخر فيجزئ ذلك

ولا تجوز مسافة الزرع قبل ان ينبت ولا بعد ان يبس واستخصد ويجوز اذ انبت وعجز عنه كما تقدم (ويكتب في ذلك عقد) دفع فلان الى فلان زرع النابت المستقل له على موضعه هكذا وهو قمع أو شعير بعد ان عجز عن سقيه وخدمته على وجه المسافة وسنها ليتولى سقيه وتنقيته ونقشه وكل ٢٠ مالا يتم الابه الى نضوضه ويتولى أيضا حصاده ودرسه ومؤنه كلها حتى ينض حبا

مصفي فيكون بينهما نسبة كذا ونزل العامر في ذلك ليتولى ما ذكره على السنة فيه وشهد علمه ما بذلك في كذا فان كان الزرع في أرض البعل فلا تجوز مسافته الا ان يحتاج من العمل والمؤنة ما يحتاج الشجر وان لم يحتاج سوى الحصاد والدرس فلا تجوز مسافته وتجاوز مسافة شجر البعل لانها تحتاج الى مؤنة فان كان مع الزرع شجر فلا يجوز الا ان يكون مسافة على جزء واحد مع الزرع وان كان تبعا فلا يجوز الغاؤه للعامل وكذلك الزرع التابع مع الشجر لان ذلك يكون كاصناف مختلفة في الجنة وروى ابن وهب عن مالك جواز الغائه فان كان في الزرع بياض فلا يجوز ان يكون مع المسافة على جزء واحد وان كان تبعا كبياض الثمر ويستحب لصاحب الارض الغاؤه للعامل والفول والجلبان والكمون كالزرع تجوز المسافة فيها عند العجز وكذلك الورد والياسمين والقطن والفجل والجزر واللفت والبصل كل ذلك تجوز فيه المسافة كالمقاني اذا لم تبلغ حد الانتفاع بها وفي اللفت وغيره من الاصول المغيبة خلاف وفي قصب السكر

المعرفة بعد الة الشاهد في فرع $\frac{1}{2}$ وسئل بعض الشيوخ المغتبيين عن القرى البعيدة من المدن على الثلاثين ميلا والاربعين وفيها الثلاثون رجلا والاكثر من ذلك أو الاقل وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة وفيهم مؤذنون وأئمة وقوم موسومون بخير غير ان القضاة لا يعرفونهم بعد الة ولا يجدون من يعرفهم بجتمعهم على الشهادة عندهم في الاملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك ولا يخالف منهم أحد هل تجوز شهادتهم ويقضى بهم أو يتركون من غير ان ينظر في أمرهم فيكتب في الجواب لسبب قوم عدول لهم ولا بد من معرفة القاضي لهم بنفسه يعني بذلك التوسم فيهم ونحو ذلك لابي ابراهيم صاحب النصائح ان شهادة الامثل فالامثل منهم جائزة ويستكثر منهم ما استطاع ويقضى بهم في ذلك وحكي نحوه عن أبي صالح وقال غيره لولا ذلك ما جاز لهم بيع ولا تم لهم نكاح ولا عقد في شيء $\frac{1}{2}$ فرع $\frac{1}{2}$ وفي الحاوي في الفتاوى لابن عبد النور وسئل النعمي رحمه الله تعالى اذا رأى الهلال جماعة من الناس ممن لم يتقدم لهم شهادة ولا ترجى لهم تركية في الوقت فكيف قدر العدد الذي يحكم بشهادتهم فاجاب ليس لعدد من يصام بشهادته اذا كان غير عدل أمر محصور لا يتعدى الا انه متى وقع العلم بصدقتهم صام الناس ما لم يكونوا دون الخمسة $\frac{1}{2}$ فرع $\frac{1}{2}$ وسئل عبد الحميد الصانع عن أهل مدينة التمسوا هلال شوال ليلة ثلاثين في الغم فلم يروه فلما أصبحوا قدمت رفقة كبيرة نحو الاربعين أو اقل أو أكثر فذكروا وانهم رأوا الهلال بالقرب من هذه المدينة نحو خمسة عشر ميلا روية ظاهرة فخرج جماعة من العدول وغيرهم ليختبروا ذلك من الواصلين قبل وصولهم المدينة فسألوا خلائق منهم ففهم من قال سألت ماثنين وستين رجلا ومنهم من قال سألت من أبول الرفقة الى آخرها ومنهم من قال سألت أكثر من خمسة وأربعين حتى قطعوا على ذلك وعلموه يقينا ولم يبلغهم انه حكي عن أحد من القائلين خلاف ذلك وانفقت شهادة الكل على روية واحدة في وقت واحد روية ظاهرة فاشية ودخلوا المدينة واستفاض ذلك في الناس فهل يحكم بهذه الشهادة ويقطر الناس ويصون صلاة العبد أم لا يجوز النظر وبتمادي الناس على الصوم $\frac{1}{2}$ فاجاب عن ذلك بخط يده $\frac{1}{2}$ قد نزل مثل هذا السؤال في القيروان وأهل العلم موجودون والمحققون متوافرون وكان الذين أخبروا من الرفقة القادمة أقل من العدد الذي ذكرت فاتفق أهل التحقيق ممن كان في ذلك الوقت على ايجاب الحكم بقولهم وحملوا الناس على الصوم اذ كان ذلك الذي نزل في القيروان في هلال رمضان وهذه المسئلة ظاهرة بينة ولها مدخل في الاصول اذ يتعلق بها من الاحكام باب كبير فاذا وقع العلم لسامع قولهم وقطع بما قالوه لم يلتفت الى اعراض من أعرض ممن لا يحكم الامر ولا عندهم من العلم ما يميز به هذه المسئلة واشبهها فان الله وانا اليه راجعون على ذهاب العلم والعلماء (وكتب) في المسئلة جوابا آخر اكون الجواب الاول لم يصل ومن جملة ما ذكرته ان

قولان وأما بقول فلا تجوز المسافة فيها عند مالك رضي الله تعالى عنه وان عجز عنها وكذلك كل ما يجذب ويخالف كالوزن مثل ونحوه وعلى العامل من العمل ما جرى به العرف وما لا يعرف فلا بد من اشتراطه فان قصر العامل في العمل فله ينظر فان نقص ثلث العمل حط من نصيبه الثلث أو بقدر ما نقص بقدر ذلك أهل المعرفة ويرد الى ما يستحق من الخطر واذا أصابت الجائحة الثمرة

فالتماه والنقصان بينهما وليس للعامل الخروج فان خرج فلا شيء له وقيل ان بلغت الجائحة الثلث فله الخروج ولا يكون له شيء وله
ان يأتي بأهين مثله ان شاء ولا يجوز ان يقترب بالمسافة يسع ولا كراه ولا غيرهما من العقود واذا وقعت المسافة فاسدة فان عمر على ذلك
قبل العمل فسخت باتفاق وان كان بعد الفراغ من العمل فقبل يرد العامل ٢١ الى اجرة المثل وقيل الى مسافة المثل وقال ابن

القاسم ان خرجا عن معنى المسافة
كاستراط زيادة على العامل
عرض أو غيره ونحو ذلك فأجرة
المثل وان لم يخرج عن معنى
المسافة كما ساقاه مع عمر قد أطمع
أو اشتراط عمل ربه معه أو
يقارنهما يسع وشبه ذلك فساقاة
المثل وان كان الوقوع على
فساد المسافة بعد ان ثبت في
العمل وقبل التمام فانها تنسخ
ان كان الرجوع فيها الى اجرة
المثل وتضمن ان كان الى مسافة
المثل واذا عجز العامل في
المساقاة عن العمل فان كانت
الثمرة قد طابت يسع مصابه منها
وأكرى عليه الى تمام العمل
ولا يجوز ان يساقى غيره عليه
وان لم تطب أكرى عليه أو ساقى
غيره في مثل أماته فان لم يجد
من يساقيه رد النخل الى ربها
ولا شيء له بما أتفق ولا يجوز لب
الحائظ أن يقول له خذ
ما أنفقت واخرج واذا قال
المساقى لم أقبض شيئا من الثمرة
فتفسير قول مالك رضى الله
تعالى عنه أن القول قول العامل
في ذلك اذا كان بعد الجذاذ
سواء قرب أو بعد وهو معنى
ما في المدونة قال محمد وكذلك
ان جذ البعض رطبا فقال ان
جذ الرطب لم يدفع الى حلى

مثل هذا انزل بالقيروان وأهل التحقيق من العلماء كثير فجعلوا من سمع قول أهل الرقة ممن
يعز العلم الواقع في النفس وغلبة الظن والشك وهما رجلان عدلان وقالوا وقع لنا العلم بما قاله
أهل الرقة انه يجب المصير الى ما شهد به هذا هو الصواب ان شاء الله تعالى ومن وقع له العلم
الضروري بقول أهل الرقة أو بقول من كان أكثر من الاربعة لزمه الصوم هذا قول من
حقق النظر من شيوخنا وسئل اللخمي عن ذلك فاجاب بصحة الجواب المتقدم ثم قال والذي
عليه أهل العلم من القاضي أبي بكر بن الطيب وغيره انه متى وقع العلم من المخبرين لا تراعى
عدالتهم وسئل عن ذلك أيضا أبو الحسن علي بن محمد السوسى المعروف بابن العابد فاجاب بصحة
ما تقدم وذكر كثير من المسائل التي تشهد لذلك ثم قال وقد روى عن ابن القاسم في أهل حصن
أسلموا فشهد بعضهم لبعض ان شهدتهم جائزة وانهم يتوارثون بذلك قال وأما المتحملون فان
تحمل منهم عدد كثير فشهدا بعضهم لبعض جائزة اذا أسلموا قال ابن القاسم وأصنع في العشرين
عدد كثير وأباه سحنون ولم ينظروا في ذلك الى العدالة قال وأما العدد القليل فلا الايئنة مسلمين
سواهم تشهد على ذلك من تجار أو أسارى كانوا عندهم فيتوارثون بذلك اذا كان الذين شهدوا
لهم عدولا **فرع** قال ابن الفرس وروى عن يحيى بن عمر من أئمة المالكية انه أجاز شهادة
من لا تعرف عدالته في الشيء اليسير وهو استحسان **فرع** وفي المقنع سئل شجرة سحنون
عن ادعى على رجل بدم فاقام شاهد ليس بعدل أتجسس المطوب قال يتوثق منه حتى
يكشف اللطخ الذي ادعوا عليه فلم يبطل حكم شهادته بل أوجب التوثق والكشف **فرع**
قال أبو بكر الطرطوشى في مقدمة تعليقه الخلاف قال ابن شعبان في كتاب الوكالات يجوز قبول
قول المعروف بالمرأة المشهود عليها وان لم يكن عدلا **مسئلة** قال بعضهم نقل ابن عبد البر في
الاستدكار انه لا يشترط في الشاهدين اللذين عند القاضي العدالة يعنى بهما الملازمين لمجلس
حكمه فانظره وذكر ذلك ابن العطار في وثائقه قال اذا أقر الخصم عند الحاكم بمحض شاهدين
عدلين قضى عليه بما أقر به بمحضهما وقال غيره وقد اعترض ذلك بعضهم ثم حكى ما نقله ابن
عبد البر **فرع** ومن ذلك الحكم بقول المترجم قال ابن راشد ولا يقبل في ذلك قول الكافر
ولا العبد ولا المسخوطين قال بعض الشيوخ يريد مع وجود عدل ولو اضطر الى ترجمة أحدهم
يعمل بقوله كالحكم بقول الطبيب النصراني فيما يضطر اليه فيه وكذلك يقبل في اللوث بشهادة
غير العدل على القول بذلك ويقسم معه أولياء الدم وذلك لاجل الضرورة وصيانة الدماء
فرع ومن ذلك أن يحمل كتاب قاض الى قاض رجلان فيشهدا عند المكتوب اليه على
كتاب القاضي وأتى عليهما القاضي عنده بخير وان لم يكن تعدلا بينا أو رضى أحدهما ولم يرض
الأخر أو توهم فهما الصلاح وكان الخط والختم مشهورين عند المكتوب اليه فأتى استحسان
اجازة مثل هذا التعذر العدول وما جرى به العمل في صدر السلف الصالح من اجازة الخواتم

منها فالقول قول العامل وفي الوثائق المجموعة ان القول قول العامل على التفسير الذي تقدم في المزارعة من التفرق بين البعد
والقرب (فصل المغارسة) والمغارسة من عمل الناس وهي من باب المجاملة اذ للعامل أن يترك العمل وهي ان يدفع الرجل الى
الرجل أرضه ليغرسها فاذا أطمع فيكون بينهما على جزء معلوم (ويكتب في ذلك عقد) دفع فلان الى فلان موضع الارض

البعلي أو السقوي بكذا حدوده كذا على وجه المغارسة وسنه يتولى غرسه دوالي عنب أو أشجارين أو رمان أو ما يتفقان عليه ويتعاهد ذلك بعد غرسه بالحفر والسقي وكل ما يحتاج إليه إلى حد الاطعام فاذا أطمع ذلك كانت الارض والشجر بينهما نصفين أو اثلاثا بعد معرفته ما بقدر ذلك ٢٢ ونزل العامل في الارض المذكورة على الوجه المذكور على السنة في ذلك وشهد

عليه ما بذلك في كذا الجريان
المغارسة إلى الامتياز جازة إذ
هو معروف ويجوز إلى شباب
معلوم ما لم يكن يثمر قبل ذلك
فان لم يسميا شيئا معلوما فقال
ابن حبيب ذلك جائز ويكون
إلى الاطعام وقال غيره المسافة
فاسدة وإذا كانت في الارض
شعراء كثيرة فلا تجوز المغارسة
على قلعها ولا يشترط عليه من
ذلك الا ما خف وكذلك لا يجوز
أن يشترط عليه بناء جدران
لعظم النفقة فيها وتحول ذلك الا
أن يشترط عليه التزريب
الحنيف أو ما قل من البناء
ونحوه ولا شيء للعامل حتى يبلغ
الحد المشتراط فان أثمر البعض
دون البعض فان كان الذي
أثرا كثيرا كان الغير تبعا
واقسم الجميع وان كان الأقل
فان كان إلى ناحية بعينها كانت
بينهما وسقط عن العامل العمل
فيها ويعمل الباقي حتى يثمر وان
كان مختلط الزمه العمل في الجميع
حتى يثمر معظمه وهل يكون
ما أثمر بينهما أم لا في ذلك قولان
أحدهما انه لا شيء للعامل فيما
نبت حتى يكون الجبل فيستحق
حظه من الجميع والثاني وهو
قول أشهب انه اذا مات النخل

يؤخر في مختصر الواضحة واذا أقر الشاهدان أو أحدهما انه مسخوط بعد القضاء باقرارهما
فلا يرد القضاء باقرارهما وكذلك لو قامت بينة على أحدهما أو عليهما بالسخط لم يرد القضاء ولا
غرم عليهما وانظر أبدا كل شاهد يشهد في قضى بشهادته ثم ثبت عليه انه غير عدل أو مسخوط
باقرار من الشهيدين أو بينة فلا غرم على الشهيدين إلا أن يكون المسخوط البين الفساد
الظاهر الشر المارق ذو الجراءة فانه يرد ما حكم بشهادته ويقسخ وأما غير المارق البين الفساد
فلا يرد ما حكم بشهادته ويعضى في فرع وفي المنطقة قال أبو عمر في كافيته وان شهد عند القاضي
شهو ولا يعرفهم فاعترف المشهود عليه بعد التهم جاز للقاضي أن يقضى بهم عليه اذ لم يكذبهم
ولا يقضى بهم على غيره إلا ان يعرف عدالتهم وقال أصبغ اذ رضى الخصمان بشهادة من
لا يعرف القاضي عدالته ولا جرحته لم يحكم بها في فرع قال ابن القاسم واذا رضى المسلمان
بشهادة المسخوطين فيما بينهم ما لم يسموا وليس لهم الرجوع عنه كالأرضيا بغير شهادة ولو رفعها
ذلك إلى الحاكم لم يحكم عليهما بشهادتهما في فرع وفي المنطقة واختلف في معنى قوله تعالى
في آية الوصية في آخر سورة المائدة في قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم أو آخران من غيركم
فقليل من غير قبيلتكم لانه شرط العدالة في المسلم بقوله تعالى ذوى عدل منكم واذا كان ذلك لم
يجز شهادة الكافر وقيل انما شرطت العدالة اذا كانت الشهادة في الحضرة وفي رواية ابن القاسم
عن مالك رضى الله تعالى عنه انها منسوخة بقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والوقف في
قوله منكم والابتداء أو آخران من غيركم ان أتم ضربتم في الارض فتجوز للضرورة وهل تجوز
شهادة المسلم في السفر وان لم يكن عدلا في فرع وفي الحاوي لابن عبد النور وسئل السيوري
عن أهل قرية ليس فيهم عدل سكنوا قفصة ويشهدون في الامر لا يعرفه غيرهم مثل شأن فقيرة
يتيمه لا ولي لها تريد النكاح ولا يعرفها الا أهل القرية وهم يزيدون على العشرين وقد يغيب
أحدهم فتطول غيبته وتزيد زوجته فراقه لعدم النفقة ولا يشهد لها الا أهل القرية وهم
قريب من مائة رجل فكيف يكون عملهم وهل تجوز شهادة بعضهم لبعض فيما تقدم في
مكانهم اذ لم يكن فيهم عدل فاجاب اذ لم تكن تهمه تلحقهم فيما شهدوا فيه وكانوا جماعة
فيحضرون جماعتهم لمن يسمع كلامهم من أهل العلم والعدل فان ذكروا أنهم وجدوا أنفسهم
ساكنة لصدقهم ولست أعنى ساكنة انهم ماثلون عن الحق وانهم قالوا الحق بل يريدون ان
الله تعالى خلق في قلوبهم صدق ذلك والقطع به كأنهم يرون ذلك ويشاهدونه فان حصل ذلك
في قلوب رجلين أو أكثر حكم بذلك اذا كان الذي سمع منهم خمسة فأكثر وان لم يتفق ذلك
فسمى أن يكثروا ممن يشهد في ذلك وأقل ذلك ثلاثون عندي اذ لم يكن عندهم تهمه فيما شهدوا
به فكلاما أصيب أزيد من ذلك فحسن فكلاما كثيرا وكان أطيب للنفس والله الموفق بتبنيه
وهذا الذي قاله أبو القاسم السيوري بخالفه فيه المازري وقد سئل المازري رحمه الله تعالى عن

عشرة كلها الا ثلاث نخلات فهي بينهما فان كانت المغارسة على أن يكون الشجر بينهما مع مواضعهما من الارض
وبقيت الارض لهما فذلك جائز وان كانت على الشجر خاصة دون مواضعهما من الارض أو على الارض دون الشجر لم يجز فان نزل
ذلك كان للعامل أجر عمله فان كانت في الارض ثمرة فهي لصاحب الارض ولا يكون للعامل فيها حق ولا يسوغ له أن يشترط أن

تكون بينهما مع الغرس وللعامل أجره سقيا وعلاجها وما نبت فيها في اثناء المغارسة مما لم يعلم به وان كان العامل لم يغرسها فانها
تكون بينهما مع الغرس وان كانت المغارسة في انواع من الثمر فلا يجوز الا ان يكون امد اطعامها او احد اومتقاربا وان كان بينهما
بعد للمغارسة فاسدة ولا تجوز المغارسة الا في الاصول خاصة واذا بلغ الغرس الحد ٢٣ المشترط وجب للعامل حظه فان بقي

عشرة رجال من عوام الناس أو خمسة عشر رجلا شهدا وعند عدلين في الاموال والحدود
فيقول العدول تحقق عندنا من قول هؤلاء صحة الشهادة فيشهد بها العدول والعدول غير
عارفين بالعلم الضروري فهل للحاكم أن يقبل هذه الشهادة ويحكم بها على من حضر أو غاب
والعوام والعدول والمشهود عليه حاضر في البلد (فاجاب) لنا في هذه المسئلة املاء لما
استفتينا عن حاكم يحكم بمثل هذه الشهادة وذكرنا ان الحكم بذلك ينقض لانه عول فيه على معنى
ليس بهنالك في النظر وهذه اشياء يحكي عن الشيخ أبي القاسم السبوري انه كان يشير الى أن
النظر يقتضي قبول مثل هذا في بعض المواضع ولكن اذا كان الشاهدون السامعون
يعرفون طرق العلم الضروري وأما اذا كانوا لا يعرفون ذلك فلا يقبل منهم والذي عندنا ان
هذه الشهادة لا تقبل من عارف بالعلوم الضرورية ولا من غير عارف بها وقد استدللنا على ذلك
في الذي أملناه قديما وكشفنا سر القول فيه وحكمة الشرع بتجته المنع من قبول الشهادة
لمثل هذا وقد وقفنا للطبري في بعض تصانيفه على ان الاجماع على منع قبول هذه الشهادة في
الاموال وباللغة تعالى التوفيق في فرع وفي الطرر لابي ابراهيم على التهذيب في باب الاقطة
عند قوله واذا شهد قوم غرباء لا يعرفون لم يقبلوا قال ظاهره وان كانت الشهادة فيما بينهم
وظاهره كانت الشهادة في الاموال او في الجراح وقال ابن شعبان اذا قدمت الرقعة فشهد
بعضهم لبعض في الاجارات جازت الشهادة اذا توهمت فيهم المرواة والخير في القول والفعل قال
الله عز وجل واسئل القرية التي كنافها والعير التي قبلنا فيها وانا لصادقون وقوله
في الاجارات يدل على انها لا تجوز في الجراح وكذلك وقع في الواضحة وقد ذكرناه في باب
الشهادة بالتوسم وفي ثمانية أبي زيد ان شهادة الغرباء بعضهم على بعض جائزة فيما بينهم في
الاموال لافي الجراح وان لم يعرفوا بعد التوية بلهم الحاكم بالتوسم اذا لم يسترب منهم شيئا
مثل قطع يدا رجل أو ضرب ظهر أو ما أشبه ذلك ولا يسمع فيهم من المشهود عليه تجرح لان
شهادتهم انما جازت للضرورة يعني لا يجرحهم بأنهم غير عدول أما جرحهم بالعداوة أو لاجل
القرابة فيسمع ذلك فيهم فان قيل وكيف يعرفهم الحاكم قيل له ورد عن عمر بن الخطاب رضي
الله تعالى عنه انه كان يعرف الرجل من ساعته اذا تكلم ومن يومه اذا لم يتكلم وقوله في
التهذيب يعني لم يقبلوا يعني ليس كونهم غرباء بالذي يبيع شهادتهم وظاهره قولا أو كثيرا ومعناه
ما لم يبلغوا احد الاستفاضة فان ذلك يفيد العلم وظاهره كان في البلد عدول أم لا وقال صاحب
الاستغناء اذا كان البلد لا عدول فيه فانه يكتب فيه بالامثل فالامثل ويستكثر بحسب خطر
الحقوق قال وظاهر ما قال أبو محمد انه لا يزداد منهم على النصاب في فرع قال ابن القاسم وغيره
في شهادة المسلوبين على المحاربين انهم تجوز عليهم في قطع السبيل دون ما دعوه لانفسهم من
المال الا أن يقل فيجوز في مفيد الحكم تجوز شهادة المسلوب لغيره وقيل تجوز له ولغيره فيما

أحد المتغارسين الصحة في المغارسة وادعى الثاني الفساد فالقول قول مدعي الصحة وقيل القول قول مدعي الفساد لغلبته فيها واذا
دفع رجل أرضه لرجل على ان يغرسها او يكون له بكل شجرة نبتت جعلها مسمى فذلك جائز (فصل القراض) والقراض جائز وهو
اعطاء مال للتجارة على جزء معلوم من الربح وشرطه أن يكون نقد احضرا معينا يجوز التعامل به وان كان غير مسكوك وفي التبر

روايتان (و يكتب في ذلك عقد) دفع فلان الى فلان كذا وكذا دينار من الفضة أو من الذهب على وجه القراض وسنته ليختار
 بها فيما يراه من أنواع المتاجرو يسافر بها حيث شاء من بر أو بحر ويطلب بها النماء فأفاه الله تعالى فهمان زبح فيكون بينهما ما السواء
 أو على جزء كذا بعد نضوض رأس ٢٤ المال بيد صاحبه وعليه بتقوى الله وأداء الأمانة في ذلك والاجتهاد وبذل النصيحة

وقبض ذلك فلان وصار عنده
 على الوجه المذكور وشهد
 عليه بذلك في كذا (بيان)
 ولا يلزم القراض إلا بالعمل ولا بكل
 واحد منهما إلا التحلل قبله ولا
 يجوز بعرض ولا بدين بذمة ولا
 على أن يكون للعامل أول رب
 المال دينار من الربح والباقي
 بينهما أو هو محمول على الأمانة
 ولا يجوز أن يتعقد على أنه ضامن
 ولا على أنه غير مصدق في
 الضميمة فان وقع ذلك فسخ
 ولا يجوز لرب المال أن يشترط
 أن يكون المال عنده فان نزل
 كان العامل أجيرا ويجوز للعامل
 أن يتخاط مال القراض بماله
 أو مال غيره وبغض الربح عليهما
 ولا يجوز له أن يشتري بدين على
 مال القراض ولا يبيع من سلعه
 كذلك بدين إلا أن يأذن له
 صاحب المال وينص له على
 ذلك وكذلك لا يجوز له السفر به
 إلا بإذنه وقيل له السفر إلا أن
 يشترط عليه أن لا يسافر ولا
 نفقة له ما أقام بيده وله النفقة
 من المال في سفره وفي إقامته
 بغير وطنه بسبب المال المعروف
 وله الكسوة في السفر البعيد
 ما لم يطل فان شرط عليه أن لا
 نفقة له في السفر لم يجز قال ابن

قل وقال مطرف وابن حبيب شهادتهم على المحارب في المال جائزة ولم يفرق بين قليل ولا كثير
 وإنما أجزيت للضرورة **مؤخر** وفي المنتقى للباجي ان شهادتهم تجوز اذا كانوا عدولا وان كانوا
 عبيدا ونصارى أو غير عدول لم يقبلوا ولكن اذا استفاض ذلك من الذكر وكثير القول أدبهم
 الامام أو نفاهم **مؤخر** ومما أجزيت فيه الشهادة للضرورة شهادة البدوي على القروي في
 بعض المواضع وقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل شهادة البدوي على القروي قال ابن عبد الحكم
 تأوله مالك رضي الله تعالى عنه على ان المراد الشهادة في الحقوق والاموال ولم يرد بذلك
 الشهادات في الدماء وما في دعناها بما تطلب به الخلوات من الجرح والقتل والضرب والشم
 والزنا والشرب والقذف وما أشبه ذلك مما لا يقصد الا الشهادة عليه وقال اللخمي يجوز في المال
 والنكاح اذا قال مررت بهم ما أو كنت جالسا فسمعتهم يقوله بكذا أو باع منه كذا أو تنازعا في
 النكاح فاقرب بالمقدول لا تجوز في الوثائق والصدقات ولا فيما يقصد فيه الاستعداد في الشهادة
 لان هذا ليس محل ضرورة وشهادتهم في مثل ذلك والعدول عن أهل العدل المهم ربيعة الآن
 يعلم مخالطة لهم أو يجتمعهم ويأهوا سفر فحجوز **مؤخر** وفي كتاب الدلائل والاضداد لابن
 عمران انفساسي قال قال أبو عمرو وكل موضع يتعذر فيه حضور الشهود من الملاحى وغيرها
 فشهادة بعضهم على بعض جائزة بلا مراعاة عدالة للضرورة الداعية الى ذلك قال ومثله في
 منتخب الاحكام يريد لابن أبي زمنين فانظره **مؤخر** قال ابن الفرس في أحكام القرآن اذا
 كانت قرية ليس فيها عدول وبعدها عن العدول فهل تجوز شهادة بعضهم لبعض في الاموال
 أم لا والذي عليه الجمهور في المذهب ولا يعرف لمتقدم منهم فيه خلاف ان شهادتهم لا تجوز
 وهو ظاهر قول ابن حبيب في الواضحة ونقله الباجي ورأيت قوما من المتأخرين يحكون عن
 أشياخهم انهم كانوا يقنون بجواز الشهادة ممن ذكرناه وبما عاون بها للضرورة كشهادة أهل
 الرقعة مع التوسيم ورأيت بعضهم يحتج في ذلك بقوله تعالى واسئل القرية التي كنا فيها والعير
 التي أقبلنا فيها يعني أهل القرية وأهل العير وقال ابن راشد في كتابه المذهب اذا كان الموضع
 لا عدول فيه قبلت شهادة أمثلهم **مؤخر** قال القرافي في الذخيرة في باب السياسة نص
 ابن أبي زيد في النوادر على ان اذا لم تجد في جهة الا غير العدول أقننا أصلحهم واقلمهم فجورا
 للشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لثلاث تضييع المصالح قال وما أظن احدا يخالفه
 في هذا فان التكليف شرط في الامكان وهذا كله للضرورة ولثلاث تهدر الدماء وتضييع الحقوق
 وتتعلل الحدود ولذلك أجازوا شهادة النساء في المآتم والاعراس والحمام فيما يقع بينهن من
 الجراح على الخلاف في ذلك وأجازوا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من القتل والجراح
 واوجبوا القسامة بشهادة غير العدل على رواية أشهب عن مالك حفظ الدماء وأجازوا ترجمة
 الكافر والعبد والمسخوط اذا لم يوجد غيره على الخلاف في ذلك وأجازوا الحكم بقول الطبيب

القاسم فان وقع كان أجيرا ولا نفقة له في المال القليل ولا كسوة وتوزع النفقة على ما بيد العامل من مال
 القراض وغيره وكذلك ان خرج في حاجة له وزعت النفقة على ذلك مع مال القراض ولا يملك إلا بالمقاسمة على الصحيح وقيل يملك
 بالظهور والتول قول العامل في جزئه قبل القسم وكذلك القول قوله في الضياع والخسارة وفي رده ان كان بغير بينة وقيل مطلقا فان

النصراني

مات فلورثته الاتمام ان كانوا أمناه والآخر ما أن يأتي بأبوابهم فان لم يأتوا به وجب رده الى صاحبه ولا يرج لهم فان لم يوجد في تركته فهو في ماله ناض ويحاص به الغرماه ويتعين بوصيته به في الصحة والمرض ويؤخذ بقوله فيه واذا اختلفا في الصحة والفساد فكاليبيع فان قال رب المال ودبعة وقال العامل قراض فان كان بعد ما عمل به فهو ٢٥ ضامن له وان كان لم يعمل به فلا ضمان

عليه فيه وان قال رب المال بضاعة بأجر وقال العامل قراض أو العكس فالقول قول العامل وان قال غصب تبنيه لم يصدق الا أن يشبهه واذا وقع القراض فاسد افسخ فان فات ففيه ثلاثة أقوال أحدها انه يراد الى قراض المثل الثاني الى أجرة المثل الثالث وهو قول ابن القاسم انه ان كان فاسد الزيادة من أحدهما أو شرط رب المال ما يخرج الى نظره فاجرة المثل وان كان بغير ذلك كضمان المال أو ان يكون لاجل ونحو ذلك فقراض المثل والفرق بين أجرة المثل وقراض المثل ان قراض المثل في الرجح وأجرة المثل في الذمة وقال ابن حبيب انه ما معاني الرجح وقيل هما معاني الذمة

الشركة وأنواعها وما يجوز فيها وما لا يجوز والقسمة والشفعة

الشركة جازة في المال والعمل وفيهما معا فاما المال فان كان عينا فلا بد أن يكون ما يجعل كل واحد منهما من جنس واحد دنانير أو دراهم ولا يجوز أن يجعل هذا دنانير وهذا دراهم وقيل يجوز اذا

النصراني في العيوب وفي مقادير الجراح وتسميتها وأجاز وشهادة النساء في قياس الجراح حيث يجوز الشاهد واليمين وغير ذلك للضرورة وأجاز وشهادة السماع في الضررين الزوجين شهادة القفيف من الناس والجيران وان كانوا غير عدول قال المنطقي وهو المشهور وأجازوا في الشهادة في الرضاع أن يشهد العدول على لقيف القرابة والاهلين والجيران وان لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم أنه اتصل عندهم ان فلانا أرضعته فلانة وهذا هو المشهور من المذهب وهو حسن لانه لا يحضره الرجال في الاعتب ولا يعنى الاهلون باحضار عدول النساء له ولا ين القاسم ان السماع لا يجوز الا من الثقات في جميع الاشياء من المنطوية في مسئلة بعث الحكمين ومعنى قوله ان يشهد العدول على لقيف القرابة يريد ان الحاكم أرسلهم ليشهدوا ويكشفوا عن ذلك

فصل في حكم شهادة الشيعة الامامية الذين عمت بهم البلوى في المدينة النبوية وفي بغداد وغيرها من بلاد الجهم وفي كثير من قرى دمشق واعمالها وهي مسئلة استحكم فيها الفساد فقل ان يجري أمرها على السداد وذلك ان المدينة النبوية صلوات الله وسلامه على مشرفها كانت شاغرة من أحكام أهل السنة من قديم الزمان والذي دل عليه كلام القاضي أبي بكر بن العربي وغيره انها كانت شاغرة من أحكام أهل السنة من سنة تسع وثمانين وأربعمائة وهي السنة التي حج فيها لانه ذكر في كتابه المسمى بالعواصم والقواصم ان الخطيب بالمدينة يومئذ كان من الشيعة في خبر يطول ذكره وذكر الشيخ تقي الدين بن تيمية في كتابه الذي رد فيه على الامامية ان أهل المدينة لم يزلوا على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه ومنسبين اليه الى أوائل المائة السادسة أو قبل ذلك ثم قدم اليهم من رافضة المشرق من أهل قاشان وغيرهم من أفسد مذاهب كثير منهم لاسيما المنتسبون الى العترة النبوية وقدم بكتب أهل البدع المخالفة للكتاب والسنة وبذل لهم أموالا كثيرة فكثرت البدعة بهما من حينئذ فاما الاصرار المفضلة فلم يكن فيها بالمدينة النبوية بدعة في أصول الدين فقوله ان ذلك كان ابتداءه قبل المائة السادسة هو الصحيح بل قبل المائة الخامسة الماذكرناه عن أبي بكر بن العربي وقد كان الامام أبو عبد الله بن بشكوال المعروف بابن الفخار مقبلا بالمدينة النبوية وكان من المشاورين بها في الفتوى والاحكام وذكر بعضهم انه كان اماما في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكن يومئذ بالمدينة بدعة وكانت وفاته بالمغرب في سنة خمس عشرة وأربعمائة فلما قويت شكوتهم صارت الاحكام منهم وصارت الخطايا فيهم وشهود البلد منهم وعامتها وسكان ضواحيها وأهل ياديتها كلهم على هذا المذهب وأهل السنة يومئذ عددهم قليل جدا مستضعفون بينهم الا ان امامة الصلاة كانت مضافة الى أهل السنة واستمر الامر على ذلك الى حدود سنة خمس وثمانين وستمائة فبعث سلطان مصر الى المدينة كما شافعيها من أهل

٤ تبصره في اعتدلا في الصرف وأجاز ذلك ابن القاسم في الطعام أيضا اذا كان متفقان الجانبين أو من أحدهما ومن الثاني دنانير أو دراهم وكذلك يجوز طعام من أحدهما ومن الثاني دنانير أو دراهم او عرض ورأس مال صاحب العروض ما قومت به ولا بد من خايط المسالين تحت أيديهم او عند أحدهما فان بقي مال كل واحد منهما يده فبضاعه منه ويجوز أن يتفقا

في التجار وان يكونا في بلدين وان تختلف متاجرهما ولا يكون الربح الا بنسبة المال بانفاق وهي على نوعين على التفاوض أو على ان لا يستبد أحدهما دون الآخر وتسمى شركة العنان (ويكتب في شركة التفاوض عقد) تشارك فلان وفلان بان جعل فلان كذا وكذا دينار من الذهب وفلان ٢٦ مثله أو فلان وعروضها كذا وفلان مثلها من الدنانير ونحو ذلك لي تجارها فيما يرباه

من أنواع المتاجر أو في سوق كذا وعلى كل واحد منهما من العمل والتصرف مثل ما على الآخر وكل واحد منهما من الربح وعليه من الوظيفة بقدر حظه من جميع المالين شركة صحيحة عرفا قدرها وكل منهما مفوض اليه فيما يتصرف فيه من أمور الشركة المذكورة من البيع والقبض وغير ذلك مدة الشركة وعليهما بتقوى الله واداء الأمانة في ذلك وبذل الجهد والوصية وشهد عليهما بذلك في كذا (بيان) ويلزم كل واحد من المتفاوضين ما فعل عليه شريكه من بيع أو ابتاع أو التزام عيب أو رده أو ما أقر به من دين لمن لا ينهم عليه وله أن يشتري بالدين وفي بيعه بقولان الجواز في المدونة والمنع في غيرها ومن ادعى منها ضياع المال صدق ويحلف وان ادعى في المال زيادة لنفسه لم يقبل ويحلف صاحبه على البت أنه لا شيء له قال أشهب وان ادعى أن ذلك صار له ميراث أو عطية لم يقبل إلا أن يثبت الميراث أو العطية وان ادعى أنها ودائع فان عين أو بابها حلتوا وأخذوها والا فلا يقبل قوله ولئن باع من

مصر وأضيفت اليه الخطابة والامامة فلم يتعرض لمعهم من الأحكام فكانت جل الحكومات راجعة اليهم ولم تزل أحكامهم نافذة الى سنة ست وأربعين وسبع مائة فنعهم أمير المدينة من الحكم بقيام القاضي تقي الدين الهوربيني الشافعي في ذلك فانقطعت أحكامهم (واعلم) أن هذه الطائفة الى يومنا هذا هم غالب أهل البلد وكثير من نواحيها لا يسكنها غيرهم وجميع عاينها وسوقها وأرباب الحرف وأهل البادية والفلاحون كلهم يشهدون ويسلم عدول يقصدون للشهادة دون غيرهم وكذلك جميع عوام أهل السنة يشهدون ولم يتقدم من أحد من الحكام أمر بان لا يشهد في البلد الا العدول فهم الى الآن على ما كانوا عليه وسألت بعض حكاهم عن المسوغ لقبول شهادة عامة البلد وما حكم شهادتهم على مذهبهم فذكر ان الصحيح من مذهبهم ان الناس محمودون على الجرحة حتى تثبت العدالة وان هذا الفساد والتساهل انما كان من أجل ان البلد لم يكن لها قانون ولا ضابط وان الناس كانوا فيها كاهل البادية وان اجمال ذلك عن رأي أمراء أهل المدينة وأشرافها فانهم تزل نسمع من الأمراء انكار التعرض لانكار ذلك ويقولون شهود البلد منهم فاذا تقرر هذا فالكلام على هذه المسئلة في ثلاثة فصول الفصل الاول في حكم شهادتهم الثاني فيما ينبغي للحاكم اعتماده والعمل به في شهادتهم الثالث في افضية حكمهم والشهادة على خطوطهم

١٠ الفصل الاول في حكم شهادة أهل البدع ولا خلاف في المذهب ان شهادتهم غير جائزة ولا يعتبر منهم الامثل فالامثل ولا تجوز شهادتهم لأهل السنة ولا عليهم ولا تجوز شهادتهم لبعضهم على بعض لا تنفاه العدالة التي هي شرط في قبول الشهادة هكذا نقله ابن عسمة الاسدي وهو بين وفي المنتقى للباحي ولا تقبل شهادة أحد من أهل الاهواء وان كان لا يدعون الى ما هم عليه انتهى وسواء كان مرتكب البدعة متعمدا أو جاهلا أو متولا أو فرعا وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف وأصبخ في القاضي يبلغه عن الرجل انه من أهل الاهواء في دينه مثل الابضية وغيرهم ولم يتحقق ذلك عنده بشهادة أهل العدل انه اذا تواطأ الكلام عليه في ذلك نرى أن لا تقبل شهادته الا أن يأتي منه توبة وتورع بين ظاهر وقال ابن القاسم وقال لي ابن الماجشون فيمن عرف بالبدعة ومن كان خلع الطاعة ومن رجع وثبت على بدعته ومن تسمى بذلك مستهلا ودعا الى ما هو اليه وعمادى عليه فلا تجوز شهادته وكذلك من سعى بذلك ووسم به واستوطأ ذلك عليه فلا تقبل شهادته مبتدعا كان أو خارجيا قال وأما غير المعروف بذلك وان لطمح بما لم يوثق عليه بالامر المصحح البين فاجره مجرى غيره بجزء ما يجزى العدول من التسمية بالبدعة والتوريد ما يرد الشهود ويؤمن شهادتهم أو فرعا قال ابن الفرص في احكام القرآن واختلف فيمن لا تعرف عدلته ولا مسخطة هل يعمل على غير العدالة حتى تثبت عدلته أو على العدالة حتى تثبت فسقه فذهب مالك والشافعي الى انه لا يقبل

أحدهما ساعة بثمن ولم يقبضه ان يأخذ الثاني به اذا ثبت البيع واذا اختلفا في مقدار الحظ في الشركة جملا حتى على النصف عند أشهب بعد ايمانها وقال ابن القاسم ان ادعى أحدهما الثلثين والثاني النصف فلدى الثلثين النصف ولا يضرب فيها أجل ولا كل واحد أن يفصل عن صاحبه ويقاسمه فيما بين أيديهم ما من ناض وعروض متى شاء وفي كتاب الاستنفاء اذا أحب

أحد المتفاوضين القسمة وعليهما ديون وكره الأخر لم يقتسم ما حتى يؤدى الدين لأن كل واحد منهما ما حل بجميع المال افترقا
أم لا وفي المجالس لهما أن يقتسم ما فإخذ كل غريم صاحبه بأداء ما عليه مخافة أن يناس فيرجع عليه (ويكتب في الشركة على الوجه
الثاني - فقد) تشارك فلان وفلان بان جعل فلان كذا وكذا ديناراً وفلان مثلاً ٢٧ وخطاها واتفقا على التجرب في سوق

كذا فإفاء الله عليهما من ربح
فيكون بينهما بالسواه وكذلك
ما يكون عليهما من الوضعية
وعلى ان يكونا معا في ذلك
لا يستبدوا أحدهما بفعل دون
صاحبه من أمور الشركة شركة
صحيحة عرفا قدرها وعلى كل
واحد منهما ما يتقوى الله في
ذلك وأداء الأمانة وبذل النصيحة
وشهد عليهما بذلك في كذا ولا
تجوز الشركة بالذم وهي أن
يشتركا في البيع والشراء دون
مال ويكون الدين عليهما والربح
بينهما والوضعية عليهما فان وقع
ذلك فسوخ وسواه كانت في بلد
واحد وفي بلدين (وسئل)
ابن رشد في الشريكين في التجارة
إذا أراد أحدهما أن يصنع
لنفسه صنعة أخرى في الاوقات
التي لا يعمل فيها شيئاً (فقال)
لكل واحد من الشريكين ان
يعمل لنفسه ما شاء في الاوقات
التي لا يشتغل فيها بالتجارة ولا
كلام لشريكه في ذلك فان
كانت الشركة في بقر أو غنم أو
غير ذلك من الحيوان (فيكتب
في ذلك عقد) أشهد فلان وفلان
على أنفسهما انهما شريكان
على السواه في كذا وكذا رأساً
من الغنم السائمة أو البقر مابين

حتى تثبت عدالته وذهب أبو حنيفة والليث بن سعد والحسن الى انه مقبول حتى يعرف فسقه
قال ومجرد الاسلام يقتضى العدالة وكذا نقله الباجي في المتقى وأما مذهب الشافعي رحمه الله
تعالى في شهادة أهل البدع فقال الغزالي في كتابه الوحي وتقبل شهادة المستدعة اذا الصحیح
انهم لا يكفرون ولا تقبل شهادة من يطعن في الصحابة ويقذف عائشة لانهم محصنة بنص
القرآن الكريم وأما مذهب أبي حنيفة في ذلك فقال صاحب الهداية وتجوز شهادة أهل
الاهواء الا الخطائية وهم من غلاة ارفضة بعتقون الشهادة لاهل شيعتهم واجبة فلذلك
قويت التهمة فيهم وأما غيرهم من أهل الاهواء فانما أوقعهم في تلك البدعة تدينهم وأما
مذهب الحنابلة فقال شمس الدين بن قيم الجوزية في بعض تأليفه وعند الحنابلة الفاسق
باعتقاده المتحفظ في دينه تقبل شهادته وان كان محكوماً بفسقه كأهل البدع والاهواء الذين
لا تكفرهم كالأفضة والخوارج والمعتزلة ونحوهم قال الشافعي رضي الله عنه أقبل شهادة
أهل الاهواء بعضهم على بعض الا الخطائية فانهم يتدينون بالشهادة بالكذب لموافقهم على
مخالفتهم ولم يزل السلف والخلف على قبول شهادة هؤلاء وروايتهم قال ابن قيم الجوزية فانما
منع الأئمة كأحمد بن حنبل وأمثاله قبول رواية الداعي الى بدعته المعلن بها وقبول شهادته
والصلاة خلفه هجر الله وزجره لئلا يكفر ببدعته عن المسلمين لان قبول شهادته وروايتهم
والصلاة خلفه واستنائه وتنفيذ أحكامه ضايع عنه وقرار الله عليها وتعريضها لهما منه
قال حذب من الحنابلة قال أحمد لا تجوز شهادة القدرية والرافضة وكل من دعا الى بدعته وقال
أيضاً عن أحمد لا يجزى شهادة الجهمية والرافضة والقدرية المعتنقة وقال أيضاً من أخاف
عليه الكفر مثل الرافض والجهمية لا تقبل شهادتهم قال بعض الحنابلة من كفر بذهبه
كمن ينكر حدوث العالم وحشر الاجساد وعلم الرب تعالى بجميع الكائنات وأنه فاعل بعشيتته
وارادته فهذا لا تقبل شهادته لانه على غير الاسلام وأما أهل البدع الموافقين على أصل الاسلام
ولكنهم محتذون في بعض الاصول كالرافضة والقدرية والجهمية وغلاة المرجئة وغيرهم
فهم على أقسام (الاول) الجاهل المقلد الذي لا بصيرة له فهذا لا يكفر ولا يفسق ولا ترد
شهادته اذ لم يكن قادراً على تعلم الهدى وحكمه حكم المستضعفين من الرجال والنساء (الثاني)
الذي يمكنه السؤال وطلب الهداية ومعرفة الحق ولكنه يتركه اشتغالا بدينه ورياسته
ومعيشته فهذا مفرط مستحق للوعيد ثم يتركه ما وجب عليه من تقوى الله تعالى فهذا حكمه
حكم أمثاله من تاركى بعض الواجبات فان غلب ما فيه من البدعة والهوى على ما فيه من
السنة والهدى ردت شهادته وان غلب ما فيه من السنة والهدى بقيت (الثالث) الذي يسأل
ويطلب ويتبين له الهدى ويتركه تقليداً أو تعصبا أو بغضا أو معاداة لأصحابه فهذا أقل درجاته
أن يكون فاسقا وتكفيره محل اجتهاد فان كان معلنا داعيا لبدعته ردت شهادته وقتاويه

صغار وكبار وذكور وإناث فإفاء الله فيها من نسل ورسول وفائد فيكون بينهما تلك النسبة وبحسب ذلك يخرجان مؤنهما كلها
وهي تحت يد فلان بينهما رعاها ويحفظها أو يطلب بها أما من الخصب والكل وله أجرة في ذلك كذا وعلى السنة في ذلك والعرف
وشهد عليهما بذلك في كذا فان لم يكن بيد أحدهما سكت عن ذلك ولا يجوز لأحدهما ان يبيع شيئاً من هذه الغنم أو البقر المشتركة

الاباذن صاحبه بل شريكه فان فعل فهو ضامن لمبايع (وسئل) ابن رشد في رجلين اشترى كافي بقركان لاحدهما عشرة ووللاخر
 اثنتان وعشرون فبقي الراسان الزائدان لصاحبهما لم يدخل في الشركة فمطبت من جملة البقر واحدة فقال صاحب الاثنتين الممتنة
 من الشركة وقال الاخر الممتنة من ٢٨ التي شطت (فاجاب) على صاحب الاثنتين من مصيبتها ثلاثة ارباعها وعلى الاخر

ربعا لان الذي له البقرتان
 قد اقران مصيبة نصفها منه
 والشريك الاخر في ان يكون
 نصيبه منها شئ فيقدر من هلاكها
 على صاحب الاثنتين النصف
 وبقي النصف الثاني نفاه
 الشريك الاخر فيقسم بينهما
 على نصفين نصفه على صاحب
 الجملة والنصف الاخر على
 الاخر فيصير الثلاثة الارباع
 عليه في مصيبتها والربع على
 باقي الجملة قال وهي مسألة
 الدينار يختلط بمائة دينار لرجل
 فيذهب منها دينار واحد التي
 اختلف فيها ابن القاسم ومالك
 وفي سماع عيسى سئل ابن
 القاسم عن الرجل يخرج الى
 سوق الغنم قبل يوم النحر وقد
 كثر الناس واجتمعت الجلابون
 فيشترى الكبش ليضحى به
 فيفقد فيدخل بعض تلك
 الاذواد فلا يعرف صاحب الذود
 ولا مشتره فقال يكون مشتره
 شريكاً لصاحب الذود فان كانت
 الغنم مائة اعطى جزءاً من مائة
 فان ذهب الى اخذها اعطى
 رأساً من وسط الغنم بالقيمة ولا
 يعطى من اعلاها ولا من ادناها
 وسئل بعض فقهاء الشورى
 عن رجل يجعل ديكا ويجعل

وأحكامه مع القدرة على ذلك ولم تقبل له شهادة الا عند الضرورة كحال غلبتهم واستيلائهم
 وكون القضاة والشهود منهم في رد شهادتهم وأحكامهم اذ ذلك فساد كبير ولا يمكن ذلك
 فتقبل للضرورة قال واذا كان الناس فساء الا القليل النادر قبلت شهادتهم بعضهم على بعض
 ويحكم بشهادة الامثل فالامثل من الفساق وهذا هو الصواب الذي عليه العمل وان أنكره
 كثير من الفقهاء بأستنتهم كما ان العمل على صحة ولاية الفاسق ونفوذ أحكامه وان أنكره
 بأستنتهم وكذلك العمل على صحة كون الفاسق ولياً في النكاح ووصياً في المال وهذا نحو
 ما نقله القرافي عن ابن ابي زيد قبل هذا قال واذا غلب على الظن صدق الفاسق قبلت شهادته
 وحكمها والله تعالى لم يأمر برد خبر الفاسق فلا يجوز رده مطلقاً بل يثبت فيه حتى يتبين صدقه
 من كذبه فيعمل على ما يتبين فسقه عليه قال واعلم ان رد شهادة الفاسق مأخذين أحدهما
 عدم الوثوق به وأنه تجمل قلبه بما لا يدينه ونقصان وقار الله تعالى في قلبه على تعمده الكذب
 الثاني هجره على اعلانه بفسقه ومجاهرته به وقبول شهادته فيه ابطال لهذا الغرض المطلوب
 شرعاً قال فاذا علم صدق لهجته وأنه من اصدق الناس وان فسقه بغير الكذب فلا وجه لرد
 شهادته وقداسة أجر النبي صلى الله عليه وسلم هادياً يبدله على طريق المدينة وهو مشرك على دين
 قومه ولا يكتنه ما وثق بقوله أمنه ودفع البهراحتة وقيل دلالة وقد قال أصمغ بن الفرج من
 أمه المال كية اذ شهد الفاسق عند الحاكم وجب عليه التوقف في القضية وقد يحتج له بقوله
 تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ الآية وقال ابن رشد في المقدمات شهادة الشهود
 غير العدول في استحقاق الشئ المعين توجب توقيفه عند اصبح وهو معنى ما تقدم قال ابن قيم
 الجوزية وسر المسئلة ان مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه قال
 والصواب المقطوع به ان العدالة تتبع فيكون الرجل عدلاً في شئ فاسقاً في شئ فاذا تبين
 للحاكم انه عدل فيما شهد به قبل شهادته ولم يضره فسقه في غيره والله أعلم هذا ما ذكره بعض
 الحنابلة ومذهب أصحابنا خلاف هذا في كتاب ابن المواز اذ شهد عند القاضي
 من ليس بعدل والقاضي يعلم انه شهيد بحق فلا يحل له أن يجيز الشهادة ولا يحكم بها
 (الفصل الثاني) فيما ينبغي للحاكم اعتماده والعمل به في أمرهم (اعلم) أن ما تقدم من حكم
 شهادتهم انما هو حيث يكونون مقهورين وكلمة أهل السنة تمتد في شريعتهم ووضعهم نفوذاً
 تاماً في جميع الحالات لا يتق في ذلك ذلك ولا يخشى فيه عاقبة فأما هذه الطائفة فقهورهم
 ناشئ عن أمير المدينة للتقية فهم بمقهورون لا بالقضاة ولذلك لا يتمكنون من حمل أهل
 البلد على ان لا يشهد به الاثني عشر من أهل السنة ولا لهم قدرة على استنابهم وربما ثارت
 الفتنة في الحرم النبوي من ارامن الاشراف بسبب القيام عليهم في انكار بعض بدعتهم
 فما يحمد الا الاحترام أمير المدينة وخشية العاقبة منه لما اترمه من اعلاء السنة وقع البدعة

والاخر دجاجة ويشتركان في الفلا ليس يقال لا يجوز ذلك لانها لا يتعاونان على الحضانة قال فان جعل
 أحدهما حمامة اثني والاخر دجاجة كرا جازت الشركة لانها يتعاونان على الحضانة واما شركة الاعمال والصنائع فهي جائزة اذا
 كانت صنعة ممتعة وكانا مجتمعين في حافوت واحد ومكان واحد بانفاق (ويكتب في ذلك عقد) تشارك فلان وفلان انجليطان

أو الحدادان أو النجاران ليعملاصنعهما المذكورة بسوق كذا من مدينة كذا ويقعدان في حانوت واحد ويجعل كل واحد منهما
من المواعين مثل مايجعل الآخر وكذلك جميع مايجتاجان اليد في صناعتها بطول الشركة وما أفاء الله عليهم مما من فأنديكون بينهما
بالسواء وعلى كل واحد منهما بتقوى الله والاجتهاد وبذل النصيحة شركة ٢٩ صحبة عرفا فدرها وشهد عليهم بذلك في

كذا فان لم يكونا في حانوت
واحد في جوازها قولان
واشترط ذلك هو قول ابن
القاسم في المدونة وبه جرى
العمل وكذلك ان كانت
صنعتهم مفسدة في جواز
الشركة بينهما خلاف وتجوز
الشركة في ذلك على التفاضل
على قدر ما اكل منهما من
العمل والوضعية بينهما بقدر
ذلك ويلزم كل واحد منهما
ما لزم الآخر في الضياع وغيره
وان مرض أحدهما أو غاب
فانما ندد للمخاض مختص
بهادون الغائب والمريض الا
في اليوم واليومين ولا يجوز
عقدهما على خلاف ذلك ويجوز
لاحدهما الغناء الا اذا ان
كانت لاخطر لها وتجوز شركة
الحالين في عمل اللبن والحص
وحفر الآبار وغير ذلك من
الاعمال اذا كانا مجتمعين
متعاونين على ذلك ولم يفترا
والا لم تجز وكذلك السمسرة
في مجتمع الاسواق وبيع
الدواب وغير ذلك اذا كانا
مجمعين في عقد الصفة والنداء
لا يفترا في ذلك (وسئل)
ابن رشد في التاجر في حانوت أو
الخطاط بأن يه رجل بسلمة

واذا كان الامر على ما ذكرناه فلا يتناول هؤلاء ما وقع في كتب المذهب في التهذيب في آخر
كتاب الجهاد يستتاب أهل الاهواء مثل القدرية وغيرهم فان تابوا والاقبلوا اذا كان الامام
عدلا قال الشيخ أبو الحسن الصغير قوله يستتاب أهل الاهواء يدل على انهم مقهورون قال
الباجي أبو الوليد هذا حكمهم اذا كانوا يدارهم ودعوا الى ما هم عليه والا فلا تعرض لهم
وخالفه في ذلك الشيخ أبو اسحق وقال ظاهر الكتاب سواء كانوا يدارهم ودعوا الى ما هم عليه
أم لا وقد تقرر ان هؤلاء غير مقهورين من كل الوجوه واذا كان كذلك كان لهم حكم آخر لان
عدم التمكن يستلزم التقيية فحيث تحصل التقيية في بعض الحالات فيجب الامساك عما يؤدي
تعاطيه الى فتنه ووقوع شر لا تؤمن عاقبته واذا تقرر هذا فالذي ينبغي للحاكم المالك ان
يجتنب سماع الدعوى في حكوماتهم التي يقضى فيها بالشاهد واليمين فان جماعة من أئمة
المالكية كعبيد بن يعقوب الليثي وابنه ومن تبعهما من شيوخ الاندلسيين لا يجيزون الحكم
بالشاهد الواحد واليمين مع اتصاف الشاهد بالعدالة فالمنع مع الاتصاف بالنسب اخرى وقال
ابن سهل ومن صح نظره في أحوال الناس اليوم والمعرفة باختلاف الشهادات لم تط نفسه
بالقضاء بالشاهد واليمين الامع شاهد مبرز في العدالة والنباهة وقال ابن بابة الذي ذهب اليه
قضاة بلدنا منذ دخلته العرب انهم لا يرون اليمين مع الشاهد ولا يقضون به وانى لم توقف عن
الاختيار في هذا الماظهر من فساد الناس وقلة المراعاة في الشهادات ويحكى عن محمد بن بشير
قاضى الجماعة بقربة انه لم يحكم بالشاهد واليمين الا حكا واحدا وكذلك الحدود والقصاص
حسب ما نهى عليه أول الباب انه لا يقبل فيه الا المعروف بالعدالة باتفاق وكذا الدعوى في
تركة ميت ووارثه غير او دعوى على غائب ببيع لاجلها ماله وعقاره ويستحق ملكه أو اثبات
وصية ميت أو وكالة عن غائب فان هذه الوجوه وما أشبهها تكثر التهمة فيها مع كثرة
تساهلهم في اداء الشهادة وقد حكينا عن القاضى ابن بشير انه حلف شهود تركه وهو مذكور
في باب الحكم بالسياسة وكذلك شهود التركيبة والتجريح فقد تقدم ان شهودهما ليسوا كسائر
الشهود فيجب مراعاة ذلك وكذلك الشهادة على الخط فانه يشترط في الشاهد على الخط ما لا
يشترط في غيره وقد تقدم بيان ذلك وكذلك السبع المسائل التي اشترط فيها التبريز في العدالة
وقد تقدم ذكرها في الفصل السادس في صفات الشاهد وفي هذه المواضع وما أشبهها ينبغي
دفعهم عنه ابتداء اوله في ذلك مندوحة بدفعهم الى غيره من الحكم وأما الحكومات التي يمكن
فصلها بالافرار من المدعى او من المدعى عليه أو بالشهادة عليه والاعذار اليه أو بطريق الصلح
وما أشبه ذلك فلا بأس بالحكم في هذا وما أشبهه وقد يتعين على الحاكم المالك الدخول بينهم
عند انفراد بالحكم في البلد وقد يعرض هذا في زمن الحج عند سنن الحكم للحج والحكومات
التي ترفع اليه حينئذ على وجهين أحدهما يقصد فيه انشاء حكم مثل عقد النكاح والخلع

ويقول له اعط هذه السلعة لمن يبيعه افضل ثم ياتي الدلال بنصف أجرة تلك السلعة فيدفعها لصاحب الحانوت ويعزم عليه في
أخذها ويقول له هكذا أصنع مع الناس (فقال) اذا كان الامر على ما وصفت فذلك سائق له وقال ابن الحاج في مسائله شركة
الدلالين مع الجلوس لا تجوز لان الواحد يجلس والاخر يعمل ويمشي ويتعب فلا تصح الشركة بينهما في فصل القسمة والقسمة

جائز في الأصول وغيرها وهي بيع من البيوع عند مالك رضي الله تعالى عنه وقيل تمييز حق وهي ثلاثة أنواع قسمه قرعة بعد تقويم وتعديل وقسمه مرضاة بعد التقويم والتعديل كذلك وقسمه تراض واتفاق من غير تقويم ولا تعديل (فاما) النوع الاول فهو الذي يجري فيه التولان وهو الذي يحكم به ٣٠ قال ابن رشد والاطور فيها تمييز حق وفي قسمه التراضى بعد التقويم والتعديل

وتقدير النفقات واثبات عقود البياعات والرهون والوكالات والاحباس والشهادة على الشهادة من ذي عذر من عرض أو امر أو ما أشبه ذلك فينبغي للمحاكم ان يبعث في ذلك من شهود أهل السنة من برضاه فيما لم يكن بين يديه وما كان في مجلسه فليشهد عليه أيضا من برضاه ولا يفتقر على شهودهم الثاني ما يرفع اليه بعد وقوعه مما يقع بينهم ولا يحضرونه غيرهم ولا يشهد فيه سواهم مثل الاقارات والقذف والشتم والجرح والسرقه والشرب والشهادة على الطلاق والايان عليه والتعليقات فيه والعنق وأنواع المعاملات وما أشبه ذلك مما لا يمكن ان يشهد عليه أحد من أهل السنة غالب لما قدمناه من انفرادهم في سكنى كثير من نواحي البلد وكذلك سكان ضواحيها والذي تقتضيه مسائل المذهب التي قدمناها في هذا الباب وغيره ان سماع شهادتهم في هذا وما أشبهه جائز للضرورة والا كانت تهدر الدماء وتتعطل الحدود وتضيع الحقوق وقد أجازوا الشهادة للنساء في الجراح الواقعة بينهن في المواضع التي لا يحضرها الرجال مثل العرس والمأتم والحمام والقتل أيضا على الخلاف في ذلك وأجازوا شهادة الصبيان في الجراح والقتل الواقع بينهم صيانة للدماء وأجازوا شهادة الرقعة لبعضهم على بعض في المعاملات على ما تقدم بيانه في الشهادة بالتوسيم وأجازوا تعريف غير العدل بالمرأة المشهود عليها للضرورة وأجازوا ترجمة العبد والكافر والمسخوط عند عدم غيرهم من العدول وأجازوا قول الطبيب النصراني عند عدم المسلم في مقادير الشجاج والجراح وتسميتها وفي ذلك شهادة على المسلم الجراح ان الجرح موضعه أو منقلبه ونحو ذلك وكذلك يقبل قوله في العيوب وأجازوا قول المرأة في قياس الجراح فيما يجور فيه الشاهد والمبين وأجازوا شهادة غير العدل في القتل وجعلوا ثابتهم معه الا ولياه وفي المذهب لابن راشد وفي كتاب ابن شعبان اذ الم يكن في البلد عدول قبل منهم الا مثل فالامثلة للضرورة وبؤيد هذا ما قاله ابن ابي زيد قبل هذا فمقاله القراني انه اذ الم تجدي في جهة الا غير العدل أقنأ أصلهم واقولهم تجور الله شهادة عليهم وفي أحكام ابن سهل عن ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك قالوا قد يكون من غير أهل الاهواء من هو شر من أهل الاهواء فاذا دعت الضرورة الى سماع شهادتهم فهل يكتب في منهم بالنصاب المحدود في الشهادات أو لا بد من الكثرة كما تقدم أول الباب هذا محل اجتهاد المحاكم ويحسن أن يقال هنا ما قاله ابن قيم الجوزية الحنبلي انه اذا علم ان الشاهد من أصدق الناس للحجة وكان فاسقا بغير الكذب قبات شهادته وان مدار قبول الشهادة ورد لها على غلبة ظن الصدق وعدمه لاجل الضرورة الفصل الثالث في افضية حكمهم والشهادة على خطوطهم وفي المنطوية والقاضي الذي لا ترضى أحواله ولا تجوز شهادته ويقلد أحكام أهل البدع والاهواء اذ الم يعلم بالجورى أحكامه فان أحكامه عند ابن القاسم وه طرف وابن الماجشون مثل أحكام القاضي الجائز في أنها تفسخ كلها ولا يعض منها الا ما علم صحة باطنه

انها بيع من البيوع وأما قسمه التراضى دون تقويم فلا اختلاف في انها بيع من البيوع فلها حكمه في العيوب والاستحقاق وغير ذلك ولا تجوز قرعة القرعة الا فيما اتفق جنسه أو تقارب ولا يجمع فيها بين سهمين ولا يكون لبعض الشركاء على بعض زيادة على حظه فيما يكون له من درك وانما يعدل كل سهم ويصح من غير زيادة ولا نقص (ويكتب في ذلك) عقد كتاب قرعة بعد تقويم وتعديل عقده فلان وفلان في الارض السقوية أو البعلية أو الديار المشتركة بينهما بالسواء بكذا بعد ان قدمنا ذلك فاسم أرضا دينه وأمانته وبصره في كسر الارض وغطها وعدلها ثم استسماها فاصار من ذلك اثنان على حظه كذا وفلان كذا وبحقوق ما صار لكل منهم ما من ذلك منافعه ومرافقه وشربه المهد لسقيه وغير ذلك من مرافقه قسمه صحبة خاص به الكل واحد منهما ممتلك ما ذكرناه صار له بهذه المقاسمة وحل فيها محل ذي الملك في ملكه وعلى السنة والمرجع بالدرك وبعد ان رأى كل واحد منهما ما صار له وأحاط به علما وبصرا فرضيه والتزمه وعرفا قدره وشهدا على ما بذلك من عرفهما وحضر الاستسما في كذا بيان هذه القسمة هي التي يحكم بها على من أباهما ويقسمها بين المحاجر ولا تجوز في الاشياء المختلفة من الثياب وغيرها وان عدلت بالقسمة لان ذلك من المخاطرة وانما تجوز فيما كان صنفا واحدا أو متقاربا فلا يجمع الدور

وفي عرفها ما وحضر الاستسما في كذا بيان هذه القسمة هي التي يحكم بها على من أباهما ويقسمها بين المحاجر ولا تجوز في الاشياء المختلفة من الثياب وغيرها وان عدلت بالقسمة لان ذلك من المخاطرة وانما تجوز فيما كان صنفا واحدا أو متقاربا فلا يجمع الدور

مع الارضين والجنات فيها ولا انواع الثمار وانما يقسم كل نوع على حدة والارض ان كانت مسنة وبه في الطيب والكرم وقرب بعضها من بعض جعلت في القسم ويخرج نصيب كل واحد منهما في موضع واحد وان كانت مختلفة الاعنط أو بعيدا بعضهما من بعض فاما يقسم كل نوع على حدة وكذلك ما في كل موضع يقسم على حدة اذا بعد ٣١ عن الاخرة هذا قول ابن القاسم

وقول غيره في المختلفة الكرم اذا كانت قريبا بعضهما من بعض انها تجتمع في القسم وتعديل بالقيمة فيكون الطيب اقل في التكمير والقرب في ذلك الميل والميلان وكذلك الدور وما كان منها متقارب المكان متساويا في النفاق والرغبة فيها جمع في القسمة فيجمع كل واحد نصيبه في دار واحدة او دارين وبعض اخرى والا قسمت كل دار على حدة وكذلك ان كانت في ناحيتين من البلد متساويتين فان كانت احدهما معرفة بانفراد في القسمة قال ابن الحاج في مسائله قسمة الارض برأى فيها ابن القاسم وجهين استواء في الرداء والطيب وان تكون قريبا بعضهما من بعض فاذا كان ذلك قسمت قسما واحدا وجمع لكل شخص نصيبه في موضع واحد واشتهر وصحون ينظران الى الوجه الواحد وهو قرب بعضها من بعض وكذلك الدور ابن القاسم برأى فيها وجهين ان تكون قريبا بعضهما من بعض وان تتساوى في النفاق والنشاح او تتقارب وليس كون احدهما في طرف المدينة

وفي مختصر الواضحة نحو ذلك عن ابن القاسم وقال اصبح وأرى انه يجوز من اقسامية الخلفاء والامراء وقضاة الهم وما عدوا فيه وينقض منها ما تبين فيه الجور او استريب ولم يتحقق ويعمل فيه بالكشف كما يصنع باقضية الجاهل الا ان يعرف القاضي بالجور والحيث في احكامه او بعضها فترد احكامه كلها ما عرف بالجور فيها ووجهل واختار ابن حبيب ان تفسخ كلها ولا يمضي منها شيء قال لانه ليس من أهل العدل والرضا وهو لو شهد في درهم واحد رجل على رجل لم تجز شهادته فكيف يمضي قوله حكمت لهذا على هذا بانفاد دينار فافوق ذلك قال وأما احكام الخوارج الاباضية ومن أشبههم فلا أرى لمن ورد عليه احكامهم من المسلمين ان يجيزها ولا ينفذها الا ان يثبت أصل ذلك الحق الذي في ذلك الحكم عنده بينة من المسلمين فيحكم به وينفذه فاما ان كان مجهولا قد سجلوا به كتابا ذكره وفيه شهادة أهل العدل عندهم فسموا الشهود ولم يسموهم فلا أراها جائزة وأراها منسوخة قال عبد الملك كذلك قال لي مطرف وقال لي اصبح هكذا كان ابن القاسم يقول في ذلك الا اني أرى سبيل اقسيتهم كسبيل اقسية قضاة السوء قال عبد الملك وقول ابن القاسم في ذلك أحب الي وهو الذي وجدت عليه جماعة العلماء وقاله ابن الماجشون أيضا فيما حكمه وابه بينهم وفيما خلفوه من أثر احكامهم في البلد الذي ظهر عليهم فيه وما قضاوه من الاقسية وما خلفوا من الغرائض عن فرائض الجماعة لا أرى شيئا من ذلك يصح المحكوم له من ان يتدبر وينظر في حقه وباطله سواء من عرف منهم بجور في بدعته أو اجتهاد فيها فيكون الناظر فيها كالمبتدئ لما لم يكن فيه شيء من الحكم فما كان من ذلك مستقيما يمضي وما كان منه جورا فلا يمضي له سم مات الشهود أو افتروا أو مات بعضهم أو كانوا عدولا أو مجروحين في تنبيهه انظر قوله اذا وردت احكامهم على أحد من المسلمين وقوله فيما خلفوه في البلد الذي ظهر عليهم فيه يدل على صحة ما قدمنا من ان هذه الاحكام انما تكون كذلك اذا كان أمر أو هم مقهورين بحكام أهل السنة وكانوا متمكنين من نقض احكامهم وابطال مكاتبتهم من غير ترقية ولا محاذرة فتنة فان تعذر ذلك جرى الحكم فيها على ما قدمناه في الشهادة ولم تجر عادة احكامهم بالتسجيل والاشهاد عليهم وانما يكتب القاضي في أعلى المكتوب ثبت مضمونه عندي بشهادة من أعلمت تحت رسم شهادتهم وكتبه فلان بن فلان وأما الشهادة على خطوطهم واحياء المكاتب فقد تقدم ان الذي جرى به العمل واختاره المحققون من المتأخرين ان الشهادة على الخط لا تمضي ولا تجوز الا في اثبات الاوقاف اذا اقرن بذلك سماع في أصل الحبس ليكون تقوية للشهادة على الخط وما عد ذلك لا تنفذ الشهادة فيه وتقدم ان من تمام ذلك ان يكون الشاهد على الخط من أهل التبزي في العدالة والفظنة والنباهة وصحة التمييز وان المشهود على خطه كان عدلا الى أن مات أو غاب وان المشهود على خطه كان يعرف من أشهده فينبغي للحاكم ان يجتهد

والثانية في الطرف الثاني كالرخص الشرقي والغربي من قرطبة على مذهب ابن القاسم بعيدا أو قريب في القرب والنظ خاصة وكذلك الكروم اذا تقارب بعضها من بعض وانفتت في الكرم والرغبة فيها جعلت في القسمة والاقسم كل واحد على حدة وأما الجنات والثمار فان اختلفت مثل ان تكون جنة من تفاح والاخرى من رمان لم تنضم واحدة منهما الى الاخرى وهي كالكرم

مع الجنات وان كانت الثمرة فيها مختلطة فوسى كالكروم وما تقارب منها وانفق في الرغبة فيه والكروم جمع بعضه الى بعض والا فلا والجننة الواحدة اذا قسمت وفيها الثمر تنقسم فاعتها وشجرها معا بتعديل بالقيمة حتى يكون كل سهم بما فيه من الشجر معادلا لسهم الآخر وان اختلف التخصيص ٢٢ والزيادة ولا يجوز ان يصير الشجرة من أحد السهام في سهم الآخر ولا ان يزيد

دنانير اورد راهم في هذه القصة بوجه وكذلك سائر الاشياء المقومة من الثياب والحيوان وغير ذلك لا يقسم بالقرعة منها الا الصنف الواحد والمتشابه فالبركة صنف واحد في ذلك وينصف اليه ثياب الصوف والافرية وقيل هو أصناف ثياب القطن والسكان صنف والحريرو والخز صنف والصوف والمرعز صنف ويقسم الخيط من ذلك مع غير الخيط والخيل والبغال والجيبركل واحد منها صنف وهذا النوع من القسمة انما يكون في الدور والارضين وغيرها على أقل السهام ولا يجتمع فيها بين حظين قال مالك رضي الله تعالى عنه في المجموعة فان كانت زوجة مع عصبه ضرب لها بحظها في أحد الطرفين قال ابن القاسم واحدا كان العصبه أو جماعة انما يخرج سهم واحد ثم يقسمون بينهم بعد ذلك ان شاؤا لان العصبه كاهل سهم واحد وكذلك الاخوة للام والزوجات اذا اكرن انما يضرب لهن بسهم واحد ثم يقسمون بينهم بعد ذلك ما صار لهن وفي كتاب الاستغناء اذا كانت دار بين أخوين ينصفين

في دفع ذلك عنه ما استطاع الا ان يخشى فتنه لان المنع من الشهادة على خطوطهم أخرى وأولى بالمنع الا أن يرى القاضي لذلك وجهان احياه وقف وشبهه والله المستعان وهو حسبنا ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
 فصل في ما ينبغي اتنبه له والقيام فيه والاهتمام به في بعض أمورهم التي اعلم لها يجدد ما ذكر من شأنهم وأدم بين يدي ذلك مسائلين فيما يبان حكم ما قصدناه في هذا الفصل
 مسألة وفي كتاب الحاوي لابن عبد النور مما سئل عنه أبو القاسم السيبوري رحمه الله تعالى سئل عن قوم من الاباضية تسكوا بمذهب الوهبة وهم طائفة من الرافضة بالمغرب وسكنوا بين أظهر المسلمين بظهورهم فاستولى الآسن على البلد من اجل ذكرهم وغلب عليهم فاراد الآسن هدم مسجد كانوا يصلون فيه وفسخ انكحتهم المتقدمة لان الرجل الوهبي كان يتزوج المرأة المالكية لتقوى شوكة بمصاهرة أهل السنة وأراد هذا المتولى بحجهم وضريرهم حتى يرجعوا الى مذهب مالك فيقول له ذلك أم لا فاجاب بما هذا المسجد الذي كانوا يصلون فيه فلا يمكن بحل منهم ويعمر باهل السنة ويمنع الغرابة من الدخول اليهم والتصرف عند من ومنعهم من ذلك من الحق والصواب والانكحة الذي أحدثوا من نساءنا ففسخ وسجنهم وضريرهم ان لم يتوبوا من الامر الحق ويدون الى مذهب أهل السنة ومن قدر لي ما ذكرناه فليزمه فعمل ذلك اذا كانت قدرته ظاهرة ولا يتركون يخالطون الناس والله الموفق للصواب (مسئلة) وسأل أبو الحسن النخعي عن قوم من الاباضية اتحلوا مذهب الوهبة وسكنوا بين أظهر المسلمين مدة من السنين فلما كانوا الآسن أظهر وامذهبهم وأعلنوه وبنوا مسجدا يجتمعون فيه بجحاق من الغرابة يظهر ون مذهبهم في بلدة فيها السنية فصار الغرابة من كل الجهات يأبون اليهم بالطعمة وتبسط عندهم الضيافات ويقومون عندهم الايام الكثيرة ويصلون الاعياد في مصلى بالقرب من أهل السنة فماترى فيمن كان به هذه الصفة هل يجب على من بسط الله تعالى يده في الباد ومكنه منهم مما أظهره واستتابتهم وسجنهم وضريرهم ان لم يمنعوا من ذلك فاجاب بما اذا أظهر هؤلاء القوم الذين ذكرت مذهبهم وائلنوه وابتنوا مسجدا يجتمعون فيه وصالوا العيد بناحية عن المسلمين بجماعة فهذا باب عظيم يخشى منه ان تشدوطأتهم ويفسدوا على الناس دينهم ويميل الجولة ومن لا يميز عنده اليهم فواجب على من بسط الله تعالى قدرته ان يستتيبهم مما هم عليه فان لم يرجعوا وضريروا وسجنوا وبيالغ في ضريرهم فان أقاموا على ما هم عليه فقد اختلف في قتلهم فقال ابن حبيب بن تاب منهم يترك الا أن يكون لهم جماعة في موضع يجتمعون اليه فلا يترك هذا وان تاب وسجن حتى تفرق جماعتهم خيفة أن يلحق بهم وأرى أن يشتهر فساد ما يعتقدون لئلا يلبسوا على أحد ولئلا يسكن في قاب أحد من ضلائهم شيء وهم أشد

فان أحد هما عن ورة فائض يضرب لهم بسهم واحد فتقسم الدار نصفين ويقترع عليهم ثم تقسم الورثة النصف في المائر لورثتهم بعد ذلك وفيه قال يعقوب بن عمر من اشترى نصف نصيب وارث فاراد ان يضرب له بسهم فليس ذلك له وانما يضرب بجميع سهم الوارث ويخرج هو معه ثم يقسم مع الوارث بعد ذلك (وكيفية الاستهام) ان تكتب أسهام الشركاء في رفاق وتجعل

في طين أو شمع ثم يرمى كل رقعة في جهة فمن وقع له في جهة ضم له باقي نصيبه الى ما وقع له ولا يبدد عليه فان تنازع الشركاء في الجهة التي يبدأ بها في الاستهام ففي ذلك قولان أحدهما انه يقرع عليها أضرارى عن ابن القاسم والثاني انه يبدأ القاسم بأيمه ماشاء لانه اذا ضرب على أحد الطرفين فقد ضرب لهما جميعا وهذه القصة هي التي يجبر عليها ٣٣ من أباها ولا يجبر على غيرها من أنواع القسمة ومذهب مالك الرضى

الله تعالى عنه انه يقضى بها في كل شيء يقبها وان لم يصر لصاحب الحظ القليل ما ينتفع به للسكنى أو غيرها فان لم يكن كذلك لم يقسم وهذا هو الذى جرى به العمل والقضاء قال مطرف وبه كان يقضى قضاة المدينة وقال عيسى بن دينار ان طلب القسمة صاحب الحظ الذى لا بصير له ما ينتفع به قسم له لانه رضى بالضرر لنفسه واخترنا هذا القول ابن عتاب وكان يفى به فان ذهبوا الى النصل مما لا ينقسم فلا بد ان يثبت ذلك (ويكتب فيه) عقد وقف شهوده من أهل البصر والمعرفة بما يدكر الى الدار أو الجنة المشتركة بين فلان وفلان على نسبة كذا السكينة بكذا واخترنا وهافرأوا أنها لا تنقسم على أقل الحظوظ وان ذلك متعذر في شكها وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا جبروا على بيعها اقساما عنها وكذلك كل ما لا ينقسم من الأصول وغيرها ولا يجبرون على المقاومة الا ان يتراضوا عليها فاذا سوق وبلغ عنها كان لمن لم يدع الى البيع

في كيد الدين من اليهود والنصارى لان هذين المذاهبين أعنى اليهود والنصارى تدعوا الناس انهم كفار فلا يلبس على الناس أمرهم ولا يخشى على المسلمين ان يظنوا ان عندهم حقا وحوالا يقولون نحن مسلمون ويقرؤون القرآن ويحالفون مضعونه ويقولون نؤمن بمحمد صلى الله عليه وسلم ويحدثون بالاحاديث التي تروى عنه صلى الله عليه وسلم وأما هدم المسجد الذى بنوه فحق وجميع ما بناه الفون فيه كذلك وأيضا فافساد مذهب الضرار قال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم في مسجد الضرار لا تقم فيه أبدا وفي هدمه ذل لاهل دينهم وبقاؤه ركن لهم ولجأ وهدمه يؤسس في قلوب الناس والعامه فساد ما هم عليه اذا لموا ان الذى فعل بقول أهل العلم يتقنوا ان ذلك افساد ما هم عليه واجتنبوا قولهم وللغفل في النفوس تأخير وقد خرج النبي صلى الله عليه وسلم باصحابه الى الحديبية في العمرة التي صدعها فأمرهم بالحلوق فترددوا فلما نحر هديه وأمر حالقه فحاق بادر والمثل ذلك ولم يكونوا يشكوا في قوله صلى الله عليه وسلم والله أسأل التوفيق برحمة ربى وأعلم بها ان هذين الجوابين يستفاد منهما الحكيم في أمور هي واقعة عندنا (منها) ما وقع في الجواب الاول ان المسجد الذى يجتمعون فيه يتجلى منهم ويعمر بأهل السنة ومثل هذا وقع عندنا في زمن القاضي شرف الدين الاسيوطى الشافعى رحمه الله تعالى كان قد أخرجهم من الموضع المعروف بالمشهد واسكنه أهل السنة وكتب على بابه في لوح رخام انه افتتح هذا المكان في سنة كذا ثم انهم استولوا عليه بعده وصار قبيحهم الشرشير يلزم الجلوس فيه ويشغل فيه الناس وتشتأع ذلك الاجتماع شركه واثره باقى الى الآن وأحدث فيه بركة صار الموضع بقصد لاجها وكذلك أحدث هذا الشرشير بركة في رباط المعين وصار رباط لاجها متصدوا ومجالهم ويسكن فيه الغرباء ممن يشغلهم في مذاهبهم ويقوى بعضهم وهذا كما من أعظم الفساد والضرر وحكم هذه المواضع ان تخلى على مقتضى الجوابين ولا تمدم لانها لم تبين لاجتماعهم ولو أحدثوا موقعا للاجتماع كما وقع في السؤال لهدم على الجواب الثاني ولا ينظر لكونه رباطا أو وقفا فان المعاصى الواقعة فيه اذا لم تخصم الا بهدمه جاز هدمه وينبغي اسكان أهل السنة في المشهد واشترك أهل السنة معهم في رباط المعين على وجه ينقسم معه الفساد ويجب ازالة البركتين من الموضعين لانهما أحدثتا وقف غير مصلحة تعود على الوقف والذي أحدثهما ليس بناظر شرعى ولما يترتب عليهم امن الفساد ومما فعله القاضي شرف الدين المذكور انهم كانوا ينفردون بصلاة العيد في مسجد من الجماعات أهل السنة فسد بابه ومنعهم من الصلاة فيه والزعمهم بالصلاة مع الناس فاستمر ذلك ثم أحدث بعض طلبة الشرشير حاضرة بالقرب من مسجد العيد ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم لم يفار عوام البلديس لكون العيد فيها منفردين وان كانوا يظهرون موافقة امام الجمعة فشوورا مير المدينة في هدمها فاذا ن فيه ببدان أفتاه هدمها فتهاه الشافعية والمالكية والحنفية فهدمت

تصرفه في أخذه بافل الثمن وليس ذلك لمن دعا الى البيع الا ان يزيد عليه فانما يتزايد ان اذ ذلك حتى يسلمها أحدهما الى الآخر ذلك ابن الحاج في مسائله وابن رشد (وأما) ما لا ينقسم الا ان في قسمته ضررا كرسا والحمام فذهب مالك أيضا انه ينقسم ومذهب ابن القاسم انه لا ينقسم ويكون الحكيم فيه كالحق فيما لا ينقسم قال مصنون وهذا الذى أراه واقول به وفي

مسائل ابن رشد سئل في جماع مشترك بين جماعة دعا أحدهم أصحابه إلى البيع فيه أو المقاومة هل يجرون على ذلك فقال لا يلزم
الشركاء كانوا محاجير أو غير محاجير البيع أو المقاومة وإن كره البقاء معهم باع نصيبه من شاء على الأشاعة بما وجد من الثمن ولا يحكم
بيع ما لا ينقسم إذا دعا إلى ذلك أحد ٣٤ الأفيما كان في التشارك فيه ضرر بين كالدار والحائط وأما مثل الحمام والرحا

وشبه ذلك مما هو للغة فلا
في النوع الثاني قسمه المراضة
بعد التقويم والتعديل وهي
من نحو الأولى ولا يجبر عليها
أحد ولا يحكم بها عليه ويقسم
بها على المحاجير على خلاف
وتجوز في الأسماء المختلفة
والاصناف المتباينة والبعيدة
بعضها من بعض من الأرضين
وغيرها (ويكتب فيها) عقد
كتاب قسمه مراضة واتفاق
بعد تقويم وتعديل عقدها فلان
وفلان وفلان في الاملاك
المشتركة بينهم بنسبة كذا
بموضع كذا بعد ان قدموا لذلك
قاما رضوا دينه وأمانته
وبصره فكسر ذلك وغطه
وعدله وقسم بينهم فصار لفلان
عن حظه كذا ولفلان كذا
وتبنى على ما تقدم ولا بأس
ان يجمع في هذه القسمة بين
حظين وي زيد أحدهما الآخر
دنانير أو دراهم أو ما اتفقا عليه
مقبوضة أو مؤخره والقسمة بها
على المحاجير جائزة إذا وافقت
السداد وظهرت فيها المصلحة
وفي العتبية رواية بعدم الجواز
قال ابن فتحون في وثائقه وقد
أجاز هذه القسمة للموصى على
المحاجير بالمراضة والاتفاق

وزال أثرها والحمد لله فيجب على الحكام دره هذه المفاسد فانها تعلق من الشر او بابا وتجزل للقائم
فيها ثوبا ومما تصل القدرة اليه ويجب على القضاة ان يحموا العامة عليه كتب الصدقات
والاشهاد فيها فان ذلك أمر مهمجور في المدينة ويترتب عليه من الفساد ما لا تبرأ للحكام معه
ذمة من وجوه أحدها انه كثيرا ما تزوج المرأة قبل تمام عدته زوجها الاول فان ذلك
لا ينضبط الا بالاشهاد على الطلاق وكتب ذلك على ظهر كتاب الصداق ولا يعتمد على شهادة
شهودهم في ذلك لكثرة ما يقع منهم من التساهل في الشهادة بذلك لان مذهبه في الطلاق
انه لا يلزم اذا وقع في حال الغضب الشديد ويشترطون أيضا أن يكون بحضرة شهود عدول والا
فلا يلزم وكذلك لو طلق مرارا في خسوة أو بحضرة جماعة غير عدول لم يلزم وأيضا فالطلاق
الثلاث عندهم في كلمة واحدة طاعة واحدة وكثيرا ما يشهد على الرجل انه طاق ثلاثا فيأمره
الحاكم ان لا يراجعها الا بعد زوج فيراجعها خفية ولا يطلع الحاكم على ذلك ولو كانت
الانكحة مضبوطة بالصدقات والطلاق والمباراة مكتوبة على ظهر الصدقات انقسم باب
الفساد ومن فوائد كتابة ذلك انه لا يمكن ان يتصدى لذلك الأهل السنة ومن لازم ذلك ان
لا يشهد في كتابة الصداق الأهل السنة فنحسم مادة شهادتهم في الانكحة وهي من أعظم
المهمات التي يتبلى بها الحاكم ومما أهمل به بعض الحكام انهم لا يسألون تركيبة الشهود في
الغالب جريا على قاعدة البلد ولا يسهمهم اجمال ذلك ولما كان الحاكم الشافعي من شأنه ان
لا يقبل منهم الا من زكوا في الغالب اندفع عنه كثير من الحكومات الى غيره ولو سلكوا هذا
المسلك الذي هو أمر لازم شرعا لیسعهم غيره وانتموا الاخذ به لكان الناس يضطرون الى
اشهاد أهل السنة في سائر أمورهم ومعاملاتهم وبياعاتهم وسائر عقودهم ولم ترفع الى الحاكم
شهود الامامية الا فيما يقع بينهم مما لا يحضره أهل السنة مثل قذف أو جرح أو اقرار أو شيء
مما قدمنا ذكره فيخف الأمر وتكون شهادتهم مقصورة على محل الضرورة (واعلم) ان ولاية
حكام هذه الطائفة اذا كانوا حكاما غير صحيحة من وجهين أحدهما ان الذي ولاهم هو
مخالف على الامام ومتغلب على البلد فيجري فيهم ما يجري في قضاة المتغلبين على بعض البلاد
بل هو نائب السلطان الحاكم على البلد الثاني ان أمير المدينة لم يفوض اليه الامارة والقضاء
واذا لم يفوض اليه القضاء فلا يجوز ان يحكم ولا أن يولي قاضيا وفي مختصر الواضحة قال ابن
حبيب قال لي ابن الماجشون في الامير المؤمن ان فوضت اليه الحكومة قضاء مع الامر
بجائزته ان يستقضى ويجوز حكمه وحكم قاضيه واذا لم يفوض اليه ذلك فلا يجوز حكمه ولا
استقضاؤه ومثله في المقنع (تنبيه) قال فضل بن سلمة انظر في قولهم في الامير المؤمن اذا فوض
اليه الحكم جازان يستقضى ولم يجوز والقاضي ان يستقضى معه غيره الا من عذر مرض أو
سفر أو ما أشبه ذلك

بعد التقويم والتعديل أكثر شيئا اذا كانت في ذلك مصلحة لهم كما يجوز البيع عليهم وبه القضاء فان كان الوصي (فصل)
شريكهم وخرج حظه معهم فذلك جائز اذا لم تقع القسمة بينهم وبين محاجيرهم فان ذهب الى ان يقسم على محجوره فالوصي يقدم
من يقاسمه فان عقد القسمة على نفسه وعلى اليتيم جاز اذا وافق الصواب والسداد وتقديم القاضي غيره أم وأسلم وقال ابن فتحون

في وثائقه اذا كان الوصي شريكاً حجيبة فلا تجوز قسمته عليهم بحال وليرفع ذلك الى القاضي فيقدم من يقاسمه بعد ان يثبت عنده ما يجب وتيل تجوز مقاسمته اذا وافق السداد وما قدمناه أولى في النوع الثالث قسمته المراداة من غير تقويم ولا تعديل وهو يسع من البيوع باتفاق والحكم فيها كالحكم في التي قبلها الا في القيام بالغبن فلا يقام به 20 في هذه لانها كبيع المساومة قال

ابن مغيث فان كان الذي عقدها وكيلها فلو وكل ان يقوم بالغبن اذا ظهر قاله ابن زرب وغيره وفي افضية المدونة ما يقتضى انه يقام فيها بالغبن (ويكتب فيها) عقد كتاب قسمته مراداة بغير تقويم ولا تعديل عقدها فلان وفلان في الاملاك المشتركة بينهما بكذا انفصار افلان كذا ووافلان كذا وتبني على ماتقدم قال ابن حبيب اذا ادعى أحد المتقاسمين الغلط فان كانت بالتراضي فلا يلتفت الى مدعى الغلط وان ظهر وتبين وهو كبيع المساومة واذا بيعت السلعة مساومة بثمن يسير فالبيع لازم وان تبين الغبن والغلط وان كانت القسمة بالمساومة او على التعديل فله القيام بالغبن اذا ظهر لان ذلك بمنزلة بيع المراجعة (ويكتب في اثبات الغبن) عقده وقف شهوده من أهل البصر والمعرفة بما يدكر الى الاملاك او الى الدار الكائنة بكذا وهي التي وقعت فيها القسمة بين فلان وفلان ونظروا اليها والى كل قسم منهم فرأوا ان على فلان منها فيما صار له عن حظه غنبا فاحسب من وجهه كذا وتحققوا

فصل في وأما ما كتبه حكاهم على المكاتب من الثبوت فان ذلك لا يفيد ولا يزيد المكتوب قوة ولا يجوز اثبات المكتوب بعلامة القاضي التي توجد عليه بخطه انه ثبت عنده ولو كان القاضي عدلا من أهل السنة الا ما قدمنا ذكره من أشبه انه أجاز الشهادة على خط القاضي وليس العمل على ذلك والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب
الباب الخامس والاربعون في القضاء بالشهادات التي يسقط بعضها ومعضى بعضها وفي مختصر الواسخية عن ابن حبيب وقال لي مطرف وابن الماجشون واذا ردت شهادة الشهود في بعض ما شهدوا به جازت شهادتهم فيما بقي منها مثل ان يشهد رجل وامرأتان على السرقة فان القطع يدرا عن السارق لان شهادة النساء لا تجوز فيه ولو ضمن السرقة مليا كان أو معدسا لانه مال وشهادة النساء تجوز فيه ولو سقطت شهادة النساء في القطع لتمه لالسنة لسقطت في تضمين السرقة مسألة ولو شهد النساء في طلاق ودين في شهادة واحدة جازت في الدين دون الطلاق فرج قال مطرف وابن الماجشون ولو شهد رجلان على رجل انه طلق امرأته أو اعترق جارية وانهم اياه بعد ذلك على بطنها أو في خلوة معها لم يقولا رأيناها يطؤها جازت شهادتهما على الفراق والعقوبة لانهما جمعاني شهادتهما ما لو فرقا جازت شهادتهما فيه وأما لو شهد انه طلق امرأته أو اعترق جارية وانهم اياه بعد ذلك يطؤها لم يكن لهما شهادة ولم يكن عليهما حد من قبل انهما لو جازت شهادتهما على الطلاق أو العتاق لزمهما الحد بالوطء والاثان لا تجوز شهادتهما في الزنا فيصيران قاذفين فيجرح الحد شهادتهما فلما شهدا بذلك معا كان في شهادتهما ما يجرحهما فسقطت كلاهما وكانت المرأة زوجه له والامه رقية السيدها ولم تمض الشهادة لهما بالطلاق والعتاق ولم يكن للزوج ولا للسيد مقال على الشاهدين بان يقولا قد فتمانا لاننا انما قالنا رأيناها يطأ امرأته أو جاريته فرج واذا شهد أخوار رجل قد مات وكانها وارثيه بأن هذا ولد أخينا المالك وكانا عدلين فان كان الولد من عدنا لسلطانا وما أشبهه ذلك مما لهم به العز والمكانة لم تجز شهادتهما له ولم يلحق نسبه ويكونان مقرين له بكل ما ورثاه ان أحب أخذه فرج وقال عبد الملك في القوم يقطع عليهم للصوم ويشهد عليهم منهم فان مطرف قال شهادة اثنين عدلين في ذلك جائزة في القطع وفيما زعموا أنهم أخذوه لهما ولا صحابهما من المال قال ولولم أجز شهادتهما لهما في المال ما أجزت في اللصوص في القطع ولا أجزت بعضان شهادتهما ما وردت بعضا وقد كان مالك ينكر ذلك على من يقوله وأما ابن الماجشون فقال لي سمعت المغيرة وابن دينار يقولان وأنا أقول به انه لا يجوز في ذلك أقل من أربعة شهداء وانما تجوز شهادتهم في القطع وأموال الرفقة ولا تجوز في أموال الشهداء لانه لا يجوز لاحد ان يشهد لنفسه قال لي أصبغ كان ابن القاسم يجوز في ذلك اثنين عدلين في القطع وفي أموال الرفقة ولا يجوز في أموالهما الا ان يكون يسيرا كما قال مالك في الشهداء

ذلك بعد النظر والاجتهاد وقيدها على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا انتقضت القسمة ما لم تنف الاملاك بينها أو هدم أو غير ذلك وأعيدت القسمة بينهما بالسداد فان فاتت رجع الى القيمة وان فاتت البعض اقتسم ما لم يفت مع قيمة ما فاتت وفي كتاب ابن سهل انه ان فات الغبن رجع بقيمة الغبن حالا كذلك فسر ومطرف وابن الماجشون وفي مؤلفه ابن لباية انه اذا فات

المقسوم ببيع أو بنا مضي القسم ولا كلام للافتاء بالغلط أو الغبن في ذلك قال ابن عبد الغفور والأول أحسن فان لم يقم بالغبن أو الغلط بينة وجبت اليمين على الشركاء في قول ابن القاسم وذكر ابن عبد الغفور انه اذا ادعى أحد المتقاسمين الغلط فأنكره شركاؤه فانه لا يمين عليهم لاستقرار حذوهم ٣١ بأيديهم إلا ان يأتي بينة أو يكون الغبن فاحشا لا يخفى فينظر اليه كما تقدم قال أبو

ابراهيم ولا يقام بالغبن الا بقرب القسمة وأما بعد طول الاستغلال فلا يقام بذلك واذا ظهر عيب في وجه نصيب أحدهما ولم يقف الثاني فله رد الجميع وتة القسمة فان فات ما يد صاحبه ببيع أو هدم أو غير ذلك رد نصف قيمته يوم قبضه وبقي الميعب بينهما وان لم يكن في وجه الحظ رجح نصف الميعب مما في يده ثمنا وبقي الميعب بينهما واذا سكت عن المدخل والمخرج والمجرى وصار ذلك في حظ أحدهم فقال ابن القاسم تصح القسمة ويشتركون في الدخول والخروج وصب الماء وتكون رقة ذلك للذي صار له وقال ابن حبيب تنفخ القسمة حتى يتبين ذلك وقال عيسى بن دينار ان كان لصاحب النصيب الذي لا باب له ولا مجرى حيث يفتح بابه ويخرج مائه أمر بذلك وأقرت القسمة على حالها والا فسخت واذا وجد أحد المتقاسمين في حظه الصخرة أو العمد فهل يكبرن له أم لا في ذلك قولان واد استحق بعض نصيب أحدهم فان كان يسيرا رجح بقيته وان كان كثيرا ووجد الحظ انتقضت القسمة في الجميع

على الوصية يشهدون لانفسهم منها شيء ان كانت بسيرة جازت لهم ولغيرهم ويجوز ان يشهد بعضهم لبعض في أموالهم وتجوز شهادة هذين الذين شهدوا على التص في كل ما شهدوا به لغيرهم من المال مع شهادتهم الا انفسهما اذا ردت شهادتهما لانفسهما قال في أصبغ واست أقول بقوله بل تسقط الشهادة كلوا في القطع وفي المال لهم ولغيرهم اذا كان ما شهدوا به لانفسهم كثيرا لان الشهادة واحدة فاذا اتهموا في بعضها سقطت كلها وأرى شهادة بعضهم لبعض جائزة وان شهد المشهود له لشاهدته قال عبد الملك وقول مطرف عندي أوسط ذلك وبه أقول وقدرناه عن مالك رضي الله تعالى عنه بفرع ^ب وأخبرني مطرف عن مالك في الموصى له يشهد في الوصية وفيها الاقرار بالدين والعتق للمملوك والوصية لقوم وهو منهم ان كان الذي أوصى له به تاه ايسرا لا يتهم في مثله جازب شهادته على جميع الوصية واعطى ما أوصى له منها وان كان الذي أوصى له به ليس تاه ايسرا جازت شهادته فيما لم يوص له به وسقطت فيما أوصى له به لانه لا يجوز لاحد ان يشهد لنفسه بشيء وان دق قال عبد الملك وقول مطرف عن مالك أحب الى لانه لم يمتهم في شهادته صار الذي له فيها تبع لانها لا تجوز الا جميعا ولا ترد الا جميعا وهذا رأيت المصريين قالوا لان مطرفا وابن الماجشون قالوا اذا كان الموصى كتب ذلك أجمع في كتاب ثم أشهد عليه الشهود فاقروا فيه شهادتهم ثم قيم بالكتاب بعد موت الموصى فيشهد الشهود ان ما فيه حق وانه أشهدنا عليه مكتوبا مفر وغامنه فلا شهادة لهم فيه أجمع لما لهم فيه من الوصية ان كان لها بال ولها قدر ولا يطرح من شهادتهم ما شهدوا به لانفسهم وبعضى منها ما شهدوا به من الاقرار بالدين والعتق للمملوك والوصية لغيرهم لانه كتاب واحد وكلام واحد يلزم بعضهم بعضا فلا يجوز الا جميعا ولا يبطل الا جميعا قال واذا كان الموصى انما أشهدهم على ذلك لفظا فقال افلان على من الدين كذا وكذا ولم يضعه كتابا يلزم بعضهم بعضا ولعل ذلك ان يكون من قوله متفرقا شيا بعد شيء أو في فور واحد فقام بها الشهود هكذا النظا عند السلطان أو وضعوا ما كتبنا بعد موت الموصى أو قبله الا ان ذلك لم يكن بأمره ولا بعلمه الا لما أحب الشهود من حفظهم ما أشهدهم ثم قاموا بذلك الكتاب الى السلطان وأخبروه بسببه طرح من ذلك ما شهدوا به لانفسهم بالغا ما بلغ وامضى من ذلك ما شهدوا به لغيرهم لانه تنزله مالوا الى الحاكم فقصوا عليه الشهادة فامرهم ان يكتبوا ذلك كما تكتب الشهادات عند السلطان فلا تبطل شهادتهم ما ذكرنا وفيها من الوصية لانفسهم وهكذا كنا ترى معنى ما كان مالك يقول في هذا وسالت عنه أصبغ وأعلمته بهذا التفسير فقال به واستحسنه بفرع ^ب وقال لي مطرف وابن الماجشون في شاهدين شهدا في ذكر حرق علي رجلين هما الاحدهما عدوان فالشهادة فساقتة عنهما جميعا وكذلك اشهدا على براءة الرجل رجلين هما الاحدهما عدوان سقطت الشهادة عنهما جميعا لان الكتابة في الذكرو في البراءة

وأعيدت في الباقي بعد المستحق ومن فات نصيبه رد قيمته وادعى مع البه في وادى أحد الشريكين حق في الموضع المشترك أو غرس فان كان يعلم شريكه وادنه ومضى له من المدة ما يرى انه اذن له الى مثلها لم يكن له على شريكه الا قسمة حظه من ذلك منقوصا وان لم يحض من المدة ما يرى انه اذن له الى مثلها كان على شريكه قدر حظه من ذلك قائما ولا كراه عليه وان

كان ذلك دون اذن شريكه ولا علمه وهو غائب فيخرج ذلك على قولين أحدهما ان الشركة في ذلك شبهة توجب لشريكه أخذ ذلك قائما الا أن تكون قيمة ذلك أقل من حظه من النقطة فلا يزداد عليه والثاني ان الشركة ليست بشبهة فلا يكون له الا قيمة ذلك منه ووضا وهو قول ابن القاسم فان كان ذلك بحضور شريكه وهو ساكت فيخرج ذلك ٢٧ على الاخرة - الف في السكوت هل هو

حقوق واحد لا يجمل الاجمعا ولا يبطل الاجمعا ولو شهد بذلك لفظا وليس ذلك في كتاب سقطت عن العدة وجزت لغبره (فرع) وقال مطرف وابن الماحشون 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 كله جائزا وان تقارب ما بين الشهادتين وأما اذا كان ذلك على رجلين متفرقين 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 ما اجازته ورد ما لم تجز وقيل ترد كلها ويؤخذ ذلك من المدونة في شهادة النساء بالوصية ان شهادتهن لا تجوز ان كان فيهما عتق وابضاع النساء وكذلك الشاهد الواحد في وصية فها عتق ووصية لمعين ان الموصى له يخاف مع شاهده ويستحق ويرد العتق على المشهور وقال أشهب ترد كلها (مسئلة) قال ابن رشد في المقدمات المشهور في المذهب ان الشهادة اذ اردت بعضها التهمة ردت كلها وقد قيل انه يجوز منها الاثمة فيه قال والمشهور في المذهب ايضا ان الشهادة اذ اردت بعضها السنة جاز منها ما اجازته السنة وقد قيل لا تجوز وذلك قائم من المدونة من قوله وشهادة النساء والمشهور في المذهب ايضا ان الشهادة اذ اردت بعضها لانفراد الشاهد دون غيره انها تجوز فيما يصح فيه شهادة الشاهد الواحد وتبطل فيما لا يصح الا بشاهدين مثل ان يشهد الرجل على وصية رجل وفيها عتق ووصايا اقوم فان الموصى لهم بالمال يخافون مع شهادة الشاهد وتكون وصاياهم فيها بعد قيمة المعتق وقد قيل ان الشهادة كلها مردودة حتى ذلك البرقي عن أشهب وأما الالميات الشاهد بالشهادة على وجهه او سقط عن حفظه بعضها فانها تسقط كلها بالاجماع

باب السادس والاربعون في لقضاء شهادة الصبيان

وفي قبول شهادتهم في الجراح والتبطل ثلاثة اقوال الجواز للمالك والمنع لابن عبد الحكم والجواز في الجراح دون القتل قاله أشهب فالمنع الاصل واليه ذهب الشافعي وأبو حنيفة والجواز لعملة الاضطرار اذ لو أهملوا لادى ذلك الى ضرر كبير وهو مدرجنات تعظم وقد حكى جواز ذلك عن جماعة من الصحابة وغيرهم منهم علي وعبد الله وعروة بن الزبير وشريح وقسيط وأبو بكر بن خرم وربيعة ومساوية رضي الله تعالى عنهم واذا قلنا اجازتها فانما تجوز باحد عشر شرطا الاول ان يكونا ممن يعقل الشهادة الثاني ان يكونا حريين الثالث ان يكونا ذكرا روي عن مالك رضي الله تعالى عنه جواز قبول شهادة اراث الاحرار اعتبارا بالغايات في كونها لوثاني القسامة على احدي الراويين الرابع ان يكونا محصيا ومالهما بالاسلام الخامس ان يكون ذلك فيما بين الصبيان لالكبير على صغير ولا صغير على كبير السادس ان يكونا اثنين فصاعدا السابع ان تكون الشهادة قبل تفرقهم وتخيبتهم الثامن ان تكون

أحدهما انه قاسم شريكه وقسمته وقال الاخر قسمته في شبهة اختلاف المدايعين اذا قال أحدهما بعت منك بعت وقال الاخر بيع خييار ان القول قول مدعي البت مع عيئه وذكر ان تناب في طرره مسئلة أبو محمد بن أبي جعفر عن شريكين في أرض ادعى أحدهما انها مائة وقسمته بتسعة وادعى الاخر انها مائة وقسمته بمتعة واعتمار فقال القول قول مدعي البت

وفي كتاب الاستغناء قال المشاور اذا اقتسم الشركاء أملاكهم وبقيت زمانا ثم يدعى بعضهم انهم اقسمت قسمة ارفاق لا قسمة امضاء وأرادوا تقض القسمة ولا بينة لهم فليس لهم ذلك لا قرارهم بالقسم وادعائهم ما ينقضه فلا يصدقون في ذلك لان القسم عند مالك رضى الله تعالى عنه يسع من ٣٨ البيوع والنول قول مدعى قسمة البتل اذا لم يظهر فيها عين وكان يبدكل واحد قدر نصيبه

لا أقبل ولا أكثر كما لم يتباين
 يقران بالبيع ويدعى
 أحدهما الخيار فلا يقبل قوله
 الا بالبينه لا قراره بالبيع
 وادعائه ما يوجب نقضه فعليه
 البينة بذلك وعلى الآخر البين
 ويتم البيع قال واذا لم يتقارروا
 بالقسم وقال بعضهم انما أقطع
 كل واحد منا أرضا بغيرها من
 غير قسم وادعى بعضهم القسم
 فعلى مدعى القسم البينة والا
 فعلى الآخر البين ويقسمون
 قال ابن فتحون في وثائقه واذا
 كان في الارض التي برادتها
 زرع مستكن أو في الاصول
 ثمرة ظاهرة غير مأبورة فلا تجوز
 القسمة في الارض والاصول
 بحال حتى تور الثمرة ويظهر
 الزرع لان ذلك مما لا يجوز
 استنساؤه حكى ذلك سحنون
 في الثمرة قال ابن أبي زمنين وهو
 بين صحیح على أصولهم والزرع
 عندي مثله وان كان الزرع
 ظاهرا والثمرة مأبورة قسمت
 الارض والاصول خاصة ولا
 يجوز قسمة الزرع والثمر معها
 ويبقى ذلك حتى يصير الزرع حيا
 وتجذ الثمرة فيقسم ذلك بالكيل
 ولا يجوز اقتسام شيء مما في
 رؤس الشجر بالحرص على

الشهادة متفقة غير مختلفة التاسع ان تكون الشهادة في قتل أو جرح على الخلاف المتقدم
 لافي الاموال العاشر ان لا يحضر ذلك أحد من الشكار في حق حضر كبار فشهد واسقط اعتبار
 شهادة الصبيان كان الشكار رجلا أو نساء لان شهادة النساء تجوز في الخطا وعند الصبي
 كالخطا الحادى عشر قال القرافي ورايت بعض المعتمدين من المالكية يقول لا بد من حضور
 الجسد المشهود بقتله والا فلا تسمع الشهادة ونقل عن ابن عطاء الله مؤلف البيان والتقريب
 عن جماعة من الاصحاب انه لا بد من شهاة العدول على رؤية الجسد المقبول (فرع) ولو شهدوا
 ثم رجعوا لم يلتفت الى رجوعهم ولو بلغوا وشكوا أخذ بقولهم الاول فان قالوا لم تكن على
 وجهها ولم تكن قضى عليهم بقضها (فرع) والعدالة والجرح لا يعتبران في الصبيان
 واختلاف في اعتبار القرابة والعداوة قال ابن القاسم لا تجوز شهادة القريب لقريبه قال محمد
 وعلى مذهبه فلا تجوز شهادة العدو واجازها عبد الملك وعلى مذهبه فيجوز مع القرابة (فرع) في
 ستة صبغة في البحر غرق واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين واثنان على ثلاثة انهم غرقوه قال
 مالك رضى الله تعالى عنه العقل عليهم كلهم لان كل واحد يدرا عن نفسه وليس البعض أولى
 من البعض فلزم الدية عواقبهم (فرع) قال مالك لا تجوز شهادة الصبيان المماليك
 بعضهم على بعض لانهم ليسوا من جنس من يشهدوه وهذا مفهوم من الشرط الثاني (فرع) في
 واذا تعارض بينتان من الصبيان في شجرة هل شجرة فلان أو فلان سقطت لان كل فريق ينفي
 ما يثبتة الآخر وارش الشجرة على جماعة الصبيان

الباب السابع والاربعون في القضاء بكتاب القاضى الى القاضى

وفي مختصر الواضحة من قول ابن القاسم انه اذا جاء كتاب من قاض الى قاض لم يجز الا بشهادة
 شهود انه كتاب القاضى ولا يلتفت الى طابع القاضى وهو قول ابن الماجشون أيضا انه لا بد
 من شهود ان هذا الكتاب كتاب القاضى وزاد أشهب فقال لا تجوز شهادتهم انه كتاب
 القاضى حتى يشهدوا انه قد أشهدهم عليه ولا يضر ان يختمه وقال ابن وهب ولا يجوز كتاب
 قاض الى قاض الا بشاهدين انه أشهدهما بما فيه وان لم يكن فيه خاتمه أو كان فيه طابعه قد
 انكسر قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ولا ينفذ ان شهدا ان هذا الكتاب
 خط القاضى بيده وقال ابن القاسم ان شهدا ان هذا الكتاب خط القاضى جازت شهادتهم ما
 ولم يلتفت الى الطابع وهو معنى ما في المدونة واختلاف أيضا عن مالك هل من شرط الشهادة
 على كتابه ان يقرأه على الشهود الناقلين أو لا على روايتين والاشهر الترتك من التنبيه لابن
 المناصف قال ابن سهل ورايت قضاة شرق الاندلس يجيزون كتب بعضهم الى بعض في
 الاحكام بالخاتم ومعرفة الخط وان لم يكتب القاضى الا العنوان لا غير وان كان حامله هو
 المكتوب له المحكوم في قصته ويعتدون حامله ويسلمونه له مختما قال وهو عندي مما لا يجوز

العمل

المقصود عن مالك رضى الله تعالى عنه الا التمر والعنب فانه يجوز قسمة ثمرها بالحرص

اذا حل بيعه على وجه الرخصة اذا اختلفت أغراض الشركاء فيها وان لم تختلف فلا يجوز فان ترك ذلك حتى أزهى بطات القسمة
 فيه قال ابن أبي زمنين ولا بن الماجشون وأشهب ان كل مدخر من الثمار لا بأس باقتسامه بالحرص اذا اختلف الحاجة اليه وقد

ذكر بعضهم ان مال كارضى الله تعالى عنه أجاز قسمه لفواكه بالخمرص قال ابن حبيب وقد أجاز مالك فيما لا يكال من الطعام الذي لا يجوز الفضل فيه وانما يباع وزنا كاللحم والخبز وفيما لا يباع وزنا ولا كالا كالبعض ان تقسم بالتخري وذلك فيما قل لان التخري يحيط به فاذا كثر لم يجز اقتسامه بالتخري ولا يجوز اقتسام البقل حتى يجز ٢٩ قال ويجوز قسمة الكنان قائما قبل الدباغ

وبعد على التخري أو التفضيل وكذلك يجوز اقتسام الزرع أخضر فسدادين على التخري أو التفضيل وكذلك الثمرة قبل طيبها اذا حصدا أو وجدنا مكانهما ولا يجعل على التأخير لهما أو لأحدهما **مسئل** ابن القاسم في قطنية وحنطة كانا زرعاً قائماً قطنياً للحمص فاقسما ذلك وأخذ أحدهما القطنية والثاني الحنطة (فقال) ان حصدا ذلك مكانهما جاز والافلا ولو كان ذلك كله صنفاً واحداً لم يجز اقتسامه وان يبس حتى يحصد قال سحنون قات له فلوان امرأه هلكت وتركت أخاها وزوجها وتركت حلياً كثيراً ومتاعاً كيف يقسم قال أما الحلي فلا يقسم الا وزناً وقد سألنا مالكا رضي الله تعالى عنه عن القوم يرثون الحلي فيه الذهب فتقول أختهم اتركوا لي هذا الحلي وأنا أعطيكم وزن حنطكم ذهباً فقال اذا وزنت ذلك لهم يدايد فلا بأس به قلت له فلو ورثنا رقيقاً ودنانير وقسمنا الرقيق مثل الدنانير جعلنا الدنانير في ناحية والرقيق في ناحية فقال لا تجوز

العمل به ولا انفاذه لاسيما اذا كان حامله صاحب الحكومة وقد ذكر ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره اذا كان حامله صاحب الحكومة لم يجز فيما هو أخف من هذا مما لا يجوز عند أحد والقضاء به منسوخ ولم يجز وأن يحمله صاحب الحكومة من عند الفقيه أو الامين وشبهه فكيف في نفس الحكومة من قاضي بلد الى قاضي بلد وفي المذهب لابن راشد قال سحنون اذا شهد على كتابه شاهد وامر أنان جاز فيما تجوز فيه شهادة النساء ويستحب أن يكتب ذلك في كتاب محتوم والاعتماد على الشهادة اذ لو شهد بخلاف ما في الكتاب لجاز اذا طابق ذلك الدعوى ولو شهد بما فيه وهو غير محتوم لجاز أيضاً ولو قال القاضي أشهدت كما على ان ما فيه حكمي لجاز على احدي الروايتين وكذلك لو قال ما في الكتاب حكمي لكان كافياً **م** ولو ان الكتاب المحتوم دفع الى جماعة وأشهدهم القاضي الذي دفعه انه كتابه فكان الكتاب عند أحدهم حتى قدموا البلد الذي فيه القاضي المكتوب اليه فان الذي في يده الكتاب يشهد وأما الآخرون فان أنبتوه وعرفوا انه طابع القاضي وكتابه فليشهدوا قبل لمالك وكيف يعرفون ذلك قال هم أعلم قال أصبغ ان لم يعرفوا فلا يشهدوا وان كان صاحبهم الذي عنده الكتاب عدلاً مأموناً ولو كانوا حين أشهدهم القاضي على الكتاب كتبوا فيه شهادتهم وعلاماتهم كان أحسن وقال ابن نافع عن مالك كان من الامر القديم اجازة الخواتم فكان القاضي يكتب للرجل الكتاب الى القاضي فياخذ على ختمه فيجاز على ختمه حتى حدث الاتهام فحدثت الشهادة على خاتم القاضي انه خاتم قال ابن رشد وفي التجاري أول من سأل البيهقي عن كتاب القاضي ابن أبي ليلى وسواد ابن عبد الله العمري وقال ابن كنانة كان اذا جاءه كتاب من قاضي مكة الى قاضي المدينة أنفذه بغير بينة فالترجم الناس البيهقي على الكتب التي تأتي من كورة الى كورة فاذا جاءه من اعراض المدينة الى قاضي المدينة قبلوه بغير بينة يجيزون في ذلك بمعرفة الخط والخواتم اذا كان ذلك في الحقوق اليسيرة وقال عبد الملك نحو هذا انه يقبل العامل في قرابته من عمله الكتاب بغير شاهدين يقبل بالشاهد الواحد مع الثقة ومعرفة الخاتم لقرابته والمسافة واستدراك ما يخشى من التعدي ولم يذكر ما قال ابن كنانة في الحقوق اليسيرة **م** ويشترط أن يكون المكتوب اليه عالماً بعد الشهادة ولا يكتب في تعديلها فيه **م** لا بد أن يذكر الحاكم اسم المحكوم عليه واسم أبيه وحليته وصناعته أو تجارته أو شهرته ان كانت له ليميز بذلك عن غيره فان وجد من يشاركة في ذلك لم يحكم له القاضي على من يدعى عليه انه هو الا بينة تشهد على عينه وان كان الذي شاركة في ذلك قد مات لم يحكم على الحن حتى تشهد البيهقي انه المدعى عليه الآن بطول زمن الموت ويعلم انه ليس هو المراد بالشهادة حينئذ يحكم على الحن فان كانا حين الان أحدهما قصرت عنه الصفة بأقلها فان الكتاب يلزم الآخر ولو لم

هذه القسمة الاعلى المرصاة وأما بالقيمة فلا يقسم القاضي على الصغير والغائب بعد ان يثبت عنده ملكهما للمقسوم وكذلك اذا تنازع الشركاء وحكم بالقسمة بينهم فلا يكون ذلك حتى يثبت ملكهم للمقسوم (ويكتب في ذلك) عدة نصد شهوده بجوز الاملاك أو الدار بكذا حدودها كذا ويعلمون مالاً ومساكاً على نسبة كذا الفلان وفلان لا يعلمون لهم في ذلك بيعاً ولا تقوى تناولاً انها خرجت

عن ملكهم بوجه حتى الا ان و يعلمون فلانا منهم يتماصغراهم ملاما او غابا غيبة انقطاع ومن شركه في ذلك ذهب الى القسمة في ذلك والفضل فيه وان فلانا اهل لان يقدم لانفاذ القسمة عليه في ذلك وقبض حظه منه وبه وتميزه ليدنه ومعرفة ويعرفونه اتم معرفة وقيدوا على ذلك شهدتهم في كذا فاذا ٤٠ ثبت ذلك (فيكتب) عقد الحيازة ونصه حضر باذن القاضي فلان وفقه

الله تعالى من يضع اسمه اثر تاريخه حيازة فلان وفلان من شهود الرسم اعلاه الاملاك اولدار المحدودة فيه وتطوفوا معهم عليها وقالوا لهم عند حيازتهم لذلك وتعيينهم اياه هذه الاملاك اولدار التي خزناها عليكم وعيناها لكم هي التي شهدنا فيها الذي القاضي المذكور الشهادة المقيدة عنا فيه ومن حضر الحيازة عن الاذن المذكور واستوعب مقالة الحائز وعرفهم قيسدا على ذلك شهدتهم في كذا فاذا ثبت ذلك (فيكتب التوقيع) ونصه ثبت عند القاضي فلان وفقه الله تعالى رسم الاسترعاء اعلاه ورسم الحيازة تحته وسئل منه النظر فيما ثبت لديه من ذلك فاقضى نظره ان قدم لانفاذ القسمة على اليمين او الغائب المذكور وفيه في الاملاك المذكورة فيه بما تجوز به القسمة على المحاجير او الغائبين شرعا وابرار حظه من ذلك وتميزه فلانا المذكور وفيه ما ثبت لديه من اهلية لذلك تقديمنا ما انفضله وامضاه بعد تقضى موجبه ومحضر المقدم وقبوله لذلك وشهد على

يحتما الا في المسكن فقط فان كان مسكنهما يوم كتب الكتاب واحدا وتشكل الامر لم يلزم واحدا منهم ما يريد الا بيته على عينه وان لم يكن ثم من يشاركه كشف القاضي عن ذلك فان لم يجد غيره اعداه عليه ولترك القاضي الكشف عن ذلك فقبل لا بد للطالب ان يثبت انه ليس بالبلد من هو على تلك الصفة بفرع قال ابن راشد الغالب من افعال قضائنا اليوم بافر بيقية ان ياتي الرجل يذكر الحق ويرفع شهوده ويخاطب القاضي له بشيونه عنده وبسيره الى عمل خصمه فيحكى له قاضي ذلك الموضوع من غير ان يكلفه تعديله شهوده بفرع واما كتاب القاضي المجرد عن الشهادة فلا اثر له قال القاضي عبد الوهاب في المعونة وانما قلنا ان الشهادة على الخط لا تنفع لان الخط لا يحكم بآراء تتراف كاتبه بانه على ما كتبه لانه لا يكتب اشياء لا يؤخذ ذهابا ولو تلفظ بما كتب لاخذ به قال ابن راشد والعمل عندنا اليوم بافر بيقية على ما كان عليه السلف في القديم من الشهادة على خط القاضي فيكتب القاضي تحت شهود الوثيقة كائنه ما كانت اعلم بشيوت الرسم المقيد اعلاه فلان بن فلان والسلام على من يقف عليه ورجة الله وبركاته وبعضهم يكتب ادى شهادتهما فيه وهما برسم القبول واعلم بذلك فلان بن فلان ثم يأخذ صاحب الحق ذلك الرسم ويأتي به هو أو وكيله الى قاضي بلد آخر ويأتيه بعد ايام يشهد ان خط فلان ويمضي ما فيه ولو كلفوا بالحق ان يأتي بشهيدين يشهدان على القاضي لتعذر الحقوق لحوف الطرقات وغير ذلك وفي التنبية لابن المناصف وقد التزم الناس اليوم في سائر بلادنا اجازة كتب القضاة بمعرفة الخط وكافة الحكام قدمنا ثورا على اجازة ذلك والتزامه والعمل به في عامة الجهات للاضطرار الى ذلك ولان المطلوب انما هو اتيام الدليل وثبوت على ان ذلك الكتاب كتاب القاضي فاذا ثبت عند المكتوب اليه انه كتاب القاضي بمعرفة خطه ثبتت الا يشك فيه أشبه الشهادة عنه وقام مقامها قال واذا ثبت جواز كتب القضاة بمعرفة الخط للضرورة الى ذلك فلا يخفى لو امان يكون القاضي المكتوب اليه يعرف خط القاضي الكتاب أو لا يتحقق ذلك فان كان القاضي يعرفه ويتعده بخائز عندي بقوله كما روى عن سحنون انه كان يجيز كتب أمنائه بمعرفة الخط دون شهود وليس ذلك من باب قضاء القاضي بغيره بل يحتمل ان يقال لا بد من الشهادة عنده على حجة الخط كما تكون الشهادة على قول القاضي لقاض غيره بالمشافهة منه انه ثبت عندي كذا ذكره ابن العطار واما ان لم يتحقق القاضي خط الكتاب فلا بد من شاهدين عدلين يعرفان خط القاضي الكتاب فيشهدان ان ذلك خط القاضي كما يكون ذلك في خط الشاهد الغائب وفي معين الحكام لابن عبد الرميع عن أبي بكر بن عبد الرحمن ان أشهب رحمه الله تعالى يجيز الشهادة على خطوط القضاة والشهود في الاحكام (مسئلة) قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون واذا كتب قاض الى قاض آخر بكتاب فيه اختلاف بين الفقهاء والمكتوب اليه

القاضي بما فيه عنه من اشهد به بوضع نظره من موضع كذا واشهده المقدم بما فيه عنه وعرفه في كذا ببيان لا اذا كان ارباب الاملاك كلهم اصاغرها تترك ولا تقسم بينهم الى ان يترشدا او يترشدا أحدهم فيطلب ذلك الا ان يثبت في ذلك النظر لهم بوجه من الوجوه فينذيقهم من يقسم بينهم وان كان عليهم وصى فبادر الى ذلك فقهه ما اقتدأ اجاز ذلك يحنون

والاولى ما تقدم (وأجرة) القسام عند مالك رضي الله تعالى عنه على عدد الجاحم وقال أصبغ على قدر الانصبا وهو قول أشهب قال ابن قتيون والاول أظهر وأجرة كاتب الوثيقة كذلك فيها على السوا وهي حلال لمن أخذها عند أهل العلم قال ابن حبيب وانتزعه عنها أفضل واذا اجتمع الشركاء على القسم وقعد أحدهم وقسم الباقي وعرف قسمته ٤١ وموضعه فكث ولم يغير بقرب

ذلك لزمه القسم ومضى ذلك اذا قسم الورثة ثم طرأ على التركة دين ثابت أو وصية فان القسمة تنقض في قول مالك وابن حبيب في الواضحة وهو أيضا قول ابن القاسم المشهور وعنه قال الا ان يجمع الورثة على اداء الدين والوصية وتقرر القسمة فلهم ذلك وقيل لا تنقض القسمة وهو قول أشهب ومخون ويقض الدين على قيمة ما لكل واحد منهم قبل يوم الحكم وهو قول مخون وقيل على اجزاء القسمة يوم وقوعها وهو قول أشهب فان تلف ما يحددهم فان كان بأمر سموي كالعطب والموت والهدم فلا اختلاف في انه لا يضمن من تلف بيده شيء لصاحب الدين ولا غيره وان كان بغير ذلك مثل ان يبيعه أو يعققه أو يهبه أو غير ذلك ففي ذلك قولان أحدهما انه يضمن لصاحب الدين قيمته وهو أحد قولي أشهب وذكره ابن حبيب في الصدقة في كتابه وروى أيضا عن ابن القاسم وأنته مخون والثاني انه لا يضمن الوارث شيئا من ذلك وهو قول أشهب أيضا الذي اختاره بعض الشيوخ

لا يرى ذلك الرأى ولا يأخذ به فان كتب اليه بأنه قد حرر بما في كتابه وانفذه جاز ذلك وانفذه هذا المكتوب اليه وان كان انما كتب بما ثبت عنده للخصم أو بما أشبهه ذلك ولم يفصل في ذلك بحكم فليعمل في ذلك برأيه الذي يختاره مما اختلفوا فيه ولا يعمل في ذلك برأى الكاتب اليه من مختصر الواضحة في رسم ما يفسخ من افضة القضاة وفي التنيه لابن المصنف عن مخون في الوجه الاول من هذه المسئلة انه لا ينبغي للمكتوب اليه ان يجز ذلك ولا ينفذه قال يريد اذا كان غير صواب عنده ولا يعمل له ان يجبر أحد على ما هو عنده خطأ وذلك مثل ان يكتب اليه قاض حنفى بأن يمكن رجلان من امرأة تزوجت نفسها بغير ولي وشبه ذلك قال أشهب ان كتب اليه انه انفذ الحكم بذلك وجب على المكتوب اليه ان ينفذه لانه لا يجوز له نقض قضاء غيره اذا وافق قول العلماء ولان المحكوم له قد ثبت له ما حكم له به ولا يصل اليه الا بقاض وفي توقف المكتوب عن تنفيذ ما كتب به اليه ابطال حق حكم له به من له نظر وساطان قال وان كان الكتاب بما ثبت عنده ولم يحكم فلا خلاف في المذهب ان المكتوب اليه لا يعمل برأى الذي كتب به تنبيه وتفهم في الخلاف في هذا يؤخذ منه ان الثبوت ليس بحكم كانه نقل الشيخ تقي الدين السبكي انه الصحيح من مذهب مالك رضي الله تعالى عنه وقد تقدم ذلك في فرع في قول عبد الملك بن حبيب قال اصبغ في القاضى يثبت عنده لرجل حق له على غير غائب او صفة عبد له ولا يدري بأى الاتفاقيات كتب له الوالى الى أى قاض يلقاه من عمله ان يسأله ذلك وأرى واجبا على من دفع اليه الكتاب من القضاة ان ينظر له فيه اذا اثبتته عنده بينة على انه كتاب القاضى الذى كتب اليه وصورة كتابته ان يكتب من فلان بن فلان الى من ورد عليه كتابي هذا من القضاة والحكام في تنبيه في ذكر في هذه المسئلة انه يكتب الى أى قاض لقيه من عمله وفي البيان ان يكتب له الى قضاة الاتفاقيات بأى بلد كان وانه حق على كل من ورد عليه ذلك الكتاب ان يعمل به بلا خلاف كما أنه لو كتب الى قاضى موضع فوجد قدامات أو عزل وولى غيره فانه يجب انفذ ذلك الكتاب والعمل به وهي في البيان في باب الاضية ابسط من هذا في فرع في وروى أصبغ عن ابن القاسم في الرجل يثبت حقه على رجل عند قاض ويكتب فيه الى القاضى الذى ذلك الرجل في بلده فيلقاه في غير بلد ذلك القاضى فيرفع ذلك الكتاب الى قاضى ذلك البلد الذى وجد خصمه فيه فقال ابن القاسم لا ينظر له فيه لان ذلك الرجل لا يعرف بذلك البلد ولو ثبت المدعى بينة في ذلك البلد انه الرجل الذى حكم عليه القاضى الكاتب واحضر الكتاب انفذ هذا القاضى في فرع في واذا كان في كتاب القاضى انه ثبت الحق عنده بشهادة شهود قبل شهادتهم وأجازها ولم يصرح عنهم كان نافذا جاز اولم القاضى المكتوب اليه ان يقضى بما كتب اليه من ذلك اذا ثبت عنده انه كتاب القاضى بشاهدين يعرفانه ان القاضى اشهدهما على كتابه وخاتمه واسلمه اليهما ويعينان له القيام عنده ومن التمام

٦ تبصرة في وذكره ابن عبدوس قال وهو ممن اشترى عبد افاستحق من يديه وقد باعه انه انما عليه ثمنه وان اعتقه أو وهبه رد ذلك ولم يتبع بشئ وان لم يعترف الدين التركة رد من الموهوب او المعتقد ما ينوب الدين وان اتخذها أم ولد اتبع بغيره اذينا هذا اذا صار ذلك بالقسمة سواء كانت بأمر السلطان أو ولى اولوا وأما ان كان الوارث ضمن الذى يده على وجه الشراء بمن معمول

كلا دور والارضين ونحوها فان كانت مما ينقسم فهي واجبة فيها باتفاق وفي الثمار اذا كانت تنقسم قولان أحدهما ثبوت الشفعة فيها وهو قول ابن القاسم المشهور ورور وابنه عن مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة والثاني سقوطها وهو قول المغيرة بخلاف الشجرة الواحدة تكون مشتركة ٤٤ فلا شفعة فيها على المشهور الا ان تباع تابعة للارض قال صحنون قلت لابن

القاسم فالنخلة اذا كانت مشتركة بين رجلين فباع أحدهما حظه فقال لا شفعة فيها وان كانت مما لا ينقسم ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها ان الشفعة في ذلك واجبة وان كان لا ينقسم بحال كالنخلة الواحدة والشجرة الواحدة وهو قول مطرف لان ذلك من جنس ما ينقسم ومذهب مالك رضي الله تعالى عنه أيضا ان الشفعة عنده في الاصول كلها ما ينقسم وما لا ينقسم والثاني انها لا تنجب في ذلك شفعة كان مما يحكم بقسمته أم لا وهو قول ابن القاسم في العينية والثالث انها لا تنجب الا فيما ينقسم وان كان لا يحكم بقسمته كالحمام للضروره وهو قول ابن القاسم في المدونة الذي جرى به العمل قال ابن رشد وانما أوجب ابن القاسم الشفعة فيما لا يحكم فيها بالقسمة مراعاة لقول من يرى فيها القسمة اذ لم يخالف قوله فيما علمت انه لا شفعة فيما لا ينقسم بحال كالنخلة والشجرة ويلحق بالثمار في ذلك المقاني كالباذنجان والقثاء والقرع لانها تنجس كالشجرة بخلاف الزرع والبقول فلا شفعة فيها على المشهور

فهو بمقام معدل واحد يتمس معه آخر وانظر كيف اجاز شهادة الرجل بكتاب دون المشافهة ودون الاشهاد عليه وانظر في هذا وفي قوله قبل هذا كيف جاز للقاضي الذي هو من عمله ان يتسده بالكتاب فيجوز تعديله وحده **في تنبيه** وليس من هذا الباب ما وجد في ديوان القاضي فاد او جد في ديوان القاضي ان عند فلان بن فلان من الاموال التي عندنا كذا وقال من مال اليتيم فلان كذا وكذا وانكر الامين ان يكون عنده مما ذكر القاضي في ديوانه شيء حلف وبرئ وكان القاضي لذلك المال ضامنا حيا كان أو ميتا لانه قد تعدى وعرض المال للنفذ اذ لم يشهد عليه وليس يؤخذ الامانة بما وجد في ديوان القضاة انه عندهم الا باقرارهم بذلك عند الاشهاد به من مختصر الواضحة

في فصل ولا يشترط في العمل بكتاب القاضي الى القاضي ان يأذن الامام للقاضي في ذلك لان ذلك في ضمن ولاية الأمان ان ينهاء عن الكتب فلا يكون له ذلك واشترط ذلك بعض العلماء خارج المذهب وكذلك لم يفرق مالك بين المواضع القريبة والبعيدة ولا بين سائر الحقوق فاباح ذلك في الحقوق والاحكام كلها

في فصل وأما من ولاه أحد من قضاة الامام مستعيناه في الجهات فواجب على المستخلفين قبول كتب من ولاهم واستخلفهم وكذلك يجب على من ولاهم قبول كتبهم وهل يجوز للمستخلفين بفتح اللام التخاطب فيما بينهم وان قبلوا كتاب قاضي بلد غير من ولاهم ويقبل خطابهم من لم يولهم أم اتخاطبهم فيما بينهم فينبغي ان يعود الحكم فيه الى اذن الذي ولاهم فان أباحه لهم جاز وان قصرهم في ذلك على مخاطبته فقط لم يكن لهم غير ذلك لان نظرهم موقوف على نظره ولا ينبغي ان يكتبهم قاضي بلد غير من ولاهم وليكن كتابه الى الذي ولاهم والذي ولاهم هو الذي يكتب ان كان الحق قبلهم وكذلك لا ينبغي ان يقبل منهم أحد من ولاهم لا مزار غير من ولاهم كتابا ولا حكما في شيء الا ان يكون ذلك كله باذن الذي ولاهم وامضاء ذلك من قبلهم وأما من كان استخلافه باذن الامام فرتبته في ذلك كرتبة الذي ولاهم سواء من التنيمة

في الباب الثامن والاربعون في القضاة بكاتب القاضي الى أمينه وكتاب أمين القاضي اليه

وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لمطرف وابن الماسحون وأصبغ ولا ينبغي للقاضي اذا شهد عنده من لا يعرف من غير أهل بلده ان يكتب في تعديله الا الى قاض ترضى حاله ويشق باحتياطه فيما جل من أمر من وفي النظر له فان لم يثق به فلا يكتب اليه في تعديل من شهد عنده ولا في حكم يفرض اليه أو ينفذه له ولا في شيء من أمور الناس ولكن ان كان في الكورة رجال ترضى حالهم ويؤمن غفلتهم كتب اليهم وان لم تكن رجال فرجل واحد على هذه الصفة يكتب اليه فيسأله عن الشاهد عنده وعمما أحب من أموره ثم يعمل على ما ياتيه

واختلاف في الاصول المغيبة كالنخل والفت والجوز فقيل انها كالمقاني وفي المدونة انها كالبقول ولا شفعة فيها والتمر اذا كانت مشتركة بين رجلين بمساقاة أو غيرها أو زهت فباع أحدهما حظه منها ففيها الشفعة عند مالك وهو المشهور المعقول به فاذا يئست واستجذت فلا شفعة فيها وأما الانداز في سماع زونان سئل عما أئست فقال الشفعة فيها واجبة وقال بذلك

ابن وهب وقال سحنون لاشفعة فيها وهى كالاتية واختلاف قول مالك فى الشفعة فى اكرية الدور والمزارع فعنه فيها قولان قال ابن فتحون وبسقوط الشفعة فيها قال ابن القاسم ومطرف وبه القضاء والغالب يكون فى الارض مشترك باختلاف فى وجوب الشفعة فيه الفقهاء المتأخرون على قولين وكذلك الذين يبيعون والكافة فى الشفعة ٤٥ فيها قولان وأما الماء فقال ابن رشد

لا خلاف أعلمه فى ايجاب الشفعة فيه اذا بيع مع الارض أو دونها ولم تقسم الارض واختلاف فى ايجاب الشفعة اذا قسمت الارض فقال فى المدونة انه لا شفعة فيه وقال فى رواية يعنى ان فيه الشفعة وكان بعض الشيوخ يقول ان ذلك الاختلاف مبنى على الخلاف فى الشفعة فيما هو مثبت بالارض كالكرام وغيره ولا تجب الشفعة الا بعد ثبوت البيع فى الحظ المشتري (ويكتب فى ذلك عقد) استشفع فلان من فلان جميع الحظ الذى اشتراه فلان من فلان منذ كذا من الدار أو الموضع المشترك بين المستشفع والبائع فلان الكم ن كذا وقدره النصف أو الثلث ان كذا قبضه البائع حسبما ذكر فى عقد الشراء المقيدين بينهما واشفعه فى ذلك فلان بعد عمله للمشتري بوجوب الشفعة له وأحضره مادفعه من الثمن مع مال منه من دلاله وغيرها ودفع له ذلك قبضه منه وصار بيده وأبرأه وحل فى ذلك محله ومحل ذى المال فى ماله وذى الملك الصحيح فى ملكه على السنة والمرجع بالدرك وهو عارف بذلك وبصير وشهد

من عنده أو من عندهم ان كانوا جماعة وليكتفى فى ذلك برسوله الذى يأتيه بالسكاب اذا صح عنده وكان مأمونا وان كان الخصم هو الذى سار بالسكاب فلا يقبل حتى يأتيه بشاهدين يشهدان انه كتاب القاضى أو الامين أو الامناء الذين كتب اليهم وسئل عن ذلك ابن القاسم فقال مثله **فرع** ولو كان للقاضى فى نواحي عمله رجال يكتب اليهم فى امور الرعية بتنفيذ الاضية واشباه ذلك فلا يباس ان يقبله بالشاهد الواحد ومن النقة يحمله اليه ويعرفه الخاتم لقرب المسافة واستدراك ما يخشى من التعسدى وأما اذا ما افترق العمال فلا بد من اليانة **فرع** قالوا وما كتب به القاضى الى قاضى الجماعة أو الى النقيب يسأله عن امر ويسترده فيه مما يرد عليه من الحكومة بين الخصوم فان أتاه به رسوله أو من يثق به أو عرف خطه وكتابه اليه فليقبله الا أن يأتيه به الخصم الذى الحكم له فلا ترضى ان يقبله الا بشاهدى عدل

باب التاسع والاربعون فى القضاء بمشافهة القاضى للقاضى

وحكم الحماكم بمشافهته به ما لم آخر على وجهين أحدهما أن يكون القاضيان يبداوا احد فيشافه أحدهما الاخر بما ثبت عنده من شهادة أو حكم فيحكم الاخر بذلك أو ينفذ الحكم قال ابن عبد السلام الا ان هذا الوجه قليل الجدوى لانه اذا اتحد البلد تم الاول بنفسه ما أراد انهاءه الى الثانى اللهم الا أن يعرض للارول عارض من مرض وشبهه مما يمنع من التمام الثانى ان يمتاز كل واحد منهما فى طرف عمله فاذا اجتمعا كل واحد فى طرف عمله فأنهى احدهما الى الاخر مشافهة ما يريد انهاءه اليه فيلزم الاخر العمل بمقتضاه وذلك أقوى من الشهادة ولم يعدوه من حكم القاضى بعلمه **فرع** ولو كان المنهى فى غير الجهة التى هو وال عليها وانهى الى قاضيا شافها لم يسمع قاضى الجهة منه لانه معزول فى هذه الجهة وفى أحكام ابن سهل قال القاضى أبو الاصبغ بن سهل ورأيت فقهاء طليطلة يجيزون اخبار القاضى المحتل بذلك البلد قاضى البلد به وينفذون به كخطبته اياه **فرع** قال ابن سهل وفى كتاب منهاج القضاء لابن حبيب وسألت أباصبغ عن القاضى يبعثه الامام الى بعض الامصار فى شئ نابه من أمور الناس فيأتيه رجل فى ذلك المصر بينة ويسأله ان يسمع منه ويذكر ان له حقا قبل رجل من أهل عمله وهو غائب بعمله ويذكر ان شهوده بهذا المصر ويسأله ان يسمع منهم أيحبه الى ذلك ولا يرى به بأسا قال نعم يسمع من بينته ويرفع شهادتهم ويسأله تعديلهم وان شاء سأل قاضى ذلك المصر عنهم فان اخره عنهم بعدالة اجتزى بذلك لانهم من أهل عمله **فرع** ولو اجتمع الخصمان عنده بذلك المصر فارادا الخصامة عنده والشئ الذى يختصمان فيه فى بلد ذلك القاضى الغائب عن نظره لم ينظر بينهما لانهم ما حين اجتمعا فى ذلك المصر قد صار امرهما الى قاضيه الا ان يتراضيا عليه كتراضيه ما بعدل يحكم بينهما ويلزمهما ان قضى بالحق **فرع** قال ابن سهل وتزلت من

عليه ما بدلك فى كذا **(بيان)** قولنا بعد علمه المشتري بوجوب الشفعة يعنى عن اثبات ما يحتاج الى اثباته الشفيع من الشركة وغيرها وان لم يكن الشراء ظاهرا بعد فلا بد ان تذكر تصديقه فى مقدار الثمن ومعرفة به بالبيع وقبض الثمن وليس للشفيع أخذ بعض الحظ فاما ان يأخذ جميعها أو يتركها ولين شاركه فيها أن يدخل معه فى ذلك ان كان أخذها أو يأخذ جميعها ان كان الاول

تركها واذا طلب أن يضرب له أجل في الثمن بعد أخذها بالشفعة فإنه يضرب له ثلاثة أيام في قول مالك رضي الله تعالى عنه وبذلك جرى العمل وقيل ينظر إلى ذلة الثمن وكثرته ويسر الشفيع وعسره فيضرب له من الأجل بقدر ذلك واذا طلب الشفيع بالأخذ بها أو الترك فيلزمه أحد الوجهين ٤٦ بعد وقوع الشراء فإن طلب أن يعول في ذلك امتنظر فيه فقيل يجهل ثلاثة أيام خاصة

وقيل لا يجهل ولا يلزم إسقاط الشفعة قبل البيع على أي وجه كان بعوض أو بغير عوض قال ابن رشد وكذلك ان قال اذا اشترى فلان حفظ كذا فقد اسقطت الشفعة فيه بخلاف الطلاق وكذلك ان أخبر ان البيع انقضى بعدد فاسقط الشفعة ثم علم أنه انقضى بأقل فله الشفعة فان أسقطها قبل أن يعلم مقدار الثمن لزمه ذلك وتسقط بعده اذا أسقطها بالتصريح أو بما يبنى على الإسقاط كالمساومة والمقايمة معه قال ابن رشد أو يدعوه إليها وعقد المساقاة أو الاجارات منه فيها على الخلاف فان باع الحظ الذي له ففي وجوب الشفعة له بعد ذلك قولان وكذلك تسقط اذا ترك القيام بها بعد علمه بالسنة ونحوها كالشهر والشهورين على المعروف وعليه اليمين في تسعة أشهر فما فوقها انه ما كان مسكوتة تركها وقال أصبغ هو على شفعتي الستين والثلاثة ما لم يوقف فيأخذ أو يترك وروى مطرف خمسة أعوام وقيل لا تسقط مطلقا حتى يوقف وقيل تسقط في الأيام الثلاثة اذا

هذا المعنى مستلثة سألت عنها شيخنا ابن عتاب وذلك في القاضي يجعل بغير بلده وقد كان ثبت عنده ببلده حتى لرجل فسأله الذي له الحق أن يخاطب له من موضع احتماله قاضي موضع مطلوبه بما كان اثبتة عنده ببلده فقال لي لا يجوز له ذلك فأت ففعل قال تبطل ثم قال لي وليس بيعد أن ينفذ ذلك فأت فان كان الرجل الذي ثبت عليه الحق بعوض احتماله فاعلم قاضي ذلك الموضوع مشافهة بما ثبت عنده هل يكون كتمخاطبته اياه بذلك من بلده فقال لي ليس مثله فأت له في الفرق قال هو في اخباره ههنا بما كان ثبت عند المخبر بذلك وينفذه كما يشهد عنده بما يجري في مجلسه من اقرار وانكار وبقضي به وان كان أشهد هذا القاضي المخبر بذلك شاهدين في منزله وشهد بذلك عند قاضي الموضوع بنذ وجاز بفرع وفي كتاب أدب القضاة لمحمد بن عبد الحكيم واذا حج القاضي قتل مصر أو غيرها فأتاه قوم من أهل عمله يسألونه أن يسمع من بينهم على رجل في عمله أو كان قد شهد عنده شهود في عمله فأراد وامنه أن يكتب إلى والي العراق ويشهد لي كتابه بذلك أو إلى والي مكة أو يحكم لهم بحكم قد شهد عنده عليه قبل ذلك فليس له ذلك لانه ليس إلى ذلك البلد فليس له أن يسمع من بينة فيها ولا ينظر في 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 انه اذا سأل عن ذلك قاضي البلد فاخبره بعد اتمه اجتزى بذلك

باب الخسوف في القضاء بعلم القاضي ونفوذ قوله واختلاف القاضي والشهود بعد الحكم

وفي مختصر الواضحة واذا كان الحاكم عالمًا بعدالة الشاهد حتى انه لو لم يكن حاكمًا لزمه ان يعدله اذا سئل عنه فذلك الذي يجرحه بانه على علمه ولا يستعده لاسر ولا علانية وان سألته ذلك المشهود عليه قال مطرف وابن الماجشون وكذلك لو لم يعلم الحاكم الا انه معروف بالعدالة قبل ذلك قال وكذلك اذا علم الحاكم من الشاهد جرحه حتى انه لو لم يكن حاكمًا لزمه ان يجرحه اذا سئل عنه فلا يستعده لاسر ولا علانية ولا يقبل شهادته وان عدله المشهود له عنده بجميع أهل بلده وليس عليه أن يرفع علمه به الى أحد فوفقه وانما يلزمه ذلك في الشهادات وقاله ابن القاسم في التجريح قال أصبغ وذلك اذا كان بحد ثان ما علم به الجرحه والفساد فاما بعد طول الزمان فإرى أن يستعده قال ابن حبيب وهذا أحسن قال فضل وحكاه ابن عبدوس عن ابن القاسم أيضا وفي التمتيطية قال أبو عمر بن عبد البرقي كافيته وذكر ابن المواز انه يقبل فيه التعديل وان علم خلاف ذلك لانه عند رد الشهادة مع التعديل قاض بعلمه قال وليس هذا بشئ لاجتماعهم على ان من علمه القاضي غير عدل ولا رضائه لا يجوز له قبول شهادته بفرع ولو جاء شهيدان اما مجروحان أو لم يكن الحاكم يقبلهما الا بتعديل وهو يعلم ان الذي

تركها فان أسقطها على شيء أخذته من المتباع أو هبته له قال ابن رشد في ذلك قولان أحدهما ان ذلك ماض ولا يسكن للشركه كما مع الشفيع ان يأخذوا الامتداد ما لهم فيها ويبقى حظ المسقط للشترى وهو قول أصبغ والثاني ان ذلك لا يجوز قال وهو الاظهر الذي أقول به ويرد الشفيع على المتباع ما أخذته منه ويبقى على شفيعته مع شهدا

اشرا كه ان شاه والغائب على شفيعته وان طال غيبته فان قدم حكم له يحكم الحاضر من يوم قدمه فان علم قبل غيبته فكالحاضر
وكذلك السفيه الذي لا ولي له حكمه حكم الغائب في جميع ما تقدم فان كان له أب أو وصي فهو ما ينوبان عنه في الاخذ والترك
لا في السكوت عن أخذها المدة التي تنقطع فيها فاختلاف قول أشهب ٤٧ في لزوم ذلك في اوصى خاصة دون

الاب وهو قول ابن القاسم ان
الاب والوصي في ذلك سواء
وانهما اذا اغفلا عن الاخذها
العام ونحوه سقطت واختلاف
في المرء فقال عيسى حكمه
في ذلك حكم الحاضر الصحيح الا
أر يشهد في مرضه انه على
شفيعته وقال مطرف وابن
المسجشون انه كالغائب
وبذلك أخذ ابن حبيب قال
بعض الشيوخ والمرأة اذا
كانت على مسيرة اليوم لا تنقطع
شفيعتها الا أن تكون ممن تخرج
وتبني كذبها والرجل على
شفيعته في غيب الثلاثة الايام
وأما اليوم واليومان فهو
الحاضر والقول قول الغائب
والسفيه والصغير في انهم لم
يعلموا حتى يثبت عليهم انهم
علموا في مقدار المدة من حين
الترشيد أو القدم ذكر ذلك
في الاستغناء وفي مسائل ابن
الحاج سئل فيمن باع حظه من
ملك مشترك بينه وبين أولاده
ثم قام ليأخذ ما باعه بالشفعة
لبنيه فقال للبائع على نفسه
أن يأخذ ما باع بالشفعة لبنيه
اذا قام قبل تصرم المدة التي
تنقطع فيها الشفعة وكذلك
الوصي اذا باع حظ أحد

شهادته حتى فلا ينبغي ان يعطيه غيره بعد بل ولا بماض مجروح قد كان ينبغي أن يرد ولو كان
يزيد علمه بشئ أن يعطيه بلا شاهد لانه مجروح في فرع وفي مختصر الواضحة في باب الحكم
بين الخصمين أحدهما ممن لا تجوز شهادته له قال واذا شهد عند القاضي من لا تجوز شهادته له
سمع منه وقبل شهادته على علمه ان كان عنده علم انه عدل وليس مثل تعديله اياه عند غيره من
الحكام لان الحاكم يقبل الشهادة على علمه بعد التمهيد ولا يجوز له أن يحكم بدهم واحد على علمه
في فرع قال ابن راشد ويقبل قول الحاكم اذا قال شهد عندى ثم ودني وجه كذا أو انه أذعر
الى فلان في كذا أو انه أجله وانقضت الاجال ولم يأت بشئ وانه يحجزه (فرع) واذا شهد
رجلان عند القاضي في حق وفي علم الناضي ما في علم الشاهدين فلا يبيع للشهود عليه الدفع
فيهما ولا يمين عدلها اذا كانا عدلين (فرع) واذا كان للقاضي قبل أحديهما أو لاحد قبله
شئ رفع ذلك الى غيره ووكلا يخاصمه عنه وان شاء خصم ولم يوكل فان رضى ساحبه أن
يحكمه في ذلك فلا يقبل ولا يجوز حكمه لنفسه الا ان شاء أن يحكم عليها فيكون كالاقرار منه
بما ادعاه عليه خصمه وهذا بخلاف تحكيم الخصم لخصمه فيحكم لنفسه أو عليها فيجوز ذلك
ويضى ما لم يكن جورا بينا أو خطا لم يختلف فيه من مختصر الواضحة وقال ابن الحاجب ولو حكم
خصمه فثالثا يضى ما لم يكن المحكم القاضي وعلل ابن راشد القول بالترقية ان خصم القاضي
فيختار فيرضى بحكمه في الظاهر دون الباطن (تنبيه) قال ابن عبد السلام وأشار بعض
الشيوخ الى انه يتفق على انه لا ينفذ حكم المحكم الا اذا كان عالما بما يحكم به وأما ان كان جاهلا
فلا يجوز تحكيمه أولا ولا ينفذ وأشار ايضا الى انه اذا كان يظن به معرفة مذهب معين وكان
ذلك هو مذهب الخصمين فيحكم بغير ما كانا يظنانه من المذهب فانه لا يلزمهما كما لو كان
المحكم واللذان حكاه مالكين وهذا التنبيه يتعلق بفصل التحكيم وليس هو خاصا بالفرع
المتقدم (فرع) وفي مختصر الواضحة قال مطرف وابن المسجشون وأصبح ولوان رجلا
أتبع آخر جمال أودم أو حق من الحقوق وكان الحاكم فيهما مشاهدا لم تنعه شهادته فيهما أن
يقضى بين اهل بالشهود كما يقضى في غيره ولا ينبغي أن يقضى فيها بشهادة غيره ولكن يشهد
له بما قبله من ذلك عند غيره من الحكام الذين هم أمثاله من القضاة أو ولاة السوق وأصحاب
الشرطة والامراء الذين يقضون بين الناس وان لم يكن معه أحد ممن وصفنا فرغ ذلك الى رجل
من رعيتيه وان كانوا تحتها كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وهو خليفة حين قاضى
رجلا الى أبي بن كعب وأبي غردي سلطان قالوا فان أبي المطلوب أن يرافقه عنده من ذكرنا
اذا لم يكن في البلد حكم غير ذلك القاضي وجب على القاضي أن يجبر الخصمين على التراضى
برجل يتحاكى اليه ثم يرضع شهادته عنده فيحكم بينهما بما ظهر له في فرع وفي أما مبتديات
ما يحكم فيه ويقضى به في مجلسه فذلك مما جعل اليه أن يحكم فيه بما سمعه في مقعده ذلك ولا

محاجيره أو حظ نفسه له ان يأخذ بالشفعة للا تخرو وينفرد أهل السهام بالشفعة فيما بينهم ولا يدخل معهم العصبه وفي ذوى السهام
على العصبه قولان والشريك الاخص أولى فان سلم فالاعم والموصى لهم عند ابن القاسم كالعصبه وعند أشهب كاهل السهام وفي
مسائل ابن الحاج اذا كانت دار بين رجلين على الاشاعة فتوفي أحدهما فبقاؤها الورثة وضم أحد الورثة حظوظ سائرهم فلا

يكون للشريك شفعة لانهم لو باعوها من اجنبي لمكان أحق بالشفعة من الشريك فان كان المبيع حظوظا مختلفة في صفقة واحدة لم يكن له أخذ بعضها دون بعض الا برضا المبتاع فان كان في صفقات كان للشفيع ان يأخذ ما يشاء فان أخذ الاوّل لم يشفع له المبتاع وان أخذ الثاني شفع له ٤٨ بالاول وان ابتاع رجلان من رجل شقصا من دار فارد الشفيع أخذ حصه أحدهما

دون الاخر لم يكن له ذلك فاما أخذ الجميع أو ترك وهو في المدونة وفي المجموعة والموازية لا شبه ان له الاخذ من شاه وقال صحنون وابن المواز واذا كان في الحظ المبيع عشرة فان الشفيع يأخذها مع الاصل كانت مأبورة أو غير مأبورة عند أخذها بعد ان يدفع للمبتاع أجرة سقيها وعلاجها ذاق وقع البيع قبل الابار فان تاخر قيامه الى الجذاذ ويس الثمرة فليس للشفيع من الثمرة شيء عند ان القاسم ويأخذ الاصل بجميع الثمن أو يترك فان كانت الثمرة حين البيع قد أبرت أو ازهت واشترطها المبتاع فان الشفيع يأخذ ذلك مع الاصل بالثمن الذي بذل فيه باتفاق فان تاخر قيامه حتى جذت الثمرة أو يبست فانه يأخذ الاصل بما ينوبه من الثمن عند ان القاسم وقال عبد الملك بجميع الثمن ولا يحط عنه شيء من الثمن وأما ان كان فيه زرع فاما ان يكون ظاهرا أو مستكفا في الارض أو يابسا قد استحصد فان كان قد يبس واستحصد وكان المبتاع قد اشترطه فهو للمبتاع ويأخذ الشفيع الشقص دونه قال ابن

يدعوفيه بيينة ولا ما يثبت فيه وثيقة قبل ان يحكم ولا يرد عنه ذلك بحده وان قائل قال شيئا فقال القاضي بنفقه وينظر ان يقرره ويشهد عليه وقال لم أقله ثم خرج من ذلك بغير شيء فهذا مما جعل له ان يحكم به بغير وثيقة محمولة ولا أمر كان قبل مقعده قال فضل بهذا قال صحنون وآياه ابن القاسم وأشهب قال ابن راشد واختلف في حكمه بما أقر به الخصمان بين يديه فقال مالك وابن القاسم لا يحكم به في ذلك وقال عبد الملك يحكم به عليه قضاء المدينة ولا أعلم ان مالك قال غيره به قال مطرف وصحنون وأصبغ والاول هو المشهور وفي المتنيطة قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن في مسائله قول ابن القاسم أصح لفساد الزمان ولو أدرك عبد الملك وصحنون زماننا رجعا عما قالوا ولو أخذت بقره لهما لذهب أموال الناس وحكم عليهم بما لم يقرؤا به **فرع** ثم اذا حكم به في ذلك فعلى قول مالك وابن القاسم ينقضه هو كما ينقضه غيره وقال ابن الجلاب وأما ما أقر به الخصم في مجلس الحكومة فخيم به عليه في ذلك المجلس فلا ينقض لقوة الخلاف فيه **فرع** وهل يحتاج الحاكم الى اعدار الى الخصمين فيما شهد به الشهود وعنده من اقرارهما بين يديه وفي مجامع أم لا المشهور انه ان انعقد في مجلس الحكم مقال وشهد به شهود المجلس عنده أنفذ ذلك على قائله ولم يعذر اليه فبين شهد به لكونه بين يديه وقطعه بحقيقته **فرع** واذا لم يصرح القاضي عن أسماء الشهود الذين قبلهم بزعمه وقضى بهم على المحكوم عليه ولم يكن الحاكم مشهورا بالعدل فسخ ذلك وكان صحنون يذهب الى ترك تسمية الشهود في الحكم على الغائب لان صحنون يرى أن يقام للغائب وكيل يدافع عنه وفي الطرر والاول المشهور **فرع** وفي كتاب المقنع لابن بطال واذا أمر القاضي بقتل رجل أو بقطعه أو بقتل عينه فقال هذا قصاص لفلان بن فلان وفلان ذلك حاضر يدعي القصاص فالقاضي مصدق في ذلك كله ولو أخذ من الامن رجل فدفعه الى رجل آخر فقال قضيت به عليك أو فرق بين رجل وامرأته أو اعتق عبد رجل فقال قضيت عليه فهذا هو مصدق في هذا كله وكذلك ان أمر يحمد من حدود الله تعالى يقام على رجل وقال قضيت به عليك أقيم عليه الحد ونفذ وكان مصدقا اذا كان مستحقا للقضاء ونزل أمره على انه لم يترك من الاستقصاء شيئا الا أتى به الا ترى انه اذا قضى وسجل بقضية لم ينظر فيها من كان بعده من القضاة لانه ينزله على انه قد استقصى ولو فسرك كيف قضى فرما كان في تفسيره ما يبين خطأه وما يرى من بعده رده ولو عزل فاتبه أصحاب ذلك كله فقال قضيت به عليك اذا كان قاضيا أو سجل قضاؤه كان القول قوله وكان مصدقا غير مسئول عنه **فرع** قال صحنون واذا كتب القاضي لرجل قضاء فكتب في قضائه سألت فلانا البينة على ما ادعى فانا في بيينة فقبلت علمهم واخرت شهادتهم فانه ينبغي أن يسميهم في قضائه ويكتب وهم فلان وفلان وذلك حسن وان لم يكتب في قضائه ذلك لم يضر المقتضى عليه قول ذلك **فرع** وان قال أشهدتكم اني قضيت لفلان على فلان بكذا

فصحت وتجوز تبينته للمبتاع ولا يرجع الى البائع لان شراؤه في تلك الحال جائز وان كان أخضر ظاهرا وكذا فان الشفيع يأخذ الاصل خاصة بما ينوبه من الثمن ولا يأخذ الزرع لانه لا شفعة في الزرع روى ذلك ابن القاسم عن مالك وبه القضاء واختلف في ذلك قول اشهب فرقة قال يأخذ الزرع مع الشقص ومرة قال لا يأخذها قال ابن قتيون فاذا أخذ الشفيع الاصل

فلا يجوز بقاء الزرع بيد المبتاع دون أصل ويرد على البائع بما به من الثمن قال ومثل ذلك رأيت للشهيد أبي الوليد فان كان الزرع
يأبى ساقه يبقى للمبتاع كما تقدم وان كان مستحكما حين البيع لم يبرز فان أخذ الشفيع بالشفعة وهو على تلك الحال لم يبرز فهو له
حسبما كان للمبتاع ولا يؤدي الا الثمن الذي بذله خاصة قال فان أخذ الشفيع ٤٩ بالشفعة يبدان نبت الزرع ونأهر فهو

والشفيع عند ابن القاسم يعد
أو يؤدي الى المبتاع مع الثمن
قيمة البذر على قدر ذلك يقوم
على الرجاء أن يتم والخوف أن
لا يتم وكذلك الثمرة اذا تأخر أخذ
الشفعة فيها حتى ابرت او عقدت
فان الشفيع يؤدي قيمتها على
الرجاء والخوف مع الثمن ذكر
ذلك ابن فتحون وفي المجوعة
يؤدي قيمة ماسق وعالج كما
تقدم فان زرع المبتاع الحظ
المبيع ثم قام الشفيع فقال ابن
القاسم قال مالك رضي الله تعالى
عنه يأخذ بالشفعة والزرع
للزارع قال سحنون قلت هل
يكون للشفيع كراه قال لا
قلت فان كان المشتري قد
غرسه اختلا أو شجرا قال يعال
للشفيع اغرم قيمة ما فيه من
الغرس فان أبي لم يكن له شفعة
والقيمة في ذلك يوم القيام وفي
مسائل ابن الحاج اذا زرع
الشخص المشتري ثم قام
الشفيع قبل أن ينبت الزرع
ويستقل على وجه الارض
وأراد أن يأخذ بالشفعة قال
فهذه المسئلة تأتي على قولين
فان جعلت المأخوذ بالشفعة
كالمستحق جاز أن يأخذ الشقص
بالثمن ويبقى الزرع المأخوذ

وكذا ولم يكتب في قضائه وسألت فلانا بالبينة على ما دعى فأتاني على ذلك بالبينة فانه يكون هذا
القضاء صحيحا ويجوز بوجوه من البيان والتحصيل قبل له رأيت الذي يتناول القاضى
بالكلام فيقول له ظمني فقال ان ذلك يختلف ولم يجدي فيه تفسير لان وجه ما قال اذا اراد
بذلك اذاه وكان القاضى من أهل الفضل فانه يعاقبه قال القاضي أبو الوليد هذا كما قال ان
القاضى الفاضل العدل له أن يحكم بالعقوبة على من تناوله بالقول وأذاه بان نسب اليه الظلم
والجور مواجهة بمحضرة أهل مجلسه بخلاف ما شهد به عليه انه أذاه وهو غائب عنه لان
ما واجهه به من ذلك هو من قبيل الاقرار وله أن يحكم بالاقرار على من اتهمك ماله فيعاقبه به
ويقول المال باقراره ولا يحكم شيء من ذلك بالبينة والأصل في ذلك قطع أبي بكر الصديق
رضي الله تعالى عنه يد الاقطع الذي سرق عقدا بنته أو ما اعترف بسرقة وان كان في
الموطأ فاعترف به الاقطع أو شهد عليه على الشك والصواب ما في غير الموطأ انه اعترف من غير
شك واذا كان له أن يحكم بالاقرار في ماله كما يحكم به في مال غيره كان أحري أن يحكم بالاقرار في
عرضه كما يحكم به في عرض غيره لما يتعلق في ذلك من حق الله تعالى لان الاجترار على القضاة
والحكام توهين لامرهم وداعية الى الضعف عن استيفاء الحقوق والاحكام والمعاقبة في مثل
هذا أولى من التجاني والعفو عنه وكذلك قال ابن حبيب في الواضحة بوجوه وفي مختصر
الواضحة قال فضل وسئل ابن كمانه عن القاضي يشهد به حكم على رجل بشهادة فلان وفلان
فبكر الشهود أن يكونوا شهدوا عنده بذلك فقال يرفع ذلك الى الوالى أو الى قاض غيره فان
كان هذا القاضي الذى أشهد بالحكم عليه بشهادة من سمى عدلا مأمونا لم وان كان غير
مأمون أبطل وابتدأ فيه الحكومة التي رفعت اليه قال فضل وقد قاله سحنون أيضا واذ قال
ولاشئ على الشهاد من الغرم لانهم لم يقر وبالاشهاد بوجوه مسئلة وفي مختصر الواضحة اذا
قضى القاضى على رجل بقضية في دين أو في دار أو في حق من جميع الحقوق وذكر في قضيته
ان المقضى عليه عجز عما خاصم فيه ولم يره في حخته ووجه حق وانه قد ضرب له الآجال فانكر
المقضى عليه ان يكون خاصم اليه أو سمع حخته فالقضاة له لازم وليس على المقضى له البينة انه
قد خاصمه اليه أو رأى مختافا معه أو مترددا عليه وقول القاضى على المقضى عليه بما وقع في
القضية وأشهد به مقبول قليلا كان أو كثيرا اذا كان مأمونا وانما يلزم بقول القاضى وحده
اذا شهد على رجل انه قد دفع اليه مال يتم عنده وما أشبه ذلك الا باقرار منه بذلك عند اشهاد
القاضى بذلك عليه

ويفصل في اختلاف القاضى والشهود بعد الحكم وفي المنع لابن بطال قال ابن المواز في
شاهدين شهد الرجل بعائته دينار على آخر عند القاضى فقضى القاضى بالدين للطوب على
الطالب غرمه وكان تدكته في ديوانه بخط يده أو خط كاتبه أو لم يكتبه فقال الشاهدان حين

٧ تبصرة في منه بالشفعة وان جعلت المأخوذ بالشفعة كالمبيع لم يصح الاخذ بالشفعة الا أن يأخذ الزرع والارض
وان لم يكن في البذر شفعة فيؤخر حتى يطالع فيأخذ الارض لانه لا يجوز بيع الارض واستثناءه البائع ما فيها قبل ان يطالع
وفي أحكام ابن سهل اذا اشترى الشقص الذى فيه الشفعة لا عوام ثم قام الشفيع فانه تزلت بطيطة فافتي فيها ابن مغيب

وابن رافع رأسه وأبو محمد الشارقي وغيرهم انه لا اخذ بالشفعة ويبقى الى مدة المكثري أو اسلام الشفعة كعيب حدث بالمشتري وليس له فسخ الكراه وكتبها الشارقي الى قرطبة فأتى ابن عتاب وابن العطار وابن مالك ان له الاخذ بالشفعة وفسخ الكراه ثم نزلت عند القاضي أبي محمد بن الحشا ٥٠ فكانت فيها الى قرطبة وذكر في السؤال وكيف ان كرى المشتري الشقص أياما

أو عواما كثيرة أو قبلة فاجاب ابن العطار وابن مالك له اذا أخذ بالشفعة نفى الكراه وجاب أبو عبد الله بن عتاب ان اكثري المبتاع الشقص وهو يعلم ان له شفعا لم ينفذ الكراه الا ان يكون في المدة اليسيرة كالاشهر وأما الوجيبة البعيدة فلا ينفذ الكراه الا ان يكون مكثري الارض قد زرعتها فلا بد من بقائه فيها حتى يصدوان كان المشتري لم يعلم بالشفيع وانما استحق مستحق شقصا من دار أو ارض فاخذ بالشفعة فلا ينفذ الكراه الا في الوجيبة البعيدة وأما ما يمارف الناس من الكراه كالسنة ونحوها فذلك نافذ لانه قد فعل ما كان جائزا قال فهذا رجوع منه عن الجواب الاول ولا ضمان على المبتاع فيما حدث فيها عنده من نقص أو عيب وليس له ان يبيعها أو يهبها فان فعل فسخ وفي المجموعة ان بنى فيها مسجدا فالشفيع هدمه وله بيعه ويخير الشفيع في الاخذ بالشفعة منه أو من المشتري الثاني فان آقاله فهل يشفع على المشتري أو يغير فيه وفي الشفعة على البائع في ذلك

لما يحكمه انما يهدنابالمائة لهذا على الآخر وقال القاضي لابل شهدتم اللآخر على هذا فقال اذا كانا عدلين فشهدتكم ما جازت فان رجع القاضي عن قوله وقال وهدت أو أشكرك رجع فاخذ بالمائة ممن هي في يده فردها الى الآخر وان قال لم أشكرك لم يكن له ان يرجع عليه بها وغرمها هولان الشهود يهدون بخلاف قولها وما عدلان فيغرم مائة أخطأ فيها والمائة التي كانت الشهادة بها الا ان يكون حضر القاضي قوم عدول فشهدوا بمثل ما قال القاضي فبرجع ذلك الى من فوفقه فيحكم بذلك على ما شهد به جلسه القاضي اذا كانا عدلين فاكثر وان كان الاولان عدل لانهما شهدا بجرحتهم ما ولا يجوز شهادة القاضي في ذلك لانه خصم في فصل في ولو أقر أحد الخصمين عند القاضي بحكم عليه مستندا لقراره ثم انكر ان يكون أقر مضى ذلك الحكم ولا يقيد الخصم انكاره هذا هو المشهود وقال ابن الجلاب اذا ذكر الحاكم انه حكم فانكر المحكوم عليه لم يقبل الا بيينة على حكمه قال اللخمي وقول ابن الجلاب هو الاشبه في قضاة اليوم اضعف عد التهم في فرع في مال أو انكر الخصم انه أقر قبل أن يحكم القاضي عليه فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه وقال ابن الماجشون يحكم ووافقه صحنون وقال لا يعلم ذلك الا من بلى بالقضاء قال ابن راشد وما قاله ابن الماجشون هو القياس ولذلك جلس ولو كاف البيينة تمعظت أحكام الناس في تنبيه في قال ابن راشد اذا لم يكن له أن يحكم بعلمه فهل يشهد بذلك عند غيره أولا قال اماما كان عنده من العلم قبل جلوسه للحكم فيجوز وأما ما أقر به عنده في مجلس حكمه فقال محمد تقبل شهادته فيه وقال أيضا لا تقبل كالم يعض حكمه فيه وادأفرعنا على انها تقبل فيرفعها ان هو فوفقه لا من هو ودونه وفي المدونة اذا علم السلطان الاعلى لرجل حقا فراد أن يشهد به عند قاضيه فذلك جائز وبه القضاء وبه أفتى وقيل لا يشهد عنده اذا كانه يشهد عن نفسه في فرع في اذا وجد القاضي في ديوانه حكما بخطه ولم يذكر انه حكم به لم يعتمد عليه لا يمكن التزوير عليه ولو شهد به عنده شاهدان فلم يذكر فقال القاضي أبو محمد ينفذ الحكم بشهادتهما وحكي الشيخ أبو عمر ان رواية انه لا يلتفت الى البيينة والاول أصح لانه كما يعضه غيره كذلك يجب عليه أن يعضه

باب الحادى والخصون في القضاء بالشهادات المكنومة اعدرا أو غير عذر

وفي المنع وفي المستخرجة وكتاب ابن المواز وغيره عن مالك رضى الله تعالى عنه في امرأة أشهدت على صدقة بنتها على ان لا تؤخذ الا بعد موتها قال لا تنفع الابنة هذه الشهادة في فرع في وفي المستخرجة قال عيسى بن ابن القاسم في شاهد شهد على شيء من الاموال غير الفروج والحرية من حيوان أو عقار لرجل يعلمه وراه يبد غيره يبيعه أو يهبه أو يحوله عن حاله فلا يقوم بعلمه ثم يشهد عند القاضي ان هذه الدار لفلان فيقول ولم تقم حين رأيت ذلك يباع أو يهب فيقول لم أسئل عن علمي ولم أرفر جاو طي ولا حراي استخدم وليس على ان أخاصم قال

قولان وفي كتاب الاستغناء اذا قسم على الغائب الذي وجبت له شفعة ثم قدم فله نقض القسمة والاخذ بالشفعة عند مالك لا وابن القاسم وقال صحنون القسمة نافذة وياخذ الحظ الذي صار للمشتري بالشفعة ان شاءه اذا وقع البيع بالنقد فيلزم الشفيع دفع الثمن نقدا أو يؤجل فيه الثلاثة الايام كما تقدم وان كان الى أجل فانه يبقى على الشفيع الى ذلك الاجل والجماله معروف كالقرض

لا يجوز ان يأخذ عليها عوضا ولا يجبر بها نفعا وما حط من الثمن لعيب فانه يحط عن الشفيع بانفاق وان حط هبة فقال اشهب كذلك وقال ابن القاسم ان كان مثله يحط عادة حط عن الشفيع والا فلا واذا ادعى الشفيع ان الثمن وقع البيع باقل منه ونوط أمع البائع على ذلك فان ذلك الثمن مثل ما يتبايع به في ذلك فلا يمين على المشتري وان كانت ٥١ فيه زيادة فاحشة فان اليمين على المشتري

فان نكل حلف الشفيع على ما ذكره من الثمن ويشفع فيه ولا يمين على البائع في شيء من ذلك وكذلك اذا ادعى في الصدقة انها بيع في الباطن فان المتصدق عليه يخلف ان كان مستملا لذلك ممن يتهم والا فلا وعلى المتناع البيعة انه من لا يستعمل ذلك قاله ابن مغيث وأفتى أبو ابراهيم بوجوب اليمين في ذلك على كل حال وقال انه جرى العمل عندهم بذلك واذا جهل الثمن سقطت الشفعة وكذلك ما خرج عنه الوصي لمخا جبر على وجه التعمي لاشفعة فيه عند ابن القاسم ولا عند غيره الا ان يكون صلحا عن طلب فقيهه الشفعة وهو كالبيع والشفعة في كل ما تجدد ملكه اختيارا بعاوضة كالبيع والصلح في الدم وغيره والمهر والهبة والثواب وغير ذلك من المعاوضات وفي الصدقة والهبة لغير ثواب قولان والعهود على المشتري فان كان العوض غير عين شفع بقيمة فان لم يقوم كالحلح فقيمة الشقص يوم العقد وان تنازعا في قدر الثمن فالقول قول المشتري فيما يشبهه بيمين والا فقول الشفيع وقال اشهب قول

لا أرى أن تجوز شهادته اذا لم يعلم بعلمه حين رأى الدار والعقار يباع وكذلك في الفروج والحيوان اذا كانت تلك الاشياء تحول عن حالها بعلمه قال غيره في المجموعة وهذا اذا كان المشهود له غائبا أو كان حاضرا لا يعلم فاما اذا كان حاضرا يرى ذلك يباع فهو كالاقرار قال ابن سحنون عن أبيه لا أرى ذلك الا فيما كان حقا لله وما يلزم الشاهد أن يقوم به كالحرية والطلاق وأما العروص والرباع والحيوان فلا تبطل شهادته لان رب ذلك ان كان حاضرا فهو اضع حقه وان كان غائبا فليس للشاهد شهادة فلذلك لا يضر الشاهد ان لم يرقم بها بغيره فرغ قال ابن كنانة في المجموعة في قوم شهدوا على حبس أو أرض رجل أو على ان رجل اطلق امرأته أو اعتق عبده فاذا رأى أو الحبس يكتب في المهور أو يبيع ويتداول ويطول زمانه ولم يقفوا بذلك فلا تقبل شهادتهم بعد ذلك وان كانوا غائبا أو كانوا غائبا وكان لهم عذر قبلت شهادتهم ثم ذكر في العتق والطلاق كقول سحنون بغيره فرغ قال سحنون في المجموعة وان شهدوا بيمين في عتق رقيق أو مسكوا عن الشهادة حتى حال حول أو مضى شهر أو شهران قال تجوز شهادتهم اذا كانوا في موضع يرونه يستترقه بغيره وفي المستخرجة عن ابن وهب عن ربيعة فيمين شهد في عتق أو طلاق فاخفى شهادته حتى يبيع العبد واستحل في ذلك الحرام ثم جاء يشهد لاشهادة له اذا كان عالما بغيره فرغ قال أصبغ بن ابن القاسم في رجلين شهدا على رجل انهما رأيا سكران أو يسرق فخرجا بذلك في شهادة شهد بها فليتم عليه الحد ولا يضرهما تأخير ذلك وهو ستر عليه بغيره فرغ قال ابن حبيب قال أصبغ في اليهود في الطلاق يكتبون ذلك عن الزوجة حتى طال ذلك ووقعت الخلة لئلا يفرجها في مختصر الواضحة ولا شهادة لهم في حياة الزوج ولا بعد موته أو موتها الا أن يقوموا بحدان الطلاق وان اعتزل مسيها والدخول عليها كما يدخل الرجل على زوجته وهي في بيته وستره وكنهها ذلك فشهدتهم ساقطة الا أن يقولوا ظنناها علمت وحسبنا هذا الاعتزال فواتا لم نرد السكمان للشهادة فشهداتهم جائزة بغيره فرغ قال ابن الماسجشون ومن سمع رجلا يطلاق امرأته فعليه أن يأتي الامام فيشهد عليه حتى يخلف ان لم يكن معه غيره وان نكل سجنه حتى يخلف بغيره فرغ قال ابن حبيب قال مطرف في امرأه اعتقت جاريتها عند موتها وابنها غائب لم يقدم فاقام الابن شاهدين انها له وقد حضمت هذان الشاهدان عتق الام لها وسكتا عن امرها وشهدا آخران انهما يعرفانها في خدمة الام قال شهيد الابن أحق ولا يضرهما حضورهما عتق الام وقاله أصبغ بغيره فرغ قال ابن سحنون في كتابه كتب شجرة الى سحنون في عميد ادعوا ان سيدهم حنث فيهم بالعتق بخا وبيينة فشهدوا ان مولاهم فلانا شهدهم قبل خروجه في سفره الى العسكر انه حنث فيهم وسماهم فهل يتمون في شهادتهم وكيف ان لم يرقموا ذلك فكتب اليه هذه الشهادة تقبل الا أن يكونوا حين أشهدهم يرونه يستغل ويستخدم وطال ذلك فبطل

المشتري فيما يشبهه دون يمين وفيما لا يشبهه بيمين وان أنكر المشتري الشراء والبائع مقرر سقطت وهل له أخذه ان حلف لان البائع مقرانه أخذ وصوبه التعمي فان أنكر البائع والمتناع التابع في ذلك اختلاف بين الشيوخ أفتى ابن لبابة بوجوب اليمين عليهما وأفتى أبو صالح وغيره ان لا يمين عليهما في ذلك ذكر ذلك ابن سهل واذا قال الشفيع ان البيع وقع منذ شهرين وقال المشتري منذ عامين

فقال ابن فتحون في وثائقه القول قول الشفيع مع عيونه واذ أنكر البائع الاشاعة فعلى القائم اثباتها وكذلك أنكرها المتناع
وقيل ان على المتناع اثبات البيينة له اشترى مقسوما واما قال ابن الحاج في مسأله اذا ادعى المشتري انه اشترى مقسوما وقال الشفيع
بل اشترى متناعا ان القول قول الشفيع وعلى مدعى القسمة البيينة ذكر ذلك في سماع عيسى قال فيه ولو ادعى المشتري

انها كانت قسمة بت وادعى
الشفيع انها كانت قسمة اغتلال
واسم المتناع لكان القول قول
الشفيع وعلى المشتري اقامة
البيينة انها كان قسمة بت وكذلك
في الشركة وفي مسائل ابن الحاج
اذا كانت املاك مشتتركة
بين رجلين فباع أحدهما منها
فدانا بعينه قال فلم يختلف هوئا
قول ابن القاسم انه باع حقه
وحق غيره فان قام في الحال
شريكه أو كان غائبا فقدم فانه
يأخذ نصيبه بالاستحقاق بلا عن
ونصيب شريكه بالشفعة ويرجع
المشتري على البائع بما ينوب حفظ
شريكه وله أن يترك الشفعة
ويأخذ نصيبه بالاستحقاق بلا
ثم فان باع جميع حصته فلم يختلف
هنا قول ابن القاسم ولا غيره في
انه باع حظه فقط ولشريكه
الشفعة فقط فان باع جزءا منها
يكون مثل حصته أو ربع حصته
فاختلف في ذلك قول ابن القاسم
فروى عنه يحيى انه بمنزلة من باع
حقه وحق غيره ويأخذ الشريك
الذي لم يبع النصف باستحقاقه
والنصف بشفعته كما اذا باع موضعا
معينا وروى عنه سحنون انه
بمنزلة من باع حق نفسه فقط
وانما تجب له الشفعة دون

خروجه الى العسكر فتبطل شهادتهم بذلك فان كان خروجه بعد الشهادة بامد قريب فلا
يضرهم الا أن يروهم بعد خروجه يستخدمون ويستغلون الى يوم شهادتهم عندك فذلك
لا يضر وان لم يعلموا بذلك وكانوا غيبا قبل الخروج وبعده في طول المدة فاجز شهادتهم برفع
وسأله شجرة عن رجل شهد عنده على رجل انه طاق امر أنه نلانا منذ سنين فقال له شجرة لم
ترفع ذلك فقال لم أدرا ونحو ذلك وهو صالح الرضا وشهد آخر انه قال لسا بالامس أنت حرام قال
شهادة الاول ساقطة ويحلف الزوج مع شاهد الحرام برفع يده وسأله ابن حبيب عن رجل
يدخل من زقاق المسلمين شيا في داره والزقاق نافذ ثم يرفع الجب ان ذلك الى الحاكم بعد
عشرين سنة قال يهدم بناء الجدار ويرد ذلك الى الزقاق اذا حجت البيينة ولا تملك الازقة ولا
تجاز وليس فيها حيازة وقال سحنون في موضع آخر اذا كان امر ايئنا من القطع من طريق
المسلمين يرويه عشرين سنة ولا يشهدون به فهذه جرحه قال من اتق به هي خلاف الاولى
الا أن يكون المعنى ان ذلك ثبت بغير الذين عاينوه ورفعه برفع يده وفي المقنع قال ابن
القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنه فبينما ما خصومة فسال أحد همارجلين ان عيشيا
الى صاحبه ويصلحها بينهما ما فأتياه فقال أنا اخبر كما على ان لا تشهدا فقبل ذلك منه فاعترف
ثم تجاحدا قال لا تجعلا بالشهادة حتى يكادا يتجادان أو يكون عند آخر ذلك فان اصطحا
والا فشهدا عليه برفع يده وقال ابن نافع عنه في الداخل بين اثنين فاصح بينهما ثم طلبه
أحدهما أن يشهد بما فرقه به فأبى أن يشهد قال مالك ما أرى بما صنع بأسا قال ابن حبيب
عن مطرف وابن الماجشون واذا ادخلا بينهما رجلين على أن لا يشهدا بينهما ما مثل ذلك
برفع يده واذا أخذ رجل رجلان فادشرب خمر اليرفعه الى السلطان ومعه جماعة فلم يزالوا به
حتى أطلقه فاقام زمانا ثم وقع بينه وبينه شرفا ردفه واستشهد بالقوم قال ابن القاسم
لا يشهدوا في ذلك الا أن يكون شهودا على آخر فيجرحوه قال ابن القاسم وان كان الامير قد
علم بالامر فليكنوا الشهادة الا أن يشهد على رجل بحق فليشهدوا حتى يطرحوا الشهادة
ان كان مقيما على حاله ولم تعرف له توبة برفع يده قال ابن القاسم وسمعت ما سكر رضي الله
تعالى عنه يقول في الرجل يجلس الى رجل في الامر بينهما ما يقولان له لا تشهد علينا بشيء
فانفقار رباشيه من امرنا لا ندرى أيتي بيننا ذلك أم لا فيتم كلاما ثم يفترقان فيسأله
أحدهما أن يوعى بما سمع منه ما لا أرى أن يجمل بالشهادة وليكما فان أصرا وتجادا
شهدا بما سمع منه ما برفع يده قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن عبد الحكم وأصبع
في رجلين يتناكران حقبا بينهما فيجلسان بينهما رجلين يردان الظالم منهما عن ظلمه والمفالم
عن خطئه ويسددان بينهما على أن لا يشهدا منهما على ما في شيء مما يتواصفا من أمورهما
فيتواصفا ثم يسأل أحدهما الشهودين الشهادة بما سمعا وحضرا فلا ينبغي لهما أن يشهدا

استحقاق وتزات هذه المسئلة بقرطبة في رجل باع جزءا على الاشاعة من أرض بينه وبين رجل بشئ
آخر ولم يذكر في العقد جميع حصته فذكر فيها القولان ولا شفعة في عرض ولا حيوان ولا رقيق ولا زرع ولا بقل ولا في
طريق ولا بئر ولا مسيل ماء ولا حقل نخل ولا فيما لا يقسم بحال على المشهور وقال ابن المواز ولم يختلف قول مالك وأصحابه

في وجوب الشفعة في الحمام وقيل عنه لاشفعة فيه والرافعها الشفعة عند ابن القاسم في بيوتها وسدها ومناصها غير الحجر المستدير
 فلاشفعة فيه وروى ابن وهب الشفعة في ذلك كله قال بعضهم فان كانت الرافع مجرى الوادي فهو غير مأمونة ولاشفعة فيها
 لانه لا يؤمن ان يلقه الوادي فيبقى الماء ولاشفعة في الماء وفي كتاب ابن سهرل ٥٣ اذا طاب المشتري الشفيع بالاجرة
 لتي اداها عند الاتباع وأجرة
 الويفة فان ذلك يلزمه ذكره

ابن عتاب وابن القطان
 الاستحقاق والحيازة والغصب
 والنمدي وما يجب فيه والضرر
 على اختلاف وجوده
 ومن ادعى في شيء يبدغيه انه
 ملكه فانكر ذلك الذي هو
 يسهه فلا يكف ان يقول من
 أين صار له ولا بأى وجه يملكه
 وعلى المدعى اثبات تملكه له
 والمستحقات على نوعين أصول
 وغيرها (فاما الاصول فيكتب
 فيها) عقد يعرف شهوده فلانا
 ويعلمون له مالا وملكا جميع
 الدار أو الموضع أو الضيقة بكذا
 حدودها كذا لا يعلمون بها يباعا
 ولا نفويتا ولا انها خرجت عن
 ملكه بوجه حتى الآن
 ويجوزون ذلك ويعينونه
 بالوقوف اليه منى دعوا الى ذلك
 وقيدوا على ذلك شهادتهم في
 كذا (وان كان القاعون ورثة
 فيكتب فيه مانصه) يعرف
 شهوده فلانا ويعلمون له مالا
 وملكا جميع الدار أو الملك بكذا
 حدوده كذا لا يعلمون له فيه يباعا
 ولا نفويتا ولا انه خرج عن
 ملكه بوجه الى ان مات وأحاط
 بغيره زوجه فلانة وبنوه منها

بشيء من ذلك ما لم يرا أحدهما قد تعدى واصروا سببا له ما انه الظالم وانه قد تحقق الحق
 لصاحبه وما أشبه ذلك لا يسعهما الا الشهادة 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 ليات بها
 على وجهها ويذكر التاريخ **مسئلة** وفي المقنع أيضا فيمن شهد عند قاض بحق والشاهد
 مجروح فدعى رجل الى تجريحه والرجل يعلم ان الذي شهده به الشاهد المجروح حق قال صحنون
 في المستخرجة لا يسعه تجريحه اذا ادعى ذلك لانه يملك ذلك الحق وقيل انه يجزى بجرحتيه
 القاضى كالمعلمه عبد أو نصرانيا للزمنه ان يجرحه بذلك وكذلك لو كان شاهدا معه في تلك
 الشهادة فقال مرة لا يجزى بجرحتيه ثم رجع فقال يجزى بجرحتيه **مسئلة** قال ابن القاسم في
 المستخرجة وغيرها في قوم شهدوا على رجل أنهم وجدوا معه ربح شراب فيذكر المشهود عليه
 أنهم اعداؤه ورجل يعلم بأنهم اعداؤه وقد أقر عنده انه شرب فهل يسعه ان يجزى بعد اوتهم
 قال ما يسعه ذلك **مسئلة** وسئل صحنون عن عنده شهادة وهي لا تجوز وتجاوزت
 القاضى كشهادة على صدق بعضه الى غير أجل فقال لا يشهد فيه **مسئلة** وسئل عن
 شاهدين شهدا أحدهما باربعين وآخر خمسة وأربعين وهما ان ادبا عالم يجزها لهما كم وان كان
 هذا رايه فهل يسع الشاهدان يسقط خمسة ويشهد باربعين انتم الشهادة قال لا بأس وهذه
 الاربع المسائل ليست في هذا الباب وانما هي من باب ما يلزم الشاهد رفعه ويجوز له كتمه
 ذكرتم اقصا التقييم الفائدة وفي مختصر الواضحة وفي المقنع من ذلك مسائل كثيرة جدا

