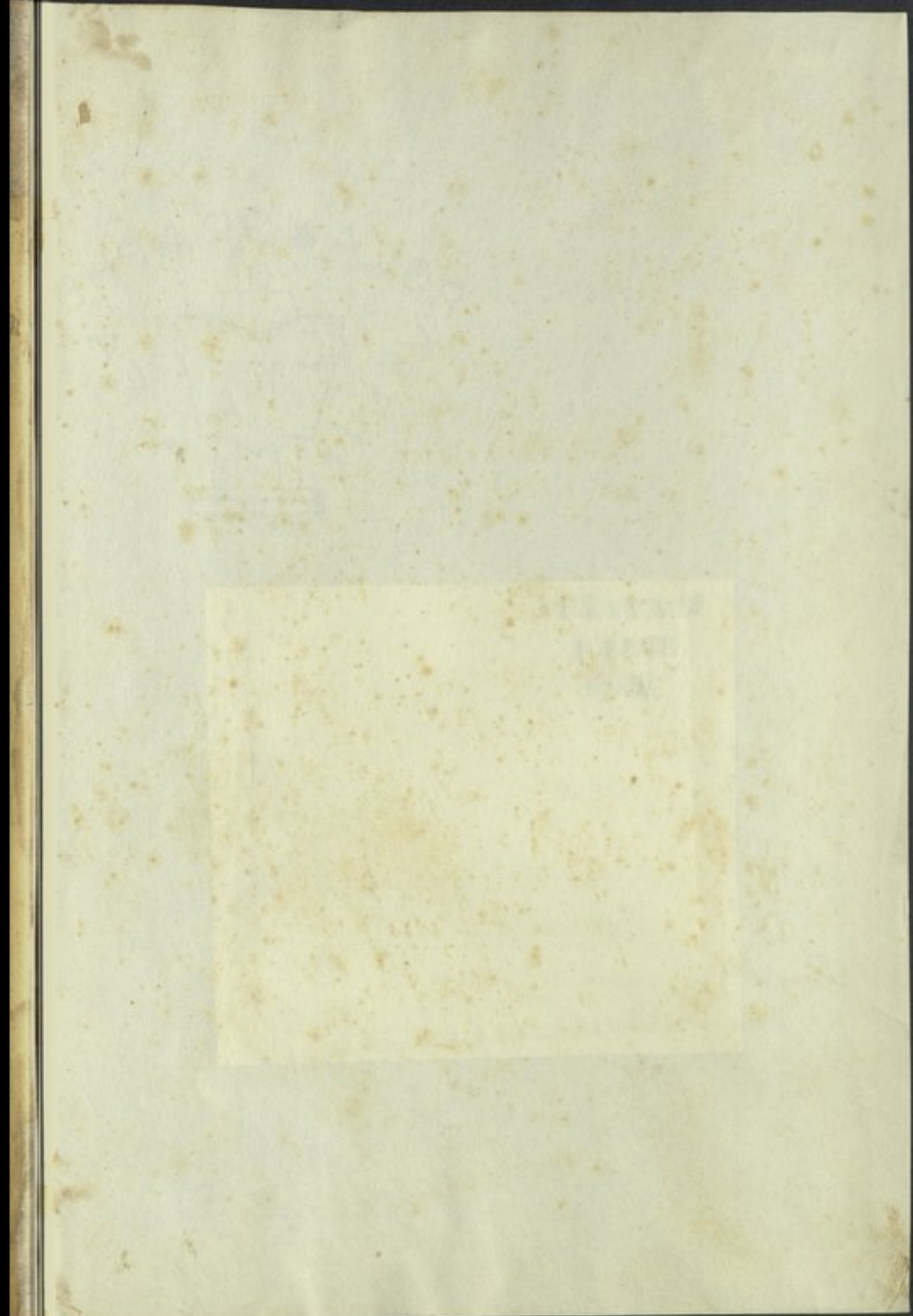


37929

1364

1



﴿ الجزء السادس من ﴾

349.297
H 36 m f

كتاب

مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل تأليف امام المالكية
في عصره ذي الاخلاق الصديقية . والانفاس العلية . أبي عبد الله محمد بن
محمد بن عبد الرحمن المغربي الاصل المكي المولد الرعيني المعروف بالحطاب
المولود في ليلة الأحد ثاني عشر رمضان سنة ٩٠٢ المتوفى ثاني ربيع الثاني
سنة ٩٥٤ رحمهما الله . وأسكنهما بحبوحة رضاه . آمين

﴿ وبها منته ﴾ التاج والاكتيل لمختصر خليل أيضا لعلم الاعلام . وقدوة الانام . أبي عبد
الله سيدي محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق المتوفى في رجب
سنة ٨٩٧ هـ رضي الله عنه وأرضاه آمين

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان المغرب الأقصى جلالة أمير المؤمنين وحامي حوزة الدين
فرع الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا
ابن السلطان مولاي الحسن ابن السلطان سيدي محمد خلد الله ملكه

بتوكيل الحاج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالي بالله الآن بتغرطجة
ووكيل دولة المغرب الأقصى سابقا بمصر على يد تجله الحاج عبد السلام بن شقرون

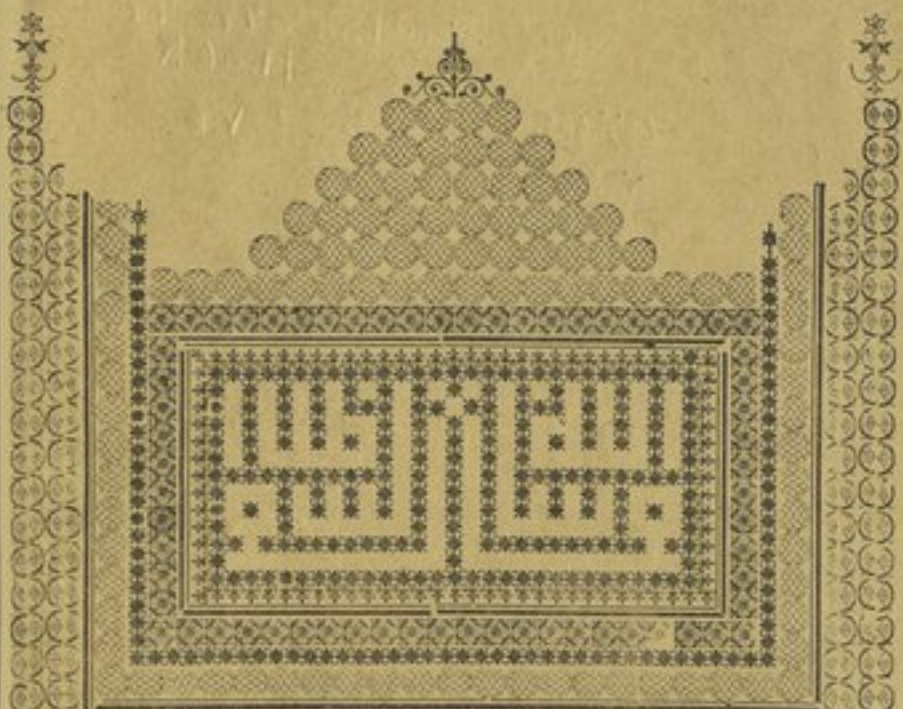
لا يجوز لأحد طباع هذين الكتابين بدون اذن الملتزم وكل من يطبع يكون مكافئا
بإراز أصل قديم يثبت أنه طباع منه والا فيكون مسؤولا عن التعويض قانونا

﴿ الطبعة الاولى سنة ١٣٢٩ - ٥ ﴾

من طبعة النفاذ وكما حافظه تبصر

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

• ابن شاس وفيه ثلاثة
• ابواب • الاول في ملك
الارض بالاحياء وفيه
فصلان مائة من الارضين
وكيفية الاحياء • الباب
الثاني في المنافع المشتركة
في البقاع كالسوارع
والمساجد • الباب الثالث
في الاعيان المستفادة من
الارض كالعدين والمياه
(موات الارض ما سلم
من الاختصاص) روى
ابن غاتم موات الارض هي
التي لانباتها لقوله تعالى
فأحيينا به الارض بعد
موتها فلا يصح الاحياء الا
في البور وقال ابن الحاجب
الموات الارض المنفكة
عن الاختصاص اه
واقطر جربة الوادي
اذا انصرف الوادي عنها
الى ناحية أخرى أو جف
الوادي أو انقطع هل يكون
موضع جريته بمنزلة الموات
وكيف لو كانت في عدوتي
النهر ارض لقوم انظره
في آخر الوثائق المجموعة
والذي أفتى به ابن الحاجب
في نوازله انه للذين ياونه
من جهته ولا يكون مواتا
واقطر سماع عيسى من
كتاب السداد والأنهار
(بعمارة) ابن شاس
الاختصاص أنواع الاول
العمارة فلا يملك بلاحياء
المعمور (ولو اندرست)



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ باب ﴾

ص

﴿ موات الأرض ما سلم عن الاختصاص بعمارة ولو اندرست ﴾ ش هذا باب احياء الموات والموات
بفتح الميم ويقال مواتان بفتح الميم والواو والارض التي ليس لها مالك ولا هماما، ولا عمارة ولا ينفع
بها الا أن يجري اليها ماء أو تستنبط فيها عين أو يحفر فيها بئر ويقال لها ميتة والموات بضم الميم ويقال
الموتان بضم الميم أيضا الموت الذريع وبدأ المؤلف رحمه الله بتعريف الموات إما لانه السابق في
الوجود فلنقدمه طبعا قدمه وضعا واما لان حقيقة الموات متعددة والاحياء يكون بأمر وكل منها مناد
لموات فاحتاج الى ذكره أولا ليدكر اضداده والتعريف المذكور تتبع المصنف فيه ابن الحاجب
وهو تتبع ابن شاس وهو تتبع الغزالي وهو قريب مما قال أهل اللغة في معناه • وقال ابن عرفة احياء
الموات لقب لتعمير دائر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها وموات الأرض
قال ابن رشد في رسم الدور من سماع يحيى بن القاسم من كتاب السداد والأنهار روى ابن غاتم موات
الأرض هي التي لانباتها لقوله تعالى وأزلنا من السماء ماء فأحيينا به الارض بعد موتها فلا
يصح الاحياء الا في البوار ثم قال بعد ذكره كلام ابن الحاجب فتبمع مع ابن شاس الغزالي وترك
رواية ابن غاتم وهي أجلى لعدم توقف تصور مدلولها على الاختصاص وموجبه انتهى وقال في
الباب حقيقة الاحياء العمارة والموات ما لم يعمر من الأفتية وحكمه الجواز وهي سبب في الملك
المعمور (ولو اندرست)

الباجي من اشترى أرضا لم يرتفع ملكه لها باندراسا اتفاقا (الاحياء) من المدونة من أحياء أرضا ميتة ثم تركها حتى دثرت وطال
 زمانها وهلكت أشجارها ونهدمت آبارها وعادت كأول مرة ثم أحيها غيرته فهي لمحيتها آخرها ابن بونس قيا ساعلى الصيد اذا
 أفلت ولحق بالوحش وطال زمانه فهو للثاني قال مالك وهذا اذا أحيى في غير أصل كان له فاما من ملك أرضا ميتة أو شراها ثم أسدها فهي
 له وليس لأحد أن يحيها وفي كتاب ابن المواز من اشترى صيداً ثم ندواستوحش ولحق بالوحش انه لمن صاده ولم يفرق بين من
 اشتراه لمن صاده لما وجد فيه من التوحش (وبعربها) ابن شاس النوع الثاني من الاختصاص أن يكون حريم عمارة فيختص
 به صاحب العمارة ولا يملك بالاحياء (كحطب ومرعى يلحق غدا ورواحا البلد) ابن شاس حريم البلدة ما كان قريبا منها
 تلحقه مواشها في الرعي في غدا ورواحها وهو لم يمسح ومحتطب فهو حريمها وليس لأحد أحياءه (وملايضيق على واردة ولا
 يضرب بئرا) ابن شاس أما البئر فليس لها حريم محدود لا اختلاف في الارض بالرأفة والصلابة ولكن حريمها ما لاضرر رعية عليها وهو
 مقدار ما لا يضرب بئرها ولا يضييق مناخ بلها ولا مراض مواشها عند الورود ولا هل البئر منع من أراد أن يحفر أن يبني بئرا في ذلك
 الحرم (ومافيه مصلحة لكفولة) سأل ابن غانم مالكا عن (٣) حريم الغنلة فقال قدر ما يرى أن فيه صلاحها ويترك

ما أضربها ويستل
 عن ذلك أهل العلم
 به وقد قالوا من اثني عشر
 ذراعا من نواحيها كلها
 الى عشرة أذرع وذلك
 حسن ويستل عن الكرم
 أيضا وعن كل شجرة أهل
 العلم به فيكون لكل
 شجرة بقدر صلاحها
 (ومطر ح تراب ومصب
 ميزاب لدار) ابن شاس
 حريم الدار المحفوفة بالموات
 ما يرتفق به من مطر ح
 تراب أو مصب ميزاب
 ابن عرفة مسائل المذهب
 تدل على صحة ما قال

وحكمة مشر وعيته الرفق والحث على العمارة انتهى ص (الاحياء) ش قال في التوضيح
 عن ابن رشد وانما يكون الثاني أحق اذا طال المدة بعد عودته الى حالته الأولى وأما ان أحياء
 الثاني بعد ثمان عوده الى الحالة الأولى فان كان عن جهل منه بالأول فله قيمة عمارة قائمة للشبهة
 وان كان عن معرفة فليس له الا قيمة عمارة منقوضة بعد ثمان الأول ان تركه اياه لم يكن اسلاما
 له وانه على نية اعادته انتهى (تبييه) وينبغي أن يقيد بأن لا يكون الأول علم بعمارة الثاني
 وسكت عنه والا كان سكونه دليلا على تسليحه اياه فتأمل والله اعلم ص (وملايضيق
 على واردة ولا يضرب بئرا) ش قال الشارح وقال ابن نافع حريم البئر العادية خسون
 والتي ابتدى عملها خمسة وعشرون انتهى والعادية بالتشديد قال في النهاية لابن الاثير شجرة عادية
 أي قديمة كأنها تنسب الى عادوهم قوم هود عليه السلام وكل قديم ينسبونه الى عاد وان لم يدركهم
 انتهى ففهم من كلامه أن العادية بتشديد الباء وفي الصحاح وهي عادية أي قديم كأنه منسوب الى
 عاد ص (ولا يقطع مع مور العنوة) ش قال في كتاب التجارة لارض الحرب من التنبيهات
 وأرض العنوة بفتح العين التي غلب عليها قهرها انتهى ص (وبحرمي امام محتاج اليه قل من
 بلد عفا لكفرو) ش يعني ان الوجه الرابع من أوجه الاختصاص التي تمنع احياء الموات الحمي
 بحرمي للضعفاء من المسامين لترعاه مواشهم ويمنع منه الأغنياء وكذلك يجوز للامام أن يحرمي

ابن شاس ولا تختص محفوفة بأملك ولكل الانتفاع بالملك لا تختص ولكل الانتفاع بملكه
 وحريمه (وباقطاع) ابن شاس النوع الآخر من أنواع الاختصاص اذا أقطع الامام رجلا أرضا كانت ملكا وان لم يعمرها ولا عمل
 فيها شيئا يبيع ويهب ويتصرف وتورث عنه وليس هو من الاحياء بسبيل وانما هو تملك مجرد قال ابن القاسم وسواء كانت في المهامه
 أو القيا في أوقرية من العمران (ولا يقطع مع مور العنوة ملكا) سحنون ما كان في أرض العنوة من موات وشعاري لم يعمل
 ولا جرى فيها ملك لأحد فهي لمن أحيها الباجي لافرق بين موات أرض العنوة وغيرها هي لمن أحيها ومن المدونة لا يجوز
 شراء أرض مصر ولا يقطع لأحد قال غير واحد لها قسمة عنوة ابن رشد الاقطاع يكون في البراري والمعمور الاممور أرض
 العنوة التي حكمها أن تكون موقوفة ابن عرفة يرد اقطاع تملك وأما اقطاع الانتفاع بهامدة بخاز قاله الطرطوشي وغيره
 (وبحرمي امام محتاج اليه قل من بلد عفا لكفرو) ابن شاس النوع الآخر من أنواع الاختصاص الحمي الباجي هو أن يحرمي
 موضعا لا يقع فيه التصديق على الناس للحاجة العامة لذلك الماشية الصدقة والخيل التي يحمل عليها ابن عرفة يقوم من هذا طول
 بأخير صرف الزكاة لمصلحة (واقتر لاذن

والحمى بكسر الحاء المهملة وفتح الميم والقصر هو المكان الذي يمنع رعيه ليمتد فيه الكلاب فترعاه
مواش مخصوصة ويمنع غيرها من رعيه والكلاب بالهمز من غير مد هو المرعى رطبا كان أو يابس
والخلا بالقصر من غير همز النبات الرطب قال في المشارق وضبطه الصمغ قندي والهندى بلده وهو
خطأ وقال الحافظ ابن حجر ومن مده فقد أخطأ والحشيش هو العشب اليابس وظاهر كلام
صاحب القاموس ان الحمى يجوز فيه المد ولم يحك في المشارق فيه الا القصر وسيأتي لفظه فالحمى
بمعنى الحمى فهو مصدر بمعنى المفعول وهو خلاف المباح وتثنيته حيان وحكى الكسائي انه سمع
في تثنيته حوان بالواو والصواب الاول لانه يأتي وأصل الحمى عند العرب ان الرئيس منهم كان اذا نزل
منزلا نخصبا استعوى كلبا على مكان عال فحيث انتهى صوته حياه من كل جانب فلا يري فيه غيره
وبرى هو مع غيره فياسواه وأما الحمى الشرعى فهو ان يعمى الامام موضع لا يقع به التضييق على
الناس للحاجة العامة الى ذلك اما للخيل التي يحمل عليها الناس للغزو أو لماشية الصدقة قاله الباجي
ونقله عنه ابن عرفة وهو قريب من كلام المصنف الذي ذكره هنا فانه ذكر كره لعمى شر وطا أربعة
الاول ان يكون الحمى هو الامام يريد أو نائبه كما سيأتي التنبيه على ذلك واليه أشار بقوله حمى امام
فليس لأحد الناس أن يعمى والشرط الثاني أن يكون ذلك الحمى محتاجا اليه أى لمصلحة المسلمين
اما خيل المجاهدين والابل التي يحمل عليها الغزو أو لماشية الصدقة قال الشافعية ويجوز للامام أن
يعمى للمنفعة من المسلمين لترعاه مواشهم ويمنع منه الاغنياء وكذلك يجوز للامام أن يعمى
للمسلمين ويمنع منه أهل الذمة ولا يجوز العكس في المسئلتين (قلت) والظاهر أن هذا جار على
منهنا كما يؤخذ من حديث الموطا الآتى وقوله أدخل رب الصر بعة والغنمة والى هذا أشار
بقوله محتاجا اليه لكفره وقوله لكفره متعلق بقوله محتاجا اليه فهو من تفة الشرط الثاني وأتى
بالكافى في قوله لكفره وليدخل ماسية الصدقة وما ذكرناه بعد هذا فلا يجوز للامام أن يعمى
لنفسه لان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم أعنى ان يعمى لنفسه كما تقدم في الخصائص قالوا ولم
يقع ذلك منه صلى الله عليه وسلم قال الشيخ زكريا ولو وقع لكان في ذلك مصلحة للمسلمين لان
ما كان مصلحة له صلى الله عليه وسلم فهو مصلحة لهم وهو كلام صحيح الشرط الثالث أن يكون ذلك
قليل لا يضيق على الناس بل يكون فاضلا عن منافع أهل ذلك الموضع واليه أشار بقوله قل وصرح
بذلك ابن الحاجب على ما في نسخة المصنف في التوضيح ويؤخذ من كلام مصنفون الآتى فلا يجوز أن
يكون الحمى كثيرا يضر بالناس ويضيق عليهم الشرط الرابع أن يكون في المواضع التي لا عمارة فيها
بغرس ولا بناء والى ذلك أشار بقوله من بلد عفا أى ليس لأحد فيه أثر بناء ولا غرس والمراد
بالبلد الارض وأعاد الضمير عليها مذكرا اعتبارا بلفظ البلد فلا يجوز أن يكون الحمى في المواضع
المعمورة بالبناء والغرس وأشار المصنف رحمه الله بما ذكره في هذين الشرطين الى ما قاله مصنفون
ونقله عنه في النوادر وغيرها قال في التوضيح قال مصنفون الاحية انما تكون في بلاد الاعراب
العفاء التي لا عمارة فيها بغرس ولا بناء وانما تكون الاحية فيها في الاطراف حتى لا تضيق على
ساكن وكذلك الأودية العفاء التي لا مساكن بها الا ما فضل عن منافع أهلها من المسارح والمرعى
انتهى وجعل السارح قول المصنف قل من بلد عفا شرطا واحدا وجعل قوله لكفره وشرطا مستقلا
وهو نحو كلام المصنف في التوضيح والظاهر ما ذكرناه نعم يمكن أن يكون الشرط الثالث والرابع
شرطا واحدا كما قال السارح فتكون الشروط ثلاثة (تنبيهات • الأول) الأصل في الحمى ما
رواه البخارى في صحيحه في كتاب الشرب بكسر الشين المعجمة والمراد بالشرب الحكم في قسمة الماء

الماء وضبطه الأصيلي بالضم قال الحافظ ابن حجر والاول أولى قال البخاري حدثنا يحيى بن بكير
 قال حدثنا الليث عن يونس عن ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس رضي
 الله عنهما ان الصعب بن جثامة رضي الله عنه قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا حى الا الله
 ورسوله قال وبلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حى النقيع وان عمر حى الشرف والريذة
 واخرج منه ايضا في كتاب الجهاد في باب أهل الدار بيتون الموصول منه عن الصعب بن جثامة
 أيضا أعنى قوله لا حى الا الله ورسوله وقوله وبلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حى النقيع
 هكذا وقع لجميع رواة البخاري غير أبي ذر فانه وقع عنده قال أبو عبد الله بلغنا فاعتبر بذلك بعض
 الشراح فظن أنهم من كلام البخاري وانه من تعليقاته وليس كذلك وانما القائل بلغنا هو ابن شهاب
 فهو موصول بالاستناد المذكور اليه لكنه مرسل من مراسيل ابن شهاب وهكذا وقع في رواية لأبي
 داود فقال عن الصعب بن جثامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حى وقال لا حى الا الله ورسوله
 قال ابن شهاب وبلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حى النقيع ثم ذكر أبو داود رواية أخرى
 بعد ما عن الصعب بن جثامة أيضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حى النقيع وقال لا حى الا الله
 ولم يقل ورسوله وذكر الروايتين في آخر كتاب الجراح من سننه واقتصر الحافظ ابن حجر في فتح
 الباري على ذكر الرواية الاولى من روايتي أبي داود ولم يذكر الثانية وذكرها في تخريجها لأحاديث
 الرافعي وعزها للإمام أحمد وأبي داود والحاكم وقال انها مدرجة بمعنى حى النقيع وذكر أن
 البخاري وهم من أدرجها وقال أيضا في تخريجها لأحاديث الرافعي أغرب عبد الحق في الجمع بفعل
 قوله وبلغنا من تعليقات البخاري وتبعه على ذلك ابن الرفعة قال ويكفي في الرد عليهما ان أبا داود
 صرح بانه من مراسيل الزهري يعني في الرواية الاولى ثم ذكر أن الامام أحمد وابن حبان أخرجا من
 حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم حى النقيع تحيل المسلمين والصعب ضد السهل وعلى
 وزنه وجثامة بجمع مفتوحة وناء مثلثة مشددة ذكره النووي في أول كتاب الحج من شرح مسلم
 (الثاني) اقتصر عبد الحق في الاحكام على عز الحديث لأبي داود واقتصر على الرواية الثانية من
 روايتيه وزار فيها لفظ ورسوله فقال روى أبو داود عن الصعب بن جثامة أن النبي صلى الله عليه
 وسلم حى النقيع وقال لا حى الا الله ورسوله وقال على بن عبد العزيز في المنتخب حى النقيع
 تحيل المسلمين ترمى فيه ثم ذكر حديثين آخرين ثم قال وأصح هذه الأحاديث حديث الصعب بن
 جثامة وهو الذي يعول عليه انتهى تبعه على ذلك ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وابن
 عرفة وقد علمت ان الحديث في صحيح البخاري وأخرج النسائي في سننه في كتاب الحى وفي كتاب
 السير من حديث مالك عن ابن شهاب الموصول منه أعنى قوله لا حى الا الله ورسوله وعزاجاعة من
 الشافعية حديث انه صلى الله عليه وسلم حى النقيع لابن حبان وقد علمت انه في صحيح البخاري
 فعزوه له أولى وان كان مرسلان مراسيل البخاري كلها صحيحة ولا سيما وقد اعتقد بحديث ابن
 عمر المذكور والله أعلم (الثالث) وقع للحاكم ان البخاري ومساما اتفاقا على اخراج حديث لا حى
 الا الله ورسوله وتبعه على ذلك أبو الفتح القشيري في الامام وابن الرفعة في المطلب قال الحافظ ابن
 حجر في تخريجها لأحاديث الرافعي وقد وهم الخاكم في ذلك فان الحديث من أفراد البخاري (الرابع)
 اقتصر ابن الاثير في جامع الأصول على عز الحديث للبخاري وأبي داود ولم يذكر النسائي وقد
 علمت انه رواه في موضعين من سننه (الخامس) قال في النهاية في معنى الحديث أعنى قوله صلى

الله عليه وسلم لاجى الله ورسوله انه صلى الله عليه وسلم نهى عما كانت تفعله الجاهلية وأضاف الجى
 لله ورسوله أى الاما بحمى للخيل التى ترصد للجهاد والابل التى يعمل عليها فى سبيل الله انتهى
 وقال ابن عبد السلام فى شرح ابن الحاجب لما ذكر الحديث تأوله الجمهور على معنى أنه لا ينبغي
 أن يحمى الا كما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم لخيل المجاهدين وشبه ذلك مثل ما فعله الخلفاء
 بعدهم جوالابل الغزاة انتهى وقال الجلال السيوطى فى حاشية البخارى قوله لاجى الله ورسوله
 قال الشافعى يحتمل معنيين أحدهما لاجى الاما جاء صلى الله عليه وسلم والثانى لاجى الامثل ما جاء
 فعلى الاول ليس لاحد من الولاة أن يحمى بعده وعلى الثانى يختص بمن قام مقامه فهو الخليفة دون
 سائر نوابه انتهى ومقتضى كلامه انه يتفق على أنه ليس لنواب الامام أن يحموا وقال فى فتح البارى
 والارجح عند الشافعية أن الجى يختص بالخليفة ومنهم من ألحق به ولاة الاقاليم ومحل الجواز أن
 لا يضر بكافة المسامحين انتهى والذى اقتصر عليه صاحب الارشاد من الشافعية أن الجى لا يختص
 بالامام بل لولائه أن يحموا وقال ابن ابي شريف فى شرحه انه الاصح والذى رأيت فى كلام كثير
 من أصحابنا المالكية أنه يجوز للامام أن يحمى بالشرط الذى تقدم ذكره ولو لم يتكلموا
 على نوابه ولكن مقتضى كلام أهل المذهب ان ذلك بحسب عموم الولاية وخصوصها فاذا عم الامام
 الولاية على بلد لا يبرجاله أن يحمى وأخرى اذا فوض اليه النظر فى أمر الجى والله أعلم (السادس)
 قال ابن عرفة بعد ان ذكر كلام عبد الحق المتقدم لفظ النقيع وجدته فى نسخة صحيفة من الباجى
 ومن أحكام عبد الحق بالنون قبل القاف وذكره البكرى بالباء قبل القاف وكذا وجدته فى نسخة
 صحيفة من النوادر وهو مقتضى قول اللغويين قال الجوهري فى حرف الباء والنقيع موضع فيه
 أروم الشجر من ضر وبشقى وبهسمى ببيع الفرقد وهو مقبرة المدينة ونحوه فى مختصر العين
 ومثله لابن سيده وزاد الفرقد شجر له شوك كان ينبت هناك فذهب وبقي الاسم لازما للموضع ولم
 يذكر أحد منهم النقيع بالنون قبل القاف انه اسم موضع مع كثرة ما جلب فيه ابن سيده فى المحكم
 وقال الباجى فى آخر الموطأ فى ترجمته ما يتقى من دعوة المظلوم وفيه ذكر الجى فقال الباجى وهذا
 الجى هو النقيع بالنون ولم يتكلم عياض فى مشارفه على هذه الكلمة لعدم وقوعها فى الموطأ
 والصحيحين انتهى (قلت) وكان رحمه الله لم يقف على ما ذكره القاضى عياض فى المشارق
 فى آخر حرف الباء الموحدة لما ذكر أسماء المواضع ونصه ببيع الفرقد الذى فيه مقبرة المدينة بباء
 بغير خلاف وسمى بذلك لشجرات فرقد وهو العوسج كانت فيه وكذلك ببيع بطحان جاء فى
 الحديث وهو بالباء أيضا قال الخليل البقيع كل موضع من الارض فيه شجر شتى وأما الجى الذى
 جاء النبى صلى الله عليه وسلم ثم عمر بعده وهو الذى يضاف اليه فى الحديث فرزد النقيع وفى الآخر
 بقدر لبن من النقيع وحى النقيع وهو على عشر بن فرسخ من المدينة وهو صدر وادى العقيق
 وهو أخصب موضع هناك وهو ميل فى ريد وفيه شجر ويستعمل حتى يغيب فيه الراكب فاختلفت
 الرواة وأهل المعرفة فى ضبطه فوقع عند أكثر رواة البخارى بالنون وكذا فى نسخة النسفى وأبو ذر
 والقابسى ومعناه فى مسلم من أبى بحر بالباء وكذا روى عن ابن مهران ومعناه من القاضى الشهيد
 وغيره بالنون وبالنون ذكره الهروى والخطابى وغير واحد قال الخطابى وقد صحفه أصحاب الحديث
 فبر وونه بالباء وأما الذى بالباء ببيع المدينة موضع قبورها وأما أبو عبيد الله البكرى فقال انما هو
 بالباء مثل ببيع الفرقد قال ومضى ذكر البقيع بالباء دون اضافة فهو هذا ووقع فيه فى كتاب الاصيل

في موضع بالنون والباء وهو تصحيف قبج والاشهر في هذا النون والقاف والنقيع بالنون كل
 موضع يستتبع الماء فيه وبه سمي هذا انتهى وقوله بقبع بطحان هو بضم الموحدة وسكون الطاء
 المهملة بعدها حاء مهملة قال في المشارق هكذا ير وبه المحققون وكذا سمعناه من المشايخ وهو الذي
 يحكى أهل اللغة فيه فتح الموحدة وكسر الطاء وكذا قيده اللقاني في البارع وأبو حاتم والبكري في
 المعجم وقال البكري لا يجوز غبيرة وهو واد في المدينة انتهى وقوله غرز النقيع بفتح الغين
 المعجمة والراء وبعد هازي قال في المشارق هكذا ضبطناه على أبي الحسن وحكى فيه صاحب العين
 السكون قال وواحدة غرزة مثل غمرة وغمر وبالوجهين وجدته في أصل الجياتي في كتاب الخطابي
 قال أبو حنيفة هونيات ذو أغصان رفاق حديد الاطراف يسمى الاسل وتسمى به الرماح وتشبه به
 وقال صاحب العين هو نوع من الخمار اه ومقتضى كلام ابن عباس انه لم يقف على كلام صاحب
 المشارق أيضا فإنه قال بعد ان ذكر كلام عبد الحق هكذا رأيت في نسخة من الاحكام منسوبة الى
 الصحبة بالنون والقاف وذكره البكري بالباء والقاف قال وهو صدر وادي العقيق وقال وهو
 منتهى للناس وتصيد وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الصبح في المسجد باعلى عسيب وهو
 جبل باعلى قاع العقيق ثم أمر رجلا صيئا فصاع على صوته فكان يمدى صوته بر بدا وهو أربعة
 فراسخ فجعل ذلك حتى طوله وعرضه ميل وفي بعضه أقل من ميل انتهى وقوله منتهى بمعنى النادى
 وهو المجلس الذي يتحدث فيه وذكر المصنف في التوضيح بعض كلام المشارق ولكن كلامه
 يقتضى أن أبا عبيد غير البكري وكلام القاضي عياض في المشارق يقتضى أن أبا عبيد هو
 البكري وكذا رأيت في كلام غير واحد من العلماء منهم ابن حجر في مقدمة فتح الباري الا أنه ذكر
 عن البكري انه حكى فيه وجهين والذي حكاه القاضي في المشارق عن البكري انما هو وجه
 واحد كما تقدم قال النووي في تهذيب الاسماء واللغات النقيع بفتح النون وكسر القاف هو صدر
 وادي العقيق على نحو عشر بن ميلان المدينة وقال الشافعي في مختصر المزني وهو بلد ليس
 بالواسع الذي يضيق على من حوله اذا حذى ويعنى بالبلاد الارض قال صاحب مطالع الانوار مساحته
 ميل في بر بدود كما تقدم عن المشارق الا أن قوله على عشر بن ميلان المدينة خلاف ما قال
 في المشارق والذي حكاه الحافظ ابن حجر وغيره انه على عشر بن فرسخا كما قال في المشارق وذكر
 في النوادر عن كتاب ابن سحنون ان ابن وهب روى عن مالك ان قدر النقيع ميل في ثمانية
 أميال قال ثم زاد فيه الولاة بعد وهكذا ذكر الحافظ ابن حجر في فتح الباري عن موطأ ابن وهب
 انه ميل في ثمانية أميال وهو خلاف ما ذكره هو في مقدمة فتح الباري وما ذكره في المشارق وما حكاه
 النووي في تهذيب الاسماء واللغات من أنه ميل في بر يدان البريد اثنا عشر ميلا (السابع)
 تقدم في صحيح البخاري ان عمر رضى الله عنه حى الشرف والبركة قال في فتح الباري وهو
 من بلاغ الزهري والشرف بفتح المعجمة والراء بعدها فاء في المشهور و ذكر عياض انه عند
 البخاري بفتح المهملة وكسر الراء قال وفي موطأ ابن وهب بفتح المعجمة والراء قال كندار واه بعض
 رواة البخاري أو أصلحه وهو الصواب وأما سرف فهو موضع بقرب مكة ولا يدخله الالف واللام
 انتهى وقال في مقدمته قال أبو عبيد البكري هو ماء لبني باهلة أو لبني كلاب انتهى وقال الزركشى هو
 من عمل المدينة وأما سرف فن عمل مكة على ستة أميال وقيل سبعة وقيل تسعة وقيل اثنا عشر
 انتهى وأما البركة فهي بفتح الراء وفتح الموحدة وبعد هاذال معجمة قال في فتح الباري موضع معروف

بين مكة والمدينة انتهى وقال الزركشي في كتاب العلم من حاشية البخاري موضع على ثلاث مراحل
 من المدينة انتهى قال ابن عبد السلام المالكي قال البكري الربذة هي التي جعلها عمر حى لابل
 الصدقة وكان حياه الذي حياه بر يداني بر يداني ثم زيدت الولاية في الحى أضعافا ثم أبعثت الاحية في
 أيام المهدي فلم يحمها أحد وحى عمر رضى الله عنه صرفه وزاد فيه عثمان انتهى وقال في النوادر
 وحى أبو بكر رضى الله عنه الربذة لما يعمل عليه في سبيل الله نحو خمسة أميال في مثلها وحى ذلك
 عمر لابل الصدقة التي يحمل عليها في سبيل الله وحى أيضا الشرف انتهى (الثامن) ذكر الرافعي في
 الشرح الكبير الحديث السابق بلفظ انه صلى الله عليه وسلم حى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية
 قال الحافظ ابن حجر في تخريج أحاديثه بعد ان ذكر روايات الحديث تبين بهذا ان قوله لابل
 الصدقة ونعم الجزية مدرج ليس في أصل الخبر انتهى والله أعلم (التاسع) قال المصنف في التوضيح
 أنظر ما في الحديث من قوله حى النقيع كما ذكر المصنف يعني ابن الحاجب وذكره الجوهري
 ربا عيا فقال أحبت المكان جعلته حى انتهى (قلت) ليس في كلامه ما يقتضى أنه لا يستعمل منه الا
 الرباعي ونصه حية أى دفعت عنه وهذا شئ حى على فعل أى محظور لا يقرب وأحبت المكان جعلته
 حى انتهى وقال في القاموس حى الشئ يحبه حيا وحيا بالكسر ومحبة منه وكلا حى كرضا
 شحى ثم قال وأحى المكان جعله حى لا يقرب انتهى وقال في المشارق الحى بكسر الحاء مقصور
 المنوع من الرعى تقول حيت الحى فاذا امتنع منه قلت أحيته ومنه قولهم حيت الماء القوم أى
 منعتهم انتهى فعلم من كلامه في المشارق انه يقال حيته بالفعل الثلاثى وأنه لا يقال أحيته برباعي الا
 بعد امتناع الناس منه والله أعلم (العاشر) قوله لا حى بلاتنوب وفي بعض الروايات بالتنوب قال
 الكرماني فتكون حينئذ لا بمعنى ليس أى فتكون للاستقراق على الاول بخلاف الثانى (الحادى
 عشر) قال الشافعية وينبغى الموائ اذا حى أن يجعل للحمى حافظا يمنع أهل القوة من الرعى
 فيه ويأذن للضعيف والعاجز فان دخله أحد من أهل القوة ورعى منع ولا غرم عليه ولا تغز براتى
 (قلت) وهو ظاهر وكلام أهل المذهب يقتضيه فقد قال ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وقد
 صح ان عمر رضى الله عنه قال لهنى حين ولاده على الحى ادخل رب الصريم والغنيمة واباى ونعم ابن
 عوف وابن عقان اه الا ان قولهم لا تغز بر عليه فيه نظر والنظار ان من بلغه النهى وتعدى بعد ذلك
 ورعى في الحى فللا مام أن يغز ره بالجر أو التهديد فان تكررت المخالفة فيغز ره بالضرب وقولهم
 لا غرم عليه ظاهر لاشك فيه والله أعلم وما ذكره ابن عبد السلام عن عمر رضى الله عنه هو مارواه
 مالك رضى الله عنه في آخر جامع الموطأ في باب ما يتقى من دعوة المظلوم عن زيد بن أسلم عن أبيه
 ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمل مولى له يدعى هنياعلى الحى فقال باهني اضم جناحك
 عن الناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريم والغنيمة واباى
 ونعم ابن عوف وابن عقان فانهما ان تهلك مواشيهما يرجعان الى المدينة الى زرع وتغسيل وان رب
 الصريم والغنيمة ان تهلك ماشيته يأبى بنيه فيقول يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين افتاركم انا
 لا بالكل فالماء والكل لا يسر على من الذهب والورق وأيم الله انهم لا يرون انى قد ظلمتهم انهم البلادهم
 ومياهم فالتوا فى الجاهلية واسموا عليه فى الاسلام والذي نفسى بيده لولا المال الذى احل عليه فى
 سبيل الله ما حيت عليهم من بلادهم شيئا انتهى (الثانى عشر) هذا الحديث رواه البخاري فى كتاب
 الجهاد عن اسماعيل بن عيسى بن أبي أوس عن مالك وقال الحافظ ابن حجر فى فتح الباري وهذا الحديث

ليس في الموطأ قال الدارقطني في غرائب مالك هو حديث غريب صحيح انتهى (قلت) وهذا من
 الامر العجيب فان الحديث موجود في جميع نسخ الموطأ بشرطه والله أعلم (الثالث عشر)
 قوله مولى له بدعي هنيا هو بضم الهاء وفتح النون وتشديد الياء قال النسوي في تهذيب الاسماء
 واللغات هكذا ضبطه ابن مالك ولا غيره من أهل الاتقان وكذا ضبطناه في صحيح البخاري والمهذب
 وغيرهما قال ورايت بخط من لا تحقيق له انه يقال أيضا بالهمز وهذا خطأ ظاهر نبت عليه لثلاثين
 روى هني عن أبي بكر وعمر ومعاوية وعمر بن العاص رضي الله عنهم انتهى وقال في فتح الباري
 قوله بدعي هنيا بالنون مصغر من غير همز وقد همز وهذا المولى لم أر من ذكره في الصحابة مع
 ادراكه وقوله على الحمي قال في فتح الباري بين ابن سعد أنه كان على حمي الريدة وقوله اضم جناحك
 عن الناس أي اكلف بذلك عن ظنهم في المال والبدن والجناح السيد قال الله تعالى واضم اليك
 جناحك وفي رواية البخاري اضم جناحك عن المسلمين قال في فتح الباري وفي رواية معن عن
 مالك عند الدارقطني في الغرائب اضم جناحك للناس وعلى هذا استرهم بجناحك وهو كناية عن
 الرحمة والشفقة وقوله في هذه الرواية اضم جناحك للناس لعنه على الناس فاني رأيت كذلك وقال
 ابن عرفة قال أبو عمر قوله اضم جناحك يقول لا تستطل على أحد لك مني وقوله وافق دعوة
 المظلوم كناية لطيفة عن النهي عن الظلم وهكذا رأيت في نسخ البخاري وذكره في فتح الباري بلغة
 وافق دعوة المسلمين ثم قال وفي رواية الاسماعيلي والدارقطني وأبي نعيم دعوة المظلوم وقوله فان
 دعوة المظلوم مجابة هكذا في نسخ الموطأ ولفظ البخاري فان دعوة المظلوم مستجابة وقوله وأدخل
 رب الصريمة والغنيمة أدخلهمزة قطع مفتوحة وكسر الخاء المدجمة ومتعلق الإدخال محذوف
 والمراد المرعي والصريمة بضم الصاد المهملة مصغر الصرمة بكسر الصاد وهي القطعة من الأبل نحو
 الثلاثين قاله في الصحاح وقال الاسنوي في المهمات في كتاب احياء الموات ما بين العشرة الى
 الثلاثين من الأبل خاصة وقال في القاموس ما بين العشرة الى الثلاثين أو الى الخمسين أو الأربعين أو
 ما بين العشرة الى الأربعين أو ما بين عشرة الى بضع عشرة والغنيمة على وزن الصرمة مصغر أيضا
 هي ما بين الأربعين الى المائتين قاله الاسنوي أيضا وقوله وياي ونعم ابن عوف وابن عفان فيه تحذير
 المتكلم نفسه وهو شاذ لا يقاس عليه عند جمهور الصحابة بين قال الاسنوي وقد وقع للرافعي وغيره
 بالكاف والواردي في رواية الشافعي وغيره انما هو بالياء وابن عوف هو عبد الرحمن وابن عفان هو
 عثمان رضي الله عنهما وخصهما بالذكر على طريق المثال لكثرة نعمهما لانهما من مياسير الصحابة
 قال في فتح الباري ولم يردنهما البتة وانه أراد انهما لم يسع المرعي الا نهم أحدا لفر يقين فنع المقلين
 أولى فنهاه عن اتيارهما على غيرهما أو تقديمهما قبل غيرهما وقد بين حكمته ذلك انتهى (قلت) ظاهر
 الخبر انه أراد منع نعمهما ليتسوفر المرعي لأبل الصدقة فتأمل وقوله يأتي بينيه كذا في أكثر نسخ
 الموطأ يأتي بحذف الياء للجزم في جواب الشرط وهو الراجح وفي بعض النسخ يأتي بيني بانيات الياء
 وهو ضعيف وقوله بينيته كذا في نسخ الموطأ بالنون قبل المتناة تحت جمع ابن وهي رواية الكشميهني
 في البخاري ووقع عند أكثر رواة البخاري بينته بالياء التعتية ثم الفوقية بلفظ البيت والمعنى متقارب
 وقوله فيقول يا أمير المؤمنين مقول القول محذوف لدلالة السياق عليه ولانه لا يتعين في لفظ
 مخصوص نحو يا أمير المؤمنين أنا فقير أنا محتاج الى كذا وقوله افتكارهم أنا استفهام انكاري أي
 لا أتركهم محتاجين وقوله لا بألك بفتح الموحدة من غير تنوين ثم اختلف فيه فعند سيبويه والجمهور