الباب الثاني والخمسون في القضاء بالصلح بين الخصمين

وفي معنى الحكم لابن عبد الرقيب وادخشي القاضى من تفاقم الامر بين الخصمين أو كانا
 من أهل الفضل أو بينهما رحم أمرهما بالصلح وذل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ردوا
 القضاء بين ذوى الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن **بوتنبية** قال ابن
 راشد وغيره ولا يأمر بالصلح اذا تبين له وجه الحكم فان أبا أو أبى أحد هلم بلح عالم ما الحاسا
 بل يفصل بينهما بالواجب ويترك الحكم بينهما اذا أشكل عليه وقال صحنون في كتاب ابنه
 اذا كانت شبهة وأشكل الامر فلا بأس ان يأمرهما بالصلح **بوتنبية** وفي الطرر لابن عات
 قال بعضهم انما يجوز للقاضى ان يأمرهم بالصلح اذا تقربت المجتانب بين الخصمين غير ان
 أحدهما يكون الحن بجهته من الآخر أو تكون الدعوى في امور رست وتقادمت
 وتشابهت وأما اذا تبين للقاضى الظالم من المظلوم لم يسعه من الله تعالى الافصل القضاء وانظر
 تمام هذا في آداب القضاء أول الكتاب

(فصل) والصلح يسع من البيوع ان وقع على الاقرار وكذا ان وقع على الانكار عند مالك
 رضى الله تعالى عنه لاشترطه فيه ما يشترط في البيع وقد يكون الصلح ابراءا لاسقاطا لمن له

فلان وفلان ولا يعلمون له وارثا غير من ذكر ولا يعلمون لاحد من الورثة في ذلك يباع ولا نفويتا بوجه حتى الآن ومن علم ذلك
 على حسبه ويعرف من ذكر ويجوز للملك بعينه قيد على ذلك شهادته في كذا (بيان) قال ابن رشد الذي مضى به العمل وأفتى به
 شيوخنا من ادعى عقارا يبدغيه زعم انه صار اليه عن ورثه عنه ان المطالب لا يستل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه

الذي ادعى انه ورث ذلك العقار عنه ووراثته له فاذا ثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الاقرار والانكار خاصة ولم يسئل من أين صار له فان أنكر وقال المال مالى والمالك مأكرو ودعواه فيه باطله اكتفى بذلك ولم يلزمه أكثر منه وكلف الطالب اثبات المالك الذي زعم انه ورثه عنه وموته ووراثته ٥٤ له فان اثبت ذلك على ما يجب سئل المطلوب حينئذ من أين صار له وكلف

الجواب على ذلك فان ادعى انه صار له من غير موروث الطالب الذي ثبت المالك له لم يفتق اليه ولا ينفعه ثباته ان اثبتته وان ادعى انه صار اليه من قبل موروث الطالب بوجه يذكرة كلف اثبات ذلك فان اثبتته وبجز الطالب عن المدفع في ذلك بطل دعواه وان عجز عن اثبات ذلك قضى للطالب به هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ولا اختلاف في ذلك احفظه وما ذكره ابن العطاران الفتوى مضت بأن يلزمه ابتداء قبل اثبات المدعى المالك لموروثه الجواب هل صار اليه بسببه أو بسبب موروثه الذي اثبت موته ووراثته له بعيد قولنا ويعلمون له مالا وملكا هو الصواب فان قال مالكه خاصة أو حيزه أو سكنه ففي ذلك اختلاف بين الشيوخ فقال ابن مالك الشهادة ساقطة لان المالك لفظ محتمل غيرين وقال ابن عتاب ان كان الشهود لهم نباهة ومعرفة بالشهادة فهو عاملة والا فلا وقال أبو المطرف هي شهادة تامة وقولنا لا يعلمون له فيه بعمال وتفويتنا هو الجاري على قول مالك اذ لا يسوغ عنده ان يقول لم يبعه ولا فوته وكذلك لا وارث له ولا

على رجل مائة فيصالحه على أخذ خمسين منها على ان يسقط الباقي 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 به * والمكروه ما يؤدي الى اسفنى واسلفك مثل ان يدعى كل واحد على صاحبه بدنانير فيذكره صاحبه فيصطلحان على ان يؤخر أحدهما صاحبه بما يدعيه عليه الى أجل والمختلف فيه الصلح على الانكار وهو جائز عند مالك رضى الله تعالى عنده خلا للشافعى واختلاف أيضا في الصلح على القذف وسياقى

فصل * يشترط في المصالح والمصالح أهلية المعاملة ويجوز للرجل ان يصالح عن غيره بوكالة أم بغير وكالة وذلك مثل ان يصالح رجل رجلا عن دين على رجل آخر ويلزم المصالح ما صالح به بغيره ويجوز الصلح على الانكار وعلى الافسداء من اليمين وذلك مروى عن عثمان وابن مسعود ولا يخالف لهما وذلك جائز في ظاهر الحكم ولا يحل للظالم منه ما ان يأخذ شيئا بغيره فلو أقر المطلوب بعد ذلك نقض الصلح لانه انما صالحه غلبة فلو ثبت الحق بينه لم يعلمها الطالب فله نقض الصلح وقيل ليس له ذلك لانه مفروض في الاستعلام والبحث بغيره واختلاف في الصلح على القذف فنه في المدونة واجازه سحنون وقال أشهب الحدود التي لا يجوز الصلح فيها هي ما لا يجوز فيه العنو كالسرقة والزنا وما جاز فيه العفو جاز فيه الصلح * (فرع) * وصلح الأب أو الوصى عن من في حجرهما جائز ولا يجوز أن يسقط من حقه شيئا على غير وجه النظر وفيه فيد الحكم في الأب يصالح عن ابنته البكر ببعض حقه من ميراث صدقة أو غير ذلك وحقه ما بين الاخصام فيه ان صلحه غير جائز اذ لا نظر فيه وترجع الابنة ببقية على من هو عليه ثم لا رجوع له على الأب الا ان يتحمل له بما يدركه في ذلك من درك ولو كان عديا طلبت أباها به وهو قول جميع اصحاب مالك * (فرع) * وفي الطرزالبن عات وصلح الوصى عن اليتيم فيما طلب له أو طلب منه في أن يأخذ ببعض حقه ويضع بعضه اذا خشى لا يصح له ما ادعاه أو بان يعطى من ماله ما يطلب به اذا خشى ان يثبت عليه جميعه جائز قاله ابن القاسم في سماع أصبغ وقال ابن الماجشون يجوز ان يأخذ ببعض حقه ويضع بعض ذلك بخلاف ان يصالح عنه ببعض ما طلب منه قال ابن رشد والصواب ما قاله ابن القاسم ولا فرق بينهما وفضل الوصى محمول على النظر حتى يثبت خلافه فان قام أحد بنقضه نظريه القاضي فان رأى فيه ضررا باليتيم نقضه قاله ابن القاسم * (فرع) * وفي الكافي لابي عمر بن عبد البر في الصانع تضيع عنده السلعة ويغرم قيمتها ثم توجد ان الصانع وكذلك لو ادعى على رجل انه سرق عبده فانكره فصالحه على شيء ثم وجد العبد قال ابن رشد في سماع يحيى هو للمدعى عليه ولا يندفع الصلح معيها كان أو صحبها الا ان يجده عنده قد أخفاه فيكون ربه وفي التهذيب في الماكترى يتعدى بالدابة موضع الكراهة فتضل فيغرم قيمتها ثم توجد هي للمكترى * (فرع) * وفي الطر على التهذيب لابي ابراهيم

مال له لان اللفظ ينطى القطع والبت فهو يضارع الغموس ولزور قاله رحمه الله تعالى وان كنت لا أسوغ الاعرج للشاهد ان يشهد بذلك الامع حصول العلم اليقين بذلك عنده فلا أسوغ له ان يسوق اللفظ الاعلى النقي للعلم وابن الماجشون يقول بخلاف ذلك وانه لا بد ان يقول لم يبعه ولا فوته ولا وارث له ولا مال لانه ان قال اعلم يمكن ان يشهد بذلك مع غلبة الظن

واختاره بعض القضاة قال ابن رشد وان نص الشاهد على البت والقطع في شهادته في هذا المعنى فلا يجوز قول واحد ان سقط هذا الفصل من العقد قال ابن عتاب في اعمال ذلك اختلاف بين الفقهاء منهم من يرى ترك اعمالها مع بقاء الشهود وحياتهم وعمالها عند تقدمهم وعدم السبيل عند تفسارهم قال واذا كانوا حضورا ٥٥ فلم يزيدوا شيئا ولا يفسروا فلا يجب اعمال

شهادتهم ووافقه على ذلك ابن العطار ذلك ابن سهل وقال ابن رشد لا بد من شهادة الشهود بالملك على البت وأما الزيادة على ذلك انهم لا يعملون باع ولا وهب فهو من كمال الشهادة وما ينبغي ان يوقف عليه ويستل عنه فان أبي ان يزيد في شهادته بطلت ولم يصح الحكم بها وان قضى القاضي على توقيف الشهود على ذلك رسوا وهم عنهم حتى ماتوا وانما واحكم بشهادتهم مع يمين الطالب اذ لا يصح للشاهد ان يشهد بعرفة الملك الامع ان يغيب الشهادة على ظنه انه لم يسمع ولا فوت فهو محمولة على الصحة واذ قال في اثبات الملك للورث ان توفي من ورثته ورثته المحيطون بغيره وهم فلان وفلان أو الى ان توفي وأحاط بغيره فلان وفلان أو أحاط في ورثة ما يخلف فلان وفلان فذلك سواء ومن تمام العقد توصل ملك الورثة الى حين شهادتهم بأن يقولوا لا يعملون ملك أحد من الورثة زال عن ذلك الى حين شهادتهم ذكر ذلك ابن رشد في نوازله فان لم يعلم شهود الملك الورثة

الاعرج قال عيسى بن دينار ان رجل على رحل وثيقة بذ كرحق فضاعت وأندكره المطلوب فصالحه ببعض حقه ثم وجد الوثيقة حلف ورجع بما بقي عليه من حقه * (فرع) * واوقع الصلح بين ورثة وضمن حاضرهم أمر غائبهم فانكر الصلح أو ادعى الغائب شيئا لم يجز الصلح وفسخ * (فرع) * قال ابن رشد ان تقيد عليه في عقد الصلح انه أسقط البيئات لم يكن له القيام سواء كان عالما بها أو لا قال حمديس اذا صلح وله بينة لم يرجع بشئ وان أقره المطلوب وان لم يتقيد عليه ذلك فله القيام بينة لم يعلمها بعد يمينه انه لم يعلمها او تكون بينة بعد القيام وقبول الحاكم لها * (فرع) * ويجوز صلح ولي المقتول للقائل على خروجه من تحلا من بلد المقتول فان عاد اليه عاد الطالب عليه ان لم يثبت القتل عليه فان ثبت وجب للارثاء القصاص في العمود والدية في الخطأ * (فرع) * اذا شهد في السر انما يصلح لاجل انكاره وانتهى وجد بينة وقام بها فالصلح غير لازم اذا ثبت انكاره وثبت الحق وغاية ما عليه اليمين انه ما علم بينته وقال مطرف لا ينفعه ما شهد به في السر وقد ذكرت هذه المسئلة وقول ابن مزين فيها في باب القضاء بشهادة الاسترعاة

باب الثالث والخمسون في القضاء بالاقرار

قال ابن رشد حقيقة الاقرار الاخبار عن أمر يتعلق به حق للغير وحكمه للزوم وهو أبلغ من الشهادة قال أشهب قول كل أحد على نفسه أو جرح من دعواه على غيره ومن لم يجز اقراره على نفسه من صغير وشبهه لم تجز شهادته على غيره وللأقرار أربعة أركان الصيغة والمقر والمقر له والمقر به (الركن الأول) الصيغة وهي لفظ أو ما يقوم مقامه مما يدل على توجه الحق قبل المقر ولا خفاء بصريح الفاظه ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكناية والسكوت فلا إشارة من الأبيكم ومن المريض فاذا قبل للمريض لفلان عندك كذا فاشار برأه ان نعم فهو هذا اقرارا اذا فهم عنه مراده والكناية مثل ان يكتب بيده بمحض رقوم وقال اشهدوا على بما فيه فذلك لازم وان لم يقرأ عليهم * (فرع) * لو كتب رسالة لرجل غائب ان لك على كذا لزمه فان جحد وقامت البينة انه كتبه أو أملاه لزمه ويلزمه أيضا كل ما فيه من الطلاق وغيره خلا الحدود فله ان يرجع عنه ويؤخذ بغير السرقة ولا يحد * (فرع) * ولو كتب في الارض لفلان على كذا او قال اشهدوا على بما فيه وان لم يقل اشهدوا ولم يلزمه ولو كتب ذلك في صحيفة أو لوح أو ورقة لزمه ان شهد انه خطه بخلاف كتابته في الارض * (فرع) * وفي أحكام ابن سهل قال مالك في الرجل يقر لقوم ان أباهم كان أسلفه مالا وانه قد قضاه اياه انه ان كان أمم ذلك قريبا والزم غيرهما اول لم يصدق الابينة على القضاء وان تطاول زمان ذلك أحلف المقر وكان القول قوله ولم يحد الطول فانظره * (فرع) * والسكوت مثل الميت تباع تركته وتقسم وغيره حاضر ساكت لم يقر فإقامة له إلا أن يكون له عذر في مسألة وقال ابن القاسم فيمن

(في كتب في العقد) ويعلمون مالا لفلان الى ان مات فقط أو الى ان مات وورثته من وجب له ميراثه ولا بد له وأورث ذلك ورثته المذكورين في غير هذا فانه تناقض قاله ابن عتاب وابن مالك قالوا وهي شهادة تامة عاملة موجبة للحكم وبشهادته الورثة آخرون ذكر ذلك ابن سهل واذا ثبت العقد فان اتفق الخصمان على حدود الملك المتنازع فيه ولم يمتثلوا في ذلك لم يجز الى

الحيازة وان اختلفا في حسد من هنا فاكثروا باليد من الحيازة بتوجهه الشهود المقبولون في العقد مع شهيدين مقبولين بوجههما
القاضي معه تعيين الشهود فيه (ويكتب في ذلك مانصه) حضر باذن القاضي فلان من بضع اعمه عقب تاريخه حيازة فلان
وفلان وفلان من شهودهم بكذا الوضع ٥٦ الحمد وفيه وتطور فوامعهم عليه وقالوا لهم عند حيازة تم لذلك وتعينهم اياه

سئل عند موتنا هل لاحد عندك شيء فقال لا قبل له ولا امر اترك فقال لا والمرأه ساكنة وهي
تسمع فانها تحاف ان حقا عليه تريد الى الآن وتأخذ ان قامت لها بينة ولا يضرها سكوتها
من المذهب لابن راشد * (فرع) * وقال ابن القاسم فيمن أتى الى قوم فقال اشهدوا ان لي كذا
وكذا على هذا الرجل والرجل ساكت ولم يسأله الشهود عن شيء فلما طواب انكر قال بل يلزمه
سكوتهم * (فرع) * وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل فلان الساكن في منزلك لم اسكنه فقال
اسكنه بلا كراه والساكن يسمع ولا ينكر ولا يغير ثم ادعى ان المنزل له قال لا يقطع سكوتهم
دعواه ان اقام البينة ان المنزل له ويحلف لانه يقول ظننته يداعبه * (تنبيه) * وفي وثائق أبي
اصق الغرناطي ومن أقر لرجل انه لاحق له عليه برئ من الضمانات الواجبة من الضمانات
والديون وان أقر انه لاحق له عنده أو قبله برئ من الضمانات والامانات (الركن الثاني)
المقر واقرار الرجل اما على نفسه أو لغيره أو على نفسه و غيره فان أقر على نفسه وهو رشيد
طائع لزمه أقر بما أو بقصاص ولا ينفعه الرجوع وان أقر بما يوجب عليه الحد كالزنا
والسرقة فله الرجوع لكن يلزمه الصداق والمال * (فرع) * ولو كان مكرها لم يلزمه ولو كان
مجبورا لزمه الحق نفسه كلف غير لم يلزمه الا أن يدعى انه احتلم في وقت امكانه اذا لا يعرف الا
من جهته والمجنون مثله * (فرع) * ولو حزر عليه غيره كالنفس والعبد والمرضى فاحكام
اقرارهم مشهورة مبسوطة في كتب الفقه * (مسئلة) * واذا أقر لك غريمك بائتي عشر
دينار او ثبت قبضك لتسعة دنانير بينة أو اقراره وله بينة باده ثلاثة فرعمت انهما من التسعة
فانقول قوله بانها سواها * (مسئلة) * وأما اقراره على غيره فان كان سببه منه كقتل الخطأ
وجراح الخطأ التي فيها نالت الدية فاقراره غير لازم وما كان دون نالت الدية لزمته في ماله وان لم
يكن سببه منه كقراره في عبد زيدانه لعمرو فلا يقبل اقراره * (مسئلة) * وأما اقراره على نفسه
وغیره فيقبل في حق نفسه ويكون شاهدا لغيره فلو قال فلان على وعلى فلان ألف درهم
فعليه النصف ويحلف الطالب معه فان تكلم أو كان غير عدل فلا شيء له غير النصف * (الركن
الثالث المقر له) * ويشترط أن يكون أهلا للاستحقاق وان لا يكذب المقر فلا يصح الاقرار
للجهاد والحيوان واذا كذب المقر له المقر ثم رجع لم يقدر رجوعه الا أن يرجع المقر الى الاقرار
* (الركن الرابع المقر به) * وهو ضربان نسب ومال فالاول هو الاستحقاق ومسائله مشهورة
وأما الاقرار بالمال فهو نوعان مطلق ومقيده فالناطق ما صدر غير مقترن بما يقيد به أو يرفع
حكمه أو حكم بعضه والمقيده ما أن يكون مقيدا بالمحل أو بالعلم أو بالغاية أو بالتخييار أو بالشرط
أو بالاسم * (تنبيه) * وعلى جهة الشكر أو الذم أو الاعتذار أو يعقب الاقرار بما يطلبه فالمحل
كقوله غصبت فلانا ثوبا في منديل أخذ بالثوب والمنديل وصدق في صفتها قاله سخنون وقال
ابن عبد الحكيم لا يلزمه المنديل والعلم كقوله له على ألف درهم فيما أعلم أو فيما أظن أو فيما

هذا الذي خزنه عليكم وعيناه
لكم هو الذي شهدنا فيه عند
القاضي المذكور والشهادة
المقيدة عن عناقبه ومن حضر
الحيازة عن الاذن واستوعب
مقالة الحائزين وعرفهم قبد على
ذلك شهادته في كذا قال في
الجموعة لا تعمل الحيازة
حتى يقول الشهود بمحض
الحائزين هذا الذي خزنه عليكم
وعيناه لكم هو الذي شهدنا فيه
عند قاضي موضع كذا فان لم
يقولوا ذلك كان جهالهم
ومن الموجهين الى الحيازة ولا
تم الشهادة ولا الحيازة حتى
يقولوا ذلك فاذا ثبتت الحيازة
اعذر الى الذي الملك بيده في
شهود الاصل قال بعضهم وفي
شهود الحيازة وقال ابن رشد
لا عذر في شهود الحيازة لانها
تائبان عن القاضي وان وجه
شاهدا واحدا لذلك أجزاء
والاثنان أولى ولا يمين على
مستحق الاصل الا ان يدعى
عليه خصمه ما يوجبها وقيل
لا بد من اليمين كالعروض
والحيوان فان ادعى مدفعا
أجله (ويكتب في ذلك عقد)
اعذر الى فلان وهو الذي بيده
الموضع المذكور بكذا فيما

ثبت في رسم الاستعانة بكذا فيما وجب ان يعدر فيه فادعى ان له في ذلك مقالا ومدفعا وتاجل عن اذن من
حسبت وجب في حل الرسم المذكور والتماس منافعه فيه أجال من كذا وبعد ان أخذ نسخته وعرف شهوده واشهد بذلك في كذا ويلزم
المقائم بالعقدان يعين له الشهود ويعرفهم ان لم يعرفهم ويكون ذلك بعد اعتقال الملك المشهود فيه فان كانت دارا فبالفضل عليها

وان كان أرضا فبالمنع من حرثه فان كانت في المالك غلة فانه يحكم به للقائم يوم الحكم له بالاصل وقيل يوم ثبوته وقيل يوم توقيفه فان كانت أرضا من درعة فان كان ابا ان الزراعة باقيا فالكره للمستحق بتؤديه الزراع له وان كان الابان قد فات فلا شيء على الزارع وقد وجب له زرعه دون كراه وان كانت غرة فهي للمستحق منه ان كانت ٥٧ قد طابت وقيل ان كانت قد تبست وقيل

ان كان قطعها وان لم تكن قد طابت فهي للمستحق باتفاق ويرجع عليه بما سقى وعالج الا ان يكون اشتراها بعد الابان فان الثمرة تكون للمستحق عند ابن القاسم مطلقا وقال أشهب هي له ما لم تجذ وتكلم ابن رشد على هذه المسئلة فقال اختلف في الحد الذي يدخل فيه الشيء المستحق في ضمان المستحق وتكون الغلة له ويجب التوقيع به على ثلاثة اقوال أحدها انه لا يدخل في ضمانه ولا تجب الغلة له حتى يقضى له به وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى والذي يأتي على قول مالك رضى الله تعالى عنه في المدونة وعلى قول سحنون في نوازله وعلى هذا القول لا يجب توقيف الاصل المستحق توقيفا وبحال بينه وبينه ولا توقيف غلته وعلى قول ابن القاسم في المدونة ان الرباع لا يوقف مثل ما يحول ويزول وانما يمنع من الاحداث فيها والثاني انها تدخل في ضمانه وتكون له الغلة ويجب توقيفه وقتها بحال بينه وبينه اذا ثبت له بشهادة شهيدين وهو قول مالك في سماع ابن القاسم

حسبت أو فيما رأيت فهو اقرار قاله سحنون وقال ابن المواز وابن عبد الحكم اذا قال فيما أعلم أو في علمي أو فيما يحضرنى فهو شك لا يلزم * والغاية كقوله له على ما بين درهم الى مائتي درهم لزمه مائة وتسعة وتسعون ولو قال ما بين درهم الى عشرين به تسعة وقيل يلزمه عشرة وكذلك من درهم الى ثلاثة فيلزمه ثلاثة والخيار كقوله له على ألف درهم على اني بالخيار يومين أو ثلاثة فقيل يلزمه * ويكون الخيار كالاجل وقيل الخيار باطل والشرط كقوله له على مائة ان حلف أو اذا حلف أو متى حلف فقال المقر ما ظنت انه يحلف لم يلزمه اقراره اجماعا * والاستثناء كقوله له على ألف ان شاء الله لزمه ولا ينفعه الاستثناء بالمشيئة وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه لانه أدخل ما يوجب الشك وكذلك لو قال ان قضى الله ذلك أو ان أراد الله لزمه كقوله ان شاء الله تعالى قاله سحنون وقال ابن المواز وابن عبد الحكم لا يلزمه ولو قال الا أن يمدولى أو الا أن أرى غير ذلك لزمه ولو قال له على مائة الاشياء لزمه أحد وتسعون ومسائل هذا النوع مذكورة في محلها فلان تطيل بذكرها * والشكر مثل قوله اشهدوا اني قبضت من فلان مائة دينار كانت لي عليه وأحسن قضائي جزاء الله خير ا فقال الدافع انما أسألتها له فالذي قال اسألتها له مصدق الا أن يأتي الاخر ببينة انه كان يتقاضاه في دينه قبل ذلك وقيل هو مصدق وقيل ان كان اقراره بذلك في مجلس القاضى لم يصدق الا ببينة وان كان على وجه الحكاية لقوم صدق برفوع * قال أصبغ عن ابن القاسم سمعت مالكا يقول في الاقرار بالسلف وقضائه على وجه الشكر والثناء لا يلزم المقر وهو مصدق فيما طال زمانه وان كان فيما وقته قريب أخذ باقراره وقال مطرف وابن الماجشون كل من أقر بحق عند قوم في مساق حديث يتحدتهم أو شكر شكره أحد فأتى عليه به مساق من ساق أو غيره من الحقوق ثم ادعى المقر له ذلك وقال قد أسلفته كاذكرو لم أقبض وقال الاخر قد قضيته وانما ذكرت احسانه الي وأثبتت عليه به فلا يلزمه ذلك المقر به اذا كان على هذه الجهة ولا ينبغي القوم ان يشهدوا بذلك فان جهلوا أو شهدوا بذلك على جهته وكان ساقه لم يجز للسلطان ان يأخذ به وهكذا سمعت مالكا يقول وجميع أصحابنا * والذم كقوله كان لفلان على دينار فاساء تقاضى ذلك لاجزاء الله خيرا وقد دفعته له فقال الاخر ما تقاضيت منك شيئا فان المقر يغرم الدينار قاله ابن القاسم وليس هذا عندي كالمقر على الشكر وقال ابن الماجشون فممن قال لقوم اسلمتني فلان مائة دينار وقضيته اياها انه مصدق ولو قالها عند سلطان لم يصدق الا ببينة قال ابن حبيب ان ما كان من أمر جره الحديث والخبار عن حال الشكر والذم فلا يؤخذ به أحد بخلاف الاقرار في موضع القضاء * والاعتذار مثل ان يقول للسلطان في الجارية ولدت منى أو العبد مديرا فلا يأخذها منه فلا يلزمه ذلك وكذلك لو سأله ابن عمه منزلا فقال هو لزوجتي ثم سأله فيه ثان وثالث من بني عمه وهو يقول ذلك فقامت امرأته بذلك فقال انما قلته اعتذارا قال مالك لا شيء لها

٨ تبصره في وظاهر قوله في موطنه وقول غير ابن القاسم في المدونة والثالث انه يدخل في ضمانه وتجب له الغلة والتوقف بشهادة شاهد واحد وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في رسم العارية من سماعه من كتاب الدعوى والصريح قال والنفقة أيضا القياس فيها ان تجرى على هذا الاختلاف فعلى القول الاول لا يجب للمقضى عليه الرجوع بشيء من النفقة على

المقضى له لانه انما انفق على ماضياته منه وغلته له وعلى القول الثاني يجب له الرجوع عليه بما انفق بعد ثبوت الحق بشاهدين
لوجوب الضمان عليه وكون الغلته له من حينئذ وعلى القول الثالث يجب له الرجوع عليه بما انفق منذ وقت بشهادة الشاهد
الواحد لوجوب الضمان عليه وكون ٥٨ الغلته له من حينئذ وقد فرق في رواية عيسى عن ابن القاسم بين النفقة والضمان

وفدروى ابن القاسم فيمن سئل ان يكري منزله فقال هو لا يتي حتى اثارها ثم مات فقامت
الابنة فيه قال لا ينفعها ذلك الا ان تكون حازت ذلك ولها على الصدقة والحيافة بينة قبيل
له ولو كانت صغيرة قال ليس لها شيء قد يعتذر بهذا يريد منه **مسئلة** وفي وثائق الغرناطى
ومن سئل عن شئ فقال هو لفلان لم يلزمه هذا الاقرار بخلاف ما اذا قال وهبته أو بعته من
فلان فانه يلزمه * والرافع مثل ان يقر بشئ ثم يعقبه بما يبطله ويرفع حكمه فانه يبطل الا ان
يخالفه المقر له مثل ان يقول له عندي ألف من ثمن خمر أو خنزير قال ابن شاس لا يلزمه شئ الا
ان يقول المقر له بل هي ثمن بر فيلزم عين الطالب

الباب الرابع والخمسون في القضاء باجتهاد الحاكم

قال ابن الفر من في أحكام القرآن في قوله تعالى فان اراد افضال عن تراض منهما وتشاور فلا
جناح عليهما ما دلب على جواز الاجتهاد في الاحكام بغالب الظنون وروى عن قتادة قال
كان الرضا واجبا في الحولين وكان يحرم الفطام قبله ثم ابيع أقل من هذه المدة بهذه الآية
وفي مفيد الاحكام قال مالك ان الله تعالى قد وسع على هذه الامة بالاجتهاد وذكروا في شهادة
السمع **مسئلة** من ذلك امرأة المنقودة في المعتكف يتلوم لها الامام بالاجتهاد فيما قرب
من الديار بعد انصرف من انصرف وانهم من انهم ثم تعدت وتزوج وروى بعد سنة
وروى سنة فيها العدة **مرفوع** والحربي اذا قدم تاجرا ودخل الى بلادنا بامان مطلق ولم
يقدر الامام عليه ما يؤخذ منه فالمشهور ان ذلك راجع الى اجتهاد الامام فيجتهد في قدر
ما يؤخذ منه لانه يجتهد مطلقا بحيث انه لو اراد ترك الاخذ منه كان له ذلك ومقابل المشهور ان
عليه العشر كالذي وفي ابن عبد السلام قال ابن القاسم وأشهب لا يزد على العشر وقال أصمغ
اذا كانوا معروفين بالتزول قبل ذلك على العشر **مرفوع** وكذلك الحربي اذا قدم من بلاده
مريدا الإقامة في بلادنا على عقد الذمة وضرب الجزية فان السلطان ينظر في ذلك بالاصح
للمسلمين **مرفوع** وكذلك جواز اعطاء أمير الجيش الامان للعدو والذي خرج لقباله وتأمين
بعضهم اماما مطلقا مثل ان يقول لجماعة أتم آمنون فان ارادوا البقاء في بلاد المسلمين ويؤدوا
الجزية فلهم ذلك وان ارادوا الرجوع فلهم آمنون حتى يبلغوا ما منهم أو مقيدا والتقييد
يكون بزمان أو مكان أو وصفة مثل انه آمن في نفسه دون ماله وذلك اذا رأى ان المصلحة في
عدم قتالهم ويفعل الامير ذلك بعد الاجتهاد ومشورة من يثق به من ذوى الرأى وينظر
للمسلمين بالمصلحة ولاجل ذلك قدم الامراء على الناس قال ابن عبد السلام واذا جاز هذا
لامير الجيش فلا يجوز لامير المؤمنين أولى ولا يجوز اتباع الهوى في شئ من ذلك ولا اتباع
الاصح وترك الاصح **مرفوع** والمعسر بالنفقة يطلق الحاكم عليه بعد التلوم والاجتهاد
فقبل بعد شهر وقيل شهران وقيل ثلاثة ايام والصحيح انه يختلف باختلاف الرجال فلا يؤيس من

والغلته فقال ان النفقة ممن
تصير اليه والغلته للذي هي في
يديه لان الضمان منه وكذلك
ظاهر المدونة التفرقة والصواب
ان لا فرق بينهما وان يكونا جميعا
تابعين للضمان اما من يوم
وجوب التوقيف بشاهد واحد
أو بشاهدين أو يوم الحكم والقضاء
فان ذهب الذي سيده المالك الى
اثبات اعتماره له (فيكتب في
ذلك) عقد يعرف شهوده فلانا
ويعلمونه بعمير الملك المدود
بكذا ويستغله ويتصرف فيه
تصرف ذى المالك في ملكه منذ
ازيد من عشرة أعوام تقدمت
التاريخ حتى الآن وفلان
القائم عليه الآن فيه المعروف
عندهم حاضر عالم بذلك ساكت
لا يغير عليه ولا يتعرض ولا ينازعه
في ذلك بطول المدة المذكورة
نارك للقيام عليه من غير عذر
يعلمونه له في ذلك الى ان اتصل
بهم انه قام عليه فيه منذ كذا
يتحققون ذلك ولا يشكون
فيه ويحوزون الموضوع متى دعوا
الى ذلك وقيدوا على ذلك
شهادتهم في كذا فاذا ثبت
هذا حازه اليهود كما تقدم
بيان اذا ثبت هذا العقد
في الاعتمار ولم يكن عند القائم

فيه مدفع فانه يبطل له ما ثبت له من عقد الملك ويبقى الموضوع للذي كان سيده ويحكم له به وان لم يدع فيه بيعا
ولا غيره بعد ان يخالف انه لا يعلم للقائم المذكور فيه حقا ولا يكف بأن يقال بأى شئ صار ذلك له قال في المجموعه فان ادعى انه
ابتاعها من الذي ثبت له الملك حلف على ذلك وكانت له وان قال انه وهبها له أو تصدق بها عليه كاف اثبات ذلك ولم ينتفع بما ثبت

له من الاعتمار وعلى القائم اليمين وفي كتاب الاستغناء قال المشاور ويكون عليه في دعوى البيع ان يبين أنه دفع الثمن والا فيصلف القائم انه مادفع له ثمناعنه ويرجع عليه بالثمن ان كان ما يدعيه من الثمن يشبهه من ذلك والا فتلزمه القيمة ولا يسقط الثمن عنه الا الى الامد الذي لا يتبايع الناس الى مثله قال وهو قول شيوخنا في ذلك وفي مسائل ٥٩ ابن الحاج سئل في رجل قال لرجل بأى

شيئ تسكن دارى فقال اشتريتها من وكيلك واستظهر بعقد يتضمن سكاها لها واعتماره فاجاب اقراره بالابتياغ من وكيله اقرار منه له بالملك ولا ينتفع بما استظهر به من عقد الحيازة وانما ينتفع بالبيئنة العادلة بالابتياغ له من وكيله أو منه وانما تنتفع الحيازة فيما جهل أصله ودخول الساكن فيها من أين هو وقال فيها أيضا اذا قام الرجل بعقد ابتياغ من المقوم عليه أو من أبيه قبله وتاريخ الابتياغ قبل القيام بعشرين عامافي املاكه بيد رجل وتصيرت اليه من والده فقال المقوم عليه لى عشرون سنة أتمك هذه الاملاك وأنت حاضر ولم تقم فقال لم أجد وثيقة ابتياغ الا الان فانواجب ان ليس هذا من باب الحيازة فيسقط حتى القائم بذلك وان كان يحلف القائم بالله الذي لا اله الا هو ما ترك القيام في الاملاك تسليماني لها ولا رضا بترك حتى فيها الا لاني لم اعلم بالعقد ولم اجدهم يأخذها - يده وكذلك لو كان أبو القائم الذي اشترها من المقوم عليه

يسره في تلك المدة طلق عليه بلا ضرب أجل وينبغي للحاكم ان يجتهد في تحقق الاعسار وهل ذلك الزوج ممن يطلق عليه بالاعسار فقد قال مالك لو تزوجت رجلا حاله مثل حال أهل الصفة لم يكن لها التطلق بسبب الاعسار لدخولها على ذلك **فرع** واذا أوصى زيدي وللققره بالثالث أعطى زيدي بقدر حاجته بالاجتهاد **فرع** واذا قال دارى حبس فقط ولم يجعل لها مخرجا فقال مالك تكون في الفقراء قيل له ان الدار بالاسكندرية قال قد يجتهد الامام فيها وله في ذلك سعة من المنفع **فرع** وكذلك العبيد الحبس اذا لم يتمكن مؤاجرتهم فيما يقيم عيشهم فانهم يباعون وتقسيم أثمانهم في سبيل الله ان رأى ذلك الامام أو يشتري به خيلا أو سلاحا فيما يجتهد فيه برأى أهل الاجتهاد وكذلك الثياب اذا خلقت خيفة فينظر فان كان فيما يبيع منها ثمن يبعث ويجعل ثمنها في شأن الغزوة على رأى الاجتهاد **فرع** وكذلك في قسم غلة الحبس بين أهله يجتهدو ينضل أهل الحاجة والعمال والزنى على غيرهم **فرع** واذا أمر الامام المدعو مجما كاتوا أو عر باق الامام مخبر في خسة القتل والاسترقاق وضرب الجزية والمفاداة والمن اذا كان ذلك نظرا وهذا التخيير بحسب المصلحة والاجتهاد لانه يفعل أيها شاه هواه **فرع** وكذلك ما يقطعه الامام فانه يقطع من شاء بالنظر والمصلحة للمسلمين وليس للامام ان يقطع غير الموات الامتاعا لا تمايكا **فرع** وكذلك ما يفعله الامام بالمحارب من القتل أو الصلب ثم القتل أو قطع الايدي والارجل من خلاف موالاته أو النفي فيتعين أحد هذه الامور للامام يفعل باجتهاده ما يراه أنفع في الزجر **فرع** وكذلك عقد الصلح بين المسلمين والكفار يجتهد للمسلمين بالمصلحة في ذلك **فرع** وعقوبة المرأة المساحقة قال ابن القاسم ذلك الى اجتهاد الامام **فرع** وكذلك أدب الكافر في اللواط **فرع** ومن ذلك تقدير النفقات للزوجات والاولاد والابوين **فرع** وكذلك تأجيل الاخذ بالشفعة قيل ثلاث أيام وقيل عشرة وقيل خمسة عشر الى عشرين والاصل انه راجع الى اجتهاد الحاكم من أحكام ابن سهل **فرع** اذا استهل المدعى عليه الحاكم ان لا يجهل عليه بالحكم لاجل حساب وشبهه فانه يجهله اليومين والثلاثة بكفيل بوجه وقيل ما يرى الحاكم **فرع** والتعزيرات ترجع الى اجتهاد الحاكم ونظيره بقدر الجناية وحال الجاني والمجنى عليه حتى تقع المؤاخذه على وفق ذلك من غير حيف منه وهذا مبسوط في باب القضاء بالتعزير **فرع** والنس المضطربة جدا يقدر ما بقى فيها من المنفعة فيأخذ بقدرها بالاجتهاد وكذلك فيما نقص من منفعة القيام والجلوس يأخذ بحسب ما به بالاجتهاد وكذا في العين القائمة الاجتهاد **فرع** ومن أوصى بعتق عبد يشترى لم تطوع أو مظاهر ولم يسم ثمنها أخرج بالاجتهاد على قدر المال **فرع** وكذلك أرض العنوة يجتهد الامام فيها ومن حضره من المسلمين في قسمتها بين أهل المغنم أو وقفها خراجا للمسلمين **فرع** ومن ذلك ضرب القضاء

فيحلف القائم ما علمت بشرائه أبي لها الا وقت قيامي بعقدى ثم يأخذها ولو قال القائم اني اشتريتها ما اعترتك اياها أو اشترتها منك أو ارفقتك بها ولذلك لم اقمهم السكان أبيين في ان يحلف اذا استظهر بوثيقة الشراء ويأخذها ولو قال المقوم عليه اقلتك فيها بعد ان بعتهامك كان القول قوله مع عينه وتبقي يده الاملاك فان أثبت القائم ان دخول المعتمري في الاملاك وابتداه تزوله فيها

كان على وجه الكراه أو الاسكان والعارية أو على وجه الغصب فلا يكون للمعتمر به حجة ويبطل وإن كان القاعون ورثة فلا يسقط قيامهم إلا أن يثبت الاعتمار بحضرة موروثهم أو يثبت أنهم علموا بذلك وسكنوا المدة المذكورة وحال الورثة محمول على الجهل حتى يثبت أنهم علموا وكذلك ٦٠ أن أثبت الطالب أنه لم يزل يخاصم فيها ويطالب ليس أن يخاصم يوماً

الاجال في الاعذار في الحكم وفي غيبة الزوج اذا قامت المرأة بعدم النفقة وسألت الطلاق وفي ضرب الاجل في بيع العقار في الدين وذكر ابن سهل أنه ليس لهذا حد محدد ولا يتجاوز وانما هو لا جتهاد الحاكم وقد يزيد على ذلك وقد تقدم الكلام على الاجال في فروع وفي الطرر لابن عات ويصح الاجبار على النكاح بعد البلوغ مع الثبوت اذا ظهر منها الفساد ولم يقدر ولها على صيانتها ولم يكن لها ولي يصونها واستحسن أن يرفع ذلك مع عدم الاب الى حاكم فيجهد فيمن يزوجه امنه وان زوجه اولى من غيرها كما مضى فعله في فروع اذا وجب على العاقلة حمل نصف الدية أو ثلاثة ارباعها فروى عن مالك ان تقسيطها على العاقلة موكول الى اجتهاد الامام وروى انه ساقط في سنتين وكذلك مقدار ما تقسط على كل رجل من العاقلة موكول الى اجتهاد الامام لانه ليس لما يؤخذ منهم حد لانه لم يرد في ذلك تحديد وانما هو مواساة فينظر الامام في ذلك وقد كان يحمل على الناس في عطياتهم من كل مائة درهم ونصف وقال ابن القاسم من كل مائة درهم في فروع قال ابن القاسم كان مالك رضي الله تعالى عنه لا يوقت في الحيازة الا عشرة سنين ولا غيرها وكان يرى ذلك على قدر ما ينزل من الامر يرى فيه الامام رأيه وذهب ابن الماجشون الى ذلك فان ذلك قد يكون بعضها أقوى من بعض وذهب ابن القاسم الى المشورة وما فارها عليه العمل

باب الخامس والخمسون في القضاء بالاشبه من قول الخصمين

والاصل في ذلك القول بالاستحسان وفي المتبعية في باب الزهن والاستحسان في العلم أغلب من القياس وقال مالك رضي الله تعالى عنه تسعة أعشار العلم الاستحسان ونبدأ بالكلام على الاستحسان ثم تتبع ذلك بذكر المسائل وفي كتاب الجامع لاصول الفقه لابي عبد الله بن محمد بن أحمد بن خويزمادة البصري قال عول مالك رضي الله تعالى عنه على القول بالاستحسان وبني عليه أبو ابوامسائل من مذهبه وأنكره بعضهم وشنع على القائلين به ومعنى قولنا استحسان وهو القول باولى الدليمان وذلك ان تكون الحادثة مترددة بين اصليين وأحد الاصليين أقوى بها شهاً وأقرب والاصل الاخر بعد الامع القياس البعيد الظاهر وأعرف جاراً وضرب من المصلحة أو خوف مفسدة أو ضرب من الضرب والعذر فيعدل عن القياس على الاصل القريب الى القياس على ذلك الاصل البعيد وهذا من جنس وجوه الاعتبار وأنهم طريفة للقائمين كما تقول ان القياس ان يبيع العرابا بابل ولكن جاز ذلك للسنة وكما تقول ان الرعاف والقي وسواه ولكن جاءت السنة بالبناء في الرعاف فخصصناه واشبهنا ذلك والدلالة على صحة قولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وقال اياس بن معاوية القاضي قيسوا القضاء ما صلح الناس فاذا فسدوا فاستحسنوا فان قيل في فاذا كان الامر كذلك فلم سمعتموه استحسنوا ولم لا دعونه دليله لا يجوز قيل له هذا الاعتراض عليه في

أو يومين ويترك نفعه ذلك والا لم ينفعه قاله مصنفون وفي كتاب الاستغناء اذا لم يزل مترددا عليه بالقيام في الاشهر والاعوام فله القيام بمجتمه وكذلك الغائب قال مصنفون لا حيازة عليه في شيء من الاشياء قال ابن حبيب وهو على حقه اذا لم يعلم حتى يقوم طالت الغيبة أو قربت وهو على حقه ان لم يعلم حتى تقوم البينة انه علم وفي كتاب الاستغناء روى عيسى انه اذا كان غائباً على نحو الثلاثة الايام وحيز عليه أرضه بالهدم والبنيان ثم قدم كان أولى به وان لم يظهر عذره ورب اعذار لا تعرف ولم يستحق عليه بطول العمارة لمغيبه قال عيسى وسواه بلغه ذلك في مغيبه أو لم يبلغه له القيام ولا يقطع ذلك حقه قال وبذلك قال ابن القاسم اذا علم ذلك في مغيبه فلم يقدم ولم يوكل ولم يكن له عذر حتى حيز عليه ذلك الزمن الطويل فلا حقه له فيها قال والاول قوله وهو أحسن قال المشاور ووجه العمل قال عيسى فان قدم رب الموضع فعلم ذلك ثم رجع وتركه ثم قام بعد ذلك بزمان فهو كالحاضر وأمان لم يقدم فهو له حتى يقم الداخل

في الارض البينة على الاتباع أو الصدقة قال بعض المفتين انما يقوم الغائب اذا اتصلت غيبته ولم يات منها الى وقت التسمية قيامه وأمان سافر وبق في سفره عاماً أو عامين فعل ذلك امر اثم قام فلا قيام له وكذلك المغيبون في خدمة السلطان يغيثون في ذلك الشهر والشهرين فلا قيام لهم والاعتمار على قسمين بين الاجنبيين وبين القرابات فاما الاعتمارين الاجنبيين فمحمداً مالك

في ذلك حد او في العتبية من سمع يحيى انه حده فيه عشرة اعوام ومثله لبيعة في المدونة وفي الواضحة لابن القاسم ان التسعة
 الاعوام والثمانية الاعوام في ذلك كالعشرة وحكمه هو واحد في الاعتمار بين الاجنبيين والثمانية الاعوام هي رواية يحيى عن ابن
 القاسم واما الاعتمار بين القرابات فهو على ثلاثة اقسام أحدها ٦١ أن يكون بالسكنى وازدراع الارض ونحو

ذلك فلا يحكم به حتى يزيد على
 الاربعين عاما والثاني ان
 يكون بالهدم والبنيان والغرس
 وعقد الكراه ونحو ذلك فيكون
 الحكم في ذلك حكم الاجنبيين
 والحيارة في ذلك العشرة الاعوام
 ونحوها قاله ابن القاسم في
 رواية يحيى وروى عنه أيضا
 ان الحكم في ذلك واحد ولا
 بدأ يجوز ذلك أزيد من أربعين
 عاما والقسم الثالث ما حازه
 بالبيع والعتق والكتابة
 والتدبير فيختلف في ذلك انهم
 كالأجنبيين وقيل انما يفرق بين
 الاجنبيين والقرابات في البلاد
 التي يعرف من أهلها انهم
 يتوسعون بذلك لقراباتهم
 ومواليهم وان كانوا بوضع
 لا يعرف ههنا فيه فهم
 كالأجنبيين سواء واختلف في
 الاصحار والموالي فقيل انهم
 بمنزلة القرابات وقيل انهم بمنزلة
 الاجنبيين قال ابن رشد الحيارة
 تكون بثلاثة اشياء بالبيع
 والهبة والعتق ووطء الاماء
 ونحو ذلك الثاني الزرع
 والاستغلال والسكنى الثالث
 الغرس والبناء والاحياء وأهل
 الحيارة أربعة اصناف الاول
 الاب والابن فيما بينهما الثاني
 القرابات الورثة وغيرهم الثالث

التسمية ولكل أهل صنعة أن يتواضعوا بينهم تسمية بصطلحون علمها وان لم يعرفها العرب
 كما سماه الادوات وتسمية أهل الفرائض والنحو والفقهاء والحساب أسماء لا تعرفها العرب
 الا أن تلك الاسماء وضعوها ليتعارفوا فيما بينهم اشياء فلا معنى لمنعنا من التسمية وقد كشفنا
 عن معناها وهو معنى مسلم وأكثر ما رددوا علينا في هذه المسئلة بقولهم ان الله تعالى نهي عن
 الهوى واتباعه وان نقول عليه ما لا نعلم وقالوا لا يجوز الاستحسان من أن يكون عليه دليل أو
 يكون بغير دليل فقد نهي الله عنه وهذا القائل ظن الاستحسان هو شهرات النفوس أو
 ما استحسناه بغير دليل ولو سألنا واستكشف عن معنى قولنا لا نستغنى عن تسويد كتبه على ان
 الشافعي يقول في كتبه استحسان أن تكون المتعة ثلاثين وان يؤجل الشفيع ثلاثا فكيف
 ينكر الاستحسان والقول به ومعنى الاستحسان ما حسن في الشريعة ولم ينفها في مسألة
 اذا اختلف المتبايعان في ثمن الساعة وكان المشتري قد قبض الساعة وغاب عنها فان كانت مما
 لا يعرف بعينه وهي مما يكال أو يوزن فالقول قول المشتري مع عينه اذا أتى بما يشبهه فان أتى
 بما لا يشبهه فالقول قول البائع مع عينه اذا أتى بما يشبهه فان أتى بما لا يشبهه حلفا ورد اليه
 المشتري مثل كيله أو وزنه وان كانت السلعة مما يعرف بعينه كالحيوان والسيب والريق
 ولم يتغير بغيره ولا نقصان ولا حواله سوق فالقول قول البائع مع عينه فان ادعى أحدهما غنا
 يشبه عن السلعة وادعى الآخر ما لا يشبهه أن يكون غناهما فان كانت السلعة فائنة فالقول
 قول مدعي الاشبه منها ما اتفقا لان الاصل عدم الثمن والشراء بالقيمة وما يقار بها وان كانت
 فائنة فالمشهور انه لا يراعى الاشبه لانهم اقدار على رد السلعة والشاذ انه يراعى قال ابن بشير
 ينبغي أن يكون الخلاف في حال فان ادعى أحدهما ما يشبهه وأبعد الآخر فينبغي ان لا يختلف
 في ان القول قول مدعي الاشبه وان ادعى الآخر ما يمكن ان يتعان به مثله فلا ينفذ الى
 الاشبه ومراعاة الاشبه هو من باب الاستحسان في فرع وفي المتيطة واذا اختلف
 الزوجان في عدد الصداق أو في نوعه وأتى أحدهما بما يشبهه وأتى الآخر بما لا يشبهه ففيها
 روايتان عن مالك احدهما يتخالفان ويتفاسخان والثانية ان القول قول من أتى بما يشبهه
 قال الشيخ أبو الحسن وهو أصوب لان قوله ما يشبهه كالشاهد يخالف معه من قام له ذلك
 الدليل في فرع وإذا اختلف الرهن والمرتهن في الرهن وانفق في المبلغ المرهون فيه مثل
 أن يتفق على ان المبلغ ألف درهم فيأتى المرتهن بثوب يساوي مائة ويقول هذا الثوب الذي
 رهنته عندي ويقول الرهن رهنت ثوبا يساوي ألف درهم فالقول قول الرهن لانه ادعى
 ما يشبهه وادعى المرتهن ما لا يشبهه من المتيطة قال وكل متداعيين في الرهن والبيع اذا ادعى
 أحدهما ما يشبهه وادعى الآخر ما لا يشبهه فالقول قول الذي يشبهه ويسقط قول الذي لا يشبهه
 قال أصبغ وقد قال في أشبه ان القول قول المرتهن ولو لم يساوا لادريهما وهو باطل وليس

الاصحار والموالي الرابع الاجنبيون وكل صنف منهم شركة وغير شركة فاما الحيارة بالبيع والهبة والعتق ونحو ذلك فلا يختلف
 في انها معتبرة من أي صنف كان من أهل الحيارة والحكم في ذلك واحد فان باع ذلك بمحض المحوز عليه ولم يتسكاه حتى انقضى
 المجلس فليس له الا الثمن ان قام على قرب وان سكت حتى مضى العام ونحوه فلا يكون له حق في عن ولا يثمن ويستحق ذلك البائع

بالحيازة مع يمينه اذا انفرد بذلك الوجه الذي نذكره وان كان غائبا فان قام بذلك قبل العام فهو على حقه وان لم يقم الا بعد العام ونحوه كان له الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحق ذلك المبتاع بما ادعاه وان حدث ذلك بالصدقة والعتق ونحو ذلك والاخر حاضر ساكت ٦٢ لم يكن له منه شيء وان كان غائبا فقام حين علم فهو على حقه وان قام بعد العام ونحوه لم يكن له شيء وكان القول

قول الحائز وأما الحيازة بالعمري والاستغلال فتختلف فاما الاب والابن فلا اختلاف في انه لا يكون الزرع والسكنى بينهما حيازة واختلاف في الحيازة بينهما بالفرس والبناء على قولين أحدهما انها لا تكون حيازة ان ادعاه مالكا لنفسه في الحياة أو بعد الوفاة الا ان يطول الامد جدا الى مات مالكا فيه البيئات وينقطع فيه العلم هو قول مالك رضي الله تعالى عنه في رواية ابن القاسم والمشهور في المذهب والثاني انها تكون حيازة وهو قول ابن دينار في كتاب الجدار ومطرف في الواضحة وسواء كانوا شركاء أو غير شركاء الحكم في ذلك واحد وأما القرابة فلا اختلاف في ان الحيازة لا تكون بينهم بالزرع والسكنى الاما اوله بعض الناس على المدونة وهو بعيد واختلف في حيازة الشركاء بالميراث بعضهم على بعض بالهدم والبناء فمرة قال ان العشرة الاعوام في ذلك حيازة ومرة قال انها

بشيء وهو انحراف في القياس ورجح القاضي عبد الوهاب قول أشهب في المعونة بان الرهن رضى بامانته ولم يتوثق بالاشهاد على عين الرهن ثم يدعى تضمينه واثبات دعوى لا تعرف الا بقوله فوجب ان القول قول المرتهن وفي معين الحكم قال بعض المتأخرين وهذا مذهب ابن القاسم بفرع بحدود الاختلاف المكروى والمكترى فيما وقع به الكراهة مثل ان يقول اكرهتك بمانته ويقول الاخر بخمس سنين وذلك بعد انقضاء المدة فالقول قول الساكن ان ادعى ما يشبهه ويحلف على ذلك وان كان الامد لم ينقض فانما يتفاحصان بفرع بحدود ولو كان الكراهة انعقد على سنتين فلما انقضت السنة الاولى طلب المكروى أجره السنة وقال هو مائة وقال المكترى هو خمسون والمائة على سنتين تحالفا وتفاصحا كراه العام الثاني ويؤدى المكترى عن العام الماضى ما أقر به ان أشبهه والافكره المثل بفرع بحدود واذا اختلف المتساقين بعد ان عمل المساقى فالقول قوله اذا اتى بما يشبهه لانه المدعى عليه من المتبعية بفرع بحدود الوصى مصدق فيما ذكر من نفقة البتيم على نفسه أو على عمارته به وكذلك على السفينة اذا أتيا بما يشبهه لان النفقة لا بد منها واقامة البينة على كل شيء يشق على الاولياء وقديته مذكور ذلك فيؤدى الى عدم النفقة وخراب الربع من شرح الجلاب للقرافي ونقله غيره بفرع بحدود اذا اختلف الزوجان فيما فرض القاضي من النفقة كان القول قول الزوج اذا أشبهه بنفقة مثلها فان لم يشبهه وأشبهه ما قالت كان القول قولها بفرع بحدود واذا تنازع الشفيع والمشتري في قدر الثمن وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري فيما يشبهه بغير يمين وان كان مما لا يشبهه فروى ابن القاسم انه لا يصدق المشتري وان حلف قال أصبغ ويرد الى القيمة وروى أشهب عن مالك رضى الله تعالى عنه انه يصدق فيما لا يشبهه يمين وفيما يشبهه بغير يمين بفرع بحدود وكذلك لو كان ثمن الشقة عرضا فانما يأخذ هذه الشفيع بقيمة العرض فان اختلفا في القيمة وقد فات العرض فالقول قول المبتاع اذا اتى بما يشبهه فان اتى بما لا يشبهه قيل للمبتاع صف العرض وحلف وخذ بذلك فان جاء بما لا يشبهه أخذ بقيمة الشقة يوم وقعت الصفقة بفرع بحدود واذا اختلف الجاعل والمجمل له في العبد الا بقى بعد ان أتى بالعبد وهو في يد العامل فالقول قوله مع يمينه اذا اتى بما يشبهه فان اتى بما لا يشبهه تحالفا وكان للعامل جعل مثله بفرع بحدود وان أتى العامل بالعبد الى ربه فاختلفا في الجمل فان أتى العامل بما يشبهه فالقول قوله وان أتى بما لا يشبهه وأتى رب العبد بما يشبهه فالقول قول رب العبد لاي يمين وتكون عليه وان أتيا بما لا يشبهه ردا الى جعل المثل انظر الرعي (فرع) في الرجل يستأجر صائغا على عمل حلى فلما تم عمله جاءه صاحب الحلى بدينار فقال الصائغ انما عملته بدينارين فينظر الى ذلك أهل المعرفة فان كان قول الصائغ يشبهه أجره ذلك العمل كان القول قوله مع يمينه فان نكل أو لم يشبهه قوله أجره مثله حلف صاحب الحلى ان كان قوله يشبهه للاجرة فان أتيا بما يستذكر

لا تكون حيازة الا ان يطول الامد جدا ازيد من أربعين سنة كحيازة الاب على ابنه والابن على أبيه قال ويحصل في القرابة ثلاثة أقوال أحدها ان العشرة الاعوام بالهدم والبناء حيازة في الاشتراك منهم وغيرهم والثاني انها ليست بحيازة فهما الامع طول المدة والثالث الفرق بين الاشراف منهم وغيرهم فتكون اعطى

حيازة بين غير الشركاء ولا تكون حيازة بين الشركاء قال ويحصل في الموالى والاصهار ثلاثة أقوال أحدها ان الحيازة تكون
بينهم في العشرة أعوام وان لم يكن هدم ولا بناء والثاني انه لا تكون الحيازة بينهم في العشرة الاعوام الامع الهدم والبنيان
والثالث انه لا تكون الحيازة بينهم الا أن يطول الزمان جدها هذا ٦٣ فيما بينهم فيه شركة وأما فيما لا شركة فيه

بينهم فمرة جعلهم ابن القاسم
كالاجنبيين تكون الحيازة
بينهم بالعشرة الاعوام دون
هدم ولا بنيان ومرة جعلهم
مثل القرابة الذين لا شركة بينهم
وأما الاجنبيون فيما لا شركة
فيه بينهم فان الحيازة تكون
بينهم بالعشرة الاعوام باى وجه
كانت من وجوه الاعتمار وان
لم يكن هدم ولا بنيان على
المتهور في المذهب وقيل
لا تكون حيازة الامع الهدم
والبنيان وهو قول ابن القاسم
في كتاب الجدار وغيره ولا
خلاف انها اذا كانت بالهدم
والبناء انها حيازة وأما فيما
بينهم فيه شركة فلا تكون
العشرة الاعوام حيازة الامع
الهدم والبنيان والافلا ولا فرق
في مدة حيازة الوارث على
الورثة بين الر باع والاصول
والثياب والحيوان والعروض
وانما يفترق ذلك في حيازة
الاجنبي فلا يبلغ في شئ من
ذلك كله بين الاجنبيين العشرة
الاعوام كما يصنع في الاصول
قال أصبغ ومطرف وما حازه
الشريك أو الوارث عن وراث
معه في العروض والعيبد
بالاخذام واللبس والامتهان

اعطى الصائغ ما يرى أهل البصر انه أجرة ذلك العمل هو من كتاب رسالة القضاء لمالك
وكذا في مختصر الواضحة

باب السادس والخمسون في القضاء بموجب الجود

وفي مختصر الواضحة واذا شهد على رجل بطلاق احدى امرأته وهو يجهده فانه يحكم عليه
بطلاقها جميعا **مؤخر** وكذلك اذا شهدت عليه البينة انه اعتق غلامه يزيد وله غلامان
كل واحد منهما اسمه يزيد وقالت البينة لا تعلم أي يزيد اراد فشهدت بم جائزة ويقال له اختر
أيهما اشئت فاعتقه فان أقر والاحكم عليه بعتقه ما جميعا **مؤخر** وكذلك لو قال ذلك في
امرأته فقال فلانة طالق وكنتاها تسمى بذلك الاسم ثم جحد كان بمنزلة من قال احدا كما
طالق ثم جحد فانها يطلقان عليه جميعا وكذلك لو قال لم اتوا واحدة منهم ما فانها يطلقان عليه
جميعا **مؤخر** وقال ابن القاسم في الرجل يدعى العبد والادابة قبل الرجل ويرغم انه
استودعه ذلك فيمنكر ان يعرف شيئا سأل فيخصمه فيموت العبد والادابة قبل ان يستحقها
صاحبها ثم يستحقها ان الجاحد غارم لقيمتها لانه يوم جحد صار غاصبا فصار لذلك ضامنا حينئذ
وكذلك الدار بجدها ثم يستحقها صاحبها وقد انهدمت بعد الجود فالجاحد غارم لقيمتها يوم
جدها وليس يوم يقضى عليه لانه يوم جحد صار غاصبا لها ولو غصبها ابتداء كانت القيمة يوم
الغصب **مؤخر** وفي المتبينة اذا كان للمرأة شرط على زوجها في الضرر فضررها
وادعت انه ظالم لها فانكر الضرب جملة فقامت لها به بينة كان لها به الخيار فان قال بعد
ذلك كان للذنب آتية واستوجبت ذلك لم يقبل قوله لانكاره أو لا **مؤخر** وكذلك لو ضررها
فأرادت الاخذ بشرطها فله ان تطلق نفسها واحدة أو أكثر وله منكرتها فيما زاد على
لواحدة ان كان أطاع لها بالشرط الا أن ينكر الشرط ويوجهها الى اثباته فتثبت عليه
فحينئذ لا منكر له فيما قضت به من الزيادة **مؤخر** ومن ادعى عليه رجل دين من سلف
أو قراض أو ودية أو بضاعة أو رسالة أو رهن أو عارية أو هبة أو صدقة أو حق من الحقوق
فجحد أن يكون عليه شئ من ذلك فلما خاف ان تقوم عليه البينة بذلك أقربه وادعى فيه وجوها
من الوجوه يريد اسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك وان قامت له البينة على ما زعم أخير الان
بجوده أولا كذاب لبينته فلا تسمع وان كانوا عدولا **مؤخر** وكذا الحكم ان لم يقروا لكن
قامت بذلك بينة عدل 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 **مؤخر** وأما لو قال مالك
على سلف ولا عن سلعة ولالك عندى ودية ولا قراض ولا بضاعة فلما ثبت ذلك قبله بالبينة
أقر بذلك وزعم انه رد الوديعة أو السلعة أو غير ذلك مما يدعى عليه أو ادعى هلاكه وأقام على

منفردا به على وجه الملك له فالقضاء فيه ان الحيازة في ذلك عاملة والعشرة الاعوام على قدر اجتهاد الحاكم عند نزول ذلك قال أصبغ
وأما الاجنبي فالحيازة عليه في الثياب اذا كان حاضرعا ما بذلك العام والعامين وفي الادابة العمامان أو الثلاثة بالركوب
والاستعمال لها بوجه الملك والامة مثل ذلك الا ان يطأها بعلم المدعى فلم يعترض فلا كلام له بعد وان لم يكن طول حيازة قال

والعبيد والعروض فوق ذلك يسير وفي كتاب الجدار قال عيسى ما حازه الوارث على سائر الورثة والشريك على اشراكه بالهدم والبناء والغرس والاحياء وما أشبه ذلك لا يحدته الرجل الا في خاصة ماله فهم في ذلك بمنزلة الاجنبيين سواء اذامضى لذلك عشر سنين وهو في يد حازه بلي ذلك بحضرة اشراكه ٦٤ ولا يغيرون عليه ولا ينكرون فهو أحق به اذا ادعى ذلك لنفسه بامر

لا يرد اظهاره ولم يدعه ملكا سليمانته اياه فقط قال وان كان انما حاز بعضهم وكان الذي حاز مثل سهمه فهو له بسهمه وليس له مما بقي شيء اذا ادعى اشراكه انهم انما تركوه بعمر هذه العمارة ليكون سهمه فيه وسهامهم فيما بقي وحلفوا على ذلك فان كان دعوا في الذي عمرانه له دونهم كان ذلك له وكان حقهم فيما بقي وان كان أقل من سهمه كان له وأتم سهمه فيما بقي وان كان أكثر فهو له مقدار سهمه بسهمه والباقي بالحيازة قال اصبح الا ان تعلم البينة دخولهم فيما عسروه وأقروا بذلك فلا يستحقونه الا بالبينة على الابتياح أو الهبة أو غير ذلك والا فهو بينهم على مواريثهم ويؤتمن على ابن رشد في رجل توفي وترك ابنا وابنتين وملكاً وعاشت البناتان مدة طويلة الى أن تزوجتا وولدتا اولاداً ثم ماتتا وتركتا اولاداً وازواجا فعاش الازواج مدة طويلة ولم يعرف لهم ما طلب في الملك الذي تركه الميت الاول فقام الاثنان اولاد البناتين يطالون نصيب أمهم في الملك المذكور وعاش أخوال البناتين بعد موتها

ما ذكر بيته فبهنا تنفعه البراءة ان شاء الله تعالى لان قوله مالك على شيء يريدي في وقتي هذا وأما في الصورة الاولى اذا قال ما سلفتي ولا أودعتني فليس مثل قوله هنا مالك على سلف قال ابن حبيب وهذا مما لا أعلم فيه خلافا عند الرواة الا أني رأيت في كتاب الاقضية من السماع شيئاً يخالف هذا وأظن ان له وجهاً يصح معناه ان شاء الله تعالى وذلك انه سئل مالك عن رجل بعث معه رجل بعشرين ديناراً يبلغها الى الجار والجار موضع وكتب معه كتاباً واشهد عليه عند دفعه اليه فحمل الكتاب وبلغه الى من أرسل اليه فلما قرأه سأله عن الذهب فجاءه اياه ثم انه قدم المدينة فسأله الذي أرسل معه الذهب وقال له اني قد أشهدت عليك فقال ان كنت دفعت الى شيئاً فقد ضاع فقال مالك ما أرى عليه الا يمينه وأرى هذا من مالك رضي الله تعالى عنه انما هو في الجاهل الذي لا يعرف ان الانكار يضره وأما العالم الذي يعرف انه يضره ثم يقدم عليه بعد ذلك فلا عذر له من كتاب الرعي رجه الله تعالى بوجوه وفي أحكام ابن سهل في رجل بيده دار وهو ساكن فيها فقام عليه رجل يدعوى فأنكر الذي بيده الدار ان يكون عامل المدعى في الدار أو في شيء منها وادعى ان الدار له وفي ملكه فأنبت المدعى ملك الدار فقام المدعى عليه بكتاب ابتياع الدار من المدعى فاجاب في ذلك عبيد الله بن يحيى ومحمد بن عمر بن لبابة ومحمد بن وليد بان انكاره لمعاملته تسقط ما قام به من كتاب الابتياح من المدعى للدار ويجب أن يخرج المدعى عليه من الدار وتعمل حتى يستمر النظر فيها قال القاضي أبو الاصبغ بن سهل فاسوا هذه المسئلة على ما رواه عيسى عن ابن القاسم في المدعي اذا أنكر معاملته طالبه به ثم اثبت دفعه اليه وقضاء اياه انه لا تقبل بيته بعد انكاره المعاملة من بيع أو سلف قال ابن سهل واما ان قال ليس لك على شيء فلما قامت البينة عليه بسلف او بيع جاء ببراءة من ذلك وشهود فانه يسقط ذلك الحق عنه وقد فرق ابن القاسم في رواية عيسى بين الاصول والدين قال في المدونة سئل ابن كنانة عن ادعى ارضاً في يد رجل فقال مالك عندي ارض وما علمت لك ارضاً فقام البينة على انها راضه واثبتها ثم اقر الذي هي بيده انها ارض الطالب وقال لكني اشتريتها واثبت شرها فقال تقبل بيته وتكون له الارض ولا يضره انكاره اولاً لانه يقول كان حوزي ينفعني واصنع في الارض ما شئت ولم اقر فيكون على العمل واعني نفسي فذلك له وليس كالدين يدعى عليه فيجده قال عيسى عن القاسم مثله اذا كان له عذر من غيبة بيته او كان ممن يعذر بالجهالة فلا يضره انكاره وتقبل بيته وان كانت حاضرة فهذا ابن القاسم قد فرق بين الاصل والدين وكذلك فعل ابن كنانة وعلى ذلك نقل ابن ابي زيمين في المقرب ان الاصول والحقوق مختلفان قال ابن سهل وكذلك كان ينبغي ان يكون جوابهم في الدار ورايت ان حسين بن عاصم روى عن ابن القاسم ان الارض كالدين لان تنفعه البينة ان نفي ملكه عنها وان ابن نافع قال تنفعه البراءة والاثبات فيها ولا يضره الانكار واه ابن عاصم عنه ايضا

مدة من خمسة وعشرين عاماً يهدم ويبنى ويغرس بعلم الازواج وبني الاختين ولم يعترض في ذلك الملك فرؤية
 فيقول قال إذا كان الابن قد حاز الملك المدة التي ذكرت بالهدم والبناء والغرس وبنوا الاختين وازواجهما حضوراً لا يغيرون ولا ينكرون ولا يعترضون وادعى انه صار له بقاسمة أو شراؤه وانفرد به دونهم فالقول قوله في ذلك مع عينه وان أقام الذي بيده الملك

بينه تشهد له بالسمع القاشي ان أباه ابتاع الملك من القائم أو بمن يدعى القائم انما اصارت اليه بشبهة نفعه ذلك ان كان للابتاع مدة طويلة كالستين سنة وجوز ابن القطان ذلك في ثلاثين سنة ذكره ابن سهل وقيل يجوز في العشرين سنة وأما ان لم يسموا بمن كان الابتاع أو كان في مدة أقل من ذلك فلا يجوز ولا يقوم بشهادة السماع الا الذي ٦٥ الملك في يده ولا يجوز لغيره لان شهادة

السمع لا يستخرج به من يدحا ترشياً تحت يده الا ان تكون اليد كذلك يد مثل ان يكون غاصباً أو داسلطان غير مقسط وثبت انه مال القائم أو ورثه على السماع أو ثبت أيضاً انه تصير الى الذي تملكه من الوجه المذكور يستخرج من تحت يده ما يدعيه عليه من الاملاك ويستحق ذلك بشهادة السماع ويحكم بذلك ذكر ذلك ابن الحاج في مسائله قال وهذه مسألة ابن هرمن مع ابن الرماك اثبت ابن هرمن ان المال الذي بيد ابن الرماك ماله على السماع وانه كان بيد ابن عباد وتصير الى ابن الرماك من قبله فاخذ ابن هرمن واستخذه بذلك وأما غير الاصول من الرقيق والدواب والعروض وغيرها (في كتب في استحقاقها) عقد يعرف شهوده فلاناو يعلمون له مالا وملكا جارية صفتها كذا أو فرسا أو ثوبا صفته كذا يعلمون له في ذلك سماع ولا تقوى بنا ولا انه خرج عن ملكه بوجه حتى الا ن وقيدوا على ذلك شهادتهم على عين الثوب أو الفرس أو الجارية في كذا * فاذا ثبت هذا فلا بد

فرواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم تلامي جواب الشيوخ في مسألة الدار **مسألة** وفي المتبعية اذا اقامت المرأة بينة ان زوجها اذفها وهو منكر حدثم انه ان رجع بعد جوده فقال مالك وابن القاسم يقبل منه رجوعه قال ابن المواز وهذا بخلاف الحقوق لانه يقول أردت الستربانكارى وقال غيرهما لا يقبل رجوعه لانه كذب نفسه ويعد **مسألة** قال ابن محرز هذه المسئلة أصل لمن ادعى عليه بحق فجحده ثم قامت عليه بينة فادعى القضاء فعلى مذهب الغير لا يمكن من اقامة البينة وعلى قول مالك وابن القاسم يعتبر رجوعه وينظر على أى وجه كان فان كان له عذر يجهله أو جهل من يحكم عليه وسطوته فرأى انكاره اسلم له فينبغي ان يمكن من ذلك وان لم يكن له عذر لم يمكن من اقامة البينة وما يعذر به ان تكون بينته على القضاء غائبة ويخشى ان لا يعمل الى قديمهم أو كانوا ممن لا يؤمن بتجريحهم فان كان له عذر هكذا سمع منه دعوى القضاء ومكن من اقامة البينة

باب السابع والخمسون في القضاء بالعرف والعادة

العادة غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها ونقل المازرى الاجماع على ان من باع سلعة بمائة دينار ونقد البلاد مختلف ان البيع فاسد ولو كان مع اختلاف السكك جرت عادة بالتبايع بسكة مع ائمة منها لكان البيع صحيحا وقضى بدفع تلك السكة ومن ذلك الحكم بالقط ووجه الحائط وغيره وسماي حكم ذلك ومن ذلك اختلاف الزوجين في متاع البيت وعماني العصمة أو بعد طلاق أو موت وكان التداخي بين الورثة أو مات أحدهما وكان التداخي بينه وبين ورثة الآخر وسواء كان الزوجان حرين أو عبيدين أو مختلفين مسلمين أو أحدهما فان الحكم في ذلك ان يقضى للمرأة بما يعرف للنساء وللرجل بما يعرف للرجال وما يصلح لهما قضى به للرجال لان البيت بيته في جاري العادة فهو تحت يده فيقدم لاجل اليد وقال ابن القاسم ما كان من شأن الرجال والنساء قسم بينهما ما بعد ايمانها لا اشترا كما ماني اليد **مسألة** قال ابن يونس اذا فرغنا على مذهب مالك فن قضى له بشئ حلف عليه وقال سخنون ما عرف باحدهما لا يحلف عليه وقال ابن القاسم فالولى الرجل شراءه من متاع النساء وشهدت به البينة أخذت بعد يمينه انه ما اشتراه الا له وكذلك المرأة ومن الشيوخ من نفي الخلاف عن ذلك وقال اذا ادعت المرأة شيئا من متاع النساء وكذبها الرجل أو ادعى الرجل شيئا من متاع الرجال وكذبت المرأة فلا خلاف في تعلق اليمين في ذلك وانما الخلاف في وجوب اليمين اذا تنازع ورثة الزوجين أو تنازع ورثة أحدهما مع الآخر دون تحقيق الدعوى فيجوز الخلاف على الخلاف في أيمن التهم وهذه طريقة ابن رشد والطرقة الاولى أسعد بنقل المتقدمين والذي قاله هذا الشيخ هو الذي تشهد له أصول المذهب **مسألة** ويصير للنساء الطشت والتور والمنارة والقباب والمجال والاسرة والفرش والوسائد والمرافق والبسط

به فيه ولا فوته ولا خرج عن ملكي بوجه من وجوه الفوت حتى الا ن ومن حضر اليمين المنصوصة عن الاذن واستوعبها من الحالف وعرفه قيسد على ذلك شيادة في كذا وكانت يمينه على عين الفرس أو الجارية وهو يشير اليها في يمينه وفي التاريخ

(بيان) اليمين في هذا واجبة على المشهور والمعمول به بخلاف الاصول فانه لا يمين فيها الا على قول سحنون وحكي ابن سهل عن ابن كنانة انه لا يمين على مستحق العروض والحيوان الا ان يدعى الخصم ما يوجبها وتكون اليمين على النص المذكور انه ما باع ولا وهب وكان محمد بن فرج يخافه انه ماله ٦٦ وملكه وانه ما باع ولا وهب قال ابن سهل وما تقدم هو نص المدونة ولا يحتاج

الى ما ذكره محمد بن فرج فان ثبت ذلك بان باعه من مستحقه فلا بد ان يخلف الذي ثبت له ومن بعده فاذا حلفوا يمين القضاء فحينئذ يحكم به المستحقه ذكر ذلك ابن سهل ايضا وفي المجموعة اذا كانت الجارية غائبة فالشهادة فيها على النعت والاسم جائزة فان وجدت جوار كثيرة على تلك الصفة كلف الحاكم المستحق ان يثبت عنده انها واحدة ممن فان لم يوجد سواها لم يكاف شيأ من ذلك وفي مسائل ابن الحاج سئل في الشهادة على الصفة فقال وقتت على الكباين في المملوكة السوداء الموصوفة بهما والذي يظهر لي ان الشهادة على الصفة فيها عامله والحكم له بها واجب بعد ان ينظر وسئل هل في البلد مملوكة توصف بهذه الصفة فان لم توجد قضيت له بها واسمها اليه بعد ان يخلف وسئل في رجل ابتاع كتابا من كتب العلم ثم جاءه رجل آخر فادعاه واتى بكتاب كذلك وقد وصف فيه الكتاب فقال لا يتوجه الحكم لمستحق الشيء الا بعد شهادة العدول على عينه والاعذار الى الذي هو سيده

وجميع الحلي قال ابن راشد وما ذكر وافي البسط لعله العرف في بلاد مصر وأما عندنا بالمغرب فهي معروفة لارجال 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 في بلد أو زمان انه للرجال ويشهد في بلد آخر أو زمن آخر انه للنساء ويشهد في الزمان الواحد والمكان الواحد انه من متاع النساء بالنسبة الى قوم ومن متاع الرجال بالنسبة الى قوم آخر بن كالتحاس المصنوع في تونس من بلاد الغرب فانه من متاع النساء بالنسبة الى جهاز الاندلس ومن متاع الرجال بالنسبة الى جهاز الحضرة فرع عن ذلك اذا عرفت المرأة انها فقيرة لم يكن القول قولها الا في قدر صدقاتها فرع عن ذلك كور من العبد تعرف للرجال والانات يعرف بكل واحد منهما او الماشية تعرف للرجال تنبيهه وفي مختصر الواضحة وسئل سحنون عن الرجل يشتري العبد بحضرة فهو يبرئ ذلك العبد في يده امرأة المشتري وحوزها بحضرة المشتري فقيم كذلك سنين والعبد في ضيعة المرأة قد بانبت به عن زوجها تم يدعو الزوج الشهود الى ان يشهدوا له على أصل الشراء والبيع أفيسعهم ان لا يشهدوا به قال نعم لا يشهدوا له على أصل الشراء لان الرجل هو الذي يتولى الشراء والبيع لامرأته وهو سفيرها حكي هذا ابن عبدوس عن سحنون تنبيهه قال القرافي في القواعد ولا يكفي من أحدهما ان يقول هذا الى لانه من متاع البيت حتى يقول هو ملكي قال وسواء في هذا كله كانت له ما عليه يد شاهدة أو حكمية فاليد الشاهدة أن يكون الشيء بينهما يتجاذبانه ويتنازعا به واليد الحكمية أن يكون في الدار التي يسكنها قال وسواء في هذا كله الزوجان والاجنبيان اذا مكن رجل وامرأة في دار من ذوات المحارم السكل سواء هو هذا الاصل لا مناقضة فيه على المذهب حتى قال أئمتنا رحمهم الله تعالى لو اختلف عطار ودباغ في المسك والجلد أو اختلف الفقيه والحمداد في القنسوة والكبر كانت له ما عليه يد حكمية في دار يسكنها أو بشهادة أو تنازع رجل وامرأة رجحا يتجاذبانه فالقول في هذا كله قول من شهد له العرف والعادة فيحكم للرجل بالرمح والسيف مع عينه وان كان دمعيا قضى به للمرأة مع عينها ويقضى للعطار بالمسك مع عينه فان قيل قد تملك المرأة ما يصلح للرجال للتجارة أو بعارض من ارت أو غيره فقد أصدق على بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه فاطمة رضي الله تعالى عنها درعاً من حديد وقد تملك الرجل ما يصلح للنساء للتجارة أو بعارض من أسباب التملك قلت الظاهر فيما في يد الانسان مما يصلح له ملكه وهذا هو الغالب وغيره نادر واذا دار الحكم بين النادر والغالب فعمله على الغالب أولى الا ترى ان من هو ساكن في دار ويده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب وظاهر اليد كذلك هو بناء على فرع عن ذلك قال القرافي وأما ان كان الزوجان في البيت فخاز أحدهما في يده وقبضه ما يصلح للآخر دونه فالذي يظهر لي في ذلك ان القول

ولا يصح الحكم دون تعيين المشهود فيه عند الحاكم فاذا ثبت الاسترعاء واليمين اعذر الى الذي ألقي ذلك قول بيده فان ادعى مدفعا لاجله ثم لا يرجع له بعد ذلك ان لم يقدر على حل ذلك على من باع منه لانه قد اذنب ما ثبت وان لم يدع مدفعا وذهب الى الرجوع على من باعه منه (فيكتب في ذلك مانصه) اعذر الى فلان وهو الذي ألقي بيده الفرس أو الجارية أو الثوب

الثابت في رسم كذا فيما ثبت من ذلك بما وجب ان يعذر فيه فقال انه لا مدفع له في ذلك ولا مفسال الالرجوع على من باع منه
وأشهد بذلك في كذا فاذا ثبت ذلك قوم المستحق ووضع قيمة على يد أمين واجل في ذلك ودفع له المستحق ليرجع به وذلك ان كان
الذي باع يبلد آخر وان كان حاضرا فلا يحتاج الى ذلك ورجع عليه ٦٧ في الحال وان كان المستحق جارية فلا تدفع

له حتى يثبت انه مأمون عليها
والادفعت الى أمين ثقة
مأمون يتوجه بهامعه يستأجره
هو بذلك والام تدفع اليه
بوجه وكذلك نفقتها في ذهابها
ورجوعها وأجرة حملها هي
على الذي يذهب بها ويؤجل
في ذلك أجلا بقدر بعد الموضع
وقر به وما يراه الحاكم فان رجع
بذلك عند انقضاء الاجل والا
قبض المحكوم له القيمة فان
جاء بها وقد نقصت في بدنها أو
غير ذلك كان الذي ثبت له
بالخيار ان شاء أخذها أو تركها
له وأخذ القيمة وان زادت فله
أخذها ايضا وله أيضا ان يأخذ
أعلى قيمتها فاذا قومت في بلد
باربعين وفي آخر بمخمسين
فلمستحق ان يأخذ الخمسين
والنما في القيمة له وكذلك ان
ماتت فمصيبة من الذي توجه
بها والمحكوم له أخذ القيمة وان
تلفت القيمة والشئ المستحق
فخصية كل منهما من صاحبها
وفي سماع عيسى ان ضاعت
القيمة وهلكت الدابة فخصية
الدابة من الذي خرج بها ومصيبة
الدانير من الذي وضعت له
وهو مستحق الدابة وان جاء
بها وقد تلفت القيمة فله أخذ

قول من حازه دون الآخر **بفرع** وإذا اختلف المتبايعان في تجميل الثمن وتأجيله حكم
بالعرف ان كان ثم عرف **بفرع** وإذا اختلف الزوج والزوجة في النفقة وادعت انه لم ينفق
عليها فذهب مالك وأحمد بن حنبل رضي الله تعالى عنهما لا يقبل قول المرأة في ذلك ولا في
دعواها انه لم يكسها فيما مضى من الزمان لتكذيب العرف وشاهد الحال والقرائن الظاهرة
لها وهذا هو قول أهل المدينة وهو الحق الذي لا شك فيه والعلم الحاصل بانفاق الزوج
وكسوته فيما مضى من الزمان اعتمادا على الامارات الظاهرة أقوى من الظن الحاصل
باستصحاب الاصل وبقي ذلك في ذمته ورؤيته يخاله يدخل الطعام والادام مع طول الحجة
ودوام العشرة قرينة تبلغ مبلغ القطع في تكذيبها مع علمنا بانقطاعها عن الخروج والدخول
والتصرف في مثل ذلك **بفرع** وكذلك اذا اختلف المتبايعان في قبض الساعة أو الثمن
فالاصل بقاء الثمن بيد المتبايع وبقاء المبيع بيد البائع ولا ينتقل ذلك الا بيينة أو عرف كالسلع
التي جرت العادة ان المشتري يدفع ثمنها قبل ان يبينها كاللحم والحضر ونحو ذلك فيحكم في
ذلك بالعرف والعادة **بفرع** ومن ذلك الحكم بقتضيات الاناظر في البيع كقول البائع
بعتك هذه الارض بكذا ولم يرد على هذا فان هذا اللفظ يتناول ما هو متصل بها كالبناء
والاشجار وهذا الحكم العرف ولفظ الشجر والدار يشمل الارض ولفظ الدار يشمل الثوابت
كالابواب والرفرف والسلم والمسرور والاشجار التي في الدار ولفظ العبد يشمل ثياب المهنة لانها
غير مقصودة ولا يجوز له كشف عورته وفي سماع ابن نافع ان باعها واشترط الازار الذي عليها
فهو له وعليه ان يسترها بغيره فان أبي فالشرط باطل وفي سماع ابن وهب في الجارية تباع
وعليها ثياب وحلي انه للبائع الا ما يكون لها مما تزين به وقال علي بن زياد عن مالك رضي الله
تعالى عنه ما عرف انه من هنائها ولباسها فهو للمشتري **بفرع** ومن ذلك الوليمة في العرس
قال أبو الاصبغ بن سهل سألت الفقيه أبا عبد الله بن عتاب عن الهدية التي يهديها الازواج الى
الزوجات قبل البناء هل يقضى على الزوج بها ان امتنع منها ويطلب بها فصال انه يقضى على
الزوج بها على قدره وتدرها وقد رصداها وليس عليها ان تشبهه الا ان تشاء فان أبت أو أبي
أبوها ان كانت بكر لم يقض عليها ما بذلك قال قلت له فهل يقضى عليه بنفقة العرس والجلوة
المتعارفة عندهم فقال لا يقضى عليه بذلك ان امتنع وتؤمر به ولا تجبر قال والصواب عندي
انه يقضى عليه بالوليمة لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف أولم ولو بشاة مع
العمل به عند العامة والخاصة بخلاف ما تعطى الماشطة على الجلوة فهو لا يقضى به عندنا ان
امتنع ولا بآجرة ضارب دف أو كبر قال ابن رشد ولا يقضى بالوليمة وهي واجبة على الزوج
وجوب السنن ومذهب مالك انها مرغب فيها ومندوب اليها **بفرع** وفي سماع ابن القاسم
سئل مالك عن الناكح هل يلزمه لاهل المرأة هدية العرس وجعل الناس يعمل به عندنا حتى

د ابته ومصيبة القيمة من صاحبها ومن ادعى في عبد أو دابة يبدأ آخر الملك وسأل توقيفها الى ان يأتي بيينة فان ادعى انه يقيم ذلك فيما
قرب من يومه وشبهه ووقف له والا فلا وقال سحنون عن ابن القاسم ان ادعى شهودا حضورا رأيت ان يوقف له فيما بينه وبين الجمعة
ونفسه في التوقيف على الذي يقضى له به فان قال ان يبنته يبلد آخر وذهب الى ان يضع القيمة ويعطى ليذهب به فان قام له

سبب مثل الشاهد الواحد وشهد له بالسمع انه متاعه او ابق له وضع قيمته ودفع اليه ليذهب والا فلا ومن استحق دابة أو عبد أو غيره ذلك من المغنم أخذه قبل القسمة بلائعن وبعد القسمة بالثمن الذي اشترى به وصاحبه أحق به وكذلك ما أخذ بأيدي اللصوص فله أخذه بلائعن فان فدى منهم ٦٨ فعليه أداء ما فدى به وكذلك ان اشترى أحد في دار الحرب وخرج به فان صاحبه

يؤدى اليه الثمن الذي اشترى به باتفاق فان قدم به مستأمنون فباعوه في أرض الاسلام فان البيع ماض ولا شيء لصاحب المستحق لها وكذلك ان وهبوه لاحد على المشهور وفي مسائل ابن الحاج اعترف رجل دابة في يد نصرا في قدم في الرفقة في الهدنة وأثبتها القائم بها حكم له بها ثم رفع الامر الى ابن رشد فرأى ان الحكم خطأ وطهره ما ظهر له من ان النصرا في أحق به الانهاس مالك حدث له ولانه صلى قدم بمال في يده وان كان للمسلمين فليس لاحد ان يأخذه منه لانه على ذلك اعطى الجزية قال ونزلت عند ابن رشد رجل اشترى رمكة بطليطلة فاعترفها رجل من قرطبة وكان هذا المسلم قد جاء بهامع النصاري الذين جاؤا للتجارة في حال الصلح فاستفتاني فيها فقلت بثبت انها أخذت في الصلح فان أثبت ذلك أخذها وان لم يثبت لم يأخذها وقال في رجل أسر ثم هرب في الليل برمكة ساقها وباعها ثم جاء صاحبها الذي أخذها العدو له وأثبتها فالواجب أن يأخذها من المبتاع بعسده ان يدفع اليه الثمن الذي دفعه فيها ويرجع به

انه لم يكون فيه الخصومة أتري ان يقضى به قال اذا كان ذلك قد عرف من شأنهم وهو عملهم لم أر ان يطرح ذلك عنهم الا أن يتقدم فيه السلطان لاني أراه أمر اقدجروا عليه وفي كتاب عيسى قال ابن القاسم قال مالك قبل ذلك لا أرى ان يقضى به وهو أحب الي كان مما جروا عليه أو لم يكن **فرع** وفي سمع عيسى في رسم لم يدرك قال ابن القاسم سألتنا مالكا عن تزوج امرأة فأصدفها صداقا فطلبت منه نفقة العرس هل ذلك عليه أم لا قال ما أرى ذلك عليه وما هو بصدقا ولا شيء ثابت ولا هو لها ان مات ولا نصفه ان طلق فردد عليه وقيل له يا أبا عبد الله انه شيء أجروه بينهم وهي سنتهم فقال ان كان ذلك شأنهم فأرى ان يفرض عليهم قال ابن القاسم وان تساحوا لم يكن لهم ذلك الا أن يشترطوه **فرع** وفي أحكام ابن سهل في امرأة أسلفت زوجها ثلاثين دينارا ذهبا وانظرته بها خمسة أعوام أو ثلاثة الشك من ثم طلقها بعد عام ونصف من تاريخ السلف فزعمت انها انما أسلفتها وانظرته استدامة لعصمتها معه ورجاه في حسن صحبته لها وكان التحاكم فيه عند ابن بقي فشاورة في ذلك فأفتى ابن عتاب بان القول قول المرأة فيما ادعته من ذلك وتحلف ثم تأخذ حقه ما منه حالا وبذلك أفتى الشيوخ فيها قبل هذا ان القول قول المرأة مع عيبتها اذ هو الظاهر من أمر النساء انهن انما يفعلن ذلك لذلك فهو كالعرف الذي يصدق فيه من ادعاه وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فيما ذكره مالك في الموطأ عنه من وهب لصلته رحم أو على وجه الصدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه انما اراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها اذ الميرض منها الحكم رضي الله تعالى عنه بما دلت عليه الحال فكذلك هذه **فرع** ومن ادعى على المعروف صدق ولان العرف كالشاهد لها بدعواها والمتعارف من أحوال النساء فيما يوسعون به على أزواجهن من أموالهن انما يردن بذلك موادات الازواج واستدامة عصمتهم معهم وتقمين مسرتهم فاذا وقع الطلاق استحال نفوسهن عن ذلك الى ضده هذا الذي لا يعرف غيره **فرع** ومن ذلك اذا خلا بزوجه خلوته اهتداه وادعت انه وطئها فاقول قولها للعرف والعادة ان المرأة اذا خلا بها الزوج اول مرة لا يصبر عن وطئها فان خلوته شاهدة لها بدعواها وقد تقدمت هذه المسئلة مبسوطه في الباب الاربعين **فرع** وكذلك اذا وجدت الوثيقة بيد المطلوب وهو يدعي انه دفع ما فيها وقبضها من المدعي ففي قبول قوله مع يمينه خلاف سيأتي ووجه قبول قوله ما جرت به العادة ان الوثيقة لا ترجع الى المطلوب الا بعد دفع ما فيها **فرع** وفي المتبعية قال الشيخ أبو عمران القاسمي لو كانت العادة عند الناس في الرباع ان وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشتري لا يبرأ بالدفع الى الوكيل الذي باع وانما يحل هذا على العادة الجارية بينهم يريدان الوكيل على بيع الساعة له ان يقبض الثمن ويبرأ المشتري بالدفع اليه لان عادة الناس جرت بذلك بخلاف بيع العقار والرباع قال القراني في القواعد والفروق (قاعدة) كل من له عرف يحمله كلامه

هو على الاسير الذي باعها لان هذا الاسير لم يملك الرمكة وباتي هذا ايضا على قول ابن القاسم في المدونة ان البيع على بعضي وعلى قول ابن نافع ان البيع يفتقض والقولان في المدونة واذا استحق بعض المشتري أو المصالح به قال بعض المتأخرين فان كان مثليا وهو المكمل والموزون واستحق فليله لزم باقيه لان القليل لا يخل بعقود العقد والاصل لزمه وان استحق الكثير خبير

المشترى بين حبس الباقي بحصته من الثمن لانه حقه في العقد وبين رده لذهاب المقصود منه وهو جل المنفعة وان كان منقوما فان استحق القليل رجع بحصته من الثمن لبقائه اصل المعقود عليه وان استحق وجه الصفقة انتقضت كلها ورد باقها انقوات مقصود العقد قال ويحرم التمسك بما بقي لحصته من الثمن لان حصته لا تعرف فهو ٦٩ بيع ثمن مجهول وهذا في استحقاق

المعين والعيب كذلك وأما الجزء الشائع اذا استحق مما لا ينقسم فيخير في التمسك بالباقي بحصته من الثمن لان حصته معلومة بغير تقويم فاستحب العقد بحسب الامكان **العصب** والعصب هو أخذ المال قهرا من غير حراية (ويكتب في اثباته) عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمون له مالا وملكا جميع الدار بكذا حدودها كذا لا يعلمون له فيها سباعا ولا نفوسا ولا انها خرجت عن ملكه بوجه حتى الآن وان فلانا استطال عليه بجاهه واستولى عليه سمانذ هذا على وجه العصب والاعتداء من غير حرق يعلمونه له فيها بوجه وهي يده حتى الآن ومن علم ذلك على حسبه وتحققه ويعرف من ذكره ويحوز الملك المذكور قيد على ذلك شهادته في كذا **بيان** كان ابن حمدين لا يوجب البين على مستحق شيء من يدغاصب كان عرضا أو حيوانا أو غير ذلك فعلى مذهبه لا يحتاج الى كتب البين في هذا الاستحقاق من يدغاصب **والمغصوبات** على قسمين أعيان ومنافع (فاما الأعيان فيجب ردها متى وجدت بها ما بائنا وان تلفت فاما

على عرفه لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف واستثنى عاد لمن لم يحلف يحمل على الحلف الشرعي وهو الحلف بالله تعالى لان الحالف بالطلاق والعناق جمعاهما النبي صلى الله عليه وسلم من ايمان الفساق فلا يحل الحديث عليهما **فرع** اذا حلف بأيمان المسلمين وحنث قال القرافي في الفرق الثامن والعشرين مشهور فتاوى الاحتجاب رجهم الله تعالى انه يلزمه كفارة عين وعتق رقبة ان كان عنده وان كثر واوصوم شهرين متتابعين والمشي الى بيت الله الحرام في حج أو عمرة وطلاق امرأته واختلافوا هل ثلاثا أو واحدة والتصدق بثلث المال ولا يلزمه اعتكافه عشرة ايام ولا المشي الى مسجد المدينة ولا بيت المقدس ولا الرباط في الثغور الاسلامية ولا تربية اليتامى ولا كسوة العربا ولا اطعام الجياع ولا شئ من القربات غير ما تقدم ذكره وسبب ذلك انهم لاحظوا ما غلب الحلف به وما يجعل بيننا في العادة فالزموه اياه لانه المسمى العرفي فيقدم على المسمى اللغوي واختص حلفه بهذه المذكورات دون غيرها لان المشهوره ولفظ الحلف والايمان يستعمل فيها دون غيرها وليس المدرك ان عادتهم يفعلهون مسماياتها وانهم بصومون شهرين متتابعين او يحجون الى غير ذلك من الافعال بل لقلية استعمال الالفاظ في هذه المعاني دون غيرها وكذلك صرحوا فقالوا من جرت عادته بالحلف بصوم سنة لزمه صوم سنة فجعلوا المدرك الحلف اللفظي دون العرفي الفعلي فهذا مدرك بهذه المسئلة على التحرير والتحقيق وعلى هذا الاتفاق في وقت آخر اشتهر حلفهم ونذرهم بالاعتكاف والرباط واطعام الجياع وكسوة العربا وبناء المساجد دون هذه الحقائق المتدم ذكرها كان اللازم لهذا الحالف اذا حنث الاعتكاف وما ذكره معه دون تلك الحقائق الاول لان الاحكام المترتبة على العوائد تدور معها حيثما ادرت وتبطل معها اذا بطلت كالنفوذ في المعاملات والعيوب في العروض والمبيعات فلو تغيرت العادة في التقدين والسكة الى سكة أخرى لجل الثمن في البيع عند الاطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها وكذلك اذا كان الشئ عيبا في الثياب في العادة رددناه بالبيع فاذا تغيرت تلك العادة وصار ذلك المكروه محبباً لم يرد به وبهذا القانون تعتبر جميع الاحكام المترتبة على العوائد وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا اختلاف فيه بل قديع الخلاف في تحقيقه هل وجد أم لا قال وعلى هذا التحرير يظهر ان عرفنا اليوم ليس فيه الحلف بصوم شهرين متتابعين فلا تكاد تجد أحدا يصبر بحلف به فلا ينبغي القتبا به وعادتهم يقولون عبدى حرو امرأى طلاق وعلى المشي الى مكة ومالى صدقة اذا لم أفعل كذا فتلزم هذه الامور وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الايام مهما تجدد العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه ولا تحمل على المنقول في الكتب طول عمره بل اذا جاءك رجل من غير أقليمك يستفتيك فلا تجيبه على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك فهذا هو الحق الواضح والوجود على المنقولات أبدأ ضلالا في الدين وجهل بقاصد علماء المسلمين والسلف

ان تكون من ذوات الامثال أو من ذوات القيم فان كانت من ذوات الامثال وهي المكبل والموزون والمعدود فيجب ردمثله فان لم يوجده المثل فعلى صاحبه ان يصبر حتى يوجده وقال أشهب هو مخير بين ان يصبر أو يأخذ القيمة الا ان كان من ذوات القيم وهي الرقيق والحيوان وسائر العروص فانه يغرم القيمة يوم الغصب وقيل الاكثر من يوم غصبه الى يوم تلفه وسواء كان

تلف ذلك بأمر سماوى أو غيره فعليه الغرم واختلاف في الحلى فقيل انه من ذوات القيم وعاميه قيمته وقيل مثله وكذلك فان اتلفه اجنبي خير بين اتباع الغاصب بما عليه أو أخذ القيمة من الجاني يوم الجناية وكذلك من اكره رجلا على ان يخرج له معا من دار الى آخر فخرجه له فان صاحبه ٧٠ مخير بين اتباع الامر أو المأمور قال ابن رشد لان الاكراه على الافعال التي تتعلق

الماضين وعلى هذه القاعدة يخرج أيمان الطلاق والعتاق وصيغ الصرائح والكليات فقد نصير الصرائح كنبات تفتقر الى النية وقد نصير الكليات صرائح مستغنية عن النية كقوله فرع كقوله قال أيمان السبعة تلزمنى فانها تخرج على ما يلزمه على هذه القاعدة وما جرت به العادة في الخلاف عند الملوك المعاصرة اذ لم تكن له نية فإى شئ جرت به عادة ملك الوقت في التحليف به في بيعتهم واشتهر ذلك عند الناس بحيث صار عرفا منقولاً لا متبادراً للذهن من غير قرينة حمل عيینه عليه وان لم يكن الامر كذلك اعتبرت نيته أو بساط عيینه فان لم يكن شئ من ذلك فلا شئ عليه وقال القرأني في هذه المسئلة في كتاب الاحكام في الفرق بين الفتاوى والاحكام في السؤال التاسع والثلاثين الصحيح في هذه الاحكام الواقعة في مذهب مالك والشافعي وغيرهما المرتبة على العوائد والعرف للذين كانوا حاصلين حاله حرم العلماء بهذه الاحكام فهل اذا تغيرت تلك العوائد وصارت تدل على ضدها كانت تدل عليه أو لا فهل تبطل هذه الفتاوى المستورة في الكتب وبقي بما تقتضيه العوائد المتجددة أو يقال نحن مقلدون ومالنا احداث شرع لعدم أهلية الاجتهاد فنفتى بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين والجواب ان جرى هذه الاحكام التي مدر كها العوائد مع تغيير تلك العوائد بخلاف الاجماع وجهاله في الدين بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد بتغير الحكم فيه عند تغير العادة الى ما تقتضيه العادة المتجددة وليس ذلك تجديد الاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد بل هي قاعدة اجتهاد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد ألا ترى أنهم أجمعوا على ان المعاملات اذا اطلق فيها الثمن يخمل على غالب النقود فاذا كانت العادة نقداً معينا حملنا الاطلاق عليه فاذا انتقلت العادة الى غيره غيما ما انتقلت العادة اليه والغنيا الاول لا تنقل العادة عنه وكذلك الاطلاق في الوصايا والايان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد وكذلك الدعاوى اذا كان القول قول من ادعى شيئاً لانه العادة ثم تغيرت العادة لم يبق القول قول مدعيه بل انعكس الحال فيه بل ولا يشترط فيه تغيير العادة بل لو خربنا نحن من ذلك البلد الى بلد آخر وعوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه افقيناهم بعادة بلدهم ولم نعتبر عادة البلد الذي كنا فيه وكذلك اذا قدم علينا أحد من بلد عاداته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم نفتحه الابعادة بلده ومن هذا الباب ما روى عن مالك اذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول ان القول قول الزوج مع ان الاصل عدم القبض قال القاضي اسمعيل هذه كانت عادتهم بالمدينة ان الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها واليوم عادة المدينة على خلاف ذلك فالقول قول المرأة مع عينها لاجل اختلاف العوائد وانظر أول المتبعية فانه استوفى الكلام فيها قال القرأني فاذا تقرر هذا فاننا اسرد أحكاماً رخص الاحتساب على ان المدارك فيها العادة وان مستند الغتياها انما هو العادة والواقع اليوم

بها حق المخلوق كالمقتل والضرب لا يصح وانما يصح فيما لا يتعلق به حق المخلوق من الاقوال باتفاق ومن الافعال باختلاف فان وجدته في غير موضعه فان كان من ذوات الامثال فليس له الاخذ مثله في مكان الغصب وقال أشهب بخير بين ذلك أو اخذه ان شاء و فرق أصبغ بين القريب والبعيد فقال في البعيد بقول ابن القاسم وفي القريب بقول أشهب وان كان من ذوات القيم ففيه ثلاثة أقول أحدها ان له أخذه الثاني قيمته بموضعه الثالث انه ان كان حيواناً فله أخذه وان كان غير حيوان فهو مخير بين أخذه أو اخذ قيمته بموضعه وان كان قد أعطى في السبعة ثم اقلصها ان يأخذ الاكثر من القيمة أو الثمن الذي أعطى فيها اذا كان عطاء قد توطأ عليه الناس قاله مالك ويحيى بن دينار وقال سحنون لا يصح الا القيمة خاصة (وأما المنافع) فان استغل أو استعمل فهو ضامن على المشهور وعليه الغرم وقيل الا في العيب والحيوان فلا شئ عليه وقيل لا شئ عليه مما لقاوان لم يستغل ولا استعمل كالأر يغلها والأرض يبورها والداية يعقلها والعبد لا يستجده فلا شئ عليه عند ابن القاسم وقال غيره خلافه هو ضامن لذلك وعليه الغرم وصوب هذا القول بالغرم الشيوخ وان غصب ما صاد به فان كان عبداً فالصبي مالكة باتفاق وان كان سبياً أو شبكاً فللغاصب باتفاق والفرس مثل ذلك وان كان من الجوارح فعلى قولين بناء على الشبهة بما وحيث أزم الغاصب

خلافه هو ضامن لذلك وعليه الغرم وصوب هذا القول بالغرم الشيوخ وان غصب ما صاد به فان كان عبداً فالصبي مالكة باتفاق وان كان سبياً أو شبكاً فللغاصب باتفاق والفرس مثل ذلك وان كان من الجوارح فعلى قولين بناء على الشبهة بما وحيث أزم الغاصب

الغلة فقيل ليس له أجره سقي ولا علاج ذكره في المجموعة وقيل له أجره سقي الأرض وعلاجها ونفقة العبد والادابة ونحو ذلك من المؤمن التي لا بد منها يقاص بها من الغلة فان زاد ذلك على الغلة فلا شيء له وان نقص ادى الباقي واذا تغير المغصوب بزيادة ادى صاحبه قيمته فاذا غصب دار اخربا او امر كباخر ابا فاصلمه فاعتل فقال اشهب ٧١ ما زاد فللغاصب وقال محمد بن عبد الحكيم

الجميع للمالك وللغاصب قيمة البناء وما بنى الغاصب فله قيمة بنائه مقولوا عا وذلك فيما له قيمة بعد القلع كالخضر والخشب دون الحص الذي لا يفتح به بعد القلع وعمل اليد وشبه ذلك وما هدم فعليه غرمه فان صنع ثوب خير صاحبه بين أخذ قيمته أو أخذه وأداء قيمة الصبغ وقال أشهب لا شيء عليه في الصبغ ولو طعن القمح دقية غرم قيمته وقال أشهب ان شاء أخذ دقيقا واذا ضرب الطين لبنار دمثله وان صنع من نقر الفضة حليا ضمن مثله او قال ابن الماجشون له ان يأخذ ما صنع منها من حلى أو دراهم بغير غرم واذا ذبح الشاة ضمن قيمتها واذا حضن البيض فعليه مثله وقال سحنون الفراخ للمالك وعليه أجره الحضن وقال أشهب من غصب دجاجة فباضت وحضنت بيضا يبيضا للمالك كلولاده وان حضنت غير بيضا فلاحق له في الفراخ واذا صار العصير خلا خير فيها أو خرا غرم مثل العصير واذا حدث به عيب سماوى فليس له الا قيمة المغصوب أو أخذه بغير شيء وان كان بجناية احد خير صاحبه بين أخذه واتباعه بقيمة

خلافه فيتعين تغيير الحكم على ما تقتضيه العادة المتجددة وينبغي ان تعلم ان معنى العادة في اللفظ ان يغلب اطلاق لفظ واستعماله في معنى حتى يصير هو المتبادر الى الذهن من ذلك اللفظ عند الاطلاق مع ان اللغة لا تقتضيه فهذا هو معنى العادة في اللفظ وهو الحقيقة العرفية وهو المجاز الراجح في الاغلب وهو معنى قول الفقهاء ان العرف يقدم على اللغة عند التعارض **الحكم الاول** بعض ألفاظ المراجعة وهو قول البائع بعثك بوضيعة العشرة أحد عشر أو بوضيعة العشرة عشرين أو أكثر من ذلك قال الاصحاب هذا اللفظ يقتضى عادة ان يؤخذ لكل أحد عشر عشرة ويحط نصف الثمن في اللفظ الآخر بلزمون المتعاقدين من الجنابيين مجرد هذا اللفظ لانه العادة وهذه العادة قد بطأت ولا يبقى هذا اللفظ يفهم منه اليوم هذا المعنى البتة بل أكثر الفقهاء لا يفهمه فضلا عن العامة لانه لا عادة فيه ولا يفهم منه شيء معين باعتبار اللغة أيضا فينبغي اذا وقع هذا العقد بين العامة في المعاملات ان يكون العقد باطلا فانه ليس عادتهم استعماله البتة لا تطول أعمارنا لم نسمعه الا في الكتب أما في المعاملات فلا واذا لم يكن الثمن معلوما بالعادة ولا باللغة كان العقد باطلا **الحكم الثاني** في المراجعة **الحكم الثالث** اذا قال بعثك بما قامت على قالوا يصح البيع ويكون البائع مع الثمن ما بذله من أجره القصاره والسكاد والطرز والخطاطة والصبغ ونحو ذلك مما له عين قائمة ويستحق له حصته من الربح ان سمي لكل عشرة رجحا وما ليس له عين قائمة الا انه يؤثر في السوق زيادة فيه وتنمية الثمن فانه يستحقه ولا يستحق له حصته من الربح نحو كراء الجولات في النقل للبلدان وما لا يؤثر في السوق لا يستحقه ولا يكون له ربح كاجرة الطي والشد وكراء البيت ونفقة البائع على نفسه وهذا التفصيل لا يفيد قوله بما قامت على لغة بل يصح هذا البيع بهذه العبارة اذا كان هذا اللفظ يقتضيه عادة فيصير الثمن معلوما بالعادة فيصح البيع اما اليوم فلا يفهم هذا في العادة ولا يتعامل الناس في أسواقهم بهذه العبارة فلاعادة حينئذ فهذا الثمن مجهول فلا يبقى بمافي الكتب مما تضمنته من تفاصيله لا تنقل العادة **الحكم الثالث** ما وقع في المدونة اذا قال لامرأته أنت على حرام أو خلية أو برة أو وهبتك لاهلك يلزمه الطلاق الثلاث في المدخول بها ولا تنفعه النيسة انه أراد أقل من الثلاث وهذا بناء على ان هذا اللفظ في عرف الاستعمال اشتهر في ازالة العصمة واشتهر في العدد الذي هو الثلاث وانه اشتهر في الانشاء للجنابيين وانتقل عما هو عليه من الاخبار عن انها حرام لانه لو بقي على ما يدل عليه لغة لكان كذبا بالضرورة لانها حلال له اجساعا فلاخبار عنها بانها حرام كذب بالضرورة وليس مدلول هذا اللفظ لغة الا الاخبار عن انها محرمة عليه وان التحريم قد دخل في الوجود قبل نطقه بهذه الصيغة وهذا كذب قطع ا فلا بد حينئذ ان يقال انها انتقلت في العرف لثلاثة أمور ازالة العصمة والعدد الذي هو الثلاث والانشاء فان الفاظ

الجنابية وأخذ القيمة من الغاصب واذا سافر بالادب سفر ابعيد ما جاء به ابجها فليس له الا أخذها عند ابن القاسم بخلاف المكثري والمستعير اذا تعديا في ذلك واذا بيع المغصوب أو ورت فان علم بالغصب فكالمغاصب وان لم يعلم فلا شيء عليه من غلة ولا غيرها وكذلك أيضا يسقط عن الغاصب الاستفلال من حين باع على المشهور والقول قول الغاصب في تلف المغصوب وصفته ومبلغه

فان كان في المغضوب ثمرة رد ما كل منها باسبة بمكيلتها والقول قوله في مبلغ مكيلتها وقال اشهب القول قول المغضوب منه وان
أكلها خضراء فعليه قيمتها فان كانت الارض قد ازدرعها الغاصب فان كان أو ان الزريعة أمر الغاصب بقلع زرعه بنفسه أو بمن
يستأجره ولا يكف ذلك رب الارض فان ٧٢ ترك ذلك الغاصب لرب الارض عن رضائه فله ذلك فان غفل الغاصب

الطلاق مهم الم تكن انشاء أو يراد بها الانشاء لا تزيل عصمة البتة ولا حظة هذه القاعدة
هي سبب الخلاف بين الخلف والسلف في هذه المسئلة فاذا تقررت هذافانت تعلم انك لا تجد
الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك بل تعضى الاعمار ولا يسمع أحد يستعمل هذه
الالفاظ في العصمة ولا في عدد طلقات فالعرف حينئذ في هذه الالفاظ منفي قطعاً واذا اتفق
العرف لم يبق الا الامة وفي اللغة لم توضع هذه الالفاظ لهذه المعاني ولا يدعي انها مدلول اللفظ
لغة الامن لا يدري اللغة واذا لم تفد هذه الالفاظ هذه المعاني لغة ولا عرفاً ولا نية ولا بساطاً
فهذه الاحكام حينئذ بلا مستند وقتياً بغير مستند باطله اجماعاً وحرام على قائلها ومعتقدها نعم
لفظ الحرام في عرفنا اليوم لازالة العصمة خاصة دون عددها وهي مشتهرة في ذلك بخلاف ما ذكر
معها من الالفاظ ومقتضى هذا ان يبقى بطلقة رجعية ليس الا وينوي في غيرها من الالفاظ
التي ذكرت معها فان لم تكن له نية ولا بساط لم يلزمه شيء لانها من الكليات الخفية على هذا
التقدير ليكن أكثر الاحتجاب وأهل العصر لا يساعدون على هذا وينكرونه واعتقد ان ما هم
عليه خلاف اجماع الامة وهذا الكلام واضح ان تأمله بعقل سليم وحسن نظر سالم عن
تعصبات المذاهب التي لا تابق باخلاق المتقين لله تعالى قال والجب منهم انهم اذا قيل لهم اذا
قال الرجل لامرأة أنت طالق يفتقر الى نية بقولون لا لانه صريح لغة في ازالة العصمة لان
الطام واللام والقاف لازالة المطلق القيد وكذلك يقال لفظ مطلق وحلال مطلق ووجه طلاق
واطلاق فلان من الحبس وانطلقت بطنه وعقد النكاح أحد أنواع العقد فاذا زال مطلق القيد
أو قيد النكاح زال قيد النكاح بالضرورة فيقال لهم أنت منطقة في جميع هذا فلا يجردون
جواباً الا انه مهجور في عرف الاستعمال لا يستعمل في الطلاق فلا يقيد الطلاق بالنية
فيقال لهم فان اتفق أن يكون لفظ منطقة مشتهراً في عصر وفي مصر في ازالة العصمة وأنت
طالق لم يشتهر في ازالة العصمة عندهم ما الحكم فيتعين ان يقولوا يلزمه الطلاق بمنطقة دون
طالق الآن ينوي بطالق ازالة العصمة عكس ما نحن عليه اليوم فيقال لهم فكذلك لفظ
الحرام ينبغي ان يدور لفظ الفتيا فيها وفي اخواتها مع اشتهاها في العرف وجوداً أو عدماً في
أى شيء اشتهرت حملت عليه بغير نية ومالم يشتهر فيه لم يحمل عليه الابنية ولا يكفي في الاشتهار
كون المتقني يعتقد ذلك فان ذلك نشأ من قراءة المذهب ودراسته والمناظرة فيه بل الاشتهار
أن يكون أهل ذلك المصر لا يفهمون عند الاطلاق الا ذلك المعنى لان لفظ الفقهاء بل
استعمالهم هم لذلك اللفظ في ذلك المعنى فهذا هو الاشتهار المقيد لنقل اللفظ من اللغة للعرف
والله تعالى أعلم بتبنيه قال القراني في الكتاب المذكور وينبغي للفتي اذا ورد عليه مستفت
لا يعلم أنه من أهل البلد الذي فيه الفتى فلا يفتيه بما عاداته يبقى به حتى يسأله عن بلده وهل
حدث لهم عرف في ذلك البلد في ذلك اللفظ اللغوي أم لا وان كان اللفظ عرفياً فهل عرف

عن تحويل الزرع حتى خرج
ابان الزريعة او كان قيامه
عليه بعد الابان كذلك فان
الزرع للغاصب ويكون عليه
كراه الارض ولا يؤمر بتحويله
وعلى الغاصب مع غرمه الادب
بتدريج اجتهاد الحاكم بالسجن
والضرب ولا يسقط ذلك عنه
عقوالمغضوب منه وان كان
صياً بميزاقه يؤخذ بحق
الغصب من ماله ويؤدب
وكذلك ما افسده أو كسره
بخلاف عن ما يبيعه ومن غصب
أمة فوطئها عالماً فعليه الحد
وما نقصها فان ولدت فالولد
رقيق ولا ينسب له وان لم يكن
عالم فالولد له وعليه غرم قيمته
يوم الحكم ان كان باقياً وقال
المغيرة القيمة يوم الوضع وكان
مالك يقول لمستحقها أخذها
ان شاء مع قيمة ولدها ثم رجع
فقال قيمتها يوم استحقها ثم رجع
فقال قيمتها وحدها يوم وطئها
قال اشهب ثم رجع الى القول
الاول وان غصب حرة فوطئها
فعليه مع الحد صداق مثلها
اذا ثبت ذلك بالبينة على الفعل
أو باقراره وكذلك ان شهد
شاهدان انه أدخلها منزله أو
ذهب به الى خلوة غصبا وقهرا

فغاب علمها فقالت أصابني حلفت واخذت الصداق ولا حد عليا فان نظر الها النساء فالغيبها بكر اقبل ذلك
لا يقبل قول النساء ولها الصداق وقيل يقبل واذا حلفت أخذت الصداق ويؤدب هو أدبا وجميعا فان لم تقم بينة بذلك وأنت
متعاقبة به فلا حد عليه ويؤدب ان كان متهماً أو مجهوراً الحال كانت تدمي أو لا تدمي فان كان ممن لا يليق به ذلك فلا شيء عليه من

أدب ولا غيره قال ابن رشد اذا دعيت المرأة على الرجل انه استكرهها فغاب علمها ووطنها ولا بينة لها على دعواها فان ذلك ينقسم على وجهين أحدهما ان تدعى ذلك على رجل صالح لا يلبق به ذلك والثاني ان تدعى ذلك على رجل منهم يلبق به مثل ذلك وكل واحد من الوجهين ينقسم على وجهين أحدهما ان تأتي مستغنية متعاقبة ٧٣ متشبهة فاضحة لنفسها تدعى ان

كانت بكرًا والثاني ان تدعى ذلك عليه من غير ان تكون متشبهة به ولا تدعى بهي بكر فتأتي في المسئلة أربعة أقسام (فاما الوجه الاول من القسم الاول) وهو ان تدعى ذلك على رجل صالح لا يلبق به ذلك وهي غير متعاقبة فهذا الاختلاف في انه لا شيء عليه وانما تحمله حد القذف وحد الزنا اذا ظهر به اجل وأمان لم يظهره اجل فيخرج وجوب حد الزنا على الخلاف فمن أقر بوطء أمه رجل وادعى انه اشتراها منه أو بوطء امرأته رجل وادعى انه قد تزوجها فتحد على مذهب ابن القاسم الا ان ترجع عن قولها ولا تحد على مذهب أشهب وهو نص قول ابن حبيب في الواضحة وكذلك المجهول الحال في هذا الوجه ان كانت هي مجهولة الحال أو لم تكن من أهل الصون وأمان كانت هي من أهل الصون وكان هو مجهول الحال فيخرج وجوب حد القذف له علمه على قولين ويحلف بدعواها عليه على القول بأنها لا تحد له فان نكل عن اليمين حلفت هي وكان لها صداقها

البلد موافق لهذا البلد في عرفه أم لا وهذا امر متيقن واجب لا يختلف فيه العلماء وان العادتين متى كانتا في بلدان ليسا سواء ان حكمهما ليس سواء انما اختلف العلماء في العرف واللغة هل يقدم العرف على اللغة أم لا والصحيح تقديمه لانه ناسخ والناسخ مقدم على المنسوخ اجماعا فكذلك هنا بتنبية وتقات من الرحلة لابي عبد الله بن راشد فبين حلف بالايمان اللزومة وحنث هل يلزمه الطلاق الثلاث أو واحدة ثم قال والمعتبر في ذلك عرف الخالف لا عرف المفتي فلو دخل المفتي بلدا لا يكون عرفهم فيه انه يراد به الطلاق الثلاث لم يجز له ان يفتي فيه بذلك ولا يحل ان يفتي بما يتوقف على العرف الا بعد معرفة العرف ولو تغير العرف لتغير الجواب وهذا من الامور المعروفة انتهى وهذا بعض كلام القرافي (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل في حبس سيد قوم ذكروا ان هذا الحبس لم ينزل نساك بغلته في مساكين هذه القرية وفي اصلاح مساجدها مسلك الاحباس فشاور القاضي الفقهاء هل يلزمه تنفيذ ما ادعاه المقرون بالحبس وما جرت به العادة في صرف غائمه فأجابوه الذي نراه ان اقرارهم بما تحت أيديهم من هذه الاحباس لازم لهم ويجب تنفيذ ذلك على ما أقر به وصنعوه مما جرت الحباسة فيه ان شاء الله تعالى وهكذا يجب في كل مجهول الاصل لم يثبت الا باقرار من الذي هو يده فالتقريب واخذ باقراره وبنه في ذلك ان شاء الله تعالى (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل في رجل متقبل بحمام وذكرا نه بيده لاحد بن محمد بن ابيدو لورثة أخيه وانهم هم المدخولون له فيه وسهامهم فيده يعرفها متقبل الحمام فهل يعمل بذلك قال ابن لبابة وغيره من الفقهاء يجب ان يستعمل متقبل الحمام كيف هو بينهم على السواء أم على غير ذلك فما أقر به كان كذلك الا ان يدعى المقر لهم غير ما أقر به من هو بيده فيكف المدعى البينة على دعواه فجعلوا ما جرت به عادة المتقبل في صرف ريعه الى أربابه حجة يعمل بها (مسئلة) وفي كتاب المتقنع في كتاب الحبس واذا كان كتاب الحبس باقيا وفيه من ترتيب امر الحبس خلاف ما يفعله ولاية الحبس فيعمل على ما في كتاب الحبس ولو تلف الكتاب فلا يعرف ما فيه فليعمل امرها على ما درج عليه أمر ولا تهاول عليهم على ما في كتابها عملوا (مسئلة) اذا كان تحت يد الاب مال لا بنته من عين أو عرض على وجه الامانة بسبب كونها في ولايته فادعى الاب انه جهزها به عند نيازه وجهابها فينبغي على النظر ان يكون القول قوله ما لم يقين كذبه لان العرف جار بان الاب يجهز بناته بمأوال أنفسهم فكيف بأموالهن وأما الوصي فيخالف ذلك لانه مأور بالاشهاد بنص التنزيل فلا ينبغي ان يكون حكمه حكم الاب في دعواه انه جهز البنت بصداقها ولا يغير ذلك من مالها الا بالبينة وهذا الذي يقتضيه النظر على الاصول من المتبطين عن بعض الموثقين وقال بعض الموثقين لافرق بين الاب والوصي في دعواه انه جهز بحجورته بتقدها (مسئلة) وسئل الشيخ أبو بكر اللؤلؤي عن النكاح يعقد

١٠ تبصره في عليه (وأما الوجه الثاني من القسم الاول) وهو ان تدعى ذلك على رجل صالح لا يلبق به ذلك وتأتي متعاقبة متشبهة به قد بلغت فضيحة نفسها فهذا الوجه يسقط عنها فيه حد الزنا ان ظهر به اجل ما بلغت من فضيحة نفسها واختلاف هل تحد له حد القذف أم لا فذهب ابن القاسم الى انها تحد له حد القذف وحكى ابن حبيب في الواضحة انها لا تحد له

تعد القذف ولا يمين لها عينة على القول بأنها تعدله وأما على القول بأنها لاتعدله فيختلف على تكذيب دعواها فان نكل عن
اليمين حلفت واستحقت عليه صداقتها وهذا اذا كانت ممن تبالي بفضيحة نفسها وان كانت ممن لا تبالي بفضيحة نفسها فتعدله قولا
واحد وان كان مجهول الحال لم تعدله قولا ٧٤ واحد اذا كانت ممن تبالي بفضيحة نفسها وان كانت ممن لا تبالي

بفضيحة نفسها فيخرج وجوب
حد القذف ان كان مجهول
الحال عليها على قولين (وأما
الوجه الاول من القسم الثاني)
وهو ان تدعى ذلك على من
يشار اليه بالفسق وهي غير
متعلقة به فهذا الوجه لا يجب
عليها فيه حد القذف للرجل
ولا حد الزنا الا ان يظهر بها
جمل ولا صداق لها وينظر
الامام في أمره فيسجنه
ويستخبر عن أمره ويفعل فيه
بحسب ما ينكشف فله منه
قان لم ينكشف له من أمره
شيء استخلفه فان نكل عن اليمين
حلفت المرأة واستحقت عليه
صداق مثلها (وأما الوجه
الثاني من القسم الثاني) وهو
ان تدعى ذلك على رجل ممن
يشار اليه وتأتى متعلقة متشبهة
ان كانت بكر تدعى فهذا الوجه
يسقط عنها فيه حد القذف
للرجل وحد الزنا ان ظهر بها
جمل واختلف في وجوب
الصداق لها على ثلاثة أقوال
أحدها انه يجب لها وهي رواية
أشهب عن مالك في كتاب
الغصب لانه اذا وجب للامة
مانقصها فحري ان يجب للحره
صداق مثلها والثاني انها لا يجب

ويغفل فيه عن ذكر الشروط وتاريخ الكافي فلما كان عند كتب الصداق قال النكاح است
أريد ان يكتب على شرط ولا أعقده على نفسه وطول في أجل الكافي وقال المنكح انما
غفلت عن ذلك ما جرى في بلدنا من العرف فيها وذلك ان الشرط عندهم أمر معروف
لا يعمده أحد الا الشاذ الخاص والتاريخ للكافي ثلاثة أعوام لا يعمده أحد الا الشاذ فهل
يحمل الأمر على هذا العرف أم لا فأجاب لا يجب بر على ذلك وهو بالخيار ان شاء انضم الى
ما يقولون أو انضموا الى ما يقول والافله الانحلال وقاله ابن القاسم وروى عنه عيسى ان
النكاح يفسخ اذا لم يذ كر للكافي اجل وقال بعض الشيوخ الاندلسيين انه يحكم على الزوج
بالتعارف من الشروط في البلد الذي هما به ويلزم اياها والنكاح ثابت (مسئلة) واذا
اختلف المتبايعان في صحة العقد وفساده فالقول قول مدعى الصحة مع عينه فان نكل حلف
الأخر وفسخ البيع والبينة على مدعى الحرام الا ان يكون جل أهل ذلك البلد انما معاملتهم
على المكروه والحرام فالقول قول مدعى ذلك مع عينه لان استفاضة ذلك وشهرته في البلد
كالبينة القاطعة والشهادة التامة وعلى مدعى الحلال البينة (مسئلة) قال اللحى الشان
فيما يديه الصديق أو الجار في العرس والولائم الثواب الا انهم يحتفلون في القيام فان ثبت
ان مثله يطلب الثواب فله ذلك ولو رثته وقال ابن العطار وعندنا يهدى الناس بعضهم لبعض
الكباش والجزور والخبز عند نكاحهم ثم يطلبون المكافأة ونزلت قدما فقتضى للطالب
بالقيام لان ضمائر الباعثين والمبعوث اليهم عندنا تعدد على هذا فصار الضمير شرطا فيقتضى
بقية الجزور يوم القبض ان كانت مجهولة الوزن وان علم وزنها قضى به ونزلت في رجل بعث
بقدر لحم مطبوخ وكان المبعوث اليه بعث بجزور فقتضى له بقيمة قدره وقاصه الآخر بقيمة
الجزور ولو كان هذا في بلد لا يعرف ذلك فيه لم يقض فيه بالثواب انظر المذهب لابن راشد
رحمه الله تعالى

باب الثامن والخمسون في القضاء بقول أهل المعرفة

ويجب الرجوع الى قول أهل البصر والمعرفة من النخاسين في معرفة عيوب الرقيق من
الاماء والعبيد **فرع** وفي أحكام ابن سهل قال سألت أبا عبد الله بن عتاب هل يحكم بقول
النساء فيما يشهدن فيه من عيوب الاماء انه قديم قبل تاريخ التبائع أم لا يسمع منهن في ذلك
ويشهدن في ذلك الحكاه أو نخاسا الرقيق فقال ان كن طبيبات سمعن منهن والا فلا يشهد به الحكاه
قال هذا هو الصحيح **وتنبية** وطريق الحكم في ذلك ما ذكره ابن سهل رحمه الله تعالى
واعترض على جماعة من الفقهاء فيما يفعلون في ذلك قال في باب العيوب في رجل ابتاع خادما
من رجل ثم قام المشتري بريد الجارية وذكر ان بها آثارا يجب به ساردها لم يكن بينها البائع
وقال البائع لم أعلم بها عيبا فشهد عند القاضي طبيبان ان الآثار التي بساقها من مرة سوداء

لها وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الحدود في القذف قال ولو كان أشرف من عبد الله الازرق في زمانه دلت
والثالث قول ابن الماجشون في الواضحة انها يجب لها الصداق ان كانت حرة ولا يجب لها ان كانت أمة واختلاف اذا وجب
لها الصداق بدعواها مع ما بلغت اليه من فضيحة نفسها هل يجب بيمين أو بغير يمين فروى أشهب عن مالك انها تأخذ بغير يمين

وذهب ابن القاسم الى انها لا تأخذ الا بعد اليمين وهذا أصح وان كان مجهول الحال لم يكن لها صدق واستحلف هو فان نسكل
عن اليمين حلفت واخذت صداقها والصغيرة محمولة على الاكراه على كل حال واذا كانت تطبيق الوطء فان كان مثلها تخدع فهو
اكراه والا فحكمها حكم الكبيرة (ويكتب في اثبات حمل من لا يليق به ذلك) ٧٥ عقدي يعرف شهوده فلان بن فلان

ويعلمونه من أهل الخير
والديانة والاحوال المرضية
من لا يليق به تهمة ولا ريبه
ولا يليق به مانسبت اليه فلانة
من انه تعدى عليها واقضها
الصالح حاله لم ينتقل عن ذلك
بوجه حتى الآن وقيدوا على
ذلك شهادتهم في كذا واذا
ادعى رجل ان رجلا غصبه دارا
او مالا وأضافه الى ماله وخلطه
به حتى لا يعرف بعينه وقامت
له بينة (فيكتب فيه اذا شهد له
بذلك) عقدي يعرف شهوده
فلانا و يعلمون له مالا وملكا
دارا بوضع كذا أو فدانا بقرية
كذا لا يعلمون له في ذلك بيعا
ولا تفويتا ولا انه خرج ذلك
عن ملكه بوجه حتى الآن
وان فلانا تعدى عليه في ذلك
وأخذ له عسبا واضافه الى
داره أو أرضه بموضع كذا بعد
ان غيرها ويعينون الناحية
التي كانت فيها وقيدوا على
ذلك شهادتهم في كذا فاذا
ثبت هذا وعين الشهود دار
الغاصب أو أرضه أو الناحية
التي فيها الدار المغصوبة ان
عينوها حبل بين الغاصب
وبين ذلك كله وقيل للغاصب
أبرز للقائم داره أو موضعه فسا

دلت على ان ذلك من قروح غليظة قديمة كانت منذ سنة أو نحوها وانه عيب يجب به الرد في
علمها وشاور الحاكم في ذلك ابن لبابة فلم يعترض في شهادة الشهود قال ابن سهل وفي قوله عن
الطبيين انهم شهدوا في الشقاق انه من مرة سوداء كانت منذ سنة وانه عيب يجب به الرد في
علمها فصارا لها المفتين بالرد وهو خطأ من العمل انما علمها ان يشهد ابانها من داء قديم بها
قبل امد التبايع ثم يشهد أهل البصر من تجار الرقيق ونحاسهم بانه عيب يحط من ثمنها كثيرا ثم
يقضى الفقيه بعد ذلك بوجوب الرد اذا لم يكن عند المطلوب حجة ولا مدفع وانما الخطأ المدعو على ابن
لبابة في هذا أفصح منه على القاضي لانه كان عليه ان يرشده وينبهه على ذلك ولا يعرض عنه وقد
أنكر ذلك أبو عبد الله بن عتاب في شهادة شهوده وفي عقد في حائط ادعاه رجلا ان له فلان
منهما وان ذلك ليس اليهما ولا يسمع منهم انه لفلان وانما يؤدون الشهادة عند الحاكم انهم
نظروا الى الحائط ورأوا عقده من ناحية دار فلان أو رأوا عليه خشب سقف بيت فلان ثم
يقضى الفقيه على ذلك كما انهم اذا شهدوا انهم يعرفون هذا العبد أو هذا البغل ملكا لفلان ومالا
من أمواله ويده ولا يعلمونه خرج عن ملكه ببيع ولا غيره الى حين شهادتهم هذه فلا يجوز
لهم ان يقولوا فيجب ان يحلف صاحبه في مقطع الحق انه ما باعه ولا وهبه ولا خرج عن ملكه ثم
بأخذه وهذا أبين من أن يحتاج فيه الى هذا التطويل لكن رأيت هذا المعنى قد كثرت عند
الحكام لا ينكرونه بل قد بلغني عن بعضهم انه قال لم تزل الشهادات تؤدى في هذا المعنى هكذا
والشيوخ متوافرون ولا ينكرونه وقد رأيت جواب جاهل أهل اللاعنة بالفتيا وقد أفتى
في فتاة ظهرت في دار مبيعة بقرب بئرها فقال يقال للشهود هل يجب بذلك الرد فان قالوا يجب
ردت فليت شعري ما الذي استفتى هو فيه اذا كان الشهود يستلون هل يجب الرد أم لا وهذا
نهاية في الغباوة واذا فشت الجهالة في الناس ظنت حقوا وحسبت سنة وأنكر ما تقدم في
موضع آخر فقال وقع في أحكام ابن زياد في رجل قام عند القاضي على قوم من النخاسين في
خادم باعوه هامة وظهرت بها عيوب قال القاضي فامر من أتقها من النساء لتتنظر الى تلك
العيوب فاستبان بشهادة المرأة ان العيب قديم فنهله تردت على النخاسين قال ابن سهل
فقول القاضي حكايته عن المرأة انه عيب قديم بمثل ترد جهل لا خفاء به صارت المرأة عنده
الشاهدة والطيبية والمفتية وليس الهاشمي من ذلك على ما بيناه الا ان كانت ماهرة في الطب
على ما قاله أبو عبد الله بن عتاب رحمه الله تعالى فيسمع منها في قدمه أو وحده أو أمان تقول هي
يجب به الرد ولا يجب فليس ذلك اليها ولا تستل عنه وانما الحكم اذا ثبت العيب وقدمه بشهادة
من تجوز شهادته فيه ان يسأل تجار الرقيق هل هو عيب فاذا شهد أهل البصر منهم بانه عيب
يحط من الثمن كثيرا أفتى الفقهاء حينئذ بالرد وقد تقدم في تنبيهه في شهادة عرفاه البنين
وانقسام في عيوب الدار وفي أحكام ابن سهل قال القاضي أبو بكر بن زرب في مسائله قد دخل

عن الغاصب من ذلك كله حلف عليه وكان للشهود له خاصة وان أبي اليمين حلف المشهود له على ما ينقطعه ويقول انه متاعه من
ذلك وأخذه وكذلك ان أبي الغاصب ان يبرز شيئا أو أبرز شيئا بالابال له هذه رواية عيسى عن ابن القاسم قال أحمد بن سعيد بذلك
حضرت الفتيا والنظام احق من حمل عليه وروى اصبح عنه انه يشدد عليه ويجبس ويضيق عليه فان أبرز شيئا حلف عليه ولم يكن

للسهود له سواء وان اخرج في الاباية عن الحيازة ونمادى على الانكار حاف انه لم يعصب شيئا وبرئ واذا لم تعين البينة الشئ المغصوب
ولان حيايته وانما شهدت انه غصبه ارض بقرية كذا لم تعمل شهادتهم شيئا **وسئل** مالك رضي الله تعالى عنه فيمن انتهب صرة
فيها مال من رجل فطرحها واوى - ددا ٧٦ واكذبه الاخر **فقال** اليمين على المنتهب وقال مطرف وابن كنانة القول

قول المنتهب منه اذا أتى بما
يشبهه وتكلم ابن رشد في مسألة
الغاصب يشهد الشهود انه
غصب ارضا ولا يثبتون حدودها
ولا حوزها لكونه خلطها
أو يشهدون انه غصب ارضي
قريبة ولا يعرفون موضعها فقال
يتحصل في ذلك ستة اقوال
احدها ان الشهادة باطلة
لا توجب حكما والثاني انها
توجب الشدة على المشهود عليه
والثالث ان البينة تستنزل الى
مالا تشك فيه والرابع ان القول
قول المغصوب منه والخامس
ان القول قول الغاصب الا ان
يأتي بما لا يشبه فيكون القول
قول المغصوب منه والسادس
الفرق بين ان يشهد الشهود
على الارض بعينها ولا يعرفون
حدودها فيحوز المدعى عليه
ما قر به ويخلف على ذلك ولا
شيء عليه الا ان يأتي من الحوز
بما يستنكر فيخلف المدعى
ويستحق ما خلف عليه وبين
ان لا يعينوا الارض وانما
يشهدون انه غصبه في القرية
ارضا فتكون الشهادة باطلة
ولا توجب حكما فان كان ما شهد
به من ذلك المستحق غير غاصب
فانما على المطالب ان يخلف

الى عرفاء البنيان يشهدون في قيمة عيوب لدار وقد تكلم في ذلك معي بعض الحكماء فقالت له
وما الذي يمنعهم من الشهادة فقال انما الشهادة في ذلك للقسام الذين يعرفون قيمة الدور
والعرفاء يشهدون بالعيوب ويقدر القسام ما ينقص العيب من الدار فقالت له واذا كان العرفاء
يعرفون قيمة الدور فلم أنكرت ان يشهدوا في هذا أو عدول من غير العرفاء وغير القسام فقال
لي اذا كانوا عدولا غير معقنين جازت شهادتهم في هذا الا ان المفتي اذا استنتج في مثل هذا يجب
عليه ان يفتي بان يقول بسئل عن هذا أهل البصر بالعيوب فيتخلص فان كان العرفاء أو غيرهم
من أهل البصر جازت شهادتهم في ذلك قلت له ان العدول من أهل كل ربض أدري بالسداد
من القسام اذ العالمون من القسام انهم يشهدون في مثل هذا بالاجرة فقال لي ذلك يظن بهم
وليس بيقين فلو يظن انهم يشهدون بالاجرة ما جازت شهادتهم فيه
فوفصل في اختلاف أهل المعرفة وفي المتبعية اذا أثبت مبتاع الدار تشقق حيطانها
وسقفها وانها متهتمة للسقوط وان ذلك عيب يحط من ثمنها كثيرا وانه أقدم من أمد التبايع
وانه انما يظهر من خارج الدار لا من داخلها وشهدت المبتاع وشهدت الدار سلامة مما ادعى
المبتاع مأمونة السقوط لا اعتدال حيطانها وسلامتها من الميل الذي هو سبب التهدم وان
التشقق لا يضرهما مع انه لا يخفى على من نظر اليها وثبت جميع ذلك عند الحاكم فقال ابن عتاب
يقضى باعدل البينتين بمن له بصير بعيوب الدور وقال ابن العطار بينة المبتاع أولى لان البينة
التي توجب الحكم اذا قبلت اعلم من التي تنفيه **(مسئلة)** اذا اختلف المقومون للسرقة
فقال بعضهم لا تبلغ قيمتها ثلاثة دراهم وقال غيرهم قيمتها ثلاثة دراهم قال في المدونة اذا اجتمع
عدلان من أهل البصر على ان قيمتها ثلاثة دراهم قطع وكذلك قال مالك في سماع عيسى اذا
اجتمع على السرقة رجلان لم ينفق الى من خالفهما ثم قال في آخر المسئلة قلت فان ادعى
أربعة فاجتمع رجلان على قيمته قال ينظر القاضي الى اقرب التتويم الى السداد ونظر
القاضي اقرب القيمة الى السداد هو ان يسأل من سواه حتى يتبين له السداد من ذلك قاله
ابن رشد في البيان **(مسئلة)** وفي كتاب ابن المازان اختلف الشهود في العيب فقال بعضهم
قديم وقال بعضهم هو حديث وقال بعضهم هو عيب يجب به الرد وقال بعضهم ليس بعيب
فذلك تكاذب ولا يرد **(مسئلة)** ومن كان عليه دينار لرجل فأحضره ليقضيه فقال شاهدان
هو ردي وقال آخران هو جيد لم يلزم الذي هو له قبضه الا ان يشاء حتى يتفق على جودته ولو
قبضه الذي هو له فلما قلبه ألقاه رديا بزعمه وشهد له بذلك شاهدان وشهد غيرهما انه جيد لم
يجب رده الا باتفاق الشهادة على رده **ففرع** وفي المتبعية واذا أوقد رجل نار العمل
بعمله فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل في اندره وترافنا ذلك الى الحاكم فادعى موقد
النار انها كانت على بعد من الاندر في موضع مأمون ولكن تحامات النار أوجملها الى ريح فليس

انه لا يعلم للقائم في ذلك حقا ويرأ وهو بخلاف الغاصب في ذلك وقيل انما يخرج عن يده ويوقف
حتى يقر بشئ كالغاصب ويخلف عليه **(وسئل)** ابن رشد في رجل شهد عليه انه استغل ضيعة ظمأ وعدوانا وان قيمة الغلة
على التقر يب ما ثمنها هل تجوز شهادة الشهود على التقر يب دون معاينة المستغل **(فقال)** لا تجوز شهادة الشهود على

التخمين والتقريب وانما تجوز على القطع والتحقيق ومعرفة الاستغلال فيستعمل الشاهد حتى يشهد على ما يقطع عليه ولا يشك فيه فان أنكر أن يكون استغل أكثر مما يشهد به عليه حلف على ذلك في مقطع الحق ويكون له مادعا في مؤنة العلة وخراج السلطان ان كان حقا واجبا والا فلا وفي كتاب الاستغناء قال يحتمون في الرجل ٧٧ يدعى على الرجل انه غصبه شيئا أو سرقه

فتداعيا الى السلطان ثم اصطالحا على ان اعطاه مالا وهو يقول انما اعطيه المال مخافة السلطان وضرب السياط ولم آخذله شيئا فلا يرجع بشيء لان الناس لا يتدعون الا الى السلطان الا ان يكون للدعي من السلطان ناحية ويعلم ان السلطان يطاوعه فينظر الحاكم من ذلك باجتهاده فان ذهب المعصوب منه الى الاسترعا في ترك قيامه (فيكتب في ذلك عقد) اشهد فلان على نفسه ان الدار والموضع بكذا هو مشترك بينه وبين أخيه فلان على الاشاعة وان فلانا لجاهه وقد رته ابتاع ذلك من أخيه وهو يعلم الشركة بما أراد من الثمن وانه لا يأمن ان قام عليه في ذلك ان يضربه في نفسه وماله ويتوقع تحامله عليه واضرار به فاسترعاهم هذه الشهادة وانه متى أمن ما يتوقعه قام في الدار أو الموضع بالاستحقاق والشفعة وانه غير تارك لحقه في ذلك ولا يسقطه عند تمكنه منه وشهد على اشهاد بذلك في كذا من يعلم ان فلانا ممن يتيق جانبه ولا يؤمن ضرره (بيان) اذا ذهب ما يتقيه وقام بهد العقد فهو على حقه قال

للقرب ولا بعد تحديد عند أهل العلم وانما يصرف ذلك الى أهل البصر يمثل هذه الامور كما يفعل في الحيطان اذا اختلف فيها فان كان الامر على ما ذكر فلا ضمان على الذي عمله او يمثل ذلك النار تاتي في الحصيد والشعب فان لم يكن عند الذي عمل النار مدفع ضمن مكيلة ما أحرقت النار من التبن والحب بعد ان يحلف صاحب الزرع على عدد القشاقير التي كانت في اندره بان يعرف قدر ما يحصل من القشاقير على التوسط من الحب والتبن **فرع** ويرجع الى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه وهم الذين يتولون القصاص فيشقون في رأس الجاني أو في بدنه مثل ذلك ولا يتولى ذلك المجني عليه قالوا وكذلك يرجع الى أهل المعرفة من النساء في قياس الجرح وقدره اذا كان مما تجوز فيه شهادة النساء **فرع** ويرجع الى أهل المعرفة من الاكرياء في معرفة عيوب الدواب **فرع** وكذلك يرجع الى أهل المعرفة في عيوب الدور وما فيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب **فرع** ويرجع الى أهل المعرفة من التجار في تقويم المتلفات وعيوب الثياب **فرع** ويرجع الى أهل المعرفة من النساء في عيوب الفرج وفي عيوب الجسد مما لا يطلع عليه الرجال **فرع** ويرجع الى أهل المعرفة بالجوائح وما ينقص من الثمار **فرع** وكذلك يرجع الى أهل المعرفة بمسائل الضرر مما يحدثه الانسان على جاره أو في الطرقات وانواع ذلك

باب التاسع والخمسون في القضاة بشهادة الاخرس وحكم اشارته

واذا فهمت اشارة الاخرس جاز الحكم به اقال القرافي في ترحم الجلاب اذا قطع الحاكم بفهم مقصوده من اشارته حكم به اقال غيره لان الشهادة علم يؤديه الشاهد الى الحاكم فاذا فهم عنه بطريق يفهم عن مثله قبالت منه كالمناطق اذا أداها بالصوت وأصله الاقرار والطلاق واللعان **فرع** ومن ذلك جواز تناكح الصمايين والبكاوين وبشهادة الشهود عليهم بالرضا وعلى المرأة بقبض الصداق المجل وتباجيل المؤجل وبجميع فصول النكاح بالاشارة المفهومة منها ما لا يشك الشهود ان كل واحد من الزوجين فهم ما يطالب فهمه منه **فرع** وكذلك تباعه مما يجوز على ما وصفنا **فرع** وفي كتاب أبي العلاء الحسن بن محمد المالكي البغدادي قال والاخرس يلاعن عندما لا يرى الله فان قيل كيف يلاعن وليس يفهم عنه الا الكفاية عن الزنا وليس يجب اللعان بالكفاية قيل له ليس يحتاج في اللعان الى رمي المرأة بالزنا وانما يقع لنفي الولد عن نفسه وليس ما يكون من الاخرس في ذلك كناية بل هو صريح وذلك ان الصريح يكون بحسب الآلة فالآلة الصحيح لسانه وآلة الاخرس ايماءه عن مسئلته لا ترى ان الاقرار لا يكون الا بالصريح ولو قال الحاكم للصحيح الآلة أزيد عليك ما دعي فاومأ برأسه لم يجز ذلك ولو أومأ الاخرس لزمه اقراره فبان ان صريح الاخرس ايماءه عن مسئلته عن صريح ذلك وكنايته عن ايمائه للكفاية ولو لم يكن صريح لم تكن له كناية وقد تقدم في باب

ابن الهندي فان ترك القيام بعد زوال التقيمه مدته من عشرة أعوام من غير ذكر يمنعه من التيام فلا قيام في ذلك ولا بن سهل في كتابه تضعيف ضرب ابن الهندي في ذلك عشرة أعوام قال والعامان تكفي في ذلك وكذلك يستريح أيضا في الضرر المحدث مما يتيق ويكون له التيام به متى زال ويجوز الاسترعا في الاحباس والصدقات والهبات والعتق والتديرو وينسخ بذلك كل

واحد من العقود المذكورة وهو مصدق فيما يدعيه مما يتوقعه وان لم يعرف ذلك الا بقوله لان ذلك كله حق يتبرع به ولو شاء لم يفعل وله ان يشهد به بدلك بما ضانه ان شاء وأما البيع فلا يجوز الاسترعا فيه لان ذلك خلاف ما يتطوع به وفيه حق للبتاع وقد أخذ به ثمنا فلا يصدق فيه ٧٨ الا أن يعرف الاكراه على البيع والاخافة والتوقع فيمنئذ يفسخ البيع بالاسترعا

والا فلا (ويكتب في ذلك مانصه) ممن يعرف الوجه الذي ذكره من الاخافة والاكراه على البيع وفي كذا قال سحنون فان أقام المعروف العداة بينة على ان البائع رغب اليه في البيع أو انه وقع على الطوع صح البيع الا أن يثبت البائع بأعدل منهم انه رغب اليه في الشراء

فصل التعدي والتعدي يفارق الغصب قال في المدونة لان المتعدي جنى على بعض السلعة والغاصب أخذها وذلك كختر بق النوب وقطع ذنب الدابة أو كسر يدها أو كسر الصفيحة وما أشبه ذلك ولا يجوز ان يكون ذلك يسيرا أو كثيرا فان كان يسيرا فليس لصاحبه الا قيمة ما نقصه بعد تعديله ان أمكن كرفو الثوب وصياغة الحلبي ونحو ذلك فان عاد الى حاله ولم ينتقص شيء من القيمة بعد تعديله فلا شيء عليه وان كان فاسدا كثيرا خير صاحبه بين أخذه مع ما نقصه أو تركه للجاني وأخذ قيمته وقيل يكف اصلاحه ان أمكن كاليسير وهو ضعيف بخلاف اليسير فانه يكف اصلاحه ان أمكن بانفاق والحيوان وغيره في ذلك سواء والكثير هو ما افات المقصود وان كان في الظاهر يسيرا

القضاء بالاقرار فيما نقله ابن راشد في كتاب المذهب ان الاشارة في الاقرار كافية في مثل ذلك فان المريض اذا قيل له فلان عندك كذا فاقول ما برأسه يشي راى نعم لزمه ذلك فانظر هل هو خلاف بين النفاين أو يكون المريض عاجزا عن النطق فاكتفى منه بالاشارة كالاخرس (مسئلة) قال ابن راشد في كتاب الشهادات واذا شهد شاهدان بدين لميت ووارثه اخرس لا يفهم ولا يفهم عنه فتال سحنون يحلف المدعى عليه فاذا حلف برئ والاغرم فدل على انه لو كان يفهم ويفهم عنه حلف بالاشارة **ففرع** وفي المتبعية ويصح طلاق الاخرس والابكم بالسكايه والاشارة كسكاحه وبيعه وابتياعه

الباب الستون في القضاء بشهادة الاعمى

وتجوز شهادة الاعمى عند مالك رضي الله تعالى عنه اذا كان المشهود عليه لازمه كثيرا حتى يقطع بان ما سمعه صوت فلان ومنع من ذلك الشافعي وأبو حنيفة واسمئليا النسب والموت وزاد أبو حنيفة على الوجهين المذكورين النكاح وزاد الشافعي الترجمة عند القاضي بلسان لا يعلمه القاضي وأجاز الشافعي أيضا شهادته فيما أدركه قبل العمى والدليل مالك رضي الله تعالى عنه ان الصحابة كانوا يسألون أزواج النبي صلى الله عليه وسلم عن المسائل ويعلمون بقولهن ولا يسمعون منهن غير الاصوات وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان بلا لا ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا نداء ابن ام مكتوم فامر بالامسالك عندئذ انه ولا يعلم الا بصوته وأيضافه يجوز للاعمى ان يطارز زوجته مع انه لا يدرك غير كلامها **ففرع** وكذلك تجوز شهادته في الر واغ والطعوم والحلاوة والحاررة والبرودة وهذا يظهر معناه في باب الايمان والتعليق في الطلاق فالو حلف رجل بالطلاق ان لا يشرب حلوا أو حامضا فشهد عليه بذلك أعمى لزمته الشهادة **ففرع** وكذلك يجوز لعانه ويقول وصل الى العلم بزناها أو يقول سمعت الحسن قاله في مختصر ابن عبد الحكم الصغير

الباب الحادي والستون في القضاء بشهادة الرهن بمبلغ الحق

قال ابن عبد السلام اذا اختلف الرهن والمرتهن في مقدار الدين فاقول قول من وافق قوله قيمة الرهن يريد مع عينه راهنا كان أو حرمته نالان الله سبحانه جعل الرهن بدلا من الكتاب والشهود فكانه ناطق بقدر الحق فلو كان القول قول الرهن لم يكن الرهن وثيقة ولا جعل بدلا من الكتاب والشاهد ولان العادة جارية أن الناس يرهنون ما يساوى قدر دينهم أو يقاربها الا ما لا يفي بها فاذا فات الرهن وكان المرتهن ضامنا له تنزلت قيمته في الشهادة منزلة عينه فان اختلفا في القيمة توافقا الرهن ثم قومت تلك الصفة فان اختلفا في الصفة فالقول قول المرتهن مع عينه **تنبيه** وفي المتبعية فان كان الرهن دابة أو عبدا

ان أمكن بانفاق والحيوان وغيره في ذلك سواء والكثير هو ما افات المقصود وان كان في الظاهر يسيرا فانا كقطع ذنب البغلة وشبه ذلك ومن فتح قفص طائر فطار أو حل بجمعة فهربت أو قيد عبدا فابق فهو ضامن ومن فتح بابا على دواب فذهبت ضمن ومن نظر من باب أو كوة فصد عينه فيه القود ولو عضه فسل يده فسقطت أسنانه في ذلك قولان أحدهما انه

ضامن وهو الاصح والثاني انه لا شئ عليه **مسئل** بن رشد فيمن اسند جرة زيت او غسل الى باب رجل ففتح صاحب الدار بابا
فانكسرت الجرة ومضى ما فيها **مسئل** لا اذ كره هذه المسئلة منصوصة لاحد وهي تجرى في اصولهم على قولين احدهما انه
يضمن صاحب الدار والثاني انه لا ضمان عليه وهو الصحيح عندى الذى كنت ٧٩ اقضى به انه لا ضمان على صاحب الدار

وماتا في يد المرتهن واختلغا فيما رهنه فمال ابن القاسم في العتبية القول قول الذى عليه الحق
وليس هو اذا مات بمنزلة ما اذا كان حيا فان الذى في يديه الرهن اذا كان حيا مصدق فيما بينه
من قيمة الرهن **مسئل** واختلف اذا ضاع الرهن ولم يصفه الراهن ولا المرتهن وعميت قيمته
فقال اشهب في العتبية ليس له شئ يعنى الراهن ولا شئ للمرتهن وان الرهن بما فيه قال اصبح
وكذلك اذا عمى امره لحديث الرهن بما فيه اذا هلك وعميت قيمته وكذلك قال ابن القاسم قال
بعض الشيوخ ومما لا اختلاف فيه ان الرهن يذهب بما فيه اذا ادعى المرتهن هلاكه وهو مما
يغاب عليه وعميت قيمته ولم يصفه واحدهما وذلك لانه في الغالب انما يرهن في قدر قيمته
او قريبا منها ولهذا جعلوه كالشاهد على قدر الدين **مسئل** وان فات الرهن وكان ضمانه من
الراهن كالذى لا يغاب عليه او كان تحت يد أمين او قامت اليقينة به كما عند المرتهن على قول
ابن القاسم في هذه الوجوه لا شهادة له لان شهادته عنى نفسه لا على ذمة الراهن وكذا ان
استحق او خرج من يد المرتهن وكذا ان مات المرتهن واعترف بان رهنه ولم يذكر في كم هو وقال
ورثته لا علم عندنا فالراهن مصدق وان ادعى اقل من قيمته ويحلف وضعفت يمينه لعدم من
يدعى خلاف ذلك قال اشهب ولو كان الورثة صغارا حلف الراهن ودفع ما أقرب به ولم يكن له
سبيل الى الرهن حتى يكبر الصغار فيحلفون ان ادعوا علما وامكن ان يكون عندهم علم والا
حلف واخذ رهنه ثم حيث اعتبرنا قيمته فذلك يوم الحكم ان كان باقيا ويوم القبض ان كان
تالفا وبعض مسائل هذا الباب في باب القضاء بقول المدعى وفيها زيادة على هذا

باب الثاني والستون في القضاء بشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق

واذا وجدت وثيقة الدين بسد المطالب محمودة وهو يدعى انه دفع ما فيها وسلمها رب الدين اليه
ورب الدين منكر لذلك ويدعى سقوطه فاختلف في ذلك فقيل ترد الرب الدين لا مكان ما ذكره
بعد ان يحلف انه ما اقتضى من دينه شيئا ويغرم المطالب وهو المشهور وقيل لا ترد اليه وهي
شهادة للديان بالقضاء لان رب الدين لم يأت بما يشبهه في الاغلب لان الاغلب دفع الوثيقة الى
من هي عليه اذا أدى الدين فتكون اليين على المطالب **مسئل** وقال ابو عمر بن عبد البر اذا
كتب الشاهد شهادته في ذكرك حق فطوب بها فزعم المشهود عليه انه قد أدى ذلك الحق لم
يشهد الشاهد حتى يوثق بالسكاب الذى فيه شهادته بخطه لان الذى عليه أكثر الناس أخذ
الوثائق اذا أدوا الديون **مسئل** وفي كتاب ابن حبيب ومن زعم ان وثيقته بالحق ضاعت
منه وسأل الشاهد ان يشهد له بما علم فذلك له ان حفظ ذلك قاله مطرف وقال ابن الماجشون
لا يشهد له **مسئل** وللذى عليه الدين أخذ وثيقة الدين من صاحبها ويقضى عليه بتقطيعها
وقاله ابن العطار ونحوه في الواضحة وكتاب الجدار وبه القضاء وقال محمد بن عبد الحكم لا تقطع
وثيقة الدين ولا يجبر بها على اعطائها او يجبر على ان يكتب له براه في الموضوع الذى فيه الشهود

والتوسط ما يخرج من ذلك بعد ان يحلف صاحب الزرع على عدد القشاقير التي كانت في اندره لان القول قوله الا ان يأتي
بملا يشبهه ومن نزل بينا بنفيرا ان صاحبه فاوقد فيه نارا فاحترق البيت ضمن وان كانوا جماعة حلفوا وضمنوه ومن نكل ضمن
وحده وان كان باذن صاحبه فلا ضمان عليهم الا ان يتعدوا او يكون البيت لا يوقد في مثله نار واذا عدت هيمة على أخرى أو شلتها

فلا شيء في ذلك قال ابن عبد البر وكذلك اذا انقضت ليلا أو نهارا فوطئت على رجل نائم فجرحته أو قتلته لان جرح الجماع جبار وكذلك ما أفسدت بالليل والنهار من الامتعة والثياب وجميع الاشياء سوى الزرع والحوائط خاصة فان كان معها قائد أو سائق أو راكب فهم ضامنون لما أصابت ٨٠ اذ هم يتسببون بها الى ذلك فقد ضمن عمر رضي الله تعالى عنه مجرى الفرس لانه

منسب به الى الاتلاف وهو نص قول مالك تضمين السائق والقائد والراكب وقد يقوى التسبب في بعض الاحوال فيكون الضمان ويضعف التسبب فيضعف الضمان واذا اصطدم الفرسان فانكسر أحدهما ضمنه صاحب الآخر بخلاف السفينتين فانه لا ضمان فيهما وفي مسائل ابن الحاج بن الفقيه ابن رزق يقتضي في الفرسان الذين يلعبون في الملاعب في الاعياد انه ان أصاب واحد منهم الآخر جرحه أو قتله فإنه يحكم فيه بحكم العمد لا يحكم الخطأ وكذلك ما أصابوا فهم ضامنون له وأما المواشي فما أفسدت من الزرع والشجر ليسلافها ضامنون كانوا معها أو لم يكونوا على ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناسة البراء بن عازب وأما بالنهار فلا ضمان عليهم كان معهم راع أو لم يكن فيما أفسدت في الصحارى والمسارح البعيدة من الزرع والشجر وعلى أرباب ذلك حفظها ولا يلزم الراعي في ذلك شيء الا أن يكون تعدد قالها في ذلك فعليه الادب والضمان قال ابن رشد وانما

عليه أو غيره وتحوه في وثائق ابن الهندي لانه سبب لو جوب اليمين عليه ان ادعى عليه بعد ذلك دعوى كاذبة وفي أحكام ابن سهل في امرأة قامت بصداق لم تنبهه خلف الزوج ودعا الى تقطيعه وأرادت الزوجه حبس الصداق بيدها فاقى ابن لبابة بانه يجب الى تقطيعه لانه سقط عنه يمينه لما ادعى عليه بما فيه واذا سقط عنه فليقطع ولا ترد المرأة الى هذا الرجل حتى يثبت عقد النكاح علم بالبينة (بيان) واذا دفع الغريم الدين الذي عليه الى ربه وذهب الى كتاب يبرئه منه كتبت أشهد فلان بن فلان على نفسه شهاده هذا الكتاب في صحة منه وجواز امره وأقر اقرار الزوجه شرعا انه قبض من فلان بن فلان كذا وكذا وذلك الذي كان أسلفه اياه والذي وجب له عليه من ثمن ساعة كذا وكان قد كتب عليه بذلك كتابا تاريخه كذا واستوفاهها وصارت بيده وأبرأه من جميعها ولم يبق قبله منها ولا من غيرها على جميع الوجوه كلها قابل ولا كثير ولا دعوى ولا حجة ولا يمين بسبب من الاسباب وسقط بذلك عن فلان العقد الذي كان كتبه عليه بسبب وصول ما فيه اليه وشهد علم ما بذلك في تاريخ كذا الخ تنبيهه وانما ذكرنا الاشهاد عليهم من جهة ان لكل واحد منهم في هذا الكتاب حقا فاما حق الذي له الحق فن جهة انه قد يمكن اذا انفرد الذي كان له الحق بالاشهاد أن يطول الزمان حتى تذهب البينة التي كانت تعرف أصل الحق فيقوم عليه الذي كان عليه الحق فيما اقتضى منه صاحب الحق فيدعى انه أسلفه اياه أو باع منه به شيئا فان لم يثبت الذي له أصل الحق حقه والاحاطة به وغرم أو يرد عليه اليمين فيختلف انه ما اقتضى منه الاحقة وأما حق الذي كان عليه الدين فالابراه من العقد وان زدت فيه انه لم يبق لواحد منهما قبل صاحبه حق كان أم ويكون نسختين بيد كل واحد منهما نسخة وقد كره في هذا الكتاب نسختان يفرع عن الزوجه المطلقة أو المتوفى عنها زوجها يدفع اليها كالتها ليس عليها أن تدفع كتاب صداقها الى الزوج ولا الى ورثته لما في حبس صداقها من المنفعة لها بسبب الشروط التي لها فيه اذا كانت ولاجل النسب والحل ان كان حمل بعد موته أو في حياته الا أن تنطوع بدفعه من غير أن يقضى علم بذلك هذا هو القول المشهور المعمول به وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب قال لان به ثبت نكاحها وبه تأخذ ميراثها وتدفع بعد اليوم من دفعها عماء ورثت يفرع عما لو قامت بيباق المهر في كتاب غير كتاب نكاحها فأخذت به ما كان لها فانه يؤخذ منها ويقطع عن الورثة وان أخذت به أرضا أو عقارا من عقاره لم يؤخذ ذلك منها لان به تدفع اليوم من دفعها عن ذلك وما يشبهه مما يلتمس التوثيق به وعلى الورثة أن يستوثقوا لانفسهم بالاشهاد ذكر الكتاب الذي بيدها قال ابن حبيب وبه أقول وهذا أحب ما فيه الى وقيل لا بد من أخذه وتقطيعه ورواه ابن حبيب عن مطرف فبين مات وقامت امرأته بكتاب مهرها فأخذت به باقية وأراد الورثة تقطيعه فان لهم ذلك وان قالت به ادفع بعد اليوم من دفعني عما أخذت ذكره المتيطى عن ابن سهل يفرع عما

يسقط الضمان فيما أفسدت من الزرع بالنهار اذا أخرجها عن جمل مزارع القرية وتركها بالمسرح وأمان وقال أطلقها للرعي قبل ان تخرج من مزارع القرية دون راع يدوها عن الزرع فهو ضامن لما أفسدت وان كان معها راعها فانما يكون الضمان على الرعاة ان فرطوا أو ضيعوا حتى أفسدت شيئا على هذا حمل أهل العلم ما ثبت من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قضى على ارباب الزرع بحفظها بالنهار وقال ابن الحاج في مسأله اذا قلنا بضمان ما أفسدت بالليل فهل يتعلق الضمان برعاتها
 او بأربابها اتكاهت فيهما مع ابن رشد فظهر له ان الضمان على الرعاة ويحتمل ان الضمان يتعلق بأربابها لان الراعى أجنبي يحلف
 ما فرط ولا ضيع ويغرم رب الماشية **ب** وسئل **ب** بعضهم عن اجراء **٨١** القرية يرعون ببقرا القرية على الدولة بالليل
 فطارقت البقر فافسدت الزرع

على من يكون غرم الزرع على
 الراعى او على أصحاب البقر
ب فقال **ب** ان فرط الراعى او
 غفل فعليه الضمان وان سبقته
 وقهرته وعلم الناس بذلك فعلى
 ارباب البقر وتجوز الشهادة
 على ما يكون بالليل من الفساد
 للزرع اذا قطع الشهود وبذلك
 ولا داخله في ذلك فان كان
 الزرع أخضر فقوم على الرجاء
 والخوف ان لا يتم واخذ صاحبه
 قيمته دراهم ولا يجوز ان
 يأخذ فيه طعاما ويجب ان
 يكون الزرع ان تجبر للذى
 ابتاعه ودفع قيمته بخلاف
 خلفه القصيل المبيع فانها
 تكون للبائع وكذلك الشجر اذا
 أفسدت بغرم قيمتها دراهم وان
 كان الزرع قديس واستحصد
 فيلزم ان يدف مكيته طعاما
 في الحب ومكيته ثبته بتبئان
 كان استهلك الثمن قال ابن رشد
 اختلاف في وجوب تقويمه
 على الرجاء والخوف اذا تبئس
 من انه يعود لهيئته وأما ان رعى
 صغيرا ورعى ان رد لهيئته
 فقيل لا يستأنى به وهو قول
 مطرف وقال **ص** ان يستأنى
 به واختلف على القول بأنه

وقال ابن عبد الغفور في كتاب الاستغناء له ان لم يدخل الزوج بالمرأة وأقرت المرأة انه لم يحسبها
 ولا وطئها فان كتاب الصداق يقطع **ب** (فرع) ***** واذا استظهرت المرأة بصداقها بعد وفاة
 زوجها المدة عشر سنين ونحوها وما خلفه الميت بحاله لم يقسم ولا فوت فلها القيام بذلك
 ويقضى لها به ولا يضرها سكوتهما وتحلف بما يجب عليها قاله غير واحد من الشيوخ والدليل
 على صحة ذلك ما في نوازل عيسى بن دينار فيمن له ذكرك حق على رجل فبات الذي هو عليه
 فانتسم وورثته ماله وهو حاضر ينظر ثم قام بعد ذلك بذكرك الحق فقال لا شيء له الا أن يكون له
 عذر في ترك القيام او يكون لهم سلطان يتقون به ونحو ذلك مما يعذر به فيكون على حقه وان
 طال زمانه **ب** (فرع) ***** وفي مختصر الواضحة في آخر باب الحيارات قال عبد الملك وقال لي
 مطرف واصبغ واذا ادعى رجل على رجل حقا قديما وقام عليه بذكرك حقه وذلك القيام بعد
 عشر من سنة ونحوها أخذ به وعلى الآخر البراءة منه قالوا ولومات الذي عليه الحق فانتسم
 وورثته ميراثه وهو حاضر ينظر ثم قام بعد ذلك بذكرك حقه فلا شيء له الا أن يكون له عذر في ترك
 القيام بحقه مثل ان يكون لم يعرف شهوده أو كانوا غيبا ولم يجد ذكرك حقه الا عند قيامه
 أو يكون كان لهم سلطان يمتنعون به ونحو هذا مما يعذر به فيحلف بالله ما كان تركه القيام الا
 للوجه الذي عذر به ثم يكون على حقه وان طال زمانه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبطل حق
 امرئ وان قدم قال فان أبى ان يحلف حلف الورثة بالله تعالى ما يعلمون له حقا فان حلفوا
 برئوا وان نكوا وغرموا او من نكل منهم قال فضل بن سلمة انظر هذه المسئلة وانظر فيمن
 أقام شاهدا على حقه على ميت ونكل عن اليمين ان كان يحلف الورثة انهم ما يعلمون هذا
 الحق مثل ما قاله هوناق فدره وفي مقيد الحكم ان ذكر الحق المشهود فيه لا يبطل الا بطول
 الزمان كالثلاثين سنة والاربعين وكذلك الديون وان كانت معروفة في الاصل اذا طال
 زمانها هكذا ومن هي له وعليه حضور فلا يقوم بدينه الا بعد هذه من الزمان فيقول له قد
 قضيتك وباد شهودى انتهى يريد فلا شيء على المديون غير اليمين وكذلك الوصى يقوم عليه
 اليمين بعد طول الزمان وينكر قبض ماله من الوصى فان كانت هذه هي الحال في مثلها شهود الوصى
 فلا شيء عليه والا فعليه البينة بالدفع انتهى

٨١ تبصره في لا يستأنى به ان حكم بقيته عاد لهيئته بعد الحكم هل ترد القيمة أم لا وكذلك ان لم يحكم به حتى عاد
 لهيئته فقيل تسقط القيمة فيه وهو قول مطرف وقيل لا تسقط فيه ويقوم على الرجاء والخوف وان ثبت وعاد لهيئته قبل الحكم
 وهو قول أصبغ وفي الواضحة قال ابن حبيب سألت مطرفا عما أفسد من الزرع أخضر كيف يقوم فقال لي سمعت مالك يقول على

٨١ تبصره في لا يستأنى به ان حكم بقيته عاد لهيئته بعد الحكم هل ترد القيمة أم لا وكذلك ان لم يحكم به حتى عاد
 لهيئته فقيل تسقط القيمة فيه وهو قول مطرف وقيل لا تسقط فيه ويقوم على الرجاء والخوف وان ثبت وعاد لهيئته قبل الحكم
 وهو قول أصبغ وفي الواضحة قال ابن حبيب سألت مطرفا عما أفسد من الزرع أخضر كيف يقوم فقال لي سمعت مالك يقول على

الرجاء ان يتم والخوف ان لا يتم فيغرم المفسد القيمة لصاحب الزرع ولا يستأنى بالزرع ان ينبت كما يصنع بسن الصغبر قال ابن حبيب قات مطرف فان عاده هذا الزرع بعد هذا الحكم لهيئته والى حالته الاوى اعمضى القيمة لصاحب الزرع قال نعم لانه حكم قد نفذ ومضى قال ابن حبيب قات مطرف ٨٢ فلم يحكم فيه حتى عاد لهيئته فقال اذا تسقط القيمة التي وضعت ولا يكون

القول قول الرهن والقول الاول اظهر من قول صحنون * (فرع) * ولولم يقر المرتهن بدفع الرهن للرهن وادعى انه تلف له وسقط لكان القول قوله قولاً واحداً اذا كان قيامه عليه بالقرب * (فرع) * وفي المتبعية واذا ارتهنت المرأة من زوجها بصداقها رهنها ثم سلمته له لكان القول قول الزوج مع عيینه انه دفعه ويبرأ وسواء دخل او لم يدخل

باب الثالث والستون في القضاء بشهادة رائحة الخمر واستقائها على شر بها

ويجب الحد على من وجدت منه رائحة الخمر أو فاءها وحكم به عمر رضى الله تعالى عنه وفي حديث ما عزان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أشربت خمر افقام رجل فاستنكهه فلم يجده منه ربح خمر قال النخعي فيه دليل ان الرائحة يقضى بها ودليل آخر ان اقرار السكران غير لازم (مسئلة) قال النخعي رحمه الله تعالى ذهب مالك رضى الله تعالى عنه وجاعة من أحسبه الى ان الحد يجب على من وجد منه ربح المسكر والدليل على ذلك ما روى عن السائب بن يزيد انه حضر عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وهو يجادل رجلاً وجد منه ربح شراب فخلده الحد تاماً والدليل من جهة المعنى ان هذا معنى يعلم به صفة ما شرب المكلف وجنسه فوجب ان يكون طريقاً الى اثبات الحد وأصل ذلك الروية لما شربه بل الرائحة أقوى في معرفة حال المشروب من الروية لان الروية لا يعلم بها الشراب أمسك رها أو لا وانما يعلم ذلك برائحته

* (فصل) * والكلام في ذلك يتعلق بثلاثة أمور الاول فيمن يجب استنكاهاه الثاني فيمن يثبت ذلك بشهادته الثالث فيمن يجب بذلك اذ اتبع رائحة المسكر أو أشكلت (الاول) فيمن يجب استنكاهاه وذلك فيما يرى الحاكم منه تخليطاً في قول أو مشى يشبه السكران ففي الموازية من رواية أصبغ عن ابن القاسم انه اذا رأى ذلك منه أمر باستنكاهاه قال لانه قد بلغ الى الحاكم فلا يسهه الاتحقة فاذا ثبت الحد حداماه (مسئلة) وكذلك لو شم منه رائحة ينكرها أو انكرها بحضوره من ينكرها قال الباجي فعندى انه قد تعين عليه استنكاهاه وتحقق حاله لان هذه صفة ينكرها حاله ويسترابها او يقوى بها الظن في وجوب الحد عليه فيجب بذلك اختباره وتحقق حاله كالتخليط في الكلام والمشي (مسئلة) فان لم يظهر منه شيء من هذه الاحوال يريد التخليط في القول والمشي لم يستنكره واه أصبغ عن ابن القاسم في العتبية والموازية قال ولا تجسس عليه ووجه ذلك ان لم يرمسه رية ولا خروجاً عن احوال الناس المعتادة فلا يجوز التجسس على الناس والتعرض لهم من غير رية (الثاني) فيمن يثبت ذلك بشهادته قال القاضي أبو الويد فاما ان يثبت ذلك عليه بشهادته فانه يحتاج الى معرفة صفتهم وعددهم فاما صفتهم فقد قال القاضي أبو الحسن في كتابه ان صفة الشاهدين على الرائحة ان يكونا من خبر شرهما في وقت ما ما في حال كفرهما أو شرهما في اسلاهما فجلد اثم تابا حتى

على المفسد الا الادب من السلطان بقدر سفهه وافساده الا ان يكون ما أفسده من ذلك كان يرعى وينتفع به فيكون عليه قيمته باخرا على منفعةه وليس قيمته على الرجاء والخوف مع الادب له في ذلك كله قال ابن حبيب فسألت عن ذلك أصبغ فقال لي عن ابن القاسم عن مالك في صدر المسئلة مثل قول مطرف قال لي أصبغ واذا عاد الى هيئته قبل الحكم فهو عندى مثله يقوم على الرجاء والخوف نبت أو لم ينبت كان ذلك قبل الحكم أو بعده قال ابن حبيب وقول مطرف فيه أحب الى وبه أقول وهو الحق (ويكتب في تقويم ما أفسدت الماشية بعد ثبوت ذلك) عقد وقف شهوده من أهل المعرفة والبصر بما يذكر الى القمع أو الشهير الذي لفلان بموضع كذا ونظيره فرأوا انه أفسدته الماشية وهو ربيع فساد الا يرجى معه الخيار وقوموه على الرجاء ان يتم والخوف ان لا يتم بكذا وكذا ديناراً من الفضة السكة الجارية الا تقويم السداد والاحتياط من غير غبن ولا حيف وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا

(وان) كان الفساد وهو قد نض للحصاد (قلت مانصه) فرأوا انه قد افسدته الماشية بعدما تم ونض للحصاد فسادا يكونا لم يبق بعده فيه ما يستفاد وقد رابكذا وبكذا قد حان القمع والتبن الذاهب بكذا من التبن تقديراً تحروا فيه القصد والصواب وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا (وسئل) بعض الشيوخ في رجل وجد في زرعه حيواناً فاستاقها الى داره فمقرتها السباع هل هو

ضامن وان عقرتهم في الدار (فقال) نعم قال بعضهم وكذلك الدجاج على أحسابها أن يمنعوا دجاجهم ويقتصر وهما عن اذابة مزارع القرية اذا كانت طائفة لا يستطاع الاحتراس منها وهي كالماشية فان فتح الباب وسببها فهو ضامن ما أفسدت والبرك كذلك الا ان تغاب بالليل فلا شئ عليه وعليه بالنهار ٨٣ الضمان وان عقر صاحب الزرع منها شيأ

ضمن وفي الواضحة قال ابن حبيب سألت مطرفا عن النخل يتخذها الرجل بالقرية وهي تضر شجر القوم اذ انورت هل يمنع من اتخاذها ويؤمر باخراجها والبرج يتخذ فيه الرجل الحمام والكرى للعصافير تأوى اليها وبأخذ فراخها وهي كالحمام في ايدائها وفسادها الزرع هل يمنع من ذلك فقال لي نعم أرى ذلك كله من الضرر وأرى ان يمنع من اتخاذها يضر بالناس في زرعهم وشجرهم ولا تشبه الماشية لان النخل والحمام طائفة لا يستطاع الاحتراس منها كما يستطاع في الماشية ألا ترى ان مالك قال في الدابة الضارة انها تخرج وتباع على صاحبها فان النخل والحمام أشد وكذلك الدجاج الطائر والاوز وما أشبههما مما لا يستطاع الاحتراس منه فاما ما يستطاع منه الاحتراز فهو كالماشية لا يؤمر صاحبها باخراجه وقال العيني عن عيسى بن دينار مثله وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي النخل والحمام والدجاج والاوز عندنا كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها وان أضرت وعلى

يكونا من يعرف الخمر برحبها قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى فيه نظر لان من هذه صفته معدوم قليل ولو لم تثبت الرائحة الابشادة من هذه صفته لبطت الشهادة بها في الاغلب وقد يكون من لم يشربها قط يعرف رائحتها معرفة صحيحة بان يخبره عنها المرة بعد المرة من قد شربها انها هي رائحة الخمر حتى يعرف ذلك كما يعرف الذي قد شربها (مسئلة) وأما العدد فلا يخلو ان يكون الحاكم أمر اليهود بالاستنكاه أو فعلا وهم ذلك ابتداء فان كان الحاكم أمرهم بذلك فقد روى ابن حبيب عن أصبغ انه يستحب ان يأمر شاهدين فان لم يكن الا واحد اوجب به الحد وأما ان كان الشهود فعلا وذلك من قبل أنفسهم فلا يجوز أقل من اثنين كالشهادة على الشرب وقد روى ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنه انه ان لم يكن مع الحاكم الا واحد فلا يرفع الى من هو فوقه قال القاضي أبو الوليد رحمه الله تعالى وما رواه ابن حبيب عن أصبغ مبنى على ان الحاكم يحكم بعلمه فلذلك جاز عنده علم من استنابه والا فليس يجب ان لا يحدث ذلك حتى يشهد عنده فيه شاهدان (الثالث) فيما يجب بشهادة الاستنكاه ولا يخلو ان يكون الشهود متيقنين للرائحة أو شاكين فيها فان كانوا متيقنين للرائحة فلا يخلو ان يتفقوا على انها رائحة مسكر أو على انها غير رائحة مسكر أو يختلفوا في ذلك فان اتفقوا على انها غير رائحة مسكر فلا يعلم في المذهب خلافا في وجوب ترك الحد وان اتفقوا على انها رائحة مسكر وجب الحد عليه وان اختلفوا في ذلك فقال بعضهم رائحة مسكر وقال بعضهم ليس برائحة مسكر فقد قال ابن حبيب اذا اجتمع منهم اثنان على انها رائحة مسكر حذو وجهه ذلك ان الشهادة قد قامت وكلمات ولا يؤثر في ذلك نفي من نفي مقتضاها كما لو شهد شاهدان أنهم أرباب شرب خمر وقال آخر ان لم يشرب خمر (مسئلة) فان شك اليهود في الرائحة هل هي رائحة مسكر أو غيره نظرت حاله فان كان من أهل السفة نكل وان كان من أهل العدل خلى سبيله حكاه ابن القاسم في العتبية والموازية ووجه ذلك ان من عرف بالسفة والشرو والتخليط خيف ان يكون ماشك فيه مما حرم عليه ووجب ان يزجر عن التسمية بذلك لئلا يتطرق بذلك الى اظهار معصية وأما من كان من أهل العدل فبعد عنه الريبة والله سبحانه وتعالى أعلم (مسئلة) قال القاضي أبو الوليد رحمه الله تعالى فاذا ثبت ذلك فان الحد يتعاقب بما يقع به النظر من تجاوز الشراب من الفم الى الحلق (مسئلة) ولو شهد شاهدان انه فاه حجر الوجوب عليه الحد لانه لا يقبها حتى يشربها وقد روى نحو هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وسيأتي في باب القضاء بالسياسة صفة الشهادة وصفة الضارب والضرب وما يضاف الى الحد ان شاء الله تعالى

باب الرابع والستون في القضاء بشهادة الحمل على الزنا

واذا ظهر الحمل بحرة بلدية ليست بغريبة ولا يعرف لها زوج فانها تحمد وكذلك الامه التي

أهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم وهكذا كان ابن القاسم يقول قال ابن حبيب وليس يجزئني وقول مطرف أحب الى وبه أقول وهو الحق ان شاء الله تعالى قال أشهب وسئل مالك عما يصيب الحمام من زرع الناس فقال لا بأس به وما زال هذا من أمر الناس والنخل اذا ضرت بن بني في منزله ومنعتهم شغلهم يؤمر صاحبها باخراجه وكذلك اذا ضرت بأهل القرية في أنفسهم أو ذويهم

أمر أصحابها باخراجها الى حيث لا تضر اذا ثبت اذا هاوزررها ولا تترك وأذى الناس ساكنا كان أو غيره وفي كتاب الاستغناء قال بعض أهل العلم في الدجاجة تلتقط الدراهم واللؤلؤاها ما كان من ذلك أكثر من قيمة الدجاجة فعلى صاحبها ان يذبحها بعد ان يدفع اليه صاحب الدراهم أو اللؤلؤ قيمتها ٨٤

لا زوج لها وسيد هانم كرو لوطنها فانها اذا ظهر بها اجل لان ذلك شاهد على الزنا قال المازري وللعمل علامات منها ظهوره وأقل ما يكون ذلك في ثلاثة أشهر وله علامة ثانية وهي الحركة ولا تكون في أقل من أربعة أشهر ومنها تحته قفه ومشاهدته وهو الوضع وورد الشرع بالاعتصار على العلامة الاولى وهو ظهوره في الوقت الذي الغالب ظهوره فيه **فرع** ولا يقبل قول المرأة غصبت وكنت مكرهة الا ان تظهر امارة تصدقها بأن يرى منها أثر الدم أو صياح أو استغائة وما أشبه ذلك مما يدل على صدقها واختار البايجي سقوط الحد عنها وان لم يكن ثم امارة **فرع** ولا يقبل قولها انه من زوج طلقني أو غاب عني وأما الطارئة فيقبل ذلك منها لكونها غريبة وصدقها محتمل **فرع** قال ابن راشد ان قالت وطئت بين الفخذين ودخل الماء الى فرجى فكان الحمل عن ذلك فينبغي أن يدرأ الحد عنها لان ذلك ممكن وقال صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات **مسئلة** ومن هذا الباب اذا ظهر الحمل بزوجة المسوح العسبب والخصى قال ابن حبيب اذا جاءت زوجته بولد لم يلحق وتحدوا اذا طلقها فلا عدة عليها وفي المنتبية وكذلك من ليس من أهل الوطء كالجبوب والحصور لا عدة على المرأة منهما الا أن تحمل من مثله فتكون العدة عليها أنظر المنتبية في باب العيوب

الباب الخامس والستون في القضاء باللوث في الاموال

واذا غار قوم على بيت رجل فاخذوا ما فيه والناس ينظرون اليهم ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوا ولكن علموا أنهم غاروا عليه واتهبوا فقال ابن القاسم وابن الماجشون القول قول المنتهب مع عينه وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب القول قول المنتهب منه مع عينه فيما يشبه انه يملكه والحمل على الظالم **فرع** ومن كتاب الرعي قال مالك فممن دخل عليه السراق فسرقوا متاعه واتهبوا ماله وأرادوا قتله فنازعهم وحاربهم ثم ادعى انه عرفهم أولم يعرفهم أهو مصدق عليهم اذا كانوا معروفين بالسرقه مستحلين لها أو ترى ان يكلف البينة قال هو مصدق وقد زلت هذه بالبينة في زمان عمر رضي الله تعالى عنه ففرمهم عمر رضي الله تعالى عنه بقوله ونكاههم عقوبة موجعة ولم يكافه البينة **مسئلة** وفي فقه واثق ابن العطار وسئل مالك عن رجلين ابتاعا طعاما فحمل الجمالون اليهما الطعام فوجد أحدهما طعامه ينقص غرائر فذهب الى الذي كان يحمل اليه الطعام فقال له انظر لعلمه يكون ذهب اليك من طعامي شيء فكأل الرجل طعامه فوجد فيه زيادة فدها فأراد الذي ذهب طعامه ان يستحلفه على باقي ما نقصه من الغرائر فقال ذلك له وان تكمل حق عليه الحق وقد تقدم هذا أول الكتاب

الباب السادس والستون في القضاء بشهادة الحيابة على الملك

مسئلة في الحيابة على الغائب وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وأخبرني حسين عن

ابن

فاذا أذن له فهل يكون له فيه رجوع أم لا قال ابن حبيب قلت لمطرف وابن الماجشون

اذا أذن الجار لجاره في فتح باب أو ارفاق بغناه أو مختلف في طريق أو احدات طريق في غير موضعه وما أشبه ذلك هل يمنع به بعدو يكون له فيه الرجعة اذا شاء فقال لا في ذلك يختلف اماما اذن له فيه مما يقع فيه العمل والاتفاق بتكليف فيه النفقة والمؤنة

قيمتها فلا شيء له على صاحبها وقال بعض المفتين في الثور يدخل قرنيه في فرع شجرة ولا يطبق أحد زرعه انه ينظر الى قيمة الثور وقيمة الغصن فان كان الغصن يساوي أكثر من الثور ذبح الثور مكانه ولم يقطع من الشجرة شيء ومصيبته من صاحبه وان كانت قيمة الثور أكثر من قيمة الذي يقطع من الشجرة ليخرج الثور قطع منها ما يمكن به اخراج الثور عنها وقيمتها على صاحب الثور * ويجوز دفع الصائل من بهيمة أو جنون أو صبي أو كبير عاقل أو غدير عاقل عن النفس والاهل والمال فان علم انه لا يندفع الا بالقتل جاز قتله قصدا ابتداء والا فلا ومن قدر على الهروب من غيره مضرة لم يجزله التعرض له بجرح أو غيره

* (فصل الضرر) والضرر يكون في المباني والمساحات والفسادين والشجر ونحوها والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار فمن أحدث ضررا على جاره في بناء أو غرس أو غير ذلك منع

فاذا أذن له فهل يكون له فيه رجوع أم لا قال ابن حبيب قلت لمطرف وابن الماجشون اذا أذن الجار لجاره في فتح باب أو ارفاق بغناه أو مختلف في طريق أو احدات طريق في غير موضعه وما أشبه ذلك هل يمنع به بعدو يكون له فيه الرجعة اذا شاء فقال لا في ذلك يختلف اماما اذن له فيه مما يقع فيه العمل والاتفاق بتكليف فيه النفقة والمؤنة

مثل غرز الخشب وتأسيس الجدار والمرفق بالماء من العيون والأباريقشى عامها غرسا أو بئرا عملا وأنشأه ذلك مما في رده
فساد وضرر وذهاب عمل وبطلان منفعة فذلك نافذ لاهله قلت المؤنة فيه أو كثرت وليس للذ ذن فيه رجوع عاش أو مات
ولو اشترط انه متى شاء رفع عمله رفعه أو ان يقطع عنه ما اذن له فيه فعل فذلك ٨٥ جائزا لصاحبه والشروط باطل ولا

يقضى به لمشترطه بعد عمله وله
الرجوع قبل العمل بشرطه
هذا وأما ما كان من ذلك
لا يتكلف فيه عمل ولا كبير
مؤنة من فتح باب أو فتح طريق
الى مختلف أو ارفاق بالساعة
وتعود ذلك فهذا لا ذن فيه
الرجوع متى شاء بان يصرف
ماه الى نفسه ويسد الباب
ويقطع مختلفه عليه الا ان
يكون وقت له أجلا للانتفاع
بذلك فيلزمه قال ابن حبيب
وبذلك قال ابن نافع وأشهب وقال
أصبع له منعه في الوجهين
اذا أتى عليه من الزمان ما يكون
لمثله عارية الا في الغرس فانه
لا يمنع ولا يجنبى قوله وسئل
محمد بن تليد عن خاصم في طريق
فانكره ثم قال له ان احتجت
الى طريق اعطيتك فقال من
أوجب لخصمه طريقا في أرضه
فهو لازم له ليس له أن يرجع
فيه ويحكم عليه بما أوجب على
نفسه فان أحدث على أحد وجه
من وجوه الضرر من غير اذن
منه فسكت على ذلك بعد علمه
ولم ينكره مدة من عشرة أعوام
او نحوها من غير عذر يمنعه القيام
بذلك فلا قيام له بعد هذه المدة
وهو كالاستحقاق قال بعضهم

ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأصبع ومطرف في الغائب يحاز عليه ماله وهو على مسيرة
دون السبعة الايام يريد كالتسعة فان علم في غيبته بما حيز عليه من ماله فلم يقدم ولم يוכל حتى
طال زمان ذلك فهو كالحاضر الا أن يكون له عذر مثل أن يكون في يدعد أو من وراء بحر أو
يكون ضعيفا أو محتلا أو امرأة محجوبة أو غير محجوبة وما أشبه ذلك من العذر فيكون على
حقه أباوان أو شهد في غيبته على عذره وانه غير تارك لحقه الا ما يدكره من عذره كان ذلك
أو وثق له عندنا وقد يكون للغائب وان قربت غيبته معاذير يعذر بها اذا ظهرت قال ابن حبيب
ثم رجع ابن القاسم فقال أرى الغائب على مسيرة الثلاثة الايام والاربعه معذورا في غيبته
وان علم بما حيز عليه وان لم يكن ضعيفا في بدنه ولا محتلا في عقله وأراه على حقه أبا ما زال غائبا
لانه قد يكون للغائب معاذير لا تعرف وقوله الاول عندى أحسن وهو الذي اجتمع عليه كبار
أصحاب مالك وفي العتبية رواية عن ابن القاسم ان الثمانية أيام في حكم القريب **فرع**
وفي الطر لابن عات ومغيب المرأة على مسيرة اليوم لا يقطع حجبها لقوله عليه الصلاة
والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم الا معها ذو محرم منها قاله
بعض الشيوخ المتأخرين **فرع** وان كان غير عالم فهو على حقه اذا قدم ولا حيازة
عليه وان طالبت الحيازة فيه كانت الغيبة قريية أو بعيدة **تنبيه** وهو محمول على غير العلم
حتى يقيم الحائزينة انه كان عالما في غيبته بحيازته لماله **فرع** وقال مطرف وأصبع
وزي السبعة الايام والثمانية وما أشبه ذلك طولاً من الغيبة وعذر في ترك التذم والطلب
والتوكيل وان كان عالما الا أن استحب له أن يشهد في غيبته اذا علم بحيازة ماله عنده وان ترك
الاشهاد لم يوهن ذلك حجه الا أن يطول الزمان جدا مثل السبعين سنة أو الثمانين وما قاربها
ويكون مع ذلك سماع مستفيض بانها ملك للذين هي بأيديهم تداولها هم ومن كان قبلهم
بما يحاز به الملك فيكون ذلك كالحيازة على الحاضر وان كانت الغيبة بعيدة قال ابن حبيب
وبقولهما أقول

فصل في حيازة الاجنبي على الاجنبي الحاضر (الربع والعقار) * وفي مختصر الواضحة قال
أصبع ما حاز الاجنبي على الاجنبي بحضرته وعلمه أى الحيازات كانت من سكنى فقط أو
ازدراع أو هدم أو ببناء صغر شأنه أو عظم أو غير ذلك من وجوه الحيازات كلها فذلك يوجب
الحازة ويقطع حجة صاحبه وهي كالشهادة على الملك كما يكون الرهن شاهد صاحبه بحيازته
اياه وكما يكون الستر شاهد المرأة بارخانها عليها وكذلك أجمع أهل العلم عليه اذا كان على هذا
التفسير الذي فسرنا ورأوا العشر سنين وما قاربها يعني كالثمان والتسع حيازة فيما بين
المتداعيين قال ابن القاسم وكان مالك لا يوقت الحيازة لاعشر سنين ولا غيرها وكان يرى ذلك
على قدر ما ينزل من الامر ورأى فيه الامام رأيه وتابعه ابن الماجشون على ذلك وان ذلك قد

والقراية وغيرهم في ذلك سواء على هذا القول ولا يفرق بينهما كما فرق في الاستحقاق وقال أصبع لا يقطع القيام في احداث
الضرر الا سكوت عشرين سنة ونحوها وهو بخلاف الحيازات وبالاول الحكم الا ان يكون من احدث عليه ذلك صغيراً أو مولياً
عليه فلا يضر السكوت الا أن يطول ذلك بعد زوال عذرهم المدة المذكورة وفي المنتخب قال ابن حبيب وجوه الضرر كثيرة

كدخان الحسام وغبار الانادوتين الدباغين ونحوها والحكم فهأن يقال لاهلها الاحتمال للدخان والغبار والتين أن لا يضر ذلك بمن
جاوركم والافاطعوا وسواه كان قديما أو حادثا لان الضرر في مثل هذا لا يستحق بالقدم وانما حيازة التقادم التي جاء بها الاثر من
حاز على خصم شيئا عشر سنين فهو ٨٦ أحق به في الاموال ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة تقوى بها حجة

بل يزيد طول التقادم ظلما
وعداوانا وفي كتاب ابن مزين
ان ما كان من الضرر يبقى على
حالة واحدة ولا يتزيد كفتح
باب على جاره أو كوة أو ماشبه
ذلك فانه يستحق بما تستحق به
الاملاك على من حيزت عليه
بخلاف ما يحدث من الكنف
والمطامر والحفر التي لا يستنقع
فيه فانه لا يستحق ذلك بما تجاوز
به الاملاك من المدة لان ذلك
كلمات زمانه كثر وتزيد ضرره
واختلف في الضرر ان اشكل
هل هو قديم أو محدث ففي احكام
ابن زياد انه محمول على انه محدث
حتى يثبت انه قديم وفي كتاب
ابن محنون انه محمول على انه قديم
حتى يعلم انه محدث وبالأول
القضاء (ويكتب في اثباته)
عقد شهوده يعلمون ان الدار
التي لفلان بموضع كذا لم يزل ماه
المطر المجتمع فيها يجري في قناة
تحت الارض الى دار فلان
المجاورة لها من جهة كذا
وهذا حضاها تفضي راحضاتها
الى دار فلان على الدوام منذ
عقلوا باسنانهم من غير معترض
ولا منازع وقيمدوا على ذلك
شهادتهم في كذا ومثل ذلك
يعقد في أنواع الضرر من

يكون بعضه أقوى من بعض مثل أن يكون الطالب مجاور الحائز مقيم معه ببلده عالما
باحدائه في ذلك وبما هدم وبني لا ينكر ولا يدفع فان هذه حالة اقرار لا شيء له معها فيما ادعى
من ذلك وأثبت أصله وان لم يكن على ما وصفنا كان غائبا عنه أو كان المطلوب مدعي الشراء
لم يثبتته وما أشبه هذا فذلك للطالب الذي له البيعة على انه له أو لآبيه او لمن أخذ ذلك عنه اذا
حلف انه لم يخرج منه ولم يزل من يده أو من يدهم أخذ عنه بما يخرج به المال من يدر به بخلاف
على نفسه بالبت وفيما سواه بعلمه وذهب ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ الى
توقيت ذلك بعشر سنين وما قارب العشر وهذا في العقار والرباع والارضين وسباني الكلام
على الحيوان والعروض ان شاء الله تعالى والدليل على ما ذهب اليه ابن القاسم قوله صلى الله
عليه وسلم من حاز على خصمه شيئا عشر سنين فهو أحق به واستدل أئمتنا رحمه الله تعالى
بالعرف والعادة وبشترط في الحيازة أن يكون المحوز عليه غير خائف من الحائز ولا بينه وبينه
قربة ولا مصاهرة ولا مصادقة ولا شركة على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى (تنبيه) وفي الطرر
على التهذيب لابي الحسن الطنجي عن أبي الحسن الصغير قال عند قوله في التهذيب ومن
أقامت بيده دار سنين ذوات عدديحوزها ويمنعها ويكرهها ويهدمها ويبنى فاقام رجل بيعة ان
الدار ارضه وانها لآبيه أو جده وثبتت الموارث فان كان المدعى حاضرا ابراه بنى ويهدم
ويكرى فلا حجة له وذلك يقطع دعواه قوله حاضرا ابراه لا بد هذا من العلم بشئتين وهما العلم بانه
ملكه والعلم بانه يتصرف فيه ولا يفيد العلم بأحد هادون الاخر لانه اذا علم بالان تصرف قد
يقول ما علمت انه ملكي كما يقول الرجل الآن قد وجدت الوثيقة عند فلان فيقبل قوله
ويحلف والعلم بهذين الوصفين قاله في الوثائق المجموعة وابن أبي جراه (مسئلة) وفي فقه
وثائق ابن العطار ولا يقطع قيام البكر غير العانس ولا قيام الصغير ولا قيام المولى عليه في
رقاب الاملاك ولا في احداث الاعمار بحضرتهم الا أن يبلغ الصغير ويملك نفسه من المولى
عليه وتنعس الجارية ويحاز عليهم عشرة أعوام من بعد ذلك وهم عالون بمحققهم ولا يعترضون
من غير عذر فينقطع حينئذ قيامهم ومالم يعوقوا بمحققهم لم ينقطع قيامهم
* (فصل في حيازة الاجنبي الحيوان والعروض) * قال ابن حبيب قال لي مطرف وأصبغ
ما حازه الاجنبي على الاجنبي من العبيد والامه والدواب والحيوان كله والعروض كلها
فاقام ذلك في يديه يخدم الرقيق ويركب الدواب ويحلب الماشية ويمتنع العروض فذلك
كله كالحائز والحيازة في ذلك اقل من عشر سنين قطع لجة مدعيه ومثبت أصله بعد ان يحلف
بالله انه له دون مدعيه ومثبت أصله قالا والحيوان والعروض أقصر مدة وأقوى في الحيازة
من الدور والارضين التي انما تجاز بالعمارة والسكنى قال أصبغ وزني في الثياب السنة
والسنتين حيازة اذا كانت تجاز على وجه الملك واللبس وزني حيازة الدابة السنتين والثلاثة

التكشيف والطرق وغير ذلك ومن أحدث عليه بناء فيه ضرر فسكت حتى فرغ ثم قام عليه بسبب ذلك فعليه حيازة
اليمين ان سكونه لم يكن منه رضيا بسقاط حقه فيه فان باعه بعدما أحدث الضرر عليه ولم يقم ولا تسكلم فيه لم يكن للبتاع القيام به فان
كان قد تسكلم فيه وباعه في الخصاص فان للبتاع أن يتكلم فيه ويقوم بما كان للبتاع أن يقوم به من ذلك فان كان الضرر مما يجني

حدوده بالوقوف عليه والنظر له (فيكتب في ذلك) عقد وقف شهوده من أهل البصر والمعرفة بما يدكر الى الدار التي اذلان بكذا
فروا ان فلانا قد أحدث عليه فرنا بازاها بضر به دخانه الضرر اليه وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا ومن وجوه الضرر التكتشف
فن أحدث على أحد طاقه أو كوة أو بابا يتكشف عليه منه منع من ذلك فان ٨٧ كان ذلك قديما لم يعرض له ويجب له في

التحفظ بالدين ان يتطوع بقلعها
من جهة الاطلاع على العورات
التي لا يحل وحكي ابن بونس عن
بعض الشيوخ قولا انه يجب
غلقها وان كانت قديمة لان ذلك
حق لله تعالى لا يحل الكشف
على حال واما المحدث من ذلك
فيجب سد باباتها وقلاع العتبة
ان كانت لثلاث تكون ذرية
الى ردها وذلك ان كانت بحيث
اذا نظر الناظر منها تبينت له
الاشخاص والوجوه واما اذا لم
تبين الاشخاص والوجوه لبعدها
فلا يؤمر بسد ذلك وكذلك ان
كانت الكوة مرتفعة للضوء
خاصة فانه يمنع منها اذا كان
يتكشف منها عند مالك وروى
عن عمر بن الخطاب رضى الله
تعالى عنه انه امر ان يوضع سريره
من جهة المحدث ويقف عليه
واقف فان اطلع على دار جاره
منع والا فلا والعمل على قول
مالك الا قول قال ابن الحجاج في
مسائله واذا كان الاطلاع لا يمكن
الا بواسطة مثل سلم أو كرسى أو
ما أشبه ذلك فلا يهدم موضع
الاطلاع ولا يطمس ويمنع أن لا
يطع منه وبذلك جاءت الروايات
ويؤدب ان فعل أن لا يكون
الموضع مما جرت العادة بان

حيازة اذا ملكها وركبها واغتمها وأعملها على وجه الملك بعلم صاحبها ونرى الامه شبيهه
ذلك والعبد والعروض فوق ذلك شيئا اذا حاز ذلك بالملك وأهـ بابه ولا يلتفت في مثل هذا
واشباهه الى عشر سنين فيما بين الاجنبيين يعني لا يبلغ في شيء من ذلك بين الجانب الى عشر
سنين كما يصنع في الاصول قاله ابن رشد قال ابن حبيب قال لي مطرف وأصبع وما أحدث
الحائز فيه يبع أو عتقا أو تدبرا أو كتابة أو صدقة أو صدقا أو وطأ في الامه بحضرة مدعيه
وبعلمه وان لم يطل زمان ذلك قبل الوطء فذلك يوجب الحائز ويوهن حجة مدعيه قام بحدوثان
ذلك او بعد حدثانه اذا ترك التغيير والانكار والتكلم عند علم بهذا الاحداث ولا يلتفت
في هذا الى عشر سنين والى مادونها * (تنبيه) * وذكر ابن رشد في البيان في باب الاستحقاق انه
لا فرق في مدة حيازة الوارث على وارثه بين الرباع والاصول والثياب والحيوان والعروض
وانما يتفرق في حيازة الاجنبي على الاجنبي كما تقدم في حيازة الاجنبي على الاجنبي
الحيوان والعروض فلو حاز الوارث بعضهم على بعض الامه بالوطء والهبة وما أشبه ذلك
فلا يقطع حق الوارث في ذلك طول الزمان الا أن يطول جسد أو لم يزل الاربعين بطول جسد ابي
الوارث خاصة على ما يأتي في حيازة بعضهم على بعض ذكره في سماع ابن القاسم وبعضه
في سماع يحيى فانظره

* (فصل في سؤال الحائز الاجنبي على الاجنبي من أين صار اليه الملك) * قال ابن رشد يختلف
الجواب في ذلك بحسب اختلاف الوجوه فوجه لا يستل الحائز عما في يديه من أين صار اليه
وتبطل دعوى المدعي فيه بكل حال فلا يوجب عينا على الحائز المدعي فيه الا أن يدعي عليه انه
أعاره اياه فتجب له عليه اليمين على ذلك وهذا الوجه هو الذي ثبت الاصل للمدعي ولا أقوله به
الحائز الذي حازه في وجهه العشرة الاعوام ونحوها ولو ادعى عليه ما في يديه انه ماله وملكه
قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه في وجهه لو جبت عليه اليمين ووجه يستل الحائز عما في يديه
من أين صار اليه ولا يصدق في ذلك مع عيونه ويكف البينة على ذلك وهو اذا ثبت الاصل
للمدعي أو أقوله به الحائز قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه فيجب أن يستل من أين صار اليه
ويكف البينة على ذلك ووجه يختلف فيه فقيل انه لا يلزم المطالب أكثر من أن يوقف على
الاقرار أو الانكار وقيل انه يوقف ويستل من أين صار اليه وهو اذا ثبت الموارث ولم يثبت
انها لايه أو جده (مسئلة) واختلاف اذا كان الحائز وارثا فقيل انه بمنزلة وارثه الذي ورث
ذلك عنه في مدة الحيازة وفي انه لا يتفجع بهادون أن يدعي الوجه الذي تصير به الى مورثه
وقيل يكون الوارث في الحيازة أقصر وليس عليه أن يستل عن شيء لانه يقول ورثت ذلك ولا
أدرى بم تصير ذلك الى الذي ورثت عنه وهو ظاهر قول ابن القاسم وقول ابن المساجشون وهو
عندي بين في انه ليس عليه أن يستل عن شيء وأما المدعي فينبغي أن يستل في الوارث

يسكن فيه من لا يؤمن فانه يطمس ولا يهدم وهذا نقد الحكم عندنا وقال لي رحمه الله تعالى ذكر لي ابن رشد انه اذا جعل الباني
شرجبا يجمعه من اخراج رأسه ان الشيوخ كانوا يختلفون في ذلك ففهم من كان يراه ومنهم من كان لا يراه ويرى التطميس لانه ربما
زال الشرجب واستخف عليه الاطلاع بالقدم ووقع ذكر الشرجب في مسائل ابن زرب وقال في مسائله ايضا الاطلاع من البنيان

على ثلاثة أقسام الدور ولا اختلاف في المنع من الاطلاع عليها والفدادين والمزارع ولا خلاف في اباحة البنيان الذي يطلع منه عليها والجنات مختلف فيها قال ابن الطلاع قال والكروم القريبة كالجنات لاسيما عندنا كثيرة تكرار أهلها بيعها لهم عليها وفي كتاب الاستغناء اذا كانت لرجل ٨٨ عرصه وبني رجل تحتها فليس له منعه من فتح الكوى والابواب البهاحتى وان قال

اريد ان ابني فيها لانه حق سبق اليه وقد روى ابن حبيب انه يمنعه من فتحها على العرصه قبل البناء وبعده وذكره عيسى أيضا في كتاب الجدار قال فان لم يمنعه حتى بني وأراد منعه فان ذلك له قال أبو عمرو وسواء كان الزقاق نافذا أو غير نافذ ومن أحدث غرفة يطلع منها على اسطوان جاره منع وقال ابن الحاج وجدت بخط ابن عتاب في آخر كتابه سئل يحيى بن ابراهيم عن الرجل يفتح بابا في الزقاق النافذ فيطلع منه على جاره وجدار جاره قصير نحو الخيطين وشبههم ما فان بني على خيط ثالث لم يطل عليه فقال يجبر جاره على بناء خيط ثالث وليس له ان يضيق بجاره ولا يمنعه من فتح باب اذا كان على هذا النحو قال فضل هذا جيد اذا كان الباب مع الارض وسئل يحيى بن رشد في رجلين متجاورين بينهما زقاق نافذ فاحد أحدث داره في داره بابا أو حائطين مقابل باب جاره لا يدخل أحدهم من أهل داره ويخرج الأعلى نظرا من الذين يجلسون في الحائطين المذكورين لعمل صناعتهم وذلك ضرر بين لصاحب الدار وكشف لعياله

والموروث **فرع** وتضاف مدة حيازة الوارث الى مدة حيازة الموروث مثل أن يكون الوارث قد حاز خمسة اعوام ومورثه قد حاز خمسة اعوام فيكون ذلك حيازة على الحاضر **فصل** في صفة الحيازات ومراتبها وهي على ستة أقسام لانها على مراتب ستة الاولى وهي أضعفها حيازة الاب على ابنه والابن على أبيه الثانية حيازة الاقارب الشركاء بالميراث أو بغير الميراث بعضهم على بعض وهذه المرتبة تلي التي قبلها الثالثة وهي تلي التي قبلها حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لا شركة فيه بينهم الرابعة حيازة المولى والاختان الخامسة حيازة الاجنبيين الاشراف بعضهم على بعض السادسة حيازة الاجنبيين بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم وفيه أقواها والحيازة تكون ثلاثة أشياء أضعفها السكنى والازدراع ويلها الهدم والبنيان والغرس والاستغلال ويلها التفويت بالبيع والصدقة والهبة والعتق والكتابة والتدبير والوطء وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل الا في ماله والاستخدام في الرقيق والر كوب في الدواب كالسكنى والغرس في الدور والارضين وتنكاح في الاقسام الست **فما** القسم الاول وهو حيازة الاب على ابنه والابن على أبيه فلا اختلاف في انها لا تكون بالسكنى والازدراع قال ابن رشد ولا باستخدام العبد فلو بقي العبد بيد الابن زمانا طويلا فلما مات الاب قال هو لى بوجهه كذا من أبي فقال ابن القاسم لا ينتفع بطول الحيازة حتى يأتي بينة على مادعاه والاتفاق على انها تكون بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطء واختلاف هل يجوز كل واحد منهم ما على صاحبه بالهدم والبنيان والغرس أم لا على قولين المشهور أن لا يجوز عليه بذلك ان ادعاه ملكا لنفسه قام عليه في حياته أو بعد وفاته قال ابن رشد يد والله سبحانه وتعالى أعلم الا ان بطول الامر جدا الى ما يهلك فيه البيئات وينقطع العلم والقول الثاني انه يجوز عليه بذلك ان قام عليه في حياته أو على سائر ورثته بعد وفاته اذا ادعاه ملكا لنفسه ومثل الاب والابن الجد وابن الابن **فما** القسم الثاني وهو حيازة الاقارب الشركاء بالميراث أو بغير الميراث فلا اختلاف أيضا في انها لا تكون بالسكنى والازدراع وان طال السنون قال مطرف الا أن يكون مثل الخمسين سنة ونحوها وان كان بعضهم يقبل الثمار فهو كالسكنى وأبناء وهم وابناء ابنتهم بمنزلتهم لاحق لهم فيما عمر الاب والجد الا أن يطول الزمان جدا ولا ينفعه ان يقول ورثت عن أبي وأبي عن جدي لا ادري كيف كان هذا الحق في أيديهم الا أن يأتي بينة على شراء الاصل أو عطيته وكذلك الصهر والمولى على اختلاف قول ابن القاسم فهم ولا خلاف في انها تكون حيازة بالتفويت من البيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والوطء وان لم تطل المدة واختلف قول ابن القاسم في حيازة بعضهم على بعض بالهدم والبنيان فقال مرة ان العشر سنين حيازة وقال مرة انها لا تكون حيازة الا أن يطول الامر حيازة الابن على أبيه أو يد من

هل يجب سد ذلك **فقال** اذا كان الامر على ما وصف فيؤمر ان ينكح بذلك عن مقابل باب جاره فان لم يقدر اربعين على ذلك ولا وجد اليه سبيل ترك ولم يحكم عليه بغلاقها وقال رحمه الله تعالى يتحصل في فتح الرجل بابا أو حائطين مقابل باب جاره في الزقاق النافذ ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك له جله من غير تفصيل وهو قول ابن القاسم في المدونة والثاني ان ذلك له من غير

تفصيل الا ان ينكب عن ذلك وهو قول مصنون رواه عنه حبيب وابنه والثالث ان ذلك له اذا كانت السكة واسعة وهو قول ابن وهب والواسعة ما كان فيها سبعة اذرع فاكثر ويحصل في فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذ ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك لا يجوز بحال الا ان يأذن جميع أهل الزقاق ٨٩ وهذا الذي ذهب اليه ابن زرب وأقامه

من مسألة كتاب القسمة من المدونة في الدارين تكون احدهما في جوف الاخرى ولاهل الدار الداخلة الممر في الدار الخارجة فيقسم أهل الدار الداخلة دارهم فيريد كل واحد منهم ان يفتح لداره بابا في الدار الخارجة ان ذلك ليس لواحد منهم وانما لهم الممر الذي كانوا يرون عليه قبل القسمة وبه جرى العمل بقربة والثاني ان ذلك له مالم يقابل باب جاره ولا قرب منه فقطع منه مرفعا منه وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول ابن وهب والثالث ان له تحويل بانه عن هذه الصفة اذا سد الباب الاول وليس له ان يفتح فيه بابا لم يكن قط بحال وهو قول أشهب قال الباجي وذو كرابن أبي زيد في النوادر ان الطريق الواسعة اختلف فيها فقيل ثمانية اذرع وقيل سبعة قال وهذا اذا كانت الطريق جماعة الناس وأما اذا كانت غير نافذة فليس لاحد فتح باب فيها الا عن رضا جميع أهل الدرب وهي كالعرضة المشتركة وبهذا القضاء وان لم يكن له في الزنقة باب وكان له فيها حائط

أربعين سنة وما حازه بالكره كالرجل يكرى ذلك لنفسه ويقبضه بحضرة اخوته وعلمهم فهم في ذلك كالأجانب (وأما القسم الثالث) وهو حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه فرة جعلهم ابن القاسم كالقرابة الاشراف ورجع عن قوله بأن الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام مع الهدم والبنيان الا انه لا حيازة بينهم في ذلك الامع الطول الكثير ومرة رأهم بخلاف الاشراف جعل الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام مع الهدم والبنيان حيازة فيما جميعا والثاني انه ليست بحيازة فيما الامع طول المدة والثالث الفرق بينهم ما فتكون حيازة في غير الشركة (وأما القسم الرابع) وهو حيازة المولى والاختان والاصهار فيما لا شركة بينهم فيه فرة جعلهم ابن القاسم كالأجانب الاعوام بينهم حيازة وان لم يكن هدم ولا بناء ومرة جعلهم كالقرابة الذين لا شركة بينهم فيحصل فهم ثلاثة أقوال أحدها ان الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام وان لم يكن هدم ولا بناء والثاني انها لا تكون بينهم في العشرة الاعوام والبناء والثالث انها لا تكون بينهم بالهدم والبناء الا ان يطول الزمان جدا قاله ابن القاسم واليه رجع وقال أصبغ هم كالأجانب الا ان كان منهم مخالط جادا أو وكيعا قال ابن راشد ينبغي ان يكون الخلف في حال فن علم منه المساحة أو أشكل أمره فهو على حقه وان طال السنون ومن علم منه المساحة فيكون كالأجنبي وما قاله ابن راشد ذكره ابن العطار فقال وقد قيل أيضا في الاقارب ان ذلك يكون في البلدان التي يعرف من أهلها انهم يوسعون فيها الاقاربهم واصهارهم ومواليهم وان كانوا موضع لا يعرف هذا فيه انقطع الحجة باعتماد هذه المدة وكانوا كالأجانبين وذكره ابن رشد في الاستحقاق أو وضع من هذا وقال انما الاختلاف المذكور اذا جهل حالهم على ما ذكره ابن راشد فرة جعلهم محل القرابة ومرة جعلهم محل الاجنبيين وهذا خلاف ما قاله ابن راشد وهم في البيع وما ذكره معه كالأجانب (وأما القسم الخامس) وهو حيازة الاجنبيين الاشراف فلا حيازة بينهم في العشرة الاعوام اذا لم يكن هدم ولا بناء وتكون مع الهدم والبناء ولا يدخل اختلاف قول ابن القاسم في ذلك وقيل انه يدخل في ذلك (وأما القسم السادس) وهو حيازة الاجانب بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه فقد تقدم فيه الكلام والمشهور ان الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام وان لم يكن هدم ولا بنيان ولا بن القاسم انها لا تكون حيازة الامع الهدم والبنيان (تنبيه) ذكرهم الهدم والبنيان ظاهره سواء كان بناء ترميم واصلاح أو بناء توسع وكذا الهدم سواء كان هدم ما يئسشى سقوطه أو هدم ما لا يئسشى سقوطه ليوسع ويبنى مسكنا أو مساكن وليس كذلك والذي ينفع في الحيازة هو الهدم والبناء والتوسع وازالة ما لا يئسشى سقوطه لان عرف الناس وعادتهم انهم يأذنون للساكن في الرم واصلاح ما وهى من الكراه ولا يأذنون في زيادة مسكن من اللخمى

١٣ تبصره في مصمة فقيل له ان يمنع من اراد ان يحدث حذاء حائطه بابا كالمكان له في السكة باب ذلك ابن الحاج في مسائله وقال أيضا اذا كانت زنقة غير نافذة وفيها دار نقضها له وقاعتها غيره فأراد أهل السكة ان يفتحوا فيها سرايا ومنعهم صاحب النقض فله ذلك ان كان ذلك يعيب الموضع واصحاب القاعة أيضا ذلك وقال رجل كان له باب في زقاق غير نافذ فطمسه ثم وهب

الدار لابنته فارادت فتح الباب فأنتى ابن رشد بأن ذلك ليس لها وقال غيره يحتمل ان يكون ذلك لها وكانها سأل محل الواهب قال
ابن عبد البر والزقاق غير النافذ ليس لاحد ان يشرع فيه بابا ولا ان يحدث فيه - سقيمة ولا عسكري الا باذن أصحاب الزقاق فان أذن
بعضهم دون بعض فان كان الذين اذنوا ٩٠ في آخر الزقاق ومهرهم الى منازلهم في الموضوع المحدث باذنهم - جازئذ كره في

(فصل) قال ابن رشد الاتفاق على ان مجرد الحيازة لا ينقل الملك عن المحوز عنه الى الحائز
ولا كتمه يدل على الملك كارتاء السرة ومعرفة العفاص والوكا فيكون القول قول الحائز مع
يمينه اذا حازه بحضرة صاحبه وادعاءه ملكا لنفسه بائتياع أو هبة أو صدقة وصاحبه حاضر
عالم ساكت من غير عذر على ما تقدم به - انه

(فصل) ولا يدل على الحائز من اثبات موت مورثه ان كان يدعى انه ورث ذلك وملك
مورثه له وان كان يدعى انه ملكه فلا بد من اثبات ملكه له قبل ان يستل الحائز عن شئ
وهذا تقدم الكلام عليه في أول الكتاب في فصل التوقيف فانظره

(فصل في صفة الشهادة على الحيازة) وفي فقهه وثائق ابن العطار واذا قام رجل في دار
واملاك يدعيها لنفسه أو لمورثه وانبت الملك لها وكانت في يدهم - ترض لها فان توافق
الطالب والمطلوب على حدودها ووجب الاعذار الى المعترض في الشهود والقضاء عليه ان يجز
والتمثيل دون حيازة الشهود لها وان سأل الطالب من القاضي الانزال فيها أو وقع تخالف
في بعض حدودها حازها الشهود المقبولون ولا يكف القاضي شهود الحيازة ان يجوز واما
شهودا به من الرباع ولو كان الموضوع تربيما - لكن يأمر المنتهود له بالرغبة اليهما في ذلك من
معين الحكام واذا توجه شهود الحيازة ليحوز والمالك بعث القاضي معهم شاهدي عدل
يحضران حيازة الشهود وفي الطرر وانما احتجج الى موجهى القاضي في الحيازة مخافة ان
يموت شهود الحق ويعزل القاضي أو يموت فيشهد المواجهان على الحيازة فيتم القول به - ما ولا
تعمل الحيازة شيئا حتى يقول الشاهدان بحضرة الحائز ان هذا الذى شهدنا فيه عند فلان قاضى
الجماعة وان وقف على المقار وعيناه ولم يقلوا هذا - كان جهلا منهم - ما ومن الحاضرين
لحيازتهم ما ولم تعمل الحيازة والشهادة شيئا حتى يوقعا على هذا ويقولوا به وتبين به الشهادة وقال
في موضع آخر ولا يحضر حيازة الشهود في الملك الذى شهدا فيه الا شاهدان يعرفان عين
ذلك الملك وحدوده أو يكون الملك المشهود به له حدرد مشهورة لا تخفى معرفتها مثل ان يكون
في القبلة منه أو ناحية غير هافر أو حمام أو درب أو حوانيت أو رجة شرع بابه الها وما أشبه
ذلك من الاعلام المثبتة التى علم الشاهدان الحيازة بالنظر فيها انها الحدود التى قال
الشاهدان فى الملك عند القاضي انه الحدود به لان شهادة الحاضرين للحيازة لا تتم حتى يقولوا
ان شهيدى الملك حازا بمحضرها - هذا الملك وعيناه - هذه الحدود فاذالم يعرف الملك ولا عيناه
الحدود لم ينفع بمحضرها للحيازة لانه اذا قال الشهودان فى الملك هذا الملك الذى شهدنا فيه
عند القاضي والحاضران للحيازة لا يعرفانه فهو كشهادتهما ولا عند القاضي وتكون شهادة
الحاضرين للحيازة زورا لانهما يشهدان ان الشهودين فى أصل الملك حازا الدار والملك الذى
شهدا فيه عند القاضي وهما لا يعرفان ان كان ذلك هو الملك أم لا ولو قالان الشهودين فى

الكافى (ومن) وجوه الضرر
دخان النور والحمام قال ابن
حبيب فن أحدث ذلك أمر
بان يحتمل لاخراج الدخان
بجيت لا يضر بجاره فان قدر
على ذلك والامنع لما فى ذلك
من الادخنة العظيمة فان أراد
ان يحدث تنورا فله ذلك ولا
قيام لجاره عليه خلفه أمد
التنور وكذلك من أحدث
اصطبلا عند بيت جاره لما فيه
من الضرر يبول الدواب
وزبولها بالخطان مع حركتها
المانعة من النوم بالليل
والنهيار وكذلك كبر الحداد
والمطاحين يمنع من احداثها
قال ابن عبد الغفور فى كتابه
وعلى ما فى المدونة من ان
للكترى ان يجعل فى الدار
المكترة ماشاء من الدواب
والحدادين والقصارين ما لم
يكن ضررا بالدار كما يكون
لصاحبه ان ينصب فى داره
ماشاء من الصناعات ما لم يضر
بجيطان جاره وأما ان يمنع من
دوى رجا أو كد أو دوى ضرب
وشبه ذلك للصوت فلا قال لان
الصوت لا يخرق الا سماع ولا
يضر بالاجسام الا ان يضر
الضرب بالحدارات فيمنع من

الملك

ذلك وفى المجالس قضى شيوخ القنوى بطامطة يمنع السكادين اذا استضرهم الجيران وقلقوا من ذلك لا اجتماع الملك

رفع ضررهم والاو لى فان أحدث فى داره أو حانوته دباغاً أو مر حاضالم يغطه منع من ذلك بسبب الرائحة المنتنة لانها من الضرر
القاحش اذ يصل الى الخياشيم ويخرق الامعاء و يؤذى الانسان وقد قال عليه الصلاة والسلام من أكل من هذه الشجرة فلا

يقرب من مسجد نابو ذي نابرج الثوم فكل رائحة تؤذي يمنع منها لهذا وبذلك العمل وكذلك الاندرا اذا أحسده انسان بجوار دار
أوحافوت أو مبصلة أو غيرها فإنه يمنع من ذلك لاضراره به بسبب وقوع التبن والغبار وهو كالفرن والحمام قال ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون وكذلك اذا كانت الجنان هي التي أحدثت الى جانب ٩١ الاندرا فاضرتين الاندرا وغبارها بالجنان

فان ذلك يمنع لانها تتحدث
في كل سنة فلا يعذر ان يكون
ضررا حادا ومع ذلك قد كان له
ان يمنع صاحب الاندرا من
وقوع التبن والغبار في أرضه
قبل انشاء الجنان اذا أضر ذلك
وكذلك بعد الانشاء ومن أراد
ان يبني بنايا بجوار اندر فقال
صاحبه يمنعني الربح عند الذرو
فليس له ان يبني في قول ابن
القاسم وقال سحنون له ذلك
وهي كالذي يعلى بنائه فيمنع جاره
الشمس والريح والضوء الا ان
يجد عن ذلك مندوحة وغنى
فيمنع وقال ابن حبيب قال مطرف
وابن الماجشون له ان يبني
بجوار الاندرا ولا يمنع ان يبني في
حقه وجد مندوحة أو لم يجد
وان ضر ذلك بالاندرا ومنعه
الربح ومن له دار وأراد ان
يعلى بنائه فله ذلك وان قال
جاره انه يمنع الشمس والريح
ويظلم داره ولا يمنع احد ان يفعل
في ملكه مثل هذا الا ان يكون
فعل ذلك من غير منفعة له في
ذلك ولا في رفعه فيمنع وكذلك
من أراد ان يبني رفا أو عسكريا
ويخرجه الى الطريق ويظلم
بذلك عليه فله ذلك قال سحنون
ولم تزل الطرق كذلك قال ابن

الملك عينا بجزء من مادارا قال انهم التي شهدنا فيها عند القاضي لم تعمل شهادتهما في الحيابة
شيأ حتى يقطع انهما حازا بجزء من ما الشئ الذي شهدا فيه عند القاضي لمعرفة العيين الشئ
المحوز وان كانا لا يعرفان ملك المشهود له فهما على صحة حدوده وباشتهار اعلامه قال وهذا من
دقيق الفقه وقل من يعرفه (مسئلة) وفي الطرر الموجه من قبل القاضي للحيابة بمنزلة الموجه
من قبله للاعذار بجزئ فيهما واحد عدل ~~ب~~ تنبيه ~~ب~~ الغائب وان كانت غيبته قريبة فهو محمول
على عدم العلم حتى يثبت عليه العلم والحاضر محمول على العلم حتى يتبين انه لم يعلم قاله ابن راشد
(فصل) وفي مختصر الواضحة واذ قضى للرجل على الرجل بالدار أو غيره بها من الاشياء فلم
يخرجه المقضى له من يد المتضى عليه حتى تقادم زمانه وحازه عليه به بعد ان قضى له به فذلك
لا يسقط حق المتضى له ونحو هذه المسئلة في البيان

(فصل) اذا عرف أصل دخول الحائر في الملك مثل أن يكون دخوله بكرة أو عارية أو غصب
أو اعرافه ومحمول على ذلك ولا ينتفع بحيازته حتى يأتي باهر محقق من شراء أو صدقة أو هبة
ونحو ذلك الا ان يطول زمان ذلك جدا كالحسين سنة ونحوها أو يكون المقضى عليه قد
أحدث بناء أو غراسا بجزء الطالب وهو ساكت من غير عذر فذلك قطع لجنه

(فصل) وحكم تفويت الاجنبي ملك الاجنبي ببيع ونحوه وتفويت القرابة ذلك بالبيع
أو الوطء أو العتق يفتقر الجواب فيه وفيه تفصيل بين أن يفتو السكك أو الاكثر أو الأقل
أو النصف فانظر ذلك في البيان والتحصيل لابن رشد مستوفى

باب السابع والستون في القضاء بشهادة العفاص والوكاه

ويجب رد اللقطة بالبيئة أو بالاخبار بصفتها من نحو عفاصها أو وكائها وهما المشدود فيه وبه
(مسئلة) قال ابن راشد فان لم يكن لها وعاء ولا خيط فالعقب بصفتها الخاصة بها ~~ب~~ فرع ~~ب~~
وفي اعتبار عدد الدنانير وسكتها ووزن الدراهم وسكتها قولان الاعتبار لابن القاسم ونفيه
لا يصح ~~ب~~ فرع ~~ب~~ وفي الزامه اليمين مع الصفة قولان أزمه أشهب دون غيره وترك الأزام هو
الصواب لان اليمين لم ترد في الحديث واستحسن اللخمي ان يحلف فان نكل دفعت اليه في
المتبعية قال ابن حبيب ان نكل عن اليمين فلا شئ له (مسئلة) ويجتزأ ببعض الصفات
المغلبة على الظن صدق صاحبها هذا هو الصحيح وقال ابن عبد الحكم لو أصاب نسعة أعشار
الصفة وأخطأ العشر لم يعطها الا في صورة واحدة وهي ان يذكر عددا فيوجد أقل منه لانه قد
ينفق ما نقص وينسى وأما الصفات فلا ينساها ~~ب~~ فرع ~~ب~~ وقال أشهب ان عرف منها وصفتين
ولم يعرف الثالث دفعت اليه وهذا أصح على ما قدمناه لان في الحديث الاكتفاء بوصفتين
~~ب~~ فرع ~~ب~~ وفي المتبعية اذا عرف وصفتين أو عرف الوكاه لم يعرف ماسواه فانه يحلف
ويأخذها فان نكل لم تدفع اليه فان عاد الى ان يحلف فجاز أشهب ان يدفع اليه بوجه

حبيب عن مطرف وابن الماجشون له ذلك اذا علاها ولم يضر من تحتها أو جاوزها من راجل أو راكب أو صاحب حمل قاله فان لم
تعل وكانت تضر من تحتها أو قربها فإرى ان تهدم وسئل سحنون عن الرجل تكون له الدار عن يمين الطريق وأخرى عن يسارها
فريد أن يرفع على السكة غرفة أو يتخذ عليها مجلسا في داره فقال له ذلك ولا يمنع منه ومن له علو تحت آخر فإرى ان صاحب الاعلى ان

بيني على علوه شيئا فليس ذلك له الا الخفيف الذي لا يضر وان انكسرت خشبة من الاعلى ادخل مثلها ولم يدخل اقل منها وقال
ابن عبد الحكم قلت لابن القاسم رأيت المرحاض اذا اختل وهو لصاحب الاعلى أو لصاحب الاسفل قال على صاحب الاسفل
بنيان ما كان في الاسفل حتى يبلغ به السقف ٩٢ وعلى صاحب العلو بنيان الخشب قال قلت له فبئر المرحاض اذا رثت

واحد وهو اذا عرف الوكاه **بفرع** ولوعرف العفاص وحده فليست ان بها فان جاء أحد
والادفعت اليه **بفرع** وان ادعاها رجلا وان اتفقت صفتها افتسماها بعد ايمانها فان
نكل أحدهما كانت لمن حنف قاله أشهب فان نكلا لم تدفع لهما وان زاد أحدهما صفة قضى
له بهما مثل ان يصف العفاص والوكاه ويزيد أحدهما العدد أو السكة **بفرع** واختلاف اذا
اختلفت صفتها فوصف أحدهما الباطن العدد والسكة والاخر الظاهر العفاص والوكاه
فقبيل من وصف العفاص والوكاه أحق للحديث وقاله أشهب قال وكذلك لو عرف العفاص
وحده وقيل يقتسمانها وقاله أصبغ قال الشيخ أبو الحسن وهو أبين **بفرع** واذا أخذها
رجل بالصفة ثم أتى آخر فوصف مثل الاول قبل أن يبين بها ويظهر أمرها فسمت بينهما
نصفين قال الشيخ أبو الحسن وهذا هو الصحيح من القول وقال ابن أبي زمنين اذا جاء آخر فعرف
مثل ذلك فلا شيء له كذلك ذكر بعض الرواة عن ابن القاسم قال وذكر بعض الرواة انه اذا أقام
الثاني بينة ان له أخذها من الذي قبضها الا أن يقيم هو أيضا بينة وتكافأ البيعتان ولم تورخ
فتبقى للاول ولو أرخت البيعتان لتضى باؤلهما تار بجا **بفرع** وقال ابن الماجشون اذا جاء
رجل فوصف أو أقام بينة فقال دفعها لمن وصفها ولا أعرفه ولم أشهد عليه ضمنها لانه فرط اذا
دفعها بغير بينة يريد اذا لم يعلم دفعها الا من قوله ولو علم انها دفعت بصفة لم يكن عليه شيء ولا
عرف الا أن من هو **بفرع** قال سحنون اذا وصف سكة الدنانير لم يقض له بذلك حتى يذكر
علامة أخرى وقال يحيى بن عمر ياخذها بذلك يريد اذا كانت دنانير البلد سكة كما قال كانت سكة
واحدة لم يدفع اليه قولاً واحداً

على من بنيانه قال على صاحب
الاسفل ولا يسوغ لاحدان
يضرب وتداى حائط جاره ولا
يضم اليه ما يضربه كالزبل
والتبين والخطب وكل ما اذ نزل
المطر ضرب فيه فطار الى جداره
كالصخر ولا له ان يحقن ماء
بقربه خوفاً ان يصل نداؤه
اليه واذا كانت زنقة غير نافذة
فاراد ان يفتح كوة ويصرف
عليها ماء داره من المطر وغيره
الى الزنقة فليس له ذلك وكذلك
في السكة النافذة وله ان يخرج
ماء المطر خاصة في السكة النافذة
لان ذلك مما لا غنى عنه وهو
أمر غالب قاله سحنون وسئل
ابن رشد في عين نبعث في دار
وكثر ماؤها حتى أضربها هل
له اخراجها في عرصه تجاوره
أم لا فقال ان كانت العين
نبعت من غير ان استنبطها هو
ولم يقدر على ان يغور ماءها في
داره فن حقه ان يرسله الى
هذه العرصه ان كانت في
الجهة التي اليها انصباب الماء
وليس له ان يحفر للياه تحتها اسربا
الا باذن صاحب العرصه وان
كان هو استخراج العين من داره
فليس له ارسالها الا باذن صاحب
العرصه وهذا هو الواجب في

باب الثامن والستون في القضاة بالقرعة

قال القرافي رحمه الله تعالى في الفرق الاربعين والمائتين اعلم انه متى ذهبت المصلحة أو الحق
في جهة فلا يجوز الاقراع بينه وبين غيره لان في القرعة ضياع ذلك الحق المين والمصلحة
المعينة ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذه هو موضع القرعة عند التنازع دفعا للضغائن
والاحقاد والرضا بما جرت به الاقدار انتهى وهي مشهورة وعدة في مواضع (أحدها) بين الخلفاء
اذا استوت فيهم الاهلية للولاية (ثانيها) بين الأئمة للصلاة اذا استوتوا (ثالثها) بين المؤذنين
في المغرب مع الاستواء أيضا على ما ذكره ابن شاس (رابعها) في التقدم في الصف الاول عند
الزحام (خامسها) في تفصيل الاموات عند تراحم الاولياء وتساويمهم في الطبقات (سادسها)
في الحضنة في التوضيح وتدخل القرعة بين الاب والام عند انغار الذكرك حديث ورد في ذلك
وهو اختيار ابن القصار وابن رشد وغيرهما انظره في قول ابن الحاجب وحضنة الذكرك حتى
يحتمل (سابعها) بين الزوجات عند اعادة السفر (ثامنها) في باب القسمة بين الشركاء في الاصول
والحيوان والعروض والنقود والمصاغ اذا استوى فيه الوزن والقيمة وفي ذلك تفصيل

ذلك على منهاج قول مالك وسئل في رجل له دار بناها واخرج ماءها من الامطار على بابها تجتمع مع ماء
المطر في الزقاق وتشق دار أحد جيرانه فثمنه جاره من ذلك وزعم انها كانت قليلة السقف وانه أحدث فيها سقفا يكثر ماءها فقال
اذا شهد لصاحب الدار الجديدة بدليل العيان بينة عادلة بانه لا يجرى للياه الا على الزقاق وانه لا بد من خروجه عنها أو شهدت بينة

عادلة على معرفة خروج المطر منها على باهافن حقه ان يخرج ماء المطر عنها ولا تجتارها فيما احتج به من كثرة الماء بسبب تكثير
سقفها اذ من حق صاحب الدار ان يخرج جميعه ولا يجوز صرف الماء من السقف والقنوات والميازب على
الطرق ولا على دار الغير وان كانت الدار واسعة لا يضر به انزول الماء ٩٣ فها وكذلك الارض البيضاء اذ ابنى فيها

واراد صرف الماء على أرض
جاره قال ابن القاسم فليس له
ذلك والارض البيضاء أحق
أن لا يلقى فيها الماء قال ولا
يلقى ماءه الا في حقه وصناعه
وكذلك ان كانت الارض
مرتفعة يسيل ماؤها على التي
تحتها فبنى صاحب العلبا وأراد
صرف الماء علمها فليس له ذلك
والطريق كذلك ليس له ان
يصرف اليها مياها ولا قناة كانت
نافذة أو لم تكن ويمنع ان يحدث
في الطريق ما يؤذي المارة
فيه ومر عمر رضي الله تعالى
عنه على حد ادبني كبراني
الطريق فامر بقطعه ولا يقطع
شي من الطريق ومن فعل
ذلك رده وكانت جرحه فيه
وقال أصبغ عن أشهب اذا
كان الطريق واسعا وكان فيما
بقي منها ما يحمل المارة عليها
فلا يهدم وقال به أصبغ والأول
أصح وفي كتاب الاستغناء اذا
كان الطريق يجاوره حائط
محدود بالعين أو بالجبار وأخذ
صاحب الحائط من الطريق
نحو الأصبع فلا يمنع من ذلك
وان كرر من ذلك في كل عام
ولا يجوز لاحد ان يحول طريقا
في أرضه الى موضع آخر وان
كان أحسن وارفق الا أن يكون
لقوم معلومين فله ذلك باذنهم

واختلاف محله كتب الفقه (تاسعا) بين الخصوم في التقدم الى الحاكيم في الحكم (عاشرها)
بين الخصمين فيمن تكون محامتهم عنده (حادى عشرتها) في عمق العبيد اذا أوصى بعقوبتهم
أو بثلثهم في المرض ثم مات ولم يحماهم الثلث عمق مبالغ الثلث منهم بالقرعة (ثاني عشرتها)
اذا ازدحم اثنان على اللقيط فالسابق أولى والا فالقرعة (ثالث عشرتها) اذا اختلف
المتبايعان وقلنا انهما يتخالفان ويتفاحخان واختلفا فيمن يبدأ باليمين ففيه أقوال أحدها انه
يقرع بينهما والمشهور وتقدمه البائع وكذلك الزوجان يختلفان في قدر الصداق فيتمخالفان
(رابع عشرتها) وفي المنطوية ان كتابة الوثائق والمدكاتيب فرض على من يعلمها اذ لم يكن في
البلد سواه وان كانوا جماعة كانت من فروض الكفاية فان قام بها أحدهم سقط الطلب عن
الباقي وان امتنعوا جميعهم اقترعوا فنخرج اسمه كتب (خامس عشرتها) في شرح الجلاب
فيمن يبدأ به من الوصايا اذا اجتمع عمق الظهار وعمق كفارة القتل وضاق الثلث فاحد الاقوال
في المسئلة انه يقرع بينهما لانه لا يصح عمق بعض الرقبة فيقرع بينهما فيصح العمق لاحدهما
(سادس عشرتها) اذا انكسرت بين على الاولياء فالمشهور ان اعلى أكثرهم نصيبا من
الايان وقيل أكثرهم نصيبا من الكسر وقيل يقرع بينهم عليها (سابع عشرتها) اذا
تقاربت الانادر وأرادوا الذرو وكان يحتلط بينهم اذ ذرو واجمعا فيقال لهم اقترعوا على الذرو
فان أبوالم يجبر واحدهم على قطع اندره ويقال ان أذرى على صاحبه اتلفت تبنك لاشي لك
من الطرر (ثامن عشرتها) اذا زفت اليه امرأتان في ليلة أقرع بينهما وعلى التول بأن ذلك
حق له يختار (تاسع عشرتها) يقرع الحاكيم بين الخصمين اذا تنازعا فيمن هو المدعى منهما
وأشكل على الحاكيم معرفة المدعى وقد تقدم ذلك (الموفى عشرين) تقسم الغنمية خمسة أخماس
فاذا اعتسدت ضرب عليها بالقرعة فاذا تعين الجنس أفردهم جمع الاربعة الاخماس فبيعت
وقسم عنها أو قسمت الغنمية باعيانها بين أهل الجيش على ما في ذلك من الخلاف فانظر في شرح
الرسالة للتادني في باب الجهاد (الحادى والعشرون) اذا اجتمعت الجنات من جنس واحد
واستوت الاولياء في الفضل وتشاحوا في التقدم اقرع بينهم (الثاني والعشرون) اذا اجتمع
الخصوم عند القاضى وفيهم مسافرون ومقيمون وخاف المسافرون فوات الرقعة قدموا والا
أن يكثروا كثيرة يلحق المقيمين منها الضرر فيقرع بينهم ذكره المازرى

باب التاسع والستون في القضاء بالقافة

قال ابن العربي الاصل في القول بالقافة حديث مجزز المدلجى في انبات نسب أسامة بن زيد
وتشبهه الاقدام بعضها ببعض وان اختلفا في اللون فان زيدا كان أبيض وأسامة بن زيد
كان أسود وروى أيضا ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حكم بقول القافة (مسئلة)
واختلف عن مالك رضي الله تعالى عنه هل يجتزأ في ذلك بقائف واحد كالأخبار وهو قول ابن

وقال ابن الماجشون يرفع ذلك الى الامام فان رأى ذلك مصلحة وارفق للمسلمين جازوا فلا واد افسد طريق المسلمين بسبل أو غيره
ولم يكن لهم من حيث يسلكون فقال سبحانه للسلطان أن يأخذ من أرض من جاوره بما يصلح به الطريق ويجبره على ذلك ويعطيه
فيته من بيت المال اذ لم يكن عنه غنى فان كان لهم من حيث يسلكون من غير مشقة على الناس ولا تعب فليس للسلطان ان يفعل

ذلك قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون خلاف ذلك وأنه لا يؤخذ الا برضاه واختباره وان لم يكن منه غنى وقاله أصبغ أيضا واذا فسد طريق القرية وأبى بعضهم من اصلاحه فلا يجبرون على ذلك وانما اصلاح ذلك من بيت المال ومن له عرصه أو موضع بوسط أرض لقوم قارادان يبنى ٩٤ فيها فله ذلك وليس لجيرانه منعه وان احتجوا بأبائه يضربهم في زروعهم اذا جاز الى البناء

فان كان يدخل اليها يقرحها
وبدأته يقودها وبنم برعاها
في خصب موضعه فله الدخول
الامن كذلك وان لم يكن يدخل
اليها بذلك فليس له ذلك ولا صاحب
الأرض أيضا ان بنوا أرضهم
ويتركوا له طريقا مثل التي
كانت له في السعة قال أصبغ
عن ابن القاسم والشجر اذا
كانت قرب الطريق فانتشرت
واضرت به فأرى ان يقطع منها
ما أضربه وقال ابن وهب في
الشجرة تكون للرجل اذا
انتشرت وعظمت حتى تخرج
فروعها من أرض صاحبها
وحدوده وتقع في أرض جاره
وحده فترضه بقطع ذلك الذي
أضربه وأذاه ووقع في حده
وقال سحنون كل ما خرج في
أرض جاره فلجاره قطع ذلك
حتى تعود الشجرة الى حد أرض
صاحبها لان هواء الأرض التي
امتدت فيها الفروع لصاحبها
قال بعضهم ما أظلم من الشجر
على طريق المسلمين فهو لهم
أى عمرها وما أظلم على أرض
بيضاء فلا يقطع الا ان يشهد
بالضرر قال سحنون ويقطع
من الشجر ما دخل في جنان
جاره فاضر بشجره قال غيره
يؤتى بقصبة طويلة فتوضع
بين الحوزين فسادون القصبة

القاسم أو لا بد من فائتين وهي رواية أشهب عن مالك وقاله ابن دينار ورواه ابن نافع عن مالك
ووجهه انه كالشهادة قال بعض الشيوخ والقياس على أصولهم أن يحكم بقول القائف
الواحد وان لم يكن عدلا ورواية ابن حبيب عن مالك انه يشترط العدالة في الواحد وروى ابن
وهب عن مالك الاجتزاء بقول واحد كما تقدم عن ابن القاسم ولم يشترط العدالة في غيره
اختلف في ثبوت النسب بها هل يكون لواحد أو لاثنين نقل الصردى في كتابه نهاية الرأى
في علم الفرائض قال مذهب مالك انه يكون للرجل أو ابان فن ألحقته به كان نسبه له وكانت
الامة أم ولد له وغرم لسرى بكنه قيمة نصيبه انتهى فان أشركتهما القافة فيه كان ابنا لهما جميعا
في قول ابن القاسم وغيره ويكون على كل واحد نصف نفقته وكسونه وجميع مؤنته فاذا بلغ
والى من شاء منهما فيكون ابنا له خاصة وقيل لا يقبل قول القائف في الأشراك ويدعى غيره
حتى يلحقه باصحه ماشيا بها ويؤيد هذا القول ما نقله القرافي في القواعد في الفرق الثامن
والثلاثين والمائتين ان رجلا من أجدادهم ولدوا فاختصما الى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى
عنه فاستدعى لهما القافة فألحقوه بما فعلهما بالدرة واستدعى عجات من قريش فقلن خلق
من ماء الاول وحاضت على الحمل فاستحشف الحمل فلما وطئها الثانية انعش بمائه فأخذ نسبا
بهما فقال عمر رضى الله تعالى عنه الله أكبر وألحق الولد بالاول (مسئلة) ولا تعتمد القافة
الا على أب موجود بالحياة قال بعضهم أومات ولم يدفن قيل وتعمد على العصبية (مسئلة)
ولا يحكم بقول القائف الا في أولاد الاماء من وطء السيدين في طهر واحد دون أولاد الحرائر
على المشهور وقيل يقبل في أولاد الحرائر قاله ابن وهب واختاره اللخمي قال ابن بونس وهو
أقيس والفرق على المشهور بين الحرائر والاماء ما ذكره الشيخ أبو عمران قال انما خصت
القافة بالاماء لان الامه قد تكون بين جماعة فيطوئن في طهر واحد فقال تساوى وانى الملك
والوطء وليس أحدهما بأقوى من الآخر فاشافا للفرسان مستويان وكذلك الامه اذا
ابتاعها رجل وقد وطئها البائع ووطئها المبتاع في ذلك الطهر لانهما استويا في الملك وأما
الحره فانها لا تكون زوجا لرجلين في حالة واحدة فلا يصح فيها فرسان مستويان وأيضا
فولاد الحره لا ينتفى الا باللعان وولد الامه ينتفى بغير لعان والنفي بالقافة انما هو ضرب من
الاجتهاد فلا ينقل وولد الحره من اليقين الى الاجتهاد ولما جازنى ولد الامه بمجرد الدعوى جاز
نفيه بالقافة (مسئلة) فاذا وقع رجلان حران او حر وعبد مسلمان أو كافرين أو مسلم وكافر
على أمة في طهر واحد فجات بولاد لستة أشهر فصاعدا من وطء الثانية وادعياء جميعا دعوى للولد
القافة فن ألحقوه به كان ابنا له والامة أم ولد له وكذلك وطء السيدين في طهر واحد بهذه
المنزلة (تنبيه) قوله ججات بولاد لستة أشهر فصاعدا ليس على اطلاقه قال صاحب الاملاء على
الجلاب المقيد عن أبي زيد عبد الرحمن الزناسى اذا أتت به لاق من ستة أشهر فالولد للاول

الى أرضه ولا يجوز له أن يتواطعها على اجتنائها واذا اشتكت الشجر من الجهتين حتى لا يعرف ما أسقطته الى صح من على
حبا أى من الشجر هو فأرى أن تباع من رجل واحد فيقتسمان ثمنها او يتقاوماها فيما بينهما قاله ابن القاسم قال واذا بنت شجر
في هدف بين حائطين فان عرف ان الهدف لاحدهما فكل ما بنت عليه من الشجر فهو له وان لم يعرف الهدف لمن هو قسم الهدف

بالشجر بينهما وقال أصبغ في الشجرة تكون للرجل فتنبسط في أرض جاره وأداره انه ان كان عظمها امتدادا في الهواء فاظلت أرض جاره وأداره فلا تقطع لانها كالبنيان يبني الرجل في أرضه فيمنع عن جاره الشمس والريح فلا كلام لجاره في ذلك وكذلك الشجر ما عمل أو تنبسط فيكون له أن يقطع مامل منها وانبسط قال ابن حبيب ٩٥ وسئل عنه ابن القاسم فقال مثله قال أصبغ

وابن القاسم واما الشجرة تكون في أرض الرجل بمرات أو قسمة أو اشتراء أو غير ذلك فتضر بالارض بارتفاعها وانبساطها فلا كلام لصاحب الارض في ذلك ولا قيام له في انبساطها ولا في ارتفاعها وان سقطت فله ان يغرس في مكانها أخرى مثلها ولا يغرس ما هو أضربه ولا ما يعظم أكثر منها قال ابن سحنون عن أبيه ويقطع من الشجر ما أضرب الحائط ويهدمه قال عيسى وانما يقطع من الاغصان ما حدث منها بعد بناء الحائط وأضربه فيشمر تلك الاغصان فان كانت أقدم من الحائط فلا يقطع منها الا ما أحدث وان كانت محدثة بعده فيقطع منه كل ما آذاه من قليل او كثير وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان كانت الشجرة أقدم من الجدار تركت وما حدث من اغصانها وان اضر ذلك بالجدار لانه قد علم ان ذلك من شأن الشجر قال وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي مثل ذلك وهو احب الي وبه أقول وان كانت الشجرة محدثة فيقطع منها كل ما آذى من قليل او كثير وقال

على كل حال وكذلك اذا أتت به لعشرة أشهر انه للثاني اذ لا يشترك الاول والثاني الا من ستة الى تسعة وما زاد على ذلك فهو للثاني لان الغالب على المرأة اذا حملت أن تضع لتسعة أشهر وما زاد على ذلك فهو نادر وذلك لا حكم له فلم يبق الا أن يكون للثاني فيؤخر عيها وعلى القول بأنه يصح الحاقه بهما حتى يبلغ فيوالى من شاء منهما الوقال الولد لأولى واحدا منهما كان له ذلك وكان بناهما جميعا برثاء بنصف أبوة وبرثما بنصف بنوة وقال غير ابن القاسم ليس له ان لا يوالى واحدا منهما ولا يزول النسب بشهوة الولد ويكون على كل واحد نصف نفقته وكسوته **مسئلة** فان كان الواطن من خرين احدهما مسلم والاخر نصراني فان ألحقته القافة بالمسلم لحق به وكانت الامة أم ولده وغرم نصف قيمته بالنصراني وان ألحقته بالنصراني لحق به وكانت الامة أم لده وغرم نصف قيمته للمسلم فان كانت كافرة أقرت عنده وان كانت مسلمة عتقت عليه فان ألحقته بهما جميعا كانت الامة أم ولدهما وعتقت الساعة عليهما جميعا والولد موقوف حتى يبلغ فيوالى من شاء منهما فاذا والى المسلم فهو ولده على دينه وان والى الكافر كان ولده ويحكم له بالاسلام للشك الذي دخل فيه **مسئلة** فلما دعاه ثلاثة نفر لم يكن لواحد منهم في قول أكثر العلماء من المتبعية **مسئلة** قال المتبعية لولم توجد القافة فانه يوقف الى أن يكبر فيوالى من شاء منهما ونفقته مدة التوقيف عليهما فاذا والى أحدهما رجع عليه الا يخرج ما أنفق ذكره في باب العهدة

باب السبعون في القضاء بما يظهر من قرآن الاحوال والامارات وحكم الفراسة على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الامة

قال الله تعالى تعرفهم بسميهم دل على ان السمي المراد به حال يظهر على الشخص حتى اذا رأياه ميتا في دار الاسلام وعاليه زنار وهو غير محتون لا يدفن في مقابر المسلمين ويقدم ذلك على حكم الدار في قول أكثر العلماء وقد اختلف في المذهب ان وجد هذا المذكور محتونا في كتاب ابن حبيب انه لا يصلي عليه لان النصراني قد يتحنون وقال ابن وهب يصلي عليه وقال تعالى وجاؤا على قبضه بدم كذب الآية قال عبد المنعم بن الفرس روى ان اخوة يوسف عليه الصلاة والسلام لما أتوا بقميص يوسف الى أبيهم يعقوب تأمله فلم يرفه خرقا ولا أثرابا فاستدل بذلك على كذبهم وقال لهم متى كان الذئب حليما ياكل يوسف ولا يخرق قميصه قال القرطبي في تفسير القرآن العظيم قال علماؤنا لما أرادوا ان يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله به هذه العلامة علامة تعارضها وهي سلامة القميص من التمزيق اذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص وأجمعوا على ان يعقوب عليه الصلاة والسلام استدل على كذبهم بصحة القميص فاستدل الفقهاء بهذه الآية على اعمال الامارات في مسائل كثيرة من الفقه وقال تعالى وشهد شاهد من أهلها ان كان قبضه قدم من قبل فصدقت

مطرف من كانت له شجرة يطلع منها على دار جاره اذا اجنأها فلا يمنع من جناها وعليه ان يأذن جاره بصعوده حديثه كانت أو قديمة وفي بعض الكتب سئل بعضهم عن الذي يغرس شجرة في داره فتطول حتى تشرف على دار جاره فانه يقطع من ذلك ما يضر بجاره فوق الارض وتحت الارض اذا انتشرت وأضر بجاره **مسئلة** ابن القاسم عن رجل نقتت أرضه عن

هرق من أصل شجرة في جنان رجل آخر فقال **﴿﴾** ان كانت فيه منفعة لصاحب الشجرة ان قلعه فله قلعه والا فلا قال عيسى بن دينار الا ان يكون مضر بأصل الشجرة التي هو منها فلا يكون ذلك له الا برضا صاحب الشجرة الا ان يشاء صاحب الارض ان يقطع الاصل والعروق الواصلة له ٩٦ حتى لا يضر بالشجرة ويعطى قيمته مقابل عاقبة يكون ذلك له ومن بنى فرنا بقرب

آخر أروحي فله ذلك وان كان ينقص من فائده وكذلك برج الحمام وسئل أحمد بن يحيى بن بخالد في رجل ابتى برج الحمام فلما عمر بالحمام أراد جاره بناء برج مثله يلاصقه فقال لا يمنع من بنائه وان دخل من حمام البرج الاول في البرج الثاني فان عرفت الحمام ردت الى قرارها ان أمكن ذلك وان لم تعرف فهي لمن ثبتت في برجه وكذلك النخل تدخل من جيب الى جيب وقال محمد بن أيمن القرطبي ان قال أهل البصر بالابرجة انه ضرر منع من ذلك **﴿وسئل﴾** ابن رشد في ما جاز في جنات وعليه ارحى وأهل الجنات ينتفعون به في سقى ثمارهم وشربهم فبنى رجل عليه كرسيا للحدث واحتج بان ذلك لا يغيره لكثيرته هل يباح له ذلك وان سكنت عنه أصحاب الجنات هل ينظر فيه الحاكم اذ ينتفع جماعة المسلمين خارج الجنات **﴿فأجاب﴾** قطع هذا الضرر واجب والحكم به لازم فامه اهل الجنات او من سواهم وعلى الحاكم ان ينظر في ذلك اذا اتصل به الامر وان لم يقيم عنده به قائم بأن يبعث العدول اليه

وهو من الكاذبين وان كان قيمته قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قيمته قد من دبر قال انه من كيد كن ان كيد كن عظيم قال ابن الفرس هذه الآية يخرج بها من العلماء من يرى الحكم بالامارات والعلامات فيما لا تحضره البينات **﴿فان قيل﴾** ان تلك الشريعة لا تلزمنا **﴿فالجواب﴾** ان كل ما أنزله الله علينا فانما أنزله لغائده فيه ومنفعة لنا قال الله تعالى أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده **﴿فآية يوسف صلوات الله وسلامه عليه﴾** مقتدى به ما معمول عليها **﴿تنبيه﴾** اختلاف في الشاهد الذي صدرت منه تلك المقالة فروى انه طفل تكلم في المهدي قال السهلي وهو الصحيح الحديث 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 انه كان رجلا من خاصة الملك والحديث الذي روى فيه انه طفل تكلم في المهدي بروى عن ابن عباس وقد تواتر الرواية عن ابن عباس ان صاحب يوسف ليس بصبي نقله القرطبي وفي أحكام ابن سهل ويضعف ما روى عن ابن عباس أن في البخاري ومسلم انه لم يتكلم في المهدي الا لثلاثة عيسى بن مريم عليهم السلام وصاحب جريح وابن السوداء ولم يدكر صاحب يوسف قال القرطبي فان تبين لنا ان الشاهد طفل صغير فلا يكون فيه دلالة على العمل بالامارات وان كان رجلا فيصح الاحتجاج به وفيما قاله القرطبي نظرا لانه وان كان طفلا فالجثة قائمة منه باذن الله تعالى أرشدنا على لسانه الى التفتان والتيقظ والنظر الى الامارات والعلامات التي يعلمها صدق الحق وبطلان قول المبطل ويكون ذلك أبلغ في الجثة من قول الكبير لان قول الكبير اجتهاد ورأى منه ونطق الصغير من قبل الله تعالى وفيه تنبيه واعلام للاستبصار والمثورة على الحق ومن ذلك ان الله تعالى جعل فوران التنور علامة لنوح عليه الصلاة والسلام على لقائه الخضر وجعل منع زكريا بالكلام ثلاثة أيام الارضا علامة له على هبة الولد **﴿وأما﴾** ما ورد في السنة النبوية فمواضع **﴿منها﴾** انه صلى الله عليه وسلم حكم بوجوب اللوث في القسامة وجوز للدين ان يحلفوا بخمس مائة وستين وادم القليل في حديث حويصة ومحبة واللوث دليل على القتل **﴿فان قلت﴾** فاذا كانت القسامة لا تجب عند مالك لرضى الله تعالى عنه الامع اللوث فإين اللوث في حديث حويصة ومحبة **﴿قلت﴾** قد أجابوا عن ذلك بان الحديث فيه ذكر العداوة بينهم وانه قتل في بلادهم وليس فيها غير اليهود وقال المازري رحمه الله تعالى وعندى ان الاظهر في الجواب ان القرآن تقوم مقام الشاهد فقد يكون قد قام من القرآن ما دل على ان اليهود قتله ولو كان جهلوا عين القاتل ومثل هذا لا يبعد اثباته لو توافد ذلك جرى حكم القسامة فيه والله تعالى أعلم **﴿ومنها﴾** ما ورد في الحديث

الصحيح

فان شهدوا عنده به قضى بتغييره لما في ذلك من الحق لجماعة المسلمين خارج الجنات ولا يسهه السكوت

عن ذلك قال ابن حبيب وقال مطرف فاذا تشاح الشركاء في الدور في كس الكنيف فيكون بينهم على قدر الجاسم لا على قدر ملكهم لانه قد يكون العدد الكثير في الحظ القليل وفي كتاب ابن يونس وقع في المستخرجة في كس القنوات انه اذا انسدت

القناة في أولها ان الاولين يكفسون أو لا ولا كنس على من بعدهم وان انسدت في آخرها كنس الاولون مع الاخرين وهذا لما
 يصح في قنوات المراحيض لانها اذا انسدت في أولها وكان باقها غير مسدود فالضرر انما يقع على الاولين اذ لا منفذ لهم يجري
 بمائهم وانما لهم وأمان بعدهم فلا سد في مجراهم آخره ولا ضرر يلحقهم ٩٧ وان انسدت في آخرها فالضرر يلحقهم

الصحيح في قضية الاسرى من قريظة لما حكم فيهم سعة ان تقتل المقاتلة وتسيب الذرية
 فكان بعضهم يدعى عدم البلوغ فكان الصحابة يكشفون عن مؤثرهم فيعلمون بذلك
 البالغ من غيره وهذا من الحكم بالامارات (ومنها) انه صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط ان يدفع
 اللقطة الى واصفها وجعل وصفه له فاصفها ووكاها فاعلم مقام البيعة (ومنها) حكم رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده بالغاثة وجعلها دليلا على ثبوت النسب وليس فيها الا مجرد
 الامارات والعلامات (ومنها) ان ابني عفره تداعيا قتل ابي جهل يوم بدر فقال له ما رسول الله
 صلى الله عليه وسلم هل معه ما سيفيك قال لا فقال صلى الله عليه وسلم ارياني سيفيك فلما
 نظر فيهما قال لاحدهما هذا اقتله وقضى له بسلبه (ومنها) انه صلى الله عليه وسلم أمر الزبير
 بعقوبة الذي اتهمه باختفائه كترابن ابي الحقيق فلما ادعى ان الثقة والحروب اذهبتة قال صلى
 الله عليه وسلم العهد قريب والمال اكثر (ومنها) انه صلى الله عليه وسلم فعل بالعربيين ما فعل
 بناء على شاهد الحال ولم يطلب بيعة بما فعلوا ولا وقف الامر على اقرارهم (ومنها) حكم عمر بن
 الخطاب رضي الله تعالى عنه والصحابة معه متوافرون برجم المرأة اذا ظهر بها حمل ولا زوج
 لها وقال بذلك مالك واحمد بن حنبل اعتمادا على القرينة الظاهرة (ومنها) ما رواه ابن ماجه
 وغيره عن جابر بن عبد الله قال اردت السفر الى خيبر فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا
 جئت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فاذا اطلب منك آية فضع يدك على رقوته فاقام العلامة
 مقام الشهادة (ومنها) قوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنسبها من وليها والبركة تستامر
 في نفسها واذن اصماتها اجعل صماتها قريبة على الرضا وتجوز الشهادة عليها بانها رضيت
 وهذا من أقوى الادلة على الحكم بالقرائن (ومنها) حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن
 مسعود وود عثمان رضي الله تعالى عنهم ولا يعلم لهم مخالف بوجود الحد على من وجد من فيه
 رائحة الخمر أو قاءها اعتمادا على القرينة الظاهرة وهو مذهب مالك رضي الله تعالى عنه
 وسأني الكلام مفصلا على كثير من هذه الادلة في أبوابه ان شاء الله تعالى

اجعين لانها اذا انسدت على
 الاخرين طاع السدلاولين
 فأضر بجميعهم فأما سواي
 السقي والمطاحين فان انسدت
 في أولها وأخرت قبل ان
 يصل الى انتفاع أحد منهم
 فكذلك على جميعهم اذ لو لم يصلح
 ذلك لم يصل الماء الى أحد منهم
 فاذا بلغ الكنس الى الاول وتم
 له الانتفاع من غير ضرر يلحقه
 ان لم يكنس بقيتها ارتفع عن
 هذا وكنس الباقيون ثم قال
 اذا تم انتفاع الثاني ارتفع
 الكنس عنه وكذلك الثالث
 والرابع الى آخرهم ومن اتخذ كلبا
 عقورا في موضع لا يجوز له اتخاذه
 فهو ضامن لما جنى فان كان في
 موضع يسوغ اتخاذه فما أصاب
 قبل ان يتقدم اليه فيه فهو له
 هدر وبعد التقدم ضامن
 بالاحباس والصدقات
 والهبات والعمرى والمنع والاحدام
 والمرافق
 (والحبس) جاز في الاصول
 المملوكة كلها من الارضين
 والديار والثمرات وغيرها وفي
 جوازها في الحيوان والعروض
 قولان ولا يصح تحبيس الطعام
 وفي المدونة جواز تحبيس الدنانير
 وابقائها للسلف ولغظ الوقف

١٣ تبصره في يفيد التأييد ولغظ حبست وتصدق لا بد منهما من لفظ التأييد فان لم يصحها ما يفيد التأييد
 ففي حمله على التأييد قولان وروى ابن المواز عن أشهب فيمن وهب هبة لرجل على ان لا يب ولا يبيع ان ذلك حبس عليه وعلى
 عقبه فان انقرض عقبه رجح حبسا على أقرب الناس للمحبس يوم يرجع اليه ويجوز على السكار والصغار والجنين ومن يولد

الملك فتضمن ذلك واتصاله الى حين التمسيس فهو آثم للتمسيس وكذلك ان كانت الارض من درعة فالاولى ادخالها في الحبس
 لانه اذا كان زرع او ثمرة فحبسها بنفسه ومات قبل الحصاد والجذ اذ بطل الحبس اذا كان ذلك في الاكثر وذلك في الصغار فان
 كان الحبس على كبار وقبضوا الاصول بذلك فالحبس جائز ولا يبطل وان ٩٩ بقى ذلك لصاحبه لانهم قد قبضوا

الاصول بما فيها واذا تنازعا
 في دخول الزرع او الثمرة في
 الحبس او الصدقة فان كان
 الزرع لم يظهر والثمرة لم تؤبر
 فالقول قول المتصدق عليه وان
 كان ذلك قد أبر فالقول قول
 صاحب الارض فان شرط ان
 ان احتاج من الحبس عليهم
 ان يبيع حصته كتبت ذلك
 ويكون ذلك له بعد ثبوت عدمه
 وحلفه وكذلك ان شرط
 التفاضل في الحبس له التساوي
 او دخول الابناء مع الآباء
 تكتب من ذلك كله ما شرطه
 الحبس وتبينه واذا قال على
 ولدى وأولادى فان ذلك يتناول
 جميع ولد الصلب وولد كورهم
 ولا يدخل في ذلك ولد البنات
 وكذلك ان قال على ولدى وولد
 ولدى فلا يدخل أيضا ولد البنات
 على المنصوص الا ان يقول
 على ولدى فلان وفلان وفلانة
 وأولادهم فيدخل ولد الانثى
 باتفاق ولنظ بنى كولدى وعقبى
 كذلك فان كانت انثى فليست
 بعقب ونسلى كذلك وذو بنى
 يدخل فيه ولد البنات باتفاق
 ومالك وأهلى قال ابن القاسم
 هم العصبة وقيل الاهل من
 كان من جهة الابوين قسروا

القضاء بالنكول واعتباره في الاحكام وليس ذلك الا رجوعا الى مجرد القرينة الظاهرة
 فقد ثبت على أصل براءة الذمة (الثانية والعشرون) جواز دفع اللقطة لو اصف عفاصها
 ووكاؤها اعتمادا على مجرد القرينة قال ابن الفرس واختلف أصحابنا في الوديعة والسرقة وشبهها
 اذا جهل صاحبها هل تقبل في ذلك الصفة كاللقطة أم لا (الثالثة والعشرون) اذا تنازعا
 جدار احكم به لصاحب الوجه ومعاقدة القمط والطافات والجذوع وذلك حكم بالامارات
 الرابعة والعشرون قال أصحابنا اذا تنازع الزوجان في متاع البيت فان للرجل ما يعرف
 للرجال وللرأة ما يعرف للنساء وقد تقدم الكلام على ذلك من باب (الخامسة والعشرون) في
 النظر في أمر الخنثى والاعتماد فيه على الامارات والعلامات والقرائن الدالة على احدى
 حالتيه السادسة والعشرون معرفة رضا البكر بصمانها اعتمادا على القرينة الشاهدة
 بذلك السابعة والعشرون اعتبار اللوث والاعتماد عليه في الاقدام على القسامة
 والاخذ بالقود الثامنة والعشرون ارضاء الستر على الزوجة والخلوقة بها قال أصحابنا اذا
 دخل الرجل بامرأة وارخى الستر عليها ثم طلق وقال لم اسمها وقالت قد وطئني صدقت وكان
 عليه الصداق كاملا واختلف هل يلزمها عين أم لا (التاسعة والعشرون) اذا وجدت وثيقة
 الدين بيد المطلوب محققة وهو يدعى انه دفع ما فيها وسلمها رب الدين اليه ورب الدين منكر لذلك
 ويدعى سقوطها فاختلف أصحابنا في ذلك وقد تقدم حكمها في باب القضاء بشهادة الوثيقة
 فيكون القول قوله مع يمينه الثلاثون دعوى المرأة الاستكراه في الزنا وهي متعلقة
 بالمدعى عليه أو بها أثر أو أمانة كالصباح وشبه ذلك فان قرينة يدعيها الحد لأجلها
 الحادية والثلاثون قال أصحابنا اذا شهد شاهدان في الصحوة في المصرا الكبير على هلال
 رمضان ولم يره غيرهما قال مصنون هما شاهدان سواء فاذا قبلوا فعد ثلاثون يوما ولم يراه لال
 والسماء مصححة قال مالك هما شاهدان سواء لان ذلك قرينة ظاهرة في كذبهما الثانية
 والثلاثون استلحاق من يكذبه العقل لصغر المستلحق أو الشرع لشهرته نسبة أو تكذبه
 العادة كما سيأتي في التاسعة والثلاثين الثالثة والثلاثون اقرار المريض لو ارث أو صديق
 ملاطف لا يقبل لقيام قرينة التهمة في قصد نفعهم أو اتصال ذلك لبعض ورثته على يد صديقه
 الرابعة والثلاثون بيع المضغوط واقراره لا يجوز لقيام قرينة الاكراه الخامسة
 والثلاثون وجوب اقامة الحد على المرأة اذا ظهر بها حمل ولم يكن لها زوج وكذلك الامه
 اذا لم يكن لها زوج ولا شيد معترف انه وطئها السادسة والثلاثون وجوب الحد على من
 وجدت منه رائحة الجمز أو قاهها السابعة والثلاثون ما ذهب اليه مالك وأحمد رحمهم الله
 تعالى من أنه لا يقبل قول المرأة ان زوجها لم يكن ينفق عليها فيمضي من الزمان وهما في
 بيت واحد لان ذلك قرينة دالة على كذبها الثامنة والثلاثون انعقاد التباعد بالمعاطاة من

أو بعدوا كالقرابة ولا بد من حوزة في حياة الحبس وقبل فلسه ومرض موته والابطال وذلك بالشهادة على المعاينة ولا يجزى فيه
 الاقرار قال ابن العطار جرت الفتوى بان التطوف مع الشهود وتخلي الحبس عن الحبس الى الحبس عليهم بمحضهم حيازة تامه
 وان لم يعين الشهود عمله في الحبس فالغيره وان لم يحترث ذلك أو يعمره حتى مات الحبس فلا يضره ذلك والصدقة كذلك وقد

قيل انه لا بد ان يحتر ذلك أو يعمر بعد المعاينة والا فلا تتم الحيابة قال والفتيا بخلاف ذلك وان عقد المحبس عليه في الحبس كراه
أو مزارعة أو مساقاة بذلك بغنى عن الوقوف اليها ومعاينة تزول المحبس عليه فيها وكذلك الصدقة قال ابن أبي زمنين وقد قيل ان
ذلك لا يغني عن الحيابة الا ان يعاين الشهود ١٠٠ تزول المكترى أو المزارع أو المساقى فيها والا فلا وكذلك ان كان الموضوع

في قصر من الارض ليس فيه
حيابة مع ائمة فلا شاهد كافي
في حيازته وقيل لا بد من معاينة
البينة التحلى والقبض فان ثبت
انه صرف منفعة الحبس في
وجوهها ففي ذلك ثلاثة أقوال
أحدها ان ذلك حوزو والثاني
ان ذلك ليس بحوزو والثالث
الفرق بين أن يكون بماله غلة
كالارض ونحوها فلا يكون ذلك
فيها حوزو وبين أن يكون لا غلة
له كالسلاح ونحوه فيكون
ذلك في حوزو فان كان المحبس
عليه في ولاية المحبس فصرف
المنفعة في وجهها مع الاشهاد
حوزو باتفاق ولا يحتاج الى أكثر
من ذلك فان أسلم الحبس أو
الصدقة الى الصغير وحازها
قال ابن أبي زمنين فذلك حيازة
تامة ابا كان أو غيره وذلك نافذ
له الا ان ذلك يكره ابتداء فان
وقع نفذ وكذلك الكبير المولى
عليه فان كان صغيرا غير مولى
عليه فيقدم المحبس من قبض
له منه وتصح الحيابة وكذلك
في الصدقة والهبة فان كان
كبارا غير مولى عليه فيقدم
المحبس من قبض له فذلك
جائز في الحبس خاصة ولا يجوز
ذلك في الصدقة والهبة الا أن

غير لفظ اكتفاء بالقرائن والامارات الدالة على الرضا وقال بهذه المال كية والحنابلة وقال بها
الحنفية في المحقرات وخالفهم الشافعي رحمه الله تعالى في ذلك **في التاسعة والثلاثون** ان
مال الكا و احباه بوجههم الله تعالى منعوا سماع الدعوى التي لانسبه الصدق غير ان قابل العرف
يدل على كذبها كدعوى رجل لدار يسد حائرتي بصرف بالهدم والعمارة مدة طويلة نحو عشر
سنتين والمدعى مشاهدا ساكت ولا ثم مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر فان ذلك قرية دالة على
كذب الدعوى وكذلك لو ادعى رجل على رجل انه سرق مناعه والمدعى عليه ممن لا يتهم فان
المدعى لا يسمع دعواه لتقيام شاهد الحال على كذبه وقصده الاذى ويؤدب المدعى على خلاف
في ذلك **(الاربعون)** قال أصحابنا اذا ارأينار جلام مذبحوا في دار والدم يجرى وليس في الدار
أحد ورأينار جلام قد خرج من عنده في حالة منكورة علمنا انه الذي قتله وكان لو ثاب وجب القسامة
والقود للقرينة الظاهرة **(الحادية والاربعون)** قال بعض أصحابنا يجوز للرجل أن يلاع
امرأته ويشهد عليها بالزنا مؤكدا لذلك بايمان العان اذا اعتقد وقوع الزنا منها وان لم يكن
رأها تزني كما يجوز للائمة على المشهور في لعانه اعتمادا على القرائن والامارات **(الثانية**
والاربعون) ان مال الكار حرمه الله تعالى يجوز للرجل الرهن كاشاهد في قدر الدين الى مبلغ قيمة
الرهن **(الثالثة والاربعون)** اذا وجد في تركه أبيه بخط أبيه انه له عند زيد كذا جازله
الدعوى بذلك فان رد المدعى عليه اليمين عليه جازله الاقدام على الحلف اعتمادا على صحة
ما كتبه أبوه ما يعلمه من صدقه وتبته فيما يضع به خطه وقد تقدم هذا في الدعوى **(الرابعة**
والاربعون) اذا صاد بازياني رجله سبأ فان أوظميا في أذنيه قرطان أو في عنقه سلك جوهر
فليس لواحد فيه شيء وعليه أن يعرفه كاللقطة لان ذلك قرية على انه كان مملوكا لغيره
(الخامسة والاربعون) لو اشترى سمكة فوجد في بطنها جوهره منقوبة فعليه تعريضها وان
كانت غير منقوبة يعلم ان الاملاك لم تداو لها فتال بعض الشيوخ هي للبائع وقال الاباني
هي للشترى كمن باع حجرا لا يعلم ما هو فاذا هو جوهره فهي للشترى من المذهب لابن راشد
(السادسة والاربعون) لو حلف لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها ثم بانث منه ثم
تزوج وقال نوبت ما كانت في عصمتي فانه يقبل ذلك منه للقرينة التي تصدق في القنبا
والقضاء من المذهب **(السابعة والاربعون)** لو مر رجل بعبد على العشار فسكه وأراد
أن يأخذ عليه شيئا فقال سيده هو حر فذلك له اذا ادعى انه قال ذلك خوفا من العاشر **(الثامنة**
والاربعون) اذا غنم المسلمون شيئا من مال المشركين فوجد عليه علامة المسلمين كالمصحف
أو الفرس مرسوم على نخذه حبس لله تعالى فان ذلك قرية على انه لمسلم فان عرف به دفع
له بلائمن على ما هو مذكور في باب الجهاد **(التاسعة والاربعون)** قال ابن راشد اذا ادعى
على رجل انه تخاف عن الجيش في الجهاد وقد غنم المسلمون وأرادوا منعه من نصيبه فان

يكون غائبا وان كان حاضرا فائما يقبض هو أو من يقدمه هو وذلك فان عاد المحبس الى مسكني الحبس أو ظهرت
الصدقة لاعتماره قبل مرور العام بطل ذلك وان كان ذلك بعد العام فنقد ولم يوهن ذلك الحبس أو الصدقة ويكتب الكراه على نفسه
في ذلك ويشهده وقال ابن رشد في التعقب انما يصح ذلك اذا كان الحبس على كبار لان يده قدر تفتت عن ذلك بمرور العام وأما

إذا كانوا صغارا فلا يصح هذا لأن الحوز يبطل ككفون يده لم ترتفع عنه فإن كان الحبس على كبير وصغير فلا بد أن يقبض الكبير
الحبس لنفسه وللصغير بتقديم والده على ذلك وللاب أن يقدم ثقة يقبض نصيب الصغير من ذلك ولا يقبض الاب للصغير مع الكبير
فإن وقع ذلك بطل الحبس للجميع وصار ميراثا لم يعمل فيه ما ذكر حتى مات ١٠١ المحبس في قول ابن القاسم وروايته

عن مالك والصدقة والحبس
عنده في ذلك سواء وخالفه
بعض الرواة في الصدقة
وجوز وانصيب الصغار من
ذلك من جهة أنها تنقسم
ووافقوه في الحبس لأنه لا ينقسم
وبقول ابن القاسم العمل ويجوز
تحييس الجزء المشاع قال ابن
حبيب فإن كان مما ينقسم
قسم فما أصاب المحبس من ذلك
فهو على التحييس وما كان من
ذلك لا ينقسم بيع فما أصاب
المحبس من الثمن اشتري به ما
يكون حبسا فيما سبيله فيه قال
ابن الحاج في مسائله وتزلت في
زمان محمد بن علي القاضي في
فرن حبس منه جزء فأفتى
الفقهاء بأعماله وانفاذا الحبس
وقضى بذلك القاضي وإذا قال
المحبس على السواء أو على
التفضيل فيكون كما شرط وان
سكت عن ذلك فهو محمود على
السواء وللناظر فيه أن يفضل
الفقير على الغني وذا العيلة على
غيره وإن كانت محبسة على عدد
لا تحم لهم في سبق لسكاتها
منهم فهو أحق ولا يخرج أحد
منهم لاحد ولا يكون لمن لم يجد
فيها سكي كراه على من سبق إليها

ظهرت أمارات تدل على تخلفه أو عدم تخلفه عمل على ذلك ووجب المصير إليه كما لو شهدت
عليه بينة والادين المحسون يحكم بكفر من تردد إلى الكنيسة أو لبس الزنار في بلاد الاسلام
أو ألقى المحصف في القاذورات أو لطم الحجر الاسود بالنجاسة لان هذه الافعال قريبة دالة على
الكفر وان لم تكن في نفسها كفر انقله ابن راشد وابن عبد السلام
فصل في بيعه ومن فروع هذا الباب قال ابن راشد في المذهب لا يجوز بيع مواضع المساجد
الخربة ولا بأس ببيع نقضها اذا خيف عليه الفساد للضرورة الى ذلك وذكر ابن مزين ان
نقضه يؤخذ فينتفع به في سائر المساجد ويترك منه ما يكون علامة لئلا يندرس أثره فانظر كيف
جعل ما يبيع من آثاره دليلا شاهدا بأنه حبس وأنه مسجد ويكون وجود ما يبيع كوجود
المسجد بكياله فروع وفي الطرر اذا وجد رجل يبيع فرسا عليه وسم الحبس وقال انما
وسمته مخافة العمال ولم أحتبسها فان عرف ذلك من ناحية الناس حلف وأطلق على بيعه
وكتب القاضي ابن السليم الى القاضي أبي بكر بن زرب في رجل من أهل النجف سبده فرس
موسوم في نخده حبس لله تعالى رفع الى القاضي فسأل عن وجه تملكه للفرس فقال شريته
ببلاد البربر فلما جئت بحلماسة خفت ان أغرم عليه أو ينزعني فوسمته هذا الوسم وجاء
ان يطلق فكنت اليه القاضي ابن زرب ان لم يعرف ملكه للفرس من قبل هذه السمعة فان
قامت بينة بما ادعاه نخل بينه وبينه وان لم تقم بينة بما ادعاه فأمضه في سبيل الله على ما ظهر
من وسمه ولا يصدق المتعدى في هذا الابينة ويؤيد ذلك ما روى ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يسم ابل الصدقة وحدها وابل الجزية وحدها فدل على ان الوسم أثر يعمل به ما لم
يعارضه معارض وقد حكى النبي صلى الله عليه وسلم بالاثري السيف في قضية ابني عفراء وتقدم
ذكرها في باب التعريف بالبيننة وحقيقتها وفي قصة عبد الله بن أنيس وأصحابه لما دخلوا الحصن
على ابن أبي الحقيق ليقتلوه وكان ذلك ليلا فوقعوا فيه بالسيف ووضع عبد الله بن أنيس
السيف في بطنه وتحامل عليه حتى نبع ظهره فلما رجعوا وقد قتلوه نظر عليه السلام الى
سيوفهم فقال هذا قتله لانه رأى على السيف أثر الطعام وتنبه به ما ذكرناه في الوسم وقع في
الطرر لابن عات في الراعي يرعى اقوم فتمتلا وتداعوا في شاة منها فعلى قول مالك يحنف من
يقر الراعي انها له اذا كان عدلا وان لم يكن عدلا ولم تقم له بينة حلفوا وكانت بينهم ومن نكل
كانت للحالف منهم وفي قول أبي الحسن القول قول الراعي اذا لم تقم بينة لاحدهم وايس
الوسم بشئ ما أراد به العمل مراده ان الوسم قد يتفق فلا يرتفع النزاع والله أعلم وقد قال أصبغ
فمين وهب من غنمه مائة ولم يفرزها ولا وسمها حتى مات انه لا يندب فانظر مفهوم كلامه انها لو
وسمت لتميزت وصحت الهبة انظر ابن سهل في الجزء الثاني في رسم الشهادات في هبة نصف دار
(مسئلة) ومن الحكم بالقرائن ان الراعي اذا عامله بعض أهل القرية ولم يعامله بعضهم

في قول ابن القاسم وخالف أشهب في الكراه فقال يغرم الكراه وعلى قول ابن القاسم العمل وان سافر الساكن فلا يكون
لغيره الدخول في مكانه الا ان يكون سفره سفر نفقة ولو خرب الوقف فأردغية الواقف بناه فالواقف وورثته ممنعه فان بنى
فيه الموقوف عليه وأصلحه فله أن يحاسب بما أنفق من غلته حتى يستوفي نفقته او يتركه فان مات ولم يترك محاسبة فانه يكون

لذلك حكم الوقف عند مالك قل ذلك أو كثر ولا شيء لورثته وقال ابن القاسم للورثة أن يحاسبوا بذلك ويأخذوه وقيل إن كان قليلا فهو كالوقف والأفلا * (وسئل) * ابن رشد في رجل سبده فندق حبس فبناه ومات ولم يترك لمأبناه ذكر أفأرثه أن يرثوا في الاتقاض والبناء الذي له فيه (فقال) قد اختلف أهل العلم فيما سألت عنه اختلافا

١٠٣

وأطلقوا بقرهم فخرها الرأى حتى تمت المدة فله أخذ أجرته ولا كلام لهم في ترك معاملته لأنهم يحملون على الرضا بماملته وكذلك إن رعى ثور الغائب أو حاضر بغير أمره كان له أجرته فيمارعاه ولا كلام لصاحب الثور بان يقول هلا دفعته عن نفسك (مسئلة) ومن ذلك إذا أشهد الرجل أن لابنه الذي في حجره عنده من غلة الملك الذي حبسه عليه كذا وكذا دينار واستقرت له سيده فأقراره لولده بذلك صحيح إذا أشهد به في صحته إلا أن يقين كذبه بان تكون الغلة التي أشهد له بها لا يستوفى مثلهما من الحبس في المدة التي ذكر من حين تاريخ الوقف إلى يوم الأشهاد بالمبلغ فإذا تبين كذبه كان للابن مقدار الغلة ورجع الباقي ميراثا (مسئلة) ومن ذلك إذا كان تحت يد الأب لولده أو الوصي لمجوره مال وعلى الصغير دين فادعى الأب أو الوصي نفاذ المال الذي تحت يده ولم يعلم نفاذه وانهم على كتمه فإنه يحبس ولا يقبل قوله لأنه ادعى خلاف الظاهر وسيأتي ذكر هذه المسئلة في مسائل السياسة في باب الوصايا (مسئلة) ومن ذلك إذا باع ثوبا بمرأحة ثم ادعى أنه غلط على نفسه وان غنمه أكثر مما ذكر لم يصدق في دعواه قالوا إلا أن يظهر من رقم الثوب الذي قبضه المشتري ما يستدل به على الغلط قال في المدونة فيحلف البائع ويصدق وزاد الباجي أو يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه برخصه مثلا فيصدق في دعواه (مسئلة) إذا حصل في المركب عطب بسبب العدو فقتل بعض أصحاب المتاع أو مات بعضهم ووجد على بعض الرجال مكتوبا باسم صاحبها فهل تسلم لورثته بذلك أم لا قال الشيخ أبو عمران الفاسي إذا كان يملك مثل ذلك واعترف صاحب المركب بأنه لهم حكم به لهم من الحاوي في الفتاوى لابن عبد النور (مسئلة) ومن ذلك إذا ولد صبي في بلد الشرك وأتى به محمولا مثل الصقالبة والزنج فادعى رجل أنه ولده ويعرف أن المدعى لم يدخل تلك البلاد قط فهذا وشبهه يعرف به كذبه أما إذا لم يعرف أنه لم يدخل تلك البلاد فأقراره جائز (مسئلة) وكذا لو باع رجل صبيًا ثم أقر أنه ابنه فقسمت بينة أن أم هذا الغلام لم تزل ملكا لفلان أو لم تزل زوجة لفلان حتى هلكت عنده استدل بها على كذب المدعى وقال ابن القاسم أما الأمة فلا أدري لعله كان زوجه أو أم الحرة فلا شك في كذبه (مسئلة) وإذا كان لك مال في ذمة رجل فأمرته أن ينفقه في عمارة دار فقال أنفقته وفي الدار أثر فإنه يصدق قوله مع يمينه من ابن يونس في باب القراض ولعله يريد أن ذلك الأثر يشبهه أن ينفق فيه ممثل ذلك المال (مسئلة) ومن ذلك إذا وهب هبة تقتضي أنه يردها الثواب فإن القران الدالة على أنه قصد الثواب تقوم مقام الشرط مثل أن يهب الفقير لغني بخلاف العكس فإن هبة الغني تدل على أنه لم يرد الثواب من التقريب على التهذيب (مسئلة) * ومن ذلك إذا شهد وحلف في قبول شهادته قولان لقيام القرينة على حرصه على قبول شهادته وتنفيذها وكذلك لو خاصم الشاهد المشهود وعليه في حق المشهود له فإنها لا تقبل لقيام القرينة على تهيمته فإن

كثيرا والصحيح عندي من ذلك الذي أقول به واتقلده أن ينظر إلى ما زادت قيمة البنيان الذي بناه على ما هدمه فإن كان استوفى ذلك في حياته من فضل ما بين غلة الفندق على ما كان عليه وعلى ما صبره إليه فلا حق لورثته فيما بناه بعد وفاته وإن كان لم يستوف ذلك في حياته كان لورثته أن يستوفوا البقية من فضل ما بين الغلتين ولا يكون عقد الكراه في الاحتباس على المعينين إلا للعام والعامين فقط إلا أن يكري عن يكون مرجعه إليه فيجوز إلى أكثر قال ابن رشد وأما الاحتباس على المساجد والمسالكين فلمنولى النظر أن يعقد الكراه فيها إن كانت أرضا لربعة أعوام وإن كانت دار العام واحد على ذلك جرى العمل قال فان عقد الكراه لا أكثر من ذلك لم يفسخ على مذهب ابن القاسم وإذا تعدى الحبس عليه على الحبس فباعه فإنه يؤخذ من يد المبتاع وعلى البائع الأدب في ذلك إن كان عالما بأنه حبس وهل يرجع على المبتاع بالغلة والكراه في ذلك اختلاف

خاصم

قال في الاستغناء يرجع عليه بذلك في قول ابن القاسم علم المشتري أنه حبس أو لم يعلم لأن الطراج بالضممان ولا يرجع على قول أشهب ودليل المدونة أنه يغرم ودليل رواية عيسى أنه لا غرم قال ابن رشد الغلة والكراه للمبتاع ولا يرجع عليه بشيء من ذلك إذا لم يعلم بالحبس على ما اختاره الشيوخ وتقلدوه من الاختلاف في ذلك وبعدان

يخلف انه لم يعلم به وأما ان علمه فانه يؤخذ بذلك باتفاق وقال ابن سهل في أحكامه ان كان المحبس عليه هو البائع وكان والده أمره
فينبغي أن لا يؤخذ المبتاع بشئ من الغلة وان علم حين ابتاعه انه حبس وقد نزلت بقربة فاقنيت بذلك وخالفني في ذلك غيري وهو
خطأ فان كان قبض الثمن رده وان كان قد استنفذه ولم يجد من أين يأخذه فانه ١٠٣ يأخذ ذلك من غلة المحبس حياة

المحبس عليه حتى يستوفي الثمن
فان مات قبل أن يستوفيه رجع
المحبس الى امرجه ولم يكن له
شئ ويجوز التحبيس على الحمل
وعلى من يولد من الولد وفي
جواز بيعه قبل بأسه من الولد
قولان وقال ابن الماسجون
يحكم بتحبيسه ويخرج الى يدقته
فيصح الحوز وتوقف غلته فان
ولده كان لهم والا فلا قرب
الناس اليه ومن حبس على
قوم بأعيانهم ولم يذكر المرجع
الا انه حبس عليهم فانقرض
المحبس عليهم فروى ان ذلك
يرجع الى المحبس ملكا أو الى
ورثته ان لم يكن حيا وروى
غيره انه يرجع اليه أو الى أقرب
الناس اليه حبسا فان لم يكن له
قربة فالى المساكين فان أتى
بما يقتضى التأيد مثل أن
يقول حبسا مؤبدا على فلان
وان لم يذكر عقبه أو ذكر العقب
فهو حبس مؤبدا يرجع ملكا
أبدا باتفاق واذا رجع المحبس
اليه بانقراض المحبس عليه فهو
يجعله في الذي يراه من سبيل
الخير والقربة الذين يرجع اليهم
المحبس هم عصبة من الرجال
ومن النساء من لو كان رجلا
كان عصبة ولا يرجع الى زوجة

خاصم في حق الله تعالى في قبول شهادته قولان وكذلك شهادة البدوي للقروي لقربنة
التهمة اذا شهدته في الحضر وعدل عن غيره من الشهود ومسائل هذا الباب يكثر تعدادها
وهي مذكورة في باب الشهادات **مسئلة** ومن ذلك اذا ادعت الامة أنها ولدت من
سيدها أو أنكر ولادتها وزعم أنها النقطه ولم يقم لها بينة فقال بعض المتأخرين من أهل
المذهب ينظر اليها النساء فان رأين عليها أثر الولادة صدقت **مسئلة** وكذلك المستحاضة
اذا تعبر عليها لون الدم ورأته حكما بأنها حيضة مؤتلفة وبينى على تلك الأماره خروجها من
العدة وحلها للزواج **مسئلة** ومن ذلك الحكم بجمعة بيع الأبيك والأصم ولعانه والشهادة
عليه لان ذلك كله بالإشارات المفهومة فقامت تلك الأشارات مقام اللفظ الصريح
مسئلة ومن ذلك اذا وجب حد على صبي وشك في بلوغه أو طلب حقا يستحقه بالبلوغ
كسهمه من الغنمة وادعى انه قد بلغ فانه ينظر هل أنبت أم لا والأصل في ذلك قضية بنى قريظة
فان الحصابة كانوا يتلون من الصبيان من أنبت وذلك بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فهو دليل يحكم به على البلوغ **مسئلة** ومن ذلك من بنى مسجدا أو أذن بالصلاة فيه فذلك
كالنصرح بأنه وقف وان لم يخص زمانا ولا شخصا ولا قيد الصلاة فيه لفرض ولا نقل فلا
يحتاج الى شئ من ذلك ويحكم بوقفه **مسئلة** ذكرها بعض الحنابلة **مسئلة** وهي جارية على
قواعد المذهب قال فان قيل مات قولون في كتب العلم يوجد على ظهورها وهو أمشها كتابة
الوقف هل للحاكم ان يحكم بكونها وقفًا بذلك قيل هذا يختلف باختلاف قرائن الأحوال فاذا
رأينا كتابا مودعة في خزانة في مدرسة وعليها كتابة الوقف وقدمى عليها مدة طويلة
كذلك وقد اشتهرت بذلك لم نشك في كونها وقفا وحكمها حكم المدرسية في الوقفية فان
انقطعت كتبها أو فسدت ثم وجدت عليها تلك الوقفية ومهره كتب المدرسية في الوقفية
معلومة فيكفي في ذلك الاستفاضة فان الوقف يثبت بالاستفاضة ويثبت بالسمع ويثبت
مصرفه بذلك وأما اذا رأينا كتابا لا يعلم مقره ولا يعرف من كتب عليه الوقفية فهذا يجب
التوقف في أمره حتى يتبين حاله وهو عيب يثبت للمستري به الرد في الطرل لابي الحسن
الطنجي على التهذيب فيما غنمه المسلمون من مال المشركين فوجدوا فرسافي الغنمة عليه
موسوم حبس لله وكذلك غيرها مما عليه علامة الحبس قال سحنون ما وجد عليه علامة
الحبس فانه يبقى حبسا في السبيل وفيه خلاف وقول سحنون يؤيد ما ذكرناه والعمل في ذلك
على القرائن فان قويت حكمها وان ضعفت لم ينفذت اليها وان توسطت توقف فيها وكشف عنها
وسلك طريق الاحتياط هذا كله ما لم يعارض معارض فان عارض ذلك شئ نظريه انتهى
وهذا موافق لما تقدم في الجواب في مسألة الفرس الحبس **مسئلة** فاذا اتقرر هذا فينبغي
الاعتماد على ما يوجد على أبواب الربط والمدارس من الحجارة المكتوب عليها الوقفية

ولا الى جدة لام باتفاق وقيل لا مدخل في ذلك للنساء كلهن أصلا وان شرط في حبسه انه انقرض المحبس عليهم عاد اليه ان كان
حيا أو الى ورثته ان كان ميتا فله شرطه ولا ينفذ الامن ثلثه حين عليه في حياته أو لم يحز قاله ابن رشد وهو على سبيل الوصية وبذلك
جاءت الرواية عن مالك وأصحابه قال فان لم يحمله الثلث نفذ منه ما حمله وكان الباقي ميراثا بين ورثة المحبس يوم مات وسئل أيضا

فحين حبس حبساً على بنته وعقبها ثم على مسجد وشرط أنه ان احتاج رجوع في حبسه وباعه فقصر هذا الشرط ان كان في أصل التخييس يوجب صرف الحبس بدموت الحبس الى الذي له الوصية على مذهب مالك فينفذ من ثلثه او ما جله منه الثلث ويبطل الباقي ويملك الموقوف عليه الغلة ١٠٤ والتمرة والابن في الحيوان والصوف وتاجها الاناث وقف وبيع

من ذكورها ما لا يحتاج اليه ويترك منها ما يحتاج الى الضراب وما كبر وذهبت منفعة كالفرس يهرم والثوب يخاف ونحو ذلك مما عدا العقار فجاز بيعه عند ابن القاسم وبوضع ثمنه في مثله وقال ابن الماجشون لا يباع بحال وان ذهبت منفعة وكذلك الفرس لا يوجده من يعلفه ويقوم به فانه يباع على مذهب ابن القاسم وبوضع ثمنه في سلاح وشبهه وقال ابن الماجشون لا يباع وان تحقق هلاكه وأما العقار فلا يباع باتفاق الا ان يشترط ذلك الحبس ولا يعاوض منه وان دثر وخرب ما حوله وبقاء احباس السلف دائرة دليل على منع ذلك قال مالك رضي الله تعالى عنه الا ان يضطر الى ذلك في توسيع مسجد او مقبرة أو طريق فلا بأس ببيعها لذلك والمعاوضة بها قال بعض المتأخرين وانما ذلك في الحاج العظام التي هي بحر الجيوش وفي مساجد الجماعات التي تصيق عن أهلها وبذلك القضاء وفي كتاب الاستغناء قال الفضل بن سلمة في حبس المساكين يكون في البلد فقبيس أشجاره وتقبط

وتلخيص شروطها اذا كانت تلك الاجزاء قديمة واشتهر ذلك وقد تقدم في باب القضاء بالعرف والعادة انه يقبل قول متولى نظر الوقف في مصرفه اذ لم يوجد كتاب الوقف وذكر ان العادة جرت بصرف غلته في الوجوه التي يذكرها وكذلك في مسئلة متقبل الحمام وفي مسئلة من كان تحت يده حبس وأقر بانه حبس وذكر ان مصرفه في وجوه غيرها فان ذلك كله يقبل ويعمل عليه اذ لم يوجد كتاب الوقف ولم يعارضه معارض فكذلك ينبغي الاعتماد على الاجماع المتحقق انها قديمة مالم يعارضها معارض (فرع) ومن ذلك لو بنى الموقوف عليه في الوقف أو أصل فيه شيئاً وسكت عنه حتى مات فانما تخمك بوقعيته سواء كان كثيراً أو يسيراً وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه وفرق بعضهم بين الكثير واليسير وقال ابن القاسم هو لورثته ولم يما قال مالك وعن ابن القاسم أيضاً انه حبس انظر ابن راشد في شرح ابن الحاجب لان سكوته عن ذكر ذلك والوصية به لا ولادة أماره على أنه أراد بذلك الحاقه بالحبس والله سبحانه وتعالى أعلم بمسئله ومن هذا الباب التقليد في القبلة قال الشيخ أبو بكر الطرطوشي في كتابه تعليقه الخلاف حكى القاضي أبو الحسين بن القصار قال مذهب مالك رضي الله تعالى عنه اذا دخل رجل بلاداً ارباباً لأحد فيها وقد حضر وقت الصلاة فان كان من أهل الاجتهاد ولم يخف عليه دلائل القبلة رجع الى اجتهاده ولم يلتفت الى تلك المحاريب وان خفيت عليه الدلائل أولم يكن من أهل الاجتهاد وكانت القرية للمسلمين صلى الى تلك المحاريب لان الظاهر في بلاد المسلمين ان مساجدهم وآثارهم لا تخفى وان قبلتهم ومحاريبهم على ما توجهه الشريعة وأما اذا كانت محاريب منصوبة في بلاد المسلمين العاصرة في المساجد التي تكثرت فيها الصلوات وتذكر ويعلم ان اماماً للمسلمين بناها فان العالم والعامي يصلون الى تلك القبلة ولا يحتاجون في ذلك الى اجتهاد لان من المعلوم انهم تبين الابد اجتهاد في ذلك وأما المساجد التي لم تجر هذا المجرى فان العالم اذا كان من أهل الاجتهاد فسيبده ان يستدل على الجهة فان خفيت عليه الدلائل صلى الى تلك المحاريب اذا كانت بلاد المسلمين عاصرة لان هذا أقوى من اجتهاده مع خفاء الدلائل عليه فاما العامي فيصل الى سائر المساجد اذ ليس من أهل الاجتهاد **تنبيه** قال القرافي وهذا بشرط ان لا يشتهر الطعن فيها كمحاريب القرى وغيرها بالديار المصرية فان أكثرها ما زال العلماء قديماً وحديثاً ينيهون على فسادها وللزينة الديماطي في ذلك كتاب ولغيره وقد قصد الشيخ عز الدين بن عبد السلام تغيير محراب قبة الشافعي والمدرسة ومصلى خولان فعاجله ما منعه من ذلك وكذلك محراب الحلة مدينة الغربية والقيوم ومنية ابن خصيب وهي لا تعد ولا تحصى ولا يجوز أن يقلدها عالم ولا عامي **مسئله** وفي أحكام ابن سهل قال ابن حبيب وابن نصر سألت سحنون عن الزنقة غير النافذة لا قوام فيها أبواب دورهم ودردار رجل اليها ليس له فيها الا حائط دبر داره وكتيف قديم في الزنقة ملصق بهذا

بحبس الماء عنه فقال يرى القاضي فيه رأيه في بيع أو شركة او غير ذلك قال ابن الباد آرى ان يباع اذا كان بهذه الحال قال ابن خلف وكذلك الموضع الصغير الذي لا يحترق وحده ولا ينتفع به فانهم يرون بيعه وادخل ثمنه في غيره قال وهو الصواب وجرى العمل عندنا ببيع ما لا تقع فيه منها وهي في الواضحة **مسئله** ابن رشد في قطعة أرض محبسة على رجل وهي

متصلة بباب دار صنعة لرجل آخر وهي لا تنفك في الغالب من أذى أهل الدار ولا حيلة في فك الأذى عنها ويذهب صاحب
الحبس ان يعاوض صاحب الصنعة بمكان غيره بسبب هذا الأذى فقال اذا كانت هذه القطعة قد انقطعت المنفعة منها جلة
بما ذكرت فلم يقدر على اعتمارها وهي معطلة لا فائدة فيها لعدم ١٠٥ القدرة على دفع هذا الضرر فلا باس

بالمعاوضة فيها يمكن غيره يكون
حسب ما كانها على ما قاله جماعة
من العلماء في الربع المحبس اذا
خرب ويكون ذلك بحكم
القاضي بعد ان يثبت عنده
السبب المبيح للمعاوضة والقبضة
للمحبس وأما نقض الحبس
ففيه اختلاف بين العلماء فقبل
بمجرد بيعه وقبيل لا وفي
الاستغناء قال ابن عبد الغفور
ولا يجوز بيع مواضع المساجد
الخربة لانها وقف ولا باس
ببيع نقضها اذا خيف عليه
الفساد وتوقيفه لها ان رجعت
عمارتها أمثل وان لم ترج
عمارتها يبيع وصرف ثمنه في
غيره أو صرف النقض منه قال
المشاور وذكر ابن المزين انه
يؤخذ نقضه وينتفع به في سائر
المساجد ويستترك ما يكون
عمله لئلا يدرس أثره ويخرب
حكي ابن حبيب عن رجاله وابن
القاسم لا يرى ذلك وان تهدم
وخرب ولا يغير منه شئ عنده
وفي مسائل ابن الحاج قال في
المسائل التي رواها عبد الله
ابن حنبل عن أبيه قال سألت
أبي عن مسجد خرب أترى ان
تباع أرضه وتنفق على مسجد
استحدثوه فقال ان لم يكن له

الحائط ولا كنيف فناء تخرج من هذه الدار التي ليس لها في الزقاق الا هذا الكنيف وبئر
مغطى والقناة لم يجرفها شئ من زمان فاراد صاحب الدار فتح القناة الى الكنيف ويجرى فيها
العذرة فذمه أهل الزنقة فقال ليس لهم منعه الا أن يدعو الكنيف فيكشف عن دعواهم
فاما ان لم يدعوه فهو لصاحب الدار بهذه الرسوم والامارات التي تدل على انه لصاحب هذه الدار
يؤفرع ويؤاد أحدث على جاره بابا أو كوة وثبت ضرر ذلك فان الباب يعلق غلقا حصينا وتقاطع
منه العتبة لثلاث تكون حجة عند تقادم الزمان وكذلك ذكر في الكوة اذا سدت انه يقع منها
العتبة العليا لثلاث تكون حجة وتغير عضاء الباب ولا يكون غلقه الا بالجارة والطوب وقلع
العتبة حتى لا يشك فيه أو يرتاب انه باب يؤفرع ويؤاد وقال ابن أبي زيد في النوادر قال أشهب اذا
تداعيا جدارا متصلا بينهما أحدهما وعليه جذوع الاخر فهو لمن اتصل بينهما ولصاحب
الجذوع موضع جذوعه لانه حوزة ويقضى بالجدار لمن عليه عقود الاربطة وللاخر موضع
جذوعه وان كان لاحدهما عشر خشبات عليه ولا ربط ولا غير ذلك فهو بينهما نصفين لا على
عدد الخشب وتبقى خشباتهما بالمحما وان انكسرت خشبة أحدهما ردها مثل ما كانت
ولا يجعل لكل واحد منهما ما ماتت خشبته منه يؤفرع ويؤاد ولو كان عقده لاحدهما في ثلاثة
مواضع وللاخر في موضع قسم بينهما على عدد العقود وان لم يعقد لاحدهما ولا آخر عليه
خشب معقودة بعقد البناء أو مشقوبة فعقد البناء يوجب ملك الحائط لانه في العادة انما يكون
للسالك وقيل لا يوجبها قال وفي المشقوبة نظرا لانها طارية على الحائط (مسئلة) والكوى كعقد
البناء توجب الملك وكوى الضوء المنفردة لا دليل فيها يؤفرع ويؤاد قال ابن عبد الحكم اذا لم يكن
لاحدهما عقد وللاخر عليه خشب ولو واحدة فهو له وان لم يكن الا كوى منفردة أوجب
الملك (تنبيه) قال القرافي المدرك في هذه الفتاوى كاهاشواهد العادات فن ثبت عنده
عادة قضى بها واذا اختلفت العوائد في الاعصار والامصار وجب اختلاف هذه الاحكام فان
القاعدة المجمع عليها أن كل حكم مبنى على عادة اذا تغيرت العادة تغير الحكم (مسئلة) وفي
احكام ابن سهل قال وفي كتاب الوديعه في سماع يحيى من قول ابن وهب فيمن أودع رجلا دنائير
وعقد اليه فيها ان لا يدفعها الا الى من أتى باماره أعلمه بالميطع عليها غيره فأتى رجل بتلك
الامارة فدفع اليه المال ومات المودع رب المال فقال ورثته للمودع ما صنعت بما لنا فقال
صنعت به الذي أمرني به أبوكم وليس على ان أخبركم بما أمرني به انه يحلف لقد فعل به الذي
أمره به في المال ولم يتعد الى غيره وبيرا قال يحيى وسألت عنه ابن القاسم فقال مثله والمعنى
انهم صدقوه في الامارة وان أباهم أمره بذلك فلذلك حلف انه فعل ما أمره به وبرئ وأما
لو كذبوه في دعواه كاهوا وطلبوا مالهم لكان ذلك لهم (مسئلة) ولوجاه رجل بكتاب المودع
رب المال الى المودع بامارة لم يدفع اليه الوديعه وهو يعرف خطه وامارته فصدق كتابه ودفعها

١٤ تبصره في جيران ولم يكن له أحد به مره فارجو ان لا يكون به باس ان تباع أرضه وتنفق على الاخر وانظر ما ذكر
أبو الفرج في الحياوي في بيع الوقف فانه يضارع هذا ومن هدم دارا محبسة وجب عليه ردها كما كانت وان أتلف حيوانا
أو عرضا أخذت منه قيمته وجعلت في مثله فان كان الحبس على المساكين أو على مسجد (فيكتب في ذلك) عقده حبس فلان بن فلان

جميع الدار والضيعة التي له بكذا... ودوها كذا على الفقراء والمساكين أو المرضى عوض كذا وعلى مسجد كذا يؤخذ فاند ذلك
ويصرف للمساكين أو فيما يحتاج اليه المسجد من زيت وحصر وما لا غنى له عنه على الدوام حسب ما تأمر به ووقنا صححنا لا يغير
عن حاله ولا يبدل الى ان يرث الله الارض ومن عاينها أراد به وجه الله العظيم واجتمع عليه ثوابه الجسم والله لا يضيع

أجره من أحسن عملا وتحتل عن ذلك واسلمه الى فلان نقبضه منه بتقديعه اياه لذلك واحتازه على الواجب وشهد بذلك عليهم ما من عرفهما وبجال الصحة والجواز وعين التخلي والجواز في ذلك كما يجب في كذا (بيان) ويبدأ من فائدة هذا الحبس باصلاحه وبناء ما هو منه وكذلك الاحساس كليا وان اشترط الحبس خلاف ذلك لم يقبل منه ولا تصرف غلات الاحساس بعضها الى بعض فيما يحتاج اليه عند ان القاسم وقال غيره يجوز صرف ذلك الى المساجد التي لا احساس لها وذلك فيما فضل عما يحتاج اليه وعلى القول الاول أكثر الرواة وقال أصبغ وابن الماجشون في العتبية ان الاحساس كلها اذا كانت لله تعالى جاز ان ينفق بعضها في بعض والسلف كذلك فن أجاز صرف ذلك أجاز السلف ومن لم يجزه منه وكتب شجرة الى سجنون في مسجدين أو ثغرين متقاربين من المرباطات وضع في هذا سلاح وفي هذا سلاح ينتفع به المرابطون فيحتاج أهل أحد الموضعين الى مافي الآخر لئلا يتفعا به ويصرفوه الى كل موضع أو الى عيافيه (وستل) ابن رشد في مسجد جامع تهدمت بلاطة داره وليس في مستغلات أملاكه ما يبني منه وسلم بعد نفقات وقيدته وأجره أئمة وخدمته وعندنا مساجد قد فضل من غلاتها كثير فهل ترى ان تبنى البلاطات من فضلات هذه المساجد أو ان تؤخذ على السلف الى ان ترد من غلات المسجد الجامع فقال ما كان من المساجد لا يفضل من غلات أحباسها

الى الرسول ثم أنكر ربهما حلف انه ما أمره ولا كتب بذلك اليه وانه لاحق له عليه ثم يغرم المودع ثم يرجع المودع على القابض منه ولا يمنع من ذلك تصديقه فيما أتى به ولا معرفته بصحة ما جاء به وشهادته بصدقه قال محمد بن المواز والذي جاءه الكتاب وان عرف خطه وأمارته لا يدفع اليه وديعة الغائب ولا حق له عليه وقال ابن عبدوس ان دفعها الى الرسول ثم اجتمع مع ربهما فاعلم بذلك فسكت ثم طالبه بعد فانه يحلف ما أمر فلانا بقبضه وما كان سكونه رضانا بقبضه ثم يغرمه ولو علم بقبضه نجاه الى الدافع وقال له كلم فلانا القابض يحتال لي في المال كان رضانا بقبضه به والدافع يرى من ابن سهل في باب الاقرار (فرع) وفي التنيطة وحكي ابن حبيب عن سجنون في قال لرجل وكنتي فلان على قبض دينه منك وعدده كذا فصدقه في الوكالة وأقر بالدين انه يلزمه الدفع اليه فان قدم فلان وانكر التوكيل غرم المتران الحكم كان باقراره وهذه مذكورة في باب التصديق في تنبيهه والاصل في الامارة ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لجابر بن عبد الله حين أراد السفر الى خيبر اذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فاذا طلب منك آية فضع يدك على رقوته رواه ابن ماجه فاقام العلامة مقام البيعة

فصل في ذكر الفراسة والمنع من الحكم بها في الاصل في الفراسة قوله تعالى ان في ذلك لايات للمتوسمين في ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للتوسمين للتوسمين ذكره الحكم الترمذي في نوادر الاصول وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر بنور الله وقال عليه الصلاة والسلام ان لله عبادا يعرفون الناس بالتوسم ذكرهما الترمذي والفراسة ناشئة عن جودة القرينة وحدة النظر وصفاء الفكر وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه دخل عليه قوم من مذبح فهم الاشراف من عمر في النظر ووصوه وقال أيهم هذا فقيل لو مالك بن الحرث فقال ما له قائله الله اني لارى منه للمسلمين يوما عصيا فكان منه في الفتنة ما كان ودخل المدينة وفد من اليمن وكان عمر رضي الله تعالى عنه مع الصحابة في المسجد فاشاروا الى رجل من الوفد وقالوا العرمل تعرف هذا فقال له له سواد بن قارب فكان كذلك (وكان) عمر رضي الله تعالى عنه يطوف بالبيت فسمع امرأة تنشد في الطواف شعرا

فمن من تسقى بعذب مبرد * لقاح فتلكم عند ذلك قرت
ومنهن من تسقى باخضر آجن * أجاج ولولا خشية الله نرت

فتشعر عمر رضي الله تعالى عنه ما تشكوه فبعث الى زوجها فاستسكه فذا هو أبخر الفم فأعطاه خمسمائة درهم وجارية على ان يطلقها ففعل (وروى) ان بعض الصحابة دخل على عثمان رضي الله تعالى عنه وكان قد مر بالسوق فنظر الى امرأة فلما نظر اليه عثمان قال له يدخل أحدكم علينا وفي عينيه أثر الزنا فقال له ال رجل أوحى بعد رسول الله صلى الله عليه

ابن رشد في مسجد جامع تهدمت بلاطة داره وليس في مستغلات أملاكه ما يبني منه وسلم بعد نفقات وقيدته وأجره أئمة وخدمته وعندنا مساجد قد فضل من غلاتها كثير فهل ترى ان تبنى البلاطات من فضلات هذه المساجد أو ان تؤخذ على السلف الى ان ترد من غلات المسجد الجامع فقال ما كان من المساجد لا يفضل من غلات أحباسها

الايسر فلا يجوز ان يؤخذ منه شيء لبنيان الجامع مخافة ان تقل الغلة فيما يستقبل فلا تقدم بما يحتاج اليه وما كان منها يفضل من غلاتها كثير حتى يؤمن احتياج المسجد الها فيما يستقبل فخاثر ان يبنى ما تقدم من الجامع بما اذا لم يكن في غلاته احياسه ما يبنى به ما تقدم منه على ما اجازته من تقدم من العلماء في هذا المعنى والواجب ١٠٧ ان يقدم بنيانه ورمه على اجرة ائتمه وقومته الا

وان يوجد من يؤم فيه ويخدمه بغير اجرة فيكون ذلك سببا لتضييع الجامع وتعطيله **سئل** ايضا في مسجد له غلة واسعة هل تستند غلته في اجرة امامه وحصره وزيت وقيدته ولا يوفى مناشي أو يوفى من غلته وتوقف وهل يتباع بها أصل ملك يكون حسبما **سئل** فقال لا يجوز ان تستند غلة احياس الجامع في اجرة امامه وقومته وحصره وزيت وقيدته والواجب فيما فضل من غلته بعد اجرة امامه المفروضة له بالاجتهاد وبعد اجرة قومته وما يحتاج اليه من حصر وزيت بالسداد في ذلك دون سرف ان توقف لما يحتاج اليه من نوابه ولما خشى من انتقاص غلته وان كان في الفاضل منها ما يتباع به أصل ملك يكون كسبيل سائر احياسه فذلك صواب ووجه من وجوه النظر **سئل** وفي مسائل ابن الحاج **سئل** في حبس على مسجد كيف يصرف فيه فقال الواجب على القاضي ان يفحص عن أصل هذا التأسيس فان وجدته وثبت عنده امتثل نصه وان لم يجده وعمى خبره تحرى في الحبس وصرفه في الاهم من مصالح

وسلم قال لا ولكن برهان وفراسة ومثل هذا كثير عن علي رضي الله تعالى عنه وعن غيره من السلف (فان قلت) هل القافة من هذا الباب لكونها مبنية على الحدس (الجواب) انها ليست من هذا الباب بل هي من باب قياس الشبه وهو أصل معمول به في الشرع ونقل القرطبي في تفسيره عن القاضي ابي بكر بن العربي انه قال الفراسة لا يترتب عليها حكم وقد كان قاضي القضاة الشاشي المسالك يفتي اذ ايام تنوفى بالشام يحكم بالفراسة حريا على طريق القاضي اياس بن معاوية وكان اياس قاضيا في أيام عمر بن عبد العزيز له أحكام كثيرة بطريق الفراسة قال ابن العربي وكان شيخنا فخر الاسلام ابو بكر الشاشي صنف جزأ في الرد عليه كتبه لي بخطه واعطانيه وذلك صحيح فان مدارك الاحكام معاومة شرعا مدركة قطعاً وليست انفراسة منها انتهى والحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم والظن يخطئ ويصيب وانما اجيزت شهادة التوسم في محل مخصوص للضرورة والله سبحانه وتعالى اعلم (القسم الثالث من الكتاب في القضاء بالسياسة الشرعية) والسياسة نوعان سياسة ظالمة فالشرع يجرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم وتردع أهل الفساد وتوصل بها الى المقاصد الشرعية فالشرعية يجب المصير اليها والاعتماد في اظهار الحق عليها وهي باب واسع تفضل فيه الافهام وتزل فيه الاقدام واهماله يضيع الحقوق ويعطل الحدود ويجري أهل الفساد ويعين أهل العناد والتوسع فيه يفتح أبواب المظالم الشنيعة ويوجب سفك الدماء واخذ الاموال بغير الشريعة ولهذا سلمت فيه طائفة مسلك التفريط المذموم فقطعوا النظر عن هذا الباب الا فيما قل ظنا منهم ان تعاطى ذلك مناف للقواعد الشرعية فسدوا من طرق الحق سبيلا واخضعوا وعدلوا الى طريق العناد الفاضحة لان في انكار السياسة الشرعية رد النصوص الشرعية وتعليقها للتحذاه الراشدين رضي الله تعالى عنهم وطائفة سلكت في هذا الباب مسلك الافراط فعدوا حدود الله تعالى الى وخرجوا عن قانون الشرع الى انواع من الظلم والبدع والسياسة وتوهوا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصالحة الامة وهو جهل وغلط فاحش فقد قال عز من قائل اليوم اكملت لكم دينكم فدخل في هذا جميع مصالح العباد الدينية والدنيوية على وجه الكمال وقال صلى الله عليه وسلم تركت فيكم ما ان تمسكتم به ان تضلوا كتاب الله تعالى وسنتي وطائفة توسطت وسلكت فيه مسلك الحق وجمعوا بين السياسة والشرع فجمعوا الباطل ودحضوه ونصبوا الشرع ونصروه والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم وهذا القسم يشتمل على فصول

الفصل الاول في الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة **سئل** اعلم ان الله سبحانه وتعالى شرع الاحكام لحكم منها ما ادر كناه ومنها ما خفي علينا رعايا لمصالح العباد ودرأ

الجامع مثل زيت يستصحب به وحصر وبنيان مارث من حيوانه فان فضل شيء من الغلة على ذلك سبأجر من يقم فيه الخطبة والصلاة ان لم يجد من يقمها طائفا قال وبذلك أفتى ابن رشد ان تقدم مصالح المسجد على اجرة الامام وقال في موضع آخر من مسائله أفتى ابو عمر بن القطان فيما جهل سبيله من الاحباس ان يوضع في بناء السور وامام اعلم سبيله فلا وأنا قول ما جهل سبيله

منها فلا يوضع الا في الفقراء والمساكين وذلك على قول مالك رضي الله تعالى عنه * وفي كتاب الاستغناء قال المشاور ولا تكون
 آجرة الناظر في الاحباس الا من بيت المال واما من الاحباس فلا وان أخذ منها رجوع عليه او أخذت منه لان ذلك تغيير للوصايا
 وكذلك من قسم وصية وأخذ منها ١٠٨ أجزا فاعطيه الورثة من أموالهم وعمل ذلك قال ابن ورد في آجرة الناظر

في الاحباس وقال انه لا يجوز
 له أن يأخذ من الاحباس آجرته
 الا ان يكون أصل تميمها
 مجهولا لا يعلم على من حسبت
 في الأصل فرعباساغ ذلك
 بالاجتهاد وخالفه عبدالحق بن
 عطية في ذلك وقال ان ذلك
 جائز وفي مسائل ابن الحاج اذا
 لم يكن في الموضوع من ينظر في أمر
 الاعتمولت القاضي ان ما يشبهه
 فليجبر ان يقدموا اماما برضونه
 وله ان يأخذ آجرة على ذلك مما
 استفيد من غلة الحبس على
 ما يحتاج اليه في رعاها ومؤنتها
 وتحسين المسجد واصلاحه فما
 أخذ على هذا الوجه فلا سبيل
 لاحد فيه وما أخذ زائدا على
 ذلك أخذ منه وجعل في مصالح
 المسجد واصلاحه وتبث
 الاحباس القديمة بشهادة
 السماع (و يكتب في ذلك) عقد
 شهوده يجوزون الدار الكائنة
 بكذا احدودها كذا ولم يزالوا
 يسمعون سمعا قاشيا مستقيضا
 على السنة أهل العدل وغيرهم
 انها حبس على بنى فلان أو على
 مسجد كذا ويعرفونها بتحاز بها
 تحاز به الاحباس وتحترم منها
 واتصل ذلك في علمهم حتى الآن
 وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا
 (بيان) لا بد ان تقول في هذا
 من أهل العدل وان سقط ذلك

لفسادهم تفضلا لا وجوبا وهي تنقسم الى خمسة اقسام القسم الاول في شرع كسر
 النفس كالعبادات القسم الثاني في شرع لبقاء جملة الانسان كالاذن في المباحات المحصلة
 للراحة من الطعام واللباس والمسكن والوظة وشبه ذلك القسم الثالث في شرع لدفع
 الضرورات كالبيعات والاجارات والقراض والمساقاة لافتقار الانسان ما ليس عنده من
 الايمان واحتياجه الى استخدام غيره في تحصيل مصالحه القسم الرابع في شرع تنبيهها على
 مكارم الاخلاق كالخض على المواساة وعتق الرقاب والمهبات والاحباس والصدقات
 ونحو ذلك من مكارم الاخلاق القسم الخامس في وهو المقصود شرع للسياسة والزجر
 وهو ستة اصناف القسم الاول في شرع لصيانة الوجود كالقصاص في النفوس
 والاطراف فن ذلك قوله تعالى ولاكم في القصاص حياة بأولى الالباب لعلمكم تتقون معناه
 ان القصاص الذي كتمه عليكم اذا أقيم ازجر الناس عن القتل قال ابن الفرس في أحكام
 القرآن في هذه الآية الكريمة تنبيهه على الحكمة في شرع القصاص وابانة الغرض منه وقال
 قتادة جعل الله تعالى هذا القصاص حياة ونكالا وعظة لاهل الجهل فكلم رجل هم يداهية
 لولا مخافة القصاص لوقع بهم ولكن القصاص حيز بعضهم عن بعض وخص أولى الالباب
 وان كان الخطاب عاما لانهم أصحاب العقول الذين ينظرون في العواقب ثم قال لعلمكم تتقون
 يعني الدماء * وأما القصاص في الاطراف فتعوله تعالى وكتبنا عليهم في ان النفس بالنفس
 الآية ليزجر الناس عن الاقدام على شئ من ذلك * ومن ذلك قتل الخوارج والمحاربين
 والكفار قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا
 ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف الآية وفي قتال الكفار زيادة
 معنى وهو اعلاء كلمة الحق ومحو الشرك القسم الثاني من الاحكام في شرع لحفظ
 الانساب كحد الزنا قال الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ويبنت
 السنة حكم التغريب وحد الزاني الثيب القسم الثالث من الاحكام في شرع لصيانة
 الاعراض لان صيانتهم من أكبر الاغراض قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
 باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وألحق الشرع بذلك التعزير على السب والاذى
 بالقول على حسب اجتهاد الامام في ذلك القسم الرابع من الاحكام في شرع لصيانة
 الاموال كحد السرقة وحد الحراية قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهم بما جزاه
 بما كسبوا نكالا من الله والله عزيز حكيم وبلحق بذلك تعزير الغصاب ونحوهم القسم
 الخامس من الاحكام في شرع لحفظ العقل كحد الخمر وقد نهى الله تعالى عنه في قوله تعالى
 انما الخمر والميسر والانصاب الى قوله فاجتنبوه ثم قال تعالى فهل أنتم متبهون ووردت السنة
 بحد الشارب (الصنف السادس من الاحكام) شرع للردع والتعزير بنحو قوله تعالى

فسدت الشهادة وقولنا ويعرفونها بتحاز بها الاحباس وتحترم بحرمتها قال ابن رشد في مختصر الحريرية اذالم يالها
 يشهدوا بذلك على المعرفة فليست شهادتهم عاملة وفي أحكام ابن سهل وانما تحاز عطف على السماع وقال انه بذلك جرى العمل وفي
 الوثائق الوجهان لابن العطار وغيره قال ابن العطار في وثائقه ويعرفونها ولا يجوز ذلك الا فيما بعد من الزمان كالتسعين سنة والستين

والاربعة من روى انها تجوز في العشرين ولا يستخرج بها شيء من يد حائز وانما يجوز ويحكم بها فيما لم يكن تحت يد احد الا ان يكون من اهل الغصب والتعدى ويثبت ذلك بتكون يده كلابه ويحكم فيها بشهادة رجل وامرأتين وقال عبد الملك لا بد فيها من اربعة من الرجال لانها نقل شهادة قال ابن رشد وكذلك يجوز ان يثبت ١٠٩ بالسماع ان فلان من عقب فلان الحبس

ولا عقب له سواء اذا عجز عن البيعة والقاطعة في ذلك ويثبت أيضا باقرار بعض الاعيان (ويكتب في ذلك عقد) ائمه فلان على نفسه قولاً بالحق ووقوفاً عنده ان الدار أو الموضع الذي بيده بموضع كذا حدودها كذا محبسة عليه من تحبيس غيره وعلى عقبه ماتنا سلوا ومرجه بعد ذلك الى المرضى أو الى المساكين تذكروا ذلك كله الوجوه التي تريد وان لا حقي له في ذلك الا ما يجب له بالحبس خاصة ولا شعبة تملك فيه له ولا لا حد اشهاد اصح ما عرف قدره وشهد على اشهاد بذلك في كذا وينفذ هذا الحبس بهذا الاقرار ويلزمه ورثته بعده ويحمل من ذلك ما تحمل ويكون غلته كذلك ولا يسمى الذي حبسه فان فعل فلا بد ان يثبت ملك الذي حبسه له وان لم يصح ذلك لم يصح اقراره لانه شاهد وشهادة الواحد لا تجوز في الحبس واذا دعا بعض اهل الحبس الى قسمته قسمة اغتلال وابي بعضهم فذلك لمن دعا اليه ان كانت أرضا بيضاء ونحوها مما ينقسم وان كانت شجرة فلا تجوز قسمة ساحتها تطيب فتقسم

يا أيها الذين آمنوا لا تقبلوا الصيد ما أتتكم حرم الى قوله تعالى لا تذوق وبال امره أي اذ ذوق جراه فعله وقوله تعالى الذين يظهرون من نساءهم ما هن امهاتهم الى قوله وانهم ليقولون منكر من القول وزور اثم شرع كفارة ذلك في قوله تعالى والذين يظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به الى قوله وتلك حدود الله وقوله تعالى واللاتي يخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع الآية وقصة الثلاثة الذين خلفوا وغير ذلك مما ورد به القرآن العظيم (ومما) يدل على ذلك من السنة ما رواه ابن حبيب في مختصر الواضحة عن مطرف قال حدثنا مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد عن أبي مالك الغفاري ان رجلين من غفارا قبلوا يريدان الاسلام حتى اذا كانا قربا من المدينة أمسيافبا وأتى أناس يظهرون الى المدينة فباتوا قريبا منهما فلما كان من السحر قاموا ليذهبوا ففقدوا قرينين من الابل فاتهموا الغفارين فاخذوها فأتوا بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس الواحد وأرسل الآخر فوجدوها قريبا من المكان الذي أتوا فيه فأتوا بهما فقال الغفاريان والله يا رسول الله ان كنا لبرآء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفر لي فقال أحدهما غفر الله لك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك يغفر الله وقتلك الله في سبيله وقال للآخر استغفر لي فقال والله ان كنا لبرآء فقال له الناس استغفر لرسول الله صلى الله عليه وسلم ويحك فقال غفر الله لك فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم (ومن ذلك) ما ورد من أخذ الرجل بجريرة غيره ففي صحيح مسلم وغيره عن عمران بن حصين ان ثقيفا كانت خلفاء لبي غفاري الجاهلية فاصاب المسلمون رجلا من بني غفارا ومعه ناقة له فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا محمد اذهب وأخذتني وأخذت سابقا الحاج فقال اخذتك بجريرة خلفائك ثقيف قد كانوا اسرورا جلين من المسلمين وكان النبي صلى الله عليه وسلم يمر به وهو محبوس فيقول يا محمد اني مسلم قال لو كنت قلت ذلك وأنت تملك أمرك أفطمت فنداه النبي صلى الله عليه وسلم برجلين من المسلمين (ومن ذلك) انه صلى الله عليه وسلم لما أجلي بمودبني النضير من المدينة على ان لهم ما حلت الابل من أموالهم غير الحلقة والسلاح كان لابن أبي الحقيق مال عظيم بلغ مسك ثوراي مل جلد ثور من ذهب وحلي وآنية مصوغة فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر حاصر الحصن الذي فيه ابن أبي الحقيق فنزل فصالح على حقن دماء من في حصنهم من المقاتلة والذرية على ان يخرجوا بذرارهم ويخولوا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وأرض وعلى ترك البيضاء والصفراء والكراع الاثواب على ظهر انسان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وربت ذمة الله وذمة رسوله ان كنتم توفى شيا فاصالحوه على ذلك فقال صلى الله عليه وسلم انكناة بن الربيع ابن عم حبي بن اخطب ما فعل مسك حبي الذي جاء به من النضير فقال اذهبته النفقات والحروب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم المهدي قريب

ويأخذ كل منهم ما لهم منها بذلك أفتى الفقهاء بقرطبة ان يجبر على قسمته قسمة اغتلال من أباه او يحدث من الموت أو الولادة ما يعبر ذلك قال ابن عتاب وفي ذلك اختلاف موجود في المدونة وغيرها واما قسمة البتات فهي ممنوعة بانفاق في فصل الصدقات والصدقة اذا لم تكن في مرض الموت ولم تكن ممن احاط الدين بماله جائزة ولا رجوع فيها للمتصدق (ويكتب فيها عقد) تصدق فلان على ابنه

فلان أو على أخيه فلان بجميع الدار أو الموضع بكذا حدودها كذا بحدوثها وجه الله وحسن ثوابه وقبل ذلك منه فلان وتختل له عنها
وابانها عن ذلك وصيرها لامة صدق عليه فلان وما لكة قاصدا بذلك وجه الله وحسن ثوابه وقبل ذلك منه فلان وتختل له عنها
فقبضها منه واحتازها على الواجب ١١٠ شرعا وشهد علمه بذلك من شهداه به في الصحة والجواز وعرفهما وعان التخلي والقبض

والحوز في ذلك كما يجب وفي
تاريخ كذا وان كانت على صغر
في حجره فلا شهاد كافي ولا
يحتاج في ذلك الى معاينة الا ان
تكون دارسكاه المعروفة لذلك
فلا بد من اخلائها ومعاينتها
خالية من ثقله ومتاعه وأسبابه
(ويكتب في ذلك) عقد الصدقة
كما تقدم نصه في أول العتد الا
انك تقول انه صغير في حجره وفي
آخر العقد مانصه وقبل ذلك
من نفسه لانه المذكور وتختل
عن ذلك وقبضه واحتازه بما
يجوز به الا بما من يلون أمورهم
من صغار بنهم الى ان يبلغ مبلغ
القبض لنفسه فيمتلئ له عن ذلك
وشهد عليه بذلك في كذا فان
كانت دارسكاه زدت ممن عان
الدار فارغة من ثقل المتصدق
ومتاعه في التاريخ **بيان**
جرت عادة الموثقين بان يكتبوا في
صدقة الصغير وقبض ذلك الاب
عما يقبض به الا بما من يلون
أمورهم وروى عن ابن القاسم
انه كره ان يذكر ذلك ورأى
السكوت منه أحسن لان
السنة قد احكمت انه القابض
لنفسه واذا كانت دارسكاه
والحق بالصدقة جميع مافي الدار
من متاع وأسباب وشهد بذلك
واستمر على السكنى حتى مات

والمال كثير رأيت ان وجدناه عندك أفتلك قال نعم فخارج من اليهود الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال له اني رأيت كنانة بطوفهم هذه الخربة كل غداة فامر رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالخربة فاخرج منها بعض كنزهم ثم سأله عما بقي فأبى ان يؤديه فأمر به
الزبير بن العوام فقال عذبه حتى تستأصل ما عنده وكان الزبير قد حزن في صدره حتى
اشرف على نفسه ثم دفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى محمد بن مسلمة فضرب عنقه باخيه
محمود بن مسلمة وانما فعل ذلك بكناية لان الكنزي كان عنده وصاحب الكنزي كان من بني قريظة
وقتل معهم في غزوة الاحزاب وهذه القضية ذكرها ابن هشام وغيره من أصحاب السير
(ومن ذلك) انه لما وقعت قضية الافك وتكلم الناس بها استشار رسول الله صلى الله
عليه وسلم على بن أبي طالب وزيد بن حارثة رضي الله عنهما فقال زيد اهلا لك يا رسول الله ولا نعلم
الاخبار او هذا الكذب والباطل وأما على رضي الله تعالى عنه فانه قال يا رسول الله ان
النساء كثير وانك لتقدر ان تستخنف واسأل الجارية فانها ستصدقك فدعا رسول الله صلى
الله عليه وسلم بريرة ايسأ لها فقام اليها على فصر بها صرا شديدا وجعل يقول أصدق رسول
الله صلى الله عليه وسلم فتقول والله لا أعلم الا خبرا وما كنت أعيب على عائشة شيئا الا اني كنت
أعجن العجين فأمرها ان تحتفظه فتنام عنه فتأني الشاة فتأكله وهذا من السياسة لانه
ضربها التقر بما عندها (ومن ذلك) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد في بعض
غزواته رجلا فاقتمه به بانه جاسوس للعدو فعاين حتى اقرت له القراني في الذخيرة في باب
السياسة (ومن ذلك) انه صلى الله عليه وسلم باغته ان اناسا من المنافقين يبسطون الناس عنه
في غزوة تبوك فبعث اليهم طلحة بن عبيد الله في نفر من أصحابه وأمره ان يحرق عليهم البيت
ففعّل طلحة ذلك واقتم الخمالك بن خليفة من ظهر البيت فانكسرت رجلاه واقتم أصحابه
فأفلتوا * ومن ذلك ما روي في جامع الخلال انه حبس رجلا في تهمة دم وما ولي له وفي سنن
أبي داود انه حبس في تهمة وفي رواية انه حبس رجلا في تهمة ساعة من نهار وفي المنتقى للباي
في باب القطع في السرقة انه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا تهمة السرقة منه بسرقة وكان
صاحبه في السر (ومن ذلك) قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان أمر بالصلاة فتقام
ثم أمر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي برجال معهم خرم من حطبت الى قوم لا يشهدون
الصلاة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار رواه أبو هريرة في الصحيح وعنه أيضا قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت ان أمر قتيانا فيجمعون خرمنا من حطبت ثم أنى قوما
يصلون في بيوتهم ليس لهم عذر فاحرقها عليهم واختاف هل هذا في المؤمنين أو المنافقين
والظاهر انه في المؤمنين لقوله يصلون في بيوتهم والمنافقون لا يصلون في بيوتهم وقد قال الله
تعالى فيهم واذا القوا الذين آمنوا قالوا آمنا واذا خلوا الى شياطينهم قالوا انا معكم انما نحن

مستهزون
فهل تصح الصدقة لانه صارسكاه فيها كالنظر لانه في وثائق ابن الطلاع جواز ذلك وان استثنى بيتا
من الدارسكاه خاصة فادامات لحق بالصدقة وهو في القيمة أقل من ثلث الدار جواز ذلك واذا مات لحق بالصدقة فان استثناه
لنفسه ملكا فاذا مات لحق بالصدقة لم يجز لانها وصية لو ارث واذا كانت الصدقة على من في حجره بدور مختلفة أو مجمعة فسكن منها

دار واحدة فان كانت قيمتها الثلث فاقل من جميع الصدقة فالصدقة جائزة فيما سكن وفيما لم يسكن وان كانت اكثر من الساقط بطات الصدقة في جميع ما سكن منها وما لم يسكن في قول ابن القاسم وبه الحكم عند الشيبوخ وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه يبطل منها ما سكن ويصح ما لم يسكن كان ما سكن قليلا او كثيرا ١٠١ والصدقة في دار واحدة او دور وفي أحكام

ابن سهل قال ابن زرب ان عمر المتصدق الثلث فدون جازت الصدقة كلها وان عمراً أكثر من النصف بطات كلها وان عمر ما بين النصف والثلث يبطل ما عمس وراز ما لم يعمس وقع ذلك في سماع عيسى (وسئل) ابن رشد فيمن تصدق على ابن له كبير عاك له في قرية مع دار له بها خوزة الملك ولم يتخوزه الدار وسكنها المتصدق حتى مات هل تكون الدار داخلية في الصدقة أم لا (فقال) هي داخلية في الصدقة ولا فرق بين ان يتصدق عليه بدارين فسكن احدهما وبين ذلك وقد قال ابن زرب فيمن تصدق على ابنه بنصف جميع ماله وله عقار وثياب ودواب وعين ان الصدقة تجوز له فيما سكن من الدار وما لبس من الثياب وفيما كان له من الناض اذا كان ذلك كله تبعا لما لم يسكنه من العقار والعروض والحيوان ولا معنى للاعتبار بان يكون ذلك من جنس ما حوزا ومن غير جنسه وفي مسائله أيضا من تصدق على بنيه بصدقة بشرط على نفسه عشر غلتها وذلك جائز واذا أراد بنوه ان

مستزور وفائدة قوله لقد همت بتقديم الوعيد كالتهديد على العقوبة لان المفسدة اذا ارتفعت واندمت بالاخف من الزواج لم يعدل الى الاعلى **(ومن ذلك)** ما رواه الامام أحمد بن حنبل في مسنده عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رجل يا رسول الله ان لي جارا يؤذيني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلق فأخرج منائك الى الطريق فانطلق فأخرج متاعه فأجمع الناس اليه فقالوا ما شأنك فقال لي جار يؤذيني فجمعوا يقولون اللهم العنه اللهم اخرجته قبله ذلك فاتاه فقال ارجع الى منزلك فوالله لا أؤذيك **(ومما)** ورد عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم في قتال أبي بكر رضي الله تعالى عنه من منع الزكاة واجتهاده في الحكم بقتلهم **(ومن ذلك)** ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أمر بتخريب قصر ابن أبي وقاص رضي الله عنه لما بلغه انه احتجب عن الخروج للحكم بين الناس وصار يحكم في داره وأمر أيضا بتخريب حانوت رويشد النقي الذي كان يبيع الخمر وقال له أنت فويسق ولست برويشد **(ومن ذلك)** ما فعله عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه لما خاف على الامة ان يختلوا في القرآن ويفترق الناس فيه أمر بتخريب المصاحف وجمع الامة على مصحف واحد لما رأى لهم من المصلحة في ذلك ووافق عليه الصحابة ورأوا ذلك مصلحة للامة **(ومن ذلك)** ما فعله علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو والزيد بن العوام في أثر المرأة التي كتبت معها حاطب بن أبي بلتعة كتابا وجعل لها عليه جعل الى أن توصله الى قريش بخبرهم في الكتاب بما عزم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسير اليهم في نزوة الفتح فخاف الخبير رسول الله صلى الله عليه وسلم من عند الله فخرج على بن أبي طالب والزيد في أثر المرأة حتى ادركاها فاسمتمت لهما والتمساني رحلها الكتاب فلم يجد شيئا فقال لها علي رضي الله تعالى عنه أحلف بالله ما كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا كذبتنا ولتخرجن هذا الكتاب أولئك شفتك فلما رأته الجسد منه استخرجت الكتاب من قرون رأسها وكانت قد جعلته في شعرها وقتلت عليه قرونها فدفعته اليه فأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذر حاطب بأنه اغتافل ذلك مصانعة لخاله عندهم من ولدو أهل فأنزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوتكم أولياء الايات فالطريق التي استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية وهي التهديد والارهاب **(ومن ذلك)** ما وقع لعلي رضي الله تعالى عنه في بعض الحكومات وذلك ان رجلا من قريش دفعها الى امرأة مائة دينار وديعة وقال لها لا تدفنيها الى واحد منا دون صاحبه فلبثنا حولوا وجاء أحدها وقال ان صاحبي قد مات فادفني الى الدنانير فابت وقالت انك قلت انك لا تدفنيها الى واحد منا دون صاحبه فشفع اليها باهلها ووجه برانها وتناطف حتى دفعها اليه ثم جاء الاستخراجه فقال ادفعي الى الدنانير فقالت ان صاحبيك جاء وادعي انك قدمت ودفعتها اليه فترافعا الى علي رضي الله تعالى عنه فعلم

يقسموها فلهم ذلك وبأخذ من الغلة من كل نصيب العشر فان استنتى من الغلة النصف أو الثلث لم يجوزوا ارجع المتصدق الى دار الصدقة باسكان أو اعمار أو أكثر أو غير ذلك فسدت الصدقة وان كان المتصدق قد حازها بل ذلك وكذلك ان كتب له المتصدق عليه كتابا بالكره أو السكنى أو الامتناع ولم يعمرها المتصدق فهو أيضا بمنزلة ما لو سكن أو عمره في باطله الا ان يكون

صريضا وطريدا فاه وهو كذا رجوع ولا يضر ذلك الصدقة فان كان ذلك الرجوع بالارفاق أو الكراه أو المرمى أو غيرها بعد
ان حازها المتصدق عليه سنة فقول تبطل الصدقة أم لا في ذلك قولان والمعالم من قول ابن القاسم أنه اذا كان ذلك بعد سنة أنها تنفذ
وهو قول مالك في سماع ابن القاسم ١١٢ وسماع عيسى وقال مطرف وابن الماجشون ان الهبة تبطل برجوع

الواهب الى سكنى الدار وان
كان قد اخلاها الزمن الطويل
وحازها الموهوب له اذا سكنها
في رجوعه حتى يموت وبه أخذ
ابن حبيب قال ابن رشد انما
يصح القول بجزاء العام في
السيارات المسالكين أه ورهم
وأما الصغار فتي سكن
أو عمر ولو بعد عام بطل وكذلك
في كتاب ابن الموارث فقصف عليه
وفي مسائل ابن الحاج ذكر
ابن العطار وأصحاب الوثائق
ان الصدقة اذا كانت لها غلة
وكانت على صغير وثبت ان
الاب ادخالها في مصالحه ان
الصدقة باطلة كالدار يسكنها
الاب ومثله في المدونة لابن
كثانة ودليل رواية عيسى عن
ابن التميمي في رسم يدبره ان
الصدقة نافذة وغاية ذلك ان
الاب تعدي على ابنه في الغلة
فعلية غره هاله وكذلك لا يصح
في الواضحة ان الصدقة جائزة
وهي بخلاف السكنى وأفتى
ابن عتاب في ذلك مع الشيوخ
ثم قال وقيل الصدقة جائزة
وانما تعدي الاب على الغلة
وهو قول أصمغ ودليل العتبية
وحكى ابن عبد الغفور في كتاب
الاستغناء هذا القول يبطلان

انه ما قدم كما افعال علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه اليس قد قلتم اهلها لا تدفعها الى واحد
منادون صاحبها فقال بلى قال فاذهب فجي بصاحبك حتى تدفعها اليك فذهب ولم يرجع
(ومن ذلك) ما وقع لعلي رضي الله تعالى عنه أيضا وذلك ان انسانا سكا الى علي رضي الله
تعالى عنه فخرافقال ان هؤلاء يخرجوا مع أبي في سنة فرغوا واولم به يد أبي فسألتهم عنه
فقالوا مات فسألتهم عن ماله فقالوا مات ترك شيئا وكان معه مال كثير فارتفعنا الى شرح القاضي
فاستخلفهم وخلي سبيلهم فدعا علي رضي الله تعالى عنه بالشرطة فوكل بكل رجل منهم رجلا
وأوصاهم أن لا يمتنعوا به بعضهم يدون بعضهم ولا يمتنعوا أحدا يكاهمهم ودعا كاتبه ودعا
أحدهم فقال اخبرني عن أبي هذ الفتى في أي يوم خرج معكم وفي أي منزل نزل معكم وكيف
كان يسير معكم وبأي علة مات وكيف أصيب بماله وسأله عن غسله ودفنه ومن تولى الصلاة
عليه وأين دفن والكاتب يكتب ثم كبر على رضي الله تعالى عنه وكبر الحاضرون معه والمتممون
لا علم لهم الا انهم ظنوا ان صاحبهم قد أقر عليهم ثم دعا آخر بعد ان غيب الاول عن مجلسه
فسأله كما سأل صاحبه ثم غيبه وطالب الاستخار وسأله حتى عرف ما عند الجميع فوجد كل واحد
منهم يخبر بصد ما أخبر به صاحبه ثم أمر برد الاول فقال يا عدو الله قد عرفت غدرك وكذبك بما
سمعت من أصحابك وما يخبرك من العقوبة الا الصدق ثم أمر به الى السجن وكبر وكبر
الحاضرون بتكبيره فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا ان صاحبهم أقر عليهم ثم دعا آخر منهم
فهده فقال والله يا أمير المؤمنين لقد كنت كارها لما صنعوا ثم دعا الجميع فأقر وبالقصبة
واستدعى الاول وقال له قد أقر أصحابك ولا يخبرك سوى الصدق فأقر بمثل ما أقر به أصحابه
فأقرهمهم المال وأقامهم بالقتل وهذا من السياسة الحسنة وسيأتي حكم تفريق الشهود
اذا استتراب القاضي منهم (ومن ذلك) ان رجلا ضرب رجلا على رأسه فادعى المضر وب
انه خرس ورفعت القضية الى علي رضي الله تعالى عنه فقال يخرج اسانه ويخمس بارة فان خرج
الدم احمر فهو صحيح اللسان وان خرج اسود فهو أخرس (ومن ذلك) انه قيل لعلي رضي الله
تعالى عنه في فداء أسراء المسلمين من ايدي المشركين فقال اقدوا منهم من كانت جراحه بين يديه
دون من كانت من ورائه فانه فار (ومن ذلك) ان علي رضي الله تعالى عنه قضى في مولوده
رأسان وصدران وحقوق واحد فقيل له أيرث ميراث اثنين أو ميراث واحد فقال بترك حتى
ينام ثم يصاح به فان انتباه يجمعها كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي واحد كان له ميراث
اثنين (وأما) ما ذكره من سياسة الخلفاء والمؤلف والقضاة واستخراجهم الحقوق بالطرق
السياسية فيطول الكتاب بذكره

(الفصل الثاني في أحكام هذا الباب) اذا ثبت قيام الدليل على ان السياسة في الاحكام
من الطرق الشرعية فهل للقضاة ان يتعاطوا الحكم بها فيما يرفع اليهم من اتهام اللصوص

واهل
فجمعها
وماضية
لللابن
ولا يقصد
ذلك الصدقة
ففرق أبو زيد
بين نفس الغلة
ومثها قال ابن
رشد وهو محمول
في الارض على
انه انما كان
بهمرها

لبنية المتصدق عليهم حتى ثبت انه كان يعمرها لنفسه وفي الدار على انه كان يسكنها وينقلها بعتاها حتى ثبت اخلاؤه لها وفي
 أحكام ابن زياد لابن لبابة وغيره ان من ادعى في الدار انها كانت لسكنى الاب المتصدق فعليه البينة بذلك وهو خلاف قول ابن
 رشد وفي سماع اصبح سمعت ابن القاسم يقول في الذي تصدق على ولده الصغار ١١٣ بصدقة لها كرا او غلة ويكرى ذلك

بانه ان ذلك لا يبطل الصدقة
 اذا كان قد أشهد على أصل
 الصدقة وأنكر قول من يقول
 لا تجوز الصدقة اذا كتب الاب
 الكرا باسم نفسه وقال من
 يكرى للصغير وبشترى ويبيع
 الأبوه ومن تصدق على ابنين
 له كبير وصغير بصدقة أو على
 صغار فباع أحدهم في حياة
 أبيه فان الكبير يقبض لنفسه
 وللصغير بتقديم الاب فان لم
 يقبض ذلك حتى مات الاب
 بطلت الصدقة للصغير والكبير
 في قول ابن القاسم في المدونة
 والحبس أيضا مثله وواقعه
 جميع الرواة عن مالك في الحبس
 قالوا لانه لا ينقسم وخالفوه في
 الصدقة والهبة وأجاز للصغير
 نصيبه لانه ينقسم والاب يجوز
 له وبقول ابن القاسم العمل وفي
 سماع يحيى سألت ابن القاسم
 عن غلام بلغ الحلم وهو في حجر
 أبويه قد قرأ القرآن غير انه
 لا يعرف بصلاح ولا فساد
 تصدق عليه أبوه بصدقات ثم
 مات الاب أتى الاب يجوز على
 مثل هذا قال نعم سمعت مالكا
 يقول يجوز الاب على ابنه المحتلم
 اذا كان في حجره حتى يؤنس
 منه الرشد ويكون في حسن

وأهل الشر والتعدي وهل لهم الكشف عن أصحاب الجرائم وهل لهم الحكم بالقرائن التي
 يظهر بها الحق ولا يقف على مجرد الاقرار وقيام البينات وهل لهم ان يرددوا الخصم اذا ظهر
 انه مبطل أو ضربه أو سألته عن أشياء تدل على صورة الحال فالجواب ما ذكره ابن قيم الجوزية
 الحنبلي من ان عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولى بالولاية يتلقى من الالفاظ
 والاحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الازمنة
 والامكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وبالعكس وأما نصوص أهل
 المذهب الاندلسيين فصرحة بان لهم تعاطى ذلك على ما سنذكره ان شاء الله تعالى ونقل
 القرافي في كتابه الذخيرة ما ذكره الماوردي في الاحكام السلطانية في الكلام على ولاية
 الكشف عن المظالم وفي احكام الجرائم وكلامه فيها يقتضي ان القاضى ليس له أن يتكلم
 في السياسة ولا يدخل له فيها وسأذكر ما ذكره القرافي ثم انبعثه نصوص أهل المذهب ان
 شاء الله تعالى على سبيل الاختصار والاقصار على ما يحصل به المقصود قال القرافي في
 الذخيرة في الولاية السياسية وهي ولاية الكشف عن المظالم والفرق بين والى نظر المظالم
 وبين القضاء من عشرة أوجه الاول له معنى ناظر المظالم من القوة والهيبة مالمس لهم
 الثاني انه اوضح مجالا وأوسع مقالا الثالث انه يستعمل من الارهاب وكشف الاشياء
 بالامارات الدالة وشواهد الاحوال اللائحة مما يؤدي الى ظهور الحق بخلافهم الرابع انه
 يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب بخلافهم الخامس انه يتأني في ترداد الخصوم عند اللبس ليعين
 في الكشف بخلافهم اذا سألهم أحدا لخصم من فصل الحكومة لا يؤخره السادس له رد
 الخصوم اذا اعضاءوا الى واسطة الامناء ليقضوا او يذنبهم صلحا عن تراض وليس للقضاء الا برضا
 الخصمين السابع له ان يقسم في ملازمة الخصمين اذا وضحت امارات التجاحد وبأذن في
 الزام الكفالة فيما يشرع فيه التكفل لتفقد الخصوم الى التناصف ويتركوا التجاحد
 بخلافهم الثامن انه يسمع شهادة المستورين بخلافهم التاسع له ان يحلف الشهود ان
 ارتاب فيهم بخلاف القضاء العاشر ان يبتدئ باستدعاء الشهود وسؤالهم عما عندهم في
 القضية بخلافهم لا يسمعون البينة حتى يريد المدعى احضارها ولا يسمعونها الا بعد مسئلة
 المدعى لسماعها وهذا الخيصر ما ذكره الماوردي ونصوص المذهب تقتضى ان للقاضى
 تعاطى أكثر هذه الامور فقد قال سحنون يذبح للقاضى ان يشهد حتى يستنطق الحق
 ولا يدع من حق الله تعالى شيئا وبلين في غير ضعف نقوله ابن بطال في المتنع وهذا نص في
 استعمال القوة والهيبة وأما الاخذ بقرائن الاحوال فقد نقل ابن قيم الجوزية ان مالكا
 رحمه الله ذهب الى التوصل الى الاقرار بالحق بما يراه الحاكم وذلك مستند الى قوله تعالى ان
 كان قبضه قدم من قبل الآتية وللقاضى ان يأخذ بالامارات والقرائن في وجوه كثيرة يطول

١٥ تبصره في نظره لنفسه بمنزلة اليتيم الذي يلزم القاضى ان يدفع اليه ماله والصدقة اذا كانت لشخص معين
 لازمة بالقول ولا تخرج الاب بالحوز فان أبى بعد ذلك من الحوز جبر عليه وقال أهل العراق انها تلزم بالقول وان له الرجوع فيها
 مالم يقبضها المتصدق عليه فان مات الموهوب له قبل القبض فان ورثته يقومون مقامه في قبضها ولهم المطالبة بها وان مات

الواهب قبل الحيابة بطلت الهبة وبقيت لورثة الواهب قال أبو عمر في الكافي وقد روي عن مالك أنه إذا شهد الواهب على نفسه بالهبة ومات فإنه يحكم للوهاب به بما تكلمت الموهوب له حكمها لورثته والأول هو المعقول عليه عند جمهور المالكيين وقد حكى المازري القولين في العلم وإذا بطلت الهبة بموت الواهب قبل الحيابة فلا يخرج من ثلث ولا غيره إلا أن يكون الموهوب له غير وارث ويقول في مرضه أنفذوها من الثلث هذا

ذكرها وقد أفردت لها بابا سبق ذكره وفي البيان وسئل مالك أيكره للسلطان أن يأخذ الناس بالتهمة فيخاوب بعضهم فيقول لك الامان وأخبرني فيخبره فقال أي والله أني لا كره ذلك ان يقوله لهم وبغزهم وهو من وجه الخديعة قال ابن رشد ووجه الكراهة انه اذا قال له ذلك فهو من نوع الكراهة على الاخبار ولعله يخبره بالباطل لينجوه من عقابه فاقراره على نفسه من باب الاقرار تحت الوعيد والتهديد لا يلزمه انظر تمام ذلك في باب القذف وأما مقابلة من ظلمه بالتأديب فهذا هو المذهب وقد ذكر ابن سهل ان المدعي اذا انكشف للحاكم انه مبطل في دعواه فإنه يؤدبه وأقل ذلك الحبس لينسحق بذلك أهل الباطل واللدعن ذلك قاله في شهادات السماع في الاحباس والمذهب ان من باع زوجته نكلا نكلا شديدا وتطلق عليه واحدة بائة وكذلك اذا أدى أحد الخصمين صاحبه نكلا وأدب وان أدى اليهود نكلا به أيضا وفي مفيد الاحكام من تكلم في أحد علم يكن فيه ولم يأت بينه أدب ومن تكلم في عالم بما لا يجب ضرب أربعين وفي باب العقوبة بالتعزير ذكر شيء من هذه المسائل وأما تأنيبه في ترديد الخصوم عند اللبس ليعين في الكشف فهذا هو المذهب وقد تقدم بيان هذا في باب الآداب التي ينبغي للقاضي الأخذ بها (ومن ذلك) انه اذا طال الخصام في أمر وكثر التسعيب فيه فلا بأس للقاضي ان يخرق كتبهم اذا رجا بذلك تقارب أمرهم ويقض ما بأيديهم من الحجج ويأمرهم بابتداء الحكومة وهو في المتوسطة وغيرها وأما رد الخصوم الى وساطة الامناء ليفصلوا بينهم بالصلح فتقواعد المذهب ومسائله تقتضي ذلك وقد ذكرنا في باب آداب القاضي ان القاضي اذا خشي من تفاقم الامر بانفاذ الحكم بين الخصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم تولاه بينهما أو أقامهما أو أمرهما بالصلح وقد أقام خصون رجلين من صالحى جيرانه من بين يديه وقال استرا على أنفسكما ولا تطلعا على سركما ولا بد من هذا كله في الوسائط وقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه رددوا القضاء بين ذوى الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء بورث الضغائن وأما كونه يفسخ في ملازمة الخصمين اذا وضعت امارات التجاحد والتكاذب فعندنا انه يؤدبهما على ذلك وأما كونه يسمع شهادة المستورين فالمذهب ان القاضي يسمعها أيضا في مواطن عديدة وقد ذكرت ذلك في باب القضاء بشهادة التوسم وفي باب القضاء بشهادة غير العدول وأما كونه يحلف الشهود اذا ارتاب منهم فقد فعله قاضى القضاء ابن بشير قاضى الجماعة بقرطبة حلف شهودا في تركه بالله تعالى أن ما شهدوا به لحق وروى عن ابن وضاح أنه قال أرى افساد الزمان ان يحلف الحاكم الشهودا بن وضاح ممن أخذ عن خصون وأما كونه يستدعى الشهود ويسألهم عما عندهم فعندنا ان للقاضي ان يفعل ذلك في مواطن ذكرتها في السيماسة في الشهادات فتحصل من هذا ان ما نقله القرافي في الذخيرة ليس هو مذهب مالك رضى الله تعالى عنه

مرضه أنفذوها من الثلث هذا اذا كانت الهبة في الصحة قال ابن القاسم فان كانت الهبة في المرض فهي وصية قبضت أو لم تقبض قال أنفذوها أو لم يقل وفي كتاب الاستغناء من تصدق بصدقة على رجل وعرفه بها فسكت ولم يقل قبلت وتركها زمانا ثم قام عليه فيها كان له ذلك فان طلب غلتها حلف انه لم يتركها على وجه الترك ورجع بها قال وان تصدق على رجل بصدقة ثم غاب المتصدق قبل الحيابة أو فقد ثم قام المتصدق عليه فقبضها فانها توقف فان رجع قضى عليه بها وكذلك ان علم انه صحيح قبل قيام القائم عليه ان لم يرجع ولا علم أمره فهي مردودة الى الورثة وقيل ان علمت صحته لا يقضى له بشئ لانه لا يدري ما لحقه من دين أو غيره والقولان في الواضحة وان تعدى عليها فباعها قبل الحيابة ولم يعلم بذلك فله طلبها ورد البيع ما كان المصدق حيا فان مات قبل ذلك فلا شئ للتصدق عليه من ثمن ولا غيره وقال أشهب اذا باعها الواهب قبل القبض وحازها المشتري فالبيع نافذ ولا شئ للتصدق عليه من ثمن ولا غيره وان كان المتصدق حيا والأول قول ابن القاسم (فصل) وبه العمل والهبة كذلك اذا وهبها لغير المتصدق عليه قبل ان يقبضها فله فسخها والصدقة له ما كان المتصدق حيا عند ابن القاسم وقال غيره هي للثاني اذا حازها والحائز أولى ومن تصدق بصدقة فلا يحمل له الرجوع فيها ويكره له ان يسترجعها بشرا أو هبة

(فصل) وبه العمل والهبة كذلك اذا وهبها لغير المتصدق عليه قبل ان يقبضها فله فسخها والصدقة له ما كان المتصدق حيا عند ابن القاسم وقال غيره هي للثاني اذا حازها والحائز أولى ومن تصدق بصدقة فلا يحمل له الرجوع فيها ويكره له ان يسترجعها بشرا أو هبة

أو غير ذلك إلا أن تصير له ميراث فيسوغ له تملكها بذلك كان ذلك قبل الحيازة أو بعدها والصدقة إذا كانت لغريمين كالمساكين والمرضى ونحو ذلك فإن المتصدق يؤمر بانفاذها ولا يجبر عليها بالحكم قال ابن الحاج في مسائله إذا كانت الصدقة والهبة في يمين المعينين أو غير معينين فذلك سواء ولا يجبر عليها وإن كانت في غير يمين فإن كانت لمعينين 110 فلا خلاف أنه يجبر على دفعها وإن

كانوا غير معينين كالمريض ونحوهم ففيها قولان في حبس المدونة وفي الهبات منها (وسئل) ابن رشد في رجل وهبته امرأته هبة ثم تشاجر فظن أن زوجته منته عليه بها فأقسم بالهبة صدقة على المساكين أن قبلها طول حياة الزوجة (فقال) تلزمه اليمين وتعلق بالهبة وتجب عليه الصدقة بها على المساكين إن ردتها عليه فقبلها إلا أنه لا يقضى عليه بذلك (وسئل) ابن الحاج في رجل تصدق بصدقة على ابنه ثم بعد للمرضى ومات الابن فطلبه المرضي فقال أنه يجبر عليها لأنها انتقلت اليهم من معين وقال سئل ابن زرب عن رجل تصدق أو وهب لمسجد بعينه هل يجبر على اخراجها وانفاذها أم يؤمر بذلك فقال بل يجبر كمن تصدق على رجل بعينه وسئل عنها أحمد ابن عبد الملك فقال يؤمر بها ولا يجبر عليها وسئل عنها غيره فقال لا أدري ونوقف (وسئل) ابن رشد في رجل أخرج مالا للصدقة فعزل منه شيئا سماه بلسانه لمساكين بعينه ثم بعد ذلك بدله فصرفه لمساكين آخر هل يباح له ذلك (فقال) إن كان

فصل 10 وقال القرافي أيضا في الذخيرة مما نقله عن الماوردي في الفرق بين نظر القاضي ونظر والى الجرائم قال ويمتاز والى الجرائم على القضاة بتسعة أوجه الأول سماع قذف المتهم من أعوان الأمانة من غير تحقيق الدعوى المعتبرة ويرجع إلى قولهم هل هو من أهل هذه التهمة أم لا فإن زهوه أطلقه أو قذفه بالغ في الكشف بخلاف القضاة الثاني أنه يراعى شواهد الحال وأوصاف المتهم في قوة التهمة وضعفها بان يكون المتهم بالزناه متصفا للنساء فتقوى التهمة أو متهما بالسرقة وفيه آثار ضرب مع قوة بدن وهو من أهل الزعارة فتقوى أولاً لا يكون شيئاً من ذلك فيخفف وليس ذلك للقضاة الثالث تعجيل حبس المتهم للاستبراء والكشف ومدته شهر أو بحسب ما يراه بخلاف القضاة الرابع يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهم ضرب تعزير لا ضرب حدلي صدق فإن أقر وهو مضروب اعتبرت حاله فإن ضرب ليقرر لم يعتبر إقراره تحت الضرب أو ليصدق عن حاله قطع ضربه واستبعاد إقراره فإن أقر بخلاف الإقرار الأول أخذ به الثاني ويجوز العمل بالإقرار الأول مع كراهة وليس ذلك للقضاة الخامس إن له فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحد واستدامة حبسه إذا أضر الناس بجرأته حتى يموت ويقوته ويكسوه من بيت المال بخلاف القضاة السادس إن له إحلاف المتهم لا اختبار حاله ويغلق عليه الكشف ويخلفه بالطلاق والعناق والصدقة كإيمان ببيعة السلطان ولا يخلف القاضي أحداً في غير حق ولا يخلف الأبا يمين بالله تعالى السابع إن له أخذ المجرم بالتوبة قهراً أو يظهر له من الوعيد ما يقوده إليها طوعاً ويتوعد بالقتل فيما لا يجب فيه القتل لأنه أراه بالتحقيق ويجوز أن يتوعد بالادب دون القتل بخلاف القضاة الثامن إن له سماع شهادات أهل المهن إذا كثر عددهم ممن لا يسمعونهم القاضي التاسع إن له النظر في المواثبات وإن لم توجب غرماً ولا حداً ثم إن لم يكن بواحد منها أثر سماع قول السابق بالدعوى وإن كان باحدهما أثر فيقل يبدأ بسماع دعوى ذي الأثر وقال الأكثر يبدأ بسماع السابق والمبتدئ بالمواثبات أعظم جرماً وتأديباً ويختلف تأديبهما باختلافهما في الجرم واختلافهما في الهيئته والتواصل وإن رأى المصلحة في قمع السفلة بأشهرهم بجرأتهم فعل فهذه الوجوه التسعة في مجرد الاتهام بالجرائم ويظهر بها الفرق بين الأحرار والقضاة قبل ثبوت الجرائم فاما بعد ثبوتها فالجرائم بالإقرار أو باليمين فيستوى في إقامة حدودها الأحرار والقضاة (واعلم) إن للقضاة تعاطي كثير من هذه الأمور إما كونه يسمع قذف المتهم من أعوان الأمانة فقد استحبوا للقاضي أن يتخذ كاشفاً قدر رضاه يكشف له عن أحوال اليهود في السر ويقبل منه ما ينقل إليه وقالوا ينبغي له أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة ليستعين بهم على ما هو سبيله ويقوى بهم على التوصل إلى ما ينوبه وقد أجاز والتجريح في السر ويقبل القاضي ذلك من العدل الواحد وهو ذنوب ما ذكره في أعوان الأمانة وأما كونه يراعى شواهد الحال

هذا الرجل الذي عزل من المال الذي أخرجه للصدقة شيئاً منه لمساكين بعينه سماه له نوى أنه يعطيه له ولم يتسأل له بقول ولا نية فيكره له أن يصرفه إلى غيره وإن كان بتله له بقول أو نية فلا يجوز له أن يصرفه إلى غيره وهو ضامن له إن فعل وكذلك ما جعل إليه تنفيذها مما أخرجه غيره للصدقة سواء ومثله في المعنى الذي يأمر للسائل بشيء أو يخرج إليه بشيء فلا يجده يكره له أن يصرفه إلى ماله

ولا يجرم ذلك عليه ان كان انما نوى ان يعطيه اياه ولم يبتدئه له بقول ولا نية (وسئل) رحمه الله تعالى في رجلين اسرا ابادا الحرب فوهب رجل من المسلمين لاما يقندي به الرجلان المأسوران فوجد أحدهما ولم يوجد الآخر ولا علم له مستقروا ولا عرف له موت ولا حياة ففك بالعبد الاسير الموجود وبقى 116 الآخر (فقال) يلزم ولي الاسير الذي فدى الاسير بجميع العبد أن يعمر

نصف قيمة العبد يوم فدائه الاسير فيكون موقوفا مارحى وجود الاسير الآخر واقف كما كبه فاذا نيس من ذلك وانقطع الرجاء فيه رجع ذلك الى الواهب ان قال انه لم يهب ذلك للاسير وانما اراد فكه به من الرق الذي أصابه ويستحب ان يجعله في اسير غيره وان قال انه وهب ذلك للاسير كان ذلك موروثا عنه اذا وجب ميراثه والولى الذى فدى بالعبد أسيره ان يتبع أسيره بقيمة نصف العبد به يدعيه انه انما فداه به على ان يتبعه بقيمة ان أعرم اياه والنفقة بينهما على ما أتقهاها ومن وهب لغائب هبة وأعلن بها وأشهد عليها وتخل عنها صححت الهبة وقيل لا تصح حتى يخرجها الى من يجوزها للغائب فان كانت الهبة لرجلين أحدهما غائب كان قبض الحاضر حيازة له وللغائب فاذا قدم فان قبلها والارجعت حصته الى الواهب قال صحنون قلت لابن القاسم فان تصدقت على رجل بأرض لى باقر بقيمة وأنا وهو بالفسطاط فقال المتصدق عايمه أشهدوا انى قد قبضت وقبلت فقال لا يكون هذا قبضا الا ان

فكذلك عندنا يجوز للقاضى مراعاة شواهد الاحوال وقد ذكرته في باب الحكم بالقرائن والدلائل وأما تجميل حبس المتهم للاستبراء والكشف ومده شهر فذلك أيضا للقاضى قال ابن سئل في أحكامه من اتى القاضى متعلقا برجل يرميه بدم وليه فان القاضى اذا جاءه مثل هذا فان المدعى يحتاج الى أن يثبت انه ولى الدم فاذا ثبت له فقد دمه من المدعى دمه كشف هل له بينة على دعواه فان ادعى ثبوت ذلك من يومه أو من الغد أمر القاضى بحبس المدعى وان أثبت القعد ولم تحضره بينة على الدم فهو على ضربين ان كان المدعى عليه منهما أطلت في حبسه خمسة عشر يوما الى الثلاثين وان كان غيرتهم فاليومين أو نحوهما فان أتى طالب الدم في داخل المدة بسبب قوى سقط هذا الحكم ووجب الزيادة في حبسه على ما يراه وأما كونه يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهم ضرب تعزير فذلك عندنا يجوز للقاضى تعاطيه وسميأتى ذكر ذلك قريبا فى الدعوى على أهل التهم والعدوان ولكن لا يخرج بذلك عن صفة ضرب الحدود ولا يعاقبهم بغير العقوبات الشرعية فى البيان سئل مالك عن عذاب اللصوص بالدهن وبهذه الخنافس التى تجعل على بطونهم فقال لا يحل هذا انما هو السوط أو السجين قيل له أ رأيت ان لم تجد فى ظهره مضر با ترى ان يسطح فيضرب فى آلمته فقال لا والله ما أرى ذلك انما عليك ما عليك وانما هو الضرب فى الظهر بالسوط والسجين قيل له أ رأيت ان مات بالسوط قال انما عليك ما عليك (مسئلة) ومن هذا الفصل ما ذكره النخعي فى التبصرة اذا شهد رجل على آخر فقال رأيت مع فلانة أو بين فلانها وكان الشاهد عدلا لم يعاقب وان كان المشهود عليه ممن يظن به ذلك عوقب ولكن لا يعاقب عقوبة تعزير بل من باب الادب والزجر وأما قوله ان له فحين تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود استدامة حبسه فذلك مما يفعله القاضى وقد ذكر ابن سهل فى الاحكام ما نصه شهد عند القاضى أحمد بن محمد قاضى الجماعة بقرطبة فلان وفلان انهم يعرفون فلانا ممن يعصر الخمر ويبيعهها ويشربها ويدخرها ويجمع اليه أهل الشر والفساد سأل القاضى عن ذلك أهل شورى فاجابوا أما شرب الخمر فقيه الحد ثمانون سوطا وأما بيعها فان الادب على قدر ما يردعه عن ذلك وينهاه وأما جمع أهل الشر والفساد فاكثر من ذلك والحبس حتى تظهر منه توبة فتفرق بعد الاعدا رايه فيما شهد به عليه وذكر فى مسئلة قبلها فبين شهد عليه انه من أهل الاذى للناس والشر والذلة والفساد والتعدى على الناس انه يجب على من شهد عليه بذلك الادب الموجه والحبس الطويل فان الاغلاظ على أهل الشر والجمع لهم والاخذ على أيديهم مما يصلح الله تعالى به العباد والبلاذ ويقال من لم يمنع الناس من الباطل لم يحملهم على الحق وذكر أيضا فى مسئلة أخرى ما نصه شهد عند القاضى شهودانهم قالوا فلان لقد ساءنا ما سمعنا من ولدك من مسيرهم اجماعة من أهل الفساد والشر الى دار بسكنها فلان فكسر الباب وهجموا على العيال وضربوا

تكون من أب على ولده صغير فهسى له وأما الكبير فلا شئ له فيها فرط فى الخروج اليها ولم يفرط وفى كتاب الاستغناء حكى عن ابن يزيد انه قال لابنه اعمل فى هذا الموضع كراما وحنانا وابن فيه دار افضل للولد فى حياة أبيه والاب يقول كرم ابى وحنان ابى ان القاعة لا تصحق بذلك وهو موروث وليس للابن الا قيمة عمله منقوضا قال وأما قول الرجل

صاحب

في شيء يعرف له هذا كرم وولدي أودابة وولدي فليس بشيء ولا يستحق منه شيء إلا ابن صغيرا كان أو كبير الإبا بالاشهاد بصدقة أو هبة أو بيع وكذلك المرأة وقد يكون مثل هذا كثيرا في الناس فليس بشيء ولا يستحق منه شيء إلا ابن رشدين تصدق علي ابن له كبير بأموال كاشهد الاب بتبديل الصدقة والابن يقبولها ووقع القبض في بعضها ١١٧ بالمدينة وبقي سائرهم يتطوف عليه

ولا يخرج اليه لكونه في خطر مخوف من العدو ولا يدخله احد الا على عذر ولم يعترف ذلك احد الى ان مات الاب (فقال) اذا حال الخوف بين الاصول الى موضع الاملاك المتصدق بها قبل امكان الاشهاد اليها هذا معنى مافي المدونة وغيرها وفي كتاب الاستغناء من تصدق بسهم مما لا ينقسم الا بقبض الغلة كالرحى والحمام والفرن وما لا يحاز فيه الجزء الا بخراب اصله وكانت له غلة فقبض المتصدق عليه الغلة في حياة المتصدق مضت صدقته ووقت (وسئل) ابن الحاج في امرأة وهبت زوجها باضام عقد فيه الزوج مساقاة بينهما وبين رجل ولم تقدم المرأة بالمساقاة على نفسها واستظهر الزوج بعقد المساقاة وبه عقد آخر يتضمن انه كان ينظر في الرياض ويصلحه ويتولى ذلك بنفسه فافتى باعمال الهبة وثبوت المساقاة فيها حيازة لها وكذلك العقد الا تخريجة ايضا واحد العقدين يعني عن صاحبه ويقوم مقام الحيازة وسئل ابن القاسم في رجل قال غنمي هذه

صاحب الدار حتى أشفق من الموت ونهبوا مافي الدار وشهدشهود على الفعلة انهم من أهل الشر والفساد وشرب الخمر والعبادة وشاور القاضي في ذلك فاجابه الفقهاء بان هذه الشهادة توجب الادب البليغ والحبس الطويل على الفعلة وقد ذكرت هذه المسئلة مطولة في فصل عقوبة المحاربين وقد كرت له نظائر وأما كونه له احلاف المتهم لاختيار حاله وان له ان يحلفه بالطلاق والعناق فان للقاضي ان يحلف المتهم وهو مشهور المذهب وأما كون اليمين بالطلاق فانما ذكرها في الوالي يأخذ الرجل شاربا فيحلفه بالطلاق مكرها على ان لا يشرب الخمر ولا يفسق أو ان لا يغش في عمله أو لا يمتلي الركبان وذلك في الوالي يحلف وولده مكرها على اليمين في اشبهه هذامن تاديبه اياه والزمو الحالف باليمين وان كان قد أكره عليه او قد ذكرت ذلك في فصل الاستكراه في الايمان وكان ابن عاصم محتسبا في الاندلس وكان يحلف الناس بالطلاق يغالظ عليهم به قال ابن وضاح فذكر ذلك له يحنون فقال من أين أخذ ذلك فقلت له من الاثر المروي عن عمر بن عبد العزيز يتحدث للناس اقصية بقدر ما أخذوا من الفجور فقال يحنون مثل ابن عاصم يتأول هذا تعظيما للشأن ابن عاصم لانه ممن أخذ عن ابن القاسم وأما كونه ياخذ المجرم بانوبة قهرا فلم أقف عليه في حق القاضي وأما كونه له سماع شهادات أهل المهن فان للقاضي ذلك عند الضرورة وأما كونه له النظر في الوثائق فمسائل المذهب تقتضي ان له ذلك وعلى الجملة فتدق قال أو اسحق بن الامين للقاضي النظر في جميع الاشياء الا في قبض الخراج واختلاف هل له قبض أموال الصدقات وصرهافي مستحتمها اذا لم يحضر ناظر أم لا وقال ابن سهل في أول كتاب الاحكام على القاضي مدار الاحكام واليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بالتحديد وذكر انه يختص بالنظر في الجراحات والتدبيرات وقد تقدم هذا

(فصل) قال القراني واعلم ان التوسعة على الاحكام في الاحكام السياسية ليس مخالفا للشرع بل تشهد له الادلة المتقدمة وتشهد له ايضا القواعد من وجوه (أحدها) أن الفساد قد كثروا ونشر بخلاف العصر الاول ومقتضى ذلك اختلاف الاحكام بحيث لا يخرج عن الشرع بالكافية لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وترك هذه القوانين يؤدي الى الضرر ويؤكده كذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج (وثانيها) ان المصلحة المرسله قال بها مالئرضى الله تعالى عنه وجمع من العلماء وهي المصلحة التي لا يشهد الشرع باعتبارها ولا بالغائها ويؤكد العمل بالمصلحة المرسله ان الصحابة رضوان الله عليهم عملوا أمور المطلق المصلحة لا تقدم شاهدة الا باعتبار نحو كتابة المحصف ولم يتقدم فيه الامر ولا نظير وولاية العهد من أبي بكر لعمررضى الله تعالى عنه ما ولم يتقدم فيها الامر ولا نظير وكذلك ترك الخلافة شورى بين ستة وتدوين الدواوين وعمل السكة للامسلمين واتخاذ السجن وغير ذلك مما فعله عمررضى

لثاها الى ابني صدقة وثلاثها في السبيل ثم باعها ومات وابنه صغير فقال صدقة الابن ثابتة ياخذها من ماله لانه الحائز لها والذي سمي للسبيل فهو لا شيء لانه لم يخرجها وجاز للرجل ان يتصدق بعاله كله في سبيل الخير والبر وترك ورثته أغنياء افضل وكذلك له ان يتصدق على بعض بنيه دون بعض وقال ابن المساجشون في الواضحة من تصدق بصدقة على المساكين ثم مات وترك ولدا

فاحتاج ولده بعد ذلك فان لهم الدخول مع المساكين **والصدقة** المحرمة على آل النبي صلى الله عليه وسلم في قول كافة العلماء هي الزكوات والكفارات وأما صدقة التطوع مثل أن يجعل الرجل شيئا من ماله صدقة على المساكين فاختلاف هل يعطى فقراء آل النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك شيئا أم لا على قولين وأما أن تصدق الرجل

الله تعالى عنه وهدم الاوقاف التي بازاء المسجد يعني مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم والتوسعة بها في المسجد عند ضيقه وحرق المصاحف وجمعهم على مصحف واحد وتجديد أذان في الجمعة بالسوق مما فعله عثمان رضي الله تعالى عنه وغير ذلك كثير جدا فعل المصالحمة والثمه ان الشرع شدد في الشهادة أكثر من الزيادة تمهولهم العداوة فاشتراط العدد والحريية ووسع في كثير من العقود للضرورة كالعرايا والمساقاة والقراض وغيرهما من العقود المستثناة وضيق في الشهادة في الزنا فلم يقبل فيها الأربعة يشهدون بالزنا كالمرود في المكحلة وقبل في القتل اثنتين والدماء أعظم لكن المقصود المسترولم يحوج الزوج الملاحن الى بينة غير أيمان ولم يوجه اليه حد القذف بخلاف سائر القذبة لشدة الحاجة في الذب عن الانسان وصون العيال والفرش عن اسباب الارتباب وهذه المبادئ والاختلافات كثيرة في الشرع لاختلاف الاحوال فكذلك ينبغي ان يراعى اختلاف الاحوال والازمان فتكون المناسبة الواقعة في هذه القوانين السياسية مما شهدت لها القواعد بالاعتبار فلا تكون من المصالح المرسله بل أعلى رتبة فتحقق بالقواعد الاصلية (ورابعها) ان كل حكم في هذه القوانين ورد دليل يخصه أو أصل يقاس عليه كما تقدم في أدلة الباب قال القراني ونص ابن أبي زيد في النوادر على ان انا الذم تجدي في جهة الا غير العدول أقتضا أصلهم وأقلمهم فجور للشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لثلاث نضيب المصالح وما أظن انه يخالفه أحد في هذا فان التكليف مشروط بالامكان واذا جاز نضب الشهود وفسدة لاجل عموم الفساد جاز التوسع في الاحكام السياسية لاجل كثرة فساد الزمان وأهله قال القراني ولا تشك ان قضاة زماننا وشهودهم ولاتهم وأمناءهم لو كانوا في العصر الاول ما ولوا ولا عرج عليهم وولاية هؤلاء في مثل ذلك العصر فسوق فان خيار زمانناهم أراذل ذلك الزمان وولاية الاراذل فسوق فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقا واختلفت الاحكام باختلاف الازمان (وخامسها) انه بعض ذلك من القواعد الشرعية ان الشرع ووسع للرضع في النجاسة اللاحقة لها من الصغير مما لم تشاهده كثوب الارضاع ووسع في زمان المطرفي طين المطرفي على ما فيه من القدر والنجاسة ووسع لاحباب القروح في كثير من نجاستها ووسع للغازي في بول فرسه ووسع لاحباب البواسير في بلها وجوز الشارع ترك اركان الصلاة وشروطها اذا ضاق الحال كصلاة الخوف ونحوها وذلك كثير في الشرع ولذلك قال الشافعي ما ضاق شئ الا اتسع يشير الى هذه المواطن فكذلك اذا ضاق علينا الحال في درة المفاسد اتسع كما اتسع في تلك المواطن (وسادسها) ان أول بدء الانسان في زمن آدم عليه السلام كان الحال ضعيفا ضيقا فابحيت الاختلافات واشياء كثيرة توسع الله تعالى فيها فلما اتسع الحال وكثرت الذرية حرم ذلك في زمان بنى اسرائيل وحرم السبت والشحوم والابل وأمر بكثيرة وفرض عليهم خمسون