انه مضاف واللام زائدة مؤكدة لمعنى الاضافة وهي معتد بها من حيث ان اسم لا يضاف لمعرفة فاللام لصورة الاضافة وغير معتد بها من حيث ان ما قبلها منصوب بالالف واللام وانما ينصب بها اذا كان مضافا ويشكل عليهم لا ابالي بالالف واللام فانه لا ينصب بالالف اذا اضيف الياء وقال ابن الحاجب وابن مالك انه شبيه بالمضاف ويشكل على قولها حذف التنوين ومع من قولهم لا ابالك بدون لام وهو مشكل وظاهر كلامهم انه لم يسمع لا ابالك ولو سمع لا يمكن توجيهه بان شبيه بالمضاف والخبر على هذه الوجة محذوف وسمع من كلامهم لا ابالك بالبناء على الفتح وهو القياس وقوله لك هو الخبر على هذا الوجه ولو قال لا ابالك بالرفع والتنوين صح وهذا اللفظ ظاهره الدعاء عليه قال في فتح الباري وهو على المجاز لا على الحقيقة وقوله انهم ليرون قال في فتح الباري بضم التعنية اوله بمعنى الظن وبفتحها معنى الاعتقاد قوله انى قد نطقتهم (فرج) قال ابن حجر قال ابن التين يريد ارباب المواشي الكثيرة والذي يظهر لى انه اراد ارباب المواشي القليلة لانهم الاكثر وهم اهل تلك البلاد من نواحي المدينة وبدل على ذلك قوله انها لبلادهم وقد اخرج ابن سعد في الطبقات ان عمر رضى الله عنه انه رجل من اهل البادية فقال يا امير المؤمنين بلادنا ثلثنا عليها في الجاهلية واسما ثلثنا عليها في الاسلام ثم تعمي علينا فجعل عمر ينفخ ويقتل شاربه واخرج الدارقطني في غرائب مالك نحوه وزاد فمارى الرجل ذلك الخ عليه فلما اكثر عليه قال رضى الله عنه المال مال الله والعباد عباد الله والارض ارض الله ما ابقاعل انتهى (قلت) والظاهر ان الضمير في يرون يعود الى اصحاب المواشي المنوعين سواء كانت مواشهم كثيرة او قليلة ثم قال في فتح الباري وقال ابن المنبر لم يدخل ابن عفان ولا ابن عوف في قوله قاتلوا عليها في الجاهلية قال كلام عائدة على عموم اهل المدينة لا عليها انتهى قال الشيخ ابن ابي زيد في النوادر وقال عمر رضى الله عنه لرجل من العرب عاتبه في الحى بلاد الله حيث مال الله انتهى وقوله لولا المال الذى أحجل عليه في سبيل الله قال في فتح الباري أى من الابل التى كان يحمل عليها من لا يجدمر كبا وجاء عن مالك أن عدة ما كان في الحى في عهد عمر بلغ أربعين الفاً من ابل وخيل بينها انتهى وقال الاثنوى قوله لولا المال الذى أحجل عليه أى الخيل التى أعدتها للاحمل عليها من لامر كوبله قال مالك رضى الله عنه وكانت عدتها أربعين ألفاً انتهى وهو مخالف لما ذكره في فتح الباري (الرابع عشر) قال ابن عرفة قال أبو عمر فيهما كان عليه عمر من التقي وأنه لا يخاف في الله لومة لائم لانه لم يدهن عنان ولا عبد الرحمن وآثر المساكين والضعفاء وبين وجه ذلك وامثل قوله صلى الله عليه وسلم لا حى الا الله ورسوله يعنى ابل الصدقة اه قال ابن عرفة لما ذكر عن الباجي انه يعمى لما شية الصدقة قلت يقوم منه طول تأخير صرف الزكاة اذا كان لتأخير صرفها انتهى (الخامس عشر) قال الشافعية ان ما حياه الرسول صلى الله عليه وسلم لا ينقض فلا ينقض حى النقيع وأما ما حياه غيره من الولاة فيجوز نقضه لمصلحة وسواء كان الناقض هو الذى حياه أو غيره (قلت) هذا ظاهر ان ثبت أنه صلى الله عليه وسلم لما حى النقيع أمر أن يجعل ذلك حى للمسلمين دائماً وأما اذا حياه في سنة من السنين ولم يفهم أن ذلك حكم مستقر فالظاهر أنه لا يلزم استقراره ولو ثبت ذلك لاستقر عمل الخلفاء بعده على حى ذلك الموضوع وقد تقدم أن الصديق رضى الله عنه حى الربدة وكذلك عمر رضى الله عنه فتأمل والله أعلم ص **و** وان مسلما ان قرب **و** ش ظاهره ان الذى يعمى فى القريب باذن الامام وهذا ليس بمنصوص للمتقدمين قال ابن عبد السلام لكن ركن اليه الباجي وفي المسئلة قول

وان مسلما ان قرب ابن
رشد المشهور في القرب
الذى لا ضرر في احياه
على أحد لا يجوز الاباذن
الامام انظر حكم الذى
عند قوله ولو ذميا (والا
فلا امام امثاله

نان لابن القصار قال للإمام أن يأذن لأهل الذمة في الموات قال في التوضيح ولم يفرق بين قريب
 ولا بعيد وفيها قول ثالث قال ابن عبد السلام وهو المنصوص للتقدمين ابن عرفة وهو المشهور
 أن حكمهم في البعيد حكم المسلمين والقريب لهم أن يجموه ولو أذن الإمام والقريب هو حریم
 العمارة بما يلحقونه غدا واوروا حاقاله في التوضيح وقاله في الجواهر ونصه وأما البعيد فلا يفتقر إلى
 إذن الإمام فيه وهو ما كان خارجا عما يحتاجه أهل العمران من محتطب ومرعى مما العادة أن
 الرعاء يصلون إليه ثم يعودون إلى منازلهم فيبيتون بها ويحتطب المحتطب ثم يعود إلى منزله انتهى
 وقال ابن رشد في رسم الدور من سماع يحيى في كتاب السداد والانهار وحد البعيد من العمران
 الذي يكون لمن أحياء دون إذن الإمام ما لم ينته إليه مسرح العمران واحتطاب المحتطبين إذا
 رجعوا إلى المبيت في مواضعهم من العمران انتهى (تنبيه) يعترض على المؤلف بما اعترض
 به علي ابن الحاجب لأن المواقف قد تقدم أن القرب من وجوه الاختصاص فلا يكون القريب
 مواتا إذا الموات ما نقلت عن الاختصاص فلا يتصور في القريب أحياء لأن الأحياء إنما يكون
 في الموات والظاهر أن مراد المؤلف أن حریم العمارة مانع من الأحياء بغير إذن الإمام ثم ينظر فيه
 أي في حریم العمارة فإن كان فيه ضرر فلا يجوز أحياءه ولا يبيعه الإمام وما لم يكن فيه ضرر فإنه
 يجوز أحياءه بإذن الإمام ويكون الموات على ثلاثة أقسام كما قال ابن رشد في رسم الدور من سماع
 يحيى من كتاب السداد والانهار ونصه الموات الذي يستحقه الناس بالأحياء لقول النبي صلى الله عليه
 وسلم من أحيأ أرضا ميتة فهي له هي الأرض التي لا نبات فيها قال ذلك مالك رحمه الله في رواية
 ابن غانم عنه بدليل قوله تعالى وأنزلنا من السماء ماء فأحيينا به الأرض بعد موتها فلا يصح الأحياء
 إلا في البوار ثم قال وحكم أحياء الموات يختلف باختلاف مواضعه وهي على ثلاثة أوجه بعيد من
 العمران وقريب منه لا ضرر على أحد في أحيائه وقريب منه في أحيائه ضرر على من يحتص
 بالانتفاع به فأما البعيد من العمران فلا يحتاج في أحيائه إلى استئذان الإمام الأعلى طريق
 الاستعجاب على ما حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأما القريب منه الذي لا ضرر
 في أحيائه على أحد فلا يجوز أحياءه إلا بإذن الإمام على المشهور في المذهب وقيل إن استئذان
 الإمام في ذلك مستحب وليس بواجب واختلفان وقع باذنه على القول بأنه لا يجوز إلا باذنه قيل
 بمضى مراعاة للخلاف وهو قول المغيرة وأصبح وأشهب وقيل أنه يخرج منه ويكون له قيمة بنيانه
 منقوضا وهو القياس ولو قيل أنه يكون له قيمته قائما للشبهة في ذلك لكان له وجه وأما القريب منه
 الذي في أحيائه ضرر كالأقنية التي يكون أخذ شئ منها ضررا بالطريق وشبه ذلك فلا يجوز أحياءه
 بحال ولا يبيعه الإمام انتهى وقد تقدم عنه وقال في الرسم الذي قبله ما نصه على ما اختصره ابن عرفة
 قال ابن حبيب الشعاري المجاورة للقري والمتوسطة بينها لا يقطع الإمام منها شيئا لأنها ليست كالعفاء
 من الأرض التي لعامة المسلمين إنما هي حق من حقوقهم كالساحة للدور وإنما العفاء ما بعد وتغيب
 الفضل قوله فقال وابن يقطع الإمام إلا قريبا من العمران وهو لا يلزم لأنه إنما أراد الشعاري
 القريب من القري جد الآن أقطاعها ضرر بهم في قطع مرافقهم منها التي كانوا يحتصون بها القريب
 على ما ساند كره في رسم الدور انتهى والذي في رسم الدور وهو ما تقدمم والشعاري هي الشجر
 المختلط أو الأرض ذات الشجر كذا فسرها أهل اللغة فعلى هذا إنما يمنع من أحياء القريب الذي
 في أحيائه ضرر وأما ما لا ضرر في أحيائه فلا يمنع من ذلك ولو كان قريبا إلا أنه لا يجوز أحياءه

أوجعله متعديا) الباجي اذا قلنا لا يجي ما قرب من العمران الاباذن الامام فاحياه بغير اذنه فقال مالك ومطرف وابن الماجشون
ينظر فيه الامام فان رأى انفاذه فعل والا زاله وأعطاه غيره أو باعه للمسلمين وقاله ابن القاسم ورواه عن مالك (بخلاف البعيد)
ابن عرفة الاحياء في بعيد الموات في افتقاره لاذن الامام طر يقان * اللخمي وابن رشد لا يفتقر (ولو ذميا بغير جزيرة العرب)
الباجي ان احيادي فقال ابن القاسم هي له الا أن يكون ذلك في جزيرة العرب وانما يجي الذي ذلك في باعد وأما ما قرب من
العمران فيخرج عنه ويعطى قيمة ما عمر لان ما قرب بمنزلة السقي ، ولاحق للذي في النقي ، وكذلك في جزيرة العرب مكة والمدينة
والحجاز كله والتجود واليمن قاله مطرف وابن الماجشون وفيه نظر ولو قيل ان حكمهم في ذلك حكم المسلمين لم يبعد كما كان لهم
ذلك في باعد راجع المتني (والاحياء (١٢) بتغيير ماء و باخراجه و بيناء و بغيره و بحرث و تحريك ارض و بقطع شجر

و بكسر حجرها و تسويتها)
الباجي أما صفة الاحياء
فقال مالك احياء الارض
أن يحفر فيها بئر أو يجري
عينا أو يفرس شجرا أو
يبنى أو يحرث ما فعل من
ذلك فهو احياء وقاله ابن
القاسم وأشهب عياض
اتفق على سبعة بتغيير الماء
واخراجه عن غمرها به
والبناء والغرس والحرب
ومثله تحريك الارض
بالحفر و قطع شجرها
وسابعا كسر حجرها
وتسوية حفرها وتعديل
ارضها (لا ينعو بط) قال
ابن القاسم ليس التعجير
احياء قال أشهب فن
حجر ارض ما وانا بعيدة
فلا يكون أولى بها حتى
يعلم انه حجرها ليعمل

الاباذن الامام على المشهور والله أعلم (فرع) قال في المدخل لا يجوز لأحد البناء على
شاطئ النهر للسكنى ولا غيرها الا القناطر المحتاج اليها انتهى ص * وافتقر لاذن * ش أي
وافتقر احياء الموات لاذن الامام (فرع) قال ابن رشد في كتاب السداد والانهار في شرح المسئلة
الثالث من سماع أشهب وليس للعامل أن يقطع شيا من الموات الاباذن الامام انتهى ص * أوجعله
متعديا * ش قال ابن عبد السلام فاذا فرغنا على القول الاول وهو المشهور من أن القريب الذي
لا ضرر فيه يفتقر الى اذن الامام فاذا احياه أحد من غير استئذان تعقب الامام ما فعله هذا فان رأى
امضاءه امضاءه وان لم يرد ذلك أخذه منه وأعطاه قيمة ما صنعته منقوضا ان رده لبيت المال وان شاء كفه
بهدمه وان شاء أقطعه لغيره فكان لذلك الذي أقطعه اياه الامام أن يأمر هذا بما كان الامام يأمره به
وهذا هو الذي أجمله المؤلف يعني ابن الحاجب بقوله أوجعله متعديا انتهى كلام ابن عبد السلام
ومثله يقال على كلام المؤلف وقال في التوضيح المشهور ما قاله المؤلف يعني ابن الحاجب وهو قول
مالك وابن القاسم أن للامام امضاءه أوجعله متعديا يعطى قيمة بناءه منقوضا ورأى اللخمي انه يعطى
قيمتها قائما للشبهة اللخمي قال مطرف وابن الماجشون الامام مخير بين أربعة أوجه ان رأى أن يقره
له أو للمسلمين أو يعطيه قيمته منقوضا أو يأمره بقلعه أو يقطعه لغيره ويكون للاول قيمته منقوضا
ابن رشد وهو القياس وقال في موضع آخر وهو معنى ما في المدونة انتهى وظاهر كلام التوضيح
أن كلام مطرف وابن الماجشون خلاف المشهور والظاهر انه تفسير لقول مالك كما قال ابن
عبد السلام وكما يظهر من قول ابن رشد والله أعلم (تنبيه) لا ينبغي أن يفهم من قول المصنف وابن
الحاجب أوجعله متعديا انه يرجع عليه بالقلعة بل ظاهر نصوصهم انه لا يرجع عليه بالقلعة بل تقدم في
كلام التوضيح ان اللخمي رأى أن تكون له قيمة البناء قائما للشبهة ونقل ابن عرفة عن ابن رشد
انه قال له قيمته منقوضا قال ولو قيل قائما للشبهة لكان له وجه انتهى ص * وقضاء دين * ش

فيها الى أيام بسيرة لا يمكنه العمل لبيس الارض واخلاء الاجراء ونحوه فاما من حجر ما لا يقوى عليه فله منه ما عمر (ورعى كلا)
قال ابن القاسم وأشهب لا يكون الرعي احياء * الباجي وجهه انه ليس له أثر باقي في الارض (وحفر بئر ماشية) الباجي ليس
حفر بئر ماشية احياء قاله ابن القاسم (وجاز بمسجد سكني لرجل تجرد للعبادة) ابن شاس لا ينبغي أن يتخذ المسجد مسكنا للرجل
تجرد للعبادة فيه بقيام الليل وحياته فلا بأس أن يكون ذلك منه فيه دائما دهره ان قوى على ذلك (وعقد نسكاح) تقدم في
الاعتكاف للعتكاف أن ينسكح بمجلسه (وقضاء دين) سمع ابن القاسم خفة كتب ذكر الحق بالمسجد ما لم يطل وجواز قضاء
الحق على غيره وجه التبر والصرف (وقتل عقرب) سمع ابن القاسم كراهة قتل القملة أو دفنها في المسجد * ابن رشد وقتل
البرغوث أخف عنده * اللخمي البرغوث من دواب الارض لا بأس بطرحه به وقتل بالمسجد العقرب والقارة (ونوم بقائلة) ابن
شاس خفف في القائلة النوم في المسجد نهار اللقيم والمسافر (وتضييف بمسجد بادية) سمع ابن القاسم يجوز تعليق الاقتاب بكل

مسجد لضيافة من أتى يريد الإسلام قال ابن القاسم ولم يرمالك بأبواب كل الرطب التي تجعل في المساجد * ابن رشد في هذا ما يدل على أن الغريبة الذين لا يجردون مأوى يجوز لهم أن يأووا إلى المساجد ويبيتوا فيها ولو أشبه التمر من الطعام الجاف وقد خفف مالك أيضا للضيغان المبيت والأكل في مساجد القرى (١٣) بمعنى أن الباقى لها للصلاة فيها يعلم أن الضيغان

يبتون فيها لضرورتهم إلى ذلك فصار كأنه قد بناها لذلك وإن كان أصل بنائها إنما هو للصلاة فيها لا للمساوى ذلك من مبيت الضيغان وكذلك يجوز لمن لم يكن له منزل أن يبيت في المسجد (وانه لبول ان خاف سبعا) * ابن عرفة فتوى ابن رشد بسعة ادخال من لاغنى له عن ميته بالمسجد من سدتها لحرانها ومن اضطر للبيت بها من شج ضعيف وزمن ومريض ورجل لا يستطيع الخروج ليلا للطر والريح والظلمة نظروها للبول نظر لان ما يحرس بها اتخاذه بها غير واجب وصونها عن ظروف البول واجب ولا يدخل في نفس بمعية روى الخطابي جواز دخول الخبث المسجد عابرا وأجازه ابن مسلة فألزمه اللغمي الخائض * عياض بينهما فرق للدم * ابن عرفة لعل ابن مسلة يجزئه مستورا منه بعضه * ذكر

يعنى أنه يجوز قضاء الدين في المسجد لانه معروف بخلاف البيع والصرف قال الطرطوشي في كتاب البدع أراد بالقضاء المعتاد الذي فيه يسير العمل وقيل العين وأما لو كان قضاء بمال جسم يحتاج المؤنة والوزن والانتقاد ويكثر فيه العمل فانه مكروه (فرع) قال في أواخر كتاب الجامع من الذخيرة قال مالك وبنى السؤال عن السؤال في المسجد والصدقة في المسجد غير محرمة انتهى وقال ابن ناجي في شرح قول الرسالة ويكره العمل في المساجد إلى آخره ينبغي أن تنزه المساجد عن البيع والشراء واستخف في البيان قضاء الدين وكتب الحق فيه ما لم يطل وانشاد الضالة وعمل الصناعة والسؤال قال ابن عبد الحكم في النوادر من سأل فلا يعطى وأمر بحرامتهم وردهم خائبين قال التادلي كان الشيخ أبو عبد الله محمد بن عمران يعاظ عليهم في النهي وربما أمر باخراجهم إلى السجن وكان بعض الشيوخ على العكس منه فيرفق بهم ويسأل عن أحوالهم ويتصدق عليهم فالاول تصرف بالشرع والثاني بعين الحقيقة انتهى وقال في الاكمال لماتكم على قوله صلى الله عليه وسلم إنما بنيت المساجد لمابنيت له قال بعض شيوخنا إنما يمنع في المساجد من عمل الصناعات ما يختص بمنفعة آحاد الناس مما يتكسب به فلا يتعد المسجد نجرا فأما ان كانت لما يشمل المسلمين في دينهم مثل المناقفة واصلاح آلات الجهاد مما لا مينة في عمله للمسجد فلا بأس به انتهى (فرع) قال في الذخيرة ويجعل الماء العذب في المساجد وكان في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى ص * وانه لبول ان خاف سبعا * ش قال ابن العربي وكذلك الغريب اذا لم يجد أين يدخل دابته فانه يدخلها في المسجد اذا خاف عليها من العوص انتهى ص * ومنع عكسه * ش تقدم الكلام على هذه المسئلة في باب الاجارة عند قول المصنف وسكنى فوقه بما فيه كفاية (فرع) قال ابن رشد في رسم ندرسته من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع لا خلاف أن لظاهر المسجد من الحرمه مالمسجد ولا يورث المسجد ولا البناء الذي فوقه وورث البناء الذي تحته وانما اختلف في صلاة الجمعة عليه هل تكره ابتداء وتصح ان فعلت أو لا تصح وبعيداً بدأ والله أعلم ص * كاخراج ربيع * ش عده المصنف في الحرمات وقال ابن العربي في عارضته في باب تطيب المساجد في شرح قول عائشة أمر عليه الصلاة والسلام ببناء المساجد وان تنظف وتطيب ونظافتها أن لا تبقى فيها قمامة من الخرق والقذى والعيان وليس من ذلك الحديث يكون فيه من ريح أو صوت ولا ينافض تنظيفه تعليق فنوفيه من ثمرياً كله المساكين ولا كل ما فيه اذا وضع لقاطنة أو سقاطة ما ياكل في حجره أو كرهه انتهى وقال في باب المشى إلى المسجد وانتظار الصلاة فيه في شرح قوله صلى الله عليه وسلم لا تزال الملائكة تصلى على أحدكم مادام في المسجد اللهم اغفر له اللهم ارحمه ما لم يحدث قال رجل من حضر موت لأبي هريرة ما حدثت قال فساء أو ضراط فيه دليل على جواز ارسالها في المسجد كما برسله في بيته اذا احتاج إلى ذلك وان المسجد إنما ينزه عن نجاسة عينه انتهى ص * ومكت بنجس * ش هذا الذي صدر به ابن شعبان قال في التوضيح قال في

اللغمي عن أحد نقل على ما ليس في المختصر (كمنزل نعتة ومنع عكسه) من المدونة قال مالك من بنى مسجداً وبنى فوقها بيتاً فلا يعجبني ذلك لانه يصير مسكناً يجمع فيه ويأكل قال مالك وجاز أن يكون البيت تحت المسجد وورث البنين التي تحت المسجد ولا يورث المسجد اذا كان صاحبه قد أباحه للناس (كاخراج ربيع) * ابن رشد لا يجوز للمسجد احدات الریح (ومكت بنجس)

ابن عرفة في خروج من رأى بثوبه كثير دم سائر نجاسته ببعضه نقل اللخمي عن ابن شعبان وغيره ابن القاسم لابأس بوضوء
 طاهر بصحن المسجد ابن رشد قول بعضون لا يجوز أحسن لما يسقط من غسالة الاعضاء وقد كره مالك الوضوء بالمسجد
 وان جعله في طست عياض قرأ لقمان بن يوسف على أصحاب سحنون وكان ما فضل المذهب مالك مفتيا ثقة صالحا غسل رجليه في يوم
 مطر بجامع تونس فأسكر انسان عليه فقال لقمان عطاء بن أبي رباح يتوضأ في المسجد الحرام وهذا يعني أن أغسل رجلي في جامع
 تونس وروى الشيخ يكره السواك في المسجد وقال في المدونة ولا يأخذ المعتكف بالمسجد من شعره وأظفاره وان جمعه وألقاه
 (وكره أن يبصق بأرضه ويحكه) من المدونة قال مالك لا يبصق احد بصحرا المسجد وفي الصلاة وبذلك رجله ولا بأس أن يبصق
 تحت الحصى قال ابن القاسم وكذلك ان كان المسجد غير محصب فلا يبصق تحت قدمه ويحكه رجله بمنزلة الحصى قال مالك وان كان
 المسجد محصبا فلا بأس أن يبصق بين يديه وعن يساره وتحت قدمه ويدفنه ويكره أن يبصق أمامه في حائط القبلة قال وان كان عن
 يمينه رجل وعن يساره رجل في الصلاة بصق أمامه ودفنه وان كان لا يقدر على دفنه فلا يبصق في المسجد بحال كان مع الناس
 أو وحده لقوله صلى الله عليه وسلم اذا (١٤) صلى أحدكم فلا يبصق في القبلة بين يديه ولا عن يمينه ولكن عن شماله

فان لم يجد فليبصق في ثوبه
 وقال صلى الله عليه وسلم
 ان أحدكم اذا قام يصلي
 فاممنا جحره وان ربه
 بينه وبين قبلته فليبصق
 اذا بصق عن يساره أو
 تحت قدمه أبو عمر في هذا
 الحديث دليل على أن
 للمصلي أن يبصق وهو في
 الصلاة اذا لم يبصق قبل
 وجهه ولا عن يمينه (وتعليم
 صبي) ابن عرفة أما تعليم
 الصبيان في المسجد فروى
 ابن القاسم ان بلغ الصبي
 مبلغ الادب فلا بأس أن
 يؤتى به المسجد وان كان

مختصر ما ليس في المختصر ويجب على من رأى في ثوبه ما كثيرا في الصلاة أن يخرج من المسجد
 ولا يتخلعه فيه قال وقد قيل يتخلعه ويتركه بين يديه ويغسل الدم انتهى وقال القلشاني في شرح الرسالة
 من رأى بثوبه كثير دم فقال ابن شعبان يخرج من المسجد ولو كان في صلاة وقال غيره ينزعه
 ويتركه بين يديه سائرا نجاسته ببعضه وقال القلشاني قلت وعليهما الخلاف في ادخال النعل الذي
 لحقته نجاسة في محفظة أو ملفوفة في خرقة كيفية انتهى وقال الانفهسي قال الجزولي ودخول المسجد
 بالثوب النجس مكروه وكذلك نعليه اذا كان فيهما نجاسة فلا يدخلهما المسجد حتى يتكهما ولا
 يغسلهما فان ذلك يفسدهما انتهى فاذا كره من الكراهة مخالف لما مشى عليه المصنف وأما
 ما ذكره فظاهر ولا ينبغي أن يكون خلافا والله أعلم ص **بيع** **ش** أي يكره البيع في
 المسجد وفي جامع الذخيرة وجوز مالك أن يساوم رجلا ثوبا عليه أو سلعة تقدمت رؤيتها انتهى وقال
 الجزولي في شرح الرسالة ولا يجوز البيع في المسجد ولا الشراء واختلف اذا رأى سلعة خارج
 المسجد هل يجوز أن يعقد البيع في المسجد أم لا قولان من غير مسار وأما البيع بالمسار فيه
 فممنوع باتفاق فان وقع البيع في المسجد فقال ابن بطال الاجماع على أنه لا يفسخ وأنه ماض انتهى
 من باب السلام والاستئذان وانظره في الاعتكاف وقال الشيخ يوسف بن عمر وان حضرت السلعة
 والسواك فذلك حرام انتهى أوله بالمعنى ص **والتشادضالة** **ش** قال الطرطوشي في كتاب
 البسوع ولولم يرفع بذلك صوته ولكن يستل عن ذلك جلساء غير رافع صوته فلا بأس بذلك لانه

صغيرا لا يقر فيه ويعت فلا أحب ذلك وروى بعضون لا يجوز تعليمهم فيه لانهم لا يتحفظون من النجاسة (وبيع وشراء) أبو
 عمر قال صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم الرجل يبيع ويشترى في المسجد فقولوا لا أبيع الله تجارته واذا رأيتم الرجل يشتد ضالة في
 المسجد فقولوا لا ردنا الله عليك وقال ابن القاسم عن مالك لابأس أن يقضى الرجل الرجل في المسجد ذهبا الباجي لعله يريد قضاء
 اليسير وفي المبسوط قال مالك لا أحب لاحد أن يظهر سلعته بالمسجد للبيع فاما أن يساوم رجلا بثوب عليه أو سلعة تقدمت رؤيته
 لها فإيراجيه البيع فيها فلا بأس به قال مالك وينهى المساكين عن السؤال في المسجد قال ابن عبد الحكم واذا سألوا فلا يعطوا
 شيئا (وسلي سيف) ابن رشد ولا تسأل بالمسجد سيف روى ابن حبيب لا تمر بالمسجد بلحم ولا تنفذ فيه النبل ولا تمنع فيه القائلة
 ابن حبيب يريد تنفيذ النبل اذا ردتها على الظفر فيعلم مستقيمها من معوجها ابن حبيب وانما النكره الفوارة التي اتخذت
 في مسجد نابقرطبة كراهة شديدة (وانشادضالة وهتف بميت) أنظر في الجنائز عند قوله ونداء به بمسجد (ورفع صوت) قال
 ابن مسلمة رفع الصوت بممنوع في المساجد الاما لا بد منه كالجهر بالقراءة في الصلاة والخطبة والخصومة تكون من الجماعة عند
 السلطان فلا بأس به ولا بدله من مثل هذا وهذا انما يكون في القراءة على وجه كالاتمام بجهر بالقراءة أو التنفل بالليل وحده

وأما جهر بعضهم على بعض بالقراءة فمنوع (كرفعه بعلم) قال ابن (١٥) القاسم رأيت مالكا يعيب على أصحابه رفع
 أصواتهم في المسجد ابن حبيب يكره رفع الصوت بالمسجد والتهنئة بالجنائز به وكل ما يرفع فيه الصوت حتى بالعلم فقد كنت أرى بالمدينة رسول أميرها يقف بين الماجنون في مجلسه إذا استعمل كلامه وكلام أهل المجلس في العلم فيقول أبا مروان اخفض من صوتك وأمر جلساءك يخفضون أصواتهم (ووقيدنار) ابن وهب لا ترفع ناز بمسجد (ودخول تحيل لنقل) ابن عرفة روى الشيخ أكره ادخال المسجد الخيل والبغال لنقل ما يحتاج الى مصالحه ولينقل على الأبل والبقر وفي سماع أشهب ان مالكا وسع في دخول النصارى المسجد لينسوا به قال ولیدخلوا من الجهة التي تلى عملهم (وشرش أو متكا) روى ابن حبيب عن مالك لا بأس أن يتوفى برد الأرض والخصب بالخصر والمصليات في المساجد وكره أن يجلس فيها على فراش أو يتكئ على وساد * الباجي يريد لأن ذلك ينسأ في التواضع المشروع في المساجد

من جنس المحادثة وذلك غير ممنوع انتهى يريد غير مكره كما يفهم من كلامه (فرع) قال القرطبي في شرح مسلم في قوله ان عمر مر بحسان ينشد الشعر في المسجد فلحظ اليه قال أي أو ما اليه بعينه أن اسكت وهذا يدل على ان عمر كان يكره انشاد الشعر في المسجد وكان قد بين رجبة في خارج المسجد وقال من أراد أن يلغظ أو ينشد شعر فليخرج الى هذه الرجبة وقد اختلف في ذلك فمن مانع مطلقا ومن مجيز مطلقا والاولى التفصيل لما كان يقتضى الثناء على الله تعالى أو على رسوله أو الذم عنهما كما كان شعر حسان أو يتضمن الخب على الخير فهو حسن في المساجد وغيرها والم يكن كذلك لم يجز لان الشعر لا يخلو في الغالب عن الكذب والقواحش والتزيين بالباطل ولو سلم من ذلك فأقل ما فيه اللغو والتهنئة والمساجد منزهة عن ذلك لقوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه ولقوله عليه السلام ان هذه المساجد لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي للذكر والصلاة وقراءة القرآن انتهى (فرع) قال الطرطوشي في الكتاب المذكور ولم أر مالك شيئا في كتابة المصاحف في المساجد قال وأما الرجل المتقي الذي يصوم المسجد ويكتب المصاحف فظاهره الجواز انتهى (فرع) وأما الوضوء في المسجد فقال القاهناني في شرح الرسالة في قوله ويكره العمل في المساجد من خياطة ونحوها حتى الباجي في الوضوء في حنن المسجد قول ابن القولان في الواححة أيضا قال ابن بشير رأيت بعض أشياخي توضح في المسجد وأظنه بلغ المضمضة والاستنشاق أو كلاهما ههنا انتهى وقال في آخر سماع موسى من كتاب الطهارة سئل ابن القاسم في الذي يتوضأ في حنن المسجد وضوءا طاهرا فقال لا بأس بذلك وتركه أحب اليّ وسئل عنها سحنون فقال لا يجوز قال ابن رشد لا وجه للتخفيف في ذلك وقول سحنون لا يجوز أحسن لقوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع فواجب أن ترفع وتزده عن أن يتوضأ فيها لما يسقط فيها من غسل الاعضاء من أوساخ وتخمضه فيه أيضا وقد يحتاج الى الصلاة في ذلك الموضع فيتأذى المصلي بالماء المهرق فيه وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم ولقد كره مالك أن يتوضأ رجل في المسجد وأن يسقط وضوءه في طست وذكرا ن هشام فاعلمه فأسكر الناس ذلك عليه ونقله ابن عرفة في كتاب الصلاة * وقال ابن ناجي في شرح الرسالة في هذا المثل قال الباجي واختلف أصحابنا في الوضوء فأجازه ابن القاسم في حننه في رواية موسى بن معاوية وكرهه سحنون لما في ذلك من مجزئ في المسجد قال الباجي ورحاب المسجد كالمسجد في التزبه انتهى قال في المدخل في الكلام على الامام والبدع المحدثة في المسجد لما تكلم على الخلاء المبنية على سطح المسجد وقدم منع عمادنا الوضوء في المسجد ومن كان ساكنا في سطوحه فانه يتوضأ فيه وذلك ممنوع كما لو توضأ داخل المسجد لان حرمة سطحه كحرمة واختلف في الخطيب اذا أحدث أثناء خطبته أو بعده فراغه هل يجوز له أن يتوضأ في المسجد فروى ابن القاسم أنه لا بأس أن يتوضأ في المسجد في حننه وضوءا طاهرا وكرهه مالك وان كان في طست ومن يتوضأ في سطحه أو في البيوت التي فيه انما يتوضأ في داخل المسجد وذلك ممنوع انتهى وظاهره أنه حرام لا يجوز وان اختلف اتمامه في الخطيب فانظر مع ما تقدم قال الزركشي من الشافعية في أحكام المساجد الثامن قال ابن المنذر أباح كل من يحفظ عنه العلم الوضوء في المسجد أن لا يتوضأ في مكان يتأذى الناس به فانه مكرهه ويشترط أن لا يحصل تمخض بالاستنشاق ولا بواق بالمضمضة ونحو ذلك من التغم والافينته الى التعرير وحكى المازري

(ولذي ماجل وبئر ومرسال مطركاه بملكه منعه وبيعه الامن خيف عليه ولائمن معه) ابن رشدما كان من الماء بأرض مقلكة
 وسواء كانت مستتبطة مثل بئر بحفرها أو عين يستخرجها أو مواجل يتخذها أو غير مستتبطة مثل عين في أرضه لم يستخرجها
 أو غدبر وما أشبه ذلك هو أحق به ويجعل له بيعه ومنع الناس منه الا بئمن الا أن يرد عليه قوم لائمن معهم ويخاف عليهم الهلاك ان
 منهم ويحق عليه أن لا يمنعهم فان منعهم كان عليهم مجاهدته هذا قوله في المدونة لأنه لم يعمل نهييه عليه السلام عن منسغ نفع البئر على
 عمومته بل تأوله على ما تقدم لأنه يستحب له أن لا يمنع الشرب من العين أو الغدبر يكون في أرضه من أحد من الناس من غير حكم
 يحكم به عليه وله في واجب الحكم أن يمنع ماءه اذا شاء ويبيعه اذا شاء ابن عرفة والماء في آنية له به يعتص به ويتعلق به حكم المواصاة
 (والأرجح بالئمن كفضل بئر زرع خيف على زرع جاره بهدم بئر) من المدونة اذا حرت جارك على غير أصل ماء فلك منعه أن يسقي
 أرضه بفضل ماء بئر الذي في أرضه الا بئمن ان شئت وأما ان حرت وأرضه بئر فانهارت فخاف على زرع فانه يقضى له عليك
 بفضل ماء بئر بغير ئمن وان لم يكن في مائه فضل فلائمن له وروى عن مالك انه يرجع عليه بالئمن ابن بونس واجب على كل من
 خاف على مسلم الموت ان يحجبه بما قدر عليه فيجب على أصحاب الماء بيعه من المسافر بما يسوي ولا يشتطوا عليهم فيئمنه ولم ير في المدونة
 ان يأخذوه بغير ئمن وقال في الذي انهارت بئر انه يسقي بماء جاره بغير ئمن واحياء نفسه أعظم من احياء زرع والاولى في كلا الأمرين
 ان يأخذ ذلك بالئمن كما لو مات جله في الصحراء لسكان على بقية (١٦) الرفقة ان يكر وامنه وان كان المسافر ون لائمن معهم

وجب مواساتهم للخوف
 عليهم ولا يتبعوا بالئمن وان
 كان لهم أسوال بيلدهم
 لأنهم اليوم أبناء سبيل
 يجوز لهم أخذ الزكاة
 لوجوب مواساتهم (وأخذ
 يصلح) عبد الوهاب
 ان ترك التشاغل باصلاح
 بئر اتسكالا على بئر جاره
 لم يلزم جاره بقل المساء له
 لأنه كمن زرع ابتداء على
 غيره (وأجبر عليه) تقدم

عن بعضهم الجواز مع ذلك لان البصاق اذا خلطه الماء صار في حكم المستهلك فكان كما تقدم
 وهو يقتضى انه مع بقاء العين يحرم ولا شك فيه قال وينبغي أن يبلغ الماء الذي يفضض به
 للخلاص من ذلك وتحصل به سنة المضمضة ثم قال وحكى عن مالك كراهته تنزهها للمجد انظر بقية
 كلامه من (ولذي ماجل وبئر) من نبيه بقوله ماجل وبئر على أنه لا فرق بين ما ينقص
 بالاشتراف ولا يختلف غيره كالماجل أو يختلفه غيره كالبئر من بهدم بئر من هو متعلق بقوله
 خيف فيفهم منه انه زرع على ماء وان لوزرع على غير أصل لم يجب على جاره دفع فضل مائه وهو
 كذلك قال في المدونة في كتاب حريم الآبار ولو حرت جارك على غير أصل ماءه فلك منعه ان يسقي
 بفضل ماء بئر الذي في أرضك الا بئمن ان شئت أبو الحسن قالوا هذا اذا كان له ئمن ابن بونس
 أما اذا كان لا ئمن له ولا ينتفع صاحبه بفضلها فالذي يمنع الجار ان يسقي الزرع عليه وذكره أبو
 اسحق انتهى وقال ابن رشد في شرح آخر مسئلة من نوازل عيسى من كتاب السداد والانهار من
 حق من قرب من المياه أن ينتفع بما فضل منها دون ئمن ان لم يجد له صاحبه من باب اتفاق وان وجد فعلى

نص ابن رشد ان منعهم كان عليهم مجاهدته وتقدم نص المدونة فانه يقضى عليك بفضل ماء بئر (كفضل بئر ماشية) من المدونة قال
 ابن القاسم من حفر في غير ملكه بئر ماشية أو شبهها فلا يمنع فضلها من أحد وان منعها حل قتاله وغرم دية من منعه ومات عطشا
 (بصحراء هدر ان لم بين الملكية) مع القرينان لا تباع مياه المواشي ولا تمنع من أحد ولا يصلح فيها اعطاء ابن رشد مياه المواشي
 هي الآبار والمواجل والحباب يصنعها الرجل في البراري للماشية هو أحق بما يحتاج لماشيته ويدع الفضل للناس والبئر والماجل
 والحباب عند مالك سواء فلوا شئ عند حفرها انه يحفرها لنفسه لم يمنع من بيع ماؤها واستغفها مالك بالاحياء (وبدي بمسافر) ابن
 رشد وجه التبذير بالشرب في ماء بئر ماشية اذا كان الماء يقوم بالجميع ان يبدأ أولا أهل الماء فيأخذوا الأنفسهم حتى يروا وانهم دواب
 المارة حتى يروا دواب أهل الماء حتى يروا ثم مواشي أهل الماء حتى يروا وانهم الفضل لسائر مواشي الناس (وله عارية آله)
 ابن عرفة لابن السبيل عارية الدلو والرشا والخوض وان لم تكن أداة تعينه ويغني بينه وبين الركية فيسقي ابن عبد السلام ظاهر
 اطلاق أهل المنهب وجوب عارية هذه الآلة للبلية والفقر ولعل هنا لان مالكها لم يتخذها للكره ابن عرفة مقتضا لو اتخذها
 مالكها للكره لم تجب عليه عارية المسافر ومقتضى الروايات خلافه (ثم حاضر ثم دابته بها بجميع الرى) تقدم نص ابن رشد بهذا
 (والافتس الجهود) ابن رشد وان لم يكن الماء يقوم بالجميع وتبذره أحد ثم تجهد الآخر بن بدي بمن الجهد عليه أكثر من
 تبذره صاحبه فان استروا في الجهد فليل ينساوون وقيل يبدأ أهل الماء بأنفسهم ودواهم راجع المقدمات

(وان سال مطر بمباح سقى الاعلى ان تقدم للكعب) روى مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في سيل مهرور ورومدييب
يمسك الاعلى الى الكعبين ثم يرسل الاعلى على الاسفل ابو عمرهما واديان بالمدينة بسيلان بالمطر يتنافس أهل المدينة في سيلهما ه
ابن رشد وهذا الحكم في كل ماء غير مقلد يجرى على قوم الى قوم دونهم ان من دخل الماء أرضه أو لافه وأحق بالسقى به حتى يبلغ
الماء في أرضه الى الكعبين واختلف اذا بلغ الماء الى الكعبين هل يرسل جميع الماء الى الاسفل أو لا يرسل عليه الا ما زاد على الكعبين
فقال مطرف وابن الماجشون وابن وهب يرسل على الاسفل ما زاد على الكعبين وقال ابن القاسم بل يرسل جميع الماء ولا يحبس
منه شيء والأول أظهر وقال الباجي مالا يملك كالسيول والأمطار ان كان طريقه في أرض لا يملك كنعاب الجبال ويطون
الأودية مثل مهرور ورومدييب يأتي حتى يحاذي مجرى الماء في جانيه أو أحدهما من اراع وحدائق يسقون بها فحكمه أن يسقى
به الأعلافة الاعلا وهذا اذا كان أحياءهم معا أو أحياء الاعلا قبيل وهو قول مالك وأصحابه وهذا حكم النيل فان أحيار جل بماء
سيل ثم أتى غيره فأحيار فوهو أراد أن ينفر بالماء ويسقى قبل الاسفل الذي أحيار قبله وذلك يبطل عمل الثاني ويتلف زرعه فقال
سحنون القديم أولى بالماء وأما ان كان بدأ الماء في أرض رجل معين فله أن يمنع مائه وحبسه في أرضه ه ولا ين رشد في نوازل
انظر الماء الخارج من جبل شير نص الأشياخ أن حكمه حكم مهرور ورومدييب ووقع لابن لب في بعض فتاويه ان اتفاق من اتفق
من درج على ما يخالف هذا الاصل لا يلزم من بعدهم ووقع له أيضا السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بمائها وتصير الحقوق
مملكة لهم بطول الحياة فلا يسمح لقوم أن يرفعوا سابقته فوق هذه السابقة اه وانظر ان كان هذا هو مقتضى قول سحنون
القديم أولا (وأمر بالنسوية) الباجي فان كان بعض الحائط أعلما من بعض فقال سحنون يؤمر أن يعدل أرضه وليس له أن
يحبس على أرضه كلها الى الكعبين (والافسكحاطين) الباجي فان عذرت عليه النسوية سقى كل ما كان على حدته
(وقسم للتقابلين) سحنون فان كان الجنانان متقابلين (١٧) فباحكمه أن يكون للأعلى فالأعلى قسم الماء بينهما

وان كان الاسفل مقابلا
لبعض الاعلى حكم لما كان
أعلى يحكم الاعلى ولما كان

اختلاف انتهى ص وان سال مطر بمباح سقى الاعلى في صوره ظاهر وسئلت عن أرض
كانت تشرب بالسيل من قديم الزمان بغير سبب للماء ثم يمر بعد شربها الى أرض أسفل منها ثم ان

(٣ - حطاب - سادس) متقابلا بحكم المتقابل (كالنيل) تقدم نص ابن نافع بهذا (وان ملك أو لأقمه بقله
أو غيره) الباجي أما ما يملك أصله كالعيون والآبار فقال سحنون يقتسمون مائه على قدر ملكهم بالقله (وأقرع للتشاح
في السبق) الباجي ولا يقدم أحد على أحد يأخذ كل أحدهما يصنع به ماشاء فان نشأ حواقي التبدت استهموا على ذلك (ولا
يمنع صيد سمك وان من مالك) من المدونة واذا كان غدير أو بركة أو بعيرة في أرضك وفيها سمك فلا يمنع من صيدها ممن ليس
له فيها حق وقال سحنون له منع من صيدها ابن بونس وهذا كاختلافهم في المعدن يخرج في أرضه فقال سحنون هولرب
الارض وقال ابن القاسم أمره للامام كالذي يوجد في القياقي فهذا على ذلك وقال أشهب ان طرحها هو فولدت فله منعها وان
كان الغيب أجزاها لم يمنع منها اه جميع ما نقل ابن بونس وعزا قول للخمي وقول سحنون لمطرف وابن الماجشون وأخذه
اه (وهل في أرض العنوة فقط أو الا أن يصيد المالك تأويلان) لم ينقل ابن عرفة وابن بونس الا ما تقدم (والكلاب بخص)
عياض الكلام مقصور مهموز العشب وما تنبته الارض مما تأن كل المواشي قال ابن رشد الكلاب أرض غير مملوكة الناس فيه
سواء اتفاقا ليس لأحد منعه ولا يبيعه فان جاء رجلان للكلاب موضع كان فيه أسوة (وعفا لم يكن زرع) ابن رشد ما بالارض
المملوكة أقسام المحظرة بالحيطان كالحوائط والجنات ربا أحق بماها من الكلا وله بيعه ومنعه ممن يري ويحتش وان لم يحتج اليه
وأما العفا والمرح من أرض قريبة فليس له منع ماها من كلاب ولا يمنع أحد من فصل حاجته اتفاقا الا أن يضره بداية أو ماشية
في زرع يكون له حد اليه وأما الارض التي يورها للرعي وتترك زراعتها لذلك فقول ابن القاسم صحة منعه غيره ان احتاج اليه أو
وجد من يشتره به والأجبر على تركه للناس وأما لخص أرضه وفادينه التي يورها للرعي ففيها ثلاثة أقوال ابن بونس اختلف
في الارض التي لم يوقفها للكلاب فروى ابن القاسم وأشهب انه لا يمنع ذلك وهو أحق به ان احتاج اليه وان لم يحتج اليه خلى بين الناس
وبينه لانه شيء لم يزرعه وإنما الله أنبته وأما اذا أوقف الارض للكلاب فله منعه عند ابن القاسم ومطرف لانه قد منع منافعه من
الارض وأوقفها لهذا (بخلاف مرجه وحاه) من المدونة لا بأس أن تبيع خصبا في أرضك ممن برعاه عامة وانما جوز مالك بيعه

السيول تكاثرت وعظمت فأخرجت مشربها وأحالت الماء من ممره القديم الى ممر آخر فصار يسقى السفلى وتعطلت العليا واندرس مشربها مدة سنين فأراد أهل العليا أن يعمر مشربهم ويتسببوا الماء فمنعهم أهل السفلى فهل لهم ذلك أم لا فأجبت أولا لأهل الأرض العليا ان يعمر مشربهم المدرس وليس لأهل السفلى منعهم من ذلك وليس لأهل الأرض العليا ان يسدوا المشرب الذي أحدثته السيول للماء قبل بلوغه الى أرضهم لان الماء غيث يسوقه الله الى من يشاء قال الله تعالى ولقد صرفناه بينهم ليدكروا ويريد المطر فاذا صر ف الى قوم فلا ينبغي لأحد أن يقطع عنه ثم حصل عندي توقف في ذلك لسكون الأرض التي تسقى أسفل من الأرض الأخرى أما اذا كان المشرب الذي انفتح تشرب به أرض أعلامن أرض هؤلاء الذين يريدون سد المشرب المنفتح فليس لهم ذلك بالوقوف وقطعت السؤال الذي كتبت عليه الجواب أولا والله أعلم والمسئلة في سماع عيسى من كتاب السداد والانهار ونقله في النوادر ونقله ابن عرفة والله سبحانه أعلم

بعد ما ينبت قال عيسى عن ابن القاسم الخصب الذي يبيعه ويمنع الناس منه وان لم يجمع اليه مافي مروج وجهه

﴿ كتاب الوقف ﴾

ابن شاس وفيه بيان الأول في أركانه وهي الوقف والموقوف عليه والصيغة وشروطه الباب الثاني في حكم الوقف الصحيح (صح وقف مملوك) ابن عرفة الوقف مصدر اعطاء منفعة ثني مدة وجوده وهو اسما ما أعطيت منفعة مدة وجوده وقال شريح لا حبس على فرائض الله ابن بونس بر بدانه يورث قال مالك انما تكلم شريح ببلده ولم يرد المدينة فبري احباس الصعابة وينبغي للرءان لا يتكلم فيما لم يحيط به خبرا

ص باب صح وقف مملوك

قال ابن عرفة الوقف مصدر اعطاء منفعة ثني مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقدر بافتتحة عطية الذوات والعاربة والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع معطاه وقول ابن عبد السلام اعطاء منافع على سبيل التأييد يبطل طرده بالمخدم حياته ولا يرد بان جواز بيعه ممنوع اندراج تحت التأييد لان التأييد انما هو في الاعطاء وهو صادق على المخدم المذكور لاني لزوم بقائه في ملك معطيه وهو اسما ما أعطيت منفعة مدة الى آخره وصرح الحاجب ببقاء ملك الحبس على محبسه وهو لازم تزكية حوائط الاحباس على ملك محبسه وقول اللخمي آخر الشفعة الحبس يسقط ملك الحبس غلط انتهى ويخرج من حد ابن عرفة الحبس غير المأذون به وقصر ح بجوازه ابن الحاجب والمصنف ثم قال ابن عرفة وهو مندوب اليه لانه من الصدقة ويتعذر عروض وجوبه بخلاف الصدقة انتهى وقال في المقدمات والاحباس سنة قائمة عمل بهار سول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون من بعده انتهى وقال في اللباب حكمه الجواز خلافا لأبي حنيفة وحقيقته لغة الحبس وشرا حبس عين لمن يستوفي منافعها على التأييد انتهى قال النووي وهو مما اختلف به المسلمون قال الشافعي رضي الله عنه لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا أرضا تبرر بحبسها وانما حبس أهل الاسلام انتهى وقوله مملوك نصوره واضح واحتراز به من وقف الانسان نفسه على نوع مامن العبادات كناد كرا بن عبد السلام عن الغزالي ولما كان كلامه شاملا لكل مملوك بين ما هو داخل وما فيه تردد بقوله وان بأجرة الى قوله تردد وظاهر كلامه سواء كان مشاعا أو غير مشاع قال ابن الحاجب يصح في العقار المملوك للمستأجر من الاراضي والديار والحوائط والحوائط والمساجد والمصانع والآبار والقناطر والمقابر والطرق شائعا وغيره قال في التوضيح قوله شائعا وغيره يعني بجوز وقف العقار سواء كان شائعا كالأوقاف وقف نصف دار أو غير شائع ولا يريده المصنف انه يجوز وقف المشاع من غير اذن شريكه فان ذلك لا يجوز ابتداء اعنى فيما لا يقبل القسمة واختلف ان فعل هل ينفذ بتعيينه أم لا وعلى الثاني اقتصر اللخمي آخر الشفعة قال لان الشر يك لا يقدر على بيع جميعها وان فسد فيها ثني لم يجز من يصلحه وهو اختار ابن زرب الاول اللخمي وان كانت مما تنقسم جازله الحبس اذا ضرر عليه في ذلك وسأل ابن حبيب ابن الماجشون

عن له شرك في دور ونخل مع قوم فتصدق بحصته من ذلك على أولاده أو غيرهم صدقة محبة ومنها
 ما ينقسم ومنها لا ينقسم ومن الشركاء من ير بد القسمة قال يقسم بينهم ما انقسم فأصاب المتصدق
 منها فهو على النصيب وما لا ينقسم يبيع فأصاب المتصدق من الثمن في حصته اشترى به ما يكون
 صدقة محبة في مثل ما سبها فيه المتصدق واختلف هل يقضى عليه بذلك انتهى ويعنه في ابن
 عبد السلام وقال ابن عرفة واطلاق ابن شاش وابن الحاجب اجازته في الشائع كقولها في آخر الشفعة
 قال مالك ان حبس أحد الشركيين في دار حظه منها على رجل وولده وولد وولد فباع شركه حظه
 منها فليس له ولا للحبس عليهم أخذه بالشفعة الا ان يأخذ بالحبس فيجعل في مثل ما جعل حظه فيه
 اللخمي ان كانت الدار تحمل القسمة جازا الحبس اذا ضرر على شركه بذلك ان كره البقاء على
 الشركة قاسم (قلت) هذا على ان القسمة تميز حق وعلى أنه يبيع يؤدي الى بيع الحبس الا ان يقال
 المنوع يبيعه ما كان معيناً للمعروض للقسمة لانه كالأذن في بيعه من محبته قال وان كان بمالا
 ينقسم فلشركه بالحبس (قلت) ومثله في نوازل الشعبي قال وان كان علو وسفل لرجلين فرب
 العلو رد تحبب ذي السفل لانه ان فسد منه شيء لم يجد من يصلحه ولرب السفل رد تحبب ذي العلو
 للضرر متى وهي منه ما يفسد سقله والحائط كالدار فيما ينقسم وما لا ينقسم (قلت) ومثل اطلاقها في
 تحبب الشرك في الدار وقع في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من الشفعة فتكلم
 فيه ابن رشد بحكم الشفعة وأعرض عن حكم الحبس المشاع ولابن سهل عن ابن زرب اختلف أهل
 العلم فيمن له حصته في دار لا تنقسم فبها فقال بعضهم تحببسه لا ينفذوا وأجازه بعضهم وباجازته
 أقول ثم ذكر كلام ابن الماجشون ثم قال قلت في جواز تحببب مشاع ربع ورثه مشترك فيه
 مطلقا وقفه على اذن شركه فيما لا ينقسم والابطل نالها يجوز مطلقا ويجعل ثمن الحظ المحبس بمالا
 ينقسم مثل ما حبسه فيه لظاهرها مع ظاهر سماع ابن القاسم ونص ابن زرب عن اللخمي والمذهب
 وابن حبيب مع ابن الماجشون ويخرج القول بالجواز في العلو والسفل انتهى وأقوى الأقوال
 الثاني لجعله اللخمي المذهب ابن عرفة المتبني ان أقر بعض الورثة بتحببب ربع نفذ اقراره في
 حظه فقط (قلت) مثله في النوادر لعبد الملك وظاهره نفوذ مطلقا ولو كان فيما لا ينقسم وهذا
 على القول بجوازه مطلقا في تحببب المشاع واضح وعلى وقفه على اذن شركه فيه نظر قال وأشد
 ما على المنكر الخلف على انه لا يعرف ان الحبس حبس عليهم (قلت) ير بدان كان بمن ينظن به العلم
 قال وليس له رد اليمين لان الحبس لا يملك المبيع لان مصيره للاعقاب والمرجع ولا يخلف أحد
 عن أحد ولو نكل اذا ردت اليمين عليه لم يبطل الحبس عليه بنكوله فهذه وجوه تمنع رد اليمين في
 الحبس والباجي اختلف هل على المنكر يمين فقال بعضهم عليه اليمين وبعضهم لا يمين عليه
 ابن زرب نزلت في رجل حبس مالا وثبت حوزة فادعى بعض ورثته ان الحبس رجع اليه وسكن
 فيه حتى مات وأراد تخليف الحبس عليهم فقلت لا يمين عليهم وقال بعض فقهاء عصرنا عليهم
 اليمين وهو عندي خطأ انتهى وقول ابن الحاجب والمقابر نقله ابن عرفة عن اللخمي ثم قال يريد
 بالمقابر المتخذة حيث يجوز انعقادها مع ابن القاسم ثم ذكر كلام السماع مختصرا ولتأت بالسماع
 من أصله ونصه وسئل عن فناء قوم كانوا يرمون فيه وفيه عرض لهم ثم انهم غابوا عن ذلك فاتخذ
 مقبرة ثم جاؤا فقالوا اريدان نسوي هذه المقابر ونزى على حال ما كنا نرى فقال مالك اما مقدم
 منها فأرى ذلك لهم وأما كل شيء جديد فلا أحب لهم درس ذلك ابن رشد أفتية الدور المتصلة

بطرف المسامين ليست بمالك لارباب الدور كالأملالك المحوزة التي لأربابها تحجبها على الناس
 للمسلمين من الارتفاق بها في مرورهم اذا ضاق الطريق عنهم بالأحمال وشبهها إلا أنهم أحق
 بالانتفاع بها فيما يحتاجون اليه من الرمي وغيره فمن حقهم اذا اتحدت مقبرة في مغيبهم أن يعودوا
 الى الانتفاع بالرمي فيها اذا قدموا الا أنه كره لهم درسها اذا كانت جديدة مسفة لم تدرس ولا عفت
 لما في درس القبور وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لأن يمشي أحدكم على الرصف
 خيره من أن يمشي على قبر أخيه وقال ان الميت يؤذيه في قبره ما يؤذيه في بيته وقال ابن أبي زيد
 إنما يكره درسها لأنهم من الأفضية ولو كانت من الأملاك المحوزة لم يكره ذلك وكان لهم الانتفاع
 بظواهرها وروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال وروا في باطنها وانتفعوا بظواهرها
 قال ابن رشد ولو كانت من الأملاك المحوزة قد دفن فيها غير اذنتهم لكان من حقهم يشتم منها
 وتحجروا بلهم الى تشاير المسامين وقد فعل ذلك بقتلى أحد ملأ أراد معاوية اجراء العين التي الى جانب
 أحد أمر مناد ينادى في المدينة من كان له قتييل فليخرج اليه وينبشه وليعوله قال جابر فأتيناهم
 فأخرجناهم من قبورهم رطبا بالينين انتهى ابن عرفة في استدلاله بفعل معاوية نظر لان قتلى أحد
 ما أقبروا الا حيث جاز اقبارهم واستدلاله باخراجهم بوجه كون القبر غير حبس والأقرب أنه فعله
 لتصيل منفعة عامة حاجية حسب ما أتى في بيع الحبس لتوسعة جامع الخطبة ولا ين عات سئل بعضهم
 أيجوز حرق البقيع بعد أربعين سنة دون دفن فيه وأخذ ترايه للبناء قال الحبس لا يجوز أن يفتك
 انتهى ولم يظهر لي في تعقيب ابن عرفة وجلبه لهذا الكلام كبير فائدة فتأمله والله أعلم ص ١٢٠ وان
 بأجرة ش هذا خلافي قول ابن الحاجب المتقدم للمستأجر قال ابن عبد السلام في قول ابن
 الحاجب المملوك ويمكن أن يريد المؤلف بهذا القيد اشتراط ملك الرقبته وان ملك المنفعة وحدها
 لا يكفي في التعيس وبدل على ذلك قوله الا للمستأجر فيكون مراده المملوك رقبته لا منفعته
 بخصوصيتها والاحسن ان يظهر فاعل اسم المفعول فيقول المملوك رقبته ويقول لا منفعة ويبقى
 مطلق المنفعة المقابل للرقبة ولا يختص ذلك بمنفعة الاستعجار انتهى وقال ابن عرفة وقول ابن الحاجب
 ونصح في العقار المملوك للمستأجر انتصار القول ابن شاس لا يجوز وقف الدار المستأجرة
 وفي كون مراد ابن شاس ان وقف مالك منفعتها أو بائعها نظر وفسره ابن عبد السلام في لفظ ابن
 الحاجب بالاول وهو بعيد نظر وجه المملوك والظاهر الثاني وفي نقله الحكم باطنه نظر لان الحبس
 اعطاء منفعة دائما وأمد الاجارة خاص بالزائد عليه يتعلق به الحبس لسلامته من المعارض
 ثم في لغو حوز المستأجر للحبس فيفتقر لحوزه بعد امد الاجارة وهتمه له فيتم من حين
 عقده قولان يخرجان على قول ابن القاسم وأشهب في لغو حوز المستأجر ما في اجارته لمن وهبه له
 بعد اجارته وهتمه له انتهى والذي استظهره في كلام ابن شاس فهمه القرافي عليه ونصه فرع قال
 في الجواهر يمنع وقف الدار المستأجرة لاستحقاق منافعه بالاجارة فكأنه وقف ما لا ينتفع به
 ووقف ما لا ينتفع به لا يصح انتهى وهذا التوجيه ليس بظاهر بل الظاهر قول ابن عرفة بصحة
 الحبس فتأمله والله أعلم واستبعاد ابن عرفة حل ابن عبد السلام قول ابن الحاجب على المعنى الاول
 ليس بظاهر لقوله في ترجمة الاجارة في الصناعات من كتاب الاجارة من المدونة ولا بأس أن يكري
 أرضه على ان يتخذ مسجدا عشر سنين فاذا انقضت كان النقص له انتهى ونقله المصنف في الاجارة
 ولان الوقف لا يشترط فيه التأييد الآن كلام ابن عرفة جار على ما قدمه في حد الوقف وتقدم أنه

(وان بأجرة) ابن

الحاجب يصح في العقار

المملوك لا المستأجر

ابن عرفة هذا اختصار

لقول ابن شاس لا يجوز

وقف الدار المستأجرة

وفي كون مراد ابن شاس

نفي وقف مالك منفعتها أو

بيعها نظر راجع ابن عرفة

(ولو حيوانا أو رقيقا) من المدونة من حبس رقيقا أو دواب في سبيل الله استعملوا في ذلك ولم يباعوا ولا بأس أن يحبس الرجل الثياب والسرورج والدواب قال مالك وما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله حتى لا تكون فيه قوة على الغزو ويعت واشترى بثمنها ينتفع به من الخيل فتجعل في السبيل قال ابن (٢١) القاسم فان لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو برذون فليعت بذلك في ثمن فرس قال

ابن وهب عن مالك وكذلك الغرس يكاب ويحبث قال ابن القاسم وما يلي من الثياب المحبسة ولم يبق فيه منفعة بيعت واشترى بثمنها ينتفع بها فان لم يبلغ ثمنه في السبيل (كعبد على مرضى لم يقصد ضرره) المتيطى يجوز أن يحبس الرجل مملوكه على المرضى اذا كان ذلك من السيد على غير الضرر بمملوكه وقال ابن رشد يكره تحبيس الرقيق لرجاء العتق فيه فان وقع وفات مضى وما لم يفت يستحب محبسه صرفه لما هو أفضل من ابن عرفة يرد بقوته بالحوز لا بالموت (وفي وقف كطعام زرد) ابن الحاجب لا يصح وقف ذوات الأمان ابن شاس لان منفعته باستهلاكه ومن المدونة من حبس على رجل مائة دينار يتجر بها أمدا معلوما من نقصها وهي كسلف ابن رشد وأما الدنانير والدرهم ومالا

يخرج من حده الحبس غير المؤبد قال الرضا في شرح حدود ابن عرفة فان قلت اذا اكرت أرضا عشر سنين لم يبرها حبسا مسجدا في تلك المدة فكيف يصدق عليها حد الشيخ يعني ابن عرفة (قلت) هذه الصورة ذكروها في الحبس وقالوا لا يشترط كون الحبس مالك الرقة بل ما هو أعم كالمنفعة والى ذلك أشار خليل بقوله وان بأجرة فيحتاج هذا الى تأمل في دخولها انتهى كلام الرضا والله أعلم ص **ولو حيوانا** ش تصويره واضح (فرع) وأما الثياب فقال ابن عرفة وفي الثياب طريقتان اللخمي في جوازها ومنعه قولان لها ولنقل ابن العطار مع القاضي الباجي لابن القاسم في العتبية لم أسمع من مالك في الثياب شيئا ولا بأس به وأجازه أشهب فعلى جوازه يلزم لموافقته الشرع وكونه من العقود اللازمة وعلى كراهته في جوازه ولزمه روايتان (قلت) يرد بالجواز عدم اللزوم لأحد أحكام الأقسام الخمسة والألزام كون قسيم الشيء قسما منه وهو محال انتهى ثم قال وقول اللخمي والمتيطى الاصل في تحبيس ماسوى الارض قوله صلى الله عليه وسلم من حبس فرسا في سبيل الله بما نال الله وتصدقوا بوعده فان شبعه وره في ميزانه أخرجه البخارى وهو شنيع في فهمه ان ضبط باء حبس بالتخفيف وفي روايته ان ضبطها بالتشديد وفي مثل هذا كان بعض من لا يقينا يتحلى عن بعض شيوخه انه كان يقول استدلالا بعض شيوخنا لا ينبغي ذكرا خوف اعتقاد ساءها ولا سيما من هو من غير أهل المذهب ان حال أهل المذهب أو جلهم مثل هذا المستدل قال ولقد رأيت لبعض متكلمي المتقدمين رد على المجيبين وددت أنه لم يقله لسخافته ورأيت للآدمي رد اعلمهم ليس منصف واقف عليه انتهى (قلت) كلامه رحمه الله يقتضى ان لفظ الرواية في البخارى حبس بتخفيف الباء على وزن نصر والنبي في البخارى في كتاب الجهاد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من احتبس فرسا في سبيل الله بما نال الله وتصدقوا بوعده فكان شبعه وره بورؤيه وبوله في ميزانه يوم القيامة انتهى فلفظ البخارى احتبس على وزن افتعل وكذلك نقله المنذرى في الترغيب والترهيب عن البخارى ومقتضى كلام ابن عرفة رحمه الله ان حبس بالتخفيف ليس معناه أوقف وهو مخالف لما قاله القاضي عياض في المشارق ونصه في باب الجامع في قوله وأما خالد فإنه احتبس ادراعه أى أوقفها في سبيل الله واللغة الفصيحة احتبس قاله الخطابي ويقال حبس مخفقا وحبس مشددا انتهى فدل كلام القاضي على ان حبس بالتخفيف بمعنى حبس بالتشديد وهو الوقف فصح ما قاله اللخمي والمتيطى هذا اذا كانا نقلنا الحديث بلفظ حبس وان كانا نقلناه بلفظ احتبس كما هو في صحيح البخارى فخرقه النساخ فعنى احتبس أوقف كما تقدم كذا قال النووي وغيره فصح ما قاله ان الحديث المذكور أصل في تحبيس ماسوى الارض وكذا حديث خالد كما قاله القاضي عياض في شرح مسلم وبقى النظر فيما اقتضاه كلامه من أن الرواية حبس فانه خلاف ما في صحيح البخارى والله أعلم ص **كعبد على مرضى** ش انظر المتيطى ص **وفي وقف كطعام زرد**

يعرف بعينه قعيبيه مكره وان وقع كان لآخر العقب ملكا ان كان معقبا وان لم يكن معقبا وكان على معينين رجوع اليه بعد انقراض الحبس عليهم ابن عرفة رجوعه ملكا ان كان معقبا وان لم يكن معقبا ظاهر في جواز بيعه اختيارا بعد رجوعه وذلك يمنع كونه حبسا حقيقة لان خاصية الحبس منع بيعه اختيارا قال في المدونة من قال هذه الدار حبس على فلان وعقبه أو عليه

وعلى ولده ولم يجعل لها مرجعاً فهي موقوفة لاتباع ولا توهب وترجع بعد انقراضهم حسبما على أولى الناس بالمحبس يوم المرجع وان كان المحبس حياً اه وقد تقدم الكلام على قوله وزكيت عين ووقت للسلف (على أهل للملك) الذي لابن الحاجب ان من أركان الوقف الموقوف عليه قال ولا يشترط قبوله الا ان كان معينا وأهلاً وقال ابن عرفة المحبس عليه ما جاز صرف منفعة المحبس له أو فيه (كن سيولده) المتيطى المشهور المعمول عليه صحة الوقف على الجمل ابن الهندي والروايات واضحة بصحته على من سيولد له وبه استدل الجمهور على الجمل وفي لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته فولان ابن القاسم ومالك لنقل الشيخ روى محمد بن المواز وابن عبدوس لمن حبس على ولده ولا يولد له يبيع ما حبسه ما لم يولد له ومنه ابن القاسم قائل لو جاز لجاز بعد وجود الولد وموته (قلت) رد بانها لم يلزم بوجوده احقر ثبوت وجود متعلقه وقبله لا وجود لمتعلقه حكوا والاولى احتجاج غيره بأنه حبس قد صار على مجهول من يأتي فصار موقوفاً بدأ ومرجعه لاولى الناس بالمحبس ولم فيه منكم انتهى وهو قريب من قول ابن الماجشون قال ابن الحاجب ولو قال على أولادى ولا يولد له في جواز بيعه قبل اياسه فولان ابن الماجشون يحكم بحبسه ويخرج الى بدنة ليصح الحوز وتوقف ثمرته فان ولد له فلهم والا فلا قرب الناس اليه قال في التوضيح قول ابن الماجشون ثالث يرى ان الحبس قد تم وان لم يولد له رجوع الى اقرب الناس بالمحبس وقوله فان ولد له فلهم أى الحبس والخمرة واذا بقي وقفا عليهم رد اليه لانه يصح حوزة لولده قاله الباجي انتهى ومن التوضيح عن ابن القاسم قال وان مات قبل أن يولد له صار ميراثاً انتهى (مسئله) سئلت عنها وهي رجل قال في كتاب وقفه أو وقف كاتبه الدار القلانية على ولده فلان ثم بعده على أولاده الثلاثة فلان وفلان وفلان وعلى من بعدهم الله من الأولاد هل الضمير في قوله له يرجع الى الواقف أو الى الولد (فأجبت) ان الظاهر عوده على الولد لانه الأقرب وهو الذي يدل عليه السياق فقال السائل ان الواقف قال في وصيته انى أوقف الدار على ولدى فلان وعلى من بعدهم الله من الأولاد فبين مرجع الضمير فأجبت بأنه يقبل قوله فان ابن رشد قال في أجوبته يجب أن يتبع قول المحبس في وجوه تعيينه فما كان من نص جلي لو كان حياً فقال انه أراد ما يخالفه لم يلتفت الى قوله ووجب أن يحكم به ولا يخالف حده فيه الا أن يمنع منه مانع من جهة الشرع وما كان من كلام محفل لوجهين فأكثر حمل على أظهر محملاته الا أن يعارض أظهرهما أصل فيصالح على

ش أتى بالكافي لتدخل المثليات ويشير بالتردد لما ذكره في الجواهر من منع وقف الطعام ان حمل كلامه على ظاهره وما ذكره في البيان ان وقف الدنانير والدرهم وما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه مكروه (تنبيه) قال في الشرح الكبير في هذا التردد نظر لانك ان فرضت المسئلة فيما اذا قصد بوقف الطعام ونحوه بقاء عينه فليس الا المنع لانه تعجبر من غير منفعة تعود على أحد وذلك بما يؤدى الى فساد الطعام المؤدى الى اضعاف المال وان كان على معنى انه أوقفه للسلف ان احتاج اليه محتاج ثم برد عوضه فقد علمت ان مذهب المدونة وغيرها الجواز والقول بالكراهة ضعيف وأضعف منه قول ابن شاس ان حمل على ظاهره والله أعلم انتهى قال في التوضيح ولعل مراد المصنف يعنى ابن الحاجب وابن شاس انه لا يصح وقفه بشرط بقاء عينه انتهى وقال في الشامل وفيها جواز وقف الدنانير والدرهم وحمل عليه الطعام وقيل بكره انتهى ص (على أهل للملك) ش هذا الضابط ليس بشامل لخروج نحو المسجد والقنطرة منه والصواب ما قاله ابن عرفة المحبس عليه ما جاز صرفه منفعة الحبس له أو فيه وان كان معينا يباح رده اعتبر بقوله ابن شاس لا يشترط في صحة الموقوف عليه قبوله الا أن يكون معينا أهلاً للرد والقبول وفي كون قبوله شرطاً في اختصاصه به أو في أصل الوقف خلاف انتهى ص (كن سيولده) ش تصور واضح ولا معارضة بينه وبين قوله بعد هذا كعلى ولدى ولا يولد له في كونه جعل له يبيعه لانه هنا تكلم على صحة الوقف وهناك على لزومه وهما متغايران قال ابن عرفة المتيطى المشهور المعمول عليه صحته على الجمل ابن الهندي زعم بعضهم انه لا يجوز على الجمل والروايات واضحة بصحته على من سيولد له وبها احتج الجمهور على الجمل وفي لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته فولان ابن القاسم ومالك لنقل الشيخ روى محمد بن المواز وابن عبدوس لمن حبس على ولده ولا يولد له يبيع ما حبسه ما لم يولد له ومنه ابن القاسم قائل لو جاز لجاز بعد وجود الولد وموته (قلت) رد بانها لم يلزم بوجوده احقر ثبوت وجود متعلقه وقبله لا وجود لمتعلقه حكوا والاولى احتجاج غيره بأنه حبس قد صار على مجهول من يأتي فصار موقوفاً بدأ ومرجعه لاولى الناس بالمحبس ولم فيه منكم انتهى وهو قريب من قول ابن الماجشون قال ابن الحاجب ولو قال على أولادى ولا يولد له في جواز بيعه قبل اياسه فولان ابن الماجشون يحكم بحبسه ويخرج الى بدنة ليصح الحوز وتوقف ثمرته فان ولد له فلهم والا فلا قرب الناس اليه قال في التوضيح قول ابن الماجشون ثالث يرى ان الحبس قد تم وان لم يولد له رجوع الى اقرب الناس بالمحبس وقوله فان ولد له فلهم أى الحبس والخمرة واذا بقي وقفا عليهم رد اليه لانه يصح حوزة لولده قاله الباجي انتهى ومن التوضيح عن ابن القاسم قال وان مات قبل أن يولد له صار ميراثاً انتهى (مسئله) سئلت عنها وهي رجل قال في كتاب وقفه أو وقف كاتبه الدار القلانية على ولده فلان ثم بعده على أولاده الثلاثة فلان وفلان وفلان وعلى من بعدهم الله من الأولاد هل الضمير في قوله له يرجع الى الواقف أو الى الولد (فأجبت) ان الظاهر عوده على الولد لانه الأقرب وهو الذي يدل عليه السياق فقال السائل ان الواقف قال في وصيته انى أوقف الدار على ولدى فلان وعلى من بعدهم الله من الأولاد فبين مرجع الضمير فأجبت بأنه يقبل قوله فان ابن رشد قال في أجوبته يجب أن يتبع قول المحبس في وجوه تعيينه فما كان من نص جلي لو كان حياً فقال انه أراد ما يخالفه لم يلتفت الى قوله ووجب أن يحكم به ولا يخالف حده فيه الا أن يمنع منه مانع من جهة الشرع وما كان من كلام محفل لوجهين فأكثر حمل على أظهر محملاته الا أن يعارض أظهرهما أصل فيصالح على

(ودى) ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله يجوز الوقف على الذمي وقبلة ابن عبد السلام ولا أعرف فيها نصا والأظهر جريها على حكم الوصية وفي نوازل ابن الحاجب من حبس على مساكين اليهود والنصارى جاز وذلك لقوله تعالى ويطعمون الطعام إلى قوله تعالى وأسيرا ولا يكون الأسير لامشركا وإن حبس على كائنهم رد ذلك وفتح ومن العتبية أن أوصى نصراني بماله لمكتيسة ولا وارث له دفع الثلث إلى الأسقف يجعله حيث ذكره والثلاثان للمسلمين (وإن لم تظهر قرينة) ابن الحاجب لا يشترط ظهور القرينة (أو يشترط تسليم غلته من ناظره ليصرفها) من المدونة قال مالك من حبس في صحته أو تصدق به على المساكين من حائط أو دار أو شيء وله غلته فمكأن بكرهه ويفرق (٢٣) غلته كل عام على المساكين ولم يخرج منه من يده حتى مات لم يجز

لأن هذا غير وصية إلا أن يخرج ذلك من يده قبل موته أو يوصى بانفاذه في مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه قال في المجموعة وكتاب محمد وليس تفرقة الغلة كالسلاح وشبه الذي يخرج من يده في وجهه ويرجع إليه يريد أن هذه الأشياء انتقلت من يده وأخرج جميعها وفي الغلة لم يخرج الأصل من يده فذلك مفترق وقال ابن عبد الحكم عن مالك وإن جعلها بيد غيره وسلمها إليه بجوزها وجمع غلتها وبدفعها للذمي حبسها بلى تفرقتها وعلى ذلك حبس أن ذلك جائز وأبي ذلك ابن القاسم وأشهب (أو ككتاب عاد إليه بعد صرفه في مصرفه) نص التلخيص أن حكم

الأظهر من باقيها إذا كان المحبس قد مات ففات أن يسأل عما أراد بقوله من محملاته فيصدق فيه إذا هو أعرف بما أراد وحق بيانه من غيره انتهى فعلم منه إذا كان حيا وفسر اللفظ بأحد احتمالاته قبل تفسيره ولو كان خلاف الظاهر ولا يقبل قوله في الصريح إذا ادعى أنه أراد خلاف معناه والله أعلم ثم رأيت في مسائل الحبس من البرزلي إذا قال حبس على فلان وكل ولد يحدنه الله فقط فالضهير عائد على ابن الحبس عليه دلالة اللفظ عليه لأن الضهير يعود على الأقرب انتهى (فرع) قريب من هذا المعنى قال القرافي في الذخيرة في باب الحبس من كتاب الدعوى فرع وقع فيه النزاع بين فقهاء العصر وهو بعيد بنى الوقوف عليه وهو إذا قال الواقف من مات منهم فخصيه لأهل طبقته وقد تقدم قبل هذا الشرط ذكر الواقف في الضهير دائر بين طبقة الواقف والموقوف عليه فينبغي تعيين المقصود في الكتابة وإذا نص على طبقة الموقوف عليه فيميز بين الأخ وابن العم مع ابن عمه الجميع أو ولادهم وهو مع أخيه الكل أخوة فكلا الجهتين طبقة واحدة فينبغي أن يبين ذلك فيقول من أخوته أو يقول الأقرب فالأقرب فيتمتعين الأخ فإنه وإن كان في الطبقة وابن العم كذلك إلا أن الأخ أقرب فإن قال الأقرب فالأقرب فافتوا بالنسوبة في الشقيق والأخ للاب فإن حجب الشقيق له ليس بالقرب بل بالقرعة فإن قال طبقته وسكت فأقرب بعضهم بالأخ دون ابن العم قال لأنه حمل اللفظ على أم مراده وبعض الفقهاء يتوهم أنه إذا قيل في طبقته فلا احتمال فيه وليس كما قال لما بينت لك انتهى وقوله فلا احتمال فيه أنه إذا قيل في طبقته فالأقرب على الأخوة فقط دون بنى عم العم من غير احتمال لخاصة أنه إذا قيل رجوع نصيبه لمن في طبقته ولم يزد على ذلك إنما ينزل منزلته أخوته فقط دون بنى عمه أما مسألة كما قال بعضهم أو يحمل اللفظ على أم مراده كما قاله القرافي والله أعلم وهو فرع حسن ص **ع** ودى **ع** ش ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله يجوز الوقف على الذمي وقبلة ابن عبد السلام ولا أعرف فيها نصا المتقدمين والأظهر جريها على حكم الوصية انتهى وقال الواقف في نوازل ابن الحاجب من حبس على مساكين اليهود والنصارى جاز لقوله تعالى ويطعمون الطعام ونقله ابن غازي في قول المصنف وأقرب به أقارب جهته وإن نصارى ص **ع** وبطل على معصية **ع** ش وانظر الوقف على المكروه والظاهر أنه إن كان مختلفا فيه فإنه بمضى وإن

الكتب تحبس ليقراها كحكم الخيل تحبس ليعزى عليها والسلاح يقاتل بها ونص المدونة أن حبس في صحته مالا غلته كمثل السلاح والخيل والزريق وشبه ذلك ولم ينفذها ولا أخرجها من يده حتى مات فهي ميراث وإن كان يخرجها في وجهه ويرجع إليه فهو نافذ من رأس ماله لأنه خرج في وجهه وإن أخرج بعضه وبقي بعضه فأخرج فهو نافذ ومالم يخرج فهو ميراث اه انظر إذا وجد كتاب وفي نظره مكتوب حبس قال البرزلي رأيت مدونة من رق وعليها مكتوب حبس ويبيع ولم يعمل ذلك الكتب شيئا قال واختلف مذكو را إذا وجد في نقد فرس حبس (وبطل على معصية) الباجي لو حبس مسلم على كنيسته فالأظهر عندي رده لأنه معصية كما لو صرفها إلى أهل الفسق ابن عرفة عادة الشيوخ أنهم لا يقولون والاطهر عدى الأقباقية نظرا لما في الأمر الضروري وردد هذا الحبس ضروري في القواعد الأصولية قال ابن القاسم من أوصى أن يقام له ملهى في عرس أو مناحة ميت

لا تنفذ وصيته وقوله باطل * ابن رشد لا خلاف في ردها بنباحه الميت لانها محرمة (وحرى) أصبغ لالتجوز الوصية للحربي لان ذلك قوة على حربهم والوقف كالوصية (٢٤) (وكافر لكتبة مسجد) سمع ابن القاسم ان حبس ذمي دارا على مسجد

ردت رواه معسن في نصرانية بعثت بدينار الى الكعبة رد عليها * ابن عرفة لا يصح الحبس من كافر في قرية دينية ولو كانت في منفعة عامة دينيا وبه كبناء القناطر ففي رده نظر والأظهر ان لم يتجج اليه ردت (وعلى بنيه دون بناته) سمع ابن القاسم اذا حبس على ولده وأخرج البنات منه ان تزوجن قال شأن أن يبطل ذلك ورأى ابن القاسم اذا فات ذلك ان يمضى على ما حبس وان كان حيا ولم يحضر عنه الحبس فليرده ويدخل فيه البنات وان حيز عنه أو مات يمضى على شرطه ولم يفسخه القاضي (أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام) من ابن يونس قال مالك من حبس حبسا فسكنه زمانا ثم خرج منه بعد ذلك فلا أراه الا وقد افسد حبسه وهو ميراث قال ابن القاسم ان حيز عنه بعد ذلك في صحته حتى مات فهو نافذ فان رجع وسكن

اتفق على كراهته فلا يصرف في تلك الجهة ويتوقف في بطلانه أو صرفه الى جهة قريبة وكذا قال الشيخ أبو عبد الله بن الحاج في المدخل في فصل الاذان جماعة بعد أن قرر أن الاذان جماعة على صوت واحد مكروه قال وفعلهم ذلك لا يخلو اما أن يكون لأجل الثواب فالثواب لا يكون الا بالاتباع أو لأهل الجامعة والجامعة لا تصرف في بدعة كما انه يكره الوقف عليها ابتداء انتهى من وكافر لكتبة مسجد * ش قال في الاكمال في كتاب الصلاة لماتكم على بناء مسجده صلى الله عليه وسلم قال المازري أما نبش القبور وازالة الموتى فيمكن أن يقال لعلة ان أصحاب الخائط لم يملكوهم تلك البقعة على التأييد أو لعلة تحييس وقع منهم في حال الكفر والكافر لا تنزيمه القرية كما قالوا اذا اعتق عبدا وهما كافران أن له أن يرده في الرق قبل اسلامهما لم يخرج من بلده ولم يقر أن أيدي أصحاب الخوائط زالت عن القبور لأجل من دفن فيها قال عياض لا يشترط في تحييس أهل الكفر بقاء أيديهم أو زوالها اذا القرية لا تصح منهم وعقودهم فيها غير لازمة فلهم عند اشياخنا ببلد خلاف الرجوع في أحباسهم ومنعها والتصرف فيها كيف شاؤوا أو يفترق من العتق الذي شرط في امثاله شيوخنا خر وجه من يده اذ صار ذلك حقا للمعتق برفع يده عنه وتسمي بجه اياه وتمليك نفسه فاشبه عقود هباتهم واعطيتهم اللازمة انتهى ص * وعلى بنيه دون بناته * ش أما اذا لم يجعل لهم نصيبا فظاهر واذا شرط اخراجهن اذا تزوجن فصريح في أول رسم من سمع ابن القاسم من كتاب الحبس بأن ذلك من اخراج البنات من الحبس وانه يبطل وانظر لو حبس على البنات دون البنين وظاهر كلام المتعطل انه صحح فانه لما ذكر صفة ما يكتب في اشراط الحبس أن يكون لبيته دون بناته عقبه بالخلاف في صحة ذلك ثم ذكر بعده صفة ما يكتب في اشراط الحبس أن يكون الحبس لبناته دون بنيه ولم يذكر فيه خلافا فدل كلامه على انه جائز والله أعلم وهو أيضا ظاهر كلام مالك في العتبية وكلام ابن رشد عليها وانص كلام مالك في آخر الرسم الاول من سمع ابن القاسم من كتاب الحبس وهي آخر مسألة منه مثل مالك عن رجل تصدق على بناته حبسا فاذا انقرض بناته فبى لذ كور ولده وهو صحح مبتل ذلك لانه اذا فيكون للأنات حتى يهلكن جميعهن وللرجل يوم هلكن كلهن ولده ولد كور فقال ولد الولد نعمن من ولده ندخل في صدقة جدنا و قال ولده لصلبه نعمن آثر وأولى فقال مالك أرى أن يدخل معهم ولد الولد قال ابن رشد قوله انه يدخل ولد الولد بقوله فبى لذ كور ولده صحح على المشهور في المذهب لان ولد الولد الذي كور بمنزلة الولد اذ لم يكن ولده في الميراث فلما كان له حكم الولد في الميراث وجب أن يدخل في الحبس وكذلك يدخل مع بناته لصلبه اذا تصدق على بناته بصدقة حبس بنات بنيه الذ كور لأن بنت الابن بمنزلة الابن في الميراث اذ لم يكن ابن ولا ابنة فلائى لذ كور ولد الحبس في هذه المسئلة حتى تنقرض بناته وبنات بنيه الذ كور انتهى فقول ابن رشد فلائى لذ كور ولد الحبس الى آخره مع جواب مالك عما مثل عنه من دخول ولد الولد مع الاولاد وعدم تعرضه للحكم في تخصيص البنات دون البنين يدل على جواز ذلك ولو لم يكن ذلك جائزا لما سكت عنه فتأمل والله أعلم ص * أو عاد لسكنى منزله قبل عام * ش

فيه بكرة بعد ما حيز عنه فان جاء من ذلك أمر بين من الحيازة فذلك نافذ قاله مالك قال محمد هذا اذا حاز ذلك الحبس عليه نفسه أو وكيله ولم يكن فهم صغير ولا من لم يولد بعد فأما من جعل ذلك بيده من يحوزه على التصديق عليه حتى يقدم أو يكبر أو يولد أو كان بيده هو يحوزه لمن يحوزه حوزة عليه ثم سكن ذلك قبل ان يلى الصغير نفسه وقبل ان يحوزه من ذكرنا ممن حبسه عليه فنذلك يبطله

(قلت) وكم حدثك الجيازة قال السنة أقل ذلك قاله ابن عبد الحكم عن مالك وقال ابن رشد انما يصح القول بجيازة العام في المالكين أمورهم بقول مالك والمعلوم من قول ابن القاسم انه ان رجع بعمرى أو كراه أو أرفاق أو غير ذلك بعد ان حازها الموقوف عليه سنة ان الوقت نافذ قال ابن رشد وأما الصغار حتى سكن أو عمرو ولو بعد عام بطل انتهى مال ابن رشد ولم ينقل ابن عات ولا ابن سامون الا هذا خاصة ورأيت فتيا لابن لب ان أخلى ما حبسه على (٢٥) صغار ولده عاما كاملا فلا يضر رجوعه

اليه انتهى وفي نوازل ابن الحاج ان هذا جرى العمل يعني اذا أخلاها منه انما جيازته في الصغير والكبير وعلى هذا عول المتيطى وانظر بعد ورقة من باب الاقضية والشهادات من ابن سهل فيه نحو فتيا ابن لب وانظر أول الفصل الخامس من المقيد وانظر بعد هذا عند قوله ولان رجعت اليه بعده بقرب (أوجهل سبقه لدين وان كان على محجوره) من المدونة قال مالك من حبس حبسا على ولده صغار فأت وعليه دين لا يدري الدين كان قبل أم الحبس وقام الغرماء فعلى الولد اقامة البيعة ان الحبس كان قبل الدين والابطال الحبس ونحوه في رسم الجواب قال مالك في الرسم المذكور ولو كان ذلك على ابن مالك لأمره أو اجنبي