على من شاء منهم بما شاء من ماله تطوعا فذلك جائز باختلاف وحكم النبي صلى الله عليه وسلم في خاصته بخلاف هذا فإنه كان لا يقبل الصدقة ويقبل الهبة واختلاف في تعيين آل النبي صلى الله عليه وسلم على سبعة أقوال أحدها أنهم بنو هاشم قال ابن رشد والى هذا ذهب أكثر أهل العلم والثاني بنو هاشم وبنو المطلب من بنى عبد مناف خاصة قال والى هذا ذهب الشافعي والثالث أنهم بنو هاشم وبنو عبد مناف وبنو قصي ما تناسلوا وان بعدوا والرابع أنهم بنو هاشم وبنو عبد مناف وبنو قصي ما تناسلوا والخامس أنهم بنو هاشم وبنو عبد مناف وبنو قصي وبنو كلاب وبنو مرة وبنو كعب ما تناسلوا وان بعدوا والسادس أنهم بنو هاشم وبنو عبد مناف وبنو قصي وبنو كلاب وبنو مرة وبنو كعب والى هذا ذهب أصبغ بن الفرج من أصحابنا والسابع أنهم قريش كلهم وهم بنو فهر بن دؤنم وقيل أنهم بنو النضر بن كنانة بن

صلاة

دؤنم ما تناسلوا وان بعدوا الى هذا ذهب جماعة من الصحابة على ما روى عن ابن عباس واختلف

في مواليهم فقيل أنهم يدخلون مدخلهم فيما يجب لهم من الحق في الفى والخمس ويحرم عليهم من الصدقة وقيل لا يدخلون مدخلهم في ذلك **فصل الهبة** والهبة ثلاثة أقسام **الأول** ما يقصد به التقرب الى الله تعالى من صلة رحم أو لفقير أو ليتيم

ونحو ذلك فحكم هذا حكم الصدقة في جميع ما تقدم ولا رجوع فيها وجه وقيل ان اللاب اعتصارها وان كانت هبة لله بخلاف اذا كانت بلفظ الصدقة فلا اعتصار فيها وجه (الثاني) أن يكون للموعدة أو الصدقة (الثالث) ان تكون للشواب فلما القسم الاول فهي حكم الصدقة كما تقدم وأما القسم الثاني فلا رجوع فيها الا للاب والام فلهما أن ١١٩ يعتصرها ويرجعها فيها بشرط فان بين

في العقد شرط الاعتصار فهو أولى ويكتب في ذلك عقد وهب فلان لابنه فلان الصغير في حجره أو الكبير المالك أمر نفسه جميع الدار أو الموضع بكذا بحق ذلك وحرمة هبة نامة سلت عليها حكم الاعتصار وتحتل عنها وقبضها لابنه الصغير أو قبضها منه ابنه اذ هو كبير واحتجازها على الواجب وشهد عليها بذلك كذا وتبني على ما تقدم في الحياة وغيرها **بيان** هبة الاعتصار جائزة للاب وحده بانساق وللأم على الأشهر وسواء كان الاب صغيرا أو كبيرا فان كان الاب فقيرا فلا اعتصار لاحدهما وكذلك ان كان أبوه ميتا حين الهبة فلا اعتصار للام فيما وهبت وهل يلحق بالابوين في جواز الاعتصار الجد والجددة أم لا في ذلك قولان وشروط الاعتصار أن لا يتدين الابن على الهبة ولا يتزوج عليها ولا يبيعها ولا يتغير عنده بوجه فان وقع شيء من ذلك فلا اعتصار وكذلك ان مات الواهب أو الموهوب له أو مرض أحدهما مرض الموت فلا اعتصار وهبة

صلاة وتوبة أحدهم بالقتل لنفسه وازالة النجاسة بقطعها الى غير ذلك من التشديدات ثم جاء آخر الزمان فضف الجسد وقل الجلد فلفظ الله بعباده فأحلت تلك المحرمات وخففت الصلوات وقبالت التوبات فتظهر ان الاحكام والشرائع بحسب اختلاف الأزمان وذلك من لطف الله عز وجل بعباده وسنته الجارية في خلقه فظهر ان القوانين لا تخرج عن أصول القواعد وليست بدعا عما جاء به الشرع المكرم

الفصل الثالث في الدعاوى بالتهمة والعدوان والمدعى عليه بذلك ينقسم الى ثلاثة أقسام (القسم الاول) أن يكون المدعى عليه بذلك بريئا ليس من أهل تلك التهمة فهذا النوع لا تجوز عقوبته اتفاقا واختلافا في عقوبة المتهم له على قولين والصحيح منهما انه يعاقب صيانة لتسلط أهل الشر والعدوان على اعراض البراءة القول الثاني ان المدعى بذلك لا يؤدب قال أصبغ ان كان المدعى عليه من أهل الصلاح والبراهة أدب المدعى قصد أدبته ولم يقصد لها وقال مالك لا يؤدب اذا كان ذلك طالبا للحق وان قاله على وجه المشامخة نكل به وقال أشهب ان اتهم المدعى انه أراد عيبه وشتمه أدب والافلا (مسئلة) لو ادعت امرأة على رجل انه غصبها على نفسها فان كان من أهل الصلاح والظاهرة أقيم عليها حد القذف وحسد الزنا لا قرارها على نفسها وسيأتي ذلك (مسئلة) وكذلك لو ادعى غصبا على رجل من أهل الخير والدين أدب وقال أشهب لا يؤدب وهل يخلف المدعى عليه في هذه الصور ام لا قالوا ان كان المدعى به حقا لله تعالى لم يخلف وان كان حقا لآدمي فعن مالك قولان مبنيان على جواز سماع هذه الدعوى والصحيح انها لا تسمع في هذه الصور ولا يخلف المدعى عليه لئلا يتطرق الارذال والاشرار الى أذية أهل الفضل والاستهانة بهم **تنبيه** قال ابن الهندي الايمان التي فيها التهم والظنون لا تجب على المدعى عليه حتى يثبت انه من تلقه مثل هذه التهمة فاذا ثبت ذلك حلف وليس له رد اليمين **تنبيه** قال ابن سهل اذا كانت الدعوى في تعديتسبه أحدهما لصاحبه لم تجب اليمين في هذا بالخطئة وانما تجب اذا كان المدعى عليه ممن يتهم بذلك وينسب اليه ويكون معروفا به قال ابن لبابة وسواء ثبت عليه الغضب والتعدي أو لم يثبت الا انه يعرف بذلك وادعى به عليه قبل ذلك اما لو اتمل أحد الخصمين على صاحبه بانه من أهل التهمة لانه قد انكر صداق ابنته مثلا واثبت عليه بعد ذلك فان لم يكن من زلته غير هذا فليس بزلته يبالغ فيها ان يعد في أهل الرب التي تلزم اليمين فيها بسبب التهمة قال ابن لبابة واذا كان القاضى لا يعرفه فليكشف عنه سرا وجهرا وفي مفيد الحكم قال مطرف وانما يخلف في السرقة من اتهم بالرضا بها وبعادها فان أبي سجين حتى يرى الامام فيه رأيه وان لم يتهم بالرضا بها وبعادها لم يخلف وان اتهم بانه لا يتورع عن مال غيره اذا أمكنه فلا يخلف (مسئلة) الايمان في التهم لا ترد لان الدعوى لا تتحقق فيها ولا قطع بل هي ظن فاذا امتنع المتهم من اليمين حبس حتى

الاعتصار جائزة في الاصول وغيرها وتعتصر الدرهم والدينارين لم تحل عن حالها قاله في الاستغناء وبعض فقهاء الشورى فيمن وهب لابنه الصغير هبة سلت عليها حكم الاعتصار ثم باعها به بذلك باسم نفسه ومات ان الثمن للابن في مال أبيه وليس يبعه باسمه عصرة منه الا ان يشهد عند البيع أو قبله ان يبعه عصرة منه للهبة والافلا ولا بن ورد جواب ظاهره خلاف هذا وفي مسائل ابن

الحاج سئل في رجل وهب لابنته الصغيرة دارا واحتازها ثم بعد ذلك اشهد انه صيرها لها في مائة مثقال تألفت عنده من ارطال
غزل غزلتها وغير ذلك فاجاب التصبير اعتصار اللهبه وتكون الدار للوهوب لها بالتصبير وقال غيره ان التصبير اعتصار وينظر فان
كان ما اعترف به من الذهب نسبة ١٢٠ صححة مثل أن يعرف ان الابنة كانت تغزل الغزل الكثير كغزل الذهب وما

أشبهه مما يجتمع فيه مثل ذلك وانما ورثت من أمها مالا فيكون ذلك لها والاف يكون هذا التصبير كهبة أخرى ان ثبتت فيه الحيازة صحت والا سقطت (ويكتب في الاعتصار) عقدا اعتصر فلان جميع الهبة التي وهب لابنته بكذا أو الموضع الكذا منها وابق سائر هابيد ابنته على الشرط المذكور اعتصارا تاما عاد ذلك الى ملكه وكان كما قبل الهبة ولم يبق لاحد معه فيها حق وذلك من قبل ان يحدث بالهبة ما يسقط له وجوب الاعتصار وأشهد بذلك في كذا فان كان الابن كبيرا قلت ومخضرا الابن وموافقته على ذلك وفي التاريخ ولا يجوز الاعتصار الا للابوين والجددين على خلاف وأما القسم الثالث وهو هبة الثواب وهي جائزة عند مالك ولا تكون من غنى لغيره ولا تحتاج الى حيازة والموهوب له مخير بين ردها والثواب عليها وان كان قد قبها والذي يلزم فيها هو قيمتها فانه كانت أو فائته وهل يلزم الثواب بالدنانير والدرهم أم لا في ذلك اختلاف واذا أطلق الهبة حيازة على العرف

يخالف لانه حبس نفسه **ب** فخرج **ب** قال ابن لباية وأصحابه كل ما كان من دعوى منصوصة قطع المدعى بأخذ المدعى عليه لذلك الشيء المدعى به كان للمدعى عليه بذلك رد اليمين على المدعى ومالم يكن منصوصا من يمين تهمه حاتف المدعى عليه على ذلك فان نكل شدد القاضي عليه بما يراه من الحبس او غيره **ب** فخرج **ب** قال ابن سهل فان لم يحقق المدعى دعواه على المدعى عليه وانما اتهمه بخيانة وشبهها ولم يقطع عليه فلا تجب اليمين الا أن يكون ممن يهتم في دينه باستحلال مالا يحل وسيأتي في القسم الثالث ما يوضح مسائل هذا القسم الاول **ب** القسم الثاني **ب** وهو المتهم بالتجور كالسرقه وقطع الطريق والقتل والزنا وهذا القسم لا بد ان يكسفو او يستقصى عليهم بقدرتهم وشهرتهم بذلك وربما كان بالضرب والحبس ودون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم قال ابن قيم الجوزية الحنبلي ما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول ان هذا المدعى عليه بهذه الدعاوى وما أشبهها يخاف ويرسل بالحبس ولا غيره وليس تخليفه وارساله مذهبا لاحد من الأئمة الاربعة ولا غيرهم ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه وخلينا سيده مع العلم باشتهاره بالفساد في الارض وكثرة سرقته وقتلنا انالنا أخذه الا بشاهدي عدل كان الفعل مخالفا للسياسة الشرعية ومن ظن ان الشرع تخليفه وارساله فقد غلط غلطا فاحشا مخالفا لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا جماع الامة ولا جل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوجهوا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصالحة الامة فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا عن الشرع الى انواع من الظلم والبدع في السياسة على وجه لا يجوز وسبب ذلك الجهل بالشريعة وقد صرح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من تمسك بالسكاب والسنة لن يضل وقد تقدم في أول الباب من افعال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يدل على عقوبة المتهم وحبسه **ب** واعلم **ب** ان هذا النوع من المتهمين يجوز حبسه وضره بما قام على ذلك من الدليل الشرعي **ب** مسألة **ب** وفي المنتقى للباجي اذا كان المدعى عليه متهما في الموازية عن أشبه **ب** يخن بالسجن والادب زاد ابن سهل وامتحانه بقدر ما اتهم فيه وعلى قدر حاله ومنهم من يجلد بالسوط مجردا وقال أصبغ لا يعذب قال الباجي وظاهره نفي الضرب وأما الحبس فيسجن بقدر رأى الامام قال مالك ولا يسجن حتى يموت وكتب عمر بن عبد العزيز ان يسجن حتى يموت يعني اذا لم يقرب به قال الليث وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ فيمن سرق له متاع فاتهم رجلا معروفا بذلك فله حبسه لان حبسه بصرف أداءه عن الناس اذا كان معروفا بذلك لتكرره منه مع اصراره على الانكار واتلاف أموال الناس فيجب أن يقبض عليهم بالسجن وليس بعض الاوقات باولى بذلك من بعض مع تساوى حاله فيها قال الباجي وعليه عين مع ما تقدم ذكره من الادب والسجن روى ابن حبيب وابن المواز عن أصبغ انه يهدد ويخن ويخاف وروى ابن المواز عن أشهب لا يمين عليه فوجه

فان أشكل الامر فالقول قول الواهب ولا يحكم بالثواب في الهبة الا أن يكون شيئا له بال ومقدار بثاب اثبات على مثله والا فلا قال ابو ابراهيم اسحق بن ابراهيم وليس في الهدايا ولا التحف مكافأة ولا مشوبة الا لمن اشترطها عند ارسالها وقال الشعبي ليس على الفقهاء ان يستهدوا من الناس ولا ان يضفوا احد الا ان يكافئوه على الهدايا وحكي ذلك عن مالك رضى الله

عنه وكذلك السلطان لا يكافأ ولا يكافئ ذكره في الاستغناء قال لان العرف جار بذلك (ويكتب في هبة الثواب) عقد وهب فلان
لفلان جميع الدار أو الموضع بكذا حدودها كذا هبة تامة صرفها من ماله وابنائها من ملكه وصيرها مال الموهوب له وملكه على
سنة هبة الثواب وحكمها وقبل ذلك الموهوب له وانا به عنها بكذا ويزل كل ١٢١ واحد من مافيها صار له وحل فيه محل

ذى الملك في ملكه على السنة
والمرجع بالدرك وشهد عليها
بذلك في كذا ولا ثواب في الذانير
والدراهم الا ان يشترط ذلك
الواهب فيثاب عنها عرض
وكذلك لا ثواب بين الزوجين
وكذلك ما يديه الرجل للآخر
عند القدوم من السفر أو
الاعراس أو في الاعياد وما يديه
الانام من السفر من التمر
 وغيره وان كان ذلك كله من فقير
لغنى فلا ثواب في ذلك قال ابن
الطارق الا ما يديه من الاكباش
 وغيرها عند العرس فانه يقضى
للتألف بالمكافأة على ذلك
للعرف وان الضمان منعقدة
على انه يديه مثلها اذا كان له
عرس ونزلت عندنا فاقضى له
بذلك وحاسبه بما كل عنده
في ذلك الصنيع من قيمة ذلك
واذا كان الموهوب حيوانا
أو عروضا وغير ذلك فالعقد
فيها الكبير والصغير كما تقدم
الا في العين الذانير والدراهم
فلا تصح الهبة فيها للصغير حتى
يخرجها الاب عن يده بالمعانية
ويكتب في ذلك عقد وهب
فلان لابنه فلان الصغير في
بصره ولا يته كذا وكذا دينار
من الذهب العين هبة تامة

اثبات اليمين انما تلزمه لما ادعى عليه به من الحق المالى ووجه نفيها ان الدعوى انما تعلق
بالسرقة وقد ثبت بسببها من العقوبة ما ينافي اليمين كما ينافي القلع في السرقة وفي المدونة
ان المتهم بالسرقة الموصوف بها يخلف ويمدد ويسجن وان لم يكن منهم مالا موصوفها لم
يعرض له وان كان ممن لا يشار اليه بذلك ادب المدعى وفي الواضحة قال مطرف كل من شهد
عليه بانه موصوف بالسرقة فانه يحبس بالسجن حتى يموت وأما الذى لا يعرف حاله فلا يسجن
حتى يسئل عنه وان سجن فلا يطال سجنه (مسئلة) وفي أحكام ابن سهل اذا وجد عند المتهم
بعض المتاع المسروق وادعى المتهم انه اشتراه ولا يثبته له فهو منهم بالسرقة ولا سبيل للمدعى الا
فيما يديه وان كان غير معروف بذلك فعلى السلطان حبسه والكشف عنه وان كان معروفا
بالسرقة حبس ابد حتى يموت بالسجن (مسئلة) وقال ابن المواز من ادعى عليه بسرقة واتهم
بها كسفت عنه واستتصى عليه بقدرتة وشهرته بذلك وبما كان فيه من الضرر وهذا
قول العلماء وقاله مالك والليث قال ابن وهب قال الليث من وجد معه متاع مسروق وقال
اشترتة فان كان متاعا عوقب وقال اشهب اذا شهد فيه انه منهم فانه يحبس بقدر ما اتهم فيه
وعلى قدر حاله ومنهم من يجلده بالسوط مجردا (مسئلة) واذا كان الشاهد يشهد على المدعى
عليه انه منهم فان كان الوالى غير عدل فلا يذهب به اليه ولا يشهد عليه عنده الا أن يعرف انه
لا يأخذ غير حق (مسئلة) قال ابن حبيب عن اصبح ان من جاء الى الوالى برجل فقال هذا
سرق متاعى فقال ان كان موصوفا بذلك متاعا هددوا متحن وأحاف وقال اشهب لا عين عليه
(مسئلة) قال ابن حبيب قال ابن الماسحون من شهدت عليه بينة انه سارق معروف
بالسرقة منهم بها وقد سجن فها 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 في الكشف والاختبار لخالهم
وما ادعى به عليهم (مسئلة) وفي المتبعية وضرب السارق حتى يخرج الاعيان التي سرقها
(مسئلة) ومن اتهم رجلا انه غصبه مالا فانكره فان كان ممن يليق به ذلك هددوا يسجن
فان لم يخرج شيئا اطلق وفان ثبته له ان يخرج عين ما غصب ان كان يعرف بعينه وأما الذى
لا يعرف بعينه فلا فائدة في تهديده اذ لو اخرج شيئا بعد التهديد لا يعرف بعينه لم يؤخذ منه حتى
يقربه وهو من غير خائف

(فصل) واختلف فيمن يتولى ضرب هذا المتهم فقال جماعة من اصحاب مالك رضى الله
تعالى عنهم اشهب وغيره انه يضربه الوالى والقاضى ويدل على ذلك ما ذكره ابن حبيب قال
وأق هشام بن عبد الملك وهو قاضى المدينة برجل منهم خبيث معروف باتباع الصبيان قد
لصق بغلام في الزنطام فبعث الى مالك يستنصره فيه فأمر مالك القاضى يعقوب بنه فضر به

١٦ تبصره في مبتولة صرفها من ماله وابنائها من ملكه وصيرها ذلك مال ابنه المذكور قاصدا بذلك وجه الله
تعالى وثوابه واخرج ذلك ودفعها الى فلان فقبضها منه بتقديده اياه ليكون عنده وفي قبضه تصحیح اللوبة الى أن يبلغ مبلغ القبض
لنفسه وشهد على الواهب والقباض للهبة المذكورين بما فيه عنهما وعان دفع الواهب لذلك وقبض المقدم المذكور لها على

الوجه المذكور وتصويرها عنده وفي كذا (بيان) لا تجوز الهبة في الناض وان طبع عليه حتى يخرجها عن يده الى غيره بمحض
 البيئته في رواية ابن القاسم عن مالك وبذلك كان يفتي ابن زرب وغيره والام تصح ان مات وهو يده وبذلك جرى العمل وروى
 المدنيون عنه خلاف ذلك وانه اذا طبع ١٢٢ عليها وأبقاها عنده صححت الهبة فيها وهو ظاهر قوله في الموطأ وبذلك كان

أبو عمر الأشعري يفتي وفي أحكام
 ابن سهل قال ابن عتاب واختلف
 فيما لا يعرف بعينه اذا وهبه
 الاب ولم يخرج منه من يده الى
 غيره وفي المدونة لابن القاسم
 ما يدل على جوازه وقال ابن
 الحاج في مسائله من وهب لابنه
 حلياً أو ذهباً في تمام الهبة ان
 يعان الشهود قبض الموهوب
 له ذلك فان لم يعان الشهود
 ذلك أو لم يكن الا الاشهاد
 وتوفي الواهب وهي في يد
 الموهوب له فيدخلها الاختلاف
 الذي في المدونة اذ قد يحتمل ان
 يكون قبضها في مرض الواهب
 ولو كانت بيد الواهب حتى
 مات بطالت بلا اختلاف قال
 ابن حبيب وسألت مطرفاً وابن
 الماجشون عن الصدقة
 بالحيوان والعروض والحلي
 كيف يكون قبض ذلك فقالوا
 بالحيازة فاذا انشيء من ذلك
 بيد الموهوب بدموت الواهب
 وهو من يجوز لنفسه فقال لم
 يرل بيدي وفي حوزي منذ
 تصدق به على حتى الآن
 وقال الورثة انما صارت بيده بعد
 موته فقال ابن الماجشون
 لا يكتبني في ذلك بكونها في حوزة
 حتى تقوم البيئته انما كانت

أر بمائة سوط وبه قال أحمد بن حنبل وقال بعض الشافعية يضربه الوالي دون القاضي
 وكذلك الحبس راجع الى الوالي وذهب الى ذلك جماعة من الحنابلة ووجه ذلك عندهم ان
 الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزيرات وذلك انما يكون بعد ثبوت اسبابهما
 وتحققهما فيتمتع ذلك بالقاضي وموضع ولاية الوالي المنع من الفساد في الارض وقمع أهل
 الشر والعدوان وذلك لا يتم الا بالعقوبة للتهمة المعروفة في الاجرام بخلاف ولاية الحكم فان
 موضوعها ايصال الحقوق وثباتها فكل والى أمر يفعل ما قوض اليه انتهى من كلام ابن قيم
 الجوزية الحنبلي والذي نقله عن الشافعية هو كلام الماوردي في الاحكام 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 ما يوضح
 صحة نقله ~~وواعلم~~ 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 في بعض
 البلاد وبعض الاوقات تتناول ولاية والى الحرب وبالعكس وذلك بحسب العرف
 والاصطلاح والتنصيص في الولايات وكلام ابن سهل وابن حبيب وغيرهما من أصحابنا مبنى
 على عرف بلاد الاندلس في ولاية القضاء فان كانت ولاية القضاء في قطر آخر تمنع من تعاطي
 هذه السياسات نصاً وعرفاً فليس للقاضي تعاطي ذلك والا فله ان يفعل ذلك لانه دعوى
 شرعية حكمها الاختبار بالحبس والضرب فيسوغ له الحكم فيها كغيرها من الحكومات
~~في القسم الثالث~~ ان يكون المتهم مجهول الحال والوالي لا يعرفه ببر ولا يفجور فاذا ادعى
 عليه تهمة فهذا يجب حتى ينكشف حاله هذا حكمه عند عامة علماء الاسلام والمنصوص
 عند كثر الأئمة انه يجب على القاضي والوالي وهو منصوص للمالك وأصحابه ~~بمسئلة~~ قال ابن
 حبيب سألت مطرفاً عن رجل سرق متاعه فاتهم به رجلاً من جيرانه أو رجلاً غريباً لا يعرف
 حاله أترى على الامام ان يحبس حتى يسأل عنه وبتبين حاله قال نعم أرى ذلك على الامام
 وأرى ان لا يطيل حبسه لان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً اتهمه المسروق منه بسرقة
 وقد صحبه في السفر قال ابن حبيب وقد قاله ابن الماجشون واصبغ وابن عبد الحكم قال فضل
 جعل ادعاء السرقة ههنا مثل مالوا دعي انه جرحه وقتل له ولياً وحبسه ابتداء ~~بمسئلة~~
 قال الباجي واذا كان المدعي عليه مجهول الحال فظاهر ما في المدونة يقتضي ان لا أدب على
 المدعي عليه وعليه اليقين وفي الواضحة ما يقتضي انه يخلى سبيله دون يمين وذلك انه قال ان كان
 متهمه موصوفاً بذلك هدد وسجن واحلف وان لم يكن كذلك لم يعرض له وان كان من أهل
 الصلاح أدب المدعي

(فصل) واعلم ان حبس مجهول الحال دون حبس المتهم لما تقدم من قول مطرف وأرى ان

يده وفي حوزة في حيازة المتصدق وقال مطرف وأصبغ اذا كانت في حين الاختلاف في يد المتصدق
 أو المرتين وثبت لهم أصل الصدقة أو الرهن بالبيئته فقد ثبت له وعلى من أراد اخراجه من يده البيئته وانما كان يتسكف هذا
 لو كانت في حين الاختلاف بيده غيره وفي مسائل ابن الحاج قال مالك ومن وهب لك ديناله عليك فقولك قد قبلت حيازة وان كان

على غيرك فجمع بينكما واشهدك ودفع لك ذكر الحق فذلك نافذ وان لم يكن له ذكرك فاذك واشهدك واحالك عليه فقد قبضت
وكذلك ان احالك به في غيبة المطلوب واشهدك وقبضت ذكر الحق قال وذكرا بن الموازن من وهب ديناً على رجل ان لم يكن له
بكتاب فالاشهاد فيه حوز قال ابن الموازن ابن القاسم ان شهد وجمع ١٢٣ بينهما فهو حوز وان لم يكن بكتاب وكذلك

الصدقة فيه قال وهذا حوز
الديون قال اشهب عن مالك
ومن تصدق على ابنه الصغير
بدن له على رجل فهو صدقة
جائزة وان قبضه الاب بعد ذلك
وبقي عنده الى ان مات ويؤخذ
من مال الاب لابنه الصغير
لانه قد حيز حين كان على الغريم
وكذلك هبة ماتحت يد المودع
للصغير والصغير جائزة اذا علم
المودع بذلك في قول ابن القاسم
وماتحت يد الخدم والمستعير
جائزة ولا يشترط فيها العلم
كما مودع بخلاف ماتحت يد
الوكيل والمرتهن فلا يصح ذلك
الا بالحيازة واختلاف في المستأجر
فقال اشهب هو كالمودع والذي
عليه الجهور هو انه ليس بحوز
الا ان يهب الاجارة وفي جعل
المغصوب كالدين يجتزأ فيه
بالاشهاد قولان واختار ذلك
سحنون وأنكره غيره ومن
أرسل هدية فمات أحدهما
قبل وصولها ففي المدونة ترجع
الى وريثة المهدى أو اليه ان كان
حيوا وقال ابن حبيب ان مات
الواهب بطلت بخلاف موت
الموهوب له وقال ابن القاسم
ان كان لصغار ولده ومن في
حوزه جازت وكذلك ما يستجلبه

لا يطيل حبسه قال ابن حبيب قلت له يعني مطرفا فان كان المتهم منبوزا بالسرقه منه ما بها
قال فذلك أطول لحبسه

الفصل الرابع في فروع تتعلق بالدعوى على أهل الغصب والتعدى والفساد **مسئلة**
اذا غصب رجل لرجل عقارا وغيره ما لم حتى لا تعرف حدوده فان عين الشهود الدار المغصوبة
أونا حيتها حيل بين الغاصب وبين ذلك كله ووقف ذلك للمدعى فيه وقيل للمدعى عليه أبرز للقائم
داره فاعينه الغاصب من ذلك وحلف عليه أخذه المشهود له وان أبى من اليمين حلف المشهود
له على ما يقطع به ويحوزه من ذلك يأخذه فان أبى الغاصب ان يبرز شيئا للغصوب منه
أخذت الدار من يده حتى يقر بشيء ويحلف عليه وقاله مطرف وروى يحيى عن ابن القاسم
انه يكاف المشهود عليه حيازة ما شهد واقبه انه غصبه فان حاز شيئا له بال حلف عليه ولم يكن
للمشهود له أكثر من ذلك وان حاز شيئا لا قدر له ولا بال قبل للمشهود له خذ ما شهدك به وحلف
عليه وانزل فيه والظالم احق ان يحمل عليه قال أحمد بن سعيد الهندي وقد حضرت الفتيا
بذلك وروى اصبح عن ابن القاسم انه يشدد على الغاصب ويحبس ويضيق عليه فان حاز شيئا
حلف عليه ولم يكن للمشهود له أكثر فان استنج في الابانة عن الحيازة واصر على الانكار
حلف انه لم يغصب شيئا وبرئ وقد تقدمت المسئلة قبل هذا من الواضحة وزاد في ان المدعى
اذا قال لا أعرف حدودها لانه قد غير معالمها وحدودها فانه يحال بينه وبين الارض جميعها
اذا خطلها بملكه حتى يقر له بحقه منها قال وقد قاله مالك في غير الغاصب فالغاصب احق بالحل
على هذا مع ما يلزمه من الادب الموجه والعقوبة البالغة والسجن الطويل فيما ثبتت عليه
من الغصب واهتضام المسلمين حقوقهم **فروع** وفي مختصر الواضحة في الرجل يقضى له
بالارض في مدعى خصمه انه قد تزيد في أرضه أكثر مما قضى له به وانكر ذلك المقضى له فان
القول قول المقضى عليه وعلى المقضى له البينة ان الذي في يديه مما قضى له به لانه عليه ان يحوز
بينته وبين ما قضى له به وينعت حدوده على حوزة وان لم تكن بينته فالمقضى عليه احق
بأرضه **مسئلة** لو أقر الغاصب انه غصبه دينارا حكي دينارا جيد وازن من نقد ذلك البلد
فان كان فيه نقد مختلف لزمه دينار من أى الاصناف شاء ويحلف ان ادعى الطالب عليه
أعلى منه وكذلك في الدراهم فان كانت دراهم البلد رديئة كلها أو ناقصة كلها لزمه منها
مسئلة ولو قال غصبته دراهم ثم كانت رديئة لم يصدق قال محمد اذا لم يصل الكلام
مسئلة ولو قال غصبته دابة قبل قوله في الخيل والبراذين والهنج والبعال والجرودون حمار
الوحش الا ان يصل اقراره بذلك ولا يقبل في البقر والغنم والعيبد والابل **مسئلة** رجل
ادعى على رجل انه أضربه وأنه أفسد عليه زوجته وان زوجته خرجت من عنده الى ذلك
الرجل المدعى عليه ونقلت ماله الى ذلك الرجل فطالب القاضى البينة على ذلك فتمد عليه

الحاج وغيره من الهدية لاهله وغيرهم ومن دفع لرجل مالا ليفرقه في المساكين ويسبله في سبيل الله فمات قبل أن يفرقه المدفوع
له فان كان أشهد المدفوع اليه بذلك فانه يمضيه بدموته على ما أمر به وان كان لم يشهد رجعت الى الورثة ومن تصدق على ابنه
الصغير بدنانير له عند رجل وقال ذلك الرجل شهدكم انها عندى وانى خزنها لتمصدق عليه ثم مات الاب فذلك نافذ لابن اذا علم

ان الذنابير كانت عند الرجل للتصدق عليه قبل الصدقة أو عابن الشهود قبضها عند الصدقة وان لم يعلم ان للتصدق عليه
الذنابير ولا عابن الشهود قبضها بطلت الصدقة ولم ينفعه اقراره بقبضها وقت الشهادة وتؤخذ الذنابير منه وتصير ميراثا كذا ذلك
ابن سهل في أحكامه وسئل ابن زرب ١٣٤ أيضا عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير بعروض بصفها ويربها الشهود

ويحوزها الابن ثم يموت الرجل
فلان وجد في تركته فهل
يضمن قيمتها فقال لا فاحتج
عليه من حضر بالوديعة تكون
عليه البيعة ويموت المودع ولا
توجد في تركته بانها مضمونة
وتؤخذ من ماله فقال ليس
هذا عندى كالصدقة واحتج
بأنه قد يمكن المتصدق ان يكون
باعتها قبل ان يحوزها منه قال
ولو ثبت انه حازها منه ثم مات
ولم توجد في تركته لم أشك
حينئذ ان الضمان يلزمه قال
ابن رشد وجواب القاضي في
هذه المسئلة ضعيف واعتراض
من اعترض عليه صحيح والحكم
بقبض الصدقة للمتصدق عليه
واجب في مال المتصدق وفي
الكافي اذا حلى الرجل او
المرأة ولدا لها صغيرا حليا
وأشهد له بذلك ثم مات فالحلى
الذى على الصبي له دون الورثة
وفي أحكام ابن ابي زمنين سئل
ابن مزين عن الجارية المبكرتخذت
شورة في بيت أبيها أو أمها أو
يشترى ذلك لها أبوها ثم يموت
الاب فيريد ورثته الدخول مع
الابنة فيها فقال أما ما كان من
ذلك قد سماه الاب لها وأشهد

رجل انه يعرف المدعى عليه من أهل الاضرار بالمدعى والاساءة اليه وانه ضربه بالسوط
ضربا فاحشا وان روجه المدعى لما خرجت عنه اغمازالت الى المدعى عليه وان المدعى عليه
من يعرف بالشر وينسب اليه ومن ينسب الى الافعال التي ادعى بها عليه وشهدت عليه
بينه بشهريه بذلك فاستفتى القاضي في ذلك فأجابوه بان الذي يجب في ذلك ان يشهد على
هذا المرمى بالشر بالحبس الطويل والنكاح بعد الاغذار اليه فان ظهرت توبة بوجه
المدعى ورد مناعه فنعما وان لم ترد منه شيئا ومضى على انكاره حلف في مقطع الحق انه لم يأخذ
من ماله شيئا ولا صار اليه منه شيء بعد طول حبسه والمبالغة في نكاحه للريبة التي وقعت عليه
من تلك الشهادات مما اتهم به من الاول من أحكام ابن سهل **مسئلة** وفي أحكام ابن سهل
في رجل هدم بيت رجل في قرية ليس فيها صاحب البيت وشهدت البيعة انهم سمعوا صاحب
البيت يقول للذي هدم البيت مادعاك الى هدم بيتي الذي بقرية كذا وكذا أو أخذ خشبه
وعتبه فقال المدام ابوك أذن لي في ذلك ولم يدع شيئا غير هذا فرفعه الى الحاكم وثبت قوله ذلك
عند الحاكم فادعى ان عنده مدفع لما شهد به عليه فضربه الحاكم آجالا واسعة وتلوم عليه فلم
يات بشيء فحجزه وأمره برم ما نقض من ذلك واعادته الى مثل حاله وان يصف ما نقضه ليقيم على
تلك الصفة أو يأخذ بقيمة ذلك فنكحل عن الصفة وادعى الجهل به الداد أو توركا عن الحق وزعم
أنه باعه ولم يحضر نقضه فسأل الحاكم الفقهاء هل يجبره ويشدد عليه في ذكر الصفة بالحبس
والجلد ثم يخلفه عليه فأجابوه بأن هذا المتعدى يقال له لا يصح في معقول سامع منك ما حكيت
من التجاهل ولا شك انك لم تنقض الا ما أحطت به علما وهذا منك للدولد والحكم قال به أهل
العلم من جل السوط عليه حتى يتبين لدهم من غيره فان انزجر بالادب عن التجاهل غرم قيمة ما
استهلك وان مضى في تجاهله جل التأديب عليه في تجاهله بما شهد الذهن على معرفته
ويؤدب أيضا على تعديه وجراهه واذ اتجافى الحاكم عن مثل هذا ذهبت الحقوق واجترأ
الملدون على اضرارهم ويقال للمدعى صف ذلك ان كنت تحيط بمعرفة ما استهلك ويغرم
المتعدى قيمته مع يمينه على الصفة واذ ادعى جهلا فله واغذر من المتعدى فان عمدا
التجاهل من الفر يقين فاتزله أو سطر قيمة على ما يستدل عليه من وجهه معاينة الموضع ومعرفة
قدر ما كان فيه وان كانت العين فيه غائبة لانه اذا أخذنا وسط القيمة فكان العين قومت
مسئلة كان مالك يقول فيمارواه عنه مطرف في هؤلاء الذين قد عرفوا بالفساد والجرم
ان الضرب فلما ينكحهم ولكن أرى أن يجدهم السلطان في السجن وينقلهم بالحديد ولا
يخرجهم منه أبدا فلذلك خير لهم ولا هلمهم وللمسلمين حتى تظهر توبة أحدهم وتثبت عند
السلطان فاذا صلح وظهرت توبته أطلقه من النوادر في باب الدعوى **مسئلة** وفي أحكام
ابن سهل واذ شهد عند الحاكم على رجل انه من أهل الشر والاذى للناس ومن أهل الفساد

انه شورة لابنته أو لم يشهد عليه الا ان الورثة يقرون ان ذلك كان لابنته مسمى ومنسوب اليها انه
شورة لها فلا دخول للورثة فيه وحوز مثل هذا ان يكون سيد الابنة أو الام لا يستطاع حوزة الابدان الوذبت كلما عملت
شيئا واتخذته أو عملته لها أمها أو كسبه لها أبوها أن يكلف أبوها ان يبرز ذلك أو يشهد لها به لم يستطع على ذلك لانه مما يستفاد
والردى

أشئ فاشئ على أنواع شتى * (وسئل) * ابن رشد في رجل انكح بنته من رجل فماتت البنت قبل الدخول وقام الزوج يطلب والد الزوجة فكتبها له ليجهزها له اليه فقال ان كان ما كتبته لها بنته وامضاه فهو موروث عنها والا فلا وما هو جديسد أم الولد من مناع البيت فقد عيه لنفسها فانه يحكم لها باليسير من ذلك مثل ١٢٥ الحلى التافه والفراس والمخاف والشياب

التي على ظهورها قال ابن القاسم عن مالك في نياها اذا كانت تستمع بها وعرف انها كانت تلبسها فأراها لها وان لم يكن لها شهود على عطية سيدها ذلك لها وأما الامر المستنكر فلا يكون ذلك لها إلا أن تقوم البينة على هبة سيدها ذلك لها وقبضه منه في صحته وهي فيما يهبه لها بمنزلة المرأة في الحياة وتقبضه هي لنفسها قاله في رواية يحيى وقيل ان لسيدها أن يقبض عنها من يقبض لها أو يقبض هو لها لانها كالأمة وهو دليل ما في المدونة وبالأول مضى العمل قال ابن رشد وكان أبو عمر الأشبيلي يرى العمل برواية يحيى فان عمل أحد دليل المدونة مضى عنده ولم يرد وللزوجة أن تهب لزوجها جميع ما لها وليس لها أن تهب لغيره أكثر من ثلثها ولزوجها رد ذلك واختلاف في الكفالة أكثر من ثلثها فأفتى ابن الشقاق بأن لزوجها رد فعلها في ذلك وأفتى غيره بأنه ليس له ذلك فان تصدقت بثمنها في وقت ثم تصدقت بعده فقال ان كان بين الصدقتين عام فما فوقه نفذ ذلك والا فلا * (وسئل) *

والردي فيجب عليه الادب الموجع والحبس الطويل ويجب الاطلاع على أهل الشر والقمع لهم والاحذ على أيديهم فان ذلك مما يصح الله به العبادر بالبلاد وذلك بعد الاعذار في ذلك الى المشهود عليه قاله ابن لباة وابن وليد وقال به خالد بن وهب وقال يقال من لم يمنع الناس من الظلم لم يحم لهم على الحق * (مسئلة) * قال سحنون واذ فرغ للقاضي رجل يعرف بالسرقة والذعارة فادعى ذلك عليه رجل فحبسه لاختبار ذلك فافترق السجين بما ادعى عليه من ذلك فذلك يلزمه وهذا الحبس خارج عن الاكراه وفي المتبعية فلو اعترف بعد ان مر عليه شهران فقال سحنون يؤخذ باعترافه وقيل لا يؤخذ باعترافه سواء عين المدعى فيه أو لم يعينه لانه مكره وقيل ان عين المدعى فيه أخذ باعترافه وان لم يعينه لم يؤخذ بذهبه ولم يفرق سحنون بين التعيين وغيره وقال لا يعرف هذا الا من ابتلى به يريد القضاة ومن أشبههم كانه يقول ان ذلك الاكراه كان بوجه جائز واذا كان من الحق عقوبته وسجنه لما عرف من حاله كان من الحق ان يؤخذ باعترافه * (مسئلة) * وسئل مالك عن فاسق تأوى اليه الفساق وأهل الحرم يصنع به قال يخرج عن منزله ويكرى عليه قال ابن القاسم يتقدم اليه مرة أو مرتين أو ثلاثا فان لم يقنه اخرج وأكرى عليه وروى عن مالك انها تبايع عليه وهي رواية في الواضحة ولو كانت الدار معه بالكره اخرج منها وأكرى عليه ولم يفسخ كراؤه فيها * (مسئلة) * وروى عن يحيى بن يحيى انه قال أرى أن يحرق بيت الخمار قال وقد أخبرني بعض أصحابنا ان مالكا رضى الله تعالى عنه كان يستحب ان يحرق بيت المسلم الخمار الذي يبيع الخمر قيل له فالتصريف يبيع الخمر من المسلمين قال فاذا تقدم فلم يقنه فارى ان يحرق عليه بيته بالنار وحدته الليث ان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه حرق بيت رويش * (مسئلة) * ومن الطرر قال ابن محرز من كان عنده وثيقة رجل بائبات حق فلم يردها اليه متعمدا عليه فحبسها حتى اقتقر الرجل أو مات ولا شيء عنده فانه يضمنه وابين من هذافي التعدي والاتلاف لو تعدى على وثيقة رجل قطعها أو افسدها فتلحق الحق بقطعها فانه يضمن ما فيها ويضمن أيضا من كانت عنده شهادة باحياء حق لرجل فلم يشهد حتى تلف منه وكذلك لو مور رجل بانسان معه صيد وهو مقتدر الى سكين يذكيها الصيد ومع المارسكين فلم يدفعها له حتى مات الصيد في تضمين المارسكين وكذلك لو ترك المواساة بخيط لجائفة ونحوها حتى مات في الضمان قولان وهذه قاعدة تمنع افروع كثيرة * (مسئلة) * وفي أحكام ابن سهل في امرأة اشتكت عند القاضي من رجل ذكرت انه أخذ ولدها صغيرا وغر به عنها فاقر الرجل بتعريب الصبي وادعى انها امرأته وانتهز وجهها بقرطبة والدعوى عند القاضي قرطبة وصدقته المرأة ولم يثبت التناكح عند القاضي وقالت المرأة انما فعل ذلك بالصبي لتبيع له نفسها بالانفقة يقيمها لها ولا عائد يعود عليها فامر القاضي بحبسها الى ان يحضر الصبي وخشى القاضي من ارتحاله فتضطر المرأة الى اتباعه

ابن رشد في عقد صدقة تضمن ان شهوده شهدوا وان المتصدى تصدق بها في صحته وقام المعترض فيه بعقد آخر يتضمن ان الشهود شهدوا بما في حال المرض فقال شهادة الصحة اعمل من شهادة المرض وعمله قال أصبغ معه * (فصل العمري) * والعمرى هي هبة غلة الاصول طول حياة المعمر أو هبة معاومة (ويكتب فيها) عقد عمر فلان فلانا جميع الموضع أو الدار بكذا حدودها كذا بحدودها

ومنافعها عمري سكنى وارتفاق طول حياته أو مدة من كذا فإذا انقضت المدفوعت إلى الممهر كان حياً أو إلى ورثته إن كان ميتاً أو بذلك وجه الله العظيم وثوابه الجسيم وقبل ذلك منه فلان وتخلي له عن ذلك فقبضها منه واحتيازها على الواجب وشهد عاينها بذلك وعين التخلي والحوز ١٢٦ في كذا* (بيان)* لا بد في هذه العمري من الحيازة كالهبة سواء والالم تصح

والحيازة للصبيان فيها مثل ما تقدم في الهبة وللمعمر كراؤها العام والعامين خاصة إن كان طول حياته ولا ينبغي كراؤها لا أكثر من ذلك فإن كانت مدة معلومة فله عقد الكراه فيها إلى تلك المدة وله بيعها من العمر أو ورثته بالدينار أو العروض نقد أو إلى أجل وقيل لا يجوز إلا بالنقد قال ابن رشد وبيعها أيضاً بسكنى دار له أخرى جائز سنين معلومة على قول سحنون وطول حياته على قول ابن القاسم وفي الاستغناء يجوز أن يتصدق الرجل بثمر جنان لعام أو أعوام فيكون القبض لها بقبض الجنان والنظر فيه ويجبر على دفعه إليه قال المشاور ونفقة السقي والعلاج في المدة التي لا تثمر فيها على ربه أو يتولى ذلك الموهوب له فإذا طلعت الثمرة انتقلت الثمرة إليها وفي مسائل ابن الحاج سئل في عمري استغلها المعرف فقال العمري نافذة للابنة ولا يوهن ما ثبت من استغلال المعمر لها بنفسه وادخاله الغلة في مصالحه ولها أن تأخذ من تركه المعمر ما اغتله من ذلك * (فصل المنحة والاختدام) * والمنحة هي هبة غلة الحيوان

والخروج معه إلى حيث أحب والمساعدة له على ما أراد بسبب شفقته على ولدها فكتب القاضي إلى الفقهاء المشاورين بذلك فأجابوه بأن التشديد عليه بالسجن صواب ورشد قاله ابن لبابة ومحمد بن وليد وأيوب بن سليمان قال القاضي بن سهل ليمت شعري ما الذي منع القاضي ومنع الفقهاء من كشفهم عن تناكحهما من عقدة بينهما أو عن الولي والشهود لأنهم ما ذكروا أن التناكح بقرطبة ولم يثبت عند القاضي فكان ينبغي الكشف عن ذلك فإن بان له كذبهما وأقربان ذلك الولد منهم ما أقر بدخوله بها وطئه أياها أقام المدعي عليهم ما على ما في المدونة وغيرها في حامل ادعت أنها مستكرهة قائم الانصدق وتجد بخلاف ما لو كانا طارئين فإنه لا يعرض لهما فهذه ما منهم تنصير **مسئلة** ولو أكره عامل رجل على أن يدخل بيت رجل فيخرج منه متاعاً يدفعه إليه ففعل ثم عزل فقال سحنون لرب المتاع أن يأخذ من شاه منهما فإن أخذ من المأمور رجوع به على الآخر ولو قام المأمور في غيبة رب المتاع فله أخذ من الآخر **مسئلة** والسارق إذا ترك باب الدار مفتوحاً وليس في الدار أحد فمؤخذ منائس فإنه يضمه **مسئلة** لو أخبر رجل لصوصاً بطور رجل أو أخبر بها غاصباً فبحث عنها أو عن ماله ولو لا خبره ما عرفت في تضمينه قولاً للتأخرين قاله ابن أبي زيد **مسئلة** ومن اعتدى على رجل فقد دمه إلى السلطان وهو يعلم أنه يتجاوز في ظلمه ويغرمه مالا فلا كثرون على أن عليه الأدب وإنه آثم وأفتى بعض الشيوخ أن الشاكي إن كان ظالماً في شكواه فإنه يضمن ما غرم بغير حق وإن كان مظلوماً ولم يقدر أن ينتصف إلا بالسلطان فلا شيء عليه وما أخذ منه إلا عون مثل ما أخذ منه السلطان في الحكم فحق قدر عليه أو عليهم أخذ منهم ما أخذوا منه **مسئلة** قال ابن أبي زيد وأما الرجل يأتي إلى السلطان فيخبره باسم قوم وموضعهم وهو يعلم أن الذي يظلمهم به ظلم فراه ضامن ما غرمه وعليه العقوبة الموجبة **مسئلة** في الفرق بين المتعدي والغاصب والفرق بينهما أن المتعدي جنائية على بعض السلعة والغصب جنائية على السلعة كلها وأيضاً فإن المتعدي ضامن يوم التعدي لأن يده كانت عليه باذن ربه ما قبله والغاصب ضامن يوم الغصب وأيضاً فالمتعدي إن أتى به أسامة ضمنها والغاصب إن أتى به أسامة لم ضمنها قال القاضي عياض وقد جعل غير ابن القاسم الغاصب كالتعدي إذا أمسكها عن أسواقها أو حتى نقصت من قيمتها وأيضاً فالمتعدي لا يضمن إلا في الفساد الكثير والغاصب يضمن في اليسير إذا شاء المغصوب منه ذلك والأخذ سلعة ناقصة ولا يغرم شيئاً وأيضاً فالمتعدي يلزمه كراه ما تعدي عليه وأجرته بكل حال عند ما نك وقال في الغاصب لا كراه عليه وفي بعض هذه الأوجه خلاف **مسئلة** والغصب محرم ابتداء والضممان والأدب بعد الوقوع ولا يؤدب غير البالغ وقيل يؤدب بما يؤدب الصغير في المكتب **مسئلة** لو قامت بينة على رجل أنه انتهب صرة ثم قال كان فيها كذا وقال ربه

والاختدام هبة خدمة العبيد (ويكتب في المنحة) عقد يخ فلان فلانا كذا وكذا رأساً من الغنم ليأخذ ثمنها ووصفها مدة من كذا منحة صحيحة عرف قدرها وأمضاها له راجياً الثواب وقيل ذلك منه فلان وقبض الغنم فصارت عنده على الواجب المذكور واحتيازها على الواجب وشهد عليها بذلك وعين التخلي في ذلك في كذا بل

(ويكتب في الاخدام) عقد اخدم فلان فلانا لوكه المسمى بكذا وبعته كذا طول حياة المخدم أو مدة من كذا اخذ اما صحح اعرف قدره وقبضه منه المخدم وصار عنده على ماضى السنة في الاخدام وشهد عليه بما بذلك وعين القبض والدفع في العبد المذكور في التاريخ ولا بد من الحيابة في المنحة والاخدام والابطال والارعاية ١٢٧ على رب المنحة ويجوز له شراء منحة بالذناير

والطعام والعروض حالا وموجلا لان ذلك معروف ولا يجوز لغيره وفي نفقة العبد المخدم ثلاثة أقوال أحدها أنها على سيده الذي له الرقبة والثاني انها في مال العبد يوقف وبأكل منه ويكتبى والثالث انها على الذي له الخدمة ونفقة الفرس المحبس ليس على المحبس منها شئ وعلى الذي حبس عليه ان يعلقه فان أبي رجح ملكا الى صاحبه ان كان حبسه عليه بعينه وان كان في السبيل دفع الى من يلتزم علفه ويجاهد عليه فان لم يوجد يسع ووضع ثمنه في سلاح أو نحو ذلك ذكر ذلك ابن رشد في مسائله

(فصل الارفاق) والارفاق هو ان يرقق بجارده بجدار أو بمسقى أو طربق أو قاعة يبنى فيها (ويكتب فيه) عقد ارقق فلان فلانا بجداره الفاصل بين داريمه بكذا البنى عليه كذا أو بطربق يختار عليه بموضعه بكذا ارققا صحح امضاه له لمدة من كذا أو الى الابد دون شئ يلزمه في ذلك أراد بذلك وجه الله العظيم وحسن ثوابه الجسيم وقبل ذلك منه المرفق فلان وشكره عليه ونزل في ذلك على

بل كذا قال قول الغاصب مع عيने قاله مالك وقال عنه ابن القاسم اذا طرح الصرة في متلف ولم يدرككم فيها أو لم يطرحها واختلنا في قدرها ان القول قول المنتهب مع عيने وقال مطرف وابن كنانة وأشهب في هدا وشبهه ان القول قول المنتهب منه اذا ادعى ما يشبهه انه يملكه يريدون ويحلفون في باب القضاء باللوث في الاموال شئ من هذه المسائل وكذلك في باب القضاء بالشهادات المجهولة والناقصة شئ من مسائل الغصب **مسئلة** كذا اذا أخذوا احد من المغيرين ضمن جميع ما قامت به البينة وأحلف المغار عليه فيما يشبهه انه له أو يملكه ولو أخذوا كلهم وهم أملاء لم يضمن كل واحد الا ما ينوبه وقاله ابن الماجشون وأصبغ **مسئلة** كذا قال ابن القاسم فبين أقرانه غصب عبد فلان هو ورجلان سماهما وصدق رب العبدان هذا يضمن جميع قيمة العبد ولا يلتفت الى من كان حضر معه الا أن تقوم عليهم بينة أو أقروا ثم اذا قامت عليهم البينة وبعضهم عديم فيؤخذ من الملى جميع القيمة ويطلب هو من أصحابه **مسئلة** كذا اذا تلف المتعدى شيئا ضمنه وان أفسده فسادا كثيرا فربه بالخيار في التضمن وأخذ الارش وقال أشهب ليس الا التضمن أو أخذ متاعه دون ارش وقاله ابن القاسم من رجع عنه وان أفسده فسادا يسيرا وأفات الغرض المقصود فو كالكثير وذلك كقطع ذنب بعلة القاضي وطميلسان ذى الهيمة وهذا كله مع الادب والتعزير على قدر فساده وجراهه وعادته وان لم يفت الغرض فليس له غير الارش واذا كان الفساد يسيرا في النوب فلا بد ان يرفوه ويخيطوه ان كان مما تصلح فيه الخياطة وحينئذ يعطى الارش وكذلك التصعة يشعبها وأما الفساد الكثير فلا يرفوه وقال بعض المتأخرين اذا اختار أخذ الثوب وما نقصه على ان يرفأ أو يخاط فلا فرق بين اليسير والكثير وما ذكره هو خلاف ما يظهر من قولهم وقد يغرم فيه أكثر من قيمته **مسئلة** كذا لو جنى رجل على عبد رجل جنابة مفسدة غرم قيمته وعتق عليه وان كره سيده على الاصح وقيل ان اختار أخذه فله ذلك **مسئلة** وفي أحكام ابن سهل في امرأة رمت رجلان اخذتها وافتضاها وشهد في ذلك الرجل جماعة من خيار الناس ممن يعرفه انه من أهل الطهارة والحالة الحسنة وانهم لا يعلمونه ينسب اليه شئ من هذا وشهد على المرأة ان هذه المرأة منسوب اليها الرداء **مسئلة** كذا المشاورون في ذلك بأن الحد واجب على المرأة للرجل الذي رتمته حد الفرية ثمانون سوطا قال ابن لبابة وتضرب لاقرارها بالزنا مائة اذا لم تكن محصنة فيكون عليها مائة وثمانون سوطا يريد ان أقامت على دعواها وان رجعت عن ذلك لم يلزمها الا الحد القذف قال ابن المواز في الجارية ان جاءت متعلقة به تدعى أولادى وهو ممن لا يتهم بذلك حدث للقذف للزنا قاله ابن القاسم وابن وهب وقاله مالك رضى الله تعالى عنه وقال ابن الماجشون لا يلزمه صداق ولا أدب ولا تحدهى لما رتمته به وقاله أصبغ وان كان متهم ما فلها عليه صداق المثل قاله ابن الماجشون وأشهب وقال ابن

الوجه المذكور وشهد عليهم ما بذلك كذا (بيان) ان وقع الارفاق الى مدة معلومة لم يمت وكذلك ان قال الى الابد وان سكت عن ذلك فان احتاج الى متاعه حاجة أكيدة فله أخذه والافلايد ان يمضى من الزمان ما يرى انه قد انتفع المرتفق به بذلك كالسلف سواء ويجوز ان يبيع الرجل من داره موضع جذع من حائط يثن يقبضه لادم معلوم أو امد الرهن وهي في المدة المملومة كالسكرا

وفي الامد كالشرا ووقوله عليه الصلاة والسلام لا يمنع أحدكم جاره ان يغرز خشبة في جداره محمول عندنا على النذب وهو عند
أهل الظاهر على الوجوب ومن هدم حائطه لضرورة أو هدمه وكان ستره لجاره فدعاه الى بنائه فلا يلزمه ذلك ويقال للآخر
اذ لم يكن له في الحائط ملك استر على نفسه ١٢٨ في أرضك ان شئت وان تدعى رجلا نائبا بينهما فلم يقدر أحدهما

على ائبائه ووقى اليه أهل البصر
فان شهده لا حدهما بما ظهر
من عقوده ودلائله حلف
معهما وكان له ولا بد من عينه
معهما بخلاف اذا قام له شهيدان
باصل ملكه فلا يحتاج الى اليمين
فان اشكل أمره حلفا وكان
بينهما ومن نكل منهما لم يكن
له فيه حق والتخيم بين الفدادين
وتجوها كالحائط سواء اذا
ادعاه أحدهما فيكون له مع
عينه ولا عبرة بين أن يكون
التخيم منفعاً في حدة أرض
أخذها وقيل انه يحكم به
للأرض العليا التي هو فيها وفي
كتاب الاستغناء قال حنون
وما نبت في التخيم أو الجسر الصغير
بين الارضين من الزرع فهو
بينهما كانت الزريعة واحدة
أو مختلفة لان الارض بينهما
جميعا قال غيره وكذلك الشجرة
تكون فيه فان غرس أحدهما
فيه شجرة كان له نصفها بنصف
أرضه ونصف قيمتها معلومة
فان مالت الى شريكه كان
له على شريكه نصف قيمتها
ثابتة قال غيره وهذا يدل من
قوله على ان التخيم بينهما ويحكم
للدار بما يرفق به من مطرح
تراب ومصب ميزاب ونحو ذلك

القاسم لاصداق لها الا أن يشهد رجلا نائبا وانما واغاب عليها فتحلف وتأخذ صدقها
ان ادعت انه أصابها ويوجع هو ضربا وقاله مالك وانظر المنتقى للبايحي فقيهه ذكر ما اختاره هو
في ذلك * (مسئلة) * وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وقال لي أصبغ في الرجل يدل على
الرجل فيما أخذ من بستانه غرسا من أصله فيغرسه في أرضه فيمنع ذلك المأخوذ من بستانه ولا
يحتمل دلالة عليه ان كان بجدران ما غرسه المدل في أرضه وقبل أن يطول زمانه فأراه أحق
به وان كان قد ثبت وعاق وأمان تطاول أمره فأنما له قيمته بانثاب يوم اقتاعه ولا يسيل له الى
أخذه لان دلالة عليه اذا كان من أهل الدلالة عليه شبهة تمنع قلعه * (فرع) * قال ولو كان
غير مدل ولكن اقتاعه غصبا وتعديا كان أحق بغرسه وان ثبت في أرض هذا وطال زمانه
وثبتت زيادة لان شئته بعينه قد زاد وغاوشب فهو كالصغير يغصب ويسرق فيجده صاحبه
وقد كبر وشب فهو أحق به ان شاء الا أن يشاء ان يسلمه يأخذ قيمته ثابتا يوم قلعه فيكون له
* (فرع) * قال ولو لم يكن غرسا ولكنه امتلاخ امتلخه من شجر رجلا غصبا وتعديا بلا اذن من
صاحبه ولا دالية عليه فاذا قام المأخوذ ذلك من شجره على حقه بجدران ما أخذ وما اغترسه
الأخذ وان كان قد عاق فهو أحق به وان كان بعد طول زمان وبعد غاوشب زيادة فلا يرى له
سبيلا الى أخذه بعينه ولكنه له قيمته يوم امتلاخه من شجره قيمته عودا ممتلاخا كسور اذ لم يكن
يضر شجره لانه كالحب الميت يغصبه الرجل فيزرعه في أرضه فينبت فلنما الزرع للغاصب
وعليه للغصوب رد كبله من حب مثله وان كان ذلك أضر بالشجر فعليه مع قيمة العود الذي
أخذ قيمته ما نقص الشجر وما هو منها ان كان ذلك أوهاها ولا يشبه الامتلاخ الغرس لان
الغرس عرق حتى أخذ وهو حى واغترس وهو حى وينبت حيا والامتلاخ قضيب ميت وأرى
عليه مع ذلك العقوبة على أخذه اياه بغير اذن صاحبه ولو كان فعل ذلك مدلا غير غاصب فاني
أرى أن يتحلله من ذلك فان حله والاغرم قيمته عودا مكسورا يوم امتلخه كان ذلك بجدران
* تنبيه * قال فضل بن سلمة انما يجعل حنون له اذا كان لوقاهه وغرسه نبت فان كان لا ينبت
ان قلعه وغرسه فأنما له قيمته ولا يسيل الى قلعه وقد كان ربيعة يقول في مثل هذا وان نبت
فأنما 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 انه اغتصبه فغرسه في أرض نفسه ثم استحققه
صاحبه وقد علق وثبت خير مستحقه في ثلاثة أو وجه ان شاء أخذ من الغاصب قيمته يوم اقتاعه
ثابتا على أصله وهيئته التي كان عليها وان شاء أخذ منه الثمن الذي باعه به وان شاء اقتاعه وأخذ
غرسه وذلك ما لم يطل زمانه في أرض المشتري وتبين زيادته وغاوشب فلا يكون له أخذه حينئذ
ولكن له على مبياعه قيمته يوم غرسه في أرضه وليس له قيمته اليوم لان له فيه سقيا وعلاجا
وعملا وبه بلغ هذا المبلغ فان أخذ ذلك من المبتاع رجعا المبتاع على الغاصب بالثمن الذي أعطاه

من حرهما اذا كان ما حوالهما وان كان ما حوالهما مملوكا فيحكم له من الحر بما يرى انه لها مالا يضر * (تنبيه) *
بجاره ولا تحاز الشوارع بالبنيان ولا يمنع الباعة منها فيما خف ولا غيرهم ومن سبق فهو أحق به من غيره وحرим البلاد ما يرتفق به
لراعي مواشى أهلها ومحتظهم بما يلقونه غدو اور وحاو الشعراء المتصلة بالعمران وأبواب القرى ومسارحها هي مضافة أيضا اليها

وحكمها لها ولا تصرف للامام فيها باقطاع ولا غيره وهي بين أهل القرية على أصل سهام القرية لا على عدد أهلها ومن لم يملك في القرية الاحقال بأعيانها فلاحق له فيها واختلف ان ذهب أهل القرية الى قسمتها وتنازعوا في ذلك على قولين أحدهما انها تقسم فيرى من شاء ويحترق من شاء وأما يعنى عن ابن القاسم والثاني انها ١٢٩ لا تغير عن حالها ولا تقسم بين أرباب

القرية وانما تقسم الارضون العمورة وهو قول أشهب قال ابن رشد واذ اتفقوا على قسمتها فانها تقسم بينهم على أصل سهام القرية فان اختلفوا فيها أعنى في السهام تحاصوا فيها على قدر دعاؤهم بعد عين كل واحد منهم على ما يدعيه ولا شيء فيها لم يدع في أصل القرية سهامه لامن كانت له فيها احوال بأعيانها قال وانما تقسم بينهم على عدد جاجهم في وجهين أحدهما أن يدعى كل واحد منهم جميع الشعراء لنفسه فيحلفون ويقتسمونها بينهم على السواء كالثوب بأيدي جماعة يدعيه كل واحد منهم لنفسه والثاني ان يدعوا ان الشعراء لهم ومن حق قريتهم ويقول كل واحد منهم لأعلم كم حصتي منها فان كانت الشعراء أو المشرح امام قريتين متابلهما أو من ورأتهما فانه يحكم لكل قرية منها بما قابلهما وقابل حوزها ثم يكون ما صار لكل قرية مما بين أربابها على أصل سهامهم كاتقدم وان كان في حوز قريتين مثل ان تكون قرية في المشرق وأخرى في المغرب وذلك بينهما بشرق القرية الواحدة وغربي الأخرى

* (تميمه) * قال فضل بن سلمة لوزيادة ذلك عند المتنازع خلاف ما هي عند الغاصب أفرأيت الصفيير يكبر هل يفرق بين المشتري والغاصب * (مسئلة) * قال أصبغ في البستان أو الحديقة من الزيتون أو من أى أنواع الشجر كانت يدو عليها عاد فيقطع شجرها ويؤسدها ان كان الفساد في الشجر يسيرا قامت عليه الشجر التي قطع أو افسد قيمتها ثابتة حين قطعها ونظر الى قيمة البستان أو الحديقة قبل أن يقطع منها ما قطع وقبل أن يفسد منها ما افسد ونظر الى قيمتها بعد القطع والفساد فأى ذلك كان أكثر وأخطح حمل ذلك عليه مع العقوبة الموجعة وهكذا حدثني ابن وهب عن يونس عن ربيعة وهو أحسن ما فيه عندنا قال أصبغ وانكروا مال ما ذكر من تضعيف القيمة على مفسد الشجر وقاطعها وقال ليس عليه في ذلك الا قيمة ما افسد * (مسئلة) * ومن افسد شجرة قبل ان يبدو صلاحها غرم قيمتها يوم افسدها على الرجاء أن يتم وعلى الخوف ان لا يتم كما يكون ذلك في الزرع الاخضر هذا كله مع الادب من السلطان بقدر سفهه وافساده * (مسئلة) * قال محمد بن يحيى حين سئل عن الذي 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 الادب وان هي عادت ولم تتم على حالها الاوّل غرم ما نقص قيل له فان قطعت فروعها أو من فوق أصلها أينتظر بها عشر سنين أو أقل من ذلك أو أكثر قال نعم من مختصر الواضحة * (مسئلة) * قال ابن حبيب وقال لي مطرف وابن المساجشون وأصبغ في ظالم أسكن معلما دار رجل ظلمنا له يعلم له فيها ولده ثم مات الظالم أو مات المعلم فصاحب الدار يخبر في كراهه ان شاء أخذ من الظالم وان شاء أخذ من مال المعلم * (مسئلة) * قال ابن حبيب وقال لي مطرف في رجل استجهل عند سلطان متعدي فضربه أو اغرمه ثم اتصف المستجهل عند سلطان غيره فلا يغرمه ما اغرم بسببه ولكن عليه العقوبة

الفصل الخامس فيما يندرج في باب الغصب والتعدي من بيع المضعوط وأيمان الاكراه وفي مختصر الواضحة بيع المستكره غير جائز عليه ولا لازم له بمنزلة الطلاق والعناق اذا استكره عليه وكل ذلك موضوع عنه لا يلزمه منه شيء لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أدنى ثلاث الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فاذا ألبأ الظالم رجلا الى أخذ ماله بغير حق واضطره حتى باع ماله فذلك غير جائز عليه وهو أولى بكل ما باعه في تلك الحال ولا شيء عليه من ثمن ذلك ولا يتبع المشتري بالثمن ذلك الظالم الذي أخذه أو وصل اليه قال مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وسواء وصل ثمن المتاع الى المضعوط ثم دفعه المضعوط الى الذي الجأه الى البيع بقعديه أو كان الظالم هو الذي تولى قبض الثمن من المتاع فاذا وجد متاعه بيده من ابتاعه أو بيده من اشتراه من الذي ابتاعه فهو أحق به ولا شيء عليه من ذلك الثمن وليتراجع به الباعه بعضهم على بعض حتى يرجع المتاع الاوّل على الظالم الذي وصل الثمن اليه ولو كان الذي فعل بهذا المظالم مافعل

١٧ تبصره في وادعاه أهل كل قرية منهم فانهم يومرون بأبائهم فن قبيل له أخذه وان عجز واقسم بينهم بعد أيمانهم فن حلف استحق ومن نكل بطل مطالبه ثم يقسم ما صار لكل قرية بين أربابها على أصل سهامهم وللإمام ان يحمي ما يحتاج اليه وقيل انما يحمي ما فضل عن منافع أهل الموضع وحى رسول الله صلى الله عليه وسلم النقيع لطيل المهاجرين وحى

ابوبكر وعمر رضي الله تعالى عنهم الربدة لما يحمل غايه في السبيل * وما يخرج من البحر من عنبر ولؤلؤ فهو لمن وجده ولا نظرفيه
للزام وفي المعادن ثلاثة أقوال أحدها ان صاحب الارض أو اولاهما ان كانوا أهل صلح والثاني ان اللامام والثالث الفرق بين
ان يكون ذهباً أو فضة فيكون للامام ١٣٠ أو غيرهما فيكون لصاحب الارض كما تقدم والماء ان كان يسيل من الجبال

في أرض موات الحكيم فيه انه
يسقى به الاعلى فالاعلى الى
الكمعين ثم يرسله فان احدث
الاعلى سقيا يسقى بعد ذلك
قالا قدم أحق به وان كان
أسفل وان كان يسيل وينبع في
ملك فهو لصاحب الارض التي
ينبع فيها يرسله متى شاء ويحبسه
متى شاء فان اجتمع جماعة على
اجراءه في سانية الى أرضهم
لم يقدم احد منهم على آخر وان
كان أعلى بقتسه مونه بينهم
بالقال أو الخشب أو كيف ما
اتفقوا على سبيل اشتراكهم
أول اجرائهم له وان كان الماء
في بئر حفرة رها في ملكه فهو له
أيضا ذلك وله بيعه ومنعه ان
شاء وأما البئر في الغيا في فلا
تباع قال الباجي الا ان يشهد
الحافر لها أنهم املك وأما الصيد
فان كان في أرض غير مملوكة
فلا يمنع منه احد وان كان في
أرض مملوكة فقال ابن القاسم
سألت مالكا عن بيارات مصر
بييع أهلها سمكها فقال
لا يجزئ ذلك ولا أحب لهم منع
أحد يصب منها وقال سحنون
لهم منعهم ان شاء وقال أشهب
ان كانوا طرحوها فتوالدت فلهم
منعها والا فلا وفي السكار

انما هو بعض اعوان الظالم في المغرم الذي أغرمه حتى باع متاعه ودفع الثمن الى الموكل
فلا يمنع اذا أخذ المتاع من يده أن يأخذ من شاء بالثمن من الموكل أو الوكيل اذا ثبت ان
الثمن وصل الى الموكل أو ان ثبت انه أمر ذلك الوكيل بقبض ذلك المال وتلك التسمية من هذا
المظالم * (تنبيهه) * وحدها كراه الذي لا يلزم معه بيع متاعه هو الحبس أو التنكيل أو
الضرب أو التهديد بذلك وان لم يكن ذلك الا انه قد توقع ذلك أو توقع عليه لما يعرف من عداه
ذلك الظالم وأخذه أموال الناس بغير حق وانتهاك حرمتهم بالضرب والرهق فبايع في هذا
عرف بيعه وان الثمن قد وصل منه أو من المتاع الى الظالم أو الى الموكل به من جهة الظالم فهو
يرجع في متاعه اذا وجد اليه بالحق سبيلا * (مسئلة) * قال سحنون في الامير الغاصب يقول
للرجل اتيتي بألف دينار والاضربت عنقك ولا يجدر الرجل ما يعطيه فيبيع داره بألف دينار
ويعطيها الامير فان البيع منتقض ويغرم البائع الى من اشترى منه الدار الثمن الذي أخذ منه
ويأخذ داره ثم يتبع ذلك الامير بما أعطاه * (تنبيهه) * قال عبد الملك قالوا لو ادعى الموكل انه
لم يرض بما أمر به في المظالم وأنه توقع على نفسه العقوبة من الظالم اذا لم يطعه فيما أمر به وهو
من أعوان الظالم أو من غير أعوانه فلا يعذر في ذلك اتقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة
للمخلوق في معصية الخالق فمن أمره الوالي بقتل رجل ظلما أو قطعه أو جلده أو أخذ ماله
أو بيع متاعه فلا يفعل شيئا من ذلك وان علم انه ان عصاه وقع به في نفسه أو ظهره أو ماله فان
اطاعه وجب عليه القود وانقطع والغرم وغرم من ماباع له قال فضل بن سلمة انظر هذا وانظر
ما قاله ابن الماجشون في ديوانه في السلطان يأمر رجلا بقتل رجلا ظلما ان السلطان يقتل
ولا يقتل المأمور بغير أمره ومن أكره على قتل ابنه أو أخيه والقائل وارثه فان ذلك يمنعه من
الميراث ولا يرفع عنه حكم القود * (تنبيهه) * قال عبد الملك قالوا كذلك ان استكرهه على ان يزني
وجل السيف على رأسه أقيم الحد عليه في ذلك وجب عليه اثمه وليس هذا من الاستكراه
الموضوع عن صاحبه وإنما الموضوع عن صاحبه اثم ما ركب بالاستكراه في الايمان
والطلاق والبيع والافطار في رمضان وشرب الخمر وترك الصلاة كما اذا عدا قوم على رجل
واستكرهوه عن الصلاة وقالوا له ان صليت وأنت معنا ضربنا عنقك واشبه هذا مما هو لله
تعالى * (مسئلة) * قال عبد الملك قالوا لو لم يعرف هل وصل الثمن الى الظالم في مغرمه أو صرفه
المضغوط في مصالحه جل على ان الثمن وصل الى الظالم اذا كان عداؤه عليه معروفا حتى باع
متاعه مستكرها الا أن يستيقن انه ادخله في منافعه في غير مغرمه فلا يصرف حينئذ اليه
متاعه الا بعد دفع ما قبض فيه من الثمن قالوا وسواء كان المضغوط في وقت بيع متاعه ظاهرا
أو مغيبا عن أعين الناس أو خارجا عن الحبس بغير كبل ولا حد يدفوق في السوق لبيع
متاعه ومعه الحرس فاذا امسى رده الى الحبس أو كان قد أعطى جميلا بضمن ذلك المغرم

ثلاثة أقوال أحدها انه يبيع ويمنع منه ما في مروج وحى ملكه ويباح ما فضل عنه مما في خصمه ان حتى
البذر والعفا الا ان يحيط به زرعه فله منعه للضرر وهو قول ابن القاسم ومطرف فيما روى عنه ابن حبيب والثاني ان ذلك كله
سواء وله بيعه ومنعه الا فيما فضل عنه من العفا خاصة وهو قول ابن الماجشون والثالث انه كلما الجارى لا يملك منع ما فضل

عنه سواء كان في العفا وغيره وهو قول أشهب وإذا كانت ساقية مبنية في الأرض يمر عليها فليس لأحد نحو بلها عن موضعه
الآن يتفق أصحاب الماء مع رب الأرض على ذلك باتفاق وإن كان الماء يجري على الأرض من غير عمل في مسلك في ذلك
اختلاف روى عن إبراهيم ذلك والمشهور أن ذلك لا يقضى به ١٣١ العارية والوديعة واللقط واللقط والضوال

(العارية) مندوب إليها وتصح
من كل مالك للنفقة وإن كان
ملكه لها بأجرة أو عارية مالم
يخبر عليه ذلك من استعارة شيئاً
لمدة أو أكثره فله أن يعيره لئله
في تلك المدة أو يكرهه إلا أن
يشترط عليه أن لا يفعل ذلك قال
ابن عبد البر في الكافي والعارية
أمانة غير مضمونة من الحيوان
كأن من الرقيق والدواب وكذلك
الدور وكل شيء ظاهر لا يغاب
عليه لا ضمان في شيء من ذلك
الإجماع تضمن به الامانات من
التعدي والتضييع وإذا ادعى
تلف ذلك فالقول قوله مع عينه
إلا أن يتبين كذبه مثل الدابة
يدعى موتها في الحضر ولا يعرف
ذلك لأن ذلك لا يخفى وقد
قيل أنه إن لم يكن متهماً فلا
بين عليه وأما ما يغاب عليه
مثل الحلي والسلاح والمتاع
كأن الذي يخفى هلاكه فهو له
ضمن إلا أن تقوم البينة على
هلاكه من غير تفریط ولا تعد
فيبر أو قيل هو ضامن وإن قامت
البينة على هلاكه وهو قول
أشهب فإن شرط الضمان فقيل
له شرطه وقيل لا ينفقه ذلك
في قول ابن القاسم وما علم أنه
تغير بغير سبب المستعير كالسوس

حتى يتفسر فيه ويحجمه أو كان هارياً فأخذ مناعه فأمر بعض أهله ببيعه كل ذلك عندنا
سواء ولا يلتفت إلى المتاع ولا إلى جهله بذلك غير أنه إذا علم فقد شارك في إثم ذلك وسواء كان
هذا المظالم ذاملاً ناضٍ بغنيمة عن بيع متاعه أو رقيقه في المغموم غير أنه يظهر أنه ما يملك ما حل
البيع ذلك خوفاً إن زاد عليه أو لم يكن عنده غير ذلك الأمر فيهما واحد في فرع وفي معنى
الحكام ولو أمره رجل على قبض مال وعلى دفعه لا يخرق قبضه فهلك بيده قبل دفعه فلا
ضمان عليه * (تنبيه) * الفرق بين مستتر علم بالا كراهه وبين لم يعلم به أن من لم يعلم لا يضمن
مالي يغاب عليه إذا ادعى تلفه والغلبة له ومن علم يضمن ذلك كله ويستويان فيما أكله أو لبسها
* (مسئلة) * ولو تلف المضموط في فكك نفسك من مانتاف * (مسئلة) * ولو هرب
المضموط فأخذ الجبل بما تحمل حتى باع متاعه فحكمه في ذلك حكم المضموط لأنه مظالم
مأخوذ بغير حق ولا رجوع للحميل على المضموط من معنى الحكام * (مسئلة) * وأما ما باعته
امرأة المضموط أو ولده أو والده أو قريبه من متاع نفسه في افتكك المضموط مما هو فيه
من العذاب فيبعه ماض لا رجوع له فيه لأنه لو شاء لم يفعل وله أجر ما احتسب * (مسئلة) *
ومن أكرهه على هبة نصف دار أو عبد فوهب جميع ذلك أو على أن يهب ألفاً فوهب ألفاً
وخمسائة فهو كاله باطل وكذلك لو أكرهه على أن يبيع أمته من فلان فوهبها له أو على أن يقر له
بألف فوهب له ألفاً ذلك كله باطل * (مسئلة) * ولو أن صاحب هذا المال المأخوذ ظلم ما قيل
له أن أهل ناحيتك قد جالوا عن جبايتهم وما عليهم من وظائفهم أو جزيتهم إن كان من أهل
الذمة فأد البنائك عنهم وما أشبهه هذا من الظلم فيقول أنا أودى نخل عني حتى اتجمل فيه
فيخليه بلا جيل ولا كفيل ولا حرس فيقيم ببيع رقيقه ومتاعه في أدها ما جعل عليه وهو قادر
على أن يفر عنه غير أنه يتوقع من هروبه أن يخالفه إلى منزله بالتعسف والاجتياح والمعرة
في أهله وذلك أنه يتوقع ما قد فعل بغيره فإن هذا بمنزلة الموكل به المحبوس لأنه غير آمن معرفته
فهو كاسيره وسواء أمره ببيع متاعه أو أمره بذلك غيره من أعوانه * (مسئلة) * وأما
ما عتقه المتباع من رقيق المضموط أو دبره أو كاتبه ثم أنصف الله تعالى المضموط من حقه
كان أولى برقيقه ويبتطل ما أحدث المتباع فيهم كان المتباع عالماً بما جاله أو جاهلاً * (مسئلة) *
وإذا خط الأمير على أهل بلدة فأصاب منهم رجالاً بالقتل ونفي سائرهم عن دورهم وقراهم
وشردهم إلى قاضي بلدهم فلبثوا على هذا البلاد ثم إن هذا الأمير أن منهم من أراد شراء
قرية منه أو داره فيدخل البلاد آمناً حتى يشتري منه داره وينقده ثم يأمره بالخروج
إلى ما كان عليه من التثريد ومنهم من تركه له وأذن لهم في السكنى فلا ترضى بيعهم ذلك جازراً
عليهم ونراهم أحق بما باعوا مثل غاصب المنزل من الرجل يشتريه منه قبل أن يرد عليه
وعلقه إياه إلا أن تكون ردت عليهم قبل الشراء منهم ردنا وأمنوا من الظلم إن شاء وأبوا

في الثوب يخلف ما يبيع ولا فرط ويبر بخلاف قرض الفار فإنه يضمن في قول ابن القاسم وقيل لا والسوس لا يضمن فيه باتفاق
إلا أن يفرط وسئل ابن القاسم عن الرجل يستعير الثوب فيلبسه ويسك مصباحاً فيسقط على الثوب قال فهو ضامن وإن كان يسيراً
اصلمه وكذلك إن احضر السيف مكسوراً أو الفأس وادعى أن ذلك طرأ عليه فيما استعمله فيه فهو له ضامن إلا أن تقوم البينة

على انه طرأ ذلك عليه فيما استعمله فيه وقيل لا يضمن اذا أشبه قوله ويرى ان ذلك انكسر في العمل لان ذلك لا يخفى وهو قول عيسى بن دينار فان اختلفا في رد العارية فان كانت مما لا يغاب عليه فالقول قول المستعير مع يمينه وكذلك ان كان وجهه مع رسوله فالقول قوله وقال أصبغ اذا وجهها ١٣٢ مع رسوله فلا يكون القول قوله فان كان الميرأشهد عليه بقضها فيكون على

وإن شأوا أمسكوا وبسكنونها ولا ينفون عنها قاله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ قالوا ولهم أن يقاصوا في الأيمان التي أخذوا بها أخذ من غلاتهم وكراه أرضهم ودورهم التي سكنت بمنزلة الغصب سواء

* (فصل في بيع الظالم مال نفسه عند المصادرة) قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ في العمال يولون بطلبة منهم أو كرهه فبأخذون أموال الناس بغير حق ويسرون فهم سيرة الظلم ثم يعزلون على منخطة من الوالي عليهم فبرهتهم ويعذبهم في غرم يغرمهم انتقاما للتمتعالي منهم وليرده على أهله الذين أخذ منهم بغير حق أو يغرمهم لنفسه على غير تحرى الحق والعدل فيلجئوا في ذلك إلى بيع امتعتهم وورقتهم فذلك ماض عليهم سائغ لمن ابتاعه منهم بمنزلة ما باعه المصنوع في الحق الذي يلزمه أو الدين الذي ثبت عليه لان اغرامهم ذلك كان من الحق للوالي الذي ولاهم وان برد ذلك إلى أربابه فان احتبس الوالي ذلك لنفسه فانها هو ظالم للريعية في ذلك وليس ذلك نافع أولئك العمال الظلمة فيما باعوه وضغطة في مغرمهم ولا حجة لهم في أن يقولوا انما كنا نأخذ ذلك لمن ولانا ويقاد منهم لكل من جلدوا أو قطعوا بغير حق **فرع** وكذلك العامل الذي يتقبل الكورة والبادة بشئ معين مضمون في ماله يلزمه نفسه فان استوفاه من القوم الذين يتقبل عملهم فله ما زاد وعليه ما نقص فيخرج في عمله على هذا فبأخذ ما شاء من أموالهم غير ان ذلك باسباب وظائف وعمل وأشياء قد سواه أو أمور قد جروا عليها فبرمعه الوالي للوقت الذي يقبل اليه فيجز عن تلك القبالة فبايع في ذلك من متاعه طوعا أو كرها معذبا عليه أو مطلقا فيه فهو ماض غير مردود وهو أفتح وبيعه أحرز من الذي قبله وكذلك متقبل المعادن بعدة مسماة من الدنيا إذا أخرجهم الذي ولاهم ذلك فجزوا عنه حتى عذبوا وبيع متاعهم وورقتهم فذلك ماض عليهم

فصل في الاستكراه في الأيمان وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وعبد الله بن نافع واسماعيل بن أبي أويس سمعنا مالكا يقول وجميع أصحابه بالمدينة من أكرهه على يمين ان يخلف بها أو هدد بضرب أو سجن وجاء من ذلك وعيد بين يقع فيه أو خاف ذلك وان لم يوقف عليه فلا يمين عليه وكانه لم يخلف وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ ورواه عن ابن وهب وابن القاسم وأشهب قال مطرف وسمعنا مالكا يقول السجين أكرهه والعقيد أكرهه والوعيد الخوف أكرهه بمنزلة الضرب والوهن لا يجوز على صاحبه معه يمين ولا بيع وقاله أصحاب مالكا كلهم رضی الله تعالى عنهم **تنبيه** قال ابن الماجشون وأصبغ وسواء حلف هذا المأكروه فيما هو لله تعالى طاعة أو عصية وقال مطرف انما تكون اليمين منه ساقطة اذا حلف فيما هو لله معصية فاما ان حلف فيما هو لله طاعة مثل ان يأخذ

المستعير البينة بردها سواء ردها هو أو رسوله وان كانت مما يغاب عليه فالقول قول صاحبها على كل حال قبضها بينة أو بغير بينة وفي سماع أشهب سئل مالك عن الرجل يأتي إلى الرجل فيقول له فلان يعني اليك لتعير شيئا من مالك فيعير فيك فقال ان صدقه الذي بعته فهو ضمان والرسول بري وان حلف حلف ما بعته ويخلف الرسول بالله لقد بعته ولا شيء على أحد منهما لان الرسول قد صدقه الذي أعطاه وان أقر الرسول انه تعدى ضمن واذا ركب الدابة إلى موضع فقال صاحبها انما أعرتك إلى موضع آخر دونه فالقول قول المستعير اذا كان ذلك ما يشبهه وكذلك الرجل فان قال صاحبها اكرهتها وقال الآخر أعرتها فالقول قول صاحبها الا ان يكذب العرف وهي لازمة للعير فان أجلها المدة أو عمل لزم لانقضائه وان أطلق فاستعمال مثلها وفي لزومها قبل القبض قولان ولا يجمل على الدابة ما ضرره أكثر فان فعل ضمن ان عطيت وعليه الكراهة فيما زاد وكذلك ان حمل رديفاً ويكتب في العارية عقد أعار فلان

فلان بغلته أو جماره الذي صفة كذا يركبه أو يجمل عليه جملان كذا من بلد كذا إلى بلد كذا أو يستخدمه الوالي في نقل التراب أو الحجارة مدة من كذا وقبض ذلك منه المعار فلان وصار عنده على الوجه المذكور وشهد عليها بذلك من أشهادها به وعان الدفع والقبض في تاريخ كذا وعلى صاحب الدابة نفقتها وعلقها وليس على المستعير من ذلك شيء لانه معروف ولو كانت

على المستعير لكان كراه (ويكتب في عطف الدابة) عقده وقف شهوده الى جيفة الحمار أو البغل الذي صفته كذا ذكر فلان انه
استعاره من فلان فمأينوه قد عطف بموضع كذا وشاهدوه ميتا وتحققوا ما ذكر من صفاته وقيدوا على ذلك شهادتهم اثر
الوقوف في كذا فان كان معه سرح أو لحام أو برذعة أو غير ذلك ١٣٣ فادعى ضياع ذلك مع الدابة ضمن ذلك

لم يضمن الدابة كما تقدم والقول
قول المستعير في صفة العارية
اذ اوجب عليه ضمانها فان
كان يحقق الصفة وصفها
وقومت على ذلك قال في
الوثائق المجتمعة وان كان
لا يحسن الصفة فيأخذ مثله
ويحلف ان مثل هذا كان
ويغرم القيمة على ذلك قال ويلزم
ان يشتري له متاعا مثل متاعه
فان قامت بينه بصفة المتاع
قضى بها وان نكل المستعير
عن اليمين حلف المعير على
ما يدعيه وأخذ من المستعير
وتقوم المستهلكات كلها
بالورق وكذلك في القصب وغيره
ويجوز تأخير ذلك اذ لم يرد على
القيمة وله ان يأخذ عن ذلك
ذهبا أو عرضا مجعلا اذ عرف
مقدار القيمة من الورق ويأخذ
ذلك مكانه ولا يجوز التأخير
في ذلك ولا ان يكون ذلك
موجب الاتفاق ويجوز تأخير
القيمة من الورق اذ لم يرد عليها
ولا يجوز الصلح على شئ قد فات
حتى يعرف قيمته فان كان
فأعلمه ان يصلح عنه وان لم
يعرف قيمته وأن يأخذ في ذلك
دنانير أو دراهم أو عرضا من غير
صفته ويكون ذلك كله مؤخرًا

الوالى الرجل شاربا فيحلف بالطلاق مطلقا على ان لا يشرب الخمر وأن لا يفسق وان لا يعيش
في عمله أو لا يلتقي الركب ان أو الوالدي حلف ولده مكرهاله على اليمين في اشباهه اذ ما من تأديبه
ايه فاني أرى اليمين تلزمه وان كان قد تكلف بها المحلف ما ليس عليه وهو منه خطأ وقال ابن
حبيب بهذا أقول وهو استحسان وقال ابن الماجشون وأصبح هو القماس وفي البيان وسئل
مالك عن المجلود في الخمر والفرية ترى ان يحلفوا قال لا وأنا أكرهه قيل له ربما كان الرجل
الماجن الخبيث يرى ان يكسر بذلك وينزجر فلم يرد ذلك وقال انما هذه عقوبات وعذاب
احدثها الخجاج ومثله قيل له أترى ان يطاف بهم وبشارب الخمر قال اذا كان فاسقا مدمنا للخمر
فأرى ان يطاف بهم ويعلم أمرهم وينضجون ~~بمسئلة~~ وسئل ابن الماجشون في
السلطان يحلف أصحاب الطعام ان لا يجهزوا الا الى المدينة فيحلفون له خوفا من عقوبته ثم
وجد بعضهم قد جهزوا الى غير المدينة أو وجد رجلا لم يكن حلف معه قد جهزوا الى غير المدينة
فيحلف له بالطلاق فرقامن عقوبته ما جهزوا الى غير المدينة شيئا أقوال ما ينبغي لهم ان يعصوا
السلطان في صلاح العامة فاذا وقع ما وصفت لك من المعصية واليمين عليها قبل وقوعها أو بعد
ما وقعت فرقامن العقوبة والحبس ان لم يحلف فقد دخل في الاكراه الذي يسقط الحنث
وعليه المأثم فيما أضر بالجماعة قال عبد الملك بن حبيب وذلك ان النهى عن التجهيز الى غير
المدينة مستحسن من العقل وليس نراه بلازم للسلطان ان يلزمه الناس ولا التجهيز الى غيره
بالحرم عليه قال وأما لو كان مما يجب النهى عنه ويحرم فعله على من فعله للزم فيه اليمين
وان أخافهم عليها ان لم يحلفوا وبذلك تقول في مثل ذلك وقاله مالك بن أنس رضى الله عنه
~~مسئلة~~ واذا كان واليا يجوز في الزكاة أو يأخذ أكثر مما فرضه الله تعالى أو يأخذها
في غير أو انها أو يكون قد وظيف الصدقات على أهل القرى فهو يأخذ على تلك الوظائف فيدعى
الرجل انه لم يزرع أو أنه ليست له ماشية أو بعض هذه الامور فيقول له احلف على ما تدعى
فان كان ان لم يحلف له آذنان ان يعاقبه في نفسه بضرب أو سجن أو معرة تصيبه منه فخلف
فاليمين تلزمه فيما حلف به بحنث وبيرا بغيرها فيصدق ولا يحلف كذا وان كان يعلم انه اذا
صدق أخذ ماله بغير حق فلا يبي ماله بيمينه وان كان لم يحلف عاقبه في بدنه اما بضرب
أو سجن أو بعض المعرة فقد دخل عليه الاكراه الذي لا تلزم فيه اليمين وان كان كاذبا وان كان
أصل ما استخلف عليه المال ان ذلك يفضى منه الى بدنه اذا هو لم يحلف ولكن لأحب ان
يجعل باليمين حتى يرى موضع شدة فانه كلما شتم عليه الامر اتسعت عليه اليمين قال وانما يجوز
للرجل ان يدرا بيمينه عن بدنه لاعتن ماله وقال ابن الماجشون لاحنث عليه وان درأ عن ماله
ولم يحلف على نفسه قال ابن حبيب وقول مطرف الذي قدمناه أحب انى وقد قاله ابن عبد
الحكم وأصبح واخبرنا به عن ابن القاسم عن مالك رضى الله تعالى عنه قال ابن حبيب

أو مجعلا لان ذلك بيع من البيوع بخلاف ما فات فان قيمة من الورق قد صارت دينا عليه فلا يؤخذ عنها الا ما يتجمل قبضه لئلا
يكون دينا بدين وفي كتاب الاستعانة قال الشعبي قال من أعار طستا أو مهورا سارجل يتدفع به سنين فاراد وزنه عليه لم يجز لانه ينقص
ويكتب جنسه وصفته أو ينقش فيه اسمه وفي مسائل ابن الخجاج سئل ابن القطن في رجل مشى الى قرية صهر له يستعير منه

مجارة كانت له فلم يجده ووجد الحجارة فاخذها وامسكها عنده ثم ردها وهي مريضة فغطت في دار صاحبها فلما قدم صاحبها
أنكر مرضها وذهب الى غرم دابته بعد ان ترك هذا المطلب في مدة من ثلاثة أعوام ولم يظلمه الا بعد خصام بينهما فاجاب له طلب
حقه وبعث اخذ الدابة قيمة الدابة ١٣٤ والدة بالعارية والسلف وشبه ذلك فيها اختلاف قال ابن رشد

واختلف في العدة هل يلزم
القضام أم لا على أربعة أقوال
أحدها انه يلزم القضاء بها وان لم
يكن على سبب روى ذلك عن
عمر بن عبد العزيز رضي الله
تعالى عنه والثاني انه يقضى بها
ان كانت على سبب وان لم يدخل
في السبب بسبب عدته وهو قول
أصمغ في كتاب العدة وقول
مالك في رواية ابن القاسم عنه
في العتية والثالث انه لا يقضى
بها وان كانت على سبب إلا ان
يدخل من أجل عدته في السبب
وهو قول ابن القاسم وقول
سحنون في كتاب العدة والرابع
انها لا تلزم ولا يقضى بها وان
كانت على سبب دخل في السبب
وهي رواية ابن نافع وأشهب
عن مالك في سماع أشهب من
العتية

فصل الوديعة

والوديعة امانة وشروطها اكالو كالة
فلا تجوز من سفينة ولا صغير فان
أودعها عند صغير أو سفينة
فانلقها فلا ضمان وان كان
عبدا في ذمته اذا عتق والقول
قول المودع في تلفها مطلقا وفي
ردها كذلك فان كان قبضا
فانها دفقيل كذلك وقيل لا يقبل
قوله في الرد خاصة (ويكتب في
ذلك) عقد دفع فلان الى فلان

الاما كان من المال فادحا كثيرا مثل سلطان يجتاح الرجل أو القوم يعرضون لمال الرجل
وما أشبه ذلك فلا تلزم فيه اليمين أيضا وكذلك سمعت أصمغ أيضا * (مسئلة) * قال فضل بن
سلمة وجدت لابن مزين في أحد كتبه الخمسة قال يجبي سمعت أبا زيد قاضي المدينة يسئل عن
الرجل يخاف من اللصوص فيغيب ماله فيأخذونه فيقولون له غيبت عن مالك فيقول ما غيبت
شيئا فيقولون احلف لنا فيحلف لهم بالطلاق انه لم يغيب عنهم شيئا وهو ان لم يحلف عدوه وان
أطلعهم سم على ماله أخذوه فقال هذا مكره لا حث عليه قال قلت له أو يكون الاكراه في
الاموال قال نعم قلت يحفظ هذا قال نعم هو الذي عرفناه قال يجبي وسألت عنه أصمغ فقال
ان كان المال كثيرا لبال فيحلف ولا حث عليه وان كان يسيرا فلا أحب له أن يحلف هذا
الذي رأيت منه استحسانا ورأيت مذهبه على انه لو حلف لم يره حائنا * (مسئلة) * قال
عبد الملك قال لي مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصمغ ولونذر الخالف لا والى
الظالم يحلف له مسلمها من غير أن يستخلفه يريدها أن يخاف عليه في بدنه أو ماله فهي
تلزمه * (مسئلة) * قال وسألت ابن الماجشون عن رجل أخذ ظالم يحلف له بالطلاق
من امر أنه البتة خوفا من قتله أو ضربه أو أخذ ماله من غير أن يستخلفه الظالم فصدقه
وتركه وهو كاذب في يمينه فقال ان كان تبرع بيمينه رجاها ان ينجيه من ظلمه فقد دخل في
الاكراه ولا أرى عليه شيئا وان كان لم يحلف على رجاها النجاة بيمينه فراه حائنا * (فرع) *
قال مطرف وابن عبد الحكم وأصمغ ولو حلفوا الناس عند خروجهم على مامهم من ناضهم
ليأخذوا منه الزكاة فيما يزعمون وذلك في غير ابان ولا أو ان ولعل الرجل قد أداهما قبل ذلك
يبس في وقتها فيستخلف الرجل ان مامه شيء أو يكون قد سد ماله مع غيره فيحلف أنه لم
يغيب عنه من ماله شيئا فان كان لم يحلف رده ولم يجزه فقط فإيمين تلزمه وان كان صرورة
يريد الخ فان شاء فيحلف على الصدق وان شاء فإيرجع الا أن يخشى ان لم يحلف العقوبة
منهم فذلك يدرأ عنه حث اليمين قال عبد الملك وبه أقول * (مسئلة) * فاد استخفى الرجل
عند الرجل من السلطان الجائر الذي يريد ماله أو عقوبته في بدنه فسأله السلطان عنه
فستر عليه وبخدا أن يكون عنده فقال له احلف انه ليس عندك فيحلف له انه ليس عندى
ليسدفع بذلك عن نفسه وده أو مادون ذلك من ماله فلا شيء عليه ان كان خائفا على نفسه ان لم
يحلف وان كان آمنا على نفسه وانما أراد أن يقيه بيمينه فقد أجر فيما فعل ولزمه الحث فيما
حلف به وكذلك فعل مالك في هذا بعينه

الفصل السادس في أدب من وجد مع امرأة أو صبي أو وجد معه رائحة نبيذ
* (مسئلة) * وفي البيهقي واذا شهد رجلان انهما رآيا رجلا وامرا أدعت لحاف أو شهدا
انهما رآيا رجلا على عنقه أو شيئا هو أدنى من رؤيته المرود في المكحلة عوقب الرجل

كذا وكذا دينا من الذهب العيين أو الفضة أو عرضا صفة كذا على وجه الوديعة فقبضها منه وصارت عنده والمرأة
وفي أمانته الى أن يبرأ منها بالواجب وأشهد بذلك في كذا * (بيان) * ولا يعتبر في ذلك أن يكون قبضا بمحض شهده وذلك
والعقد مسواه في الحكم حتى يكون القبض باسهاد كما تقدم فيمنذ لا يقبل قوله في الرد على خلاف في ذلك وكذلك الاشهاد الذي

بغيره المودع ذكر بعض الموتقين انه ليس كالاتهاد الذي يقصده رب الودبعة ولا يعتبر في دعوى الرد وهو كالاتهاد وظاهر ما
قاله ابن زرب انه كالاتهاد الذي يقصده رب الودبعة وانه لا يصدق معه المودع في الرد ولا يخالف ان يكون المودع من أهل النهم أم لا
فان كان متهما فعليه اليمين باتفاق حيث يكون القول بقوله في الرد الثالث ١٢٥ وان لم يكن متهما فانه يخاف في دعوى

الرد خاصة على المشهور فان
نشكل حلف صاحبها انه لم يرد
عليه شيئا وحينئذ ياخذها على
المشهور ايضا وذلك كله اذ لم
يكن ثم اشهاد كما تقدم فان ادعى
ردها على وارث المودع لم يقبل
قوله في ذلك وان كان قبضا
دون اشهاد بانه لم يأتمنه وكذلك
ان مات المودع وادعى وارثه
دفعها الى صاحبها فلا يقبل الا
بينه وان تعدى عليها في ركوب
أوليس أو نحو ذلك فهلك
ضمن وكذلك ان جنى عليها وان
كان خطأ مثل ان يسقط من
يده عليها شيئا فيكسرها فهو
ضامن ومن انزى على بتر
وشبهها فغطبت أو من بالولادة
ضمنها وله ان يستسلفها ان
كانت عينا ولم يكن معدما وهو
ضامن لها وبكره له ذلك وان
قال تسلفتها ثم رددتها وضاعت
كان القول قوله وعليه اليمين
وان كانت عرضا فلا يجوز له ذلك
باتفاق وكذلك ان كان معدما
فان كانت مما يكال أو يوزن
فقبل يجوز له كالنقد وقيل
لا يجوز كالعرض وله جعلها
عند زوجته أو خادمه أو غيرها
من يجعل متاعه عنده وان
هلكت عندها لم يضمن ولا

والمرأة ولم يكن على الشهيدين شيء لانهما لم يقدفا * (مسئلة) * وسئل عن الرجل يوجد مع
المرأة في بيت واحد وهما متهمان قال يضربان ضربا جيدا او جيعا قبل بثيابهما قال لا بل على
ما يضرب في الحدود * (مسئلة) * قال مالك كانت عندنا امرأة بالمدينة ولها زوج فكان
يدخل عليها في كل يوم ومعه صبي فبرق به الى السطح فقالت له امرأته ما شأن هذا الصبي فقال
انه ابن لصديق لي أتحدث معه ثم انه جاء به فذهبت لتنظر ما يصنع فوجدته على الصبي فذهبت
به الى الامير واعلمته فاستشار فقهاء المدينة فكهم قال نرى عليها الحد بما رتب به ولا نرى عليه
شيئا واستشار مالكا وبعث اليه بالمرأة فاخبرته بالخبر فاشار عليه مالك أن يخلى سبيلها وأن
يضرب زوجها خمسة وسبعين سوفا ففعل به ذلك قال أصبغ هو الحق والصواب ان شاء
الله تعالى قال أصبغ ولا أظن ضربه بمالك الا امرأته على نفسه وانما سقط عنها الحد للغيرة
وهي شبه الجنون ولو كانت غير زوجته كان عليها الحد وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب
وحدثني صعصعة عن الازاعي عن ابن شهاب ان عمر رضى الله عنه ضرب رجلا دون
المائة وجد مع امرأته بعد العتمة فقال الازاعي وقال مكحول ضرب به مائة * (مسئلة) * قال
ابن حبيب وأخبرني مطرف انه سمع مالكا يقول من وجد به رائحة نبيذ لا يدري أمسكروا
غيره أو وجد على مشربة ولم يسكروا ولم يذم ما كان نبيذهم وما أشبه هذا من اللطخ البين فانه ان
كان معقدا لذلك ضرب سبعين أو خمسا وسبعين وان لم يكن معقدا فخمسين سواء كان عبدا
أو حرا الا أن الحد وادأ وقعت انتهى فيها الى ما أمر الله تعالى به واذ لم تقع الحدود بأعيانها
وجاءت التهم لم الامام أن يبالغ في العقوبة ولو كان الادب في مثل هذا انما يؤخذ على قدر
الحدود لغشا ذلك وظهور حتى يستخ به أهل الفسق قال مالك وهو الذي رأيت الناس
يعملون به * (فرع) * قال مطرف ومن ذلك النصراني يوجدين بالمسئلة فيقتصر به على
ضرب مائة قال بل يضاعف لهما العذاب * (فرع) * ومن ذلك أن يوجدا رجل سكران في
شهر رمضان ثم اضر بالحد ثم يضرب عقوبة الخمسين ونحوها وقد أتى على رضى الله تعالى
عنه بالنجاشي الشاعر وقد ضرب في رمضان فضر به الحد ثم ضربه عشرين أو بضع عشرة وقال
هذا لا جترأك على الله عز وجل في شهر رمضان وقد جاء انه ضربه الحد ثم سجنه ثم أخرجه من
الغمد فضر به عشرين وقال هذه العشرون لجرأتك على الله تعالى وفطرك في رمضان
* (مسئلة) * قال ابن حبيب قال مطرف ولقد أتى هشام بن عبد الملك وهو قاضي المدينة برجل
خبث معروف بانبايع الصبيان قد لصق به لامل في ازحام الناس حتى افضى فبعث به هشام
الى مالك وقال أتري ان أقتله فقال مالك أما القتل فلا ولا كننى أرى أن تعاقبه عقوبة موجهة
فأمر به هشام فجلد أربعمائة سوط وألقاه في السجن فالبث ان مات فذكر ذلك للمالك فما
استكره * (مسئلة) * قال مطرف وكان مالك يرى اذا أخذ السكران في الاسواق والجماعات

يجوز له ابداعها عند غيره الا باذن صاحبها فان أذن له في ذلك فتلفت وبين بذلك الذي وضعها عنده ولا يبيته للدافع الثاني على دفعها
ففي ذلك قولان لابن القاسم أحدهما انه لا ضمان عليه وهو مذهب في المدونة والثاني انه ضامن حتى يثبت انه دفعها اليه وهو
في كتاب ابن المواز وكذلك الرهن اذا قال وضعته عند العدول ولا يبيته له بذلك وتلف وصدقه العدل في ذلك فلا ضمان على المرتهن

في ذلك وهو قول ابن القاسم وقال أصبغ هو ضامن حتى تقوم البيعة على أنه دفعه الى العدل الذي شرطاه وقال ابن دحون ان سمي له العدل لم يصدق في دفعه اليه اذ اضع عنده وان صدقه بخلاف اذ لم يسمه قال ابن رشد ولا وجه لهذه التفرقة وله المحاسبة بكرة موضعا ان كان له كراهة دون أجرة حفظها ١٣٦ وان مات المودع ولم توجد في تركته ولم يوص فيها بشيء فانها تؤخذ من

تركته وقال مالك ما لم يتقادم العشر سنين ونحوها ومن بعث معه بضاعة فمات بعد وصوله وقال المرسل اليه لم يدفع الى شيئا فلا شيء في تركته وان مات قبل وصوله ففي تركته وقال أشهب في تركته في الوجهين وان قال الذي أرسلت اليه الوديعة قبضتها وتلفت مني فالرسول ضامن الا ان تقوم البيعة على دفعه ذلك له فيبرأ بخلاف الدين فانه اذا أقر الذي أرسل اليه بقضه برئ الدافع وان لم تكن ثم معاينة فان اشترط الرسول ان الاشهاد عليه في دفعها فله شرطه وكذلك ان كان المدفوع اليه من ذوى السلطان ممن يعلم المرسل انه لا يتمكن من الاشهاد عليه فهو كاشترط اسقاط الاشهاد ويخلف الرسول ويبرأ واذا طلب بها فانه كبرها فائنتها صاحبها فلما أثبتها قال انما سرت له أو ضاعت له فقال مالك يصدق ويخلف ويبرأ وعلى قول ابن القاسم يضمنها لانكاره ولا يمين له على رب المال وعلى قول ابن القاسم العمل وان أودعها عند غيره ضمن الا ان يكون ذلك لعذر من سفر أو

قد سكر وتسلط بسكره وأذى الناس أو روعهم بسيف شهرة أو سحارة رماها وان لم يضرب أحدا أن تعظم عقوبته يضرب حصد السكر ثم يضرب الخمسين وأكثر منها على قدر جرمة قال فضيل بن سلمة وقد حكي عن مطرف عن مالك في واضحته انه يضرب الخمسين والمائة والمائتين ونحو ذلك ويكون الحد منهما أو فمها قال فضل وحكي أبو يزيد بن ابراهيم عن أصبغ مثله اذا كان مثله يحمل ذلك في فوره وزاد عن مطرف انه اذا فعله قبل ذلك فأدبه أشد من الذي لم يفعله الا مرة * (فرع) * وذكر عن مطرف ان مالكا كان يقول في هؤلاء الذين عرفوا بالفساد والجرائم ان الضرب على ما ينسكاهم ولكن أرى أن يجذبهم السلطان في السجون وينقلهم بالحديد ولا يخبر جهنم منه أبدا فذلك خير لهم ولا هابهم وللمسلمين حتى تظهر توبة أحدهم وتثبت عند السلطان فيطلقه * (فرع) * قال مطرف من أصبغ أرى ان أقصى الادب المائتان في الفساد اليين المارق المعلوم * (مسئلة) * قال مطرف وكان مالك رضى الله تعالى عنه يرى فيمن أسر الجارية أو الغلام من الدار والناس بنظرون حتى يغيب عليها أو عليه فلا يدري ما فعل ان يضرب الثلاثمائة والاربعمائه بكرة كانت أو ثيبا وكان الحكام يحكمون بذلك عندنا بمشورة مالك رحمه الله تعالى * (مسئلة) * قال مطرف ومن أمر الناس عندنا الشهرة لاهل الفسق رجالا كانوا أو نساء والاعلان يجلدونهم في الحدود وما يلزمهم من العقوبة وكشف وجه المرأة عند ذلك وترع ما كان عليها من الثياب التي تلبسها لتتقى الضرب الا انه يترك عليها ماواربها ولا يصفها ولا يجلبها من الضرب وتشد في مكمل اذا ضربت لئلا تمدوعورتها وكذلك يشهر ال رجل بلامثلة ولا حدث مشهور * (مسئلة) * وكان أبو بكر الجعفي وهو أمير المدينة اذا أتى برجل قد أخذ معه الجرة من المسكر أمر به فصب على رأسه عند باب كيمبا يعرف بذلك ويشهره * (مسئلة) * واذا وجد من رجل رائحة وأشكل أن تكون رائحة مسكر أو غير مسكر نظر الامام في حال الرجل فان كان لا بأس بحاله خلى عنه فقد يجوز للصالح شرب حلوانبيذ الذي لا يسكر وربما وجدت له رائحة وان كان من أهل الاسفاه والظنون فيطلب اختبار صحته بان يستقره ما لا يخطئ مثله ان يكون قارئاً ما يصلى به من قصار المفصل وما أشبه ذلك فاذا اعتدلت قراءته خلى عنه وان لم يقرأ ما يعلم انه يقرؤه ولتأت في قراءته تمييز انه شرب مسكرا وصارت حاله في ذلك شاهدة عليه فعليه الحد وان لم يتحقق ذلك من أمره الا ان التهمة قائمة عليه ضربه ضربا دون الحد عقوبة له بالتهمة في وقوع الظنة عليه اذا كان من أهله في حاله أيضا وهكذا سمعت ابن الماجشون وغيره من أهل العلم يستحسنون هذا عند الاشكال من أمر الشارب وأما اذا حقت الشهادة عليه بأنه شرب مسكرا وشهد على الرائحة أنها رائحة مسكر فان الحد يقيم عليه بذلك وان لم يتغير ولم يختلط عتله ولا يستقر أو لا يستبرأ بشيء وفي البيان وسألته عن الاستنكاه هل العمل به قال نعم

وذلك وعورة منزله ولم يتمكن له صرفها الى ربه فلا يضمن وفي مسائل ابن الحاج سئل في رجل طلع على سقف فقال لصاحب الخانوت احبس لي هذا الفرو حتى أهبط فاحتاج صاحب الخانوت الى القيام لحاجة فقال لرجل آخر انظر الخانوت أو الفرو حتى آتي فضاع الفرو فاجاب الفقيه أبو الوليد هشام بن أحمد الضمان على صاحب الخانوت وهذا يأتي على الوديعة اذا

أودعها غيره انه ضامن الا ان يكون عند اذنه سفر (وسئل) في رجل حمل بضاعة لرجل فجاء الى موضع خوف في الطريق فخبسها بيده ثم نزل لبيبول فوضها في الارض ثم قام ومشى ثم نذرها فرجع الى الموضع فلم يجدها ولا يدري أين وضعها فافتيت أنا وابن رشد بانه ضامن وذكر لي عن الباجي انه أفتى بانه لا يضمن وفي كتاب الاستغناء اذا قال رب الوديعة للمودع ألقها في البحر أو في النار ففعل فهو ضامن للنهي عن اضاءة المال لمن قال لرجل اقتلني أو ولدي ففعل واذا أودع من ظلمه ففعل فله أخذها عوضا من ظلمه وقيل لا يجوز له ذلك وقيل يكره وقيل يستحب قال الباجي والظاهر الاباحة لحديث ١٣٧ هندو يضمن المودع بنقلها وخالطها

ومخالفة ما أمر به فيها وتضييعه
(فصل اللقطة)

واللقطة هي المال المعرض للضياع في العمران وغير العمران وهي أمانة ما لم ينو أخذها لنفسه فتصير كالمنصوب فان أخذها ليحفظها ثم ردها ضمنها والالتقاط حرام على من يعلم خيانة نفسه ومكروه الخائف من ذلك وأما المأمون فتقبل يكره له وقيل يستحب فيماله بال ويجب أن خاف عليها الخونة ويجب تعريف ماله بال منها سنة كاملة في مظان طلبها وله ان يملكها بعدها أو يتصدق

بها على ذمته أو يبقها أمانة وقال غير مالك انها تكون الملتقطا بعد السنة يفعل بها ما شاء لظاهر الحديث وليس على ذلك العمل وان كان نافعاً فلا يعرف وما كان منها وسطاً كالمخلاة والدلو فقيه قولان أحدهما انه يعرف أياما والثاني انه يعرف سنة (ويكتب في الأشهاد بها) عقد أشهد فلان على نفسه انه التقط صرة فيها

وذلك رأس الفقه قال أصبغ وهو رأي فيمن استنكر سكره واستنكر اختلاطه وقد حضرت العمري القاضي أمر بالاستنكاه في مجلسه بمحض جماعة من أهل العلم فيهم ابن وهب فخلته المستنكاه بالسكلام والسؤال والمراجعة والمفاوهة ثم ادخل شق أنفه في شدقه وشمه ثم قطع عليه انم اختر قال أصبغ وأحب الى أن يكونا اثنين كالشهادة فان لم يكن الا واحد أمضى عليه الحد اذا كان الامام هو الذي أمره بالاستنكاه حين استرا به وكلد به فان كان انما هو شاهد يؤدي علمه بالاستنكاه فلا بد من اثنين (مسئلة) قال مطرف وسمعت مالكا يقول وسئل عن الرجل يوجده مع القوم عند الشراب ولم يشرب ولم يوجده منه رائحة ولعله يقول اني صائم فقال مالك ما للصائم يدخل في مثل هذا فأرى ان يعاقب بحضرة ذلك (مسئلة) قال فضل بن سلمة قال أبو زيد قال مطرف كان مالك رضي الله تعالى عنه يأمر السلطان اذا أتى بالرجل وبه الرائحة من الشراب ولم يثبت عليه انه سكر وكان قد حدث في ذلك ان يضرب أدا خمسة وسبعين سوطا وقال أصبغ لا أرى به بأسا اذا كان سفيها (مسئلة) قال مطرف وكان مالك رضي الله عنه قد حدد فيمن لم يوجده في شراب قط اذا وجدت منه رائحة شراب أن يضرب خمسين جلدة أدا كان من الاحرار أو من العبيد اجتهاد التغيير المنكر وقال أصبغ قوله هذا في الحر خمسين حسن اذا أشكك في الرائحة وأشبهت الخمر وأما العمد فلا أرى ان يبلغ به هذا في الرائحة لان حده في ثبوت الخمر دون ذلك الا ان يكون مع انما بذلك سكرام عرفا

الفصل السابع في حكم الذي يجده مع امرأته رجلا أو في بيته سارقا فيقاتلها وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول وسئل عن رجل وجد رجلا عند زوجته فقاتله فكسر رجليه أو جرحه هل عليه قصاص فقال لا وهو جبار لا شيء عليه فيما دون النفس فان قتله كان عليه القود الا أن يكون معه شهود على دخول الفرج في الفرج فلا يكون عليه قود وانما عليه الادب من السلطان لا قتيامته عليه بتجمل قتله قال الباجي في المنتقى وعند ابن القاسم هذا جبار في الثيب والبكر اذا جاءه باربعة شهداء بانه وطئها فانه لا يقتص منه ولا يقتل بقتل الثيب ولا البكر مع قيام البينة وذلك انه من حل به مثل هذا يخرج من عقله ولا يكاد يملك نفسه والجائر احق أن يحمل عليه واذا قلنا لا يقتل بالبكر فقد قال ابن القاسم في المدونة عليه الذية في البكر وقاله ابن كنانة وقال ابن عبد الحكم لا شيء عليه وان كان بكر اذا كان قدأكثر التشكر منه وقال عن ابن القاسم دبه هدر في الثيب والبكر وقد

١٨ تبصره في كذا وكذا دينار من الذهب وانه عرفها منذ التقطها وذلك في وقت كذا حتى الآن فلم يلف لها طالبا وهي بيده الى ان يخرج عنها بما يجب شرعا وشهد على اشهاد بذلك في كذا واقرارها ان كان في الصحة جاز عليه وان كان في المرض فعلى حكم اقرار المريض بالدين وكره مالك ان يتصدق بما قبل السنة الا ان يكون شيئا يسيرا فان كان طعاما يخاف عليه الفساد فله أن يتصدق به اذا خاف عليه ولا يضمن وان كان محتاجا كله ولا شيء عليه وان لم يكن محتاجا في ضمانه قولان وأما غلاتها وناقمها فان كان له ثمن اتبعها والا فلا واذا اتفق عليها فمخبر بين غرم الزنقة أو اسلامها فها او اذا جاهر بها فأتى بينة

عليها واجب صرفها عليه باتفاق فان أخبر بصفته المغلبة للظن كالعناص والوكاه ووجب صرفها عليه أيضا وهل عليه اليمين مع ذلك أم لا في ذلك قولان قال ابن حبيب يحلف معترف اللقطة بعد ذكره العناص والوكاه فان نكل فلا شيء له وان عاد إلى اليمين وهو قول أشهب في ديوانه وقال بعض البغداديين ذكر العلامة كاليثمة ومن جعل الدليل كالشاهدين لم يحلفه ومن جعله كشاهد واحد حلفه وما طرح من المركب خوف الغرق فهو لقطه وكذلك ما ترك بالغلاة لعدم الرحلة قال الشيباني وما التي البحر من خرثي أو خشب فتركها أفضل فان ١٣٨ أخذها رجل فله ان ينفع بها وان جاء صاحبها غرم له قيمتها وقيل ذلك لمن

وجده خاص به الا ان يعرف صاحبه فيؤدى اليه وما أنفذ السيل أو الوادي من الامتعة فهو لقطه وينشده وكذلك ما علم ان له مالها وكذلك الوادي يحمل امتعة الناس فيختلط أو جلود أو كنانا فانه يكون ذلك بينهم الا ان يعلم أنه لرجل بعينه فيأخذه ذكر ذلك في الاستغناء قال واذا اختلط الكنان في الوادي لسيل أو غيره ولم يعرف كل واحد منهم ماله فيه تحلل أصحابه في ذلك قال الشيباني واذا وقعت السمكة في السيفينة فهي لمن وقعت اليه ولا تنتقط الا بل في الصحراء بخلاف الشاة فانها لا ينسب حتى تر كها واختلاف في البقر والخيل والحبر والبغال فقيل انها كالابل لا تنتقط وقيل ليست كالابل وتنتقط وقال ابن القاسم يلحق بها البقر دون ما سواها ولا خلاف انها الذالم يؤمن عليها السباع انها كالغنم وأما الدابة اذا تركها رجل على وجهه لباس منها فأخذها

أهدر عمر بن الخطاب رضي الله عنه غير مادم في مثل هذا التعدي وقيل يؤدب كما يؤدب من قتل من وجب عليه القتل دون الامام في الثيب ويقتل في البكر **مسئلة** قال أصبغ في السارق يدخل حريم الرجل فيسرق بعض متاعه فيشعر به فيخرج في أثره حتى اذا أرققه تحوّل اليه السارق فدافقه عن نفسه وامتنع منه وقاتله ابتغاء النجاة منه بسيف أو سكين أو عصا أو غير ذلك فقتله الرجل في امتناعه ذلك حين لم يجد الى أخذه سبيلا فان دمه هدر ولا شيء على قاتله من قود ولا دية وذلك ان كان معه المتاع الذي سرق وان لم يكن معه متاع وانما أراد النجاة بنفسه فعليه الدية اذا كان قتله اياه بموضعه الذي فيه سرق وما أشبهه وأما لو كان قد تباعد منه بهر به ولحق بالصحراء ولا متاع معه فاتبه حتى ادركه فواقعه السارق أو لم يواقعه السارق فقتله فعليه القود لانه قتله على غير متاع كان له معه أراد استنقاذه منه ولا خوف من عدائه عليه ولو كان معه متاعه كان دمه هدر اقال ولو أسرّه وظفر به ثم بدله فقتله فعليه القود كان معه متاع أو لم يكن قال ولو كان حين ولي السارق هار باعنه مراد اموهنه برميته فيدركه فأصابت الرمية نفسه فقتله فدمه هدر وان ايقعه سواه كان المتاع معه أو لم يكن ففيه الدية ان كان بموضعه أو في الدرب وان كان قد بدد ولحق بالصحراء أو ما أشبه ذلك ففيه القود **الفصل الثامن في الكشف عن الناسق واللص والبحث عنه** وفي مفيد الحكام قال عيسى في الحاكم يرفع اليه بان في بيت فلان خمر ان أخبره بذلك واحد أو من لا تجوز شهادته فليكشف عن ذلك ولا يمتك به هذا ستر مسلم وان شهد شهود على البت كشف عن ذلك فاراقها وضربه ضربا دون الحد وان قالوا للحاكم بلغنا ذلك فان لم يكن مشهورا بالشر وله حرمة تركه ويعلمه بما قيل عنه ويحذره ان يبلغه عنه مثل ذلك وان كان متهما كشف عنه فان وجد ذلك كما قيل أدبه وان لم يوجد كذلك زجره وتوبه عدده قال ابن حبيب سمعت مطرفا وأصبغ يقولان في السلطان يرفع اليه ان في بيت فلان خمر ان كان مأثورا بذلك أو بيتا مشهورا بالخمر والسفاهة فري السلطان ان يتعاهدو بتعاهد الكشف عن بيته ذكر له عنه شيء أو لم يذكر وان رأى ان ينقل عن مكانه ذلك ويشرد به فعمل كان ذلك المنزل له أو لم يكن فان كان له أكره عليه وان لم يكن له أخرجه منه قال وان كان البيت غير مأثور بذلك ولا مشار اليه بمثل هذا فلا أرى ان يكشفه وان شهدوا على البت **مسئلة** وعن مالك في الشرطي بأن يمه رجل يدعو الى ناس في بيت على شراب فقال ان كان بيتا لا يعلم ذلك منه فلا يتبعه وان كان معلوما بذلك وقد

رجل غيره فاحياها ثم جاء صاحبها ليأخذها قال ابن رشد فلا يتخذ ذلك من ثلاثة أحوال أحدها ان يسلمها على تقدم ان له الرجوع فيه او الثاني أن يسلمها على انها لمن أخذها والثالث ان يسلمها ولا نية له فاما الوجه الاول فقيل انه بصدق في ذلك بيمين وقيل بغير يمين وقيل لا يصدق الا ان تكون في أمن وكلاهما الوجه الثاني فلا يسبيل له الى أخذها ممن أخذها وقام عليها وأما الوجه الثالث وهو اذا لم يكن له نية فقيل انه محمول على ان له الرجوع وقيل انه محمول على انها لمن أخذها الا ان يكون اسلمه لها في أمن وكلاهما ولا اختلاف انه اذا أرسلها في أمن وكلاهما أن له الرجوع فيها وانما الاختلاف اذا أرسلها في غير أمن

وكلا ولا أجره للذي قام عليها اذا أخذت منه لانه انما قام عليها بنفسه الا ان يكون اشهدان له أخذت الاجرة عليها وانه يقوم عليها
 لصاحبها واما النفقة فانه يأخذها على كل حال وللمتقط الدابة ان يبيعها اذا ابتس من صاحبها وياخذ منها عنده فيأخذ منه نفقتها
 فان جاء صاحبها فدفع ذلك اليه والافعل به ما يفعل باللقطة وأما العبد والأمة اذا وجدتهما فليس له بيعهما وليرفع أمرهما الى
 السلطان فان ثبت انهما عبدان فحجبهما السلطان فاذا تم لهما سنة في السجن أمر السلطان ببيعهما ما ويقدم لذلك ثقة ويقبض
 منهما ما يبقى عنده فان جاء السيد دفع اليه الثمن ولم ينسخ البيع ونفقة العبد ١٣٩ طول سجنه من بيت المال أو ثمن

العبد اذا بيع ومن وجد باقيا
 فاخذته ثم أطلقه فهو ضامن له
 والطفل الضائع الذي لا كافل
 له التقاطه فرض كفاية وليس
 للمتقطه رده بعد أخذه وقال
 أشهب الا ان يكون أخذه
 ليرفعه الى الامام فلم يقبله
 وولاؤه للمسلمين وعلى المتقط
 حضانتها ونفقته من ماله ان
 وجد مملوقا معه أو من وقف
 أو بيت المال فان تعذر ذلك
 فعلى المتقط حتى يبلغ ويستغنى
 ويحكم باسلامه في قري الاسلام
 ومواضعهم فان كان في قري
 الشرك فشرك قال أشهب الا
 ان يلتقطه مسلم واذا استحقه
 مسلم بغير بيعة فقولان بخلاف
 الذي فلا يلحقه البيعة وفي
 المرأة ثلاثة أقوال يلحق بها
 ولا يلحق بها ويلحق بها ان قالت
 انه من زنا وتحد وتصدق في ذلك
 واللقيط حر ولا يرق الابليينة
 لا باقراره (السفيه والمجور
 والوصايا والمواريث) *
 (الرشد) هو حفظ المال
 وحسن النظر فيه واختلف هل

تقدم فيه فليتب به وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وحدثني الخزامي والمديني عن سيفيان
 عن أيوب السختياني عن عكرمة ان ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أخذ سارقا فأرسله وقال
 أستره لعل الله يستر علي وحدثني عن سيفيان عن أيوب عن عكرمة ان عمار بن ياسر فعل مثل
 ذلك وقيل لان مسعود هل لك في الوليد بن عتبة يعصر بجنته خرا فقال ان الله نهى ان
 نجسس وان يكن ان يظهر لنا فعلمنا ان نأخذه * (فرع) * قال ابن وهب عن مالك رضى الله
 تعالى عنه في الجار يظهر وشرب الخمر وغيره انه ينهى فان انتهى والارفع أمره الى الامام
 * (فرع) * قال ابن وهب الستر واجب الاعلى الامام والوالى واحد الشهداء الاربعة في
 الزنا * (فرع) * قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول في اللصوص وقطاع الطريق
 أرى ان يطلبوا في مظانهم ويهان عليهم حتى يقتلوا أو ينفوا من الارض بالهرب * (تنبيه) *
 وهل للقاضي ان يتعاطى هذا الكشف فظاهر كلامهم ان ذلك للوالى والشرطى دون
 القاضى وذكر القرافي ان للمحتسب ان يفعل ذلك لان قاعدته ولايته الامر بالمعروف
 والنهى عن المنكر

* (الفصل التاسع في المسائل السياسية والزواج الشرعية الواقعة في أبواب الفقه) * فن ذلك
 ما وقع في باب الطهارة * (مسئلة) * قال القاضى أبو بكر بن العربي تارك الطهارة يقتل لان
 الصلاة لا تتم الا بها قال وعندى أنه يوضأ مكرها فقه قيل ان الوضوء يصح بغير بيعة * (مسئلة) *
 من نكس وضوءه عامدا في بطلان وضوئه قولان وراعى في القول بالبطلان ان ذلك عقوبة
 له لئلا يعود قاله ابن راشد عن بعضهم قال وفيه نظر لان العقوبة بابطال الاعمال لم ترد في
 النفس منه شئ * (مسئلة) * العاصى بسفره كقطاع الطريق والآبق والعاق لو اديه
 بالسفر أو المخالف لشيخه الذى فوض اليه أموره على ما ذكره بعضهم لا يجوز لاحد منهم
 التيمم على الاصح لان ما كان معصية لا يجعل سببا في الرخص فيجب عليه الرجوع لما يجب
 عليه فاذا عزم على التوبة جازله ذلك * (مسئلة) * وكذلك لا يجوز المسخ على الخفين للعاصى
 بسفره (وما وقع في باب الصلاة مسئلة) * جاحد الصلاة كافر باتفاق قال في الموازية وكذلك
 لو قال ركوعها وسجودها سنة غير واجب وهل يستتاب ثلاثا أم لاروايتان واذا لم يتب بعد
 ثلاثة أيام قتل كفر او حكمه حكم جاحدها والمعرف بوجودها الممتنع من فعلها اما أن يمتنع
 قولاً أو فعلاً فيقول لأصلى ويصدق قوله فعلة واما ان يقول أنا أصلى وليكنه يكذب ولا يفعل

من شرطه الصلاح في الدين أم لا على قواين فقال المدينيون من أصحاب مالك الرشد هو صحة العقل وصحة الدين وتبخر المال وحفظه
 وقال ابن القاسم اذا اتم ماله وحاطه به استوجب اسم الرشد وان كان غير مرضى الحال وبذلك الحكم وقال أصمغ من حسن
 نظره في ماله وكان مظهره بعض الصلاح فهو رشيد وأما من ظاهره الفسق وانفساد فلا والمجور نوعان الاول الامن قال ابن رشد
 وهو في ولاية أبيه مادام صغير لا يجوز له فعل الاباذنه ولا يجوز له هبة ولا صدقة ولا فعل معروف وان اذن له في ذلك فاذا بلغ الحلم
 فلا يخرج أمره من ثلاثة أو جسه احدها ان يكون معلوم الرشد أو معلوم السنة أو مجهول الحال لا يعلم رشده من شفقه فأما ان كان

معلوما بالرشد فافعله كلها جائزة وليس للاب أن يرد شيئا منها وقد خرج من الولاية بلوغه مع ما ظهر من رشده وأما ان كان معلوما بالسفاه فلا يخرج الاحتلام من ولايته وأفعاله كلها مردودة غير جائزة وأما ان كان مجمولا فالاحتلام فيه على قولين أحدهما أنه مجمول على السفاه حتى يظهر رشده وهو نص رواية يحيى عن ابن القاسم وظاهر سائر الروايات عنه وعن مالك في المدونة وغيرها والثاني أنه مجمول على الرشد حتى يثبت سفاهه وأنه يخرج بالاحتلام عن ولاية أبيه روى ذلك زياد عن مالك وهو ظاهر ما وقع في أول النكاح من المدونة من قوله إذا احتلم ١٤٠ الغلام فله أن يذهب حيث شاء وتأول ابن رشد أنه أراد بنفسه لا بجمله

واستحسن بعض الشيوخ ان لا يخرج من ولايته حتى يمر به بعد الاحتلام العام ونحوه والى هذا ذهب ابن العطار في وثائقه وحكي غيره من الموثقين ان تسفهه جائزة وان لم يعلم سفاهه اذا كان قبل انقضاء عامين من بلوغه فان مات الاب وهو صغير وأوصى به الى أحد أو قدم السلطان عليه فلا يخرج من الولاية حتى يخرج منه الوصي أو السلطان وأفعاله كلها مردودة وان علم رشده ما لم يطلق من الحجر والوصي الاب اطلاقه وهو مصدق فيما يذكر من حاله وان لم يعرف ذلك الا من قوله لا يجوز له اطلاقه الا ان يعرف رشده روى ذلك أصبغ عن ابن القاسم وأما مقدم القاضي فلا يجوز اطلاقه الا باذن القاضي وقيل ان اطلاقه جائزة بغير اذن القاضي اذا عرف رشده وقيل ان لم يعرف رشده الا بقوله قال وما تقدم من ان أفعاله كلها مردودة وان علم رشده ما لم

﴿فالأول﴾ يقتل حد الاكفر وقال ابن حبيب يقتل على انه كافر واذا قلنا انه يقتل حدا فيورث ويدفن في مقابر المسلمين وتبقى زوجته في حكم العصمة وعلى قول ابن حبيب لا يرث ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين ويحكم بفسخ نكاحه من زوجته **مسئلة** فصل في كيفية عقوبته **مسئلة** قال ابن راشد والظاهر انه يقتل بالسيف لانه المتعارف وقال الزناتي من امتنع من الصلاة مع اقراره بها فانه يقتل ولكن لا يعالج بضرب الرقبة في ساعة واحدة كما يفعل بغيره ممن استوجب القتل بل يشار عليه بالسيف ويخس به ويدي مرة بعد مرة لعله يرتدع عند معاينة القتل وأسبابه وقال غيره ويخس بالسيف حتى يصلى أو يموت وفي التفرغ لان الجلاب ان امتنع همد وضرب فان امتنع قتل فيبدأ بالتهديد لعله يرجع ثم بالضرب ثم بالقتل والوقت الذي يفعل به ذلك فيه خلاف هذا كور في محله وفي مختصر الوفاة انه 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 أصلى ولم يفعل ففي قتله قولان ومن يقول بعدم القتل قال يبالغ في عقوبته ونقله اللخمي عن ابن حبيب وهذا القول لا وجه له ولا فرق بين ان يقول أنا أصلى ولا يفعل أو يقول لا أصلى لان الصلاة عدمت في الوجهين والاعتبار بالفعل لا بالقول **﴿مسئلة﴾** واذا خاف قاطع الطريق من الامام لم يجزله أن يصلى صلاة الخوف لان سبب خوفهم المعصية التي تلبسوا بها فيجب عليهم الاقلاع عنها **﴿مسئلة﴾** العاصي بسفوره ممن تقدم ذكرهم لا يشرع له القصر ولا يكون سفوره مباحا لقصر الصلاة على المشهور والخلاف أيضا يجري في السفر المكروه كالسفر لصيد اللهب **﴿مسئلة﴾** ويلمح بذلك ان العاصي بسفوره لا يرخص له في أكل الميتة عند الضرورة الهازجراله ليقطع عما هو متلبس به من المعصية من قطع الطريق أو أخذ المكس أو الاباق أو العقوق وفي جواز أكل الميتة وامتناعه منها حتى يموت جوعا خلاف كثير وشهر بعضهم جواز الاقدام على الاكل قال ابن الفرس وابن عبد البر وهو الصحيح **﴿مسئلة في الوتر﴾** قال أصبغ من أدام ترك الوتر أدب على ذلك وقال **﴿مسئلة في الامامة﴾** ولا يصلى الامام على أرفع مما عليه أصحابه مثل الدكة تكون في المحراب لان الامامة حالة تقتضي الترفع فاذا انضاف الى ذلك علوه عليهم في المكان دل على قصده الكبر وفعل الامام ذلك للكبر حرام بلا خلاف مبطل للصلاة **﴿مسئلة﴾** ولا يصلى خلف أهل البدع ردعاهم

ويطلق من ثقات الحجر هو المشهور في المذهب المعمول به وقيل ان حاله مع الوصي كحالته مع الاب وقيل وأنه يخرج من ولايته اذا عرف رشده أو جهل حاله على الاختلاف المتقدم وأما الاوصياء بسبب الاب فلا يكون أشد حالا منهم وأما ابن القاسم فذهب ان الولاية عليه لا تعتبر بثبوتها عليه اذا علم الرشد ولا سقوطها اذا علم السفاه وقد روى ذلك أيضا ابن وهب عن مالك وروى زونان أيضا عن ابن القاسم ان من ثبتت عليه ولاية فلا تجوز أفعاله حتى يطلق منها وان ظهر رشده مثل قول مالك وكبار أصحابه فان لم يوص به الاب الى أحد ولا قدم عليه السلطان في ذلك أربعة أقوال أحدها قول مالك وأكثر أصحابه

ان أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيدا كان أو سفيا معلنا بالسفاه أو غير معن متصل السفه من حين بلوغه أولا من غير تفصيل في ذلك والثاني قول مطرف وابن الماجشون انه ان كان متصل السفه من حين بلوغه فلا يجوز شيء من أفعاله وان حدث به السفه بعد ان أو نس منه الرشد فاعاله جائزة عليه لازمة ما لم يكن يبيع خديعة بينة مثل أن يبيع عن ألف دينار بعمائة دينار وما أشبه ذلك فلا يجوز ذلك عليه ولا يتبع بالثمن ان أفسده من غير تفصيل بين ان يكون معلنا بالسفاه أو غير معن والثالث قول أصبغ انه ان كان معلنا بالسفاه فاعاله كلها غير جائزة من غير تفصيل بين ان يتصل ١٤١ سفهه أولا يتصل وذهب ابن القاسم

الى انه ينظر في حاله يوم يبعه وابتاعه فان كان رشيدا جازت أفعاله وان كان سفيا لم يجز منها شيء من غير تفصيل بين ان يتصل سفهه أولا يتصل واتفق جميعهم على ان أفعاله جائزة لا يرد منها شيء الا ان جهلت حاله ولم يعلم سفهه ولا رشده * (النوع الثاني من المجاهر) * البنت البكر قال ابن رشد ولا اختلاف أيضا بين أصحاب مالك ان أفعالها مردودة غير جائزة ما لم تبلغ المحيض فاذا بلغت المحيض فلا يخرجها من ثلاثة أحوال أحدها أن تكون ذات أب والثاني أن تكون يتيمه ذات وصى من قبل الأب أو السلطان والثالث أن تكون يتيمه لا وصى عليها من أب ولا سلطان فاما ذات الأب فاختلاف فيها على ستة أقوال أحدها رواية زياد عن مالك انها تخرج بالحيض من ولاية أبيها ومعنى ذلك عندي اذا علم رشدها أو جهل حالها وأما ان علم سفهها ففهي باقية في ولايته والثاني قول

وقيل لفساد عقيدتهم * (مسئلة في الجنائز) * ولا تشهد جنازة أهل البدع ردعنا لهم * (مسئلة في صلاة الجمعة) * قال ابن الجلاب ومن فاتته الجمعة فلا يصلى الظهر في جماعة الا أن يكون له عذر في التأخير عنها قال الشارح وسأحيى وجهه أن يحرم من تخلف عنها الغير عذرا جازما حتى ينتهي عن ذلك * (مسئلة) * ولا يتغل أحد عقب الجمعة سد الذريعة لثلاث طرق أهل البدع الى صلاة الجمعة أربعا * (مسئلة) * واذا كان للمسجد امام راتب في بعض الصلاة فلا تجوز الجماعة غيره في تلك الصلاة قال ابن بشير ولا خلاف في منع ذلك واختلاف في علة المنع هل هو حياية من تطرق أهل البدع أو حياية من الاذى للامة وقائدة ذلك اذن الامة هل يبيع ذلك أم لا فعلى الاول لا يجوز وعلى الثاني يجوز
 فصل في وقوع في باب الزكاة * (مسئلة) * من سجد وجوب الزكاة فهو كافر باتفاق وأما من أقربها ولم يخرجها فقال ابن حبيب يقتل تاركها وعلى أصله يقتل كفا وافرقت بعض أصحابنا بين الصلاة والزكاة بان الزكاة تدخلها النيابة وهي حق للادمية يتوصل الى صرفها اليهم بأن يبيع الامام عليه ماله ويأخذها منه جبرا بخلاف الصلاة فانها لا تدخلها النيابة * (مسئلة) * الهارب بحاشيته عن الساعي اذا هرب بها وهي ألف شاة ثم ظفر به في السنة الخامسة وهي 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 في العام الذي ظفر به فيه وهي أربعون فيزكى عنه بشاة واحدة لانه متهتم في قوله هلكت من حين هربت فلا يصدق والظالم أحق أن يحمل عليه * (مسئلة) * ولو هرب وهي أربعون ثم وجدها في العام الخامس ألف شاة وقال أدت الزكاة على الأربعين في هذا العام قبل قوله عند ابن القاسم ولم يقبل عند ابن حبيب اذا لم يعرف ذلك الا بقوله ويؤخذ عن العام الذي هرب فيه شاة عن الأربعين ويؤخذ منه لكل عام عشر عشر عقوبة له وزجر الاله منهم متعدي به ربه * (مسئلة) * اذا امتنع من اخراج الزكاة وهو مقدور عليه وفرعنا على القول بأنه يؤخذ منه كرها فانها تؤخذ مما يظهر له من الاموال كالنخل والزرع والماشية وأما ما يخفى فان علم به وعلم انه لا يؤدي زكاته أخذت منه أيضا واذا ظهر الفقد واطلع منه على خلاف ذلك ولم يعلم مقدار الواجب عليه ولم يوجده ماله عوقب أو حبس حتى يؤدي ما عليه فان ظهر له مال وادعى ان عليه الدين أو ادعى الرق عمل على ما يظهر من صدقه أو كذبه فان أشكل أمره لم تؤخذ منه وفي تحليفه قولان * (مسئلة) * ومسائل

مالك في الموطأ والمدونة والواضحة من رواية مطرف انها لا تخرج من ولاية أبيها حتى تزوج ويدخل بها زوجها ويعرف من حالها ان يشهد العدول على صلاح أمرها فعلى قول مالك هذا اذا علم رشدها وظهر حسن حالها جازت أفعالها وخرجت من ولاية أبيها وان كان ذلك بقرب بناء زوجها واعلمها الا ان مالها كاستحب في رواية مطرف أن يؤخر أمرها نحو العام وغيره من غير ايجاب وفيما قبل ذلك مردودة والثالث انها في ولاية أبيها ما لم تنس أو يدخل بها زوجها ويعرف حالها كما تقدم وان دخل بها زوجها بعد التعنيس فهي محمولة على الرشد ولا يؤثر دخول الزوج في الحكم الذي ثبت لها بالتعنيس والاربع انها في ولاية أبيها حتى تمر بها

سنة بعد دخول زوجهما وهو قول مطرف في الواضحة وظاهر قول يحيى بن سعيد في الواضحة بل في المدونة والخامس انها في ولاية أبيها حتى يرعاهما وهو قول ابن نافع في هبات العتبية والسادس انها في ولاية أبيها حتى يرعاهما سبعة أعوام وهذا القول يعزى الى ابن القاسم وبه جرى العمل عندنا وقال ابن أبي زمنين الذي أدر كما عليه الشيوخ ان تجوز أفعالها وتخرج من الولاية اذا مضى لها في بيت زوجها من الستة الأعوام الى السبعة ما لم يجدد الاب السفه عليها قبل ذلك فيكون حالها بعد ذلك محمولا على الرشد حتى يعلم خلافه واختلف في تجديده ١٤٢ الاب السفه عليها قبل ذلك فافتى ابن زرب بان ذلك جائز له والى هذا ذهب

ابن العطار في رثاقه وكان أبو عمر الاشعري يذهب الى ان ذلك لا يجوز عليها ولا يلزمها الا ان يتضمن عقد التجديد للسفه معرفة شهدائه لسفهها وبه كان يفتى ابن القطان وهو القياس على ذهب من حدد لجواز أفعالها حدا وكذلك اختلف الشيوخ المتأخرون اذا ولى عليها قبل أن تبلغ الحد المذكور لجواز أفعالها ثم مات بعد بلوغها هل تلزمها تلك الولاية أم لا على قولين بخلاف اذ مات قبل بلوغها الحد المذكور فان الولاية تلزمها بلا خلاف قال بعض المتأخرين وانظر اذ مات والدها قبل تمام السبعة الأعوام ولم يوص بها هل تملك نفسه اذ ذلك أو حتى تنقضي السبعة الأعوام فيجتمل هذا ويحتمل هذا وفي مسائل ابن الحاج اذا توفي الرجل عن بنت تارك لم يخرج عن ولايته لقرب البناء عليها بذكر ايقدم القاضي عليها كما يقدم على الصغار قال وتزلت في بنت ابن الحداد فقدم

الخلطة في الجمع والتفريق الناقصين من الزكاه وتحليلهم اذا شك أمرهم بطول ذكورها * (فصل) * ومما وقع في باب الصيام * (مسئلة) * حكم الصيام كالصلاة في الجحد وترك القتل * (مسئلة) * لا يترخص بالفطر من سافر في شهر رمضان سفر معصية * (مسئلة) * من رأى هلال شوال بحدته نوى النظر ولم ينظر ظاهرا ولا خفية وان أمن الظهور عليه على المشهور سد الذريعة وهذا اذا كان في الحضر فان اطلع على فطره فان لم يكن ذلك لغیره وكان غير مأمور عوقب وان ذكره أو كان مأمورا لم يعاقب وعنف وغنظ عليه في التعنيف * (مسئلة) * واذا أكره زوجته على الجماع لم يكفر عنها وان وطئ أمته كفر عنها ولو كانت مطاوعة له لان طوعها لا يعتبر وهي معه كالسكره * (مسئلة) * ولو أكره الرجل على الجماع وجبت الكفارة على من أكرهه وفيه خلاف * (مسئلة) * واذا وطئ العبد من تلزمه الكفارة عنها فهي جنابة في رقبته فاما أسلمه سيده والافداء بالاقبل من ذلك أو قيمته * (مسئلة) * وتجب العتوبة على من ظهر عليه بالفطر من شهر رمضان متعمدا فان جاء تائبا مستغنيا في عتوبته قولان والظاهر نفيها * (مسئلة في الاعتكاف) * اذا وطئ المعتكف أدب * (مسئلة) * ولا ينبغي للقاضي أن يخرج معتكفا من معتكفه لما يطلب منه من دين أو حد حتى يتم اعتكافه الا أن يتبين له انه انما اعتكف للداد او فرار من الحق فيرى فيه رايه * (فصل) * ومما وقع في باب الحج * (مسئلة) * من حجد وجوبه كفر واما من تركه فانه لا يقتل لان الادلة الدالة على كونه على التراخي قوية * (مسئلة) * ولا تقبل شهادة من تركه لغير عذر استخفافا وصحون بقول انه اذا أخره السنين الكثيرة لغير عذر نحو العشرين الى الستين فانها جرحه ترد بها شهادته * (مسئلة) * وفي البيان واذا زنى البكر فلم يوجد الابنك وهو محرم حاج فانه يقام عليه الحد وينبى ولا يترك حتى يكمل الحج لان التعزيب من تمام الحد ولعله أحرم فرار من السجن انظرها في باب القذف من البيان وانظر تمامها وحكم حجه * (مسئلة) * اذا أكره زوجته وهي محرمة فوطئها لزمه أن يجدها وان يكفر عنها وذلك بسبب تعديه عليها واذا قضى تلك الحجة هو وزوجه فارقا من حين الاحرام الى حين التحلل خوف موافقة الفعل ثانية * (مسئلة) * واذا هلك هدى التطوع قبل محله فليصدق به ولا يأكل منه لانه يتهم أن يكون أعطيه لياكل منه فان أكل منه أبدله لقوة التهمة * (مسئلة) * ومن ذلك ما جاء في جزاء الصيد في الاحرام وقال تعالى فيه ليدوق وبال أمره * (مسئلة من الصيد) * ومن

صاد

عليها ابن رشد وأما البكر الميتة ذات الوصي من قبل الاب أو السلطان فلا تخرج عن الولاية وان

تروجت أو أعنت أو ظهر رشدها الا بالانطلاق من الولاية كما تقدم قبل هذا في المشهور والمعمول به في اليتيم المولى عليه ولا اختلاف في ذلك وحكمهما في ذلك واحد وأما البكر الميتة التي لا وصي لها من أب ولا سلطان فاختلف فيها على قولين أحدهما ان أفعالها جائزة اذا بلغت المحيض وهو قول حصون في العتبية وقول غير ابن القاسم في المدونة ورواية زياد عن مالك والثاني ان أفعالها مردودة ما لم تعنس وفي المدونة لمالك من رواية ابن القاسم ان أفعالها لا تجوز حتى تعنس أو تزوج ويدخل بها

زوجها وتقيم معه مدة يحمل فيها أمرها على الرشد قبل اقصاها العام وهو قول ابن الماجشون واليه ذهب ابن العطار في وثائقه
وقيل ثلاثة أعوام ونحوها وقال ابن أبي زمنين الذي أدر كنا عليه الشيوخ أن لا تجوز أفعالها حتى يرعها في بيت زوجها السنن
والثلاث واختلفوا في حد التعنيس في هذه الأئمة على أربعة أقوال أحدها أنه ثلاثون سنة وهو قول ابن الماجشون والثاني أنه
أقل من الثلاثين وهو قول ابن نافع والثالث أربعون وهي رواية مطرف عن مالك وأصبغ وابن القاسم والرابع أنه من الحسين
وهي إلى السنين رواية سخنون عن ابن القاسم واختلف في حد تعنيس ١٤٣ ذات الأب فقيل أربعون عاما وقيل من

الحسين واختلف في الذي يموت
وصيه ولم يوص به إلى أحد ولا
قدم عليه السلطان وصيا فقيل
أنه إن كان من يحسن النظر
لنفسه معروفا بالرشد فافعله
كلها جائزة وإن كان معسروفا
بالسفه فافعله كلها مردودة
وهو قول ابن القاسم والذي
جرت به الفتوى وعليه الشيوخ
أن أفعاله كلها مردودة حكم
من كان وصيه باقيا حتى يظهر
رشدوه ويحكم بتريده وفي كتاب
الاستغناء في الذي يموت أبوه
بعدم تجبره أو وصيه أنه إذا باع
واشترى وتصرف وتصرف
المالك لنفسه جاز فعله من
وقت يشهد له بالرشد وإن لم
يشهد له به في وقت موت أبيه
أو وصيه وبمضى فعله وإن لم
يشهد برشده فخاله على الولاية
وإن تركه الوصي في حياته
يتصرف بالبيع والابتعا فهو
على الاختيار منه حتى يخرج
من ولايته ويلزم المحجور البالغ
حقوق الله تعالى وأوجهها على
العباد في البدن والمال كالحود

صادحامة من حمام مكة أو من حمام الحرم فعليه شاة بغير حكمة وليس فيها صدقة
ولا تخيير لأن الشاة فيها من باب التغليظ عليه * (مسئلة) * ومن ترك التسمية عند الأرسال
عامدا متها ونالم بجزله أكل ذلك الصيد تغايطا عليه في ترك اسم الله تعالى * (مسئلة) * لورمي
صيدا فربها انسان وامكنته ذكاته فلم يفعله ثم جاء صاحبه فوجده قد مات لم يدو كل على
المنصوص ويضمنه المار لانه فوته على صاحبه وقيل لا يضمن بناء على أن الترك كالفعل أولا
* (مسئلة) * من الذبايح * من ترك التسمية في الذبح عامدا متها نالم توكل ذبيحة وان كان غير
متها ون فكذلك على المشهور * (مسئلة) * من الاطعمة * إذا نزلت برجل مخمصة ووجد طعاما
مع رجل فسأوه فيه فلم يبيعه منه واستطعمه فلم يطعمه فانه يجوز له قتاله فان مات رب الطعام
فدمه هدر وان مات الجاني وجب القصاص وان أخذه منه فهرافعله قيمته * (مسئلة) * من
الايام * وسئل مالك عن حلف بطلاق امرأته ايجلدتها خمسة سنين سوطا قال لو استشارني
السلطان لامرته ان يمنعها من ضربها ولا امرته ان يطلتها ولا يمكن من جاسدها وكذلك لو
حلف بالطلاق ليضرب بها مثل الثلاثين طلقت عليه اذا كان بغير شيء تسه توجهه ويمن من
ذلك في مثل العشرة ولو لم يصل ذلك إلى السلطان حتى ضربها عوقب بالضرب والزجر ولم
نطاق عليه الآن يكون من الضرب آثار قبيحة أو أمر بشهرتها من الحسرة اترقتل
للضرب اذا تبين ذلك وطابت هي الفراق وكذلك لو حلف بجره بعهده ليضرب به ضربا كثيرا
دون شيء اذنبه لم يمكن من ذلك وقيل يمكن وهو بعيد انظر البيان ومختصر الواضحة * (مسئلة) * من
من الجهاد * لا يقتل مستأمن الآن يكون جاسوسا فيقتل * (مسئلة) * وقال سخنون في
المسلم يكتب لأهل الحرب اخبارا يقتل ولا يستتاب ولا دية لورثته كالحمار وقيل يجلدن كالأ
وبطال سخنونه ونفى من الموضوع الذي كان فيه وقيل يقتل الآن يتوب وقيل الا أن يعذر بجعل
وقيل يقتل ان كان معتادا لذلك وان كانت فلتة ضرب ونكل * (مسئلة) * اذا خرجت سرية
من الجيش بغير إذن الامام فقال عبد الملك يؤدبهم الامام ويحرمهم مما غنوه وقال سخنون
الا أن يكونوا جماعة لا يخاف عليهم فلا يحرمهم مما غنوه بديونة اخطاؤهم * (مسئلة) * ويقا تل
العدو بكل نوع وبالنار ان لم يكن غيرها وخيف منهم فان لم يخف فقولان * (مسئلة) * لم
يختلف في رمي مرأته بالخنيق وكذلك حصونها وان كان فيهم مسلمون وحكم تترسهم
بالمسلمين وقطع أشجارهم واتلاف ما يحجزوا عنه من أموالهم وما يوجبهم عقد الامة عليهم وكثير

والقصاص والزكاة في المال ونحو ذلك ويلزمه الطلاق والظهار والايام وكذلك يلزمه في ماله كل ما أفسد أو كسر أو تعدى فيه
ولا يلزمه عتق ولا شيء من المعروف وان أجاز ذلك الولي فان فعل شيئا من ذلك ولم يعلم به حتى مات فهل يرد أم لا في ذلك قولان
وحكى ابن محرر عن اسمعيل القاضي ان المولى عليه اذا تزوج بغير إذن وليه ولم يعلم به الولي حتى ترشده ان النكاح ثابت قال وكذلك
وجدت لابن الماجشون في أصوله فيما باعه المولى عليه أو اشتراه ان رشده بمضى أفعاله وذكر ان رشده في المقدمات خلاف
ذلك وأنه يكون له الخيار بعد ملكه أمر نفسه ولم يحك في ذلك خلافا فانظره وفي النوادر قال مالك ولا يكران ترد ما صنعت قبل

ان تصير الى زوجه وان ماتت قبل ان يرده ولها فلور ثنارده كالموليت نفسها ما لم تتركه قبل ان تلي نفسها بما يعلم انه رضی قال ابن حبيب وهو قول مطرف وابن الماجشون ان لورث ثنارده وروى أصبغ عن ابن القاسم انه صنع قدقات موضع النظر فيه بموتها فلا كلام للورثة فيه لانهم اغايرتونه ما كان للسفيه يوم مات واختلاف في هذا السفيه البالغ هل يزوجه الولي بغير اذنه كالصغير أم لا على قولين وكذلك اختلاف هل يخالع عنه بغير اذنه أم لا في المدونة لا يخالع عنه الا باذنه وروى عيسى عن ابن القاسم انه يخالع عنه بغير اذنه كالصغير وكذلك ١٤٤ اختلاف هل يجوز عفوها كما وجب له من الجراح أم لا على قولين فذهب ابن

القاسم ان عفوها جائز عن كل ما ليس بمال وقال مطرف وابن الماجشون لا يجوز عفوها عن شيء من ذلك بخلاف عفوها عن دمه عدا وخطأ فانه جائز باتفاق ومن اشترى منه وهو يعلم انه مولى عليه فهو كالغاصب يرد الغلة ويأخذ قيمة ما بناه تقضا وأما الصغير فلا يلزمه شيء من الحقوق فيما بينه وبين الله تعالى والاحكام ولا يترتب عليه ثواب ولا عقاب ولا يجوز شيء من أفعاله كان معروفا أو غيره الا ما كان من ذلك سدا أو خرج عن موضعي يجوز باجازه الولي على المشهور ولا يجوز للولي أبا كان أو غيره ان ياذن له في فعل المعروف في ماله وذلك مردود و يلزمه في ماله ما أفسد أو كسر أو تعدى فيه ووصى الاب يقوم مقام الاب في جميع أمور بنيه الا في الاجبار على النكاح في البكر الصغيرة فقيه قولان (ويكتب في ذلك عقد) عهد فلان وهو يشهد لله بالوحدانية ورسوله

من المسائل السياسية

(فصل) فيما وقع في باب النكاح وتوابعه * (مسئلة) * اذا دخل الرجل بزوجه قبل الاشهاد على النكاح فسخ النكاح بطلقة بائنة وقال ابن حبيب يحدان ثبت الوطء عالين كانا أو جاهلين ما لم يكن أمرهما فاشيه اقال ابن حبيب ولم أجدهم يقول ذلك وفي الطر لابن عات اذا اقربا بالنكاح ولم يقم على أصله بينة وهما غيبر طارين فان لم يطل كونه معهما ولم يشتهر فوجودهما مبرهنة توجب عليهما الادب أو الحدان تقاررا على الوطء وكذلك ان لم يعلم منهما ما اقرارا بالنكاح لان كونهما في بيته وتحت حجابهما كالاقرار منهما بالنكاح أو أقوى وشهادة الولي لهما بالنكاح لا تنفد لانه تنهم ان يريد الستر على وليته * (مسئلة) * ونكاح السرباطل ويعاقب الزوجان والشهود بما كتموا وقال ابن بونس لا يعاقب الشاهدان اذا جهلا وتفسير نكاح السرم مشهور في محله * (مسئلة) * قال أصبغ في الذي ينكح نكاح المتعة أو ينكح المرأة على عمتها أو خالتها وشبه ذلك أو ينكح المرأة في عدتها عامدا عالما بالتحريم أو جاهلا لا حد عليه وفيه العقوبة الموجعة والعالم بالتحريم أشد عقوبة من الجاهل وأعظم * (مسئلة) * واذا تكررت شكوى المرأة وكررت اضرار زوجها ما اورفعت ذلك الى الحاكم ويجزى عن اثبات ما تدعيه فان الحاكم يامر زوجها باسكانها بين قوم صالحين ويكلفهم تفقد خبرها واستعلام ضررها فان كانت ساكنة معه في مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها الى غيرهم يعني وكلفهم تفقد خالها فان ظهر لهم انه الظالم رفعوا ذلك اليه فزره الحاكم وأدبه وسجنه وعاقبه بما يراه فان عمى على الحاكم خبرها وطال تكررها ولم يعلم من الظالم منهما الم يسعه ان ينظر في أمرها بغير الحكمين ومسئلة الحكمين مشهورة * (مسئلة) * ومن باع زوجته قتال مالك في المبسوط ينكح نكالا شديدا وتطلق عليه بواحدة وليس له ان يرجعها ولا يتزوجها ولا يغيرها حتى تعرف توبته وصلاحه مخافة ان راجعها أو تزوج غيرها ان يبيعها وفي المسئلة تفصيل بين ان يبيعها هارلا أو جادا وحكم حدتها ان أقرت بوطء المشتري لها وأدعت انها مكروهة ليس هذا محله * (مسئلة) * ومن نكح امرأته المطلقة لم يحدها عالما كان أو جاهلا لاختلاف الناس في ذلك وأما الذي ينكح امرأته المطلقة ثلاثا فان كان عالما حد لانه لم يختلف فيه وان كان جاهلا لم يحده وهذا استحسان والقياس فيه ان يحده ولا يعذر * (مسئلة) * واذا كان أحد الزوجين غديوطا وهو الذي يكون منه الحد عند الجماع فان لاد آخر ان يرده

عليه الصلاة والسلام بالرسالة والتبليغ وان ما جاء به حق وصدق وأوصى انه متى حدث به الموت الذي لا بد منه بهذا ولا يحصى مخلوق حتى عنه فزوجه فلانة وصى على بنيه منها فلان وفلان وفلانة الصغار في حجره ولا يتنه وناظرة لهم تنظر الا بصاه التام المطلق العام دون اشراف عليها ولا تعقب لاحد من خلق الله تعالى ثقة منه بدينها ورضاها ما تها فتعمل في ذلك عمل من يعلم ان الله تعالى لا يخفى عليه شيء في الارض ولا في السماء وهو السميع العليم عهد اصحح اعرف قدره وشهده على العاهد المذكور بذلك من أشهده به وهو بحال مرض في ثبات من ذهنه وميزه جائز الفعل وعرفه وفي تاريخ كذا (بيان) ليس لهذا الوصى انكاح

البنف قبل البلوغ وجبرها الا ان يجعل لها ذلك (فيكتب فيه مانصه) وجعل لها نكاح الاثني قبل البلوغ وبعده من غير استثمار
 فاذا جعل لها ذلك جاز بلا خلاف قال ابن رشد ولا تتعدى ولاية هذا الوصي على ما سمي الى غيره من قرابة الموصى في النكاح
 كان محجوره حية او ميتا اذ لا ولاية له على واحدة ممنه ولا اختلاف في هذا العلم غير ابن الهندي ان زوج واحدة ممنه مضي وهو
 بعيد الا ان يطلق القول فيقول فلان وصي لا يزيد على ذلك فانه اذ ذلك يكون وليا لكل من كان له الموصى وليا من الاخوات
 ودنى القربات وهو مذهب ابن القاسم وقيل انه لا يكون وليا له وقيل ١٤٥ هو ولي الا ان الولي احق بالعقد منه

ولو قال وصي على بضع بناتي
 لكان وليا لجميع بناته في
 النكاح وان كن مالكا
 لا مرهن قال واما اذا ارشد
 الولي محجورة فلا اذ كفي ذلك
 نص رواية والذي يوجب النظر
 ان ولايته في النكاح لا تسقط
 بتلكها اياها امر نفسها من
 مالها لانه قد حصل لها وليا
 من اولياءها لا قامه الاب له
 مقام نفسه فوجب الانسقاط
 ولايته بالامانة تسقط به ولاية
 الاب واما انكاح الوصي بنات
 محجوره فالروايات بذلك
 منصوصة عن مالك ومعناه في
 الابكار واليتيم اللاتي لم يكن
 امور أنفسهن وقد كان بعض
 الشيوخ يقول انه لا يكون وصيا
 على ولد محجوره الا بتقديم
 السلطان فعلى هذا لا يزوج
 أحدا من بناته واما أمه فليس
 بولي لها ولا خلاف انه لا يصح
 له ان يزوجه فالوصي يزوج
 امه محجوره بلا اختلاف وبناته
 المحجورات باختلاف ولا يزوج
 بناته المالكا لانفسهن ولا

بهذا العيب فاذا اختلف الزوجان ونفي كل واحد منهما اذ ذلك عن نفسه فقال أحمد بن نصر
 يطم أحد هاتيننا والاخر فقوسا فيعلم بذلك من هو صاحب العيب * (مسئلة) * واذا فعل
 الزوج بزوجه ما يوجب القصاص لها منه وكان شريرا يخاف عليها منه اذا اقتضت منه فانها
 تطاق عليه * (مسئلة) * ويجب على زوجة المظاهر ان تمنعه من نفسها فان خشيت منه رفعت
 أمرها الى الحاكم فيمنعه من ذلك ويؤدبه ان رأى ذلك * (مسئلة) * وفي التهذيب من قال
 زوجه أنت سائبة أو منى عتيقة فيلحق على ما أراد بذلك ان كان طلاقا وغير طلاق فاذا
 حلف بكل عقوبة موجبة وينكح من قال مثل هذا من ايمان اللبس لانه لابس على نفسه
 وعلى حكم المسلمين * (مسئلة) * وفي التهذيب اذا شهد أنه قد خير زوجته ثم ذهب فوطئها
 قبل ان تعلم فلهما الخيار اذا علمت ويعاقب الزوج على فعله لو طئها قبل علم ما عندها لانه فرج
 الخيار فيه لغيره * (مسئلة) * واذا كان الرنق من قبل الختان فانه يبط عليها أحببت المرأة
 أو كرهت اذا قال النساء ان ذلك لا يضرها * (مسئلة) * واذا انكرت المرأة الرجل في وجود
 العيب في فرجها ففي المسئلة خلاف مشهور فقال ابن القاسم هي مصدقة ولا ينظر اليها النساء
 قال ابن الهندي وعليها اليمين وقال يحنون ابن القاسم يقول لا ينظر اليها النساء وقد قال انها
 تزده فيكيف يعرف الا بتظهن وقد روى علي بن زياد عن مالك ان النساء ينظرن اليها قال ابن
 لباية والنظر اليها هو الصواب وهو مذهب مالك وهو رواية ابن وهب عن مالك وصفة النظر
 اليها على قول يحنون ان تجعل المرأة المرأة أمام فرجها وقد فتحت فخذها وتحبس امرأتان
 من خدنها ينظران في المرأة ويقان لها الفخيم بيده فان نظرن فيه شيئا شهدن به أنظر المتبطن
 * (مسئلة) * وكذلك اذا ادعى الزوج انه وجد زوجته ثيبا وكذبه فقيل القول قولها مع
 اليمين وقيل تكشف ان تنظر النساء اليها ولا حد على الزوج فيما رماها به لانه لم يصرح بقذفها
 والعذرة قد تزول بغير الجماع فان زعمت انه فعل ذلك بها عرض على النساء فان شهدن ان
 الامر قريب يمكن من فعله دينت وحلفت وان كان بعيدا فله رد هابه واختلاف في تحليف
 الزوج فقيل شهادة النساء بالقدم ترفع عنه اليمين وقيل لا بد أن يحلف * (مسئلة) * اذا ادعت
 المرأة ان زوجها احصورا وعنين أو محبوب فقيل يجتبر بالجلس على الثوب وقيل ينظر اليه
 كما ينظر الى المرأة قاله الباجي وقال يحنون القول قوله ولا يجتبر فاذا ثبت ذلك باقراره
 أو انكشف عنه طلقها عليه الامام وقيل لها ايقاع الطلاق دون امر الامام * (مسئلة) * فاذا

١٩ نصره في اخوانه ولا مولياته فان فعل مضي على ما ذهب اليه ابن الهندي وفي مسائل ابن الحاج
 قال اختلف الشيوخ في الرجل اذا كان وصيا على سفينة فولد للسفينة ولد هل للوصي ان ينظر على ابن السفينة كما ينظر على ابيه
 أم لا فذهب ابن زرب الى انه لا ينظر عليه وخالفه ابن عتاب وابن القطان في ذلك وقالوا انه ينظر عليه كما ينظر على ابيه قالوا والقضاء
 عنده بن ذلك وقال فيها أيضا اذا أراد الوصي ان يتبرأ من الايصال الى رجل آخر بعد ان لزمه فليس له ذلك الا لعذر بين وله فعل ذلك
 عنده حضور موته لانه من ابين العذر وحكي الباجي في وثائقه ان له ان يوكل غيره في حياته وبعده بماه ولا يجوز ذلك لو كبل

القاضي على النظر لليتيم ان يوكل بما جعل اليه أحد غيره حتى أومات ولا ان يوصى به الى أحد واذ قبل الوصي العهد فلا خروج له
 عنه الا برضا الموصى ان كان حيا ويجبره القاضي على النظر بعد موت الموصى ولا يعزله الا ان يكون له عذر وقيل له الرجوع
 في حياة الموصى بعد القبول فاذا أقبول بعد الموت فلا رجوع له بعد (ويكتب في تجديده الاب الجرح على ابنه أو ابنته) عقد
 اسم دفلان على نفسه انه جدد الجرح على ولده فلان الذي هو الابن في فور بلوغه أو ابنته فلانة التي هي الابن قريبة عهد بالبناء
 عليها بكر والزمه تقاف الولاية ولم ينج ١٤٦ له شيأ من التصرفات كلها الا ان يظهر من حاله ما يوجب ذلك اشهاد اصحيا

ادعت عليه الاعتراض وأنكره ويصدق واختلف هل عليه عين أم لا وروى عن مالك انه
 يدين في الثيب وينظر النساء الى البكر وروى عنه الواقدي في مختصره ما ليس في المختصر انه
 لا يصدق في الثيب وتجعل معها امرأة تنظر اذا غشيها الزوج وأجاز قول امرأة واحدة وقيل
 في الثيب انه يطلى ذكره بالزعفران ثم يرسل عليها فاذا فرغ نظر النساء الى فرجها فان وجد فيه
 الزعفران بحيث لا يكون الاب بالمسيس قضي له عليها وفي الاملاء على الجلاب قال ابن اللباد في
 كلامه على التهذيب ان المرأة تربط وتناقى على ظهرها ويكتف هو من خلف ظهره ويطلق
 عليها قال بعضهم لئلا يوصل بيده الى هناك أو تصحبه هي عنه قال صاحب الاملاء ومقاله ابن
 اللباد في البطخ والربط والتكثيف لم يقبله غيره ولا هو مقتضى ما في المدونة والمرأة لا تكتم
 ذلك ان فعله بها بل تجعل الصفرة في قبلها او يرسل عليها ثم ينظر الى وجود الصفرة بذكره بحيث
 لا يكون الاب بالمخالطة أو بالجماع وذلك مما لا يخفى انه لا يقدر على الوصول الى ذلك باصبعه ثم
 ينقله الى ذكره والمرأة تسكت على ذلك * (مسئلة) * وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب
 قال أصبغ في امرأة المعقود تدعى انها لا تمكته من نفسها وانه لا يقوى على مسيها أو يقهر
 المعقود بانه لا يس ويديعي أنها تدفعه عن نفسها ولولا ذلك لتقوى على مسيها قال أسد حسن
 للسلطان أن تجعل في القرب منهم اذا اخلاها امرأة أو نساء فان سمعن امتناعها أمر بها
 فربطت له وشدت وزجرها وأمرتها ان تدين له في ذلك قال ابن حبيب وهو عندى حسن من
 الحكم في مثله * (مسئلة) * قال ابن القاسم من أنكح ابنه بنت رجل والابن ساكت حتى
 فرغ الاب من النكاح وأنكره وقال لم أمره ولا أرضى بما صنع وصمتي لعلمي انه لا يلزمني
 حلف وكان القول قوله قال ابن أبي زيد فان نكح الابن عن اليمين لم يلزمه شيء وانما كلف
 اليمين رجاء ان يقرب يصنع آية فيؤخذ باقراره فهذا من السياسة وفي المسئلة خلاف مشهور
 * (مسئلة) * اذا باع أمته من ظالم قبل دخول زوجها فانتفع الظالم زوجها من الدخول لم
 يلزمه صدق ويرده السيدان قبضه انظر الطر والبنات * (مسئلة) * اذا ادعت المرأة على
 زوجها انه طلقها فانكر فاقامت عليه شاهدا واحدا فطولب باليمين على تكذيبها فتسكت عن
 اليمين فانه يسجن حتى يحلف او يطول أمره والطول سنة وقيل يحبس أبدا حتى يحلف
 أو يطلق * (مسئلة) * اذا طلق المريض زوجته ثم مات فانها ترضه لانه يتهم ان قصده حرمانها
 من الميراث فيعاقب بتقيضه قصوده * (مسئلة) * واذا مثل الرجل بزوجه طلق

عرف قدره وشهد على اشهاد
 بذلك في كذا من يعلم ان الابن
 المذكور الا ان في فور بلوغه
 أو ان البنت قريبة عهد بالبناء
 عليها بكر وفي التاريخ فان
 مات الاب واغفل التقديم على
 ابنه فان القاضي ينظر في ذلك
 ويقدم عليه وصيا ينظر في ماله
 ولا يجوز له ان يجهل (ويكتب
 في ذلك) عقد يعرف شهوده
 فلان يعلمونه صغيرا يتيمهما
 لا وصى عليه من أب ولا مقدم
 من قاض وان أحق الناس
 وأولاهم بالتقديم عليه للنظر في
 ماله وقبضه واحصائه والحيطه
 عليه واجراء النفقة والمؤن منه
 عليه وعلى من يجب له ذلك
 بسببه بالمعروف قريبه فلان
 لثقتهم وأمانته ودينه ومعرفته
 ومن علم ذلك كله بحسبه
 ويعرف من ذكر قيد على ذلك
 شهادته في كذا فاذا ثبت هذا
 ثبت مال اليتيم في رسم تقع
 الشهادة به على الوصي ويستقر
 الرسم عند القاضي ثم يقسده
 (ويكتب فيه مانصه) المائت

عند القاضي فلان رسم الاستعاء بكذا وسئل منه النظر فيما ثبت لديه من ذلك فاقتضى نظره ان قدم للنظر عليه
 في مال اليتيم فلان المذكور فيه وقبضه وضبطه والحيطه عليه واجراء النفقة والمؤن منه عليه وعلى من يجب له ذلك بسببه
 بالمعروف فلان المذكور فيه المائت لديه من اهليته لذلك قد عمتا ما اقامه لديه مقام الوصي المقروض اليه الموثوق بما لديه
 واستثنى عليه تقويت الاصل وفعل ما يؤدى الى ذلك الا عن اذنه أو عن اذن من يجب له ذلك وبمحض المقدم وقبوله ذلك وشهد
 على اشهاد القاضي بما فيه عنه بموضع نظره من كذا من اشهد المتقدم بالقبول وفي كذا واذا قبل هذا التقديم فليس له ان ينحل عنه

الاعذر وكذلك أن مات القاضي الذي قدمه كان تقديمه باقيا لأنه حكم ولا يسوغ لهذا المتقدم من قبل القاضي أن يقدم غيره لاني حياته ولا بعد ماته وهو في ذلك بخلاف وصي الاب وكذلك يقدم القاضي على من فقد عقله بجنون أو غيره ذلك وعلى الشيخ إذا أنكر عقله وعلى ذلك جهور العلماء ويقدم أيضا على من ظهر سفهه وان كان كبيرا قال ابن المواز عن ابن القاسم وكذلك من انطلق من الولاية ثم ظهر منه سنها فانه يقدم عليه ثانية (ويكتب في ذلك) عقده يعرف شهوده فلانا ويعلمونه سفها في أحواله مبذرا لماله متفاله في غيره وجوه البر ومصالحة من يستحق الضرب على يديه ١٤٧ والتجبر عليه في ماله والزامه حكم الولاية

وهو متصل الحال على ذلك حتى الاثن وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا العقد أعذر اليه (ويكتب فيه ما نصه) أعذراني فلان المذكور في الرسم بكذا فيما ثبت في الرسم المذكور من حاله فأعترف أن لا مقال له في ذلك ولا مدفع بوجهه وأشهد بذلك في كذا فان ادعى مدفا أجهه القاضي فان عجز حكم بتجبره وقدم عليه كما يقدم على اليتيم ووجب ان يشرح حاله وبطاف به في المجالس حتى يتسامح الناس به فيتحفظ من معاملته ولا يجوز بعد ذلك شيء من أفعاله بانفاق وأما أفعاله قبل ذلك فان أفعاله فيه جائرة عند مالك وجميع أصحابه واختار ذلك سحنون قال ولو كان مثل سفيه الاندلس الذي صح عنه انه كان يسحق اللؤلؤ ويسقيه ندماءه قال ابن القاسم أفعاله غير جائرة من الوقت الذي حدوه لسفهه وفرق أصبغ ابن

عليه والملة مذكورة في باب العتق * (مسئلة) * ومن تعمد المقام عند إحدى زوجتيه شهر احيقا لم يحاسب به وزجر عن ذلك وابتدأ العدل فان عاد نكل وحيث ينكل تسقط شهادته وحيث لا فلا * (فصل) * في مسائل من البيوع * (مسئلة) * اذا باع النصراني خرا من مسلم فانم ستمراق عليه قال مالك ويتصدق بالثمن قال سحنون ويتزع الثمن من النصراني ان قبضه وقال ابن القاسم ان قبضه لم يتزع منه * (مسئلة) * وان كان البائع مسلما وابعاه من نصراني أريقت فان قامت بيد النصراني فقال مالك لا يؤخذ الثمن منه يعني من النصراني وقال أيضا يؤخذ منه ويتصدق به واستحبه ابن القاسم وقال ابن المواز لا يؤخذ منه فان أخذ المسلم الثمن رد على النصراني واغرم خرا مثلها فخرق فان باعها المسلم من مسلم أريقت ويرد الثمن للبتاع وان قامت تصدق بالثمن * (مسئلة) * ويمنع المسلمون من بيع آله الحرب يعني من الحربيين ويلحق بذلك بيع الخسبة لمن يعمل منها صليبا وبيع الدار لمن يعملها كيسة والعنب لمن يعصره خرا * (مسئلة) * ويؤدب من يبيع الآت اللهو ويفسخ البيع ويكسر ويؤدب أهل ذلك وكذلك الصور انتهى عن اتخاذها اذا كان ما فيها تباعها فان كانت تبعا كالتى في الثياب والبسط جاز * (مسئلة) * وأما البنات التي يلعب بها الجوارى فقال القاضي عياض ان خص أهل العلم في بيعها وعن مالك كراهته ورأى ان الرخصة في اللعب بها الا ان تكون تخذ متجرا وذلك اذا لم تكن مخروطة مصورة مخلقة مجسدة لها أعضاء والمرخص فيه ان يكون منقوشا فيها بالمداد صورة الوجه وكذلك يكره بيع الدوامات وشبهه اللصيان انظر المتطية قال ابن رشد انما كره ذلك لانه لا يدري هل اذن لهم آباؤهم في ذلك أم لا ولو علم رضا آباؤهم بذلك لم يكن للاكراهة وجه * (مسئلة) * قال مالك ينهى الذي يتلقى السلع فان عاد أدب ولا يتزع منه شيء وروى ابن وهب عنه تزع وتباع لاهل السوق والربح بينهم والوضعية على المتلقى لئلا يستبد أهل القوة بالسلع دون الضعفاء * (مسئلة) * قال سحنون سألت ابن القاسم عن الذي يبيع على يبيع أخيه أو يخطب على خطبته أو يتلقى الركب ان يشتري منهم أو يبيع حاضر لباد قال أما اذا باع على يبيع أخيه أو يخطب على خطبته أخيه لم أر ان يفسخ ورأيت ان يؤدب صاحب هذا البيع وأما ان يبيع حاضر لباد فارى ان يفسخ البيع وان يؤدب أهل ذلك وروى ابن القاسم عن مالك انه يفسخ ويؤدب الحاضر اذا باع للبادى زاد في رواية عيسى اذا

الفرج بين ان يكون معلنا بالسفه لا يصيب في شيء من أموره فلا تجوز أفعاله وبين ان يكون يصيب في البعض دون البعض فتجوز أفعاله وقد تقدم ذلك وقال ابن القاسم في الرجل الصالح اذا كان لا يحسن النظر في ماله انه يولى عليه قال وشارب الخمر اذا كان يحرز ماله فلا يولى عليه ويغني ان يكتم من الشهود في الترشيد والتسفيه حتى تكون شهادة استفاضة ولا يجترى في ذلك بائنين وان كانا عدلين قال ابن رشد ولا يستفسر الشهود من أين علموا بالسفه اذا كانوا من بوجوه الشهادة وان كانوا من أهل البهه والغفلة فلا يقبلوا ذلك في أحكام ابن مزين قال بعض المفتين واذا انتهى الى القاضي محتسب أو غيره ان رجلا

يستحق الحجر اذ هو مبذور لانه مفسد لا يمنع نفسه لذتها ولا يهد المسال شيئا وجب على القاضي أن يسمع منه ويبيع له اقامه اليئنه على ذلك ذكر ذلك في الاستغناء وان كان للمحجور رقيق وماشية ودواب فن حسن النظر له يبيع ذلك ويعوض بثمنها ما هو اعطى له ويحبس له من الرقيق ما يصلح له حبسه وكذلك الدواب ان كان في حبسها فصل لتناجها والبقر والغنم ان كان في حبسها نظر وغبطة حبست والايعة وأما الاصول والرباع فلا يباع شي منها على يتيم الا عن حاجة أو ما يخشى تهديمه والوصى ان يتجر بمال محجوره اذا كان يطلب بذلك نية ١٤٨ المسال وتصرفه مخافة ان تأكله الزكاة قال ابن الحاج في مسائله

كان معتادا وقال ابن وهب بزجر ولا يؤدب وان كان عالما بمكر وهه وأما ان تاتي الركب ان فأرى ان تعرض الساعة على أربابها بالثمن فان أخذوها به والاردها على بائعها وأدبه ضربا وجيعا الا ان يذبحها له واختاف اذ لم يقصد التلق وانما امره على بائع فقبل المانع وقيل يجوز في عدم القصد من شرح الجلاب **مسئلة** في النجس في البيع ممنوع حرام وبائمه فاعله وان كان معروفا بذلك أدب وهو ان يعطى الرجل ثمنه في سلعته ليس له قصده في شرائها بل ليقتدى به وبغيره **مسئلة** ومن غش في سلعته أهل السوق فقال مالك أرى أن يتصدق بها على المساكين بغير ثمن اذا كان البائع هو الذي غش في السلعته قيل له فالزعفران والمسك أراه مثله قال ما أشبهه بذلك اذا كان هو الذي غشه فراه مثل اللبن المغشوش يعني يتصدق به وسئل ابن القاسم عن هذا فقال أما الشيء الخفيف من ذلك فلا أرى به بأسا وأما اذا كثرت ثمنه فلا أرى ذلك وأرى على صاحبه العقوبة لانه قد تذهب في ذلك أموال عظام وأفتى ابن القطن القرطبي في الملاحم الرديئة النسخ بالحراق بالنار وأفتى ابن عتاب بتفطيمها خرقا واعطائها للمساكين اذا تقدم الى مستعملها فلم ينتهوا عن ذلك **مسئلة** وقد شدد مالك رضي الله عنه الكراهة في التجارة الى أرض الحرب لجري أحكام المشركين عليهم قال ابن حبيب وأخذ من قول مالك وأصحابه انه لا يجوز الخروج اليها تاجرا ولا غيره الا المفاداة وينبغي أن يمنع الامام الناس من ذلك ويشدد في ذلك ويجعل الرصديه وقد اتفقوا انه اذا كان يعلم انه تجرى عليه أحكام الكفار فان ذلك جرحه فيه والخلاف اذ لم يعلم مسافيه من الذلة والصغار وقد أوجب ابن القاسم عليه العقوبة الشديدة لان الخروج اليهم للتجارة من الكفر على ما ذهب اليه محضون **مسئلة** ولا يباع من الحربيين آلة الحرب من درع أو سلاح أو سروج أو غيرها مما يتقون به في الحرب قال الحسن من حمل اليهم طعاما فهو فاسق ومن حمل اليهم سلاحا فليس يؤمن أي ليس بكامل الايمان وقال محضون ومن أهدى اليهم سلاحا فهو مشرك بهم في جهاد المسلمين ومن باع منهم سلاحا فكأنما أخذ رشوة على دماء المسلمين قال ابن حبيب لا يباع منهم السلاح في هذنة ولا في غير هذنة وأما الطعام في الهدنة يجوز فاه عبد الملك ابن الماجشون وأما على قول ابن القاسم فان يبيع منهم الطعام فانه يباع عليهم من مسلم وقيل يفسخ **مسئلة** واذا ابتاع الذي أو المعاهد مسلما أو محضفا جبر على بيعه من مسلم ولا ينقض شراؤه وقال ابن حبيب يفسخ البيع ويعاقب وقال في مختصره ما ليس في المختصر ولو

فان فعل ذلك ولم يخاطره في غرر بين فلا ضمان عليه قال الشعبي فان تجر في موضع مخوف أو جازر مخوفا أو بجرا في هيمنه فهو ضمان قال الوصي في مال محجوره على ثلاثة أحوال (أحدها) وصى بحمل مال يتيمه على أمر ظاهر من السلامة فاصابه عطب فلا ضمان عليه (الثاني) ما باعه من المني واحربه وحمله على ما الاغلب عليه السلامة فعطبت فلا ضمان عليه (الثالث) ما حمله على ما الاغلب عليه العطب والسلامة مرجوة فيه فعطبت فهو ضمان وكذلك من باع من مفاس أو مديان ذكر ذلك في الاستغناء وفي المدونة انه لا بأس ان يستدين الوصي لليتيم فيما يحتاج اليه من اتفاق أو غيره والاصل في ذلك قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تدانتم بدين الاية انظر ذلك في كتاب الرهون قال ابن الحاج في مسائله وله ان يستقرض له على سبيل

النظر ثم يرد من ماله كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استقرض على الصدقة ثم رد منها قال في الاستغناء واذا قال الوصي لمن لليتيم عليه دين قد أبرأتك مما لليتيم عليك لم يبرأ ولا يكتب له براءة الا بما قبض منه وكذلك لو قال هذا جميع ما فلان عليك لم يصدق وان قال برئت الي با عليك برئ الغريم وهو سببه الوصي وقال ابن الحاج في مسائله اقرار الوصي بدين على ايتامه على وجهين ان كان فيما ولي هو المعاملة فيه عليهم فهو عامل عليهم وهو كالاقرار على نفسه وان لم يكن فيما وليه هو مثل أن يقر على تركه الميت بدين أو شبه ذلك فاقراره كالشهادة منه وكذلك الاب فان باع

باعه

المولى عليه شيئا ونصرف بغير علم الوصى فسخ فعله متى عثر عليه والوصى اجازته ان كان سدا اقال الابهري فان رأى الوصى المولى عليه يبيع ويشترى وهو ساكت فليس عليه شيء يلزمه لذلك لان الاصل لا يجوز بيعه ولا شراؤه فن باع منه او ابتاع فتسد اتف مال له وليس سكوت الوصى رضابذلك لان من عرف حاله ذلك وجب عليه الامتناع منه وان لم يعرف حاله وجب عليه البحث وكذلك الصغير يبيع ويشترى بمحض رأيه فان ثبت ان الوصى سقيه نظر الى المبيع فان كان وقت البيع عن قيمته جاز البيع والا صرف ذلك في الاستغناء ومنه ايضا اذا اوصى الرجل بنيه لرجل ومات ١٤٩ فقام رجل من قرابة بنيه او غيرهم يريد

الكشف عليه لم يكن له ذلك ولم يعرض له الا ان يقوم بوجه يتبين للقاضي الكشف عليه مثل ان يكون لا مال له او يكون عليه ديون ويخشى ان يفرمها من مال اليتيم ولا يوجد له قضاء وما اشبه ذلك فينظر القاضي حينئذ في ذلك وكذلك ان كان وصيما عنده قاض قال احمد ابن نصر لا يكشف عليه قريبا كان القاسم او بعيد الا ان يستراب في نظره او يخاف منه مثل ان يلحقه دين أكثر مما بيده ونحو ذلك قال غيره وهذا اذا كان أصل المال عنده معروفا فان لم يكن معروفا وجب تعريف قدر ما عنده وكذلك الاب في ابنه الصغير وسئل ابن رشد في رجل له ولي محجور وله مال وتصدق عليه بصدقات ونخل فطلب هذا الرجل من وصيه او من الحاكم نسخ تلك العقود وقام بالكشف لوصيه عما يسده من مال المحجور اذا زعم انه وارثه وان المال ان توفي هذا المحجور صار اليه هل له في ذلك

بأعه الذي تنقض البيع وان تداولته الاملاك قال اللخمي عقوبة له **مسئلة** وتفريق الام من ولدها بالبيع لا يجوز ما لم يستغن عن أمه فان وقع ذلك فقبل بفسخه ويعاقبان لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وفيه من الخلاف ما هو مذكور في محله **مسئلة** وقال سحنون في الذي يبيع كرمه من النصراني انه يبيع عليه بمنزلة شرائه العبد المسلم قال اشهب انظر في كتاب السلطان من البيان والتحصيل **مسئلة** قال عيسى ولوان أهل الذمة فرقوا بين الاولاد والامهات منهم السلطان من ذلك لانه نظام فيحكم بينهم بحكم الاسلام وروى عيسى عن ابن القاسم ايضا في البهائم واولادها مثل اولاد بني آدم واختلاف في تفرقة الاب من ولده ومنع التفرقة أحسن ولم يختلف في جواز التفرقة فيما عدا الابوين من الاقارب كالجد والجدة والخال والخالة والعم والعمة **مسئلة** فاذا جاع الرجل وباع امرأته وأقرت بذلك حتى وطئها المشتري انه ما يهذران بالجووع ويكون تطليقة بائنة حين وطئها غيره ولو لم يجمع رأيت ان يدرا الحد عنهما بالشبهة قاله فضل بن سلمة يعني انه لا يكون لها صدق على قول ابن القاسم لشبهة الشراء حين اسقط الحد عنهما وان له لقول بعيد الا ان يكون ذهب في ذلك الى انه انما باعها في سنة المجاعة على ما قيل انه لا يقطع من سرق في سنة المجاعة وذكر ابن القاسم ان مال الكالم بر العمل عليه قال اصبح ولست أقول به والحد لازم لهما ولا عذر لهما في ذلك بجوع ولا غيره وأراها بائنا من زوجها بالثلاث لانها كالموهوبة وسواء وطئها المشتري أو لم يطأها اذا كان بيعها عزم من زوجها وكذلك لو زوجها عازما على ذلك بانته منه بالثلاث وطئها النكاح أو لم يطأها غير ان الحد في النكاح مדר وعنها الشبهة النكاح لانها بانت من زوجها بانكاحها اياه فوقع نكاحها وبينت من زوجها ما عاقدت شبهة النكاح عنها الحد ويرجع هذا الزوج الثاني علم الجميع ما صدقها الاربع دينار اذا كان جاهلا أما لو علم لسكانت عليه العقوبة ولم يكن له شيء مما اعطاها ولا حد عليه للشبهة المذكورة وكذلك يرجع مبتاع المرأة من زوجها بجميع الثمن ان شاء على الزوج البائع وان شاء على المرأة ولا يدع لها منه ربع دينار ولا غيره ولو كان عالما كان عليه الحد ويرجع بالثمن كله أيضا **مسئلة** لو أقر حر لرجل انه مملوك فباعه المقر له بالرق واقسم الثمن ثم مات البائع وثبت حرية المقر رجوع المبتاع على المقر بجميع الثمن عقوبة له **مسئلة** اذا أخرج السيد عبده الصغير فباعه في غير بلد الام وثبت ذلك عند الحاكم أمره الحاكم بالخروج الى موضع