ش وأما ان عاد الى السكنى بعد عام فلا يبطل وهذا في حق من يجوز لنفسه وأما من يجوز له الوافق فانه ان عاد الى السكنى بطل الحبس والهبة انظر التوضيح وابن عرفة في كتاب الهبة وانظر كلام الشيخ زروق في شرح الرسالة فان لم يدع سكناه حتى مات بطلت ص (أوعلى أن النظر له) ش هذا اذا لم يكن على صغار ولده أو من في حجره وأما من كان كذلك فهو الذي يتولى جيازة وفقهم والنظر لهم كما صرح به في المدونة وغيرها والله أعلم (مسألة) سئلت عن رجل أوقف وقفا وشرط النظر لنفسه مدة حياته وحكم بصفة الوقف فاض مالكى فانتقل القاضى المذكور والوافق بالوفاة بعد مدة فدمت زوجة الواقف أولاده الى قاض مالكى آخر في ميراثها من الارض الموقوفة فانظره وا كتاب الوقف فابطله وحكم لها ميراثها فهل يصح نقض الثاني أم لا فاجبت حكم القاضى الاول بصفة الوقف مخالف لمذهب امامه وقد أخطأ في ذلك ولكن لا يجوز لغيره أن ينقضه اذا كان ذلك القاضى الاول ممن تنفذ أحكامه بأن يكون غير معروف بالجور وانه يتعمد الامور الباطنة أو بأنه يحكم بالجهل من غير مشاورة العلماء فان كان كذلك فخكمه باطل على كل حال وكذلك الثاني ان كان معروفا بالجور أو بأنه يحكم بالجهل من غير مشاورة العلماء فأحكامه أيضا باطلة والله سبحانه أعلم ص (أولم يعزه كبير ولو سفيها) ش أشار بقوله سفيها الى ان جيازة السفيه لما أوقف عليه جائزة على القول الراجح وفي وثائق الباجى انها لا تصح وتظاهر كلام المصنف ان جيازة السفيه لما أوقف عليه مطلقا به ابتداء وليس كذلك بل الخاتمة ابتداء وليه أو وصيه أو من يقدره القاضى له وانما الخلاف اذا حاز لنفسه هل يصح حوزة أم لا فالقول الراجح وهو الذى مشى عليه المصنف ان جيازته لما أوقف عليه جائزة والذى في وثائق الباجى أنها لا تصح قاله ابن رشد ونقله في التوضيح ونقله السارح والخلاف في جهة جيازة السفيه وعدم هبتها انما هو اذا كان له ولى قال في الشامل فان لم يكن له ولى جازت جيازته اتفاقا انتهى وقاله ابن رشد ونقله في التوضيح وأما جيازة وليه فخاتمة بلا خلاف بل هو المطلوب ابتداء ولا يقال تظاهر كلام المؤلف ان الموقوف ان الموقوف عليه اذا كان كبيرا سفيها فلا تسكنى جيازة المولى له ولا يدين حوزة لما تقدم من ان الخاتمة ابتداء انما هو وليه ويقدم ذلك من قول المصنف بعد الا لمحجوره ص (أودى صغير) ش أشار به الى أن الحكم ابتداء في الصغير ان الخاتمة وليه ولو حاز لنفسه لصح حوزة كالسفيه حكم الصغير كالسفيه قال في كتاب الطرور ومن تصدق على صغير من أب أو غيره ثم أسلم المدقة الى ذلك الصغير وحارها في جهة المتصدق بهاها جيازة تامة وان كان الخاتمة صغيرا وتنفذ المدقة الا انه يكره ابتداء أن يجوز الصغير فان وقع نقد (تبينان • الاول) حكم

(٤ - خطاب - سادس) خاز وقبض كانت الصدقة أولى (أوعلى نفسه) ولو بشرىك (ابن عرفة الحبس على نفس الحبس وحده باطل اتفاقا وكذلك مع غيره على المعروف وتظاهر المذهب بطلان كل حبس من حبس على نفسه وغيره ان لم يعز عنه فان حبس صح على غيره فقط (أوعلى ان النظر له) ابن شاس قال في المختصر الكبير لا يجوز للرجل ان يحبس ويكون هو ولى الحبس وقال في كتاب محمد فبين حبس غلظة داره في جهة على المساكين فكان يلى عليها حتى مات وهي بيده انما يران قال وكذلك ان شرط في حبسه انه يلى ذلك لم يعز • ابن القاسم وأشهب أنظر قبل قوله أو ككتاب (أولم يعزه كبير وقف عليه ولو سفيها أو ولى صغيرا ولم يجعل بين الناس وبين كسبه

قبل فلسه وموته ومرضه) أما إذا لم يحز الكبير حتى مات المحبس أو مرض أو فلس فلا ين القاسم في المدونة كل صدقة أو حبس أو
 نحلة أو هجرى أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطى أو بفلس ومرض قبل حوز ذلك فهو باطل إلا أن يصح المريض
 فتعاز عنه بعد ذلك ويقضى للمعطى بالقبض إن منعه انتهى وانظر ما قبله من ذلك في مرضه قال ابن بونس أما ما قبل في المرض فلا تراد
 فيه الحيازة وهو نافذ من الثلث إن مات وإن صح نفذ البتل كله إن كان لرجل بعينه وإن كان للساكنين أو في السبيل أمر بانفاذ
 ذلك راجع أول ترجمته من كتاب الصدقة من ابن بونس وأما حوز السفيه فقال ابن عرفة في بطلان قبض السفيه ما حبس عليه
 لنفسه وصحته نقل المنيطى البطلان عن وثائق الباجي ونقل صحته عن سخنون مع الاخوين قال وتزلت أيام القاضي منذر بن
 سعيد البلوطي فشاو ر فيها فاجع له الجميع من فقهاء بلده بصحته إلا سحوق بن ابراهيم أفتى ببطلانته حكيم بقول الجميع وأما حوز
 ولي الصغير فقد نقل ابن بونس من وهب لصغيره وجعل من يحوز هاله إلى أن يبلغ وترضى حاله فتدفع اليه ويشهد له بذلك فنذلك
 حوز كان له أب أو وصى حاضر أو لم يكن بخلاف غير الصغير قيل فالفرق قال إنما جازت للصغير خوفاً إن أباً كلها الأب ويفسدها
 ومن المدونة أيضاً من وهب لابنه الصغير ولا جنبي فلم يقبض إلا جنبي حتى مات الوهاب فنذلك كله باطل لقول مالك فيمن حبس
 على أولاده الصغار والكبار فلم يقبض الكبار الحبس حتى مات الأب أنه يبطل كله لأن الكبار لم يقبضوا الحبس قال مالك
 ولا يعرف انفاذ الحبس للصغار ههنا إلا بحيازة الكبار بخلاف ما حبس على ولده وهم صغار كلهم هذا إن مات كان الحبس لهم جائزاً
 وأما حوز كسعد فقال اللخمي الحبس اصنافاً صنفت لا يصح (٢٦) بقاء يد المحبس عليه ولا يحتاج إلى حائز مخصوص

وهي المساجد والقناطر
 والمآجل والآبار وإذا خلى
 بين الناس وبينها صح
 حبسه (إلا المحجور إذا
 أشهد) من المدونة قال
 مالك لا تكون الام حائزة
 لما تصدقت أو وهبت
 لصغار بنيتها وإن أشهدت
 بخلاف الأب إلا أن تكون

المهبة حكم الوقف نقله ابن عرفة في كتاب المهبة وحكى لقول ابن وا لله أعلم (الثاني) قال في التاميل
 وصح أي الحوز بوكالة من المحبس عليه وإن بحضوره وإن قدم الواقف من يحوز له جاز وفي المهبة
 والصدقة يجوز للغائب فقط صح قبل فلسه وموته ومرضه صح دخل في المرض الجنون
 قال في المنيطية قال ابن القاسم في العتبية وكذلك إن فقد عقله قبل أن تعاز عنه الصدقة بطلت يرد
 إلا أن يرجع اليه عقله قبل أن تعاز الصدقة عنه أو يصح من مرضه قبل أن يفوت فننفذ الصدقة
 ونؤخذ منه انتهى صح (إلا المحجور) ش قال في التاميل وفي حوز الخاضع نالها إن كان
 أما وجد صح ورابعها إن كان غير جده وأخ والأفلا والمخصوص ليس يحوز مطلقاً ولو شهدت بينه
 الأب صرف العلة في مصاح نفسه المشهور البطلان والله أعلم صح (أو على وارث مرض موت)

وصية الولد أو وصية الوالد فتم حوزها لهم ومن المدونة أيضاً الأب يحوز لصغار ولده ومن بلغ من أبكار بناته ما وهبهم وأشهد عليهم ولا
 يحول حتى يؤنس رشدهم (وصرف العلة) المنيطى إن أعمار المحبس على ابنه الصغير الحبس لنفسه وأدخل عتبه في مصاحه
 فإن يموت يبطل الحبس هذا هو المشهور المعمول به وفي نوازل ابن الحاج ماضة العمرى نافذة للإبنة لأبوهما ما ثبت من استغلال
 العمر لها لنفسه وإدخاله العلة في مصاحه ولها إن تأخذ من تركة المعمار ما اغتله من ذلك انتهى وانظر في طرر ابن عات قال فرق أبو
 زيد بين نفس العلة ونمها قال إن كل من العلة بعد بيعها فالصدقة ماضية للإبنة (ولم تكن دار سكناه) من المدونة قال مالك من حبس
 على صغار ولده داراً أو هبها لهم أو تصدق عليهم فإن حوزهم لهم حوزاً لأن يكون ساكناً فيها كلها أرجلها حتى مات فيبطل جميعها
 وأما الدار الكبيرة يسكن أهلها ويكرى لهم باقيا فنذلك نافذة فيما يسكن وفيما لم يسكن (أو على وارث مرض موته) ابن عرفة الحبس
 على وارث وحده في المرض مردود كهبته فيه (إلا معقبات خرج من نشه فكثيرات للوارث كثلثة أولاد وأربعة أولاد وبعثه
 وترك أمأوز وجة فتدخلان في مال الأولاد وأربعة أسابيع لولد الولد وقف) ابن عرفة لو حبس على وارث وغيره معه في مرض
 موت فهى المشهورة بمسئلة ولد الأعيان وهى ذودار حبسها في مرض موته على ولده وولد ولده وجها لثمة وترك معهم أمأوز وجة
 وصورها بن بونس على أن الولد ثلاثة وكذلك ولد الولد وصورها بن شاس ولد الولد أربعة قال أبو محمد أعلم إن هذه المسئلة من
 المسائل التي يتسع فيها المقال ويتفرع فيها السؤال ويدق فيها الفقه وقال سخنون من حسان المسائل وقيل من يعرفها وهى في أكثر
 الكتب خطأ لصدقة معانيها وغامض تفرعها فاعلم أنه لو حبس على ولده وولد ولده والثالث يعمل ذلك كان في ذلك حبس على غير
 وارث وهم ولد الولد وعلى وارث وهم الولد فعن لا تقدر إن يبطل ما كان للولد من ذلك لأن فيه شراً لغير وارث من ولد الولد

وماتناسل من الاعقاب فلم يكن بد من ايقاف ذلك على معاني الاحباس الا ان ما صار من ذلك بيد ولد الاعيان قام فيها بقية الورثة من أم وزوجة وغيرهم ان لم يجور وايقاد خلون في تلك المنافع اذ ليس لو ارث ان ينتفع دون وارث معه اذ لا وصية لو ارث وما صار لولد الولد تنفذهم بالحبس قال سحنون وابن المواز اذا كانت حالتهم واحدة والافلي قدر الحاجة قال ابن القاسم والذكور والانات فيه سواء قال عبد الملث اذا قال حبس على ولده ثم على عقبه فلا شيء للعقب حتى يموت الولد بخلاف ولو قال على ولدي وعقبه قال الباجي لان ثم للترتيب واما الواو فبهي للجمع فاقتضت التثريك (وانتقض القسم بحدوث ولدهما كونه على الاصح) ابن يونس اختلف ان مات واحد من ولد الاعيان فقال ابن القاسم وابن المواز وسحنون ينتقض القسم كما ينتقض بحدوث ولد ولد الاعيان او ولد الولد ويقسم جميع الحبس على عدد بقية الولد وولد الولد فصار لولد الولد نصف ولدهم بالحبس وما صار لولد الاعيان أخذت الأم سدسه والزوجة ثمنه وقسم ما بقي على ثلاثة عدداً هل لولد الاعيان فيأخذ اخطار سهمين وورثة الميت منهم سهمان دخل فيه أمه وزوجته ان كان له زوجة وولده وهو أحد ولد الولد فيصير فيه ولد هذا الميت نصيب بمعنى الحبس من جده في القسم الأول والثاني من نصيب بمعنى الميراث وروى عيسى لا ينتقض القسم (٢٧) (لا الزوجة والأم) من المدونة لو ماتت الزوجة والأم كان ما بيد هالورثتها موقوفاً

وكذلك يوقف نفع ذلك عن وارثهما أبداً ما بقي واحد من ولد الاعيان (فيستدخلان ودخلت فيأخذ لولد) أنظر أنت هذه العبارة وقد تقدم ان ما صار لولد الاعيان تأخذ منه الأم سدسه والزوجة ثمنه (بحسبست ووقفت وصدقت ان قارنه قيد) قال ابن الحاجب لفظ صدقت ان اقترن به ما يدل من قيداً ووجهه لا تنقطع تأبداً والا

ش قال ابن الحاجب وان شريكاً فإخص الوارث فبراث و يرجع بعد موت الوارث الى مرجع قال في التوضيح يعني فان شريك المريض الوارث في الوقف مع غيره فذلك لا يوجب صحة الوقف مطلقاً وانما يصح منه ما لا يجني وما خص الوارث ميراث على جهة الملكية ان لم يكن معقباً وان كان معقباً رجع النصيب الموقوف بين جميع الورثة ولا يبطل الوقف بسبب ما فيه من التعقيب ويبقى بيد جميع الورثة على حكم الارث مادام المحبس عليه موجوداً فاذا انقرض المحبس عليه رجع الى مرجعه انتهى وانظر ابن عرفة في آخر كلامه على مسألة ولد الاعيان من بحسبست ووقفت أو صدقت ان قارنه قيداً ووجهه لا تنقطع أو يجهول وان حصر في ش هذا هو الركن الرابع وهو الصيغة قال ابن الحاجب أو ما يقوم مقامها ثم بين ما يقوم مقامها بقوله ولو أذن في الصلاة مطلقاً لم يخص شخصاً ولا زماناً فكالصريح انتهى وقوله ولو أذن في الصلاة مطلقاً أي اذا مطلقاً أو في الصلاة مطلقاً لم يخص به فرضاً ولا نفلاً وقال في المسائل الملقوطة ولو بنى مسجداً وأذن في الصلاة فيه فذلك كالصريح لانه وقف وان لم يخص زماناً ولا شخصاً ولا قيد الصلاة فيه بفرض ولا نقل فلا يحتاج الى شيء من ذلك ويحكم بوقفية اتى وذكره في الباب السبعين من تصرته ثم ذكر اللفظ ثم قال ولفظ ووقفت يفيد التأيد وقال ابن عبد السلام يعني انها أصرح ألفاظ الفصل ولا نهادة على التأيد بغير ضمنية وعزاه في التوضيح لعبد الوهاب وغيره من العراقيين قال وقال صاحب المقدمات وابن زرقون لفظ الوقف والحبس سواء ويدخل في لفظ ووقفت من الخلاف ما يدخل في حبست انتهى وهذا الثاني

فروايتان وقال ابن رشد التعميس ثلاثة ألقاظ حبس ووقف وصدقة فأما الحبس والوقف فعناهما واحد لا يفرقان في وجه من الوجوه وأما الصدقة فان قال داري أو عقاري صدقة أو في السبيل أو على سبيل زهرة فانها اتباع ويتصدق بها على المساكين على قدر الاجتهاد الا ان قال صدقة على المساكين يسكنونها أو يستغلونها فتكون حبساً على المساكين للسكنى والاستغلال ولا يتباع (أو جهة لا تنقطع أو يجهول وان حصر) من المدونة قال مالك من صدق بداره على رجل وولده ما عاشوا ولم يذكروا لم يجمعوا الا صدقة هكذا لا شرط فيها فملك الرجل وولده فانها ترجع حبساً على فقراء أقارب الذي حبس ولا تورث قال عياض ان قال مالك هو حبس أو وقف هو صدقة فان عينها مجهولين محصورين مما يتوقع انقطاعه كقوله على ولد فلان أو فلان وولده فاختلف فيه قال مالك وقاله في الكتاب هي حبس مؤبد يرجع بعد انقراضهم مرجع الاحباس سواء قال ما عاشوا أو لا قال وان جعلها مجهولين غير محصورين كالمساكين فهي ملكهم تقسم عليهم ان كانت مما ينقسم أو بيعت وقسمت وأنفقت فيما يحتاج اليه ذلك الوجه المجهول وتعيين المجهول ليس هنا اجتهاد الناظر في موضع الحكم ووقته ولا يزم عمومهم اذ لا يقدر عليه ولا هو مقصد المحبس وانما اراد الحبس اتى وقد تبين بهذا انه لا وارث ان في قوله وان حصر

هو الذي مشى عليه المصنف خلافا لابن الحاجب لانه قد سمى لفظ الحبس على لفظ الوقف ولا بد أن يكون الشرط راجعا الى الالفاظ الثلاثة ثم قال ابن الحاجب وحسبت وصدقت ان اقترن بهما بدل على التأيد من قيد أو جهة لا تنقطع تأيدوا لافر وايتان قال ابن عبد السلام بمعنى ان لفظي حبست وصدقت لا يدلان على التأيد بمجرد هما بل لا بد مع ذلك من ضمنية قيد في الكلام كقوله حبس لا يباع ولا يوهب وشبه ذلك من الالفاظ أو الجمع بين اللفظتين معا كما وقع في بعض الروايات اذا قال حبسا صدقة أو ذكر لفظ التأيد أو ضمنية جهة في الحبس لا تنقطع ومراده عدم انحصار من يصرف اليه الحبس بانهاض معينين كقوله حبس على المساكين أو على المجاهدين أو طلبية العلم فان انعدمت هذه القيود والجهات وشبهها في التأيد حينئذ روايتان وظاهر كلام المؤلف أنه لا يختلف في التأيد اذا وجدت هذه القيود والجهات وذلك قريب مما قال في المدونة اذا قال حبس صدقة أو حبس لا يباع ولا يوهب ان قول مالك لم يختلف في هذا انه صدقة محرمة ترجع بمراجع الاحباس ولا ترجع الى الحبس ملكا ومع ذلك فان عبد الحكم حكى عن مالك انها ترجع اليه ملكا بعد موت المحبس عليه وان قال حبس صدقة وكذا قال ابن وهب انها ترجع ملكا اذا حبس على معينين ولو قال لا يباع ولا يوهب نعم بعز وجود الخلاف بل ينتفي اذا اقترن به شئ من الجهات غير المحصورة والمرجع في ذلك كله الى مدلول العرف انتهى والذي يتصل من كلامه في التوضيح أن الرجوع من الذهب ان وقفت وحسبت يفيدان التأيد سواء أطلقا أو قيداً بجهة لا تنعصر أو على معينين أو غير ذلك الا في الصورة الآتية وهي ما اذا قال وقف أو حبس على فلان المعين حياته أو على جماعة معينين حياتهم وقيد ذلك بقوله حياتهم فانه يرجع بعد موتهم ملكا لواقف ان كان حياً ولو رثته ان كان ميتاً وكذلك اذا ضرب لذلك أجلا فقال حبس عشرين أو خمسين أو نحو ذلك كما نص عليه اللخمي والتميطي قالوا لا خلاف في هذين الوجهين أي اذا ضرب للوقف أجلا أو قيداً بحياة شخص واما لفظ الصدقة فلا يفيد التأيد الا اذا قارنه بقيد كقوله لا يباع ولا يوهب أو جهة لا تنقطع كصدقة على الفقراء والمساكين وطلبية العلم والمجاهدين يسكنونها أو على مجهول ولو كان محصورا كعلي فلان وعقبه وغير المحصور كعلي أهل المدرسة الفلانية أو ارباط الفلاني فان تجرد عن ذلك فلا يفيد الوقف فان كان على معين كقوله صدقة على فلان فهي له ملك وان كان لغير معين كالفقراء فالناظر يصرف ثمنها بجاهته على المساكين يوم الحكم ولا يلزم التعميم قال في المقدمات وللتحسيس ثلاثة ألقاظ حبس ووقف وصدقة ثم قال واما الصدقة فان صدق بذلك على معينين ولا محصورين مثل ان يقول هذه الدار صدقة على فلان فهذا الاختلاف فيه أنها لفلان ملك يبيعها ويهبها وتورث عنه وان صدق بها على غير معينين ولا محصورين مثل ان يقول هذه الدار صدقة على المساكين أو في السبيل أو على بني زهرة أو بني تميم فانها تباع ويصدق على المساكين على قدر الاجتهاد الا ان يقول صدقة على المساكين يسكنونها أو يستغلونها فتكون حبسا على المساكين للسكنى والافتلال ولا تباع وان صدق بذلك على غير معينين الا انهم محصورون مثل ان يقول دارى صدقة على فلان وعقبه هل يرجع بهما انقراض العقب مرجع الاحباس على أقرب الناس بالحبس أو تكون لآخر العقب ملكا مطلقا على قولين روى أشهب عن مالك أنها تكون لآخر العقب ملكا مطلقا وحكى ابن عبدوس انها ترجع مرجع الاحباس وهو قول مالك وبعض رجاله في المدونة وقد قيل في المسئلة قول ثالث ان ذلك اعمار وترجع بعد انقراض العقب

(ورجع ان انقطع لاقرب فقراء عصبة المحبس) ابن الحاجب اذا لم يتأدب يرجع بعد انقطاع جهته ملكا لملكه أو وارثه واذا تأدب
رجع الى عصبة المحبس من الفقراء ثم للفقراء (وامرأة لورجلت عصبت) ابن عرفة في الهبات منها الوقال حبس عليك وعلى عقبك
قال مع ذلك صدقة أو لافاتها ترجع بعد انقراضهم لأولى الناس بالمحبس (٢٩) يوم المرجع من ولد أو عصبة ذكورهم واناتهم
سواء يدخلون في ذلك
الى المصدق ملكا انتهى (فائدة) قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات قولهم لو اختلط عدد
محصور بعد محصور أو بغير محصور هذا اللفظ مما يتكرر في كتب الفقه وقيل من بين حقيقة
الفرق بينهما وقد نقلت في الروضة في آخر كتاب الصيد كلام الغزالي فيه قال الامام الغزالي ان
قلت كل عدد فهو محصور في علم الله ولو أراد ان انسان حصر أهل البلد قدر عليه ان تمكن منهم
فاعلم ان محصر بأشكال هذه الامور غير ممكن وانما يضبط بالتقريب فنقول كل عدد ولو اجتمع في
صعيد واحد لعمر على الناظر عدده بمجرد النظر كالالف ونحوه فهو غير محصور ومسهل
كالعشرة والعشرين فهو محصور وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق باحد الطرفين بالظن
وما وقع الشك فيه استفتى فيه القلب هذا كلام الغزالي انتهى كلام النووي (فرع) قال في
التهذيب قال مالك اذا أعطى فرسا في سبيل الله فقبل له هوك في سبيل الله فله أن يبيعه وان قيل
هو في سبيل الله كرهه وورده ذكر ابن القاسم عن مالك قال قال مالك من حمل على فرس في سبيل
الله فلا يرى له أن ينتفع من ثمنه في غير سبيل الله الا أن يقول له شأنك به فافعل به ما أردت فان قيل
له ذلك إقاراه ما لمن ماله يعمل به في غزوه اذا هو بلغه ما يعمل به في ماله قال وكذلك لو أعطى
ذهبا أو ورقا في سبيل الله ومنه مالك فيمن أعطى مالا ينفقه في سبيل الله انه ينفقه في الغزو فان
فضلت منه فضله بعد ما مر غزوه لم يأخذها لنفسه وأعطها في سبيل الله وأوردها الى صاحبها انتهى
من شرح الحديث السادس عشر لنافع عن ابن عمر وقال ابن يونس وما جعل في سبيل الله من
العلف والطعام لا يأخذ منه الا أهل الحاجة وما جعل في المسجد من الماء فليشرب منه كل أحد لان
القصدي عموم الناس ولا مهانة فيه انتهى قال في المسائل الملقوطة مسألة فان قيل مات قولون في كتب
العلم توجد على ظهورها وها هو امشها كتابة الوقف هل للمحاكم ان يحكم بكونها وقفا بذلك قبل
هذا يختلف باختلاف قرائن الاحوال فان رأينا كتبنا مودوعة في خزانة في مدرسة وعليها كتابة
الوقف وقدمت على امد طويلة كذلك وقد اشتهرت بذلك لم ينسك في كونها وقفا وحكمها حكم
المدرسة في الوقفية فان انقطعت كتبها وفقدت ثم وجدت وعليها تلك الوقفية وشهرة كتب المدرسة
في الوقفية معلومة فيمكن في ذلك الاستفاضة ويثبت مصرفه بالاستفاضة واما اذا رأينا كتبنا
لا تعلم مقرها ولا تعلم من كتب عليها الوقفية فهذه يجب التوقف في أمرها حتى يتبين حالها وهو عيب
يثبت للمستري به الرد فاذا تقررت هذا فينبغي الاعتداع على ما يوجد على أبواب الربط والمدارس
والاحجار المكتوبة عليها الوقفية وتخليص شر وطها اذا كانت تلك الاحجار قديمة واشهر
ذلك ويقبل قول المتولى لذلك الوقف في مصرفه اذا لم يوجد كتاب الوقف انتهى من التبصرة
انتهى كلام المسائل الملقوطة وقاله البرزلي وابن فرحون في تبصرته والله أعلم ص
انقطع لاقرب فقراء عصبة المحبس ش فان كان أهل المرجع أغنياء فقبل يرجع الى أولى

الاخوات ولا زوج ولا زوجة قال ابن القاسم وانما يدخل من النساء مثل العلمات والجدات وبنات الأخ والاخوات أنفسهن شقائق كن
أم لأب ولا يدخل في ذلك الاخوة والاخوات لأمه محمد واختلف في الام فقال ابن القاسم ندخل في مرجع الحبس قلت فان كان ثم
من سميت من النساء، وتم عصبة معهن والنساء أقرب قال ابن القاسم قال مالك يدخلون كلهم الا ان يكون سعة فليبدأ باناث ذكور
ولده على العصبة ثم الاقرب فالأقرب ممن سميت وكذلك العصبة الرجال يبدأ بالاقرب فالأقرب واذا لم يكن الا النساء كان لمن على قدر

الحاجة الا ان يفضل عنهم ه محمد احسن ما سمعت ان ينظر الى حبه اول ما حبس فان كان انما اراد المسكنه واهل الحاجة جعل
 مرجعه كذلك على من يرجع فان كانوا اغنياء لم يعطوا منها وان كان انما اراد مع ذلك القرابة وانتمهم يرجع عليهم واهل الحاجة
 ان كان فيهم اغنياء قاله مالك وان كانوا كلهم اغنياء فهي لأقرب الناس فهو لاء الاغنياء اذا كانوا فقراء محمد فان لم يكن فيهم فقير
 ردت اليهم اذا استوفوا في الغناء وكان اولاهم فيها الاقرب فالاقرب والد كره والابن فيه سواء في المرجع فان اشترط ان للذ كره مثل
 حظ الابن فلا شرط له لأنه لم يتصدق عليهم الا ترى انه لو لم يكن أفعديه يوم المرجع الاخت أو بنت الابن ذلك لها وحدها وكذلك
 اذا كان معها ذ كره كان بينهما شرطين (فان ضاق قدم البنات) تقدم قول مالك الا ان يكون سعة فليبدأ بالبنات ذ كور ولده
 على العصة (وعلى اثنين وبعدهما على (٣٠) الفقراء نصيب من مات لهم) ابن الحاجب لو حبس على زيد وعمر وتم

على الفقراء فان أحدهما
 خصته للفقراء وان كانت
 غلة وان كانت كركوب
 دابة وشبهه فر وابتان ه
 ابن عرفة يؤخذ ان من
 قولى مالك فيها من حبس
 حائط على قوم معينين
 فكانوا يولونه ويسقونه
 فان أحدهم قبل طيب
 الثمرة فجميعها لبقية
 أصحابهم وان لم يولوا عملها
 وانما تقسم عليهم الغلة
 فنصيب الميت رب الثقل
 ثم رجع مالك الى رد ذلك
 لمن بقي وبهذا أخذ ابن
 القاسم ابن عرفة في نقل
 حظ معين من طبقة بموته
 لمن بقي فيها أول من بعدها
 قولان بالاول أفتى ابن
 الحاج وبالثنى أفتى ابن
 رشد وألف كل منهما على

الناس بهم وقيل يرجع الى الفقراء والمسكين انتهى من وثائق الجزيرى وقال في التوضيح
 ما يقتضى أن المشهور انه يرجع الى الفقراء والله أعلم ص على اثنين وبعدهما على الفقراء
 نصيب من مات لهم كخوش أنظر القاضي عبد الوهاب والفا كياتى في شرح قول الرسالة ومن مات من
 أهل الحبس رجع نصيبه على من بقي أنظر كلام ابن بطال في مقنعه وأظنه في النوادر وقد نقلت بعضه
 في الهبة في الكلام على العمري ومن هذا الباب مسلمان سئل عنهما احدهما في الأمانة وقت دارا
 لها على ولدها عمر وعلى ذريته من بعده ثم على أولاد أولاده أبدأ ما تناسلوا والهيبة العليا تحجب
 الطبقة السفلى فتوفيت الواقفة وتسلم الوقف ولدها عمر المذكور ثم مات عن ذ كره وثلاث بنات ثم
 توفي من البنات اثنتان كل واحدة عن أولاد فهل لأولادهم حصص وجود خالهم وخالتهم أم لا فاجبت
 لأولاد كل ميتة حصصه ولديهم وليس خالهم ولا خالتهم في ذلك شئ ولا يمنع من ذلك قول الواقف
 الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى حسب ادكر ابن رشد في اثناء شرح المسئلة السادسة من أول رسم
 من مباح ابن القاسم من كتاب الحبس في مسئلة من حبس على أولاده ثم على أولادهم من بعدهم أن
 من مات منهم حفظه لولده دون اخوته وأطال في ذلك وذ كره ان غيره من أهل زمانه خالفه في ذلك ثم
 رد عليه وقال في آخره دخط اصراح وذ كره ابن عرفة كلامه في ذلك قبل الكلام على تحقيق
 لفظ الحبس عليه في مسئلة الوقف على زيد وعمر وتم على الفقراء وذ كره ابن رشد المسئلة أيضا في
 نوازله ونقلها عنه البرزلى أيضا في مسائل الحبس وهذا الذي يؤخذ من قول الشيخ خليل وعلى
 اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات منهم وأفتى بذلك الشيخ شمس الدين اللقاني وغيره في
 هذه اللفظة أعنى قوله الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى وان معناها ان الفروع لا تدخل
 مع أصولهم ولا يشاركونهم وأن الولد يستحق ما كان لأبيه معقدين على ما تقدم لابن رشد
 من مسئلة الشيخ خليل هذه والله أعلم وأما اذا قال وأولادهم فيدخل أولاد الأولاد مع الأولاد كما
 صرح به في مسائل الحبس من أحكام ابن سهل في مسئلة قطع حبس من جنة وفي غيره والله أعلم

صاحبه ومن الكافي من حبس سيفاً أو دابة أو عبداً أو نواعلى رجلين حياتهم ما جعلهما في وجه آخر بعد وفاتهما فان أحد
 الرجلين رجع نصيبه على الآخر فاذا مات الآخر رجع في الوجه الذي جعله فيه بعد وفاته وقد قيل يرجع نصيب الميت الاول الى الوجه
 الذي جعل فيه بعدهما ولا يرجع نصيبه على الآخر ولو كان الشئ ينقسم وله غلة أو غرة فان أحدهما لم يرجع نصيبه على صاحبه
 ورجع في الوجه الآخر وان حبس عليهما مسكنا فذلك على وجهين ان حبسه عليهما المسكن كما ذكرنا في العبد والدابة والسيد
 وان كان حبسه عليهما المستلأه كان كما ذكرنا فيما تجزأ أو ينقسم (الا كعلي عشرة حياتهم فبذلك بعدهم) اللخمي ان قال
 حبس على هؤلاء النفر وضرب أجلا أو قال حياتهم رجع مسكنا اتفاقا واختلف ان لم يسم أجلا ولا حياة وقال أبو عمر من حبس على
 رجل بعينه ولم يقبل على ولده ولا جعل له مرجعا فاختلف فيه قول مالك قال أصحابه المديون يصرف لربه وقال المصريون

(والمسئلة الثانية) شخص أو قف ماله الغلاني على من سيولد له من ظهره من الأولاد ذكر
كان أو أنثى وعلى أولاد أولاده وأولاد أولاده أبدأ ما تناسلوا وتعاقبوا بطننا بعد بطن
وعقبنا بعد عقب يدخل في ذلك الابناء مع الآباء عدا أولاد البنات من بنيه وبنات بنيه ومن أسفل
منهم فليس لهم دخول في ذلك وقفا صحيحا على من سيولد من ظهره وعلى من ذكر بعدهم يدخل
في ذلك الابناء مع الآباء فهل قوله بطننا بعد بطن يمنع الطبقة السفلى من الدخول مع الطبقة
العليا أم لا فان قتم يمنع فامعنى قوله يدخل الابناء مع الآباء وان قلتم لا يمنع فهل يقيد دخول
الابناء بوجود الآباء بحيث ان من مات أبوه لا يدخل لان دخوله كان مقيدا بوجود أبيه فأجبت
لأعلم هذه المسئلة بخصوصها منصوصة أعني اذا قال الواقف بطننا بعد بطن ثم قال ويدخل الابناء
مع الآباء والذي يظهر أن ذلك لا يمنع من دخول الابناء مع الآباء وكلام الواقف يدل على دخولهم
مع آباءهم في موضعين الاول منهما أنه عطف الابناء على الآباء بالواو وهي مقتضية لدخولهم معهم كما
جزم بذلك علماءنا (والثاني) وهو أقواهما تنصير بعضهم بدخولهم مع الآباء مرتين وأما قوله بطننا
بعد بطن وعقبنا بعد عقب فالظاهر أنه انما أراد به التنصيص على تآكيد استمرار الوقف وتأيدته
على الوجه الذي ذكره على جميع البطون والاعقاب واذا ظهر دخولهم في الوقف مع آباءهم
فدخول من مات أبوه في الوقف بعدموت أبيه أخرى وأولى ولا يمنع من ذلك قول الواقف يدخل في
ذلك الابناء مع الآباء لان ذلك من باب مفهوم الموافقة الذي يكون فيه المسكون عنه أولى بالحكم من
المنطوق وهو المسمى بقوى الخطاب لان من المعلوم ان الناس يقصدون أن يكون ما كان لكل
واحد من أولادهم لا ولاد بعد موته فاذا صرح الواقف بدخولهم مع آباءهم في حياته فدخولهم بعد
موته أولى وأخرى وأيضاً فصرح علماءنا بما اذا وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم أولاد أولادهم
بأن الابناء لا يدخلون مع آباءهم ولو افاد مات ولده من أولاده وله أولاد فان أولاده ويستحقون
ما كان لأبهم ويدخلون في الوقف مع وجود أعمامهم ولا يقال ان أولاد الأولاد لا يدخلون في الوقف
الابعد انقراض جميع الأولاد هذا هو الصحيح المعلوم به وافتى شيخنا المتأخرون الذين
أدركناهم من أهل مصر وغيرهم بأن قول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى انما يمنع من
دخول الولد مع أبيه لان دخوله مع أعمامه ومن في طبقة أبيه فاذا صرح الواقف بدخول الأولاد
مع آباءهم فلا يشك في دخولهم بعد موته والله سبحانه وتعالى أعلم ومن هذا المعنى مسئلة راسلني بها
شيخنا العلامة أحمد بن عبدالغفار من المدينة ونصه وقعت لنا مسئلة بالمدينة وهي شخص وقف على
أولاده وأولادهم وشرط ان الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ثم قال على أن من مات وله ولد أن نقل
نصيبه لولده فان لم يكن له ولد فنصيبه لمن هو في طبقته من أهل الوقف فان شخص من طبقته عن غير
ولد ونم شخص في طبقته الا ان أباه هذا الشخص موجود وهو محجوب به ليس له في الوقف
استحقاق فهل يكون نصيب هذا الميت لهذا المحجوب بأبيه عملاً بقول الواقف لمن هو في طبقته من
أهل الوقف لانه من أهل الطبقة ومن أهل الوقف في الجملة لانه من أولاد الواقف ولا يعارضه قول
الواقف تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى لان معناه أن كل واحد من الطبقة يحجب فرعه لا
فروع غيره أو لا يستحق شيئاً لانه ليس من أهل الوقف الآن الا بالقوة لا بالفعل والظاهر من قول
الواقف من أهل الوقف انما هو من كان مستحقاً بالفعل الاحتمال الاول هو الذي ظهر لي ولم أجزم في
المسئلة بشئ فاكتبى ما عندك فيها نقلاً أو بحسنا انتهى كلامه والله أعلم ص في كفترة

يرجع لأقرب الناس
جبا (وفي كفترة

لم يرجع عودها في مثلها) ابن عرفة شبه المصرف مثله ان تعذر قال ابن المكوي من حبس أرضا على مسجد فحرب وذهب أهله
 بجهت القاضي في حبسه بما ابراه الباجي لو كانت أرض محبسة له من الموت فضاقت بأهلها فلا بأس ان يدفنوا في المسجد بجانبها
 وذلك حبس كله قاله ابن الماسجون وأصيحغ عن ابن القاسم في مقبرة لعقت لأبأس بينياتها مسجدا وكلما كان لله فلا بأس ان
 يستعان ببعضه على بعض ومن نوازل البرزلى بل القليلة من قديبل المسجد وأخذ زيته لا يجوز ولو كان ذلك لمسجد آخر لجري
 على الخلاف بين الاندلسيين والقرويين في صرف الاحباس بعضها في بعض وعلى الجواز العمل اليوم مثل صرف في احباس
 جامع الزيتونة لجامع الموحدين وأخذ حصر ما السنة بعد السنة وز به كذلك وسئل ابن علاق عن حبس على طلاب العلم للقرباء
 انه ان لم يوجد غرباء دفع لغير الغرباء قال ويشهد لهذا قياسا سحنون في فضل الزيت على المسجد انه يؤخذ منه في مسجد آخر وقتنا
 ابن دحون في حبس على حصر تغلب عليه يدفع في حصر آخر قال وما كان لله واستغنى عنه فإثر ان يستعمل في غير ذلك الوجه
 ما هو لله ومنها فنيا ابن رشد في فضل غلات مسجد زائدة على حاجة ان يبنى بها مسجد يهدم وقال عياض ان جعل حبسه على وجه
 معين غير محصور كقوله حبس في السبيل أو في وفيه مسجد كذا أو اصلاح قنطرة كذا حكمه حكم الحبس المهيم بوقف على
 التأييد ولا يرجع ملكا فان تعذر ذلك الوجه بجلاء البلد أو فساد موضع القنطرة حتى يعلم انه لا يمكن ان يبنى وقف ان طمع بعوده
 الى حاله أو صرف في مثله انظر الباب السابع من العمري من المنتقى (ولا وقف لها وصدة لفلان فله) عياض ان قال مكان هو
 حبس أو وقف هي صدقة فان عينها الشخص معين فهي ملك له وان قال داري حبس على فلان وعين شخصها فاختلف فيه قول
 مالك هل يكون مؤبدا لا يرجع ملكا ان (٣٢) مات فلان رجعت حبس الأقراب الناس بالحبس على سنة من اجع الاحباس

فان لم يكن له قرابة رجعت
 للفقراء والمساكين
 والقول الآخر اها رجعت
 بعد موت الحبس عليه
 ملكا للحبس أو ورثته
 ان مات كالعمرى
 (أو لساكين فرق منها
 بالاجتهاد) تقدم نص

لم يرجع عودها في مثلها) ش قال البرزلى في أوائل مسائل الحبس وان جعله على وجه معين غير
 محصور كقوله حبس في السبيل أو في وفيه مسجد أو اصلاح قنطرة كذا حكمه حكم المهيم المتقدم
 ذكره وبوقف على التأييد فان تعذر ذلك الوجه بجلاء البلد أو فساد موضع القنطرة حتى لا يمكن
 بناؤها وقف ان طمع بصرفه اليه أو صرف في مثله (فلت) وقمت بتونس حبس الأمير أبو الحسن
 كتب المدرسة ابتداءها بالغير وان أخرى بتونس وجعل مقرها بينا بجامع الزيتونة فلما أيس من
 ثمانها قدمت الكتبة على مدارس تونس انتهى ص لا يشترط التمييز في ش ويصير كالمعتق
 الى أجل لان المعتق الى أجل لا يضره استعدان سيده دينا قبل الأجل وذلك يضر عند التعيس

عياض ان قال صدقة وجعلها للجهولين غير محصورين كالمساكين فهي ملك لهم ويجتهد الناظر إذ لا يقدر على تعميمهم (ولا يشترط
 التمييز) ابن شاس لا يشترط التمييز كما اذا قل اذا جاء رأس الشرف فهو وقف انظر بعده اقبل قوله وللأب اعتصارها (وحل
 في الاطلاق عليه) ابن الحاجب حكم مطلقه التمييز ما لم يقيد باستقبال ابن رشد لا خلاف ان من حبس أو وهب أو تصدق به لا
 رجوع له في ذلك ويقضى عليه بذلك ان كان معين اتفاقا وغير معين باختلاف انتهى أنظر مذهب المدونة اذا اشترط المتقارضان
 ثلث الرجح للمساكين انه لا يقضى عليهما به وسيأتي هذا عند قوله وان قال داري صدقة (كسوية أنتي بذكر) ابن عرفة صور
 الشح وأصيحغ مسألة ولد الاعيان على ان الولد ثلاثة وكذلك ولد الولد فتقسم غلها على عدد الحبس عليهم والذكر كالانثى
 ويقسم بالسوية ان استوت حالتهم وقال ابن رشد في مسألة ولد الاعيان انه لا يفضل الولد على ولد الولد قال هو خلاف قوله في المدونة
 ابن عرفة في جواز التعيس على البنين دون البنات وان تزوجن سبعة أقوال (ولا التأييد) ابن شاس لا يشترط في الحبس
 التأييد بل لو قال على ان من احتاج منهم باع أو ان العين المحبسة نصير للآخرهم ملكا صح واتبع الشرط محمد اذا قال داري
 حبس على عقي وهى للآخرهم فانها تكون للآخرهم بتلاوهي قبل ذلك محبسة فان كان آخرهم رجلا يرجي له عقب ووقف
 عليه فاذا مات ولم يعقب ورثته لانه تبين بموته انها قد صارت له (ولا تعيين مصرفه وصرف في غالب والا للفقراء)
 عياض أما لفظة الحبس المهيم كقوله داري حبس فلا خلاف انها وقف مؤبد ولا ترجع ملكا وتصرف عند مالك في الفقراء
 والمساكين وان كان في الموضع عرف للموجوه التي توضع فيها الاحباس وتجعل لها حلت عليه (ولا قبول مستعقه الا المعين الاهل)
 ابن عرفة الحبس عليه ما جاز صرف منفعته للحبسي له أو فيه فان كان معينا يصح رده اعتبر قبوله وبعبارة ابن شاس لا يشترط في حصة

الموقوف عليه قبوله الا اذا كان معيناً وكان مع ذلك أهلاً للرد والقبول ثم اختلف هل قبوله شرط في اختصاصه به خاصة أو في أصل الوقفية فقال في كتاب محمد بن قيس قال اعطوا فرسي فلانا فلم يقبله فقال مالك ان كان حبساً أعطى لغيره وان لم يكن حبساً رد الى ورثته وسئل ابن رشد عن رجل حبس فرساً على رجل يجاهد عليه على من يكون علقه قال لا يلزم المحبس علق الفرس الذي حبسه الا ان يشاء فان أبي المحبس عليه ان يعلقه رجوع الى صاحبه ملكاً ان كان حبسه عليه بعينه ولم يبتله في السبيل فان كان بئله في السبيل أخذته ان أبي ان ينفق عليه ودفع الى غيره ممن يلزم علقه ويجاهد عليه (فان رد فكلنا نقطع) ابن الحاجب لا يشترط قبول الموقوف عليه الا ان كان معيناً وأهلاً فاذا رد بذلك فقبل برجوع ملكاً وقيل يكون لغيره وذلك من نص ابن رشد ان حبسه عليه بعينه فأبى أن ينفق رجوع الى صاحبه والادفع لغيره هـ وللشيخ (٣٣) من أمر بشئ لسائل فلم يقبله دفع لغيره وقال

مالك من جمع له ثمن كفن ثم كفنه رجل من عنده رد ما جمع لأهله قال ابن رشد هذا موافق للدونة ان فضلت للسكاتب فضلة ردت على الذين أعانوه انتهى أنظر نحو هذا في أول نوازل ابن سهل فبين طاع بمال لأسير فهرب ذلك الاسير وأتى قومه بلا فداء قال بعضهم ذلك كالذي أخرج كسرة لمسكين فلم يجده وقال ابن زرب بل برد الى صاحبه كما في سماع أصبغ في الجنائز ان مالكا قال في قوم جمعوا دراهم يكفنون بها ميتا فكفنه رجل من عنده أن الدراهم ترد الى أهلها وقاله ابن القاسم وفي سماع عبد الملك فبين

قاله ابن عبد السلام قال ابن عرفة ما قاله ابن عبد السلام ظاهر ان لم يحز عنه وان حيز عنه فان له منفعة في الأجل لغيره لم يضره حدوث الدين وان أبقاها لنفسه بطل بحدوث الدين على المشهور في لغو حوز المستأجر لغيره وعلى أعماله لا يبطل به انتهى ص ٤٢ واتبع شرطه ان جاز لتخصيص مذهب ش مفهوم قوله ان جاز انه ان شرط ما لا يجوز لا يتبع وهذا والله أعلم اذا شرط شيأ متفقاً على منعه والافتقار في النوادر والميتية وغيرهما انه اذا شرط في وقفه ان وجد فيه ثمن رغبة يبيع واشترى غيره انه لا يجوز له ذلك فان وقع ونزل مضى وعمل بشرطه قال في النوادر في ترجمة الرجوع في الحبس وهل يباع قال ابن الماجشون لا أرى ان يستثنى في الدار ان يقول اذا وجد في الدار ثمناً رغبياً فلتبع ويشتر بفنهادارا وكذلك الأصول فان استثناء في حبسه جاز ومضى انتهى وقال في الميتية في ترجمة ما جاء في مراجع الاحباس قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ في الواضحة لا يجوز ان يستثنى من الحبس في الرباع ان وجد ثمنار رغبياً فقد أدنت في بيع ذلك وان يبتاع بشئ ذلك بعامته لان هذا لا يقع فيه من الحاجة الى بيع ذلك والعذر في تغييره ما وقع في البيع عند الحاجة وان استثناء مستثنى جاز ومضى انتهى ونقله ابن سامون أيضاً ومن ذلك اشتراط اخراج البنات من الوقف اذا تزوجن وحصل ابن رشد فيها بعد الوقوع والتزول أربعة أقوال ولتذكر كلام العينية وكلامه برمتها فيه من القوائد قال في العينية في أثناء الرسم الاول من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس قال مالك من حبس حبساً على ذكور ولته وأخرج البنات منه اذا تزوجن فاني لا أرى ذلك جائزاً قال ابن القاسم فقلت لمالك أترى أن يبطل ذلك ويسجل الحبس قال نعم وذلك وجه الشأن فيه قال ابن القاسم ولكن اذا مات ذلك فهو على ما حبس قال ابن القاسم ان كان المحبس حياً ولم يحز حبساً فاني ان يفسخه ويدخل فيه الاثان وان كان قد حيز او مات فهو كفوت ويكون على ما جعله عليه قال ابن رشد ظاهر قول مالك هذا ان الحبس لا يجوز ويبطل على كل حال خلاف مذهب ابن القاسم في انه يمضي اذا مات ولا

(٥ - خطاب - سادس) أوصى مدائير تنفق في بناء دار محبة فالتحقت أن الدنانير ترد الى الورثة وفي نوازل ابن الحاجب في قبر أنظر فصل الوصية من ابن سامون (واتبع شرطه ان جاز) ابن الحاجب مهمما شرط الواقف ما يجوز له اتباع كتخصيص مدرسة أو باطناً وأصحاب مذهب بعينه الزاهي لو شرط الواقف ما يجوز أن يبدأ من غلتها بمنافع أهله ويترك اصلاح ما يتفرم منه يبطل شرطه انتهى وانظر كثيراً ما يتفق أن يترك الحبس بلا اصلاح والمحبس عليه يستعمله هل يلزمه في ماله اصلاح ما وهى منه أنظر بعدها عند قوله لا يشترط اصلاحه وفي نوازل ابن سهل ان ترك الوكيل جنات المحجور عليه وكرمه وأعمل عمارتها حتى تبورت ويست فعلية قيمة مانقص منها لتضييعه اياها وذ كر هذه المسئلة في الحبس وان من كسر خشبة أعاد البنيان كما كان ولا يؤخذ منه قيمته ومن ابن عرفة ان كان عابراً وسفل رجلين فلرب العلو رد تحبب ذى السفلى سفله لانه ان فسد منه شئ لم يجز من يصلحه وكذا العكس (لتخصيص مذهب)

ينقض وفوت الحبس عندي ان يحاز عن الحبس على ما قاله في هذه الرواية أو يموت بر باد أو يموت بعد
 أن حيز عنه ورأى ان الحبس اذا لم يحز عن الحبس عنه أن يبطل الحبس ويدخل الائنات فيه وظاهر
 قوله وان كره ذلك المحبس عليهم مراعاة لقول من يقول ان المدقات والهبات والاحباس لا تنزم
 ولا يجب الحكم بها حتى تقبض وقد روى عن مالك ان ذلك مكروه من العمل فعلى قوله هذا لا يفسخ
 الحبس الآن برضى المحبس عليهم بفسخه وهم كبار وذهب محمد بن المواز الى أن ذلك ليس
 باختلاف من قول مالك فقال انما يفعل ما قاله مالك من فسخ الحبس وان يجعله مسجلا انما ذلك ما لم
 يأتيه من حبس عليهم فان أبوالمعز له فسخه وبقر على ما حبس وان كان حيا الا ان برضوا له برده
 وهم كبار قال مالك ان لم يتخاصم فليرد الحبس حتى يجعله على صواب ظاهره ان كان لم يحز عنه وهو
 على قياس القول بان ذلك عنده مكروه من الفعل وقال ابن القاسم وان خصم فليقره على حاله
 ومعنى ذلك على مذهبه ان كان قد حيز عنه وهو الذي ذهب اليه من التأويل في هذه المسئلة عن
 ابن القاسم من انه فرق في هذه الرواية في فسخ الحبس بأن يحازي عنه أو لا يحاز وقد تأول على
 ما حكاه محمد بن المواز عن مالك وابن القاسم أنه ليس له أن يفسخ الحبس وان كان ذلك لم يحز عنه الا
 بادن المحبس عليهم ورضاهم وقد تأول أيضا ان له أن يفسخه وان كان قد حيز عنه وان أبي المحبس عليهم
 مراعاة لقول من لا يرى اعمال الحبس جملة وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم شك بعد هذا من هذا
 السماع وفي رسم نذر وتأول على قول مالك في هذه الرواية ان الحبس يفسخ على كل حال وان مات
 المحبس عنه بعد أن حيز عنه الحبس فيحصل على هذا في المسئلة أربعة أقوال أحدها قول مالك هذا
 ان الحبس يفسخ على كل حال وان مات المحبس بعد ان حيز عنه الحبس ويرجع للمسكه والثاني ان
 المحبس يفسخه ويدخل فيه البنات وان حيز عنه والثالث انه يفسخه ويدخل فيه البنات ما لم يحز
 عنه فان حيز عنه لم يفعل الا برضا المحبس عليهم والرابع انه لا يفسخه ويدخل فيه الامات وان لم
 يحز عنه الا برضا المحبس عليهم انتهى وقال اللخمي واخراج البنات من الحبس اختلف فيه على
 ثلاثة أقوال فقال مالك في المجموعة كره ذلك وقال في العتبية ان اخراج البنات ان تزوجن
 فالحبس باطل وقال ابن القاسم ان كان المحبس حيا فأرى أن يفسخه ويدخل فيه البنات وان
 حيز أو مات فات وكان على ما حبسه عليه وقال أيضا ان كان المحبس حيا فليفسخه ويجعله مسجلا
 وان مات لم يفسخ فاجعل له أن يرد بعد الحوز ويجعله مسجلا ما لم يموت وقال ابن شعبان من أخرج
 البنات أبطل وقفه وهذا مثل قول مالك في العتبية فعلى القول الاول يكره فان نزل مضى وعلى القول
 الآخر يبطل ان لم يشركهم فيه وعلى أحد قول ابن القاسم يفسخ ما لم يحزه وعلى القول الآخر
 يفسخ وان حيز ما لم يموت انتهى ونقل ابن عرفة كلامهما برمته وقال ابن رشيد قلت في
 قوله هو على قياس قوله انه مكروه نظرا لان المكروه اذا وقع أمضى ولم يفسخ وذكر الأربعة ابن
 زرقون وقال الاولان تأولا على قول مالك في سماع ابن القاسم والثالث ظاهر قول ابن القاسم في
 سماعه والرابع قول محمد وقال الباجي قبل ذكرها ابن زرقون قال قال ابن القاسم ان مات ذلك
 مضى على شرطه وان كان حيا ولم يحز عنه فأرى أن يرد ويدخل فيه البنات ونحوه لعيسى عن ابن
 القاسم وأنكره مسنون (قلت) انظر هل هذا زاد على الأربعة أو هو تقييد لما سوى الاول منها وان
 الثلاثة انما هي ما لم يموت فان مات مضى وهو آيين ثم قال في الحبس على البنين دون البنات مطلقا أو
 ان تزوجن أربعة ابن رشيد وخامسها جوازها وسادسها كراهته وسابعها فوته بحوزة والافسحه

ودخل فيه البنات للوقار ورواية ابن عيسوس واللخمي عن أول قول ابن القاسم انتهى فعلى
 المشهور من ان اخراجهن لا يجوز مطلقا سواء بعد ان تزوجن أو قبل يتصل في ذلك بعد الوقوع
 والتزول خمسة أقوال الأول ان الحبس يفسخ على كل حال وان حبز عنه أو مات بعد ان حبز عنه
 ورجع للمسكه وهو قول مالك في العتبية الثاني أنه يفسخ و يرجع للمسكه ما لم يحز عنه وهو قول ابن
 القاسم على ما نقله اللخمي عنه الثالث انه يفسخ و يدخل فيه البنات وان حبز عنه وهو متأول على
 قول مالك في العتبية الرابع أنه يفسخ و يدخل فيه البنات ما لم يحز عنه لم يدخلن الا برضا المحبس عليهم
 وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذا السماع والخامس انه لا يفسخ و يدخل فيه الا ناث وان لم يأخذ
 عنه الا برضا المحبس عليهم وهو قول محمد بن المواز عنه والله أعلم ومن ذلك ما نقله اللخمي وغيره
 ونصه وان حبس دارا و شرط على المحبس عليه أن يرمها ان احتاجت لم يصح ذلك ابتداء وذلك
 كراء وليس بحبس فاذا نزل فقال في المدونة مرمتها من غلتها فاجاز الحبس وأسقط الشرط وقال
 محمد بن ابراهيم ما لم يقبض انتهى و ذكر مسائل من هذا المعنى فيما لا يجوز ابتداء واختلف فيه بعد
 الوقوع والتزول فراجع والله أعلم وقال في نوازل ابن رشد وسئل عن حبس حبا و شرط في
 حبسه أنه ان تمادى به العمر واحتاج رجوع في حبسه و باعه وأنفقه على نفسه هل ينفذ الحبس ويجوز
 الشرط أو ينفذ الشرط و يطل الحبس فاجاب بأن قال الشرط الذي ذكرت ان كان في التعيس
 بوجب صرف الحبس بعد موت المحبس الى معنى الوصية على مذهب مالك وأصحابه فان كان قد مات
 نفذ الحبس من ثلثه ان حمله الثلث وان لم يحمله فاحل منه الثلث (فروع ٥ الاول) قال في رسم
 الاقضية الثالث من سماع أشهب من كتاب الحبس وسئل عن الرجل يحبس الحائض صدقة على
 المساكين أيقسم بينهم ثم أبيع ثم يقسم الثمن بينهم فقال ذلك يختلف وذلك الى ما قال فيه المتصدق
 أو الى رأى الذى بلى ذلك واجتهاده ان كان المتصدق لم يقل في ذلك شيئا أن رأى خيرا أن يبيع ويقسم
 ثمنه وان رأى خيرا أن يقسم ثمرة فتمه ثمرا فذلك يختلف فرما كان الحائض نائبا بالمدينة فان حبل
 أضر ذلك بالمساكين حمله و ربما كان في الناس الحاجة الى الطعام فيكون ذلك خيرا لهم من الثمن
 فيقسم اذا كان مكذافا فهو أفضل وخير وهذه صدقات عمر بن الخطاب رضى الله عنه منها ما يباع فيقسم
 ثمنه ومنها ما يقسم ثمرا ابن رشد هذا بين على ما قاله ان ذلك يصرف الى اجتهاد الناظر في ذلك ان لم يقل
 المتصدق في ذلك شيئا وان قال شيئا أو حذفيه جدا و يجب أن يتبع قوله في صدقته ولا يخالف فيما حذره
 انتهى ونقله ابن بطال في ثمنه ونقله وفي المستخرجة من سماع أشهب من حبس حائطا على
 المساكين ان لم ينص الميت في ذلك شيئا فله تولى النظر فيه الاجتهاد ان رأى يبيع الثمرة وقسم ذلك
 ثمنها وان رأى خيرا للمساكين قسمته ثمرا فعمل فرب حائط يبعد عن المدينة فيضر بهم حمله و ربما
 كانت بالناس حاجة الى الطعام فيكون قسمته ثمرا خيرا لهم وهذه صدقات عمر بن ابي بكر ويقسم ثمنها
 فاما ذلك على النظر للمساكين انتهى ونقله في الذخيرة عن الأبهري عن مالك (الثاني) قال في
 المسائل المقبوطة من أوقف وقف على منافع الجامع صرف في العمارة والحصر والزيت وغير ذلك
 ولا يعطى منه الامام والمؤذن ذكر ذلك الحفيد في مختصره الصغير وكل جامع مسجد ولا ينعكس
 انتهى قال ابن رشد في نوازل من أوقف على منافع مسجد وقف صرف في منفعه من بناء
 وحصر وبناء مارت من الجدران انه لا يدخل في ذلك الامام فان صرف للامام ثمن من غلته
 الوقف فلا يرجع به عليه ولا ضمان على من دفع ذلك اليه لان المحبس ما لم ينص انه داخل في التعيس

ولا على انه خارج حكما بظاهر اللفظ فلم يدخل الايقيين واذا قبض شي لم يغرر به اياه الايقيين ولا يقين
 عندنا في ذلك لاحتمال أن يكون المحبس قد أريد بحبس خلاف ظاهر لفظه ولعل ايهام ذلك تقصير من
 الكاتب (الثالث) قال البرزلي في مسائل الحبس مثل القابسي عن حبس كتابا بشرط في تحبيسه
 أنه لا يعطى الا كتاب بعد كتاب فاذا احتاج الطالب الى كتابين أو تكون كتابا بشرط في تحبيسه
 كتابين منها لم يأخذ منها الا كتابا بعد كتاب فاجاب ان كان الطالب مأموونا واحتاج الى أكثر من
 كتاب أخذه لان غرض المحبس أن لا يضيع فاذا كان الطالب مأموونا أمن هذا وان كان غير
 معروف فلا يدفع اليه الا كتاب واحد وان كان من أنواع العلوم خشية الوقوع في ضياع أكثر من
 واحد (قلت) تقدم بعض أحكام شرط الحبس من كلام أبي عمران وغيره وظاهره انه لا يتعدى
 ما شرطه لقوله عليه السلام المسمون عند نشر وطهم وظاهر ما في هذا السؤال انه يراد في صدق المحبس
 لا لفظه ومنه ما جرى به العرف في بعض الكتب المحبسة بشرط عدم خروجها من المدرسة وجرى
 العادة في هذا الوقت بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم ورعا فلو اذلت في أنفسهم وغيرهم وهو
 والله أعلم لما أشار اليه هذا الشيخ لا لفظه ومثله ما فعلته أنا في مدرسة الشيخ التي القنطرة غيرت بعض
 أماتها مثل الميضاة وردت نهايتها ونقلتها الى محل البئر لانتقطاع الساقية التي كانت تأتها وردت
 العلو والمحبس على عقبه المذكور بيوتنا السكنى الطلبة بعد اعطاء علوم المحبس بقوم مقامه في المنفعة
 بموجب مند كور في محله وكر زيادة في روايت طلبه لما أن كثر واو يدخل شي من خارجها بحيث لو
 كان المحبس حاضر الارضاء وكان ذلك كله رضانا نظر في الحبس النظر التمام كيف ظهر له
 الصواب يعطى حسب ذلك مند كور في كتاب التعميس وعلى مرعاة لفظ المحبس في شرطه أفتى
 بعض أصحابنا فمين بنى مدرسة وجعل فيها بيوتنا السكنى بشرط في أصل تحبيسها أن لا يسكنها الا من
 يصلي الصلوات الخمس في مسجد ما ان لم يكن اماما في غيره وان يحضر الحزب المرتب فيها القراءة
 القرآن ان كان قارئ او يحضر الميعاد في وقته ومن لم يفعل ذلك فليس له سكنى فاجاب بان
 الشرط المذكور يجب الوفاء بها ولا يجوز مخالفتها ومن هذا المعنى الدخول للدارس لقضاء
 الحاجة بها والوضوء والشرب من مائها وهو لم يكن من أهلها ولا أعدت الميضاة والشرب الا أهلها
 فسألت شيخنا الامام عنها فاجاب انه ان كان من جنس أهلها ساع له ذلك لان الحبس لاهل ذلك
 المنف وهو غير معين ففتى وجد ذلك المنف جرى حكمه على ماصح لاهلها فان كان من غير صنف
 أهل ذلك الحبس فلا يجوز له وكذلك عارية بيت للسكنى من بعض أهل الحبس فان كان المستعير
 من أهل ذلك الحبس جاز والالم يجوز لوجهين لفقد ان شرط التعميس عادة والتصرف في المنفعة
 بالهبة وهو لم يؤذن له في نفسه فقط ووقعت هذه المسئلة بالديار المصرية فسلت عن المسئلة
 فأجبت بمنع عارية ثماني فعلت ذلك استعرت بيتا في مدرسة شيخون وآخر في الناصرية
 فتعقب ذلك من فعلى ما ذكره فأجبت بما قال شيخنا فسلم ذلك لي انتهى وذكره أيضا قبل هذا في
 مسائل الشركة وذكر ذلك مع مسئلة النزول في الوظائف (الرابع) قال في المسائل الملقوطة
 مثل الشيخ نقي الدين اذا وقف كتاب على عامة المسلمين بشرط أن لا يعار الا برهن فهل يصح هذا
 الرهن أم لا فاجاب لا يصح هذا الرهن لانها غير مأمنة في يد موقوف عليه ولا يقال لها عارية أيضا
 بل الآخذ لها ان كان من أهل الوقف مستحقا للانتفاع فيسهل عليها بدأمانة بشرط أخذ الرهن
 عليها انه لا يكون في يد الخازن للكتب امانة لان فاسد العقود في الضمان كصحةها والرهن امانة

هذا اذا اريد الرهن الشرعي وأما ان اريد مدلوله لغة وان يكون تذكرا فيصح الشرط لانه
 غرض صحيح وأما اذا لم يعلم مراد الواقف فيحتمل أن يقال بالبطلان بالشرط حمل على المعنى
 الشرعي ويحتمل أن يقال بالصحة حمل على المعنى وهو الاقرب لصحته انتهى (الخامس) اذا خص
 مسجدا بعينين فقال في أسئلة الشيخ عز الدين ابن عبد السلام الشافعي فيمن بنى مسجدا وشرط في
 وقفه أن لا يتولاه الا مالكي المذهب مثلا فهل يجب اتباع شرطه وتكون ولايته من خالفه باطله أم
 لا واذا وجب اتباعه وتولاه من هو على شرطه ثم انتقل الى مذهب آخر هل تفسخ ولايته أم لا واذا لم
 يتحقق هذا الشرط من الواقف ولكن الغالب على أهل ذلك البلد اتباع مذهب كاهل الاسكندرية
 ومصر فهل ينزل هذا منزلة الشرط وما حكم الاتهام بهذا الامام فأجاب ان وقف الواقف على
 مذهب معين لم يجز أن يتناوله غيره وان خص المسجد بعينين لم يختص بهم واذا غلب في بعض البلاد
 مذهب على أئمة المساجد بحيث لا يكون فيها غيره حل الوقف على ذلك ولا يستحقه من ينتقل عن
 مذهبه الى مذهب آخر وان كان هذا الامام معتقدا لجواز ما يتناول ذلك فلا بأس بالاتهام به وان كان
 يعتقد تحريمه فلا اتهام به اقتداء بما سبق والله أعلم (السادس) قال في المسائل المقبوطة من ولاء
 الواقف على وظيفة بأجرة فاستتاب فيها غيره ولم يباشر الوظيفة بنفسه فانه لا يجوز له تناول الاجرة
 ولانائبه لانه لم يباشر الوظيفة بنفسه وما عين له الناظر لا يستحقه الا بما يباشره بنفسه ولا عين
 الناظر النائب في الوظيفة فاتناوله حرام قاله الشيخ جمال الدين الافهسي المالكي انتهى يعني
 استتاب فيها في غير أوقات الاعذار وأما اذا استتاب في أيام العذر جاز له تناول ريع الوقف وأن
 يطلق لئنايبه ما أحب من ذلك الربيع ونقله القرافي في الفرق الخامس عشر والمائة والله أعلم
 (فرع) قال البرزلي في مسائل البيوع سألت شيخنا الفقيه الامام رحمه الله هل يجوز أن يأتي
 بوظيفة القراءة التي عليه في الصلاة فقال لكنه جعله اجارة انتهى ص **أوناظر** **ح** ش قال
 ابن عرفة والنظر في الحبس لمن جعله اليه محبسه المتيطى يجعله لمن يثق به في دينه فان غفل المحبس
 عن ذلك كان النظر فيه للمحاكم يقدم له من يرتضيه ويجعل للمقائم به من كرائه ما يراه سدادا على
 حسب اجتهاده انتهى (قلت) قوله فان غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للمحاكم هذا والله
 أعلم اذا لم يكن المحبس عليه معيناً مالكا أمر نفسه وأما ان كان مالكا أمر نفسه ولم يول المحبس
 على حبسه أجدا فهو الذي يجوز ويتولاه بدل على ذلك غالب عبارات أهل المذهب في كتاب
 الحبس وكتاب الصدقة وكتاب الهبة من المدونة وكلام المصنف في التوضيح في شرح قول ابن
 الحاجب وشرط الوقف حوزة صريح في ذلك وانظر مسألة رسم شك في طواف من سماع ابن
 القاسم من كتاب الحبس ففيها اشارة الى ذلك وذكر فيها ان الناظر على الحبس اذا كان سيء
 النظر غير مأمور فان القاضي يعزله الا أن يكون المحبس عليه مالكا أمر نفسه ورضى به ويستقر
 وفي رسم استأذن من سماع عيسى مسألة تتعلق بالناظر قال فيها انه لا يوصى بالنظر عند موته
 ولكن ان كان المحبس حيا كان النظر له فيمن يقدمه وان كان مات فان كان المحبس عليهم كبارا
 أهل رضا تولوا حبسهم بأنفسهم والاقدم السلطان ينظره وان كان للمحبس وصى كان النظر له
 الا أن يكون المحبس قال لمن ولاء اذا حدث بك الموت فاستند الى من شئت فانه يستند لمن شاء وان
 أوصى وصيا على ماله وعلى من كان في حجره كان له النظر في الحبس والله أعلم وفي سماع يعنون
 مسألة تدل على ان المحبس عليهم اذا كانوا كبارا تولوا حبسهم بأنفسهم وفي أحكام ابن سهل

أوناظر (ابن عرفة النظر
 في الحبس لمن جعله اليه
 محبسه المتيطى يجعله لمن
 يثق به في دينه وأمانته
 فان غفل المحبس عن
 ذلك كان النظر فيه
 للقاضي يقدم له من يرتضيه
 ويجعل للمقائم به من كرائه
 ما يراه سدادا على حسب
 اجتهاده ابن عرفة فلو
 قدم المحبس من رآه لذلك
 أهلا فله عزله واستبداله

عبد المنعم البغدادي الحنبلي يمثل ذلك والله أعلم وبذلك أيضاً أفتى بعض أهل العصر وقال للقاضي أن يقرر في ذلك وينظر واحتج بان أصل مذهب مالك القضاء على الغائب في سائر الحقوق إذا كانت غيبته غيبة بعيدة وبأن من يريد التقرب بمثلا في الوظيفة في الوقف له شبه الحق على الناظر في وجوب انفاذ أمر الواقف وعدم تعطيل وقفه فإذا عين القاضي المذكور من هو أهل لها كان حكمه عليه فيما يدعى به وقد قال أهل المذهب فيما إذا ادعى على غائب بدعي ساغ للحاكم أن يبيع دار الغائب لقضاء الدين ثم إذا قدم الغائب ببراءة أو بما يترك عنه الحق أن البيع ماض ويتبع بالتمن من أخذه فإذا مضى حكم القاضي على الغائب فيها هو ملك له شرعاً فأحرى أن يمضى التقرب في الوظيفة المذكورة إذ ليس ملكه ويشهد لذلك أنه إذا غاب ولي المرأة زوجها لهما كما هو بمأقوله أيضاً في ترجمة القضاء على الغائب من النوادر ونصه قال عبد الملك إذا كان الغائب صغيراً لم يضرب له أجلاً لأنه لو حضر لم يكن يدافع عن نفسه ولا أخذها ولكن ان كان في ولاية أحد غائب ضرب لوليه أجلاً وان حضر خاصم عنه وان لم يحضر حكم عليه وأشهد وان لم يكن عليه ولي فليول عليه الحاكم وليا يكون ولياً له في هذه الخصومة وغيرها ثم يحكم عليه وليه ولا يخصه بالولاية في هذه الخصومة فقط فيكون قد نصب له وكيلًا يخصم عنه وهذا لا يكون انتهى كلام المفتي وقوله وان لم يحضر حكم عليه وأشهد لم أرهافي النوادر ورأيتها بخط المفتي مزادة في الهامش والله أعلم ويبقى هنا مسئلة وهي لو جعل الواقف النظر في ذلك لشخص غائب عن البلد واقامته انما هي في بلدة أخرى ولا يمكن ان يأتي الى بلد الواقف كما لو جعل النظر في حبه الذي يمكن ان كان سلطاناً بمصر فانظاره هنا ليس للقاضي ان ينظر في ذلك ويوقف الأمر الى أن يعلم ما يأمر به الناظر فتأمل والله أعلم (الرابع) قال ابن عرفة لو قدم الحبس من رأى لذلك أهلاً فله عزله واستبداله سمع ابن القاسم من حبس علي بنات له وقد بنى خزان أموالهن وكان عمرهن بلى حبسهن فاتهمهن في غلتهن وطلب بعضهن أن يوكل لحقها فان كان حسن النظر لم يكن له ذلك وان كان على غير ذلك جعل معهن يوكله بذلك ابن رشد معناه ان الم قدمه الحبس ولو كان بتقدمهن له لكان لمن شاء منهن يوكله غيره على حقها ولم يكن للسلطان في ذلك نظر وقوله ان كان على غير ذلك بر بدعي النظر أو غير مأمون وانما رأى أن يوكل لحقها ولم تعزله لأنه رضيه بعضهن ولو لم رضه واحدة منهن لعزله القاضي عنهن ولو كن غير مالكا لأنفسهن لوجب تقديم السلطان غيره وقال ابن دحون لو اتهمه جميعهن لكان لهن عزله وانما بقي لانهن اختلفن في تهمة وفي قوله نظر (قلت) قول ابن دحون هو معنى متقدم قول ابن رشد فتأمله ونزلت في حبس حبسته حرة أخت أمير بلدنا وجعلته بيد شيخنا ابن عبد السلام على انه يدرس به ثم نقلته لشيخنا ابن سلامة فقبله وشهد في العزل والتولية جميع الشهود الذين كانوا حينئذ منتصبين للشهادة وعلموا ذلك بالتقر يطاه ولكن في استدلاله بالمسئلة المذكورة لذلك نظر لا يخفى فتأمله وقال البرزلي وسأل ابن دحون ابن زرب عن الوصي يتخلى عن النظر الى رجل آخر قال ذلك جائز وينزل منزله قيل له فلماذا العودة في نظره قال ليس له ذلك وقد تخلى منه ان الذي وكله (قلت) يؤخذ من هذا ان من حبس شيئاً وجعله على يد غيره ثم أراد عزله فليس له ذلك الا بموجب يظهر كالقاضي اذا قدم أحد او نزلت بشيخنا الامام وكان يقدم على احبسه من يستحسنه ويعزل من يظهر له عزله وهو عندى صواب لان نظر الحبس أقوى من نظر القاضي في حبه فلا يتصور عليه فيه مادام حياً كما له التقديم في حياته وبعد ما منه من غير أن

ينظر عليه أحسن قاض أو غيره انتهى والله أعلم (الخامس) قال ابن عرفه ابن فتوح للقاضي تقديم من ينظر في أحباس المسلمين ولا يرتفع تقديمه بموته و يرتفع برفعه من ولي بعده انتهى قال البرزلي وفي الوثائق المجموعة إذا قدم القاضي أحدا على الحبس فلا يعزله من جاء بعده إلا بموجب لانه حكمه في القضايا انتهى (السادس) قال ابن عرفه عن ابن فتوح للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأحباس رزقا معلوما في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله وفعله الأتمة ابن عتاب عن المشاور لا يكون أجره الا من بيت المال فان أخذها من الأحباس أخذت منه ورجع باجره في بيت المال فان لم يعط منها فاجره على الله وانما لم يجعل له فيها شيء لانه تغيير للموصايا ومثل قول المشاور أفتى ابن ورد وقال لا يجوز أخذ أجره من الأحباس إلا أن يجعل على من حبس وخالفه عبد الحق وابن غطية وقال ذلك جائز لا أعلم فيه نص خلاف انتهى ونقل البرزلي كلام عبد الحق وابن غطية والله أعلم (السابع) قال البرزلي وسئل السيوري عن امام مسجد ومؤذنه ومتولى جميع أموره قام عليه محاسب بعد أعوام في غلة حوائث له وقال فضلت فضلة عما أنفقت وقال لم يفضل شيء فقال له بين للقاضي صفة الخروج فقال لا يجب على ذلك ولو علمت أنه يجب على ما وليته ولاقت به ولا يوجد من يقوم به الا هو ولولا هو لضاع هل يقبل قوله أم لا فاجاب القول قوله فيأزم انه أخرجه اذا كان يشبه ما قاله البرزلي وهذا المذموم بشرط عليه دخلا ولا يخرج الا بشهادته (الثامن) قال في النوادر القائم بالحبس اذا قال عمره من مالى ثم قال انما عمرته من الغلة جاز قال فان قال من الغلة أنفقت فقد أنفقت الوصية وان قال من مالى عمرتها حلف ورجع بذلك في الغلة ولا يضره قوله أن عمرته من مالى انتهى ويفهم منه ان القائم على الحبس أن يستقرض عليه ويعمره والله أعلم (التاسع) لا يجوز للقاضي ولا للناظر التصرف الاعلى وجه النظر ولا يجوز على غير ذلك ولا يجوز للقاضي أن يجعل بيد الناظر التصرف كيف شاء وتقدم كلام البرزلي في آخر الاقرار عند قوله وان أبرأ فلانا من أو تبتة فلان بكذا وان من غلة ثانی عام ان لم يقل من غلة كل عام بحسب صورته واضح وكلامه شامل لمفروضه في المدونة من تبتة فلان من غلة ثانی عام ولمفروضه المتبطل من تبتة من غلة العام الماضي ان كان بقي منها شيء والغلة والمباغلة بان في قوله وان من غلة ثانی عام ترشد لذلك فتأمله قال في كتاب الوصايا الثاني من المدونة ومن أوصى رجل بدينار من غلته داره كل سنة أو بخمسة أوسق من غلة حائطه كل عام والثالث يجعل الدار أو الحائط فأخذ ذلك عاما ثم بار ذلك أعواما فللموصي له أخذ وصية كل عام ما بقي من غلة العام الأول شيء فان لم يبق منه شيء فاذا أغل ذلك أخذ منه لكل عام مضي ولم يأخذ منه شيئا ولو أكرهوا الدار في أول سنة بعشرة دنانير فضاعت الدينارا كان ذلك للموصي له لان كراء الدار لا شيء للتورثة منه الا بعد أخذ الموصي له منه وصيته وكذلك غلة الجنان أو غيره ولو قال اعطوه من غلة كل سنة خمسة أوسق أو من كراء كل سنة دينار لم يكن له ان يأخذ غلة سنة عن سنة أخرى لم تغل ولو أكرهت الدار أول عام باقل من دينار أو جاءت النخل باقل من خمسة أوسق لم يرجع بنقام ذلك في عام بعده انتهى ولو طلب ان يوقف له من غلة العام الأول شيء أو يعطاه في الصورة الأولى فهل يجب الى ذلك في الصورة الأولى قال اللخمي وان اغتلت أول سنة عشرة دنانير وأخذ دينار أو بقي تسعة نظر في ذلك فان كانت الدار مأمونة أنها لا تبور أو ان بارت تأتي كل سنة أكثر من دينار أخذ التورثة هذه التسعة وان كان يخشى ان لاتأتي بذلك وقف منها بخلاف أن لا تأتي به الا أن يكون الوارث مأمونا غير مملك ولا يمنع

(أو تبتة فلان بكذا وان من غلة ثانی عام ان لم يقل من غلة كل عام) المتبطل اذا شرط المحبس في حبسه أن يتفق من غلته على فلان كذا في كل عام أو يخرج منه كذا ربحا من زيت لمسجد كذا أو شرط ذلك لنفسه حياته جاز ان كان المستثنى أقل من الثلث والابطال الحبس ان كان هو الحائز على من يلى وان كان الحائز من قبض لنفسه بطل ما وقع فيه الشرط انتهى وانظر الفرق بين أن يقول يجرى من غلة حبسى على فلان كل عام كذا وكذا وبين أن يجرى على فلان من غلة كل عام كذا وكذا ففي الوجه الواحد يقول ان لم يكن في هذا العام غلة الآخر وفي الوجه الآخر لا شيء له

(أو ان من احتاج اليه من الحبس عليه باع) تقدم نص ابن شاس بهذا عند قوله ولا التأييد وفي كتاب ابن المواز قال مالك من حبس داره على ولده وقال في حبسه ان احتاجوا أو اجتمع ملوهم على بيعها باعوها واقسموا الثمن بينهم بالسواء ذكورهم وانهم فهل كوا جميعا الا واحد فأراد بيعها فقال مالك ذلك له ولا حق فيها لأحد من ولد بنات الحبس ان طلبوا ميراثهم وقاله ابن القاسم لانه بتلها خاصة في صحته فليس لسواهم من ورتة أيهم فيها حق (وان نسور عليه قاض أو غيره رجع له أو لورثته) المتبطل ان شرط الحبس في حبسه انه ان نظر قاض أو غيره في حبسه هذا فجميعه راجع اليه ان كان حيا أو لورثته ان كان ميتا أو صدقة بتسلة على فلان فله شرطه (كعلى ولدى ولا ولده) ابن المواز قال مالك من حبس على ولده ولا ولده فله أن يبيع فان ولده فلا يبيع وقال ابن القاسم ليس له أن يبيع حتى يؤيس له من الولد وأما ان مات الأب قبل أن يولد له فلا حبس ويصير ميراثا (لا بشرط اصلاحه على مستحقه) من المدونة قال ابن القاسم من حبس دارا على رجل وولده وولدولده واشترط على الذي حبس عليه اصلاح ما برث منها من ماله لم يجز وهذا كراء مجهول ولكن بمضي ذلك وتكون ميراثها من غلتها الا انها كانت في سبيل الله فلا يشبه البيوع وقد قال مالك ان حبس على رجل فرسا واشترط عليه نفقته سنة أو سنتين ثم هوله ملك بعد الاجل انه لا خير فيه اذ قد يهلك قبل تمام السنتين فيذهب علفه باطلا (كأرض موظفة الامن غلتها على الاصح) للتيطى في هذا كلام طويل ومنه اذا صدق على مساكين أو مسجد بمثل وظف نظر القاضي في ذلك فان كان قبوله بوظيفة نظرا للمسجد أو لساكين قبله وأمضى الحبس أو الصدقة والأصح ذلك ورده على صاحبه وكذلك الأب فيما صدق به كذلك على ولده راجع كتاب الصدقة من المتبطل (أو عدمه به باصلاحه) تقدم قول ابن شعبان شرط الواقف البداءة بمنافع الموقوف عليه على اصلاحه باطل أنظر عند قوله واتبع شرطه (ونفقة) أنظر أنت ما المراد بهذا هل هو يعني ما تقدم من قبل قوله فان رد فكمنقطع وقد تقدم أن من دفع فرسا لمن يفرز عليه سنتين وينفق عليه فهما ثم هوله (٤١) ملك انه لا خير فيه (واخرج الساكن الموقوف عليه

ورضى ان يأخذها في دمه فيكون أحق بها لان له فيها شبهة الملك والوقف غير مفيد لموصى له انتهى
 ص ١٠ أو ان من احتاج اليه من الحبس عليه باع وان نسور عليه قاض أو غيره رجع له أو لورثته
 له) اللخمي النفقة على
 الحبس ستة اقسام قسم

(٦ - خطاب - سادس) نفقته من غلتها ان كان على مجهول أو على الحبس عليه ان كان على معين وذلك ديار الغلة والحوائط والقنادق ونفقها ان احتاجت الى اصلاح من غلتها وان كانت الديار للسكنى خيرا الحبس عليه بين أن يصلح أو يخرج فتسرى بما يصلح به ثم يعود (وأنفق في كفر من لغزو من بيت المسال فان عدم بيعه وعوض به سلاح) اللخمي وقسم لا ينفق عليه من غلته كان على معين أو مجهول وذلك الخيل لأنواجر في النفقة فان كانت حبسا في السبيل فن بيت المسال وان لم يكن يبعث ويشتري بالثمن ما لا يحتاج الى نفقته كالسلاح والدرع وان كانت حبسا على معين أنفق عليها فان قبلها على ذلك والافلاتى له (كالألو كلب) من المدونة قال مالك ما ضعف من الدواب الحبسة في سبيل الله حتى لا يكون فيه قوة على الغزو يبعث ويشتري بثمنها ما ينتفع به من الخيل فيجعل في السبيل قال ابن القاسم فان لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو بردون فليمن بذلك في ثمن فرس قال ابن وهب عن مالك وكذلك الفرس يكاب ويحبث قال ابن القاسم وما بلى من الثياب الحبسة ولم يبق فيها منفعة يبعث ويشتري بثمنها ثياب ينتفع بها فان لم تبلغ تصدق به في السبيل (ويبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه) ابن شاس روى ابن القاسم ما سوى العقار اذا ذهبت منفعتها التي وقف لها كالفرس يكاب أو بهرم بحيث لا ينتفع به فيها وقوله أو الثوب يخلق بحيث لا ينتفع به في الوجه الذي وقف له وشبه ذلك انه يجوز بيعه ويصرف ثمنه في مثله ويجعل مكانه فان لم يصل ثمنه الى كامل من جنسه جعل في شقص من مثله انظر عند قوله كالألو كلب (كأن أنفق) ابن شاس من هدم حبسا من أهل الحبس أو من غيرهم فعليه أن يرد البنيان كما كان ولا يؤخذ منه القيمة وأما ان قتل حيوانا وقف كالعبد والداية أخذت منه القيمة فأشترى بهامته وجعل وقفا مكانه فان لم يوجد مثله فشقص من مثله ابن عرفة ظاهرا المدونة أن الواجب في الهدم القيمة مطلقا انظر هذا مع ما تقدم عند قوله واتبع شرطه (وفضل الذكور وما كبر من الاناث في اناث) ابن عرفة ولد الحيوان الحبس مثله سمع ابن القاسم ما ولدت بقرات حبست يقسم لهنها في المساكين من أنثى حبست معها ويحبس ولدها الذكر لزوجها وما فضل من ذكورها وما كبرت من أنثى فذهب لهنها معا ورتة لهنها في اناث أو في علفها ابن رشد وهذا قول المدونة ما ضعف من دواب

محبس السبيل أو بلى من ثيابه فذهب منفعة يبيع ورد من ثمن الدواب في خيل فان لم تبلغ ثمن فرس أو هجين أو برذون أعين به في
 ثمن فرس ورد ثمن الثياب في ثياب فان قصر من ثمن ما ينتفع به فرق في السبيل (لا عقار وان خرب) ابن عرفة من المدونة وغيرها
 يمنع بيع ما خرب من ربيع الحبس مطلقا قال ابن الجهم انما لم يبيع الربيع الحبس اذا خرب لانه يجدر من يصلحه باجارته سنين فيعود
 كما كان * ابن رشد وفيها البيعة ان الامام يبيع الربيع اذا رأى ذلك خرابه وهو واحد رواتي أبي الفرج عن مالك اه من ابن
 عرفة ثم قال في جواز المناقلة لربيع غير خرب قول الشيخ في رسالته وابن شعبان وعبارة الرسالة ولا يباع الحبس وان خرب
 ثم قال واختلف في المعاوضة بالربيع الخرب بربيع غير خرب وقال ابن رشد ان كانت هذه القطعة من الارض المحبسة انقطعت
 منفعتها جله وعجز عن عمارتها وكراتها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت
 ذلك السبب والغلبة في ذلك المعوض عنه ويسجل ذلك ويشهده به اه وانظر من عهد مال يشترى به ملك فيحبس ليس هذا
 الحبس كمن يشترى ملكا لنفسه حبسه لان هذا انما اشترى الحبس للايصاء اليه بذلك فلم ينتقل الملك عما كان عليه وتحييسه انما
 هو اعلام فانه انما اشترى من مال الموصى على ما وصى به اليه هكذا في نوازل عياض عن ابن رشد وانظر ايضا من باب يبيع ما اشترى
 من وفر فوائد احباس المساجد اذا احتج لبيعه وانظر في النوازل المذكورة قد ذكر عن ابن الحاجب ما يعارض هذا
 (ونقض) الزاهي لا يباع نقض الحبس وأجاز بعض أصحابنا يبيعه ولا أقوله وفي الطرر عن ابن عبد الغفور لا يجوز بيع مواضع
 المساجد الخربة لانها وقف ولا بأس ببيع نقضها اذا خيف عليه الفساد لضرورة الى ذلك ونوفيقه لها ان رجى عمارتها امثل وان
 لم يرج عمارتها يبيع وأعين بثمنها في غيره أو صرف النقض الى غيره وحكى عن أحمد انه ان فقد أهل المسجد ولم ترج له عمارة انه يباع
 أصله وينفق في أقرب المساجد اليه وهو شبيه بما قيل في الفرس المحبس يكاب ويذكر عن ابن مزين انه يؤخذ نقضه وينتفع به
 في سائر المساجد ويترك ما يكون عمله (٤٢) لثلا بدرس أثره ونحوه حكى ابن حبيب عن غير ابن القاسم قال

الموثق جرى العمل عندنا
 ببيع ما لا نفع فيه وكذلك
 قال المشاور في شقص
 محبس على المساكين

ش قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب والوقف لازم ولو قال في الخيار مانعه قد قال جماعة
 ان المحبس اذا شرط في حبسه انه ان ذهب قاض أو غيره الى التسور على حبسه أو النظر فيه بجميع
 حبسه راجع اليه ان كان حيا أو الى ورثته أو صدقة لفلان ان له شرطه وكذلك قالوا اذا شرط