حجة أم لا فقال ليس لو ارث اليتيم ان يستكشف وصيه عما بيده من المال ويخاصمه في ذلك ولا ان يأخذ منه نسخ عقوده وعلى الوصى ان يشهد لبيته بما بيده فان أبي من ذلك أخذها الحاكم ببيانه اي يوقف فيعين مال اليتيم عنده وفي مسائل ابن الحاج اذا أراد الرجل القيام بالحسبة على وصى الى نظره ايتام بايضا ابهم يعرف مقدار ما تخلفه ابوهم عنده لهم ولي وقفه ايضا على مازك المتوفى فله ذلك وسواء كان الموقوف عن يرث اليتام او لا يرثهم وان انكر الوصى بعد ما وقف عليه ولم تكن له بيته فعليه العيين ولا يؤخر العيين فان كانت الوصى ام الاولاد دخله الاختلاف في تخليفها لهم ويجوز الاحتساب لليتام اذ لم يكن لهم وصى بخلاف اذا كان لهم

والمقاضي ان يفرض للوصي اجرة على نظره اذا كان ذلك سدا للقيام والقول قوله فيما يدعيه من النفقة للمعاجير وفي دفعها اذا اشبهت مثل نفقتهم في حضانتهم كانوا في غير حضانتهم من غير بينة قال احمد بن نصر وقوله مقبول في ذلك وعلى الخاضن لهم او عليهم انفسهم البينة انهم لم ينفق عليهم والا فانقول قوله من غير بينة تارة في دعوى الايتام في ذلك والمخاضن اليمين عليه في دعواه وقال بعض المفتين عليه اليمين ان اتهم وقال غيره هو مصدق في الاتفاق على اليتيم ولا يصدق فيما زعم انه دفعه الى الخاضن الا بالبينة او تصدقه الخاضنة ١٥٠ قال ابن الحاج في مسائله وان احتاج الصبي الى من يخدمه وهو في عملة الوصي

فان تجاني له الوصي عن ذلك فحسن والافعل الصبي من مؤنة الخادم على قدره ونة الصبي من مؤن الوصي ومن في داره وفي كتاب الاستغناء قال المشاوران كان اليتيم يستطيع الخدمة والعمل ويجد من يستاجر بنفقته واجرته ليخدم فابي عن العمل وله اصل لطيف يريد بيعه واكله فانه يواجر في عمل يستطيعه على رغم انفق وينفق عليه من اجرته ويجبس له اصله ولا يقبل قول الصبي ان يقول قد انفق من ماله وهذا الباقي الا ان يحاسب بما اشبهه وكان سدادا قبله وطلب بالباقي واذ تحقق الوصي رشد محجوره لزمه اطلاقه وان يدفع اليه ماله فان لم يفعل ذلك ولم يدفع اليه ماله وتلف عنده فهو له ضمان سواء تلف بينة او بغير بينة لانه متعد في حبس ماله ظالم ويكتب في ذلك عقد لما انس فلان الوصي على فلان به هداية

الصبي واسترجاعه الى أمه فان أبي من الحر وج أدب بالسوط والسجن وله أن يوكل من يتوب عنه فان خيف أن يتغيب اذا خرج أخذ بحميل فان لم يأت به سجن وقيل بل يسجن الى أن يحضره وهذا اذا كانت الام أمته فان كانت حرة فقيل عليه أن يخرج في طلبه وقيل بل يقال لامه اخرجي اليه ان شئت ويكتب لها الحاكم بما ثبت عنده من انها أمه وان يحملهها على ما يجب لها من زيارته قال ابن حبيب ويؤدب أيضا بما أقدم عليه (مسئلة) واذ اشترى رجل من السمسار سلعة فاستحققت من يد المشتري أو ظهر بها عيب فلا عهدة على السمسار والتباعدة على ربه فان لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشتري قال ابن أبي زمنين فاذا سئل السمسار عن رب السلعة فقال لا أعرفه حلف انه ما يعرفه كذا رويت للكثير من اشياخنا قال وينبغي على أصولهم ان ينكل عن اليمين واستراب منه السلطان أن يعاقبه بالسجن على ما رآه (مسئلة) واذ أوقف الجارية للبيع وقال انما أبيعها عريانة وأنزع عنها هذا الزار الذي عليها فاشترها المبتاع على ذلك فالبيع جائز ويعطيه اياها بما يوارى به ذلك الا زار وغيره وان أبي من ذلك كلف اياه فان أبي 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 ومعالم

فصل في مسائل من باب المديان (مسئلة) واذ اتهم الحاكم المديان انه غيب مالا اطل سجنه وقدر وى انه يؤدب قال سحنون فان قال أنا فقير وليس ظاهره كذلك وبأني بشهود على انه فقير الا انهم لم يتركوا فانه يسجن ابدأ حتى تترك شهوده ولا يؤخذ منه حبل (مسئلة) قال أصبغ في الملد من الخصوم وذكر في محضر ناعن أبي الطاهر بن حزم القاضي انه علقه على رجل واحد فقيل لا شهب أتري ذلك فقال اما الملد الظالم فنع 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 يستعدي على غيره في دين له عليه انه يجبس له بالمعروف الا أن يكون معدما لاشئ له فلا يجبس وروى ابن القاسم عن مالك انه اذا ثبت عند القاضي اللد من الغريم فانه يجبسه ويؤدبه بالضرب الموجه وذلك اذا اتهمه انه خبأ مالا أو غيبه ويجبسه ابدأ حتى يؤدي أو يتبين انه لا مال له وقال مالك في المدونة لا يجبس الحر ولا العبد في الدين الاجتدار ما يستبرئ امره فاذا اتهمه بانه خبأ مالا حبسه والاخلى سبيله (مسئلة) وقال سحنون

الرشد من محجوره فلان المذكور وحسن نظره لنفسه ومعرفته بالبيع والشراء وجوه التصرفات لا يمكن

كلها رشده لرشده وملكه امر نفسه وماله والحق بالمالكين امورهم ولم يبق له عليه سبيل حجر ولا ولاية وبمحضر المرشد المذكور وقوله لذلك واعترافه انه الطالب لذلك والراغب فيه وشهد على الوصي والمرشد بما فيه عنده من ماله في كذا ويجوز لهذا الوصي الذي من قبل الاب اطلاق محجوره وان لم يثبت رشده وهو مصدق في ذلك قال ابن رشد وقد قيل ان اطلاقه لا يجوز حتى يعلم رشده وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم وأما وصي القاضي فلا يجوز له اطلاق محجوره الا باذن القاضي وبعد ثبوت رشده

وقيل انه اذا اطلعه دون استثمار القاضى بعد ان لم يعلم رشده كوصى الاب والاول هو الممول به (ويكتب في ذلك) عقد يعرف
 شهوده فلاناو يعلمونه رشيدا في احواله ضابطا لماله عارفا بالبيع والشراء والاخذ والاعطاء ووجوه التصرفات كلها ممن يجب
 ان يرشد له رشده ويملك امر نفسه وماله ويرفع عنه حكم الحجر الذي لزمه لفلان الناظر عليه بعهد الاب وحاله متصلة على ذلك حتى
 الا ان وقصدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا انذراى الوصى (فيكتب فيه مانصه) اعذراى الوصى فلان المذكور
 فى رسم الاستعرا بكذا على الواجب واعذرفيه الى الوصى ١٥١ فلان ولم يكن له فيه مدفع وثبت ذلك لديه

او اجله وثبت بحججه وسئل
 منه النظر فيما ثبت لديه من
 ذلك فاقضى نظره ان اطلق
 يد المحجور فلان المذكور على
 ماله ورشده لرشده واول حقه
 بالمالكين امورهم فيما لهم
 وعليهم ورفع عنه حكم الحجر الذي
 قد كان لزمه لفلان ولم يبق
 عليه سبيل حجر ولا ولاية لاحد
 وبمضمر المرشد وقبوله ذلك
 واعترافه انه الطالب لذلك
 والقائم به وشهد على القاضى
 بما فيه عنه من اشهده به بموضع
 نظره من كذا بتاريخ كذا
 واشهد المرشد ايضا لما فيه عنه
 وعرفه وهو بحال صحة وجواز
 من الا ن وبضمن الترشيد
 وفي التاريخ (بيان) جرى
 العمل بان يستكثر من الشهود
 فى الترشيد العدول وغيرهم
 ولا يجزى فى ذلك شاهدان
 عدلان كسائر الحقوق فان لم
 يوافق الوصى على الترشيد
 واتى شاهدين عدلين يشهدان
 بان اليتيم بحال سفه عمل بهما

لا يمكن الرجوع من دخول امر انه اليه فى الحبس وان كان مسجوناً فى حقه الا ان المقصود من
 لسجن التصديق ولا تضيق عليه مع تمكنه من لذته ولو حبس الزوجان بموضع خال وطالب
 الغرماء ان يفرق بينهما فقال ابن عبد الحكم ذلك للزوجين واستحسن ما قاله سحنون فيمن
 كان معروفاً بالدد (مسئلة في بيع ملك الغريم) وفى المنية واذا ثبت الطالب مالا
 للغريم تعينه البيعة وحيز عنه وقف الغريم على ذلك فان اقر بذلك المال امره الحاكم ببيعه
 وقضى دينه فان ابي ضيق عليه بالضرب والسجن حتى يبيع ولا يبيعه القاضى كبيعه على
 المفاس لان المناس ضرب على يديه ومنع من ماله فلذلك يبيع عليه وهذا بخلافه قال الشيخ ابو
 بكر بن عبد الرحمن وان انكر الغريم الملك وعجز عن الدفع فى شهادة من شهد له بالملك فقال بعض
 الموتى عندي انه يبيعه عليه ولا يضطره الى بيع ما ينتقى منه (مسئلة) وفى كتاب محمد
 قال مالك اذا زعم الغريم انه اصاب ماله وشهد له شهود انه ما عنده شئ ارى ان يسجن ولا يجمل
 سراحه من السجن وقال ابن الماجشون لا بد من سجن الغريم ولا يتم التفليس الاب وان شهد
 انه لا شئ عنده (مسئلة) قال النخعي والمعروف من المذهب ان الغريم محمول على اليسار
 من غير اعتبار بحاله ولا السبب الموجب للدين (مسئلة) قال مالك من تعمد اذلاف اموال
 الناس يقام من السوق قال ابو الحسن وعلى هذا يقام للناس كما قيل فى السفينة اذا حجر عليه
 (مسئلة) واذا زعم الطالب ان فى مسكن غريمه وفاه حقه قال ابن سبيل فى الاحكام وقد
 شاهدت الفتيا والحكم بطليلة اذا دعا الطالب الى تفتيش مسكن المطلوب عند ادعائه العدم
 ان يفتش مسكنه شأ فى فيه من متاع الرجل يبيع عليه وانصف الطالب لا يختلف فقهاؤهم
 فى ذلك وكنت أنكره على أكثرهم فاستبصر وافية ولم يرجعوا عنه فسال ابن عتاب عنه
 فانكره ولم يره وكذلك أنكره ابن مالك وقال لى رأيت ان كان الذى يلقى فى بيته ودائع
 فقلت ذلك محمول عندهم على انه ملكه حتى يثبت خلافه فقال يلزم اذ اتوقفه والاستيناء به
 حتى يعلم هل له طالب أم لا وأعلمت ابن القطان بذلك فقال لى ما بعد ولم ينكره وأنا أراه حسنا
 فبمن ظاهره الالداد والمطل واستسهال الكذب (مسئلة) وسئل النخعي عن رجل ادعى
 على آخر بمال طائل فانكر المدعى عليه فاخرج المدعى صحيفة مكتوباً فيها اقرار المدعى عليه
 بدعوى المدعى وزعم المدعى انها بخط المطلوب فانكر ذلك ولم يوجد من يشهد عليه فطلب
 المدعى على ان يجبر المطلوب على ان يكتب بحضرة العدول ويقابلها ما كتبه بما أظهره المدعى

وكانت شهادة السفة أعمل وفى كتاب الاستغناء قال المشاور اذا تعارض الترشيد والتسفيه فانه ينظر الى أعدل البينتين
 ويقضى بها وهو أولى لان السفة فى المال ظاهر وليس كالتجريح لان التجريح انما يكون بالفسق وهو غير ظاهر فلذلك
 يقضى بشهادة التجريح فان تكافأت الشهادة تان سقطتا وكان على أصل السفة وفى مسائل ابن الحاج أفتى الفقهاء أبو محمد
 ابن دحون وابن الشقاق فى رجل أوصى الى الوصى انه اذا بلغ ابنه عشرين سنة أطلقه من الولاية انه باق على حاله حتى يظهر
 رشده ويثبت ولا ينفعه شرطه وأفتى أبو محمد الاشيلي بان شرط الاب نافع وقضى بذلك القاضى أبو المطرف بن شبيب وسئل

ان رشد في رجل حجر عليه ما لم يبيع عقاره دون ماسوى ذلك من تصرفاته هل هذا حرام لا (فاجاب) تعبير الحاكم على الرجل يبيع عقاره دون ماسوى ذلك من تصرفاته خطأ من تصرفاته ماسوى ذلك لان الله تعالى قال ولا تؤنوا السفهاء اموالكم الية نعم ولا يخلص عقار من غيره ومن الدليل على خطأ هذا الحاكم اذا اطلقه على التصرف فيما عدا بيع عقاره لم يمتد ما تدين به فوجب ان يبيع عليه في ذلك عقاره فن ثبت سفهه من ليس في ولاية او من لم يثبت رشده من هو في ولاية لم يصح ان يطلق يده على التصرف في ماله دون بيع عقاره ١٥٢ الاعلى وجه الاختبار فيكون لذلك وجه فان حكم القاضي على

رجل ليس في ولاية بان حجر عليه يبيع عقاره دون ماسوى ذلك من تصرفاته فباع شيئا من عقاره رديعه الا ان يبيعه في دين لا وفاء له الا ان يبيع عقاره وان حكم بذلك على رجل قد لزمته الولاية فباع شيئا من عقاره رديعه الا ان يكون باعه فيما يبيعه القاضي عليه لولم يطلق يده لان هذا سفهه لم يتحقق رشده والاخر سفهه لم يتحقق سفهه فبان الفرق بينهما هذا الذي اراه في هذه المسئلة على من حاج قول مالك ويجوز للوصي ان يدفع الى اليتيم بعض ماله ليتجر به على وجه الاختبار اذا رأى منه استقامة وخيرا ويصح قبضه ذلك بالاشهاد (ويكتب في ذلك) عقدا شهد فلان الناظر على اليتيم فلان يابصاه ابيه او تقديم ان تجوز فلا نارغب اليه ان يدفع اليه من ماله الذي له يده ما يتجر به فاجابه الى ذلك لما رآه من استقامته ورجاه له في ذلك

فأفتى اللخمي بأنه يجبر على ذلك وعلى انه يطيل فيما يكتب طولاً لا يمكن أن يستعمل معه خطأ غير خطه وأفتى عبد الحميد بن الصائغ انه لا يجبر على ذلك واحتج المازري لقول عبد الحميد بان الزامه بذلك كالزامه احضار بيته تشهد عليه بما قاله خصمه وأشار اللخمي الى الفرق بينهما بان البيته هو يقطع بكذب اقل يلزمه ان يسعي في امر يقطع بطلانه واما خطه فهو صادر عنه باقراره والعدول يقابلون ما يكتبه الا ان بما يحضره المدعى ويشهدون بموافقته ومخالفته **مسئلة** واذا تغيب الخصم عن حضور مجلس الحكم واختلف في داره فالحكم في ذلك مذكور في باب القضاء بالنكول عن مجلس الحكم **مسئلة** لا يؤاجر الغريم في الدين وفصل اللخمي فقال ان كان الغريم تاجر فلا يؤاجر فيما عليه قال وعلى هذا تكلم مالك وان كان صانعاً فدين له يعمل ويقضى من عمله فعمله اجبر على العمل وان اذ استوجرت صنعته تلك **مسئلة** اذا طلب رجل دينه من رجل فاستظهره المطالب بالعقد الذي كان عليه وقال دفعت الحق للطالب واخذت عقدي وخذ الطالب وادعى انه سقط منه فالحكم في ذلك مذكور في باب القضاء بشهادة على الوثيقة استيفاء الحق وسند ذكر بعض مسائل المديان في الكلام على حبس الممتنع من أداء الحق **تنبيه** * ولما كان الحبس يتنوع بحسب الحقوق والجنبايات أفردنا للكلام عليه فصلاً وأضفنا اليه مسائل من هذا الباب **فصل** * فيما وقع في باب الجمالة **مسئلة** * اذا اتهم جليل الوجه بجره في مكان المطلوب وحلف انه ما قصر في طلبه ولا دلس فانه يجلس على قدر ما يراه الامام قال الشيخ أبو الحسن اذا قويت الدلائل في تهمته بجره فمكانه وانه لها عن طلبه وفرط في احضاره لزمه غريم ما عليه بالتفريط **مسئلة** * اذا اراد الغريم سفراً فعتاق به صاحب الحق وقال أخاف أن يحبل الاجل وأنت غائب وطلب منه جليلاً فان الامام ينظر في ذلك فان رأى ان الاجل يحل قبل قدومه لبعده المكان أمره بالجميل والالم يلزمه جليل وأحلف بالله ما اراد سفر الاسفر امثل ما يخرج الناس اليه فيما يزعم من ذلك وخلى سبيله **فصل** * ووقع في باب الرهن مسائل **منها مسئلة** * اذا رهن رجل فيما عليه رهناً فعليه تسليمه ويجبره القاضي على دفع الرهن ويحبسه حتى يدفع ذلك انظر ابن عبد السلام **مسئلة** * لو دفع المرتهن الى الراهن رهنه ثم جاء به ذلك فقال أعطيته رهنه قبل ان يوفيني حتى فصال مالك في العتبية أرى أن يحلف الراهن ويسقط عنه ما ادعى رب الدين وكذلك ان

من المصلحة ودفع اليه كذا وكذا دينار من الذهب فقبضه منه ليتجر بها ويحتمل رشده في تصرفه وحسن نظره **انكر** وشهد عليهم بما جافيه عنهما من عرفهما وعان الدفع وقبض اليتيم العدة المذكورة ومصيرها بيده وفي تاريخ كذا (فان) أتلف هذا المال بيد اليتيم لم يضمن الا ان يرى انه ممن لا يصلح مثله للاختبار لشدة سفهه فيكون عليه الضمان فلذلك ينبغي ان يزداد في العقد من يعرف ان اليتيم ممن يصح اختياره وفي مديان المدونة التفرقة بين اليتيم اذا بلغ أو لم يبلغ فقال اذا لم يبلغ لم يجز للوصي ان يدفع اليه ما لا يجتره به وكذلك الاب وقال ابن عبد الغفور وقد أجاز ابن القاسم للاب والوصي ان يأذن للصبي في التجارة اذا

صاحبه معه حين أسلم ذلك اليه قال المشاور وان باع أحدهما بما عنده لم يجز بيعه ويرده الا نحو بعضنا ان فات قال بعضهم
والاحسن عند الاختلاف ان يجعله القاضى عند أمين ويأمرهما جميعا ان ينفذه في وجهه من غير ان ينفرد به أحدهما فان تاف
لم يضمن وأما المشرف اذا كان على وصى فانما يكون المال عند الوصى قال أحمد بن نصر وله اجراء النفقة والكسوة على محجوره
ولا يكون ذلك على المشرف وانما للمشرف النظر في البيع والشراء لا يكون الا برأيه فان فعل ذلك بغير رأيه رده اذا لم يكن نظرا
وقال غيره للمشرف ان يشرف على ١٥٤ أفعال الوصى كلها من اجراء النفقة وغيرها ولا يتغلب في شيء الا بعرفته فان فعل

شيئا من ذلك بغير علمه مضى
فعله ان كان سدادا او الارده
المشرف وان أراد ان يرد
السداد لم يكن له ذلك ونظر
السلطان فيه

*** (فصل الوصية) ***

والوصية مستحبة وقيل واجبة
وقال عبد الحق هي على ضربين
واجبة ومستحبة فان كان
عليه حق أوله فهي واجبة وان
لم يكن عليه حق ولاله فهي
مستحبة وتجاوز في الصحة
والمرض ولا تجوز بأكثر من
ثلث ماله ويستحب له ان ينقص
منه (ويكتب في ذلك) عقد
عهد فلان وأوصى انه متى
حدث به حدث الموت الذي
لا بد منه ولا يحصى مخلوق حي
عنه فيخرج الربع الواحد
أو الثلث من جميع متخافه
الاصل وسواه ويدفع لقربيه
فلان يكون ماله ومتاعه
أو يتصرف في وجوه كذا على
وجه الوصية وستناقصا
بذلك وجه الله تعالى وجبيل
ثوابه عهدا صحيفا عرف قدره

ان يستأجر أمينا من ماله ليتوجه بهامعه * (مسئلة) * اذا ادعت جارية الحرية وذكرتها انها
من موضع سمته وان متغلبا بتلك الجهة أغار عليهم فسيبها فسين سبي وأن احرة وعلم صحة
ما ذكرت من التغلب على أهل تلك الناحية وذكر الذي هي بيده أنه ابتاعها في ذلك الجانب
الذي زعمت انها من أهلها فهل يكون اثبات الرق على الذي ألفت بيده أم عليها اثبات
الحرية فقال محمد بن الوليد ويحيى بن عبد العزيز ومحمد بن غالب وعبيد الله بن يحيى وأيوب بن
سليمان وسعد بن معاذ وأحمد بن يحيى بن أبي عيسى على المدعى لهما اثبات دعواه لتصديقه
ايها على ذكر الناحية وقد قال سمعون بهذا وقال ربيعة تحدث للناس أقضية لما يحدثون وقال
ابن لبابة البينة على مدعية الحرية اذ هي في ملك الرجل معروفة الرق قال وقد كان عبد
الاعلى يفتي بغير هذا الفساد الزمان ولست أراه * (مسئلة) * ومن هذا المعنى ما وقع في مسائل
ابن زرب في عبد زعم انه حر وعلم أنه قد كان في بلبديع الاحرار فيها فاش قال ابن زرب يخرج
المملوك عن يد الذي هو بيده حتى يقيم البينة انه ابتاعه عن كان له ملكا جعل الاثبات على
السيد قال وبذلك كان شيوخ بلدنا يفتنون فيما يقع ببلد ابن حفظون لانه كان فيها يبيع الاحرار
فكانوا يكتفون السيد اقامة البينة على صحة ابتاعه * (مسئلة) * اذا جعل ظالم مغرما على
جواز طريق وكان لا بد منه من أدى عن أصحابه شيئا رجع عليهم به من زيادات معين الحكام
فصل في باب الصلح * (مسئلة) * اذا أقر الغريم في السر وجعد في العلانية فصالحه
صاحب الحق على أن يؤخره سنة ويقر له وأشهد الطالب انه انما يصلح له لغيبه بينته فاذا
قدمت قام بها فقبل له ذلك اذا علم أنه كان يطلبه ويحجده وقيل ليس له ذلك ولا ينفعه ما شهد
به في السر وقد بطل مالك البينة اذا وجدها بعد الصلح قالوا الآن يقرب بعد الانكار فيؤخذ
بباقى الحق وقال أصبغ لا ينفذ اشهاد السر الاعلى من لا يتصف منه كالمطمان والرجل
القاهر وما سوى ذلك فاشهاد السر باطل وفي باب القضاء بشهادة الاسترعاء كثير من هذه
المسائل * (مسئلة) * ومن قتل فيملا في حراية فاخذ قبل ان يتوب لم يجز عفو الا وليا ولا
صلحهم على ما قاله القاضى عياض معنى ذلك انه من ان صالحوه وقد تاب قبل التسدره عليه
فصلحهم جائز بخلاف اذا لم يتوب حتى قدر عليه لان حده الحراية حق لله تعالى * (مسئلة) *
اذا صالحه على الانكار وذكر أن الوثيقة المشهورة فيها بالدين قد ضاعت ثم وجد الوثيقة بعد
الصلح فله القيام بالاخلاق * (مسئلة) * وكذلك لو ادعى رجل على رجل شيئا في ذمته أو في

وشهد على العاهد المذكور في كذا * (بيان) * وتصح من السفية والصغير المميز اذا عقل القربة ومن الكافر

ولا تصح من العبد وتصح له ولا ينتقر الى اذن السيد وكذلك تصح لكل من يتصور تملكه فتجوز للحمم الظاهر ولحل يكون فان لم
يستحل بطلت وهي بكل شيء يملك وتصح بالحل والثمره ولا تجوز للوارث بانفاق لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث فان
أجازها الورثة فهي جائزة عند جمهور العلماء لان المنع من ذلك لحق الوارث وقال أهل الظاهر لا تجوز وان أجازها الورثة لان
المنع من ذلك عبادة غير معقولة المعنى وعلى ما ذهب اليه الجمهور هل تكون اجازتهم امضا أو عطية مبتدأة فتنتقر الى حيازة

في ذلك قولان فان كان اذنهم في صحة الموصى فلا تلزمهم باتفاق وان كان بدموته فهو لازم لهم ولا رجوع لهم فيه بلا خلاف وان كان في مرض الموصى الذي مات منه في ذلك ثلاثة اذوال احدى انه تلزمهم والثاني انه لا تلزمهم والثالث وهو المشهور في المذهب انه ان كانوا في عيال الموصى او ممن يناله رفته فلا تلزمهم ولهم الرجوع فيه والا فهو لازم لهم قال ابن القاسم عن مالك وانما يلزم اذن الوارث للمريض اذا كان بائنا عنه فاما زوجاته وبناته الابكار ومن في عياله فلهم الرجوع بعد دموته قال ابن كنانة ويلزم المعنسة فقد تخاف من وجوه ان صح وليس التي يسألها زوجها ١٥٥ فتأذن له كالتى تبذره فينظر في ذلك الامام

يده فان ذكره المدعى عليه فصالحه المدعى على شئ ثم اقر له المدعى عليه بذلك الشئ فله التيمام فيما اقر به بلا خلاف والظالم احق ان يحمل عليه * (مسئلة) * ولو قال المدعى عليه للمدعى احضر الوثيقة وخذ حقي فقال قد ضاعت وانا صالحك ففعل ثم وجدها لم يكن له رجوع بشئ بخلاف الاول

فصل في ومما وقع في الشركة * (مسئلة) * اذا قال أحد الشريكين ضاع المال مني فقيده عليه شريكه الانكار بالشهادة ثم قال دفعته اليه فقيده ذلك عليه ايضا فقال عند ذلك انما دفعته من مالي بعد الضياع فقال ابن القاسم فانه لا يصدق واره ضامنا * (مسئلة) * وقال في ثلاثة شركاء ولى أحدهم بيع السلعة وقبض عنها فقال شريكاه أعطنا حقنا منها فقال نعم هو في كمي أو تسوق به ثم أعطيك فذهب ثم أتى فقال قطعت من كمي انه ضامن اذا سلوه فيمفع

فصل في ومما وقع في الوكالة اذا خصم الرجل لنفسه وقدم مع الخصم ثلاث مرات لم يكن له ان يوكل الا أن يمرض أو يريد سفر اقال ابن العطار ويحلف انه ما استعمل السفر ليوكل فان نكل لم يكن له ان يوكل فاليمين هنامن السياسة الشرعية وقال ابن الفخار لا يمين عليه قال وله ان يوكل اذا أخرج خصمه أو شتمه خلف أن لا يتخاصمه بنفسه قال محمد بن عمرو ولو حلف ان لا يتخاصمه لغيره عذر لم يكن له ان يوكل * (مسئلة) * كان سحنون رجه الله تعالى لا يقبل من المدعى عليه ان يقيم وكيل الا العذر كما مر آه لا يخرج مثلها أو مريض أو مريد سفر أو من كان في شغل الامير كالحاجب ونحوه أو كان على خطة لا يستطيع مفارقتها كما ذكرنا من الحجابة وغيرها وفي هذا سد كثير من ذرائع الفساد والمشهور والمعمول به ان الوكالة تقبل من الطالب والمطلوب لكن اذا رأى القاضي ان توصيل المدعى عليه لدولى عن الانقياد للشرع فينبغي له العمل بقول سحنون فقد كان من الائمة المقتدى بهم ومن قضاة العدل رجه الله تعالى * (مسئلة) * ومسائل التعدي في باب الوكالة واختلاف الموكل والوكيل بطول

ذكرها

* (فصل) * ومما وقع في باب الاقرار وباب الاقرار من أعظم الابواب المشتملة على المسائل السياسية واستيعابها بطول * (مسئلة) * وصيغة الاقرار تكون باللفظ أو ما يقوم مقامه من الاشارات والكتابة والسكوت فلا اشارة تكون من الابكم ومن المريض فاذا قيل له فلان عندك كذا فاثار برأسه ان نعم فهو اقرار ولو كتب رساله لرجل بامور أنفذها فيها اذا قامت

فهو جائز وان كان كسيرا يرى انما أرادت به المحاباة فزوجهما فهو مردود لان ما هو لام الولد فهو للسيدان أحب نزعها وأما ما أوصت به لابي زوجها ولا خوته أو لبعض أخوانه المصافين له وكل من يخشى ان تكون انما أرادت به رد ذلك على زوجها غير الذي يتم به لا يعرف ولا يظهر سبب يدل عليه الاظنا به فانه ماض ولا ترد وصيتها السوء الظن ولعل الذي أوصت له لا يريد ان يعطى الزوج من ذلك شيئا وقال أصبغ مثله وكذلك وصية الرجل لولد ولده وأبوهم حتى وارث فهي جائزة قيل لا صبغ فهل على الموصى له يمين في هذه المسائل كلها ان لم يكن ذلك تولى ليمان الميت اليه ليرده على وارثه قال لا يمين عليه وهو مؤتمن وسواء كانت

وصيته لاجنبى أودى قرابة لاجنبى عليهم ولا يرد فعل الميت ذلك بالطنة والتهمة قال ابن رشد هذه المسائل كلها بينة صحيحة
 الاقول اصبح انه لا يمين عليهم فيدخله الاختلاف الواقع في حقوق اليمين في التهمة وان قطع الوارث بأن ذلك كان تولى جوارحه
 الدعوى بذلك فاليمين لازمة باتفاق ولا تكون الوصية الا فيما علمه الموصى دون ما لم يعلمه من ارث وغيره وكذلك ما قرره من دين
 لو ارث فردة الورثة أو وصى به له فلا تدخل في ذلك الوصايا فان أقر بدين لم يجب اقراره فنسكل عن بين القضاء فان الوصية
 تدخل في ذلك واذا قال الورثة في ١٥٦ بعض ما تخففه المتوفى من مال لم يعلمه وآرادوا اخراج الوصايا بما عداه

فقال ابن زرب على الموصى لهم اثبات انه علمه والام تمكن الوصية الا فيما قال الورثة انه علمه والاثبات على الموصى لهم فيما شك فيه وانظر في الواضحة فيمن قال ثلث مالى صدقة على فلان عشت أو مت ثم مات فادعى ورثة الموصى انه افاد أموالا بعد الصدقة وقال الموصى له لم يقديشياً ففي ذلك اختلاف قال ابن رشد والظاهر ان يكون له ثلث جميع ماله يوم مات على حكم الوصية وان علم انه افاده بعد ذلك لقوله عشت أو مت لكان قولاً كالذى يوصى بثلث ماله لرجل فله ثلث ما افاد بعد الوصية وذلك كله بخلاف اذا ساق الرجل زوجته نصف ماله أو جزأ من في صداقاتهم بعد مدة ادعى انه اكتسب حقلاً أو ما كان غيره وأذكرت ذلك المرأة وآرادت أخذ الجزء من ماله كله ولا بينة لواحد من جماعى دعواه فهنا تأخذ المرأة جزأها من جميع ماله الا حتى يثبت

البينة انه خطه وان كان منكراً ويؤخذ بالمسأل والطلاق وغيره خلا الحدود فله ان يرجع عنها الا يؤخذ بنعزم السرقة ولا يقطع وقد تقدم في باب القضاء بالقرار كثير من هذا وذكرنا حكم الكتابة والسكوت واقرار الرشيد البالغ الطائغ لازم واقرار المكره لا يلزم وكذلك الصغير والرجوع عن الاقرار في السرقة قد تقدم ذكره وكذلك في الزنا وأما لو أقر بمال ثم عقب الاقرار بما يبطله ويرفع حكمه بطل الا أن يخالفه المقر له مثل ان يقول له عندى ألف من ثمن خمر او خنزير فلا يلزمه شئ الا أن يقول الطالب بل هى من ثمن بزق لزم المقر مع بين الطالب وكذلك لو قال له على ألف باطلا وزور اذ قال الطالب كذب قوله باطلا وزور فان ذلك لازم للمقر مع بين الطالب ولو قال ألف من ثمن خنزير ثم أقام بينة أنه من معادله ربوى لم تقبل بينته لانه باقراره بالالف كذب كل بينة تقوم له فيلزم المال ويؤخذ باقراره وقال ابن سحنون تقبل البينة ويرد الى رأس ماله وهذا باب واسع مذكور في محله وكذلك الاقرار بالتمتع فيها بالتواضع لولده وزوجته وصديقه الملاطف وقد ذكرنا كثير من مسائل الاقرار في هذا الكتاب في مواضع متفرقة

فصل في مما وقع في باب الشفعة (مسئلة) الاخذ بالشفعة هو من باب دفع الضرر عن الشريك ويحجر المشتري على تسليم الحصص المستشفع فيها قال ابن راشد قال اللغوى اذا كنتم المشتري الثمن فان ذكر ما يشبهه والافال شفيع بالخيار في أخذ الشفص ولا يدفع شيئاً حتى يثبت الثمن وبين أن يلزمه بيان الثمن فان لم يثبت به سجن وفيها مسائل تتعلق بالسياسة اذا أظهرنا ثمناً واخفا غيره واحتمال المشتري بحيلة على اسقاط الشفعة ونحو ذلك

فصل في مما وقع في باب القراض اذا اشترى العامل من يعق على رب المال عالماً فانه يعق على العامل ويعزم ثمنه وحصته من ربح المال ان كان له ربح وولاؤه لرب المال وانما أعزم ذلك لتعديه

فصل في مما يقع في باب الاجارة (مسئلة) * في مستأجر الدار يطلع منه على سرقة أو شرب أو فسق فان الامام يمنعه من ذلك ويكف اذاه عن الجيران وعن رب الدار وان رأى أن يخرجها أخرجه وأكراهها عليه ويلزمه الكراه قال ابن حبيب وكذلك اذا أظهر الطنابير والمر وشرب الخمر وبيعها فيمنعه ويعاقبه فان لم يبنته أخرجه وأكراهها عليه ولا يفسخ الكراه وقاله مالك والقاسق يعلى مثل ذلك في دار نفسه انه يعاقبه على ذلك فان لم يبنته باع عليه الدار

اكتسبه لذلك بعد ذلك ذك ذلك ابن رشد قال ولا خلاف في ذلك ولا يستحق الموصى له شيئاً الا بعد موت الموصى فان ابن مات الموصى له قبله فلا شئ لورثته بخلاف الهبة وان كان الموصى لهم جماعة فسات أحدهم في ذلك ثلاثة أقوال أحدها ان حقه يرجع لاهل الوصايا والثاني انه يرجع الى ورثة الموصى والثالث انه ان علم الموصى بموته فهو لاهل الوصايا وان لم يعلم بموته فيرجع الى ورثة الموصى لان الوصية لا تكون الا فيما علم به وله الرجوع عن وصيته في الصحة والمرض قال ابن الماجشون وله أن يرجع من كل عتق أو وصى به ان شاء وعن زكاة ذكر انها عليه أو صدقة على مساكين أو غير ذلك من وجوه الوصايا يقول لا يخرجوه

عنى فذلك له ولا يرجع عن العتق البتل ولا العطية البتل التي يقول فيها عشت أو مت ولا المدبر في المرض وقال مطرف عن مالك له الرجوع في وصيته كان فيها عتق أو غيره إلا المدبر فلا يسبيل له إلى رده وبه قال أصبغ عن ابن القاسم وقال ابن الحجاج في مسائله إذا قال في الوصية لا رجوع لي فيها أو فهم منه إيجاب ذلك على نفسه فهى كالتدبير لا رجوع له فيها قاله أبو إسحق التوماني في أول كتاب المدبر من كتابه ولم يتل ذلك غيره وفيه نظر وبصح رجوعه بالقول والفعل كالبيع والعتق والكتابة فلو باعه ثم اشتراه ففي رجوع الرقبة به قولان وفي مسائل ابن الحجاج ١٥٧ تزلت في رجل أوصى بثلاث ماله لأم ولده

وجاهها أو صارت في فوجدت الوصية في قطعة كأغد أورك مقطعة قد لفت بخياطة وأقرت أم الولدان الموصى كان خرج عليها فقطعها فقال بعض الفقهاء إن ذلك نسخ للوصية لا سيما وقد أقرت الوصية أن الموصى قطعها وفي حديث ابن عمران تشق الصحيفة فجعل شق الصحيفة باطلا للحق ولو وجدت الوصية مقطعة ولم يعرف من قطعها لما كان لها نسخا إذا ألقى منها ما يفهم منه مقتضاها حتى يثبت أن الوصى قطعها ومن أوصى بثلاث ماله لرجل ثم أوصى به لا آخر ولم ينسخ الأول فإنه يكون بينهما ما وكذلك إن أوصى بشئ معين من ماله لرجل ثم أوصى به لا آخر فإنه يكون بينهما إذ لم يبين وفي المدونة قال مالك رضي الله تعالى عنه في رجل قال أوقدوا في هذا المسجد صبأحا وأوصى مع ذلك بوصاياه يجامع للمسجد بقيمة الثلث وللوصايا باسمي لأهلها فصار للمسجد وقف له فإن قال ذلك الذي أوصيت

ابن شاس وإذا رأى أن يكره عليه فعل ثم لا يتوقف ذلك على حضور من يكرهه بل يخرج به ويؤدى الأجرة وينتظر حضور الراغب * (مسئلة) * ولو استأجر عبد للخدمة فوجده سارقا فله الرجوع بخلاف المساقى وجد سارقا * (مسئلة) * ومن أكره أرضا سنة فقبضها ثم غصبها منه السلطان فصبيتها من ربه ولا كراهة فيما قيل قال ابن القاسم وسواء غصب الدار من أصلها أو أخرجه منها أو سكنها إلا يريد إلا السكنى حتى يرتحل قال وكذلك الحوائث يأمر السلطان أن يغلقها وقيل المصيبة من المكترى وقيل بالفرق بين أن يغصب أصل الدار فصبيتها من ربه أو أن يغصب السكنى فمن المكترى وهو اختيار ابن حارث والأول أصح * (مسئلة) * وفي مختصر الواضحة في أجير الغراء يبيع الغر ومدعيها له مما عمل لنفسه وينكر ذلك المستأجر له فإن كان مثله يعمل لنفسه ويبيع وهو أجير كما هو فالتمن له كالذي استأجره حاضر أو غائبا بعد أن يخلف بالله أن الذي ادعاه الأجير ليس كما ادعى * (مسئلة) * حارس الأندروالدور لا ضمان عليه فيما سرق إلا أن تلجأ قوم اضرورة إلى من يخاف على الطعام منه فيستأجره لشهر أو ليدفع شرفوم آخرين فيلزمه الضمان أو تعلم منه الخيانة فيضمن قاله اللخمي * (مسئلة) * وفي البيان قال ابن رشد وإذا عثر على أجرة مثل المزمار والعود وما أشبه ذلك فسخت الأجرة فإن كان دفع الأجرة فقبل ترد على المستأجر وقبل تؤخذو يتصدق بها وإن لم يعثر على ذلك حتى فاتت الأجرة بالعمل فيؤدى بان جميعا ويتصدق بالأجرة على كل حال قبضت أو لم تقبض أبا لهما * (مسئلة) * إذا استرشد رجل صير في دينار أو درهم فآخبره أنه طيب وهو يعلم أنه رديء أو أراد شراء ثوب فسأل الخياط هل يكفيه فقال نعم وهو يعلم أنه لا يكفيه فاشتراه أو دله على حرة زيت فصب زيت به وهو يعلم أنها مكسورة وكذلك من دل رجلا على مال رجل مدفون ففي ضمانهم قولان والأدب والعقوبة لازمة لهم على كل حال ولعله يريد أن يدل على المال بالقول وأما أن مثنى إليه وأشار إليه فقالوا إنه يضمن وهو في زيادات معين الحكام وكذا من تصدى لدلالة الطريق وهو جاهل فإنه يلزمه الأدب ولا شيء له

فصل في باب القسمة * (مسئلة) * في الشريكين يطلب أحدهما القسمة ويتعيب الآخر قال ابن أبي عمير وابن وليد وابن غالب إذا تورك أحد الشركاء عن الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضي باتصال توركه أو بطول التردد في طلبه لحضور ذلك فلم يحضر أمر القاضي بالقسم عليه وأقام له وكبلا يقبض له نصيبه فيبعث القاضي قاسما يرضاه ورجلين ممن تقبل شهادتهما

به لفلان يكون لفلان آخر فإنه يكون للاخر ولا يكون للأول شيء وإن أوصى لرجل بوصية بعد أخرى فإن لم يتناقض لم تنسخ أحدهما بالآخرى نفذتا وإن تناقضا أو ناسخنا أخذنا بالآخرى وبطلت الأولى وفي أحكام ابن سهل فيمن عهد بفسكك أسرى معينين فانطلقوا قبل أن تنفذ الوصية فقال بعض أصحاب القاضي ابن زرب تنفق في غيرهم يكن أخرج كسوة المسكين فيجد المسكين قد ذهب يستحب له أن يعطها غيره وقال القاضي ابن زرب ليس مثله وبصرف مال الفداء إلى صاحبه والدليل على ذلك ما في سماع أصبغ في الجنائز قال مالك فيمن هلك ولم يكن له كفن فيجمع له عشر وندرها فمكفنه رجل من عنده وبقية الدراهم فأنها

ترد الى أهلها الا ان يشاؤا ان يسلموها الى الورثة وقال أيضا بن زرب فبين أوصى بثلثه في وجوه نصها فندت وبقى من الثلث بقية ان تلك البقية تصرف على المساكين قال وبلغني ان ابن أعمى كان يقول تكون البقية ميراثا وقال فبين أوصى بثلثه في وجوه فسرهما ان الثلث يرجع ميراثا وفي مسائل ابن الحاج سئل في أسير أوصى له بثلث يترك به واشترى له أخوه علما يفتك به أيضا فلم يؤخذ ذلك الا سير ولا تهب آخر وجه فقال يكون الثلث الموصى به للاسير لو رثته بعده وأما عن العج فهو للاخ الذي اشتراه بعد ان يخلف انه انما اشتراه بماله ١٥٨ ولنفسه ليفدى به أخاه للاخيه وانه ليس لآخيه عنده مال الا الثلث الموصى

به ولبعض فقهاء الشورى فين عمل عمل السلطان وظلم الناس أو كان قاهرا غاصبا أو قاطعا للسبيل أو سارقا أو تاجرا عاملا بالربا ثم مرض وأراد التعنى مما نال من ذلك كله وأراد أن يوصى بماله كله عن ذلك للمساكين وقال اني أفنيت من أموال الناس أكثر من جميع مالي ولا أعلم أصحابه فانا أوصى بجميع مالي عن ذلك للمساكين لم يكن له ذلك اذا أبى ورثته عن ذلك وجازله الثلث يفرق عنه في ذلك الوجه وكان ينبغي ان يفعل ذلك في صحته وأما ان ترك ذلك في صحته فاذا مرض بعدى بماله عن ورثته فليس له ذلك وأما ان أقرانه ظلم جلاسه أو غضب أو سرق منه أو اختلسه وكان الرجل مطالبه مدعا عليه فذلك الدين يكون من رأس ماله ان مات وان عاش قضى عليه به وان أقر لقوم لا يطلبونه ولا يعرف وجهه سبب ما أقربه

على الشربكين بخضران القسم ووكيلا بقبه ووكيلا للغائب وكاله يشهد له القاضي بما يذكر في كتاب القسم المعنى الذي وكاله لاجله من ثبوت التورك عنده فما حصل للغائب قبضه وكيلاه وكان قبضه له باصر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضرا * (مسئلة) * اذا قسم الماء بين الشركاء بالقلد فقال أحدهم انما يجب لي قدر او قدران وأرضى بعيدة عن مخرج الماء فاذا سرح القدر الى أرضى شرب ذلك أسفل السواقي وماذا انانتهما وهي جنباتها قبل أن يصل الى أرضى فآخر وانصبي فالعدل في ذلك أن لا يقدم صاحب هذا النصب حتى تروى أسفل السواقي وجنباتها وقيل انما يأخذ كل واحد منهما الماء في رأس أرضه من الجزء الثاني من المتبعية في باب البيع * (مسئلة) * والاشياء التي لا تنقسم ارضي قسمتها ضرر بحوزان بحجر على البيع من أباه اذا طلب البيع أحدهما واستثنى من ذلك مسائل وانما جبر على البيع من أباه دفعا للضرر اللاحق للطالب لانه اذا باع نصيبه مفرد انقص عنه واذا اقتلنا جبر من أبي البيع فانه اذا وقف المبيع على ثمن واراد طالب البيع أخذه بما وقف عليه لم يمكن من ذلك لان الناس قد يتحيلون بطالب البيع الى اخراج الناس عن أملاكهم وأما ان طلب الشراء من أبي البيع فله ذلك وقد ذكرنا وصورا أجازوا فيها طالب البيع الاخذ بما انتهى اليه الثمن يطول ذكرها

* (فصل) * ووقع في باب الوديعة * (مسئلة) * اذا ادعى رجل انه أودعه ثيابا فانكر فشهدت بينة انه أودعه اعكامل لا يدرون ما فيها ويظنونها ثيابا في الطررانه يسجن وهم يدان أقر بشئ والاحاف صاحب الوديعة على ما يشبه انه يملك مثله وبأخذه بذلك والظالم أحق ان يحمله عليه وقيل انه يخلف المدعى عليه بعد ان يستبرأ أمره بالضرب والسجن والتضييق عليه فيه والتشديد ولا شيء عليه من غرامة المال

* (فصل) * ووقع في العارية * (مسئلة) * في الخادم أو الراجل الحري أتى القوم فيستعبرهم حليا ويرغم ان أهله بعثوه فيعبرونه فيملك الحلي منه ويحسد أهله أن يكونوا بعثوه أو يقرون انهم بعثوه وان المتاع هلك قبل أن يصل اليهم فقال ان صدقه الذين بعثوه فهم ضامنون ولا شيء على الرسول وان حسدوا وحلفوا ما بعثوه وحلف الرسول ان كان حرا قد بعثوه فلا شيء على واحد منهما لان الذين بعثوه لم يقروا بشئ ولان الرسول قد صدقه الذين أعطوه فيما جاء به من الرسالة فليس عليه أكثر من اليمين انهم بعثوه وان زعم الرسول انه أوصله الى الذين

فان كان لمن لا يتهم عليه أو كان يورث بولد جازوالا فلا وان اخدم رجل رجلا أو نظره في ضيعة أو جرى له على يديه مال زمانا ثم مرض فقال اني نلت من ماله كذا وكذا وانى أريد ان اوصى به وأوديه لزمه ذلك وكان من رأس المال ان مات وقضى عليه به ان صح لان سببه معروف قوي بلا بسطة له وسواه ورث كلاله أو بولد وان قال لست أعرف اني نلت له شيئا وأنا أريد ان اتخى منه بان أوصى له بشئ كان في ثلثه والا فلا شيء له الا ان يقوله الثاني ويطلبه باصر معروف فيلزمه والا فلا وفي سماع ابن القاسم عن مالك في الرجل يوصى بدين عليه فيقول كنت أدان فلانا فلانا فلانا ادعوا قبلي فهم فيه

مصدقون ان ذلك لهم بلايين وفي احكام ابن سهل في رجل اوصى واقر لرجل بمائة مثقال قبله وعهد ان يصدق فيها وتدفق اليه دون يمين فقال ابن القطان هي له بلايين وهي ابعدي في عدم وجوب اليمين من المسئلة المتقدمة في سماع ابن القاسم لانه قد حد الدين وفي هذه المسئلة لم يحد الدين وقال ابن عتاب لا بد ان يحلف بما يجب ولا ينفذ بتصدق الموصى له (وسئل) ابن عتاب في امرأه اقرت بدين واوصت ان يعطى دون يمين فقال قول ابن القاسم ان ذلك يعطى دون يمين كما اوصت وقال غيره لا بد من اليمين قال ابن رشد ومن اوصى بوصية او بصفة كالك أسرى او غير ذلك ١٥٩ من وجوه البر وجعل تنفيذ

ذلك لاجنبى أو لوارث وشرط في تنفيذ وصيته دون مشورة قاض ولا تعقب كما تم فان شرط الموصى عامل نافذ ولا يجوز لقاض ولا لخاص كما ان يعقب أمره ولا شيئا منه ولا ينظر فيه قال وانما الكلام في ذلك للورثة ان كان مما تبقى لهم فيه منفعة كالعتق وشبهه أو يكون المنفرد وارثا مخافة ان يأخذ منه نفسه فمكون وصية لوارث وفي سماع أشهب سئل مالك عن أوصى الى رجل بوصايا من عتق وصدقة وشبه ذلك فاراد الورثة ان يكشفوه عنها فقال أما الصدقة فليس لهم ان يكشفوه عنها وأما ان كان غير وارث ولا سفية فان لهم ان يكشفوه عن العتق خاصة قال ابن أبي زمنين الذي جرى عليه أمر القضاة يبذلان ان يكشفوا الاوصياء عن تنفيذ ما جعل لهم من الوصايا تنفيذها وان كان الوصى ثقة مأمونا وهو أحوط في زماننا هذا قال ابن رشد في مسائله ولا يجوز للقدم على تنفيذ

بعثوه ووجدوا لم يكن عليهم ولا عليه الا اليمين ويبرؤن وقال اشهب ان زعم العبد انه اوصى ذلك الى سيده وانكر السيد قال آراء فاجر اخلافا وذلك جنابة في رقبته وقال ابن القاسم ان اقر السيد غرم وان انكر كان ذلك في رقبته العبد لانه خدع القوم (فصل) ووقع في باب الاقضية **مسئلة** قال ابن حبيب ان اللامام ان يأخذ من قضائه وعمله ما وجد في أيديهم زائد على ما ارتزقوه من بيت المال وانه يحصى ما عند القاضي حين ولايته وياخذ منه ما كتسبه زائدا على رزقه وتأول ان مقاسمة عمر رضى الله تعالى عنه ومشاطرته لعماله كابي موسى وأبي هريرة رضى الله عنهم انما كانت لما أشكل عليه مقدار ما اكتسبه بالعمالة من ابن عبد السلام **مسئلة** يسب للقاضي ان يستعمل الفراسة ويراقب أحوال الخصمين عند الادلاء بالهجج ودعوى الحقوق فان تومس في أحد الخصمين انه أبطن شبهة فليتلطف في الكشف والفحص عن حقيقة ما توهم فيه وقد تقدم وجه العمل في ذلك أول الكتاب في سيرة القاضى مع الخصوم فانظره **مسئلة** وفي المنع لابن بطال قال يحسنون ينبغي للقاضي ان يشتد حتى يستنطق الحق ولا يدع من حقوق الله تعالى وبلين في غير ضعف **مسئلة** نقل ابن قيم الجوزية ان مالكا رضى الله عنه ذهب الى التوصل الى الاقرار بالحق بما يراه الحاكم وذلك مستند الى قوله تعالى ان كان قبضه قدم من قبل الآية **مسئلة** قال ابن رشد متى ارتاب القاضى وتوهم غلط الشهود سألهم عن التفصيل فان اصرروا على اعادة الكلام الاول أمضاه **مسئلة** قال مطرف وابن الماجشون لا يحلف 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 في تركه بالله تعالى ان ما شهدوا به لحق وروى عن ابن وضاح انه قال أرى لفساد الزمان ان يحلف الحاكم الشهود وابن وضاح أخذ عن الحسنون وقد جاء في رجوع الشهود عن الشهادة اذا أنكر وانهم رجعوا فطلب المشهود عليه يمينهم انهم لم يرجعوا عا شهودا به عليه في لزوم اليمين قولان ومذهب ابن القاسم والحسنون وابن المواز وابن الماجشون انه يلزمهم اليمين اذا أتى بلطخ يقوى دعواه والا فلا تلزم اليمين وقال ابن عبد الحكم لا تنوجه الدعوى بطلب اليمين والا اول المشهور **مسئلة** قال ابن وضاح قالت الحسنون ان ابن عجلان قال لى انه يحلف اليهودى يوم السبت

الوصية مسامحة الورثة وان اتهمه القاضى بذلك جعل معه من يثق به ويشركه معه وان قال الموصى لاعتراض عليه من حاكم ولا غيره وهذا في المأمون وأما غير المأمون فيكاف اقامة البينة على تنفيذها على ما وقع في سماع اشهب من الوصايا فان لم يات بالبينة على ذلك ضمن ان كان سارقا معلنا وان كان متهما ولم يكن بهذه الحال استخلف ولم يضمن الا ان نسكل عن اليمين وان كان ماءونا لم يكن عليه يمين وهو محمول على انه مأمون حتى يثبت انه غير مأمون وفي مسائل ابن الحاج ليس على الاوصياء ضمان فيما عهد تنفيذها لغير اعيان من وجوه البر وهم مصدقون ما لم يتبين كذبهم وانما احدث القضاة أخذ الاوصياء باثبات التنفيذ لما أحدث الناس من

التضييع والطمع لا على انه واجب وانما هذا فيما قرب وأما ما بعد فلا يعرض للاوصيا فيه ويجعل على كل وصي من ذلك ما تحمل
مالم يظهر التفریط وفي الاستغناء ان أوصى بتنفيذ ثلثه الى سارق أو فاسق فليس للسلطان عزله ولكن يلزمه الا الشهادة على
تنفيذ ذلك لتلايا أخذه لنفسه والذي لا يجوز فعله الا في الثلث هو المريض مرضا يخاف منه الموت والحامل اذا جاوزت ستة
أشهر على مذهب مالك وجمهور العلماء والمجوس في الدم وحاضر الزحف اذا كان في نصف القتال وفي راكب البحر قولان
وذلك اذا اشتدت أهواله والصبي ١٦٠ اذا كان من عشرة أعوام فأكثر فوصيته جائزة قاله مالك قال ابن القاسم

وان كان أقل من عشرين
فوصيته أيضا جائزة بالصبي
الخفيف مالم يخلط

(فصل التوارث) والتوارث
يكون بالنسب وهو البنوة
والابوة والجدوة والاخوة
والعمومة والسبب وهو الزوجية
والولاة وبسط ذلك على وجهه
في كتب الفرائض فاذا ذهب
الى اثبات الموت والوراثة
(فيكتب في ذلك) عقده يعرف
شهوده فلاناو يعلمون انه توفي
رحمه الله تعالى فاحاط بعيراته
روجه فلانة وبنوه منها أو من
غيرها فلان وفلان وأمه فلانة
لا يعلمون له وارثا غير من ذكر
وقيدوا على ذلك شهادتهم في
كذا (بيان) قولنا لا يعلمون له
وارثا هو على مذهب مالك رضي
الله تعالى عنه قال ولا يشهد بذلك
حتى يكون عنده اليقين الذي
لا يشك فيه انه لا وارث له سوى
من ذكر وخالف في ذلك ابن
الماجشون وقال لا بد له ان يقول
لا وارث له غير من ذكر ويسوف
الشهادة هكذا وكذلك في الهد

والنصراني يوم الاحد وقال اني رأيتهم يرهبون ذلك فقال لي سخنون ومن أين أخذته ابن
عجلان قال قلت من قول مالك يخافون حيث يعظمون فسكت قال ابن وضاح فكانه أعجبه
وقلت له أيضا ان ابن عاصم عندنا يخاف الناس بالطلاق يغلظ عليهم فقال لي ومن أين أخذ
ذلك قالت له من الأثر المروي من قول عمر بن عبد العزيز يتحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا
من الفجور فقال لي مثل ابن عاصم يتأول هذا قاله ابن الهندي في وثائقه وابن عاصم هذا
حسين بن عاصم روى عن ابن القاسم وأشهب ودخول الاندلس وكان محتسبا في السوق
* (مسئلة) * واذا تغيب الخصم عن حضور مجلس الحكيم فالذي يقابل به من الاحكام
السياسية مذكور في باب القضاء بالنكول عن حضور مجلس الحاكم * (مسئلة) * من
استخف باعوان القاضي وتعدي عليهم فانه تجب عقوبته بانتهاك حرمتهم واستخفافه بقضاة
المسلمين وتعديه على الرسل وعلى الطالب لهم واذا لم يحسم مثل هذا اليوم من أغلظ منه مما يهود
الى فتنة فيبالغ في التغليظ على من فعل ذلك ويعاقب فاعله بالبلغ العقوبة قاله ابن بابة وعبد
الله بن يحيى ومحمد بن وليد وأيوب بن سليمان وابن معاذ ويحيى بن عبد العزيز وطاهر بن عبد
العزيز من أحكام ابن مهمل

(فصل) ومما وقع في باب الشهادات * (مسئلة) * الشهادة على السرقة لا تقبل بمجمل بل
لابد أن يسأل الحاكم الشاهدين عن السرقة ماهي وكيف أخذها ومن أين والى أين قال
للخمي فان غابا قبل ان يسألهما لم يقطع السارق لاحتمال أن يكون دون النصاب أو من غير
حرز فان قالوا انها مما يجب فيه القطع وغابا قبل ان يسألها لم يقطع الا أن يكونا من أهل العلم
ومذهبهما مذهب الحاكم (فرع) وكذلك الشهادة على الزنا واللواط فيسألهم الحاكم
ويستفسرهم كما يسألهم في السرقة قاله ابن راشد * (تنبيه) * في المقتنع لابن بطال ولا يسألهم
الحاكم عما أكلوا في ذلك المجلس وهل كان في ليل أو نهار ولا عن لباسه ولا يستأون هل زنى
بامرأة اذ لا يجهل أحد ان الزنا لا يكون الا بالمرأة وان يستأوا هل رأى بغيره يدخل الفرج في
الفرج كالمرو وفي المكحلة وأما غير ذلك فلا يسأل عنه عدل ولا غيره وهذا من الزيادة في
نعيتهم (فرع) وتعمد شهود الزنا النظر الى فرجها ليس بجرحة تسقط الشهادة اذ لا تكن
الشهادة الا هكذا قال اللخمي وتعمد النظر حسن فيمن كان معروفا بالفساد وأما من لم يكن
معروفا بذلك ففيه نظر فينبغي ان يقال لا يكشفوا عن ذلك ولا يطلبا لتحقيق الشهادة لما ندبوا

لامال له لانه ان قال لا اعلم امكن ان يشهد الشاهد بذلك مع غلبة ظنه فيوقع الظن موقع اليقين وذلك لا يصح اليه
ومالك يقول لا يسوق اللفظ بهذه الصيغة لانه يعطى القطع والبث فهو يضارع الغموس والزور وقد تقدم ذلك واذا سقط من
العقد لا يعلم له وارث سوى من ذكر بطل ولا تصح الشهادة في ذلك حتى يقول الشاهد لا يعلم له وارث سوى المذكور وكذلك
ان قالوا لا نعلم له وارثا بموضع كذا ولا تجوز شهادتهم حتى يطلقوا واختلاف هل يخلف الورثة على نفي أن يكون له وارث سواهم أم لا
فمالك رضي الله تعالى عنه من رواية كانه من سماع أشهب من كتاب الشهادات انهم يستخفون وانكر ذلك ابن دحون وقال

كيف يستخف من شهادته أكثر من شاهد قال ابن رشد وانكار ابن دحون اليمين ليس بشئ وله وجه ظاهر والذي جرى به العمل ان لا يمين في ذلك واختلاف أيضا هل يحلف على البت في ذلك كيمين الذي يستحق شيئا مباح ولا وهب أو على العلم قال ابن رشد والذي أقول به انه لا يحلف الا على العلم فيقول ما أعلم له وارثا غيري الا لا يصح القطع في ذلك واذا قام وارث على أحد بحق لمورثه أو دعوى في الاستغناء قال المشاور ولا يوقف عليه المطالب الا بعد اثبات موت المورث وعدة ورثته وانه منهم وتنازع الوارثة حتى تصل اليه ان كانت فان لم يثبت ذلك فلا يكون له عليه يمين أعنى على ١٦١ المطالب لان له حجة ان يقول لعل مورثك

ان يكون حيا أو يقدم فيقول لاحق له عندي وكذلك ان قام الوارث بدين وودائع أو غير ذلك قلت فان قال الوارث للمطالب أنت عالم بعونه وعدة ورثته قال وان أقر بذلك لم يقبل قوله لما في ذلك من الزام الحقوق وتورثت زوجته وانفاذ وصاياها وغير ذلك ولا يمين عليه في ذلك وانما هو شاهد لا مقر وقد قال أحمد بن ميسر من أقر بقتل رجل لم يؤخذ به لما في ذلك من التورث وغير ذلك وان شهد الشهود في ذلك على أعيان الورثة فحسن لانها الحاق نسب وأخذ مال وان شهدوا على غير الأعيان فهو جائز ومحل الامور على الصحة فان وقع بين الورثة تنازع واحتاج الحاكم الى الاعذار اليهم فلا بد من الشهادة على العين وكذلك ان قال الشهود في بعض البنين انهم لا يعرفون أسماءهم فالشهادة تامة اذا حققوا ان له بنين معلومين عندهم وذكر عن ابن زرب انه كان يقول في

اليه من السد فربما ينبغي التحاوز عنهم الا ان يقال انهم يعتقدون الشهادة لاحتمال ان يقذفه شخص فيقومون بالشهادة لدره الحد عنه والسترأولى لان مرعات قذفه من النادر الوقوع **مؤخر** ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهد وعبد الملك واذا سأل الحاكم الشهود عن صفة الزنا فأبوا ولم يزيدوا على ان يشهدوا عليه بالزنا فترد شهادتهم وليحدوا قال ابن القاسم لا يحدون الا بعد كشف الشهادة قال ابن القاسم لا تحد الشهادة عليه الا بعد كشف شهادتهم حتى يدل نفسيرهم انه الزنا ويقولون مثل المرود في المحكمة فان استتراب من غير العدول سأله عن غير هذا مما يرجو فيه بيان من اختلاف شهادته **مؤخر** وقيل لابن القاسم أن ترى للقاضي ان يمسك الكتاب الذي فيه شهادات الشهود ويقول لهم اخبروني بشهادتكم قال لا وليس كل الناس يعرف شهادته حتى يقرأها ويذكرها فاذا عرف شهد عدولها فقبل له استظهرها ما قدر وما كان ذلك عليه **(مسئلة)** شهادات الاسترعا لا بد ان يكون الشهود يستحضرونها اذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود لذلك وذلك في عقود الاسترعا التي يكتب فيها شهد المسمون في هذا الكتاب من الشهود انهم يعرفون كذا وكذا فان رأى الحاكم ريبة توجب التثبت فينبغي ان يقول لهم ما تشهدون به فان ذكر وشهادتهم بالسنتهم على ما في الوثيقة جازت والاردها وليس في كل موضع ينبغي له ان يفعل هذا ولا بكل الشهود وانما ينبغي له ان يفعل مع من تخشى عليه الخديعة قال القاضي أبو بكر بن زرب وربما فعلته **(فرع)** وأما اذا كانت الوثيقة منعقدة على اشهاد الشهود كالصدقة والابتياع ونحو ذلك فلا ينبغي ان تؤخذ الشهود بحفظ ما في الوثيقة وحسبهم ان يقولوا ان شهادتهم فيها حق وانهم يعرفون من أشهدهم ولا يمسك القاضي الكتاب ويسألهم عن شهادتهم من أحكام ابن سهل **(مسئلة)** وفي الطرر اذا وقع في الوثيقة بشر أو ضرب أو محو في غير موضع العدد مثل عدد الدنانير أو أجالها أو تاريخ الوثيقة لم يضر الوثيقة ولا يوهنها ان لم يمتد منه وان كان في تلك المواضع سنات البينة فان حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير ان يروا الوثيقة مضت وسئلوا عن البشرا اذا كان فيها فان حفظوه مضت أيضا وان لم يحفظوه سقطت الوثيقة **(مسئلة)** واذا شهدت بينة رجل انه كفوليتيمة أراد نكاحها لم يكن للحاكم ان يسألهم من أين علموا ذلك ووجب نكاحها منه من ابن سهل **(مسئلة)** ولا ينبغي للقاضي ان يفرق الشهود الا عن تمسمة ويفعله في رفق كشافه فيقمان كل ما يريد حتى تصح له برأيتهم ما من

٢١ تبصره في رجل هلك وترك زوجة وبنين منها فشهد الشهود انهم يعرفون عين الزوجة ولا يعرفون أعيان البنات ان شهادتهم جائزة قال ولو شهدوا انهم يعرفون أعيان البنات لا يعرفون عين الزوجة لم تجز شهادتهم لانهم يعرفون في البنات لانهم محمولات على الحجاب ولا يحدرون في الزوجات قال ابن رشد وليس قوله بصحيح ولا فرق في ذلك بين الزوجات والبنات وكذلك ان كان وارثه ابن عم له فتجوز الشهادة كذلك على القطع اذا صح ذلك عندهم وان كان أصل ذلك السماع وان لم يبرهن ينسب اليه (ويكتب في ذلك) عنه يعرف شهوده فلانا ويعلمون انه توفي وأحاط بمراته زوجته فلانة وابن عمه فلان لا يعلمون له

وارثا غير من ذكره ويعلمون ما بنى عم لما كاذر بجمعة مان في جد هما الا قرب فلان لا يشكون في ذلك وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فان لم يذكر اجتماعهما في الجدا كتنفي بقولك ابن عمه وعتت الشهادة ان كان الشهود يحققون ذلك وان كان اصل ذلك السماع كما يشهد ان عبد الله بن عمرو بن عبد الرحمن بن القاسم ويثبت بذلك النسب والميراث وان لم يكن السماع مشتهرا عند الشاهد اشهر ايقع له العلم به فاما في حياة المتوفى المنسوب اليه وانكاره فلا يثبت به نسب ولا يوجب حكما باتفاق واما بعد الوفاة فاختلف في ذلك على ثلاثة اقوال ١٦٢ أحدها انه يكون له الميراث في المال ولا يثبت به النسب وهو قول ابن القاسم

والثاني انه يثبت له النسب ويكون له المال وهو قول أشهب والثالث انه لا يثبت له النسب ولا يجب له الميراث لان المال لا يجب الا بعد ثبوت النسب وكذلك في الولاية (ويكتب في ذلك) عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمون بالسماع الفاشي المستفيض على السنة أهل العدل وغيرهم انه ابن عم فلان الذي يعرفونه بجمعة معه في جده فلان أو انه مولاه بولاية العتاقة التي استفاض سماعتهم لها ويعلمون انه توفي منذ كذا فاحاط بميراثه زوجه فلانة وابن عمه أو مولاه المذكور لا يعلمون له وارثا غير من ذكره وعلم ذلك على حسب ما وصل حتى الآن في علمهم ويعلمون من ذراتهم معرفة وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا ويستحق به هذه الشهادة الميراث للولي المشهود له بعد عينه انه مولاه وكذلك في النسب قال ابن سهل واختلف في اليمين اذ ارفع نسبهما الى جد واحد واما اذا لم يرفعه الى جد واحد فيقوى وجوب اليمين

التهمة أو تحقق الريبة عليهما فتطرح شهادتهما قاله ابن عبد الحكم * (مسئلة) * قال ابن القاسم كل الشهود لا يسمعون ولا يفرقون ان كانوا عدولا الا الشهود على الزنا فانهم يفرقون ويسئلون وقال أشهب لا يفرق بين الشهود في حد ولا غيره الا ان يستراب من شهادتهم فله ان يستدل على صحة ذلك بالفرقة بينهم وفي تنبيه الحكام ان القاضي اذا استراب من الشهود كشف عن حقيقة ما اتهمهم به فان ظهر له حقيقة ما اتهمهم عمل على ما ظهر له بما يقتضيه موجب الشرع وان لم يظهر له شيء وعظهم وخوفهم بالله وذكرهم ان رأى لذلك محملا * (مسئلة) * اذا شهدت البينة ان فلانا اقترى على فلان أو شتمه أو آذاه أو سفهه فلا يجوز ذلك حتى يكسفو عن حقيقة ما ادقديظنون ما قالوا وهو على خلاف ما ظنوه وقاله أصبغ قال أصبغ الآن تفوت البينة ولا يقدر على اعادتهم فليعاقب المشهود عليه على أحق ما يلزم في ذلك * (مسئلة) * واذا شهد على دابة فلا يحتملهم بادخالها في دواب ويكافهم انخراجهما من بينهم وان سأل الخصم ذلك أو لم يسأله ولا يدخل عليهم بذلك زعمالان الشاهد اذا فعل به ذلك اختلط عقله وحصل له الرعب ولا يمكن يستمع منهم ويسأل عنهم وفي الطرر خلاف ذلك عن سحنون قال واذا شهدوا بنسكاح أو اقرار أو ابراه وقالوا اشهدنا على معرفة منا لعينها ونسبها فسأل الخصم ان يدخلها القاضي في نساء لخير جهاتها الشهود فقالوا لا ندرى هل نعرفها اليوم أم لا وقد تغيرت حالها وقالوا لا نسكف ذلك فقال سحنون لا بد ان يخبر جوهبا بعينها وقال غيره لا يلزمهم ذلك كما تقدم * (مسئلة) * وفي المتبعية واذا شهدت بينة على رجل غائب وتضمنت شهادتهم معرفة عينه ثم قدم الغائب فسأل ان تشهد البينة على عينه لم يكن ذلك له اذا كان المشهود عليه مشهورا وان لم يكن مشهورا وتوقع الحاكم في شهادتهم شيئا الزمهم ان يعودوا فيشهدوا على عينه وكذلك اذا شهدت البينة على حاضر بعرفة العين وكان مشهورا لم يلزمهم العودة والا لزمهم ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل) * ومما وقع في باب الوقف * (مسئلة) * وفي المتبعية اذا باع المحبس عليه الحبس وهو عالم به فانه يعاقب بالادب والسجن عند ثبوت الحبس وثبوت البيع اذا لم يكن له في بيعه عذر يعذره 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 ان يستوفى ثمنه

وفي ذلك خلاف ضعيف ولا يستحق بذلك ميراث بنى المتوفى الا ان يشهد له عند موت من يموت كمثل ما شهد رجح في هذا المذكور فيستحق المال خاصة ولا يثبت بذلك نسب ولا ولاية في قول ابن القاسم وبذلك القضاء فان أقر الموروث بالولاية والنسب لغير الذي يثبت له ذلك بالسماع سقط الاقرار وكان ذلك لمن ثبت له بالسماع ومن حاز نسبا مدة طويلة وثبت له بالسماع مثل أنه قرشي ونحو ذلك فعلى من نفاه منه الحد (ويكتب في الاقرار بالنسب أو الولاية) عقد اشهد فلان على نفسه قولنا بالحق ووقوفنا عنده ان فلانا بن عمه لحياتهم معه في جده فلان أو مولاه بولاية العتاقة اذا كان والده فلان قد أعتقه وانه وارثه وعاصبه

تركته مالم يكن له ولد ذكر يحجبه اشهاد الصحاح عرف قدره وشهد على اشهاد في كذا وعلى عين المقر واعترافه بصحة ذلك وان
 شهد بذلك كل واحد منهما صاحبه (فيكتب في ذلك) عند اشهاد فلان وفلان على أنفسهم انهما ابنا عم لحاجتكم معان في جدما
 فلان وانما اخوان لاب واحد وان كل واحد منهما وارث الاخر وعاصب تركته مالم يكن له من يحجبه وشهد علمما بذلك في
 كذا (بيان) وهذا الاقرار جائز وبجب الميراث للمقر له مالم يكن له عاصب غيره معروف والنسب فيكون المعروف أحق بالميراث
 وكذلك ان اقربا بن والحقه به او غيره من الاولياء والعصبة فيلحق به ويكون ١٦٣ له الميراث اذا جهل نسب المقر به ولم

يعرف وسواء كان كبيرا
 أو صغيرا مالم يكن به العقل
 لصغره أو العادة أو يكون
 مشهورا بالنسب وقال سحنون
 في الابن لا يقبل اقراره مالم
 يتقدم له اقرار او ملك عين وان
 مات المقر له فقسام أولاده بهذا
 الاقرار لو ولد لهم فلا يكون لهم
 ميراث الا ان يقر لهم أنفسهم
 وفي العتبية قال أصبح سمعت
 ابن القاسم يقول فيمن شهد
 عليه انه كان يقر ان ولده لبني
 فلان كبنى زهرة أو بنى عيم وما
 أشبه ذلك لا يكون لاحد من
 هؤلاء ميراث قليل ولا كثير اذا
 سمى لفتح ذلك بعينه حتى
 يبين ان هو منهم خاصة وحتى
 يسمى القوم بأعيانهم أو في الاب
 بعينه غير الاب الجامع قال ابن
 رشد وهذا صحيح وهو مما
 لا اختلاف فيه لان الولد
 كالنسب فالوئبت لرجل أنه من
 بنى عيم أو بنى عمرو بن كلاب
 ولم يعرف من عصبته بأعيانهم
 ولا معرفة قعددهم منه حينئذ
 فبرائه لجماعة المسلمين ولم يكن

رجع الحبس الى المرجع المذكور ولم يكن للبتاع من الغلة بعد موت البائع منه شيء ولا رجوع
 له على من رجع اليه الحبس بشئ وانما يرجع على مال البائع منه ان كان له مال والافهسي
 مصيبة تزات به * (مسئلة) * وفي مختصر الواضحة قال مالك رضى الله تعالى عنه في العبد
 المحبس في خدمة المسجد اذا حدث فساد أو ابا قاله أربأقاله يباع ويشترى بثمنه مثله يقوم
 مقامه ويكون مكانه وقاله ابن الماجشون ومطرف وابن عبد الحكم وأصبع * (مسئلة) *
 وفي المتطبعة عن كتاب ابن حبيب قال مطرف في منزل حبس على المساكين فرفع الى
 القاضى فجعل فباعه ووفر ثمنه على المساكين ثم رفع ذلك الى قاض غيره بعده أرى ان ينسخ
 البيع ويرد المنزل حبسا ويدفع الثمن للشترى من غلة الحبس ولا شيء على القاضى لان خطأ
 الامام في الاصول على الاجتهاد هدر * (مسئلة) * ومن كسر خشبا من خشب الحبس
 فعليه ان يرد البنبان والخشب كما كان ولا تؤخذ منه القيمة خوفا من ان تؤخذ القيمة فلا يرد
 على حاله فيؤدى ذلك الى تغيير هيئة الحبس من الاول من ابن سهل في مسئلة وكيل باع على
 يتيم أمواله

* (فصل) * فيما وقع في باب العتق * (مسئلة) * واذا مثل الرجل رقيقه عمدا مثله تشينه
 عتق عليه والدليل على ذلك ما قاله مالك رضى الله تعالى عنه قال بلغني ان عمر بن الخطاب
 رضى الله تعالى عنه أعتق أمة ضربتها سبنتها بنار فأصابها قال ابن وهب وضرب عمر سبنتها
 وأعتق عمر أيضا أمة رجل احب رضا وأقعد لها عليه فأحرق فرجها و جاء انه صلى الله عليه وسلم
 اعتق بالمثلة قال ابن راشد ولا شك ان المثلة ان كانت بابانة عضوا و افساده أو أنزل به ماشوه
 خاقنته وساه منظره وكان ذلك مما لا يزول ولا يعود لهيئة فهو شين بوجوب العتق اذا فعله
 عمدا * (مسئلة) * قال ابن عبد السلام ظاهر كلام ابن الحاجب وغيره انه يكفي في العمد
 قصده الى الضرب وقال عيسى في شرح ابن مزين ولا يكون مثلة برمييه أو ضربه وان كان
 عامد لذلك الا ان يكون عامد للمثلة مثل أن يضجعه فيمئل به و حجه الخمي * (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 عضوالم يعتق عليه بذلك وانما يعتق بمثل ما يستفاد لابن
 من أبيه لان الغالب من الانسان الشفقة على ماله وقدير يتهديده بذلك ولا يريد خوجه
 عن ملكه بالعتق بالمثلة وقدير يد المثلة الخفيفة قال ولو كان الشين يسيرا أو كثيرا ولا يمكنه

لو احدهم للجهل به وكذلك الامه اذا أقر سيدها بوطئها فانت بولاحى أو ميتة علقه في افوقها فانها تكون بذلك أم ولد وان أتت به
 سقطا من غير معانته أحد للولادة فانما تصدق في ذلك اذا رأى النساء أثر ذلك عليها فان قال في مرضه هـ ذه ولدت منى ولا ولد
 معها فان كان له ولد من غيرها جاز اقراره وعتقت من رأس ماله والالم يصدق ورقته وكذلك ان مات سيدها وقد كان أقر لها
 في صحته بجمع ماني بنتها من النياب والماعون والحلى والقليل والكثير فانه يكون لها وكذلك ان شهد به لها محملا وان لم
 يشهد لها بذلك فلا يكون لها الى الشئ القليل مثل كسوتها وشبه ذلك وان ادعته وكان من زبها وهي في ذلك بخلاف الحره

(و يكتب في ذلك) عقد اشهد فلان على نفسه انه برأ أم ولده فلانة من علقه كلها وتبعاته باجمها واعترف انه لا مدفوع له عندها ولا مدفوع لاني ذمة ولا في امانة وان ما يتعلق عليه موضع سكنها معه من الاثاث والمتاع وما يدها من الخبي وغيره مما هو شاكاة النساء فهو مالها ومتاعها لا حق له في شيء من ذلك فمن ادعى عليها في شيء من ذلك بدعوى أو طلبها بطلب بسببه في حياته أو بعد وفاته فطلبه باطل ودعواه كاذبة أو قصد تحليفها أو تعينتها فالله حسيبه وسائله اشهادا صحيحا عرف قدره والواجب فيه وشهد على اشهاد بذلك في كذا وكذا ١٦٤ تعقد للزوجة ان ذهبت الى ذلك وقد اختلف في موجب هذه الوثيقة فقال

بعود لهيئة فلا عتق عليه * (فرع) * واذا وقعت المثلة خطأ فلا عتق عليه وانما يكون مع العمدة ان احتمل فعله الامر من احلاف ما أراد ذلك وترك * (مسئلة) * وبشترط في الممثل بعينه ان يكون بالغاعا قلا حرا رشيدا مسلما لا دين عليه وفي مثله السفيه قولان وفي مثله الذي بعده الذي قولان * (فرع) * وقطع الاذن وشقه او قطع الاغلة والظفر ووسم وجهه بالنار شين ووسم ذراعه بالنار ليس بشين وفي وسم وجهه بغير نار قولان وقطع الاسنان وشحها بالمبرد شين وفي السن الواحدة قولان وحلق رأس الامة ولحية العبد ليس بشين الا في التاجر المحترم والامة الرفيعة * (فرع) * ما ذكره من الحكم في قلع الاسنان لا يجزى في الرحاف لو قلع رجا أو اثنين فلا يعتق بذلك لان شين ذلك غير ظاهر * (فرع) * قال ابن القاسم لا يعتق بالمثلة الا بالحكم وقال اشهب يعتق بالمثلة وقال ابن عبد الحكم المشهورة لا تنفق الى الحكم وأما ما يشك فيه فلا بد من الحكم لان الحاكم يجتهد في ذلك هل هو مما يوجب العتق أم لا * (مسئلة) * ووقع في المستخرجة فمن فر عبده الى العدو فغزا المسلمون تلك البلدة فرآه سيده في جيش العدو فقال سيده لشهود من المسلمين اني أريد ان ادعوه الى الخروج والرجوع معي على ان أعنته وأنا غير متزمت لذلك وانما أريد استخراجه ثم قال للعبد اخرج الى وانك حر فستل مالك عن ذلك فقال لا يلزم السيد العتق والمالوك رقيق

* (فصل) * ومما وقع في باب الكتابة * (مسئلة) * واذا كونت عبدا كتابة واحدة فبعضهم جلاء عن بعض فان قال بعضهم بجزت وألقى بيده فان صاحبه ان يستعمله في ما يطيق من العمل ويستعينون بذلك في كتابتهم حتى يعتق بعقدهم أو يرق برقهم وكذلك لو كان معه ولد في الكتابة فليس له تجيز نفسه ويؤخذ بالسعي عليهم صاغرا مقهروا وان ظهر منه لادرايت ان يعاقب انظر الباجي

* (فصل) * ومما وقع في الوصايا * (مسئلة) * اذا شهد على الموصي انه قصد الاضرار بما أوصى به بطلت وصيته ولو أوصى لغير وارث من الزيادات الملحقة من معين الموصي * (مسئلة) * اذا كان تحت يد الاب لولده أو الوصي لمجوره مال وعلى الصغير دين فادعى الاب أو الوصي نفاد المال الذي تحت يده ولم يعلم بنفاده واتهم على كتمه فانه يجبس ولا يقبل قوله لانه ادعى خلاف الظاهر ويشهد لذلك ما تقدم في قصة مال حبي بن اخطب الذي عوقب بسببه كناية بن الربيع لما ادعى انه اذبهته النفقات والحروب فقال له النبي صلى الله عليه وسلم

ان زرب ذلك لها و يصح اشهادها بذلك ولا بد من اليمين وحكي ان بعض الشيوخ كان يقضي بان لا يمين عليها الا ان يحقق الورثة عليها ما يجب عليها فيه اليمين قال وهو ضعيف ولا بد فيه من اليمين وقال ابن رشد عقد مثل هذه الوثيقة لا يجوز واقاره لا يصح واشهاده وعدم اشهاده سواء وهذا كله اذا كان الاشهاد في حال الصحة وأما ان كان الاشهاد وهو مريض فلا خلاف بينهم انه لا ينفذ وسئل ابن زرب أيضا في ذلك فقال أما ما كان من زيبها وزيه فلا تأخذه الا بعد يمينها وأما ما كان من زيبها فانها تأخذه بلا يمين وأفتى ابن وضاح المرسي بأن ذلك واضح عامل الا في ذهب أو فضة دنانير أو دراهم وأما ما كان من ثيابه أو زيه أو عروض أو طعام فهو موروث الا ان يعين ذلك في صحة ويعينه الشهود والحكم في الاختلاف في متاع البيت في الموت والحياة والطلاق وبقاء العصمة واحد

غير ان الورثة في الموت يحلفون على العلم وذلك فيما كان في بيت السكنى وأما ما يمكن في بيت السكنى فهو لمن حازه وقد اختلف في ذلك فقال مالك في المدونة اذا اختلفوا هازوجان أو عند الطلاق أو عند الورثة بعد الموت وهما حران أو عبدان أو أحدهما حر قضي للمرأة بما هو شأن النساء وللرجل بما هو شأن الرجال وما يصح لهما قضي به للرجل لان البيت بينه وهو تحت يده فيقدم ووافق مالك في ذلك أبا حنيفة وفتحها المدينة السبعة وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يتقدم أحدهما على الآخر الا بالجمعة كالصباغ والعطار اذا نادى اعياله العطر فلا يقدم أحدهما على الآخر قال ابن يونس واذا فرغنا على

العهد

مذهب مالك فيخالف من قضى له منها بشئ ولا يأخذه الا بعد عينه وقال سحنون لا يخلف وما عرف لاحدهما فيأخذه بلايين
وقال ابن القاسم ما كان شأن الرجل وشأن النساء قسم بينهما بعد ايمانها قال ابن حبيب ولا يكفي أن يقول هذا الى لانه من متاع
البيت حتى يقول هو ملكي واذا كان في البيت فخاز احدهما في يده وقبضته ما يصلح للاداء خردونه فالقول قول من حازه دون
الاخر قال الطرطوشي الذي يقضى به للمرأة الحلي وثياب النساء وجميع الجهاز من الطشت والبسط ونحو ذلك والذي يقضى به
للرجل السلاح والمنطقة وثياب الرجل ونحو ذلك والذي يصلح لهما كالدار لسكناهما ١٦٥ والرقيق وأما أصناف المناشئة

فلن حازها الا نهالست من متاع
البيت وكذلك البغال والخيول
والخمر في المرباط فهى لمن
حازها وسواء كانا باضين على
الشئ معاً وهو في الدار الحكم
في ذلك واحد وفي مسائل ابن
الحاج اذا وجد في التركة ذهب
ناض فادعته المرأة لنفسها
فان قام لها دليل مثل أن
تكون قريبة عهد ببيع
أصل أو عرض يكون ثمنه
مثل ذلك الذهب فالقول قولها
مع يمينها الا قضى به للورثة مع
ايمانهم لان ذلك مما يمكن
أن يكون لها أوله وقد كان
بعضهم يراعى أن يكون الذهب
في وعاء يكون للمرأة كالدرج
والحق فيكون لها مع يمينها قال
بعضهم والاجنبات وذوات
المحارم والزوجات في ذلك سواء
اذا كان رجل وامرأة يسكنان
في دار واحدة قال بعض الأئمة
ولو اختلف عطار ودباغ في
المسك والجلد والقاضي والحداد
في القلنسوة والكبر وكانت
لها عليه شاهد يد حكمية

العهد قريب والمال كثير وأمر بقوله * (مسئله) * قال مالك في رجل أوصى الى زوجته
فتزوجت خفيف على المال فانها تكشف عما قبلها وان كان لا بأس بحالها لم يكشف وان
عزلت الولد في بيت وأقامت لهم خادماً من يصلحهم فهى أولى بهم وان لم تفعل عزلوا عنها
وقال ابن القاسم ان كان المال كثير وخيف من ناحيتها تزعمها وان رضى حالها وكان
لمال يسيراً لم يؤخذ منها قال محمد ولم تكشف وهى على الوصية على كل حال ولو قال الميت ان
تزوجت فانزعوا الولد منها وارادت النكاح فان عزلتهم في مكان عندها مع خادم ونفقة فهى
أولى بهم والآن تزعمها وفي الطرزا علم انها صالحة الحال وافرة المال ظاهرة السداد حسنة
النظر لمجربها بعد أقرت ان تحصى المال عندها بالاشهاد عليه فان جهل حالها لم يترك معها في
النظر غيرها ويكون المال عنده ولم يترك عندها لان المرأة اذا تزوجت غلبت على جل أمرها
ولا تعزل بالتزويج عن الايضاء الا أن يثبت عليها ما يوجب ذلك **﴿ فرع ﴾** ولو أسند الوصية
اليها على انها لا تتزوج فتزوجت فسخت الوصية قال ابن القاسم وكذلك لو أوصى لام ولده
بألف درهم على انها لا تتزوج فان تزوجت أخذت منها **﴿ مسئله ﴾** قال أصبغ ان كان
الوصى غير عدل وهو ممن يرجى منه حسن النظر كالقريب والمولى وشبه ذلك فارى أن يجعل
معه غيره ويكون المال بيد الشريف وقاله مطرف وابن الماجشون وقيل يعزل **﴿ مسئله ﴾**
قال بعض الاندلسيين اذا أوصى بتنفيذ ثلثه لفاسق أو سارق لم يكن للقاضي عزله لكن يطالبه
بالاشهاد على تنفيذه **﴿ مسئله ﴾** لو تبين للقاضي خيانة الوصى سقطت ولايته ويقدم القاضي
غيره فان كان معه شريك فقال مالك اذا عزل أحد الوصيين لخيانة فلا يجعل مع الاخر غيره
الا أن يضعف وروى عنه انه يجعل معه غيره واليه مال سحنون **﴿ مسئله ﴾** اذا شهد على الوصى
انه بور أرض اليتيم وأخذ لنفسه الزرعة فان شهدوا عليه بغيرها أخذت مثل ذلك الا أن يتبين
انه صرفها في نفقة اليتيم وان لم يعلموا كبلها صدق مع يمينه في مبلغها فان أنكرت شهادتهم وهم
لا يعرفون مكيلتها كلف الاقرار على كل حال وضيق عليه بالسجن والادب الموجه الشديد
حتى يقر فان دام على الانكار ولم يتحقق الشهود قليلاً ولا كثيراً من كيل الزرعة حلف على
ذلك وخلى سبيله وتماها في أحكام ابن سهل ومسائل من هذا المعنى **﴿ مسئله ﴾** وأما
فسق الوصى فوجب للعزل وقال المخزومي ليس للقاضي عزله ولكن يجعل معه غيره
﴿ مسئله ﴾ اذا عزل القاضي الوصى لامر كرهه منه أو لفساد عذره به فلا يكتب له براءة مما

في دار يسكنها أو بأيديهما أو تنازع رجل وامرأة رجلاً ومجاً أو مدجاً وهما يتخذانه فالقول في ذلك كله قول من يشهد له العرف
والعادة فيحكم للرجل بالمرح مع يمينه وللرأة بالدمج ولا عطار بالمسك والحداد بالكبر وهذا أصل لا مناقضة فيه وفي مسائل ابن
الحاج قال ابن مزين واذا ادعت المرأة ما يشاء كلهما من تركه تزوجها فاعلمها اليمين وان كان الورثة أولادها وليس هذا من دعوى
الولدان السنة أحكمت ان تخلف من مات وترك مالا حراماً فلا يرثه ورثته ولا تجوز فيه وصاياه والحكم فيه ان يرد الى أربابه ان
علموا الى ورثتهم فان جهلوا بحث عنهم فان أيس من معرفتهم تصدق به عنهم على أحوال ما وجدوا ينوي عن أربابه لان حكمهم

حكم الصدقة وقيل ان حكمه كالتي في موضع في أهم أمور المسلمين والتي مصرفه مصالح المسلمين وهو حلال للغني والفقير ويبدأ
بأهل الحاجة منهم ولا يخرج من بلده الا أن تنزل بغيرهم حاجة قال ابن الحاج في مسائله فعلى هذا من نبي به مسجد أنفذ وصلى
فيه على القول بأنه في ولا غرم عليه للمال وان كان غير المسجد أهم من المسجد وهو كمن تصدق على مسكين وتم آخرهم منه وعلى
القول بان حكمه حكم الصدقة يكون عليه غرم المال ثانية وتصدق به على المساكين لان ما شأنه الصدقة من المال لا يوضع في
بناء مسجد قال ابن رشد فان كان الورثة ١٦٦ فقراء مساكين ساع لهم ان يأخذوه على وجه الصدقة لا على وجه الميراث

قال وقد قيل انهم ان كانوا من
ينتفع بهم المسلمون ويغنوا عنهم
في وجهه من الوجوه التي
يجب ان يرزقوا عليها من بيت
المال فلهم ان يأخذوه ولا تتفاد
المسلمين بهم على القول بأنه
حكمه حكم النفي (والمال
الحرام) اما ان يكون قائما
بعينه لم يفترده الى أربابه
ويكون قدفات وترتب في ذمته
وأخذه فان كان قائما بعينه
وجب رده الى أربابه أو الى
ورثتهم ان علموا وان جهلوا
تصدق به عنهم كما تقدم أو صرف
في الوجه الثاني على القول به
ولا يجلب ان هو بيده ان يتركه
عنده ولا لاحد ان يشتريه
منه ولا يبايعه فيه ان كان عينا
ولا با كلة ان كان طعاما ولا
يأخذه في حق له عليه ولا يقبله
هبة ولا يرثه عن الذي تركه
ومن فعل شيئا من ذلك وهو
عالم كان سبيله سبيل الغاصب
في جميع أحواله قال ابن رشد
وكذلك ان فات عند الغاصب
اقافته لا تقطع تخيير صاحبه في

كان جرى على يديه وان أتى بالبينة حتى يبلغ اليتم مبلغ الدفع عن نفسه (مسئلة) واذا قام
محتسب وطلب ان يكشف حجر الوصي لم يكن له ذلك الا أن يكون الوصي لا مال له أو عليه دين
يخشى أن يقضيه من مال محجوره ولا وفاة عنده ويثبت ذلك وهذا اذا كان أصل المال عنده
معروف فان لم يكن معروفا وجب تعرف قدر ما عنده وكذلك الاب في ولده الصغير حكاه في
الطرر (مسئلة) واذا اتهم القاضي الاوصياء نزع المال وجعله عند غيرهم قال أصبغ
ولم يكن لهم فيه نظر وكان ذلك عزلا لهم وكذلك اذا اختلفوا فاته يجعله عند غيرهم قال بعضهم
والاحسن في ذلك عند الاختلاف ان يجعله القاضي عند أمين وياهرها جميعا أن ينفذاه في
وجهه من غير أن ينفرد به أحدهما دون صاحبه (مسئلة) واذا عزل القاضي الوصي لجرحه
فأراد المولى عليه أن يكشف الوصي عما كان له بيده فله ذلك ويسئل الوصي عن ذلك فان رد
باقرار أو انكار قيد القاضي ذلك عليه وان أبي من الرد باقرار أو انكار فان المروى عن مالك انه
يحمل السوط عليه حتى ينكر أو يقر وقال أصبغ يقال له ان عماديت على امتناعك قضينا
لصاحبك عليك بما يدعيه مع عينيه من أحكام ابن سهل (مسئلة) * واذا كان للمحجور
جنات تحتاج الى سقي وعلاج ففطر فيها الوصي أو الناظر له حتى فسدت فانه يضمن ذلك
لتفريطه فيها واما الهاقالة صاحب الطرر وذكرها ابن سهل في باب مسائل المحجور باسبغ من
هذا وانها تؤدب (مسئلة) * واذا تصدق على المحجور بشيء وقبضه الوصي فقام وارثه وطلب
ان يأخذ نسخة عقد الصدقة فقال بعض الاشياخ ليس له ان يستكشف الوصي عما بيده ولا
يأخذ نسخ عقوده وعلى الوصي ان يشهد لمحجوره بما له بيده فان أبي جبره الحاكم (مسئلة) *
واذا علم الوصي بان في ذمة الموصى دين أو حقا وخفي له ايصال ذلك الى ربه أو وصله اليه وان لم
يمكنه ذلك رفع ذلك الى الحاكم وكان شاهدا لصاحب الحق

(فصل) * ومما وقع في باب الموارث (مسئلة) * ولا يرث قاتل العمد من المال ولا من
الدية عقوبة له ويرث قاتل الخطأ من المال دون الدية قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب وانما
قلنا ان قاتل العمد لا يرث لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لقاتل شيء وروى ليس لقاتل ميراث
ولان التهمة تؤثر في الميراث في الادخال والاخراج والقاتل عمداتهم باستعمال الميراث
فمنع منه وعمول بنقيض ما اتهم به من الاستعمال ومما يدل على ان التهمة تؤثر في الادخال
والاخراج ان المتزوج في المرض المخوف يفسخ نكاحه ولا يرثه زوجته للتهمة بادخال وارث

أخذه كذبح الشاة وبناء البقعة ونحو ذلك أو افاته أيضا فانه تلزمه فيها القيمة أو المثل كالفضة بصوغها حليا والحريز على
يعمل منه ثيابا وشبه ذلك فلا يجوز فيه أيضا شيء مما ذكر بخلاف من يقول من العلماء ان له أن يأخذ الفضة معمولة والثياب
منسوجة دون شيء قال فلوغصب رجل قحما فطعمه أو شاة فذبحها ووضعه اطعاما للمساكين لا حدا كله وان كان قد أنفق فيه
نفقة على قول من لا يرى له الا القيمة أو المثل قال والاصل في ذلك ان ما كان قائما لا اختلاف بين العلماء ان صاحبه يخرج في أخذه
بعينه فلا يجلب لاحد شرأوه وما كان نهبه اختلاف قوى لم يجز شرأوه من اعاءة للخلاف وما كان فيه اختلاف ضعيف قويب الكراهة

في اشتراطه وما كان لا اختلاف في انه لاحق للغصوب في عينه ولا تخبيره في اخذه فيكره له اشتراطه حتى يصلح شأنه مع المغصوب منه فان افاته بعوض فلا يحل أيضا لاحد ذلك العوض بشراه ولا غيره كان ذلك العوض عرضا أو دنائرا أو دراهم أو ما كان ولا ان يديه أحدي شيأ تلك الدنانير والدرهم باعيانها وان لم يكن يستغرق الذمة الاعلى تأويل ضعيف وكذلك الغلات لا يجوز لاحدان يتناع شيأ منها كلها كانت ثمرة فخل أو ابن ماشية أو خراج رقيق أو كراه مسكن أو غير ذلك ولا يقبل شي من ذلك على وجه الهبة والعطية أو غير ذلك قال ابن رشد واشدها في التحريم لبن الماشية ووصفها وعمر ١٦٧ الشجرة ثم كراه المسكن ثم كراه الحيوان والسياب اذ قد اختلف في ذلك

على ورتنه اضرار الهم * (مسئلة) * وكذلك اذ تزوج مريضة فانه يفسخ النكاح ولا يرثها ان ماتت لانها اتهم بادخال وارث للضرر * (مسئلة) * وكذلك ان طلق زوجته بالثلاث في مرضه ثم مات ورتنه لانه يتهم انه اراد اخراجها من الميراث فعوقب بتقيض مقصوده * (مسئلة) * وكذلك الاعاجم اذا انتسبوا لم يقبل قولهم في انسابهم في باب التوارث الامع قيام البينة فأما بقول القائل منهم هذا أخي وشبهه ذلك فلا يقبل لانهم يتهمون في ارادة قطع استحقاقنا لارثهم فتبين تاثير ائتمه في الادخال والاخراج في الموارث * (مسئلة) * قائل الخطأ لا يرث من الدية لان الدية واجبة عليه لجنايته والعاقله تحمها عنه تخفية نا ولا يجوز ان يجني جنابة يستحقها مالا لان الجنابة ان لم تتركه مالا فلا أقل من أن لا تنفيده استجلاب مال * (مسئلة) * وكذلك اللعان يقطع التوارث بين الاب والولد لانه قطع لنسب الولد منه فقطع التوارث بينهما وبقى الارث بينه وبين أمه * (مسئلة) * ومن ذلك العلامات التي يعرف بها الخنثى المشكك وهي أنه ان كان كبير فانه يومر ان يبول الى حائط أو من فوق حائط فان ضرب بوله الحائط أو كان جالساً فخرجه بوله عن الحائط فهو ذكروا ن سلسل بين فخذه فهو انثى وان كان صغيراً فانه يكشف عن عورته وينظر الى مباله وذكر واغبر ذلك من العلامات الدالة على تميز الذكروا ن انثى يطول ذكرها

(الفصل العاشر في الجنائيات) وهي الجنابة على النفس والجنابة على العقل والجنابة على المال والجنابة على النسب والجنابة على العرض و جنابة المحارم بين والجنابة في الاديان ويندرج في ذلك حكم الخوارج والردة وحكم الزندق وحكم من سب الله تعالى أو الملائكة أو الانبياء عليهم الصلاة والسلام أو الصحابة وحكم الساحر وحكم العائن والكلام هنا في الجنابة على النفس وهي على قسمين الاول في القتل الثاني في الجراح والاطراف (فالذي في القتل) وهو ضرب بان عمد وخطأ الاول في العمد ولا خلاف في ان قتل النفس حرام وقد شرع فيه القصاص للحكمة التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز ولكم في انقصاص حياة يا اولي الالباب (ثم) القصاص يتوقف على وجود السبب والشرط وانتفاء المانع (فالسبب) هو القتل العمد العدوان المحض فالعمد يخرج الخطأ والعدوان يخرج الاستيفاء ويخرج من تعلق به غريب ثم اقصاه خوفا على نفسه وبالمحض يخرج شبه العمد وهو خاص بالا باه مع الابناء (والسبب) ان يفعل فعلا ينشأ عنه الموت كدفعه من الطعام والشراب وكالقائه السم في طعامه وكسحره

الاستغفار وان يرد ما عليه من الحرام الى أهله ان عرفهم أو الى ورتتهم فان لم يعرفهم أو بحت عنهم فلم يجدهم تصدق به عنهم وكذلك يجب على الذي الغالب على ماله الحرام فاذا فعلوا ذلك سقطت جرحتهم وبرئوا من الاثم وطاب لهم ما بقى بايديهم وجزأت هبتهم وأكل طعامهم باتفاق من العلماء وان لم يفعلوا ذلك فالمشهور في الذي الغالب على ماله الحلال جواز معاملته وهو قول ابن القاسم قال ابن رشد وقبول هديته وأكل طعامه محمول على ذلك قال لان الحرام قد ترتب بذمته فليس يمتنع في جميع ما يبيده من المال وأبى ذلك ابن وهب ورآه من المشتبهات وحرم ذلك أصبغ وجعل ماله كله حراما لما خالطه من الحرام وهو بعيد ومنع

المالكية معاملة الذي الغالب على ماله الحرام وقبول هديته وأكل طعامه وغير ذلك فقيل على وجه الكراهة وهو قول ابن القاسم وقيل على وجه التحريم وهو قول أصبغ فان ورث سلعة أو وهبت له جازان يعامل فيها وان تقبل منه هبة باتفاق وان ابتاع سلعة حلالا جازان تشتري منه وان تقبل منه هدية على خلاف اذا علم انه بقي بيده من المال ما بقي بتبعاته وأما ان كان المال كله حراما بان لا يكون له مال حلال أصلا فاما ان يكون قد استهلك من الحرام أكثر مما له من الحلال فالواجب عليه ان يتصدق بجميع ما في يده من المال أو يضعه ١٦٨ في وجه من منافع المسلمين على الاختلاف الذي تقدم ذكره للعلماء هل حكم

هذا المال الذي جهل أصله حكم الصدقة أو حكم النفي قال ابن رشد ولا يبقى بيده منه شيء الا ما يستر به عورته ويسد جوعته قال وهو في ذلك بخلاف المديان اذا فلس فانه يترك له لبسة مثله وثوب جمعته اذا لم يكن له بال وما يمش به هو وأهله الايام والفرق بينهما ان الغرماء عامواه باختيارهم فدخلوا معه على ذلك بخلاف هؤلاء فانهم لم يدخلوا معه على ذلك ولا عامواه باختيارهم فان لم يفعل ذلك وبقي بيده فهو آثم عاص واختلف فيه على أربعة أقوال أحدها وهو الصحيح انه لا تجوز معاملته ولا مبايعته ولا قبول هديته ولا أكل طعامه وان كان قد علم انه اشترى ذلك أو ورثه أو وهب له لانه اذا صار في ملكه فهو لاهل تباعته وحكمه حكم سائر ما بيده والثاني انه تجوز مبايعته ومعاملته مطلقا في ذلك المال وفيما اشتراه أو وهب له أو غير ذلك اذا عامله بالقيمة ولا يجوز

حتى يموت واشباه ذلك (وأما الشرط) فيشتمل على أربعة أشياء الاول أن يكون القاتل ملتزما لاحكامنا فلاقصاص على المحارب من الكفار الثاني أن يكون عاقلا الثالث أن يكون المقتول لم ياذن لقاتله في القتل الرابع أن يكون القاتل معصوم الدم (وأما الموانع) خمسة عشر الاول شرف الدين فلا يقتل مسلم بكافر الثاني شرف الابوة فلا يقتل الاب بولده الا أن يضجبه ويذبحه وكذلك الام والاجداد الثالث شرف الحرية فلا يقتل حر بعبد الرابع تعذر اظهار القاتل مثل ان تشهد جماعة على رجل بالقتل فيدخل في جماعة فلم يعرف فيخلف كل واحد منهم خمسة بن عمينا ويغرمون الدية بغير قسامة وقال سحنون لاشئ عليهم لبطلان الشهادة الخامس دعوى الولي خلاف ما قاله المقتول عمدا وخطأ السادس ان يظهر اللوث في أصل القتل دون وصفه مثل ان يقول قتلني فلان ولم يقل عمدا ولا خطأ فقال بعض الاولياء عمدا وقال بعضهم خطأ وذلك مانع من القتل السابع اقامة المدعى عليه البينة انه كان غائبا حين القتل الثامن نكول الاولياء عن القسامة التاسع رجوع المدعي عن التدمية العاشر اختيار الاولياء الواحد من الجماعة المدعى عليهم وذلك مسقط للقتل عن بقية من الحادي عشر عفو المجني عليه الثاني عشر صحة المدعى صحة بينة الثالث عشر عفو بعض المستحقين للدم الرابع عشر ميراث القاتل بعض دمه كرجل قتل أباه فاستحق دمه اخوته فبات أحدهم الخامس عشر أن يكون الولي ابنا وقد قال مالك يكره له ان يحلفه فكيف يقتله (الضرب الثاني) في قتل الخطأ وهو الفعل بغير قصد اما مباشرة كسقوطه عليه أو تقلب المرأة على ولدها وهي نائمة وشبه ذلك واما تنسبها كاهمال العثول واهمال الحائظ المائل ونحو ذلك

(فصل) وبثبت قتل العمدا والخطا بالبينة وبالقرار وبالقسامة مع اللوث وبترتب عليهم ما شيا (أما العمد) فيترتب عليه القودان طلبه الاولياء والضرب والسجن ان عفو او ان منع مانع من القتل من عفو أو عدم مساواة كالمسلم يقتل الكافر والحري يقتل العبد والعبد يقتل الحرفي يسترق وكجماعة أقسم الاولياء على أحدهم في ذلك كله ضرب مائة وسجن عام وان كان أبو بن علي المشهور وقال أصبغ يجلد العبد والامة ولا يسجنان ومبدأ السنة في السجن من يوم العفوسوى ماضى من سجنه قبل ثبوت الدم عليه (وأما قتل الخطأ) فيترتب عليه الكفارة والدية (أما الكفارة) فتحرير رقبة مؤمنة سليمة من العيوب محررة له خلية من

له أخذ هبته ولا عطيته ولا شيء من محاباته قال لانه لم يدخل على أهل تبعاته نقصا والثالث انه لا تجوز مبايعته شوائب ولا معاملته ولا قبول هديته الا فيما كان بيده من ميراث أو هبة أو اشتراه هو من ذلك المال من السلع وغيرها فيجوز شراؤه ذلك منه وقبول هديته وعطيته من ذلك دون ما سواه وهو قول ابن حبيب وابن سحنون قال ابن حبيب ومن ذلك ما اشتراه العمال في الاسواق فاهدوه فانه جائز ساخن لمن أهدي اليه لان أصله حلال والرابع انه تجوز معاملته ومبايعته وقبول هديته مطلقا وانما هو حرام على الذي هو بيده وحلال للذي صار اليه كان ذلك يبيع أو هبة أو ما كان حكمي ذلك ابن حزم وغيره قال ابن رشد وعلى هذا

القول يرثه عنه ورثته وهو قول ابن شهاب والحسن البصري روى عن أشهب انه قال فيمن كان يأخذ الرشوة والغلول ومن كانت
تجارته الرابحان مات ترك من المال سائغ لورثته يرثه الذي فرضه الله لهم علموا بخصب كسبه أو جهلوا واثم الظلم على جانبه قال وهذا
الاختلاف لا يصح الا اذا جهل أهل التبعات وبئس من معرفتهم وأما اذا علموا وتعيينوا فلا يصح من ذلك الا القول الاول قال فلو
غصب هذا المستغرق الذمة بالحرام رجلا شيئا لم يزل الذي غصب ان يأخذ منه القيمة أو المثل قولاً واحداً لانه لم يدخل على أهل
تبعاته نقصاً ولو جنى على دابة فقتلها أو ووجبت له على ما أجره من ١٦٩ خدمة أو غير ذلك لم يساغ له أخذ ما يجب

له في ذلك من ماله لانه يدخل
على أهل تبعاته نقصاً الا على
القول الرابع وكذلك ان تزوج
أو جنى جنابة فلا يطيب شيء
من ذلك ان يأخذ من مهر
أو غير ذلك الاعلى القول الرابع
ولا يجوز ان يشترى الحلال
بعرض حرام فان اشتراه بهين
فذلك جائز علم البائع بخصب الثمن
أم لا وهو قول سحنون وابن
حبيب وقيل لا يجوز وقيل يجوز
ان علم البائع بخصب الثمن ولا
يجوز ان لم يعلم قال الداودي
من باع حراماً بشيء حلال كان
ما أخذ من الحرام حراماً وبقي
حراماً لم يأخذ منه ان علم بذلك
قال ولا يجوز وصايا المتسطين
بالظلم المستغرقين الذمة ولا
عتقهم ولا نورث أم والمهم
ويستلج بهما سبيل النفي
فالصحيح ما تقدم انه لا يجوز
ميراث الحرام الاعلى القول
الرابع في المستغرق الذمة فيجوز
بخلاف وكذلك الزنديق الذي
يسر الكفر اختلف في ميراثه
فقال يرثه ورثته المسلمون وهو

شوائب العنق فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يقدر ان ينظر القدرة (وأما الدية) في
النفس الكاملة ان كان الجاني من أهل العمود فثانته من الابل خمسة عشر وعشرون بنت
مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن لبون وان كان
من أهل الذهب كاهل الشام ومصر وأهل المغرب فالدينار وان كان من أهل الورق
كالعراق وفارس وخراسان فثانته عشرة ألف درهم خالصة (وأما الناقصة) فهو الجنين مضغة
كان أو غير هان فيه الغرة ان كان حراماً ونصف الغرة ان كان حراماً وفي جنين
الرفيق عشرة قيمة الام ودية المرأة نصف دية الرجل وكذلك اليهودي والنصراني ودية المجوسى
ثمانمائة درهم ودية نساء كل صنف نصف دية رجالهم في القسم الثاني في الجراح والاطراف
والمنافع وهو ينقسم الى عمد وخطا (أما العمد) فوجبه القصاص والادب اذا أمن من
تناهيه الى الموت وكل شخصين يجرى بينهما ما القصاص في النفس يجرى بينهما ما القصاص
والادب في الجراح وذلك أربعة جرح وكسر وابانة عضو وازالة منقعة والجراح تسعة مشهورة
وذكر القصاص في ما علمه والكسر المراد به هاشمة الجسد والقصاص منه فيما كان نه غير
مخوف كعظم العضد دون الفخذ وعظام الصدر والعنق والصاب ورض الاتيين وابانة عضو
فيه القصاص ما لم يكن مخوفاً وازالة المنقعة كالسمع والبصر والعقل والشحم والصوت والذوق
وقوة الجماع ومنقعة القيام ومنقعة الجلوس والنطق فهذه عشرة والواجب فيها مقدر معلوم
وأما ما يندفعه البذل في القصاص كقتل بعض العقل وبعض السمع وبعض البصر وما
أشبه ذلك مما لا يوصل فيه الى حقيقة المثل فما كان من ذلك على وجه العمد وفي خطئه
عقل مسمى ففيه ذلك العقل وما لم يكن له عقل مسمى ففيه حكومة من تنبيه الحكام (وأما
الخطا) فالواجب فيه الدية أو الحكومة على ما هو مفصل في كتب الفقه وبسط هذا الباب
وذكر المقدرات وما فيها أو احكام كل قسم من هذا الباب يخرجنا عن المقصود والغرض هنا
ذكر مسائل تتعلق بالسياسة

٢٢ تبصره في قول ابن القاسم وقيل هو كالمترد وعليه الاكثر ولا ميراث بين أهل ملتين والرفيق ومن فيه بقية رفق
لا يرث ولا يورث وماله اذا مات ماله كذا وكذلك قاتل العمد لا يرث شيئا من قتله وكذلك من جهل موته كما كاتبتين تحت الهدم أو في
الغرق ونحوهم اذا لم يعلم من مات منهم ما قبل صاحبه فلا ميراث بينهما ما يقدر كل واحد منهما ما كانه غير وارث وكذلك المفقود المنقطع
لا يرث ولا يورث الا ان ينقضى أمد تعميره فان مات مورث له وقف مقدار ميراثه منه فان لم يستجب حاله فلا يرث منه شيئا وهو
كالميتين تحت الهدم والغرق ويرث المفقود ورثته الاحياء يوم الحكم بموته عند انقضاء أجل تعميره وبثبت موت الغائب بالسمع

بشرط طول الزمان أو بعد الانظار (ويكتب في ذلك) عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمون بالسمع الفاشي المستفيض على السنة
 أهل العدل وغيرهم أنه توفي بموضع كذا منذ كذا وكذا عاموا بتحققون أن أهل الاحاطة غيراته في تاريخ وفاته وزوجه فلانة وبنوه
 منها فلان وفلان وفلانة لا يعلمون له وارثا غير من ذكر وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا* وهذه الشهادة بالسمع لا تصح الا بعد
 طول الزمان وانتفاء الريب فاذا شهد بذلك شاهدان وفي الموضع جماعة من اسنانها لا يعرفون ذلك لم تقبل شهادتهم ما واختلف في
 الخمسة عشر عاما هل هي طول أم لا ١٧٠ فقبل هي طول وقيل لا وقيل ان كان وباه فهو طول والا فلا وسئل

ابن الحاج في رجل شهد
 بالسمع الفاشي المستفيض
 أنه استشهد في وقعة قنصرة
 وثبت عقدها آخر انهم رأوه في
 العسكر هل يحكم له بحكم المفقود
 أو بموته الا أن تقبل بحكم موت
 الرجل في تاريخ نبوت موته على
 السماع ورثته ورثته الاحياء
 يومئذ ولا يحكم بموته الا أن
 ولا يعمركا بعم المفقود وليس
 لزوجه نفقة في ماله وهي
 كالمتوفى عنها زوجها وأما اذا
 كثرت السماع حتى صار كالقطع
 فإنه يخرج عن ذلك ويكون له
 ان يقطع بموته وان لم يره مينا
 وقال ابن رشد وكذلك النكاح
 يثبت به مع طول الزمان ويرث
 كل واحد منهما الا أن خرق ابن
 رشد في شهادات اذا تقاررت
 الزوجان على النكاح ولم تقم
 بينة على أصله وهما غير طارئين
 فلا يخالوا الامر من وجهين
 أحدهما ان تكون في ملكه
 وتحت حجاب والثاني ان تكون
 بائنة عنه منقطعة منه فأما ان
 كانت في ملكه وتحت حجاب

احلقة على من شتمم واقبلوه وبضرب الا تخرون مائة كل واحد وسجنون عاما اذا
 مات المقتول مطلقين من غير حديد وروى عن أشهب أنهم بقسمون على الجميع ولا يقبلون
 الا واحد يختارونه وانما وجد السجن عقوبة لانه لما زال عنه القتل حلت عليه العقوبة
 ووجب سجنه عاما فان كان جريحا أو مريضا سجنوا محمد بن وهور ورواية أبي زيد عن ابن
 الماجشون قال لا بد له مسجون في الدم من الحديد حتى يرى ما يكون فان سقط عنه الدم
 لعفوا وقسامة على غيره أطلقه الامام من الحديد وضربه مائة وسجنه عاما مستقبلا من غير
 حديد وكذا في مختصر الواضحة **مسئلة** وفي الطرر عن ابن مزين في المرأة تدمى على
 زوجها انه لا يقام عليه في ذلك بالقود لان الرجل يجوز له ان يضرب زوجته فيما اذن الله له
 ان يضربها فيه حيث قال تعالى فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن وقد يأتي من
 ذلك ما يتصل بالموت وقد قال الله عز وجل فوكره موسى فقضى عليه فما أخرج له ضربا فيما
 يجوز ان يضربها فيه سقطت عنه تدميتها لان الذي تريد ان تدمى به قد يكون أصله الضرب
 الذي أجازته الله تعالى والقود من أجل الحدود ولا يقام القود والحدود الا بالمر بين لقوله صلى
 الله عليه وسلم ادر والحدود بالشبهات قال يحيى بن مزيده وهذا الذي علمناه من مشايخنا الذين
 حكينا عنهم من أهل النقة والعلم **مسئلة** قال ابن حبيب وقد أجاز الله تعالى للرجال ضرب
 نساءهم عند الفسوز فاذا أصاب احدها من ضرب زوجته فاقه عين أو كسر سن أو شجة لها
 عقل انه لعقل ذلك ضامن الا انه لا تصاص في ذلك ان تعمد ضربها ما لم يتعمد فق عينها
 وكذلك معلم الصبيان يضرب احدهم فيما يجوز له ضربه فيصيبه به بعد الدر أو بطرف
 شرا كهنا فيصيب عينه فيفقوها انه لعقل ذلك ضامن ولا تصاص عليه ان تعمد ضربه الذي
 جازله من تأديبه من المقرب وقال المشاور اذا أذنب الرجل زوجته أو المعلم صبيانه في ذنب
 استحقابه الادب فلا كسر أو اطم فنان لم يكن عليها شيء وان ضربها فقها عيناً أو كسرا ضربا فعلمها
 العقل لان فعلها ما آل الى ما لم يؤذن لها فيه وقول الصالح في الادب مقبول من الطرر
مسئلة قال أبو زيد بن ابراهيم ان من ادعى على رجل انه جرحه أو شججه ولا بينة له سجن
 حتى يعرف ما يصير اليه فان برئ أو عفا عنه فلا بد للسلطان ان يستخلفه انه لم يجرحه فان
 حلف خلى سبيله وان لم يحلف أو اقرأه فيما اجترأ عليه **مسئلة** وان قال المجرع ليس
 هذا الذي جرحني أو شبهه على فليس يسجن من سجن السلطان الا أن يحلف انه لم يفعل أو يقر

قال الميراث بينهما قائم والزوجية ثابتة اذا طال كونها معه واشتهر الامر واذا طال الامر ولم يشتهر فوجوده
 معها ريبية توجب عليهما الادب أو الحد على الاختلاف في ذلك وأما ان كانت بائنة عنه فشهد فيه بالسمع وطال الامر مدة
 يبيد فيها الشهود ففي ذلك قولان قيل ان الشهادة في ذلك بالسمع عامة وقيل لا تجوز وأما ان لم يرض من المدعى ما يبيد فيها الشهود
 وتجوز اليه شهادة السماع فلا اختلاف ان الميراث لا يكون بينهما الا ان تقوم بينة على اصل النكاح وانما قطع خبره بمرمده
 لا يعيىس الهاتغا البا قبل سبعون وقيل ثمانون وقيل تسعون ويعد حينئذ ميتا فان مات موروث له قدر حيا وميتا وقف المشكوك

فيه فان مضت مدة التعمير ولم يستن بحاله فيها كان كالموت في في الهدم لا يرث أحدهما من الاخر شيأ وبصرف الى ورتة المتوفى
 واذا مات الرجل وترك زوجته حاملا وطلب أهل الوصايا وأحساب الميراث المتحقق أخذ ما لهم فقيل لا يعطون شيأ بوقف الجميع
 وهو الذي اختاره المتأخرون وقيل بجعل المحقق وهو قول أشهب قال وهو الذي لا شك فيه العتق والتدبير والكتابة والمقاطعة
 وفداه الاسارى واسلام أهل الكفر ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها
 عضوا من معتقها من النار وهو نافذ من كل مكاف لا يجزر عليه ١٧١ ولا احاط الدين بحاله ولا رجوع فيه اذا

لم يكن على وجه الوصية (ويكتب
 في ذلك) عقد كتاب عتق بت
 بتل عقده فلان لم لو كة الروى
 اصل المسمى بكذا وصفه
 كذا اعتقا تاما بتلا الله تعالى لحق
 به المملوك المذكور باحرار
 المسلمين فيما لهم وعليهم ولم يبق
 عليه سبيل رق ولا عبودية
 لاحد الا سبيل الولاية له اولن
 يجب له بسببه على ما حكمته
 السنة عن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وليعتق الله بكل عضو
 منه عضوا من سيده من النار
 على ما ورد في صحيح الآثار
 وشهد على المعتق فلان بما فيه
 عنه من أشهده به في كذا
 وبمخض المعتق واعترافه بالرق
 اعتقه المذكور الى ان عقده له
 هذا العتق وفي التاريخ * فان
 كان للمعتق أو المعتقة ولد
 واعتقه ذكرته في العقد بنعته
 وانه اعتقه معه واعترافه بالرق
 وان كان كبيرا (بيان) ان
 كان لهذا المعتق مال تبعه ما لم
 يستثنه السيد فيكون له فان لم
 يستثنه وتنازع في ذلك فقال

أوبأبي اليمين والافلابد من اليمين أو الادب أما لوقال المدعى فلان أو فلان شك في أحدهما
 بطلت التدمية (فرع) وكذا الوادعى على رجل ولا بينة له ولا لطلخ بما يخاف منه الموت فلا
 بد من سجنه حتى يعرف أمره لان القسامة تجب فيه حكى عن ابن الماجشون وقال أصبغ
 لا يسجن الا بشبهة أو لطلخ وليس الجرح كالنفس اذا قال دعى عند فلان فذلك يسجن لانه
 يستحق القسامة بوجهه والاول لم يستحق الا بشبهة أو لطلخ بين وتنبه به قال ابن العطار ولقد
 استطل بذهب ما لثرضى الله عنه أهل الشر والبطلالة على أهل العافية والانتقباض
 والصيانة وجهوا التدمية جنة لهم وورع باطت به الحقوق فاذا طالب الرجل منهم مدين
 أو بوجه من وجوه الحق ترافذ وتعارض وقال دعى عند فلان حتى يفتدى الطالب بالدين منه
 بحاله عنده لانه يصدق وهو بهذه الحالة في تلف مهجة آخر ولو قال أروع الناس في مرضه
 وخلال نزعته لى عند فلان درهم واحد لم يصدق ولم يؤخذ بقوله وانما تجب عليه اليمين في
 انكار دعواه ولو ان قال لا يصدق في مثل هذا الأهل الفضل المشهور والورع
 المعروف اذا ادعوا على من يأخذ الظنة أو تقرب منه التهمة لكان حسنا من القول ومن
 حجة مالك في قول ذلك ان فاعل هذا انما يطاب مواضع الخلووات وأوقات الغفلات لئلا يرى
 ومن جهة ان أحد الا يقول عند الموت الاحقا وخالف مالك في ذلك محمد بن عبد الحكم وقال
 لا يقبل قوله واحتج بقول مالك في التي ادعت ان رجلا اصالحا استكرهها فقد قال مالك في
 تلك لا يقبل قولها وأوجب حدها وبقول محمد بن عبد الحكم أخذ عبيد الله بن يحيى الليثي وقد
 تقدم في باب القضاء باللوث في الدماء ما وقف للشيخ أبي بكر اللؤلؤي في التدمية ورجوعه عن
 الفتوى بها وفي مفيد الحكم من ادعى على رجل انه شجبه او ضربه ضربا يرمع انه يخاف منه
 على نفسه وقد علمت العداوة بينهما فلا يسجن على المدعى عليه الا ان يأتي بطلخ بين أو شبهة قوية
 أو امر لا تقع فيه التهمة وبه قال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ واستحسنوه وبه العمل
 * مسألة قال الابهرى من أخذ في تهمة قتل فاعترف عند السلطان بغير ضرب ثم أخرج
 المقتول من بئر أو مدفن فلما أمر به ليقتل قال لم أقتله وليكن رأيت من قتله قتل ولا ينفعه
 انكاره وكذلك السارق لان حكم الاقرار قد ثبت عليه ولزمه فلا ينفعه رجوعه بعد اقراره ولا
 يدفع عنه مال من القتل كما مال يقربه ثم ينكر (فرع) ومن اتهم بقتل نفس فأخذ
 فاعترف بلا حجة ثم سجن ثم أخرج للقتل فقال انما اعترفت خوفا من الضرب وأعوذ بالله ان

السيد استثنيتته وانكر ذلك المعتق فعلى السيد البينة والاحلاف المعتق ولا شئ للسيد وله رد اليمين بخلاف أم الولد فانه لا يتبعها ما لها
 في قول ابن القاسم ويتبعها في قول أشهب * وان دفع عبدا الى رجل ليشتريه به فاشتراه ثم اعتهه فانه يثبت عتقه ويغرم المال
 المتباع ثانيا وله الولاية الا ان يكون اشترط ماله عند ابتياعه فانه لا يغرم الثمن ومن قال لعبده أنت حر وعليك من المال كذا فهو
 حر ويكون عليه أداء ذلك المال قاله مالك وأشهب وقال ابن القاسم هو حر ولا شئ عليه من المال ولا يجب له ان يوظفه بحال
 بعد الحرية وقال ابن الماجشون العبد بالخيار بين ان يغرم المال أو يبيق رقيقا ولا شئ عليه فان قال أنت حر على ان تعطيني اوان

اعطيتي كذا وكذا فانت حرف لا يكون حرا حتى يؤدي ذلك باتفاق ومن قال احدهم بيدي حرو لم يكن له نية في احدهم فانه يختار من شاء منهم وان قال عند المساومة عبدى حرم بلزومه واذا قال ان بعته فهو حر وقال الا تحران الله تربته فهو حرا فاشترى عتق على البائع ورد الثمن ان كان قبضه ومن اعتمق جزا من عبدك جميعه فانه يعتق جميعه باتفاق وهل يتوقف عتقه على الحكم أم لا في ذلك روايتان فان كان مشتركا مع الغدير فانه يقوم عليه حظ شريكه ويعتق الجميع ويؤدي لشريكه القيمة من ماله وذلك بشرط ان يكون موسرا وان يكون العتق ١٧٢ باختياره وأن لا يكون فيه جزء عتق قبيل ان يعتق هو والتقدم يوم

افعله لم يقبل قوله الا ان يأتي باصر معروف لان الافراق قد لم كلزوم الافراق الدين لان الدم حرق لا أدى كالدين **مسئلة** ولو عني عنه لم يكن عليه حرج سنة وجملة مائة والله أعلم من الطرر **مسئلة** قال مالك ومن لطح بالدم ووقعت عليه التهمة ولم يتحقق من ذلك ما تجب به القسامة فليس عليه ضرب مائة وسجن عام ولكن عليه الحبس الطويل جدا ولا يجمل باخراجه حتى تتبين براءته وتأتي عليه السنون الكثيرة وقد كان الرجل يحبس في الدم بالطح والشبهة ويطال سجنه حتى ان أهله ليتيمون له المرات من مفيد الحكم **مسئلة** وفي أحكام ابن سهل عن مالك رضي الله تعالى عنه في رجلين شهدا انه خطبهما ثلاثه رجال يحملون خشبة ومعهم صبي وهو ابن لاحدهم فلما غابوا عنهما وقع الخشبة في الارض وبكاه الصبي فاتبعهاهم فوجد الخشبة في الارض والصبي في حجر أبيه في الموت ومات من ساعته انها شهادة قاطعة تجب به الدية على عواقلهم وان لم يشهدوا بالمعاينة **مسئلة** قال ابن القاسم ومثلهما انهما شهدا انهما رأيا رجلا خارجا مستسرا من دار في حال رثة فاستدركوا ذلك فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلا يسيل دمه ولا أحد في الدار غيره وغبر الخارج فهذه شهادة جائزة يقطع الحكم بها وان لم تكن مع المعاينة (فرع) ومثل ذلك لو رأى العدول منهم مجرد المقتول ويعر به وان لم يروه حين أصابه فان هذا الود تجب معه القسامة بخلاف المسئلتين الاولتين فانها شهادة تامة **مسئلة** صدرت من حاكم الى الفقهاء يستشيرهم فيما يأخذ به وذكر انه يأتيه الرجل بنفسه يزعم ان فلانا تولى ضربه وبعج بطنه حتى صار بذلك في موقف الموت أو يأتي وليه عنه بمثل ذلك ويدعو الى السماع من بينته على ذلك ويطلب القائم بذلك حبس المدعي عليه وقد يأتيه رجل آخر يدعي على رجل حروحات غليظة مخوفة وقد يأتيه رجل عليه جرح سهل قد سال دمه **مسئلة** بان الذي تقول به ان الزمان فسد وان هذه الماله انما يسرع اليها من لا خشية عنده تمنعه من ركوب الباطل ويغني ان تسلك حالة يكون فيها خلاصك ان شاء الله تعالى وأداه الحق الى ذوى الحقوق * فن جاءك وعليه جراح مخوفة فاحبس المدعي عليه حتى يصح المجرورح أو تتبين حاله تجب به الطلاقه * ومن جاءك معاني من الجراح يدعي على رجل ضربا مؤلما قد بلغ منه مبلغ الخوف على نفسه بغير سبب ظاهر فالزم القائم بالبيئنة على دعواه فان أثبت تعدى المدعي عليه ولم يكن عند المدعي عليه مدفع في البيئنة فعزروه وان رأيت حبسه فذلك اليك على ما يظهر لك من شناعة ما ثبت عليه * ومن جاءك

الحكم لا يوم العتق ولا يخرج حرا الا بدفع القيمة ومن اعتمق جزا الى أجل فقال مالك رضي الله تعالى عنه يقوم عليه حين العتق ويخرج حرا بعد الاجل وقال يحنون يقوم عليه عند الاجل ولا يبعه قبله فان دبر جزا تقاومه هو وشريكه فان صار له كان مدبرا كله وان صار اشريكه كان رفيقا كله * ويعتق من الترابية بالملك الاباء وان عاوا والامهات وآباؤهن وان عاوا والاولاد وان سفلوا وولدا لثي والذكر سواء والاخوة والاخوات من أى جهة كانوا وزاد ابن وهب العم وقيل كل ذى رحم محرم وهم كل من لو كان امرأة لم يجز له نكاحها فتى ملك أحدهم لولا بأى وجه كان من ارث أو هبة أو وصية وان لم يقبلها فانه يعتق عليه بالملك ولو كان الذى ملك جزا منه فان قبله قوم عليه وعتق وان لم يقبله فقيل يعتق الجزة خاصة وقيل لا وكذلك من مثل بعبده مثلة شين فانه يعتق

عليه ويعزروه في مثله السفينة قولان وكذلك قطع الاعلة والظفر وشق الاذن ووسم الوجه بالنار وقلم يجرح الاسنان بخلاف حلق الرأس والوسم في الذراع ونحوه فليس بشين وفي قطع السن الواحدة ووسم الوجه بغير نار قولان ولا ينفذ العتق بالمثلة الا بالحكم وقال اشهب يعتق بالمثلة ومن أوصى بعتق عبده ولا مال له سواهم فانه يعتق ثلثهم بالقرعة * رسل ابن رشد في عاق الاماء والعيبيد ما أفضل فقال اختلف العلماء في ذلك فمنهم من قال ان عتق الاكثر ثمنهم أعظم في الاجر ذكرا كان أو أنثى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل أى الرقاب أفضل قال أغلاها ثمنا وأنفسها عنده أهلها ولم يخص ذكرا من أنثى

ان عقده ما ذكره في تاريخ كذا (بيان) فان قال له انت حر على كذا اعتق في الحال وكان ذلك في ذمته قال ابن رشد اذا قال
 انت حر على ان عليك كذا في ذلك ثلاثة اقوال احدى انه حر والمال له عليه بمنزلة ان لو قال انت حر بتلاو عليك كذا وهو قول مالك
 في المدونة والثاني قول ابن القاسم في غير المدونة انه ان قبل كان حرا اذ ادى المال كالكفاية وان لم يقبل فلا حرية له والثالث هو له
 في العتبية ان العبد بالخيار ان شاء ان يكون ذلك ديناء عليه ويتجهل له الحرية فذلك له وان كره ان يكون غيرهما فلا عتاقه له قال
 ويخرج فيها قول رابع ان يكون حرا ان ادى المال شاء أو أبي على 170 مذهب من يرى جبر العبد على الكفاية قال

والاظهر من قوله على ان عليك
 كذا ان الاداء بعد العتق فان
 قال على ان تؤدي أو على ان
 تدفع ان العتق بعد الاداء وقد
 قيل ان ذلك سواء قال وانما
 يكون هذا الاختلاف اذا لم
 يمكن سؤال المعتق عما اراد
 واما اذا لم يغت فتمال اردت بذلك
 ايجاب المال عليه بعد الحرية
 او اردت ان لا يعتق حتى يؤدي
 المال فيكون كما يقول فان رضى
 العبد بذلك كان مكانا وان
 لم يرض كان رقيقا ان قال اردت
 ان لا يعتق حتى يؤدي وان
 قال اردت ايجاب المال بعد
 الحرية عتق في الحال وكان
 المال على الاختلاف في ذلك
 وتجاوز الكفاية بكل شيء وتكره
 بالابق والشارد والدين على
 الغائب واذا وقعت بما لا يصح
 تملكه كالجمل تفسخ وردت الى
 القيمة وان وقعت ولم يدكر لها
 أجل نجحت بقدر رعاية العبد
 ولو وجد في العوض عيب اتبع
 بقيمته فان استحق العوض
 ولا مال له سواء فهل يرجع

بذلك محمد بن غالب ومن تمام جواب محمد بن غالب وان أخذت في اللوث باللفيف وقام بذلك
 ثابت النسب أقدم عليه وكانت الدية على عاقبته والذي اختاره من ذلك ان اللوث الشاهد
 العدل وقال ابن لبابة اذا ثبت لها ولي كان القول ماقاله محمد بن غالب وان لم يثبت لها ولي لم
 يكن فيها شيء لانه لا تكون قسامة لمن لا ولي له وانما ثبت بشهادة عدلين وبذلك قال ابن
 القاسم والذي ذهب اليه ابن غالب من الاستظهار باليمين ان كان اراد يميننا واحدة فشكل
 لان الدماء لا تندفع الا بخمسين يميننا وهذه اذا لم يثبت لها ولي لم يكن فيها قسامة فاذا سقطت
 القسامة سقط ردها بمن طاب بها وقال أبو يونس سليمان اصل قول مالك في اللوث انه اللوث اللفيف
 والبيضة غير العادلة وهو الذي قاله في كتابه وعليه جماعة أصحابه الاماروي عن ابن القاسم
 من قوله بالشاهد العدل فان ثبت لهذه المرأة ولي كان هو المحلف لهذا المدعي وان لم يثبت
 لها ولي فالمسلمون اولياؤها وارثوها كما يرثون مالها يرثون دميها ولا بد لهذا المحبوس من ان
 يحاف خسين مارماها عدا ثم تكون ديتها على عاقبته فان أبي عن اليمين حبس حتى يحلف
 ولا يبطل دم مسلم وقد روى يحيى عن ابن القاسم في المسلم يقتل المسلم عمدا ولا ولي له الا
 المسلمون أيجوز للامام ان يعفو عن القتل قال لا ينبغي له ان يهد دم مسلم ولكن يستقيده
 فكيف لا يستقيده لمن لا ولي له الا المسلمون فكذلك يستحلف هذا المحبوس وقال سعد بن معاذ
 أي القولين أخذت به في اللوث رجوت ان تكون موفقا فيه ان شاء الله تعالى فاما اليمين يريد
 التي قال ابن غالب استحسانا فانه اذا لم يثبت لها ولي واخذت بقول من رأى اللوث الشاهد
 العدل فما ارى عليه يميننا ^{مستثناة} رجل حبس في دم فتشهد له بانه من أهل العقاب
 والطهارة واستقامة الطريقة بعيدان الذي نسب اليه من مقارنة الدم ملازم للخير
 وأهله وان الذي وشى به بينه وبينه حقد وأمر دينوية فاجاب الفقهاء في ذلك بان الشهادة
 بذلك توجب الاطلاق من الحبس لان من قول أهل العلم في الرجل يرمى الرجل بالدم هل
 يحبس فقال ان كان المدعي به متهما يحبس الشهر ونحوه وان كان غير متهما لم يحبس الا اليوم
 واليومين وان لم يحقق عليه شيء اطلق فهذا ما قالوه من غير ان تكون بينة تشهد للرمي بالطهارة
 والاستقامة فكيف وقد شهد هذا بنى الرية عنه مع ما انضاف الى ذلك من طول حبسه
 أكثر من سنتين فترى ان اطلاق هذا المحبوس واجب وحق لا يلزم لا يحبس ساعة من
 نهار ان شاء الله تعالى قال بذلك ابن لبابة وابن وليد وأبو يونس سليمان وقال عبيد الله ان كان

مكتبا كما كان أو برده عتقه ويرجع الى المالك في ذلك قولان والمكتاب عتق ما بقي عليه درهم واذا ادعى الدفع وأنكر السيد
 فعليه اليمين وله ردها على المكتاب واذا اراد المكتاب تجميل ذلك قبل الاجل فله ذلك ويخرج حرا وان كان غائبا فرغ ذلك الى الحاكم
 واذا عجز فيرفع ذلك أيضا ويجزه ولا تفسخ الكتابة الا بالحكم والسيد ان يبرئه على تجميل البعض واستسقاط الباقي وان يفسخ
 ما على المكتاب من دنائير ودرهم الى أجل ولا يكتب من له حزة في عبد الا ان يكون باقيه حرا وفي كتابة العبد الصغير المميز والامة
 التي لا مال لها قولان ولا يكتب السفية ولا من ليس له أهلية التصرف ويكتب عنه وليه وتصرفات المكتاب كالحرة واذا تنازعا

المكاتب والسيد في قدر الكتابة أو جنسها أو أجلها فقيل القول قول المكاتب وهو قول ابن القاسم وقيل قول السيد وهو قول أشهب بخلاف التداخي في الدفع فالقول قول السيد بخلاف ولا يجوز في الكتابة ضمان ولا رهن لأنها ليست بيد من في الذمة وإذا كاتب جماعة فكل واحد منهم حيل بما على صاحبه اشترط ذلك أم لا وتجوز كتابة العبد الكافر ولاؤه ان مات نصرانيا لجماعة المسلمين وان مات مسلما فليس عليه **بم** وفصل **بم** ومفاداه أهل الكفر في الاختلاف قال ابن حبيب في كتابه قال الله تعالى فاما نبا بعد واما فداء فان العتق والفداء أخذ المال ١٧٦ من - م وذلك في الصغار منهم - م والنساء فاما من يخشى

منهم من الشباب والمراهقين فقد احتجب بعض من مضى من الخلفاء قتلهم فان أبقوا فلا يقبل منهم الفداء بالمال ولا بأس ان يفدى الاسير المسلم بتمرك وان كان المشرك قائدا شريفًا واما ان يفدى الكافر بالمال فلا قاله مطرف وابن الماجشون وأما الضم ففداء والنساء والصبيان فلا بأس ان يفدوا بالمال ما كان الجيش بارض الحرب أو بعد خروجهم الى بلاد الاسلام فاما بعد تفرقهم في بلاد الاسلام وقرارهم بها طال مكثهم أو لم يتل فلا يفادون الا بأمرى المسلمين قاله الاوزاعي ومطرف وابن الماجشون قالوا ولا يفادى الصغار منهم بالمال اذ لم يكن منهم آباؤهم ويفادون بالمسلمين وفي كتاب ابن مكنون قال ومن اشترى الجانم المغنم فجاه أهله يريدون فيه فداءه وفيه نكابة قال يئنه الامام من ذلك ولا يرد اليهم اسير يفداه بمال أو غيره الا ان يفدى به مسلم ٢ ان

لم يشهد عليه بشمادة توجب حبه فاطلاقه واجب لا يحل حبه **بم** مسئله **بم** في أحكام ابن سهول في رجل سجن يقال له ابن زهرة في تدمية فاجاب الفقهاء فيها **بم** منا وفق الله القاضي ماشه به على ابن زهرة المري بالدم بزعم الشهود الذين لم يعرف منهم أحد ولا شهدوا شهادت يجب بها اخذ بالدم وفوه حنائه هادة لان عليه وما رما به من اهل العناية والنساء فربا هذه الهادة خاصة يجب بها حبس المدي حبسًا ولو يلامع تطاهر الشهادات عليه من لم يعرفهم حبسًا يكون كالتمديد حتى تطهر نوبته وذكرت ان له في الحبس عامين وان جماعة من أهل الحبس ذكروا لك انه من أهل الصلاة والصيام وتلاوة القرآن وان حاله حسنة عندهم فاذا شهدوا عندك بجماعتهم فانه يستوجب الاطلاق لانه لم يحبس عن ثبوت شيء عليه **بم** مسئله **بم** في ثلاثة رجال تراو ايدم فقال أحدهم ان هذين قتلا ابن عمي وقال أحد الاثني ان هذا قتل ابن عمي فامر الحاكم بهم الى السجن ليكشف عن حالهم فلم يعض اليوم حتى بعثوا الى الحاكم انا قد اصطلمنا وانما كان شر وقع بيننا وقد تم سادرا واصطلمنا فاستشار الحاكم فيهم النقهاء * فاجابوه بان الذي نمدنا في أمر الثلاثة ان يطلقوا ويحلى سبيلهم اذ قد تصالحوا وتعافوا من دعواهم ورجعوا الى ان ذلك كان من شر وقع بينهم ولم يكن لما ادعوا وجه يظهر ولا سبب يدل ولا سبيل الى حبسهم بعد هذا قاله أبو بن سليمان وكذلك قال يحيى ابن عبد العزيز ومن ترك اثبات طلبه فليس على القضاة اجباره على طاب حقه الا ان يكون القاضي استرأب أمرهم بشاهد أعلمه بشيء من شأنهم فاما اذ لم يكن عنده الا ما كان من دعواهم فلا يدل عليهم (مسئلة) رجل شك بولده انه غير بار به فحبسه الحاكم تأديرا له ثم بعد حبسه ذكر عنه انه قتل امرأة ولم يقبله أحد من اهل العدل ولا قام أحد بدفعها وانما جرى خبرا شادا ومضى حبسه عشرة أشهر فطلب ابوه اطلاقه فافى العلماء بان في دون هذا الحبس ما يؤدبه **بم** مسئله **بم** رجلان تملتا اختما وشهد بذلك عليهما وكشف القاضي عن أمرهما فلم يختلف انهما قتلانها لرؤية انهما هاجم افسأل القاضي النقهاء عما يجب عليه ان يفعله بالمشهود وعليه * فاجابه النقهاء انه يجب حبسهما والكشف عما نسب اليهما من قتلها لهما بمينة عدل تقطع على معاينة القتل وسماع صوتها اذ طرحت في الغدير من يعرف صوتها ان أخويها يقتلنها واستغاثت الهذواق بالدم من يجب القيام له وحيدة فليظهر في أمرها ما توجه السنة في ذلك **بم** مسئله **بم** رجل رمى بقتل أخيه ستة نفر فحبسهم الامير ثم صرف

هو لاه الذين فيهم الكتابة وتبني منهم اذا استحياهم الامام وسمعوا فان ذلك خطأ ولا يئنه ذلك من القتل ٣ النظر ورجع فقال انهم يقتلون وقال ابن رشد في الشرح مذهب مالك ان الامام مخير في الاسرى على وجه الاجتهاد من خمسة أشياء امان يقتل واما ان يأمر ويستعبد واما ان يعتق واما ان يأخذ فداء واما ان يهد عليه الذمة وتضرب عليه الجزية لانه استعمل الآيات الواردة في القرآن وفسر بعضها ببعض ولم يرفها ناسخا ولا منسوخا فان كان الاسير من أهل النجدة والغروسية والنكابة للمسلمين قتله ولم يستحبه وان لم يكن على هذه الحال وأمنت غائلته وله قيمة استرقه للمسلمين أو قبل فيه الفداء ان بذل فيه أكثر من

قيمته وان لم يكن له قيمة ولا فيه حمل لاداء الجزية كالصبيان والزمى أعتقه وان لم يكن له قيمة وفيه حمل لاداء الجزية عقده الذمة
وضرب عليه الجزية واختاف قوله اذ لم يعرف حاله هل هو من أهل النجدة والفروسية وله غائلة أم لا فقرة قال انه لا يقتل الا ان
يكون معروفا بالنجدة والفروسية أو تعرف له غائلة ومرة قال انه يقتل ويحجل ان لم يكن معروفا بالنجدة والفروسية على ان له
غائلة وهذا الذي ذهب اليه عمر بن الخطاب وان رأى الامام باجتهاده مخالفة ما وصفناه من وجوه الاجتهاد كان ذلك له مثل ان
يبذل الفارس المعروف بالنجدة والفروسية في نفسه المال الواسع ١٧٧ الكثير فيرى الامام أخذه أولى من قتله

لاستعانة بذلك على جهاد
المشركين وما أشبه ذلك من
وجوه الاجتهاد فهذا تحصيل
القول في حكم الاسرى على
مذهب مالك * ومن أهل العلم
من قال ان الاسير يقتل على
كل حال لقول الله عز وجل فاما
تثقتهم في الحرب فشردهم
من خلفهم اعلمهم بذكرون
ومنهم من ذهب الى انه لا يجوز
قتل الاسير صبر القول الله عز
وجل فاما ما بعد وما فذاه
حتى تضع الحرب أوزارها
والصحيح ما ذهب اليه مالك
لان النبي صلى الله عليه وسلم
قتل وأسرف وضع فعليه موضع
البيان لما في القرآن لان الله
تعالى قال فاما تثقتهم في الحرب
الآية معناه قبل الاتحان وقوله
عز وجل فاذا قيمتم الذين كفروا
فضرب الرقاب حتى اذا
أثختتهم هم ليس على الازام
وانما معناه اباحة شدد الوثاق
وترك القتل بعد الاتحان
بدليل قوله تعالى ما كان لنبي
أن يكون له اسرى حتى يتخن
في الارض وقد حكى الداودي

انتظر فيهم الى القاضى وأمره ان ينظر بينهم بالحق فأحضر القاضى المدينين والراى لهم فذكر
للقاضى ان أخاهم بقرية للمبيت بها فأصبح مقتولا ورمى بدمه سنة نفر من أهل القرية
وسماهم وقال انى لا عرفتم بأعيانهم فأنكروا كلهم قتل أخيه ثم ان المدعى أبرأ اثنين من
الستة من دم أخيه وهولا يعرفهما بأعيانهما وانما ذكرهما وقد تقدم حبس الامير لهم
قبل ارتفاعهم الى القاضى مدة ذكر الستة نفرانها عشر من شهر او قال المدعى انما حبسوا
لاجلى من ذنبتهم وما فارقها بل فأجاب الفقهاء ان لم يأت القائم بدم أخيه بينة أو بلوث يجب
به الدم مع القسامة حتى مضت المدة التى أقر المدعى انهم حبسوا فيها أكثر من سنة فلامعنى
لحبسهم ولا يحل حبس مرمى بدمه هذه المدة انما قال أهل العلم ان كان المرمى بالدم متهما
حبس الشهر ونحوه فان لم يثبت عليه بينة في داخل الشهر أطلق وهولا قد حبسوا أكثر من
ذلك لا يجوز حبسهم له وفي دون ذلك ما كان فيه استبراء للدم وهذا الطالب لا يعرف
المدعى عليهم بأعيانهم وأبرأ اثنين لا يعرفهما بأعيانهما فأى شئ أضعف من هذا الطالب وفي
الطلاق هولا ممن لم يقم عليهم شبهة ولا سبب يوجب حبسا ثواب فان السجن مقررون بالعذاب
الايام يشير الى قوله تعالى الا ان يسجن أو عذاب ألم فواجب على القاضى انهاء ذلك الى
الامير * (مسئلة) * رجل أصبح في داره مقتولا على فراشه ومثى ابنه منذر الجنائز للصلاة
عليه له هجاء بأنه طرق ليلا وقتل فانكر ذلك الوزير وأمر صاحب المدينة بالنهوض الى داره
فنهوض اليها فوجد القاتل مذبوحا فيه سيف على ستمين ضربة بسكين وتبع الدار فلم يجد فيها أثر
نزول ولا خروج واتي في الدار ثيابه مخبأة في بعض أركان الدار وسكين أقلامه وغرفة فيها دم
وفي سراويل بعض نسائه بعض دم فاستنطقهن فقالت واحدة منهن عن أخرى هذه قتلته
وأعناها نحن وقالت كان حقيقا بالقتل منذ أعوام وكان ابناها ساكنين معه في الدار أحدهما
المنذر بالصلاة عليه والآخر ضعيف الاعضاء ضربته ربح فقال هذا الضعيف طرقة لصوص
فقتلوه ثم رجع الى أن قال انما قتله النساء وأخوه الذى أنذر بالصلاة كان واقفا خاف باب
البيت وثبت موته وورائته وان ابني أخيه أحق الناس بالقيام بدمه مع ابنه الضعيف
وشاور أصحاب المدينة في ذلك فأفتى ابن عتاب انه لاقتل على من كان معه في الدار من نسائه
وابنيه الا ان على كل واحد منهم القسامة انه ما قتله ولا مالا على قتله ولا شارك فيه ثم بطل
سجنهم قال ابن عتاب ولما كان قول المرأة عن الاخرى هذه قتلته وأعناها نحن قول لا محتملا

٢٣ تبصره في ان كثير من اصحاب مالك يكرهون فداء الاسرى بالمال ويقولون انما كان ذلك بيد لان النبي
صلى الله عليه وسلم علم انه سيظهر عليهم وانما يتقوى على فدائهم باسرى المسلمين (ويكتب في ذلك) عقد قاطع فلان مملوكه الرومى
فلانا على كذا وكذا رأسا من الفم أو كذا وكذا دينار من الذهب يؤدى له ذلك عند انقضاء أجل كذا مقاطعة صحيحة فاذا أداها
له خرج حرا وانطلق من ثقف الاسرى ورضى بذلك المملوك انذ كور والترم ما ذكر وأشهد بذلك من عرفهما في كذا * وهذه
المقاطعة لازمة للسيد فان وفي له بها في الاجل المذكور صرحا وان عجز عن ذلك ولم يوف بها بقى رقيقا وحكم هذا حكم الكتابة

ولا يجوز في هذا الضمان فان أطلقه من ثقاف الاسرفي الحال على ان ياتيه بالمال أو افتكه من يدسواه وسرحه من الاسرفي الحال على ان التزم له ما ذكره ذلك جائز وفي هذا يكون الضمان والرهن لان المال صار في الذمة وأكثر ما يكون ذلك بافتكالك العبد (ويكتب في ذلك) فقد افتك التثة الفكالك فلان من يد فلان يملوكه الرومي المسمى بكذا ونعته كذا بغدية مبلغها كذا يدفعه له عند انقضاء أجل كذا وقبض الفكالك المذكور النصراني المملوك وصار عنده محبولا من ثقاف الاسرفي على الوجه المذكور والتزم له أداء هذه الغدية على الصفة ١٧٨ المذكورة في ماله وذمته وبمحض المملوك وعلى عينه واقرار به بالرق

فيحتمل ان تعني انها أعانت بقول أو فعل لم يكن عاملا في قتلها ولأنهم لم يتقل هذا الا بعد ضربهم بالسوط وغيره وفزعهم من ذلك فحضر الوزير في مسجد ابن عتاب وأمر باحضار ابني المقتول وابني عمه ما وأقسم الولد الكبير وأمه وولده وأم ولد المقتول في داخل المقصورة بالجامع عند مقطع الحق عاقانا الله في الدنيا والآخرة وأفتى ابن القبطان وابن مالك بان لابنه الضعيف القيام بالدم قال القاضي وفي هذا نظر لوقولهما أولاً وطرقه لصوص فقتلوه ثم رجع عن ذلك أحدهما **مسئلة** في رجل وامرأة ليس معهما في الدار غيرهما مدة نحو أربعة أشهر ثم ان المرأة أصبحت مكثوفة مذبوحه في الدار وذكر اليهود انهم لا يعلمون زوجها غاب عن سكنى داره والمبيت ليلة واحدة الى حين وقوع ذلك فقام جد هالماها وادعى عند الامير ان زوجها ذبحها فانكر الزوج ذلك فأحضر أولياها فقال بعضهم اننا لا أقسم في ذلك ان وجبت له القسامه وقال بعضهم اننا أقسم على ذلك ان وجبت القسامه فشاورا الامير الفقهاه في ذلك فأجابوه نرى والله الموفق للصواب اطالة سخن الزوج موثقا في الكيل مضيقا عليه في الحبس زمانا بقدر ما يؤديك اليه اجتهادك لعل أن يقر في خلال ذلك لظن الدم به فان طال حبسه وبقى على حاله فحينئذ يقسم في مقطع الحق بالجامع خمسة بين يمينه ما قتلها ولا شارك في دمها ثم يخلى سبيله والله تعالى حسيبه وأجاب بعض الفقهاء بأن وليها ورجلا آخر او رجلا من عصبتها يخلفون في مقطع الحق بعد طول الحبس بمحض الامير ومحض ملامن الناس على عين فطيس ويخلفن بالله الذي لا اله الا هو لقد قتلها عمد خمسة بين يمينه وان كان ولي الدم صغيرا لم يبلغ في الزوج في السجن حتى يبلغ ويخلف مع رجل آخر من عصبتها وهذا القول مبنى على ان أولياها الدم أو وليها بالبداهة باليمين قال ابن سهل وآل أمر هذا الزوج الى المصالحة بعدة من الذهب أداها وخلق عنه **مسئلة** لو أكل كذب المدعى نفسه فلا عقوبة عليه لما فيه من المصلحة لانه لو أدب لادى الى أن لا يرجع أحد عن ذلك وبمثل هذا احتج سحنون في 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 في الاحكام له ان الحاكم يؤدبه على قدر اجتهاده **مسئلة** ومن ادعى على رجل انه جرحه أو ضره بضر يخاف منه الموت فان كان بالمدعى أثر مخوف أو جراح سخن المدعى عليه وسئل المدعى عن بينته وأجل له بقدر بعدها وقر بها فان جاء بينته اقتضت له وان لم يأت بينته وجاء

لسيده المذكور ان عقد له هذا الاقتكالك وشهد بذلك عليهم في كذا **بيان** وان كانوا صغارا فلا تجوز مفاداتهم الا ان يكو نواع آبائهم فيفادون معهم قال سحنون اذا كان الصغير مع أحد أبويه فهو تابع له ويحكم له بحكمه وسئل عن امرأة من أهل الحرب سبيت ومعها بنتها هل يجازان تغادى معها بالمال فقال نعم وقال مالك رضي الله تعالى عنه لو كانت البنت وحدها لم تجز ان تغادى بالمال وفي كتاب ابن حبيب كان مطرف وابن الماجشون وأصبغ يقولون لا ترى ان يفادى الصغار من سبي العدو بمال وان كانوا من سبي أهل الكتاب اذا لم يكن معهم آبائهم لانهم عندنا على الاسلام اذا ملكهم المسلمون ولا بأس ان يفادى بهم أسرى المسلمين اذا لم يكن من ذلك بد قال ابن حبيب وسعت مطرفا وابن الماجشون يقولان قال مالك

لا يفادى من جلى من السبي وأجاب الى الاسلام لا بمال ولا بأسير مسلم * ورهن النصراني ابنة أو ابنته أو غيرها في فديته جائز قال سحنون في كتاب ابنه في الاسير من الروم يدم مسلم فيفاديه ويرهن فيه ابنته وأخاه صغيرا أو كبيرا حريبا أو ذميا أو شرط ان يكون له عبد ان لم يأت بالمال قال لا يصح فداء الرجال بالمال ولكن بالمسلمين ولا ينبغي ان يأخذ فيهرهنا الارجلاهو في بأسه كالأول أو أشد ثم ان شرط أن يكون هذا له عبد ان لم يأت بالمال فله شرطه وادارهنه بالمال وأبطلأ فلم يأت بالمال فوداه هذا الرجل المرهون فينخل ويوفي له بشرطه واذ اشترط ان يكون هذا الرهن عبدا وهو ذمي أو معاهد فلا يرق

بلطح

نفسه وعليه قيمة الاسير والمال الذي شرطه قال فيه ايضا ومن قولنا المعروف ان لا يفدى عجز عمال ولا يكن بأسرى المسلمين فاذا
 جىء بالولد من أرض الحرب فرهنهم على ان يكونوا بابيهم فخانهم فخانهم يكونون رقيقا صغارا كانوا أو كبارا ذكورا أو اناثا ولا يقتلون
 ولا خسفهم وان كانوا الناقدموا على ان يكونوا ذمة ويؤدوا الجزية فرضى الكبير ان يكون رهنا بابيهم فخانهم فهو لاه لا يسترق
 منهم صغير ولا كبير لان الذمة فيهم ثابتة وفي كتاب ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ ان كان الولد في عهد أو هدية
 فانه يسترق كان كبيرا أو صغيرا غير خاص به الاب أو لم يخس أو مات ١٧٩ أو منع لان هذا شأن الرهن وفيه أيضا

قال ابن حبيب ان رهن حربى
 مستامن ابنه الصغير أو قريبا
 له أو اجنبيا عند مسلم في مال
 فان أسلمه بالمال طوعا فهو
 رقيق للمرتحن بذلك وان غدر
 وخرج الى أرض الحرب ولم
 يسلمه ولا ردى كان الرهن
 بذلك رقيقا للمرتحن قال ابن
 الماجشون واذا أسلم الرهن
 خرج من الرهن قال وحكم
 المرهونين فيما لهم وعليهم من
 حرق أو دية أو ميراث حكم
 المعاهدتين وفي سماع يحيى
 سألت ابن القاسم عن العبد
 برهن سيده ابنه أو بنته ثم يطلقه
 ليأتى بالفداء فيخيس وفي
 يبلده أو يسترق الولد فقال ان
 كان الولد كبيرا فبلغ الحلم
 فانه يسترق ويستخدم وان
 خاس أبوه قلت أي بيعة كما كان
 يجوز له بيع الاب قال نعم اذا
 تبين خيس الاب ونقض عهده
 بالرجوع قال وان كان الولد
 صغيرا لم يبلغ الحلم رأيت ان
 يطلقه اذا تبين خيس أبيه بالعهد
 وترك الوفاء والابنة كذلك

بلطخ وأسباب أو بشاهد واحد أو بينة غير فاطمة عمادى في سجنه والأطاقة وكذلك ان
 ادعى انه قتل له وليا ان كان متهما ما سجنه مكانه ودعاه بالبينه فان جاءها انظر له وان لم يأت بها
 وجاء بلطخ أو سبب عمادى في سجنه وان لم يأت الا بين يشهد انه قتل له ولي ولا يدرون من قتله
 سجن ان كان متهما دون سجن الذى جىء عليه بلطخ وان لم يكن متهما لم يسجن ندبا حتى يشهد
 انه قتل له ولي فيسجن ويسئل البينة ويؤجل بقدر ما يدكر من بعدها فان جاء الى الاجل
 بما استوجب به السجن والا يطلقه ولا يسجنه أبدا ان لم يكن من أهل التهم **مسئلة**
 قال ابن القاسم في صبي عيب بسقاء على عنقه قلة حتى سقطت القلة على ذلك الصبي فمات
 فلا شيء على السقاء وان سقطت على غير الصبي فقتله فديته على عاقلة الصبي من المنتخب
 فى الاحكام انظر الطرر **مسئلة** قال ابن مزين قلت لاصبغ يؤدب الصبيان فى تعديهم
 وشتمهم وقذفهم وجراحاتهم العمى وقتلهم قال نعم يؤدبون اذا كانوا قد عتوا أو راهقوا
مسئلة وفي الطرر اذا كان المرعى بالدم من أهل التهم بحبس الشهر ونحوه ولو قويت
 التهمة لحبس الخمس الطويل قال ابن حبيب فى الواضحة عليه الحبس الطويل جدا حتى
 تتبين براهته أو تأنى عليه السمنون الكثرة قال مالك ولقد كان الرجل يحبس فى الدم باللطخ
 والشبهة حتى ان أهله يمتنون موته من طول حبسه **مسئلة** من المتبعية اذا لم يكن
 بالمدى أثر جرح ولا ضرب ولا يعرف ضرب فلان له قبل ذلك فى العتبية من رواية عيسى
 عن ابن القاسم انه لا يقبل قوله على فلان الا بالبينه على ذلك أو بأمرين قال أصبغ يقسم مع
 قوله كان به أثرا ولم يكن وبما تقدم من قول ابن القاسم العمل وبه الحكم **مسئلة** ومن
 مختصر الواضحة قال أصبغ ولو أن رجلا من هؤلاء الحواة طرح حبة مسمومة على رجل فانه
 يقتل طارحها اذا قتلت ولم يقبل قوله ان قال كنت ألعب لانهم يعرفون ما بأيديهم وانما الذى
 يكون لعبا ما يفعل الشباب فيما بينهم من تقريع بعضهم بوضا بطرح الحبة الصغيرة التى
 لا يعرف منها ما يعرف هؤلاء فيقتل فهذا الذى يشكك ويجعل خطأ وأرى القسامة على
 طارح الحبة انه ما تمم القتل **مسئلة** وسئل ابن الماجشون عن القوم يخرجون فى
 النزهة فيلعبون ويخرج بعضهم بعضا فيدفع أحدهم فيموت أو تكسر يده أو رجله فقال
 يعد ذلك خطأ وفيه العقل **مسئلة** وسئل ابن الماجشون أيضا عن القوم يمتثلون فى
 نهر أو بحر أى يغتسل بعضهم بعضا فيموت رجل منهم قال يعد خطأ وفيه الدية ولو كان عمدا

قلت رأيت ان مات فى الطريق أو قتل فعلم انه لم ٢ وتبين عذره فقال اذا ثبتت براهته حرم على السيد استرقاق ولده المرتحن ولزمه
 اطلاقه قال ابن رشد اجاز فى المرونة اشتره اولاد أهل الحرب من آباءهم اذا لم يكن بينا وبينهم هدية واذا جاز شرأوهم منهم جاز
 ارتهاهم معهم وبيعهم فيما رهنوهم فيه على ما فى سماع أصبغ عن أشهب ولم يجزى هذه المسئلة لسيد العبيد بيع ابنه الذى
 رهنه اذا خاس به وترك الرجوع لعدائه والنزق بين المسألتين ان الحربى حاكم على ولده الباقي فى بلده بخارزه اشترأه منه اذا باعه
 وارتهانه منه اذا رهنه والعبد والاسير لا حكم له على ولده الباقي فى بلاد الحرب فاذا رهنه بيده برضاه وهو صغير من غير ان

يستترقه أو يأذن له في ذلك مالك أمرهم ووالى بلادهم ثم لم يرجع بغداد ثم لم يجز لسيدته ان يبيعه اذ الم برض بذلك ولا علم تدر ما أدخل فيه نفسه لصغره بخلاف الكبير * وسئل أشهب عن أهل الحرب يستأذن سيده على ان يأتيه بان نفسه أو باصر أنه أو أبيه على ان ذلك فدأوه فيفعل فيأتيهم فيزعمون انهم خرجوا معه بعد ويقول هو بل سرقتم أو نتمتم * فقال يقبل في ذلك قول الذي جاءهم ولا يقبل قولهم قال ابن رشد وانما قال ان القول قول الذي جاءهم من أجل انه خرج من سيده على ان يأتيهم ثم جعل ذلك شبهة توجب ان يكون التول قوله وقال ابن المراز القول قولهم ولم يراع ذلك شبهة

ولو أتى بهم دون سبب لكان القول قولهم باتفاق الا ان يكونوا في وثاقه على ما في رسم الكلب من سماع بحسب وفي كتاب ابن حبيب قال ابن الماجشون في الرهان يرهتهم العدو عندنا فيجوز رهنهم ويصيرون فيا لاخس فيهم ولا مغنم وهم أنزلوا أنفسهم بهذه المنزلة وان كانوا صغارا فأبواهم أنزلوهم كذلك وقد كان لهم بيعهم ولناشراؤهم ولا يقتلهم الامام وهم رقيق للمسلمين وقال يحتمون اذا تبين عذر الطاغية فلا امام ان يستترقهم أو يقتلهم وهم كافي قال أشهب وان أسلم أحدهم خرج من الرهن ولا سبيل عليه ومالك يرى ان يرد من أسلم منهم ومن لم يسلم الى أهلهم اذا طلب ذلك أهلهم ويحتمون لا يرى ذلك

* (فصل) * وأسرى المسلمين الذين يولد أهل الكفر فدأوهم واجب قال في العتبية سئل مالك أو اوجب على المسلمين

يشهد عليهم ان فاعل ذلك تعمد ان يسهه كان انقود فيه بان يغطس حتى يموت قال فلو كانوا ستة نفر فشهد الثلاثة منهم على الاثنين انهم امقلاء حتى مات وشهد الاثنان على الثلاثة انهم قتلاه فقال لا شهادة لبعضهم على بعض ولكن الدية عليهم كلهم لانهم تقاروا على ان موته كان من قباهم وسببهم الا انهم تراموا به فان كان ذلك منهم في شهادة بعضهم على بعض على التعمد لقتله فالدية في أموالهم وان كان ذلك منهم في شهادة بعضهم على اللب فالدية على عواقبهم وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ان الدية عليهم في أموالهم جميعا يؤخذ ذلك منهم على جهة الاقرار وليس على جهة الشهادة عدولا كانوا أو غير عدول عمداء لئلا ذلك في شهادتهم أو خطأ وهذا في الجار بفرع فأمالو كانوا صغارا سقط ذلك ولم يثبت لان الصغار لا اقرار لهم وفي شرح الجلاب للقرافي قال مالك في ستة صبيان غرق في البحر واحد منهم قتل ثلاثة على اثنين واثنان على ثلاثة انهم غرقوه فالعقل عليهم كلهم لان كل واحد يدبر عن نفسه وليس البعض أولى من البعض فلزمت الدية عوانهم وهذا خلاف ما تقدم في الواضحة **مسئلة** واذا تعارض بينان من الصبيان في شجرة هل شجرة فلان أو فلان سقطتا لان كل فريق ينفى ما يثبت به الآخر والشجرة على جماعة الصبيان **مسئلة** قال ابن حبيب قال ابن الماجشون من ادعى على قوم انهم ضربوه ولم يكن على ضربه بينة فحبسهم السلطان في السجن ثم ان المصروب برأ بعضهم أطلق السلطان من برأ وحبس من لم يبرئ **مسئلة** اذا ادعى رجل على رجل انه سبجه أو جرحه ولا بينة سجن له حتى يعرف ما يصير اليه فان برئ وعقائه فلا بد للسلطان ان يستخلفه انه لم يجرحه فان حلف خلى سبيله وان لم يحلف أو اقر ادبه ولو قال المجروح ليس هو الذي جرحني أو شبهه على لم ينح من السجن حتى يحلف انه لم يفعل أو يقر أو يأتى عن اليمين فيؤدب نقله ابن راشد عن الطرر **مسئلة** قال مالك رضى الله تعالى عنه من وجبت عليه القسامة فعفى عنه قبل ان يقسم أو بعد ان أقسموا عليه فعليه جلد مائة وسجن سنة مستأنفة من بعد الضرب لا يمتد فيها بما يكون من السجن قبل ذلك وان طال **مسئلة** قال ابن الماجشون وانما يكون ضرب مائة وسجن سنة فيمن قتل الحر المسلم أو العبد المسلم فأما غير المسلم فلا يجب ذلك عليه ولكن فيه الادب المؤلم قال عبد الملك وبه نقول من مختصر الواضحة **مسئلة** في المرأة الحامل تشر بواه فتلقى جنينها ذكر ابن حبيب عن قتادة ان عليها عتق رقبة وقال فضل بن

سئل اقتداء من أسر منهم فقال نعم ليس بواجب عليهم ان يقاتلواهم حتى يستنقذوهم فقال بلى قال فكيف لا يقدونهم **مسئلة** بأموالهم وقد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ما أحب ان أفتح حصنا من حصونهم يقتل رجل من المسلمين قال ابن رشد معنى قول مالك هذا ان ذلك واجب على الامام ان يفتك اسرى المسلمين من بيت مالهم فاقصر عنه بيت المال تعين على جميع بدليل ما احتج به في الروايات فواجب على الامام ان يفتك اسرى المسلمين من بيت مالهم فاقصر عنه بيت المال تعين على جميع المسلمين في أموالهم على مقاديرها ويكون هو كاحدهم ان كان له مال فلا يلزم أحد في خاصة نفسه من فك اسرى المسلمين

خلاف ما ذهب اليه ابن حبيب من انه لا يمكن من الرجوع به الى بلده ويؤخذ منه بالقيمة شاه أو أبي ومن فدى مسلما بجزء أو خنزير
 أو مينة فلا رجوع له عليه بشئ من ذلك الا ان يكون المعطى ذميا فيرجع عليه بقيمة ذلك قال أصحابنا في كتاب ابنه ومعنى ذلك
 اذا فده من عنده وأمان ابتاعه ليرجع به فانه يرجع عليه بالثمن الذي اشتراه به واذا اشترى المسلم نصرانيا فأراد من له أسير من
 المسلمين ان يبتاعه ليقتل به أسيره وقال مالك الأسير المسلم لا يدفعه الا في النصراني الا سير وأبي المشتري له المسلم من بيعه قال ابن
 الحاج في مسائله قال واجب ان يؤخذ ١٨٢ منه بالثمن الذي بذله فيه و يعطى مع ذلك ما لزمه من نفقة وكسوة

لان على المسلمين أن يخرجوا
 أسرى المسلمين بأنفسهم أو
 يقدوهم بأموالهم ونزلت عند
 ابن رشد فيكم بذلك وكذلك
 لو اشتراه المسلم بثن كثير في
 الظاهر ليقطع بذلك من
 يأخذه أعطى فيه القيمة وفي
 مسائل ابن رشد سئل في أسير
 من المسلمين لم يوجد الى
 امتسكا كه سبيل إلا أن يدفع
 فيه علف أبي صاحبه من بيعه الا
 باضعاف ثمنه (فقال) الواجب
 أن يؤخذ منه بالاكثر من
 الثمن الذي اشتراه أو من القيمة
 التي تساوى على ما يعرف من
 حاله في بلده ويرجى أن يفنكه
 أهله به لا قيمته التي تساوى
 على وجهه دون الاعتبار بحاله
 وما يعرف من الرغبة في فدائه
 لان العلوج يشرون لذلك
 فترجع قيمتهم * واذا قدم
 أهل الكفر أرض المسلمين
 بصلح أو أمان بأسرى المسلمين
 فقبل انهم يجبرون على أن
 يعطوا اثمانهم ويعتقون
 أحرارا كانوا أو أرقاه وقيل
 لا يجبرون على ذلك ويتركون

ولا مضطر الى الاساعة وان فلما انه حرام وفي البسوى يدعى جهل التحريم قولان بخلاف
 مدعى جهل الحد والصحيح انه لا حد على مجتهدي يري حل النبيذ ومقلده ومن ظن مسكرا شرابا
 آخر فلا حد عليه وينتج بشهادتين جليين وبالأقرار وبالشهادة على الشتم ممن يعرفها بان يكون
 ممن شرب في حال كونه أو كان قد شربها وتاب وحسد وقال الباجي لا يحتاج الى ذلك قال ابن
 عبد السلام وهو الصحيح اذا تخفى رائحته على كثير من الناس ولا يجاد في حال سكره كان شاربا
 أو زانيا أو فاذ فافان أخطأ الامام بخلافه أجزاءه ان كان سكره خفية فوالا لم يجزئه
 فصل * وأما الحشيشة ففيها الادب بقدر اجتهاد الحاكم لانها تغطي العقل بخلاف العقاقير
 الهندية فان أكلت لتغطية العقل امتنع أكلها حينئذ
 فصل * واعلم ان المسكرات يمنع قليلها وكثيرها والاشياء التي تغطي العقل يمنع منها
 القدر الذي يغطي العقل ولا يمنع القليل * فرع * واعلم ان لبن الخيل اذا كان قارصا
 قد يغطي العقل فان شرب ليغطي العقل حرم وان شرب لغير ذلك بقي على حكم الاباحة ويمتنع
 منه القدر الذي يغطي العقل وان لم يقصد ذلك وهذا الكلام جار في المرققات * فرع *
 والظاهر جواز ماسقي من المرقد لاجل قطع عضو ونحوه لان ضرر المرقد مأمون وضرر
 العضو غير مأمون * مستلذ * ولا تسقط الحدود بالتوبة ولا بطول الزمان ولو تكرر الشرب
 منه مرارا و أقيم الحد عليه تدخلت فيه الحدود المتقدمة وكذلك في الزنا والقذف
 فصل في السرقة * السارق هو كل بالغ عاقل لاشبهة له في المال فيندرج الحر والعبد
 والذمي والمعاهد وكذلك الحرابي ان دخل بامان فسرق قال ابن القاسم يقطع وقال أشهب
 لا يقطع ويخرج من ذلك الصبي والمجنون والاب والسيد والشريك اذا سرق قدر حقه
 والغريم اذا سرق قدر حقه من غريمه الماطل وفي السارق من بيت المال ومن المغنم
 ما يستحقه قولان ويخرج من ذلك أيضا السارق لجوع أصابه وفي خروج الجدل لاب قولان
 لابن القاسم وأشهب وفي خروج العبد أيضا قولان للمالك وأبي مصعب * مستلذ * ولو سرق
 الزوج لزوجته شيئا ماشورا رها به ولم يبينها يجزى على القولين في وجوب ذلك لها بالعقد أولا
 فصل في حكم المسروق * وفي اختصاص القطع بما يتملك قولان وفائدة الخلاف هل يجب
 القطع على سارق الحر الصغير من حرز مثله والمشهور انه يقطع
 فصل * ويشترط في المال ثلاثة شروط (الاول) أن يكون مما ينتفع به شرعا فلا قطع

يرجعون بهم الى بلادهم والقول الاول ذكره ابن حبيب وقال انه اجماع من قول مالك وأصحابه الا
 ابن القاسم وان حكمهم في ذلك حكم أهل الذمة اذ يعتقدون على أهل الذمة باتفاق والقول الثاني هو قول ابن القاسم وقيل
 يجبرون على بيع الاناث دون الذكور ومن أسلم منهم فانه يترك له من هورقيق وينتزع منه الاحرار خلافا لابن شعبان وكذلك
 ان ظهر فيهم عبد المسلم أو من تدافقيل لهم الامان ولا يرد العبد لسيد ولا يستتاب المرتد وهو قول ابن القاسم وأحد قولي أشهب
 وقيل لا أمان لهم وان اشترط أولى الامان وان كان عبد المسلم أو مرتدا وهو قول ابن حبيب في الواضحة وحكاها عن مطرف وابن

الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وأشهب وقيل بالفرق بين أن يشترط ذلك فيكون له شرطه أو لا يشترط ذلك فلا أمان له وهو قول ابن القاسم ودليل قول الأوزاعي قال ابن رشد وقول ابن حبيب أظهر الأقوال وفي سماع يحيى سألت ابن القاسم عن الرجل يفدى الرجل المسلم من العدو فإذا بلغا بلاد الإسلام اختلفا في الفدية فقال القول المفدى فيما أقر به من ذلك فليس إلا كان أو كثيراً أشبه أولم يشبهه لأن مال الكافل لو أنكر أن يكون فداءه أصلاً وقد خرج من بلاد الحرب كان القول قوله إلا أن يكون للآخر بينة أنه فداءه قال ابن القاسم وإن كان ادعى كل واحد ١٨٣ منهم ما على الآخر أنه فداءه فأنه ما يختلفان جميعاً ولا يكون لواحد منهما ما

على الآخر شي قال ابن رشد قول ابن القاسم أن القول قول المفدى أشبه أولم يشبهه بنى على أصولهم في مراعاة دعوى الأشباه في التداوى ولا يتفاهما أنه فداءه بخلاف إذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه فداءه فأنكر والذي يأتي على أصولهم إذا اختلفا في مبلغ الفدية أن يكون القول قول المفدى إذا أتى بما يشبهه فإن أتى بما لا يشبهه كان القول قول القادى إذا أتى بما يشبهه فإن لم يأت واحد منهما بما يشبهه حلفا جميعاً وكان للقادى ما يفدى به مثله من ذلك المكان وكذلك إن نكلا جميعاً وإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان له ما حلف عليه وإن لم يشبهه لأن صاحبه قد أمكنه من ذلك بنكوله وقال سحنون القول قول القادى إذا كان يده الأسير ولا بن أبي حازم في المدونة مثله وقد روى عن الأوزاعي أن القول قول القادى وهو بعيد

في آله وهو إلا أن يكون قيمتها بعد الكسر نصاباً وفي جلد الميتة بعد الدباغ خلاف وفي الكلب المأذون فيه قولان **بمستثناة** ويقطع سارق لحم الأضحية سواء سرقها من ربه أو ممن تصدق بها عليه قاله أشهب وقيل إن سرق من ربه فلا قطع (الشرط الثاني) أن يكون نصاباً وهو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة أو عرض يساوى أحدهما في أحد القولين وفي المدونة أنما يقوم العرض بالدرهم **بمستثناة** ولو سرق دنائير يظنها فلوس إلا تبلغ ربع دينار قطع **بمستثناة** ولو أخرج من الحرز نصاباً لكن في مرات فقال أشهب لا يقطع حتى يخرج منه في مرة وقال سحنون إن كان في فور واحد قطع وهذه حيلة **بمستثناة** ولو أخرج نصاباً من حرز لم يقطع **بمستثناة** ولو سرق نصاباً مع صبي أو مجنون قطع وحده ولو سرق مع من لا شبهة له في المال أو في الدخول كالعبد والاب لم يقطع **بمستثناة** ويقوم الحمام المراد لجل الكلب للعب على ما هو عليه وأما حمام عرف بالسبق أو طائر عرف بالاجابة إذا ادعى قائماً يقوم على أن ذلك ليس فيه بخلاف البراءة وقال أشهب بل يقوم على أن ذلك ليس فيها **بمستثناة** الشرط الثالث أن يخرج منه من الحرز ولا قطع فيما سرق من غير الحرز وكل شيء مع حافظ لحفظه حرزه وأفضية الحوانيت حرز لما وضع فيها للبيع وإن لم يكن هناك حانوت كان معه صاحبه أم لا ومربط الدابة حرز لها إذا كان متخذ ذلك كفنائها وباب داره وموقف الشاة في السوق حرز وإن لم تكن مربوطة وظهر الدابة والرجل حرز لما عليه والسفينة حرز لما فيها والمسجد حرز لبابه وسقننه وفي قناده ثلثة أقوال قال ابن القاسم هو حرز لها وقال أشهب ليس بحرز وقيل حرز إن كان عليه غلق وفي الحصر خمسة أقوال الثلاثة المتقدمة والفرق بين الليل والنهار والتفرقة بين أن يربط بعضها البعض أولاً **بمستثناة** والحمام ليس بحرز للثياب إلا أن يكون حارس أو ينقب أو يتسور **بمستثناة** والثوب المنشور على الزقاق ليس في حرز وقال ابن القاسم حرز واضطربت الرواية في حبل الصباغ والقصار ولا قطع في الثياب المبسوطة على شاطئ الوادى ولا في الحقائق في الولائم والجماعات إلا أن يكون لذلك حارس فيقطع **بمستثناة** والدار ذات البيوت والغنم المأذون في ساحته إذا أخرج السارق من بيوتها شيئاً إلى ساحته قطع مطلقاً عند سحنون وقال سحنون إذا كان من سكانها قطع واللام يقطع حتى يخرج منه من بابها أو اتفاقاً الساكن إذا أخرج شيئاً مما في الساحة من بابها أنه لا يقطع وإن أخرجه غيره قطع **بمستثناة** ولو سرق غرامان

وفي العتبية أيضاً سئل ابن القاسم في أسير من المسلمين خرج هارباً بأموال أصحابه اللعدو رقيق فادى رأس منها أنه حرز يزعم أنه سبي صغيراً واستخبر فإذا هو فخرج فقال الأموال له ولا خمس فيها والمملوك كذلك له مملوك حتى يقيم البينة على ما ادعى أو يثبت أنه كان معروفاً بالسلام في أرض الشرك قال ابن رشد وهذا صحيح لأن ملكه قد ثبت فلا يصدق من ادعى منهم الحرية إلا بينة تثبت له دعواه وقال ابن القاسم أيضاً في الرجل المسلم يخرج ومعه عالج فيقول المسلم أسرته أو اشتريه ويقول العالج خرجت معه رغبة في دين الإسلام إن القول قول العالج قال ابن رشد وهذا كما قال لأن البينة على من ادعى إلا أن يكون العالج في وثاقه فيصدق مع

بينه قاله تحنون وابن حبيب ويأتي في سماع أصبغ ان القول قول الذي أتى به وقال في نصرانيين خرجا من دار الحرب فادعى كل واحد منهما على صاحبه انه عبده لاشي لو احدى منهما على الآخر الا أن يأتي بينة على ما ادعاه وقال ابن الحاج في مسائله اذا أسر الرجل واثبت رجل قبله ديناً وقاطع على فك رقبته من الاسير بمال ولا لاسير مال حاضر هل يبدأ الدين على الفدية أو تبدأ الفدية قال ابن رشد وأصبغ يتحصان في المسال وقت أن يمدأ بيدن الفدية واحتج القوله بمسئلة المدونة اذا جنى جنابة وعلمه دين فقال ابن القاسم ومالك يتحصان وقولى ١٨٤ أصح وقد وجدت المسئلة منصوصة لستحون في طرة بخط ابن عتاب في

آخر الديات من المدونة وقضاه الاسير في ماله وهو في الاسير جاز اذا قامت عليه البينة من صدقته وعتقه من رأس ماله وغير ذلك قال ابن رشد وانما تجوز صدقته وعتقه من رأس ماله اذا طال مكثه عندهم وأمن هو من القتل وأمان كان بفور رأسه فتصرفه في ثلثه كالذي يجسر للقتل قاله ابن حبيب في الواضحة وهو صحيح بين فصل بين ومن أسلم من كتابي أو مشرك طائعا فيكتب فيه عقدا شهيد فلان بن فلان النصراني من أهل بلد كذا على نفسه انه نبذ دين النصرانية رغبة عنه ودخل في دين الاسلام رغبة فيه واغتباطا به لعلمه أن الله تعالى لا يقبل سواه وانه ناهج بجميع الشرائع والمثل وشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله وخاتم رسله وأنبيائه وان المسيح عيسى بن مريم عبده ورسوله وكلته ألقاه الى مريم وروح منه ووقف على شرائع الاسلام

رأس نخلة والحائط لا غرق عليه لم يقطع قال عبد الملك وكذلك ان كان عليه غلق فان عمله به في المزيد فسرق منه قطع بفرع ولو سرق من زرع قائم لم يقطع ولو حصد ووريط قاطع وترك في الحائط لينتقل الى الجرين فروايتان بفرع ولا يقطع الضيف ولا من أدخله رب الخانوت ليعرض عليه المتاع لوجود الاذن بفرع والحكم والجيب حرز لما فيها فصل في العقوبة في السرقة وهي القطع وذلك للإمام ومحملة اليسد اليمنى من الكوع ويكوى موضع القطع فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد قطعت يده اليسرى فان عاد قطعت رجله اليمنى فان عاد عزرو وحبس وقال أبو مصعب يقتل بمسئلة ويثبت حكم السرقة بالقرار والشهادة أما الاقرار فان كان طوعا وتمسك عليه بعمل بقتضاه فان أقر بعد ان هدد فقال مالك لا يؤاخذ به وقال تحنون ان كان السلطان يعدل فحججه فاقر في السجن أقرم وقال لا يعرف هذا الا من ابتلى به وقال ابن القاسم اذا أخرج المناع أو اتمتيل لم يلزمه الاقرار الا ان يقرب بعد أمن من العقوبة ويعرف ذلك أو يقر ويجبر بأمر يعرف به وجهه ما أقربه وعين الشئ وكأنه يريد اذا أخرج المناع أو اتمتيل بانفراده لم يؤاخذ به الا أن ينضاف الى ذلك من اخباره ما يدل على صحة ذلك مثل ان يقول اجترأت أو فعلت كذا وعلى صفة كذا فيدكر من بساط الامر ومنتهاه ما يعلم انه خارج من اقرار المكره وما لا يكون كذبا واذا لم يذكر ما يدل على ذلك كان له في التعيين مندرحة من التبصرة للحمى وفي الموازية ان عينها قطع الا أن يقول دفعها الى فلان وانما أقررت لما أصابني من الالم قال مالك فلما أخرج دنائير لم يقطع لانها لا تعرف وقال أشهب لا يقطع وان ثبت على اقراره وان عين السرقة الا ان يعرف انها لسروق 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 انه لا يسقط وقال ابن القاسم في العتبية ان عين السرقة لم يقبل منه رجوع ولم يفرق بين عرض ولا عين وقال أيضا ليس في الدنانير تعيين انظر في ابن يونس استيعاب وجوه الاقرار ولا ابن رشد في المقدمات في ذلك تفصيل جامع مفيد وأما الشهادة فان كانت تامة وجب انقطع في الغرم ولا تقبل بمحملة وقد ذكرنا حكم ذلك في السياسة في الشهادات

بفصل في الضمان ويجب على السارق رد ما أخذ ان كان قائما فان تنف وكان دون النصاب رد مثله أو قيمته ويتبع بذلك ان كان معسرا وان كان نصا بافعال غير واحد من المدنيين من الوضوء والصلاة والزكاة والصيام وغير ذلك وعرف حدودها وما أقيمتها فان لم تكن مسكنا بالاسلام واغتباطا به واغتسل لاسلامه وحمد الله على ما ألهمه اليه من هذه النعمة وذلك كله عن طوع منه واختيار من دون خوف ولا اكره ولا توقع مكره عارفا قدره وشهد على اشهاد بذلك في الصحة والجواز في كذا فان كان به وديارا فيكتب فيه مانصه أشهد فلان على نفسه انه نبذ دين اليهودية رغبة عنه ودخل في دين الاسلام رغبة فيه واغتباطا به لعلمه ان الله تعالى لا يقبل سواه وشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله وأن موسى وعيسى وسائر أنبيائه عبيده ورسله وان الدين عند

الحكم

الله الاسلام وتبنى على ما تقدم وان كان محسوبا مشركا وغيره (فيكتب فيه مانصه) أشهد فلان على نفسه انه نبيذ دين الجوسية رغبة عنه ودخل في دين الاسلام رغبة فيه اذ هو الحق الذي لا يقبل الله سواه وشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله وخاتم انبيائه وان جميع الانبياء عبيده وصوته من خلقه وان كل معبود سوى الله باطل ووقف على شرائع الايمان عند أهل السنة وهو التصديق الحاصل في القلب بالله وحده وملائكته وكتبه وزسله وما جاؤا به وهل من شرط صحته العلم بذلك أم لا في ذلك قولان أحدهما ان ذلك ليس بشرط لقول الله عز وجل وما أنت بمؤمن لنأولو كنا صادقين فاذا صدق

الجاهل الغبي ونطق بالشهادتين فهو مؤمن وان لم يكن له من المعرفة ما يحصل به العلم اليقين بذلك ولا اختلاف بين أهل السنة انه من أفعال القلوب وذهبت المعتزلة الى أن الايمان هو فعل جميع الفرائض من العبادات وترك المحظورات والصحيح ما ذهب اليه أهل السنة وما روى من أن الصلاة ايمان فلان المما كانت لا تصح الا مع الايمان قيل فيها ايمان وسميت باسم الاصل وكذلك لا يصح فعله الابنية من الفرائض والسنن قال عليه الصلاة والسلام الايمان بضع وسبعون خصلة أعلاها شهادة أن لا اله الا الله وأدناها اطمائة الاذى عن الطريق قال ابن رشد ولا يحكم على أحد بالكفر الا من ثلاثة أوجه وجهان متفق عليهما والثالث مختلف فيه فالما الاثنان المتفق عليهما (فأحدهما) أن يقرب على نفسه بالكفر بالله تعالى (والثاني) أن يقول قولاً قد ورد السماع

الحكم فيه كما تقدم واختاره أبو اسحق والمشهور التفصيل قال القاضي عياض اذا قطع وهو عديم وذهب عن ما أخذ لم يضمن ولا تجتمع عليه عقوباتان قطع وغرم وكذلك ان كان طرأ عليه من يوم السرقة الى يوم القطع عدم لم يضمن وان كان اليوم موسرا هذا هو المشهور واشترط أشهب عمادى العدم الى يوم الحكم بالغرم فلو حدث له عسر بعد القطع وقبل الحكم عليه بالغرم لم يلزمه عنده شيء (مسئلة) قال ابن حبيب سألت أصبغ عن الرجل ياتي في جوف الليل ومعه متاع فيؤخذ فيقول فلان أرساني الى منزله فأخذت له هذا المتاع فقال مالك ان كان الذي معه المتاع يعرف منه انقطاع الى رب المتاع ويشبه ما قال لم يقطع وان لم يعرف منه ما ذكر قطع ومعنى قول مالك ويشبه ما قال ان يؤخذ وقد دخل الى المتاع من مدخله غير مستسر وأتاه في حين يمكن ارساله فيه مع الانقطاع الذي يعرفه الا يقطع وأما ان كان أخذه مستسرا أو دخل اليه من غير مدخله أو في حين لا يعرف قطع وان كان له اليه انقطاع قال وأما اذا لم يعرف منه انقطاع قطع في الوجهين جميعا الا أن يصدقه صاحب المتاع فلا يقطع اذا كان دخوله في حين يعرف ودخل من مدخل غير مستسر وان كان دخل من غير مدخل وفي حين لا يعرف أو دخل مستسرا قطع وان صدقه صاحب المتاع **فرع** ومن سرق متاعا وقامت عليه بذلك بينة فقال كنت أودعته عند صاحب المنزل فروى عيسى عن ابن القاسم انه يقطع وان صدقه صاحب المنزل وقال عيسى أحب الى ان صدقه صاحب المنزل ان لا يقطع **فرع** قال أشهب لو ادعى عليه ودبعة أو غيرها فجحد فأخذها من بيته على وجه السرقة فانه يقطع الا أن يقيم بينة انه أودعه ذلك وان لم يشهدوا بما كلفها **مسئلة** ومن سرق له حلى فوجده عند صائغ وزعم الصائغ ان رجلا جاءه به فأنكر ذلك الرجل فلا قطع على الصائغ لان من وجده عند متاع وزعم أنه له أو اشتراه أو وهب له فاستحقه مستحق وزعم انه سرق له فانه لا يتحولان يكون متهما أو غير متهم فان كان غير متهم فقد تقدم قول ابن القاسم فيمن توجده معه السرقة فيقول ابتعتها من السوق ولا أعرف بأتعها وهي ذات بال أو لا بال لها وادعى المستحق أمأ أكثر مما وجد معه أنها ترد الى ربها بالبينة بعد ان يخلف انها ما خرجت من ملكه وان المدعى عليه ان كان من أهل الصحة خلى سبيله ولا يمين عليه وان كان المدعى عليه من أهل الصلاح والبراءة أدب المدعى وقال مالك لا يؤدب اذا كان ذلك طلبا منه لحقه وان كان على وجه المشامعة نكل

٢٤ تبصرو في وانعقد الاجماع ان ذلك لا يقع الا من كافر وان لم يكن ذلك في نفسه كفر اعلى الحقيقة وذلك نحو استئصال شرب الخمر وغصب الاموال وترك فرائض الدين والقتل والزنا وعبادة الاوثان والاستخفاف بالرسول وبخمس سورة من القرآن واشباه ذلك فصار ذلك علما على الكفر وان لم يكن كسرا على الحقيقة وبهذا القسم يلحق تارك الصلاة من كفره من أهل السنة ولا دليل عليه الا ظواهر آثار محتملة والثالث المختلف فيه أن يقول قولاً لا يمكنه مع اعتقاد التسليم به معرفة الله تعالى والتصديق به وان كان يزعم انه يعرف الله تعالى ويصدق به وبهذا الوجه حكم بالكفر لاهل البدع من كفرهم

بمثال قولهم وعليه يدل قول مالك في العتبية ما آية أشد على أهل الاوهام من هذه الآية يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وأما القطع على أحد بكفر أو إيمان فلا يصح لاحتمال أن يبطن خلاف ما يظهر الا بتوقيف النبي صلى الله عليه وسلم لنا أو يظهر اعتقاد يقطع به ومن أجاب الى الاسلام دفعة واحدة وتشهدوا قريبا لرسالة ثم وقف على شرائع الاسلام فابى من التزامه لم يقبل اسلامه ولم يكره على التزامها ويبقى على دينه ولا يعد مرتد ابتداء ذلك وينبغي أن يوقف على التزام ذلك قبل اسلامه فان أباه لم يعرض له واذا ثبت ان اسلامه كان عن اكرامه وخوف ١٨٦ لم يلزمه فان أسلم وهو صغير ثم رجع عند البلوغ فانه يشدد عليه

ويتوعد فان أصر على دينه ترك ودينه ومن كان من أبناء الكفار قد ناهز الحلم فأسلم أبوه لم يجبر هو على الاسلام وان كان صغيرا دخل في اسلام أبيه ولزمه الاسلام باسلام أبيه وحكم له بحكمه فان رجع عند البلوغ جبر عليه وقتل ان لم يتب وقيل لا يقتل ان لم يولد وأبوه مسلم والابناء الصغار تبع لا بائتهم في الدين ولا مهاتهم في الرق والحرية (واذا) أسلم المشرك فلا يقتل وان ظهر به انه يظهر الاسلام ولا يعتقه بقلبه فالثبوت سبحانه بحسبه على ما في نفسه قال ابن رشد ولا اختلاف في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم الحديث فان وجد رجل من العدو في أرض المسلمين بغير أمان فيقول جنت الى الاسلام أو جئت أطلب الفداء هل يقبل ذلك منه وهم ربما تلصصوا قال ابن رشد

فوفصل في الزنا واللواط وما في معناهما من الزنا محرم بنص القرآن ويجب فيه العقوبة والصدقات ان كانت المرأة مكروهة أو غير عالمة ويشترط في توجه العقوبة سبعة شروط (الاول) البلوغ فلا حد على صبي ولا صبوية ويعاقبان ولا تحد البالغة بوطء صبي وان قوى على الجماع ويحد البالغ بوطء الصبية اذا كان مثلهما بوطأ وقال ابن القاسم يحد وان كانت بنت خمس وأوجب في المدونة الحد بالانبات ولم يرد ذلك ابن القاسم وقال أحب الى أن لا يحكم بالانبات واذا قلنا يحكم بالانبات فلا بد ان يكون انبأ تائبا بشعر أسود يفرغ من ومن وجب عليه الحد وقد أنبت ولم يبلغ أقصى سن من يحتلم وادعى انه لم يحتلم في حده قولان لمالك والأصح سقوط الحد لاجل الشك من مفيد الأحكام قال وقال ابن رشد ولا اختلاف عندى انه يعتبر بالانبات فيما بينه وبين الله تعالى من الأحكام يريد كالصوم والصلاة والحج (الثاني العقل) فلا حد على مجنون ويعاقب ان لم يكن مطبقا وكان في حالة يرده الزجر وتحسد المرأة ان كانت عاقلة كما يحسد الزاني بالمجنونة (الثالث الاسلام) فلا حد على النصراني ويرد الى أهل دينه ويعاقبون ان أعلنوا الزنا وقال المغيرة يحد حد البكر ولوزني بمسلة طاعة عوقب وقال ربيعة ذلك نقض للعهد وقيل يحد ويقتل اذا أكره الحرة المسلمة لتقضى العهد فان أكره أمة مسلمة ففي قتله قولان الرابع الطوع فلا حد على المكروه في أحد القولين وبالحد قال سحنون ومطرف واختار اللخمي في الحد قال ويأثم فاذا أكرهته لم يأثم ولا حد على المكروه ولها الصدقات (الخامس) ان يكون الواطئ عالما بالتحريم على قول أصح فلا حد عندنا على الاجمعي ومن كان حديث العهد بالاسلام وهو القياس والمشهور الحد (السادس) ان يكون الواطئ في فرج آدمي فلا حد على من وطئ بين الفخذين ولا حد أيضا في استمناء وفيهما الادب **مسئلة** ولا حد أيضا في المساحة قال الباجي ليس في عقوبتهم ما حد وذلك الى اجتهاد الامام وهذا في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم وقال ابن شهيب سمعت رجلا من أهل العلم يقولون يجلد ان مائة ووجهه قول ابن القاسم أن الحد لا يجب الا بالنقاء الختانين وذلك غير متصور في المرأتين فيلزم فيه التعزير وقال أصح يجلدان خمسين وخمسين ونحوهما وهذا تقدير على ما رأه في ذلك الوقت قال الباجي والصواب انه موقوف على اجتهاد الامام على ما قاله ابن القاسم **مسئلة** ومن وطئ امرأة في دبرها حكم ذلك حكم الزنا يرحم المحسن منهما ويجلد غير المحسن ويفرب الرجل ان جلد قاله ابن المواز ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وذلك اذا جاوز الختان الشرج ووجهه

هذه المسئلة فيها اختلاف كثير وتحصيله ان فيها ثلاثة أقوال أحدها انه لا يقبل قولهم في ذلك مطلقا أخذوا في بلاد الاسلام أو قبل أن يصلوا اليها فيكونون في المسلمين يرى فهم الامام رأيه ان شاء قتل وان شاء استرق وهو قول أشهب في الواضحة وغيرها والثاني انه يقبل قولهم ويردون الى ما منهم إلا أن يتبين كذبهم فيما ادعوا مثل أن يقولوا جئنا للتجارة وليس معهم أسباب التجارة ونحو ذلك وهو قول يحيى بن سعيد في المدونة وظاهر قول مالك فيها وقول سحنون وذلك عندهم اذا أخذوا قبل أن يصلوا الى أرض المسلمين فان أخذوا في أرض المسلمين فهم في. والثالث انهم ان كانوا من أهل بلد عودوا الاختلاف

لذلك قبل قولهم وردوا الى ما منهم والافهم في المسلمين والى هـ هذا ذهب ابن حبيب في الواضحة عزاه لسالك من رواية المدنيين وهو قول ربيعة في المدونة وسخنون في سماعه واليه نخابن القاسم وأما ان أظهر وأما ادعوه قبل أن يؤخذوا أو قبل أن يصالوا الى بلاد الاسلام فلا خلاف انهم لا يسترقون ويقبل منهم ما ادعوه ويردوا الى ما منهم (ومن) أسلم وخرج الى بلاد المسلمين أو لم يخرج فغنم المسلمون ماله وأهله في ذلك قولان أحدهما وهو المشهور ان زوجته وماله وأولاده في المسلمين وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة والثاني ان ماله هو أحق به وولده ١٨٧ الصغار تابعون له ومن كفر منهم فحكمه

حكم سائر المشركين وهو قول سخنون وسئل ابن الحاج في أموال المسلمين الساكنين بدار الحرب اذا أصابها المسلمون فقال هي جائزة على القولين المذكورين في مال الحربي يسلم والذي اختاره هنا هو قول أشهب وانه لا يحل أخذه أموالهم لان مال الحربى قد كان في وقت لا ينسب للمسلمين من ذلك قبل اسلامه بخلاف المسلم الاصلى فحكم ذلك في رواية ابن القاسم حكم الدار التي هو فيها لان البسالة ككفار والدار لهم ويد صاحبها كلابد وفي قول أشهب وسخنون اليد لصاحبها وملكه عليه فلا يحل لاحد لقوله عليه الصلاة والسلام دماؤكم وأموالكم عليكم حرام هذا الذي اعتمده وأفتيت به أنا وهشام وأبنت بان أصبغ بقى بان ذلك حلال وانه لا يد لصاحبها مع الكفار في ذلك وانها للكفار وقال في موضع آخر انما كان لاهل الكفر قصصهم الله بشبهة

أه أحد فرجى المرأة كالقبول وقال القاصى أبو اسحق حكم ذلك حكم اللواط يرجان أحصنا أم لم يحصنا لانه وط محرم في دبر كالجلين **مسئلة** ومن وطى ميتة فعليه الحد على المشهور وحكى ابن شعبان انه لا يحد **مسئلة** ولا حد في وطه البهيمة على المشهور وحكى ابن شعبان ان فيه الحد واذا فرغنا على المشهور فانه يعزروا ويقابوا البهيمة كغيرها من البهائم في جواز الذبح والاكل باتفاق ان كانت مما يؤكل **مسئلة** ومن زنى بذات محرم فعليه الحد مع الادب الشديد لما انتهك من الحرمة هذا مذهب ابن عبد الحكم وأباه ابن القاسم وأشهب وقال لا يزداد على الحد **مسئلة** ومن نكح خامسة أو امرأته المطلقة ثلاثا قبل زوج أو سائر المحرمات المتفق على تحريمها فان كان عالما حدوان ادعى الجهل بالتحريم ومثله يجهل ذلك لم يحد **مسئلة** ولا حد في نكاح المتعة على الاصح وفيه العقوبة الموجهة والعالم أشد من الجاهل **مسئلة** ولا يحد من نكح امرأته على عمد أو خالفها ويقاب ويفسخ النكاح وعقوبة العالم بالتحريم أشد من عقوبة الجاهل وأعظم قاله أصبغ وكذلك الذي ينكح امرأته المبتوتة لا يحد عالما كان أو جاهلا لا اختلاف الناس في ذلك وكذلك لا حد على من نكح امرأته في عدتها على الاصح **مسئلة** ولا حد على من وطى أمة له فيها شرك ويلزمه الادب وفيمن وطى جارية من المغنم وهو من الغنمين قولان **مسئلة** ولو زنى بجارية حد وقال عبد الملك لا يحد (السابع الاحصان) وهو خاص بالزنا أما اللواط فلا والاحصان عبارة عن خمسة أوصاف الحرية والتزويج والوطه المباح والتكليف والاسلام فلا اعتبار بالعسدي نفسه وتحصن الحرمة كما تحصن الأمة الزوج الحر ولا اعتبار بالوطه بالملك ولا اعتبار بالا العقد الصحيح والوطه المباح فاذا كان العقد فاسدا فلا اعتبار بالوطه الفاسد كوطه الحائض والمحرمه والصائغ عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون تحصن ووطه الصبي لا يحصن البالغة وأما الصبية فتحصن البالغة وقال ابن عبد الحكم ان كانت تطبق الوطه ولو كان أحدهما مجنوننا فالعقل منهما محصن عند مالك وابن القاسم وقال أشهب المراعى الزوج فان كان عاقلا فهما محصنان فاذا زنت في افاقتهار جمت وان كان مجنوننا لم يكونا محصنين وقال عبد الملك اذا صح العقد فلا اعتبار بمجنونهما فاذا حصل الوطه ثم زنى أحدهما في افاقته رجم والزوجة النصرانية تحصن المسلم والنصراني لا يحصن المسلمة

فصل ويثبت الزنا بالاقرار وبالشهادة وبظهور الحمل فاما الاقرار فيكفى ولو أقر به مرة

على ما حازوه من أموال المسلمين وكان أربابه ممنوعين عنه لا يقدر ون على التصرف فيه وجب أن يكون حكم الدار التي الارض بها أخص بالارض من حكم دار الاسلام ويكون المعترف للمال غير مطالب بكرامه أو عمره وعلى ذلك نزل الآيات في الامامة والتضاه والدعاوى وما اتصل بذلك والشهادات والايان **مسئلة** (الامامة) عبارة عن خلافة شخص للرسول صلى الله عليه وسلم في اقامة قوانين الشرع وحفظ الملة على وجه يجب اتباعه على كافة الاممة وشروطها المتفق عليها سنة الاول الذكورية الثاني البلوغ الثالث الحرية الرابع الورع والعدالة وكيف يتصدى لها من ترددها سنة الخامس أن يكون من أهل الاجتهاد في الاحكام

الشرعية يستعمل بالشموى في النوازل نصابا لا يفتقر الى غيره السادس الكفاية وهي أن يكون ذارأي مصيب بحيث
ينظر في مصالح المسلمين وضبط أمورهم كما يجب ونجدة بحيث يقوم في تجهيز الجيوش وسد الثغور وروى ذلك بنفسه مع إقامة
الحدود وضرب الرقاب في الحق وانصاف المظلوم من الظالم ولا يلحقه خور طبيعة عن ذلك هذه شروط الامامة باجماع الامة
وزاد أهل السنة شرطاً سابعاً وهو أن يكون من قريش لقوله صلى الله عليه وسلم قدموا قريشا ولا تقدموها وقال في ذلك
الخوارج وبعض المعتزلة ولم يشترطوه ١٨٨ وهي واجبة دون العقل قال الامام أبو المعالي فن اجتمعت له

واحدة اذا تم ادى عليها فان رجح عن الاقرار لشبهة أو أمر يعذره قبل منه وان أ كذب
نفسه فروايتان **مسئلة** وفي المازري هل يلزم استفسار المقر بالزنا أم لا فقال ابن القاسم
ولا يجب على القاضى استفسار واختار بعض مشايخي القول بالاستفسار تعلقا بما في بعض
طرق الحديث من أنه عليه الصلاة والسلام قال للمقر بالزنا انكتمها وأما الشهادة فقد ذكرت
صفتها في السياسة في الشهادات وأما الجل فقد ذكرته في باب القضاء بشهادة الجل على الزنا
فصل وأما عقوبة الزاني فنوعان جلد ورجم فالجل يختص بالبكر وهو مائة للحر والحرمة
ونصفها لمن فيه شائبة رق ويزاد للذكر الحر التغيرب عاما فيبعث به الى غير بلده ويكتب
الى قاضيه فيحبسه فيها عاما فاذا مضت حبسه سنة فيخلى والسنة من يوم يحبس وينبغي
للقاضى الذى يحبسه ان يكتب اليوم الذى يحبسه فيه والشهر والسنة لئلا ينسى ولمن يأتى
بعده من القضاء ولو ظهرت توبة الزاني قبل ان تنقضى السنة لم يخرج حتى تنقضى وليس
عليه ان يدخل في الحديد وهذا بخلاف المحارب اذا نفي الى بلد ليحبس فيه فانه يكتب الى
قاضيه اذا ظهرت توبته وتينذت فخله **مسئلة** ونفقة الزاني والمحارب وكراؤهما اذا غربا
الى بلاد يجب ساقية من مالهما فان لم يكن لهما مال فن بيت المال **مؤخر** قال ابن راشد قال
بعض اصحابنا وأقل النفي مسيرة يوم وليلة (وأما الرجم) فيختص بالثيب ورجم با كبر حجر
بقدر الرمي عليه ويحتمل الوجه وتؤخر الحامل حتى تضع ولا يقتل بصخرة ولا بحصاة
خفيفة ولا يؤخر لمرض بخلاف الجلد وينظر للجلد اعتدال الهواء كما سيأتى في القذف
وروى لا يؤخر في الحر **مسئلة** ولا يقيم الحد الا الحاكم ولا السيد ان يقيم على عبده وأمنه
حد الزنا والجر والقذف اذا ثبت ذلك عنده بالاقرار أو بالبينة أو بظهور الرجل وفي حده
لهما بالروية روايتان فان كان العبد زواجا لحرمة أو أمة لغير سيده أو كانت الامة زوجة لحر
أو عبد لغير السيد لم يقرمه عليها غير الامام ولا يقيم السيد حد السرقة ولا يقيم عليها القصاص
واذا كان للسيد اقامة الحدود فاقامة التعزيرات له من باب أولى **مسئلة** قال الزنا في
شرح الرسالة واذا قام السيد على عبده حد القذف والجر فيحضر رجلين ويحضر في الزنا
أربعة لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وأفظهما أربعة ولان العبد عسى أن
يعتق يوما ماتم يشهد بين الناس فيجد المشهود عليه ما يرد به شهادته أو يقذفه أحد بما حده

الشروط المذكورة وانعتدت
الامامة بعقد فقد زمت ولا
يجوز خلعها من غير حدث وبنه
أمر وهذا اجماع عليه ولا يشترط
في عقدها الاجماع ومنع من
عقدها الشخصين والذى عندي
ان عقدها الشخصين في صنع
واحد متغاير غير جائز فاذا بعد
المدى فلا احتمال بذلك بحال
(والقضاء) هو النيابة عن
الامام في تنفيذ الاحكام
الشرعية وأول من قدم في دار
الخلافة قاضيا على بن أبي طالب
رضى الله عنه ولم يستقض أبو
بكر ولا عمر ولا عثمان وانما
كانوا يولون الحكم بانفسهم رضى
الله عنهم فلما اشتغل على بقال
الخوارج قدم شريحا للقاضى
وهو فرض كفاية ومن اجتمعت
فيه شروطه ولم يوجد سواه
صار عليه فرض عين قال سخنون
وغیره ويحجر على ذلك بالسجن
والضرب ان امتنع (وشروطه)
أن يكون بالغاً حراً عاقلاً مسلماً
عبد لا مجتهد فان لم يوجد
مجتهد فقلد غيره من العلم ما يجزى

به بين الحق والباطل هذه شروط القضاء التي لا تنعقد الولاية الا بها واختلاف في الكتابة فقبل انها من ذلك فيتلخص
وقيل انها مما يستحب وقال أصبح العدالة ليست شرط في صحة الولاية وانها مما يجب عزله ان عدمها وكذلك ان كان أصم أعمى
أولاً يتكلم فان الولاية تنعقد له الا انه يجب عزله بذلك ولا يحل ابتاؤه ويستحب أن يكون ورعاً غنياً معروف النسب غير محدود
حليماً مستشيراً الايبالى بلومة لائم سليمان بطانة السوء غير زائد في الدهاء فقد عزل عمر زياد ذلك وقال الباجي العلم ليس بشرط
في صحة الولاية وهو مما يستحب واذا كان مقرراً فقبل يلزمه العمل بقول مقلده وقيل لا يلزمه وقيل لا يجوز له أن يحكم الا باجتهاده

قال أبو عمر في الكافي ولا يجوز أن يشاور في حكم وهو به جاهل لا يميز بين الحق والباطل لانه اذا أشير عليه وهو جاهل بحكم لم يعلم ان كان حكم يحق أو باطل ولا يجوز لحاكم أن يحكم بما لم يعلم انه الحق بقول من أشار عليه تقليدا حتى يتبين له انه الحق من حيث تبين للذي أشار عليه بدلالة تظهر له قال مالك رحمه الله يحكم القاضي بكتاب الله الذي هو غير منسوخ ولا أحكمت السنة خلافه فان لم يجد ففيما اجاه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مجتمعاً عليه وسلم مجتمعاً عليه قد صحبه العمل فان لم يجده ففيما ورد عن الصحابة ان اجتمعوا فان اختلفوا حكم بما صحبه العمل فان لم يجده ففيما ورد عن التابعين فان لم يجده ١٨٩ ففيما اجتمع عليه الائمة فان لم يجده اجتهد برأيه وقاس بما أتاه عنهم فان أشكل عليه شاور من أهل الفتنة من هو أهل للمشورة في دينه ونظره وفهمه فان اختلفوا عليه نظر الى أشبه ذلك بالحق فاخذ به فان رأى خلاف رأيهم يوقف وازداد نظراتهم عمل بما هو أشبه بالحق عنده وله أن يأخذ بقوله دونهم اذا كان مثلهم وليس له ذلك ان قصر عنهم وان لم يتبين له في الامر شيء تركه ولا يحكم وفي قلبه منه شك واذا أشكل على القاضي أمر تركه قال الحسنون ولا بأس أن يامر فيه بالصلح ولا يحكم بالتحمين فانه فسق وجور وقال مطرف وابن الماجشون وأصبع في الواضحة لا يستقضى الامن يوافق به في صلاحه وعقافه وفهمه للسنة والاثار ووجوه الفقه ولا يصح أن يكون صاحب حديث لافقه له ولا صاحب فقه لا حديث معه ولا يفتي الامن هذه صفته وفي الحديث الصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء

في تخلص من الحد بشهادة من حضر حده **مسئلة** قال ابن حبيب سمعت أصبغ يقول في صبيان أمسكوا جارية له حتى اقتضاها ان عليه وعليهم ارش ماشانها ذلك وعاجها عند الازواج في جهالها وقدرها واحالها لانه جرح وليس بوط فيه فيكون لها صدق مثلها ولو فعل ذلك بشيب لم يكن لها شيء وعليه وعلى الصبيان الذين أمسكوا هاله الادب قال وكذلك يؤدب الصبيان في كل تعد كان منهم اذا كانوا قد راهقوا وعقلوا

فصل وأما من عمل عمل قوم لوط فحده الرجم وروى انه عليه السلام قال في الذي يعمل عمل قوم لوط ارجوهما الاعلى والاسفل وقال مالك رضي الله تعالى عنه انه سمع ابن شهاب يقول العمل فبين عمل قوم لوط أن يرحم الفاعل والمنعول به أحصنا أو لم يحصنا قال ابن حبيب وانما اجاه فيهم الرجم وان لم يحصنا لان الله تعالى رجم قوم لوط على ذلك العمل من أحصن ومن لم يحصن فصار ذلك عقوبة ذلك العمل وقد جاء حديث بتحريمهم بالنار لان مالكا لا يرى العمل به وقد كتب أبو بكر رضي الله عنه الى خالد بن الوليد بتحريمهم بعد ان استشار الصحابة في ذلك وحرقهم ابن الزبير في امارته ثم حرقهم هشام بن عبد الملك ثم حرقهم العشري بالعراق قال ابن حبيب ومن أخذ بهذا المخطأ والرجم جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم ورأى مالك وابن شهاب عليه العمل قال ابن حبيب وحدثني مطرف بسنده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نفي مخنثا الى أرض مصالحة ليس فيها أحد من أهل الاسلام قال ابن حبيب في تأويل ذلك عندنا انه كان متهما مشهورا من غير ان يثبت عليه فعل ذلك بينة وجاء عن محمد بن المنكدر انه قال كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مخنثان فنفاهما الى عبر وهو جبل من جبال المدينة **مسئلة** وفي مفيد الحكام ومن أتى غلاما أو امرأة في غير الفرج بولغ في أدبه على قدر سفهه

فصل في القذف والتعريض به وصفة اقامة الحدود **مسئلة** وفي مختصر الواضحة عن مالك ان رجلين استقيا في زمان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فقال أحدهما للآخر والله ما أبى بزاني ولا أمي بزانية فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل مدح أباه وأمه وقال الآخرون قد كان لآبائه وأمه مدح سوى هذا ترى ان تجلده الحد فجلده عمر الحدمانين **مسئلة** وسئل ابن الماجشون عن رجل قال لرجل في منازعة أنا فلان بن فلان وامست ذآب لا يعرف فقال ان قاله لرجل مجهول لا يعرف بالبلد فلا شيء عليه وان قاله لرجل يعرف بالبلد فعليه الحد

ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة فاما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ونصي به وأما اللذان في النار عرف الحق وجار ومن قضى بين الناس بجهل فهو في النار وقال عليه الصلاة والسلام من أحد أقرب من الله مجلسا يوم القيامة بدمه ملك مصطفى أو نبى مرسل من امام عادل ولا أبعد من الله من امام جائر وقال أغنى ٢ الناس على الله وأبغض الناس الى الله وأبعد الناس من الله يوم القيامة رجل ولاه الله تعالى من أمر أمة محمديا فلم يعدل فيهم وكتب عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه الى بعض عماله أن سهل على الناس من حجابك فانما أنت رجل منهم وان الله جعلك أنقل منهم حلالا وان يكون همك في بطنك فيكون

كالجميمة التي ههنا السمن والسمن حنقه او ينبغي له أن يتخذ مجلسا يصل اليه فيه القوي والضعيف والعبد والمرأة وفي المدونة والقضاء في المسجد من الحق والامر القديم وقيل بكرة الا في رحابه وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله وأخاف عليه أن يكثر فيضطى ويتخذ أوقانا للجلوسه ولا ينبغي له أن يحكم في حالة غضب أو عطش أو جوع ولا ما يدعشه عن تمام النظر ولا يجلس في كثرة المطر والوحل لان ذلك يضر بالناس ولا بعد الصبح ولا بين صلاتي الظهر والعصر ولا بين العشاءين ولا في أيام النحر ولا يوم الفطر ولا يوم سفر الحاج وقدومه وبتنزه عن العارية ١٩٠ والسلف والابضاع ولا يحضر الا وليمة النكاح خاصة ان شاء أكل

مسئلة قال مطرف عن مالك من قال لرجل وهو ينازعه تكلمني وقد نكحت أمك كانت زوجتي ان لم يقم البينة على انه كان تزوجها حد القذف وقال ابن الماجشون لا أرى عليه حد الا العقوبة الشديدة لانه لو أتى بالبينة على انه نكحها كفي بشهيدين ولو كان قد فاما خرج من ذلك بدون أربعة قال عبد الملك بن حبيب وقول مالك أحب الي لانه تعريض شديد لانه يتزعم في المازعة الى أفحش شيء وأشنع وهو لو كان في غير مازعة ما كان عليه شيء **مسئلة** وقال ابن الماجشون في رجل قال لا تخريا ابن العقيقة وقال له الا تخريا ابن الخبيثة ان على القائل ابن العقيقة الحد ان كانت حرة وعلى القائل ابن الخبيثة الحد الا أن يخلف انه ما أراد بالخبيث الزنا فان خلف ادب وان نكل حد **مسئلة** قال ابن الماجشون ومن قال لامرأة في مشاقمة اني لعفيف فعليه الحد ومن قال ذلك لرجل فعليه الحد الا ان يدعي انه أراد عقيف الكسب أو المظم فيخلف ويبرأ من الحد وينكل وفارق الرجل المرأة في هذا لان المرأة لا يعرض لها بذكر العفاف الا في الفرج خاصة والرجل يعرض له بذكر ذلك في غير وجه واحد فحمل عليه في أفحش ذلك حتى يخرج منه باليمين **مسئلة** ولو قال لاجنبيه رأيت معها أو بين نخذي فقال ابن القاسم يعاقب وقال غيره لا يعاقب وفي التبصرة ان كان الشاهد عدلا لا يعاقب وان كان المشهود عليه ممن لا يظن به ذلك عوقب والا فلا من المذهب **تفسيه** وليس على الاب اذا عرض لولده بالزنا حد كما يكون ذلك في غير الاب فاذا صرح بالزنا حد مثل قتله اياه فيما يلزمه فيه القود فيما لا يلزمه **مسئلة** ومن قال لرجل يام ودي فلاح عليه وان قال له يا ابن اليهودي فعليه الحد لانه نفاه عن أبيه المسلم وكذلك يا أسود ويا ابن الأسود وكذلك يا خياط ويا جزار ويا ابن الخياط أو يا ابن الجزار الحكم في ذلك واحد الا أن يكون في آباءه من كان كذلك **مسئلة** ومن قال لمولى يا خياط أو يا ابن الخياط فلاح عليه وعليه التعزير بعد ان يخلف بالله ما أراد انقبالان المولى هم أهل الصناعات **مسئلة** من قال لعربي يا فارسي أو يا ابن الفارسي أو يا قبطي أو يا ابن القبطي أو يا بربري أو يا ابن البربري حد في الوجهين جميعا ومن قال ذلك لمولى فلاح عليه في الوجهين جميعا وعليه التعزير بعد ان يخلف بالله ما أراد انقبيا **فرع** قال ابن الماجشون ومن قال لرجل يا ابن البربري وأبوه فارسي فلا شيء عليه في البياض كله الا أن يكون أبوه أسود ولا شيء عليه في السواد اذا نسبته الى غير جنسه الا أن يكون أبوه أبيض فيكون نقبيا يجب فيه الحد مثل أن

وان شاء ترك ولا يقبل هدية ولو كافأ عليها اضعافها الا من ولده ووالده وأشـباههم فان هدايا الامراء غلول وقال عمر ابن عبد العزيز كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم هدية وللامرأه بعده رشوة وروى أبو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعن الله الراشي والمرشئ قال ابن سحنون عن مالك لا ينبغي لامير ولا لعامل الصدقة أن ينزل على أحد من عمله ولا يكون عنده ولا يقبل منه هدية ولا منفعة فان فعل لم ينبغ لمن معه أن يأكل من ذلك قال ابن حبيب وللإمام أن يأخذ ما أفاده العمال ويضعه الى ما جبووا وقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم مع عامل له قال هذا أهدي الى فاحذ منه وقال هلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر ما يهدي اليه وقد فعله الصديق قال ابن حبيب فكل ما أفاده المولى من مال سوى رزقه أو قاض في قضائه أو متول أمر المسلمين

فالإمام أخذ منهم للمسلمين وكان عمر اذا ولي أحد احدى ماله لينظر ماذا يريد ولده شاطر عمر العمال يقول

أموالهم حيث كثرت ولم بقدر على غير ما زادوه بعد الولاية قاله مالك وشاطر أباه ريرة وأباموسى وغيرهما قال بعضهم في الطرر لابن عات ويحرم على القاضي أن يأخذ في الاحكام شيئا يدفع به حقا أو يسد به باطلا وأمان يدفع به عن مظالم فلا باس ابن عيشون وان تبين له الحق فقع من انفاذه رجاء أن يعطيه شيئا في كفه من دود غير جائز قال وقد أجاز بعضهم اعطاء الرشوة اذا خاف الظلم على نفسه وكان محققا ابن عبد الغفور وما أهدي الى الفقيه من غير حاجة فحاز له قبوله وما أهدي اليه رجاء العون على خصومة أو في

مسئلة تعرض عنده رجاه قضاء الحاجة على خلاف المعمول به فلا يجعل له قبولها وهي رشوة يأخذها قال وكذلك اذا تنازع عنده خصمان فاهديا اليه جميعا أو أحدهما يرجو كل واحد منهما أن يعينه في حخته أو في خصوصته عندما كم ان كان ممن يسمع منه أو يوقف عند قوله فلا يجعل له أن يأخذ من واحد منهما شيئا على ذلك قال وأخبرني بعض أصحابنا ان بعض الشيوخ المتأخرين سئل عن الهدية تأتي الفقيه على الفتيما فقال ان كان ينشط اذا أهدي اليه ولا ينشط اذا لم يهد اليه فلا يأخذها وهذا اذا لم تكن خصوصته وانما يستفتيه في شيء يعرض له والا حسن أن ١٩١ لا يقبل هدية من صاحب قديا ولا مسئلة

وهو قول ابن عيشون وكان يجعل ذلك رشوة وقال عليه الصلاة والسلام من شفع لآخيه شفاعته وأهدى له هدية فقبلها فقد أتى بابا عظيما من أبواب الدنيا ومن هذا انقطاع الرعية الى العلماء المتعلقين بالسلطان برفع الظلم عنهم فهدونهم ويكرمونهم فصار بابا من أبواب الدنيا والرشوة لان دفع الظلم واجب على كل من قدر عليه عن آخيه المسلم أو الذي أو غيرهم ويجوز أن ينصب في البلد قاضيا وأكثر من ذلك ويكون كل واحد منهم يختص بجهة أو بنوع من الاحكام فان تنازع الخصمان عندهم من يكون الحكم أقرع بينهما وليس للقاضي أن يستخلف الا أن يجعل له ذلك في ولايته فيكون له ذلك باتفاق وان مات الذي ولي فلا يعزل المستخلف بموته وكذلك ان مات الامام فلحكامه الحكيم حتى يعزلوا ولا يعزلون بموته فان لم يجعل له ذلك فقبل له

يقول للسود أو للحشي يا ابن الفارسي **مسئلة** ومن قال لرجل ليست أمك فلانة فهو كذب ولا حد عليه بخلاف قوله ليس أبوك فلانة لأنه قطع نسبه ولو قال لرجل يا ابن السوداء كان عليه الحد كما قال يا ابن الاسود لانه جل اياه على غير أمه اذا كانت أمه بيضاء وجعله لريسة **مرفوع** ولو قال يا ابن زنب السوداء وأمهم زنب وهي بيضاء فلا شيء عليه وهو كقوله ليست أمك فلانة وهذا مما قد حكم به عندنا وأما ابن الماجشون وأصبغ فجعله واحد اذا قال ليست أمك فلانة أو يا ابن السوداء انه لا حد عليه **مرفوع** ولو قال يا ابن النصرانية أو يا ابن فلانة النصرانية فلا حد عليه اذا سمى أمه **مرفوع** وكذلك من قال لرجل يا ابن الامه وأمهم عرسة أو يا ابن البربرية وأمهم قرشية ليس في الام شيء في قول ابن الماجشون وكان قال لامة أنت أمة أو بربرية فلا شيء عليه وقال مطرف عليه الحد اذ ليس من قبيل النبي ولكنه جل اياه على غير أمه الا أن يسميها باسمها أو ينسبها الى غير جنسها أو ينعتها بغير نعتها فعند ذلك يسقط عنه الحد قال ابن حبيب وقول مطرف أقيس وأحب الى الا اني ادرا عنه الحد لشبهة الاختلاف فيه وأعظم فيه العقوبة **مرفوع** ومن قذف ابن الملاعنة أو اللقيط أو المحمول بابيه أو بامه حد ومن قذف المنبوذ بابيه أو بامه فلا حد عليه ومن قذف ابن أم الولديا بيه حد ومن قذفه بامه فلا حد عليه الا التمزير كان القاذف حرا أو عبدا الا ان العبد أكثرهما أدبالا نه من العبد أشد تغيرا عليه ولما عدم من طوره وجاوز من قدره **مسئلة** قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول في الرجل يقول للمسلم وأمهم نصرانية يا ابن الزانية ان كان المقول له ذلك رجلا له هيمته فإرى ان يضرب قائل ذلك العشرين سوطا ويخوها وان كان لا هيمته له فادنى من ذلك وجاء ان عمر بن عبد العزيز ضرب رجلا قفري على نصرانية أم مسلم بضعا وثلاثين **مسئلة** وقال ابن الماجشون في الحر يقذف العبد لا يعزر الا أن يكون قد نسي عن اذى هذا العبد بخصوصه أو يكون فاحشاً معروفا باذى الناس فيعزر ويكون ذلك نسياله عن العبد وغيره وقال في قذف المسلم للنصراني مثله أيضا وكذلك ان رمى عبدا فلا حد عليه وعليه الادب **مسئلة** وفي مختصر المدونة للباحي واذا قذف ذي مسلما حد القذف ثمانين **مسئلة** ومن أمر عبده ان يقذف رجلا فقد فانه مما يجحدان جميعا وسواء قال له اذفه أو قال له قل له يا ابن الفاعلة ولو أمر أجنبيا ان يقذف رجلا فقد فانه فان قال له اذف فلا ناقذفه فالحد على المأمور وعلى

أن يستخلف عند عذر السفر أو المرض وقيل لا يستخلف أصلا وهو قول سحنون وينبغي أن يختار للولاية أهل الفضل والدين فروى عن عمر أنه قال من أمر أميراً أو ولي قاضيا محاباة كان عليه نصف ما كتسب من الاثم ومن أمر أميراً أو ولي قاضيا بصيحة الله ولمسلمين كان شريكه في كل ما عمل من طاعة ولم يكن عليه شيء مما عمل من الاثم ثم قال بعضهم وكذلك ولاية القضاء لا يكون آية كان أهلا لها قبله وان لم يكن ذلك أهلا لها فذلك من البدع المحرمة التي لا تحل وينبغي للقاضي أن لا يجرب عنه أحدا ولا بأس أن يجذب بصره ويرفع صوته الى من يستأهل ذلك من الخصمين ويحتج عن ضعف عن حخته من الرجال والنساء فيما يظهر

له من الحقوق ويقوى حجتهم ولا يجوز له أن يلقنه ولا ينبغي أن يعزل القاضى المشهور والعدالة بمجرد الشكية وقال أصبغ أحب
 الى أن يعزل ان وجد بدله وقد عزل عمر سعدا وهو من أهل العدالة والفضل على ما هو عليه واذا عزله عن غير منسطة فليخبر بذلك
 الناس كما فعل عمر * وسئل ابن رشد في قاض تشكك به صنف من أهل نظره نحو خمسين رجلا وسائرهم من أخلاط الناس
 والخاصة والعامه يصفونهم بالاعتدال وتكررت شكيتهم بذلك المرة بعد المرة هل ترى ذلك يوجب عزله * فقال اذا كان مشهورا
 بالعدالة والامانة والخير وانهم من تشكك منه وطالب عزله في تشكيتهم بوجه من الوجوه فلا ينبغي أن يعزل

عن الحكيم ولا يصرف عن النظر

الا حصر النكاح وان قال له قل له يا ابن الفاعلة فقال له ذلك فالحد علمه ما جمعه الا انه وان كان
 الا حصر قد قال له ذلك وثبت بالبينة انه امره بذلك فقد ذفه المأمور أيضا والفرق بين الاجنبى
 والعبد اذا امره بالقذف ان العبد كنفسه لما يلزمه من خوف سيده والاجنبى ليس كذلك
 وهو مثل مالو قال لعبدته اقتل فلانا فقتله قتلها جميعا ولو قاله لاجنبى قتل القاتل ولم يقتل
 الا حصر وضرب مائة وحبس سنة وفيه اختلاف وهذا أحسن ما فيه عندهى قاله ابن حبيب
مسئلة اذا قال من ركب دابتي هذه فهو ابن الزانية فن ركبها بعد قوله لم يعذله ومن
 ركبها قبل قوله وهو عالم به حدله **مسئلة** سئل سمعون عن رجل قال لرجل ياندل
 يا ابن الندل فقال ان كان يحضر الملاهى فهو نادل من زيادات معين الحكام **مسئلة** وفي
 مفيد الحكام قال أشهب ويحد القائل لاخر باجماله لانه شبهه بالجمار الذى يركبه فى ردفه
 وقال ابن القاسم يعزر **مسئلة** ومن قال لرجل فلان يزعم أنك زان وجاءه على ذلك
 بالبينة ان فلانا قال ذلك له فان قال له ذلك مخاصما أو مشاعرا فاعلم ما الحد جميعا وان قال له ذلك
 مخبرا فلا حد عليه والحد على الاقول وان لم تقم بيينة ان فلانا قاله فالحد على الذى خاطبه به وان
 كان مخبرا وان جاءه على وجه الرسالة فقال ان فلانا أرسلنى اليك يقول لك يا زانى أواجه بذلك
 معه فى كتاب واقترانه يعرف ما فيه فعليه الحد لانه وان ثبت ان فلانا أرسله به فقد قاله هو
 أيضا **مسئلة** ولو استب رجلان فقال أحدهما لصاحبه يا أحمق فقال الآخر أحمقنا هو
 ابن الفاعلة قال أصبغ أراه قد ذف من القاتل لانه جواب للشم واستشار عن القذف بذكر
 الحق كان المقول له ذلك أحمق أو حليما قال ابن حبيب وهو أحب ما فيه الى وفيه من الخلاف
 غير هذا **مسئلة** قال مطرف وابن الماجشون وابن عباد الحكم وأصبغ فى الرجل
 يقول من شهد على فهو ابن الفاعلة فشهد عليه رجل فعلى قاتل ذلك الحد وكذلك لو قال من
 دخل المسجد فهو ابن الفاعلة كان عليه الحد ولو قال من رماني فهو ابن الفاعلة فرماه رجل
 لم يكن عليه حد لان هذا تعدد **مسئلة** قال أصبغ قال ابن القاسم حضرت مالكا
 وسئل عن رجل قال لرجل ان كنت من العرب فانت ابن الفاعلة فطلب المقذوف البينة انه
 من العرب فلم يجدها فقال مالك أرى ان يضرب قاتل ذلك سبعين جلدة قال ابن القاسم وأرى
 السبعين كثيرا ولكن الخمسين أو الاربعين وكذا كل من قال لرجل ان كنت فعلت كذا وكذا
 وان كان كذا وكذا فانت ابن الفاعلة فانه ان ثبت ذلك الذى قاله انه كذلك ضرب الحد وان

و بمنه قال ابن الحاج واذا ثبت
 فى القاضى جرحه ووجب عزله
 ولا يعذر انيه ان طلب ذلك قاله
 ابن الحاج فى مسأله الا ان
 يطلب ذلك بعد عزله ليدفع
 الجرحه فيكون له ذلك فان
 أسقط الجرحه التى ثبتت عليه
 فلا سلطان أن يعيده الى القضاء
 ان شاء قال أشهب ولا يمكن
 الامام الناس من خصوصه
 قضاتهم اذا شكوهم لوجهين
 أحدهما أن يكون القاضى من
 أهل العفاف فيستهان ويؤدى
 أن يكون فاسقا فاجرا وهو
 ألحن بحجته ممن شكاه فيبطل
 حقه وبمنه قال أصبغ واذا
 كان القاضى عدلا عالما
 فلا تتعقب أحكامه ولا ينقض
 منها الا ما خالف القطع أو قامت
 البينة على انه حكم فيه بخلاف
 رأيه المعلوم سهوا أو أما الجاهل
 فتتعقب أحكامه ويمضى منها
 ما لم يكن جورا والجار تنفذ
 أحكامه ولا يمضى منها شئ
 عند الجمهور وقال أصبغ هو

لم كالجاهل ويمضى منها ما لم يكن منها جورا واذاولى أهل التأويل قاضيا أو أقاموا أحد افي
 نفوذ قولان وما أتفوا من مال فلا ضمان عليهم وكذلك النفس بخلاف أهل الفساد فانهم ضامنون لما أتفوا ولا يصح تقديمهم
 ولا امام العدل فى قتلهم جميعا أهل التأويل وغيرهم ماله فى قتال الكفار وان كان فيهم النساء والذرية ولا يقتل أسيرهم واذا
 ظهر عليهم وأمنوا فلا يذف على جريحهم ومنهمهم وأما أموالهم فان كانت سلاحا وكراما استعين بها عليهم ثم ترد اليهم بعد ذلك
 هي وغيرها وفى المبسوطه قال مالك اذا خرج مثل أهل الاهواء على المسلمين وأفسدوا وسفكوا الدماء فأرى أن لا يقاتلوا

الآن يكون الامام عدلا فان كان عدلا كان حقا على المسلمين فتسلم حتى يردوهم الى العدل والحق فاما اذا كان الامام غير عدل فانه لا ينبغي للمسلمين ان يقاتلوهم قال مالك فاذا كان مثل هذا فاقدم في منزلك فاذا ارادوا أخذ مالك فقاتل بسيفك عن نفسك بعد ان تنشدهم الله قال ابن القاسم ولودخلوا مدينة لا يريدون الا الامام وحده فانهم لا يقاتلون اذا كان الامام جائرا ظالما الا ان يريدوا مع ذلك من في المدينة من المسلمين وأخذوا مواهبهم فان مثل هؤلاء يقاتلون بعد المناشدة فان ابواقنا وروى عيسى عن ابن القاسم ان مالكا سئل عن الوالى اذا قام عليه قائم يريد ازالة ١٩٣ ما يسهل هل يجب الدفع عنه فقال اما مثل

عمر بن عبد العزيز فقم وأما غيره فلا ودعه وما يريد فينتقم الله من ظالم بظالم ثم ينتقم الله منهم جميعا قال يحيى والصواب في العتبية ان لا يعان فيها بشئ ولا يخرج فيها ومن أتى في نفسه يريد أخذ نفسه وماله فليدفع عنهم ما ونحوه حكى ابن القاسم عن أصحاب مالك في مختصر ابن شعبان روى ابن القاسم عن مالك أنه قال اذا بايع الناس رجلا بالامارة ثم قام آخر فدعا الى بيعته فبايعه بعضهم ان المبايع الثاني يقتل اذا كان الامام عدلا فان كان مثل هؤلاء فلا بيع له تلزم اذا كانت بيعته على الخوف والبيعة للثاني ان كان عدلا والا فلا بيع له تلزم قال الاجهري ان تظاهر قوم على امام عادل وخرجوا عليه بالهوى والعصية كما فعل أهل الشام جوهدوا حتى يرجعوا الى الحق وقال غيره كل فئة اجتمعت ونصبت اماما وامتنعت من حكم الامام العادل فهي باغية (وفى كتاب

لم يثبت ضرب نحو الذى ذكرنا **مسئلة** قال ابن حبيب سمعت اصمغ يقول حضرت ابن القاسم وقال له رجل ان رجلا قال لي لست من العرب فقلت له من قال لي انى لست من العرب فهو ابن الفاعلة فقال له ابن القاسم ان أقت اليه انك من العرب ضرب هو الحد لنفسه اياك من العرب وضربت أنت ايضا له الحد لانك قد قتته فقال له الرجل انى لم أرد انما أردت الناس فقال له ابن القاسم انما جاوبته وتقول لم أرد انك ليس ينحيك ذلك من الحد ولكن صالحه **مسئلة** وسئل ابن الماجشون عن رجل قال لرجل ان كنت قلت ما ذكرت فانت ابن الفاعلة قال ان كانت له بيعة انه قاله فعليه الحد وان لم تكن له عليه بيعة انه قال فليس عليه الحد بل عليه الادب لانه رقت **مسئلة** قال ابن حبيب وسمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان قال مالك فى المرأة يقع زوجها على جارتها ويرغم أنها وهبتها له أو باعها اياه وتسكر المرأة ذلك وتقول انما واقعتنا ثم تعترف أنها وهبتها أو باعها انه لا حد عليها ولا عليه **مسئلة** وعن مالك فيمن قال لرجل ياخذ من التوضيع أو عمل النساء أولين الكلام شئ أحلف ما أراد غير ما فسر به قصده ثم عوقب وان كان الرجل من ذلك بريئا لا يرى فيه شئ حد فاقبل ذلك **مسئلة** قال ابن القاسم فيمن قال لرجل يا ولد الخبيث ضرب الحد ولا نعلم الخبيث في مثل هذا الا الزنا قال ولو قال له يا ابن الخبيثة كان عليه الحد الا ان يحلف بالله انه لم يرد الزنا وانما أراد خبيثة في فعلها أو خلقها فينكح نكالا هو جمع ولونكح عن اليمين حبس وكذلك من قال يا ابن الفاسقة أو يا ابن الفاجرة يحلف بالله انه ما أراد قد فاقان حلف برئى من الحد وان نكح حبس فاذا طال حبسه ومضى على نكوله عن اليمين أدب أو دامو جمعوا لم يكن عليه حد قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول في قوله يا ابن الخبيثة أو يا ابن الفاسقة أو الفاجرة اذا أبى ان يحلف حدوبه نقول **بتنبه** قال فضل بن سلمة لم يذكر ابن القاسم في المختلطة له الحبس في قوله يا ابن الفاسقة أو يا ابن الفاجرة اذا نكح عن اليمين كما ذكره في قوله يا ابن الخبيثة وكذلك لم يذكر الحبس ايضا في قوله يا فاجر ويا فاسق ويا خبيث الا الحلف وان نكح أدب **مسئلة** واذا قال رجل لرجل يا مابون وهو يلعب فى الاعراس ويعنى ويضرب بالا كبار وفى كلامه تأنيث يتهم ان يكون مأبونا فلا يخرج اقايل ذلك من الحد الا ان يحق ما قال **فرع** أما لو قال رجل يا مقامر 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

٢٥ تبصره فى الاستغناء) قال بعض المتأخرين الاغنة على ضروب فامام صار اليه الامر عن رضى من جميع المسلمين باحواله وصفاته من عدله أو صار اليه من غير تشاور ولا تناظر ولا قتال عليه الا لتوليها ممن ولجها اياه فرضى المسلمون فعله وهدية اذ صار اليه ورأوه لذلك أهلا فواجب على المسلمين الذب عن مثل هذا أو اماما من صار اليه الامر بعد الغلبة عليه دون مشورة واستتوطاله الامر وظهر عدله كظهوره من الخلفاء الراشدين فواجب على المسلمين نصحه ولزوم الطاعة له والدعاء بالبقاء والصالح وأماما من أخذ الامر غلبة من غير مشورة ودعا الناس الى بيعته وظهر منه الجور فى الاموال والدماء وغير ذلك الا

ان امره قد استوطن وملك وغلب وأمن الناس معه الفتنة التي نذهب الدين والمال وتوجب شفقك الدماء وتستلط بحوام الناس
وخواصهم بعضهم على بعض وعلم ان السمع والطاعة له بعد لئس الشرو وذهاب النفوس فقد وجبت طاعته في ما دعا اليه من
الاحكام واداء الزكاة اذا طابها وان جاز فواجب ان يعتقدا ما ما طاعا وان كان ظالم الماسم تأثر النفسه بالجر والبغى وبيوت الاموال
الا انه لا يجب ان يقصد الى قتال من قعد عن بيعته ولا يجب على المسلمين نصر ولا سفك دمايتهم دونه ان قام قائم عليه بسبب جور
واقاموا عليه اماما يدعون اليه وقال ١٩٤ الامام ابو المعالي اذا جاز الوالى وظهر ظلمه فلا هل الحل والعقد التواطؤ

على درته ولو بشهر الاسلمحة
ونصب الحروب

فصل في القليل والكثير بالتحديد
والذي ينفرد القضاة بالنظر فيه
دون غيرهم من الاحكام الدماء
والاحباس والوصايا والايام
وأموال الغيب بذلك جرت
الاقضية بالاندلس وينبغي له
أن يختار الكاتب والمزكى
والمترجم ويتفقد الاعوان
ويجعل للنساء وقتا ينفردن به
عن الرجال وليس بين الخصمين
في المجلس والسلام والكلام
وغير ذلك وقيل له رفع المسلم
على الذي فاذا وقف الخصمان
بين يديه فقال ابن ابي زمنين من
شأن حكام العدل أن يقول
لهما من المدعى منك فاذا قال
أحدهما أنا وواقفه الآخر
تسكلم وسكت المدعى عليه
حتى يفرغ وان قال كل واحد
منهما ما أنا أخرجهما عنه حتى
يأتى أحدهما فيكون المدعى قال
ابن حبيب ورواه أصمغ وفي
المعونة أنه يسمع من بدأ منهما

فصل في عقوبة المقذوف وما أشبه ذلك **مسئلة** قال أصمغ سمعت ابن القاسم يقول
لا يجوز عفو أحد عن أحد بعد ان يبلغ الامام الا الابن في أبيه والذي يريد ستره وقد قال مالك
اذ انعم المقذوف انه يريد ستره فمما بلغ الامام لم يقبل الامام ذلك حتى يسأل عنه سرا فان
خشى ان يثبت القاذف ذلك عليه أجاز عفو وان أمن ذلك عليه لم يجز عفو قال ابن القاسم
سواء كان ذلك في نفسه أو في أبيه بعد موته قال أصمغ ولا يسقط الحد أبدا بعفو المقذوف اذا
أراد ستر الابن يخفي حقما بينة قد عرفت أو طائفة قد حضرت اقامة الحد عليه وحبل
امرأة غير ذات زوج أو ما أشبه ذلك فاما بالظن والتهمة والقبيل والقال فلا يعطل الحد بذلك
وقديظن بالمرء الظنون السوء وهو من هاربي وأما الرجل يقذف ابنه فيرفعه الى السلطان فان
عفوه جائز أراد ستره أو لم يردده كذلك كان مالك رضى الله تعالى عنه يقول وكذلك عفو الوالد
عن ولده في القذف جائز وان لم يرد ستره قاله ابن الماسحون وكذلك يجوز عفو عن جده لايه
وان بلغ الامام ولا يجوز ذلك في جده لانه قاله ابن القاسم وأشهب لان الحد للاب يدلى
بالاب من المنتقى **تنبيه** قال ابن الماسحون معنى مداراة الستر ان يكون مثله بواقع
ما قيل فيه فيجوز ولا يكف ذكره لان ذكره عار على من ذكره فلا يضطر الى ذكره وعفوه
مقبول اذا كان ممن يخشى عليه موافقة ما قيل فيه فاما الفاضل المعروف بالعرفان فلا يجوز
عفو لانه ليس ممن يدارى بعفوه ستره عن نفسه **مسئلة** في المقذوف يريد ان يكتب على
القاذف كتابا بذلك ليقوم به عليه متى شاء قال أصمغ ذلك له وذلك جائز وكذلك قال مالك فلو قال
ذلك بعد ان رفعه الى السلطان فقال أصمغ سمعت ابن القاسم يقول ليس ذلك له وكتابه ذلك
عليه كعفو عنه ولا يجوز عفو عنه بعد بلوغه السلطان **مؤخر** قال أصمغ ولو حلف
المقذوف أن لا يدع حقه الذي ثبت له فاراد ان يكتب بذلك كتابا عليه كان حائنا
فصل قال أصمغ سمعت ابن القاسم يقول في الرجل يقذف وهو غائب فيقوم رجل بمجده
ليس ذلك له وان كان من قرابته الا الولد في أبيه أو في أمه ولكن لو كان السلطان هو الذي
سمعه مع شاهدين عدلين حده هو وان كان المقذوف غائبا
فصل قال عبد الملك بن حبيب ينبغي ان تكون اقامة الحدود علانية غير سر لئلا يتهنى الناس
عما حرم الله عليهم والعمل في قول مالك وأهل المدينة ان يرفع يده بالسوط وان يضرب الضرب
الوجيع ولا يضرب الا على الظهر فقط وقال غيره على الظهر والكفتين دون غيرهما وفي

فان تشاحا أقرع بينهما ويقصد بذلك ما جاء في الحديث من ان رجلا اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مفيد
أحدهما يا رسول الله اقض لي بكتاب الله فقال الآخر وكان أفقههما أجل يا رسول الله فاقض بيننا بكتاب الله واؤذن لي أن أتسكلم
فقال تسكلم الحديث قال بعض منهم واذ تقدم الخصمان فقال أحدهما مال على صاحبه ولم يزد على ذلك فليس على القاضي أن يسأله
حتى يقول انه منعنى حتى أو ظملى فروى أن بشر بن عتاب قدمه رجل الى محمد بن سماعة فقال له ان هذا تكفل لي بنس فلان
فقال محمد بن سماعة لبشر ما تقول فيما يدكره هذا الرجل فقال له بشر ليس لك أن تسألني لان ذكره لك خير مني لغيرك وليس

أخباره أياك مطالبة لي بالكفالة ولا دعوى على أيهما فاذا فرغ المتكلم أولا من كلامه أمر خصمه بالجواب فان امتنع عن الجواب
بإقرار أو إنكار عوقب بالسجن والضرب حتى يقرأ وينكر إلا أن يقول لأجواب لاني لا أعرف حقيقة ما يدعي فيحلف على ذلك
ويقال للطالب أثبت وقال أصعب اذا امتنع من الجواب عد كلنا كل فان كان شيا لا يثبت الابينة قيل للطالب أثبت وان لم يكن
كذلك قضى له بما يدعي مع يمينه وقال ابن المواز اذا نكل عن الجواب قضى للطالب بما يدعي باليمين (قال) ابن رشد وما حكاه ابن
الطار عن مالك عما وقع في شهادات المدونة وغيرهما من انه ١٩٥ لا يوقف المطلوب على شيء حتى يثبت الطالب

مفيد الحكم قال سمعون واذا جهل السلطان فضرب الممدود على غير الظهر فلا يجزئ من
الحد ولا شيء على السلطان في مثل هذا لانه مما لا عقل فيه قال ابن حبيب والضرب في الحدود
كلها سواء في الإجماع إلا ان الضرب في الجمر أشد ذلك كله قال ابن حبيب وحدثني ابن
الماجشون عن ابراهيم بن أسعد عن أبيه عن جده قال لما جلد أبو بكر أمه بكرة أمرت أمه بشاة
فذبحت ثم جعلت جلدها على ظهره قال ابراهيم فكان أبي يقول ماذا لك إلا من ضرب شديد
قال وكان أبي يرى ان ضرب الحد شديد قال ابن حبيب وحدثني ابن المغيرة عن الثوري عن جابر
الجعفي قال النساء يضربن ضربا دون ضرب الرجال بسوط دون سوط الرجال ولا يجردن
ولا يمددن وتتق وجوههن قال الثوري وبلغني ان النساء يضربن قعودا والرجال قياما قال ابن
الحاجب والحدود كلها يضرب وسوط معتدلين قاعدة غير مربوط مخلى اليدين على الظهر
والكفتين دون غيرها ويجرد الرجال ويترك على المرأة ما لا يقها واستحسن ان تجعل المرأة
في قفصة وفي مختصر الواضحة في موضع آخر قال أصعب وينبغي للقاضي اذا ضرب الناس في
الحدود كلها ان يضربهم قعودا بأمر الجلاد ان لا يرفع يده بالسوط جدا ولا يخفضها جدا
ولا يكن وسطا من ذلك وضرب الشيخ والشاب في الحدود وكلها سواء في الإجماع وان اقتصر
للناس في جراحاتهم دعي بطبيب رفيق يقتص لهم وأجرته على المقتص له ويستحب للسلطان
ان يختار رجلا عدلا لاقامة الحدود على أهلها عارفا بوجوه ذلك لما لله تعالى في ذلك من حق
ذكرة الزناني فقد كان علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه يقيم الحدود لابي بكر وعمر رضي الله
تعالى عنه في خلافتهما ولا تقام الحدود إلا بالسوط ولا تكون بالدرة وفي مفيد الحكم ولا
يجزئ فيها القضيب ولا الدرّة ولا الشراك مكان السوط قال في المدونة وانما كانت درة عمر
رضي الله تعالى عنه للادب فاذا حضرت الحد ودقرب السوط قال ابن رشد في البيان وفي
سماح أبي زيد انه ان ضرب به في الزنا بالدرة في ظهره أجزأه قال وما هو بالبين قال ولا يعاد الحد
بالسوط اذا أقيم بالدرة فقد يكون من الدرّة ما هو أوجع من كثير من السياط فلا يجمع عليه
حدان إلا ان تكون الدرّة لطيفة لا تؤلم ولا توجع فيعاد الحد بالسوط قال الزناني ولا يعتمد
بضربه مكان ضربه قبلها بل يفرق عليه الضرب اذ في ذلك راحة له قال وقيل يفرق على سائر
أعضائه إلا الوجه والفرج وهو خلاف ما قدمناه قال ولا يشطط بالأيدي وبالرجال ولا يمد
بجال ولا تربط يده بل تترك له يدفعهم عن نفسه هـ ذ في الحدود ووأما في العقوبات

هي فلا ينظر القاضي له إلا أن يقول لا أعلم إلا أن وجهه ولا أذكره فيقبل قوله في ذلك ولا يمين عليه اذا قال انه لا يذكره وكذلك
الجواب لا بد ان يكون مطابقا للدعوى باقرار أو إنكار وللقاضي أن يأمرها بالشهاد بذلك قبل الحكم فتثبت الدعوى والجواب
ليقع الحكم عليهما (ويكتب في ذلك) عقد يقول فلان ان له قبل فلان كذا وكذا دينار ثمن كذا بابع منه قبل هذا وهي عليه باقية
حتى إلا لم يدفع له شيئا منها وان الموضع بكذا أو الدار ماله وملكه وحضر معه فلان وقرره على ذلك فانكر ذلك كاه إنكارا
كليا تمسدى عليه وتلقى ذلك فلان من جوابه وبقي على مقالته فيبينهما الشرع وأشهد بذلك في كذا (بيان) والذي جرت به الفتوى

عند العلماء ومضى به العمل عند القضاة في الذي يوقف خصمه على وثيقة أو توقيف ليقتضى جوابه أن ينظر إلى الوثيقة أو التوقيف فان تضمن فصولا كثيرة ومعاني مختلفة فلا يكاف الموقوف الجواب على ذلك حتى يأخذ نسخة ذلك فان لم يكن فهم ما من الفصول والمعاني ما يجهل وعلم أنه يفهم جميع ذلك عند قراءته فلا يعطى نسخة منه ويجبر على الجواب وقال القاضي في أحكامه من سبب الأحكام أن يجبر وعلى الجواب على الوثائق القليلة المعاني والفصول حاشي وثائق الاستترعا فإنه لا يجبر على الجواب في ذلك وفي أحكام ابن سهل وغيره خلاف 196 ذلك وأنه يوقف على وثائق الاستترعا فانظره واذا أنكر المطلوب

الحق فائنته الطالب بينة أو اقرار المطلوب به بعد ذلك وأثبت المطلوب البراهة منه فلا يحكم له بتلك البراهة اذ قد زورها بانكاره الاصل وكذلك ان كانت ودبعة فادعى بعد الانكار ردها فلا يقبل منه قاله ابن القاسم وغيره وقيل انه يحكم له بينته بالبراهة وهو أقيس بالاصول لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحمل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه قال ابن أبي زمنين وهذا اذا أنكر أصل الدين وقال لا أعرفه فان قال مالك على شيء منه فهنا تنفعه البراهة (وذكر) الباجي في وارث سألته وارث معه عن ملك بيده فأنكر ان يكون ملكا لورثتهم ثم ثبت انه كان ملكا له أن فقهاء عصره أفتوا أن الملك يكون بينه وبين سائر الورثة وليس انكاره مما يضره قال والذي وقع من قول الفقهاء ان الانكار لا يضر المنكر

والتعزيرات فاعظم منها فهو كما تقدم في الحدود وما خف منها عوقب صاحبه على ثيابه وفوق رأسه وربما كانت بجس دون ضرب كما سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى ويكون السوط الذي يجلبه متوسطا لا جديدا ولا خلتقاو يكون قد قطعت ثمرته وثمر السوط عقدة في طرفه قاله الجوهري
 فصل في الحرابة وعقوبة المحاربين وقطاع الطريق والمغربين والحرابة كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه يتعدر معه الاستغاثة عادة كاشهار السلاح والخنق وسقي السيكران لاخذ المال وان قتل عبدا أو ذميا على مامعه وان قل فهو محارب وفي المنتقى قال القاضي أبو محمد المحارب هو القاطع للطريق الخيف للسبيل الشاهر السلاح لطلب المال فان أعطى والا قاتل عليه كان في الحضرة أو خارج المبر قال ابن القاسم وأشهب وقد يكون محاربا وان خرج بغير سبيل وفعل فعل المحاربين من التلصص وأخذ المال مكابرة ويكون الواحد محاربا وفي العتبية والموازية ان من خرج لقطع السبيل بغير مال فهو محارب مثل ان يقول لا أدع هؤلاء يخرجون الى الشام أو الى مصر أو الى مكة فهذا محارب وكذلك كل من حمل السلاح على الناس أو أخافهم لم يغرعداوة ولا نائرة فهو محارب قاله ابن القاسم رضى الله تعالى عنه
 مسألة قال الشيخ أبو اسحق قاطع الطريق أحق بالقتال من الروم مسألة قال ابن القاسم وقتل الغيلة أيضا من الحرابة مثل ان يغتال رجلا أو صبيبا فيخذه حتى يدخله موضعا فيأخذ مامعه فهو كالحرابة مسألة ومن عرض له لص ليغصبه ماله فرماه فترع عنه فلا دية عليه في ذلك ولا في نفسه مسألة قال مالك رضى الله تعالى عنه ومن لقي رجلا عند العتمة أو في السحر في خاوة فترع ثوبه فلا قطع عليه الا أن يكون محاربا يريد لان هذا محتلس ولا قطع على محتلس مسألة ولودخل دارا بالليل وأخذ مالا مكابرة ومنع من الاستغاثة فهو محارب مسألة ولودخل على رجل في داره فضر به وكابره حتى ضربه أو جرحه أو قتله ثم خرج ولم ينهب متاعا وكان ذلك لعداوة فليس بمحارب وفيه القصاص وليس كل غاصب محاربا مسألة قال مالك ويناشده الله ثلاثا فان عاجله قاتله مسألة وتثبت الحرابة بشهادة رجلين ولو من الرقعة الا أن يضيفا الجنابة لانفسهما مسألة وفي التبصرة للخمى وتجوز على المحاربين شهادة من حاربوه وهذا اذا أقر المحاربون بالحرابة وادعوا المال لانفسهم أو أنكروا الحرابة بجملة لانفسهم ان أنكروا الحرابة

في الاصول مروى عن ابن القاسم وهو مذهب أحمد بن عبد الله وغيره من أهل العلم ومذهب فقهاء قرطبة ان الانكار في الديون والاصول سواء يضرهم وهو قول ابن العطار في وثائقه وفي أحكام ابن سهل في دار ادعى فيها رجل على من هي بيده فأنكر المدعى عليه أن يكون عامله فيها بشي ثم استظهر بعقد ابتاعه لها منه فقال ابن لباة وعبيد الله بن يحيى وابن وليد انكاره مسقط لما قام به قال ابن سهل وقاسوا ذلك على الانكار في الديون وفرق ابن القاسم بين الاصول والديون وقال تسمع سنته في الاصول اذا كان عذر من غيبة أو جهالة وقال ابن كنانة أيضا وروى حسين بن

جملة

عاصم ان الارض كالدين لا تنفعه البينة قال وجواب الشيوخ على رواية حسين واذا أقر المطلوب بالحق أو ثبت وتبين للحاكم موضع الظالم من المظالم فلا يسهل الفصل القضاء واذا أشكل عليه أمر تركه قال سخنون ولا بأس بأمره فيه بالصلح ولا يحكم فيه بالتخمين فانه فسق وجور قال مالك ولا أرى للوالي أن يصلح على أحد الخصمين أو يعرض له عن خصومته لان يصلح قال بعضهم وانما يجوز له أن يأمر بالصلح اذا تقاربت الجثمان بين الخصمين غير ان أحد الخصمين يكون ألحن بحجته من الآخر أو تكون الدعوى في أمور درست وتشابهت وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ١٩٧ رددوا القضاء بين ذوى الارحام حتى

بصلطحو اذ ان فصل القضاء يحدث بينهم الضعائن قال بعضهم انما يكون التردد مالم يجب الحق لاحدهما فاذا وجب الحق فلا ينبغي للقاضي أن يؤخر انفاذه وقال محمد بن الحسين لا ينبغي للقاضي أن يرددهم أكثر من مرتين ان طمع في الصلح فيما بينهم فان لم يطمع أنفذ بينهم القضاء قال محمد بن سخنون وكان أبي رعباردا الخصمين الى من عرفه بالصحة والامانة فيقول لهما اذهبا الى فلان يصلح بينكما فان اصطلمتكما والارجعتكما الى وترافع اليه رجلان من أهل العلم فابي ان يسمع منهما وقال لهما استترا على أنفسكما ولا تطلعاني على أمركما على ما قد ستره الله عليكما (ومن) له على غيره دعوى دعاها الى القاضي فان أجاب والادفع اليه القاضي طابعا يرتفع به معه المطلوب ان كان في عصر الحكيم أو على الاميال اليسيرة منه أو وجهه معه أحد أعوانه فان

جمله فقد أزالوا الظنة وان صدقوهم فقد أقروا بقطع الطريق فتجوز شهادة أهل الرقعة عليهم بعضهم لبعض وان اعترفوا بالحرابة وان المتاع لاهل الرقعة انترع من أيديهم وكان المقال فيه لاهل الرقعة فان ادعى كل واحد منهم شيئا وسلمه الاخرى أخذها وان تنازع اثنتان شيئا تمخا لفا واقتسماه وان نكلا اقتسماه وان نكل أحدهما كان للآخر وان بقي شيء لا يدعيه أحد وقف وان تنازع اثنتان أحدهما من أهل الرقعة والاخر من غيرهم كان لمن هو من أهل الرقعة دون الاخر ويحلف ان أتى الاخر بما يشبهه وأما ان أخذ المحاربون ومعهم مال بعد افتراق الرقعة ولم يعلموا فدعى المال رجلا نكلا وان كان بينهما من نكل كان لمن حلف منهم ما قال محمد وان نكلا لم يكن لهما فيه شيء ونكلا لهما في هذه المسئلة بخلاف التي قبلها لان أولئك كانوا أهل المال والرقعة حاضران وهنالك يمكن أن يكون لغيرها ومن ضرب رجلا بعضا لاخذ ماله فانه يقتل وان لم يرد قتله لانه من الحرابة ولو لم يكن لاخذ ماله لكن لعداوة بينهما وشرفه انقصاص أو العفو قاله كله مالك رضي الله تعالى عنه **مسئلة** ومن العتبية في سماع أشهب عن مالك فيمن لقي رجلا فاطعمهم السويق فذاتوا فقال ما أردت قتلهم وانما أردت أخذ ماله وانما أعطاني السويق رجل وقال انه يسكر فقال مالك يقتل قال في كتاب محمد ولو قال ما أردت قتلهم ولا أخذ أموالهم وانما هو سويق ولا شيء فيه الا أنهم لما اتوا أخذت أموالهم قال لا شيء عليه غير رد المال (فرع) قال مالك في الموازبة والمعلن والمستخف من المحاربين سواء اذا أخذ المال والرجال والنساء والاحرار 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 طعامه فابى عليه فكشفه ونزع منه الطعام ونزع ثوبه فقال هذا يشبه المحارب يريد انه مغالب على أخذ المال مكابرة وصفته صفة المحاربين **فرع** وقد تقدم ان المحارب في المصر وغير المصر سواء وهو قول ابن القاسم وأشهب وقال أبو محمد لا يكون محاربا لا يقطع في الصحراء أو البرية النائية عن البلد وقال عبد الملك بن الماجشون لا يكونون محاربين في القرية لانهم لا يؤذون الا الواحد والمستضعف وليس في القرى حرابة **مسئلة** ويستحق المحارب بأخذ المال اليسير ما يستحقه بأخذ المال الكثير **مسئلة** قال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه في اجازة قتل المحاربين وان من قتلوه فهو خير قتل ومن قتل منهم فهو شر قتل قال مالك

بعد فليكتب برفعه وقال ابن حبيب عن أصبغ اذا استعدى الخصم على الخصم فابي وسال ان يكتب فلا يكتب الا لاهل العدل من ذلك البلد ان اجعوا بينهم المتناصف فان آبيا فانظر وافان رأيتهم للمدعى وجه مطلب ولم يرد بالمطوب تعنيته فارفعوه اليانا والا فلاهذ ان كان بحيث لا مؤنة في القدم عليه ولا على المدعى ولا على البينة وأما ان بعد الموضوع فليكتب الى من يثق بفهمه ودينه هنالك أن انظر في دعوى فلان قبل فلان واسمع من البينة وخطبنا بما ثبت عندك وتراه في ذلك ثم ينظر في خطابه فان رأى أن يأمره بانفاذ الحكم فعل وان رأى رفعهما اليه لانفاذ ما ثبت عنده فعل لا يشخص من البعد خصما ولا شاهد او البعد ستون ميلا

ذكرة صحنون في العتبية واذا امتنع الخصح من الحضور وتغيب وثبت ذلك فكان صحنون يكتب بعقله ضياعه وضياعه وسد باب ليضطره ذلك الى الحضور وفي وثائق ابن العطار اذا عصى الدعوة ووجه القاضى معه أعوانه كان على المطلوب أجره العون فان طال مغيبه سمع القاضى من بينته وأثبت حقه ودعواه في ماله ان كان له مال ومن الناس من قال يحجم عليه في داره ومنهم من قال يرسل القاضى عدلين مع نساء وأعوان فيكون الاعوان بالباب ويدخل النساء ويفتشن الدار ويكون ذلك بغتة والاصل في ذلك فعل عمر في اخراج بنت أبي خافة ١٩٨ من الدار وتفرق النوح وفي العتبية كتب ابن غانم الى مالك في

الخصم يختصمان في الارض فيقيم أحدهما البينة انه ماله فاذا علم ذلك الذي قامت عليه البينة هرب وتغيب فلم يوجد فقال مالك اكتب اليه اذا ثبتت عندك الحجج وسألته عن كل ما يريد واستقر عندك علم كل ما يريد أن يسئله فلم يبق له حجة فاقض عليه وهو غائب (قال) ابن رشد وهذا كما قال اذا تغيب بعد ان استوفى جميع حججه وهرب فرار من القضاء عليه انه يقضى عليه ويجزؤه ولا يكون له اذا قدم أن يقوم بحجته بمنزلة الحاضر الاعلى القول بان المحكوم عليه اذا أتى بحجة لها وجه بعد الحكم عليه يسمع منه وأما ان هرب وتغيب قبل أن يستوفى جميع حجته قالوا يجب في ذلك أن يتلوم عليه فان تمدى في المغيب قضى عليه من غير ان تقطع حجته (واذا) تعلق الخصم في العقار بخصم بغير موضع العقار ففي احكام ابن زياد انهما يختصمان حتى اذا لم يبق الا الحكم

ويناشده الله تعالى ثلاثا فان عاجله قاتله وقال عبد الملك لا يدعوه ولا يبادر الى قتله قال مالك وابن القاسم واشهب جهادهم جهاد وقال عنه اشهب من أفضل الجهاد واعظمه أجره قال مالك في اعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب الى من جهاد الروم وقد قال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد واذا قتل دون ماله ومال المسلمين فهو أعظم لاجره من المنتقى **مسئلة** واذا ظفر بالمحارب فلا يلي قتله ولا يرفعه الى الامام الا ان يخاف ان لا يقيم الامام عليه الحكم قليل من ذلك ما كان يليه الامام **مسئلة** فاذا طلب اللص الشيء اليسير من المال كالطعام والثوب وما خف فقد قال مالك يعطاه ولا يقاتل وقال صحنون لا يعطى شيئا وان قتل وليقاتل لانه أقل لطمههم وقال عبد الملك لا يعطى اللص شيئا وان قتل وهذا في العدد المناصب لهم الرجح لغلبتهم وأما من يوقن انه لا قوة له بهم ولا عدة ولا مناصرة فهو كالاسير وعسى ان يعذر فيما يعطيهم ان شاء الله تعالى **مسئلة** ولا يجوز ان يؤمن المحارب اذا سأل الامان بخلاف المشرك ولا يجوز للامام ان يؤمن المحارب ويتركه على ذلك ولا امان له على ذلك لانه في سلطانك وعلى دينك وانما امتنع لعزته لا لادين ولا مله زواه ابن صحنون عن عبد الملك **مسئلة** واذا امتنع المحارب بنفسه حتى أعطى الامان فاخذ على ذلك قال ابن المواز فقيل يتم له ذلك وقيل ليس له ذلك ويؤخذ بحق الله تعالى وقاله أصبغ سواء امتنع في حصن أو مركب أو على فرس سواء أمنه السلطان أو غيره قال لان حق الله تعالى لا يزول الا بالتوبة قبل ان يقدر عليه **مسئلة** واذا فر اللصوص فقدر وي أصبغ ان كان قتل أحدا فليتبسع وان لم يكن قتل أحدا فاشأ أحب ان يتبع بقتل وقال صحنون يتبعون وان بلغوا برك الغماد وروى عنه انه يتبع منزههم ويقتلون مقبلين ومدبرين ومنهزمين وليس هروهم توبة **مسئلة** وأما التذفيف فان لم تستحق هزيمتهم وخيف كرتهم ذفف على جريحهم وان استحققت الهزيمة فجزئهم أسير والحكم فهم للامام وفي الموازية قال ابن القاسم لا يجوز على جريحهم ولم يره صحنون **مسئلة** واذا أخذ اللصوص قبل التوبة لزمهم الحد وهو القتل والصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف أو النفي والحبس والاصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يجارون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الآية قال ابن المواز وابن صحنون عن مالك ان ذلك على التخيير وهو تخيير معلق باجتهاد الامام ومصرف الى نظره ومشورة الفقهاء بما يراه للمصلحة والذب للفساد وليس ذلك على هوى الامام ولكن على

والقطع كتب القاضى الى قاضى الموضوع الذى فيه المال فينفذ الحكم وانما يكون الحكم حيث المدعى عليه الاجتهاد في مذهب ابن القاسم وهو الذير واه ابن حبيب عن مطرف وقاله أصبغ وقال ابن الماجشون انما يكون النظر حيث المدعى فيه قال فضل وهو مذهب ابن كنانة وصحنون الا ان كان احد القاضيين جائر افاخصومة حيث الاعمال وفي كتاب الجدار سئل عيسى بن دينار عن الرجل من اهل قرطبة تكون له القرية او الدار او الحق بيمين فيدعى ذلك عليه رجل من اهل جيان فيريد الجباني فخاصمة القرطبي عند قاضى جيان حيث الشيء الذى ادعى فيه ايرفع معه القرطبي الى جيان قال لا يرفع معه وانما يحكم بينهما

حيث المدعى عليه قال وأخبرني من حضر ابن بشير حكيم بذلك وكتب به بعض قضاة ابن حبيب وقاله مطرف وقال ليس له امساك المطلوب ان تعلق به في غير موضع العقار للخصام فيه وأما ان كان العقار بالموضع الذي تعلق به فيه فله حبسه وأما الدعوى بحق في الذمة فانما الخصام حيث تعاقب به الطالب قلت الديون في هذا المخالفة للعقار قال نعم وكذلك لا يسمع القاضي اذا احتل بغير عمله من بينة تشهد عنده في شيء وان كانت الحكومة في بلده وله أن يسأل عن شهد عنده في بلده ذلك ابن عبد الحكيم في كتاب آداب القضاة وفي كتاب منهاج القضاة لابن حبيب سألت أصبغ عن ١٩٩ القاضي يحتل بغير عمله فيما تيمه رجل ويذكر

له ان له حقا قبل رجل من أهل عمله ويذكر ان شهوده بهذا المصر ويسأله أن يسمع منهم فقال نعم يسمع من بينته ويرفع شهادتهم ويسأله قبولهم وان شاه سأل قاضي ذلك المصر عنهم فان أخبره بعد التهم أجرى بذلك ولو اجتمع الخصمان عنده لم ينظر بينهما قال ابن سهل ونزلت من ذلك مسئلة سألت عنها شيخنا أبا محمد بن عتاب وذلك في القاضي يحتل بغير عمله وحق عنده لرجل حق فسأله الرجل الذي له الحق أن يخاطب له من موضع احتلاله قاضي موضع مطلوبه بما كان أنبته عنده يبلده فقال لي لا يجوز ذلك قلت فان فعل فقال يبطل ثم قال وليس بعيد أن ينفذ ذلك وينهى القاضي الى القاضي ثبوت الحكم بوجهين بالمشافهة وبالكتابة بالخطاب فأما المشافهة فتكون على وجهين أحدهما أن يكونا قاضين ببلد واحد والثاني أن يكونا متجاورين

الاجتهاد واذا ثبت انه على الاجتهاد فلا امام ان يقتل المحارب وان لم يقتل ولا أخذ ذملا من أحد (فرع) قال الباجي ولا يخلو من أحد الامرين اما ان يكون طال أمره وأخاف السبيل أو أخذ بمحضرة خروجه فان كان طال أمره وأخاف السبيل ولم يقتل ولا أخذ ذملا فقد قال محمد هو مخير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف أو ضربه أو نفيه وذلك بقدر ذنبه وروى ابن القاسم عن مالك هو مخير في ذلك اذا أخذ بمحضرة ذلك أو بعد طول زمان قال أشهب في الذي أخذ بمحضرة ذلك ولم يقتل ولم يأخذ المال هذا الذي قال فيه مالك لو أخذ فيه بأبسر ذلك قال عنه ابن القاسم أحب الى ان يجلد وينفى ويحبس حيث نفي اليه قال أشهب فان رأى الامام ان يقتله أو يقطعه من خلاف فذلك له على الاجتهاد فيه قال الباجي فيقتضى هذا انه على التخيير بشرط الاجتهاد (فرع) واما ان طال أمره وأخذ المال ولم يقتل بحد فقد قال مالك وابن القاسم في الموازية يقتل ولا يختار الامام فيه غير القتل وقال أشهب هو مخير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف وروى عنه ابن وهب ان الامام مخير في أي الخصال الاربع (تنبيه) قال محمد ولا يجاد بالسياط قبل القتل قال أشهب في كتاب ابن سحنون ولا يقطع يده ولا رجليه مع القتل (فرع) والصلب هو الربط على الجذوع وعند ابن القاسم انه يصلبه ثم يقتله بطعنه ورواه ابن حبيب عن مالك وقال أشهب يقتله ثم يصلبه والصلب مختص بالرجل دون المرأة المحاربة (فرع) ولو حبسه الامام ليصلبه فثابت في السجن فانه لا يصلبه ولو قتله أحد في السجن أو قتله الامام فليصلبه والفرق انه اذا مات حتف أنفه فقد فانت العقوبة فيه فلامعنى لصلبه لانه انما هو صفة من صفات القتل أو تشيع للقتل بعد وقوعه فاذا فانت القتل بالموت سقطت صفته وتوابعه وأما اذا قتل في السجن فقد وجب القتل فتمتبه توابعه (فرع) واختلاف هل يبقى على الجذوع حتى تقضى الجثة وتأكله الكلاب أو يمكن أولياؤه أو غيرهم من انزاله وغسله ودفنه والاول رواية ابن حبيب عن ابن الماجشون والثاني رواية ابن سحنون عن أبيه (مسئلة) والنفي مختص بالاحرار الذكور ولانفي على العبيد قاله ابن القاسم وأشهب (مسئلة) واذا أخذ المحارب قبل ان يتوب فقد قال مالك لا عفوفيه لا امام ولا لولي قتل ولا لرب متاع وهو حد لله لا شفاعه فيه فلأرأسم القاضي المحارب الى أولياء المقتول فعفوا عنه فقال ابن القاسم وسحنون هو حكيم قد نفذ لا ينقض للاختلاف فيه وقال أشهب ينقض ويقتل ولا خلاف انه لا عفوفيه قاله

ويكون كل واحد منهما في طرف عمله يعلم أحدهما الا سخر بثبوت الحكم فذلك جائز فان كان الذي يعرف في غير موضع ولا يتسه فلا يسمع قوله وان كان في موضع ولا يتسه والذي يسمع منه في غير ولا يتسه وهو شاهد عليه فلا يملك له أن يعمل بذلك ولا يحكم به وقال ابن سهل قلت لابن عتاب فان ثبت حق عند قاض ببلده على من هو عليه في موضع احتلاله فاعلم قاضي ذلك الموضوع مشافهة بما ثبت عنده هل تكون كخطبته اياه من بلده فقال لي ليس مثله وهو باخباره هنا بما ثبت عنده طالب فضول قال ابن سهل ورأيت فقهاء طيلة يجيزون اخبار القاضي المحتل بذلك البلد قاضي البلد وينفذون به كخطبته اياه (وأما) الكتاب المجرى بالخطاب

فقال مالك كان من الامر القديم العـ دل بالكـب المختوم حتى حدث الایهام فاحدثت الشهادة فلا بد مع الكتاب من شاهدين
 عدلين يشهدان عند القاضي المخاطب انيه بان القاضي المخاطب أشهدهما بما فيه وحينئذ يجوز اعماله والا فلا ولو قال لهما أشهدا
 أن ما في الكتاب خطي أو حكمي قبل أن كان قريبا كاعراض المدينة ونحوها فيجزى في ذلك الكتاب والخاتم دون شهادة وأما
 البعيد فلا بد من الشهادة وكذلك ان كان للقاضي رجال استخفهم في نواحي عمله فإنه يقبل ما خاطبوه به وان كان ذلك بغير بيعة
 اذا كان محتوما وعرف ذلك وهو منه ٢٠٠ على قرب الاستدراك ما يشاء منه من التعدي وفي سماع يحيى

ابن الماجشون قال الشيخ في نوادره يريد أشهب ان الشاذ لا يعد خلافا **مسئلة** إذا قتل
 واحدا من اللصوص قبلا فقال ابن القاسم فقد استوجب جميعهم القتل ولو كانوا مائة ألف
 وذكر القاضي أبو محمد هذه المسئلة فقال إذا قتل أحدهم وكان سائرهم مرد له واعوانا
 لم يباشروا القتل فان جميعهم يقتلون قال ابن القاسم ولو تابوا كلهم فان للولي قتلهم أجمعين
 ولهم قتل من شأوا أو العفو عن شأوا على دية أو على غير دية وقال أشهب ان تابوا قبل القدرة
 عليهم سقط عنهم حد الحراة ولا يقتل منهم الامن ولى القتل أو أعان عليه ولا يقتل
 الا آخرون ويضرب كل واحد منهم مائة ويسجن عاما **مسئلة** ولا يراعى في القتل
 بالحراة تكافؤ الدماء فيقتل المسلم بالذمي والحرب بالعبد لانه ليس يقتل قصاصا وانما هو حق
 لله تعالى **مسئلة** واذا أخذ الحاربيون مالا فقد رعى على أحدهم قبل التوبة فإنه يلزمه غرم
 جميع ذلك أخذ من ذلك حصه أو لم يأخذ ولو تاب أحدهم وقد اقتسموا المال فان هذا النائب
 يغرم جميع المال لان الذي أخذ المال انما أقوى به وقال محمد بن عبد الحكم لا يرى على كل
 واحد منهم الا ما أخذ قال البايجي رحمه الله تعالى فعلى هذا سلم أشهب في المال وفرق بينه
 وبين القتل وسوى بينهما ابن القاسم في أن كل واحد منهم يؤخذ بجميع ما جنى أصحابه
فصل وفي أحكام ابن سهل فيمن تعدي على دار فكسر بابها وضرب صاحب الدار
 وانتهب ما فيها وقعت في ذلك شوري رفعت الى الفقهاء صورته ما نهى شهد عند القاضي
 شهود انهم قالوا الرجل ساء ناما سمعنا عن ولدك من مسيرهم بفلان وفلان الى دار فلان
 فكسر الباب وهجموا على العيال وانتهبوا ما في الدار وضربوا صاحب الدار حتى أشرف
 على الموت فقال ولد الرجل نعم فلما ذلك وشهد الشهود أنهم يعرفون الفعل بآبائهم واسمائهم
 من أهل الشر والفساد وشرب الخمر والعيادة * فأجاب الفقهاء أنه يجب الادب البليغ
 والحبس الطويل على الفعلة المشهود عليهم ان لم يكن عندهم مدفع وان ذكروا مدفعا
 حبسوا وكشفوا عن مدفعهم وهم في الحبس فان مثل هذا شنيع أن يكون في مجمع وحاضره
 فيستحقون الادب البليغ ومن شهد عليه بشرب الخمر منهم فعليه الحد وزيادة في الادب
 لعظم ما انتهكوا من الحرمة قاله عبيد الله وابن وليد وابن لبابة وسعد بن معاذ قال القاضي
 أبو الأصبح بن سهل سكنوا في جوابهم عن الحكم على المشهود عليهم بغرم ما انتهبوا من الدار
 وهو مما يجب بيانه وقال ابن حبيب في كتاب الاحكام سألت مطرفا وابن الماجشون عن

لا ينبغي للقاضي أن يخاطب
 أحدا من قضاة الكور الا أن
 يكون على يقين من حسن
 نظره واحتياطه لمن ولى النظر
 له وان لم يكن عنده بهذه الصفة
 فلا يخاطب وكذلك لا ينبغي أن
 يخاطب على شيء ناقص ففي
 مسائل ابن الحجاج قال خوطب
 ابن جدين بكتاب من عند ابن
 منظور ولم يقيد على الشاهد
 انه لا يعلم ان الدين تأدى
 ولا سقط وسئل ابن جدين
 أن يخاطب به الى بلنسية
 فافتاه الفقهاء بانه لا ينبغي لك
 أن تخاطب بشئ ناقص ورد
 من قرطبة علمه الى اشبيلية
 (ويعمد) القاضي على علمه في
 التجريح والتعديل اتفقا
 ولا يحكم بعلمه في شيء من
 الاشياء كان مما أقر به أحد
 الخصمين عنده أم لا الآن
 يشهد عليه بذلك شهيدا عدل
 قاله ابن القاسم وبه العمل
 وقال ابن الماجشون يحكم عليه
 بما أقر به عنده وان لم يشهد
 عليه وهو قول عيسى وأصبح

وصحون وليس به عمل وامام يقر به الخصمان ويشهد عليه ما به في مجلس القضاء فقال اسحق
 ابن ابراهيم سقوط الاعذار في ذلك اجماع من المتقدمين والمتأخرين وأنكر ذلك عليه محمد بن الفخار وقال لا بد من الاعذار انبه
 قال ابن سهل وهو القياس على القول بأن القاضي يقضى بعلمه لكن الذي قال اسحق بن ابراهيم وابن العطار به جرى العمل قبل
 ورأيت لبعضهم انه اذا شهدوا في مجلس القاضي ولم يشهدوا به عند القاضي في ذلك المجلس ثم أدوا به بعد ذلك فإنه يمدون
 شهادتهم بخلاف اذا أدوا في المجلس وكذلك اذا حفظوا أو أدوا وهو كتبها بعد ذلك فإنه يعذر في شهادتهم ويجب عليه نفس

القوم

حكم نفسه اذا حكم بما يخالف القطع كما يفسخ حكم غيره وكذلك اذا كان له رأى في حكم بغيره ساهيا فان حكم بشئ فظهر له انه غير صواب فقال ابن القاسم يفسخ الاول وقال ابن الماجشون ومخنون لا يجوز فسخه وهو الذي اختاره ائمة المذهب ولا يفسخ حكم غيره حتى يبين وجد فسخه وفي فسخه حكم نفسه من غير تبين قولان واذا حكم بشئ فنسى فشهد شاهدان انه حكم به أمضاه كما مضيه غيره (قال) أصبغ وينبغي للقاضي اذا سجل بين الخصمين أن يسمى في كتابه الشهود فان لم يفعل حتى عزل أو مات نفذ الحكم الاعلى الغائب فالقضية عليه مردودة وكان مخنون يذهب في الحكم ٢٠١ على الحاضر الى ترك التصريح باسماء

الشهود اذا قد يحكم القاضي بهم وهم عدول ثم تحدث لهم حرجة وقد عزل القاضي أو مات فبدعى انه قبل عليه غير عدول فالقضية مما توهن الحكم عنده وفي المجموعة لم يخون أيضا ان تسميتهم أيضا لا تلزم للغائب ولي قول أصبغ ذهب جمل الفقهاء وبه جرى العمل وهو في الحاضر مستحب وفي الغائب واجب قال ابن رشد واذا أشهد القاضي بثبوت عقد عنده وقال في تسجيله انه ثبت عنده بما في الكتاب ولم يسم بمن ثبت عنده فيطلب الخصم أن يحلفه والقاضي قد عزل أو مات فانه يحمل جميعهم على العدالة ولا يبطل العقد الا بان يجرح القائم جميعهم وما شهد به من المقالات والاقراءات يجلس القاضي وشهده عنده فيه ثم أنكره المقر بعد ذلك وطلب أن يعذر اليه فيه فلا يعذر اليه فيه ويحكم عليه به لمعرفته بصحة ما شهدوا به ذكره ابن بطال وغيره

القوم يغيرون على منزل الرجل فيعدون عليه والناس ينظرون اليه فينتبهونه ويذهبون بما كان فيه من مال أو ثياب أو طعام أو ما أشبهه ذلك غير أن الشهود لا يشهدون على معانين ما يذهبون به الا أنهم يشهدون على غارتهم وانتهابهم فقال لي مطرف أرى أن يخالف المغار عليه على ما ادعى مما يشبه ان يكون له وان مثله يملكه مما لا يستدكر ويصدق فيه وقال ابن الماجشون لا أرى أن يعطى بقوله ويمينه وان ادعى ما يشبهه حتى يقم بينة بدعواه فسألت عن ذلك أصبغ بن الفرج فاخبرني عن ابن القاسم بمثل قول ابن الماجشون واحتج بقول مالك في منتهب الصرة بضرورة شهود ثم اختلف في عدة ما كان فيها ولا يعرفه الشهود قال مالك القول قول المنتهب مع يمينه قال ابن حبيب وقول مطرف في ذلك أحب الي وبه أقول وقاله ابن كنانة والظالم أحق ان يحمل عليه **مسئلة** قال ابن حبيب قلت لمطرف فان أخذ أحد من هؤلاء المغيرين أيضا من ما أغاروا عليه اذا شهدت بينة أو حلف المغار عليه فيما يشبهه قال نعم يضمن ذلك من أخذ منهم لان بعضهم قوى ببعض قال ابن حبيب قال مطرف وكذلك اللصوص والمحاربون القاطعون الطريق من أخذ منهم ضمن جميع ما أخذوا ولو أخذوا جميعا أو أخذ السراق أو المغيرين جميعا وهم أغنياء أخذ من كل واحد منهم ما ينوبه وقال ابن الماجشون وأصبغ في ضمان ذلك مثل قول مطرف قال ابن حبيب وحده هؤلاء المغيرين في العقوبة كحد المحاربين اذا أشهروا السلاح عليه وفعالوه مكابرة على وجه الغيابة **مسئلة** قال ابن حبيب في والى بلدة بث على بعض أهله فيغير عليهم وينتهب أموالهم ظلمة مثل ما تقدم في المغيرين هكذا قال لي جميعهم يعني أصبغ ومطرف وابن الماجشون **مسئلة** قال أبو الوليد الباجي رحمه الله تعالى واذا أقيم على المحارب حد الحرابة فقتل أو قطع أو نفي لم يتبع من الاموال بشئ مما جناه في حال عدمه وكذلك ان أيسر بعد ذلك واذا تاب قبل ان يقدر عليه اتبع في عدمه بما هو الناس كالسارق يقطع في السرقة فانه مالك وابن القاسم وأشهد **مسئلة** وتقبل شهادة الذين قطع عليهم الطريق على اللصوص انهم قطعوا عليهم الطريق فانه مالك وابن القاسم وأشهد قالوا لانه حد من حدود الله تعالى وتقبل شهادة بعضهم لبعض فيما أخذه ولا تقبل شهادته لنفسه ولا لابنه وتقبل شهادته ان هذا قتل ابنه لانه يقتل بالحرابة لا بالقصاص اذا عفو فيه ولو شهد عليه بذلك بعد ان تاب لم تقبل شهادته لان الحق له في العفو والقصاص وهذا اذا كانوا عدولا فان كانوا عبيدا أو نصارى أو غير عدول لم يقبوا ولكن اذا استفاض ذلك من

٢٦ تبصره في ويعذر اليه فيما عدا ذلك فاذا ادعى مدفعا أجله والا جال ثلاثة وهي ايام التلوم (ويكتب في ذلك) عقد اعذار الى فلان فيما ثبت في رسم الاسترعاة بكذا فقال ان له في ذلك مدفعا ومقالا وتأجل عن اذن من وجب في حله والتماس منافعه فيه أجلا من خمسة عشر يوما أو لها غدا التاريخ وأشهد بذلك في كذا ثم تكتب الاجل الثاني والثالث فاذا انصرفت فيكتب التلوم (ونصه) وتأجل فلان فيما تأجل فيه أجلا من ثلاثة أيام أو لها غدا التاريخ تلوم بعد الاجال الثلاثة المتقدمة عليه بذلك في كذا فاذا انقضى التلوم بعجزه وحكم عليه بقطع حخته وبجز القاضي كل واحد من الخصمين ويشهد بذلك

و يقطع حخته وسواء كان طالبا أو مطروبا لا ينظر له هو ولا من جاء بعده ان جاء بيته في قضيته تلك الا في العتق والطلاق والنسب فحجز الطالب عن ذلك كالحجز وينظر له متى جاء بيته في ذلك قاله ابن القاسم وابن وهب وأشهب وسواء كان طالبا أو مطروبا وقاله ابن الماجشون أيضا قل وكذلك من ادعى ذلك فحجز عن اثبات دعواه أو تعديل شهوده وقد أجل في ذلك فإنه لا يحكم بقطع دعواه لا ندعوى متى ظهرت انذنت قال ابن حبيب وهو أحسن وقاله أصبغ وسخنون في ترك تجيز الطالب فإنه متى أحق حقه قضى له به قال وأما المطلوب فإنه يحجز ٢٠٢ ولا يسمع منه بعد ذلك حجة وكذلك الحبس وطريق العامة ليس يحجز

الطالب لذلك بالذي يوجب منعه أو يمنع من النظر له ان أتى بماله وجه وقيل في الدماء انه لا يحجز فيها قال بهضمه وكان سخنون وابن الماجشون لا يريان تجيز أحد الخصمين وفي كتاب الجدار سئل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما للاسخران لم يوافقوه عند القاضى الى أجل سماه فدعواه باطل ان كان مدعى أو دعوى صاحبه حق ان كان مدعى عليه فمخلف هل يلزمه هذا الشرط فقال لا يوجب هذا الشرط حقا لم يجب ولا يسقط حقا قد وجب وهذا باطل وكذلك ان قال له على كراه الدابة التي تجيء عليها فلا أرى ذلك ان أخاف وللحاجم أن يجمع الأجال أو يفرقها وفي غير الأصول ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة ثم ثلاثة أيام التلوم وان توجهت اليمين على المطلوب فقال ان عنده ما يسقطها أجل في ذلك ثلاثة أيام ثم حكم عليه قال ابن الحاج والذى حده

الذكر وكثرة القول أدبهم الامام ونفاهم بمسئلة وما وجد بابتدى الاصوص فادعوه انه مال لهم فقد قال أشهب هو لهم وان كثر حتى يقيم المدعى فيه بدعواه البيئته وأما اذا قرأوا أنهم انما أخذوه بالحراية فتقبل في ذلك شهادة أهل الرفقة بهضمهم لبعضه ولا تجوز لنفسه ومن ادعى شيئا ولم يكن له بيئته فقد قال مالك في الموازية وكتاب ابن سخنون يدفع اليه بعد الاستيناء وبعد ان يفترضوا ذلك ولا يطول جدا وبعد ان يخاف على دعواه ويضمنوا ذلك ولا يطالب منهم جميل وقد تقدم بعض هذا

فوفصل في أحكام الخوارج والبعاطة وهم على قسمين أهل تأويل وأهل عناء وقد قاتل أبو بكر الصديق وعلي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنهما الفريقين لان ابا بكر رضى الله تعالى عنه قاتل مانعي الزكاة وكان بهضمه منعه انصاعا له وهم البعاطة وبهضمه منعه بالتأويل وقالوا ان زمان وجودها قد انقضى والمخاطب باخذها قدمات صلى الله عليه وسلم وتأولو ان قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم لا يتأتى ذلك من غيره ولم يرقم دليل على قيام غيره في ذلك مقامه وأما على رضى الله تعالى عنه فقاتل أهل الشام وأهل البصرة لانهم أبو الدخول في طاعته وقد قال صلى الله عليه وسلم لعمران قتلك الذئمة الباعية وكان مع علي رضى الله تعالى عنه فقتله أهل الشام وقاتل أهل النهر وان وهم متأولون وللامام العدل خاصة في قتال الفريقين جميعا ماله في قتال الكفار من القتل والتخريب والتعريق والرعي بالمخنيق وان كان فيهم النساء والذرية ولكن بعد ان يدعوهم الى الدخول في جماعة الاسلام قال سخنون في كتاب ابنه اذ اخرجوا بغيا ورغبة عن حكم الامام فان الامام يدعوهم اولاً الى الرجوع الى الحق فان فعلوا قبل منهم وكف عنهم وان أبوا فقاتلهم وحل له سفك دماهم حتى يقرهم بمسئلة ولا يقتل أسيرهم لان قتالهم لاجل قهرهم وقد حصل ولكن يؤدب ويسجن حتى يتوب وفرع وماذا ظهر عليهم وتحقق هزيمتهم وأمنت عودتهم فلا يدفع على جريحهم ولا يقتل منهمهم وان لم يؤمن رجوعهم فلا بأس بقتل منهمهم وجريحهم بمسئلة ولا بأس ان يقتل الرجل في قتالهم أخاه وقربيه مبارزة وغير مبارزة وكذلك جده لآبيه ولا ماله وأما الاب فلا أحب قتله على العمدم مبارزة وغيرها وكذلك الاب الكافر مثل الخارجي وقال أصبغ يقتل فيما أخاه وأباه من ابن رشد وتنبية وما قال ابن عبد السلام وهذا الحكم ظاهر في أهل العناد والعصية وشبههم وأما المبتدعة

اهل العلم من ضرب الاجال هو اقصاه ما يؤجل فيه اذ لم يقنع بأقل من ذلك والمعالم منه انما يطلب أن فالذهب

يوسع عليه فلذلك استمر العمل على أن يضرب له ما حد العلماء من الاجل قال ابن الماجشون والعمل عندنا أن يسمع القاضى من البيئته حضر الخصم أو لم يحضر ثم يعلم به فان كان له دفع والاقضى عليها ولم يجر بها سخنون الاعمضه الا أن تكون غيبة بعيدة (قال ابن رشد والحكم في الغائب على مذهب مالك رحمه الله تعالى على ثلاثة أقسام أحدها غائب قريب الغيبة على مسيرة اليومين والثلاثة فهو ذاك يكتب اليه ويذكر اليه في كل حق فاما وكل واما قدم فان لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله من أصله وغيره

وفي استحقاق العروض والاصول وجميع الاشياء من الطلاق والعناق وغير ذلك ولم يرج له حجة في شيء من ذلك والثاني غائب
بعيد الغيبة على مسيرة العشرة الايام وشبهها فهاهنا يحكم عليه في اعد الاستحقاق للرباع والاصول والديون والحيوان والعروض
ولا يرجح له حجة في ذلك وقال ابن الماجشون ويحتجون في هذا انه يحكم عليه في جميع الاشياء من الاصول وغيرها ولا يرجح له حجة
ويؤكل اليه ويكيل به ذراليه والصواب ارجاء الحجة اذ قد لا يعرف الوكيل حجة فارجاء الحجة احوط والثالث غائب منقطع الغيبة مثل
مكة من افر بقبعة والمدينة من الاندلس وخراسان فهو ذابحكم ٢٠٣ عليه في كل من الديون والحيوان والاصول

وغيرها وترجى له الحجة كما
تقدم قال في نوازله وهذا الذي
ذكرنا من حد الغيبة البعيدة
والقريبة هو مع الامن
والطريق المسلكة وأما اذا
كانت الطريق غير ما مونة
ولامسلكة فيحك على الغائب
فيها وان قربت غيبته وترجى
الحجة له ومن خلف البحر
بالجواز القريب المأمون
كأب الواحد الا في الامن
الذي يمنع ركوبه فيكون
للقرب فيه حكم البعيد وهو
الذي أراه على مذهب مالك
ولا يحكم القاضي على عذره قال
ابن الحاج وذكروا ما ورد
في الاحكام السلطانية أنه
يجوز للقاضي أن يحكم على عذره
بخلاف الشهادة عليه لان
أسباب الحكم ظاهرة قال
وهو خلاف مذهب مالك
وفي جواز حكمه لمن لا تجوز
شهادته له قولان أحدهما
انه يجوز والثاني انه لا يجوز
وقال ابن الماجشون انه لا يجوز
لزوجته ويتيمه الذي انظره
ويجوز لغيرها ولا يحل حكم

فالمذهب أن من أظهر بدعته يستتاب لان بدعته التي خرج بسببها لم يزل معتقدا لها واذا كان
الحكم انه يستتاب وان لم يخرج على الامام فاحرى اذ اخرج والله سبحانه وتعالى أعلم
فصل في حكم الردة والعياد بالله ونسأل الله تعالى حسن الخاتمة وهي الكفر بعد الاسلام
قال ابن الحاجب وتكون بصريح وبلغف يقتضيه وبفعل يتضمنه قال ابن راشد فالصريح
واضح كقوله اشرك بالله أو كفر بمحمد واللفظ الذي يقتضيه مثل ان ينسب التائب للنجوم
ومثل الخطيب يرى كافر ايريدان ينطق بكلمة الاسلام فيقول له اصبر حتى أفرغ من
خطبتي فانه يحكم بكفر الخطيب لان ذلك يقتضى انه أراد بقاء الكفر قال وهذا سمعته من
شيخنا شهاب الدين القرافي رحمه الله ولم أر من نص عليه قال ونزات في آياته مسئلة وهي أن
رجلا قال لا أخرات الله البعيد ككافر افاقتي شرف الدين الكركي بكفره قال لانه أراد أن
يكفر بالله تعالى وقال شيخنا شهاب الدين القرافي ارادة الكفر لم تكن مقصودة له وانما أراد
التغليظ عليه في الشتم و ارادة الكفر شيء يقول اليه الامر وما قاله هو الصواب قال ابن عبد
السلام واللفظ الذي يقتضى الكفر كجده لما علم من الشريعة ضرورة كالصلاة والصيام
قال ابن راشد وأما الفعل الذي يتضمن الكفر فمثل التردد الى الكنائس والتزام الزنار في
الاعباد قال ابن عبد السلام وكنطيج الركن الاسود بالنجاسات والقاه المحصف في القاذورات
وهذه الافعال دالة على الكفر لانها هي كفر ما قام من الادلة على بطلان التكفير بالذنوب
ففرع ولا تقبل الشهادة بالردة المحملة كقول الشهود كقول فلان أو ارتد بل لابد من تفصيل
ما سمعوه ورأوه منه لاختلاف الناس في التكفير فقد بدعتون كفر ما ليس بكفر ففرع
ولو أسلم ثم ارتد عن قرب وقال أسلمت عن ضيق أو خوف أو غم وظهر عذره عنده ففي قبول
عذره قولان وأما لو أقام على الاسلام بعد ذوال العذر فهو ذابقتل ولا يقبل عذره ففرع ولو
توضأ وصلى ثم اعتذر فقد قال أبو محمد نصراني صحب قوماني السفر فظهر الاسلام وتوضأ وصلى
وربما قدموه فصلى بهم فلما آمن على نفسه أخبرهم وقال صنعت ذلك تحصنا بالاسلام لئلا
يؤخذ ما عبي أو نحو ذلك من العذر فذلك له ان أشبه ما قال ويعيدون ما صلو اخلقه في الوقت
وبعد وروى يحيى بن يحيى عن مالك مثله وقال يحتجون ان كان بموضع يخاف على نفسه
فدارى عن نفسه وماله فلا شيء عليه وان كان بموضع هو فيه آمن فليعرض عليه الاسلام فان
أسلم لم يكن على القوم اعادة وان لم يسلم قتل ويعيدون مسئلة وحكم المرتدان لم تظهر

القاضي حراما ولا يحرم حلالا ولا يفترى في الخصومات وقال ابن عبد الحكم لا باس بذلك فان أفتى في قضية فليس يحكم باتفاق
وكذلك ان قال في مثل نكاح بلاولى لا اجيزه فليس ذلك بحكم وهي فتوى وسئل ابن رشد في الفتوى وصفة المفتي فقال
الذي أقول به في ذلك ان الجماعة التي تنسب الى العلوم وتميز عن جملة العوام بالمحفوظ والمفهوم تنقسم على ثلاث طوائف طائفة
منهم اعتقدت صحة مذهب مالك تقليدا بغير دليل فاخذت انفسها بحفظ مجرد اقواله واقوال أصحابه في مسائل الفقه دون التفقه
في معانيها بتميز الصحيح منها الجارى على أصوله من السقيم الخارج الا انها لم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الاصول

وطائفة اعتقدت صحة مذهبه بما بان لها أيضا من صحة أصوله فأخذت انفسها بحفظ مجرد أقواله وأقوال أصحابه في مسائل الفقه ثم تفقعت في معانيها فعملت الصحيح منها الجاري على أصوله من السقيم الخارج عنها وبلغت درجة التحقيق بعرفة قياس الفروع على الاصول لتكون عالمة بالحكام القرآن عارفة بالحكام النسخ منها والمنسوخ والمفصل من الجمل والخاص من العام وعالمة بالسنة الواردة في الاحكام مميزة بين صحيحهما من معاولهما عالمة بأقوال العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من فقهاء الامصار وبما اتفقوا عليه واختلفوا فيه عالمة ٢٠٤ من علم اللسان بما تفهم به معاني الكلام عارفة بوضع الأدلة فيها

توبته القتل **مسئلة** والردة طلقة بائنة ممن كان من الزوجين وهو مذهب المدونة وروى ابن الماجشون عن مالك انه افسخ بغير طلاق **مسئلة** قال المتيطي وأجمع أهل العلم فيما علمت ان المسلم اذا ارتد انه يستتاب ثلاثا فان تاب والاقبل حاشا لعبد العزيز بن أبي سلمة فانه كان يقول يقتل المرتد ولا يستتاب **مفرع** وفي وجوب امهاله ثلاثة أيام قولان قال ابن القاسم وبطام ما يكفيه من ماله ولا يوسع عليه قال أصبغ ويخوف في الثلاثة الايام بالقتل ويذكر الاسلام ويعرض عليه وقال مالك لا يخوف ولا يجوع ولا يعطش ولا يعاقب وامامه فيوقف فان تاب فله على الاصح وقيل لا يرد عليه لانه كان كافرا لا عهد له فيكون فينا الجماعة المسلمين **مفرع** واذا قلنا انه ينفق عليه من ماله في أيام الاستتابة فانه لا ينفق منه على ولده ولا على عياله ابن راشد وأحكام المرتد مشهورة في محلها من كتب الفقه

فصل في أحكام الزنديق **مسئلة** والزندقة هي اظهار الايمان وابطان الكفر فمن أسردنيامن الاديان غير الاسلام وأظهر الاسلام فان أتى تائبا قبلت توبته وان أخذ على دين أخفاه قتل ولم يستتب ونقل ابن عبد السلام عن ابن بسابة انه يستتاب كالمرتد وهو مذهب جماعة من العلماء قال مالك رحمه الله تعالى النفاق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الزندقة فينا اليوم فيمقتل الزنديق اذا شهد عليه به ادون استتابة لانه لا يظهر ما يستتاب منه **مسئلة** واختلف في ميراثه هل هو لورثته أو لجماعة المسلمين **مسئلة** ومن عبدتمسا أو قرأ أو حجرا أو غير ذلك فانه يقتل ولا يستتاب اذا كان يظهر الاسلام ويسر ذلك لانه لا تعرف توبته **مسئلة** وفي أحكام ابن سهل وحكم على عبد الله بن أحمد بن حاتم الطليلطي بالزندقة لما شهد به عليه من الالفاظ القبيحة منه اذ كان يقول عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اليتيم وقال يقيم قريش وقال ختن حبيدة وحبيدة من أسماء على بن أبي طالب رضی الله تعالى عنه وقال عنه صلى الله عليه وسلم ان زهده لم يكن عن قصد وانه صلى الله عليه وسلم لو قدر على دقيق الطعام لم يأكل خشنه وان عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما كانا أحق من لعنه الله وقال لا يجب الغسل من الجنابة وانكر القدر وأشياء غير ذلك فحكم عليه بالزندقة وصلب وطعن مصلوبا بقرطبة

فصل فيمن سب الله تعالى أو الملائكة أو الانبياء أو سب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم **مسئلة** وقد استوعب القاضي عياض رحمه الله تعالى الكلام في هذا وما أشبهه ولم يترك لغيره مقالا وقال رحمه الله تعالى لا خلاف ان سب الله تعالى من المسلمين كفر حلال الدم واختلف

مواضعها (فاما) الطائفة الاولى فلا يصح لها الفتوى بعلمته وحفظته من قول مالك أو قول أحد من أصحابه اذ لا علم عندها بصحة شيء من ذلك واذا تصح الفتوى بمجرد التقليد من غير علم ويصح لها في خاصتها اذا لم تجسد من يصح لها ان تستفتيه ان تقلد مالك أو غيره من أصحابه فيما حفظته من أقوالهم وان لم يعلم من نزات به نازلة بما حفظته فيهم من قول مالك وقول غيره من أصحابه فيجوز لاذى نزات به الازلة ان يقلده فيما حكاها له من قول مالك في نازلته ويقلد ما لكافي الاخذ بقوله فيها وذلك أيضا اذا لم يجسد في عصره من يستفتيه في نازلته فيقلده فيها وان كانت النازلة قد علم فيها اختلافان قول مالك وغيره فاعلمه بذلك كان حكمه في ذلك حكم القاضي اذا استفتى العلماء في مسألة فاختلفوا عليه فيها وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال أحدها

انه يأخذ بما شاء من ذلك والثاني انه يجتهد في ذلك فيأخذ بقول العلماء والثالث انه يأخذ باغظ الاقوال (وأما الطائفة الثانية) فيصح لها اذا استفتيت ان تفتي بعلمته من قول مالك أو قول غيره من أصحابه اذا كانت قد بان لها صحته كما يجوز لها في خاصتها الاخذ بقوله اذا بان لها صحته ولا يجوز ان تفتي بالاجتهاد فيما لا تعلم فيه نصا من قول مالك أو قول غيره من أصحابه وان كانت قد بان لها صحته اذ ليست ممن كمل لها أدلالت الاجتهاد التي يصح لها قياس الفروع على الاصول (وأما الطائفة الثالثة) فهي التي يصح لها الفتوى عموما بالاجتهاد والقياس على الاصول التي هي المكاتب والسنة

واجماع الائمة بالمعنى الجامع بينهم وما بين النازلة أو على ما قيس عليها ان عدم القياس عليها ومن القياس جلى وخفى لان المعنى الذى يجمع بين الفرع والاصل قد يعلم قطعاً بديل قطعى لا يحتمل التأويل وقد يعلم بالاستدلال فلا يوجب لها غلبة الظن ولا يرجع الى القياس الخفى الا بعد عدم الجلى وهذا كله يتفاوت العلماء فى التحقيق بالمعرفة به تفاوتاً بعيداً وتفرق أحوالهم أيضاً فى جودة الفهم لذلك وجودة الذهن فيه افتراقاً بعيداً اذ ليس العلم الذى هو الفقه فى الدين بكثرة الرواية والحفظ وانما هو نور يضيئه الله حيث يشاء فى اعتقده فى نفسه انه ممن يصح له الفتوى ٢٠٥ بحمد الله عز وجل من ذلك النور

المركب على المحفوظ المعالوم جازله ان استفتى ان يقتل اذا اعتقد الناس فيه ذلك جازان يقتل ٢ القاضى ليس للرجل ان يقتل حتى يرى نفسه أهلاً لذلك ويراه الناس اهلاً على ما حكى مالك عن ابن هريرة اشار بذلك على من استشاره السلطان فاستشاره فى ذلك وقد أفتى ما ذكرته على مسألت عنه من بيان صفات المفتى التى ينبغى أن يكون عليها فى هذا العصر انه لا تختلف صفات المفتى التى يلزم ان يكون عليها باختلاف الاصره وأما السؤال عن بيان ما يلزم فى مذهب مالك ان أراد فى هذا الوقت ان يكون مفتياً على مذهب مالك فانه سؤال فاسد اذ ليس احد بالخيار فى ان يقتل على مذهب مالك ولا على مذهب غيره من العلماء بل يلزمه ذلك اذا قام عنده الدليل على صحته والسؤال عن الحكم فى أمر القاضى اذا كان ملتزماً بالمذهب المالكي وليس فى قطره من نال درجة الفتوى ولا هو فى

فى استنباطه وروى ابن القاسم عن مالك انه يتنزل ولا يستتاب وقال المخزومي ومحمد بن مسلمة وابن ابي حازم لا يقتل بالسب حتى يستتاب **مسئله** وأفتى ابن ابي زيد فيما حكى عنه فى رجل لعن رجلاً ولعن الله وقال لنا أردت ان العن الشيطان فنزل لسانى فقال يقتل بظاهر كفره ولا يقبل عذره وهو معذور فيما بينه وبين الله تعالى **مسئله** واختلف فقهاء قرطبة فى قتل رجل قال عند استتقاله من مرضه لقيت من مرضى هذا ما لو قتلت أبابكر وعلم استوجب هذا كله فقال بعض من رأى ان يطرح القتل عنه انه يثقل عليه فى الحبس والشدة فى الادب **مسئله** قال ابن راشد ولو تكلم بما فيه استخفاف من لا يضبط كلامه كما جرى من ابن عجب وكان مستخفياً فخرج يوماً فأخذ هذه المطرف فقال بدأ الخراز برش جوده فأفتى أبو زيد صاحب الثمانية بأديه ونوقوا عن قتله ورأوه عبثاً وقال ابن حبيب دمه فى عنق فقتل وصلب **فرع** وأما من صدرت منه الهفوة الشاذة ولم تكن نقصاً فقال القاضى يعاقب بقدر مقتضاها وشدة معناها وصوره حال قائمها **مسئله** وسئل ابن القاسم عن رجل نادى رجلاً باسمه فأجابه لبيك اللهم لبيك فقال ان كان جاهلاً أو قاله على وجه سفة فلا شيء عليه وشرح قوله انه لا يقتل والجاهل يزجر ويعلم والسفيه يؤدب ولو قالها على اعتقاد منزلة به كفر **فصل** ومن سب ملكاً من الملائكة قتل قاله سحنون وسعيد بن سليمان قاضى قرطبة **مسئله** ومن قال ان جبريل اخطأ بالوحي وانما النبى على استتباب فان تاب والاقبال **مسئله** قال ابن القاسم فى من قال لرجل غضبان كأنه وجهه مالك ان عرف انه قصد ذم الملك قتل **فصل** وكذلك الحكم فى سب الانبياء عليهم الصلاة والسلام قال القاضى عياض من سب النبى صلى الله عليه وسلم أو عابه أو ألحق به نقصاً فى نفسه أو نسبه أو دينه أو خصلة من خصاله أو عرض به أو شبهه بشئ على طريق السب والازراء عليه أو النقص لشأنه أو الغض منه والعيب له فهو سب ولو بما كان أو نصر بما وكذلك من لعنه أو ادعى عليه أو اتى مضره له أو نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو عبت فى جهته العزيزة بسخف من الكلام أو بشئ مما جرى من البلاه والحننة عليه أو غمضه بشئ من العوارض البشرية الجائزة والمعهوده لثديه قتل قال وهذا كله اجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم الى هلم جرا **مسئله** ولو شهد شاهدان أحدهما عدل ان رجلاً سب النبى

نفسه أهل لذلك قد مضى القول فيه فيما وصفته من حال الطائفة التى عرفت صحة مذهب مالك ولم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الاصول لانه لا يكون للذهب المالكي الاجمابان له من صحة أصوله فسيبيل هذا القاضى فيما يمر به من نوازل الاحكام التى لا نص عنده فيها من قول مالك أو قول بعض أصحابه الذى قد بان له صحته أن لا يقضى فيها الا بفتوى من يسوغ له الاجتهاد ويعرف وجه القياس ان وجدته فى بلده والا طلبه فى غير بلده فان قضى فيه برأيه ولا رأى له أو برأى من لا رأى له كان موقوفاً على النظر وبأمر الامام القاضى اذا لم يكن من أهل الاجتهاد ولا كان فى بلده من يسوغ له الاجتهاد أن لا يقضى

فيماسيله الاجتهاد الابعدمشورة من يسوغ له الاجتهاد (وسئل أيضا) هل يجوز ان يستفتى من قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعينية دون رواية والكتب المتأخرة يوجد فيها رواية أم لا **جوابه** من قرأ الكتب التي ذكرت وتفقه فيها على الشيوخ وفهم معانيها وعرف الاصول التي بنيت عليها مسائلها من الكتاب والسنة والاجماع واحكم وجه النظر والقياس ولم يخف عليه ناسخ القرآن من منسوخه ولا سقيم السنة من صحيحها اذا نظر فيها وكان معه من اللسان ما يفهم به معنى الخطاب جازله ان يستفتى فيما ينزل من النوازل ٢٠٦ التي لانص فيها فينتي فيها باجتهاده ومن لم يلحق بهذه الدرجة فلا يصح

له ان يستفتى في المجتهدات التي لانص فيها ولا يجوز له ان يفتى برأيه في شيء منها الا ان يجزى برأيه من عالم فيقلد فيما يخبر به من حجة نقلها عنه وان لم يتفقه فيما قرأ فلا يجوز له ان يستفتى ولا يجزى له ان يفتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله لا يقبض العلم انتزاعا ولا يكن يقبضه بقبض العلماء حتى لا يبقى عالم فاذا كان ذلك اتخذ الناس رؤسا جهالا فاقنوا بغير علم فضلوا واصلوا وقد ادر كنا هذا الزمان والله الموفق

فصل في الشهادات اقسام الاقل شهادة الرجاين العداين وهي جائزة في كل شيء عدا على الاطلاق الا الزنا (والثاني) شهادة الرجل الواحد والمرأتين وهي جائزة في الاموال وما يتوول اليها كالاجل والخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطا وما ينتزل منزلته وجراح المال مطلقا وفسخ العقود ونجوم الكتابة وان عتق بها وكذلك الوكالة بالمال والوصية على

صلى الله عليه وسلم فانه يلزمه الادب الوجيع والتنكيل وبطال سبحانه حتى تظهر توبته **فوقر ع** واما شهادة الواحد والاقيف من الناس فقد راعى القتل ويجتهد في ادبه بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها وكثرة السماع عنه واستيفاء احكام هذا الباب محلها كتاب الشفاه للقاضي عياض رجه الله تعالى

فصل في سب أزواجه وأصحابه صلى الله عليه وسلم وتنقيصهم حرام ملعون فاعله ومن شتم أحدا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أبابكر أو عمر أو عثمان أو عليا أو معاوية أو عمرو بن العاص فان قال كانوا على ضلال كفر وقتل وان شتمهم بغير هذا من مشائمه الناس نكل نكالا شديدا وقال ابن حبيب من غلام من الشيعة الى بغض عثمان رضى الله عنه والبراءة منه أدب أديب شديد او من زاد الى بغض أبي بكر وعمر فاعقوبة عليه أشد ويكر رضيه وبطال سبحانه حتى يموت فلا يباغ به القتل الا في سب النبي صلى الله عليه وسلم وحرك أبو محمد بن أبي زيد عن صحنون من قال في أبي بكر وعمر وعثمان وعلى رضوان الله عليهم انهم كانوا على ضلالة وكفر وقتل ومن شتم غيرهم من الصحابة بمثل هذا نكل النكال الشديد وروى عن مالك من سب أبابكر جلد ومن سب عائشة قتل فقيل له لم فقال من رماها فقد خالف القرآن **مسئلة** وفي كتاب ابن شعبان من قال في أحد منهم انه ابن زانية وأمه مسلمة حد عند بعض أصحابنا حدين حداله وحد الامه ولا جعله كقاذف الجماعة في كلمة افضل هذا على غيره قال ومن قذف أم أحدهم وهي كافرة حد حد القرية لانه سب له وان كان أحد من ولده هذا الصحابي حيا قام بما يجب له والا فن 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 النبي صلى الله عليه وسلم فضها قولان أحدهما انه يقتل لانه سب النبي صلى الله عليه وسلم بسبب حليته والاخر انها كسائر الصحابة يجلد حد المفتري قال وبالاول أقول

فصل في ومن انتسب الى آل النبي صلى الله عليه وسلم بضرب ضربا وجيعا ويشهر ويحبس طويلا حتى تظهر توبته لانه استخفاف بحق الرسول صلى الله عليه وسلم

فصل في ومن استخف بالقرآن أو بشيء منه أو جده أو حرافته أو كذب بشيء منه أو أثبت ما نفاه أو نفي ما أثبتته على علم منه بذلك أو شك في شيء من ذلك فهو كافر عند أهل العلم بالجماع وكذلك من غير شيا منه أو زاد فيه كفعل الباطنية والاسماعلية أو زعم انه ليس بحجة للنبي

المشهور (والثالث) شهادة الشاهد الواحد العدل مع اليمين وهي جائزة في الاموال والكفالة والخلطة وفي القصاص في جراح العمه قولان وكذلك في جوازها في الوكالة ونكاح امرأة قد أبانت والتجريح والتعديل قولان ولا يجوز في النكاح والطلاق والعتق والولاء والاحباس والوصايا الغير المعين وهلال رمضان وذى الحجة والقذف والموت والابصاء ونقل الشهادة وترشيد السفية باتفاق وفي كتاب الاستغناء قال المشاور وليس القضاء عندنا باليمين مع الشاهد الا في الرجل يقوم بوثيقة تدمت شهوده الا رجل واحد فيحلف القائم معه ويقضى له بحقه (الرابع) شهادة المرأتين

صلى

وهي جائزة في الاموال خاصة (الخامس) شهادتهم - جازمة فدين فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة وعيوب النساء والاستهلال والحيض (السادس) شهادة الصبيان وهي جائزة من المميز منهم فيما يقع بينهم في الدماء خاصة باجماع أهل المدينة بخلاف النساء في الماتم فلا يقبلن في ذلك على الصحيح ويشترط فيهم ان يكون اثنتان فصاعدا متعقبات في الشهادة قبل تفرقهم أو ان يدخل بينهم كبير وفي قبولها في القتل قولان (السابع) شهادة الرقيقة بعضهم - م على بعض في التوسم وهي جائزة للضرورة اذا عرض لهم خصام كانوا من بلد واحد أو من بلدين ولا تجزى للخصم فيهم عند ابن ٢٠٧ الماسحون ولا تجوز في الحدود والغصب

وان استتراب القاضي منهم
 أحد اقطع يداو جلد ظهره
 طرح شهادته وتجزى شهادة
 المسلوبين على السالين فان
 شهادتهم تؤخذ عليهم في قطع
 السبيل بانفاق وفيما ادعوه
 لا نسهم من المال في قول ابن
 القاسم بعضهم لبعض اذا قل
 قال ابن القاسم اذا شهدوا لهم
 وغيرهم بالمال جازت لغير
 الشاهد وردت في ماله ان كان
 كثير او قال ابن حبيب ومطرف
 هي جائزة عليهم من العدول
 في قطع السبيل وفي المال لهم
 ولا يحسبهم ولا يؤخذ بعض
 شهادتهم دون بعض قال ابن
 رشد وانما جازت شهادة المجهول بن
 الحال لضرورة السفر ورعيما
 للخلاف اذ من أهل العلم من
 يحمل الشاهد على العدالة
 حتى تعرف جرحته ومن اصحابنا
 انتاخرن من اجاز شهادته
 المجهول الحال في النسي اليسير
 من المال وهو استحسان على
 غير قياس (الثامن) شهادة
 السماع قال بعضهم ما نسمع

صلى الله عليه وسلم اوليس فيه حجة ولا معجزة كقول هشام القوطي ومهر الضمري انه لا يدل
 على الله ولا حجة فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يدل على ثواب ولا عقاب ولا حكم فلا مخالفة
 في كفرهما بهذا القول وكذلك تكفرهما بانكارهما ان يكون في سائر معجزات الرسول صلى
 الله عليه وسلم حجة له أو في خلق السموات والارض دليل على الله سبحانه لمخالفة ما الاجماع
 والنقل المتواتر عن النبي صلى الله عليه وسلم باحتجاجه بهذا كله وتصريح القرآن به
 في فصل يوفى وقد تندم ان من سب نبيا أو ملكا من الملائكة فان سبيله سبيل من سب النبي صلى
 الله عليه وسلم قال القاضي عياض وهذا فيمن حققنا كونه من الملائكة أو الانبياء كجبريل
 وميكائيل ومالك وخزنة الجنة وخزنة النار اعدنا الله منها والزانية وحلة العرش وكعزرائيل
 واسرافيل ورضوان والحفظة ومنكر ونكير من الملائكة المتفق على قبول الخبر الوارد
 بذكركم فاما من لم يثبت الاخبار تعيينه من الملائكة والرسول كهاروت وماروت من
 الملائكة والخضر ولقمان وذو القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان المذكور انه نبي أهل
 الرس وزرادست الذي تدعى الجوس ويذكر المؤرخون نبوته فليس الحكم في سبهم والكافر
 بهم كالحكم فيمن قدمناه اذ لم تثبت لهم تلك الحرمة ولكن يجر من تنقصهم واذا هم ويؤدب
 بقدر حال المقول فيهم لاسيما من عرفت صدقيته وفضله منهم كمرهم وان لم تثبت نبوتها
 وأما انكار نبوتهم أو كون الآخر من الملائكة فان كان المتكلم في ذلك من أهل العلم
 فلا حرج لا اختلاف العلماء في ذلك وان كان من عوام الناس زجر عن الخوض في مثل هذا
 فان عاد أدب اذ ليس لهم الكلام في مثل هذا وقد كره السلف الكلام في مثل هذا مما
 ليس تحتهم عمل لاهل العلم فكيف بالعامه

في فصل في السحر وعقوبة الساحر والساحر يفصل فيه بين ان يأتي تائبا قبل الظهور عليه
 فتقبل توبته وبين ان يظهر عليه بسحره فلا تقبل توبته ويقتل كما تقدم في الزنديق قال ابن
 عبد السلام والمذهب ان الساحر كافر **مسئلة** وفي الموطن ان حفصة زوج النبي
 صلى الله عليه وسلم قتلت جارية لها سحرتم او قد كانت دبرتها فصرتها فقتلت قال مالك
 الساحر الذي يعمل السحر بنفسه ولم يعمل له ذلك غيره مثل الذي قال الله تعالى ولقد علموا لمن
 اشتراه ماله في الآخرة من خلاق فرائى انه يقتل اذا عمل ذلك بنفسه **مسئلة** قال القاضي
 أبو الوليد الباجي رحمه الله تعالى ولا يقتل حتى يثبت أن ما فعله من السحر الذي وصفه الله

احد في شهادة السماع اتساع المالكية فتجوز عندهم في الاحباس والمالك المتقادم والولاء والنسب والموت والولاية والعزل
 والعدالة والتجريح ومنع سحنون ذلك فيما قال علماءنا وذلك اذ لم يدرك زمن المجرح والمعدل فان ادرك فلا بد من العلم وتجزى
 أيضا في الاسلام والكفر والحمل والولادة والترشيد والتسفيه والصدقة والهبة والبيع في حال التقادم والرضاع والنكاح
 والطلاق والضرر والوصية والحراية والاباق ولا تجوز الا فيما طال زمانه قال ابن حبيب والطول الخمسة عشر عاما حتى ذلك
 عن مطرف وابن الماسحون وأصبغ في الاحباس وغيرها ولا تجوز الا من العدول على العدول ولا تكون عن غيرهم وتجزى

فهي شهادة عدلين فيه وبه الحكم وقال ابن الماجشون أقل ما يجوز في ذلك أربعة شهداء ولا تكون من أقوام بأعيانهم وإنما تكون بأنهم لم يزلوا يسمعون ان هذه الدار صدقة أو ان فلان مولى فلان قد توطأ ذلك عندهم وكثروا فشاخني لا يدرون ولا يحيطون بمن سمعوا ذلك من كثرة ما سمعوا به من الناس من أهل العدل وغيرهم هذه كقيمة شهادته ولا تجوز الا فيما تقدم ولا يستخرج بهان يدحائز (التاسع) شهادة الزنا ولا بد فيها من أربعة رجال عدول يجتمعون على الشهادة لا يفترون وفي قبول اثنين على الاقرار به قولان (العاشر) ٢٠٨ الشهادة على الخط والصحيح من مذهب مالك ان الشهادة على المقر جائزة

في الاموال والطلاق والعتاق وغيره كاقاربه وقيل لا يجوز الا في المال خاصة وهو قول ابن الماجشون وأما الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب فلا تجوز الا فيما كان مالا من الاموال ولا تجوز في طلاق ولا عتاق وحيث لا تجوز اليمن مع الشاهد ولا شهادة النساء فثم لا تجوز الشهادة على خط الشاهد هذا هو المعمول به وقيل ان الشهادة على خط الشاهد جائزة في كل شيء كالشهادة على خط المقر قال ابن زرب وكان العمل عندنا انها لا تجوز الا في الاحباس المعقبة وهي جائزة في مذهب مالك في جميع الاشياء قال ابن حارث وقد شهدت محمد بن عيسى قاضي الجماعة بقرطبة يحكم باجازه الشهادة على خطوط الشهود في صدقات النساء قال ابن رشد وقد حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح ان الشهادة على الخط لا تقبل في طلاق ولا عتاق ولا حدم

تعالى بانه كفر قال أصبح يكشف عن ذلك كسائر ما يجب به القتل **مسئلة** وفي الموازية في الذي يقطع اذن الرجل أو يدخل السكاكين في جوف نفسه ان كان هذا محررا قتل وان لم يكن من السحر أدب **فرع** قال الباجي اذا ثبت أن الساحر كافر فن عمل السحر قتل فان كان مسلما في الموازية من رواية ابن وهب عن مالك يقتل سحر مسلما أو ذميا قال مالك يقتل ولا يستتاب وقال ابن عبد الحكم وأصبح هو كالزندق ومن كان السحر أول الزندقه مظهرا استتيب فان تاب والاقبل **مسئلة** ان كان الساحر ذميا فقد قال مالك لا يقتل الا ان يدخل بالسحر ضررا على المسلمين فيكون ناقضا للعهد فيقتل ولا تقبل منه توبة غير الاسلام وأما ان سحر أهل ملته فيلوث بالان يقتل أحد افيقتل به وقال سحنون في الساحر من أهل الذمة يقتل الا ان يسلم فيترك كمن سب النبي صلى الله عليه وسلم فظاهره انه يقتل على كل حال الا ان يسلم بخلاف قول مالك لا يقتل الا ان يؤذى مسلما أو يقتل ذميا ونقل ابن الفرس قولنا ثمانية يقتل وان أسلم **مسئلة** وأما من ليس عياشرا عمل السحر ولكن ذهب الى من يعمل له في الموازية يؤوب أدبا شيديا **مسئلة** قال ابن عبد السلام وروى ابن نافع عن مالك في المبسوط في المرأة تقرأ أنها عقدت زوجها عن نفسها أو عن غيرها من النساء انها تقتل ولا تنكح قال ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك قال ابن الفرس وقال مالك فيمن يعقد الرجال عن النساء يعاقب ولا يقتل فتأمل ما نقله ابن عبد السلام قال ابن الفرس ويؤخذ من هذا ان ليس كل سحر كفر والله سبحانه وتعالى أعلم **مسئلة** قال ابن الفرس واختلف السلف هل يجوز ان يسئل الساحر حبل السحر عن المسحور أم لا فكره الحسن البصري ذلك لانه عمل سحر وقال لا يعمل ذلك الاساحر ولا يجوز اتيان الساحر لما روى عن ابن مسعود من أتى الى كاهن أو ساحر فقد كفر عما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم وأجاز ابن المسيب لانه رآه نوعا من العلاج فيخصص بذلك في قوله يعلمون الناس السحر ذكره البخاري عنه **فرع** قال ابن الفرس وانظر هل يجوز السحر في الاصلاح بين نفسين كمرأة تبغى صلاح زوجها واستئلافه وعلى القول بان السحر كفر فاعلم اراد به ما شهد الشرع له بانه كفر **مسئلة** وفي الطرر لابن عات قال لا يجوز الجعل على حل المربوط والمسحور وكذلك لا يجوز الجعل على اخراج الجنان من الرجل لانه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه ولا ينبغي لاهل الورع الدخول فيه ونسب نقل ذلك الى الاستغناء لابن عبد الغفور

الحدود فكان يعصى لنا عندهم أدركنا من الشيوخ ان ذلك هو مذهب مالك لا خلاف فيه وان معنى قوله (فصل) في الشهادة على خط يد المقر بالطلاق نفعها ان ذلك شبهة توجب لها اليمن على الزوج والذي أقول به ان معنى ما حكاه ابن حبيب انها وفي الشهادة على خط الشاهد في طلاق أو عتاق أو ما على خط الرجل انه طلق أو أعتق فهي جائزة لا قراره بالمال وذلك بين من قول مالك فالصواب ان يحمل قول مالك نفعها على ظاهره من الحكم لها عليه بالطلاق اذا شهد على خطه به شاهدان عدلان وذلك اذا كان الخط باقراره انه طلق أو يكتب هو به على هذا الوجه وقد رغبنا في الشهادة على خط الشاهد

الغائب مسافة القصر وقيل مثل مكة من العراق (ويكتب في ذلك) عقد نظر شهوده الى شهادة فلان الواقعة بكذا وأمعنوا النظر فيها وفي اشكال حروفها فحققوا انها شهادة المعهودة منه مفيدة بخطه ويعلمون انه كان حين ايقاعها فيه من أهل العدالة وقبول الشهادة ولم ينتقل عن ذلك الى ان مات * وان كان غائبا فنقول حتى الآن وانه غائب الا ان موضع كذا وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا * فان لم يعرف انه كان يعرف المشهود عليه في جوارها قولان * وأما الشاهد في الوثيقة يعرف خطه ولا يذكر الشهادة فقال مالك اذا لم يكن محولا ربيعة فليشهد قال مطرف ٢٠٩ ثم رجوع فقال لا يشهد حتى يذكر بعضها

والاقل أصوب اذا بدل للناس من ذلك فعلى الاقل يؤديها ولا يقول للحاكم حاله وان قالها فلا يقبلها وعلى الثاني قال مالك يؤديها ويقول حاله (الحادي عشر) الشهادة على (الحادي عشر) الشهادة وهي جائزة في كل شيء من الاموال المالية وغيرها ومن شرطها ان يشهد الشاهد على شهادته فان رآه يؤديها فكذلك وقيل لا حتى يشهده عليها ويشهد على كل شاهد اثنان من غير شهود الاصل ويكتفي بشهادتهم ما عدا الاخر وقال عبد الملك لا بد من شاهدين آخرين سواهما وفي الزنا أربعة على كل واحد من الاربعة وروى مطرف لا بد من ستة عشر ولا تسمع الاجوت الاصل أو مرضه أو غيبته فكان لا يلزم الاداء منه الا المرأة فانه ينقل عنها وان كانت حاضرة واذا بطل الاصل بجرحة من عداوة وغيرها بطل الفرع وكذلك ان كذب الاصل

فصل في عقوبة العائن اذا امتنع من الوضوء * وفي الموطأ ان سهيل بن حنيف اغتسل بالجرار فترج جبهه كانت عليه وعامر بن ربيعة ينظر اليه وكان سهل رجلا أبيض حسن الجلد قال فقال له عامر بن ربيعة ما رأيت كالسيوم ولا جلد عذراء فوعكك سهل مكانه واشتد وعكه فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبر ان سهلا وعك وأنه غير راع معك يا رسول الله فأتاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره سهيل بالذي كان من شأن عامر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علام يقتل أحدكم أخاه الا بركت ان العين حق تؤضأه فتوضأه عامر فراح سهيل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس به بأس وفي رواية انه صلى الله عليه وسلم دعا عامر اغتبط عليه وقال علام يقتل أحدكم أخاه الا بركت اغسل له فغسل عامر وجهه ومر فقيهه وركبتيه وأطراف رجله وداخلة ازاره في قدح فصب عليه وروى عن الزهري انه قال الغسل الذي أدر كنا عليه علماء نايصقونه انه يؤتى العائن بقدر فيه ماء فيمسك من ارتفاع الارض فيدخل فيه كفيه فيمضمض ثم يسجد في القدر ثم يغسل وجهه في القدر صبغة 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 مس فقاه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على مس فقاه اليسرى ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على قدمه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على قدمه اليسرى ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على ركبته اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على ركبته اليسرى كل ذلك في القدر ثم يدخل داخلة ازاره في القدر ثم يوضع القدر في الارض ويصب على رأس المعين من خلفه صبغة واحدة وقيل يستغسل ويصب عليه ثم يكفأ القدر على ظهر الارض وراه وأما داخلة ازاره فهو أطراف المتمدن الذي يقضى من مؤثره الى جلده قال عيسى بن دينار في غسل اليدين انما يغسل يديه ومر فقيهه ولا يغسل ما بين اليد والمرفق * مسألة * وفي شرح الجلاب للعراقي فان امتنع من الوضوء قضى عليه ان خشى على المعين الهلاك وكان وضوء العائن يبرئ عادة ولم يزل الهلاك عنه الا بهذا الوضوء لانه من باب احياء النفس كبذل الطعام عند الجماعة وقال الزناقي في شرح الرسالة يجبر على الوضوء ان امتنع منه وأبى أن يفعل بالادب الوجيع حتى يفعل بنفسه ولا يفعل غيره به عند امتناعه فان الشفاء منوط بفعله كما أن المرض النازل كان بسببه ولا يندفع ما نزل بسببه الا بفعله

فصل في قال الباجي وقد ذكر الناس في أمر العين وجوهاً أحكمها أن يكون الله سبحانه قد

٢٧ تبصره في الفرع قبل الحكم بطلت الشهادة وبعده يمضي على قول ابن القاسم ولا غرم وقال ابن حبيب ينقض وقيل يمضي ويغرم الاصل وفي المنتخب سئل أصبغ عن شهادته على شهادته أبيه وأبوه عدل مرضى فقال لا تجوز شهادة الابن على شهادة أبيه ولا شهادة الاب على شهادة الابن وكل من لا يجوز ذلك لا يجوز ذلك ان تشهد على شهادته وان كان عدلا قال محمد وفي الذي قاله أصبغ تنازع * والعدالة شرط في الشهادة عند كافة العلماء وهو حق لله تعالى على الحاكم أن لا يحكم حتى يحققها وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يكفي في قبول الشهادة الاسلام وعدم الجرحة الظاهرة فان طالب

انحصم العدالة تخص عنها اذ هي حقه والا فلا * وهي المحافظة على اجتناب الكبار وتوقى الصغار وحسن المعاملة
 والتحرز في المخالطة ولا يعذر بجهل ولا تاويل كالتقديري ولا يشترط انتفاء المعصية فانه متعذر والمطلوب في العدالة اعلاها
 ان قدر والاقبل مادون ذلك توسعة * وعدول كل بلد امانته وان كانوا في النسبة لغيرهم انتقص مراتب واحوالا ويعتمد الحاكم
 على علمه فيها وفي التجريح باتفاق وعلى قول الواحد العدل في السر وقيل لا بد من اثنين واماني العلانية فلا بد من اثنين ولا يقبل
 فيها الا العارف الفطن فليس كل من ٢١٠ تجوز شهاده تجوز تركه (ويكتب في ذلك) عقد يعرف شهوده

فلانا يعلمونه من أهل العدالة
 وقبول الشهادة متصل الحال
 على ذلك حتى الآن وقيدوا
 على ذلك شهادتهم في كذا
 * ولا بد ان يقول في التعديل
 من أهل العدالة وقبول
 الشهادة أو من أهل العدالة
 والرضا والالم يقبل وقال ابن
 الحاج في مسائله اذا قال المعدل
 في تعديل الشاهد لا بأس به
 أو لا بأس بحاله فمبني ان
 تكون تركية وكذلك ان قال
 نعم الرجل أولاً أعلم منه الاخيراً
 فهي تركية واذا أقر الخصم
 بعدالة الشاهد حكم عليه خاصة
 بشهادته فان رضى الحكم
 بشهادة المصنوع أو الكافر
 لم يحكم عليه به لانه حق لله تعالى
 ذكره ابن أبي زيد في النوادر
 ولا يكون التعديل الاعلى
 العين الا ان يكون المعدل
 مشهور العين لا يشتهر بغيره
 في صفته واسمه فلا بأس بتعديله
 غائب او بعدل الشاهد ان
 الجماعة لانهم مجتمعان على كل
 واحد من المعدلين كالشهادة

اجرى العادة عند تعجب الناظر من امر ونطقه دون ان يبرك ان يمرض المتعجب منه أو يتأف
 أو يتغير الا ان العائن اذا برك وهو ان يقول برك الله فيه بطل المعنى الذي يخاف من العين
 ولم يكن له تأبير فان لم يبرك أو وقع الله ما أجرى به العادة عند ذلك يقديتلا في ذلك بعد وقوعه
 بما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن العربي الباري سبحانه هو الخالق لمافي السموات
 والارض وليس فيه ماحركة ولا سكون ولا كلمة ولا لفظ الا الله سبحانه خالقها في العبد وهو
 مقدرهاله وهو تعالى رتب أفعاله ورتب أسماها ورتب العوائد على أسباب * مثال ذلك
 العين فان النفس اذا رأت صورة تستحسنها فغلب ذلك علمها واستولى ذلك على القلب فان
 لم تنطق بحرف لم يخاق الله شيأ وان نطقت بالاستحسان والتعجب من الجمال فقد أجرى الله
 العادة بأنه اذا خلق النطق بالاستحسان والتعجب مثل ما من العائن خلق الله تعالى في بدن
 العين المرض والمهاكة على قدر ما يريد الله عز وجل فلذلك نهى العائن عن القول والبارئ
 تعالى وان كان قد سبق في حكمه الوجود بذلك فقد سبق من حكمته ان العائن اذا برك سقط
 حكم فعله ولم يظهور له أثر والبارئ سبحانه يرد قضاءه بقضائه ومن حكمته ان جعل وضوء العائن
 يسقط أثر عينيه وذلك بخاصة لا يعلمها الا خالق الخاص والعام وكذلك ما يحدث عند قول
 الساحر وفعله في جسم المسحور أو ماله وضعه الله تعالى في الارض بعينته وحكمته ومن
 فصول الشريعة وفضلها وحكمتها البالغة ما وضعه الله تعالى من الرقامن اذ هاب الامراض
 من الابدان بها وابطال سحر الساحر ورد عين العائن عند الاسترقاء بها ودفع كل ضرر باذن الله
 تعالى والبارئ تعالى هو الذي خلق الشفاء عند الاسترقاء كما خلق الشفاء من الداء عند
 استعمال الدواء ولا حظ للدواء في ذلك ولا يصح في عقل عاقل ان يكون جمادفاعلا وكان الله
 سبحانه بصرف الاعمال الغريبة داخل البدن بالادوية كذلك يصرفها خارج البدن بالرقا
 والتعويد وقد شاهدنا ذلك والشاهد أقوى من الدليل النطري انتهى والله سبحانه
 وتعالى أعلم

الفصل الحادي عشر في الزواجر الشرعية التعزيرات والعقوبة بالحبس * والتعزير بتأديب
 واصلاح وزجر على ذنوب لم تنم عن فيها حدود ولا كفارات والاصل في التعزيرات ما ثبت في
 سنن أبي داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد فوق عشرة أسواط الا في حدم
 حدود الله تعالى وفي صحيح مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد أحد أحد فوق

على الشهادة وكذلك التجريح ولا يجوز التعديل على التعديل الا في الغرابة واذا عدل الشاهد عند القاضي ثم شهد عشرة
 عنده مرة أخرى لم يجز بالتعديل الا قول الأول الا ان يكون ذلك على قرب ولا بد من تعديله مرة ثانية حتى يكتمر عنده تعديله فاذا كثر ذلك
 لم يسأل عنه معدلا واذا لم يعرف القاضي الشهود فصر فوهم الى غيره لعله يعرفهم فقد أصاب قاله ابن كنانة * وتنع وتزد شهادة
 الشاهد وان كان عدلا أشباه * فتنها * التفضل قال ابن عبد الحكم قديكون الخبر انفاضل ضميغافعله فلا تقبل شهادته وقيل الا
 فيما لا يكاد ان يلبس عليه فيه فيجوز * الثاني * القرابة القريبة وهي الابوة والامومة وان عات والبنوة من ذكر أو أنثى وان

سقلت وكل واحد من الزوجين للآخر وفي شهادة الرجل زوج ابنته أو زوجة ابنه ثلاثة أقوال الجواز مطلقا والمنع مطلقا
 والثالث انه ان كان مبرز اجازوا الا فلا وكذلك في الولد احد ابويه على الآخر وشهادة الاب لاحد ولديه على الآخر اذا لم يظهر ميل
 قولان واما شهادة الاخ لاخته بخاتمة الا في النسب ودفع المعرفة وقيل ان كان مبرز او اجاز ابن القاسم تعديله ومنعه أشهب قال
 ابن عبد البر ومنع أصبغ بن الفرج من شهادة الاب مع ابنته والابن مع أبيه وقال هي شهادة واحدة لانها اذا شهدا جميعا فكان
 أحدهما قدزكى الآخر وشهد بعضهم البعض فصارت شهادة واحدة ٢١١ وكررها ابن لبابة وقال لا تنفع الامع غيرها

و بذلك قال ابن رشد واجازها
 سحنون وقال ابن مطرف
 وابن الماجشون شهدتهم ما
 جائزة ولا يتهم أحدهما ان يريد
 اتمام شهادة الآخر وهذا
 القول جرى العمل وفي شهادة
 الصديق الملاطف وهو الذي
 يناله رفسه ونفعه قولان
 * أحدهما انه لا تجوز شهادته
 مطلقا والثاني انه كالاخ
 وحكمه حكمه وفي شهادة
 الذي ينفق للنفق عليه قولان

واذا كان الاخ يناله رفسه
 ونفعه وينفق عليه فلا تجوز
 شهادته في شيء من الاشياء
 الثالث ان يجزىها لنفسه
 ك شهادة الرجل على موروثه
 انه قتل عمدا أو زنى وهو محصن
 أو على من جرحه وكالوصي
 يشهد بدين لليت والذي يشهد
 بوصية له ولغيره والثاني لا تقبل
 والثالث تقبل لغيره لان نفسه
 وأما شهادة كل واحد منهما
 للآخر جائزة على المشهور وان
 كانت المنفعة تصل لكل واحد
 منهما من صاحبه وكذلك

عشرة أسواط الا في حد من حدود الله تعالى وهذا دليل التعزير بالفعل وأما التعزير بالقول
 فذائمه ما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 اتى برجل قد شرب فقال اضربوه فقال أبو هريرة فمنا الضارب بيده ومنا الضارب ببعله
 والضارب بثوبه وفي رواية باسناده ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحياه بيكتموه فاقبلوا
 عليه يقولون ما اتقيت الله ما خشيت الله ما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا
 التبكيت من التعزير بالقول ولما كان الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات
 الا بالحدود والعقوبات والزواج شرع ذلك على طبقات مختلفة فالعقوبة تكون على فعل
 محرم أو ترك واجب أو ترك سنة أو فعل مكره ومنها ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر
 وتختلف مقاديرها وأجناسها ووصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها وبسبب حال المجرم
 في نفسه وبسبب حال القاتل والمقول فيه والقول وقال ابن قيم الجوزية اتفق العلماء على ان
 التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بسبب الجنافية في العظم والصغر وبسبب الجنافي
 في الشر ومداه

فصل في التعزير يكون على ترك الواجب: له منع الزكاة وأما الصلاة فعلى ما هو مشروع
 في بابها ومن ذلك ترك قضاء الديون واداء الامانات ومثل الودائع وأموال الايتام وغلات
 الوقوف وما تحت أيدي الوكلاء والمقارضين وشبه ذلك والامتناع من رد المغصوب والمظالم
 مع القدرة على أداء ذلك كله الى أربابه فانه يعاقب على ذلك كله حتى يؤدي ما يجب عليه
 وكذلك الامتناع مما يجب فعله كالامتناع من قبول ولاية القضاء اذا تعين عليه ذلك قال ابن
 رشد ويجزى على ذلك ان أباه ولو بالجس والضرب **تنبيه** لا يدخل في ترك الواجبات
 من امتنع من فعل الحج وان قلنا انه على الفور مرة اعادة للقول بانه على التراخي وأما ترك السنن
 فثالثه ترك الوتر قال أصبغ بتأديب تارك الوتر * وأما فعل المحرم فأنواعه كثيرة (فن ذلك) ما تجب
 فيه العقوبة والكفارة والغرم كقتل العمدا اذا عفي فيه على الدية فانه يجب على القاتل الدية
 ويستحب له الكفارة ويضرب مائة وبجس سنة وتسحب الكفارة في قتل الرقيق والذي
 (ومنها) ما يجب فيه القصاص والادب وهو الجراح عمدا يقتص منه ويؤدب (ومنها)
 ما يجب فيه الغرم وهو الجنين وغير ذلك من الانلاقات وروى عن مالك استحب الكفارة
 في الجنين (ومنها) ما فيه التعزير فقط كسرقة ما لقطع فيه والخلوة بالاجنبية ووطه

شهادة صاحب الدين لغريمه المعسر لا تجوز لانه يجزىها لنفسه نفعا ولا تجوز ايضا شهادة الغريم له لانه يتهم ان ذلك لان يذكره
 الرابع التهمة فن ذلك شهادة البدوي على الحضري ومجملها عند مالك على الشهادة على الاشهاد في الحضري لانه تهمة ان يدع أهل
 الحاضرة ويشهد أهل البادية فان سكن الحضري عندهم جازت شهادتهم عليه وكذلك ان شهدوا على شيء رأوه أو سمعوه في السفر
 شهادتهم جائزة * ومن ذلك شهادة السؤال في الكثير لا تجوز شهادتهم فيه فان كان يسيرا جازت وكذلك ان كانوا أسواقا للامام
 أو فقرا فشهدت شهادتهم جائزة وقيل لا تجوز في الكثير ولا تجوز شهادة الوصي لمن بلى عليه وفي جوازها عليه قولان أشهرهما الجواز

ولا تجوز شهادة ولد الزنا في الزنا باتفاق وكذلك من حدى في شئ لا تجوز شهادته فيه على المشهور وقال ابن كنانة تقبل واذا ردت شهادة الشاهد لصغر أو فسق أو كفر لم تقبل فيه بعد واذ أتى بالشهادة قبل ان يستأهلها فان كانت في حق آدمي محض كالديون وشبهها لم تقبل وان كانت في حق الله تعالى قبالت ويجب عليه القيام بها فيما كان من ذلك يستدام فيه التحريم كالطلاق والعناق والخلع والرضاع والوقف والهفوع والتصاص وان كان لا يستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمر فلا يجب الا في التحريم ان شهد على أحد واذ استخفى الشاهد لتحمل الشهادة ففي ٢١٢ ذلك قولان أحدهما ان شهادته جازية وهو المشهور والثاني انها لا تقبل

وكذلك شهادة الفقيه فيما استفتى فيه اختلف فيه قول ابن القاسم فقال في رواية يحيى يشهد بما سمع وقال في رواية عيسى لا يشهد وبه العمل وكذلك لا تجوز شهادة خصم وان كان يخاصم في حق غيره وقيل تجوز ان كان يخاصم عن غيره في اليسر فان كان يخاصم في حق الله تعالى فقولان **فصل** والشهادة قسمان **مبرز** وغير مبرز فاما المبرز فهو التام العدالة العارفين بما تصح به الشهادة فهذا لا يستل عن شهادته ولا يباح فيه التحريم الا بالعداوة خاصة وغير المبرز من ليس كذلك ويباح فيه التحريم بالعداوة وغيرها ويستل عن شهادته والعداوة المعتبرة في التحريم هي التي تكون في امر ديني من مال أو جاه أو خصام فان لم تكن في أمور الدنيا وكانت لله تعالى لاحوال فيجوز في المشهود عليه بيقضه علم سافلا يجرح الشاهد بها ويكتب في

المكتوبة وتحر ذلك من الاستمناه واثبات البهيمية واليمين الغموس والغش في الاسواق والعمل بالباوشهادة الزور والتحليل والشهادة على نكاح السر وكذلك يؤدب الزوجان والولي الا ان يعذر وواجب (ومنها) ما تجب فيه الكفارة والغرم كقتل الخطا (ومنها) ما فيه الكفارة فقط مع الائم كالجماع في الاحرام وفي رمضان ووطء المظاهرة منها قبل الكفارة متمم افي الجميع (ومنها) ما فيه العقوبة كحماية الظلمة والذب عنهم وكن دافع عن شخص وجب عليه حق وكن يجبي قطاع الطريق أو سارقا ونحو ذلك فان من يحمله ويمنعه عاص لله تعالى وتجب عقوبته حتى يحضره ان كان عنده ويتزجر عن ذلك الا ان يكون احضاره الى من يظلمه ويأخذ ماله أو يتجاوز فيه ما أمر به شرعا فهذا لا يحضره ولكن يتخلى عنه ويرتد عن حمايته والدفع عنه * وأما فعل المكروه فمثاله حلق الشارب وفي كلام ابن رشد انه يؤدب **فصل** والتعزير لا يختص بالسوط واليد والحبس وانما ذلك موكل الى اجتهاد الحاكم قال الاستاذ أبو بكر الطرطوشي في أخبار الخلفاء المتقدمين انهم كانوا يعاملون الرجل على قدره وقدر جنايته فنههم من يضرب ومنهم من يحبس ومنهم من يقام واقفا على قدميه في المحافل ومنهم من تنزع عمامته ومنهم من يحل ازاره وقال القسرا في ان التعزير يختلف باختلاف الاعصار والامصار فرب تعزير في بلد يكون اكراما في بلد آخر كقطع الطيلسان لغير تعزير في الشام فانه اكرام وكشف الرأس عند الاندلسيين ليس هو اناو وعصر والعسراق هو ان انظر الفرق السادس والاربعين والمائتين وما ذكره في الشام يستغنى 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 في الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن الكريم فحجر واخسسين يوما لا يكلمهم أحد وقتهم مشهورة في الصحاح وعزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفي فأمر باخراج الخنثيين من المدينة ونفيهم وكذلك الصحابة من بعده صلى الله عليه وسلم (ونذكر) من ذلك بعض ما وردت به السنة مما قال ببعضه أصحابنا وبعضه خارج المذهب (فمنها) أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه هجر ضيعة الذي كان يسأل عن الذاريات وغديرها وأمر الناس بالنفقة في المشكلات من القرآن فضر به ضربا وجيعا ونفاه الى البصرة أو الكوفة وأمر

ذلك عقد يعرف شهوده فلانا الشاهد بكذا ويعلمون بينه وبين فلان المسمود عليه فيه عداوة قديمة وثمنه ومقاطعة في أسباب الدنيا وعرضها نكذوا وحلهم امتصلة على ذلك ولا يعلمونهما اصطلاحا ولا رجعا عن ذلك حتى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا **بيان** المعتبر في الخصة ان تكون في امر جسيم يكون في مثله الشك والعداوة وأما الشئ اليسير الذي لا يسوغ منه في الصدور ولا يورث الشك كمن الثوب ونحوه فان شهادتهما تجوز وان لم تنقطع الخصومة بينهما قال مصنون وان شهد المسمود عليه على الشاهد وهو في خصومة لم تجز قال السعبي ولا تجوز شهادة القراء بعضهم على بعض

لا نهم بتجاسد ون وهم كالضائر والحسود لا تقبل له شهادة على من يحسده ويقبلون فيما عدا ذلك قال ابن الحجاج في مسائله
 لا تجوز شهادة الرجل على من بينه وبينه عداوة في حث الدنيا وحطامها وكذلك لا تجوز على من لا تجوز شهادة المشهود عليه له
 كإبنته وزوجته وما أشبه ذلك قال ابن القاسم لا تجوز شهادة الرجل على ابن عدوه ولو كان مثل شرح وقيل تجوز في المال ان لم
 يكن في ولايته وقيل ان كان الأب ميتا ويشهد بالتجريح بالعداوة من لا تجوز شهادته إلا بالتعديل وسواء فان اعترف المشهود
 عليه أنه لا معرفة له بالشاهد ثم قام بجرحه بالعداوة لم يقبل وله ٢١٣ ان يجرحه بغير ذلك والوجوه التي يجرح

بها كثيرة وهي الجائر والبواقي
 (ويكتب في ذلك) عقيد يعرف
 شهوده فلانا الشاهد بكذا
 ويعلمونه يشرب الخمر أو يكسر
 سماع الغناء أو يعمل بالربا أو
 من لا تجوز شهادته ولا ترضى
 أحواله لقبح مذهب وسوء
 طريقته وحاله متصلة على ذلك
 حتى الآن وقيدوا على ذلك
 شهادتهم في كذا ولا يشهد
 بالتجريح مجمل إلا الأهل
 المعرفة وان لم يكونوا من أهل
 المعرفة فلا بد من تفسير الجرح
 كما تقدم فان شهد فيه بما يجب
 فيه الحد فانه يحسد اذا ثبت ذلك
 قال ابن الحجاج في مسائله
 سئل مالك رضي الله تعالى عنه
 عن الذي يسأله القاضي عن
 حال الشهود فيخبر بما فيه
 الحد فقال اذا كان القاضي هو
 الذي سأله فليس على الخبر فيما
 يخبره عنه شيء وفي المؤلف لابن
 لبابة من شرب خمر ولم يحسد
 عليها ثم تاب وحسنت حالته
 ان شهادته جائزة ولا يجرح بما
 مضى من فعله وقال غيره

٢١٣
 بجره فكان لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب عامل البلد الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه
 يخبره بتوبته فاذن للناس في كلامه (ومنها) أن عمر رضي الله عنه حلق رأس نصر بن الحجاج
 ونفاه من المدينة لما تشبب النساء به في الأشعار وخشي الفتنة به (ومنها) ما فعله صلى الله عليه
 وسلم بالعربيين (ومنها) أمره صلى الله عليه وسلم للمرأة التي لعنت ناقها ان تخلى سبيلها (ومنها)
 ان أبي بكر رضي الله تعالى عنه استشار الصحابة في رجل ينكح كما تنكح المرأة فأشاروا بحرقه
 في النار فكتب أبو بكر رضي الله عنه بذلك الى خالد بن الوليد رضي الله عنه ثم حرقهم عبد الله
 ابن الزبير في خلافته ثم حرقهم هشام بن عبد الملك وهو رأي ابن حبيب من أصحابنا ذكره في
 مختصر الواضحة (ومنها) ان أبي بكر رضي الله عنه حرق جماعة من أهل الردة (ومنها) اباحت
 صلى الله عليه وسلم سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده (ومنها) أمره صلى الله عليه
 وسلم بكسر دنان الخمر وشق ظر وفها (ومنها) أمره صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عمر رضي الله
 عنه بتحريق الثوب بين المعصفرين (ومنها) أمره صلى الله عليه وسلم يوم خيبر بكسر القدور
 التي طبخ فيها لحم الجمر الأهلية ثم استأذنه في غسلها فاذن لهم فدل على جواز الأمرين لان
 العقوبة بالكسر لم تكن واجبة (ومنها) هدمه صلى الله عليه وسلم لمسجد الضرار (ومنها) أمره
 صلى الله عليه وسلم بتحريق متاع الذي غل من الغنمية (ومنها) اضعاف الغرم على سارق مالا
 قطع فيه من التمر والكسر (ومنها) اضعاف الغرم على كاتم الضالة (ومنها) أخذه شرط مال
 مانع الزكاة غرمه من غرامات الرب تبارك وتعالى (ومنها) أمره صلى الله عليه وسلم لابس
 خاتم الذهب بطرحه فطرحة فلم يعرض له أحد (ومنها) أمره صلى الله عليه وسلم بقطع نخيل
 اليهود انعاظتهم (ومنها) تحريق عمر رضي الله عنه المكان الذي يباع فيه الخمر (ومنها)
 تحريق عمر قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية وصار يحكم في داره (ومنها)
 مصادرة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه عماله باخذ شرط أموالهم فقسها بينهم وبين
 المسلمين (ومنها) انه رضي الله عنه ضرب الذي زور على نقش خاتمه واخذ شيئا من بيت المال
 مائة ثم ضربه في اليوم الثاني مائة ثم ضربه في اليوم الثالث مائة (ومنها) ان عمر رضي الله عنه
 لما وجد مع السائل من الطعام فوق كفايته وهو يسأل أخذ ما معه وأطعمه ابل الصدقة
 (ومنها) انه رضي الله عنه أراق اللبن المغشوش وغير ذلك مما يكسر تعادله وهذه قضايا صحيحة
 معروفة قال ابن القيم الجوزية وأكثرت هذه المسائل شائعة في مذهب أحمد رضي الله عنه

وشهادة كل نائب من سرقة أو قتل أو حراة جائزة في كل شيء قال بعضهم ولا يكفي في زوال الفسق مجرد التوبة بل يرجع الى قرأتين
 الاحوال في غلبة الظن بزوالها وقد يظهر ذلك عن قرب وبعد لا اختلاف حال التان والمظنون وقيل لا بد من مضي سنة
 وقيل ستة اشهر والعداوة واذا شهد قوم بالتجريح وشهد آخرون بالتعديل عمل بالتجريح وشهادة المجرحين أتم لانهم علموا من
 الباطن ما لم يعلمه المعدلون وهو قول ابن نافع وسحنون وبه جرى العمل وقيل ينظر الى اعدل البيتين والتكافؤ عند مالك رضي الله
 تعالى عنه في البينة في العدالة لافي العدد فقد يكون الشاهدان عنده اتم من مائة شاهد وان كانوا عدولا وقال غيره التكافؤ

في العمد وليس عليه عمل واذا زاد الشاهد في شهادته أو نقص قبل منه ان كان مبرزا ولا فلا وقبل ان كان بعد الحكم لم يقبل
و اذا أنكروا الشاهد الشهادة فقال له هود عليه ليس عندى عليك شهادة ان قال لا اشهد عليك بشئ فلا يضره ذلك وله ان يشهد
بعد ذلك فان كان قوله ذلك عند الحاكم لم يقبل بعد الرجوع لا يكون الا عند القاضي الذي شهد عنده قال ابن الحاج في مسائله وان
شهد عليه بالرجوع عند غير القاضي شاهدان فلا يضره ولا يعمل بذلك قال وفيها قول آخر اذا شهد عليه بالرجوع بطلت شهادته
قال بعضهم وتحصيل القول في ذلك ان ٢١٤ الشاهد اذا رجع عن شهادته وقد كان شبه عليه فان كان قبل الحكم

بشهادته قبل رجوعه و جازت
شهادته فيما يستقبل وان كان
بعد الحكم لم يرد الحكم واختلف
هل يضمن أم لا وهل ترد شهادته
فيما يستقبل أم لا ويقبل
قوله انه شبه عليه ان كان مبرزا
بانفاق وان لم يكن مبرزا على
اختلاف واذا لم يأت في رجوعه
بما يشبهه وتبين انه تعدد
الكذب والزور وأدب ولم يقبل
شهادته فيما يستقبل كان ذلك
قبل الحكم أو بعده ولا يرد الحكم
ان كان ذلك بعده ويضمن
ماتلف من المال وعليه
القصاص في الدماء وقيل
الدية واذا شهد عند القاضي
شهو دبا يعلم خلافه فلا تبطل
شهادته وان كانوا عدولا
ولا يحكم بها لكن يدفعها الى
غيره ثم يشهد هذا القاضي
عنده بما يعرف وقيل تنفذ
شهادته بعد الانتظار
ويستحب له ان يعلم بما
عنده وكذلك ان شهد عنده من
ليس بعدل في شئ يعلم هو حخته
فلا يجل له ان يميز شهادته من

وبعض اشائع في مذهب مالك رضي الله عنه ومن قال ان العقوبة المالية منسوخة فقد
غلط على مذاهب الائمة نقلوا واستدلوا وليس بمسلم دعواه نسخها وفعل الخلفاء الراشدين
وأكثر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل لدعوى نسخها والمدعون للنسخ ليس
معهم كتاب ولا سنة ولا اجماع يصح دعواهم الا أن يقول أحدهم مذهب أصحابنا لا يجوز
فذهب أصحابه عنده عيار على القبول والرد انتهى والتعزير بالمال قال به المالكية ولهم فيه
تفصيل ذكرت منه في كتاب الحسبة طرفا (فن ذلك) مثل مالك عن اللبن المغشوش أبيهراق
قال لا ولكن أرى ان يتصدق به اذا كان هو الذي غشه وقال في الزعفران والمسك المغشوش
مثل ذلك وسواء كان ذلك قبيلا أو كثيرا وخالفه ابن القاسم في الكثير وقال يباع المسك
والزعفران الى من لا يعش به ويتصدق بالثمن أدبالغاش **مسئلة** وأفتى ابن القطن
الاندلسي في الملاحم الرديئة النسيج بان تحرق وأفتى ابن عتاب بتقطيعها والصدقة بها حرقا
مسئلة واذا اشترى عامل القراض من يعنى على رب المال عالمابانه قريبه فانه ان كان
موسرا عتق العبد وغرم العامل عنه وحصه رب المال من الربح ان كان في المال يوم الشراء
ربح وولا وله رب المال وذلك لتعديده فيما فعل **مسئلة** ومن وطئ أمة له من محارمه ممن
لا يعنى عليه بالملك فانه يعاقب وتباع عليه واخراجها عن ملكه كرها من العقوبة بالمال
مسئلة والناسق اذا أدى جاره ولم يفته تباع عليه داره وهو عقوبة في المال والبدن
مسئلة ومن مثل بامته عتقت عليه وذلك عقوبة بالمال
فصل اذا ثبت أصل التعزير والعقوبة فاختلف هل يتجاوز بذلك الحد ودأم لا وفي
مختصر الواضحة ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب الى أبي موسى الأشعري أن
لا يبالغ في التعزير أكثر من ثلاثين جلدة (وعن) ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من بلغ حد في غير حد فهو من المعتدين وقال المازري في بعض
الفتاوى وأما تحديد العقوبة فلا سبيل اليه عند أحد من أهل المذهب وقد ذكر مالك في
العقوبات أمر استبشع وهو ما ذكره عن مروان أمير المدينة وقد ذكرنا ذلك قال مالك وكان
فيه غاظة في الحدود ولغير مالك في هذا تحديدات وبالجملة فانها تختلف بحسب اختلاف الذنوب
وما يعلم من حال المعاقب من جلده وصبرها على يسيرها أو وضعفه عن ذلك وانزجاره اذا عقب
بأقهارها وقال المازري في المعلم ومذهب مالك رحمه الله تعالى انه يميز في العقوبات فوق الحد ما

ليس بعدل ويحكم بها (وتحمل) الشهادة حيث يقتضيه فرض كفاية والاداء ان كانا اثنين فاقبل فرض تقدم
بين ولا تحل حالته على الجدين ويلزم الشاهدان باقى الاداء الشهادة اذا كان موضع الاداء على بريدين فاقبل ولا يجوز ان ينتفع
منه على ذلك بشئ الا ان يعطيه دابة يجي عليها خاصة وان فعل فهي جرحه فيه وتبطل شهادته ولا يلزمه الاداء على أحد من
ذلك فان تطوع الشاهد بالمجئ للاداء من أحد من ذلك فله ان يقوم له المشهود له بما يتكافئه من نفقة أو دابة كان محتاجا أو لم
يحتاج ولا يضره ذلك في شهادته وقيل لا يجوز ذلك وتبطل شهادته وتنقل شهادة الشاهد من حيث لا يلزمه الاداء وقيل لا تنقل

الشهادة الا ان يكون الشاهد على مسافة اليومين والثلاثة وتنقل شهادة المربض مطلقا وكذلك المرأة في الترب والبلد قال مطرف ولم أر بالمدينة امرأة قط أدت ولكن ينقل عنها قال ابن ابي عمير اذا قال الشاهد أشهدتني فلانة ولم يقبل أعرفها بالعين والاسم فهي شهادة تامة وقوله أشهدتني فلانة معرفة لا محالة قال ابن زرب واذا كانت الوثيقة من مقدمة على اشهاد المشهودين فلا يؤخذ الشهود بحفظ ما في الوثيقة وحسبهم ان يقولوا ان شهادتهم فيها حق واذا كانت مبنية على معرفة الشهود كعقود الاستبراء فيمنبغي ان ينصوا وشهادتهم بالسنتهم على ما في الوثيقة اذا ٢١٥ كان الشهود ممن يخشى منهم قال ابن رشد

وما أشهد عليه الشاهد من العقود في المبيعات والازامات فليس عليه ان يقرأها ولا يحتفظ ما فيها وحسبه ان يتصفح فصل الاشهاد فيجوز له ان يؤدي شهادته على ما أشهد عليه وان لم يعرف ما في الكتاب ولا عدد المال قال وكذلك من دفع الى رجل حقا أو باع منه شيئا واشهده به شاهدين عدلين وطلب الا تخان يزيد فلا يلزمه ان يشهده غيرهما اذا كانا مبرزين في العدالة يمكنه الاشهاد على شهادتهما وفي كتاب الاستغناء قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن أشهد في كتاب ذكر حق ثم ذكر انه غاع وسأل الشهود ان يشهدوا بما جملوا فلا يشهدوا وان كانوا حافظين لكل ما فيه خوفا ان يكون قد اقتضى وحى الكتاب فان جهلوا وشهدوا بذلك قضى به الامام قال مطرف بل يشهدون بما حفظوا ان كان الطالب مأمونا وان لم يكن مأمونا

تقدم من فعل عمر رضى الله تعالى عنه في ضرب الذي نقش خاتمه مائة ونقل ابن قيم الجوزية ما تقدم انها ثلاثمائة في ثلاثة ايام وذكر القراني ان صاحب القضية معن بن زياد زور كتابا على عمر ونقش خاتمه بخاتمه مائة فشفع فيه قوم فقال اذ كرت وفي الطعن وكنت ناسيا بخاتمه مائة أخرى ثم جلده به بذلك مائة أخرى ولم يخالفه احد فدفع ان اجماعا قال المازري وضرب عمر رضى الله تعالى عنه ضيعا أكثر من الحد وقد أخذ احد بن حنبل بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا يجلد احد أ حدا فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله تعالى فلم يزد في العقوبات على العشرة قاله ابن عبد السلام ويحكى عن أشهب والمشهور انه قد يزد على الحد قال المازري وتأول أصحابنا الحديث على انه مقصور على زنه عليه الصلاة والسلام لانه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر وتأولوه على ان المراد بقوله في حد أي في حق من حقوق الله تعالى وان لم يكن من المعاصي المقدر حدوده لان المعاصي كلها من حدود الله تعالى ومشهور المذهب انه يزد على الحدود وقد أمر مالك بضرب رجل وجده مع صبي قد جرده وضمه الى صدره فضر به أر بعامة فانتفخ ومات ولم يستمعظم مالك ذلك وروى القعقبي عن مالك لا يجاوز خمسة وسبعين وقال ابن مسلمة ثمانين وروى عن أصبغ ان أقصى ما ينتهي اليه جرم الفساد مائتان وقال مطرف ينتهي به الى ثمانمائة لا يزيد عن ذلك وقال أبو حنيفة لا يبلغ بالتعزير أربعين وقاله الشافعي وقال أيضا لا يبلغ عشرين وقال بعضهم لا يبلغ به ثمانين من المعلم للمازري وزاد عمر رضى الله تعالى عنه في حد الخمر أربعين فضر به ثمانين وكان الحد فيها على زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم غير محصور بل كان يأمر بضرب الشارب فكانوا يضربونه بالجر يد والنعال والثياب والأيدي حتى يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكف عنه وفي سنن أبي داود عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحد فيها شيئا وإنما فعل ذلك عمر رضى الله عنه بإشارة الصحابة فأشار عليه علي بن أبي طالب وعبد الرحمن بن عوف بان يجعله ثمانين قال المازري رحمه الله لو فهمت الصحابة عن النبي صلى الله عليه وسلم حدا محذودا في الخمر لما عملت فيه رأيها ولا خالفته كما فعلت ذلك في سائر الحدود فدل هذا على انه لم يكن فيه أمر ثابت تجاوزوا به ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم وكان أبو بكر رضى الله تعالى عنه جلد فيه أربعين فلم يقفوا عند ذلك أيضا طلبا لالتجار الناس عن شرهم فالتعزيرات والعقوبات المقصود بها الزجر فبى الامام فيها رأيه وتنبه بها والتعزير انما يجوز منه ما أمنت عاقبته غالباً

فقول ابن الماجشون أحب الى فصل في الايمان في الحقوق كلها بالله الذي لا اله الا هو ولا يزيد على ذلك وقيل يزد في ايمان القسامة عالم الغيب والشهادة فان قال بالله أو بالذي لا اله الا هو في ذلك قولان أحدهما انه يجوز به وهو الاشتهر وقال أشهب لا يجوز به حتى يقول بالله الذي لا اله الا هو أو بالذي فانه لا يجوز فبما روى ابن حبيب عن مالك رضى الله تعالى عنه الا ان يقول بالله الذي لا اله الا هو وكان نصرانيا أو غير ذلك في المدونة عن ابن القاسم وهو الذي اقتصر عليه أبو محمد بن أبي زيد وتناول غيره عن ابن القاسم ان النصراني يحلف بالله فقط لقوله في المدونة ويحلف بالله لا يزيد على ذلك وانما اراد ان يحلف كما يحلف غيره لا يزيد

منزل التوراة وهذا هو الصحيح ان النصراني وغيره يحلف بالله الذي لا اله الا هو في قول ابن القاسم وغيره واليمين ان كانت على ما يعلم خلافه فهي الغموس قال في المدونة فان حلف على ما هو شاك فيه فبين خلافه فهو غموس والا فقد سلم قال بعضهم والظاهر ان الظان كذلك قال ابن رشد واختلف هل هي على نية الحالف أو على نية المحلوف له اختلافا كثيرا فقيل انها على نية الحالف وقيل على نية المحلوف له وقيل ان كان مسستحلفا فاليمين على نية المحلوف له وان كان متطوعا فاليمين على نية الحالف وهو قول ابن الماجشون وسحنون وقيل بعكس هذه ٢١٦ التفرقة وهو دليل ما في سماع عيسى من كتاب النذور ونص رواية

يجي عن ابن القاسم في الايمان بالطلاق وقيل انما يفترق ان يكون مستحلفا أو متطوعا باليمين فيما يقضى به عليه وأما فيما لا يقضى به عليه فلا يفترق وذلك تكون النية فيه نية الحالف وهو قول ابن القاسم في اول سماع أصبغ بعده هذا وقيل ان ذلك لا يفترق وتكون النية في الوجهين نية المحلوف له وهو قول أصبغ في سماعه المذكور هذا ما لم يقطع بيمينه حقا لغيره فان اقتطع بيمينه حقا لغيره فلا يفتقه في ذلك نية ان نواهها باجتماع وهو أتم عاص لله عز وجل تحت الوعيد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقتطع حرق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار واختلف في وجوب اليمين على المدعى عليه هل ذلك مع ثبوت الخلطة أو دونها قال ابن الحاج في مسائله وتعليق اليمين بالمطلوب مع الخلطة والتمهة أصل مذهب مالك رضي الله تعالى

والالم يجوز **مسئلة** ويبغي ان يقتصر على القدر الذي ينظر ان جاز الجاني به ولا يبريد عليه وفي الحديث وان الامام انحط في العفو خير من أن انحط في العقوبة وان كان هذا الكلام جاء في الحدود فهو متناول لغيرهما من الزواجر من ابن عبد السلام **مسئلة** قال ابن عبد السلام واذا كانت العقوبة التعزير والزجر فان علم ان الزجر لا ينفع فلا يفعل التعزير لكن يسجن الكبير حتى تتحقق توبته ولا يعرض للصغير قال واليه أشار عز الدين بن عبد السلام **مسئلة** فان عزز الحاكم أحد افسات أو سرى ذلك الى النفس فعلى العاقلة وكذلك تحمل العاقلة الثلث فكثر وفي عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب اذا عزز الامام انسانا فسات بالتعزير لم يضمن الامام شيئا لادوية ولا كفارة وهذا بخلاف الحدود فلو مات المحمود فلا شيء على الامام لانه فعل ما أمره الله تعالى به **تنبيه** انظر قوله لانه فعل ما أمره الله تعالى به ويشكل على هذا الومات من حد النحر وفي سنن أبي داود والترمذي عن عمر بن سعيد النخعي قال سمعت علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه يقول ما كنت لاقم على أحد حد فموت فاجد في نفسي الا صاحب النحر فانه لو مات ودينه وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه وفي روايته لم يسن فيه شيئا انتهى ولم يستقر الحد في الجرمين الا من زمن معاوية وأما عثمان رضي الله تعالى عنه فانه جلد فيها ثمانين كما فعل عمر وجلد فيها أربعين وكان عمر رضي الله عنه في صدر ولايته يجلد فيها أربعين متبعه الا بي بكر رضي الله تعالى عنه وفي جامع الاصول لرزين ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد فيها أربعين وجاء نحو أربعين والله أعلم **مسئلة** واذا قلنا انه يجوز للحاكم ان يجاوز الحدود في التعزير فهل يجوز ان يبلغ بالتعزير القتل أو لافيه خلاف وعندنا يجوز قتل الجاسوس المسلم اذا كان يتجسس للعدو واليه ذهب بعض الحنابلة وأما الداعية الى البدعة المفرقة لجماعة المسلمين فانه يستتاب فان تاب والاقتل وقال بذلك بعض الشافعية في قتل الداعية كالجهمية والروافض والقدرية وصرح الحنفية بقتل من لا يزول فساده الا بالقتل وعن أبي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه لقرب المس والقبلة من حد الزنا والقدف قال فاذا رأى الامام ان يضم الى الضرب الحبس فعل أفاد نابه بعض شيوخنا من الهداية وذكره في اللوطي اذا كثر منه ذلك يقتل تعزيرا وأجاز ابن المواز من أصحابنا للمرأة اذا علمت ان زوجها طلقها لاثنا فادعت عليه فأنكر ولم تقم عليه بيعة فخلى بينه وبينها ان تقتله ان خفي لها ذلك وأمنت ظهوره كالعداى والمحارب وقال سحنون

عنه والحكم بذلك في المدونة معلوم وهو قول عمر بن عبد العزيز وقد جاء في بعض طرق الحديث زيادة فقال واليمين على لا يحل من أنكر اذا كانت بينهما خلطة وذلك كله حجة لملك وقد رأى اليمين بمجرد الدعوى دون اعتبار خلطة جماعة من العلماء وقاله بعض المالكيين وبه كان ابن لسابة يفتى وبه أفتى من استفتاني الا انه قد يلوح للحاكم في النازلة وجه الصواب مما يتضح عنده من دلالة وأحكامه وأسبابه وبراه المطالب لغيره وبعده عن المطلب الذي طلبه به مع عذر الشبهة والخلطة فاذا كان كذلك عمل بحسبه في اسقاط اليمين من غير هوى يكون له فيها أوجيف بعلمه الله منه فلا حرج عليه وأما ما جرى به الحكم وقياس القضاء فعلى ما ذكرته

(وسئل) ابن رشد في عين التهمة (فقال) اما عين التهمة وهي الدعوى التي لا تحقق على المدعى عليه فقد اختلفت في حقوقها ابتداء واختلاف اذا لحقت على القول بانها ملحق هل ترجع أم لا والظاهر في القياس أن لا تجب اليقين بالتحقيق الدعوى لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على من ادعى واليمين على من أنكر وإيجابها استحسانا والظاهر اذا وجبت على القول بانها تجب أن يحق الحق على المدعى عليه بالنكول دون أن يرجع اليقين على المدعى اذ لا يكف ان يحلف على ما لا يعرف والذي أختاره في هذا ان يلحق عين التهمة اذا قويت وتسقط اذا ضعف ولا ترجع اذا ٢١٧ لحقت وكل دعوى لا تثبت الا بشاهدين فلا

عين مجردها ولا ترد كقتل العمدة والطلاق والعتاق والذكاح والنسب والولاية وتغلق الايمان فيما له بالفتح في ربع دينار فاكثر في المسجد الجامع قائما مستقبل القبلة وكذا العمل وروى ابن القاسم يحلف كيف تيسر وليس عليه العمل ويحلف على ما يدعيه الطالب لا على ما يدعيه المطالب في مذهب مالك وأصحابه وقال ابن الماجشون يحلف بالله مالك عندي شيء مما تدعيه ولا يكف أكثر من ذلك بقول مالك مضي العمل واذا اختلف صاحب الحق غيره وظهرت له بينة لم يعلم بها فله القيام بعديمينه انه لم يعلم بها ولا يضره استخلافه وان كان يعلمها فلا قيام له بها في قول ابن القاسم ان كانت حاضرة أو قريبة وقال غيره له القيام بها قال ابن الحاج في مسائله واذا وجبت اليمين فأراد الطالب تأخيرها والمطالب تعجيلها أو العكس فتعجيلها

لا يجعل قنله **فرع** وفي مختصر الواضحة قال أصبغ وبنبغي للقاضي اذا أحلف الناس ان يحلفه م قياما واذا ضرب بهم في الحدود كلها أن يضر بهم فعود او بأمر الجلاد ان لا يرفع يده بالسوط جدا ولا يخفضها جدا لكن وسطا من ذلك وضرب الشيخ والشاب في الحدود كلها سواء في الاجماع واذا اقتصر للناس في جراحاتهم دعا بطبيب رفيق يقتص لهم وأجرته على المقتصر له **فرع** قال ابن رشد في المقدمات ويؤدب من طاق ثلاثي كلمة **فرع** ومن طاق في الحبيض فانه يجبر على الرجعة قال أشهب فان أتى باليمين فان أبي حنيفة فان أبي ضربه بالسوط ويكون ذلك كله قريبا بعبء من بعض لانه مقم على المعصية **فرع** ومن باع زوجته نكلا لا شديدا وتطلق عليه واحدة بانه **فرع** واذا أذف حر عبدا أو نصرانيا فطلب العبدان يعزرقا فذفه فليس للعبد في مثل هذا تعزير وينهى فاذفه ان يؤذيه فان كان رجلا فلا حاشا معروفا بالاذى عزروا أدب عن اذى العبد وغيره **مسئلة** قال القرافي الحدود واجبة الاقامة على الائمة واختلفوا في التعزير فقال مالك وأبو حنيفة رجما الله تعالى ان كان ملق الله تعالى وجب كالحود الا ان يغاب على ظن الامام ان غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو غير واجب على الامام ان شاء أقامه وان شاء تركه **مسئلة** ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه اذا كان ملق الله فان تجرد عن حق آدمي وانفرد به حق السلطنة كان لولي الامر مراعاة حكم الاصلح في العفو والتعزير وله التشفيع فيه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اشفعوا الى يقضى الله على لسان نبيه ما يشاء **فرع** فلوزعافي الخصمان عن الذنب قبل الترافع الى ولي الامر سقط حق الادمي وفي حق السلطنة والتقويم والادب وجهان أظهرهما عدم السقوط فله مراعاة الاصلح من الامرين والاصح أنه لا يسقط التعزير باسقاط ماوجب بسببه ولو نص على العفو والاسقاط ويسقط باسقاط ضمنا كما اذا عفا مستحق الحد عن الحد قبل بلوغ الامام اذ ليس للام التعزير والحالة هذه لاندارجبه في الحد السابق وقيل لا يسقط اذ وجوب التعزير المقترن بالحد مجرد حق السلطنة فلا ينبغي سقوطه باسقاط الحد من الاحكام السلطانية **فرع** فلو كان الخصمان المتواهبان والدا وولدا فلا حق للولد في تعزير والده نعم يختص تعزيره ملق السلطنة فلولي الامر فعل أحد الامرين وتعزير الولد مشترك بين حق الوالد والسلطنة **مسئلة** قال الشافعية يجوز ضرب التعزير بالعصا والسوط