أو غيرهم انه يباع الجميع ويشترى باقعه منه للحبس مثل ما يبيع فيه فيكون صدقة محبسة مسيلة كما سيلها صاحبها حال وبه العمل
 قال وهي في الواضحة منصوصة وأقوى ابن عرفة في جوامع خربت وأيس من عمارتها رفع انقاضها الى مساجد شامة احتاجت
 اليها (ولو بغير خرب) قد تقدم نص المدونة لا يباع الحبس وان خرب واختلف في المعاوضة به وكذلك نقلها ابن عرفة مستلثين
 وكذلك خليل (الاتوسع كسجد) معنون لم يجزأ أصحابنا ببيع الحبس بحال الادارة بجوار مسجد احتج أن يضاف اليها
 ليتوسع بها فاجازوا يبيع ذلك ويشترى بثمنها دار تكون حباؤها داخل في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وورحسبة كانت
 تليه * ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم ان ذلك جائز في كل مسجد كقول معنون وفي النوادر عن مالك والاخوان وأصبغ وابن
 عبد الحكم أن ذلك انما يجوز في مساجد الجوامع ان احتج الى ذلك ولا في مساجد الجماعات اذ ليست الضرورة فيها كالجوامع
 وعن عبد الملك لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها ويكره الناس السلطان على بيعها اذا احتاج الناس اليها لجمعهم الذي فيه الخطبة
 وكذلك الطريق اليها الى المساجد التي لا خطبة فيها والطرق التي في القبائل لا قوام قال مطرف واذا كان النهر بجانب طريق
 عظمى من طرق المسلمين التي يسلك عليها العامة حفروا حتى قطعها فان أهل تلك الارض التي حولها يجبرون على بيع ما يوسع
 به الطريق (ولو جبرا) * ابن رشد واختلف متأخرو الشيوخ ان امتنعوا من البيع للمسجد فقال أكثرهم تؤخذ منهم بالقبة
 جبراً وهو الآتي على سماع ابن القاسم انه لا يحكم عليهم بجعل الثمن في دار أخرى * ابن عرفة في هذا نظر انتهى أنظر قد ذكرنا
 نظائر لهاتين المستلثتين من نهارت بئر والماء لمن به عطش والمخسرك ومثل جار الطريق جاز الساقية وكذلك العليج لقدمه سلم
 والفرس يطلبه السلطان ان لم يدفع له جبر الناس والفسدان في قرب الجبل اذا احتاج الناس اليه لتعلقهم لأجل وعمره (وأمروا
 بجعل ثمنه في غيره) تقدم قول ابن عرفة في قول ابن رشد نظر وتقدم نص معنون ويشترى بثمنها دار تكون حبسا (ومن
 هدم وقفاً فليعه اعادته) تقدم هذا عند قوله كان تلف

ان من احتياجه من الحبس عليهم باع الحبس انه يصح هذا الشرط ولزم الحبس عليه اثبات حاجته
 واليمين على ذلك الا ان يشترط الحبس انه صدق فله البيع من غير اثبات انتهى وقال البرزلي قال
 في الوثائق المجموعة اذا لم يقل يصدق فعليه اثبات الحاجة ويحلف انه لا مال له باطن يكتفه ولا ظاهر
 يعلمه غير ثديييه انتهى وقال المتعطي فان شرط الحبس ان من ادعى منهم حاجة فهو يصدق فيصدق
 وينفذ الشرط ومن ادعى منهم حاجة ولم يثبت غناه انطلق يده على بيعه انتهى والمسئلة الاولى في
 كلام المؤلف هنا الثانية في كلام التوضيح وأصلها في رسم سلعة سهاها من سباع ابن القاسم من كتاب
 الحبس قال سئل مالك عن رجل جعل دار له حبسا صدقة على ولده لاتباع الا ان يحتاجوا الى
 بيعها فان احتاجوا اليها واجتمع ملوهم على ذلك باعوا فافسحوا ثمنها الذكر والاني فيسواء
 فهل كوا جميعا الارجل منهم فاراد بيعها اذ ذلك له وقد احتاج الى بيعها قال نعم فقبل له ان امرأة ثم
 وهي بنت أخت الباقي الذي برى ان يبيع وهي من بنات الحبس قالت ان بعث فأنما آخذني يراي
 من أمي قال لا أرى لها في ذلك شيئا قال ابن القاسم ولو اجتمع ملوهم على بيعها ففسحوا ثمنها على الذكر
 والاني سواء الا ما صدقة حاز وهاول يسترجع مما يرجع المواريت الى عصبة الذي يصدق بها ابن
 رشد قوله الا ان يحتاجوا الى بيعها يبريدوا ويحتاج أحدهم الى بيع حظه منها قل الحبس لكثرة
 عددهم أو كثر لقتلهم فيكون لهم ويبطل الحبس فيه ويكون ثمنه مالا من ماله وكذلك ان احتاجوا
 كلهم فباعوا كان الثمن لهم مالا من مالهم على قدر حقه في الحبس قولوا أو كثر وان لم يبق الا واحد
 فاحتاج فله الثمن كله وبطل الحبس في الجميع بشرط الحبس ومن مات منهم قبل أن يحتاج سقط حقه
 الا انه انما مات عن حبس لا يورث عنه ويرجع الى من معه في الحبس ولا يورث شي منه عن حبس
 انتهى (فروع ٥ الاول) قال في المتبعية واذا قدم الحبس رجلا على الحوز لثنيه الصغار وجعل له
 البيع عليهم ان احتاجوا فاجاز ذلك أحمد بن بقى وقال ابن لباية ومحمد بن القاسم ليس للقدم بيع
 الحبس حتى يثبت عند القاضي العذر الذي له يبيع والسداد في الثمن وليس الوكيل كالحبس عليه
 انتهى (الثاني) قال البرزلي قال مالك فيمن حبس على ولده حبسا وشرط لهم ان احتاجوا باعوا
 ذلك فله حقه دين أن لا يحاسب الدين يبيع الحبس من أجل ما شرطه الحبس لهم من البيع عند
 حاجتهم انتهى والمسئلة في العتبية في رسم أخذ بشر بخرام من سباع ابن القاسم من كتاب الحبس
 سئل مالك عن يصدق على ابنتين بدار على وجه الحبس وكتب لهما في كتاب صدقته ان شاء تاباعتا
 وان شاء ناما مسكتا فرحق ابنتيه دين كثير داينتا به الناس فقام عليهما الغرماء وقالوا نحن يبيع الدار
 قد كتب أبوكم في صدقته ان شئنا بعنا وان شئنا أمسكنا قال مالك صدقوا في ذلك لهم أن يبيعوا الدار
 حتى يستوفوا قال ابن رشد مالك في كتاب ابن المواز خلاف قوله هذا انه ليس للغرماء ذلك
 وهو الذي يأتي على ماله في كتاب التقليل من المدونة في الرجل يفلس وله أم ولد ومدبرون ولم
 أموال انه ليس للغرماء أن يجبروه على أن يأخذ أموالهم فيقضها باهم ولا لهم أن يأخذوا الا أن يشاء
 هو ان يفعل ذلك انتهى قال البرزلي بعد نقله المسئلة قلت قد يفرق بينهما بأن منفعة الدار حاصلة
 الآن للديانة ورفقتها كذلك للحاجة اليها وقد انقل الحبس عنها ومال العبد الاصل انه حتى يتزعه
 بدليل شرانه وهو يضاق للعبد للسيد بدليل جواز بيعه بحاله على المعروف فالاصل بقاؤه على
 ملكه حتى يحدث فيه السيد حدثا يدل على الاتراع ولا يخالف هذا الأصل مسئلة التدوير والامان
 على تأويل فيها وبعض مسائل العتق انتهى (الثالث) تقدم عند قول المصنف واتباع شرطه حكم

(وتناول الذرية ولد فلان وفلانة أو الذكور والاناث وأولادهم الحفيد) أما الذرية فقال ابن رشد اختلف الشيوخ في الذرية والنسل فقيل انهما بمنزلة العقب والولد لا يدخل فيه ولد البنات على مذهب مالك وقيل انهم يدخلون فيها وفرق ابن العطار فقال النسل كالولد والعقب لا يدخل فيه ولد البنات بخلاف الذرية فتشمل ولد البنات اتفاقا لقوله تعالى ومن ذريته داود الى قوله تعالى وعيسى وهو ولد بنت هـ ابن رشد صحح في ان ولد بنت الرجل من ذريته وكذا نقول في نسله وعقبه انتهى وأما ولد فلان وفلانة وأولادهم فقال ابن رشد أما إذا قال حبست على ولدي ويسمهم بأسمائهم ذكورهم وانائهم ثم يقال وعلى أولادهم فان ولد البنات يدخلون في ذلك على مذهب مالك وجميع أصحابه وما روى عن ابن زرب فهو خطأ وأما لفظ الذكور والاناث وأولادهم فقال ابن رشد إذا قال حبست على أولادي (٤٤) ذكورهم وانائهم ولم يسمهم بأسمائهم ثم قال وعلى أعقابهم فالظاهر

من مذهب مالك ان أولاد البنات يدخلون في ذلك كما لو سمي بخلاف إذا قال أولادي ولم يقبل ذكورهم وانائهم للعلة التي قدمنا من أن لفظ الأولاد لا يوقعه الناس الاعلى الذكور دون الاناث (لانسلي) قال ابن العطار النسل كالولد وجعل ابن رشد الخلفاء فيهم وفي الذرية واحدا فانظر أنت هذا (وعقبى وولدي) هـ ابن رشد لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ العقب والولد في المعنى فإذا قال الحبس حبست على ولدي أو على أولادي ولم يزد على ذلك فيكون الحبس على أولاده دنية الذكور ان

ما إذا شرط الحبس انه ان وجد في الحبس بمن رغبة فقد أذنت في البيع ويتبع شمنه بعامته ص (وتناول الذرية وولدي فلان وفلانة الخ) ش تصويره واضح (مسألة) إذا حبس على ولده وقال فلان وفلان ولم يسم الآخرين فهل يدخلون قال المشد الى في الوصايا الاول قال الواوغي لو حبس على ولده وقال فلان وفلان ولم يسم الآخرين فهل هذه المسئلة كمسئلة الشيوخ المشهورة في أحكام ابن زياد فيمن أوصى وقال جعلت النظر على ولدي فلان وفلان الى فلان وفي أولاده من لم يسم فهل الأبناء قاصر على المسمين أو لافيه تنازع بين ابن زرب وغيره فهل مسئلة الصبيس مثلها أو لا فقال بعض المشارقة ليس مثلها لا يدخل في الحبس ويدخل في الأبناء والفرق بينهما ان الوصية بالأولاد قد علم المقصود بها وهو القيام بهم وهو مظنة التعميم فالتسمية ليست للتخصيص وأما في الوقف فالمقصود فيه صرف المنافع ويجوز قصرها على بعض دون بعض فيصح أن يقال للتسمية أثر قال المشد الى قلت وهذا فرق لا بأس به قال الواوغي وفي نوازل ابن رشد تجوز اه ص (وولدي وولد ولدي وأولادي وأولاد أولادي وبنو وبنو بني) ش ينبغي أن يكون مراد المصنف ان الواقف إذا قال وقف على ولدي وولد ولدي أو قال على أولادي وأولاد أولادي أو قال على بني وبنو بني فان الحفيد لا يتناول هذا اللفظ وليس مراده ان الواقف أي بلفظة من الألفاظ الستة فقال وقف على ولدي أو قال على ولد ولدي أو قال على أولادي أو قال أولاد أولادي أو قال على بني وبنو بني فانه بقوته التنبيه على ما إذا جع بين اللفظين والخلاف فيه قوي فان ابن العطار نص على أن أهل قرطبة كانوا يفتنون بدخولهم قال وقضى به محمد بن السليم بفتوى أهل زمانه قال ابن رشد وهو ظاهر اللفظ لان الولد يقع على الذكر والانثى فإذا قال على ولدي أو على أولادي وولد ولدي فهو بمنزلة قوله على أولادي ذكورهم وانائهم وعلى أعقابهم وأما إذا قال وقف على ولدي وعلى أولادي فالمعروف من المذهب عدم دخولهم وكذلك ينبغي أن يكون الحكم إذا قال على ولد ولدي فقط فتأمل والله أعلم ص

والاناث وعلى أولاد بنيه الذكور ان دون الاناث ولا يدخل في ذلك أولاد البنات على مذهب مالك للاجتماع على ان ولد البنات لاميراث لهم (وولد ولدي وأولادي وأولاد أولادي وبنو وبنو بني) هـ ابن رشد إذا قال حبست على ولدي وولد ولدي أو على أولادي وأولاد أولادي فذهب جماعة من الشيوخ الى أن ولد البنات يدخلون في ذلك وهو ظاهر اللفظ وروى ابن وهب وابن عبدوس عن مالك انه لا يثنى لولد البنات أنظر المقدمات فكانه رشح ان لا يثنى لولد البنات ثم قال وأما لفظ البنين في قوله حبست على بني أو على بني وبنهم فالحكم في ذلك كالحكم في لفظ الولد والعقب (وفي ولدي وولدهم قولان) هـ ابن رشد وأما إذا قال حبست على ولدي وأولادهم فروى ابن أبي زمنين لا يدخل أولاد البنات في هذا الحبس بهذا اللفظ ودخولهم به أبين وبه قضى ابن القاسم (والاختوة الانثى) هـ ابن شعبان لفظ اخوتي يشمل اخوته ولولأم فقط ذكورهم وانائهم (ورجال اخوتي ونسأؤهم الصغار) هـ ابن شعبان لفظ رجال اخوتي ونسأؤهم يشمل أطفال ذكورهم وانائهم

(وبنو أبي اخوته الذكور وأولادهم) • ابن الحجاب ويتناول بنو أبي اخوته الذكور وأولادهم الذكور • ابن عرفة عن ابن شعبان لفظ بنو أبي يشمل اخوته لاييه وأمه واخوته لأبيه فقط ومن كان ذكرا من أولادهم خاصة مع ذكور ولده • ابن شاس هذا يشعر انه لا يرى دخول الاناث تحت قوله بنو وهو خلاف ما تقدم في الرواية في لفظ البنين (وآلى وأهلى العصبه ومن لو رجلت لعصبت) • ابن القاسم الآل الاهل سواء وهم العصبه والبنات والعمات لا الخالة • الباجي يريد العصبه ومن في عقدهم من النساء • ابن عرفة قد دخل بنات العم (وأقارب أقارب جهتيه مطلقا وان قصوا) • مالك من أوصى لأقارب به قسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد ولا يدخل في ذلك ولد البنات قال عيسى وينظر فيه على قدر ما يرى وينزل فر بما لم يدع غير ولد البنات وولد الخالات • ابن يونس يريد يعطوا حينئذ • ابن القاسم ولا يدخل الخال والخالة ولا قرابته من قبل الام الا ان لا يكون له قرابة من قبل الاب (ومواليه المعتق ولده ومعتق أبيه وابنه) من المدونة من أوصى بثلثة لموالي فلان وله موال أنعموا عليه وموال أنعم عليهم كان لمواليه الاسفلين دون الاعلين قال مالك وان كان له موال من قبل أبيه وموال من قبل أمه وموال من قبل قرابة بوارثونه فليبدأ بالأقرب فالأقرب دينية ويعطى الآخرون منه ان كان (٤٥) في المال سعة الا ان يكون في الابعاد من هو

أحوج من الأقارب
فيوزون عليه ويبدأ
أهل الحاجة أباعد وغيرهم
وما في ذلك أمر بين غير
ما يستدل عليه من كلامه
وبرى أنه أراد • ابن
شاس لفظ الموالى يشمل
الذكور والاناث واختلف
فيمن يدخل معهم في
الحبس فروى انه يدخل
معهم موالى أبيه وموالى
ابنه وموالى الموالى
(وقومه عصبته فقط) ابن
شعبان لفظ القوم هو
خاص بالرجال العصبه

• وبنو أبي اخوته الذكور وأولادهم • ش يريد الاخوة الاشقاء والاخوة للاب ولا يدخل في ذلك الاخوة للام وكان المصنف اعتمد على انه اذا لم يدخل في ذلك الاخوات الاشقاء والاخوات للاب مع انهم من أولاد أبيه فأحرى الاخوة للام تحريمهم بقوله بنو أبي وقوله وأولادهم يعني الذكور كما صرح به في الرواية (تنبيه) زاد في الرواية انه يدخل مع ذكور اخوته وأولادهم الذكور ذكور ولده لانهم من ولد أبيه قال في الجواهر ولو قال على بنو أبي دخل فيه اخوته لاييه وأمه واخوته لاييه ومن كان ذكرا من أولادهم خاصة مع ذكور ولدتهم انتهى وقال ابن شعبان في الزاهي ص • ومواليه المعتق • ش ولم يتكلم رحمه الله على دخول المولى الاعلى بل ظاهر كلامه انه لا يدخل وهو كذلك ان لم يقم دليل على ارادته على من ذهب المدونة قاله ابن عرفة وفي دخول المولى الاعلى مع الاسفل ان لم يقم دليل على ارادة أحدهما فقط قولان لا شهب ونص وصاياها انتهى ص • وشمل الأنتى كالارمل • ش تصور ظاهر وسئلت عن وقف على من كان بمكة من فقراء الأندلس القاطنين بها فهل يدخل النساء اذا كن بهذه الصفات فأجبت بما صورته الظاهر دخولهن كما يؤخذ من كلام أهل المذهب في مسائل متعددة أعنى المدكورة هنا وما أشبهها وكما يشهد بذلك العرف ويدخولهن في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية من غير خلاف والله أعلم ص • والمثلث للواقف • ش ظاهره حتى في المساجد ونقل القرافي الاجماع على ان المساجد ارتفع

دون النساء لقوله تعالى لا يضر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقال زهير • أقوم آل حصن أم نساء • ابن عرفة وقبل هذا الباجي (وطفل وصبي وصغير ممن لم يبلغ منهم وشاب وحدث لأربعين والافسكهل للستين والافشيج وشمل الأنتى كالارمل) أما طفل وصبي وصغير ممن لم يبلغ من ذكور وأنتى فقال ابن شعبان لو قال كل أطفال أهلى تناول من لم يبلغ الحلم ولا الحيض وكذلك لو قال على صبياتهم أو صغارهم وأما شاب وحدث لأربعين لمن بلغ من أنتى أو ذكور فقال ابن شعبان لو قال على شباههم أو على أحدانهم كان ذلك لمن بلغ من الذكور والاناث الى أن يكمل أربعين عاما وأما كهل وشيخ فقال ابن شعبان لو قال على كهولهم كان لمن جاوز الأربعين من ذكورهم وانانهم الى أن يكمل الستين ولو قال على شيوخهم كان لمن جاوز الستين من الذكور والاناث وأما الارمل للذكور والانتى فقال ابن شعبان لو قال لأرملهم لكان للرجل الارمل كالمرأة الارملة لقوله • فن حاجة هذا الارمل الذكر • أنظر هل يكون هذا القائل فدقاه على وجه قول الآخر • اطبغوا لي جبة وقمصا • وهذا هو الظاهر فان قيل هذا البيت • كم بالحاجة من شعنا أرملة • ومن يتيم ضعيف الصوت والنظر • ثم قال كل الارامل قد قضيت حاجتها • فن حاجة هذا الارمل الذكر • إلا أن أهل اللغة قد قالوا ان الارامل ينطلق على المساكين من رجال ونساء (والمثلث للواقف) • ابن عرفة صرح الباجي ببقاء ملك الحبس على حبسه وهو لازم تزكية الاحباس على ملك محبسها فقول اللخمي الحبس يسقط

ملك الحبس غلط (لا الغلة) ه ابن شاس الموقوف عليه بملك الغلة والثمره والدين والصوف والوبر من الحيوان (فله اولوارثه منع من برد اصلاحه) ه ابن شعبان لو خرب الوقف فراد غير الواقف اعادته فلو واقف او وارثه منعه قال ابن عبد السلام لان الحبس مملوك لمحبيه وكل مملوك لشخص لا يجوز زبصر في غيره فيه بغير اذنه بوجه ابن عرفة عندي على اصل المذهب في ذلك تفصيل ان كان خراب الحبس لحادث نزل دفعة كوابل مطر او شدة ريح او صاعقة والامر بكافة الوه وان كان بتوالي عدم اصلاح ما ينزل به من هدم شيئا بعدئذى او من هو عليه يستقل ما بقي منه في أثناء توالي الهدم عليه كحال بعض أهل وقتنا من أئمة المساجد يأخذون غلته ويدعون بنسائه حتى يتوالى عليه الخراب المذهب كل المنفعة او جعلها فهذا الواجب قبول من تطوع باصلاحه ولا مقال بمنعه لمحبيه ولا لوارثه لان مصلحته قام بأداء حق عن ذى حق عليه لعجزه عن أدائه أو لدده (ولا يفسخ كراؤه لزيادة) المشاوران أ كرى ناظر الحبس ربع الحبس بعد النداء عليه والاستقضاء ثم جاءت زيادة لم يكن له نقض الكراء ولا قبول الزيادة الا أن يثبت بالينة ان الكراء الأول غبن على الحبس فتقبل الزيادة ولو بمن كان حاضرا وكذا الوصى في كراؤه ربع بيتيه او اجارته ثم يجد زيادة لم تنقض الاجارة أنظر هذا مع ما تقدم عند قوله وكراء وكيل بمحاكاة ان للوكيل أن يفسخ الكراء أو يبيع وقبل قوله وشاة واستثناء أربعة أرتال وعند قوله كوجبة بشهر كذا وعند قوله فاخذت فلك نصفه وقال ابن عرفة اسقر العمل في كراء الناظر في حبس تونس انه على قبول الزيادة (ولا يقسم الاماض زمنه) قال ابن عبد الحكم لا يجوز لولى الصدقة أن يكرها بنقله لانه قد يضيع في ذلك وهو لا يقسم الكراء عليهم قبل كمال سكنى المكثري لانه انما يقسم على من يحضر يوم القسم فمن ولد يوم القسم ثبت حقه ومن (٤٦) مات قبله سقط واذا قسمه قبل أن يجيب بالسكنى فقد يموت من

أخذ منه قبل أن يجيب له ويحرم من جاء قبل الوجوب ممن يولد بعد القسم قال ابن عرفة فيما يجب به بعد الثمرة لمن حبست عليه اضطراب قال ابن رشد من مات منهم بعد الطيب حفظه لورثته

عنها الملك وهو خلاف ما حكاه في أول الحبس من النوادر ان المساجد باقية أيضا على ملك محبسها والله أعلم ونصه في أثناء الترجمة الاولى في الاستدلال على جواز التعمير والردي على شرح القائل لا حبس على فرائض الله وبقاء احباس السلف دائرة دليل على منع بيعها وميراثها والمساجد والاحباس لم يخرجهما مالكها الى ملك أحد وهى باقية على ملكه وأوجب تسهيل منافعها الى من حبست عليه فزومه ذلك كما يعقد في العبد الكتابة والاجارة والاسكان وأصل الملك له فليس للورثة حل شيء مما أوجب في المرافق وان كان الملك باقيا عليه انتهى فتأمله والله أعلم ص ولا يقسم الاماضى زمنه ه ش مسألة قال ابن عرفة وفيما يجب به الثمرة لمن حبس عليه اضطراب

ومن مات قبل الابار لاثنى لوارثه اتفاقا فهما فان مات أحدهم بعد الابار وقبل الطيب فقامس الاقوال راجعه فيه وقال ابن بونس لو ولد لأحدهم ولد بعد الابار وقبله كان حقه في الثمرة وان ولد بعد طيبها فلاثنى له من ثمرة العام وله ذلك في المستقبل قال ابن بونس واذا مات أحد الحبس عليهم قبل طيب الثمرة وقد تقدم له فيها نفقة أن لورثة الميت الرجوع بالنفقة لان أصحابه انتفعوا بنفقته وهو قد مات قبل أن يجيب له حق في الثمرة ويستأني به حتى تطيب الثمرة ف يرجع الورثة عليهم بالاقبل من نفقة الميت التي أنفق أو ما ينوبه من الثمرة بعد محاسبته لورثته بما أنفقواهم أيضا ولو أوجبت الثمرة لم يكن لورثته شيء وقال بعض شيوخنا اذا تقدرت نفقة فعلى أصحابه غرمها معجلا لأنه كاستحقاق اذا استحق الاصل أن عليه غرم السقي والعلاج ه ابن بونس وهذا أبين الآن يشاء وان يبقوه على نصيب الميت في هذه الثمرة فلا تلزمهم نفقته ثم نقل ابن عرفة عن الباجي لو كانت أرضا فخرتها من حبست عليه وهم معينون ثم ماتوا خير ر بها في اعطاء الوارث كراء الحرت أو يسماها لم بكراتها تلك السنة وان لم يكونوا معينين كالحبس على رجل وعقبه وقال ابن زرفون ثالث الاقوال قول ابن القاسم ومالك انها يجب لم بالطيب لان القسم قال ابن عرفة وأما الحبس على بنى زهرة فلا يجب الا بالقسم من مات قبله سقط حظه ومن ولد قبله ثبت حظه وفي الاستثناء ان مثل بنى زهرة بنو تميم والمساكين والفقراء قال والتفريق في ذلك كالتفريق في الزكاة والكفارة قال وان رأى الناظر قسم ثمرة الحائط فمها وان رأى بيعها وقسم منها فذلك له ومن مقرب ابن أبي زمنين من حبست عليه دار وعلى عقبه أو غيره وم جعل له فيها سكنى حياته لم يجز أن يكرها بالنقد ويجوز أن يكرها سنين كثيرة بكرها منجم كلما انقضت نجم دفع كراء هدم المذهب ابن القاسم وابن وهب وروايتهما وقد تقدم عند قوله يموت مستحق ان مات البطن الاول من ذوى الوقف بعد الاجارة قبل تمام مدتها انفسخت الاجارة

حبس على قوم وأعقابهم
فانه يفضل أهل الحاجة
(وأ كرى ناظره ان
كان على معينين كالستين)
المتعطى يجوز كراء من
حبس عليه ربع من
الاعيان أو الاعقاب
لعامين لا أكثر في رواية
ابن القاسم وبها القضاء
والحبس على غير معين
كالمرضى والمسكين أو
مسجد أو فطرة يجوز
لمدة طويلة واستحسن
فتاة قرطبة كونه لأربعة
أعوام خوف اندارسه
بطول مكته بيد مكثريه
(ولمن مرجعاه كالعشر)
ابن الحاجب أن أ كرى
المتولى بمن يرجع الحبس
اليه جازت لأكثر من
عامين وقد أكثرى مالك
منزله وهو كذلك عشر
سنين واستكثر (وان
بني محبس عليه مات ولم
يبين فهو وقت) من
المدونة قال مالك من حبس
دارا على ولده وولد ولده
فبني بها أحد البنين
وأدخل خشبه أو أصلح
ثم مات ولم يذ كرى لما
أدخل في ذلك كرى فلا
ثب لورثته فيه قال ابن
القاسم وان كان قد أوصى
أو قال هولورثته فذلك

يعنى اذا كان الحبس عليه معيناً و ذكر الخلاق في ذلك ثم قال وان لم يكونوا معينين كما لو حبس
على رجل وعقبه في وجوبها بالطيب أو القمعة قولان (قلت) عزاهما ابن زرقون لابن القاسم
مع مالك وابن الماجشون قال ونالها لاشهب بالابار انتهى وما عزاه ابن زرقون لابن القاسم صرح
به في كتاب الوصايا الثاني من المدونة ونسبه على ذلك في التنبهات والرجراجي عزاه أيضا لابن
الحاجب وابن كنانة قال الرجراجي وانما نبت على اجماع المذهب انها تكون غلة بالطيب في
هذا الفصل وأين هم عما استخرجناه من الكتب واستشهدنا عليه بنصوص الامهات والتوفيق
بيد الله يؤتمن من شاء انتهى فقد علمت ان القول الذي عزاه لابن الماجشون هو مذهب المدونة
قال ابن عرفة وأما الحبس على بنى زهرة فلا يجب الا بالقسم فمن مات قبله سقط حظه ومن ولد قبله
ثبت حظه ومثله الوصى على الفقراء وعلى بنى نعيم ونحوهم ثم قال قلت والحبس على القراء بمواضع
معينين كقراء جامع الزيتونة ان كان بقيه ان الثواب لمعين فهم كالأجراء وتقدم كلام الشيوخ
في المستأجر على الاذان والامام يمرض بعض الياوم وامام المسجد يموت وعليه دار محبسة وأهله بها
هل يخرج أو يقسم لتمام العدة وان كان الحبس لا يقيد كقراء شفع المحراب بجامع الزيتونة فهم
كالحبس على فلان وعقبه انتهى (قلت) ومثله الحبس على فقراء الرباط الفلاني والمدرسنة
الفلانية ومذهب المدونة في ذلك لا يستعقون الا بالقسم (تبينه) على هذا القول اذا مات أحدهم
وتقدم له فيها نفقة قال الرجراجي فلا خلاف أن لورثته الرجوع بالنفقة لان أحبابه قد انتقموا
بنفقته فيما عملهم واختلف المتأخرون هل الرجوع بالاقبل فيما أنفق أو بما ينوبه من الثمرة أو انما
يرجع بقيمة النفقة تقيدا وثمره الخلاق اذا أجمعت الثمرة هل تسقط المطالبة وهو ظاهر المدونة
أم لا وهو ضعيف انتهى باختصار ص وا كرى ناظره ان كان على معين كالستين
ش يعنى ان الحبس اذا كان على معينين كبنى فلان فلانناظر أن يكرهه سنين أو ثلاث سنين ولا
يكرهه أكثر من ذلك ولكن لا يكون كراءه بالنفقة انظر السواد في ترجمة الحبس بزاد فيه
أو يعمر من غلته وكراء الحبس السنين السكتيرة (فرع) قال في البيان في رسم الأفضية الاول
من مباح أشهب من كتاب الصدقات ان وقع الكراء في السنين السكتيرة على القول بأنه لا يجوز
فمنع على ذلك وقد مضى بعضها فان كان الذي يبيعها لم يفسخ وان كان كثيرا فسبح على ما قاله في
كتاب محمد اه (قلت) ولم يبين حدا اليسير والظاهر أنه كالشهر والشهرين كأي مسئلة كراء
الوصى ربع الصغير ثم يتبين رشده ود كرى البرزى في مسائل الحبس عن نوازل ابن رشد فيمن
حبس على بنى فلان أ كرى أحدهم نصيبه خمسين عاما فأجاب ان وقع الكراء له هذه المدة على النقد
فسخ وفي جوارزه على غير النقد قولان الصحيح منهم ما عندي المنع وهذا فيما يفسخ فيه الكراء بموت
المكبرى وهذا كسنتكك أما الحبس على المساجد والمسالكين وشبههما فلا يكرهها الناظر لأكثر
من أربعة أعوام ان كانت أرضا أو أكثر من عام ان كانت دارا وهو عمل الناس ومضى عليه عمل
القضاة ان أ كرى أكثر من ذلك مضى ان كان نظرا على مذهب ابن القاسم وروايته ولا يفسخ انتهى
وقال في الشامل وجزا كراء بقعة من أرض محبسة على غير معين أربعين سنة لتبني دار او عمل به انتهى
وانظر أحكام ابن سهل في أول كتاب الأفضية من مسائل الحبس في ترجمة فطيمع محبس باعته المحبسة
وانظر الأحكام الصغرى في مسائل الأفضية ص وا على كوله ولم يعينهم فضل المتولى أهل

لهم وان لم يذ كره فلا ثب لهم قل أو كثر (وعلى من لا يحاط به أو على قوم وأعقابهم أو على كوله ولم يعينهم فضل المتولى أهل

الحاجة والعيال في غلة وسكنى بج ش قال ابن رشد المبدأ في الحبس أهل الحاجة على الأغنياء في السكنى والغلة فلا سكنى للأغنياء معهم إلا أن يفضل عنهم شيء فإن استوفى الفقير والغني ولم يسعهم أكرى ذلك عليهم وقسم الكراء بينهم شرعا سواء إلا أن يرضى أحدهم أن يكون عليه بما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فيكون له ذلك قاله ابن المواز انتهى من سماع مصنون من كتاب الحبس وقال في الشامل ومن وقف على قوم وأعقابهم أو من لا يحاط بهم فضل الناظر إذا حاجة وعيال في غلة وسكنى على المشهور باجتهاده فإن استوفى واقفرا وغنى أو ثرا الأقرب فالأقرب ودفع الفضل لمن يليه فاما على ولده أو ولد ولده أو مواليه ولم يعينهم فكذلك وقيل الغنى والفقير سواء فإن عيشتهم سوى بينهم فإن كان للغنى ولد فقير أعطى بقدر حاجته انتهى وقال في النوادر ومن المجموعة من حبس على قوم وأعقابهم ان ذلك كالمدة لا يعطى الغنى منها شيئا ويعطى المسدد بقدر حاله فإن كان للأغنياء أولاد كبار فقراء وقد بلغوا اعطوا بقدر حاجتهم الباجى يريد بل المسدد الذى له كفاية ور بما ضاق حاله لكثرة عياله انتهى وفهم من قوله ولم يعينهم انه لو عينهم انه يسوى بينهم وهو كذلك (مسئلة) من نوازل ابن رشد سألها عنها القاضي عياض وهو عقد ضمن تحييس فلان على ابنه فلان وفلان لجميع الرحا الكراء بالسوية بينهما ولا يعتدال حبسها عليهما وعلم عقبهما حبسا مؤبدا وتم عقد التحييس على واجبه وحوزه ومات الأب والابن بعده وتر كعقبا كثيرا وعقب أحدهما أكثر من عقب الآخر وفي بعضهم حاجة فكيف ترى قسمة هذا الحبس بين هؤلاء الأعقاب هل على الحاجة أم على السوية أم يبقى في يد كل عقب ما كان يبيد أيه فأجاب الواجب في هذا الحبس اذا كان الأمر فيه على ما وصفت ان يقسم على أولاد العقبين جميعا على عددهم وان كان عقب الولد الواحد أكثر من عقب الآخر بالسواء ان استوت حاجتهم وان اختلفت فضل ذوا الحاجة منهم على من سواه بما يؤدى اليه الاجتهاد على قدر قلة العيال أو كثرتهم ولا يبقى يدولد كل واحد منهما ما كان يبيد أيه قبله والله التوفيق (مسئلة) سئل عنها الوالد عن أرض وقف تسمى بالرهط وتنسب لعمر بن العاصى رضى الله عنه وانه أوقفها على ذريته ودريته أنفاذهم الرخامى والحطامى والسارى وطل واحد منهم بيده قطعة أخذها من آباءه فهل له أن يقسمها بين أولاده الذكور والامات ويكون لمن مات من الامات ان تنقل حظها لأولادها حتى انهم لو كانوا من نخذ آخر أخذوا ما صار لهم من أيهم وما صار لهم من أمهم وليس ثم كتاب ولا شرط فأجاب اذا ثبت الوقف بالبينة أو بالتشيع فان علم شرط الواقف بكتاب وقف أو بيعة نشهده ولو بالتشيع اتبع وان لم يعلم شرط الواقف وثبت له عادة قديمة فيصرف الوقف على ما جرت به العادة القديمة اذا لم تكن مخالفة للوجه الشرعى وليس لمن صار بيده شيء من الوقف أن يبيعه ولا يقسمه بين أولاده ولا يوجره مدة طويلة بل يبقى بيده فاذا مات انتقل لمن جرت العوائد المذكورة أعلاه بانتقاله اليه ثم سئل عنه مرة أخرى فأجاب عنه بما تقدم وزاد فيه واذا لم يثبت لهم شرط ولا عادة وثبت ان الوقف على الذرية قسم بينهم في كل سنة على السوية إلا أن يكون فيهم محتاج فلناظر أن يؤثره على غيره والله سبحانه أعلم ومستنده في ذلك ما ذكره ابن فرحون في تبصرته في الباب السابع والخسين والباب السبعين قال فيه وقد تقدم أنه يقبل قول متولى نظر الوقف في مصرفه اذا لم يوجد كتاب الوقف وذكر أن العادة جرت بصرف غلته في الوجوه التى يذكرها والله أعلم ص ولم يخرج

الحاجة والعيال في غلة وسكنى (أما مسألة القسم على من لا يحاط به أو على قوم وأعقابهم فقال ابن عرفة قسم ما على غير منصرف بالاجتهاد اتفاقا وروى ابن عبدوس من حبس على قوم وأعقابهم فهذا كالصدقة بوصى وان تفرق على المساكين لمن وليها أو يفضل أهل الحاجة والمسكنة والمؤنة والعيال والزمانة وكذا غلة الحبس وقال ابن رشد المشهور ان قسم الحبس لعقب بين آحادهم بقدر حاجتهم وما على معينين هم فيه بالسواء وأما القسم على كولد له ولم يعينهم فقال ابن رشد معلوم قول ابن القاسم وروايته في المدونة أن الآباء يؤثرون على الابناء ولا يكون للابناء معهم في السكنى الا ما فضل عنهم وسواء على قوليهما قال حبس على ولدى ولم يزد فدخل معهم في السكنى الا ما فضل عنهم وسواء على قولهما قال حبس على ولدى ولم يزد فدخل معهم الابناء بالمعنى أو قال على ولده وولد ولده فدخلوا معهم بالنص (ولم يخرج

ساكن لغيره) من المدونة قال مالك من حبس دارا على ولده فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكنا فقال الذي لم يجد اعطوني من السكراء بحساب حتى فلا كراء له ولا يرى أن يخرج أحدا لحد ولو لكن من مات أو غاب غيبة بر بد المقام بالموضع الذي انتقل اليه استحق الحاضر مكانه وأما ان أراد السفر الى موضع ثم يرجع فهو على حقه قال في كتاب محمد بن بكرى منزله الى أن يرجع وسمع عيسى من حبس على قوم وهم متكافون في الغنى والفقرا جهنم في ذلك ليسكن فيها من رأى أو بكرها فيقسم كراءها عليهم ومن سبق وسكن فهو أولى ولا يخرج منها (ابن رشد (٤٩) معناه في غير المعين كصبيته على أولاده أو أولاد فلان

وان كان على معينين مسمين لم يستحق السكنى من سبق اليه وهم فيه بالسوية حاضرهم وغائبهم قاله ابن القاسم (محمد وغنيهم وفقيرهم سواء (الا بشرط) روى ابن القاسم من حبس على ولده أو غيرهم حائطا وسمى لبعضهم ما يعطى كل عام من السكيل ولم يسم للآخرين فيبدأ بالذي سمي له الا أن يعمل في ذلك عامل فيسكون أولى بحقه قال ابن القاسم وكذلك في غلة الدور (أو سفر انقطاع)

تقدم نص المدونة من غاب يريد المقام بالموضع الذي انتقل اليه استحق الحاضر مكانه (أو يعيد) ابن رشد ان سافر ليعود فهو على حقه بخلاف ما اذا خرج لسفر يعيد يشبه الانقطاع أو يريد المقام في الموضع الذي سافر اليه

كتاب الهبة

ساكن لغيره الا لشرط ش قال ابن عرفة قال ابن الحاجب ولا يخرج الساكن لغيره وان غنيا ابن عبد السلام لما تكلم على حكم المساواة والترجيح قبل السكنى بحث على ما اذا سكن أحدهم لموجب الفقر ثم استغنى فان ذلك الحكم لا يرتفع بارتفاع سببه وهو الفقر ولعل ذلك لان عودته لا تؤمن والا فالاصل أن يخرج وهذا في الوقف على غير معين قال ابن عرفة قلت في لفظه ولفظ ابن الحاجب اجال لان ظاهر لفظه ما سواء كان الحبس على معقب ونحوه أو على الفقراء فسكن بعضهم لانصافه بالفقر ثم استغنى انه لا يخرج لغيره وليس الأمر كذلك قال ابن رشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من استحق مسكنا من حبس هو على الفقراء لفقره أخرجه منه ان استغنى وفي رسم أدرك من سماع ابن القاسم من استحق مسكنا من حبس هو على المعقب وهو غنى لانقطاع غيبة المحتاج ثم قدم أنه لا يخرج لانه لم يدخل عليه ولكنه سكن بها حيث لم يكن أحداً أولى بهامنه وروى الباجي لو سافر مستحق السكنى لبعض ما يمرض للناس كان له كراء مسكته الى أن يعود ولو انتقل اليه أحدهم من أهل الحبس رد منزله وأخرج منه من دخل فيه انتهى من آخر كتاب الحبس منه وقال الفاكهاني في شرح قوله في الرسالة ومن سكن فلا يخرج لغيره مانصه الا ان يرى الناظر اخراجه واسكان غيره مصلحة للحبس فله ذلك لاسباب ان خافي من سكنه ضرر او مثل هذا جعل الناظر انتهى من الشيخ زروق ناقله عن الفاكهاني وهو ظاهر فتأمله والله أعلم

ص باب

الهبة تملك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة ش قال ابن عرفة الهبة أحد أنواع العطية وهي أى العطية تملك بمقول بغير عوض انشاء بغير ح الانسكاح والحكم باستحقاق وارثه وإنه تدخل العارية والحبس والعمرى والهبة والصدقة ثم قال والهبة لثواب تملك ذى منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطى وفي الهبة لكونها كذلك مع ارادة الثواب من الله صدقة أو لاقوال الأكره ومطرف حسبما أتى ذكره في الاعتصار ويخرج العارية والبيع فقول المصنف الهبة تملك بلا عوض يريد ولم تقمض لثواب الآخرة وذلك أعم من أن تكون لوجه المعطى فقط ولذلك مع قصد ثواب الآخرة فان تمحضت لثواب الآخرة فهي الصدقة وهذا معنى قوله ولثواب الآخرة صدقة (فائدة) ورد في الحديث داو وامرضاكم بالصدقة سئل ابن رشد عن هذا الحديث ومعناه فأجاب بأنى لست أجده في نص من المصنفات الصحيحة ولو صح

(٧ - خطاب - سادس) ابن شاس في بيان (الاول في أركانها) الثاني في حكمها (الهبة تملك بلا عوض) ابن عرفة الهبة أحد أنواع العطية وهي تملك بمقول بغير عوض انشائي (ولثواب الآخرة صدقة ابن عرفة الهبة لثواب تملك ذى منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطى قال الأكره والهبة كذلك مع ارادة الثواب من الله صدقة (وصحت في كل مملوك ينقل) ابن شاس الركن الثاني الموهوب وهو كل مملوك يقبل النقل (ابن عبد السلام كالدار والثوب ومنافعها لا يملك كالاستمتاع بالزوجة وأموال الولد زاد ابن هارون كالشفعة ورقبة المسكاتب (ابن عرفة هذه زيادة حسنة