٢٨ تبصره في واجب ان طلب ذلك منهما وفي المنتخب قال محمود من وجبت له على رجل عين ببعض ما جرى بينهما فقال المدعى عليه أجمع مطالبك ان كنت تزعم ان لك عندي غير هذا الذي تريد احلاني عليه لاحلاف في جميع ذلك عينا واحدة فهو قول المدعى عليه بخلاف من وجبت له يمين على صاحبه بسبب ميراث فليس ذلك له لان الميراث لا يحاط بالحقوق فيه وهو الذي تعلمناه من مشايخنا واذا وجبت عينا من حكمين مختلفين فلا يجمع بينهما ولا بد في ذلك من يمينين مفترقين مثل ان تكون اليمين قد وجبت على المدعى عليه وتجب له أيضا اليمين على المدعى فبردها فلا يجمعهما في يمين واحدة ذكره الباجي واذا

كذلك المدعى عليه عن اليمين وذلك بأن يقول لأحلف أو يتمادي على الامتناع من اليمين صارت اليمين في حيز المدعى فيحلف ويستحق حقه فان أبي عن اليمين سقط حقه وبرئ المطلوب وينبغي ان يبين للمالك حكم النكول فان قال بعد ان تم نكوله أنا أحلف لم يقبل وانما تصير اليمين في حيز الناني ولا يحلف الا من أباه ولا يسخنه قاله في المدونة وفي النوادر ان شيخ الابن حلف الاب وكانت جرحه في الابن وهو مدعى رواية أصبغ في العتبية وقال ابن الماجشون يحلف وليس بعقوب وفي مسائل ابن الحاج اذا ادعى انه قضاء حقه وقال له احلف وأزن لك ٢١٨ فقال صاحب الحق لا أحلف الا ان يحضر الذهب هل بتعين احضار الذهب

وتكون اليمين على عينها أم لا في ذلك نظر وفي كتاب ابن محنون من قال لفلان على مائة دينار ان حلف أو اذا حلف أو حين يحلف أو مع عينه أو بعد عينه فيحلف فلان على ذلك ونكول المقر وقال ما ظننت انه يحلف فلا يؤخذ المقر بذلك في اجاعنا والمحمد بن عبد الحكيم نحوه (وسئل) ابن عتاب عن وجبت عليه اليمين فردها على طالبه فسكت الذي ردت عليه اليمين ومضى زمان ثم ذهب الى أن يحلف فأبى الآخر وقال لا أمكنك الآن من اليمين (فقال) يحلف الذي ردت عليه اليمين طال الزمان أو قصر وهو قول مالك وأصحابه قال ابن سهيل والذي جاوب عليه هو الذي في سماع أصبغ وسماع عيسى من ديات المختلطة وهو خلاف ما في كتاب ابن محنون ومذهب مالك رضي الله تعالى عنه ان النكول حجة مع الشاهد الواحد فاذا نكول المدعى عليه عن اليمين وقام

المكسور الثمرة لا غير مكسورها خلافاً لابي عبد الله الزبيرى الشافعي ونقل الجوهري ان عمر السباط قد أطرأ فيها وفي حواشي التهذيب لابي الحسن الطنجي ان التعزير انما يكون بالسوط **مسئلة** ويجوز صاب المزر 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 ولا صلاة ويصلى موميا ويعيد بهد الاطلاق من مختصر الاحكام السلطانية للماوردي الشافعي **مسئلة** ويجوز تجريد المعز من ثيابه الا ما يستر عورته واشهاره في الناس والنساء عليه بذنبه عند تكرره منه وعدم اقلاعه عنه ويجوز حلق شعره لالحية ويجوز تسويد وجهه عند الاكثرين من مختصر الاحكام للماوردي **مسئلة** وسئل المازري عن رجل حلف بالطلاق الثلاث في مجلس الحاكم بحضرة المدول 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 ما كثر على أئسنة الناس واشتهر فيما بينهم صار كثير من العوام يتعدونه جائر وهو مفهوم من حال كثير منهم فان كان هذا الرجل ممن يجهل تحريم هذا ويعتقد ان اليمين به جائزة أو من المكر وهات التي لا تحريم فيها فان العقوبة بسبب هذا اليمين لا تلزمه لاجل جهله وان كان أوفقه عالما بتحريمه ومجترئا على ايقاعه تعلق به العقوبة بحسب الاجتهاد وهذا واضح لا يختلف فيه وانما الاشكال من جهة ثانية وهي ان الانسان يجب عليه ان يتعلم حكم مثل هذا ولا يحسن به ان يجمله يعني فيلزم الجاهل من التعزير بسبب جهله بحكم ذلك أخف مما يلزم العالم قال وهذا من باب النظر والمعتد على ما قدمناه يعني نفي التعزير عن الجاهل ولكن لا بد من نفيه وزجره عن العود الى ذلك **مسئلة** قال القرافي التعزير يسقط بالتوبة ما علمت في ذلك خلافاً **مسئلة** تقدم ان التعزير يكون بحسب الجاني والمجنى عليه والجنسية فان كان القول عظيما من دني القدر مخاطبا له رفيع القدر ولو لغ في الادب وان كان على العكس فالعكس في سندن أبي داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفيلا وذوي الهيثمات عشراتهم الا الحدود فاذا اتقرر ان فاعل ذلك يؤدب فان كان رفيع القدر فانه يخفف أدبه ويتجاني عنه وكذلك من صدر منه ذلك على وجه الفاتة لان القصد بالتعزير الزجر عن العودة ومن صدر ذلك منه فلتة يظن به ان لا يعود الى مثلها وكذلك الرفيع **مسئلة** والمراد بالرفيع من كان من أهل القرآن والعلم والآداب

لصاحب الحق شاهداً واحداً حكم بذلك لان الشاهد أقوى من اليمين خلافاً للشافعي رضي الله تعالى عنه في ذلك الاسلامية واليمين مع الشاهد معمول به عند مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله تعالى عنهم وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه ينقض الحكم ان وقع وهو بدعة وليس كما قال وبه قال الفقهاء السبعة وغيرهم (ويكتب في ذلك) عقد حلف فلان باذن القاضي بموضع كذا فلان بحيث يجب وكما يجب عينا قال فيهما بالله الذي لا اله الا هو اشهد بشهدتي فلان الشاهد في الرسم في كذا بالحق فيما شهد به فيه وان شهادته لحق وصدق ومن حضر اليمين المنصوصة وتاق الاذن فيها من القاضي واستوعبها من المالف وعرفه وبجمل حجة

وجواز فبعدم على ذلك شهادته في كذا (بيان) اليمين في هذا على وفق الشهادة فان كان شهده باقرار أو غيره فلا يلزمه ان يحلف ان ذلك الحق له قبله وانما يحلف ان الشهادة حق وفي احكام ابن بطال لا بد ان يحلف ان الحق الذي شهده به حق له قبله وان الشاهد شهده بالحق وفي مسائل ابن الحاج من اقام شاهدا واحدا فبى ان يحلف معه ثم وجد شاهدا آخر فاختلف في ذلك على ثلاثة اقوال احدى انه ان وجد شاهدا آخر اضيف له الى الاول واخذ حقه بغير يمين والثاني انه يحلف مع الشاهد الثاني وحينئذ يستحق حقه والثالث انه لا شيء له أصلا اذا ما كن من حقه فلم يأخذه ٢١٩ ويحلف السفه مع شاهدان قام له على

حق كان في ولاية أم لا بخلاف الصغير الذي لم يبلغ فلا يحلف ويحلف المشهود عليه على نفي ذلك ثم يكون للصغير اذا بلغ ان يحلف مع شاهده ويأخذ حقه واذا كان الحق على غائب أو ميت فلا بد من عين القضاء ولا يتكلمه بالدين الا بعد اليمين فان كان شرط التصديق في الاقتضاء في ذلك اختلاف (و يكتب في ذلك) عقد حلف باذن القاضي بموضع كذا فلان بحيث يجب وما يجب عليه من قال فيها بالله الذي لا اله الا هو ما قبضت من جملة العدد المسمى في الرسم بكذا شيئا قليلا ولا كثيرا ولا وهبت ولا اسقطت ولا احلت ولا استحلقت ولا اخذت بذلك كفيلا لا رها ولا عرضا ولا خرجت عن ذلك ولا عن شيء منه بوجه وان ذلك باق لي قبل غريمي فلان المذكور فيه وفي ماله وذمته الى ان مات وفي تركته حتى الآن ومن حضر اليمين المنصوصة واستوعبها من

الاسلامية لا المال والجاه والمعتبر في الدين والجهل والجفاء والحقاقتن كان من أهل الشر تقل عليه بالادب ليتزجر وينزجر به غيره قال القاضي عياض مشهور وقول مالك وأصحابه أن ذلك بقدر الجرم وشهرة القائل بالاذى وقال به بعض أصحاب الشافعي تعزير كل ذنب مستنبط من حده لا يتجاوز به حده **فرع** وفي احكام ابن سهل ان من قام بشكينة بغير حق فينبغي ان يؤدب وأقل ذلك الحبس ايندفع بذلك أهل الباطل واللدعن ذلك قاله في شهادة السماع في الاحباس **فرع** ويمنع أهل الذمة من الزنا ويؤدون عليه ولا ينعون من زواج الامهات والبنات ان استحلوه من المتبعية **فرع** لو قال رجل لرجل يا شارب الخمر أو يا آكل الربا أو يا خائن أو يا ثور أو يا جزار أو يا ابن الجمار أو يا يهودي أو يا نصراني أو يا مجوسي فانه يعزر قاله ابن راشد وفي جامع الاصول زين ان من قال لرجل يهودي فانه يضرب عشرين **فرع** قال مالك في المحدود في الزنا يحسن حاله وتظهر توبته ثم يقذفه رجل بالزنا انه لا حد عليه ولكن ان قال له ذلك تعرضا لاذاه فعليه الادب الموجه وكذلك كل محدود في الخمر وما أشبه ذلك من وجوه العنت من رماه بذلك فعليه الادب الموجه الا ان يكون ذلك في مشاقمة قد نال كل واحد منهما من صاحبه فيها ما نال فلا يكون عليه فيما رماه به من حد في زنا أو خمر أو غير ذلك من الجملد على الفرية والرغبة ادب ولا عقوبة **فرع** لو قال لمن لا يتهم بالسرقة أنت سرقت متاعي نكل وعوقب بقا واجتهاد الحاكم وان كان المقول فيه ذلك ممن يتهم فلا عقوبة ولو قال رجل لرجل يا سارق ضرب خمسة عشر سوطا أو نحوه قاله في القتيبة قال ابن رشد والتعديدي هذا ليس له أصل في السكاب ولا في السنة وانما فيه الاجتهاد بحسب القائل والمقول **فرع** ولو قال رجل لرجل يا مرائي عوقب بقدر ما يرى الامام على قدر حال القائل والمقول له قال ابن القاسم رأيت لو قال رجل لليت بن سعيد مرائي وقال لي مثل ذلك أتري ان يضرب الذي قال لي مثل الذي قال ذلك لليت ومن الناس من لو قيل له ذلك كان له أهلا من البيان **فرع** وروى عن مالك ان من اتهم بالفاحشة يضرب خمسة وسبعين سوطا ولا يبلغه الحد واليه مال أصبغ ونحوه لابن مسلمة **فرع** وفي مفيد الاحكام لابن هشام قال بعض العلماء ان من شتم رجلا في مجلس حاكم بما لا حد فيه ضرب عشرة أسواط **فرع** اذا قال الرجل للرجل يا كلب فان ذلك يفترق فيه ذوالهيئة من غيره فان كان القائل والمقول له من أهل الهيئة كل منهما جميعا عوقب القائل عقوبة خفيفة بهان

الحالف وعرفه وبعال صحة وجواز فبعدم على ذلك شهادته في كذا (بيان) وان كان غائبا فتريد ولا آخرت وان كان الحق طعاما فتسقط الاحالة والامتناع لان ذلك لا يجوز في الطعام وفي النوادر قال ابن عبد الحكم اذا نكح كليل الغائب يطلب دينه او كليله فيقول له المطالب قد قضيت او كلك ومن حتى انه يحلف ما قبض مني انه ينظر فان كانت غيبة الموكل قريبة انتظر حتى يقدم أو يكتب اليه وان كان بعيد الغيبة فان المطالب يدفع الحق الى الوكيل ويقال للقاضي عليه اذا اجتمعت مع صاحبك فاستخلفه فاذا وجدته أحلفه ان كان حيا أو ورنتم ان كان ميتا ويحلف الورثة على نفي العلم وقال ابن كنانة في المصري له حق قبل رجل من

أفرقية فيدعى انه دفع الحق لصاحبه ويسأل التأخيرانه يحكم عليه ويحلف الوكيل انه ما علم ان موكله قبض منه شيئا الا ان يكون
 الموكل قريبا على مثل اليومين والثلاثة فانه يكتب اليه ويحلف وقال ابن القاسم لا يحلف الوكيل وقال ابن رشد في كتاب البيان
 اذا قام وكيل الغائب يطالب الدين فيدعى الغريم الدفع فانه لا ينذره ذلك ويعزم الا ان تكون له بينة وفرق ابن عبد الحكم بين ان
 يكون بعبد الغيبة فيؤدى أو قريب الغيبة فلا يؤدى الا ان يحلف وهذا هو الصحيح وقد قيل انه لا يقضى به حتى يكتب الى الموكل
 فيحلف وان كان بعبد اكيم الاستحقاق ٢٢٠ وقبل ان الوكيل يحلف على نفي العلم وحينئذ يقضى فهو ثلاثة أقوال

في المسئلة فان ظهر انه دفع فله
 الرجوع على الوكيل أو على
 صاحب الحق فان غرم صاحب
 الحق فله الرجوع على الوكيل
 الا ان يقم البينة على الدفع قال
 غيره ولا ينبغي ان يكتب
 للطالب بالكتاب حتى يحاهمه
 انه ما اقتضى من الحق شيئا وفي
 أفضية المستخرجه من سماع
 عيسى وسئل عن الرجل يثبت
 حقا عند القاضي على رجل
 غائب ويريد الخروج في ذلك
 أو يوكل فقال يستحلف في
 الوجهين جميعا يخرج أو وكل انه
 ما قبض ولا أحال ولا صار له
 بوجه من الوجوه ثم يكتب له
 بوكالة ان وكل ويثبت عنده
 وقاله أصبغ عن ابن القاسم
 وسئل ابن رشد عن ذلك فقيل
 له ما تقول في الرجل يثبت حقا
 له عند القاضي على رجل غائب
 ويريد الخروج في ذلك فقال
 تصفحت السؤال ووقفت عليه
 وقد قيل ان للحاكم ان يكتب له
 دون ان يستحلفه خرج أو وكل
 وهو ظاهر ما في سماع عيسى
 ونواز أصبغ من كتاب البضائع

ولا يبلغ به السجن وان كانا جميعا من غير ذوى الهيئة عوقب القائل أشد من عقوبة القائل
 الاول 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 عوقب بالضرب من البيان في باب حد القذف وفيها بسط فانظره
 فيه **فرع** اذا شتم الاخ أخاه فان كان الاخ كبيرا وكان شتمه لآخيه على وجه الادب لم
 يحسد من الطرر قال ورأيت في بعض الكتب سئل بعضهم عن شتم عمه أو خاله فقال لا أرى
 عليه في ذلك شيئا وكذلك هما اذا كان على وجه الادب قال ابن محرز في كتاب اللعان من
 تبصرته ومن عرض لولده بالقذف فانه لا يحسد له بعده من التهمة في ولده ولذلك لم يقتل بولده اذا
 قتله الا ان يتبين عمده لذلك بان يضحجه فيذبجه **فرع** ومن سئل سيفا على وجه القتال
 ضرب أربعين وكان السيف فيأوقبل يقتل اذا سله على وجه الحاربة ولو سئل سكيناً في جماعة
 على وجه المزاح ضرب عشرة أسواط من المفيد **فرع** ومنه أيضاً من استهان بدعوة
 القاضي أو الحاكم ولم يجب ضرب أربعين **فرع** ومنه من قال لرجل يا مجرم ضرب خمسة
 وعشرين وكذلك ان قال له يا ظالم ولم يكن كذلك ضرب أربعين ولو قال له يا سارق ضرب خمسة
 عشر إلى عشرين **فرع** ومنه من أتى بمائة ضرب مائة **فرع** ومنه اذا ارتفع الكلام
 بين الخصمين في مجلس القاضي ضرب كل واحد عشرة **فرع** ومنه من تكلم في عالم
 بما لا يجب ضرب أربعين **فرع** ومنه من تكلم في أحد عالم يكن فيه ولو يأت بينه أدب
فرع ومنه من سرق من الغنمة دون النصاب ضرب خمسين **فرع** ومن تغاضر مع
 أجنبية أو تضاحك معها ضرب عشرين يريد اذا كانت طائفة فان قبلها طائفة ضرب باخسين
 خمسين وان لم تكن طائفة في تقبيله ضرب هو خمسين ومن جس امرأة ضرب أربعين فان
 طاوعته ضربت مثله **فرع** ومن تكلم بكامة لغير موجب في أمير من أمراء المسلمين
 لزمته العقوبة الشديدة ويمجن شهر او من خالف ما حاكم به القاضي عوقب اذا لم يرض
 بالحكم الا ان يتبين الجور في الحكم ومن خالف أميراً وقد كرر دعوته لزمته العقوبة الشديدة
 بقدر اجتهاد الامام ومن قال لرجل يا فاسق ضرب ثمانين سوطاً وقيل يؤدب ان لم ينههم منه
 القذف ومن سئل سيفاً في جماعة يهدده على وجه المزاح فقد جفا وبضرب عشرين سوطاً
فرع ومن أذى مسلماً باسائه بالفظ بضره ويقصد أذاه فعله في ذلك الادب البالغ

والو كالات فان فعل ذلك الحاكم لم يخطأ وقد يتساهل في ذلك للاختلاف الحاصل في المسئلة وان كان الذي يوجبه الرادع
 النظر ما لا يخفى اذا تدبرت ما تضمنته الروايات المذكورة وقال في كتاب البيان في نواز أصبغ ليس للامام ان يستحلف الموكل بين
 القضاء ويكتب له دون يمين خرج أو وكل وهو خلاف ما في سماع عيسى من الاقضية انه يستحلف في الوجهين جميعا يخرج أو وكل
 وبذلك جرى العمل وقيل يستحلف اذا وكل ولا يستحلف اذا خرج وهو أولى الاقوال وأعد لها وسئل أيضاً في يمين القضاء هل تعاد اذا
 تناخر القبض فقال ما الناس عليه من ان اليمين لاتعاد هو الصواب اذ لو أعيدت اليمين عند القضاء لاحتمال الذي ذكرت من ان يكون

حقه قد وصل اليه في خلال تلك المدة لوجب ان تعاد اليه أيضا كالحلف وكما جاء ليقبض حقه لاحتمال أن يكون حقه قد وصل اليه مع من بعث اليه به معه في طريقه من المسجد الجامع الى دار القاضي الى ما لانهاية له وذلك ما اخفاه في بطلانه واليمين الاولى التي استخاف بها الانص على وجوده بالعدم الدعوى عليه بما يوجبها الا ان أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظر الغائب وحياطة عليه وحفظه على ماله للشك في بقاء الدين عليه أو سقوطه عنه فاذا حلف مرة وتأخر القضاء لم يصح ان يخلف ثانية بالتوهم المحتمل في بقاء الدين عليه أو سقوطه عنه ولا يشبه ذلك اذا كان صاحبه حاضرا ٢٢١ فادعى عليه انه قد قضا بعد ذلك أو وهبه

اياه لان اليمين عليه واجبة في هذا الموضوع بنص قول النبي صلى الله عليه وسلم البيعة على من ادعى واليمين على من أنكروا ولو تأخر القضاء بعد عينته الى ان جاء الغائب فاقام معه مدة ثم غاب لوجب أن لا يقضى حقه حتى يخلف ثانية لان الشك ههنا حاصل كما كان أول مرة وكذلك الدين المنجسم لا يجب عليه فيه ان يخلف عند كل نجح الا ان يقدم الغائب في خلالها أو تبعد النجوم بحيث يمكن ان يكون بعد ان قبض النجم الاول قدمضى فاقضى النجم الثاني أو وكل من اقتضاه قال وأما اذا حلف مع شاهده في حق ثم طرأ له في شهادته حق آخر فليس له ان يخلف ثانية كما ذكره ولا اختلاف في هذا وقال ابن الحاج في مسأله نزلت عند ابن حنبلين رجل أقر في دين انه لا حق له فيه مع فلان وتوجهت يمين القضاء فأقمت بأن يخلف المقر له لانه صاحب الدين وذهب ابن حنبلين وأصبح بن

الاردع له ولما له يقنع رأسه بالسوط أو يضرب رأسه أو ظهره بالدره وذلك على قدر القائل وسفاهته وعلى قدم المقول فيه من مفيد الحكم لابن الوليد بن هشام **فرع** قال ابن راشد اذا شتم أحد الخصمين صاحبه زجره الحاكم وقال ابن الماجشون ومطرف اذا أسرع اليه بغير شتمه مثل باظالم بافاجر زجره عنه ويضرب في مثل هذا ما لم تكن فلتة من ذي مروءة فيتجافى عن ضربه فان ذلك يدعون الخصمين الى ان يجلسا بين يديه بسكينته ووقار ومن لم ينصف الناصم في أعراضهم لم ينصفهم في أموالهم **فرع** سئل المازري عن أفتى رجلا فانف بقنواه ما لا فاجاب ان كان المفتي من أهل الاجتهاد والنظر لم يلزمه ضمان ما ذهب بسبب قنياه وان كان على غير ذلك فقد تكاف ما لا يجوز ويضمن ما تاف ويوجب على الحاكم التغليظ عليه اذا قامت البيعة بذلك عنده ولو أدب لكان لذلك أهلا الا ان يكون تقدم له طلب في العلم فيسقط عنه الادب وينهى عن الفتوى اذا لم يكن لذلك أهلا **فرع** اذا نهى الحاكم أحد الخصمين عن الكلام فلم يفعل وأتى بالجميع ليخط على صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثر معارضة في كلامه أمر القاضي باده **فرع** اذا قرأ أحد الخصمين صاحبه على ما يدعيه لزم خصمه الجواب بالافرار والانكار فان امتنع من الجواب أمر القاضي بضربه بالدره على رأسه حتى يجيب **فرع** وفي الدرر الملتقطه من المسائل المختلطة للشيخ عبد العزيز الدميري اذا قال رجل لا سخر الله أكبر عليك فانه يعزر الا ان يفغ عنه خصمه **مسئله** ذكر في الموطن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قال لا خيه يا كافر فقد باء بها أحدها وفي رواية مسلم فان كان كما قال والارجعت عليه وفي رواية أبي عوانة الاسفرائني في كتابه المخرج على صحيح مسلم فان كان كما قال والافقدها بالكفر وفي رواية اذا قال لا خيه يا كافر فقد وجب الكفر قبل معناه فقد رجح عليه تكفيره فليس الرجح حقيقة الكفر بل التكفير لكونه جعل أخاه المؤمن ككافر فكانه كفر نفسه امالانه كفر من هو مثله اولانه كفر من لا يكفره الا كافر يعتقد بطلان الاسلام قاله النووي في شرح صحيح مسلم وقال المازري قوله والارجعت عليه يحتمل ان يكون ذلك اذا قالها مستحلا فيكفر باستحلاله قال النووي وقيل معناه ان ذلك يقول به الى الكفر يعني انه يخاف على المكشتر من ذلك ان يكون عاقبة شؤمها الكفر والمصير اليه قال ابن عبد البر والمعنى فيه عند أهل الفقه والاثروالجماعة النهي عن تكفير المسلم في هذا الحديث وقد ورد مثل هذا في قوله عليه الصلاة والسلام

محمد الى أن يخلف المقر لا غير وقال ابن رشد ان كان وهب الدين فانه يخلف الواهب ان كان أقر انه لفلان دونه ولم تكن هبة فانه يخلف المقر والمقر له جميعا واذا أقر المولى عليه بدين لمن لا يهتم عليه وأوصى ان يخرج من ثلثه اخرج وكذلك الصغير بن عشرين أو نحوها ولا يخلف صاحب الدين وكذلك الكبير اذا أوصى بأداءه دين من ثلثه فلا يمين على صاحب الدين وروي ابن كنانة وأصبح ان الدين الذي يقربه المولى عليه من ثلثه وان لم يوص به ما لم يكثر جد اقالا ولا يمين في ذلك على صاحب الدين وفي أحكام ابن سهل لابن عتاب في مولى عليا توفي زوجها وأرادت أخذ كالثهائه يقضى لها به وترجى يمين القضاء عليها الى خروجها من

الولاية فان نسكت حينئذ عنارده وفيه اختلاف الاب بين التضاه على كالي بقته وفيه انه من دفعه عن ميت ولم يحلف القابض ان الدافع يضمن وأما اشتراط سقوط هذه اليمين فقال بعضهم ذلك جائز في البيع وما جازئته بخلاف القرض فانه لا يجوز فيه لانه سلف جازئنا قال وانما ينبغي ان يكتب في القرض على الطوع وقال محمد بن عمران كان ذلك بالطوع بعد السلف فلا يجوز لانه هدية المديان ولا يجوز ايضا بعد عقد البيع بالدين الى أجل قال غيره والمنفعة في ذلك ظاهرة قال بعضهم ولا ينفع بشرط اسقاط هذه اليمين الا العدل المبرزان مات

سباب المسلم فسق وقوله كفر وقوله عليه السلام لا ترغبوا عن آبائكم فانه كفر بكم وقوله لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضهم رقاب بعض فهذه الاحاديث ليست على ظاهرها عند أهل الحق والعلم والاصول يدفنها أقوى منها من الكتاب والسنة المجمع عليهم والاشارة الثابتة أيضا وقد ضلت جماعة من أهل البدع من الخوارج والمعتزلة في هذا الباب فاحتجوا بهذه الآيات ومثلها في تكفير المذنبين واحتجوا من كتاب الله بآيات ليست على ظاهرها مثل قوله ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون وقوله تعالى ان تحبط أعمالكم وأنتم لا تشعرون ونحو هذا والحجة عليهم قوله تعالى ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ومعلوم ان هذا قبل الموت لمن لم يتب لان الشرك من تاب منه وانتهى عنه غفر له قال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وأجمعوا أن المذنب وان مات مصرأ ترثه ورثته ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين فهذا كله يشهد ان من قال لا خبيثه با كفر ليس على ظاهره يعني تمام الحديث وقوله فقد باههم أحد هما أي فقد احتمل الذنب في ذلك القول والمعنى ان المقول له با كافر ان كان كذلك فقد احتمل ذنبه ولا شيء على القائل له ذلك اصدقه في قوله وان لم يكن كذلك فقد باه القائل بذنب كبير واثم عظيم احتمله بقوله ذلك قاله ابن عبد البر في التمهيد في شرح الموطأ **فرع** ولو قال رجل لرجل من السراة كذبت وأنت عزرب بالسوط وهذا اذا قاله في مشاشمة لانه بمنزلة قوله كذاب وأما ان نازعه في شيء فقال له أنت في هذا كاذب آثم فلا يجب عليه في هذا أدب الا انه ينهي عن ذلك ويترجم ان كان لا يتعلق به حق فيما نازعه فيه وهو منبئ على التنصيص المتقدم في قول الرجل للرجل يا كلب من البيان **فرع** وفي وثائق الجزيري ويؤدب في سائر الشتم نحويا كلب يا خنزير يا حمار وما أشبه ذلك **فرع** قال ابن الماسجشون وأصغ ويذني للحاكم اذا لمزه أحد الخصمين بما يكره ان يعزروه والادب في مثل هذا أفضل من العفوا اذا كان القاضي من أهل الفضل قال ابن عبد الحكم الا في مثل اتق الله في أمرى واذا كر الله تعالى فينبغي له ان يتثبت ويحييه بجواب ابن كقول رزقنا الله تقواه وانى لارى من تقوى الله ان أحكم عليك وأخذ منك الحق وانه يجب على عليك ان تتقى الله ويبين له من أين يحكم عليه **فرع** اذا ترفع رجلا انى القاضي فقال أحدهما قالى هذا بازانى وأنا نكر الا تخرفان كان المدعى عليه ممن هو أهل أن يقول هذا القول سبحانه القاضي حتى يقيم الاخر البينة من الطرر **فرع**

ولا يسقط عن الورثة اليمين لان الذى عليه الحق ان يقول ونقت بدين الميت وعلمت صدقة وكذلك اذا عقد في الوثيقة بعد ان عرف باختلاف أهل العلم في وجوب اليمين وسقوطها فأخذ بقول من يقول بسقوطها فليس له وجه ولا ينفع به قاله ابن العطار لان ذلك انما هو للحاكم وليس لاحد المتحاكين ان يرضى ويحكم على نفسه باختلاف فكذلك باطل وفي مسائل ابن رشد في رجل سرف من آخر دنانير بدرهم ثم زعم انه نقصه منها درهما فقال اليمين تتبين في ذلك في المسجد الجامع لان الامر في ذلك يؤول الى فتح الصرف قال وكذلك الذى يقوم على آخر يعيب قيمته أقل من ربع دينار والسلمة تسوى أكثر فان كانت الساعة فائمة تخالفانى الجامع وان كانت فائمة فلا تجب اليمين في الجامع قال وقد وقع في سماع أبي زيد ما ظاهره خلاف ما ذكرناه والصواب أن يتأول على ذلك

قال وأما الذى اشتري سلعة بأكثر من ربع دينار وقال لم يبق على من ثمنائى وقال صاحبها بى عندك أقل وفى من ربع دينار فالتجافى هذه حيث تيسر ولا يلزمه الجامع الضمان بالمال والوجه والحكم فيه ما والهن والنفليس وسجن الغريم الضمان شغل ذمة أخرى بالمال وشرط الضمان ان يكون أهلا للتبرع اذ هو معروف فيكون من الزوجة في الثلث من مالها ومن المريض في ثلث متخلفه ولا يشترط رضا المضمون اذ يجوز ان يؤدي عنه بغير اذنه والقول قوله في ان ذلك ليرجع به عليه (ويكتب في ذلك) عقد ضمن فلان عن فلان أداء كذا وكذا دينار من الذهب وجبت عليه لفلان ضمانا صححاني ماله وذمته لا تقضاه

أجل كذا و باذن المضمون عنه في ذلك و بحضور المضمون له و موافقته و شهد على الثلاثة بما فيه عنهم في كذا **في بيان** إذا وقع الضمان هكذا و انقضى الاجل فقيل له ان يأخذ حقه من شاه من ما و قيل لا يطلب الضامن الا عند غيبة المضمون أو نفسه و هو في المدونة الا ان يشترط ان يأخذ بحقه من شاه من ما و هل الغريم محمول على الملاء أم لا في ذلك قولان فان اشترط أن يأخذ بحقه من شاه فله ذلك (ويكتب فيه ما نصه) ضمانا يحيا في ماله و ذمته لا تقضاه أجل كذا و يحكم ضمان الخيار في كل الاحوال و شرط المضمون أن يكون ديناً يتعلق استيفاؤه من الضامن فلا يصح ٢٢٣ ضمان مبيع مع بين ولا ضمان الكتابة

و الجعل قبل العمل و يصح ضمان ما ثبت عليه من دين وان لم يعلم قدره و تسقط الجمالة في المعاملة الفاسدة اذا علم المتحمل له بفسادها فان لم يعلم المتحمل له بفسادها فيلزم الجميل الجمالة بالقيمة و قيل يلزم الجميل الجمالة علم أو لم يعلم و هو رواية عيسى عن ابن القاسم و قيل هي لازمة على كل حال و هو قول أهل العراق قال ابن رشد ولو كانت الجمالة بعد فقد البيع الفاسد فهي ساقطة قولاً واحداً في مسائل ابن الحاج قال من ضمن عن مولى عليه ما لفق فيه اختلاف فقيل يلزمه و قيل لا يلزمه ولا يجوز ضمان بجعل يأخذه الضامن و ذلك امتنع ان يضمن أحدهما على ان يضمنه الآخر الا اذا اشترى بأسلعة على السواء تخفف ان يضمن كل واحد الآخر لتساوي ولا يجوز ان كان ما قبل أحدهما أكثر من الآخر و اذا أبرأ صاحب الحق غرر المضمون

وفي أحكام ابن سهل وان ادعى عليه انه قد فقه له يجب عليه اليمين الا ان تشهد بدينه بما نازعه و تشاجر كان بينهما افتحيب اليمين حينئذ **في فرع** وفي أحكام ابن زياد ومن قال للشهود انتم تشهدون على أو قال لاهل الفتوى انتم تتشتمون على لا أدري من أكلهم كأنه ذهب مذهب التوابع لهم فافتوا بأنه يؤبد أبا وجعوا وقاله ابن ابية ومحمد بن غالب وغيرهما **في فرع** اذا قال للشاهد شهدت على بالزور وقصد أذاه نكل بتدري حالهما وان كان انما عني ان الذي شهدت به على باطل لم يعاقب **في فرع** اذا ثبت عند القاضي ان بعض التهود يشهد بالزور و يأخذ الجعل على شهادة الزور عزز على الملاء ولا يخلق له رأسا ولا حية و رأى القاضي أن يسود وجهه وقال ابن عبد الحكم يطاف به ويشهر في المجالس والحق و حيث يعرف الناس قاله ابن القاسم يريد مجالس المسجد الجامع و يضربه بضرب باعني فاو بسجل عليه و يجعل من ذلك نسخا و يدعها عند الناس من يثق به وقال لا أرى أن تقبل شهادته أبداً ان كان ظاهر العدالة لان ذلك منه رياء ولا تكاد تعرف تو بنه وفي المنية و روى أبو يزيد عن ابن القاسم انه اذا تاب وحسنت حاله قبلت تو بنه والاول أصح ولم يصحب هذه الرواية عمل واختلاف في عقوبته اذا جاء تائباً ولم يظهر عليه فقال بعض الفقهاء الاظهر ان لا يعاقب ولا تجوز شهادته و يغرم ما ألتف بشهادته واختلفوا في الجراح والقتل فانظره وفي مختصر الواضحة ان جاء تائباً قبل الحكم بشهادته فلا عقوبة عليه وان كان بعد الحكم فعليه العقوبة واما ان ثبت ذلك بالبينه فعليه العقوبة كان ذلك قبل الحكم أو بعده و يشهر و يفضح وقال عبد العزيز بن الماجشون ان كان قبل ان يظهر عليه شهادة الزور مبرزاً في العدالة فهذا لا تقبل شهادته أبداً وان لم يكن مشهوراً بالعدالة ثم تاب وحسن حاله فهذا تقبل شهادته من وثائق ابن المهندي وحكي ابن عبد البر رحمه الله تعالى في تاريخه ان صاحب الشرطة ابراهيم بن حسين بن خالد أقام شاهداً زور على الباب الغربي الاوسط فضر به أربعين سوطاً وخلق لحيته وضم وجهه واطافه احدى عشرة طوفة بين الصلاتين يصاح عليه هذا لجزء شاهداً الزور وكان صاحب الشرطة هذا فاضلا خيرا فقيمها على النفس ويرى الشرطة للا مير محمد وكان أدرك مطرف بن عبد الله صاحب مالك وروى عنه موطاه يومئذ ان أفعاله يقتدى بها **في فرع** في عقوبة من قذف رجلاً بشرب الخمر أو بالسرقة وفي المدونة اذا شهد رجل على آخر أنه شرب خمر انكسر الشاهد وقال فيمن شهد على رجل بالسرقة ان كان له من يطالم لم يعاقب الشاهد عدلاً كان أو غير عدل وان لم

عنه أو اخره بحقه برئ الضامن وتاخر الطلب عنه بخلاف العكس فان تأخير الضامن ليس بتأخير المضمون ولا ابرأه ابراهه فان صالح الضامن صاحب الحق عن الدين بشئ رجح بالاقل من الدين أو قيمة المصالح به ويرجع الضامن على المضمون بما أدى عنه اذا ثبت أدواه بينة أو باقرار المضمون له فان أقر بذلك المضمون وام يثبت دفعه باحد الوجهين المذكورين فلا يفيد اقراره واختلاف اذا قال الرجل أنا كذبت فلان بالف درهم له على فلان على ثلاثة أقوال أحدها انه يلزمه غرمها بالكتابة وان أنكر المطلوب ان يكون عليه شئ وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى ومثله في كتاب ابن سحنون والثاني انه لا يلزمه غرمها ان كان منكراً وهو قول

مالك في رواية أشهب عنه والثالث انه يلزمها غيرهما وان أنكرها اذا كان معه ما هو ظاهر قول ابن القاسم في أول رسم من معاهه من كتاب الشهادات واذا غرم على القول به فلا يرجع على الذي ضمن عنه الا بيينة على الحق والافلا وان مات المضمون فلا يطالب الضامن قبل اجل الضمان وياخذ ذلك صاحب الحق من تركه المضمون فان مات الضامن فقيل لصاحب الحق ان ياخذ ذلك من تركه وقيل يوقف بقدره الى الاجل من تركه وللضامن ان يطالب المضمون بتخليصه عند انقضاء اجل الضمان واذا ضمن المؤجل حاله فهو جائز واذا قال انما ضمن ٢٢٤ أو جمل أو كنبيل أو زعيم لزمه بذلك ضمان المال فان قال أردت

الوجه فقولان قال عبد الحق والصواب عندي ان ذلك على المال الا ان يحضر الغريم معهما فينبغي أن يكون انقول قول الجليل وفي بعض الكتب سئل بعضهم عن أتى رجل الى رجل فقال له أعطني ذهباً عن ساعة الى أجل فقال لا أعرفك فقال له رجل آخر هو ثقة أيجوز ان فلس أو غاب أو مات ان ياخذ بذلك القائل فقال لا يجوز ذلك حتى يقول في ضمانى أو انا ضامن سلعتك وفي مسائل ابن الحاج كان أبو ساكر يفتى في الرجل يقف في سوق الدواب أو سوق البسقر ويقول على رجل يريد ابتياع دابة عاموه فانه ثقة ان ذلك كالضمان ويلزمه ويؤسئل أبو ابراهيم عن رجلين تبايعا ساعة فاراد المشتري ان يستوثق من البائع فقال رجل أنا أعرفه وهو ثقة ثم ان المشتري أراد الرجوع على البائع بعيب وجسه في المبيع فهل يؤخذ فيه هذا القائل أنا أعرفه

يكن له من يطعمه عوقب ان كان غير عدل وان كان عدلاً فلا يؤجر عي في المبسوطة لا عقوبة على من شهد على رجل بشرب الخمر أو السرقة وقيل أيضاً باعتبار التفرقة في المشهود عليه بذلك فان كان من ذوى الهيئات نكل الشاهد وان كان ممن يتهم بذلك فلا شئ عليه قال ابن المناصف في تنبيه الحكام والاولى في ذلك كله ما عدا الشهادة بما عاينه الزنا ان لا عقوبة على الشاهد اذا كان انما أتى بها على معنى الشهادة لا على معنى الهجو والسب لان الاصل في البيئات انها اذا لم يثبت الحق بها ان لا عقوبة على من شهد بها او لا سيما في حق العدل فان العدل لا يتهم ان يقصد اذى المشهود عليه وحيث تبين انه قصد به الاذى نكل وعوقب على قدر حاله في الشر واشتهاره به وبموجب المقول وبشاعته وبموجب المقول فيه ذلك بمسئلة وفي عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب اذا اردت ثم تاب لم يعزره في المرة الاولى ويجوز ان يعزره في المرة الثانية والثالثة والرابعة اذا رجع الى الاسلام ولم يستأخره منصوصاً ولكنه يجوز عندى والفرق بين المرة الاولى وما بعدها انه في المرة الاولى يجوز ان يكون قد دخلت عليه شبهة فارتد ثم رجع الى الاسلام بسبب زوالها فاذا عاود الردة بعد زوال شبهة ثم تاب ضرب لانه لم يبق له شبهة ولا يزداد على التعزيز ولا يحبس ولا يقتل فصل في عقوبة من زور على القاضي كتاباً وفي أحكام ابن سهل في صدق اخلاق على القاضي من أحكام ابن زياد اقرؤا رحمكم الله الصدق حتى تأتوا على آخروه واكتبوا الى بما يجب على الزوج والمرأة والشهيدين فانه أتاني من قام بالحسبة في هذا الصدق الذي اخلق وقال انى أمرت به على ما في الكتاب فاجاب أبو صالح قرأت وفتك الله الصدق من أوله الى آخره فرائته قد بنى على ان القاضي قدم بعقده فاذا صح عندك انه مختلق مفتعل وجب فسخه وتأديب عاقده وشاهده والنكاح تأديباً ليلغى يكون شراد الغيرهم ومقموعة لمن سمع بهم من أمثالهم وهذا قول مالك اذا كان دخل بها وان لم يدخل بها فيرى القاضي رأيه في الحمل عليهم مما يكون زاجرهم واعظام فعلهم وقال ابن ابي ابي يعاقب الشاهدان عقوبة شاهد الزور وبطاف بهما كما يفعل باهل الزور لانهما قد أقرابا نهما شهدا على ما لم يسمعا وهذه شهادة زور اذا شهد على ما لم يستشهد عليه ويعاقب المنكح على ما فاقنت على القاضي وأما النكاح فهو اعذر له يقول لما شهد الشاهدان وعقد العاقد قد ظننت انهم قالوا الحق فهو وعندي أعذر والشاهدان والعاقدا اعذر لهم في اقيباتهم ان شاء الله تعالى

يخلف هذا القائل انه ما أراد به قوله ثقة ضمنا ويرا بما قال ان شاء الله تعالى قال القاضي وأفتى أبو ساكر فصل حامدين ناهض في المسئلة بما ذكر فيها وانه اذا قال اشترته فانه ثقة فخرج الثوب مسروقاً وما أشبه ذلك انه ضامن فتدبره وقال اذا دعى رجل على آخرانه تحمل له بدين على الاستحوا وأنكر المدعى عليه فان كان ادعى انه تحمل ذلك في أصل الصفقة فله ان يحلفه وان لم يدع انه تحمل ذلك في أصل الصفقة فانه من باب دعوى المعروف وفيه اختلاف ورأيت لبعض الشيوخ ان اليمين لا تتعلق الا ان يثبت أصل الدين أو يقر به الجليل وفي مسائل ابن الحاج المذكورة قال بعض شيوخنا واذا باعه بثمن مؤجل على ان يعطيه

جميلا فلم يجد جميلا ان المشتري يستجن له الى الاجل الا ان يأتي له بجميل قال وهو بخلاف ما اذا باعه على رهن فلم يجد رهنالا انه يقدر على اختيار ذمته بالسؤال والبحث عنها ولا يقدر على علم من يتحمل له بالسؤال والمشتري يعلم من يدخل له في الجمالة ومن لا يدخل فيتم في تركه فلذلك يستجن له وان باعه على رهن لم يصفه فدفعه اليه وهلك عنده لم يلزمه رهن آخر مكانه ويجوز اياه صار كالمعين وليس كالاحلة غير المعينة تم لك فيجب عليه ان يأتي بغيرها وقال أبو موسى ذلك كالاحلة غير المعينة وان هلك فعليه ان يأتيه برهن آخر عوضا منه وانظر في سماع سخنون من العتبية ٢٢٥ (وسئل) في رجل من أهل الذراعة والشرا

سجنه السلطان فكأم فيه فقال
 أخاف ان أخرجه أضرب
 بالمسلمين فقال رجل من قرابته
 اناضامن له متى أضرب مسلما
 وافسده فانا المأخوذ به فلما
 تمت الشهادة عليه بهذا سرحه
 فلم يلبث الا يسيرا ثم فر الى الشرك
 ورجع الى البلدة التي ضمن
 فيها فأخذ دواب لبعض
 المسلمين **وقال** **ب** اذا كان
 الامر على ما وصفت لزم الضامن
 قيمة ما فسد المضمون اذا ثبت
 ذلك بواجب الثبوت وضمان
 الوجه على نوعين (الاول) انه اذا
 لم يحضره كان عليه أداء الحق
 (والثاني) انه ان لم يحضره فلا
 يلزمه من المال الشيء فان وقع
 مجمل فهو محمول على الاول
 ويلزمه الغرم ان لم يحضره الا
 ان يشترط انه برئ من المال
 (ويكتب في الاول) عقد ضمن
 فلان لفلان احضار فلان
 بموضع كذا في يوم كذا فان
 حضره برئ من ضمانه وان
 عجز عن احضاره كان عليه أداء
 ما لزمه قبله وبان المضمون

يؤفصل في عقوبة القاضى اذا حكم بالجور وفي مختصر الواضحة وعلى القاضى اذا أقرب بالجور
 أو ثبت عليه ذلك بالبينة العقوبة الموجبة وبغزل وبشهر وبفضح ولا تجوز ولايته أيضا أبدا
 ولا شهادته وان أحدث توبة وصلحت حاله بما اجترم في حكم الله تعالى **ب** بمسئلة من الطرر
 ولا تجوز شهادة ما من الخصم فقها كان أو غيره ويضرب ويشهر في المجالس ويعرف به
 ويسجل عليه وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثير من الفقهاء بمشورة أهل العلم عنده
ب يؤفصل في العقوبة بالسجن وذو كرك حقيقته وعلى من يتوجه وقد ردت به **ب** فاما حقيقته ففي
 وثائق ابن الهندى ان السجن مشتق من الحصر قال الله تعالى وجعلنا جهنم للكافرين
 حصيرا أى سجننا وحبسنا قال والسجن وان كان أسلم العقوبات فقد تناول بعضهم قوله تعالى
 الان يسجن أو عذاب أليم أن السجن من العقوبات البليغة لانه سبحانه وتعالى قرنه مع
 العذاب الليم وقد عد يوسف عليه الصلاة والسلام الانطلاق من السجن احسانا اليه في قوله
 وقد أحسن بي اذا أخرجني من السجن ولاشك ان السجن الطويل عذاب وقد حكى الله تعالى
 عن فرعون اذا وعد موسى لا جعلنك من المسجونين ونسأل الله العافية * ولما استخلف
 مروان بن الحكم ابنه على بعض المواضع أو صاه ان لا يعاقب في حين الغضب وحضه على ان
 يسجن حتى يسكن غضبه ثم يرى رأيه وكان يقول ان أول من اتخذ السجن كان حليما ولم يرد
 مروان طول السجن وانما أراد السجن الخفيف حتى يسكن غضبه وقال ابن قسيم الجوزية
 الحنبلى اعلم ان الحبس الشرعى ليس هو السجن في مكان ضيق وانما هو تعويق الشخص
 ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان في بيت أو في مسجد أو كان بتوكل نفس
 الغريم أو وكيله عليه وملازمته له ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم أسيرا في سنن أبي داود
 وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغير
 لي فقال لي الزمه ثم قال لي يا أخا بني تميم ماتريدان تفعل بأسيرك وفي رواية ابن ماجه مررت بآخر
 النهار فقال ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم وهذا كان هو الحبس في زمن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وأبي بكر الصديق رضى الله تعالى عنه ولم يكن له حبس معه الحبس المصوم فلما انتشرت
 الرعية في زمن عمر رضى الله تعالى عنه ابتاع بكة دارا وجعلها سجن يحبس فيها وانه اشترى
 من صفوان بن أمية دارا بربعة آلاف درهم وجعلها حبسا وفيه ذادليل على جواز اتخاذ
 الحبس **ب** بمسئلة **ب** نقل أبو عبد الله محمد بن الفرج المعروف بابن الطلاع الاندلسى

٢٩ تبصره في عنه في ذلك وبموافقة المضمون له وشهد عليهم بذلك في كذا **ب** بيان **ب** يلزم هذا الضامن احضار
 المضمون حيث شرط فان لم يشترط موضعا معينيا فلا يبرأ حتى يجمع بينهما في موضع يكون به سلطان فان حضره في موضع قفر
 أو موضع لا حكم فيه فلا يبرأ من الجمالة قال ابن عبد البر وليس عليه احضاره عند الحما كم الا ان يشترط ذلك في ضمانه واذا وجد
 صاحب الحق المضمون واجتمع به ثم طلب الجميل باحضاره فذلك لازم للجميل ولا يبرأ من الجمالة حتى يجمع بينهما حيث شرط أو في
 موضع فيه حكم كما تقدم قال أحمد بن سعيد وان أتى به الحما كم وجمع بينهما عنده فهو أتم قال بعضهم وان خاف الجميل غيبة صاحب

الحق فاشترط عليه انه ان لم يحضر هو او من ينوب عنه عند الاجل فهو منه بري وان لم يشترط ذلك فهو على جماله ابدأ حتى يبرأ الى
المتمحل له او الى السلطان (ويكتب في النوع الثاني من ضمان الوجه) عقد ضمن فلان لفلان وجه فلان يحضره له متى طلبة
باحضاره او عند اجل كذا وعلى انه بري من المال لا يلزمه منه شيء ان يجز عن احضاره وأشهد بذلك في كذا * ويلزم هذا
الضامن احضاره فان زعم انه طلبه ولم يجده شدد عليه فاذا اجتمعت دلو يظهر منه تقصير ويجز عن احضاره حاتف ما قصر في طلبه
ولادلس ويبرأ فان ثبت انه قصر في طلبه ٢٢٦ وله مال ناض فذهب المال لزمه الغرم بالتفريط وفي كتاب الاستغناء

انه يلزمه طلبه اذا عرف
موضعه وان لم يعرف موضعه
لم يكاف طلبه فان مات المضمون
لم يلزمه احضاره في هذا الوجه
وفي الوجه الآخر يلزمه
احضاره ميتا ويبرئ وروى عن
ابن القاسم انه اذا مات بعد
الاجل لزمه الغرم وكذلك ان
كان سجين في حق آخر فانه
يبرأ به في السجن عن جمالته
ولا يكون عليه شيء واذا حكم
القاضي على الرجل بما يوجب
الضمان في المال فيلزمه ان
يعلم خصمه بوجوب الضمان له
اذا كان مما يمكن ان يجهل
ذلك فان تركه والاقضى له به
بخلاف اذا وجب عليه جميل
بالخصوص فانه لا يقضى به
القاضي الا ان يطلبه الخصم
ولا يلزمه ان يعلمه بوجوب ذلك
له وذلك في الذي يدعى حقا قبل
رجل بينه مامعاملة وينسره
فيدعى ان له بينة بذلك فلا يلزمه
في قول ابن القاسم ان يقسم
جميلا قيل ويقال للطالب لزمه
قال الشافعي وانما يلزمه

المال في كتابه المسمى باحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اختلف الاثراهل
سبحن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابوبكر رضي الله تعالى عنه احدثا لم لا فذكر بعضهم انه
لم يكن لهما سجن ولا جينا احدثا ذكر بعضهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سجن بالمدينة
في تهمه دم رواه عبد الرزاق والنسائي في مصنفهما وفي غير المصنف انه صلى الله عليه وسلم
حبس في تهمه ساعة من نهار ثم خلى عنه ووقع في احكام ابن زياد عن الفقيه ابي صالح عن
أيوب بن سليمان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سجن رجلا اعرق شر كاله في عبد فوجب
عليه استتمام عتقه قال في الحديث حتى باع غنيمته وقال ابن شهاب في كتابه وقد روى عن
النبى صلى الله عليه وسلم انه حكم بالضرب والسجن فثبت بهذا ان النبي صلى الله عليه وسلم سجن
وان لم يكن ذلك في سجن فثبت ذلك وثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه كان له
سجن وانه سجن الخطيئة على الهبة وسجن ضييعا على سؤاله عن الذاريات والمرسلات
والنازعات وشبههن وأمره للناس بالتفقه في ذلك وضربه مرة بهدمرة ونفاه الى العراق
وقيل الى البصرة وكتب أن لا يجالس أحد قال المحدث فلوجاءنا ونحن مائة لتفرقنا عنه ثم كتب
أبو موسى الى عمر انه قد حسنت نوبته فأمره عمر رضي الله تعالى عنه فغلى بينه وبين الناس
وسجن عثمان رضي الله تعالى عنه صابى بن حارث وكان من لصوص بني تميم وقد ألهم حتى مات
في الحبس وسجن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه في الكوفة وسجن عبد الله بن الزبير
بمكة وسجن ايضا في سجن عارم محمد بن الحنفية اذا امتنع من بيعته انتهى (مسئلة) ولما
كان حضور مجلس الحاكم من جنس الحبس لما فيه من التعويق عن التصرف في مصالح
المطلوب لان الحاكم يطلب الغريم للدمي بخاتم أو رسول اليه كان في موضعه أو فيما قرب منه
فيحصل للغريم تعويق عن مصالحه ثم اذا حضر مجلس الحاكم فقد يكون الحاكم غير جالس
للخصوم في ذلك الوقت وربما كان مشغولا عنه بغيره فلا يزال معوقا حتى يتفرغ القاضي
للفصل بينه وبين غيره فلذلك اختلف العلماء هل يحضر الخصم المطلوب بمجرد الدعوى
أولا بد ان يسأله عن وجه الدعوى ويذكر للحاكم السبب فالذي ذهب اليه جماعة من أصحابنا
انه لا يحضره حتى يبين المدعى ان للدعوى أصلا وهي رواية عن أحمد وتتل عن الشافعي وأبي
حنيفة وأحمد في رواية انه يحضر المطلوب بمجرد الدعوى والا قول أولي لان الدعوى قد لا تتوجه
فيبعث اليه من مسافة العدوى ويحضره لما يجب عليه فيه شيء ويفوت عليه كثير من مصالحه

وربما
مادام مجلس القاضي قائما وقال أشهب عليه ان يقسم جميلا بوجهه وبذلك العمل قال ابن عتاب فان
يجز عنه قيل يسجن وقيل يلزمه اليمين انه ما يجذضا منا ولا يقدر عليه ثم يقال لصاحب الحق أنت حقت فاذا ثبت وجب عليه
ضمان بالمال أو بالسجن والحالة معروف كما تقدم فلا يجوز ان يأخذ عليها أجراء ولا عوضا كما لا يجوز على الصوم والصلاة ولو قال
الجميل لا أتحم لك حتى تحط عني عشرة دراهم لم يجز لانه يخرج من باب المعروف وصار من باب المعاوضة واذا تم الاجل في ضمان
الوجه ولم يحضره فانه يغرم بعد اجل خفيف يضرب له في البحث عنه وقيل بغير اجل ولا بعد وصاحب الحق في مال الغريم

ولا يلتفت اليه لانه بمنزلة من جعل على يديه رهن فأتافه فاذا أدى الضامن رجع بما أدى من مال الغريم فلا يطلبه ثم يجدهم فكم عليه بالغريم ثم وجده وأحضره في سقوط الغريم عنه باحضاره فولان فصل في الرهن اعطاء وثيقة بالحق وشرطه ان يمكن منه استيفاؤه فلا يجوز فيه خمر ولا خنزير وفي جلد الميتة ما في بيعه من الجواز والمنع ويجوز بيع الآبق والشارد والثمار قبل بدو صلاحها ورهن الام دون ولدها والولد ونه على المشهور ويكون معها عند المرتهن ورهن الجنين والمكاتب ويستوفى الدين من الخراج في المدبر ومن الكتابة في المكاتب أو من ثمنهما ان ٢٢٧ بطلا وما لا يعرف بعينه ان طبع عليه أو كان

وربما كان حضور بعض الناس والدعوى عليه بمجلس الحكام تزرى به فيقصد من له غرض فاسد أدى من يريد بذلك ففرع في ذلك واذا انقرر الحاكم بطلب الغريم فينبغي ذكر المسافة التي يطلبه منها والجاري في كتب الاصحاب انه يطلبه من مسافة العدوى فان زاد لم يطلبه حتى يثبت حقه عنده بشاهدين أو بشاهد واحد فان لم يكن الا مجرد دعوى خصمه لم يلزمه حضوره الا فيما قرب كطرف البلد قال ابن عبد السلام ورجماقيل ثلاثة أميال ونحوها والتحديد في ذلك بالامال على خلاف الاصل وقال ابن راشد والقريب ثلاثة أميال وقال ابن حبيب مثل أن يأتي ويرجع فيبيت في منزله والطريق مأمونة والبعيد ما زاد على ذلك فان زاد على مسافة العدوى وثبت حقه كتب اليه القاضي اما ان يحضر مع خصمه أو يرضيه أو يكتب الي من يثق به ينظر في أمرهما

ولا يبيعه المرتهن الا باذن السلطان بعد ثبوت الملك فيه للراهن فان قدمه الراهن على بيعه وجعل له ذلك دون مشورته ولا مشورة سلطان ففي ذلك اختلاف (ويكتب في ذلك عقد رهن فلان بيد فلان في كذا وكذا دينار او جبت له قبله من وجهه كذا جميع الدار أو الموضوع بكذا احدودها كذا رهنا محوزا بيده لانقضائه أجل كذا فان انتصف من ذلك والا فقد قوض في بيع ذلك بما يرى من الثمن وكيف يرى وقبض الثمن والابراء منه وانصاف نفسه من ذلك دون مشورته ولا فاض ولا غيره ولا اثبات

وربما كان حضور بعض الناس والدعوى عليه بمجلس الحكام تزرى به فيقصد من له غرض فاسد أدى من يريد بذلك ففرع في ذلك واذا انقرر الحاكم بطلب الغريم فينبغي ذكر المسافة التي يطلبه منها والجاري في كتب الاصحاب انه يطلبه من مسافة العدوى فان زاد لم يطلبه حتى يثبت حقه عنده بشاهدين أو بشاهد واحد فان لم يكن الا مجرد دعوى خصمه لم يلزمه حضوره الا فيما قرب كطرف البلد قال ابن عبد السلام ورجماقيل ثلاثة أميال ونحوها والتحديد في ذلك بالامال على خلاف الاصل وقال ابن راشد والقريب ثلاثة أميال وقال ابن حبيب مثل أن يأتي ويرجع فيبيت في منزله والطريق مأمونة والبعيد ما زاد على ذلك فان زاد على مسافة العدوى وثبت حقه كتب اليه القاضي اما ان يحضر مع خصمه أو يرضيه أو يكتب الي من يثق به ينظر في أمرهما

فصل في بيان من يتوجه عليه الحبس في ذكر القراني في الفرق السادس والثلاثين والماتنين ان المشروع من الحبس ثمانية أقسام الاول حبس الجاني لغيبه المحني عليه حفظا لمحل القصاص الثاني حبس الآبق سنة حفظا للمالية رجاها ان يعرف ربه الثالث حبس الممتنع من دفع الحق الجاه اليه الرابع حبس من اشكل أمره في العسر واليسر اختيار الحاله فاذا ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسرا أو يسرا الخامس حبس الجاني تعزيرا أو ردعا عن ماصى الله تعالى السادس حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين أو عشر نسوة أو امرأة وابنتها وامتنع من التعمين السابع حبس من أقر بمجهول عين أو في الذمة وامتنع من تعيينه فيحبس حتى يعينه فيقول انقر به هو هذا الثوب أو هذه الدابة أو الشيء الذي أقررت به في ذمتي هو دينار الثامن حبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عندنا وعند الشافعي كالصوم والصلاة فيقتل فيه وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه انتهى ويزاد الى ما ذكره قسم تاسع وهو حبس المتداعي فيه وقسم عاشر وهو من يحبس اختيارا لما ينسب اليه من السرقة والفساد قال ولا يجوز الحبس في الحق اذا تمكّن الحاكم من استيفائه مثل ان يمتنع من دفع الدين ونحن نعرف ماله فاننا أخذ منه مقدار الدين ولا يجوز لنا حبسه وكذلك اذا ظفر نأدا ره أو بشئ يباع له في الدين كان رهنا أم لا فاننا فعل ذلك ولا نجسه فان في حبسه استمرار ظلمه ودوام المنكر من المطل وضرره هو مع امكان ان لا يبيع في شئ من ذلك كله قال وكذلك اذا رأى الحاكم على الخصم في الحبس من

سد ادغاب أو حضر اقامه في ذلك مقامه في الحياة والوصى بعد الممات وتخلي له عن الرهن فقبضه منه واحتازه على الواجب وشهد عليهم ما بذلك من عين التخلي والقبض في تاريخ كذا بيان في قال بعض الموقنين لا يجوز له بيع الرهن وان جعل له ذلك دون مشورته ولا سلطان كما تقدم الا ان يقول في الوثيقة اقامه مقام الوكيل المقروض اليه في الحياة والوصى بعد الممات فيكون له ذلك دون مشورة السلطان والافلا قال ولكن ان باع بغير اذنه وأصاب وجه البيع نفذ وان نص في الوثيقة على ما ذكر جاز له البيع في الحياة وبعد الممات لانه اقامه مقام الوصى من غير مشاوره السلطان وهل له عزله عن هذا التقديم أم لا فقال ابن رشد

لا يمنع عزله الا ان يقول في الوثيقة وكلما عزله فهو مفقوض اليه حتى يستوفي حقه والا فان عزله سقط التقديم قال بعضهم وانما لا يفي
 التقديم في البيع وان جعل له ذلك دون مشورته ولا سلطان اذا كان التقديم في عقد البيع أو عند حلول الدين لجاز الشرط
 وعملت الوكالة باتفاق لانها عن طواعية قال محمد بن عمرو اذا كان هذا التقديم والرهن في قرض فلا يجوز لانه سلف جرفعا اذا
 قدر عن نفسه المؤنة في بيعه ومشورة القاضى وقال محمد بن أحمد ذلك جائز فان كان الرهن بيد أمين فلا بد من مشاورة السلطان
 فان شرط المرتهن منفعة الرهن لنفسه فان ٢٢٨ كان الدين من قرض فلا يجوز ذلك بوجه وان كان من بيع وسمى

النشاب والقماش ما يمكن استغناؤه عنه أخذه من عليه فهو رابعا وبعه فيما عليه ولا يجسه نهجلا
 لرفع الظلم وايصال الحق مستحقه بسبب الامكان **تنبيه** وفي تنبيه الحكام على ما أخذ
 الاحكام لابن المناصف قال واذا ضرب الاجل للطالب في اثبات ما ادعاه قبل المطوب
 فسأل ان يأخذ من المطوب كفيلا بوجهه لاجل الخصومة فعليه ذلك فان عجز عن الكفيل
 لم يجس ولم يلزمه شيء وقيل للطالب لازمه ان شئت وفي المدونة فيمن ادعى على رجل ديننا
 أو شيئا مستهلكا وسأل القاضى ان يأخذ له منه كفيلا بذلك الحق فانه ان كان للدعى بينة على
 المخالطة والمعاملة وما يوجب اللطم وهم حضور فانه يوكل بالمطوب حتى يأخذ اللطم
 فيما قرب من يومه وشبهه انظر تمامها في التهذيب **سؤال** قال القراني كيف يتخذ في
 الحبس من امتنع من دفع درهم وجب عليه وعجز ناعن أخذه منه لانه عقوبة عظيمة في
 جنابة حقة وقواعد الشرع تقتضى تقدير العقوبات بقدر الجنابات **جوابه** أنها
 عقوبة صغيرة بازاء جنابة صغيرة فلم يخالف القواعد فانه في كل ساعة يمنع من أداء الحق
 عاص فيقابل كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس فهى جنابات وعقوبات
 متكررة متقابلة فاندفع السؤال ولم يخالف القواعد انتهى * وقد يجاب بانها عقوبة عظيمة
 في مقابلة جنابة عظيمة فان مطل الغنى ظلم والاصرار على الظلم والتمادى عليه جنابة عظيمة
 فاستحق ذلك والنظام أحق أن يحمل عليه

فصل في ذكر أمثلة الاقسام الثمانية **الاول** حبس الجاني حتى ينظر ما يؤل اليه أمر
 المجنى عليه حفظ المحل القصاص وقد تقدمت أمثله في باب الدعوى على المتهمين * **الثاني**
 حبس الابن سنة قال بعض أصحابنا امر ادم المالك رحمه الله تعالى انه يحبس سنة اذا كان للعبد
 صنعة تقوم بنفقته أو امام عادل ينفق عليه من بيت المال والابيع قبل السنة وكذلك قال ابن
 القاسم حبسه سنة هو السنة الا أن يخاف عليه الضياع فيباع قال مالك اذا أنفق عليه الامام
 وباعه أخذ من ثمنه النفقة وحبس الباقي له ولا يطلقه بعد السنة لثلا يأتى ثانية قال سحنون
 لا يرى ان يوقف سنة بل ما يتبين أمره فيه ثم يباع ويكتب صفته حتى يأتي طالبه قال ابن يونس
 هو الصواب لان نفقة السنة ربما أذهبت ثمنه وقال بعضهم ان الامام لا يجسه حتى يخاف
 عليه الضياع بل يخلى سبيله ووجه ذلك ان حبسه يحول بينه وبين سيده فلا يجده **مسئلة**
 واذا حارب الابن فليس لواجده على ربه الاما أنفق لانه لا يجوز له ان يضيع ماله فن قام

لذلك جاز في الدور والارض
 باتفاق واختلف في الحيوان
 والعروض فنق من ذلك مالك
 واجازه ابن القاسم فقال ذلك
 جائز في النشاب وكل ما تجوز
 اجازته قال ابن المواز وأجاز ذلك
 أيضا أشهب وأصعب واختلف
 فيه قول مالك رضى الله عنه
 فان كان الرهن شجر او اشترط
 الرهن ثمرها في ذلك العام
 فذلك جائز ان كانت الثمرة قد
 طابت والا فلا قال مالك رضى
 الله تعالى عنه واذا لم يشترط
 الانتفاع بالرهن فلا يحل له
 ان يفتق شيئا منه وان كان
 سلاحا ونزل به العدو فلا يفعل
 قال ابن المواز ولا يتطرق في
 المصحف وكتب العلم بشرط
 ولا غيره اذا تجاوز اجارة ذلك
 وقد أجاز ابن القاسم في كتاب
 الاجارة اجارة المصحف فعلى
 هذا يجوز اشتراط منفعتيه
 واذا كان في الارض نخل
 أو شجر فلا يكون معهارها
 الا ان يشترط وكذلك الثمرة
 والزرع وغلة الدور لا تدخل

في الرهن الا ان يشترطه المرتهن فان اشترط ذلك كان كما شرط ويتولى هذا السقي والكره ابدن ربه فان يحفظه
 تولى ربه اشيا من ذلك بطل الرهن وفي المدونة من قول ابن القاسم انه اذا أذن المرتهن للرهن في كراه الدار والارض أو الحانوت
 أو في السكنى بطل الرهن وان لم يفعل شيئا من ذلك وقال أشهب لا يبطل بالاذن حتى يفعل ذلك قال ابن الحارث يريد ان القاسم
 أن الرهن على يد أمين ويريد أشهب انه بيد المرتهن وفي كتاب الاستغناء اذا رجع الرهن الى يد الرهن ولو بعد سنين بطل بخلاف
 الجهة لا تبطل بعد العام وانه يبطل أيضا باذن المرتهن للرهن في الانتفاع به وان لم يأخذه ولا انتفع به حكاه سحنون في حريم الآبار

من المختلطة وقال في كتاب الرهن لا يخرج الا باسلا مة لا باذنه وهو احسن ان شاء الله تعالى ويستحب المرتهن الدار عند
 اكثر ائمة ان يكون ذلك بمؤامرة صاحبها ان كان حاضر اذ ترك ذلك جاز ومضى قال بعضهم واذا ترك المرتهن كراه الدار ولو كراها
 خطر وقد ذهب اصبح ان لاشي على المرتهن وقال ابن الماجشون يعمن كراه مثلها لانه تعمد ابطالها ما لم يكن الرهن عالما
 فحينئذ لا يعمن لان سكوت الرهن على ذلك رضاه فان كتب الرهن للمرتهن في الكرم والجنان مساقاة وفي الارض والدار كراه
 بعد عقد الرهن كان ذلك أم للرهن وأصح لحيازته فان اكرهه ٢٢٩ أو ساقاه فيه قبل الرهن ثم ارتنه بعد ذلك

جاز ذلك أيضا وكانت حيازة
 للرهن وقال ابن المواز عن مالك
 رضى الله تعالى عنه لا يكون
 رهنا لانه محوز قبل ذلك بوجه
 آخر وبالاول قال ابن القاسم
 ورهن الحائض المساقى جائز
 وينبغي للمرتهن ان يجعل مع
 العامل شخصا فذلك من تمام
 حيازته ورهن الدار بان يدفع
 له عقده حضر الذي عليه الحق
 أم لا فذلك جائز وقيل لا يكون
 رهنا حتى يجمع بينهما ووافق
 الذي عليه الحق والاول
 أحسن وفي المستخرجة من
 قول ابن القاسم انه اذا لم يكن
 على الذي عليه الدين ذ كحق
 وجمع بينهما وأقر الذي عليه
 الدين بالحق جاز أيضا وما
 لا يعرف بعينه كأحد التقدين
 يطبع عليه أو يوضع بيد أمين
 وان لم يفعل ذلك فلا يجوز وقال
 اشهب ذلك في أحد التقدين
 خاصة للثمة وأما في غيرها
 فيجوز ويجوز رهن السبعة في
 ثمن المثل ما لم يكن حيوانا
 أو شبهه ورهن المشاع جائز فان

بحفظه رجع عليه وأما الجعل فان كان من ليس شأنه أخذ الجعل فلا جعل له والا فله الجعل
 لانه فعل فلا يحفظ به مال غيره وور به يجب عليه ذلك وان لم يفعل عدسها وخبر عليه
مسئلة فاذا أرسله واجده وخاف عظم النفقة ضمنه بتعديه بإرساله كالأخذ لقطعة فردها
 وقال في العتبية أرى ان يرسل اذا لم يجد من يعرفه خير من أن يبيعه فهلك ثمنه أو يطره في
 السجن فلا يجد من يطعمه **مفزع** وفي التيطبية اختلف قول مالك في الآبق فرة أمر
 واجده ان يأخذه كان واجده جار أو غيره ومرة نهي عن ذلك لئلا يكون حبه داء عيال الى
 انقطاع خبره عن سيده واستحب مالك له ان يأخذه اذا كان من يعرفه الثالث حبس الممتنع
 من أداء الحق وهو على ثلاثة أقسام الاول حبس تضيق وتكميل وهو في حق من عرف انه
 قادر على اداء ما يجب عليه من الحق وهو ممنوع من اداؤه فلا خلاف بين العلماء ان هذا يعاقب
 حتى يؤدي ما عليه ونصوا على عقوبته بالضرب ذلك الفقهاء من الطوائف الاربعة ففي
 الحديث الصحيح مطل الغنى ظم والظالم يستحق العقوبة شرعا وفي الحديث لى الواجد يحل
 عرضه وعقوبته والعقوبة لا تختص بالحبس بل هي في الضرب أظهر منها في الحبس ويستثنى
 من هذا ان الوالد لا يحبس لولده في دينه لحرمة الابوة بخلاف نفقته **مسئلة** وأما من أخذ
 من أموال الناس بدين أو بتجرثم زعم انه لاشي معه ولم يعلم انه عطب ولا سرق ولا نكب ضرب
 بالسياط في الجميع وغيرها حتى يؤدي ما عليه أو يموت في الحبس أو يتبين للإمام انه لاشي معه
 فيطلقه بعد ان يحلفه وبذلك كان سحنون يقضى وهذه لقوة التهمة انه غيب المال **مسئلة**
 ويحبس الوصي اذا لم يدفع الدين الذي في ذمته للإتمام اذا كان لهم تحت يده مال وكذلك
 الاب ويحبس أحد الزوجين لصاحبه والولد لابويه ولا يحبس ان له ولكن بأمرهما الامام
 بالقضاء ويحبسهما ويحبس في الزامهما به لئلا يظله لهما ويحبس السيد في دين مكاتبه ويحبس
 في نفقة العبيد ومن فيه بقبه رق **مسئلة** اذا ثبت عدم الغريم وانقضى أمد سجنه
 فلا يطلقه حتى يحلفه انه ماله مال ظاهر ولا باطن ولئن وجد مالا ليؤدين اليه حقه وفائدة زيادته
 في البين ولئن وجد مالا ليؤدين انه لو قام عليه بعد ذلك وادعى انه قد أقدم الم لا لم يأت على ذلك
 بيينة وسأل أن يحلف انه ما أقدم بعد ذلك مالا لم يكن ذلك له لانه قد استخلفه على ذلك فلا يمكن
 من تعنيته كل يوم بالبين ولا سبيل له عليه حتى يتبين انه أقدم مالا **مسئلة** وقد تقدم ان
 الغريم اذا كان مليا أمره القاضي بانصاف غريمه فان ألد وكان له مال ظاهر قضى منه

كان مع الغير فقبضه بأن يجعل فيه محل الرهن وان كان مع الرهن فقبضه بقبض الجميع وقيل في العقار كالأجنبي واذا كان
 في الرهن فصل عن العدد الواقع فيه الرهن فهو رهن معه جائز ان يزيد دينا آخر يكون رهنا بما ولا يجوز ان يهن فضلة الرهن
 من غيره بغير اذنه فان أذن ففي ذلك عن مالك قولان قال بعضهم وتخصيل قول مالك ان ذلك لا يجوز واذا أدى بعض الدين
 أو سقط بوجه بقي جميع الرهن في الباقي ولا يلزمه ان يرد منه بقدر ما سقط وكذلك اذا استحق بعضه بقي الباقي رهنا فان طلب
 الشريك القسمة قسم ان كان ينقسم وبقي حقه رهنا وان لم ينقسم بيع وجعل حظ الرهن رهنا وهل يأخذه من دينه ان كان من بين

جنس دينه أو يكون رهنا في ذلك قولان وإذا طلب أحدهما ان يكون الرهن عند عدل فن دعاهما الى ذلك فهو كما قال فان قال
أحدهما عند فلان وقال الآخر عند غيره نظر الحاكم في ذلك وقيل يكون عند الذي دعا اليه الرهن اذا كان عدلا ولا يجوز له
أن يسلم الرهن دون اذنه فان فعل فهو ضامن وكذلك اذا قال بعته بكذا أو أسلفت الثمن الى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك فان
الامين يغرم واختلاف في شهادته في الازم ان يقال ابن عتاب شهادته في ذلك ضعيفة وقال سحنون شهادة العدل الموضوع على
يديه الرهن جائزة في الدين والرهن ٢٢٠ وقع قوله هذا في نوازل من شهادات العتبية (والاشياء) المرتهنة على

والاسجن فان قضى والا ضرب حتى يقضى **ب** فروع **ب** فان كان يقدر على الاداء ولكنه بمضرة
فانظاره يستحب ولو كان عنده مالو باعه في الحال قضى منه ولو كان يشق عليه خروجه عن
ملكه بخاريته وعبدته التاجر ومركوبه وما يدركه في بيعه مضرة أو معرفة لم يؤخذ ببيعه لان
الشان القضاء من غير ذلك واليه ذهب مالك في المبسوط وقاله اللخمي وسئل ابن رشد عن
الرجل يكون له على رجل دين حال وللغير سلعة يمكن بيعها بسرعة فطلب صاحب الدين ان
تباع وطلب المدين ان لا تقوت عليه وان يضع السلعة رهنا ويؤجل أياما فظفر فيها في الدين
ب فاجاب **ب** بان من حقه أن يجعل السلعة رهنا ويؤجل في احضار المال بقدر قلته وكثرته وما
لا يكون فيه ضرر على واحد منهما ما اجتهد الحاكم في ذلك وبهذا جرى القضاء وعليه العمل
وعليه تدل الروايات من مفيد الحكم **ب** مسألة **ب** ولو عرض ربه فلم يجد من يشتريه الا بخص
فقال سحنون يدع الحاكم الى ربه ويستقصى فيه الثمن ثم يبيعه بالخيار رجاء ان يراذفه فان
لم يحصل زيادة باعه أو باع منه بقدر الدين ان وجد من يشتري بعضه **ب** فروع **ب** فان كان الغريم
لا يملك غير الاصول وأثبت ذلك فان وافقه الطالب على ذلك فلا يمين عليه والأعدرا الحاكم
الى الطالب في الشهادة بانه لا يملك غير الاصول فان سلمها وطلب واجب الشرع وادعى مدفعا
وعجز عن اثباته أحاد القاضى الغريم انه ما يملك غير الراجح ثم يضرب له أجل بحسب ما يرى
انه يبيع في مثله قال ابن زرب وغيره يؤجل نحو شهرين قال سحنون ولا يلزمه حيل بالمال
وفيه نظر وقال غيره يلزمه حيل بالوجه **ب** القسم الثاني **ب** حبس تعزير وتأديب وذلك في حق
من الأدوات انه خبا مالا ولم يتحقق ذلك كافي القسم الاول فيطالب حبسه حتى يقضى أو يثبت
عدمه فيحلف ويحلف على الوجه المذكور في ذلك **ب** مسألة **ب** وهذا المتهم لا بد من سجنه الا ان
يأتي بحميل غارم ولا يسقط الغرم عنه بثبوت عدم المطلوب لان سجنه اغما هو ليحيا الى الاداء
ولا يقبل منه حيل بوجهه **ب** مسألة **ب** فان ادعى الغريم العدم فان وافقه عليه المدعى لم يكن له
مقال وان لم يوافق وادعى المطلوب ان الطالب عالم بعدمه فقال ابن شهبان وابن الفخار وغيرهما
يخلف له فان نكل لم يكن له مقام غير ان القاضى يستخلفه ماله مال ظاهر ولا باطن يعلمه ولا
يخلف على البت فقديكون له مال لا يعلم به من ميراث أو هبة وظاهر ما في المجموعة انه يخلف
على البت وان لم يدع المطلوب علم الطالب بعدمه أو ادعاء خلف فان كان الغريم ظاهرا الاقلال
لبذاه حاله أو قلته جدوى حرفته كالتخياط والبقال وغيرهما من الصناعات ومن شأن أهلها

ضربين (ضرب) يعلم هلاكه
كالعقار والحيوان والعبيد وكل
مالا يغاب عليه فلا ضمان في
شئ من ذلك على المرتهن اذا
ضاع أو تلف وهو مصدق في
ذلك الا ان يتبين كذبه كدعواه
موت ذلك في بلد ولم يعلم بذلك
أحد وعليه الجبر في الضياع ان
اتهم انه ضاع من غير تفریط
ولا دلالة ولا يعلم مستقر
(الثاني) ما لم يعلم هلاكه الا
بقوله وهو ما يغاب عليه كالحلى
والثياب ونحو ذلك فالمرتهن
ضامن لذلك واختلاف الشيوخ
هل تجب عليه الجبر انه ضاع أم لا
فقال ابن مزين يخلف لقد
ضاع منه بلا دالة ولا يعرف له
موضعا وقال العتبي لا يمين عليه
الا ان يدعى الرهن ان مخبر
صدق أخبره أنه لم يتسلف
فحينئذ يخلف وهو ضامن على
كل حال فان قامت بينة على
ذلك سقط الضمان عنه عند
ابن القاسم وقال أشهب
لا يسقط لانه دخل عليه
وكذلك لو شرط أن لا يضمن

في ذلك قولان **ب** فروع **ب** كتاب الاستغناء دل الشهابي اذا فرض النار الثوب عند المرتهن ضمنه في قول
ابن القاسم وقال غيره لا يضمن وان واقعه عنده السوس لم يضمن الا ان يفرط قاله ابن المواز وعليه اليمين ما ضيع قال ابن يونس
اختلف فقهاء ائمة المتأخرون في الرهن المشترط منفعته اذا ضاع وهو ما يغاب عليه فقبل يضمنه المرتهن لانه رهن على حاله وقيل
لا يضمنه كسائر الاشياء المستأجرة وقيل بنظر الى القدر الذي ذهب منه بالاجارة مثل ان يقال في الثوب اذا استؤجر شهران قمعه
الربع فيكون قمعه قدر ربه غير مضمون لانه مستأجر وثلاثة ارباعه مضمونة لانه مرتهن اذ لم تقم بينة بضياعه فان كان الرهن

يبدأ أمين فلا ضمان فيه بوجه كان مما يغاب عليه أو غير ذلك والعمل على أنه إذا وجد الرهن بيد المرتهن فهو حوز له وإن لم يحضر
 الشهود والحيازة ولا عاينوها وكذلك الصدقة بان ادعى الذي هو بيده أنه رهن وقال صاحبه ليس برهن فالقول قول صاحبه
 فإن ادعى الرهن أنه رهن عن دين وقال المرتهن عن دين آخر فقبل القول قول المرتهن وقبل يوزع الرهن على الرهين بعد ان
 يتحلفا * والرهن كالشاهد في قدر الدين المرتهن فيه إلى مبلغ قيمته ما كان الرهن قائماً فيحلف على قدر الدين ويأخذه إن كان
 قدر قيمة الرهن فأقل فإن كان ما دعاه من الدين أكثر من ٢٣١ قيمة الرهن حلف الرهن إن ادعى أن الدين

كان قدر قيمة الرهن وحوسب
 بذلك وإن ادعى أقل من ذلك
 حلفا معا وحكم للمرتهن بقدر
 قيمة الرهن وهذا إذا كان
 الرهن بيد المرتهن فإن كان
 يبدأ أمين فهل يكون كالشاهد
 في مقدار الدين أم لا في ذلك
 قولان وهو في مسائل ابن
 رشد في رجل اشترى سلعة
 بنقد ثم رهن عنده في ثمنها سلعة
 أخرى ثم اختصاف في ثمن
 المشتراة هل يكون الرهن
 ههنا شاهداً أم لا (فأجاب) إذا
 كانت السلعة قال رهن شاهد
 للبائع على مذهب مالك رضي
 الله تعالى عنه إلى مبلغ قيمته
 وأما إذا كانت السلعة غير قائمة
 فلا يكون الرهن شاهداً إلا على
 مذهب من يراعى دعوى الأشبه
 مع القيام وفي نوازل أصبغ
 من العتبية إذا أتى المرتهن
 برهن قيمته ينار والحق ألف
 دينار فقال الرهن ليس هذا
 رهنى فالقول قول الرهن لأن
 المرتهن أتى بما لا يشبهه في
 ذلك والأغلب من عرف الناس

العدم فيقبل قوله ولا يسجن قال اللخمي إلا أن تكون لدعوى قليلاً مما عومل عليه في صنعته
 فلا يحتمل على الصدق حتى يثبت ذلك **بفرع** فإذا أثبت الغريم عدمه واعذر للمطالب في
 شهود العدم فادعى مدفعا وعجز عنه خلى الحاكم سبيل الغريم **بفرع** وفي المتبعية ومن
 وجبت عليه عين فامتنع منها حتى يبرز المطلوب المال الذي يحلف عليه فإن ذلك لا يجب على
 المطلوب حتى يحلف الطالب إذ لا يستحق المال إلا باليمين فإن قال أخشى أن أحلف ثم يدعى
 المطلوب العدم كان من حقه أن يشهد له المطلوب أنه موثر غير عديم ثم يحلف الطالب فإن
 ادعى المطلوب العدم بعد ذلك حبس حتى يؤدي ولا تسمع بينته بالعدم إن قامت له لأنه
 أكذبها ويطال سجنه حتى يؤدي **بفرع** وأما إن باع الرجل منافع من رجل لينسج له
 ثياباً أو يخيط له ثياباً مدة معلومة جبر على أن يعمل تلك المدّة قال اللخمي وبفترق الجواب إذا
 كان محتاجاً لما ينفق على عياله فإما من تدان ليعمل ويقضى فإنه يبتدىء بنفقة عياله ويقضى
 دينه من الفضل وإن باع منافع مدة معلومة بدأ الذي استأجره وأن أدى ذلك إلى أن يتكف
 الناس إلا أن يخاف عليه الموت فيخبر المستأجرين أن يسلفه ما يبش به هودون عياله حتى
 يتم عمله أو يتركه يعمل عند غيره **بمثل ذلك** **بمسئلة** وإذا سأل الغريم أن يؤخره الحاكم
 اليوم ونحوه ويعطى حياً بالمال آخر والقضاة اليوم يؤخرونه ثلاثة أيام وذلك راجع إلى
 اجتهاد الإمام حسيماً يظهر من حال الغريم من لدو غيره **بمسئلة** وسئل سحنون عن وجب له دين
 فسأل أن يؤخر يوماً ونحوه قال يؤخر ويعطى حياً بالمال فإن لم يجد بالمال حياً ولا وجد
 المال سجن ووقع في قتيابه بعض التسيوخ فبين سأل التأخير بجميع المال أنه قال ليس على
 القاضى تأخير وإنما عليه الحكم والأعداء فإن أبي الطالب أن يؤخر الحبس ولكن الغريم
 يسأل ذلك من الطالب وأما أن يكون ينظر القاضى وأمره فلا إلا أن القاضى يحض بالرفق
 على الغريم والاحسان إليه وأنكر ذلك ابن سهل وقال هذا خلاف نصوص مالك وأصحابه
 واستبدل على ذلك بقول مالك في المستشفع يريد الأخذ بالشفعة ولا يحضره النقد أنه يؤخر
 اليوم واليومين والثلاثة قال ابن القاسم وبذلك أخذ مالك ورآه حسناً من عمل القضاة وقال
 ابن الماجشون يؤخر الشفيع عشرة أيام وقال أصبغ الخمسة عشر والعشرين بالاجتهاد وعن
 مالك أيضاً في المكاتب أن جاء بالكاتب إلى الأجل والأخر شهر أو نحوه كما يؤخر الغريم وقال
 ابن عبد الحكم كل مطلوب بحق يؤخر قدر ما يرى حين ينزل ذلك يؤخر إلى أربعة أيام وخمسة

انهم لا يرهنون إلا فيما يساوى الحق أو أكثر وقال أشهب القول قول المرتهن والمعتبر في القيمة عند ابن القاسم يوم الحكم إن كان
 قائماً ويوم القبض إن كان قائماً وقبل يوم الضياع وقبل يوم الرهن وإذا ادعى الرهن بعد أن باع المرتهن الرهن أنه أدى الدين
 وأنكر المرتهن فإن أقام بذلك بينته انتقض البيع في الرهن وإن لم تقم له بينة حلف المرتهن فالحكم حلف الرهن وسقط الدين
 والبيع نافذ ويلزمه أن يدفع له الثمن إلا أن يكون شرطه له التصديق في العتق فيكون له شرطه وينفذ البيع بلا عيب ولا يعلق
 الرهن لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن ذلك وهو أن يقول هذا رهن لك بكذا إلى أجل كذا فإن لم أنصفك عند الأجل

قال من ذلك فصل **من** أحاط الدين بما له فلا يجوز له صدقة ولا هبة ولا عتق ولا فعل يكون فيه محاباة وله ان يبيع ويشترى ويتزوج ويفعل كل ما ليس فيه محاباة وان يقضى بعض غرمانه دون بعض وان يقرب الدين لمن لا يتهم عليه ما لم يوقف السلطان ماله فان تصدق أو وهب أو جاني في بيع أو شراء فلا غرماء له ذلك وفسخه فان لم يعلم ان كان ماله في بيعه من الدين أم لا وفعل شيئا من ذلك فذلك جائز صدقة كانت أو غيرها حتى يعلم ان ماله من الدين يستغرق ماله قاله ابن زرب وغيره فان لم يكن له من المال ما يفي بالدين التي عليه وقام عليه ٢٢٢ غرماؤه بدينهم الحالة فظهر ان ماله ينقص عن ذلك ووقفه الحاكم

عليه وحجر عليه التصرف فيه وأخرجه عن يده وتحمل بذلك عليه الدين الموجه عليه كالتحل ديون الميت ولا يجوز له بيع ولا شراء ولا اقرار بدين الا ان يكون ذلك في المجلس حين القيام عليه وما قرب منه والا فلا وسئل في ذلك ابن رشد فقال الذي أقول به ان أقربه المديان على نفسه من الدين حين رفعه الغرماء في مجلس القاضى في أول أمره قبل ان يسجن فهو جائز لمن أقر له به ممن لا يتهم عليه ولم تعرض مداينته عليه وهو فيمن عرفت مداينته له أجوز اذ قدر وى عن مالك رضى الله تعالى عنه ان اقرار المفلس جائز لمن يعرف منه اليه تقاض في مداينته قبل اقراره والا فلا وقال أشهب ويهين مع ذلك والا فلا وقال أصبغ اذ اعين قبل وان لم يكن على أصله بينة وأما قبل التفليس فهو جائز لمن لا يتهم بدين أو وديعة أو قراض أو شئ بعينه مع عيب المقر لهم وقبل

وذلك مختلف في كثرة المال وقتله وهو على قدر اجتهاد الحاكم فمن نزل ذلك به فهذه نصوص من قول مالك وأصحابه في تأخير الغريم فيما يطلب به وقد جعلوا الى القاضى التأخير بالاجتهاد فيه وبالتأخير اليوم ونحوه اذا أعطى حبيلا بالمال جرى العمل والفتيا ووقع في سماع عيسى في الجميل بالمال اذا حل أجله لا يؤخر الا برضا صاحب الحق وهو كالغريم وهو كالمحتمل للتأويل والذي قدمناه هو البين انظر ابن سهل في باب المديان وقال ابن المناصف في تنبيه الحكام قال ابن الماسجشون اذا حل الدين فطلب الغرماء المديان فسأل الانظار ووجد القضاء آخره الامام بقدر ما ير جوه ولا يجمل عليه وأما اذا تقاسم ولم يمد بالقضاء وجهل عدمه فانه يحبس في الدرهمات نصف شهر وفي الوسط من الدين شهرين وفي الكثير أربع أشهر **مسئلة** واذا شهد قوم بالعدم وشهد قوم بالملاء فان شهدوا كلهم على ظاهر الحال ولم يقولوا لا نعلم له مالا أخفاه فقبل يقضى باعدهما فان تسكفاً تأسقطننا وبقى مسجوناً وقيل بل يخرج حتى يكشف عنه وعن حاله في السرفيع عمل على ذلك وقيل ان بينه الملاء اعلم وان كانت الاخرى اعدل ولو قالت بينة الملاء لا نعلم له مالا أخفاه صح ان يختلف في انها عمل **مسئلة** القسم الثالث حبس تلوم واختبار وذلك في حق المجهول الحال فاذا لم يكن الغريم ظاهراً الا فلان سجنه الحاكم لان الغالب الملاء حتى يثبت عدمه وكل من لم يعلم عدمه الا من قوله ولم يكن ظاهراً العدم فانه يسجن حتى يتبين حاله وفي المتبعية قال مالك في المدونة لا يحبس الحر ولا العبد في الدين الا بقدر ما يستبرأ أمره بان اتهم انه خبا مالا والاخلى سبيله **مسئلة** فان طلب أن يعطى حبيلا بوجه حتى يثبت عدمه أو كان في السجن وطلب الخروج بحميل ليثبت عدمه فعمل قضاء العصر على تمكينه من ذلك انظر ابن راشد وفي التبصرة اذا حبس الغريم في دين حتى يتبين حاله ويثبت فقره ثم أتى بحميل يسعى في منافعهم كان له ذلك عند ابن القاسم ولم يحبس ومنعه مسجون والاول أحسن الا أن يكون معروفاً بالدد فلا يقبل منه حبيلا والسجن أقرب لاستخراج الحق من أمثاله ووجه قول مسجون انه اذا ثبت عدمه لم يكن بدمن بعينه أنه ما أخفى شيئاً فاذا أعطى حبيلا وتغيب لم يكن الغريم ان يختلف عنه **مسئلة** فاذا حبس اظهروا ولده واتهامه باخفاء المال لم يمكن من اعطاه حبيلا حتى يثبت عدمه لان الابتداء بالسجن واجب في حقه لاجل التهمة رجاء ان يؤدي فان أراد ان لا يسجن أعطى حبيلا بالمال ولم يقبل منه حبيلا بالوجه ثم لا يسقط المال عن الحيل باثباته لعدم الغريم **مسئلة** اذا قبل

بلايين (وحد) التفليس المانع من التصرف ان يرفع الغرماء الى السلطان ويحبسه فذلك رأس التفليس منه الذي لا شك فيه وقيل اذا قاموا بنوعى تفليسهم وقيل اذا قاموا عليه وحالوا بينه وبين ماله ولا بن القاسم اذا تشاور وقال ابن رشد وأظهر الاقوال في ذلك ما اختاره ابن القاسم من قول مالك ان قضاءه جائز ما لم يتشاوروا في تفليسهم وقال أصبغ في العتبية اذا اجتمعوا فخذوا ما في تابوته واقتسموه على اليأس من ماله ويطلقونه فذلك كالتفليس ويبدأ بحاله من حيوان وشبهه فيباع عاجلاً وكذلك الغائب يباع ماله لغرمائه اذا طلبوا ذلك ولا يستأني بذلك ولا يكاف الغرماء ان يشبوا ولا غريم سواهم وهذا في الحاضر

والغيبية القريبة ولا يخاس هذا القريبة الغيبة حتى يكشف عن ماله وأما البعيدة فانه يناس ويقضى بذلك واختلاف ان علم ملاوة في غيبته البعيدة هل يقلس أم لا فقبيل انه يقلس وتجري له أحكامه في أمورهما كلها وقبيل لاقال ابن رشد وهذا الاختلاف اذا هو فبين كان على مسيرة العشرة الايام ونحوها وأما الغيبة البعيدة على مسيرة الشهر ونحوه فلا اختلاف في وجوب تقليسه فيها وان عرف ملاوة فانه يستأنى في بيع الاصول الشهر والشهرين ويقدم القاضي من يبيع ذلك ويقضى الغرماء بعد ثبوت ملك ذلك لصاحب القلس حاضر اكان أو غائبا أو ميتا (ويكتب ٢٣٣ في ذلك) عقدي يعرف شهوده فلانا و يعلمون له مالا

وملكا جميع الدار أو الموضع
 بكذا الا يعلمون له فيه يبعوا ولا
 تفويتا ولا انه خرج عن ملكه
 بوجه حتى الآن وذو كرههم ان
 على تركه ديونا لانا ستي ولا
 يعلمون له شيئا تؤدي منه الا
 الموضع المذكور ويعلمون ان
 فلانا أهمل للتقديم عليه لبيعه
 وقبض عنه ووضع في الديون
 المشار اليها اذ قد ثبت قلس
 المذكور أو غيبته ومن علم ذلك
 ويعرف من ذكر قبيد على ذلك
 شهادته في كذا * ثم تكتب
 الحيازة ثم السداد كما تقدم ثم
 التقديم (ونصه) ثبت عند
 القاضي فلان رسم الاسترعاه
 بكذا ورسم الحيازة والاعذار
 بكذا وسئل منه النظر في ذلك
 فاقضى نظره ان قدم لانا فاذ
 البيع على الغائب أو المفلس
 فلان في الدار أو الموضع
 المذكور فيه بما ثبت به السداد
 أو أزيد ان كان زائدا ٢ أو
 قبض الثمن والابراه من بعد
 القبض ووضع في الديون
 الثابتة عليه واتخاذ البراهة من

منه الخليل ليثبت عدمه فغاب الغريم وأثبت الخليل عدم الغريم فقال ابن رشد يفرم الخليل وان
 تبين عدمه لاجل الجين الملازمة له وقال اللخمي اذ ثبت عدمه برئ من الجمالة لان الجين بعد
 ثبوت الفقر أنه لم يكتم شيئا استحسان واستظهار الا ان يظن انه من يكتم * **مسئلة** نقل
 ابن راشد عن اللخمي انه قال قد تنزل اشياء لا تقبل فيها الشهادة بالعدم ودعوى العجز وان
 كان المطالب فقيرا منها ان يكون من يطلب بدين مناجاة فيقتضى بعض تلك النجوم ثم يدعي
 العجز بعد ذلك البعض ويأتي عن يشهد بفقره وحاله لم يتغير عما كان عليه يوم الاداء فلا
 تسمع بينته * ومنها الرجل ينفق على والده وأمه في العصة ثم يفارقها ويدعي العجز عن نفقة
 والده فلا تسمع بينته بالفقر ولا بالعجز لانه بالامس قبل الطلاق كان ينفق عليه فهو اليوم أقدر
 لزال نفقة الزوجة عنه الا ان تشهد البينة انه نزل به ما نقله عن حاله الذي كان عليه وتغير حاله
مسئلة اذا كان الدين عن غير عوض مالي كالاتلاف والضمان والمهر والجمالة ونحو
 ذلك مثل نفقة القرابة فدعي الغريم الاعسار وأنكر المدعي ذلك ولا يعلم حاله وليس له مال
 ظاهر قبيل يسجن وقيل لا يسجن وانما يكشف الامام عن حاله فان وجد له مالا والاسرحه
 لانه ليس هنالك أصل يستعجب يعني لانه لم يتقدم لهذا الدين عوض من يبيع أو سلف فيحمل
 الامر على بقاء العوض بيده قال ابن رشد والصحيح انه يجسب في الجميع **مسئلة** وفي
 المعونة للقاضي عبد الوهاب اذا كان لرجل على رجل حق بينة فطالبه المدعي كان للمدعي
 عليه ان يمنعه حتى يحضر الوثيقة وتسقط شهادة الشهود منها وفي أحكام ابن سهل في باب
 النكاح قال ابن عبد الحكم من قضى ديناً عليه بصك وأراد أخذ الصك وأبى الطالب لم يجبر
 على اعطائه وأجبر على أن يكتب له براهة كان في الموضع الذي فيه المشهود عليه أو غيره وبهذا تم
 الكلام على القسم الثالث **القسم الرابع** حبس الممتنع من أداء الحق وحبس من
 أشكل أمره في العسر واليسر **القسم الخامس** حبس الجاني تعسيرا وقد تقدمت
 أمثله مستوفاة في باب التعزير **القسم السادس** حبس من امتنع من التصرف الواجب
 الذي لا تدخله النيابة وقد ذكر القرافي **مسئلة** من أسلم على أم وابنتها ومن أسلم على عشرين سنة
مسئلة وفي الطرر اذا نفي الرجل ولده وادعى الرؤية يسجن حتى يلاعن **مسئلة**
 ومن ذلك اذا ادعت المرأة على زوجها انه طلقها فأنكر فقامت شاهدا فطولب باليمين
 فامتنع ان يخلف فروى عن مالك انه يسجن فان طال تركه الطول في ذلك سنة وقبيل يسجن

٣٠ تبصره في ذلك بالواجب فلانا المذكور لما ثبت لديه من أهليته لذلك تقديمها فغذله وامضاه بعد تقضى موجه
 وبمحضر المقدم وقبوله ذلك شهد على القاضي بما فيه عنه من أشهده المقدم بالقبول في كذا **البيان** فان كان الذي للمفلس من الدار
 أو الملك حظا النصف أو ربع فيثبت ملكه لذلك ويشهده الشهود في الأشاعة ولا يلزموا ان يسموا التريك ولا ملكه وذلك
 بخلاف القسمة فانه لا بد ان يثبت الملك للمعجور والغائب وللشريك معافي الملك ويسمى مالكل واحد من ذلك من الحظ وحينئذ
 يصح للقاضي ان يقدم على القسمة والا فلا وفي أحكام ابن سهل انه لا بد مع ثبوت ملك الغائب للبعض ان يثبت ملك شريكه

لسائرته وحينئذ يتوجه ببيعه واذا شهد شاهدان بالسداد في هذا الذي يبيعه القاضي على الغائب أو البيت أو غيرها أو شهد آخرون
انه ليس بسداد وان قيمته أكثر من ذلك فقال ابن رشد اذا بلغ الحد الذي يلزم من الاجتهاد في تسويقه فلم يلف فيه زيادة على ما شهد
به أن يبيعه بسداد فلا يلتفت الى شهادة من شهد ان يبيعه بذلك غير سداد اذ الموقوف جدم من يزيد فيه على ذلك قال ابن الحاج في مسائله
واذا بيع على الغائب ملكه في دين ثابت عليه ثم قدم وأثبت البراءة منه كان البيع في الملك نافذا ويرجع على الغريم بما قبضه من
ثمنه ولا يعدى في الملك بشئ وحكى التونسي انه ٣٢٤ ينقض البيع بعد ان يدفع البائع الثمن الى المشتري ويأخذ

ملكه انظر ذلك في الاستحقاق
من كتابه واذا وجد البائع
سألته بمجالها حين التفتيس
وهو لم يقبض الثمن فله أخذها
ان شاء أو تركها اتباعا ويحاص
بماله من الثمن فان كان قبض
بعض الثمن فليس له أخذها
الآن يرد ما قبض والا فلا لسائر
الغرماء ان يعطوه الثمن من
مال المفلس أو من أموالهم
وتبقى السلعة مع سائر مال
المفلس ولا يكون له أخذها ان
فعلوا وهذا في المنس وأما في
الموت فله أخذ سلعته وهو
أسوة الغرماء فان كان موته
بعد ان فليس فله أخذها فان
وجد البائع بعد سلعته فله
أخذ ذلك بما يخصه من الثمن
فان كانت دنائير فخطها في
كيس أو زيتا فخطها في جرار
زيتة فهو أحق بمقدار ذلك من
الغرماء ولو انتقلت عن حالها
كطين الخنطة وذبح الشاة
وتفصيل الثوب لم يكن له اليها
سبيل ولو لم تنتقل ولكن
انضاف اليها صنعة كبناء

أبدا حتى يحلف **﴿ فرع ﴾** ومن ذلك عقود الابوين فانه امتناع من التصرف الواجب
الذي لا يقبل النيابة وقد تقدم **﴿ مسألة ﴾** ومن اشترى بعقوق وولده حبس ذكرها ابن
سهل في الاحكام **﴿ القسم السابع ﴾** حبس من أقر بمجهول وقد تقدم بمثله **﴿ فرع ﴾**
ومن ذلك لو قال له في هذه الدار حق وهي بيده أجبر على تفسيه ويحلف عليه ان ادعى
الطالب أكثر فان أبي سجين فلو فسره بجذع أو باب مركب فقال سحنون يصدق ثم يرجع
فقال لا يصدق ولو قال هو هذا البناء في الدار في تصدقه قولان ولو قال هو هذا الثوب
أو هذا الطعام فرجع سحنون الى انه لا يصدق ولو فسره بسكنى شهر أو قال له في هذا البستان
حق ففسره بثمر نخلة أو له في هذه الارض حق ففسره بان زرعها له سنة لم يصدق في قول
سحنون الاخير في الجميع **﴿ فرع ﴾** وأما لو قال له حق من هذه الدار أو من هذا الثوب لم
يقبل منه حتى يقر بشئ من رقبه الدار أو الثوب ومسائل هذا الباب مذكورة في باب الاقرار
﴿ القسم الثامن ﴾ حبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة كالصيام والصلاة
* ومن ذلك المرتدي بحبس في أيام استنابته وأي موضع حبس فيه مع الناس أو وحده أجزأ
ويستونق منه قاله ابن راشد * ومن ذلك الممتنع من اداء الزكاة فانه يؤخذ منه كرها قال ابن
راشد اذا ظهر على مانعي الزكاة أخذوا بزكاة ما ينظر لهم من مال وأما ما يخفى فان علم الإمام
به وعلم ان صاحبه ممن لا يؤدى الزكاة أخذها منه وان أظهر الفقر واطلع منه على خلاف
ذلك ولم يعلم مقدار الواجب عليه أو لم يوجد ما له عاقبه أو حبسه حتى يؤدى ما عليه من ذلك
فان أشكل أمره لم يؤخذ منه شئ حكاه ابن بشير وفي تحليفه قولان وهما على الخلاف في
ايمان التهم **﴿ القسم التاسع ﴾** حبس المتداعي فيه وذلك اذا ادعى رجلان نكاح امرأة
فانه توقف على النكاح ويضرب للمتداعين أجلان حتى يتبين وجه الحق في ذلك وتكون
المرأة عند امرأة سالحة ان أمكن والا فالحبس انظر بسطها في احكام ابن سهل في كتاب
النكاح وفي الجزء الثاني من ابن سهل في رجلين تداعيا مملوكا وتعلقا به كل يدعي بانه مملوكه
فالذي يجب ان يوقف في الحبس أو عنده من يوثق به حتى يثبت أحدهما **﴿ القسم العاشر ﴾**

من يحبس اختبأ بالمانسب اليه من الفساد
﴿ فصل ﴾ وأما قردة الحبس فيختلف باختلاف أسبابه وموجباته فحبس التعزير يرجع
الى اجتهاد الحاكم بقدر ما يرى انه يترجبه وفي مختصر الاحكام السلطانية والحبس في التعزير

العرصة ونسخ الغزل شارك بقدرها ان شاء فان كانت ثمرة فيسب في أخذها بذلك قولان والصانع أحق بالسلعة قد
التي عمل فيها في فلس ربها وموته ورب الارض المكتراة كذلك هو أحق بالزرع في موت المكترى وفلسه وكذلك من اكترى
دار اسنة فسكن بعضهم ثم مات أو فاس فهو أحق ببيعية المدة ويحاص الغرماء بما مضى وكذلك الدابة ومن استوجر على حفظ
متاع أو حراسة متاع فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس * وفي مسائل ابن الحاج من أسكن داره رجلا مدة ثم لحقته ديون فأراد
أصحاب الديون بيعها بعد موته أو فاسه فهو أحق بالسكنى ولا سبيل لهم الى فسحها وبيع الدار الا بعد تمام مدة الاسكان ولا يرجع

الى أخذ متاعه الا أن يكون دفعه بجماعة محضه فلا يكون ذلك في الخلع والنكاح والصلح اذا تم ذراستيفاء العوض بخلاف
الاجارة قال ابن الحاج في مسائله ومن أسلف مالا أو عرضا يعرف بعينه ثم فليس الغريم ووجد ذلك صاحبه ففي مختصر ابن أبي
زيد وهو أسوة الغرماء وانما الاثر في البيع وبقي البخاري باب اذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به
وهو خلاف ما حكاه أبو محمد في القرض فتدبره ومن رد سلعة بعيب فلا يكون أحق بها في الثمن اذا فليس البائع وفي كون المشتري
أحق بالسلعة في البيع بفسخ لفساده ثلاثة أقوال ثالثها ان كان البيع ٢٣٥ بالنقد فله ذلك والا فلا * واذا مات المفلس

وعنده ودائع وقراض وبضائع
وعليه ديون للناس ولم يوص
بذلك وثبتت الامانات بغير
تعيين فان أهل الديون وأهل
الودائع والامانات يتحصون
في ماله وان عين الودائع
والامانات وعين ماله فهو كما
قال ولا يبايع فيه وما قال في
فهو بين الغرماء ولا يدخل
معهم في ذلك أهل القراض
ولا أهل الامانات الا ان ثبت
خلاف ما قال ابن رشد
وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه
في الميت وأما في المفلس ففيه
اختلاف قيل ان ذلك جائز مع
عين المقر لهم وهو أحد قولي
مالك رضي الله تعالى عنه في
رسم العربية من سماع عيسى
وقيل ان ذلك لا يجوز وهو
قول ابن القاسم في الغيبة
والمدونة وقيل يجوز ان كان
على الاصل بينة ولا يجوز ان
لم يكن على الاصل بينة ولا
اختلاف في انه لا يجوز اقراره
بعبد التفليس بدين لا جنبي
ولا غيره وتخصص المرأة

قد يكون يوما ومنهم من يحبس أكثر بلا تقدير وقال أبو عبد الله الزبيرى من الشافعية يتقدر
بشهر للاستبراء والكشف ولستة أشهر للتأديب والتقويم ومن دونهم بالنفي والابعاد اذا
تعددت ذنوبهم الى اجترار غيرهم لها ولا يبلغ نفهم حولاً حذر من مساواة تغريب الزاني
فيعتبر كونه ناقص ولو سيوم ومقتضى مذهبنا أنه موكل الى اجتهاد الحاكم وحبس المدعى
المتهم بالقتل وبالضرب المخوف منه الموت أو الجراح المخوفة فانه يحبس شهر أو نحوه فان قويت
التهمة بسبب أو لطح زيني حبسه وان لم تقم عليه بينة وتماذى على حالة واحدة أطلق بعد
الشهر * وحبس القاتل عمد اذا عفي عنه على الدية سنة وكذا لو قتل عبداً مسلماً عمداً وأدى
قيمه ضرب مائة وحبس سنة وحبس القاتل خطأ فيه قولان وفي التميضية ويحبسه قال
سحنون وسببه التهمة فقد يكون تعمد ذلك لانه قيل لسحنون حديث معاذ لم يذكر فيه سجن
فن أين أخذ السجين قال معاذ رحمه الله بهم وذكر هذا عن سحنون أيضاً ابن أبي زمنين في
المقرب ويحبس من ادعى عليه بحد من الحدود وقام عليه شاهد واحد مع دار ماري الحاكم
في ذلك من تأجيل المدعى لتكميل النصاب وكذلك ان قام عليه شاهدان وبقي النظر في
عد التهمة فانه يحبس بقدر ما يجتهد الحاكم للمدعى في تأجيله وحبس السارق بقدر ما يكشف
عن البينة وحبس من ادعى على رجل انه جرحه أو ضربه بزعم انه يخاف منه الموت فان كان
بالمدعى أثر مخوف أو جراح وادعى بينة سجن المدعى عليه وسئل المدعى عن بينته فان جاء بلطخ
أو أسباب أو بشاهد واحد أو بينة غير قاطعة تماذى في سجنه وان لم يأت بشئ من ذلك
أطلقه وحبس الزوج اذا ادعت زوجته انه طلقها وأقامت على ذلك شاهدان أو اثني ان يخاف
على دفع ما شهد به عليه فانه يحبس سنة فان دام على امتناعه عن اليمين أطلق وخصلى بينه
وبينها والله حسبي وقيل يحبس أبدأ حتى يخاف وحبس المتهمون بالسرقة والجنائيات بقدر
ما يكشف عن حالهم بقدر ما نسب اليهم من الجراهة والسرقة واستحلال مال لا يجوز وحبس
من طولب بحق مختلف فيه فامان عليه دين وأخذ أموالاً واتهم انه أخفاها وادعى العدم
وظاهر حاله الكذب فانه يضرب ويحبس حتى يؤدي أو يموت في السجن ويضيق عليه في
السجن وتمنع منه زوجته وولده ومن يعز عليه قال سحنون ولا يمكن الرجل من دخول امرأته
اليه وان سجن في حقها لان المقصود بالسجن التضيق ولا تضيق عليه مع تمكنه من لذته
وهذا القسم بكره عليه الضرب فان تبين عدمه حلفه الحاكم وأطلقه وأمان عليه دين وجهل

غرماء زوجته في صداقها في التفليس دون الموت وقيل وفي الموت * وفي مسائل ابن الحاج اذا أسرار رجل وثبت رجل قبله
دينا وقاطع على فكر قبته من الاسر بجمال والاسر بجمال حاضر هل يبدأ الدين على الفدية أو تبدأ الفدية قال ابن رشد وأصبح
يتحصان في مال المفلس وقالت أنا يبدأ دين الفدية واحتج بالقولهما بمسألة المدونة اذا جن جنابة وعليه دين فقال ابن القاسم
ومالك رضي الله عنهما يتحصان وقولي أصح وقد وجدت المسئلة منصوصة لسحنون في طرة بخط ابن عتاب في آخر الديان من
المدونة * وترك على المفلس كسوته المعتادة لمثله وقيل ما واربه ويترك له ما يعيش به هو وزوجته وولده ونحو الشهر ولا يلزمه

ان يعصر ما وهب لبنه ولا قبول ما يوجب له ولا ان يكتب أو يواجر نفسه فان طاع أحد بتقليد له قبوله وما وجد في يده وثبت ثقافته من المتاع وغيره حكم له به وان لم يثبت له ملكه وكذلك ما وجد عنده فقال هو لفلان دفعه لي لا يبعه له أو أجله فلا يقبل قوله في ذلك إلا أن يثبت من أقبله به انه متاعه أو يكون ممن يحمل الاشياء أو يبيعهها فيحلف رب المتاع مع قوله ويصدق وان نكل لم يكن له شيء قال بعض المقنين واذا ادعى الغرماء على المفلس ان له مالا من ثياب أو طعام أو غيره في داره ويرغبون في التفتيش عليه انهم ليس لهم ذلك إلا ان يعقبوا البينة ٢٣٦ على معاينة شيء فيدقضى لهم به وأما التفتيش فلا يقضى على مسلم

في هذا ولا في غيره وحكامه
بعض قضاة الكور من الاستغناء وانظر في أحكام ابن سهل وفي مديان العتيبة ولا اختلاف في ذلك حكى ابن سهل انه شاهد الفتيا والحكم بطليطلة اذا دعا الطالب الى تفتيش مسكن المطلوب عند ادعائه العدم ان يفتش مسكنه فخالق في فيه من متاع الرجال يبيع عليه وانصف الطالب منه لا يختلف فقهاؤهم في ذلك وانه أنكر ذلك عليهم قال وأعلمت بذلك ابن القطان فقال لي لا يبعد ذلك وراه حسنا فبين ظاهره اللداد والكذب واذا تلف مال المفلس في التوقيف ففيه ثلاثة أقوال أحدها انه من المفلس والثاني من الغرماء والثالث انه ان كان عيناه ومن الغرماء وان كان عرضا فهو منه فصل غريم وغريم معسر معسر معسر وغريم معسر معسر فاما الغنى فتجيب الاداء عليه

حاله ولم يقدر على اثبات عدمه فانه يجلس للتأتم والاجتهاد في أمره واختبار حاله فيخرج اذا مضت المدة التي تختبر فيها حاله قال ابن الماجشون ويجلس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي المال الكثير أربعة أشهر وأما حبس من أخذ أموال الناس وقعد عليها وادعى العدم فتبين كذبه فانه يجلس أيد حتى يؤدي أو يموت في الحبس ويتكرر عليه الضرب بالدره المرة بعد المرة حتى يؤدي فانه يحنون وهو مقتضى مذهب مالك لقوله بضرب الخصم على اللدد وأي لددأين من هذا من مفيد الحكم

الفصل الثاني عشر في تضمين الصناع ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع وشبههم والصناع ضامنون لما استصنعوا فيه اذا نصبوا أنفسهم لذلك سواء عملوا ذلك باجر أو بغير أجر اذا عملوه في حوانيتهم أو دورهم هذا ان عملوا ذلك في غيبة رب المتاع واختاف اذا عملوه مع حضوره فرع ومن أعطى الصانع أو صاحب رحا شيا وقال لا تعمله حتى أحضر فتلف فلا ضمان على الصانع وان لم تقم له بتلفه بينة فرع ولا ضمان على من لا ينصب نفسه من الصناع مسألة واذا اشترط الصانع ان لا ضمان عليه لم ينفعه شرطه عند ابن القاسم مسألة اذا قامت البينة على ضياع الثوب بعد كمال العمل فيه سقط الضمان عن الصانع ولا أجر له قاله ابن القاسم مسألة ولا ينفع الصانع اذا احترق حانوته أو سوقه أو سرق منزله دعواه ان الشيء المصنوع كان فيه إلا ان تقوم له بينة على ذلك قاله ابن القاسم في المدونة ووقع لابن أبن غير هذا مسألة واذا ارد الصانع الثوب وفيه قرض فأر فان كان يسير اضمن ما نقصه بعد رفوه وان كان كثيرا ضمنه إلا ان تقطع البينة انه قرض فأرو ان لم يفرط وقال ابن حبيب اذا ثبت انه قرض سقط عنه الضمان مسألة واذا قطع الخياط الثوب بمحضره به وقبضه ليخيطه فادعى ضياعه فقيل يضمه صحيحا وقيل مقطوعا قال بعض المتأخرين وهذا أحسن مسألة واذا دعا الصانع رب الثوب الى أخذه وأخبره انه قد كمل فلا يسقط عنه ذلك ضمانه إلا ان يحضر له به كان العمل في بيته أو في حانوته فرع وفي مختصر الواضحة ولو دفع الرجل للصانع أجرته وقام الصانع ليخرج اليه ثوبه فقال له ربه دعاه الساعة ثم ادعى الصانع تلفه بعد ذلك فقال أصبغ بن خليل لا ضمان عليه ووجهه انه لما قال له دعاه فكانه صدقه انه في الحانوت وتركه عنده وديعة مسألة وفي المذهب اذا أفسد الخياط القميص في قطعه فسادا يسيرا فاعياه قيمة ما أفسد قال ابن

واجب ومطلبه به حرام لقوله عليه الصلاة والسلام مطل الغنى ظم وأما المعسر الذي ليس بعمد وهو الذي المواز يضربه تجبيل القضاء فتأخيره الى أن يوسر ويمكنه القضاء من غير مضرة تلحقه من غيب فيه ومنذوب اليه لقوله عليه الصلاة والسلام من انظر معسرا أو وضعه أظله الله في ظل عرشه الحديث وكان الشيموخ بقرطبة يفتون بتأخيره بالاجتهاد على قدر المال وقتله ولا يوجب عليه في بيع عروضه وعقاره في الحال وعلى ذلك تدل الروايات بخلاف ما كان يفتي به فقهاء الاندلس من التوكيل عليه ببيع ماله وتجبيل انصافه (وأما) المعسر المعدم فتأخيره الى ان يوسر واجب لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة

الى ميسرة فن عرف من أهل الوفروان عنده الناض كالتجار ونحوهم فانه لا يؤجل ولا يؤخر بل امان يؤدى أو يسجن حتى
يؤدى فان لم يعلم من أهل الناض وادعى صاحبه ان له مالا ناضا ودعا الى تحليفه فيجربى ذلك على الاختلاف في حقوق بين التهمة
وكان أبو عمر الاشيلي يضعف اليمين في ذلك بحيث يقول مالك وجعل الناس ليس لهم ناض وأمان حقق ذلك عليه فاليمين واجبة
عليه باتفاق فان نكل حلف الطالب وجبر المطالب على الاداء ولم يؤخر قليلا ولا كثيرا ويخرج تقفيس داره على الخلاف المتقدم
واذا لم يكن من أهل الناض وسأل أن يؤخر ووعده بالقضاء فليؤخره ٢٣٧ بقدر ما ير جوله ولا يجعل عليه بالتفليس

وبيع عروضه ويؤخذ عليه
حبل يحايل عليه من المال
فان لم يكن له حبل سجن
وفي مسائل ابن رشد في
رجل ترتب عليه دين حال وله
سلعة يمكن بيعها بسرعة فطلب
صاحب الدين ان تباع وطلب
صاحبها أن لا تقوت عليه
وتوضع رهنا ويؤجل أياما ينظر
في الدين ان من حقه ان تجعل
السلعة رهنا ويؤجل في
احضار المال بقدر قلته وكثرته
ومالا يكون فيه ضرر على
واحد منهما على ما يؤديه اليه
اجتهاد الحاكم في ذلك قال وهو
الذي جرى به الحكم ومضى
عليه العمل ونزل عليه الروايات
عن مالك وأصحابه وحبس
الغريم على ثلاثة أوجه
(احدها) حبس تلوم واختبار
فمن جهلت حاله (والثاني)
حبس من الأدواتهم انه خبا
مالا وغيبه (والثالث) حبس
من أخذ أموال الناس وقعد
عليها وادعى العدم فتبين كذبه
اذ لم يعلم انه جرى عليه سبب

المواز بعدد فوالثوب قال مالك ولو كان فسادا كثيرا ضمن قيمته كله يوم القبض **فرع**
ولو جعل وجه الثوب لداخله قال سحنون عليه فقهه فان كان ينقصه ذلك خير به في تضمينه
قيمه وفي فقهه وخياطته **مسئلة** واذا أخطأ القصار فدفع ثوبك بعدما قصره لغيرك
فقطعه وخاطه ثم دفع اليك غيره فانك ترده ولك ان تضمن القصار قيمته أو تأخذه مخيطا بعد
دفع أجرة الخياط نقصته الخياطة أو زادته ولا يرجع بذلك على القصار **مسئلة** واذا
أخطأ الصاغ وصبغ غير ما أمر به واعترف بذلك فلك ان تعطيه قيمة الصبغ أو تضمنه قيمة
الثوب والقول قوله ان قال أمرتني بذلك وكذلك الحائك **مسئلة** واذا سألت خياطا
قياس ثوب فزعم انه يكفيك فابتنه بقوله فلم يكفك لملك ولا شئ على الخياط قال ابن القاسم
وكذلك الصيرفي يقول في الدراهم جيات فتوجد رديئة فلا ضمان عليه ويعاقب هو والخياط
ان غرأوا اختلاف قول مالك اذا غره بجهله فقال مرة لا يضمن ولا أجر له وقال مرة يضمن بريد
وله الاجر **مسئلة** واذا خفف القصار ثوبا على حبل مربوط في الطريق فخر به حطاب
نخرقه ضمنه ولا شئ على القصار وقال ابن نافع ان علقه بمكان لم يكن يعلق فيه وهو معروف
بمرور الحطب ضمن **مسئلة** قال ابن راشد كل ما قامت بضياعه عند الصانع بينة
أو احترق بمعاينة البينة غير سببه لم يضمنه قاله في المدونة وقال في الموازية اذا سرق بيتك وذهب
المتاع فيما ذهب لم يصدق وكذلك لو احترق بيته ورؤى ثوبه في النار يمترق فهو ضمان حتى
يعلم أن النار من غير سببه أو يأخذه سبل أو يهدم عليه البيت فهذا وشبهه يسقط عنه الضمان
مسئلة ومالا صنعة فيد للصانع وهو مالا يستغنى عنه كالكتاب للنسخ منه والمثال الذي
يعمل عليه وجفن السيف الذي يصاغ على نصله اذا كان لو سلم اليه بغير جفن فسد ومثله
ظرف القمع وقصة العجين ففي تضمين الصانع له قولان لمحمد وسحنون **مسئلة** واذا
دفع القصار الثوب الى قصار آخر ثم هرب وقد قبض أجره بينة فلر به أخذه بلا غرم ويتبع
الثاني الاول بحقه قال ابن ميسرة ان لم تقم له بينة حلف الثاني ما قبض أجرته وأخذ الأقل من
أجرته وأجرة الاول **مسئلة** قال ابن القاسم في الواضحة اذا أفسد الحائك الثوب وكان
الغزل يوجد مثله فعليه مثله وينسجه ثانية بالأجرة الاولى وان لم يوجد مثله فعليه قيمته
وانه سخط الاجارة وقال أصبغ يأخذ قيمته ويأتيه بمثله فيعمله له ولا تنسخ الاجارة
فرع وفي ممين الحكام ولا يضمن الفران ومبيض الغزل ما احترق عندهما قاله مالك

اذهب ما عنده من أموال الناس **فأما** حبس التلوم والاختبار في المجهول الحال فيقدر ما يستبرأ أمره ويكشف عن حاله
وذلك يختلف باختلاف الدين فروى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه يحبس في الدرهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير
من المال قدر أربعة أشهر وفي الوسط شهرين (وأما) حبس من الأدواتهم انه خبا مالا فانه يحبس حتى يؤدى أو يثبت عدمه
فيحلف ويسرح وأما حبس من أخذ أموال الناس وقعد عليها وادعى العدم وتبين كذبه فانه يحبس أبدا حتى يؤدى المال أو يموت
في السجن وروى عن سحنون انه يضرب بالدره المرة بعد المرة حتى يؤدى المال وذلك جار على قول مالك رضي الله تعالى عنه

اذ قال في الخصم اذا اذناه يضرب وأي لدا أبين من هذا فالقضاء بما روى عن محمّنون في ذلك واجب فان سأل المحبوس للاختبار ان يعطى جميلا ولا يجبس حتى يكشف عن حاله في المدونة انه يجبس أو يؤخذ عليه جميل ولم يتبين بالوجه أو بالمال قال التونسي ذلك بالوجه دون المال على مذهب ابن القاسم الى مدة يختبر فيها فان تبين ان له مالا سجن حتى يردى وان لم يتبين له مال أطلق بعد اليمين وان سأل المحبوس للتهم ان يعطى جميلا بوجهه لم يمكن من ذلك لان التضيق عليه بالسجن واجب فان أراد ان لا يسجن أعطى جميلا غار ما ولا يسقط ٢٣٨ ضمّانه ان أثبت عدمه بعد ذلك وأما الذي يقعد فليس له التضيق

بالسجن والضرب وان كان جميل فهو بالغرم باتفاق ولا يقبل له بينة بالعدم ان قامت له والناس كلهم محمولون على المسئلة في مذهب مالك حتى يثبت خلافه قال ابن الحاج في مسأله وهو الصحيح الذي جرى به العمل عند الحكام وقيل هم محمولون على العدم اذ يولد الرجل لاشي له وهو مذهب الراودي وفي الاستغناء قال بعض المفتين من وجب عليه دين من مهر أو جملة فادعى العدم لم يكن عليه سجن لانه لم يثبت له ملك شي كما يثبت في السلف والتبايع وعلى الامام ان يكشف عنه فان وجد له مالا والا حلف انه لا مال له ولا شي يقضى منه ذلك وخلى سبيله قال غيره وكذلك ما وجب عليه من نفقة ولد أو والد وانما يجب السجن على من يدعى العدم بعد ان يثبت له ملك والقضاء ان عليه السجن في جميع ذلك حتى يثبت العدم لان الاصل ان

زاد ابن حبيب بعد ان يأتي به محر وقا يعرف مالم يتعد أو يفرط وامام اسرق منه ما فيضمنه **فرع** واختلف فيما يضمن الطحمان اذا ادعى ضياع القمح فقال ابن القاسم دقيقا على ما عرف من الربيع وقال مالك وابن المواز قحما يريدان لم يطحنه قبل ذلك **فرع** اذا أمر رب الثوب القصار ان يدفعه بعد كمال عمله للكاد فادعى ذلك وأكذبه الكاد او ادعى الكاد الضياع فقال أصبغ لا يقبل قول القصار وقال ابن الماجشون القول قوله **فرع** اذا كان حارس الثياب يأخذ على ذلك جعلاً لمن يدخل الحمام فقال مالك انه لا ضمان عليه قال ابن لبابة وما سواه خطأ وقال ابن حبيب انه ضامن كالراعي المشترك **تنبيه** قال ابن عبد البر جعل بعض المتأخرين قول مالك ان أصحاب الحمامات ضامنون ثياب الناس الا ان يأتيوا بغيرها انما ذلك اذا هم اهلها ولم يجبهوا لمن يحرسها الا لا يقطع من سرقتها الا ان يحتال على سرقتها من خارج الحمام من لم يدخله انتهى فان أتى عن يحرسها سقط عنه الضمان **مسئلة** وفي العتبية لابن القاسم عن مالك قد أمرت صاحب السوق ان يضمن صاحب الحمام ثياب الناس وفي موضع آخر من العتبية لا ضمان عليه قال بعض المتأخرين أمر الحافظ على وجهين وجهه تعلق بالعمل كالحمال فانه يضمن ما تسرع الايدي اليه وكصاحب الحمام وهو المالك لا امره والمستعمل له يضمن ما جرت العادة بحياطته له وهي ثياب الناس ومغيبه عنها الى داخل الحمام بوجوب تضمينه وأما الحافظ الذي لا تعلق له بالعمل فشههور والمذهب ان لا ضمان عليه في النوم والغتلة الا في التعدي **مسئلة** وفي الطرر وفي المذهب قال محمد في حارس استئجر على حراسة بيت فنام فسرق له يضمن وكذلك حارس النخل وله أجره كاملا وكذلك جميع الحراس وان غاب عليه الا أن تظهر منه الخيانة فيقوى الحكم فيه ويضمن ما هلك وفي الطرر لابن ابراهيم أيضا ولا يضمن جميع الحراس الا بتعد كان ما يحرسونه مما يغاب عليه أم لا كان طعاما أو غيره قال وكذلك حارس الاندر لا ضمان عليه الا أن يلجئ فوما ضرورة الى من يخاف على الطعام منه فيستأجره لشره أو ليدفع شقوقم آخرين فيضمن أو تعلم منه الخيانة فيضمن وقاله اللخمي في التبصرة **فصل في الصناعات التي لا يضمن صناعتها ما أتى على أيديهم فيها** وفي مختصر الواضحة قال عبد الملك ومن الصناعات التي لا يضمن صناعتها ما أتى على أيديهم فيها مثل سيف فيكون فيه عوج فيه طي مالكة الصمقل ليقومه أو ليصقله فيكسر أو للؤلؤة يثقبها النقب فتكسر

الناس محمولون على المسئلة حتى يثبت عدمهم فان قام رجل بدين على حاضر أمر القاضي باحضاره فاذا حضره ووقفه على ذلك فان ادعى عدمه وكان لا يعرف له مال سئل صاحب الدين عن ذلك فان وافق على ذلك ترك ولم يكن عليه جميل ولا شي وان لم يوافق عليه وادعى الغريم انه يعلم بعدمه وجبت له اليمين عليه انه ما يعلم بافلاسه فان حلف حبس له حتى يثبت عدمه وان شك بطل دعواه وله ردها وان استعد بالعدم وأثبته قبل الحبس سقط عنه الحبس وأقام جميلا بوجهه (ويكتب في ذلك) عقده يعرف شهوده فلا ناو يعلمونه فقيرا عدما لا يعلمون له مالا ظاهرا ولا باطنا أصل ملك ولا سواه وحاله متصلة على ذلك

حتى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا **بإيمان** قال ابن رشد صفة الشاهد في الدم ان يقول انه يعلمه فقير اعدى الا يعلم له مالا واختلاف في ان قال فقير غريم لا مال له ظاهر او لا باطما فقبل ان شهادته لا تجوز لان تحمل لفظا ظاهرا على البتات وقيل انها جائزة لانها تحمل على وجه العلم وأما ان نص في شهادته على البت والقطع فلا يجوز قولا واحدا فاذا ثبت ذلك فلا بد من عيونه قال ابن مغيث فان نكل فانه يسجن أبدا لان نكوله تهمة (ونصه) حلف باذن القاضي بكذا فلان المذكور في رسم الاستعانة بكذا حيث يجب وكما يجب عينا قال فيها بالله الذي لا اله الا هو اني فقير معدم ٢٣٩ وما أعلم من باطن حالي من الفقر والعدم

الامثل ما شهد به المشهود به من ظاهره وان حالي متصله على ذلك حتى الآن وان وجدت شيئا أفضى به ديني لا قضينه ومن حضر اليمين المنصوصة واستوعبها من الحالف وعرفه قيد على ذلك شهادته في كذا * فان ثبت انه ليس له أصل ملك فاختلف هل يحلف مع ذلك أم لا فقيل يحلف وهو قول ابن دحون وقيل لا يحلف وفرق بين التجار وغيرهم انظر ذلك في أحكام ابن سهل قال بعضهم ولا يحلف على البت لانه قد يقع له مال من موروث أو شبهه فيحتمل ان قطع ووقع في بعض الوثائق اليمين في ذلك على البت وهو خطأ * فان شهد انه ضعيف الحال (فيكتب فيه) عقد يعرف شهوده فلانا وبه يامونه ضعيف الحال باذي الاقلال قليل ذات اليد متصل الحال على ذلك حتى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا * فاذا ثبت ذلك أخذ منه ذلك التقليل ودفع الى الغرماء بعد

أو الفص بنقشه النقاش فينكسر أو الدابة يصنعها البيطار فتنكسر أو الخبز يدخله الفرن الفرن فيحترق ولم يعنف في ايقاد النار ولم يفرط وكذلك القوس ينقها التجار أو الثوب يحميه الصباغ على النار بصبغ فيحترق في قدره أو الختان يحتمل الصبي فيموت من ختانه أو الطيب يسقي المريض فيموت من سقيه أو يكو به فيموت من كيه أو يقطع منه شيئا فيموت من قطعه أو الحجام يقطع الضرس فيموت المقلوع ضرسه فلا ضمان على واحد من جميع هؤلاء في جميع هذا لان هذا مما فيه التعرير على ذلك الشيء المستعمل وكان صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه الا أن يكون أحدهم عرض نفسه بجعله بما استعمل فيه وتعدى أو أخذ ذلك من غير مأخذه فيضمن قال عبد الملك أو يكون الختان أخطأت يده بقطع ما لا يقطع مثل أن يقطع من الحشفة شيئا فان مات المحتوم من ذلك فدينه على عاقلة الختان وان عاش نظر فان كان قطعها كلها ففيه الدية كاملة على العاقلة لانه يعد خطئا من الختان وان كان أقل من ذلك فبحسابه وما كان أقل من الثلث في ماله وذلك اذا كان معروفا بالختان والاصابة فيه حتى أتى على يده بغير عمد وتجاوزت يده بغير عمد مدمابه أمر قال وان كان الختان غير معروف بالختان والاصابة فيه وعرض نفسه فهو ضامن لجميع ما وضمننا في ماله ولا تحمل العاقلة من ذلك شيئا وعليه من الامام العدل العقوبة الموجهة بضرب ظهره واطالة سجنه والطبيب والحجام والبيطار فيما أتى على أيديهم بسبيل ما وصفنا في الختان

بفصل فيما لا يضمنه الصانع مما تبين انه من غير فعلهم **بمسئلة** وفي مختصر الواضحة وما أصاب الثياب عند القصار أو الصباغ أو الخياط من قرض الفأر أو لحس السوس فعرف ذلك وتبين للنظر اليه فلا ضمان عليهم فيه وما إذا ادعى صاحب الثياب ان الصانع أضع الثوب وفرط حتى أصابه ذلك وزعم الصانع انهم لم يفرطوا ولم يضيعوا قال قول قولهم وعلى أصحاب الثياب اليئنه أنهم ضيعوا لان قرض الفأر ولحس السوس أمر غالب ولا يلزم أحدا دعوى التعدي الا بينته تشهد عليه قال فضل ابن القاسم يقول القول أصحاب الثياب وان أشكل انه قرض فأر فالصانع ضامن حتى تقوم البيئنه انه قرض فأر أو لحس سوس وكله قول مالك وقد تقدمت مسئلة الحطاب يقطع ثوب الصباغ **بفرع** واذا أتى الرجل الخياط بثوب ملفوف في مندبل ليخيطه فادعى ضياع الثوب والمندبل فانه يضمن الثوب ولا يضمن المندبل لان المندبل انما أتى به وقاية لثوبه فهو كالمستودع عنده وروى أشهب عن مالك أن

ان يستحلف وان حدس البيئنه ما في يديه فهو آثم وان شهدت بيئنه بالعدم وشهدت أخرى بالملاء فقبل انه ينظر الى أعدم البيئنه فان تسكافا تاناسا قسطا واذا سقطت اهل يبقى مسجون على القول بان الناس محمولون على الملاء أو يسرح حتى يظهر من حاله ماوجب ان يعاد اليه على القول بان الناس محمولون على العدم في ذلك قولان وقيل انه لا ينظر الى أعدل البيئتين وبينه الملاء اعلم وان كانت أقل عدالة من الاخرى وقيل بينه العدم اعلم وان كانت أقل عدالة لانها أوجب حكا وهو اطلاقه من السجن ولو قال الشهود بعلايه انهم يعلمون له مالا باطنا أخفاه لم يصح ان يختلف في اعمال شهادتهم على شهادة من يشهد بالعدم وانما مسئلة الخلاف اذا شهد له

قوم بالملاء في ظاهر حاله وشهد له آخرون بالعدم في ظاهر حاله ذكر ذلك ابن رشد في الشرح وقال ابن الحاج في مسائله اذا شهدت
 بينة لرجل بالعدم وشهدت له أخرى بالملاء فلا يتخلو أن يعينوا له مالا أم لا فان عينوا له مالا فشهدتهم بعمل بلا خلاف مثل ان يقولوا
 نعم له دار أو أرضاً أو عرضاً وعينه فان لم يعينوا ذلك فظاهر ما في أحكام ابن سهل شهادة الملاء بعمل وظاهر ما في سماع أبي زيد
 تسقط الشهادة وقد يقال ان شهادة من شهد بالعدم حكماً ٢٤٠ وقال وكل دين لحق الانسان من غير عوض أخذه فقولته مقبول انه عدم
 حتى يثبت ملاؤه مثل نفقة الأب وشبهه

قوله حتى يثبت بالعدم فان كان
 الذي أخذ السلف ميتاً لم
 الطاب ان يثبت ان الورثة
 ورثوا له مالا واذا ثبت العدم
 وحلف ثم قام عليه الغرماء بعد
 ذلك فهو على العدم الذي ثبت
 له حتى يعلم انه استفاد مالا حكى
 ذلك الباجي قال لانه حكم قد
 حكم له بذلك عليهم ولو قام عليه
 غير الاولين ومضت مدة بعد
 ثبوت الاول فانه يكاف البينة
 ان عدمه متصل ولا يعلمونه
 استفاد لان هؤلاء لم يحكم
 عليهم ولا أعذر لهم في الشهود
 فيجب ان يشهد الشهود على
 اتصال العدم ويباح لهم الدفع
 في شهادتهم * وفي مسائل ابن
 الحاج اذا ثبت العدم وقام
 عليه غريمه بعد مدة فاستظهر
 بما ثبت من عدمه فانه ينتفع
 بذلك الى مدة ستة أشهر فان
 زادت المدة على هذا فلا بد من
 استئناف عدم آخر الأمان
 يطرق له مال قبل ذلك فلغريمه
 القيام عليه واذا أشهد
 الغريم في حق قبله لرجل انه

الثوب اذا كان رقيقاً لا يستغنى عن المنديل فانه يضمه

فصل في السمسرة والوكلاء والمأمورين * وفي التهذيب في آخر كتاب الرد بالعيب
 قال مالك وماباع الطوفان في المزادة ومثل النخاسين ومن بعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة
 عليهم في عيب ولا استحقاق والتباعدة على ربه ان وجدوا الاتبع وكذا الذين يبيعون في
 الحوائث للناس بالجعل والذي يستأجر على الصياح أى الدلالة والذي يبيع في الميراث ممن
 يزيدوا جدم من ذلك مسروقاً أو به عيب فلا ضمان عليهم وفي رواية في المدونة ما نصه قال
 والذي يبيع في السوق الثياب للناس مثل الصياحة وهؤلاء النساء اللاتي يبعن على الدور
 ما دفع اليهم من الثياب والحلى والجواهر مثل نساء مصر اللاتي تدفع اليهن الاموال فيبعن
 على الدور وفي الاسواق فيستحق عليهن ما بعن على من ترى أن يرجعوا بالامتنان التي دفعوا
 قال على أرباب المتاع فقلت لمالك فان ادعوا تلف ما دفع اليهم أى القيمة تضمهم أقيمة المتاع
 يوم قبضوه أو قيمته يوم تلف قال بل قيمته يوم قبض المتاع وبهذه الرواية قال يحنون قال
 القاضى عياض وهذا لا يعرف من مذهب مالك وأصحابه أعنى تضمين هؤلاء الاما وقع
 لا يصح في الثمانية ان العهدة في رد العيب والدرك على متولى البيع الا أن يشترط عند البيع
 اشتراطاً بينا انه لا عهدة عليه ولا تباعة ولكن على ربه وتعاملاً على ذلك فينبذ تسقط عنه
 العهدة فكأنهم عند اصبح على هذه الرواية كالصانع لما نصبر أنفسهم لذلك بحسنة الكفاية
 في ذلك قال والمعروف من قول مالك وأصحابه في السمسرة والمأمورين والوكلاء أنهم
 لا يضمنون لانهم أمناء وليسوا بصناع سواء كانوا بحوائث أم لا كما جاهد في أمهاتنا وأجوبة
 شيوخنا قال في المدونة في كتاب الجعل في باب جعل السمسرة في الرجل يجعل للبراز المال
 يشتري له بزوا يجعل له في كل مائة يشتري بها ثلاثة دنانير لا بأس بذلك قال فان ضاع المال
 فلا شيء عليه وفي كتاب الرجل وكل شيء دفعته الى أحد من الناس وأعطيته على ذلك أجرة
 فهو فيه مؤتمن الا الصانع الذين يعملون في الاسواق * فرع * وقال في العتبية في الذي
 يستأجر على شراء متاع فزعم ان الثمن ضاع يحلف قال بعضهم ويدل على أنه لا ضمان عليه
 اسقاط مالك وابن القاسم الضمان عن المستأجر للتجرب في المال في كتاب الجعل والجاره
 * فرع * وقال ابن القاسم في الرجل يبعثه الرجل يطلب له ثياباً فيضيع منها ثوب ان
 ضمانه على الامر اذا اعترف بارساله أو ثبت عليه ويحلف السمسار ما فرط ولا خان ورأيت

قادر على أدائه ومتى ادعى ضعفاً وعدم ما فدعواه باطل وبيناه ساقطة فلما حل الاجل ادعى انه عدم واستظهر
 به بعد ذلك فقال ابن رشد لا ينتفع بما استظهر به من العدم حتى تشهد البينة بان المال الذي كان سيده قد ذهب وأجاب ابن الحاج
 بانه لا يبدله من أداء الدين الى صاحبه ولا ينتفع بما شهد به من العدم لان اقراره المقدم يكذبه ويكذب من شهد له لاسيما وبين
 اقراره والشهادة له بذلك ما ذكر من القرب فلا ينتفع الى من يشهد له بالعدم على الاجمال حتى يثبتوا فيه ما يظهر له للحاكم
 بوجه من شهادتهم من ذهاب الحال التي كانت له يوم الاقرار من سرقة سرقها أو نهب أصابه أو ما أشبه ذلك من الوجوه التي تبين

بها حقيقة ما شهدوا به فاذا شهدوا بذلك حلف المطلوب وارتفع الطلب عنه الى ميسرة * وفي المجموعة في رجل وجب له حق على رجل بعد عيته فقال لأحلف حتى يحضر المال الذي لي عليه فان ذلك لا يجب ويقال له احلف وتستحق المال باليمين وان قال أخشى ان أحلف ثم يدعى العدم كان له ان يشهد له خصمه انه موسر وايس بعد يم فاذا شهد بذلك حلف واستحق حقه قال فان ادعى بعد ذلك العدم لم يقبل وحبس حتى يؤدي وان شهدت له بذلك بينة لم يسمع منها قال بعضهم ومثل ذلك انه لا يقبل قوله بالعدم ولا تسمع له بينة اذا بان من حال المطلوب الكذب وان ٢٤١ لم يكن اشهد على نفسه بالمال مثل الرجل

يلتزم اداء الدين مناجمة ولم يتغير حاله ومثل من كان ينفق على ولده ثم يطلقه - وشهد له بالعدم ذكر ذلك للنخعي في باب المديان في الوكالة على الخصام والافرار والصالح والمفصلة في (الوكالة) جائزة في كل شيء لا يجب على الانسان فعلة بالمباشرة وان كان عبادة كالزكاة * وشروط الموكل فيه ان يكون مع الوكيل باللفظ والعادة فلو قال وكلتك وسكت فليس بشيء حتى يقول على جميع أمورى أو على كذا * وهي على ضربين تفويض وغيره فأما التفويض فيمضي به عليه كل ما يكون نظرا للموكل فان لم يكن نظرا فلا يجوز عليه الا ان نص له على انه يمضي عليه ما يكون نظرا أو غير نظرا فيكون له ذلك ويقوم مقامه (ويكتب في وكالة التفويض) عقد فوض فلان الى فلان في جميع أمور وكافة شؤنه أو أمور المالية كلها تفويضا تاما مطلقا عاماجام المعاني التفويضات ومستوعبا لفصولها لم يستثن عليه فعلا

له أيضا في جواب آخر مشله اذا كان معروفا بالسمرة فهو أمين لها قال فان ادعى تلف ذلك قبل ان يوصله الى الآخر صدق وكذلك ان قال أوصلته ولم يتختره فاخذه فذهب المتاع في رده فهو صدق وان قال تلف عند الآخر فالأمر ضامن ان أقر له والا فالسمسار ضامن في مسألة وقال أبو محمد في الرجل يدفع الى الصراف الدنانير والحلي ليصرفها له أو الرقيق أو الدواب للخاس باجر أو بغير أجر فيقولون ذهب أو سقط منأ أو بعنا وسقط الثمن أو بعنا من هذا الرجل وهو يتجدد فهم ضامنون الا ان يقيموا البينة بالبيع وقبض السلعة الا ان يكون هؤلاء الوكلاء من السمسارة والطوافين الذين عادتهم ان لا يشهدوا على ذلك فالقول قولهم مع ايمانهم ولا ضمان عليهم وقال أبو عمر ان بن المنتاب في دعوى السمسار أنه رد الثوب الى صاحبه وقد طلبه منه ليعرضه ورب الثوب منكر انه لا ضمان على السمسار ولا شيء عليه في دعوى ضياعه ولا فيما حدث فيه في بدنه من عيب ويحلف ان اتهم الا ان يأخذه بينة فلا يبرأ الا بما قال وكذلك الذي يقعد على بيع الثياب للناس في السوق في مسألة في لوضع المنادى الثوب عند التاجر ليسا ور صاحبه فضاع ضمن قيمته ما لم تقم بينة ولو أنكر التاجر ضمنه السمسار اذا لم يشهد وفي الطرر اذا أتى الدلال الثوب عند رجل فحجده اياه لم يضمن وان لم يشهد عليه لان عرف الناس جرى بغير الاشهاد بذلك فصار كالشرط وهو خلاف ما تقدم في فرع في ذلك يضمن اذا نسي من أقره عنده ولو ضاع الثوب منه قبل النسيان لم يضمنه ما لم يفرض في فرع ولو أخذ السمسار الثمن من التاجر ليدفعه للبائع ان رضى بالبيع فضاع منه ضمنه اذا لم يؤمر بالبيع بعد وكذلك اذا سأل السمسار ذلك فان دفعه له التاجر وقال له خذ فان باع فادفعه له لم يضمنه لانه أمينه قاله الايباني من المذهب لابن راشد في مسألة في اذا اشترى رجل من السمسار سلعة فاستحققت من يدا المشتري أو ظهر بها عيب فلا عهدة على السمسار والتباعدة على ربه فان لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشتري قال ابن أبي زمنين فاذا سئل السمسار عن رب السلعة فقال لا أعرفه حلف انه ما يعرفه كذا رأيت لكثير من أشياء اخنا قال وينبغي على أصولهم ان يسكن عن اليمين واستترابه السلطان ان يعاقبه بالسجن على ما يراه من المتنبطة

في فصل في الاجراء والاكرام في وفي المذهب ولو استأجرت رجلا ليجدمك في بيتك شهر افكر آنية من أو اني البيت أو قدرا أو استأجرته أن يخيط لك ثوبا فافسده أو تلف لم يضمن الا ان

٢١ تبصره في ولا معنى من كل ما يجوز له فعله شرعا الا وأسندته اليه وقدمه عليه على الكمال والتمام والاستمرار والدوام لا يوهنه طول أمر ولا تقادم عهد الا الاعلان بالغرلة وقبل ذلك منه المفوض اليه وعرف قدره وشهد عليه بما بذلك كذا في بيان في اذا وقعت الوكالة على النص المذكور فان الوكيل يقوم مقام الموكل في جميع الامور ما لم يكن غير نظرا كما تقدم ويبرأ الدافع له باقراره بالتبض وان لم يعاين الشهود الدفع بخلاف الوكيل المخصوص فانه لا يبرأ من دفع اليه الا بالبينة على الدفع وكذلك له ان يقدم عن موكله غيره بمثل ذلك أو بما يقتضيه رأيه من دعوى التفويض المذكور وقيل ليس له ان يفعل مثل

ذلك حتى ينص له عليه قال ابن رشد ولا أعلم لانه قد من في ذلك نصا واختلف أصحابنا المتأخرون في ذلك والظاهر ان له ان يوكل وان
 لم يجعل له ذلك الموكل * فان اراد الخروج عن الخلاف في العقد (فتكتب ما نصه) وجعل له ان يفوض عنه الى من شاء بمثل
 ذلك أو بما شاء من الفصول المذكورة تحت عمومها والعزل والتبديل ما أحب * وأما الوكيل المخصوص فليس له ان يوكل
 باتفاق الا ان يجعل له ذلك الموكل واختلف في هذا المفوض اليه هل ينزل بتوكل الموكل أو يبقى حتى يعزله الورثة على قولين
 بخلاف المخصوص فانه ينزل باتفاق ٢٤٢ (ويكتب في الوكالة المخصوصة) عقد وکل فلان فلانا على طلب حقوقه

بتمدى لانك لم تسلم اليه شيئا بعينه يغيب عليه ولا انتمت عليه بفرع وكذلك أجزا الخدمة
 لا يضمن ما أفسد من طحن أو أراق من لبن أو وطى عليه فكسره من فصاع
 فصل في ضمان الراعي وفي مختصر الواضحة قال عبد الملك وقد اختلف أهل العلم في
 تأويل الراعي الذي أسقط رسول الله صلى الله عليه وسلم الضمان عنه فأما مالك وأصحابه فهو
 عندهم في كل راع كان مشتركا أو غير مشترك لا ضمان عليه الا ان يتعدى أو يفرط وأما
 سعيد بن المسيب والحسن البصري ومكحول والاوزاعي فقالوا انما الراعي الذي لا يضمن الا
 ان يفرط أو يتعدى اذا كان لرجل خاص فأما اذا كان مشتركا فهو ضمان حتى يأتي بالخروج
 قال عبد الملك بن حبيب والخذ بهذا القول أحب الى لأنه صار كالصانع الذي اجتمع عليه من
 علمت من أهل العلم على تضمينه اذا كان أجزا مشتركا قال وكذلك راعي الدواب الذي تجتمع
 اليه لحراستها في رعيها على ان له في كل دابة شيئا معلوما في كل يوم وهو قول سعيد بن المسيب
 والحسن ومكحول والاوزاعي ضامن لانه راع مشترك وفي قول مالك لا ضمان عليه بفرع
 ومن قول مالك رحمه الله تعالى في الراعي ينام نهارا فتضيع الغنم في نومه أو يصيبها السبع
 أو السارق انه لا ضمان عليه الا ان يكون بجوع خوف ولم يزل من شأن الرعاة النوم نهارا
 في أيام النوم الا ان يأتي من ذلك بما يستنكر مما يجزى الضبيعة البينة فيضمن بفرع
 ويضمن ما هلك برعيها في موضع مخوف من المتبعية بفرع ومن قول مالك أيضا في الراعي
 يأتي بالشاة مذبوحة ويرزعهما وقعت للموت فذبحها ان القول في ذلك قوله لانه مؤتمن عليها
 قال عبد الملك ولا بأس ان توكل وان كان الراعي نصرانيا كان مأمونا معروفا بانه لا يأكل
 الميتة وان استرب لم توكل بفرع وفي قول مالك ان الراعي مصدق فيما زعم انه مات من
 الغنم أو غاب أو سرق أو عدا عليه السبع وان شأن الرعاة في رعيهم على غير التصديق والتفريط
 حتى يظهر ذلك عليهم بفرع قال سحنون وغير ابن القاسم يقول هو ضامن لما انتحر قال
 وقال ابن القاسم وان قال ذبحتم الماخفت عليها الموت ثم سرقتم من مذبوحة فانه مصدق وقال
 غيره يضمن بالذبح بفرع وفي التهذيب وكل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله فاصاب
 الغنم من فعله عيب فهو ضامن وان صنعه ما يجوز له ان يفعله فلا ضمان عليه قال أبو ابراهيم في
 الطرر يريد بقوله لا يجوز له هو ان يرمى الشاة نفسها ويختلف اذ رمى قدامها أو جانبها ترجع
 الى موضع فوقت عليها لانه خطأ فيما أذن له ولو كانت هي التي تقرب الى ناحية الرمية

واستخراج منافعه وقبض
 ما يجب له قبضه والابراه بعده
 والتكلم بالافرار والانتكار
 والمرافعة الى الحكام والسجن
 والسراج بالواجب وأخذ
 الضمان وحلهم وحوز الرهان
 وفكها وتقاضي الايمان
 والبيع والابتياح للاصول
 وغيرها والاخذ والاعطاء
 وانقاذ القسمة عليه في كل
 مشترك من الاصول وغيرها
 بما يرى من وجوهها والمصالحة
 عنه والمقاصلة والتنجيم
 والتأخير بنوكيلا تاما فامه به
 مقامه في ذلك وعوضانه
 وجعل له ان يوكل عنه من شاء
 بمثل ذلك أو بما شاء منه والعزل
 والتبديل ما أحب وعلى الدوام
 في ذلك كله والاستمرار وقبض
 ذلك منه الوكيل وعرف قدره
 وشهد عليهم ما بذلك في كذا
 (ويكتب في الوكالة على
 الخصام) عقد وکل فلان فلانا
 على طلب حقوقه واستخراج
 منافعه وقبض ما يجب له قبضه
 والابراه بعده والتكلم عنه وله

بالاقرار والانتكار والمرافعة الى الحكام والسجن والسراج بالواجب وأخذ الجلاء والرهان وتقاضي
 الايمان من قبلها وأخذ النسخ واعطائها وضرب الاجال والتماها والزامها وتقييم المقال وتقريب البنات والدفع في
 الشهادات وانبات المنافع والادلات بالحجج وكل ما يولده الخصام وتضطر اليه الاحكام نوكيلا تاما قبله منه الوكيل وعرف قدره
 وشهد عليهم بذلك في كذا بيان كل من يجوز نصره فله ان يوكل أو يوكل الا الذي مع المسلم في المدونة لا يوكل الذي على
 بيع أو شراء ولا يبيع ولو كان عبدا ذكره وقال الشعبي الوكالات امانات وينبغي لا ولى الامانات أن لا يوكلوا ولى الخيانات

وكذلك وكالة الذي المسلم هي مكروهة وان كان يعلم أنه يطلب حقا في ذلك ذل وصغار فينبغي ان يمتزعه عنه الا انه اذا وقع لم يفسخ
 * وفي مسائل ابن الحاج من وكل على قبض دين له صبيبا قبل البلوغ فقبضه براهة للغريم لان صاحب الحق رضى به وأنزله منزله
 ولا يوكل عدو على عدو **ويؤسئل** ابن رشد فيمن وكل وكيله على الخصام فوكل خصمه وكيله آخر وبين أحد الوكيلين والوكيل
 الذي توكل للاخر عدو هل يمنع من توكله **فيقال** الذي أراه في هـ ذان لا يباح لاحد توكل عدو خصمه على الخصام
 ولا عدو الخصام عنه لان الضرر في الوجهين بين * وفي كتاب ٢٤٣ الاستغناء من عزل وكيله وأراد خصمه

توكله فأبى الاخر ذلك لما
 اطلع عليه من عدوته ووجوه
 خصوصته فانه لا يقبل قوله وله
 ان يوكل ان شاء ولا بد في وكالة
 الخصام ان يذكر فيها الاقرار
 والانكار فان لم يذكر ذلك فقال
 ابن العطار لا يقبل حتى يجعل
 اليه ذلك وقال أصبح يعمل
 الحاكم الوكالة واسيردها وان
 لم يجعل له ذلك قال ابن رشد
 وقد نزلت ففرضي فيها بأن لا يقبل
 الا ان يحضر مع وكيله ليقر بما
 يوقعه عليه خصمه ويكون في
 وقت الحكم قريبهما من مجلس
 الحكم **ذكر** ذلك في آخر
 البضائع وهو خلاف ما ذكر
 في آخر نوازل أصبح من البضائع
 ويلزم الموكل ما قاله عنه وكيله
 اذا جعل له الاقرار والانكار
 وكان له أو عليه قال بعضهم ان
 كان الوكيل قد قبض المال لزم
 الموكل ذلك وسقط عن خصمه
 وهو بمنزلة اقرار الموكل لنفسه
 كما يلزمه سائر اقراره وذلك فيما
 كان بعد توكله فاما ان كان
 ذلك قبل توكله لم يقبل قوله

فوقعت عليهم يضمن من التبصرة ونقلها ابن بونس في كتاب العمل وفي كتاب ابن وضاح
 للراعي ان يرعى الغنم والذكرى كبح الدابة والكبح هو جذبها بالجام **يؤفرع** وفي المنية اذا
 رعى شاة كما يرعى الراعي الغنم ففتاعينها أو كسرهما ضمن ما نقص منها وما أبطلها ضمنها تعمد اولم
 يتعمد وان نذت من رعيته خوفا من الرمية فوقع في مهواة فلا شيء عليه **يؤفرع** ويضمن
 ان رعى صيدا فأصاب شاة **يؤمسئله** ويؤسئل يحنون عن الراعي رعى للجزارين لهذا شاة ولهذا
 شاتان فهربت من الغنم شاة فظلمها قليلا ثم رجع الى الغنم وقال خفت على الغنم هل هذا
 تفريط قال لا ولا ضمان عليه من المذهب **يؤفرع** قال الشعبي وعند مالك اذا شرط على
 الراعي ان يأتي بسمة مامات والا كان ضامنا فالشرط باطل فان عمل فله الاكثر من المسمى
 واجارة المثل وفيها قول ان الشرط جائز ويضمن اذا لم يأت بالسمة كما اذا قال المستأجر انكسرت
 الجفنة ولم يأت بها فاقمتها

يؤفصل في ضمان الالكر ياه على حمل الطعام وغيره **يؤضمن** مالك رحمه الله تعالى الالكر ياه
 الطعام والشراب مع عدم البينة سواء حملوه على سفينة أو دابة أو على ظهر رجل ولا ينفعون
 بشرط نفي الضمان ويستوى ذلك المقتات وغيره وخصه ابن حبيب بما يقتات دون ما ينقله
 فم يضمنهم في الترمس والمرى والرب والشراب الخلال واللبن والجبن والزبد والحلوم والاقط
 واللحم والبيض والابزار وكذلك لا يضمنون شيئا من خضر الثمار كانت مما يبس أو مما
 لا يبس لانه تفككه ولا يضمنون من يابسها الا التمر والزبيب والزيتون وضمنهم القمح والشعير
 والذيق والعسل والسلب والذخن والذرة والكرسنة والحصى والفول والعدس واللوبياء
 والجلبان والزيت والعسل والسمن والخل قال ابن حبيب وليس الارز من ذلك لانه عندي
 تفككه ولا يضمنون الجوز واللوز ونحوهما ولا الحيتان انظر تمام ذلك في مختصر الواضحة
 لابن حبيب

يؤفصل **يؤضمن** وأما من استوجر على حمل متاع فسقط منه أو انكسر فلا ضمان عليه ولا أجر له ولو
 سقط من يده شيء عليه فكسره غرم قيمته وان ادعى المكري ان المتاع هلك أو سرق أو عثرت
 الدابة فانكسرت الجرار وذهب الدهن صدق إلا أن يعثر به فله مثل ان يربطها بجمل رث أو
 يثني بها في موضع تعثر الدابة فيه فيضمن فان عثر بقوله ففي ضمانه قولان مثل ان يكون
 المكري هو الذي تولى الربط وقال له المكري اربط بهذا الجبل أو سرفي هذه الطريق فهو

ولا جازت شهادته من الاستغناء قال ابن سهل ورأيت فقهاء طيلة يذهبون الى أن من وكل وكيله على الخصامة عساه والاقرار
 والانكار فأقر عليه انه وهب داره لزيدان ذلك لازم له وانكسر ذلك ابن عتاب وقال انما يلزم اقراره فيما كان من معنى الخصامة
 التي وكل عليها وهذاهو الصحيح وفي الشفعة من المدونة قال ابن القاسم من وكل على قبض سلعة فأقر عليه انه سلمها فهو شاهد
 للشترى وقال ابن عبد البر في الكافي واختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه في اقرار الوكيل في الخصومة على موكله فراه اجازة
 ومرة أباه وقل لا يلزم وجري العمل عندنا على انه اذا جعل الموكل للوكيل الخصومة لزمه ما أقر به عند القاضي وزعم ابن خويزمنداد

ان تخصصيل مذهب مالك رضي الله عنه انه لا يلزم اقراره وهذا في غير المفروض اليه قال وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما اقربه
 علي فلان فهو لازم لي انه لا يلزمه وأما الاقرار على اليتيم أو الصغير في كتاب ابن سحنون لا يجوز اقرار والد الصبي ولا الوصي عليه
 بنصب ولا دين لان مدينته لا تلزمه وهو شاهد عليه وكذلك علي من في ولاية من مغلوب على عقله أو غير ذلك وتضمنت بعض
 وثائق ابن الهندي توكيل الوصي عن المحجور الاقرار قال ابن عتاب خطأ ذلك في أحكام ابن سهل وسئل ابن رشد في توكيل
 قيدت عليه مقالة باقراره على موكله ٢٤٤ الذي وكله فلما طلب بذلك الاقرار استظهر موكله بعزله قبل

غرور بالقول وان آخرق في سوق دابته حتى زاجت أو عرف أن دابته ربوض فهو ضامن
 والا فلا
 فصل في ضمان الفران قال ابن حبيب والفران في ضمان ما سرق من الخبز والغزل وكل
 ما استنزله بمنزلة الصناع الآلة لا يضمن ما احترق من الخبز والغزل اذ بقي منه ما يدل انه خبز
 أو غزله لان احترقه ليس من سبيبه وانما هو من غلبه النار فهو كالوشهد له على سرقته لم يكن
 عليه ضمانه قال واذا كان احترق الخبز والغزل بتضييع منه أو عنف كان منه في ايقاد النار
 للفران فهو ضامن بفرع قال ولا يضمن ما سرق من الصحف لانها ليست مما استعمل عليه
 وذلك اذا ضاعت بعد مزايله الاقراص لها وادخالها الاثرن فاما ان ضاعت بما فيها من
 الاقراص فهو لها وما فيها ضامن لانه لا يستغنى عنها في حمل الاقراص فيها وليست كالتدليل
 الذي يأتي الرجل فيه بالثوب الى الخياط فيستعمله فيدعي الخياط انه تلف وهو موقوف في
 المنديل فانه ضامن للثوب ولا ضمان عليه للتدليل لانه ليس مما استعمل عليه سواء ضاع
 بالثوب وهو موقوف فيه أو ضاع بعد ان خرج عنه الثوب لان الثوب وان كان ملفوف فيه
 فليس بمضطر اليه كاضطرار الاقراص الى الصحف وانما أتى به صاحبه وقاية لثوبه فهو
 كالمستودع عنده الا أن يكون الفران يؤتى بالخبز في الصحف ليكون هو الذي يقرصه
 فيكون ضمان الصحف عليه كيفما ضاعت بالخبز أو بغير الخبز (فرع) وكذلك اذا
 أخرج الفران الناس عن فرنه لكثرتهم وازدحامهم ضمن الصحف كيفما ضاعت بالاقراص
 أو بعد مزايله الاقراص عنها وضمن الاقراص ايضا ان ضاعت على كل حال قال فضل بن سلمة
 قوله وكذا الفران اذا أخرج الناس عن فرنه لكثرتهم وازدحامهم ضمن الصحف كيفما ضاعت
 دليل على ان المسئلة التي ضمن الصحفة فيها وخالفها مسألة المنديل معناها انه دفع اليه
 الصحفة بالخبز على انه يقرنه فهنا يضمنه الصحف كيفما ضاعت لانه لم يؤمنه على الصحفة لانه
 لا غنا بالخبز عن الصحفة بفرع ولو أتى بخبزه في الصحفة ووضعها في القرن ولم يعلم ولا تبرأ منه
 الى الفران فنلف الخبز فلا ضمان على الفران
 فصل في ذلك الطعام ان عامه على الطحن وأسلم الطعام اليه في أو عينه ليطحنه هو
 دون صاحبه أو كان ذلك سنتهم فهو ضامن للاوعية كيفما ضاعت بالطعام أو دون الطعام
 وضامن للطعام أيضا ان ضاع وان كان أهله هم يولون طحنه معه فلا ضمان عليه للاوعية ولا

الاقرار دون أن يعلم الوكيل
 بشئ من ذلك فقال ما تقيد
 على الوكيل لانه لو وكله الا ان
 يكون عزله قبل مناسبة الخصام
 عزلا اعلن به وأشهد عليه ولم
 يكن منه تفريط في تأخير
 اعلانه وأما بعد مناسبة الخصام
 أو قبله فلا يجوز عزله اذ لو جاز
 ذلك لم يشأ أحد ان يكون يوكل
 وكيله على الخصام ويشهد في
 السر على عزله الا فعل هذا الذي
 أقول به ولا يصح سواء على
 أصولهم ولا يلتفت الى ما يؤثر في
 ذلك من خلاف وفي مسائل
 ابن الحاج اذا وكل رجل رجلا
 في مجلس القاضى على ان يبيع
 عليه ويفاصل في بلد آخر
 فذهب الوكيل بالتوكيل الى
 تلك البلدة ففصل وباع ثم ان
 الموكل استظهر بأنه عزله بعد
 ان وكله فلا يلتفت الى هذه
 العزلة وينفذ عليهم ما عمل
 الوكيل الا ان يعلن بعزله
 أو يعزله في مجلس القاضى
 فلا يضى عليه فعله لان عزله في
 السر من الخدعة والقصد الى
 الغش فلا يلتفت اليه ولا يعمل

به واذا كان التوكيل على الخصومة فتكلم مع خصمه وجالسه عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر فليس له
 لعطام
 عزله وكذلك ان ظهر الحكم ووجب في دون ثلاثة مجالس فليس له بعد ذلك أن يوكل الا من عزله سفر أو مرض وفي الحاضر لابن
 حارث وان أراد الخصمان أو احدهما التوكيل في أول مجلس جلسا فيه ففي ذلك اختلاف بين الفقهاء فمنهم من يرى ذلك ومنهم
 من لا يرى ذلك الا بعد ان ينعقد بين المدعى والمدعى عليه ما يكون منه من الاقرار والانكار ثم يوكل بعد ذلك وهو الصحيح وكان
 يحنون لا يبيع الوكالة للمغلوب واذا كان التوكيل على الخصام فخصم في قضية فطال الخصام فيها واتصل فلا يحتاج الى تجديد

الوكالة في ذلك وان اتصل الخصام سنين ولم يذكر فيها على الدوام وان مات الموكل وهو قد أشرف على انتمائها فله ذلك وليس للورثة عزله فان انتقضت تلك القضية وأردان يتخاصم عنه في غيرها فله ذلك اذا كان يقرب الخصام الاوّل كالسنة لاشهر ونحوها والا فلا يكون له ذلك الا أن يجدد له أو يكون على الدوام (قال) ابن رشد ولا اختلاف ان للوكيل ان يعزل الوكيل متى شاء وان للوكيل ان ينحل عن الوكالة متى شاء الا في الوكالة على الخصام فليس للوكيل ان ينحل عن الوكالة بعد ان انتسب الخصام ولا لموكله ان يعزله عنها قبل تمام الخصام وقال غيره الوكالة على ضربين بعوض وبغير ٢٤٥ عوض فان كانت بعوض وكانت على وجه

للطعام لان أهله معه ولم يسلموه اليه الا أن يكون هو أخرج الناس عن الرحا كثرتهم وازدحامهم فيكون ضامنا للارعية وما فيها
 فصل في الصباغ فصاحب الثوب مخير ان شاء اعطاه قيمة الصبغ وأخذ ثوبه وان شاء ضمنه قيمته ثوبه يوم دفعه اليه وان أبي فلا شيء له لانه قد أمكن من احراز صبغه الذي أخطأ به قال ابن حبيب وكذلك سمعت أهل العلم يقولون وقاله ابن القاسم أيضا وفي طرر التهذيب وهذا مع الاقرار وأما لو أن ذكر الصباغ فهو مصدق وكذا حكم الحائك
 فصل في ضمان الغسال وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وان أخطأ الصباغ أو الغسال فذفع الى هذا ثوب هذا والى هذا ثوب هذا فالبسهما جاهلين به مما فكأنما لبس كل واحد ثوبه فيقوم نقصان كل ثوب لولبسه صاحبه هذا اللبس ثم يتحاسبان فيكون على الغسال فضل ما بين ذلك وفرع وإذا البسهما عاملاين متعمدين فذلك على كل واحد منهما صاحبه الا ان كان الذي عليه الفضل منهما صاحبه معدما بالفضل فيكون ذلك على الغسال لانه أضع وأخطأ ثم يرجع به الغسال على العالم ولا يرجع به على الجاهل وفرع وان لبس أحدهما عاملا والآخر جاهلا فعلى هذا التفسير وفرع وأما لو تلف الثوبان عندهما فان كان بعد العلم منهما فكل واحد منهما ضامن لثوب صاحبه ثم يتحاسبان فيرجع ذو الفضل واحد منهما بفضله على صاحبه الا ان يكون معدما فيرجع به على الغسال كما فمرت لك وان كان ذلك على جهة الجهل فضمن الفضل على الغسال وفرع 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 ثوبه أو أقل فهو عنه وان كان أكثر من ثوبه فعليه من ذلك مقدار ثوبه والفضل على الغسال قال وهكذا أوضح لي ابن الماجشون في هذا كله وأعلمني انه قول مالك ومذهبه وغيره من علمائهم بالمدينة قال فضل بن سلمة روى أشهب انه سأل مالكا رحمه الله عن الغسال اذا أعطى الرجل غير ثوبه فلبسه أي يكون على اللبس فيه غرم فقال لا وذلك على الغسال قلت له فيلبس الثوب ثم يأخذ ثوبه مسلما بلا غرم فقال اذا لبسه الايام ثم رده ثم أخذ ثوبه فلا غرم عليه الا ان يكون ابلاه وقال لسان يحيى ليس على اللبس ان يغرم ما نقصه لبسه الا ان يكون لولبس ثوبه كان أقل نقصا فيغرمه ويكون الباقي على الغسال وهذا الى الوكيل أم لا في ذلك قولان وليس للوكيل ان يفعل شيئا لا تقتضيه وكالته بافصاح أو تبين ووكيل البيع مقدم على القبض باتفاق فان قدمه على الشراء فاشترى له ما لا يليق فقولان فان قال له بيع نسيتك بكذا فباع به فتسدا أو عكس ذلك في الشراء فقولان ورج بعضهم منها الجواز وكذلك ان قال له بيع بدنانير فباع بدرهم أو العكس فقولان ولا يجوز بيعه بعرض ولا نسيتك ولا تبين فاحس الا ان يأذن له في ذلك ولا يبيع من نفسه ولا ولده ولا يتيمه ولا يشتري وقيل له ذلك اذا اشترى شيئا فأنى به عيبا فله الرد وان كان الوكيل علم بالعيب فلا يلزم الموكل الا ان يكون يسيرا أو يكون الشراء نظرا ويبقى للوكيل وعلى الوكيل المفوض اليه العمدة

الاجارة بأجرة معاملة على عمل معلوم زمت الفريقين وان كانت على وجه الجعل فقيس هل هي لازمة كالاجارة وقيل تلزم الجاعل والمجمل له بالخيار قبل العمل وقيل كل منهما بالخيار قبل العمل فان شرع في العمل سقط خيار الجاعل ويبقى الآخر بالخيار وان كانت بغير عوض فهي غير لازمة للوكل وله أن يعزله قبل العمل وبعده واختاف في الوكيل فقيس هو بالخيار بين التمادي والترك وهو قول مالك واليه ذهب أبو الحسن بن القصار وغيره من البغداديين وقيل يلزمه ذلك ولا خيار له انظر ذلك في الوكالة من التبصرة ومن وكل وكبلا عن غيره بما جعل له فلا يعزل الوكيل الثاني بعوت الذي وكله وينعزلان معا بعوت الموكل الاوّل واذا عزل الموكل الوكيل وهو غائب أو مات فهل ينفذ ما تصرف فيه ما بين موت الموكل وعزلته من بلوغ ذلك

الى الوكيل أم لا في ذلك قولان وليس للوكيل ان يفعل شيئا لا تقتضيه وكالته بافصاح أو تبين ووكيل البيع مقدم على القبض باتفاق فان قدمه على الشراء فاشترى له ما لا يليق فقولان فان قال له بيع نسيتك بكذا فباع به فتسدا أو عكس ذلك في الشراء فقولان ورج بعضهم منها الجواز وكذلك ان قال له بيع بدنانير فباع بدرهم أو العكس فقولان ولا يجوز بيعه بعرض ولا نسيتك ولا تبين فاحس الا ان يأذن له في ذلك ولا يبيع من نفسه ولا ولده ولا يتيمه ولا يشتري وقيل له ذلك اذا اشترى شيئا فأنى به عيبا فله الرد وان كان الوكيل علم بالعيب فلا يلزم الموكل الا ان يكون يسيرا أو يكون الشراء نظرا ويبقى للوكيل وعلى الوكيل المفوض اليه العمدة

واليمين كالوصى وغير المفوض اليه ان صرح بالوكالة أو علمت فلا عهدة عليه والافهى عليه حتى يتبين انه وكيل فان تبين فلا شيء عليه وأما الخاسون والسماسة فلا شيء عليهم بوجه وتباعدة ما يبعونه على صاحبه ان عرف وان لم يعرف كانت مصيبته من المشتري قال ابن الحاج في مسائله واذا ابتاع رجل ثوبا وسلعة من دلال معروف بالدلالة والبيع للناس ثم استحققت السلعة من يد المشتري فطلب الدلال بئس السلعة اذ هو الذي قبضه منه ولم ير صاحب السلعة فالواجب ان يكلف احضار البائع فان قال لا اعرفه أو طلبته فلم أجده حلف على ذلك ولم يلزمه ٢٤٦ غرم الثمن وكان ينبغي له ان يحضر صاحبها ويدفع اليه الثمن وللمشتري

ان يفعل ذلك فاذا لم يكن فالواجب ما قلناه ولا يبرأ من دفع الى الوكيل المخصوص الاجمانية الدفع فان كان ذلك باسها هاده على نفسه بالقبض أو باقراره بالقبض فلا يبرأ بذلك الدافع الا في الوكيل المفوض اليه أو الوصى ويكون لصاحب الحق أن يأخذ ذلك من الغريم فاذا أخذه منه فلا يرجع هو به على الوكيل وفي كتاب الاستغناء اذا قام رجل على رجل في مهر أو دين فادعى وكالة صاحبها وأقر بالمهر والدين والوكالة انه يلزم دفع ذلك اليه فان قام صاحب الحق عليه بذلك قضى له به لانه انما يقضى عليه أو لا باقراره والمصيبة منه وفيه أيضا لو وقفك رجل الى حكم في حق قبلك لغيره فأقررت ان صاحب الحق أمرك بالدفع الى هذا ولو كنتك تخاف ان يجعدهك فتضمن لم يقض عليك بالدفع ولو أقررت انه قد جمع بينكما وأمرك بالدفع اليه قضى عليك به لانه من باب

اذا لم يعلم اللابس بأنه لبس ثوبه وروى ابن وهب عن مالك في موطنه في الغسال يدفع اليه الثوب فيخطئ فيعطيه رجلا فيلبسه المعطى قال لا يغرم اللابس شيئا أو يغرم الغسال فضل الثوب وذلك اذا لبس الثوب على غير معرفة انه ليس له فان كان على معرفة ضمن في فصل في ضمان القصار **١٠** واذا أخطأ القصار فدفع ثوبك بعد ما قصره الى غيرك فقطعه وخطه ودفع اليك ثوبا غيره فانك تردده ثم لك تضمين القصار ثوبك أو تأخذ ثوبك مخيطا به تدفع أجر الخياط للذي خطه نقصه ذلك أم زاده ثم لا شيء لك على القصار وليس لك تضمين القاطع ولا ان تأخذ منه الثوب مع ما نقصه القطع لانه لم يتعد ولا لك أخذ الثوب بغير غرم الخياطة من التهذيب **١١** فخرج **١٢** فان أبي ان يدفع أجره الخياطة قيل للذي خطه ادفع له قيمته أبيض أو سلمه اليه مخيطا فان أسلمه خبير به أيضا بين ان يأخذه أو يضمن القصار وقال سمعون ان أبي ان يدفع الاجرة فليس له الا تضمين القصار ثم يقول القصار للذي خطه ادفع الى ما غرمت فان أبي قيل للقصار ادفع اليه أجره الخياطة فان أيسا كانا سر يكين من طرر التهذيب نسبه لعبد الحق في النكث **١٣** فصل في ضمان من صنع شيئا في الطريق **١٤** وفي الموطن قال مالك رحمه الله تعالى الامر المجمع عليه عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق أو يربط الدابة أو يصنع أشباه هذا على طريق المسلمين فهو ضمان لما أصيب في ذلك من جرح أو غيره فما كان عقوله من ذلك دون ثلث الدية فهو في ماله خاصة وما بلغ الثلث فصاعدا فهو على العاقلة وما صنع من ذلك مما يجوز له ان يصنعه على طريق المسلمين فلا ضمان عليه ولا غرم **١٥** فخرج **١٦** قال الباسجي فاذا حفر في الطريق بئر الغير غرض مباح فانه يضمن ما أصيب فيه أو يحفر بئر في دار غيره بغير إذنه فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة يضمن أو يحفر في ملكه أو في غيره ملكه ليمتلف به سارقا فقد روى ابن وهب عن مالك يضمن السارق وغيره **١٧** فخرج **١٨** وأما من عمل مما يجوز له كبئر يحفرها للمطر أو مرضا يحفره الى جانب حائطه قال أشهب ما لم يضر البئر والمرحاض بالطريق أو يحفر بئر في داره ولا يقصد بها ضرر الا حاد أو في دار غيره باذنه أو يرش قناتة تبريدا أو تنظيفا فيزلق به أحد فيهلك أو يربط كلبا في داره لا لصيدا أو في غنمه للسباع أو وقف دابته في الطريق للحاجة أو نزل عنها فأوقفها في الطريق بيناب المسجد أو باب الحمام أو باب امير أو سوق أو ما أشبه ذلك فلا يضمن من انشأه ذلك في هذه الوجوه

الضمان وان لم ترد على انك قلت أمرني بالدفع اليك فلا يقضى عليك الا بيمينه على الاذن الا ان تقر أنك رضيت بالدفع (فصل اليه فيكون من باب الضمان قال المتخج لوقال رجل للحاكم فلان على دين وقد أمر هذا بقبضه لم يفتخ ان يحكم عليه به ولا يدفعه الى الثاني بقوله لانه مقر على رب الدين وذلك غير لازم له وفي الاحكام لابن عبد الحكم اذا كان لرجل على رجل حق فكتب اليه كتابا بامر فيه بدفعه الى الذي يوجهه بالكتاب فقال الذي قبله الحق اعرف الكتاب وهو خطه والكي لا أدفع لك شيئا بذلك له ولا يحكم عليه بدفعه ولا يبرئه ان أنكرت صاحب الكتاب وكذلك لو قال أمرني ان أدفع اليك ذلك ولكن لا افعل لانه لا يبرئه ذلك

ان أنكر الذي له المال أو مات ورأيت له من أن يرضى عليه بذلك لاقراره بأمر صاحب المال له من أحكام ابن سهل وهو في
مسائل ابن الحاج فيمن كان عليه حق لرجل فجاءه رجل فقال وكنتي صاحب الحق على قبضه منك وصدقه الذي عليه الحق في أنه
وكيله ولم يكن على الوكالة بينة فالصحيح عندي ان الذي عليه الحق لا يجبر على تسليم ذلك الى الوكيل واستأجرها منصوفة في
المذهب وبذلك قال الشافعي رضي الله تعالى عنه والوكيل أمين كان باجرة أو غيرها فان ادعى دفع ما قبضه الى موكله قال ابن رشد
فاختلف في ذلك على أربعة أقوال أحدها ان القول قوله جملة ٢٤٧ من غير تفصيل الثاني انه غارم حتى يقيم

البينة على الدفع وان طال
الامر الا ان يكون مقوضا اليه
فانه يصدق في القرب مع يمينه
وفي البعد دون يمين وهو قول
أصبغ والثالث ان المقوض
اليه وغير المقوض اليه سواء
وان كان ذلك بالقرب صدق
مع يمينه وفي البعد دون يمين
وهو قول ابن الماجشون وابن
عبد الحكم والرابع وهو قول
مطرف عن مالك انه ان كان
يقرب ذلك كالايام اليسيرة
فالقول قول الموكل وان تباعد
كالشهر ونحوه فالقول قوله مع
يمينه وله رد اليمين وفيما بعد
دون يمين قال ابن حبيب ولو
أقر ان ذلك عنده عند سفر
أو مرض أو دون ذلك ثم
اختلف القبول قول الموكل
لانه باقراره صار كالدين قبضه
فان أنكر الوكيل القبول
وقامت له بينة فقال سلف أو
وديعة لم يقبل قوله الا بينة
وكذلك أيضا يصدق فيما ادعى
تلفه اذا ادعى ذلك بوجه شبهة
ولم يكن منه تضييع ولا تفریط
مع يمينه على ذلك والموكل مطالب بما يلزمه فان باع سلعة بيمين قبضه وعنده ثم ردت عليه بعيب فيرجع على الموكل باليمن وعليه
أداؤه وله أخذ الضمان اذا واكله على البيع لانه من التوثق بالامر فان أخذ رهنا فضاع عنده فضمنه منه الا ان يعلم به الامر
ويرضى به فيكون ضمانه من الامر واذا ضاع الوكيل الا الشهادة على من باع منه سلعة أو دفع له دين فقبض ذلك فهو ضامن وكذلك
من أضع معه شيئا ليوصله الى عياله أو غيرهم فزعم انه دفعه وأنكر ذلك المبعوث اليه فهو ضامن حتى يقيم البينة على الدفع وهذا
سبيل من بعث معه بشي الى قريب أو بعيد وقال أصبغ عن ابن القاسم القول قول الامر والمأمور ضامن ثم لا يرجع له على

فوفصل في ومن حدد قضيبا أو عبدا نالجه لمها يبايه لتدخل في رجل من يريد الدخول في حائطه
من سارق أو غيره فانه يضمن وكذلك من جعل على حائطه شوكا يستنصر به من يدخل أو رش
قناة يريد بذلك أن يراق من يمر به من انسان أو غيره فهو يضمن في هذه الوجوه وكذلك من
جعل في الطريق هر بط الدابة تضر بالناس فهو ضامن ما أصابت فيه لانه متعد في هذا كله
وكذلك من اتخذ كلبا لداره ليعقر من دخلها أو في غنمه ليعدو على من أرادها فانه يضمن
وكذلك من وضع سيفا بطريق أو غيره يريد به قتل رجل فخطب به ذلك الرجل فقد قال ابن
القاسم في المجموعة يقتل به فان عطب به غيره فالدية على عاقلة الجاعل لان الاول قصد الى قتله
بخلاف الثاني فانه لم يرد قتله كمن رمى رجلا يريد قتله فأصابت الرمية غيره فان حكمه حكم
الخطأ والدية على عاقلة

فوفصل في ومن وضع ميزا بالطر ونصبه على الشارع ثم بعد مدة سقط ذلك الميزاب على رأس
انسان فقتله أو على مال فأتلفه فلا ضمان على الذي نصبه لانه فعل ما أذن له فيه
فوفصل في الحائظ المسائل في قال ابن راشد واذا كان الجدار ما نال 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 ما أتلف وان لم ينذر ففي الضمان خلاف قال ابن القاسم
ان لم يشهد عليه لم يضمن وان كان نحو فاقول أشهب ان بلغ الى حالة لا يجوز لصاحبه ان يتركه
لشيء ميلة فهو ضامن وان لم يشهد عليه والاشهاد لا يكون الا من القاضى أو بمن له النظر في
ذلك ولا ينفع اشهاد غير القاضى أمانى الناس واشهادهم فليس يلزم الا ان يكون ذلك في
بلد ليس به حاكم فان اشهاد الجيران والناس في ذلك كاف قال بعض القرويين ينظر فان كان
رب الحائط مقرا بغيره نفع الاشهاد دون حاكم وان كان منكرا فلا بد من التقدم الى الحاكم
فوفرع في ولو كانت الدار مرسهونة أو مكتراة لم ينفع الاشهاد الا على ربه فان كان غائبا رفع
أمرها الى الحاكم ولا ينفع الاشهاد على الساكن اذ ليس له هدمها فوفرع في وفي تذكرة
الحكام للقاضى برهان الدين الاخوانى اذا كانت الدار على الانصاء فاعذر الهم فان قدمت
على شيء فعلى الجميع الضمان لا على الانصاء قال وقيل يضمن في الحائط المسائل أشهد عليه
أولم يشهد قال وينبغي للحاكم اذا كان الحائط نحو فان لا يهمل أصحابه بل يلزمهم الحضور
لهدمه فان لم يحضروا أمر بهدمه وأنفق على ذلك من نقضه

مع يمينه على ذلك والموكل مطالب بما يلزمه فان باع سلعة بيمين قبضه وعنده ثم ردت عليه بعيب فيرجع على الموكل باليمن وعليه
أداؤه وله أخذ الضمان اذا واكله على البيع لانه من التوثق بالامر فان أخذ رهنا فضاع عنده فضمنه منه الا ان يعلم به الامر
ويرضى به فيكون ضمانه من الامر واذا ضاع الوكيل الا الشهادة على من باع منه سلعة أو دفع له دين فقبض ذلك فهو ضامن وكذلك
من أضع معه شيئا ليوصله الى عياله أو غيرهم فزعم انه دفعه وأنكر ذلك المبعوث اليه فهو ضامن حتى يقيم البينة على الدفع وهذا
سبيل من بعث معه بشي الى قريب أو بعيد وقال أصبغ عن ابن القاسم القول قول الامر والمأمور ضامن ثم لا يرجع له على

القاضي وقال ابن الماجشون له ان يرجع عليه اذا اخذ منه وقال ابن القاسم القول قول المأمور وقال ابن رشد في كتاب البيان له اذا اختلف الامر والمأمور فان القول قول المأمور في قول أشهب وهو قول ابن القاسم أيضا وروايت عن مالك في المدونة وقد روى عن مالك ان القول قول الامر ذلك أصبغ في نوازله وان ذلك كان قوله الاول ثم رجع عنه فاذا دفع اليه سلعة ليبيعه اقباعها بما يشبهه وادعى الامر انه أمره ببيعها بكذا أكثر فان القول قول المأمور الا ان تكون السلعة قائمة لم تنفذ فيكون القول قول الامر وكذلك اذا أمره ٢٤٨ بشره شيء في صنغته أو صفتها أو غير ذلك فالقول قول المأمور وكذلك

ان أمره بالدفع الى فلان وقال المأمور الى غيره فالقول قوله قال فاذا قال صاحب المال أمرتك ان تشتري لي به كذا وقال المأمور أمرتني ان أدفعه الى فلان فان هذا ينبغي ان يكون القول فيه قول الامر لانه لم يقرأه أمره ان يدفعه الى أحد فالأمر مدع وفي رسم لم يدرك انه اذا قال أمرتك ان تدفعه الى أهلي وقال المأمور أمرتني ان أرسل به وقد فعلت انه يخاف على ذلك ولا يكون عليه شيء وهو قول فيه نظر لان الامر لم يقرأه أمره ان يدفعه الى آخرفكان القياس ان يكون القول قول الامر والله أعلم (وأجمع) مالك وأصحابه ان للطالب والمطوب ان يوكل كل واحد منهما ما عن نفسه على صاحبه حاشي يكتنون فانه كان يرى منع المطوب من ذلك ورآه من اللسداد واذا غاب الموكل وشهد عند القاضي بالتوكيل وطلب الغريم ان يعذراني الموكل في الوكالة قال

فصل ومن الافعال الموجبة للضمان اذا وقدر رجل نار العمل بعمله فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل في اندره فان كان قد غر لقر به من الاندر فهو ضامن والقرب في ذلك غير محدود وانما يرجع فيه الى أهل المعرفة وان كان عمله للنار على بعد من الاندر في موضع مأمون فتحاملت النار وأحرقها الرمح حتى أحرقت ما في الاندر للضمان على الذي حملها ومثلها النار تلتقي في الشعراء وهي الغاية من الشجر وكذلك النار تلتقي في موضع الحصيد

فصل في الجمام والبيطار وشبههما واذا أذن الرجل للجمام بفضده أو يخنن ولده أو لبيطار في دابة فتولد من ذلك الفحل ذهب نفس أو عضو أو تلفت الدابة أو العبد فلا ضمان عليه لاجل الاذن قال ابن راشد وحكي القاضى أبو محمد رواية بالضمان لانه قتله خطأ أما اذا كان جاهلاً أو فعل غير ما أذن له فيه خطأ أو تجاوز الحد فيما أذن له فيه أو قصر فيه عن المقدار المطوب ضمن ما تولد عن ذلك قال ابن عبد السلام وينفرد الجاهل بالادب ولا يؤدب المخطئ وهل يؤدب من لم يؤذن له فيه نظر **ففرع** واذا نزل العبد للجمام أن يحجمه أو يخننه غير مفيد في عدم الضمان ان نشأ عن الجمامة أو الختان خطر لان رقبة العبد ملك لسيدته قاله ابن راشد قال ابن عبد السلام وما قاله في الختان ظاهر واما الجمامة فالعرف مضطرر بعدم استئذان السادات فيها لاسيما اذا كان موجباً ظاهراً

فصل وأما المعلم فقال مالك في معلم الصبيان في الكتاب أو معلم الصنعة ان ضرب صبياً ضرباً يعلم انه من الادب فمات لم يضمن وان ضربه تعدياً أو جاوز في أدبه ضمن ما أصابه من ذلك فلو ضربه فقراً غنيته أو كسر ضرره فعليه العقل وكذلك ان كان أصابه ذلك من شرك السوط أو عود الدرّة

فصل وأما الزوج أو السيد بفقاعين زوجته أو عبده فيقول السيد أو الزوج انما كنت أودب وتقول المرأة أو العبد انما فعل ذلك عمد اذ قيل يحمل على الادب وقيل على العمد ورجع الى أنه يحمل على الادب قال ابن رشد والظاهر في السيد ان يحمل على الخطأ الا أن يعلم انه قصد المثلة به فان دعا العبد الى البيع أوجب الى ذلك وأما الزوج فالذي أراه ان يحمل ذلك شبه العمد وتكون الدية فيه على الجاني فان طلبت المرأة ان تطلق منه وزعمت انها تخافه على نفسها طلقت عليه طليقة بائنة

فصل ومن فتح قفصاً فيه طائر بغير اذن صاحبه فطار ضمن **ففرع** والسجين يطلق

ابن الحاج فان كان الموكل قريب الغيبة الثلاثة الايام فدون كتب اليه وأعذر اليه ويلزم الغريم ضامن الغريم بالمال خلاف ذلك واذا كان بعيد الغيبة حكم على الغريم بالدفع من غير اعذار وستل ابن رشد في أصحاب جنات تسقى من سقاية أخرى لقوم عليها أرحى فقام به بعض أصحاب الجنات على بعض أصحاب الارحى هل يلزم الحاكم ان يحجمهم كلهم فينظر في أمرهم نظراً واحداً (فقال) لا يلزم الحاكم ان يجمع أصحاب الجنات وان علم ان دعواهم مثل دعوى القائم عليهم عنده ويلزم ان يحكم للقائم عنده بما يوجب الحق له في مطلبه فان كان الحاكم له وعليه في ذلك مما لا يختص به دونهم كان من حق المقوم عليه ان يوقفهم فان

ادعوا مثل دعواه قبل لهم اجتماعي وكيل يخصم عنكم أو تجتمعون جميعا فتدعون لخصمكم معا وليس لكم ان تتعازوه بالخصم
 اذا غاب هذا حضر هذا * وسئل في ورثة قاموا بطلب دين لمورثهم على رجل فقال لهم اجتماعي وكيل * فاجاب من حق
 المطالب مادعا اليه ان يجتمع الورثة لخصامه فيدعون لخصمهم معا ويجتمعوا على وكيل يوكلونه عن جميعهم اذ ليس لهم ان يتعازوه
 بالخصم * وفي كتاب الاستغناء اذا طلب حبس لله أو محجة أو قنطرة أو مسجد بطلب وجب للمعاكم ان يجعل له خصما يدفع عنه
 فان وجب عليه حق قضي به والا فلا واذا قام رجل بحبسه في شيء ٢٤٩ فليس له ان يوكل في ذلك وانما يتكلم
 بنفسه أو بتركه وقد يحتمل جواز

ذلك عند العذر وشبهه ذكر
 ذلك ابن الحاج في مسائله وقال
 فيها أيضا الغائب والصغير قال
 ابن القاسم ينظر لهما القاضي
 ولا يقم وكيله وقال أصبغ بقام
 لهما وكيل مأمون وهو ذاني
 الدعوى على الغائب وأما في
 الدعوى له فلا يصح الا وكالة
 منه الا أن يغصب له شيء في
 غيبته أو يأنق له عبدا وما أشبه
 ذلك من الامور التي يعلم انه
 تعدى عليه فينظر له من غير
 وكالة وان كان له مال على من
 يتخنى قسره أو على من أراد
 السفر الى موضع بعيد أو له
 طعام يتخنى فساده فنظر له في
 ذلك كله وقال ابن رشد في
 مسائله لا يمكن القاضي القريب
 من الخاصة عن قريبه بدون
 وكالة وانما يمكنه من اثبات حقه
 في ذلك والتحصين له بالاشهاد
 عليه مخافة ان تغيب البيئته أو
 لغيب ذلك قال وكذلك أصحاب
 الموارد لا يمكن ان يكون من الخصم
 في شيء يدعونه لبيت المال من
 غير أن يجعل لهم ذلك الآن

الغريم بغير اذن صاحبه يضمن وكذا الرسول يطلق الغريم بغير اذن غريمه يضمن وكذا من
 أخفى مديانا عن طالبه وهو يعلم بما عليه ثم أطلقه فذهب ولم يوجد له من غرم الدين الذي يطلب
 منه وكذا من وجد أبقا فأخذ ثم أطلقه ضمن وكذا من حل دابة من مربيها أو عبدا من قيد
 فهرب ضمن وكذا من دفع اليه دابة ليبدلها في بيته وبغلق عليه أو طهرها بجهل في ففص
 فقال فعلت وأغلق عليه ما ولم يكن أغلق عليه ما فذهب ضمن وكذا الوقت لرجل احرس ثيابي
 حتى أقوم من النوم فتركها فسرقت ضمن وكذا السارق اذا ترك باب الدار مفتوحا وليس
 فيها أحد فانه يضمن ما أخذ منها وكذا اذا تحامل الماء على الجسور ولم يكن الذي جسرها
 احتاط فيها فانه يضمن وكذا الوجسرها واحتاط وأغفل تسرح الماء حتى كسر الجسر فانه
 يضمن وما كان من غير تفر يطبل باهر من الله تعالى فلا ضمان عليه وكذا ما كسره الصبي
 أو أفسده وهو ابن سنة فصاعدا فانه يضمنه في ماله فان ابن سنة يتزجر وكذا المجنون بكسر ما في
 السوق أو يتسده يتبع به في ماله مثل جراحته وكذا النائم ما أصاب في نومه في ماله اذا كان
 دون الثلث ويستثنى من ذلك الام اذا نامت على ولدها فاصبح ميتا فليس عليه اغير الكفارة
 وقد تقدم ذلك انتهى هذا الفصل من تذكرة الحكام **فصل** قال الباجي العمل على
 ثلاثة أضرب * الاول لا قيمة له ولا يعمل غالبا بآجرة كمنأولة السوط أو النعل وما أشبهه هذا
 فهذا لا يضمن فيه عبد ولا صبي ولا فيه آجرة انتهى ولو قال لصبي ناولني حجرا وهو مما لا يتقل
 على مثله فذهب ليناؤه اياه فسقط على اصبعه فقطعها فلا ضمان على الا من التذكرة
 * الثاني له قيمة وليس فيه خطر فلا يتحولان يكون قد اذن للعبد في مثله بالآجرة أو لم يؤذن له
 فيه فان كان قد اذن له فيه بالآجرة فاستعمله بالآجرة فلا ضمان عليه لانه لم يخالف ما اذن له فيه
 وان استعمله أو استعمل صبيما أو ذناله في العمل بغير آجرة في الموازية عن عمر بن عبد
 العزيز انه ضامن قال أشهب لان ذلك تعدا اذا لم يؤذن له في العمل بغير آجرة وان كان
 لم يؤذن له في العمل جملة فروى على بن زياد عن مالك فبين استعمل عبدا بغير اذن سيده فيماله
 بال وله آجرة هو ضامن لما أصابه وان سلم فلا سيده آجرتة **فروع** قال مالك ومن أعطى
 دابته عبدا يسقيها فعطب ضمن صغيرا كان أو كبيرا وهذا اذا علم المستعمل انه غير مأذون له
 فان لم يعلم في الموازية والمجموعة في الا بق يستأجره رجل يعمل له عملا فيعطب ولم يعلم
 مستأجره بباقة قال ابن القاسم يضمنه وقال أشهب لا يضمن من استعمل عبدا أو مولى عليه

٣٢ تبصر في يريدوا اثبات ذلك وتحصينه دون خاصة من هو بيده قال في التعقب الصواب
 ان الاب والابن يمكنان من الاثبات والخصومات عن الغائب ومن عداها لا يمكنون الا من الاثبات لا غير ولا يمكنون من الخصومات
 وظاهر الروايات ان الاجنبي لا يمكن من شيء قال ابن رشد وما قبض وكيل الوكيل من مال موكل موكله فيلزمه دفعه الى من أراد
 قبضه منه من موكله أو صاحب المال وليس له ان يمنع من ذلك ويبرأ بدفعه لمن دفع منها ومن وكل وكيله على النظر في غلته
 وماله وغاب ثم قدم الوكيل حلف المكثرون لحوائثته ودوره وكان القول قولهم ورجع به في مال الوكيل الا أن يذكر لذلك

شياً قبل موته من تلف أو انفاق يعرف وكذلك الوصي وإذا شهد شاهدان بعرفة الواكالة ولم يبينافي شهادتهما ان الموكل أشهدهما به فشهدتهما ساقطة لا يعمل بها **فصل** في الاقرار بالمال وغيره لازم اذا لم يكن تحت الاكراه والخوف قال ابن عبد الحكيم والقرار على ضرر أو غيره ما يلزم المارة في بدنه ومنه ما يلزمه في ماله ومنه ما يلحق به النسب ومنه ما يظن به عن فعله مما يوجب أمراً على غيره وغير ذلك من الوجوه فبكل ما أقر به المرء على نفسه وهو طائع غير مكره ولا خائف ولا متهدد فبما أتلفه على غيره من عين أو عرض أو جرح عمدية صاد منه أو لا يقاد ٢٥٠ منه من المتالف أو عداينة أو ضمان وشبه ذلك فذلك يلزمه وما أقر به

على نفسه مما يلزمه في بدنه من قصاص أو عقوبة أو حد يجب للآدميين فذلك يلزمه ولا ينفعه الرجوع عنه ومنه ما يلزمه ما لم يرجع عن اقراره مثل حد الزنا والسرقة فيقال اذا رجع عما سأل في ذلك ويلزمه مال الآدميين من مال أو من صداق في نكاح أو ما أقر به على فعله مما يوجب أمراً على غيره مثل اقراره بقتل الخطا وما فيه ثلث الديات من الجراح فلا يلزمه وما كان دون الثلث لزمه في ماله وما أقر به من ولد استحققه والولد صغيراً أو كان كبيراً فصدقه فهو لاحق به وأما اقراره باخ أو ابن عم ونحوه فلا يوجب ذلك النسب ويوجب له الميراث قال أبو عمر في الكافي وكل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحة شيء من المال والديون والبراهة وقبض أثمان المبيعات فاقراره جائز عليه لا يلحقه فيه تهم ولا يظن به تولى ولا اجنبى والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في

الافى العمل المخوف فانه يضمن وان لم يعلم بالرق ولا بانه مولى عليه * الثالث ما الغالب عليه الخطر وهو العمل المخوف كالبترذات الجمأة والعمل تحت الجدارات فقد قال مالك في الصبي بأمره الرجل يرقى النخلة أو ينزل في البئر فيعطب في ذلك انه ضامن لما في ذلك من الخطر الغالب المعتاد **ففرع** ولو أذن له سيده في العمل على الاطلاق فاستأجره رجل فيما هو غير مخوف من الاعمال فلا ضمان عليه وان استأجره في مخوف ضمنه وان كان مأذوناً له في الاجارة قاله مالك لان العمل المخوف غير مأذون فيه وحاصله ان الاذن المطلق انما يتناول المعتاد من الاعمال دون الغير قال مالك وكذلك لو خرج به في سفر بغير اذن سيده **ففرع** تنبيهه في سن الصبي الذي يضمن من استعمله بغير اذن وليه قال مالك فيمن أعطى صبياً ابن اثنتي عشرة سنة أو ثلاث عشرة دابة يسقيه فيعطب ان ديتة على عاقلته وان كان كبيراً فلا شيء عليه وقد قال أشهب ان المولى عليه يضمن في العمل المخوف فيحتمل ان يريد به من لم يبلغ الحلم ويحتمل ان يريد بالكبير غير المولى عليه **فصل** في ضمان الركب والقائد والسائق قال ابن زيدي رحمه الله تعالى والسائق والقائد والرأكب ضامنون لما وطأت الدابة وما كان منهم من غير فعلهم أو وهى واقفة لغير شيء فذلك هدر فقوله ضامنون أى كل واحد منهم ضامن فيما تعدى فيه قال عبد الحق وهذا لانهم قادرون على ضبطها واما سواها * واذا كان مع الدابة راكب وقائد فوطأت الدابة فعلى القائد الا أن يكون فعلهما من سبب الركب فان اجتمع راكب وسائق وقائد فوطأت الدابة بيدها أو رجلاها رجلاً فقتلته فعلى القائد والسائق الا أن يكون فعلها بسبب الركب فذلك عليه وقال أشهب على كل واحد منهم ثلث الدية قال أبو محمد يدل على ان الركب شاركون في ذلك قال ابن يونس ليس هو ظاهر الكتاب بل الظاهر خلافه الا ان يكون رده الى المشهور قال الجزولي قال عبد الحق في قوله في الرسالة وما كان منهم من غير فعلهم يعنى وما كان من غير تفریط منهم أو عن غلبة فلا شيء عليهم فيه لان ذلك ليس من قبل تفریط ولا اهمال وانما هو من جهتها **ففرع** ولا يضمن الا قبل ما رحت الا ان يكون ذلك من شيء فعله بها ويضمن ما وطأت بيدها أو رجلاها لانه يسيرها وان رحت من غير تسبب واحد منهم فلا شيء عليهم ما **ففرع** وان أصابت بغيرها فآهوا ولم يمتنعها أو كان ذلك شأنها ولم يحفظ فآهوا بما يمتنعها ضمن وان لم ير صاحبها أصابت بغيرها ولا كان ذلك شأنها ولا فعل فاعلها ما أوجب ذلك لم يضمن

الاقرار في الصحة سواء ولا يحتاج من أقر وأشهد على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبض عنه الى مائة قبض الثمن الا أن اذا يكون المقر له ممن يعرف بالتقهر والاكراه والتعدي ويأبى من غير ذلك ممن يعرف بصحة تهمته فيلزمه اليمين حينئذ بأنه دفع من الثمن ما شهدت به بينته * ويصح الاقرار للبعيد وللحمى واذا كذب المقر له المقر فيما أقر به بطن ثم لا يصح له الا باقرار آخر * ويصح بالمجهول فان قال له على شيء قبل تفسيره وان كان قايلاً ويسجن حتى يفسر * اذا أقر رجل لا خير بمائة دينار في موطن وأشهد له شاهدين ثم أقره في موطن آخر بمائة دينار وأشهد له شاهدين فقال المطلوب هي مائة دينار واحدة وقال الطالب هي مائتان فان كان

الاقرار في غير كتاب بذكر حق فانه اقرار واحد يؤخذ بجماعته واحدة في قول سخنون وفي قول غيره يؤخذ بجماعته و يفرق أصبغ في ذلك فقال ان كان المسال الذي أقر به آخر أقل من الاول حلف المطلوب وكان القول قوله وان كان أكثر من الاول فانه ما ملان وذكر سخنون ان قول مالك اضطرب في هذه المسئلة والذي رجح اليه ان القول قول المطلوب و هو الاول وعن ابن القاسم وأصبغ لو أقر لك بائني عشر دينار فثبت قبضك تسعة دنانير بينة و اقرار وله بينة بأداه ثلاثة فرغمت انهما من التسعة فالقول قوله بأنها سواها و ببرأمن الجميع وقال عيسى في كتاب الدعوى والعلم لوشهد رجلان ان ٢٥١ رجلاً أشهد بهم يوم السبت بجماعة دينار لرجل

وشهد آخر انه أشهد بهم يوم الاثنين بجماعة دينار لذلك الرجل انه ان أقر المشهود عليه بشهادتهم وزعم أنها مائة واحدة أشهد بهم يوم بعد آخر حلف على ذلك وصدق الأنا يكون أشهد بهم في صكوك مختلفة أو يكون الشهر و عليه في الايام الثلاثة رجلين لا غير فيحلف طالب الحق مع ذلك أو يكون اثنتان شهد انه أسلفه اياها بحضورهما في يوم وقبضها لنفسه في يومين وشهد آخر ان بمثل ذلك ليوم آخر وشهدوا كلهم انهما من بيع وسمى كل رجل سبعة غير الاخرى فيعرف بذلك انها ثلاثمائة والافيمينه وتكون مائة واحدة قال والدليل على هذا في رسم بعدها اذا دعي رجل على رجل بجماعة دينار فأقر له بها وادعى القضاء فاني بشاهدين انه قبض منه خمسين وبشاهدين آخرين انه قبض منه خمسين فقال صاحب الحق هي خمسون واحدة قبضتها من المائة وأشهدت له بها قوما

واذا لم يعلم هل كان هناك ما يوجب ضمانه كان القول قوله ويحمل الامر على انه جنابة منها حتى يعلم غيره قاله اللخمي **بفرع** ولو نهرها بجماعة وودها أو صاح عليها فضربت أو كدمت ضمن لان الجنابة حينئذ ليست للجماعة انما هي جنابة قائدها أو سائقها أو راكبها قال البرني في شرح الموطأ لانه هو أوطأها وقد ضمن عمر رضى الله تعالى عنه الذي أجرى فرسه عقل ما أصاب الفرس والقائد والراكب والسائق أجرى من الذي أجرى فرسه كذلك قال مالك **بفرع** وإذا كان رجلان من تدين على دابة فوطئت رجلًا يسدها أو رجلها فقتلته فراه على المقدم الا ان يعلم ان المؤخر حررها أو ضرر بها فيكون عليها لان المقدم بيده لجامها أو يأتي من فعلها أمر يكون المقدم لا يقدر على دفعه مثل ان يضر بها المؤخر فترحم فتقتل رجلًا فهو ذاوشبهه على عاقلة المؤخر خاصة فلو كان المقدم صبيًا قد ضبط الر كوب فهو كالرجل قال سخنون وان لم يكن له قبض ولا بسط فهو كالمتاع المحمول وما كان من ذلك فهو على المؤخر وفي التذكرة قال محمد ولو كان هذا الصغير الذي لم يضبط وحده أو كان عليها نائم أو مريض فوطئت أحدًا فذلك عليه الا ان يكون معها قائد أو سائق فيكون عليه لان الراكب كالمحتاج **بفرع** هذا حكم المرتدين وأما ان كانا متزاملين في حمل فقال مالك وما أصابت الدابة وعليها ركبان متلازمان في حمل ولا يقودها أحد فهما ضامنان بخلاف المرتدين **بفرع** قال البرني اذا كان الراكب ليس بيده عنانها فلا ضمان عليه والضمان على القائد والسائق لان الراكب عند ذلك كعدل على ظهرها **بفرع** فلو كان على الدابة صبي فجتمت به وهو لا يملك حبسها فهو ضامن في ماله دون الثلث وما بلغ الثلث فهو على عاقلة **بفرع** فلو وقع الذباب على الدابة فنفتحت انسانا لم يكن على ركبها شيء **بفرع** ولو انفتحت دابته فننادى رجلا ليحبسها فذهب ليحبسها فقتلته فلا شيء عليه وهذا من الجماعه جبار قال محمد الا ان يكون المنادى عبدا غيره أو حرا صغيرا فان دية الصبي على عاقلة الذي ناداه وقيمة العبد في ماله **بفرع** قال أشهب فيمن ركب دابة فطارت من تحت يدها حصاة ففقت عين رجل فلا شيء عليه قال محمد الا ان تكون الدابة دفعتها بحافرها فضررت بها حين اندفعت ففيها الدية وأما اذا طارت من تحت الحافر من غير دفع فلا شيء فيها ان ابن يونس **بفرع** ومن قاد قطار فهو ضامن لما وطئ من البعير في أول القطار أو آخره لانه هو الذي يسير الجمال قال اللخمي فان كان معه سائق كان شريك في ما وطئ الاخير خاصة وهذا بخلاف ما لو نفتحت

بعد قوم قال ابن القاسم هي خمسون واحدة الا ان يكون أشهد بهم في براهتين وانظر في رسم الرطب في شريكين تحاسبا فكتب أحدهما لصاحبه براءة من آخر حق له قبله ثم جاء بذكر حق آخر لم يقع اسمه في البراءة فادعى انه قد دخل في البراءة فقال يحلف ويبرأ وفيه فيمن كان عليه دين فكتب براءة من ذكر حق له قبله ثم جاء بذكر حق لا يعلم أقبيل البراءة هو أم بعدها فان كان حيا حثم وبرئ وان كان ميتا فلا شيء عليه وفي الكافي لابي عمر من قال لاحق لى على فلان برئ فلان من الحقوق الواجبة من الضمانات والديون وان قال لاحق لى عنده أو قبله برئ من الضمانات والامانات ومن سئل عن شيء فقال هو فلان لم يلزمه بهذا الاقرار شيء بخلاف

اذ قال بعته من فلان أو وهبته لفلان فان ذلك لازم له وفي كتاب الاستغناء اذا قال الرجل في شيء يعرف له هذا كرم ولدى أو دابة ولدى فليس بشيء ولا يستحق منه شيء للابن صغيرا كان أو كبيرا الا بشهادة بصدقة أو عطية أو بيع وكذلك المرأة وقد يكون هذا كثيرا في الناس فليس هذا بشيء في الولد ولا الزوج وفي العتبية وكتاب ابن المواز قال أشهب عن مالك فيمن اشترى مالا فأسأل الاقالة فقال تصدقت به علي ابني فلان ثم مات الاب فلا شيء للابن بهذا وليس بقاطع قال عنه ابن القاسم وكذلك اذا سئل ان يكرى منزله من رجل فقال هو لابنتي حتى أشاورها ٢٥٢ ثم ماتت الاقابلة فانه لا ينفعها اذ كان الاقابلة تكون حازت ذلك بصدقة

بيينة وكذلك ان كانت صغيرة في حجره وكذلك ان سأله ابن عمه ان يسكنه منزلا أو غير ذلك مما يكون على وجه الاعتذار فلا يلزمه وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن قيل له أتبيع جاريتك فقال هي لزوجتي أو لرجل أجنبي ثم يدعى ذلك من أقره في حياته أو بعد موته فلا شيء لهما الا أن يأتي بيينة عليه بصدقة أو هبة قد حيزت * ومن أقر على وجه السكر فقال اشهدوا اني قبضت من فلان مائة دينار كانت لي عليه وأحسن قضائي جزاء الله خيرا فقال الدافع أسلفته اياها وما كان له على شيء فروى عيسى عن ابن القاسم في العتبية ان الذي قال أسلفته مصدق الا أن يأتي الاخر بيينة وانه كان يتقاضاه في دينه قبل ذلك وقاله الخزومي وقال ابن حبيب في كتابه من أقر بحق عند قوم في مساق حديثه لهم على وجه السكر لمن أسلفه وقضاه من أمر قد مضى أو غير ذلك من الحقوق

دابة من القطار رجلا فاعطيته لم يضمن القائد ذلك الا ان يكون ذلك من شيء فعله به أو فرغ به ومن قاد دابة فحرت به جارية فصاح بها اياك اياك فوطئتها الدابة فقطعت أظفارها فغلبه الغرم قاله ابن يونس وفي الطرر قال علي رضي الله تعالى عنه اذا قال اياك وأسمع المجنى عليه فلا ضمان عليه **بؤفرع** وفي مختصر الواضحة قال مطرف وابن الماجشون وما أصاب الفلوق وهو يتبع أمر محب أو وطئها فهو هدر وليس على راكها منه شيء ولا على قائدها ولا على سائقها وفي الطرر قاله أصبغ عن ابن القاسم وقال اللخمي يضمن القائد لاهمه **بؤفرع** قال ابن المواز ولو انفلتت دابة من رجل فنأدى بها خرب ليحبسها له فلم يرض ان يتعرض لامسا كها حتى صدمته فقتلته نظرت فان كانت أفلتت من يدرج لزم الدابة عاقلته وان كانت أفلتت من قيودها فهو جبار وقد سمعت أصبغ وتزات في رجل أخرج دابة معه لمرعاها فخرمت الرسن من يده وجرت فصدمت انسانا فقتلته ان على عاقلته الدابة مثل مالو كان راكبا فغلبته وصدمت به رجلا **بؤفرع** ولو نخص رجلا أجنبي دابة معهارا كب أو قائد أو سائق فأنشأ عنها فاعلى الناخس دون الثلاثة فان مات أحد من فعلها فهو على عاقلة الناخس **بؤفرع** وفي الاثر ارق من هذا المعنى ان الهارب الخائف اذا وطئ أو صدم انسانا أو شيئا فلا شيء عليه وذلك على الذي فعل به ذلك من الطرر لابي ابراهيم **بؤفصل** في ضمان ما أفسدت المواشي **بؤ** وما أفسدت البهائم في الزرع نهارا فلا ضمان على ارباب المواشي وأما بالليل فالضمان عليهم والقول بنفي الضمان فيما أفسدته نهارا محمول على ان المواشي معهارا وأما ان أهملها أهلها فهم ضامنون **بؤتنبيه** واذ سقط الضمان عن ارباب المواشي فيمارعته نهارا فضمن ذلك على الراعي ان فرط وفي معين الحكام انما سقط عن رب المشاية ضمان ما أفسدته ماشيته نهارا من الزرع والحوائط اذا أخرج ماشيته عن جملة الزرع والحوائط بقائدها الى رعيها واما ان أهملها بين الزرع والحوائط دون راع أو مع راع يضيع أو يفرط فربها ضمان لما أفسدته ويضمن الراعي المفرط الا أن يشذ منها شيء بغير تفرط فلا ضمان * واعلم ان سقوط الضمان فيمارعته البهائم نهارا انما هو في المواضع التي لا تغيب أهلها عنها واما ان كان الجنان مهملا لا يأتيه اربابه الا في أيام الجذاذ فان الضمان لازم فيمارعته نهارا قاله أبو محمد من الفتاوى المجموعة **بؤمسئلة** قال ابن راشد وسئل بعض الفقهاء عن أجراه القرية يرعون بقرها على الدولة بالليل كل واحد منهم

ثم قام المقر له فقال لم أقبض فلا يلزمه هذا اذا جرى على هذا الوجه ولا ينبغي لقوم أن يشهدوا به فان جهلوا وتناولوه ليلة على جهته ومساقه لم ينبغ للسلطان ان يأخذ بذلك وقاله مالك وجميع أصحابه وأخبرني أصبغ عن ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنه مثله فيما طال زمانه أو قرب وقال عن ابن الماجشون فيمن قال لقوم أسلفني فلان مائة دينار فقضيتها اياها انه مصدق ولو قال ذلك عند السلطان لم يصدق الا بيينة والفرق بينهما ان ما كان من أمر جرحه الحديث والاخبار على وجه الشكر أو الدم فلا يؤخذ به أحد بخلاف اذا اتعا عند السلطان فقال أسلفني وقضيتها فلا يصدق وروى نسخة عن ابن القاسم فيمن قال كان لفلان

على دينار فأساء تقاضى فلا جزاء الله خيرا فقال المقر له ما تقاضيته منه قال فيغرم المقر بخلاف الذي يقر على وجه الشكر وكذلك
ذكر ابن سحنون عن أبيه عن ابن القاسم فيمن قال أقوم أشهدوا لي على هذا الرجل كذا والرجل ساكت ولم يسأله الشهود عن
شيء فلما طول أنكر قال هذا يلزمه لسكوته * ومن زرع أرض رجل وادعى أنه أكثرها وربها ينكر فإنه ان علم ربها حين زرعها
فلم ينكر فليس له إلا ما أقر به مع يمينه ان كان يشبه كراهه مثلها وكذلك من كان له دين على تركه فقتسمت التركة وهو حاضر ساكت
فذلك يبطل دعواه في الدين ذكره ابن حبيب عن مطرف ولابن القاسم ٢٥٣ مثله قال مطرف الآن يكون له عذر

أولم يجعد عقدا أو خوف سلطان
أوشبه ذلك فإنه يخاف انه ما كان
تركة للقيام الامايد كرويا أخذ
حقه قال بعضهم فهذه المسائل
التي يكون السكوت فيها لا قرار
كالسكوت عن البيع والهبة
وروى عن ابن القاسم فيمن قال
لرجل فلان الذي في منزلك
ساكن لم أسكنه فقال أسكنته
بلا كراه والساكن يسمع ولا
ينكر ولا يغير هل يقطع سكوته
دعواه ان ادعى المنزل فقال
لا يقطع ذلك دعواه ان ادعى
المنزل له فهو على حقه ولا
يخاف لانه يقول ظننت انه
يلاعبه وقال فيمن سئل عند
موته هل عندك لاحد شيء
فقال لا ثقيل ولا امر أتك فقال
لا والمرأة ساكنة لا تذكرك حقها
فانها تخلف ان حقها عليه
وتأخذ ان شهدت لها بيمينه
ولا يضرها سكوته (وكتب)
شجرة الى سحنون فيمن أوصى
بعق أخته وهي حاضرة ساكنة
تسمع لا تدعى الحرية فلما مات
الموصى قالت انها حرة فلا يضرها

لبيلة فطرفت البقرة زرع انسان فافسدته على من الغرم فقال ان فرط الراعي وغفل فالغرم
عليه وان سبقت وقهرته وعلم ذلك فالغرم على أربابها **مسئلة** وفي مختصر الواضحة قال ابن
مزين سمعت أصبغ يقول وسألته عن الزرع اذا كان محيطا بالقرية متصلا بها الا يسلم من
الماشية اذا أخرجها صاحبها وادخلها من غير راعي بحرسها قال صاحبها يقول ان يخرج معها
راعيها أو رعاها يجرسونها ويمنعونها ان تؤذى أحدا ويمروا بها على الطريق التي يتحفظ أهلها
من أذى الزرع الذي يلبها فاذا أخرجوها من مزارع القرية الى نخوصها ولا زرع فيها منها
تركت الماشية هنالك بغير راعي فان ترع منها شيء الى الزرع واعتاد ذلك كانت مثل الضواري
في الماشية تغرب الى أرض لا زرع فيها قال فضل وأما لو فتح رجل بابا وسرح دابته بلا حارس
فالضمان على مثل هذا والغرم له لازم ولو أدب لكان لذلك أهلا

فصل وسئل مطرف عن النخل يتخذها الرجل وهي تضر بشجر الناس اذا نورت
أو يتخذ برجاني القرية للعصافير يصاب من فراخها فقال أرى ان يمنع من اتخاذها يضر
بالناس في زرعهم وشجرهم وقال أشهب النخل والحمام والدجاج والأوز كالماشية لا يمنع من
اتخاذها وان أضرت وعلى أهل القرية حفظ زرعهم وشجرهم وقاله ابن القاسم

فصل ويجوز دفع الصائل عن النفس والاهل والمال كان الصائل مكلفا أو صبيا
أو مجنوناً أو بهيمة قال ابن عبد السلام يجوز دفعه عن كل نفس معصومة كانت من المسلمين
أو من أهل الذمة ويدخل في ذلك الجمل والصول والكلاب العقور وهو مروى عن ابن القاسم
قال وان قتل رجل جمل الصائل لا بعد التقدم الى صاحبه وذكر أنه صالح عليه وأراده فلا غرم
عليه ويقبل قوله في ذلك قال ابن راشد يرد مع يمينه بغير يمينه اذا كان بجوارح ليس بحضرة
الناس واختلف في التقدم الى أرباب البهائم في هذا هل لا بد فيه من السلطان أو لا على
ما تقدم في الجدار قال ابن راشد وهذا الخلاف انما هو اذا اتخذ حيث يجوز له اتخاذها
وان اتخذ حيث لا يجوز له اتخاذها فهو ضامن بالاخلاف وان لم يتقدم الى صاحبه في ذلك
مسئلة وفي الزيادة المحقة بعين الحكام ان العبيد اذا تقدم الى سادتهم في ضررهم
ليسوا كالحائط المائل والبير ولا شيء على سادتهم **مسئلة** قال ابن راشد قال القاضي
أبو بكر ولا يقصد قتل الصائل ابتداء وانما ينبغي ان يقصد الدفع فان أدى الى القتل فلا ضمان
الا ان يعلم أنه لا يتدفع الا بالقتل فحائز ان يقصد قتله ابتداء ولو قدر الموصول عليه على الهروب

سكوتها قال ابن رشد في البيان له واختلف في السكوت هل يكون اذ نابا لشيء واقراوا به أم لا على قولين مشهورين في المذهب
منصوص عليهما لابن القاسم في غير ما موضع أحدهما انه اذن والثاني انه ليس باذن وهو الاظهر الا ما يعلم بمستقر العادة انه لا يسكت
عليه الا رضيا به كالذي يرى حمل امر أنه فلا ينكر ويسكت ثم ينكر بعد ذلك واختلف في الشهادة على الاقرار فقول لا تسوغ
الشهادة حتى يشهدهم المقر وقيل يشهد الشهود بما سمعوا وان لم يشهدهم المقر اذا استوعبوا المجلس بكلامه ولم يقضهم من كلام المقر
شيء ويحكم عليه بذلك وهذا الذي جرى به العمل (ويكتب في ذلك) عقد حضره شهوده موطنان من أوله الى آخره يسمو فيه فلا يقبل

ان قبله لفلان كذا من وجه كذا ووعوا ذلك من اقراره وتحققوه وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا ويعرفون من ذكر في التاريخ
قان كان المقر قد تكلم بكلام قبل ذلك أو بعده فأتى الشاهد بسماعه فلا ينبغي ان يشهد اذا فعله كان فيه ما يبطل ما سمع ولا تقبل
في ذلك شهادته وان كان الاقرار بمجلس القاضى فلا عذر في الشهود بوجهه وقد تقدم ذلك * ومن أقر في دار في يديه ان لرجل
فهاحقا ولم يسمه فانه يجب برأى بسمى من ذلك ماشاه ويحلف اذا ادعى الطالب أكثر من ذلك وكذلك ان أقر بحق في أرض أو عبد
أو ثوب في يديه فان تبادى على الانكار ٢٥٤ سجن أبدأ حتى يضطره السجن الى الاقرار فان فسر الحق في الدار بمجذع

من غير مضره تلحقه تعين ولم يجزله الدفع بالجرح والافله الدفع بما قدر عليه * فرع *
ومذهب أشهب في الجمل الصؤل والكاتب العقور انه لا ضمان على صاحبهما بمجال وان تقدم
اليه ذكره ابن عبد السلام
* فصل * ولو لعرض رجل يد رجل فسل يده من فيه فسقطت اسنانه فالشهور انه يضمن اسنانه
لانه مباشر وقيل لا يضمن لان صاحب الاسنان تسبب في ذلك وساطه على نفسه
* فصل * ولو نظر من كوة أو من باب فقفا صاحب الدار عينه ضمن لانه قادر على زجره ودفعه
بالاخف ولو قصد زجره بذلك فاصاب عينه ولم يقصد فقفاها ففي ضمانه خلاف * الفصل
الثالث عشر في القضاء بنى الضرر وسد الزرائع * ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال لا ضرر ولا ضرار قال الباجي في المنتقى يحتل ان يريد بقوله لا ضرر رأى لا ضرر على أحد
يعنى انه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له اضرار بغيره وقال غيره الضرر ان تضر نفسك لتضر
بذلك غيرك فاذا منع هذا فكيف ين يصلح مال نفسه بافساد مال غيره وقال المتطوى ويحتمل
عندي ان يكون معنى الضرر ان يضر أحد الجارين بجاره والضرر ان يضر كل واحد منهما
بصاحبه لان هذا البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة في القتال والضراب والسباب والجلاد
وكذلك الضرر انتهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يتعمد أحدهما الاضرار بصاحبه وعن
ان يقصد ذلك جميعا وقال الخشنى الضرر ما ينفعك ويضر صاحبك والضرر ما يضر صاحبك
ولا ينفعك فيكون الضرر ما قصد به الانسان منفعه نفسه وما كان فيه ضرر على غيره والضرر
ما قصد به الاضرار بغيره قال الباجي فلا ينبغي لمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يحدث على جاره
شيأ يضره * مسئله * أما الضرر فيمثل ما يحدث الرجل في عرصته مما يضر بجيرانه من بناء
حمام أو قرن للخبز أو سبك ذهب أو فضة أو كبير لعمل الحديد فقد قال ابن القاسم عن مالك في
المجموعة ان لهم منعه وقاله مالك في الدخان وقال التنوير خفيف * تنبيه * قال ابن راشد ان
أمكن قطع الدخان مع بقاء القرن قطع الضرر وبذلك قضى سليمان بن أسود فجعل أنبوبا في
أعلى القرن يرتقى فيه الدخان ولا يضر الجار ووجه الضرر فيما ذكرناه هو الدخان الذي
يحصل من القرن والحمام فيدخل على الجيران في دورهم ويضرهم وهو من الضرر الكبير
المستدام وما كان بهذه الصفة منع احدائه على من يستضره اذا شهدت البيئته بأنه من
الضرر * مسئله * فان أقام المحدث للضرر بينة تشهدان ذلك ليس بضرر لم يلتفت الى

أوباب فقال سحنون مرة
يصدق ثم رجع فقال لا يصدق
قال الاجيرى واذا شهد الشهود
على رجل بحق لا يعرفون عدده
فاليمين على المدعى عليه فان أقر
بشيء أحلف وبرئ لان الشهود
لم يعينوا شيأ ولا حدوده فشهداتهم
مجهولة ولا يحكم بها ولو قالوا
نشهد بدنا نبر ولا نعرف عتقنا
جعات ثلثه ثم حلف على
شهادتهم لجواز ان تكون أكثر
من ذلك بخلاف اذا شهد على
رجل ان قبله حقا لا يدرون كم
هو فانه لا يجب على المدعى عليه
الا اليمين بخلاف الدعوى
وشهادتهم ساقطة وكذلك اذا
شهد على رجل ان قبله مائة
دينار لرجلين ولم يعرف الشهود
لمن هي منهما وهو منكر فلا
يلزمه شيء ويحلف ما لهما عنده
شيء ان ادعى ذلك ولم يقر وسقطت
الشهادة عنه وهو بمنزلة العتق
لو شهد انه أعتق أحد عبديه
هذين ولم يعينا من هو منهما
وأنكر ذلك السيد فلا شهادة
لهما قال أبو عمر في الكافي فان

شهد لرجل على آخر ثمن ساعة باعها منه ودفعها اليه ولم يقفوا على مقدار الثمن قيل له أقر بما ثبت مما يشبهه ثلث
الساعة واحلف عليه فان أبي حنيفة المدعى على ما يشبهه ثمن الساعة واستحق ذلك وفي كتاب ابن حبيب فيمن كان له دين فشهد عليه
انه قبض منه شيأ لم يسمه الشهود انه يحلف على ما يسمي من ذلك ان أقر بشيء وان أنكر حلف فان نكل لزمه الجميع وهذا أخذ ابن
حبيب وقال ابن الماجشون الشهادة ساقطة حتى يسمي الشهود ذلك الشيء وقال أصبغ مثله واذا أقر الرجل وهو بالغ عاقل انه قد
كان استهلك لرجل مائة دينار في حال صغره أو جنونه غرمها لان هذه أحوال يثبت معها حكم لزوم المسالك بالاستهلاك كما لو قامت له

البينة بذلك لزمه الغرم وكذلك الاقرار يلزمه ما يلزمه بالبينة واذ اقال رجل لا شراً أقررت لك بألف درهم وأنصبي وقال الطالب بل أقررت لي وأنت رجل فعند ابن القاسم أن القول قول المقرع عينه ولا شيء عليه قال أهل العراق وكذلك لو قال أقررت لك في نومي أو قبل أن أخلق كان ذلك كله باطلاً في قول ابن القاسم وأهل العراق ولا يلزمه عندهم شيء من ذلك وبه الحكم وقال سحنون يلزمه ما أقر ويعد ذلك منه ندماً واذ اقال أقررت لك بألف درهم وأنا ذاهب العقل من برسام نظر فإن كان يعلم أن ذلك أصابه صدق وإن لم يعلم أن ذلك أصابه لم يصدق وذلك قول أهل المدينة وأهل العراق ٢٥٥ وفي مسائل ابن الحاج اذا قال غصبتك

دينارا وأنا نصبي وقال الآخر بل غصبتنيه وأنت بالغ فالقول قول المغصوب منه وأنه يلزمه الغرم لان الصبي يضمن في ماله جميع ما أفسد وأتلف واذا قال بعنك داري وأنا غلام وقال المتباع بعنتي وأنت رجل فالبينة على البائع انه باعها وهو غلام والبيع جائز حتى يفسده البائع فقال له رجل ان مالكا قال القول قول البائع فلم يلتفت اليه والكوفيون يقولون مثل قول الامام مالك واذ اقرار الرجل بوديعة وادعى دفعها فانه يصدق في ذلك ولو أقر بدين الى رجل كان القول قوله الا ان يأتي بمستكر من الاجل وقيل ان القول قول المقر له يخلف انه حال ويأخذه والاول أصح لانه لو شاء لم يقرب **فصل** في الصلح جازر باتفاق قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا وهو على نوعين على الاقرار وعلى الانكار (فأما) الصلح على الاقرار فيعتبر فيه

ثلاث البينة وكانت شهادة الذين شهدوا بالضرر أحق وأولى بالحكم وعليه العمل وبه القضاء وقيل ينظر الى عدل البينتين فيقتضى به الا ان الشهادة على العيان وليست تنفذ شهادة بالضرر فيما لم يره أهل العلم ضرراً **مسئلة** واذا جهل الضرر فلم يعلم أقدم هو أم حادث فهو على القدم حتى يثبت انه محدث وقال ابن هشام في المفيد له واذا لم يعلم الضرر هل هو قديم أو محدث فهو على الحدوث حتى يثبت القدم وبه العمل وقال سحنون هو على القدم حتى يثبت الحدوث وليس به عمل اهـ وذكر ابن زياد في أحكامه وابن الهندي في وثائقه ان ذلك محمول على انه محدث حتى يثبت انه قديم وبه الحكم **مسئلة** ومن أحدث عليه ضرر من اطلاع أو فتح باب أو كوة منع من ذلك وكذلك لو أحدث نصبة يطلع منها على جاره منع وقيل لا يمنع ويقال لجاره استتر على نفسك قاله أشهب والمنع قوله في المدونة **ففرع** وفي المذهب ثم اذا ثبت ضرر الاطلاع فقيل يحكم بسدها وان كان بابا فانه يغلغق غلقا حصينا وتقع منه العتبه لئلا يكون حجة عند تقادم الزمان وقال ابن الماجشون لا يلزمه سدها وله ان يجعل امام ذلك ما يستتره **ففرع** واذا كانت الكوة قديمة أو الباب قديما فليس له قيام في سده وان لم يكن لصاحب ذلك فيه منفعة وفي الطارحكي ابن يونس قولاً عن بعض الشيوخ في الكوة القديمة انها تستد وان ذلك حق لله تعالى لا يحل الكشف على أحد انظر في كتاب حريم البئر من ابن يونس واذا قلنا انه لا يلزم سدها وهو المشهور فليس لصاحب الكوة قيام عليه ان يجره وعلاه في مقابل تلك الكوة حتى ينقطع دخول الضياع عليه ونحوه لمالك في العتبية وفي الكافي لابي عمر بن عبد البر الا ان تكون تلك الكوة للضوء فالصق جاره البناء بينانه فانه يمنع من ذلك الا ان يعمل في جداره كوة في قدرها وبارئها تؤدي اليه من الضوء ما كان يصل اليه من كونه فذلك له **ففرع** واذا أراد ان يفتح كوة للضوء والرياح وكانت السكة غير نافذة لم يمنع ولتكن حيث لا يطلع منها **ففرع** وفي وثائق ابن الهندي وان كان لرجل كوة قديمة يشرف منها على جاره فلا قيام لجاره فيها ويجب التحفظ في الدين ان يتطوع بعلقتها من جهة الاطلاع على العورات وان يكون التحفظ بالدين أو كدم من حكم السلطان **ففرع** وان أحدث على جاره كوة للضياع فقام جاره عليه في ذلك فانه ينظر أهل البصر اليها فان كان فيها ضرر بجاره منع وأغلق وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه أمر ان يوضع سرير من ناحية بيت المحدث للكوة وأن يقف على السرير وواقف فان اطلع على دار جاره منع من ذلك وأغلق

ما يحل ويحرم باتفاق كان من باب المعاوضة أو غيرها (وأما) الصلح على الانكار فهو كذلك على المشهور المعلوم من أقوال العلماء وهو عند أصح من باب المعروف فيحيزه وان وقع حراما قال لانه وان كان حراما في حق المدعى فهو هبة في حق المدعى عليه المنكر فيجوز منه ما يجوز في الهبة والمعروف وليس العمل على قوله قال القاضي أبو الفضل عياض في التنبيهات واذا وقع الصلح من دعوى على اقرار وانكار مختلط كما يقربه بعض حق وينكره بعضه فهو كالصلح على الاقرار وكذلك ان كان عن سكوت من المطلوب فهو جائز وحكمها حكم الاقرار ويجوز فيها ما يجوز فيه ويمتنع فيها ما يمتنع هنالك * وأما المكروه الذي ليس بحرام فهو جائز وبمضى قاله مطرف

وغيره وقال ابن الماجشون يفسخ على القرب ويحضى اذا طال قال ابن حبيب وبقول مطرف اقول واذا وقع الصلح على وجه يسوغ فلا يجوز للمعاقدن نقضه وان حاولا وذهبا الى ذلك ويجبران على امضائه فان وقع الصلح على الانكار ثم اقر المنكر بما انكره بعد الصلح فلصاحبه نقض الصلح والرجوع الى طلب حقه بلا خلاف فان ثبت ذلك له بينة لم يعلمها ففي المدونة له نقض الصلح والرجوع في طلب حقه قال بعضهم وذلك بعد ان يخاف انه لم يعلم بها وتكون يمينه بعد قبول الحكم لها وقيل لا رجوع لهما وان كان عالما بها فقيل له الرجوع أيضا ما لم يصرح باسقاطها ٢٥٦ وقيل لا رجوع له صرح باسقاطها أم لا الآن تكون بعيدة ويشرط

القيام بها متى حضرت فله ذلك باتفاق قال ابن مغيث والصلح على الاقرار اتفق المسلمون على جوازها وتنازعوا في جوازها على الانكار ومن منع منه الشافعي وابن أبي ابي رضى الله تعالى عنهم قالوا لانه يقع على حال لا يجوز فيها صلح واجاز ذلك مالك رضى الله تعالى عنه وجميع أصحابه وبه مضى العمل وما أسقط في الصلح على وجه الانكار فلا يحل للظالم وما أسقط على وجه الاقرار فهو لازم سائغ لمن أسقط له ولا رجوع فيه للسقط * والصلح دائر بين خمسة أمور البيع ان كانت المعاوضة على أعيان والصرف ان كان فيه أحد الناقدين عوضا عن الأخر والجاراة ان كانت عن منافع ودفع الخصومة ان كان لم يتعين شيء من ذلك والاحسان وهو ما يعطيه المصلح من غير الجاه ففي تعين أحده هذه الأبواب روعيت فيه شروط ذلك الباب لقوله عليه الصلاة والسلام الصلح جائز بين

والالم تغلق والعمل على قول مالك في تنبيهه وفي وثائق الجزيري ان المراد بالسري بالفراس وفي معين الحكم عن بعض الموثقين مثل ذلك وقيل هو السلم وكلاهما بعيد والظاهر انه السري الذي ينام عليه وهو من شأن الناس من زمن النبي صلى الله عليه وسلم **مسئلة** وفي المتبعية وكل ما كان من الاطلاع لا يصل اليه المطاع الا بكفالة وموثقة وقصد الى الاطلاع بتكاف الصعود لا يتمك الا بذلك لم يكن ذلك الموضع الذي يطاع منه من الضر الذي زال وقيل للذي يشكو الاطلاع استرعى نفسك فان أثبت عليه انه اطاع عليه بقصد الى ذلك كان حقا على الامام ان يؤدبه على ذلك ويرزجه حتى لا يعود **مسئلة** وقد أفتى بعض الشيوخ فيمن فتح في نصبة له بالاطلاع منه على دار جاره الا أن يخرج رأسه من الباب ان يجعل على الباب ستر خبائه وثيقا يمنع ان يخرج أحد منه رأسه ليطلع وهو حسن من الفتوى **مسئلة** اذ لم تقطع البينة بان الضرر محدث الا أنهم قالوا رأينا شيئا يدل على الحدوث وهو ضرر حلف القائم انه محدث وأزيل عنه الضرر الا أن تقوم بينة بالقدم من وثائق الجزيري وغيره **مسئلة** ومن أحدث عليه ضرب من اطلاق أو خروج مائة من مراض قرب جدار داره أو غير ذلك من الاحداث المضرة وعلم بذلك ولم ينكره ولا اعترض فيه عشرة أعوام ونحوها من غير عذر ينعنه من القيام فيه فلا قيام له بعد هذه المدة وهو كالاتسحاق وهو مذهب ابن القاسم وقاله ابن الهندي وابن العطار وقال أصبغ لا ينقطع القيام في احداث الضرر الا بعد عشرين سنة أو نحوها وجعلها خلاف الحيازة في الاصول وبالأول القضاء الا أن يكون المحدث عليه صغيرا أو مولى عليه أو بكر غير معنسة فلا يضرهم سكوتهم وان طال ذلك وهم على حالتهم هذه حتى يبلغ الصغير وتعتس البكر ويطلق المولى عليه من الولاية ثم يسكتون بعد ذلك المدة المذكورة على الخلاف المذكور عالين بما لهم في ذلك من القيام **مفرع** وفي الطرر وحيازة الضرر على الاقارب والاجانب سواء على القول بحيازته ولا يفرق بين الاقارب والاجانب **مفرع** قال ابن سهل والذي روى عن أصبغ وأفتى به بعض مشايخنا انه لا يستحق بالعشرين الاجازاد قالوا لسبحون في مصب ماء على دار رجل انه يستحقه بالاربعة الاعوام قال ابن ابي زمنين رأيت في مسائل يسأل عنها ابن مزين انه قال ما كان من الضر ريبقى على حالة واحدة لا تزيد كفتح الابواب والكوة يطلع منها وشبهه مما يحدث بمحضر من أحدث عليه فان محدثه يستحقه في مثل ما يستحق في الحيازة من طول الزمان وما كان

المسلمين الاصلح ما حل حراما أو حرم حلالا وقال بعضهم الصلح اما ان يكون معاوضة فيعتبر فيه ما يجوز ويمنع في ضرره البيوع واما ان يكون اسقاط الحق أو بعضه أو ابراهمه فيعتبر فيه ما يحل ويحرم في ذلك من وضع وتجل وشبه ذلك (وأما) الصلح على العيب فان ابن القاسم يرى ان ذلك بيع ثان بعد فسخ الاول فيعتبر ما يحل ويحرم في ذلك من بيع وسلف وشبه ذلك وأشهب يرى ان البيع الاول باق وما وقع الصلح به عوض عن الاسقاط فيعتبر ما يحل ويحرم في ذلك من سلف جرفعا وشبه ذلك فن اشترى عبدا بمائة لم ينقدها فصالح عن عيب فيه بعشرة مؤخره الى أجل وبأخذ التسعين فذلك جائز عند ابن القاسم لانه بيع مستأنف

مؤجل وغير جائز عند أشهب لانه آخره بال عشرة ليستقط العيب فهو سلف جز فعا فان كان نقدها واصلحه بال عشرة الى شهر لم يجز عند
 الخامس لانه اشترى العبد حينئذ بتسعين و آخر العشرة فهو بيع وسلف و جاز عند أشهب لانه عوض عن العيب فان دفع اليه العشرة
 جاز ذلك عندهما باتفاق وكذلك ان يصلحه بعرض مجهول وكذلك ان بقيت الى مدة من غير شرط فذلك جائز وهذا اذا كان العبد
 قائما فان مات العبد فصالحه على ان يؤدى له دنائير أو دراهم أو عروضا نقد اجاز ذلك فان كان ذلك الى أجل فلا يجوز الا ان يكون
 مثل قيمة العيب أو أقل منها فان كان ذلك أكثر من قيمة العيب لم يجز وهو في العروض دين دين وفي الذهب صرف مستأخر وفي
 الدراهم دراهم باكثر منها الى أجل وفي المجموعة اذا ادعى رجل على آخر انه غصبه ثوبا أو عبدا أو ما أشبه ذلك والعبد والثوب قائمان
 فيجوز ان يصلحه بدنائير أو دراهم أو بعرض من غير صنفة و يؤخر ذلك ولا يتجهل وهو كالبيع سواء فان كان المدعى فيه قائما لم
 يجز الصلح فيه الا بما يتجهل قبضه مكانه لان قيمة الشيء المغصوب أو مثله قد صار ديناً على الغاصب فلا يقبض عن ذلك الا ما يتجهل
 قبضه الا ان يصلح عن ذلك بمثل قيمة الشيء المغصوب دراهم و يؤخره فيجوز ذلك ولا يصلحه عن ذلك بدنائير مؤجلة لان الاشياء
 المستهلكات انما تقوم بالورق ولا يجوز الصلح فيما فات منه أصل حتى يعرف ٢٥٧ قيمة الشيء المغصوب الغائب ويجوز اذا كان

ضرره يتزايد كالكنيف فلا يستحقه محذنه بطول حيازته وان أمسك المحدث عليه ذلك عن
 القيام فيه ثم أراد القيام بعد ماضى من الزمان ما يكون فيه الحيازة فان ذلك لا يجاز بطول
 الزمان ويقطع عن المستضربه متى قام فيه وكذلك الدباغ لانه مما لا يبقى على حالة واحدة
 كالكنيف وان لم يزد في حفرته في السعة والطول فقد يوهن ما يلى الحفرة بكثرة ما يستتقع فيها
 من الماء وغيره عاما بعد عام فيحدث على جاره من الوهن في جداره ما لم يكن حدث عليه قبل
 ذلك وكذلك كل ما يفتح الرجل في ما يلى دار جاره كاستتقع المياه لان ذلك كلما طال أضربوله
 بجدار من يجاوره ما يدخل من الرطوبات والبلل في بناء داره وكذلك الدباغ لا يبقى ضرره
 على حالة واحدة لان الدباغ كلما زاد في أوانى الدباغ وفي عمله كانت روائح ذلك أكثر وأضر
 و هذا الذى علمناه ولم نزل نسمعه بمسئلة في وفي معين الحكام قال ابن عتاب الذى أقول به
 وأقله من مذهب مالك أن جميع الضرر يجب قطعه الا ما كان من رفع بناء يمنع هبون الريح
 وضوء الشمس وما كان في معناها الا ان يثبت القائم في ذلك ان محدث ذلك أراد الضرر بجاره
 بمسئلة في وفي المتبعية قال ابن حبيب وجوه الضرر كثيرة وانما تتبين عند نزول الحكم فيها
 * فن ذلك دخان الحمامات والافرنه وغبار الانادر و نتن الدباغين ان لم يكن يضر عن جاوره والا
 فاقطعوه وسواء كان ذلك قديما أو محدثا لان الضرر في شئ لا يستحق بالقدم وانما حيازة

قائما وان لم يعرف قيمته واذا
 ادعى رجل على آخر ان له قبله
 دنائير أو دراهم وأقر له بها وأراد
 ان يصلحه عن اسقاط بعضها
 فان كانت حاله جاز (ويكتب في
 ذلك) عقدا شهد فلان على نفسه
 انه أسقط عن فلان من جملة
 الدنائير المترتبة له قبله حالة
 النصف أو عدد كذا اسقاطا
 أبديا لوجه الله تعالى وأصله له
 وقبل ذلك فلان والتزم له دفع
 الباقي حالا أو لاجل كذا باتفاقهما
 على ذلك وشهد علمهما بذلك في
 كذا * وهذا الاسقاط لازم كما
 تقدم وحيازته قبوله ولا رجوع

٣٣ تبصره في فيه وان كانت الدنائير أو الدراهم مؤجلة فلا يجوز له أن يسقط عنه منها
 شيأ قبل الاجل ويجعل له الباقي فان وقع ذلك ولم يعلم به الى الاجل فله ان يأخذ بقيمة حقه وكذلك لا يجوز له ان يأخذ عنها ذهبا لانه
 صرف غير جائز ولا يأخذ عرضا الا مجهلا (ويكتب في ذلك) عقد دفع فلان الى فلان عن الكذا دينار المترتبة له عليه مؤجلة كذا
 وكذا قد حامن القمح أو شقة صفقتها كذا أحضر ذلك ودفعه له فقبضه منه قبضنا جزا ورضى له بذلك وبرئ بذلك فلان من الدنائير
 المذكورة ولم يبق بيننا ما مطلب وأشهد بذلك في كذا فان أنكر المطالب الدنائير أو الدراهم فله ان يصلحه على بعضها من صفقتها
 مجهلة أو مؤخرة (ويكتب في ذلك) عقد زعم فلان ان له قبل فلان كذا أو كذا دينارا من وجه كذا أو أنكر فلان ذلك وتخاصم فيه ثم
 اصطالحا على ان التزم له فلان النصف من ذلك أو الثلث يؤديه له لاجل كذا ورضى فلان ذلك ونساقط الدعاوى في ذلك والايامن
 وأشهد بذلك في كذا * ولا يجوز ان يصلحه باكثر منها الى أجل لانه يدخله الزيادة في السلف ولا بدراهم من غير السكة التي طلبها
 مؤخرة كانت مثلها أو أقل أو أكثر ولا يذهب الا مجهلا وان أنكر ان الذى ادعى قبله طعام وأنكر ذلك المدعى عليه فان كان من سلف
 فيجوز ان يصلحه بمثله من الطعام أو أقل منه من صنفة أو من غير صنفة ولا يجوز باكثر ويجوز أيضا بدنائير أو دراهم ويكون
 ذلك كله مجهلا ولا يجوز في شئ من ذلك التأخير وان كان من سلم فلا يجوز ان يأخذ فيه الا من صنفة وعلى صفة مثله أو أقل منه أو

ترجع الى رأس ماله وذلك كله بشرط ان يدعى ان الاجل في ذلك كله قد حل فان لم يحل فلا يجوز شي من ذلك واذا كان لرجل على رجل درهم فنتسب ما جيعا وزنه ولم يعرفاكم هي فلا بأس ان يصطلحا فيها بذهب أو ورق أو عرض نقد امجلا ويتحللان فان اجلاه دخله الخطر والدين بالدين وكذلك من ادعى في دار أو ملك ولم يسم دعواه ما هي ربع أو خمس أو مقدار معلوم فلا يجوز الصلح لانه مجهول والصلح بمنزلة البيع فلا بد ان يسمى مقدارا ماله فيها ثم يصطلحا بعد التسمية والافسد الصلح ذلك في المجموعة وفي كتاب الشفعة ان صلح رجل رجل في حق ادعاه عليه في داره ولم يسمه فان عرفاه جميعا أو جهلاه جميعا فذلك جائز وان عرفه أحدهما وجهله الآخر لم يحز الصلح كالبيع عند مالك ويجوز التحلل من الدعوى المجهولة على ما نصه في المجموعة (ويكتب في ذلك) عقد أشهد فلان وفلان على أنفسهما ان فلانا منهما كان قد ادعى في الدار التي بيد فلان بموضع كذا حقا لا يعرف قدره ولا يبلغه ولم يثبت له شيء من ذلك وأنكر فلان ذلك من دعواه ثم ان فلانا المدعى عليه خشى أن يكون للقائم فيها علقه فتحلل من دعواه بان دفع له كذا وكذا فقبضها منه فلان ورضى بها ٢٥٨ وقطع دعواه في الدار المذكورة وأسقط مطالبته في ذلك والبيّنات وعلق

الايمان والاسترعا آت فتى قام عليه واحد يطلب ذلك بشئ فهو باطل وأشهد بذلك في كذا (ويكتب في الصلح في الخط المعلوم) عقد كان فلان قد ادعى ان الموضع أو الدار التي بيد فلان له فيها الربع الواحد وأنكر ذلك فلان وترافعا بسبب ذلك الى الحكام وطال بينهما الخصام ثم انه دخل بينهما من ندمهما الى الصلح الذي نذب الشرع اليه فانتدبا اليه واصطلحا على ان يكون لفلان من الموضع المذكور الثمن في شركة فلان المذكور وعلى ان قبض منه

التقادم الذي جاء فيها الاثر من حاز على خصمه شيئا عشر سنين سنة فهو أحق به منه فيما يجوزه الناس من أموال بعضهم على بعض من أجل ان الحائر لذلك يستغنى بالحيازة عن أصل وثيقته التي صارها اليه ذلك من شراء أو هبة ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة بل لا يزيد تقادم الضرر الا ظمنا وعدوانا لا بمسئلة ولا إذا حدث الاندرا الى جانب الجنان فاضر تنبه به مانع محده من ذلك وعن مطرف اذا كان الاندر قديما والكرم محدها فانه لا يمنع صاحب الاندر من الانتفاع باندره لان صاحب الكرم أقدم على علم بما يصيبه من الضرر وفي مختصر الواضحة انه لو كانت عرصه ليس فيها كرم كان لربها مانع صاحب الاندر من وقوع التبن في أرضه وفي وثائق الجزيري ان احداث الاندر جوار الدار أو الجنة يؤذي ما تطاير منه عند الذر ويمنع بانفاق وكذلك ما يضر بالجدارات مثل الارحمة والكنف

فصل في منع الرجل من احداث اصطبيل للدواب عند باب جاره بسبب بولها وزبلها وحركتها الى الاوتار ومنعها الناس من النوم وكذلك الطاحون وكبر الحداد وشبهه

فصل في منع الرجل من حفر بئر في داره اذا كانت الارض صلبة لا يضر ببيئته وان كانت رخوة وخشى ان ينشف ماء بئرته منع اذا قال ذلك أهل البصر وروى سمخون عن ابن كنانة ان له ان يحفر وان أضر بجاره في بئرته وليس عليه العمل

فصل

كذا وكذا دينار وأبرأه منها ولم يبق لفلان في ذلك دعوى ولا مطلب سوى ما ذكر

وتساقط في ذلك الدعاوى كلها والايمان وضروب البيّنات والاسترعا آت والاسترعا فيها ما تكرر وتنهاى فتى قام أحدهما على الآخر في ذلك بدعوى أو عتاب بخلاف هذا الصلح فهو باطل وشهد عليهما بذلك في كذا (ويبين) فان استحق ما وقع به الصلح من يد المدعى أو الشيء المدعى فيه الذي وقع عليه الصلح فاما ان يقع الصلح على الاقرار أو على الانكار فان كان على الاقرار رجح كل من استحق من يده منه ما شئ على صاحبه فيما أعطى من يده أو أخذ منه ان كان قائما لم تحل أسواقه وان كانت رجح بقيمة ذلك وان كان الصلح على الانكار فاما ان يستحق الشيء المدعى فيه أو ما أخذ المدعى في الصلح فان استحق الشيء المدعى فيه فذكر ابن عبدوس عن ابن القاسم انه ان كان ذلك بجهدتان الصلح رجح المستحق من يده على المدعى بما دفع له وان كان ذلك بعد الزمان الطويل لم يرجع عليه بشئ لان للمدعى أن يقول قد كنت لي بينة بحق فدفعته عنى بهذا الصلح حتى يادت ومنعتهى ومنعتهى وروى عنه أصبغ انه قال يرجع بما دفع ولم يفرق بين قرب ولا بعد وقال أصبغ من رأيه لا يرجع فيما دفع قرب أو بعد قال وانما يرجع فيما كان على الاقرار وان كان الذي استحق ما أخذ المدعى في الصلح فان كان بجهدتان الصلح انتقض الصلح ورجع في دعواه كما كان قبل الصلح وان كان بعد طول من الزمان رجح بقيمة ذلك المستحق وان كان من ذوات القيم أو بمثله ان كان من ذوات الامثال لانه يقول قد كنت لي بينة فبادت ومنعتهى من حق بالصلح وفي سماع يحيى في الذي يدعى على رجل انه سرق عبده فينكره المدعى عليه ويصطلحان

على مال يغرمة المدعي عليه المدعي ثم يوجد العبد انه للمدعي عليه ولا ينقض الصلح بظهور العبد وان وجد صححها الا ان يوجد عنده
 قد أخفاه فحينئذ يأخذ المدعي وفي كتاب الغضب من المدونة نظير ذلك ومن كانت له وثيقة بحق فضاغت فأنكره غيره فصالحه
 ببعض الحق ثم وجدها فله الرجوع في بقية حقه قال بعضهم وانما يكون له ذلك اذا صالحه وهو يذكره ضاع له ولو سكت ولم يذكر
 ذلك كان كمن صالحه وله بينة غائبة قد علمها فيدخله القولان واذا استرعى في الصلح على الانكار فلا ينفع به ان تعادى المنكر على
 انكاره حتى تم الصلح الا ان تقوم له بينة لم يسقطها فيكون في وجوب القيام بذلك له مع الاسترعاء قولان وفي سماع أبي زيد
 في رجل كان له دين على رجل فحججه وله بينة غائبة فاسترعى في السر انما صالحه لانه حججه حقه وانه على بينته اذا حضرت انه لا قيام
 له بالبينة ولا ينفعه الاسترعاء في ذلك قال ابن أبي زنين ولم يبين في ذلك الغيبة وقد صرح بذلك أصبغ فقال ان كانت الغيبة بعيدة نفعه
 الاسترعاء والا فلا وما اذا أقر بعد الصلح فانه يرجع عليه كما تقدم وان لم يسترع بانفاق قال بعضهم وكذلك اذا أقر بعد الصلح وان
 كان الطالب قد أشهد على نفسه باسقاط البينة فله الرجوع عليه دون استرعاء وانما يحتاج الى الاسترعاء اذا أنكر أو لا ثم صالح وهو
 مقر فهذا يحتاج الى الاسترعاء ويلزمه الاسترعاء ما لم يسقطه (ويكتب في ذلك) ٢٥٩ عقد أشهد فلان على نفسه اشهاد

استرعاء واستحفاظ انه كان ترتب
 له في ذمته قبل فلان كذا وكذا
 وانه طلبه بها فانكره وانه متى
 صالحه في ذلك باسقاط أو تأخير
 فانه يفعله لانكاره ولا نهجده
 حقه وانه على طلب حقه في
 ذلك وغيره لم يلزم لما يفعله من
 الاسقاط أو التأخير وراجع
 في تمام حقه متى ثبت له اشهاد
 صحح اعرف قدره وشهد على
 شهاده بذلك من اشهده به ويعلم
 انكار المذكور لذلك وبتاريخ
 كذا فان لم يعرف الشهود
 لانكار فلان يثبت انكاره
 بينة والالم يصح الاسترعاء
 واذا اسقط الاسترعاء في عقد

فصل في الطرر وان كان لرجل عرصه وبني رجل يجنبها فليس له منه من فتح الابواب
 والكوى اليها وان قال رب العرصه أنا أريد أن ابني فيها لانه حق سبق اليه وروى ابن حبيب
 ان له منعه من فتحها الى العرصه قبل البنين أو بعده اذا رغب في بنين ان لانه حق يذب عنه
 ما يضر به ان شاء قال عيسى فان لم يمنع حتى بني ثم أراد منعه فله ذلك ولا يمنع تركه أو لا من
 القيام عليه بذلك فان أوقفه ففتحها على انه متى شاء سدها أجاز واذك بينهما مسألة في فان
 بني رجل في موضع مشرف يطل منه على دور جيرانه لم يمنع لانه كان يطلع منه قبل ذلك الا ان
 يفتح فيه كوى يطل منها فله منعه وفي مختصر الواضحة واذا بني رجل على شرف يطل منه على
 ذروة القرية على قدر العلوة والعلوتين فان كان ذلك لعلية فتح بابها الى الذروة أو كوى فتحها أو
 ما أشبه ذلك منع وان كان لا شراف مكانه فقط لم يمنع من ذلك وان وجد عنه مندوحة ولو كان
 هذا الباني على الشرف يطل على دور جيرانه لم يمنع من ذلك وان وجد عنه مندوحة اذا كان
 موضعا كان يشرف منه قبل ان يبني فيه في مسألة في الرجل يريد ان يبني بناه بقر به اندر
 قوم والبناء يحبس الريح عن الاندر قال ابن الماسحون ومطرف وأصبغ لا يمنع الباني في
 حقه وان كان في بنائه بطلان الاندر وحكى ابن عبدوس عن بعض أصحابه ان الاندر اذا كان
 قديما منع من البناء وسواه على القول الاول ووجد مندوحة أو لم يجد عن ذلك مندوحة

الصلح سقط ولم يكن له به قيام فان استرعى وقال انه أسقطه فهو على حقه قال في المجموعة فلا ينفع بذلك اذا استرعاء في الاسترعاء وفي
 كتاب الاستغناء قال الموثق في غير الوثائق من عقد على نفسه قطع الاسترعاء في الاسترعاء الى أقصى تهاهيه فاما يفعله للضرورة الى
 ذلك وانه غير قاطع بشئ من ذلك كما وراجع في حقه فله ذلك ولا يضره ما أشهده به على نفسه من قطع ذلك كما والاسترعاء في كل ما يتبرع
 به الانسان من صلح على اسقاط أو تحبيس أو عتق وشبه ذلك وقوله مصدق فيه ولا يلزمه ما فعل من ذلك لانه لو شاء لم يفعله وكذلك
 الهبة (قال) ابن رشد في مسائله المجموعة لو وهب هبة وكان قد استرعى فيها قبل ذلك لنتفعه استرعاؤه اذ هو متبرع بذلك واختلاف في
 بين الواهب في ذلك وزلت باشيئية فأخذ القاضي بقول من لم ير المين وكذلك الطلاق ان استرعى فيه فقال اذا طاعت امرأتى
 فانما أفعال ذلك خوفان السلطان بوجه يذكره ثم طلقها لم يلزمه طلاقه ابن زرب في مسائله وذكرها ابن سهل في مسائل العتق
 ولابن الفخار في المجموعة خلاف ذلك وانه لا ينفعه الاسترعاء في الطلاق وفي كتاب الجدار قال عيسى فيمن ابتاع شقصا من أرض
 فقال له أرباب الارض ما نعلم لم باع منك هنا شيئا ولكن خذنا ابتعت به واذهب بلا خصام ففعل فذلك لازم له ولا ينفعه الاسترعاء
 فان قالوا له بعنا ما ابتعت والادفعناك عنه ففعل فان ذلك لا يلزمه وينفعه الاسترعاء اذا عرف دفعهم اياه وحجدهم شراره فان ترك
 القيام بعد زوال التقيية في وثائق ابن الهندي في دار بين اخوين باعها أحدهما من له سلطان ومقدرة فاسترعى الاخ ان سكوته

عن الكلام في نصيبه وفي الشفعة لما يتوقعه من تحامل المشتري واضرارها فان قام في فورز وال التقية فضى له بحقه وبالشفعة وان ترك القيام بعد نزوال التقية عشرة أعوام أو نحوها فلا قيام له قال ابن سهل وهذا عندى ضعيف لان سكوتها الاعوام بدوز وال التقية يدل على رضاه ولا أرى له اعتراضا وان لم يسكت الاعامين ونحوهما بعد نزوال التقية وكان البيع وقع حينئذ ومن بيع عليه ماله بحضرتة ولم ينكر فليس له في البيع كلام قال ورأيت لابن دحون ان المرأة اذا بيع عليها وهي حاضرة عاتمة ولا عذر لها من حجاب أو بكورة فالبيع لازم لها اذا لم تتكلم وان أقامت الايام وان ترك القيام لعذر ثم زال ذلك العذر فلها القيام وان سكت بعد شهر أو شهرين وان طال تربصها بعد نزوال العذر السنة ونحوها لم يكن لها قيام قال وهو كلام صحيح * وصلح الاب عن ابنه أو ابنه اللذين في حجره جائر فان كان شيئا لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز الصلح عليهما بأقل من حقه ما فان فعل ذلك فلهما الرجوع في بقية حقه ما على من هو لهما عليه ثم لا رجوع له على الولد الا ان يكون ضمن له الدرك والا فلا وان كان الغريم فلهما الرجوع على الولد قاله مالك وأصحابه ولا يكون صلحه لهما على وجه النظر والسداد وكذلك صلح الوصي على الايتام جائر ما لم يكن عليهم فيه غبن فلا ينفذ وهو محمول أبدأ على السداد ٢٦٠ حتى يثبت خلافه فان قام أحديهما عقبه نظر فيه السلطان فان رأه سدادا أمضاه والا

فلا واذا فات الصلح الذي يقع بالحرام فسسخ وصحح بالقيمة * والصلح في التركة لا يجوز الا بعد المعرفة بقدرها (ويكتب في ذلك) عقدتوني فلان فاحاط بميراثه وزوجه فلانة وبنوه منها فلان وفلان وفلان لا غير وتختلف ميراث عنه من الاصول كذا ومن العروض كذا وكان فلان من البنين قد ادعى ان أمه قد تصدق عليه بالدار بكذا وفيه ان أيضا قد ادعى انه قد تصدق عليه بكذا وادعت الزوجة ان الموضع بكذا لها وتنازعوا في ذلك وطال بينهم

مستلة * وكذلك يمنع من فتح كوى يطلع منها على ما يطلع عليه غيره فلا حجة له في اطلاع غيره عليه * مستلة * قال سحنون في العتبية في الذي يكون له الدار ان عن بين الطريق ويساره فيريد ان يرفع على السكة غرفة قال له ذلك وهذا مما لا يمنع منه احد ان يتخذ قال بعض الشيوخ وهذا اذ ارفع البنيان رفعا يتجاوز رؤس الناس المارة فيه من الركبان ونحو هذا في الزاهي لابن شعبان قال والاحجنة الشارعة ترفع عن رؤس الركبان رفعا يبيننا * مستلة * قال أبو عمر من أحدث غرفة يطلع منها على أسطوان جاره منع وسواه كان الرقاق نافذا أو غير نافذ والاسطوان في عرف المغاربة هو دهليز الدار في عرف المشاركة * فصل * وأما احداث بناء يمنع الضوء والشمس والريح فاختلف فيه هل يمنع أو لا وفي المتنبية لا يمنع الا أن يكون أعظم عليه وأما ان أحدثه ضرر الجارة فانه يمنع منه وقد تقدم ذلك في كلام ابن عتاب * فصل * وأما احداث ما ينقص الغلة مثل ان يحدث فرنا فر يبا من فرن جاره فهذا لا يمنع منه اتفاقا * فصل * وأما احداث رحا على نهر فوق رحا قديمة تضرها في نقصان طحن أو كثرة مؤنة أو في غير ذلك ضررا يبيننا فذلك ممنوع قاله ابن القاسم ولولم يبين لاهل المعرفة في ذلك ضرر قيل له

الخصام والتردد الى الاحكام الى ان دخل بينهم من رغب الاجر والثواب وندبهم الى الصلح فاصطلحوا على أن سلوا فلان في الصدقة المذكورة التي ادعاها النصف ولفلان الثلث ويكون للزوجة من الموضع الذي ادعته كذا ويكون سائر ذلك ميراثا بينهم وسلم كل واحد منهم للآخرين فيما ذكرناه ان يكون لهم واقتسموا المتروك على اختلافه وشتى أصنافه واستوفى كل واحد منهم حقه منه وتفاضلوا فيه مفاضلة تامة مطلقة عامة آتية على القليل والكثير التافه والخطير وتساقتوا فيه دعاوى كلها والايان والبيانات والاسترعاآت كلها والاسترعاة فيها ما تكرر وتناهى وجهها وهذا بينهما فاصلا وقاطعا بعد اعترافهم بأن ما ظهر وهو المتروك بجهلته وان لم يرغب أحد على شيء منه فضى قام أحد منهم بطلب الا حرم بطلب بسبب المتروك فهو باطل وعرفوا قدره وشهد عليهم بذلك في كذا * بيان * ان كان في التركة دين فلا يجوز الصلح على اقتسامه وان كان الغرما حاضرين مقرين بأن يخرج واحد الى غريم وآخر الى آخرو ذلك قسم الذم المنهسى عنه وكذلك الزرع المزروع والتمر في الشجر لا يجوز الصلح على اقتسام ذلك فداين أو خزماو يبقى ذلك الى ان يقبض لا يدخل في الصلح والقسم مع الاصول فان قبض شيئا من الدين بعض الورثة أو صلح على حظه فلن شاه من الورثة الدخول معه وكذلك الزرع والتمر اذا قبض ذلك قسم كميلا وكذلك اذا اصطلحوا جميعا أو صلح أحد الورثة سائرهم بشيء أخذه ويبقى سائر التركة لهم فان كان في التركة دين على غائب أو سلم

عمر

في طعام أو حيوان أو عرض غائب فلا يجوز الصلح على ذلك حتى يحضروا ويقسم أو يقع الصلح عليه على وجه يجوز والعرض الناص
والصلح * فان كان الصلح مع الزوجة على كالتها وميراثها (فيكتب في ذلك) عند توفي فلان فاحاط ميراثه وزوجه فلانة وبنوه من غيرها
فلان وفلان لا وارث له سواهم وتختلف المتوفى لليراث عنه دارا بوضع كذا أو أملا كما بوضع كذا أو مملوكا كصفتهم كذا وحيوانا بقرا أو
غنما ودواب وطعاما قاعدا كدبكه كذا أو أسبايا واثنا ذكرت الزوجة ان كالتها قبل زوجها وهو كذا باق لها قبله وتناز عوا في
بعض ذلك ثم اصطلحوا على ان قبضت الزوجة عن كالتها عرض كذا وصار عندها راضية به ودفعوا لها عن ميراثها كذا وكذا دينارا
قبضتها من سائر الورثة على حسب فراثهم ولم يبق عليهم لها دعوى ولا حجة في شيء من التركة ولا علاقة بين ولا وجه مطلب وصاروا
بذلك فريقين الزوجة فريق وسائر الورثة فريق وتفاضل الفريقان في المتروك كله وغيره مفاصلة تامة وتبني على ما تقدم * قال ابن
الطار ولا يجوز ان يعقد الصلح بدنانيرا أو دراهم صفقة واحدة عن الكائى والميراث لان الجهول يدخله اذلا ميراث الابعد الدين
والكائى من الدين فكان ينبغي ان يباع من التركة بقدر الدين ويؤدى ويعرف ما بقى وحينئذ يقع الصلح على حظها فاذا لم يعرف
ذلك وقع الجهول والصلح على الجهول لا يجوز وهو قول أشهب قال بعض المتأخرين ١٦١ ومثل ذلك لو ترك دارا فقالت سائر الورثة

للزوجة خذى خمسة عشر دينارا
عن كالتك وميراثك في الدار فلا
يجوز لانها لا تدري ما يقع من
الدار للعشرة التي هي الميراث
اذا كان الكائى خمسة وبالعكس
ولو قال لها خذى في ميراثك
وكالتك ثلاثة اثمان الدار ايضا
لم تجز لدخول المجهولة لان الوارث
باع منها بعشرة ما لم تعلم مبلغه
اذ لم يعرف ما يقع للعشرة ذكر
ذلك في الطررفان كان في التركة
ذهب وفضة فلا يجوز صلحها الا
ان تأخذ عرضا ورقيقا أو حيوانا
والافلا أو تأخذ قدر ميراثها من
العين أو أقل وتسقط عنها في الباقي
ويكون ذلك منها هبة بفتقر الى

عمر فانك ان أضرت بجارك منعناك
في فصل * وأما احداث الميراث لماء المطر يصب في دار الجار فذلك ممنوع سواء أضرت بجاره أو
لم يضر الا ان يأذن له في ذلك قال ابن حبيب فان منع جاره فاراد ان يؤخر جداره عن موضعه
الى داخل داره ويجعل موضع الجدار مجرى الماء من سطحه في أرضه قال ليس له ان يحدث
على جاره شيئا لم يكن وقال عيسى له ذلك
في فصل * وأما احداث الباب قبالة باب الجار فقال في المدونة وليس لك ان تفتح في سكة غير
نافذة بابا يقابل باب جارك أو يقاربه ولا تحوّل بابها نك اذا منعك لانه يقول الموضع الذي تريد
ان تفتح فيه على فيه مرفق أو فتح بابي وأنا في ستره فلا أدعك ان تفتح قبالة بابي أو قر به فتخذ على
فيه المجالس وشبه ذلك من الضرر فلا يجوز ان يحدث على جاره ما يضره وأما في السكة النافذة
فلك ان تفتح ما شئت أو تحوّل بابك حيث شئت وقال سحنون يمنع من فتح باب قبالة باب جاره
ويتكسب عنه بقدر ما يرى ان يزال به الضرر عن الذي قبالة وأما تغيير النافذة فهي مملوكة
لارباب الدور التي فيها فلا يجوز اشراع جناح اليها ولا فتح باب جديد فيها الا برضا الجميع فان
أذن له البعض فان كان الذين أذنوا في ذلك داخل الزقاق ومرورهم الى منازلهم على المواضع
المحدثة فاذنهم جائز وقال ابن الهندي اذا كانت الطريق غير نافذة فليس لاحد فتح باب فيها الا

القبول والحيازة ولا يجوز لاحد من الورثة ان يصالحها بذهب أو ورق يدفعه اليها من عنده من غير التركة وان كان مثل نصابها
أو أقل فان لم يكن في التركة عين فلهم ان يصالحوها بدنانير أو دراهم من عند أنفسهم فان كان فيها دين فلا يجوز ذلك الا ان يكون
عرضا قبل حاضر مقرو ويكون غير طعام من سلم فان كان الطعام من سلم فلا يجوز فان كان في التركة أحد التقدين وصولحت منها بابا أكثر
من نصيبها جاز لانها باعته بالزيادة على حظها منها حظها من سائر التركة وذلك اذ لم يكن لها كائى فان لم يكن في التركة عين جاز الصلح
بما يدفونه لها من التركة من طعام أو غيره عن ميراثها اذ لم يكن لها كائى ولا كان فيها عين على غائب أو شيء غائب ولا يكون الصلح
على ذلك كما تقدم وصلح الرجل زوجته عن كالتها اذا كان دراهم بدنانير يدفعها اليها جائزا اذا أقر به حالاً أو أكرهه جملة فان أقر به
وأكرهه حوله فلا يجوز ذلك لانه صرف مستأخر في حق الزوجة وان كانت الزوجة تدعى حوله وذلك جائز على قول أصبغ واذا ادعى
رجل على امرأته بدعوى صلحها منها ثم قامت بعقد اضرار وقالت انها صلحت لاضراره بها فافتى ابن عتاب وابن القطان بأن
الصلح نافذ وعقد الضرر في هذا بالسمع غير عامل وانما ينفع الضرر بالسمع في الطلاق لو وضعت به كالتها على المباشرة ثم أثبت
الضرر فانه كان ينفعهما أو لو استرعت قبل الوضع انها تضع عنه لاضراره بها لنعفها واذا أسافت المرأة زوجها وانظرته الى أجل
فطلقها قبل الاجل فقامت تطالب حقها وقالت انما آخرته من أجل استدامة العصمة فقال ابن عتاب القول قولها في ذلك مع عينها

وكذلك أفتى الشيوخ لان الظاهر من أمر النساء انهن انما يفعلن ذلك لما ذكرت فهو والعرف الذي يصدق من ادعاه وخالفه ابن القطن في ذلك وفي سماع أصبغ في النكاح فيمن أعطى امرأته ثم وجد النكاح مفسوخا فإنه يأخذ ممتاعه لانه انما أعطى على الثبات انظر ذلك كله في أحكام ابن سهل * واذا ادعى رجل على آخر حقا فانكره ثم يقول له كان حقا أو غير حقا فصالحني فيقول الآخر هذا اقرار بحقي ولا أصلحك فليس باقرار ولا يلزمه شيء وقال أصبغ في الموازية فيمن اتهم رجلا بسرقة فذهب به الى الامام فآقر له في الطريق أو صالحه ثم تزع عن صلحه وقال انما خفت السلطان فلا يلزمه ذلك ان كان سلطانا متعديا يخاف بواذره وان كان مأمونا لزمه وفي كتاب ابن سحنون انه لا رجوع له لان الناس لا يتدعون الا الى السلطان الا أن تعلم له ناحية من السلطان وانه ممن يطاوعه فينظر السلطان في ذلك باجتهاده ولا بن سحنون اذ ارفع الى القاضي رجل يعرف بالسرقة والذعارة فخبسه باختياره فأقر في السجن لزمه وهذا الحبس خارج عن الاكراه ولو حبسه وهو وليس من أهل الذعارة واتهم وحكم بذلك بالجور بطل اقراره قال غيره وكذلك من ادعى عليه بالغصب **التفاصيل المجهل** (ويكتب في التفاصيل المجهل بين الورثة وغيرهم) عقد تفاصيل فلان وفلان في كل ما نشأ بينهما ٢٦٢ ودار لمقدم التاريخ من ضروب الملابس وأنواع المداخلات والمعاملات

تفاصيل لاتا مطلقا عما آتيا على القليل والكثير التفتيه والخطير وما كان بينهما من ميراث وغيره وتساقتا بينهما الدعوى كلها والايان وضروب البنات والتقيات والاستراعات كلها والاستراعات في ما تكرر وتناهى وجعلها هذابينهما فاصلا وقاطعافتي قام أحدهما على الآخر بطلب فطلبه باطل ودعواه ساقطه وبينانه زور مسترعاة كانت أو غيرهما عرفا قدره وشهد عليهما بذلك في كذا قال ابن القاسم وسمعت مالكا يقول

من رضامن أهل الزقاق وهي كالعرضة المشتركة وبه القضاء وعليه العمل الا أن يسد بابها القديم ويفتح غيره في موضع لا يضر بجارته في مربط دابته أو انزال أحماله فان أضر به منع وهذا هو الصحيح والله أعلم **بالتبني** قال ابن راشد وظاهر هذه النقول المنع وان لم يكن في ذلك ضرر والصحيح مراعاة الضرر وقد تقدم عن المدونة أنه لا يجوز ان يحدث على جاره ما يضر به فاعتبر الضرر **بمسئلة** وفي المتبعية ان كان الزقاق غير نافذ وجلس فيه باب دار فسد وأراد أن يفتح غيره فان كان على بعد من باب جاره فله ذلك وان كان على قرب وأثبت صاحبه الضرر منع **مسئلة** واذا كانت دار داخلها القوم وخارجها القوم وللدخلة الممر في الخارجة فإراد أن يفتح باب الخارجة تحو بل بابها الى موضع قريب لا ضرر فيه على الداخلين فله ذلك وان لم يكن بقرب موضعهم لم يكن لهم ذلك قاله في المدونة **مسئلة** ولو كانت دار بين رجلين ولا حدما دار تلاصقها فإراد ان يفتح بابا يدخل منه الى داره فلا شريك منعه قال محمد ولو فتح في حائط دار نفسه لم يدخل منه الى دار الشركة كان له ذلك **مسئلة** ولو فتح باب دار له أخرى الى داره التي في الأزقة غير النافذة ليرتفع منه لا يجعله كالسكة النافذة للناس يدخلون من باب ويخرجون من باب جاز والالم يجوز **مسئلة** واذا كان حائط لرجل في سكة غير نافذة وبابه في سكة أخرى وليس له في السكة التي لا تنفذ باب لداره ولا كان له فيها سبق فذهب الى أن

في شريكين تعاسبا فكتب أحدهما للآخر براءة من آخر حرق قبله ثم قام يذكر حقا قبله لم يقع في أصل البراءة اسمه فادعى صاحب البراءة انه قد دخل هو وغيره في البراءة انه يخلف لقد دخل في حسابهما ويرى منه **مسئلة** قال ابن رشد **مسئلة** وهذا مما لا اختلاف فيه لان الحقوق اذا كانت بتواريخ مختلفة فالبراءة من شيء منها دليل على البراءة مما قبله وهذا من نحو قولهم فيمن اكرتري دارا مشاهرة ان دفع كراهة شهر معين براءة للدافع مما قبل ذلك ومثله ما وقع في سماع أشهب من كتاب الشجرة في الذي يبارئ امرأته وهي حامل على ان تكفيه رضاع ولدها ثم تطلبه بنفسه الحل انه لا شيء عليه قال وانما الاختلاف اذا قام بذكر حق لا يعلم أهو قبل البراءة أو بعدها فاختلاف هل يكون القول قول الطالب أو قول المطلوب واذا لم تقع مفاصلة بين المتعاملين ومات أحدهما أو غاب فان ادعى أحدهما ان له قبله حقا بقى قبله من سبب تعاملهما وأشبه ما ادعاه فرأى المتأخر ان يثبت ذلك ويخلف على ما يدعيه ويحكم له به (ويكتب في ذلك) عقد يعرف شهوده زيد وعمراو يعلمون ان زيد الميزل يعمل عمراو يبايعه بالنقد والنسيئة وتدخّل المعاملة على الأخرى والتقاضى على التقاضى ويتخلفه في ذمته أثمان ما يبيعه منه بالنسيئة من غير انفصال يعلمونه بينهما ولا قطع للمعاملة واتصل ذلك من حالهما الى ان مات عمراو ومنهما من كذا أو غاب وذكر لهم زيد انه بقي له قبله من ذلك كذا وكذا دينار او يعلمون ان ذلك يمكن في جانب تعاملهما وان المعاملة بالتأخير كانت تبلغ بينهما أكثر من ذلك وقيدوا على ذلك

شهادتهم في كذا* فاذا ثبت ذلك حلف صاحب الحق على بقيته التي يدعي واستحقها (ونصه) حلف باذن القاضي بموضع كذا فلان المذکور في الرسم في كذا بحيث يجب وكما يجب عينا قال فيها بالله الذي لا اله الا هو لقد كنت اعامل عمرا المذکور فيه بالنقد والتأخير وتدخّل المعاملة على الاخرى والتقاضى على التقاضى الى ان غاب اومات منذ كذا وبقي لي قبله من ذلك كذا وكذا دينا راهى عليه وما قبضت منها شيئا قليلا ولا كثيرا ولا وهبت ولا اسقطت ولا احدثت ولا استحدثت ولا اخذت في شيء من ذلك كفيلا ولا رهنا ولا عوضا ولا خرجت عن ذلك ولا عن شيء منه بوجه وان ذلك لباقي لي قبله وفي ماله وذمته الى ان مات وفي تركته حتى الان او الى ان غاب منذ كذا وذلك قبله حتى الان* وجرى العمل عند المتأخرين بان يحكم بذلك في مال الغريم بحد الدماء والجراح عمد او خطأ وما يجب في ذلك وسائر الجنائيات بحد (القتل) على ضربين قتل عمد وقتل خطأ (فأما) قتل العمد فهو الذي يقصده القتل بما يقتل مثله من حديد او حجر او لطمه او لكمة او عصى على وجه الشر والعداوة لاعلى وجه اللعب وكذلك ان رماه في نهر فقات على وجه القتل وما كان من ذلك على وجه اللعب فسيبيله سبيل الخطا وكذلك ما كان على وجه الادب من الاب والمؤدب والزوج فذلك محمول على الخطا الا ان يأتوا من صفة القتل بما يشكّل ٢٦٢ انهم أرادوا القتل كالذبح وشبه ذلك

وقيل في ذلك انه شبه العمد وانسكه مالك وقال انما هو عمد او خطأ والام والجدود والجدات كالاب في ذلك بخلاف غيرهم من القربان وكذلك من تسبب الى القتل ولم يبأسه بنفسه فهو كالمبأسر عمد امثل ان يحفر بئرا او يتخذ سربا او يضع سيفا في الطريق او يتخذ كلبا عقورا او يقدم طعاما سموميا او يعمل له سحرا او يكرهه على شيء يموت منه او يجسه لقتل فذلك كله كالمبأسرة للقتل عمد او كذلك اذا اصطدم فرسان او رجلان عمد او جذا بحيل لقاتن أحدهما فذلك من قتل العمد فان اشترك

يحدث في السكة التي لا تنفذ بالداره فالصحيح انه ليس له ذلك سواء فتح قبالة باب أحد أو لا لانه انما يفتح الى سكة لاحق له فيها وانما هي مشاعة بين أصحاب الابواب القديمة التي فيها فهو اذا فتح بابا بغير رضاهم صار شريركهم في السكة بغير حق وقيل له ان يفتح اذا كانت واسعة ولم يقابل باب أحد بغير رضاهم والواسعة ما كان فيها سبعة أذرع فاكثروا في وثائق ابن الهندي السبعة حد السعة وما نقص عنها فذلك حد للضيق قال وحضرت القضاء في السبعة الأذرع بغير ذراع مساحة الارض وكان القاضي بذلك قاضي الجماعة بقرطبة أبا بكر بن زرب قال في الحجة تسعة أذرع فوجب فيها فتح حانوت وقضى بذلك ففتح وكان ذلك الحكم في سكة نافذة وفي المنطية وحكى ابن أبي زيد في نوادره ان الطريق الواسعة ثمانية أشبار وقيل سبعة أشبار بغير مسألة بغير رضاهم ما اذا كانت السكة التي لا تنفذ في ابواب لقوم شتى أو باب واحد لرجل وكان في جانب الداخل على طولها حيطان لرجل فذهب الى أن يحصن حيطانه ودوره بان يجعل لها بابا يفتحها أهل السكة فذلك لهم ومن حجتهم في منعه ان يقولوا اننا ندخل الى دورنا متى شئنا بلا اذن أحد ولا مشورته في ليل أو نهار فاذا صرقتنا الى باب احتجنا الى الاستئذان ورب عالم يفتح لنا أو يطول علينا في الفتح فصرنا في شقاق ونحن في غيبة عنه فذلك لهم فلا يجعل لها بابا الا باذن جميع من فيها وان أجاز له الجميع الا واحد منهم فنحن حقه منعه بغير مسألة بغير رضاهم

جماعة في قتل واحد فانهم يقتلون به جميعا كانوا مباشرة أو بسبب أو بهما وان قتله بأمر آخر فان كان لا يخاف مخالفته فان القاتل يؤخذ به باتفاق ويضرب الأحرار ويحبس وان كان مثل السيد بأمر عبده والمؤدب والاب بأمر ان الصبي الصغير فقولان والذي يشارك قاتل الخطا والصبي والمجنون ان علم قصده للمشاركة فالقصاص والافعليه نصف الدية وأما الذي يشارك السبع والحربي وجراح نفسه فالعقوبة الا ان اشترك في الجروح أول وآخر بعده فان كان ذلك عن عمالة قتلوا جميعا والا أخذ الذي جرحه أقوى وعوقب الا آخر فان جرح الاول ثم حزن الثاني الرقبة قتل الثاني ولو أنفذ أحدهما المقاتل ثم أجهز الثاني فهل يقتل الاول أو الثاني في ذلك قولان لابن القاسم وعلى الذي لا يقتل منهما العقوبة باتفاق (وشرط) القاتل ان يكون بالغاعا قلاما مساويا للمقتول في الاسلام والحريتا فلا يقتل مسلم بكافر الا ان يقتله غيلة فيكون حرا به ويقتل به وكذلك لا يقتل حرين فيه بقيمة رفران قتل ولا من فيه عقد حرية من مكاتب أو غيره ويقتل الكافر بالكافر مطلقا والقيق بعضهم ببعض ويقتل الكافر بالمسلم والعبد بالحر والرجل بالمرأة وعكسه والسالم الاعضاء بالاشم والصحج المربض كالا جذم والاعمى* وشرط المقتول ان يكون معصوم الدم فلا قصاص في مرنولا زنديق ولا زان محصن نعم يؤدب في الاقتيات وأما من عليه قصاص اذا قتله أجنبي عمد فان دمه يكون لوليا المقتول الا قول على المشهور فان أراضاهم أولياه الثاني كان دمه لهم والواجب في قتل العمد للولياه القصاص والعفو عند ابن القاسم وقال أشهب

هم مخبرون في القصاص أو أخذ الدية أو العفو على غير شيء * ويقتل القاتل بمنل ما قتل به الا ان يكون مما يطول ولا يجهز عليه في الحال فيقتل بالسيف واذامات المقتول عاجلا أو عاش مغمورا لم يتكلم وجب القصاص دون قسامته وكذلك لو أنفذه مقتلا وعاش بعد ذلك أياما أو أكل وشرب فلا قسامه وان لم ينفذ مقتلا وتكلم به بذلك وثبتت حياته وان لم يأكل فلا يكون القصاص الا بعد القسامه * والولاية في دم العمد في القصاص والعفو والعصبة الذكور وفي دخول النساء في ذلك عن مالك رضي الله تعالى عنه روايتان احدهما انه لا مدخل له فيه والثانية انهن كالرجال اذ لم يكن في درجتهن رجال فان كان في درجتهن رجال فلا مدخل له في ذلك وهو المشهور فان كان النساء اقرب الى الميت وثم عصبة رجال دونهن فيكون الرجال والنساء في ذلك سواء فان كان الرجل غير وارثين فلا مدخل لهم في ذلك الا ان يثبت الدم بقسامتهم فيكونون مع النساء الذين فوقهم سواء فعل المشهور لا يدخل البنات مع الابن وتدخل مع الاخ ويقدم في ذلك الاقرب فالاقرب من الرجال فيما بينهم ومن النساء كذلك أيضا فيما بينهن واختلاف في الاخ مع الجد فقال ابن القاسم هاسوا وقال أشهب يقدم الاخ فان كان فيهم غائب انتظر وكتب اليه الى ان يئس منه كالا سير وان كان فيهم صغير لم ينتظر في قول ابن القاسم ٢٦٤ وقال عبد الملك ينتظر وقال سحنون ان لم يكن قريب من المراهق لم ينتظر

كانت لرجل دار على الانفراد الى جنبه دار مشتركة بينه وبين غيره فأراد ان يفتح لداره التي هي له على الانفراد بابا الى الدار المشتركة بينه وبين غيره فليس له ذلك الا برضا شركائه جميعا فان اقتسموا الدار المشتركة وفتحها وبقي باب الدار المشتركة التي اقتسمت على حاله لدخولهم وخروجهم فوقع لصاحب الدار المنفردة قطعة من الصحن مما يلي الدار التي له على الانفراد فله ان يفتح لداره التي له على الانفراد بابا الى الصحن يدخل عليه ويخرج على باب الدار المقسومة الذي بقي لدخولهم وخروجهم وليس لهم منعه وهذا قول ابن القاسم وبه القضاء من وثائق ابن الهندي رحمه الله تعالى وهو مسئله وهو ما من أراد ان يفتح على باب داره مجلسا يجلس فيه أو عاتقها يتجر فيه قبله باب داره فقال سحنون يؤمر أن ينكب عن ذلك قلبه الا فان أبي منع منه وهذا في السكة النافذة ببيان وهو يتحصل في السكة النافذة اذا أراد رجل ان يفتح بابا وحاقوا قبله باب داره أو يخرج عسكرا وهو المعروف بالجناح ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك له من غير تفصيل وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وقول أشهب الثاني ان ذلك ليس له من غير تفصيل وهو مذهب ابن القاسم الا أن ينكب عن ذلك وهو قول سحنون الثالث ان ذلك له في السكة الواسعة وهو قول ابن وهب ويتحصل في السكة غير النافذة في فتح الرجل للباب وتحويله عن موضعه الى الزقاق ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك لا يجوز له الا باذن جميع

فان كانوا صغارا كلهم فله في النظر في القتل أو الدية كاملة يفعل عليهم أي ذلك رآه نظرا قال أشهب له ان يأخذ أقل من الدية اذا رأى ذلك نظر فان قال وللقاتل ان قتلتي فقد وهبت لك نفسي في ذلك قولان قال ابن القاسم وأحسنهما ان يقتل به بخلاف عفو به بعد علمه انه قتله فانه لا يقتل به ولو أذن له في قطع يده عوقب ولم يقتص منه واذاعفا جميع الا ولياه عن الدم فان كانوا رجلا أو رجلا ونساء سقط القود وان كن نساء نظر الحاكم في ذلك فان عفا به عنهم دون بعض وكان العافي اقرب الدم ويتعين

للباقي نصيبهم من دية العمد قال ابن الحاج في مسائله اذا استوى الاولياء في المقتول بينه رجلا ونساء فن قام بالدم أهل منهم فهو الولي وان اختلفوا فالاقرب أولى ولو كان بقسامه فليس للنساء فيه شيء فان لم يكن له عصبة ففي مسائل ابن الحاج اذا قتل رجل بينة عادلة ولا عصبة له فهل للسلطان ماللا ولياه من العفو والقصاص فالذي يقتضيه الواجب انه لا نظر للسلطان في العفو عنه وكذلك ظهر لابن رشد وانظر ما في سماع يحيى وقال فيها ابن القاسم لا ينبغي للامام ان يهدر دم مسلم ولكن يستقيده وسئل في امرأة أقرت بقتل أخرى فقال اقرارها موجب لقتلها والقصاص منها الا سميها وقد ثبت انه لا ولي لها يقوم بطلب دمها فيترتبص الى ان يرى ما عنده من عفو وقصاص فلا يجمل مع عدم الاولياء ان يبطل هذا الدم ولا يسوغ فيه الا القصاص ولا يلتفت الى رجوعها عن الاقرار اذا كان بغير ضرب ولا محنة فان كانت تحت ضرب فرجوعها يسقطه عنها وأرى حينئذ لسوء هذه الاحدثة وما شاع من صحتها ان تضرب ولا تنقص من ثلثمائة سوط وتسجن السجن الطويل والسنة في ذلك قليل وقد قيل في قول مالك رضي الله تعالى عنه فيمن لطح بالدم وورفت عليه النهمة ولم يتحقق عليه من ذلك ما يجب فيه القسامه انه يجب حتى تأتي عليه السنون الكثيرة ولقد كان الرجل يجلس في الدم باللطخ والشبهة حتى ان أهله ليمتنون له الموت من طول حبسه قال فيها القسامه تجب على مذهب مالك بسبعة أوجه أربعة متفق عليها وثلاثة مختلف فيها فأما الاربعة المتفق عليها فأحدها ان يقول المقتول دمي عند

فلان ويشهد على قوله شاهدان عدلان فما فوقهما وبه جرح ظاهر والثاني ان يشهد عدلان على معاينة الضرب أو الجرح ثم يموت
 بعد أيام والثالث ان يشهد شاهد عدل الاجهاز والرابع ان يشهد عدل على رجل انه أقر عنده انه قتل رجلا عمد اغن قول سحنون
 ان القسامة تجب بذلك ولا أعلم في ذلك خلافا بخلاف الخطا فانه لا يقسم الا بشاهدين (والثلاثة المختلف فيها) أحدها ان يشهد
 شاهد واحد عدل على معاينة الضرب ثم يموت بعد أيام في المدقونة ان القسامة تجب في ذلك وروى يحيى عن ابن القاسم انه
 لا قسامة فيه ان مات وان عاش حاف معه واقص من الجرح ولا شهب مثل ما في المدقونة حكاه عنه ابن زييد واختلف قول
 سحنون في ذلك أول نوازله * والثاني ان يشهد على قتله شاهد غير عدل فرواية ابن القاسم سقوط القسامة ورواية أشهب بثبوتها
 قال ابن المواز وقال برواية ابن القاسم أشهب وابن عبد الحكم وابن وهب وقال وروى مطرف عن مالك رضي الله تعالى عنه أن
 اللص من السواد لوث والنساء والصبيان والنفر غير العدول وروى ابن وهب عن مالك ان شهادة النساء لوث وروى أشهب ان
 المرأة الواحدة أو الرجل غير العدل يقسم معهما ولا اختلاف ان المرأتين العدلتين يقسم معهما وروى عن ربيعة انه يقسم مع
 شهادة المرأة والذي نقله عنه ابن أبي زيد وقال ابن المواز وأما الصبي والعبد والذي فليختلف قول مالك وأصحابه انه ليس بلوث
 والثالث ان يقول دمي عند فلان وليس به جرح ظاهر فروى أبو زيد عن ابن القاسم ٢٦٥ وعيسى عنه فيمن ادعى ركضاني جوفه ودمي

على رجل انه يسجن هذه التسمية
 في حياة المدمي وبعده موته يقسم
 عليه وقال ابن كنانة لا يسجن
 في الحياة ولا بعده موته وذكر ابن
 العطار في وثائقه انه يسجن
 بعد الموت ولا يسجن في الحياة
 وهو بين القولين في التسمية
 بغير جرح ضعيفة قال ويوجب
 القسامة وجهه تامن يلحق
 بالوجه المذكورة وهو ان
 يوجد بقرب المقتول ويده
 سيف أو شئ من آلة القتل وعليه
 آثار القتل فذلك لوث يوجب
 القسامة لولا المقتول ذكره ابن

أهل الرقاق وهو الذي ذهب اليه ابن زرب الثاني ان ذلك له ما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه
 بحيث يقطع به مرقاعه وهو قول ابن القاسم في المدقونة وقول ابن وهب الثالث أن له تحويل
 بابه على هذه الصفة اذ اسد الباب الأول وليس له ان يفتح فيه بابا ما لم يكن فيه وهو قول أشهب
 في تنبيهه وفي المتبعية قال ابن زرب واذ اسد باب للضرر فلا يكون سده بقلقه وتسميره ولكن
 ينزع الباب وعضائده وعنتبه وتغير آثاره لانه اذا بقي على حاله وسده بالطوب وقيت العضائد
 والعنبة كان في ذلك ضرر على من احدث عليه وبهذا قال سائر الفقهاء بقرطبة وغيره لانه
 اذا انقادم الزمان يكون له شاهد او حجة واعله يقول انما سددته لافتحه اذ اشت فلذلك أزموا
 بتغيير معالمه ورسومه حتى لا يبقى له أثر
 في قصص وللمرسل أن يضح في داره المكثرة ماشاء من الامتعة والدواب والحيوان
 والحدادين والقصارين ما لم يكن من ذلك ضرر بالدار قال ابن عبد الغفور مؤلف الاستغناء
 وعلى هذا يكون لصاحب الدار أن ينصب في داره ماشاء من الصناعات ما لم يضر بحيطان
 جاره واما أن يمنع من وقع ضرب او دوى رجا أو كدلا جل صوته فلا وكذلك ما أشبهه قال في

٣٤ تبصره في الجلاب وذكروا محمد بن عبد الوهاب قال ومن اللوث الشاهد العدل يشهد على رؤية القتل أو
 رؤية المدعى عليه بقرب المقتول عليه آثار القتل ويده مسكين ونحوه وشيابه ملطحة بالدم وهو نحو ما قاله ابن الجلاب وفي الدماء من
 النوادر قال ابن المواز ان يشهد عدل انه قتله غيلة لم يقسم مع شهادته ولا يقبل ههنا الا بشاهدين ورأيت ليحيى عن ابن عمر انه يقسم
 معه وقال ابن الحاج في مسأله تزلت في رجل دمي على رجل عمد او خلف أولاد اصغارا واخا كبيرا وابن أخ فأفتيت وأخى من المقتبين
 ان اللاب الكبير وابني الاخ ان يقسموا ويقتلوا ولا ينفق في ذلك الى الصغار لاسيما وهم لم يقاروا بالبلوغ وانفذت القسامة وقتل
 المدعى عليه على نص الروايات في المدقونة والواضحة وغيرها وخالف ابن رشد في هذا وقال الحق في هذا الصغار ويؤخر الى ان يكبروا
 من غير رواية استند اليها وقال انما يكون هذا الوثب الدم بينة والروايات تخالفه قال ابن رشد في مسأله وانما أفتيت في هذه
 المسئلة بأن ينتظر البنون الصغار ولا يمكن العصبية من القسامة والقودون كانت الرواية بذلك مخالفة للاصول بخلاف الرواية
 المأثورة في ذلك عن مالك وأصحابه للمعنى الذي أذكره وذلك ان أهل العلم اختلفوا هل من حق الولي العفو على الدية شاه القاتل أو أبي
 أم ليس له ذلك فن ذهب الى ان الولي العفو عن الدية شاه القاتل أو أبي يوجب انتظار البنين الصغار بالقسامة على كل حال اذ لا يصح
 ان يمكن العصبية من القسامة فيسقط حق البنين فيما لهم من أخذ الدية قياسا على ما اجمعوا عليه في الحقوق الواجبة كالشفعة
 وغيرها ومن ذهب الى أنه ليس له ان يأخذ الدية من القاتل الابراء وهو قول مالك في رواية ابن القاسم عنه وقول جماعة أصحابه

واحد قولي ابن القاسم فالقياس أيضا على مذهبه انتظار البنين حتى يبلغوا الذم أحق بالقود والعفو وصالحه القاتل من العصابة
 قياسا على ما اجعوا عليه الا أنهم رأوا استحسان ما أنت به الرواية عنهم أن لا ينتظر الصغار الا ان يقرب بلوغهم ووجه الاستحسان
 ايثار القود على العفو لما فيه من الزجر عن القتل والاظهار للعفو أولى من القود لأن ترى ان أهل العلم قالوا ينبغي للإمام ان يرغب
 الاولياء في العفو قبل القسامة فاذا كان العفو هو المستحب والعفو انما هو للصغار ووجب ان ينتظر واولا يفوت عليهم يتمكين
 العصابة من القود للاجر الذي يكون من حنهم ان يكتبوه فاذا ثبت ان المسئلة ترجع الى قولين لاثالث لهما أحدهما ان الواجب
 انتظارهم دون حق يكون للعصابة معهم في القسامة والقود في نظر ولا استحسان والثاني ان لهم ذلك في الاستحسان دون النظر
 وضعف الاستحسان لما بيناه من ان العفو أولى من القود لم يبق الا وجوب انتظار البنين الصغار حتى يكبروا ولو سلمنا ان القود أولى
 لما صح في مسائلنا ما ذكر من ان القاتل كان سكران ولا شك في ان العفو عن السكران أولى اذا قيل ان القود منه لا يجب واذا كان
 العفو عنه أولى حصل الاتفاق في انتظار البنين الصغار ولم يصح القول بخلافه فهذا وجه ما ذهب اليه فان لم يكن لليت الاعاصب
 واحد كبير وآخر صغير يرحل الكبير وانتظر الصغير باتفاق (والقسامة) في العمدان يخلف العصابة خمسين يمينا على البت ان كانوا
 اثنين فصاعدا مع اللوث كما تقدم فاذا حلفوا ٢٦٦ ووجب القود ولا يخلف فيما أقل من اثنين من العصابة الرجال والموالي ولا

مدخل للنساء في ذلك فان كانوا
 أكثر من خمسين رجلا فقبل
 يخلف جميعهم وقيل يقتصر على
 الخمسين وان كانوا جماعة فارادوا
 ان يخلف منهم رجلا فقط
 فقبل لا يجزئهم وهو كالنكول
 وقال ابن القاسم يجزئهم ان
 كان امساكه عن اليمين لتحمل
 عنه وأمان امتنع فيكون ناكلا
 ويبتل الدم واذا نكل واحد
 من العصابة عن اليمين أو عفا
 فان كان الاقرب كالابن والاخ أو
 شبه ذلك سقط القود وان كان
 الأبعد فلا عبرة به وللا قرب ان

الطرر لابن عات لان الصوت لا يخرق الاسماع ولا يضرب بالاحشاء فان أضر بالجدر ان منع
 وذلك بخلاف رائحة الدباغ أو يفتح بقرب جاره مر حاضا ولا يغطيه أو ما تؤذيه رائحته لان
 الرائحة المننته تخرق الحياشم وتصل الى الامعاء وتؤذي الانسان وهو معنى قوله عليه الصلاة
 والسلام من أكل من هذه الشجرة الخبيثة فلا يقرب من مساجدنا يؤذي نابريح الثوم وكل رائحة
 تؤذي يمنع منها هذا قال وبه العمل بمسئلة **م** وقضى بعض شيوخ القضاة ان الكادين اذا
 استضرهم الجيران وقلقوا من ذلك لا اجتماع وقع ضربهم - م والاول أولى ان شاء الله تعالى
م فرع **م** قال ابن راشد والمشهور عدم منع الاصوات مثل الحداد والكد والنداف قال ابن
 عتاب تنازع الشيوخ ببلدنا قديما وحديثا في الرجل يجعل في داره حاءا وشبه ذلك مما له
 دوى وصوت يستضر به الجار مثل الحداد وشبهه فقال بعضهم يمنع من ذلك اذا عمل فيه بالليل
 والنهار وقال بعضهم لا يمنع منه وقال ابن سعيد الذي اتفق عليه شيوخنا ان يمنع من العمل
 بالليل اذا أضر بجاره ولا يمنع بالنهار قاله ابن عبد ربه وقال ابن زرب اذا اجتمع ضرر ان قطع
 الضرر الحديث لا الضرر القديم **م** مسألة **م** فان كانت الدار مكترة فبني رجل غرفة عليها

يضم اليه من يخلف معه من سائر العصابة ان كانوا يستحق القود وفي كتاب ابن المواز قلت لابن القاسم هل
 من الاولياء من اذا عفا عن الدم العمد لم من بقى قال أما بنوه الذكور واخوته ان لم يكن بنون فن عفا عنهم جاز على من بقى ولا يسبيل
 الى القتل ولم يختلف في هذا قول مالك وأصحابه فاما من هو أبعد من العصابة مثل الاعمام والعصابة من موال أو قرابة فاختلف فيه
 قول مالك وقول أصحابه فروى أشهب عن مالك رضي الله عنه اذا لم يكن له ولد ولا اخوة وله عصابة لا يرثه غيرهم والدم بقسامة فتسكن
 بعضهم فيقسم من بقى ولا يكون ان عفا حق عفوا غير الولد والاخوة وكذلك في عفا أحدهم بعد القسامة لم يجز وكان من قام منهم
 بالدم أولى كان بقسامة أو بغير قسامة وكذلك بنو الاخوة هم كالعصابة اذا استموا ومن قام منهم بالدم فهو أحق وروى عنه ابن
 وهب ان عفا بعض بني عمه بعد القسامة جاز على من بقى منهم اذا استموا في العقد ولين بقى نصيبهم من الدية وان كره القاتل وقال عنه
 ابن القاسم مثله في الموالى وكذلك في نكول بعضهم عن القسامة وبهذا أخذوه قال ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ * ولا يقتل
 بالقسامة الا واحد فان كان اللوث على جماعة عين العصابة واحد منهم وحلفوا عليه ووجب القود ولا تكون التدمية الا من المسلم
 الحر البالغ عدلا كان أو مسخوطا رجلا أو امرأة وتكون على الكبير والصغير والعبد والذمي بالجراح الظاهرة (ويكتب في ذلك)
 عقد أشم فلان على نفسه هدايه وبرأسه أو بموضع كذا من جسده جرح كبير مخوف مما لا يفعله المرء بنفسه غالباً وذكر ان فلانا
 أصابه منذ كذا على وجه العمد والتصد وانه يجرد منه ألم الموت حتى قضى الله تعالى بوفاته قبل ان يظهر برؤيته فاقامته فلان

المذكور الأخوذ بدمه والمستفاد له منه اذا كان ذلك على وجه العمد كما ذكر الذي فيه القود لا على وجه الخطا شهدا صاحبنا عرف قدره والواجب فيه وشهد على المدعي فلان المذكور بما فيه عنه من أشهده به وهو بحالة شكاية بسبب ما ذكر في صحة من عقله وميزه جائز الفحل وعرفه وعان المذكور وبتاريخ كذا فان كان المدعي عليه حاضر اقلت وعلى عين المدعي عليه وكذلك ان عرفه الشهود فتقول ويعرف المدعي عليه والافتسكت عن ذلك فان كان المدعي لم يكن به جرح ظاهر أو قال ضربني أو ركضني أو سقاني سماعة كتب ذلك ويجب سجن المدعي عليه بذلك الا ان يموت قبل ان يظهر برؤيه فيجب السجن حينئذ والقسامة وقال ابن سهل وفي غير المدونة لا يسجن بمجرد الدعوى بالضرب حتى يقوم المضر وبينة فان رأى السلطان حبسه حبسه على قدر الشنعة في ذلك وكذلك الجرح الخفيف في الذي يظن انه يرتكب ذلك من نفسه قاله ابن لباية وأصحابه وقال أبو بن سليمان ان الضرب المؤلم غير الظاهر أو الجرح الخفيف ان ادعى ذلك على من يشبه ما ادعى عليه من ذلك سجن وان لم يدعه على من يشبهه فعلى ما قاله أصحابه وفي مسائل ابن الحاج سئل في رجلين بينهما عداوة ومخاصمة الى ان ظهر أحدهما على الآخر في الخصام فدمى المستظهر عليه على المستظهر وليس به جرح ولا أثر ضرب فقال لا يجب على المدعي عليه هذه التدمية سجن لضعفها وقال ذكر ابن العطار ان تدمية المرأة على زوجها لا تلزم لانه يؤدبها او يضربها وما وقع في المدونة وغيرهما من القول ٢٦٧ بأن تدمية المرأة جائزة يقتضى اعمالها على

زوجها وعلى غيره والاوّل أحسن فان رعيت تدميتها على خلاف ما ذكر ابن العطار فينبغي ان يعتبر فيها ان كانت بجرح أو بغير جرح ونزلت في أيام ابن أدهم فقال ابن رزق قل له يتوارى لثلاثي سجن وأحسب ان ابن أحمد بن أفتى بسجنه وسئل في ذلك أيضا ابن الحاج فقال تدمية المرأة على زوجها مائة الى الضعف ولا يقام عليه القود بها الا ان تقول في تدميتها ضربني بسيف أو برمح أو بسكين وبقى أثر ذلك أو

وقض عليها كوى فقال ربه المذكرى خاصم عني واقطع الضرر عني وقال المذكرى لربها بل عليك الخصومة فان لم يرد كان للمذكرى فسخ السكره ان أحب كالأول واندم ما يضر وأرى به من بنائها بمسئلة إذا أحدث رجل على جاره ما يوجب عليه القيام بالضرر فلم يقم عليه وباع الدار قبل مضي المدة التي يختار الضرر بعضها أو اراد المبتاع القيام عليه فالذي أفتى به ابن عتاب أنه اذا باع بعد علمه به فهو رضامنه ولا كلام له ولا لمن ابتاع منه ورى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ قالوا الا ان يكون البائع بعد ان خاصمه في ذلك فليتم له الحكم حتى باع فلا يشتري ان يقوم ويحمل محله وفي أحكام ابن بطال معناه ان الحاكم قضى به وأعدروا تعين للتسجيل والشهادة ولو بقي شيء من المدافع والحجج لم يجز البيع لانه يبيع ما فيه خصومة وهذا أصل مختلف فيه قال ابن عبد الربيع في معين الحكام وفي العتبية ما يدل ان للمبتاع القيام على محدث الضرر وفي المتبعية قال وفي مسائل ابن حبيب بن نصر وسجنون ان كان البائع لم يمين للمبتاع ذلك فهو عيب يوجب الرد ان كان من العيوب الموجبة للرد وليس للمبتاع القيام على محدث الضرر وان لم يطلع البائع على الضرر حتى باع ورد عليه بالعيب وجب للمبتاع القيام

يتبين للشهود ان تلك الجراحات مما لا يمكن أن يفعلها أحد بنفسه فتكون التدمية عاملة فان غاب وعرفه الشهود ووصفوه بصفاته التي يخصرها وتقوم مقام التعيين وذهب الاولياء الى أن يخلفوا فاقهم ذلك فاذا استكملوا ايمان القسامة استوجبوا القود منه متى وجدوه وذلك بعد ان توافق صفاته الصفات التي في عقد التدمية أو يقر أنه هو الذي ادعى عليه بعد الاعذار اليه وأما ميراثه فيكون موقوف الى أن يقدم فان لم يكن له دفع في جميع ما ثبت ووجب ان يملك عليه دمه فلا ميراث له سواء اقتص منه أو عقاعنه وان دفع فيما ثبت عليه ولم يتوجه للاولياء القصاص منه فله ميراثه من زوجته وتخلي سبيله بعد أن يخلف خمسين يمينًا في التهمة (قال ابن رشد في القذف من الشرح هو اذا أمر رجل رجلا بقتل رجل ففعلت مسائل احداها ان يأمر الرجل رجلا حر أو عبد غيره بقتل رجل فيقتله والثانية ان يأمر عبده فيفعل والثالثة ان يأمر الامام بعض أعوانه بقتل رجل ظالم فيفعل والرابعة ان يأمر الرجل ابنه الذي في حجره وقد بلغ الحلم أو المعلم الصانع لتعلمه وقد بلغ الحلم أو المؤدب لمن يؤدبه وقد بلغ الحلم بقتل رجل فيفعل والخامسة ان يكون من اهتالم يبلغ الحلم ومثله ينتهي عما ينهى عنه والسادسة ان يكون في السن في حد الانغار أو فوقه (فاما) المسئلة الاولى فلا اختلاف انه يقتل القاتل ويضرب الآمر مائة ويسجن سنة (وأما) المسئلة الثانية فانها ما يقتلان جميعا عند ان القاسم لم يختلف في ذلك قوله كان العبد فصيحاً أو أجمعياً وحكى ابن حبيب عن أصبغ ان ابن وهب كان يقول ان كان العبد أجمعياً قتل السيد وحده وضرب العبد مائة وسجن سنة قال أصبغ وهذا

استحسان وقولنا يقتلان جميعا كان العبد أعجمياً أو فصيحاً (وأما) المسئلة الثالثة فلا اختلاف في انها يقتلان جميعاً (وأما) المسئلة الرابعة فاختلاف في ذلك قول ابن القاسم مرة قال يقتل القاتل ويبلغ في عقوبة الا امره في سماع يحيى من القذف وروى سخنون عنه انها يقتلان جميعاً (وأما) المسئلة الخامسة فان الامر يقتل ويكون على عاقلة الصبي نصف الدية وقد كان ابن القاسم فان كثرة الصبيان المأمورون كانت الدية على عواقلهم وان لم يصر على كل واحد منهم الا أقل من ثلث الدية وقد كان ابن القاسم يقول على عاقلة الصبي الدية كلها قال أبو محمد بن أبي زيد وقال أصبغ من رأيه لا يقتل على واحد منهم ما ورأه من الخطا كما لو أمر غير واده بذلك قال في كتاب محمد ويضرب الا امر مائة ويسجن سنة ويضرب الغلام بعد احتلامه الا ان يكون الاب أو المعلم أو المؤدب مباشر لذلك ومغريه فانه يقتل به (وأما) المسئلة السادسة فلا اختلاف في ان الامر يقتل به وتكون على عاقلة الصبي نصف الدية وفي مسائل ابن الحاج اذا كان الصبي له قصد وعرف منه تمييزاً بتممه فهو الذي عمدته خطأ ارتفاع القلم عنه في القصاص والحدود وسائر الفرائض وأما طفل المهد أو مرضع لا ميز له ولا يعرف منه قصد ولا عمد فهو كالجهيمة المهمة التي جرحها جبار وهذا أصل مجمع عليه وقال فيها أيضاً وكان الفقيه أبو رزق يقول في هؤلاء الفرسان الذين يلعبون في الملاعب والاعبياد انه ان أصاب منهم واحد أخرج جرحه أو قتله انه ٢٦٨ يحكم فيه بحكم العمدة لا يحكم الخطا أخبر بذلك عنه وكان في سمعته منه واذا كانت

القسامة بقول المقتول وهو في غمرة الموت فيحلف الولاة لقد قتله أو جرحه الجرح الذي مات منه وان حيا بعد ذلك حياة بينة فيحلفون لقد جرحه ولقد مات من جرحه وكذلك ان كانت القسامة شاهدين على الضرب يحلفون لمات من ضربه وان كان شاهداً واحد على الجرح فيحلفون لقد جرحه ولقد مات من جرحه وقال ابن حبيب لقد ضربه ولقد مات من ضربه ان كان سمي ضربه ولقد قتله ولمات

قال المتبسط ويحصل في المسئلة ثلاثة أقوال أحدها ان يبعه بعد العلم رضاً ترك القيام والثاني انه ليس برضا وان للبتاع القيام بما كان للبتاع ان يقوم به والثالث انه ليس برضا من البتاع ولا قيام للمشتري الا ان له الرد على البتاع بالعيب ان لم يعلم به فان رد عليه فالبتاع القيام **مسئلة** اذا حدث الرجل من البنيان ما يجب عليه القيام فيه بالضرر فقام جاره عليه بقرب الفراغ من البنيان فعليه اليمين ان سكوتة حتى يكمل البنيان لم يكن على اسقاطه حقه الواجب له في ذلك من القيام بقطع الضرر **مسئلة** قال ابن الهندي وان قام رجل على جاره في شيء يريد احدائه وادعى انه ضرر واقام بيعة تشهد بان الذي يذهب الى احدائه يكون فيه ضرر على جاره من اطلاع أو غيره فليس له ان يمنع جاره من عمل ما يريد فاذا تم عمله وثبت الضرر ردهم عليه أو أخذ ذلك ولم يكن عنده فيه مدفع **مسئلة** وفي الطر عن ابن سخنون عن أبيه في خربة لرجل بين دور يلقى فيها الزبل ولا يدري من يلقيه فقام جاره بضرر الزبل بجائطه على رب الخربة وأمره بتنقيتها فقال له هو من جيراني وأنا أشك في ذلك وثبت الاضرار بالجار فانه يجبر صاحبها على تنقيتها وقال سخنون وقد يقع جدار الرجل فيسد على جاره مدخله ومخرجه يعني فيؤمر

من قتله ان كان سمي الميت قتلاً وسواء كان به أثر أو لم يكن (ويكتب في اثبات ولادة الدم) عقد يعرف شهوده فلانا بتقية وجه الله تعالى ويعلمون انه توفي مقتولاً منذ كذا وان أولى الناس بطلب دمه والقيام به أخوه شقيقه فلان وابن عمه لحافلان لا يعلمون من يشار كهما في ذلك سواء ما يعرفونهما أو معرفة وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا البيان **مسئلة** ولولى الدم الاخذ به والعفوان شاء على صلح أو غيره وان كان الدم ثبت باقرار أو بيعة أو غير ذلك بأن صالح على مال دخل معه فيه جميع الورثة على فرائضهم واذا صالح أحد الذين يجب لهم القتل فلا سبيل الى القتل وعلى القاتل الادب والسجن بعد العفو أو الصلح ضرب مائة ويسجن سنة قال ابن الحاج في مسائله من المدونة يضرب مائة ويسجن سنة من ملك عليه دمه وأظنه من كلام ابن الماجشون وكان الظاهر من هذا ان الدم لا يملك الا بعد القسامة فيقتل اذا عفا الولاة وسقط القتل وجب عليه ضرب مائة ويسجن سنة فكانه يظهر في انه لا يجب ذلك عليه وذهب ابن رشد الى انه اذا وجبت القسامة فلم يقسم الولاة فانه يضرب مائة ويسجن سنة مثل ما اذا أقرم وقع ترك القتل لعفو أو غيره وانما راعى وجوب القسامة دون وقوعها فتدبره وقال ابن رشد في مسائله اذا كان اللوث شهوداً غير عدول تعرف جرحهم أو تموسم فيهم الجرحه فلا اختلاف في انه لا يجب على المشهود عليه بشهادتهم ضرب مائة ويسجن سنة وانما يجب عليه بشهادتهم السجن! الظويل رجاء ان يوجد عليه بينة عادلة وأما ان كانوا مجهولين لا يعرفون بجرحه ولا عدالة فيجب عليه الضرب والسجن وان عفي عنه قبل القسامة أو بعدها على القول بوجوب القسامة في ذلك ولا يجب عليه ضرب مائة ويسجن عام على القول بسقوط القسامة

مع ذلك وقد اختلف في ذلك قول مالك ولا يجوز ان يضرب المدعى عليه بالثمة وانما يحبس بها اذا كان من تليق به التهمة الشهر ونحوه رجاء ان يوجد عليه بينة وان قويت عليه التهمة بما يشبه عليه مما لم يحقق تحققا يوجب القسامة حبس الحبس الطويل قال ابن حبيب حتى تتبين براهنه وتأتى عليه السنون الكثيرة قال مالك ولقد كان الرجل يحبس بالدم بالطنخ والشبهة حتى ان أهله ليهتمون له الموت من طول سجنه فان لم يتهم وكان مجهول الحال حبس اليوم واليومين والثلاثة وان لم يتهم وكان معروفا بالصالح لم يحبس الا يوما واحدا (وفي مسائل ابن الحاج اذا وجبت القسامة بشاهد غير عدل أو شهود غير عدل وحكم بذلك على الرواية التي أنت بذلك فلا يعضد الى القاتل في شهادة الشهود لانهم لم تلتبس فيهم العدة فكيف يعذر في شهادة غير عدل ولكن يلزم ان يعذر الى القاتل فقيل له ان كانت لك منفعة من غير باب الشهود فأت بها ويوسع له في الاجل واذا عفا المقتول عن جرحه أو صالح ثم مات فلا وليا ان يقسموا ويقتضوا العمد ويأخذوا الدية في الخطا ويرجع الجاني بما أخذ منه * ويجوز الصلح في العمد على أكثر من الدية وأقل الى أجل وغير أجل لانه دم ويعتبر في الخطا يبع الدين بالدين لانه صلح في مال ويجوز الصلح على ان يرحل من بلد لولة المقتول وفي كتاب ابن وضاح قال أصبغ في الرجل يقتل الرجل عمدا فيجب له دمه فيصالحه وليه على شيء أخذ منه ويستتر عليه ان يخرج من حضرته الى موضع كذا سنين معلومة أو أبدا أو لا يدخل ٢٦٩ موضع كذا ان الصلح جائز والشرط باطل

وليدخل ويخرج وقال غيره وقت السنين أو لم يوقت الشرط باطل والصلح جائز لان الصلح على الدم ليس كغيره وقال أيضا أما الذي يشترط عليه أن لا يدخل الحاضرة سنين معلومة فباطل لا يلزمه قليلة كانت أو كثيرة الا ان يكون على ذلك عين وقال ابن القاسم ينقض الصلح ويرجع الى الدية كاملة ولا يجوز شرط الخروج عن البلد وقال ابن نافع ينقض الصلح ويرجع صاحب الدم الى حقه فيقتص من القاتل

بتقية ذلك **مسئلة** وقال في موضع آخر من كتاب ابنه في الزبل في فناء قوم أو في خربتهم ان على جيران الموضع كنسبه ويؤخذ الاقرب فالاقرب على الاجتهاد قال عبد الله بن أبي زيد لان الاغلب انهم يلقون فيها **فصل** ان أحب أهل الاسواق تسقيف ما بين حوازينهم وأبي بعضهم فن أحب فله ذلك ومن أبي لم يجبر وذلك في جميع الصناعات ومن أحب ففتح كوة فيه أو نزع سقفه لم يمنع من ذلك ونزلت قضى فيها بذلك **تنبيه** القائم بالضرر لا يحكم له الا بعد ثبوت ملكه الذي يدفع عنه وكذلك ينبغي في كل ضرر لان ذلك حكم **تنبيه** اذا كان لرجل على رجل جري ماء على داره فقطعه عنه احتج في ذلك الى قبول المقطوع عنه ذلك اذا فعله احسانا اليه كالمهبة التي يحتاج فيها الى القبول **مسئلة** فاذا كان جدار الرجل ملاصق الطريق فيريد صاحبه ان يحدده بالطين أو بالجير وأخذ من الطريق نحو الاصبغ لم يمنع من ذلك وان تكرر ذلك في كل عام من الطرر **فصل** ومن اقتطع شيئا من محاج المسلمين فذلك جرحه في شهادته ان كان اقتطاعه عن

وقال ابن كنانة الشرط باطل والصلح جائز وقال المغيرة الصلح جائز والشرط لازم وكان يحنون بحبه قول المغيرة وبراء حسنا وفي كتاب ابن حبيب سألت أصبغ عن القاتل يصلح على ان يرحل من بلد لولة المقتول ولا يساكنهم فقال هذا جائز وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو حشى قاتل حزة غيب عنى وجهك لا أراك فلوصالحهم على ان يرحل عنهم فلم يفعل أو فعل ثم عاد الى مجاورتهم فلم القود أو لهم الدية فرضي بذلك فقال ان كان الدم ثبت بينة حتى صالحوه فذلك جائز في القود والدية وان كان لم يثبت فلا يجوز الا ان يقولوا فان لم يفعل أو فعل ثم عاد فحن على حتمنا في الدم قال وسبيل الجراحات سبيل هذا فيما فصرت لك * وفي المنتقب قال سحنون قلت لابن القاسم فيمن قتل غيلة أي يكون لوليه ان يصلح عن دمه فقال لا لان هذا الى السلطان يحكم فيه يحكم المحارب قال محمد الغيلة ان يقتل الانسان ويخضع بالشيء حتى يصير الى موضع يستخفي فيه فاذا صار اليه قتل ثم يقتل بالحكم في ذلك فان اغتاله لناثرة بينهم أو وعداوه حتى قتلها فعفو في ذلك عن القاتل يصلح أو غيره جائز وان كان اغتاله لا خدمته لم يجز العفو وصار حكمه حكم المحارب وللقنول العفو عن دمه ولا يكون في ذلك للولاة كلام **فصل** وفي قتل الخطا الدية على عاقلة القاتل وهي مائة من الابل اجناسا بنت محاض وبنت لبون وابن لبون وحقه وجدعة وذلك على أهل البوادي وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الوراق اثنان عشر ألف درهم وتجب عليهم في ثلاث سنين وتغلظ على الآباء والامهات دون غيرهم بالثلث حقه وجدعة وأربون خلفه بسخولتها وفي الذهب والفضة على المشهور فتقوم الدنانير وتراد نسبة ما بينها وفي كونها

من ماله حالة أو على العاقلة قولاً زودية اليهودي والنصراني والمجاهد على النصف من دية المسلم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ونساء كل صنّف على النصف من دية وفي دية المرتد ثلاثة أقوال دية المجوسي ودية ما ارتد إليه والسقوط وفي الرقيق قيمته وان زادت على دية الحر وكذلك في العمد ويضرب قاتله مائة ويحبس سنة وفي الجنين عمداً أو خطأ ذكراً أو أنثى إذا كان حراً عبداً وليدته في مال الجناني من الجرمان أو من السودان أو خمسون ديناراً من الذهب أو ستمائة درهم فان لم تكن قيمة الغرة ذلك لم يجب قبولها الا ان يتراضوا فان انفصل الجنين بعد موت أمه فقولان والذي تجب فيه الدية كاملة من الاعضاء اثنا عشر الاذنان على الاصح والعينان وفي عين الاعور الدية كاملة والضعيفة كالقوية وفي العين القائمة الاجتهاد والانف اذا قطع من أصله أو مارتنه على الاختلاف والشفقان ولسان الناطق وفي لسان الاخرس الاجتهاد والاسنان كلها وفي السن الواحدة خمس من الابل في قلعها أو اسودادها ومن الصبي الذي لم يتغرث وقف فان بنتت سقط عقلها وفي المتأكله بحسبها واليدان من العضد الى الاصابع وفي كل أصبع عشر وفي كل أظفلة ثلث عشر الدية والثديان من المرأة والحنان مثلهما ان بطل اللبن والذكر والانثيان وكذلك اذا قطع أحدهما وحده فيه الدية وفي ذكر الخصى والعين قولان والرجلان والعرج الخفيف معتقراً والذي تجب فيه من المنافع في البدن العقل والسمع وفي ابطاله من أحد الاذنين النصف ٢٧٠ والبصر وفي ابطاله من أحد العينين النصف كالسمع والشم والناطق والصوت

والذوق وشهوة الجماع وما سوى ذلك ففيه الحكومة وهو ان يقوم الجنى عليه عبد اسالمنا بعشرة مثلاً ثم يقوم مع الجنانية بتسعة فالتفاوت عشر الدية وذلك بعد ان مال الجرح فالولم يدق شين فلا شئ في ذلك وفي الاستغناء انهم كانوا يرون في ذلك اجرة المداوى وكان مالك لا يرى للمداوى شيئاً الا ان يبرأ على شين ففيه الحكومة والمرأة كالرجل فيمادون ثلث الدية فاذا بلغ عقل جنابتها الثلث ردت الى

معرفة وقصد وان كان لا يضر ولا يضيق بالمار بن فظاهر قول أصبغ انه انما يكون جرحه فيه اذا أضر اقتطاعه بالناس واتي ذلك بغيره وأما اذا لم يضر فلا يكون ذلك جرحه فصل في شرحه لمجامع العينية انه يجوز اكرامه الفناء لما فيه من الانتفاع حسبما كان له فيه فصل في شرحه من اراد أن يطرد داخل داره أي بطينه ولجاره حائط فيها فخنعه من ذلك لم يكن له ذلك لان فيه منفعة ولا مضرة على جاره ومنه الحديث لا ضرر ولا ضرار في فرع فان اراد طر حائطه من جهة جاره فانه ينظر فان كان الحائط يحتاج الى الطر كان له ان يطره والا فله منعه وقيل ليس له ذلك لان الطر يقع في هواه جاره الا ان يفتح من طره ما يوقع عوضه من الطر الجديد لانه قد يتكرر الطر لغير حاجة حتى يغلق الطر فينقص غلظه من ضوءه حتى يدار جاره في فرع وأما ان طره لياً كل فيه أو لاجل المطر على جهة التحصين فليس لجاره ان يمنع من ذلك فان ذهب جاره الى أن يمنع من الدخول اطره فله ذلك وليس له ان يمنع البناء والاجراء الذين يتولون ذلك بانفسهم ويقال لصاحب الحائط صف لهم ما تريد وأما أنت فلا تتول ذلك

النصف من عقل جنابة الرجل والعبد يعتبر بعد البر ما نقص من قيمته ولا تجمل العاقلة جنابة عبد ولا عمد ولا وقد اعترفاً ولا قاتل نفسه عمداً أو خطأ ولا أقل من الثلث والدية المغلطة على الجناني على المشهور (والعاقلة) هم العصبة وألحق بهم أهل الديوان والموالي الاعلان فان لم يكن قبيل المال ان كان الجناني مسلماً وان كان ذمياً فأهل اقليمه ويؤخذ من الغني بقدره ومن الذي دونه بقدره ولا تضرب على قتيرو ولا عبد ولا صبي ولا امرأة ولا يدخل البدوي مع الحضري وان كان من قبيلته عند ابن القاسم خلافاً للشهب وأقل العاقلة سبعاً ثم رجل قاله سمخون وقيل عنه ألف رجل ويختلف الورثة في الخطا رجالاً ونساء ويقسمون الدية على حسب الموارث فان كان الوارث واحداً حلف الايمان كلها واستحق الدية بجمعها وفي القسامة في الخطا مع التدمية قولان أحدهما وجوب القسامة (ويكتب في ذلك) عقد أشهد فلان وبرأسه جرح مخوف أو في موضع كذا من بدنه وذكر ان فلان أصابه بذلك على وجه الخطأ فان حدث به الموت قبل ان يظهر برؤه فلان المذكور المأخوذ بما توجهه السنة في ذلك وشهد على اشهاد بذلك في كذا ولا قسامة في عبد ولا كافر ولا جنين ولا في الجراح عمداً أو خطأ وفي جراح الخطا كلها الحكومة كما تقدم الأربعة الموضحة فيها نصف عشر الدية والمنقلة عشر الدية ويختصان بعظم الرأس والوجه دون الانف واللمحي الاسفل والمأمومة كذلك وهي التي تبلغ أم الدماغ وفهائث الدية والجانفة وهي التي تبلغ الى الجوف ولو بقدر اربعة فهائث الدية وتختص بالطن والظهر وفي الهاسمة في الرأس ثلاثة أقوال مثل المنقلة ومثل الموضحة وحكومة وأما الهاسمة في البدن والمنقلة

فيه والموضحة فالاجتهاد كسائر الجراحات التي لا عقل لها سمي فان تعدد الموضحات والمنقولات والمأمومات بحيث يكون ما
 بينهم ما يبلغ العظم تعددت الديات وان كانت من ضربة واحدة بخلاف لو كانت واحدة متسعة من قرنه الى قدمه من ضربة أو
 ضربات في فور واحد فانما يكون فيها دية واحدة **فصل** وفي جراح العمدة كلها القصاص الا ما يعظم الخطر فيها وأول
 الجراح الدامية وهي التي تدمى فقط ثم الحارصة وهي التي تشق الجلد ثم السمحاق وهي الكاشفة للجلد ثم الباضعة وهي التي تشق
 اللحم ثم المتلاحة وهي التي تعوص في اللحم كثيرا ثم الملقى وهي التي يبق بينها وبين العظم شئ رقيق ثم الموضحة وهي التي توضح
 العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المنقلة وهي التي أطارت فراس العظم وان صغر والمأمومة وهي التي تقضى الى أم
 الدماغ ولو بغرز ابرة والدماغه هي التي تخرق خريطة الدماغ والجائفة هي التي تنضى الى الجوف وفيها كلها القصاص كما تقدم
 اذا كان عمدا الا الهاشمة في الرأس ومنقلته والمأمومة والجائفة فانما يكون في ذلك الدية مع العقوبة وكذلك كل ما يعظم الخطر
 فيه كعظام الصدر والصلب والفخذ ونحو ذلك فانما يكون في ذلك الاجتهاد وتشرط المماثلة في القصاص في المحل والقدر والصفة
 واذا قطع الكافر أو العبد الحر المسلم فروى ان المسلم مخير وروى بجتهد السلطان ٢٧١ وروى يؤدب والصحيح وجوب القصاص

وإذا قطع من اللحم بضعة ففيها
 القصاص وفي ضربة السوط
 القود على المشهور ولا تقصاص
 في اللطمة وتثبت جراح العمدة
 بشاهدين وبالشاهد واليمين بجراح
 الخطا فاذا حلف مع شاهده
 وجب القصاص قال مالك رضي
 الله عنه هذا شئ استحسنه
 والجنين كالجرح في ذلك ولا
 مدخل للقسامة في شئ من ذلك
 مع الحياة فان قالت دمي عند
 فلان وجنيتي وماتت كانت
 القسامة في الام ولا شئ في الجنين

وقد يكره جارك دخولك في داره فان منعها جاره من ادخال الطين ونحوه من الباب أمر صاحب
 الحائط بفتح موضع في حائطه يدخل منه الطين والطوب والصخر وما يحتاج اليه الحائط فيجوز
 في داره ويدخله الى دار جاره فان أتم العمل أغلق ذلك الموضع وحصنه **مسئلة** وفي الطرر
 من اراد أن يعلق شئ في داره على داخل حائط جاره كان له ذلك ان لم يضرب جاره في جداره
مسئلة وليس له أن يضرب وتد في جدار جاره ولا ان يضم اليه ما يضربه كالزبل والتبن
 والحطب أو يناء اذ انزل الماء فضرب في ذلك البناء طار الى جداره ولا له ان يتحقق ما به بقرب
 جداره خوفا ان يصل نداء اليه **مسئلة** ومن له حائط في دار رجل فله الدخول اليه
 لا فتقاده والنظر فيه لانه حق له عليه من له شجر في دار رجل أو أرضه فيحكم له بذلك عليه ان
 اراد منعه وكذلك من اراد ان يصلح سقف داره أو يبنى فيها شئاً
فصل ومن كان له طعام مصفى في أندره لم يمنع من فوفه من الذر وعليه بدأ قبله او لم يبدأ
 وقيل له غط طعامك وقيل له منعه ويؤمر من صفي بقاع طعامه فان لم يصف أحد منهم وذروا
 كلهم واختلط تبنيهم قيسل لهم أقرعوا على الذر وفان أبوالمجبور واحد منهم على قلع اندره

وان عاشت حكم الجرح كما تقدم وان ثبت دعواها بشاهد واحد وماتت كانت القسامة في الام ويمين واحد مع الشاهد في الجنين
 ومن ادعى على آخره جرحه ولم تقم له بينة وجبت اليمين على المدعى عليه فان أبي حبس حتى يخاف قال بعضهم لا بد للسلطان ان
 يحلفه طلب ذلك المجرع أو أبي فان حلف خلى سبيله وان أبي أو أقرأ به على حسب اجترامه وفي مسائل ابن الحاج مثل مالك
 رضي الله تعالى عنه عن الذي يقتض منه هل ترى عليه مع ذلك عقوبة فقال نعم أرى ان يعاقب بخلاف ما قال أشهب انه من استقيد
 منه فلا يعاقب بشئ وخلاف رواية ابن القاسم في كتاب الجنائيات وخلاف ما وقع لابن القاسم عن مالك في كتاب الجراحات من
 المدونة واذا سفي رجل سما فتجزم قال ابن الحاج في مسأله الواجب عندي ان يسجن الساقى عامافان لم يزل وتحقق انه جذام فقيه
 الاجتهاد يقوم المسقى عبد اصححيا ثم يقوم مجذوما فما يكون بين القيمتين يفرمه الساقى من الدية مع الادب واذا عفا المجرع عن
 جرحه أو صالح عليه ثم مات فلورثته ان يقسموا ويقتصوا في العمدة يأخذوا الدية في الخطا الا ان يقولوا في العفو وسواء عاش أو
 مات فلا يكون لهم القيام بذلك اذالك عفوعن الدم (ويكتب في ذلك) عقد أشهد فلان على نفسه انه عفا عن فلان بسبب الجرح
 الذي أصابه بزعمه بوضع كذا عفا وكذا الله تعالى واسقط عنه ما يجب عليه في ذلك الاسقاط الابدى وسواء عاش أو مات من جرحه ذلك
 ولم يبق قبله تبعه بسبب ذلك في حياته ولا بعد وفاته اشهاد اصححيا عرف قدره وشهد على اشهاد بذلك في كذا واذا ادعى القاتل
 العفو على ولي المقتول فان اليمين تجب عليه في ذلك فان نكل حاف القاتل على دعواه وبرئ واليمين في ذلك واحدة وقال أشهب
 لا يمين على ولي الدم لان يمين الدم انما هي حسون **فصل** في السرقة هي أخذ مال الغير مستترا من غير ان يؤمن عليه فلا

قطع على الغاصب ولا على الكافر ولا على الخائن المحتسب * وشرط السارق ان يكون مكلفا حرا كان أو عبدا ذكرا أو أنثى مسلما أو ذميا وشرط المسروق ان يكون نصابا وان يخرج منه من حرزه * والنصاب عند مالك ان يكون ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما يساوي أحدهما من العروض وإذا اختلفت الثلاثة دراهم مع ربع دينار الذهب قوم بالدرهم عند مالك ورضي الله تعالى عنه فبلغ قيمة ثلاثة دراهم فضة قطع فيه وان كان يساوي أقل من ربع دينار من الذهب والنقود عند مالك يوم السرقة * وأما الحرز فهو شئ جرت العادة بحفظ ذلك فيه فغلق الباب حرز والقبر عند مالك حرز ومربط الدواب حرز وكذلك الأوعية حرز وما على الانسان حرز وكذلك ما توسده النائم وما كان على الصبي الصغير من حلى وغيره فلا يقطع فيه عند مالك إلا ان يكون معه من يحفظه * والمسروق كل ممتلك غير ناطق يجوز بيعه واختلف في المحصف فالمعروف من مذهب مالك وجوب القطع فيه وكذلك يقطع عنده من سرق ما لو كالأول واجب فيها ان ثبتت بينة واقرار قطع اليمنى من الكوع وان سرق ثمانية قطع عرجله اليسرى ثم يده اليسرى ثم عرجله اليمنى فان سرق خامسة أدبه ويجب مع ذلك رد المسروق الى ربه أو قيمته ان كان السارق موسرا فان كان عبدا فيجب عليه بالاقرار الحد دون الغرم واذ رجع المقر بالسرقة عن اقراره الى شبهة درى عنه الحد وان رجع لغير شبهة فقولان والغرم واجب عليه في كل حال ٢٧٢ واذا ادعى شخص على آخر انه سرقة فان كان من أهل الدين والصلاح ولم يثبت

أدب وان كان من أهل التهم استخلف ان لم يثبت ذلك وان لم يكن متهما فلا يستخلف (ويكتب فيمن هو ممن لا يليق به ذلك) عقد يعرف شهوده فلا ناو يعلمونه من أهل الديانة والعفاف والاحوال الصالحة ممن لا تليق به تهمته ولا خيانه ولا تليق له وحالته متصلة على ذلك حتى الآن وقيدوا على ذلك شهدتهم في كذا * وهو الذي يثبت فيه هذا هو الذي يؤدب له من نسبة الى السرقة ولم يثبتين كما تقدم

ويقال لمن أذرى على صاحبه اتلفت تبتك لاشئ لك ويجبر الذي صفي طعامه على القلع قال وان صفي أحدهم ولم يبق له الاخراج الحاصلة تمنع من الذر وعليه وليس هو كمن لم يصف شيئا (فصل في) وأما القنائة اذا كانت جماعة فانسدت قال سحنون فان جرت تحت أربع دور فان الاول يكنس ماني داره ثم يكنس مع الثاني ثم يكنس الاول والثاني مع الثالث ثم يكنس جميعهم مع الرابع لان مياهمم كلهم تجرى عليه وهد اذا كان مياها الدور كلها تجرى في القنائة فان كانت لواحد تجرى في دور هؤلاء كلهم فالاصلاح عليه دونهم * مسألة في قال يحيى بن عمر في القنائة تجرى فيها أنغالهم حتى تجرى الى أم تجرى الى الخندق فانسدت قنائة أحدهم فكنس فلم يجرمواؤه في قنائة جاره فقال لجاره انكس قناتك حتى يخرج ماني فأبى وكذلك من بعده ممن يليه فانه يجبر من أبى على كس قنائة حتى يخرج عليها ما جاره يلزمهم هكذا حتى يخرج ماؤهم الى الام وينظر فان كان الذي يجرى فيها ماء المطر فقط فالكنس على عدد الدور وان كان يجرى فيها الغائط والابوال فالكنس على الجميع على عدد الجاهم (فصل في الشجر يكون لرجل في أرض غيره فبريد صاحب الارض التحطير على أرضه * (فصل في) والحراية هي كل فعل يقصده أخذ المال على وجه يتعذر الاستغناء منه عادة وان لم يقتل وان لم يأخذ وفي

مالا كان بسلاح أو بغير سلاح في داخل المصر أو خارجه وكذلك ان لم يطلب مالا ومنع الناس من سلوك الطريق فقاطع الطريق على المسلم والذي محارب ومشهر السلاح كذلك محارب والسارق بالليل والنهار في دار أو زقاق مكابرة محارب والذي يخدع الصبي حتى يدخله موضعا فبأخذ ما معه محارب والذي يسقي السبكران ونحوه لبأخذ ما له محارب وقتاله جائز باتفاق ويناشده الله ان أمكن قبل قتاله * والواجب في عقوبته ان أخذ القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل من خلاف أو النفي وللإمام ان يعين له ماشاء من ذلك فيقتل المحارب ويقطع ذا البطش وينفي من لا يكون الا دون ذلك كله أو اذا الغلثة وله ان يضربه مع النفي ويقتل المحارب وان لم يقتل وأما اذا قتل فلا بد من قتله ولا عقول المقتول عنه ولا غيره ان أخذ قبل ان يتوب ويقتل من أعان منهم في القتل ومن لم يعن قال ابن القاسم ولو كانوا مائة ألف وبسقط حد الحراية بالنوبة قبل النظر لا بعده ويغرم كالسارق ويغرم الواحد عن الجميع تأباجاه أو غير نائب وما بأيديهم من المال الذي سلبوه ان طلبه طالب دفع اليه بعد الاستيناء واليمين وتثبت بشهادة رجلين من الرقعة أو غيرهما ولا تجوز لانفسهما * ولو كان مشهورا بالحراية فشهد اثنان انه فلان المشهور ثبتت الحراية وان لم يعانها وقال ابن الحاج في مسائله تزلت في رجل استرعى عليه عقد انه سلاب محارب ولم يتضمن شهادة الشهود القتل وأخذ بقرطبة وهو منكر فأفتى بالأعدا اليه فان لم يكن له مدفع فالواجب ان يقيم عليه حد الحراية إلا ان يثبت انه تاب ولا يقبل في ذلك قوله فان ثبت انه

تاب لم يقم عليه حد الحراية واتبه الناس بحجة وقهم قال بعض المتأخرين ومن سل سيفاً على أحد على وجه القتل ضرب أربعين سوطاً وكان السيف في المسمين وقيل يجب عليه القتل إذا سله محاربة ومن سل سيفاً على جماعة على وجه المزاح ضرب عشرة أسواط في ذلك وكذلك ان رماه بسرفة أو قتل أو شرب خراً أو كفر فعليه العقوبة ولا يحد في ذلك حد القذف وان رماه بوطء دون الفرج ففي وجوب حد القذف قولان ويجب الحد بالتعريض المفهوم عند مالك رضي الله تعالى عنه خلافاً لغيره من العلماء وكذلك ان قال ما أنت ببحر أو يانبطى أو ياروى أو يافرى للعربي بخلاف العكس واختلف ان قال فارسي وشبهه للبربري وشبهه وكذلك ان قال زنت عينك أو يدك أو رجلك أو قالت ؟ أو قال مولى امرى أو ابن عم لابن عم أنا خير منك ففي ذلك قولان وكذلك ان نسبته الى جده فقولان فان نسبته الى عمه أو خاله أو وجدته فعليه الحد وفي الاستغناء قال ابن عبد الغنور وشهادة السماع الفاشي في النسب جائزة مثل ان ينسب الى قريش أو غيرهما لان الانساب لا تعرف الا بذلك وبها تتمايز اذ انما أحده له قال ابن مغيرة في مقالته واذا تراعى الى القاضي فقال أحدهما هذا ذقتي وأنكر الآخر فان كان المدعى عليه ممن يقول هذا القول سبحانه القاضي حتى يقم الآخر البينة (ويكتب في ذلك) عقده يعرف شهوده فلانا ويعلمونه قذف فلانا ٢٧٣ في يوم كذا بان قال له يا ابن الزانية أولست

لا يبيك ومن علم ذلك وتحققه وسمع مقالته المذكورة ووعاها ويعرف من ذكر عيننا واسما قيد على ذلك شهادته في كذا الخبران فإذا ثبت ذلك على عينه ولم يكن عنده مدفع وجب عليه الحد وهو ثمانون سوطاً فان ادعى ذلك عليه ولم يكن له بينة فهل له ان يحلفه بضمن الدعوى فظاهره في العتبية انه لا يحلف الا ان يقم المدعى شاهداً واحداً فيحلف المدعى عليه وكذلك في سماع ابن القاسم من الحدود فان أبي

وفي مختصر الواضحة عن ابن حبيب قال كتبت الى أصبغ في الشجرة الواحدة أو الشجرات تكون للرجل في أرض غيره فيريد صاحب الأرض التحضير على أرضه أو يبنى أرضه تلك داراً ويعلق على شجرة الرجل أو شجراته ويقول أنا أشهد له بحجته وأفتح له اذا احتاج الى الدخول لجنازة غيرها أو لاصلاحها ويمتعه من ذلك صاحب الشجرة أو الشجرات مجتمعة بناحية من الأرض غير متفرقة ولا ممتدة فله منع صاحب الأرض من التحضير ما مع سائر أرضه وقيل له حظر على أرضك ان شئت وأخرج شجرة هذا ناحية من حظيرتك وذلك اذا كان لصاحبها طريق اليها على كل حال مما كان من طريقه الاول في قرب ذلك أو بعده أو سهولته أو مشقتها وان كانت الشجرة أو الشجرات متوسطة الأرض أو متباعدة بحيث لا يستطيع التحضير على مادونها الا بفساد أرضه وكانت الشجرة قليلة غير شاغلة الأرض كلها والأرض واسعة كان صاحب الشجرة هو المضاروق لصاحب الأرض حظر على أرضك وأفتح لصاحب الشجرة بما يدخل منه على أقرب الطريق وأسهل الى شجره ويكون غلقه بيده ان طاب ذلك ولم يرد ان يكون مدخله من مدخل صاحب الأرض ويحفظ صاحب الأرض هذا عليه ان

٣٥ تبصره في ان يحلف سجن أبداً حتى يحلف زاذي سماع أصبغ فان طال سجنه خلى سبيله وقال أصبغ من رآه أرى ان يؤدب له اذا كان معسراً وقابلاً لذي والفحش والمشاركة للناس والافاد به حبسه وقال ابن رشد اختلف فيما ادعى عليه الشتم هل يحلف على قولين أحدهما انه يحلف فان نكل حبس ولا يرجع اليه على المدعى فان طال حبسه خلى سبيله والثاني انه لا يحلف بضمن الدعوى نحو ما تقدم ويظهر لي انه ان كان من أهل الفحش والاذى حلف فان أبي سجن وان كان على غير ذلك لم يحلف * وشروط حد القذف في القاذف البلوغ والتكليف وفي المقذوف الاحصان وهو البلوغ والاسلام والحريية والعفاف واطاقة الوطء في المقذوفة كالبلوغ وحد القذف من حقوق الاكديمين ولذلك يورث ونسقط بالمفوق بلوغ الامام وقيل لا واما بعد بلوغ الامام فاجازه مرة ثم رجعه عنه وقيل يجوز ان أراد استراعى نفسه ومعنى ذلك ان يكون المقذوف قد سمع ما قذف به فيتموقع ان يؤخذ على ما قاله بينة ويجوز العفو عن الحد قبل بلوغ الامام على شرط ان يقوم به ما بينه وبين أصل معلوم أو متى بداله (ويكتب في ذلك) عقد أشهد فلان على نفسه انه عفا عن فلان بسبب القذف الذي قذفه به منذ كذا بان قال له كذا على شرط ان له القيام به من الآن الى تمام عام واحد أو شهد بذلك في كذا (فان) صالحه في ذلك على مال فقيل ان ذلك لا يجوز لان الحدود وانما فيها العفو أو القصاص وقيل يجوز ذلك في الحكم وان كان مذموماً في الاختيار ومن قال لا تخرياً منبؤذ فعليه الحد لانه قطع نسبه ومن قذف جماعة فعليه حد واحد وكذلك ان قذف واحداً فذقات في مرة واحدة أو مرات فعليه حد واحد الا ان يحدثه بقذفه بعد ذلك فعليه

الحد ثانية ومن قال لا خير يا ثورا ويا جارا ويا كلب فان ذلك من الاذى وعليه الادب وكذلك ان قال له يا خنزير فعليه الادب على ما يراه السلطان الا ان يكون القائل ممن لا يعرف بالاذى وانما هي منه زلة وفاتمة فلا بأس ان يقال قال بعض المتأخرين وكل من جنى معصية من حق الله تعالى وحق آدمي عزره الحاكم باجتهاده بقدر القائل والمقول له والقول فيخفف أو يتجاني عن الرفيع وذى الفلتنة ويشغل على ذى الشر (ويكون) التعزير بالضرب والحبس وبتزاع العمامة وبغير ذلك وقد زاد على الحد فيه عند مالك بخلاف غيره ولا ينتهي فيه الى القتل وقال مطرف في المبسوطة والادب الى الحاكم يؤدب باجتهاده وان أتى على اخراج الروح وله في الواضحة ان أخصى ما يبلغ اليه الادب في المعروف بالجرم ثلاثا وقال أصبغ مائتان وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمن بلغ حد في غير حد فهو من المعتدين وذهب الى هذا محمد بن مسلمة من أصحاب مالك انه لا يتجاوز خمسة وسبعين والمشهور عنه المعلوم ان ذلك الى الاجتهاد وهو مذهب ابن القاسم وقال أشهب لا يزداد على عشرة أسواط للحد في الصحيح في ذلك قال ابن الحاج في مسأله وحديث أقيلواذوى الهيات عشراتهم خرجة أبو شيبة وهو على الذنب وقد يجعل على الوجوب واختلاف هل هو خطاب متوجه الى الحاكم أو الى القاتل عندهم وهو في الادب والتعزير وأما الحدود فلا يقال فيها أحد (وسئل) ابن رشد في رجل سب رجلا فطلب أخذ شهادته من حضر ٢٧٤ فرغبوه في العقوبة فقال لهم تشهدون لي ولا حكم عندي ماتريدون حتى يشهدوا له

أحب التخضير وان كانت الشجرة كثيرة قدمت الارض بتبديدها وانتشارها فيها لم يكن لصاحب الارض ان يحظر عليها وكان هو المضار لان الضررين اذا اجتمعا على الشر يكين في الشيء فحيث كان الضرر على أحدهما أكثر فهو المضار به والمزاح ذلك عنه في القصة وحيث كان الأقل فهو المضار الممنوع ما يريد ويطلب
 فصل في الطريق يشق أرض رجل فيريد ان يحولها الى موضع آخر من أرضه هو أرفق به وباهل الطريق يقول ابن القاسم ليس له ذلك ولا احد ان يحول طريق بقام موضعها الى ما هو دونها ولا الى ما هو فوقها وان كان مثل الطريق في السهولة أو أسهل منه وان أضر ذلك به لانه على ذلك اشترى أو ورث أو وهب له اذا كانت طريقا للعامه لان ذلك حق لجميع المسلمين فلا يجوز فيها اذن بعضهم الا أن يكون طريق قوم باعيانهم فمأذون له فيجوز ذلك وقال ابن الماجشون أرى أن يرفع أمر ذلك الطريق الى الامام فيكشف عن حالها فان رأى تحولها عن حالها منفعة للعامه وان جاورها حولها في مثل سهلها أو أسهل وفي مثل قريها أو أقرب فليأذن له بذلك وان رأى في ذلك مضرة باحد ممن جاورها أو ببناء السبيل وعامه

ثم أنكركل ما قال وطلب حقه (فاجاب) بلزمه العفوان سألوه اياه بعد ان شهدوا لانه هو الذي طلبوه منه أولا فقد أوجب على نفسه بقوله لكم عندي ماتريدون ان تشهدتم لي فلا يصدق فيما ادعاه من انه اراد بذلك ما سواه واذا قال رجل لا خير سرق متاعى فان كان المدعى عليه ممن يتهم والازم القائل لذلك الادب واذا شهد على رجل ان يؤذى الناس بلسانه حبس ثلاثة ايام ويؤدب على قدر جرمه وان زاد

شربه أمر بالكف عن الخيران والايعة عليه داره أو أكرهت عليه وكتب عمر الى أبي موسى أدب على كل ذنب المسلمين على قدره ولو بسوط وأفتى بعض الفقهاء في الذي يؤذى الناس في المسجد باخراجه من المسجد وقال بعض المتأخرين من اذى مسلما بلسانه بلفظ يضربه فعليه الادب في ذلك في ذلك يقمع رأسه بالسوط أو يضرب ظهره أو رأسه بالدرة وذلك على قدس منه القائل والمقول له واذا ارتفع الكلام عند القاضي بين الخصمين في مجامسه ضرب كل واحد منهما عشرة أسواط ومن تكلم في عالم مما لا يجب ضرب أربعين سوطا ومن تكلم في أحد من الناس بما لم يكن أدب ومن تكلم في الأمير بغير شيء فعليه العقوبة فصل في ما أسكر كثيره فعليه حرام فان شرب المسلم المكلف منه شيئا قليلا أو كثيرا لم يكرهه الحد الا ان يكون مكرها أو مضطرا وفي البدوى يدعى جهل التخريم قولان وأما المجتهد الذي يرى حلية النبيذ ومقاديره في حدهم بخلاف الصحيح أن لا حد على أحد منهم وكذلك من ظن مسكرا شربا آخر فلا حد عليه ويثبت بشهادة رجلين وبالاقرار والشهادة على الشم من يعرفها كالشرب وكذلك اذا شهد انه قاهها وان أتى الشاهد ان يشهد ان عليه بذلك فلا بد من اثنين وان بعثهما الحاكم فقبل يجزى الواحد في ذلك وقيل لا بد من شاهدين وانما يأمر الحاكم باستنهاكه اذا وجد منه رائحة ينكرها أو يرى به تخليط في قول أو مشى فان لم ير منه شيئا من ذلك تركه ولم تجسس عليه ولا يقبل في شهادة الرائحة الا من خبر شربها في وقت ما وقال بعض المتأخرين لا يحتاج الى ذلك والالبطلت الشهادة في ذلك لان من هذه صفة معدوم وانما يحتاج الى من يعرفها فاقد يكون من لم يشربها فاط يعرف رائحتها معرفة صحيحة فان شك الشهود

في الرائحة هل هي رائحة مسكر أو غيره نظر الى حاله فان كان من أهل السفه نكل وان كان من أهل العدل خلى سبيله ولا يضرب حتى يفيق من سكره ولا يطاف به الا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فانه يطاف به ويفضخ ويلزم السجين وموجبه ثمانون والعبء النصف من ذلك وهو كسائر الحدود وكلها بسوط وضرب وسط على الظاهر والكفين دون ماسواهما ويجرد الرجل ويترك على المرأه ما لا يقربها قال ابن حبيب وينبغي ان تنام الحدود وكلها اعلانية والضرب فيها كلها سواء وقال ابن شهاب يجتهد في حد الزنا والفرية ويختلف بعض التخفيف في الشراب وقال الخطابي وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى بأبي شملة وهو مسكر ان فتقبض قبضة من تراب فضرب به اوجهه ثم قال اضربوه فضربوه بالثياب والنعال وبأيديهم وهذا دليل على انه أخف الحدود وأكثر ما يبلغ به رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين وروى أن رجلا شرب فانطلق به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما عاذى دار العباس انفلت فدخلها فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك وقال أفعالها ولم يأمر فيه بشيء وهذا دليل على ان الامام ان يعفون عن شراب الخمر وليس كغيره من سائر الحدود وان رفع الى الوالى ان في بيت فلان خمر فان أتاه بذلك رجل واحد من لا تجوز شهادته فلا يكشف عن ذلك ولا يهتك ستر مسلم بذلك وان أتاه بذلك قوم عدول فتمهدوا عنده على البت ٢٧٥ ان في بيت فلان خمر اكشف عن ذلك

وهرا فها وضرب المشهود عليه
 الا ان يكون ممن له حرمة وليس
 بشهور بالسوء فيتركه ولا يكشف
 عنه ويتقدم اليه بالذى أعلم من
 شأنه ويحذره أن لا يبلغ عنه
 مثل ذلك وان كان معروفا
 بالشرمه مما يجازى كشف عنه
 واستقصى أمره فان وجدته كما
 قال أدبه وان اشتد شرمهم في
 الدار ورأى الامام اخراجهم
 منها اخرجهم أو أكرها عليهم
 بعد تقدمه اليهم المرة بعد المرة
 وان ظهر المتكسر في الدار

المسلمين منه من ذلك وان هو حول الطريق دون نظر الامام ورأيه نظر الامام في ذلك فان كان صوابا أمضاه وان كان على غير ذلك رده لان الامام هو الناظر لجميع المسلمين وهو يملكهم في ذلك وقال ابن نافع مثله قال ابن حبيب وهذا أحب الى وبه أقول من مختصر الواضحة في فروعها وفي مختصر الواضحة عن مطرف وابن الماسجشون وأصبغ في النهري يكون لاصقا بالطريق والطريق لاصق بارض رجل فيحفر النهري الطريق الملاصقة له كلها ويدخل في أرض الرجل فيريد الناس ان يمشوا في أرضه فان الامام ينظر للناس في ذلك أو يجتالون لانفسهم واصحاب الارض ان يمنعهم من ذلك ان استطاع ذلك ولست انرى لاحد ان يستحل المرور فيه الا باذن صاحبه ونرى ان سلك فيه ولو مرة واحدة ان يحل صاحبه من ذلك وتحمله اياه قبل المرور أحب الى من تحمله بعد المرور

في فصل في القضاء بسد الذرايع والذريعة الوسيلة الى الشيء ومعنى ذلك حسم مادة وسائل لفساد فتنى كان الفعل السالم عن المفسدة وسبيله الى المفسدة منعتان ذلك الفعل وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى والقول بسدها ما أخذ من الكتاب والسنة * أما الكتاب

بحيث يعرفه من هو خارج الدار كصوات المزامير والاورار وأصوات السكارى بالكلمات المألوفة بينهم بحيث يسمعها أهل الشوارع فهذا الظاهر موجب للحسبة ولم يسمع ذلك دخول الدار وكسر الملاهي وكذلك أو في الخمر وظروفها اذا احتملت مستورة لا يجوز ان يكشف عنها الا ان تظهر به الامة خاصة وكذلك العود والظن في هذا يقوم مقام العلم وقد أمرنا ان نستمر ما ستره الله وننكر على من أبدى لنا صفحته واذا مشيت امرأه مع أهل الفساد في الشعراء ثم تأتي أو تساق لم ينبغ للامام ان يكشفها عما كانت فيه هل زنت أو ان كانت خرجت عن طوع منها أو أكره ويؤدبها الامام ولا يكشف عن شيء ومن تعاض مع امرئ أو أخفى عنه تضاحك معها ضرب عشرين سوطا والمرأة كذلك ومن حبس امرأه ضرب أربعين سوطا وان طأعت هي فكذلك وان قبلها ضرب خمسين سوطا وهي كذلك ان طأعته كذلك بعض المتأخرين في فصل في و اذا ارتد المسلم عن دينه معلنا استتيب قيل في الحال وقيل ثلاثة أيام فان تاب لم يؤدب والا قتل كفر او ارتداده اما أن يقر برجوعه عن دين الاسلام الى دين آخر او بان يقول قولا أو يفعل فعلا قد انعقد الاجماع أنه لا يصدر الا عن كافر مثل استحلال شرب الخمر والزنا وعبادة الاوثان والاستخفاف بالرسول عليهم الصلاة والسلام ومجسورة من القرآن ونحو ذلك وأمان اعتقد رأى الخوارج أو المعتزلة أو الشيعة أو نحو ذلك فاختلف هل يحكم بكفره أم لا فقيهل يقتلون وقيل لا يقتلون وقال مالك رضى الله تعالى عنه وأرى ان يستتاب أهل الاهواء فان تابوا والا قتلوا وعلى القول بقتلهم اختلف هل يقتلون كفر افيكون لهم حكم المرتدين أو تاديبا كالذى يقر بالصلاة ويمتنع من فعلها أو اما اذا كان مسرورا بالكفر كاذر غير مظهر للكفر فهو الزنديق وحكمه عندنا القتل من غير استتابة فلا تقبل توبته كالمرتدوا اختلف في الذي

اذا ترندق فيقتل وقيل لا والساحر المنجم حكمه القتل فان كان مستترا به فهو كالزندق يقتل دون استنابة وان كان معلنا
 فكاملت يد يقتل بعد الاستنابة وهذا اذا كان يزعم ان الكواكب هي الفعالة في الاشياء وان كان يرى ان الله تعالى هو الفاعل
 وهذه الكواكب دلالة وامارات على ما يفعل زجر عن ذلك وادب على حسب اجتهاد الامام ولم يقتل ومن سب الله تعالى عز وجل
 أو نبهه محمد عليه الصلاة والسلام أو أحد من أنبيائه أو ملائكتهم عليهم السلام قتل الا ان يرثه الى دين فيستتاب قال ابن الحاج في
 مسائله من سب الله تعالى بما نسب اليهود والنصارى من نسبة الصاحبة اليه والواد تعالى الله عن ذلك وجل لاله الا هو استتاب
 فان تاب والقتل وهذا اذا كان مظهرا لذلك فان كان له مستتر قتل وام يستتاب كالزندق وان سب الله تعالى بما يستتاب به الناس
 بينهم فان كان سباً مجرداً مقتوداً اليه قتل الساب ولم يستتاب وكذلك ان ذكر الله عز وجل وعظمته وجلاله فسيب سباب مثل ان
 يقول هو الفاعل قتل أيضاً وام يستتاب لانه كلسب المجرد المقصود اليه أو أشد واما ان استطرده من سب المخزوم الى سب الخاق
 من جهة الجرح أو الغضب أو ما أشبه ذلك فذلك لا يقتل ويضرب لضرب لشديد ويطلب السنة في سبته قتل قال وسئل
 من جيان في رجل شتم رجلاً فقال له هو القرآن ٢٧٦ والقرآن الذي خلقه الله تعالى الله عن قوله وثبت ذلك عليه غير ان اليهود

قالوا انه غاله في حال غضب فأفريت
 الواجب فيمن سب الله تعالى السب
 الذي يتساب به الناس القتل
 ولا يستتاب فكذلك يجب على
 هذا الرجل الفاسق أبعده الله
 تعالى الآن يكون الحكم ما فهم
 من كلامه انه لم يقصد السب
 ولا اعتقده ولكنه استطرده من
 سب الرجل اليه فيمكن ان يدرأ
 القتل عنه ويضرب الضرب
 الوجيع المؤلم الشديد المبرح
 الذي يكون ردعاً في جميع الناس
 والبلاد مع السجن الطويل
 والسنة في مثل هذا قليل (وسئل)
 في ذلك ابن رشد فقال الواجب

فقوله تعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم فتى خاف المسلم اذا
 سب دين الكفر يؤدي الى سب الله أو رسوله أو الاسلام أو أهله لم يجز له ان يسب دينهم ولا
 صلبانهم ولا يتعرض الى ما يدعي ذلك قاله ابن العربي في أحكام القرآن وقال ابن راشد في
 المقدمات أبواب الذرايع في السب والسنة يطول ذكرها ولا يمكن حصرها من ذلك قوله
 عليه الصلاة والسلام دع ما يربك الى ما لا يربك وقوله عليه الصلاة والسلام الحلال بين
 والحرام بين وبينهما مشبهتان من اتقى المشبهات فقد استبرأ لدينه ومن وقع في المشبهات كان
 كالراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه الا وان لكل ذلك حى وان حى الله محارمه في مسئلة في
 قال القرافي الذريعة باب اع الامة على ثلاثة اقسام * القسم الاول من سب اجماعاً كسب الابرار
 في طرق المسلمين والقائه السم في أطعمتهم وسب الاصنام عند من يعلم من حاله انه يسب الله
 ذاك حينئذ * القسم الثاني ما في اجماعاً كزراعة العنب فانه لا يمنع ذلك خشية الخبز والشركة
 في سبكي الدار خشية الزنا * القسم الثالث مخافة فيه كبيع الاجال اعتبر المالك
 لذي رعية فيها وخالفهم غيرهم في ذلك في مسئلة في ذلك في مسئلة في ذلك في مسئلة في ذلك في
 الواجب واجبة كالسعي الى الجمعة والسفر للحج فيكسب سد الذرايع يجب فتحها كما ثلثنا
 في فرع في ذلك البيوع بعدئذ الجمعة الموجب للسعي للتباعد عن أحد هلاله وسبيله الى

على هذا الادب الوجيع اذا لم يقصد الى سب الله تعالى وانما قصد الى سب المنازع له شر على لسانه
 ما لم يعتقد والله أعلم ولو قصد الى سب الله تعالى بذلك لو سب عليه القتل والحد في الادب مصروف الى الاجتهاد فيكون على قدر
 حاله وما يعرف من استنابه وقال في المسائل المذكورة ان شتم رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل ولم يستتاب وان نسب اليه الكذب
 في الرسالة خاصة وهو الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم فهو زندق ومر تدبقت دون استنابة وان نسب اليه الكذب في خلقه
 فهو زندق يقتل ولا يستتاب (وسئل) ابن رشد في رجل شهد عليه انه شتم النبي صلى الله عليه وسلم بشتم فيجوه وهو سكران (فقال)
 اذا ثبت على هذا الملعون بشهادة شاهدين عدلين انه سب النبي صلى الله عليه وسلم وأذاه بكامة واحدة فاقفوها ولم يكن عنده في
 ذلك مدفع فالانتقام منه لله تعالى ولرسوله صلى الله عليه وسلم بالقتل من غير استنابة واجب (وقد) سئل ابن عتاب في عشار شهد
 عليه انه قال لرجل عندما فتش عليه متاعه أدماعك الى واشمك الى النبي وقال الآخر عند تضيقه عليه الى كم هذا التضيق على
 للناس وقد رأيتك بفرناطة تفعل كذا ثم رأيتك تسأل الناس فقال ان كنت سألت فقد سألت النبي صلى الله عليه وسلم * فأخى ابن عتاب
 بالقتل فكيف بهذا الملعون الذي انتهى من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى هذا المنتهى واقد أمر الله تعالى عباده بتوقير النبي
 عليه الصلاة والسلام وتعظيمه وقال ان الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والاخرة وأعد لهم عذاباً مهيناً ولا يعذر بهذا

التخلف

الفاسق بالسكر فالحدود تجب على السكران من الخمر كما تجب على الصحيح * وقال ابن الحاج في مسائله نزلت وسئل عنها أهل العلم في رجل قال ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج من مخرج البول بأبي هو وأمي عليه الصلاة والسلام فقال انه ينظر الى سبب قوله فيحمل عليه فان ذكرت فضائله عليه الصلاة والسلام فقال الرجل ذلك الكلام فانه يقتل ولا يستتاب لانه اغما قصد الى الوضع منه والتنقيص به وان لم يكن كذلك مثل ان يذكر ان الصالحين خرجوا من مخرج البول فقال هو وانبي صلى الله عليه وسلم خرج من مخرج البول فهذا يضرب ضرابا وجيعا ولا يقتل وكذلك ان قصد بقوله ذلك انه من البشر وليس من الملائكة فانه لا يقتل ويضرب ضرابا وجيعا وان جود الكلام في ذلك فانه يقتل وقد قال مالك فيمن قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وسخ انه يقتل لانه تنقص كانه نسبة الى قلة التنظيف والوضع منه وقال فيمن أيضا اختلف الفقهاء في الذي سب النبي صلى الله عليه وسلم فقال مالك رضي الله تعالى عنه من شتم النبي صلى الله عليه وسلم من أهل الذمة قتل الا ان يسلم وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري يعزرون ولا يقتل وقال الليث يقتل مكانه وقال الشافعي يؤخذ على من صولح من الكفار أشياء منها ما ذكر أحدهم كتاب الله أو محمد صلى الله عليه وسلم فقد حل دمه قال الطحاوي فهذا يدل على انه ان لم يؤخذ عليه لم يستحل دمه ٢٧٧ والقول قول مالك والليث وقد روى عن ابن

عمرانه قال في رهاب سب النبي صلى الله عليه وسلم لو سمعته لقتلته ولا يخالفه من الصحابة علمته قال أبو عمر بن عبد البر في تهذيبه في تفسيره الحديث ابن خطل واذا قلنا على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه انه يقتل فيكون ما يخلفه من مال لبيت مال المسلمين لانه قد نقض العهد وصار كالحربي ينظر به انه يقتل ويسبى ماله وكذلك الذي لو زنى بمسلمة طوعا أو كرها فهو نقض للعهد ويكون ماله لبيت مال المسلمين * وسئل في رجل قال لرجل في كلام جرى بينهما

التخاف عن الجمعة أو فوات بعضها فان وقع ذلك فالشهور انه يقسخ واختلف في غير البيع من العقود كالنكاح والصلح والاجارة وما في معنى ذلك فقال ابن بشير لا شك انها كالبيع لانها مشغلة واختلف في الفسخ أيضا وحكى النخعي عن ابن عبد الحكم الفسخ في الافالة والشركة والتولية والاختصاص بالشفعة * فرع * قال ابن راشد ينبغي للمحاكم اذا خاف من المتبايعين الوقوع في المحرم ان يمنعهم منه * فرع * ومن ذلك السفر بالمحصف الى أرض العدو وخشية غلبته وتوعد بايديهم فلا يجوز جملة الى بلادهم * فرع * وكذلك لا يجوز بيع آلة الحرب من الكراع والسلاح والسروج والترس ونحو ذلك مما يتقى به العربيين لما يتقى من تقويتهم بذلك على المسلمين * فرع * وكذلك لا يشترى من الحربيين بالدينار والدرهم لتي فيها اسم الله تعالى لتجاستهم * كانوا أهل حرب أو عهد * فرع * ومن ذلك زواج المسلم النصرانية في دار الحرب لما يخشى على الذرية من التنصر * فرع * وكذلك لا يجوز بيع الخطة لمن يعمل منها كنيسة ولا اكثر أو هال ذلك ولا ان يتخذها جمعة للسكر والنساء ولا كرا الحانوت لمن يبيع فيه خمر ولا يجوز بيع العنب لمن بعصره خمر من المذهب لابن راشد وغيره * ومن ذلك عقود الغرر لانه اذ ربيعة الى كل المال بالباطل كالعهد الا بقى والغير الشارد والثمر التي لم يبدص الا حها وتراب الصواعين وبيع الطير في الهواء والسمك في الماء والابل

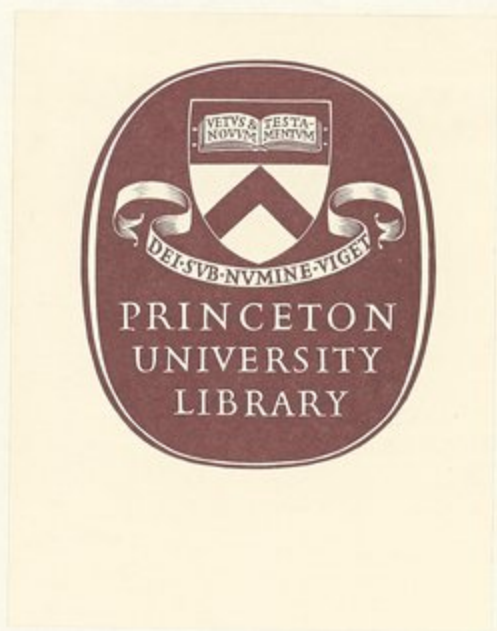
انما شتم الانبياء والرجل القائل غير متهتم في دينه * وقال * ان ثبت ذلك عليه بشاهدين لا مدفع له فهم افعليه الادب والسجن على قدر ما يرى القاضي فان لم يكن الا شاهد واحد سقط عنه ذلك ولو كان ممن بهم في دينه ويعلم بسوء المعتقد لوجب عليه القتل بشهادة الشاهدين اذ لم يكن فهم مدفع ويجب عليه بالواحد الادب والسجن * وسئل في رجل سب رجلا آخر فزعه عليه فزعه على الاول فلما فهم منه ذلك قال له يسق عليك ان اراجعت والله لو ان نبياسر سلا أو ما سلكم قمر ياسيني لرددت عليه بمثل ما سبني وفي رجل عشار قال لا تخرا عرم واشتكت للنبي صلى الله عليه وسلم * فأجاب * ووقفت على السؤال وقد أتى الرجل المنسوب بعظيم من العول ونكر من الكلام واحترأ على ملائكة الله ورسوله عليهم الصلاة والسلام واستخف بعظيم الله الا ان السب الذي وعد ان يرد به لم يقتل ولا وجد منه ولو أمكن ان يقوله أو يوجد منه لاستبيحت نفسه وسفك دمه دون استنابة فالذي أراه والله المسدد أن يضرب الضرب المبرح بالسوط ويطال سجنه وكذلك يكون في العشار لحق الله ولو كان كل واحد منهما ممن عرف بأشبه ذلك من الاستخفاف لسكانا محقوقين بالقتل دون استنابة * وفي المسائل المذكورة قال الشيخ أبو الحسن من سب عائشة بما سبها به أهل الأوثق وحققه عليها فيقتل ولا يستتاب لانه أذى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا سب الاستنابة منه قال فيها وروى أبو ذر ان المؤمن أوفى برجلين أحدهما شتم فاطمة والاخر شتم عائشة فأمر بقتل الذي شتم فاطمة وترك الآخر فقال اسمعيل بن اسحق ما حكمهما الا ان يقتلا

ويبغى ان ينظر في حال من صدر منه قول من هذه الاقوال فان كان من أهل الفقه والاستقامة فيخفف في عقوبته ويقال ان كانت منه فلتة (ويكتب في ذلك) عقدي يعرف ٢٧٨ شهوده فلانا ويعلمونه من أهل الاستقامة في أحواله والخير والديانة وحاله متصلة على ذلك حتى الآن وقد واعد على ذلك

المهمة التي يصعب انقيادها ولا يعلم هل تسلم في أخذها وتسليمها المشتري أم لا ومنه العقد على ما لا يجوز تملكه كالخمر ولحم الميتة والخمر والخنزير والقرود والدم وغير ذلك مما يطول ذكره في فرع كذا ومن ذلك عقود الربا وعقود العينة وسائر جرم منفعة وما أشبهه فكل هذه وما جرى مجراها يجب على الحاكم المنع منه ابتداء اذا علم به وفسخه اذا اطاع عليه مع تأديب من اعتادها على هذه العقود ونبيه كذا قد تقدم ان وسيلة المحرم محرمة قال القراني وقد تكون وسيلة المحرم غير محرمة اذا افضت الى مصلحة رابحة كالتوسل الى فداء الاسرى بدفع المال الى العدو الذي هو محرم عليهم الانتفاع به لكونهم مخاطبين بشروع الشريعة عندنا وكذلك دفع مال لرجل يأكله مجانا حتى لا ينزى بامرأة اذا عجز عن ذلك الابيه وكذلك دفع المال للمعارب حتى لا يقتل هو وصاحب المال واشترط مالك رضي الله تعالى عنه فيه الاشارة والخبر لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

شهادتهم في كذا وان كان من أهل الشر والفساد فانه يزداد في عقوبته ويشدد عليه بحسب ما ثبت من حاله (ويكتب في ذلك) عقدي يعرف شهوده فلانا ويعلمونه من أهل الشر والفساد والاحوال غير المستقيمة والنهم لا يعلمون حاله انتقلت عن ذلك ولا تبدلت بسواها حتى الآن وقد واعد على ذلك شهادتهم في كذا (وفي) المدونة ان أهل انهم يكشفون ويقضى عليهم بقدرتهم وشهرتهم بذلك وربما كان فيه الضرب هذا قول مالك والليث والعلماء رضي الله تعالى عنهم وفي الاستغناء قال المشاور وانما يقام على أهل التهم ويعاقبون فيما ادعى عليهم من به خاصة لاني غير ذلك من الاشياء وبذلك العمل وقال ابن العطار في الذي يثبت فيه عقد ببيع أحواله ان ثبوت ذلك يوجب عليه العقوبة بالضرب والسجن الطويل حتى تظهر توبته وقال ابن رشد في التعقيب انما تجب عليه العقوبة مع ان يدعى عليه بدعوى وهو انما انتهى القول بنافي هذا المجموع والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا ومولانا محمد خاتم النبيين وامام المرسلين وقائد الغر المحجلين الى جنات النعيم وعلى آله واصحابه الطيبين الطاهرين وازواجه وذريته الى يوم الدين آمين والحمد لله رب العالمين

الحمد لله الذي أنزل كتابه تبصر ذلوى العقول وهدى به أهل الفضل والقبول والصلاة والسلام على أفضل من وضع الشريعة وبين الاحكام وعلى آله واصحابه السادة الاعلام وبعد كذا فقد تم طبع تبصرة الاحكام في أصول الفضية ومناهج الاحكام محلى الهوامش بالعقد المنظم للتحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والاحكام وقديس البراري بتسهيل طبعهما وتطهير الاكوان بنشر نفعهما فانهما جامعان غرر الاحكام ما لا يوجد في كتاب الدواوين واحتويان جواهر المعاني على كل عقدتين وكان ذلك بالمطبعة البهية المجاورة للقرب الدريد بمصر المحمية ادارة رب المهارة والوفا حضرة محمد افندي مصطفى وشريكه المتحلي بالعمل الادبي حضرة الشيخ احمد الحلبي وتم سلك النظام وقام مسك الختام في أواسط شوال سنة ١٣٠٢ هجرية على صاحبها وآله أفضل الصلاة وأزكى التحية ما كر الجديدان ونوالى الماوان



WERT
BOOKBINDING
MIDDLETOWN, PA.
AUG. 84
We're Quality Bound