فغناه الحث على عبادة المرضى لأن ذلك من المعروف وكل معروف صدقة فيحصل له السرور
والدعاء له ولا شك في رجاء الاجابة له والشفاء فينفعه في الدواء قال البرزلي وحمله بعض شيوخنا
على ظاهره وانه اذا تصدق عنه وبطلب له الدعاء من المتصدق عليه ويرجى له الشفاء ذكره البرزلي
في آخر مسائل الوصايا والمجور وهو في النوازل في باب الجامع والحديث أخرجه الطبراني
والبيهقي وقال العراقي في تخريج الاحياء حديث الصدقة تسبعين بابا من السوء ابن المبارك في
البر من حديث أنس بسند ضعيف ان الله ليذرا بالصدقة سبعين بابا من السوء والله أعلم (فرع)
قال في أثناء كتاب الهبة من المدونة ومن وهب لرجل هبة على أن لا يبيع ولا يهب لم يجز إلا أن يكون
سفيها أو صغيرا فيشترط ذلك عليه مادام في ولاية فيجوز وان شرط ذلك عليه بعد زوال الولاية لم يجز
كان ولدا للواهب أو أجنبيا المشداني قال القاسمي عن ابن عمر ان نظرماعنى سفيها أو صغيرا
ومما لا يجوز بيعه ما شرطه أم لا أبو عمران لعله أراد أن لا يتباع عليه اذا احتاج الى النفقة لأن لوليه
يبيع عروضة في النفقة فشرط أن لا يتباع و يباع غيرها ان وجد قال القاسمي الهبة جائزة وهي
كالخمس المعين لو وهب هبة لسفيه أو يتيم أو شرط أن تكون بده مطلقه عليها وأنه لا نظرماعنى
فيها نفذ ذلك الشرط انتهى وقال الشيخ أبو الحسن حصل ابن رشد فيها في رسم ان خرجت من سماع
عيسى خمسة أقوال (الأول) ان الصدقة والهبة لا تجوز إلا أن يشاء الواهب أن يبطل الشرط فان
مات أحدهما بطلت وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية ومثل قول ابن القاسم في رواية سخنون
(الثاني) أن الواهب مخير بين أن يترك شرطه أو يسترد هبته وورثته بعده ما لم ينتقض أمره
بموت الموهوب وهذا القول يأتي على ما في مسألة الفرس (الثالث) ان الشرط باطل والهبة
جائزة وهذا يأتي على ما في المدونة في مسألة تحميس الدار واشترط تزويجها على المحبس عليه
(الرابع) ان الشرط عامل والهبة ماضية لازمة فتسكون الصدقة بين المتصدق عليه كالمحبس لا يبيع
ولا يهب حتى يموت فاذا مات ورث عنه على سبيل الميراث وهو قول عيسى بن دينار في هذه الرواية
وقول مطرف في الواضحة وأظهر الأقوال وأولاها بالصواب لان الرجل له أن يفعل في ملكه ما شاء
(الخامس) أن يكون ذلك حبا فاذا مات المتصدق عليه أو الموهوب له رجع الى المتصدق أو ورثته
وأقرب الناس بالمحبس على اختلاف قول مالك انتهى والأقوال مبسوطة في كلام ابن رشد بأكثر
من هذا فرجعها في الرسم المذكور من السماع المذكور من كتاب الصدقات والهبات والله أعلم
(فرع) قال في كتاب الوصايا الثاني من المدونة ومن قال في وصيته أحجوا فلانا ولم يقل عنى أعطى
من الثلث بقدر ما يحج به فان أبي الحج فلائشي له وان أخذ شيأ رده إلا أن يحج به قال المشداني قال
ابن عرفة كان بعضهم يأخذ من هنا ان من أوصى لرجل بمال ليتزوج به فلم يفعل انه يرجع ميراثا
والذي عندي انه ينظر الى ما يفهم بالقرائن عن الموصي ان أراد الارفاق والتوسعة عليه فيكون له
وان لم يتزوج وان أراد خصوصية النكاح رجع ميراثا وان جهل الأمر فالأصل عدم تجاوز
النكاح فان انعدم رجع ميراثا (قلت) الظاهر أنها تجري على ما قال بعض الشيوخ في كتاب
المكاتب فممن أخذ مالاً ليغزوه به فلم يغزاه يرد وكذا ابن السبيل اذا دفع له مالاً ليتمعمل به فلم يسافر
انه يرد ومن دفع له مالاً ليقرأه فلم يقرأه يرد وحكى ان الفقيه التادلي وقتله هذه المسئلة دفع له
أبوه مالاً ليقرأ عليه فرأى ان غرض أبيه لم يحصل فرد له المال وأخبره انه لم يبلغ من القراءة غرضه
فأبى أبوه الى بعض الصالحين فشكاه له أمره فدعاه وقال اللهم افتح له المدونة كما فتحتها لسخنون

المشذلي والصالح الذي دعا له ذكر بعضهم انه الشيخ أبو يعزى رحمه الله قاله الشيخ أبو الحسن في كتاب المكاتب وقال ابن رشد في أول نوازل سحنون من الوكالات واذا صالح الوكيل عن الغريم من ماله فلم يجز الموكل الصلح فله أن يرجع بما دفع من ماله لانه انما دفعه على أن يحط عن الغريم ما صالح على حطه فاذا لم يحط كان له الرجوع ولها نظائر كثيرة منها مسألة المكاتب في المدونة في قوم أعانوا كتابا ليفكوه فلم يكن فيما أعانوه كفاها أن لهم أن يرجعوا فيه إلا أن يجعلوا المكاتب في حل ومن ذلك صلح من قتل رجلين أولياءه أحدهما وأبي أولياءه الآخر فله أن يرجع لانه انما صالح على النجاة قاله في سماع يحيى من الدعوى انتهى وقال الشيخ أبو الحسن في مسألة الوصايا يقوم منه ان من أعطى مالا لا اشتغاله بطلب العلم أنه لا ينفقه في غير ذلك وكذلك من توهم فيه صلاح أو غيره من وجوه الخير وهو يعلم انه ليس كذلك أنه لا يجوز له أخذه وانظر مسألة الخافض التادلي ويشربنا حكاية المشذلي عنه كما تقدم وقال في النوادر في كتاب الهبات ومن أعطى نفقة فقيل له تقرب بها في السبيل فيستر من ذلك القمح والزيت والخل وكل ما ينتفع به في السبيل ولا يشتري به الدجاج ونحوه وما فضل فرقه في السبيل أو رده إلى ربه إلا أن يقال اصنع به ما شئت هي لك فهذا اذا بلغ في غزوه صنع به ما يصنع في ماله وأما ان قال له ذلك الوصي فلا يجوز ما قاله الوصي أن يفرقه في غير السبيل إلا أن يوصى اليه بمثل هذا انتهى (مسئله) اذا قال تصدقت بجميع ميراني أو ميراني على فلان وهو كذا وكذا في الغنم والبقر والملك والنباب والدور والأرضين إلا الأرض البيضاء فانها لى لى تركته جنان لم ينص عليه قال أصبغ له كل شئ الاما استثناء اذا كان يعرفه وأرى الجنان ان كان يعرفه داخل في الصدقة لانه انما استثنى الأرض البيضاء ولم يستثن الجنان الا أن تكون الأرض هي الجنان عند الناس قاله في رسم القضاء المحض من كتاب الصدقات من سماع أصبغ قال ابن رشد وهذا كما قال لانه قد تصدق عليه بجميع ميراثه الا الأرض البيضاء كما قال فوجب أن يكون الجنان داخلا في الصدقة الا أن يكون عند الناس من الأرض البيضاء كما قال انتهى ص **ع** ممن له تبرع بها **ع** ش قال ابن عرفة قال ابن شاس وابن الحاجب الواهب من له التبرع (قلت) ليس التبرع باعرف من الهبة لان العامي يعرفه دونه والأولى هو من لا حجر عليه بوجه انتهى قوله لا حجر عليه بوجه يريد في القدر الذي يصح له منه الهبة لقوله بعده وتصح من المريض في ثلثه اذا حجر عليه فيه فتأمل والله أعلم (فرع) قال في أول كتاب الصدقة من المدونة وكل صدقة أو هبة أو حبس أو عطية بتلها مريض لرجل بعينه أو لساكين فلم يخرج من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه لان حكم ذلك حكم ما عتق الايقاف ليصح المريض فيتم ذلك أو يموت فيكون في الثلث ولا يتم فيه لقابض في المرض قبض ولو قبضه كان للورثة ايقافه وليس لمن قبضه أكل غلته ان كانت له غلة ولا أكله ان كان بما يؤكل ولا رجوع للمريض فيه لانه بتل خلاف الوصية ولا يتعجل قبضه إلا على أحد قولي ما لك في المريض له مال مأمون فينفذ ما بتل من عتق وغيره انتهى ص **ع** وان مجهولا **ع** ش قال في المدونة والغرر في الهبة لغير الثواب يجوز الا في البيع ومن وهب لرجل موروثه من فلان وهو لا يدري كم هو سدس أو ربع أو هبة نصيبه من دار أو جدار وهو لا يدري كم ذلك فنلك جائز انتهى ونقله في النوادر في كتاب الهبات والصدقات عن كتاب ابن المواز وقال قبله قال أبو محمد وأعرف لابن القاسم في غير موضع ان هبة المجهول جائزة وقال ابن عبد الحكم تجوز هبة المجهول ولو ظهر له أنها كثيرة بعد ذلك انتهى (فرع) قال في النوادر عن كتاب ابن المواز وان تصدق عليه بيت

(ممن له تبرع بها) ابن شاس الواهب من له التبرع
 ابن عرفة العامي يعرف
 الهبة ولا يعرف التبرع فهي
 أعرف من التبرع والأولى
 الواهب من لا حجر عليه
 بوجه فيخرج من أحاط
 الدين بماله (وان مجهولا)
 حكى محمد الاجماع على
 جواز هبة المجهول ومن
 المدونة من وهب موروثه
 وهو لا يدري كم هو جاز
 والغرر في الهبة لغير الثواب
 يجوز راجع ابن عرفة
 فان هنا تفصيلا (وكلبا)
 ابن شاس تصح هبة
 الكلب (ودينا)

من داره ولم يسم له مرفقا فليس له منعه من مدخل ومخرج ومرفق بئر ومرحاض ان لم يسمه في الصدقة وليس له أن يقول افتح بابا حيث شئت وكذلك في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم انتهى (فرع) قال في المدونة واذا وهب له حائط وله ثمر وزعم انه اتاوه به الاصل دون الثمرة فان كانت لم تثر برهني للوهوب له وان كانت مؤثرة فهى للواهب ويقبل قوله ولا يمين عليه انتهى قاله في كتاب الصدقة وانظر كلام ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الصدقات والبرزلى في كتاب الهبات فانهما اطلالا في ذلك وذكر افرورعا مناسبة والله أعلم ص **ج** وهو ابراه ان وهب لمن هو عليه **ك** ش قال في المدونة ومن وهبك ديناله عليك فقولك قد قبلت قبض واذا قبلت بقي الدين بيمينه وان قلت لا أقبل بقي الدين بحاله أبو الحسن وان سكت فقولان ويؤخذ القولان لمن مسئلة الارض التي بعد هذا اذا افترقا ولم يقبل قبيلت فقال ابن القاسم الهبة ساقطة وقال أشهب الدين لمن هو عليه وان لم يقبل ذلك حتى مات الواهب انتهى وقال في الشامل وان وهب الدين لمن هو عليه ولو دعت لمن هي تحت يده فقبل مضى وان لم يقبل قبيلت حتى مات الواهب بطلت الهبة على الاصح كان قال لا أقبل انتهى وقال البرزلى في مسائل الصدقة وسئل أبو محمد عن كان عليه دين فتركه صاحبه له ولم يقبل الذي عليه قبيلت الا انه سمعه ثم قام صاحب الدين يطلبه وقال اذا لم يقبل قبيلت فليس له شيء فاجاب اذا قال المطلوب اتا سكت فيولال ذلك فالقول قوله قال البرزلى قلت جعل السكوت هنا قبولا ويتعارض فيها فهوما المدونة ونقل كلامها المتقدم (فرع) قال ابن عرفة ناقلا عن الباجي دعوى المدين هبة رب الدين دينه بوجوب يمينه اتفاقا (قلت) وكذا من ادعى هبة ما يدينه من معين انتهى وسياى كلامه برمته ان شاء الله ص **ج** والافكار الرهن **ك** ش أحال على الرهن ولم يتقدم له فيه شيء وقال ابن الحاجب في باب الرهن وقبض الدين بالاشهاد والجمع بين الغرمين ان كان على غير المرتهن وقبله في التوضيح ثم قال ابن الحاجب هنا في باب الهبة وتصح هبة الدين وقبضه كقبضه في الرهن مع اعلام المدين بالهبة قال في التوضيح هنا قوله مع اعلام الى آخره زيادة بيان لان قوله كقبض الرهن يعنى عنه الا ترى انه قال في كتاب الرهن وقبض الدين الى آخره ثم ان اعلام المدين انما هو مع حضوره وأمان كان غائبا ففي المدونة يصح القبض اذا أشهدك وقبضت ذكر الحق وهكذا قبض الدين ولم يتعرض المصنف يعنى ابن الحاجب لقبض الوثيقة قال في الهبة من المدونة وان كان دينه على غيرك فوهبه لك فان أشهد لك وجمع بينك وبين غيره ودفع لك ذكر الحق ان كان عنده فهذا قبض فان لم يكن كتب عليه ذكر حق وأشهدك وأحالك كان ذلك قبضا وحله صاحب النكت على ظاهره من انه ان لم يدفع ذكر الحق لا تصح الهبة بموت الواهب كالدالر المغلقة اذا لم يعطه مغايبها حتى مات الواهب انه لا يصح للوهوب بشئ وان أشهد له وجعل دفع الوثيقة في وثائق ابن العطار من شروط السكال وظاهر قول المصنف مع اعلام المدين وقوله في المدونة وجمع بينك وبين غيره بما أن ذلك شرط ويجب أن يعمل على أنه شرط كمال لانه قد حكى في البيان في الجزء الثاني من الصدقات الاتفاق على عدم اشتراطه فقال ولا خلاف في أن الذي عليه الدين حائز لمن تصدق عليه به وان لم يعلم المتصدق عليه غائبا أو حاضرا فقبل انتهى كلام التوضيح فتأمل مع كلامه هنا وقوله في التوضيح في آخر كلامه وان لم يعلم المتصدق عليه غائبا أو حاضرا كذا هو في التوضيح والذي في البيان ان كان المتصدق عليه غائبا أو حاضرا فقبل ذكره في رسم العشور من سماع عيسى فقف عليه (فرع) فان دفع الدين بعد علمه بالصدقة

وهو ابراه ان وهب لمن عليه) من المدونة من وهبك ديناله عليك فقولك قد قبلت قبض واذا قبلت سقط الدين وان قلت لا أقبل بقي الدين بحاله ولو كان دينه على غيرك فوهبه لك فان أشهد بذلك وجمع بينك وبين غيره ودفع اليك ذكر الحق ان كان عنده فهو قبض وان لم يكن كتب عليك ذكر الحق وأشهدك وأحالك عليه كان ذلك قبضا وكذلك ان أحالك به عليه في غيبته وأشهدك وقبضت ذكر الحق كان ذلك قبضا لان الدين هكذا يقبض ليس هو شيأ بعينه راجع ما تقدم في النكاح عند قوله وان وهبت الصداق (والافكار الرهن) تقدم نص المدونة وان كان دينه على غيرك الخ وقال ابن شاس هبة الدين تصح كما يصح رهنه ثم قبضك قبضه في الرهن مع اعلام المدين بالهبة (ورهننا لم يقبض وأيسر رهنه

أو رضى مرتهنه والاقضى عليه بفكه ان كان الدين يعجل والابقى لبعده الأجل) من المدونة من رهن عبده ثم وهبه جازت الهبة
ويقضى على الواهب بافتكاكه ان كان له مال وان لم يقم الموهوب له حتى افتكه الواهب فله أخذه مالم يمت الواهب فقبطل الهبة
وليس قبض المرتهن قبضا للموهوب له ان مات الواهب لان المرتهن حقا في رقة العبد قال أشهب الا أن يقبضه الموهوب قبل أن
يحوزه المرتهن فهو أحق ان كان مليا ويعجل له حقه الا في هبة الثواب فتفند الهبة على كل حال ويعجل للمرتهن حقه من الثواب
كالبيع وان كانت الهبة لغير ثواب فقبضها الموهوب قبل حوز المرتهن والواهب ملي، ثم أعدم فليتبع بالدين وتمضى الهبة اه
نقل ابن بونس وزاد اللخمي عن محمد وان وهبه ثم قاما (٥٣) قبل أن يحوزه واحد منهما فان كان موسرا جازت

الهبة وكان أحق به من
المرتهن وحكم للمرتهن
بتعجيل حقه فان أعسر
بعد ذلك اتبعه بحقه بمنزلة
من وهب ثم وهب فخازه
الثاني انه أحق من الاول
وقال ابن القاسم في هذا
الأصل الاول أحق ولا سيما
ان كان الرهن شرطا في
أصل العقد قال بعض
شيوخ عبدالحق قول
المدونة يقضى على الراهن
بافتكالك الرهن يريد ان
كان الدين من فرض
ونحوه فان كان الدين
عرضا من بيع لم يجبر
المرتهن على قبضه ولا أخذ
رهن غيره يعني ويبقى
نحو الهبة لبعده الاجل
وانظر في الوديعة من
الذخيرة هبة الوديعة من
غير علم الموهوب له (بصيغة
أو مفههما وان يفعل) ابن
شاس الركن الاول السبب

للمصدق غرمه للمصدق عليه قال ابن رشد ويرجع به على المتصدق به الذي دفعه اليه وان لم
يعلم فلا غرم عليه ويرجع المتصدق عليه فأخذه من المتصدق قاله في رسم العشور من سماع عيسى
من الصدقات والهبات (فرع) فان وهب دينا وله عليه شاهد واحد فهل يحلف بدين الدين أو الموهوب
له قال المشذلي في حاشيته على المدونة في الشفعة لو وهب له دينا وله شاهد حلف الموهوب له مع
شاهد الواهب واستحق الدين وتقدم في السلم الثالث مسألة المرأة تهب كالتاب بعد موت زوجها مع
ما يناسبها انتهى ويشير لما قاله في كتاب السلم الثالث في قوله وان ابتعت طعما ما فم تقبضه حتى أسلفته
ومما يشبه هذا ما قاله فيمن اشترى سلعة من رجل ثم أنكر البائع ولم يجد المشتري على الشراء الا
شاهد واحد او كان قد تصدق بما اشتراه ان العيين على المتصدق عليه لا على المشتري لانه يقول
لا أحلف وبأخني غيري حكاة الشيخ أبو الحسن في كتاب الولاء وذلك خلاف ما أشار اليه صاحب
الطارز عن الاهري في امرأة تصدقت بكالي صداقها وقد أتتته على زوجها الميت قال لا يقبضه
المتصدق عليه الا بعد عيين المرأة انها لم تقبضه ولا وهبته ولا حالت به ولا تصدقت به خوفا ان تكون
اتما فملت لتدفع العيين عنها وقال البرزلي في كتاب الهبات رأيت معلقا على فتوى ابن رشد في الهبة
يحلف الواهب وقد تقدم عن ابن عات اذا وهب الدين بشاهد واحد من الحلف انتهى وما ذكره
عن الشيخ أبي الحسن هو في شرح قوله في المدونة ومن أقام بينة في دارها لاييه وقد ترك أبوه ورثة
سواء الشيخ نزلت مسألة وهي ان رجلا اشترى شيئا ولم يقم على الشراء الا شاهد واحد وتصدق
بذلك الشيء ثم قام البائع عليه فان العيين هنا على المتصدق عليه لان المشتري يقول لا أحلف وينتفع
غيري وهذا يظهر من مسألة الغرماء انتهى وانظر لو كان المشتري باعه ثم قام البائع على
المشتري الثاني فهل العيين عليه أو على المشتري الاول وقد نزلت هذه المسئلة فانظر
ذلك والله أعلم ص ﴿ أورضى مرتهنه ﴾ ش يريد وقبضه فأحرى ان لم يقبضه والله
أعلم ص ﴿ والاقضى عليه بفكه ان كان الدين يعجل ﴾ ش أي وان لم يرض المرتهن
بامضاء الهبة بعد قبض الرهن فقبض عليه بفكه الى آخره وظاهره سواء كان الواهب يجهل
ان الهبة لاتم الا بتعجيل الدين أم لا وقال في التوضيح نص اللخمي وابن شاس على انه اذا كان
من يجهل ذلك يحلف على ذلك ولا يجبر على تعجيل الدين اتفاقا انتهى ص ﴿ بصيغة أو مفههما ﴾

الناقل للملك وهي صيغة الايجاب والقبول الدالة على التملك بغير عوض أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو فعل
ويتصل بالصيغة حكم العمري والرقبي وقال ابن عرفة الصيغة ما دل على التملك ولو جعلها كالمعاطاة انظر هناك كرا بن عرفة هل
يتناول الشجر الموهوب ما بورها وشربها ان كان لها شرب (كتحلية ولده) مع ابن القاسم من مات بعد ان حلى ابنته الصغير
حليا فله لاميراث ابن رشد لانه يجوز لابنه الصغير ما حله به مثل ما كساه من ثوب الا أن يشهد الأب انه على وجه الامتاع وعن
ابن رشد ايضا وكذلك فيما يكسب للسكر من الشورة في بيت ابنته تصنع يدها أو يداها أو يشتري ذلك لها أبوها ثم يموت فيريد
الورثة الدخول مع الابنة انه لا دخول لهم وحوز ذلك أن يكون بيد الابنة أو بيد الام لانها لو ذهبت ثل ما علمته أو حلتها أمها أو

ش قال في الذخيرة الركن الرابع السبب الناقل وفي الجواهر هو صيغة الإيجاب والقبول
 الدالة على القليلك بغير عوض أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو فعل انتهى وفي جملة
 الركن سببا تأمل ثم قال في الذخيرة (تنبيه) من ذهب الشافعي القبول فوراً على الفور
 وظاهر مذهبهنا يجوز على التراخي لما يأتي بعد من إرسال الهبة للموهوب قبل القبول والشافعي
 يقول لا بد من توكيل الرسول في أن يهب عنه ولم يشترط ذلك مالك وقد وقع لأصحابنا أن للموهوب به
 التروى في القبول انتهى وانظر التوضيح في شرح مسئلة هبة الوديع للمودع والله أعلم (تنبيه)
 تقدم في باب الحجر ويأتي في الوصايا ان الرقيق لا يحتاج الى اذن سيده في القبول في الهبة
 والصدقة والوصية وان المصنف قال لو قيل بمنعه من القبول للثمة التي ترتبت على السيد بسبب ذلك
 ما بعد وانظر على هذا اذا وهب للصغير أو صدق به عليه أو وصى له هل لو يسه رد ذلك أم لا لم أقف على
 نص في ذلك والظاهر ان للاب والوصى النظر في ذلك لان المال قد يكون حراماً وقد يكون فيمنه
 على الوالد أو ولده ولا يجب ذلك ولا كلام ان له الرد اذا كان يطلب عوضاً عن ذلك من مال الولد
 ثم رأيت في كتاب الأيمان من ابن بونس في شرح قوله وان حلف ان لا يأكل لرجل طعاماً فدخل
 ابن الحالف على المحلوف عليه فاعطاه خبزاً فخرج الصبي بالخبز لايه فاكل منه الأب ولم يعلم حنث
 قال مصنون اما ناقبين عندي لا حنث لان الابن قد ملك الطعام من الأب قال أبو اسحق لم يجعل
 ملك ابنه تقرر اعلى ما اعطاه فيصير الأب فداً كل مال ابنه لا مال المحلوف عليه ولعله أراد ان ذلك
 يسير للاب رده فلما كان له رده لم يتقرر للاب عليه ملك الارض الأب فلهذا حنث الأب وامالو
 وهبه هبة كثيرة لها مال لا يقدر الأب على ردها فاكل منها الأب لا ينبغي أن لا يحنث لانه مال لا يقدر
 الأب على رده على الواهب وقال ابن بونس قال بعض أصحابنا ان كان الأب وسراحتي يكون
 له رد ما وهب لابنه من طعام ولا ينتفع به الابا كده في الوقت كالسكررة والتمر وشبه هذا بما يناوله
 الانسان لمن يدخل لان الأب يقول نفقة ابني على فيليس لاحد ان يجعل عني منها شيئاً بغير اذني
 فهذا اذا اكل مما اعطاه الصبي حنث ويعد ذلك قبولا منه الخبز المحلوف عليه وان كان الأب معداً
 حتى لا يلزمه نفقة ولده وكان عيش الابن من عند غير الاب من الصدقات ونحوها فاعطاه ذلك
 الرجل هذا فاكل منه الاب لم يحنث قال وهذا معنى قول مالك والله أعلم قال وعنده وابنه في هذا
 سواء لان له رد ما وهب لعبده قل أو كتر لأن يكون على العبد دين فيليس له رد ما وهب له من مال
 انتهى وما ذكره عن بعض أصحابنا ذكره في النكحت عن بعض القرويين ونقل ذلك في الذخيرة
 وقال القرافي في الفرق الخامس والثلاثين الاسباب الفعلية تصح من المحجور دون القولية فلماذا
 ملك الصيدا واحتش ملك الخشيش بخلاف ما لو اشترى أو قبل الهبة أو الصدقة أو قارض أو غير
 ذلك من الاسباب القولية لا يرتب له عليها ملك انتهى ولم يذكر المصنف الركن الرابع وهو الموهوب
 له وشروطه قبول الملك والله أعلم ص وحيز وان بلاذن وأجبر وليه عليه ش والخائز
 هو الموهوب له ان كان رشيداً فان كان سفهاً فوليه وفي صحة حوز السفهية قولان ذكرهما ابن
 عرفة في كتاب الهبة وكلام المصنف في التوضيح والمختصر في كتاب الوقف يقتضي ترجيح
 القول بصحة حوزة وتقدم الكلام عليه عند قوله في باب الوقف ولو سفهاً وقوله وأجبر عليه أي
 على أن يحوزه وهذا على المشهور من ان الهبة تلزم بالقبول قال ابن عرفة والمعروف لزوم العطفية
 بعقدها ابن زرقون قال المازري للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة وفي قوله

كسبه لها أبوها وكلف أن
 يشهد لها لم يستطع على
 ذلك لانه مما يستفاد الشيء
 بعد الشيء على أنواع (لا
 بابن مع قوله داره) ابن
 مزين من قال لابنه اعمل
 في هذا المكان كرماً
 وجناناً أو ابن فيه داراً
 ففعل الولد في حياة أبيه
 والأب يقول كسرم ابني
 وجنان ابني ان القاعة لا
 تستحق بذلك وهو
 موروث وليس للابن الا
 قيمة عمله منقوضاً قال
 وأما قول الرجل في شيء
 يعرف له هذا كرم ولدي
 أو دابة ولدي فيليس بشئ
 ولا يستحق الابن منه شيئاً
 كان أو كبيراً الا بالاشهاد
 بصدقة أو عطية أو بيع
 وكذلك المرأة وقد يكون
 مثل هذا كثيراً في الناس
 وليس بشئ في الولد ولا
 في الزوج (وحيز وان
 بلاذن وأجبر عليه)
 ابن عرفة المذهب لغو
 التصوير في الحوز من
 المدونة من وهب هبة لغير
 ثواب فقبضها الموهوب
 بغير أمر الواهب جاز قبضه
 اذ يقضى بذلك على الواهب
 ان منعه اياها

شاذة عندنا وحكاها الطحاوي عن مالك وحكاها ابن خوزيمنداد عن مالك (قلت) تقدم في
الحبس نقل ابن رشد الاتفاق وهي لمعين دون معين ولا تعليق بقضى بها ابن رشد اتفاقا قال وعلى غير
معين كذلك فيها لا يقضى بها ابن رشد في القضاء بها قولان على اختلاف في الرواية فيها وعلى معين
في معين أو تعليق فيها لا يقضى بها ابن رشد هذا هو المشهور ومحمد بن دينار من تسرى على امرأته
وقد شرط لها أنه ان تسرى عليها فالسرية لها صدقة تامة وان أعتقها بطل عتقه وكانت لها وهو
خلاف المشهور وقول ابن نافع من شرط لمبتاع سلعة ان خاصمه فهي صدقة عليه بخاصمه لزمته
الصدقة ان حمل الزوم على القضاء بها فهو مثله ابن زرقون لابن نافع من قال ان تزوجت عليك
فأنتى صدقة عليك قضى عليه بذلك وقاله ابن دينار (قلت) هذا خلاف عزو ابن رشد مسألة
الأمة لابن دينار ومسئلة السلعة لابن نافع وجزمه به خلاف جعله ابن رشد محتملا وفي القضاء
بالملق باليمين لغير معين نقل ابن زرقون عن أصبغ والمعروف وفي ايجاب دعوى هبة معين يمين
الواهب قول الجلاب ونقل الباجي عن ظاهر المذهب قائل ادعوى المدين هبة رب الدين دينه
يوجب يمينه اتفاقا (قلت) وكذا من ادعى هبة ما يسهه من معين انتهى وقال في الذخيرة في آخر
كتاب الهبة قال صاحب المنتقى الهبة والصدقة والحبس متى كانت على وجه اليمين لمعين أم لا
لا يقضى بها اتفاقا لانه لم يقصد البر بل اللجاج ودفع المحلوف عليه وعلى غير اليمين يقضى بها قوله ابن
القاسم وقال أشهب الا ان يكون على معين فان الحق له حتى يطلبه انتهى وانظر الكلام في ذلك في
باب النذر وأفتى ابن رشد في نوازله في سؤال سأله القاضي عياض عنه ونص السؤال والجواب
رجل أخرج مالا بصدقة فعزل منه شيئا مما به بلسانه وميزه لمسكين بعينه ثم بعد ذلك بدله فصرفه
لمسكين آخر فهل يباح له ذلك أم لا يباح له ذلك لتمييزه إياه لمسكين بقوله بخلاف مسألة من أخرج
لمسكين كسرة فلم يجده لان ذلك لم يعطها للمسكين بقول ولا فعل وفي مسئلتنا هذه أعطاهما بالقول
ووجب طلبها للمسكين وتميزت له عنده فلا يجوز له صرفها الى غيره وهمل صار قوله هذا القلان وقد
أخرج المال مخرج الصدقة كقوله تصدقت بهذا على فلان وهل يستوى في هذا ما أخرج الانسان
على هذا الوجه من ماله وما يميزه لمعين مما يجرى من صدقة غيره على يديه اذ ظهر لي بين الوجهين فرق
كما ظهر لي بين المسئلتين الاوليين للعللة التي ذكرت من معنى الصدقة والعطية وهي مخصوصة بما يملك
ه الجواب تصدحت السؤال فان كان هذا الرجل الذي عزل من المال الذي أخرج له للصدقة شيئا مما
لمسكين بعينه ساء له ونوى أن يعطيه له ولم يتلهه بقول ولا نية فيكره له أن يصرفه الى غيره وان كان
بتلهه بقول أو نية فلا يجوز له أن يصرفه الى غيره وهو ضامن له ان فعل وكذلك ما جعل اليه تنفيذ
مما أخرج غيره للصدقة سواء ومثله في المعنى الذي يأمر للسائل بشئ أو يخرج به اليه فلا يجده يكره
له أن يصرفه الى ماله ولا يحرم ذلك عليه ان كان انما نوى أن يعطيه له ولم يتلهه بقول ولا نية وباللله
التوفيق انتهى من الأجور بمن باب الصدقات وهو الذي ذكره فيما اذا بتلهه بالنية يأتي على أحد
المشهورين في لزوم الطلاق بالكلام التقسي والفرق بين التبديل بالنية ونية الاعطاء انه لو عبر عن
الاول عبر عنه بقوله أعطيت لفلان ولو عبر عن الثاني عبر عنه بقوله أعطى أو نيتي أعطى ونحوه في
آخر مسائل الهبة والله أعلم قال في المسائل الملقوطة (فرع) قال في الذخيرة في باب الهبة
والصدقة قال ابن بونس قال مالك اذا خرجت للسائل بالكسرة أو بالدرهم فلم تجده أرى أن يعطى
لغيره تكميلا للمعروف وان وجدته ولم يقبل فهو أولى من الاول لتأكد العزم بالدفع واختلف هل

(و بطلت ان تأخر الدين محيط) ابن عرفه احاطة الدين بماله قبل العطية تبطلها اتفاقا وفي كون احاطته بعدها قبل حوزها كذلك قولان قال ابن بونس قال مطرف وابن الماجشون اذا ادان المعطى ما احاط بماله أو بالصدقة فالدين أولى والعطية باطله والصدقة بيوم تقبض لا بيوم تصدق بها خلافا لأصبغ (أو وهب لثان وحاز أو أعتق الواهب أو استولد) ابن عرفه لو أعطى ما وهب قبل حوز الموهوب له وحازه الثاني ففي رده للاول أو مضيه للثاني ثالثا ان فرط في الحوز لابن القاسم والغريم محمد وأصبغ ومن المدونة من وهب عبدا أو تصدق به على رجل أو (٥٦) أخد مائة ياه حياته ثم أعتقه المعطى قبل حوز المعطى جاز العتق

و بطل ما سواه علم المعطى بالهبة أو بالصدقة أو لم يعلم محمد وكذلك لو كانت أمة فأحبلها قبل الحيازة وكذلك في العتية (ولا قيمة) ابن عرفه لو أعتق الامنة أو أولادها معطيها قبل حوزها المعطى فقال ابن القاسم يعضى فعله وقال ابن وهب يرد عتقه ويغرم القبة في الايلاد (أو استصعب هدية أو أرسلها ثم مات أو المعينة ان لم يشهد) روى ابن القاسم ما اشترى من هدايا الحج لأهله لا ينفع الشهادة حتى يشهدوا انه أشهدهم قال لوقا لولا سمعناه يقول هذا امر أتى وهذا لابنى لم ينفعه حتى يقولوا أشهدنا على ذلك ومن المدونة من بعث هدية أو صلة لرجل غائب ثم مات المعطى أو المعطى قبل وصولها فان كان المعطى أشهد على ذلك حين بعث بها فهي

له أكلها أم لا فقيل يجوز له أكلها وقيل لا وقيل ان كان معيناً كها وان كان غير معين لم يأكلها انتهى وقال فيها أيضا (فرع) قال مالك ولا بأس بشراء كسر السائل لقوله عليه الصلاة والسلام لبريرة هو لها صدقة ولنا هدية انتهى (فرع) قال في رسم الوصايا والحج من سماع أشهب من كتاب العارية اذا قال له بيع ولا نقصان عليك يلزمه لان معنى قوله بيع والنقصان على فهو أمر فواجبه على نفسه والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه يحكم به عليه ما لم يمت أو يفسد وسواء قال له ذلك بعد ان انتقد أو قبل ان ينتقد انتهى (فرع) تقدم في باب الزهن عند قول المصنف وهل تكفي نية على الحوز انه قال في كتاب الهبة من المدونة ولا يقضى بالحيازة الا بماينة بينة لحوزة في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطى في صحته ان المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان أنكر ورثته حتى تعين البينة الحوز اه (فرع) اذا قال لولده أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك قريتي فلانة ففعل الولد ثم مات أبوه قبل والقربة بيده قبل ان يبلغ الولد الحوز فقال ابن القاسم في رسم الكراء والأفضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات لا تكون له القربة الا ان يعرف بتحقيق ذلك بإشهاد الأب على ذلك ان رشد لان قوله لك قريتي ليس بنص في تملكه اياها بل الظاهر منه ذلك لا احتمال ان يريد نسكها أو ترفق بها قال ابن القاسم ويكفون أراد التعريض ولم يجعل ما أوجبه له القربة به من اصلاحه نفسه وتعممه عوضا لها فمضى دون حيازة في ذلك اختلاف حكى ابن حبيب عن مطرف انه قال من أعطى امرأته النصرانية دارا ساكنها على أن تسلم فأسلمت فلا أراها من العطية لانه من اسلامها والشهاد يجر ثما عن الحيازة وان مات بها وبه أقول وقال أصبغ لا أراها الا عطية وفي المدونة لابن أبي حازم وابن القاسم من رواية عيسى مثل قول مطرف واختيار ابن حبيب قال ابن أبي حازم في رجل قال لابنته ان تزوجت فلك جاريتي هي له اذا تزوج وان مات الاب أخذها من رأس المال وان كان دين حاص بها الغرماء وقال ابن القاسم هي له دون الغرماء ان فلس وان مات أخذها من رأس المال ولم يكن لأهل الدين فيها شيء ولو قال بدل الجارية مائة دينار كانت أسوة الغرماء في الفس والموت لانه ليس شيا بعينه ابن رشد وقول ابن القاسم هو الصحيح لا قول ابن أبي حازم ومعناه اذا وجبت له الهبة بالتزويج قبل أن يتدأين الاب انتهى باختصار وهو بطلت ان تأخر الدين محيط شى بمعنى ان الهبة تبطل اذا تأخر الحوز حتى أحاط الدين بماله الواهب وظاهره ولو كان الدين حادا تبطل الهبة وهو أحد القولين وعليه اقتصر ابن الحاجب صى أو أرسلها شى صورة ظاهر (تنبيه) من

للمعطى أو لو رثته وان لم يشهد عليها حين بعثها فإيهامات قبل أن تصل فهي ترجع الى الباعث اولى ورثته وفي كتاب ابن المواز من مات منهما أو لارجع ذلك الى ورثة الميت ابن بونس هذا أبين لأن الصدقة إنما تبطل بموت المصدق لا بموت المصدق عليه وقد قال مالك في المدونة في باب آخر ان كل من وهب هبة لرجل مات الموهوب له قبل ان يقبض هبته فورثته مكانه يقبضون هبته وليس للواهب ان يمنع من ذلك محمد قال مالك ولو أشهد الباعث انها هدية فلان ثم طلب استرجاعها من الرسول قبل ان يخرج فليس ذلك (كان دفعت لمن تصدق عنك بمال ولم تشهد) من المدونة قال مالك من دفع في صحته مالا لمن يفرقه في الفقراء أو في سبيل

الله ثم مات المعطى قبل انفاذه فان كان اشهد حين دفعه الى من يفرقه فنقد ما فات منه وما بقى وهو من رأس المال قال ابن القاسم
وان لم يشهد حين دفعه الى المأمور فليرد ما بقى منه الى ورثة المعطى ولا ينفعه ما أمر به وان فرق ما بقى بعد موت المعطى ضمن
البقية للورثة (لان باع واهب قبل علم الموهوب والا فالتن للمعطى) من المدونة قال ابن القاسم من تصدق على رجل بدار فم
يقبضها المعطى حتى مات أو باعها المعطى فان علم المعطى بالصدقة فلم يقبضها حتى بيعت تم البيع وكان الثمن للمعطى فان علم أو لم يعلم
ولم يفرط حتى غافضه بالبيع فله نقض البيع في حياة الواهب وأخذها فأما ان مات المعطى قبل ان يقبضها المعطى فلا تنى له بيعت
أو لم تباع وقال أشهب ان خرجت عن ملك المعطى بوجه ما فليس للمعطى ثنى قال محمد البيع أولى ولا تنى للمتصدق عليه من الثمن
وأهل العراق يقولون للواهب الرجوع ما لم يحز عنه انتهى نقل ابن بونس وعزا ابن شاس للمدونة ان الثمن للموهوب له وقال في
الرهون قال ابن القاسم ان لم يعلم الموهوب نقض البيع وان علم مضى البيع وعوض الموهوب بالثمن وقال أشهب بطلت الهبة
كبطلان الرهن اذا بيع قبل الحوز والثن للواهب (أو جن أو مرض) ابن عرفة شرط الحوز كونه في صحة المعطى وعقله
ومن المدونة كل صدقة أو حبس أو تحلة أو عمرى أو عطية أو هبة لغبر ثواب في الصفة بموت المعطى أو بفساد أو بمرض قبل حوز
ذلك فهو باطل إلا ان يصح المريض فقاز عنه بعد ذلك ويقضى بالقبض للمعطى ان منعه وانظر حوزها في مرضه أنظر بعدها
(وأصلها مونه) هذا نص ابن شاس وسمع عيسى ابن القاسم من تصدقت بعبد أو غيره في صحتها فذهب عقلها قبل حوزها حوزها
باطل كونهها ابن رشد هو كالمريض ورجوع عقلها كصحتها (أو وهب لودع ولم يقبل لمونه) من المدونة قال ابن القاسم اذا
وهبتك ودبعتك في يدك فلم تقبل حتى مات الواهب فذلك (٥٧) لورثته (وضح ان قبض ليروى) الباجي لو

وهب المستودع ما بيده
فلم يقبل قبلت حتى مات
الواهب فقال ابن القاسم
القياس ان تبطل وقال
أشهب بل هي حيازة
جائزة الآن بقول لأقبل
قال محمد وهو أحب الى

بعث ما لا يشترى به ثوباً وزوجه فان لم يبتله لها بالينة أو يشهد لها في عدة له أن يرجع فيها قاله ابن رشد
في آخر مباح أصبغ من كتاب الزكاة الأولى (مسئله) من تصدق على رجل بمائة دينار وكتب له كتاباً
لو كيله ليدفعها اليه فقدم على الوكيل بالكتاب ودفع اليه منها خمسين وقال اذهب سأدفع اليك
الخمسين الباقية اليوم أو غداً المتصدق قبل أن يقبض المتصدق عليه الخمسين الباقية من الوكيل
قال لائى له منها اذا لم يقبضها حتى مات المتصدق وليس له أكثر من الخمسين الذى قبض لان التوكيل
بمزلته ابن رشد هذان لان يد الوكيل كيد موكله ص (أو باع واهب قبل علم الموهوب)

(٨ - خطاب - سادس) وذلك ان العطية بيد المعطى له فتأخر القبول لا يمنع صحتها قال وذلك بمنزلة من وهبته
هبة فلم يقبل قبلت وقبضها ينظر رأيه فان المعطى في ماضية ان رضيا وله ردّها (أو وجد فيه أو في تركه شاهده) من المدونة
من وهب هبة لغبر ثواب فاستمع من دفعها قضى بها عليه للموهوب ولو خاصه فيها الموهوب في صحة الواهب ورفضت الهبة الى
السلطان ينظر فيها فان الواهب قبل قبض الموهوب فانه يقضى بها للموهوب ان عدلت بينته ولو لم يتم الموهوب فيها حتى مرض
الواهب فلا تنى له الآن يصح ابن شاس اذا كان الطالب جاداً في الطلب غير تارك كما اذا وقعت الهبة بشاهد واحد أو شاهدين
حتى يزكى فان الواهب فقال ابن القاسم ومطرف وأصبغ هو حوز وقد صحت الهبة انتهى وانظر من هذا المعنى في نوازل
(٢) اذا وهب ومنعه من التعويض خوف (أو اعتق أو باع أو وهب اذا شهد وأعلن) ابن شاس لو باعها الموهوب لم يقبضها
المشترى حتى مات الواهب فروى ابن وهب ان البيع حيازة وقاله مطرف وابن الماجشون وقال أصبغ ليس البيع حيازة ولا
غير ذلك الا العتق وحده ابن رشد وفي المدونة دليل على القولين ابن شاس ولو وهبها الموهوب له ثم مات الواهب فروى ابن
حبيب عن مالك ومطرف أن الهبة حوز وقال ابن القاسم وابن الماجشون الهبة لا تكون حوزاً لأنها محتاجة الى حيازة
المتيطى ويصح حوز الحبس بعقد كراهه أو مرضه ان كان يبيضا أو فيه سواد تباع له وان تباع يبيضا سواده فبمساقاة وتعنى
عن حوزة بالوقوف على معاينة تزول الحبس عليه فيها هذا هو المشهور المعمول به وقال ابن العطار وغيره والكراء في الارض
لعاميين وزيادة أقوى (ولم يعلم بها الا بعد موته) أنظر أنت ما معنى هذا واذا مات الموهوب له قبل القبض قال بين أن يكون علم
بالهبة أو لا فرق ومن المدونة قال ابن القاسم ان وهبت خراً أو عبداً لم يقبض ذلك حتى مات الموهوب له فلوارثه الحر وسيد العبد
قبضها وليس لك أن تمنع من ذلك قال ابن القاسم فان مات المعطى قبل الحوز بطلت الهبة وكذلك ان حازها وهو مريض وقال

أشبه يصح له ثلثها (وحوز مخدوم ومستهبر مطلقا ومودع ان علم) من المدونة من أخدم عبده رجلا سني ثم قال بعد ذلك هو هبة
 لفلان بعد الخدمة فقبض الخدم قبض الموهوب له وهو من رأس المال ان مات الواهب قبل ذلك لأن الخدم لم يجب له في رقة العبد
 حق بخلاف العبد المرهون قال ابن القاسم ومن أجر عبده أو دابته من رجل ثم وهبها الآخر فليس حوزا للمستأجر حوزا للموهوب
 له الا ان يسلم اليه اجارة ذلك معه لئيم الحوز والا العبد الخدم أو المعمار الى أجل فقبض المستعار والخدم قبض للموهوب له وهو من
 رأس المال ان مات قبل ذلك إذ ليس للخدم والمعمار في رقة العبد حق ولا يكون قبض الخدم والمعمار قبضا للموهوب له حتى يعلم
 ويرضى ان يكون حائزا للموهوب له كما قال اذا رهن فضله الرهن لا يكون المرتهن حائزا حتى يعلم ويرضى بذلك وعزا ابن عرفة
 للمدونة صحة حوز الخدم للموهوب له الرقة مطلقا بشرط كون الاخداع والهبية في عقد واحد قال سعدون فممن أعطى غله كرمه
 أو سكى داره لرجل حياته ثم تصدق بذلك على ابنه الصغير فذلك جائز وحوز للابن وانه لحسن ان أشهدانه جعل المكري لابنه قابضا
 وان لم يشهد فذلك للملابن حوز وأما صحة حوز المودع ان علم فقال ابن المواز لو وهب الوديعة بها الغير المستودع وجمع بينهما
 وأشهد كانت حيازة وقال ابن القاسم في العتبية ان رب الوديعة اذا أشهد بيينة انه تصدق بها على رجل ولم يأمر بتبضعها حتى مات
 المتصدق قبل قبض المتصدق عليه فان علم الذي هي عنده فذلك حيازة تامة وان لم يعلم فذلك باطل لأنه اذا علم صار حائزا للعطى ثم
 ليس للعطى أخذها ولو دفعها المودع الى المعطى قبل علمه ضمنها (لغاصب) من المدونة قال ابن القاسم من اغتصبه رجل عبدا فوهبه
 سيده لرجل آخر والعبيد الغاصب (٥٨) جازت الهبة ان قبضها الموهوب قبل موت الواهب وليس قبض

الغاصب قبضا للموهوب
 له (ومرتهن) تقدم قبل
 هذا عند قوله ورهنا لم
 يقبض ان قبض المرتهن
 ليس قبضا للموهوب له
 (ومستأجر الا ان يهب
 الاجارة) تقدم نص
 المدونة الا ان يسلم اليه
 الاجارة فيتم الحوز (ولا

ش صوابه كما قال ابن غازي لان باع واهب حتى يوافق ما في المدونة والله أعلم وحكم الصدقة كالمهبة
 فاذا باع المتصدق ما تصدق به قبل علم المتصدق عليه لم تبطل الصدقة وبغير المتصدق عليه في نقض
 البيع واجازته لانه يبيع فضولى كما ان للموهوب له اذا باع الواهب ما وهبه قبل علم الموهوب له لم
 تبطل الهبة وبغير الموهوب له في رده واجازته وأما ان باع الواهب أو المتصدق بعد علم الموهوب له أو
 المتصدق عليه فالبيع ماض والتمن للعطى روي بفتح الطاء وكسرها والى ذلك أشار المصنف بقوله
 والا فالتمن للعطى روي بفتح الطاء وكسرها والمسئلة مقر وضة في المدونة في الصدقة وفرضها ابن
 الحاجب في الهبة فدل على أنه لا فرق بينهما (تنبيه) اذا علم الموهوب له بالهبة ولم يفرط حتى عاجله
 الواهب بالبيع فله رده نقله في التوضيح عن ابن بونس ص $\frac{1}{2}$ ولا ان رجعت اليه بعد اخ $\frac{1}{2}$ ش

ان رجعت اليه بعدد الحوز بقرب كان أجرها أو أرفق بها) ابن المواز اذا مات المعطى فلا يضر ذلك ولو رثته القيام بطلها
 ولو مات المعطى قبل الحيازة العطية تبطل الا فيما أعطى لصغار بنيه أو من بلى عليه ما لم يكن ذلك عينا وهذا في الأب والوصى فقط
 ولا يجوز ذلك في أم ولا جد ولا أخ أو غيره الا ان يكون وصيا وشي آخر عند ربه مثل الرجل يتصدق بالثوب ونحوه في سفره ومثل
 الحاج يشتر به لأهله فيشهد على ذلك ثم يموت في سفره فيجوز من رأس المال ولا ينفع أن يذكر ذلك حتى يشهد عليه أشهاد شي آخر
 وهو ما كان من الخبس مما لا غلة له مثل السلاح والمصنف واذا أخرج مدة فباعه له فيه ثم رجع الى يده فهو نافذ وان مات وهو في
 يده فهو من رأس ماله وشي آخر الذي يحاز عنه الدار التي يتصدق بها على قوم فيعوزونها مثل السنة فأكثر ثم يكثرها المتصدق
 بها منهم فيسكنها فموت فيها في نافية من رأس ماله وأما على من لم يولد بعد فلا ولا على أصغر ولده وان حاز ذلك هو أو غيره
 حتى يكبر الاصغر ويجوز وامثل السنة فأكثر ثم يكثرها منهم ثم يموت فيها فيجوز وان كنانا كره له ذلك من باب الرجوع في
 الصدقة وهذا كله قول مالك وأصحابه لا يختلفون فيه قال واذا حاز المعطى الدار وسكن ثم استضافه المعطى فأضافه أو مرض
 عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية ابن حبيب ذهب ابن القاسم وأصبغ الى انه اذا حازها المعطى سنة
 ثم سكنها المعطى بكره أو منعمة أو بأى وجه فان ذلك لا ينطها وهي نافذة انتهى أنظر قوله في المتصدق على صغار ولده انه ان عاد
 اليها بعد سنة بطلت الصدقة حتى يكبر أو يجوز وامثل السنة وقد تقدم من هذا عند قوله أو عاد لسكنى مسكنه بعد عام وأذكر
 لسيدى ابن سراج رحمه الله تعالى انه كان يقول عند المقدرة في هذا الموضوع هذه من المسائل التي تصعب على كثير اعظم
 على مخالفة الرواية ويعظم على مخالفة ما جرى به العمل (بخلاف سنة) تقدم أن هذا بالنسبة الى ماله غلة وعلى غير صغار ولده

على الخلاف المذكور ومن المتيقن اذ تصدق على من في حجره بدار سكناء فلا بد أن تعانها البينة خالية ويكرها الأب لابنه من غيره فاذا مضت سنة فلا بأس بعودة الأب الى سكنائها ويكرها من نفسه ويشهد على ذلك كذا في العتبية ان حد ذلك السنة وما أشبهها ثم ذكر الخلاف في هذا فظاهره انه ما بنى الاعلى مات تقدم وعلى هذا قول شيخ الشيوخ ابن لب وبه العمل كما تقدم ونحوه في وفاق القرناطي خلاف ما لابن رشد وقد تقدم من هذا عند قوله أو عاد لسكنى مسكنه (أور جمع مختلفاً أو ضيفاً) من كتاب محمد والعتبية ابن المواز بهذا أيضاً (وهبة أحد الزوجين متاعاً للآخر وهبة زوجة دار سكنائها لزوجها بالعكس) من كتاب محمد والعتبية قال ابن القاسم عن مالك من تصدق على امرأته بخادمه وهي معه في (٥٩) البيت فكانت تخدمها بحال ما كانت فتلك

جائز قال سحنون وكذلك لو وهبها اياها فهو حوز قال أشهب عن مالك اذا أشهد لها بهذه الخادم فتكون عندهما كما كانت في خدمتها أو وهبت هي له خادمها فكانت على ذلك أو متاعاً في البيت فأقام ذلك على حاله بأيديهما فهي ضعيفة قال ابن المواز وقال لي ابن عبد الحكم عن ابن القاسم وأشهب ان ذلك فيما نواها جائز وهي حيازة وكذلك متاع البيت وبه أقول قال ابن القاسم وليس كذلك المسكن الذي هما به يتصدق هو به عليهما فأقاما فيه حتى مات فان ذلك ميراث ولو قامت عليه في صحته قضى لها ٥ أصبح بمعنى أن يسكنها غيره حتى يحوز المسكن قال ابن القاسم وأما

يعنى ان الرقبة الموهوبة اذا رجعت الى الواهب بعد ان حازها الموهوب له وكان رجوعها الى الواهب عن قرب ورجوعها الى الواهب بان يكون أجرها من الموهوب له أى استأجرها منه أو بان يكون الواهب أرفق بها أى أرفق الموهوب الواهب بالرقبة الموهوبة بر بدا وأمره اياها فان ذلك كله يبطل الهبة قال في التوضيح باتفاق ما دللت عليه القرينة ان ذلك تجميع اسقاط الحيازة وهكذا صرح الباجي وغيره بالاتفاق انتهى وقوله بخلاف سنة يعنى أن رجوع الرقبة الموهوبة الى الواهب بعد ان حازها الموهوب له سنة لا تبطل الهبة لان السنة طول وقيل الطول سنتان قاله في التوضيح وما بنى عليه المؤلف من انها اذا عادت اليه بعد الطول الذي جعله سنة لا يبطل الهبة هو أحد القولين ذكرهما ابن الحاجب من غير ترجيح لكن قال في التوضيح عن ابن عبد السلام ان أقرب القولين ان ذلك لا يضر قال وهو الذي رواه محمد عن مالك وأصحابه انتهى (تنبيهات الاول) قال ابن سهل في كتاب المسدقات والهبات سأل ابن دحون القاضي ابن زرب عن وهبت له دار ثم أمرها الواهب بعد أشهر بسيرة لا يكون مثلها حيازة ثم علم أن ذلك مما يبطل هبته فاراد ابطال العمري وقبض الدار فاطرق القاضي فيها حينئذ ثم قال ان كان الموهوب له ممن يرى انه يعلم أن العمري ابطال الهبة فقد لم، ما صنع وباطت هبته وان كان ممن يرى انه لا يعلم أن العمري ابطال للهبة في ذلك انقضت العمري ورجع الموهوب له الى الدار وقبضها من الواهب انتهى (الثاني) ما ذكره المؤلف محله ما اذا كان الموهوب له يحوز لنفسه بدل على ذلك قول المؤلف أجرها أو أرفق بها قال في التوضيح وأما ان كان صغيراً حاز عليه الاب أو غيره ثم رجع الاب اليها قبل أن يكبر ويحوز لنفسه سنة فهي باطلة محمداً يختلف في ذلك مالك وأصحابه والفرق بين الصغير والكبير ان الكبير يتصور منه منع الأب من الرجوع في الهبة فلا يبعد رجوعه رجوعاً في الهبة والصغير لا يقدر على ذلك فيعذر رجوعه رجوعاً في الهبة انتهى (الثالث) ما تقدم من الاتفاق على بطلانها اذا رجع اليها الواهب قال في التوضيح فتلك اذا سكنها الاب وحده وأما ان سكن فيها مع الولد فظاهر قول مالك أيضاً البطلان وحكى أبو محمد في كتاب الاختلاف عن ابن حبيب انها لا تبطل لانه انما سكن بمحضته لم انتهى (الرابع) قوله أو أرفق بها هو ماض مبنى للمفعول من بار الافعال والله أعلم

ص ٥٩ وهبة زوجة دار سكنائها لزوجها بالعكس ش قال ابن عرفة ابن سهل خاض أهل لو تصدقت هي عليه بالمثل وهما فيه فتلك حوز لان عليه أن يسكن زوجته فسكنها فيه حوز ٥ أصبح وكذا اذا تصدقت بدارها على ولدها الصغير والاب ما كن معها فالمدقة جائزة اذا أسكنت الابن من الدار حتى أن لو شاء أن يخرجها من الدار فعل (ولا ان بقيت عنده الامحجورة) من المدونة من تزوج جارية بكر ا قدمت أو لم تطم فتصدق عليها بشئ أو وهب لها قبل البناء أو بعده وهي سفية أو مجنونة جنونا مطبقاً وأشهد على ذلك ولم يخرج من يده فلا يكون الزوج حائراً لها الا أن يخرج ذلك من يده ويجعله على يدهم يحوزها لها ولا يكون متصدقاً حائراً الاب أو وصى لمن في ولايته والزوج لا يحوز امره على زوجته ولا يعملها لها وأبوا الحائز لها وان دخل بها زوجها مادامت سفية أو في حال لا يحوز لها أمر وانظر قول ابن المواز عند قوله ولان رجعت

اليه وانظر قوله الأب أو وصي قال ابن رشد ثالث الافعال أنظر رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس الثاني (الا
 ما لا يعرف بعينه ولو ختم) ابن عرفة حوز الاب لصغار ولده ما يعرف بعينه صحيح ابن رشد اتفاقا الباجي وأما ما لا يتعين كالدنانير
 والدرهم فانهان بقيت بيد الاب غير محتوم عليها لم يتصرف فيها لابنه الصغير فقال ابن القاسم انه ان مات الاب وهي على ذلك
 فالعطية باطله وكذلك لو تصدق عليه بعشرة دنانير من دنانير معينة فقال مالك لا يجوز وان طبع عليها حتى بدفعها الى غيره
 ويجزها عن ملكه وذلك انها غير معروفة العين ولا متعينة بالاشارة اليها ولا يصح أن تعرف بعينها اذا افردت من غيرها ولم يختلف
 أصحابنا في ذلك اذا وهبه عشرة دنانير من دنانيره وأما اذا ختم عليها أو أمسكها عنده وقد روى عن مالك انها تبطل زاد ابن
 الموازيان ختم عليها الشهود والاب وبه أخذ ابن القاسم والمصريون ووجه انها ما لا يتعين بالعقد فلا يصح فيها حيازة مع بقائها
 بيد المعطي كالتى لم يختم عليها وفي الموازية قال مالك من تصدق على ولده بمائتي دينار وحازها غيره ثم تسلفها ثم مات فذلك باطل
 بخلاف ما لو وهبه دينار ثم قبضه أو عبدا (٦٠) ثم باعه وهو بيده هذا ناقد (و دارسكتها الا ان يسكن أقالها ويكرى

له الاكثر وان سكن
 النصف بطل فقط والاكثر
 بطل الجميع) المتبطل
 شرط صدقة الاب على
 صغار بنيه بدار سكنه
 اخلاؤها من نفسه وأهله
 ونقله ومعانتها البيضة
 فارغة من ذلك ويكرها
 لهم وقال في المدونة من
 حبس على صغار ولده
 دار أو وهبها لهم أو تصدق
 بها عليهم فحوزه لهم حوز
 الآن يسكنها أو جعلها حتى
 مات فيبطل جميعها وان
 سكن من الدار الكبيرة
 ذات المساكن أقلها
 وأكرى لهم باقيها فنظروا

مجلس ابن زرب في صحة حوز الزوجة دار تصدق بها زوجها عليها لسكنها معه قال جلهم حوز
 وأنكره ابن زرب لسكنى الزوج قالوا لافانقول قال هي مشتبه وتوقف قال ابن سهل فيه دليل عدم
 الاجتهاد لغزوب هذه عندهم مع نصها في سماع عيسى فينبغي أن لا يغفل عن درس المسائل فآفة
 العلم النسيان وحكي عن أبي عمر الاشيلي انه لا يسبق مع الحافظ آخر عمره الامعرفة موضع
 المسائل وما هي بمنزلة كبير قلن كان بهذه المنزلة في العلم ولم يكن كاذ كمر عن بعض من أسم بالفتيا
 انه طلب باب الحضارة في باب طلاق السنة فلم يجده فرمى بالكتاب في محرابه وهذا هو الموجود في
 وقتنا انتهى وقال قبله عن ابن سهل لو تركت الدرس عامين لتسيت ما هو أو أظهر من هذا يشرب الى
 مشكلة ذكرها قال ابن عرفة يؤخذ منه انه ينبغي لمن ابتلى بالفتوى أن لا يترك ختم التهذيب مرة
 في العام وكذا كنت أفهم بما ذكر عن بعض شيوخنا وذكر القاضي في الدين القاسم في ترجمة
 الوانوي عن الوانوي انه كان يقول كان ابن عبد السلام يقول من لا يجتم المدونة في كل سنة
 لا يجعل له الفتوى منها انتهى ص **ع** الاملا يعرف بعينه ولو ختم **ع** ش هذا قول ابن القاسم
 ورواية المصريين عنه قال المتبطل وبه الحكم وعليه العمل وعليه اقتصر في الارشاد وقال في
 الشامل انه الاصح وقال الشيخ داود في شرح الرسالة انه المشهور وبه أفنى ابن رشد ذكره في
 نوازل من مسائل الهبات وقال الرجرجي في القول الثاني انه الاظهر قال ابن رشد في الاجوبة في
 مسائل الهبات والصدقة بالعين على الصغير لانصح الآن يجزها المتصدق من ماله ويضعها على يد
 من يحوزها له بمعينة الشهود لذلك فاذا لم يكن الاقرار الاب ان الام تصدقت على ابنتها بمائة

ذلك فيما سكن وفيه لم يسكن ولو سكن الجمل وأكرى لهم الاقل بطل الجميع وقال في النكتة أحفظ عن بعض شيوخنا اذا سكن
 أبو الاصغر شيئا انه على ثلاثة أوجه ان سكن أكثر من النصف بطل الجميع ولو سكن أقل من النصف صح لهم ما سكن وما لم يسكن
 واذا سكن القليل وأبقى الكثير خالي لم يجز لهم ذلك حتى يكرها للاصغر لان تركه لكراته منع له فكأنه ابقاه لنفسه فذلك
 كانتقاله اياه لسكنه **ع** عياض وهذا صحيح من النظر ظاهر من لفظ الكتاب أنظر في سماع أصبغ من تصدق على ابنه الصغير
 بنصف داره أو بنصف غنم وترك بقية ذلك لملك نفسه شريكه به جاز وهو حوز له **ع** ابن سهل في هذا السماع جواز هبة المشاع
 وان بقي للواهب سائر الموهوب منه ومشله للمالك في العتبية وكذلك في صدقة المدونة لابن القاسم وفي آخر الشفعة أيضا وفي ذلك
 خلاف وقال المتبطل جرى العمل بجواز الصدقة يجزها مشاع مع المتصدق قال ويكتب في ذلك تصدق على ابنه المالك أمره ونوئى
 الابن المدكور قبض الصدقة من أبيه ونزل فيها مع أبيه على الاشاعة منزلة أبيه وعز هذا للملك وابن القاسم أعنى جواز هبة المشاع
 اذا عمر مع المتصدق وقال ابن رشد اذا وهب الرجل جزءا من جميع ماله على الاشاعة لم يجز له جاز حاشي ما سكن من الدار أو
 لبس من الثياب الا الطعام وما لا يعرف بعينه حتى يخرج من يده قال ابن زرب ان كان ما لا يعرف بعينه تبعا لما جاز فالجميع ناقد

ولا يصح هذا عندى لانها أنواع ولا يجعل الاقل تبعاً للاكثر الا في النوع الواحد ومن نوازل ابن رشد اذا حال الخوف قبل امكان الوصول اليها (وجزأت العمري) ابن عرفة العمري تملك منفعة حياة المعطى بغير عوض وحكمها النسيب ويتعذر عروض وجوبها (كما عرفتك) الباجي صيغة العمري ما دل على هبة المنفعة دون الرقبة كما سكنت هذه الدار ووهبتك سكنها عمرتك (أو وارثك) من المدونة ان قال له قد أسكنتك هذه الدار وعقبك رجعت اليه ملكا بعد ان قرأهم فان مات فلا قرب الناس به يوم مات أو الى ورثتهم انتهى قال ابن عات وهذا قول مالك وأصحابه ورد على ابن الهندي ولم يملك المتيطى عن المذهب الا ابن الهندي ما قال وكذلك الجزري (ورجعت للعمري) من المدونة قال ابن القاسم من قال لرجل قد أسمرتك هذه الدار حياتك أو قال هذا العبد أو هذه الدابة جاز ذلك عند مالك وترجع بعد موته الى الذى أسمرها أو الى ورثته هـ قلت فان أسمرتك لم أسمع عن مالك فى الثياب شيئا وأما الحلبي فأراه بمنزلة الدور قال فى كتاب العربية والثياب عندى على ما أسمرها عليه من الشرط (كحسب عليك ما هو الآخر كما ملكك) من المدونة من قال لرجلين عبدى هذا حبس (٦١) عليك ما هو الآخر كما جاز ذلك عند مالك وهو

لا يخرج منها يبيعه ويصنع به ما شاء (لا الرقبي كنبوي دارين قال ان مات قبلى فهما لى والافلك) من المدونة لم يعرف مالك الرقبي ففسرت له فلم يجزها وهى أن يكون داران بين رجلين فيعبدانها على ان من مات أو لا نصيبه حبس على الآخر (كهيئة نخل واستثناء نمرتها سنين والسقى على الموهوب أو فرس لمن يفر وسنين وينفق عليه المدفوع له ولا يبيعه بعد الاجل) من المدونة قال مالك من تصدق على رجل بحائط وفيه نمر فزعم انه لم تصدق

دينار وتسلفها الاب منها وتصديق الام له على ذلك انهم الاب في أن يكون أراد أن يوجع اليها ذلك من ماله بعد وفاته فلا يصح ذلك الا بما ينسب الشهود على الصدقة بدفع المال الى الأب ليحوزه للابنة عن الأم انتهى والمال يودعها الغير الأب فانه يكون شاهدا ص (وجزأت العمري كما عرفتك) ش قال ابن عرفة العمري تملك منفعة حياة المعطى بغير عوض انشاء بغير حرج الحكم باستحقاقها ويصدق علم قبل حوزها لانه قبله عمري وكذا بقية الأنواع وحكمها النسيب لذاتها ويتعذر وجوب عروضها لا كراهتها أو نحرر بها هـ الصيغة الباجي ما دل على هبة المنفعة دون الرقبة كما سكنت هذه الدار عمرتك أو وهبتك سكنها عمرتك انتهى قال فى أو آخر كتاب الهبات من المدونة ومن قال قد أسمرتك هذه الدار حياتك أو قال هذه الدابة وهذا العبد جاز ذلك وترجع بعد موته الى الذى أسمرها أو الى ورثته ثم قال ومن قال دارى هذه لك صدقة سكنى فأعماله السكنى دون رقبته وان قال له قد أسكنتك هذه الدار وعقبك من بعدك أو قال هذه الدار لك ولعقبك سكنى فانه ترجع اليه ملكا بعد ان قرأهم فان مات فالى أولى الناس به يوم مات أو الى ورثتهم لانهم هم ورثته انتهى وقال ابن عرفة بعد ذلك قال الباجي فى المجموعة والموازبة ابن القاسم وأشهب من قيل له هبة لك صدقة سكنى فليس له الا سكنها دون رقبته بمجرد حياته انتهى (تنبيه) اذا قال أسمرتك ولم يقل حياتك أو حياتى ولم يضرب لها أجلا فهى عمري وكذلك أسكنتك قال اللخمي فى أو آخر العارية فصل وقد أتت هبات متقاربة اللفظ مختلفة الاحكام حمل بعضها على هبة الرقاب وبعضها على هبة المنافع وهو ان يقول كسوتك هذا الثوب وأخدمتك هذا العبد وحلتك على هذا البعير وأسكنتك هذه الدار وأسمرتك فحمل قوله أسمرتك وأسكنتك وأخدمتك على أنها هبة منافع حياة الخدم والمسكن والمعمور وقوله كسوتك هذا

بالثمرة فان كانت الثمرة يوم الصدقة لم تؤبر فهى للمعطى وان كانت مأبورة فهى للمعطى كالبيع ويقبل قوله وكذلك الهبة ورب الحائط مصدق من حين تؤبر الثمرة قال ابن القاسم ولا يمين عليه فى ذلك قلت وكيف حيازة النخل وربها يسقى المسكن ثم نه فقال ان خلى بينه وبين الثمرة يسقىها كانت حيازة قال ابن المواز ويقبض الموهوب النخل ويكون يسقىها على الواهب فى ماله لسكان ثم نه ويتولى الموهوب يسقىها المسكن حيازته ومن المدونة قال ابن القاسم وكذلك لو استثنى الواهب نمرتها لنفسه عشر سنين فان أسلم النخل الى الموهوب يسقىها بماه الواهب ويدفع اليه ثمها كل سنة فنلك حوز وان كان الموهوب يسقىها بماه والثمرة للواهب لم يجز لانه كأنه قال اسقىها لى عشر سنين ثم هي لك ولا بدرى أسلم النخل الى ذلك الاجل أم لا وان قد قال لى مالك فيمين دفع الى رجل فرسه يفرز وعليه سنتين أو ثلاثة وينفق عليه المدفوع اليه الفرس من عنده ثم هو المدفوع اليه بعد الاجل وشرط عليه أن لا يبيعه قبل الاجل انه لا خير فيه وبلغنى عنه انه قال رأيت ان مات الفرس قبل الاجل أنذهب نفقته باطلا أهدا غرر فهذا يدل على مسئلتك فى النخل وأمان كانت النخل بيد الواهب يسقىها ويقوم عليها ولم يخرجها من يده فهذا انما هو نخله بعد عشر سنين

الثوب أو حلتك على هذا البعير أو الفرس على هبة الرقاب ثم قال والعمرى ثلاثة مقيدة بأجل أو حياة
 العمر ومطلقة ومعقبة فإن كانت مقيدة بأجل فقال أعمرتك هذه الدار سنة أو عشر أو حياتي أو
 حياتك كانت على ما أعطى وإن أطلق ولم يقيد كان مجمله على عمر المعطى حتى يقول عمرى أو حياتي
 وإن عقها فقال أعمرتك أنت وعقبك لم ترجع إليه إلا أن ينقرض العقب انتهى وقال ابن جزى
 في القوانين العمري جائزة أجماعا وهي إن يقول أعمرتك دارى وضيعتى أو أسكنتك أو وهبتك
 سكنها أو استغلها فهو قد وهب له منفعتها فينتفع بها حياته فإذا مات رجعت إلى ربها وإن قال لك
 ولعقبك فإذا انقرض عقبه رجعت إلى ربها وإلى ورثته انتهى وقال اللخمي قبل كلامه المتقدم وإن
 قال أذنت لك أن تسكن دارى أو تزرع أرضى أو تتركب دابتي أو تلبس ثوبى كان عارية ونجى على
 ما تقدم من العارية إذا ضرب لها أجلا ولم يضرب انتهى وقال ابن عرفة في آخر كتاب العارية المخدم
 ذورق وهب مالك خدمته إياها لغيره فيدخل المدبر والجزء من العبد المالك والم ولد وهو أحد
 أنواع العارية إن لم يخرج ربه عن ملكه فبته بعق أو ملك ثم تكلم على نفيته وقال في النوادر في
 كتاب الخدمة من كتاب ابن المواز قال ابن القاسم ومن وهب خدمة عبده لرجل ولم يوقت فلما في
 الوصية فله خدمة العبد حياة المخدم لأنه أوصى له بخدمته ولم يتركها لورثته وأما في الصحة فله
 وأصدقه فإن مات ولم يبين فلا شيء للمخدم فيه قال أصبغ له خدمته حياة المخدم قال محمد قول ابن القاسم
 أحب إلى أن لا شيء له بخلاف من قال لرجل وهبت لك خدمة عبدى أو أخدمتك عبدى ومثلتكم إنما
 هي أخدم فلانا انتهى (فرع) سئل ابن رشد عن أعمرت أبو يها دارا فأت أحدهما فقامت المعمرة
 تطلب نصف الدار وهل الأبوان والاجنيبان سواء أم لا فاجاب إذا كانت المعمرة حية فهي صدقة
 فباترغم من أنها أرادت أن يرجع إليها من مات منهما إلى صاحبه وإن أذبح الباقي منهما أنها
 نصت على أن الدار تبقى للأخر منهما لزمها اليمين ولو ماتت ولم يدر ما أرادت لتخرج ذلك على
 الاختلاف في الذي يحبس على معينين فيموت بعضهم هل يرجع إلى المحبس أو إلى من بقى منهم حتى
 يموتوا كلهم ولا فرق في هذا بين الأبوين وغيرهم انتهى من مسائل العمري وقال ابن بطال في
 أحكامه قال ابن المواز قال مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب فيمن حبس دارا أو حائطا على قوم
 فأت بعضهم فإن ما كان للبيت من ذلك يرجع على بقية أصحابه وكذلك في جميع الاحباس من غلة أو
 سكنى أو خدمة أو دنابر محبسة كان مرجع ذلك الحبس إلى صاحب ذلك الأصل أو إلى غيره أو إلى
 السبيل أو إلى الحرية وهذا إذا كان مشاعا فإما إن كان لكل واحد منهم يوم على حدة أو كيل مسمى
 أو سكنى معروف لكل واحد من أيام بعينها أو سكنى بعينه لكل واحد منهم سماه فهذا من مات منهم
 يرجع نصيبه إلى صاحب الحبس إن جعل مرجع الحبس إليه أو إلى من جعل مرجعه إليه قاله كله
 مالك وقد قال أيضا خلافا إن لم يكن حبسا عليهم مشاعا انظر بقية كلامه وقال ابن رشد في نوازل
 فيمن جعل ابنه عند عقد نكاحه ثلث مستغل أملا كه حينما كانت ولم يذ كر حياة الناحل ولا
 المصول له ثم توفي الناحل بعد عشرة أعوام وكان المتعول له يستغلها فقام سائر الورثة وقالوا
 ليس لك بعد حياة أبيك شيء وقال بعد ذلك لي حياتي فاجاب الذي أقول به في هذه المسئلة على
 مذهب ابن القاسم أن للمصول ثلث غلة الأملاك ما بقيت وكان لها غلته طول حياته ولو ورثته بعد
 وفاته قياسا على قوله فيمن وهب لرجل خدمة عبده ولم يقل حياة المخدم ولا حياة العبدان لورثة
 المخدم خدمة هذا العبد ما بقي إلا أن يستدل من مقالته على أنه أراد حياة المخدم وبأنى قول غيره

فذلك جائز للوهوب له إن
 سلمت النخل إلى ذلك
 الاجل ولم يمت ربها ولا
 لحقه دين وله أخذها بعد
 الاجل وإن مات ربها أو
 لحقه دين فلا حق له فيها
 ومعنى مسئلة الفرس ان
 المدفوع إليه الفرس
 يفز وعليه (ونواب غزوه
 في الاجل لدافعه) انظر
 رسم حلف من سباع ابن
 القاسم

انه انما للمخدم خدمة العبد حياة المخدم لا حياة العبد ان يكون للمعول في مسئلتك ثلث غلة الاملاك
 مادام حيا واما ان يسقط حقه بموت الناحل فذلك ما لا يصح على قول قائل من أهل العلم وبالله
 التوفيق انتهى من باب التعلية والسياسة من كتاب النكاح ص (وللاب اعتصارها من ولده)
 ش قال أبو الحسن قال عياض معنى الاعتصار الحبس والمنع وقيل الارتجاع قاله ابن
 الاعرابي وكلاهما في ارتجاع الهبة صحها انتهى وقال ابن عرفة والاعتصار ارتجاع المعطى عطيته
 دون عوض لا بطوع المعطى الصيغة ما دل عليه لفظا وفي لغو الدلالة عليه التزاما نقل ابن
 عات عن بعض فقهاء الشورى وابن ورد قال بعض فقهاء الشورى من شرط في هبة ابنه الصغير
 الاعتصار ثم باعها بدم نفسه ومات فقيمها لابنه في ماله وليس ذلك اعتصارا الا ان يشهد عند
 يبعه أو قبله ان يبعه اعتصارا ولا يجوز اعتصارها بعد بيعها ولا يكون اعتصارها الا بالشهاد وفي
 الاستغناء رأيت لابن ورد ما ظهره خلاف هذا قال ان باع الاب مال ابنه ونسبه لنفسه وأصبح بذلك
 والمبيع لم يصر للابن الا من قبل أبيه هبة يجوز اعتصارها في مختلف ذلك والظاهر انه يبيع عدا
 يتعقبه حكم الاستحقاق (قلت) بالاول أفنى ابن الحاج في نوازله انتهى كلام ابن عرفة وقال
 ابن راشد في الباب الصيغة ما يدل على ذلك نحو اعتصرت ورددت ثم ذكر بعض ما تقدم وهو ان
 يبعه لا يكون اعتصارا قال ولا يجوز اعتصارها بعد البيع والتمن للولد ولا يكون اعتصار الابوين
 الا بالشهاد انتهى انظر البرزلي في مسائل الهبة فقد أطال في ذلك والله أعلم (تنبيه) تكلم
 في أوائل سماع ابن القاسم من الصدقات والهبات على حكم ما ذاباع الاب ما تصدق به على ولده وقال
 في شرح المسئلة الرابعة منه فاذا وهب لابنه الصغير يباع على رجل ثم اقتضاه منه بعد ذلك فهو كما قال
 بمنزلة العرض يتصدق به عليه ثم يبيعه بعد ذلك ان التمن يكون للابن في ماله وبعده فانه لان تنصيص
 العرض المتصدق به بالمبيع كقبض الدين وسواها باع العرض لابنه باسمه وأجهل ذلك فلم يعلم ان كان
 باع لنفسه أو لابنه واما ان باع ذلك لنفسه فصاعلى سبيل الرجوع فيها والا كل لها فليبيع مردود
 والصدقة جائزة ويتبع المشتري الاب بالتمن في حياته وبعده فانه وجد أو لم يجده لان الصدقة قد كانت
 حيزت للابن ولو كانت الصدقة دار ايسكنها الاب فباعها قبل ان يرحل عنها لنفسه استرجاعا لصدقته
 واستخلاصا لنفسه بطل البيع ان عثر عليه في حياته ومضت الصدقة للابن وان لم يعثر على ذلك حتى
 مات الاب بطلت الصدقة ولم يكن للابن فيها حق ولا في التمن وصح البيع للمشتري والله أعلم انتهى
 وانظر المتبعية في كتاب الصدقة وقال في مقيد الحكماء في كتاب العتق ومن وهب عبد الولده الصغير
 ثم اعتقه لم ينفذ عتقه فيه الا ان يكون أبو الولد ومرا فيعطى الولد قيمة العبد وينفذ العتق والا فلا
 وقد قيل ان ذلك رجوع فيما وهب من العبد وليس عليه شيء وهذا في الموضوع الذي يجوز له فيه
 الرجوع في هبته انتهى وقال في الذخيرة في كتاب الهبة قال الأبهري واذا تصدق على ولده ببعيد فأعتقه
 وعوضه غيره مثله أو ادنى جاز ان كان في ولايته لشبهة الولاء وشبهته في ماله فان كان كبيرا امتنع
 ويمنع ذلك من الوصى لعدم الشبهة بل مال انتهى وسئلت عن رجل ملك ولده بئرا أو أرضا ثم بعد
 أربع سنين أوقف جميع أملاكه على أولاده وأدخل في ذلك الارض والبئر التي أوقفها على ولده
 أولا فاجبت بان ان كان الولد كبيرا وحاز مملكته أبوه أو صغيرا وأشهد أبوه انه مازله فالتملك صحيح
 ولا يبطله الوقف الذي بعده الا ان يشهد الأب انه رجع فيما ملكه لولده قبل الوقفية ان كان الولد
 كبيرا ولم يحز أو صغيرا ولم يحز الأب له حتى أوقفه فالوقف صحيح والتملك باطل الا ان يحكم به ما كمل لا

(وللاب اعتصارها من
 ولده) ابن بونس روى
 انه لا يجعل لأحد أن يهب
 هبة ثم يعود فيها الا الوالد
 قال مالك فكل صدقة فلا
 اعتصار فيها للابوين واما
 الهبة والعطية والنحل
 والعمرى فلهما الاعتصار
 في ذلك

(كأثم) من المدونة قال مالك للام أن تعتصر ما وهبت أو نعلت لولدها الصغير في حياة أبيه ما لم يستعد ثوادينا أو بعد ثوادينا
حدثنا وقال ابن عرفة المذهب صحة اعتصار الاب ما وهبه لابنه صغيرا كان الابن أو كبيرا ومعروف المذهب الام مثله (فقط) من
المدونة قال ربيعة لا يعتصر الولد من الوالد قلت فهل يجوز لتغير الابوين من جد أو جدة أو عم أو عممة أو خال أو خالة من غيرهم
اعتصار هبته قال لا يجوز الاعتصار في قول مالك اللولود والوالدة ولا يجوز لاحد غيرهما (وهبة ذى أب) من المدونة قال
مالك ما وهبت الأم أو نعلت لولدها الصغار ولا أب لهم فليس لها أن تعتصر لانه يتيم ولا يعتصر من يتيم وبعد ذلك كالصدقة عليه
(وان مجنوننا) من المدونة قال ابن القاسم ان وهبت الام ولدها والاب مجنون جنونا مطبقا فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها
(ولو يتيم على المختار) اللخمي ان كان له أب يوم العطية فلم تعتصر حتى مات الاب كان لها أن تعتصر لانها لم تكن على وجه الصدقة
هـ والذى لابن بونس قال محمدان وهبت لولدها الصغير فبلغ قبل أن يموت الاب ثم مات أبوه كان للام أن تعتصر ما وهبت فأما
ان مات قبل بلوغ الولد فليس للام أن تعتصر ما وهبت لان يموت الاب قبل البلوغ انقطع الاعتصار فلا يعود هـ فانظر هذا مع
ما تقدم (الافيا أريد به الآخرة) في نوازل صنعون هبة لابنه للملح لا يجوز اعتصارها وكذا هبته لضعفه وخوف الخصاصة
عليه وقال ابن الماجشون كل هبة لولده لوجه الله أو لطلب الأجر أو لصله الرحم لا تعتصر هـ ابن رشد هذا مثل قول عمر في المدونة
وتعده في مختصر ابن عبد الحكم وهو أظهر من قول مطرف (كصدقة بلا شرط) الباجي ان أطلق لفظ الهبة أو العطية أو النعلة
ولم يقل سلطت عليها حكم الاعتصار فقال (٦٤) ابن الماجشون وأصبح له أن يعتصر لانها عطية لم يقرن بهما بما يخصها

يشترط الخيازة وهو على القول الراجح ان الاعتصار لا يكون الا بالقول ولا يكون بالعنق وبذلك
أفتى القاضي أبو القاسم المالكي الانصاري والله أعلم ص كأم وهبت ذأ أب ك ش يعني ان
الام اذا وهبت لولدها فان كان له أب فلها ان تعتصر منه وان لم يكن له أب فلا تعتصر منه وهذا اذا كان
الولد صغيرا وأما ان كان كبيرا فلها أن تعتصر منه كان له أب أو لم يكن قال في المدونة وللأم ان
تعتصر ما وهبت أو نعلت لولدها الصغير في حياة أبيه أو ولدها الكبير الا أن ينكحها أو يتدانا فان لم
يكن للصغير أب حين وهبته أو نعلته فليس لها أن تعتصر لانه يتيم ولا يعتصر من يتيم وبعد كالصدقة
وان وهبته وهم صغار لأب لهم ثم بلغوا ولم يحدنوا في الهبة شيأ فليس لها أن تعتصر لانها وهبت
في حال اليتيم وان وهبته وهم صغار والاب مجنون جنونا مطبقا فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار
لها انتهى والى هذا الاخير أشار المصنف بقوله وان مجنوننا ص ك ان لم يفت بحواله سوق ك

للقربة بخاز فيها الاعتصار
كما لو شرط فيها الاعتصار
هـ وقد تقدم قول مالك
كل صدقة فلا اعتصار فيها
للولدين (ان لم تفت
بحواله سوق أو زيد أو
نقص) لو قال وان فانت
بحواله سوق لا زيد أو
نقص لو افق ما يتقرر
قال الباجي اذا تغيرت

الهبة في قيمتها بتغير الأسواق ان لم يمنع ذلك الاعتصار قاله مطرف وابن الماجشون وأصبح لان الهبة على حالها وزيادة القيمة
ونقصها لا تعلق له بها ولا تأثير له في صفها فلم يمنع الاعتصار كقولها من موضع لآخر وأما اذا تغيرت الهبة في عينها فقد قال مطرف
وابن الماجشون زيادتها في عينها ونقصها لا يمنع اعتصارها وقال أصبح بمنع اعتصارها وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم
لان تغير حالة ذمة المعطى يمنع الاعتصار فان بمنعه تغير الهبة في نفسها أولى وأحرى (ولم ينكح ولم يدين) من المدونة قال مالك
وللاب أن يعتصر ما وهب أو نعل لنيه الصغار والكبار وان لم يكن للصغار أم لان اليتيم انما هو من قبل الاب ما لم ينكحوا أو
يستعد ثوادينا لانها انما أنكح لغناه ولما أعطى وعليه دايته الناس وكذلك يرغب في الابن ويرفع في صداقها فلذلك منع الاعتصار
وذلك ان كانت الهبة كثيرة بما زاد في المداق من أجلها فاما التوب ونحوه فلا روى عيسى عن ابن القاسم فحين نعل ابنته غلة
فتزوجها على ذلك رجل ثم مات أو طلق فقد انقطع الاعتصار بالنكاح فلا يعود دينا لها أو لم يبق وكذلك من نكح من الذكور
والاناث أو دايين ثم زال الدين أو زالت العصمة فلا اعتصار لها ومن المدونة قضى عمر بن عبد العزيز فحين نعل ابنته أو ابنته ثم
نكحها على ذلك فلا رجوع له وان نعلها بعد النكاح فذلك له ما لم يتدانا أو يمونا (أو يطا ولونيبا) محمد اذا وهب أبوه أو أمه بعد
تزوجها فله أن يعتصر ما لم يتدانا بالولد أو تنفى الهبة أو يطاها ان كانت جارية فيفوت الاعتصار وان لم تكن بكر أو لم تحمل قاله
مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب (أو يمرض كواهب) قال يحيى بن عمران مرض الاب والابن فلا اعتصار في مرض أحدهما
وان زال المرض فله أن يعتصر بخلاف النكاح والدين لانه لم يعامل عليه في المرض وقال صنعون مثله في الاب قال ولا يشبه

الم
وال
الم
لم
الف
ص
اف
نقل
من
فقا
ش
ه
في
ال
ال
يت
ع
ان
ش
ن
لا
ان
في
ما
قال
يس
أو
ان
ال
و
أو
مالك
رخ
ابن

المعصر منه المعصر في ذلك قال أصبغ إذا امتنع الاعتصار بمرض أحدهما أو بسكاح الولد أو بدين ثم زال المرض والدين
والسكاح فلا اعتصار وإذا زالت العصرة يوما فلا تعتصم وقاله ابن حبيب عن مالك وقال المغيرة وابن ديار إذا صح المعطى أو
المعطى له رجعت العصرة كما تنطلق يده في ماله فيما كان ممنوعا منه انتهى نقل ابن يونس وقال اللخمي اختلف إذا امتنع الاعتصار
لمرض الاب أو الابن ثم رثا فقال المغيرة وابن دينار وابن القاسم وابن الماجشون يعتصر وهو أبين لأن المنع إنما كان لان
الظاهر انه مرض موت فاذا صح تبين أنهم أخطوا وأنه مرض لا يموت منه ولو اعتصر في ذلك المرض ثم صح منه كان الاعتصار
حبيبا لأنه قد تبين انه كان في حكم الصحيح (الآن يهب على هذه الاحوال) * ابن الحاجب ولو وهب على هذه الاحوال ففي
افتائها الرجوع قولان ابن عبد السلام الأقرب صحة الاعتصار (أو يزول المرض على المختار) تقدم نص اللخمي بهذا وتقدم
نقل ابن يونس قبله فانظره مع (وكره تملك صدقة بغير ميراث) من المدونة قال مالك لا يشتري الرجل صدقة من المتصدق عليه ولا
من غيره * محمد ولا ترجع اليه باختيار من شراء أو غيره وان تداولته أملاك وموارث واختلف هل انتهى على الندب أو الوجوب
فقال مالك لا ينبغي ان يشتريها وقال بكره ونظاهر الموازية انه لا يجوز (٦٥) * اللخمي والاول أحسن لأن المثل ضرب

لنا بما ليس بحرام * ابن
عرفة التعليل يدل على ذم
الفاعل بتثنيه بالكاب
العائد في نفسه والذم على
الفعل يدل على حرمة وقوله
عز الدين ولبعد اللخمي
عن ذكر قواعد أصول
الفقه قال هنا والله أعلم
ورجوعها بالارتباط
اتفاقا لأنه جبر (ولا يركبها
ولا يأكل غلتها) من
المدونة من تصدق على
أجنبي بصدقة لم يجز له أن
يأكل من ثمرها ولا يركبها
ان كانت دابة ولا ينتفع
بشيء منها ولا من ثمرها وأما

ش قال الشارح ظاهره أن الهبة يقوت اعتصارها بمحوالة السوق والذي حكاه الباجي عن
مطرف وعبد الملك وأصبغ أن ذلك غير مفيت ابن راشد ولا خلاف فيه انتهى (قلت) حكى
في معين الحكام قولين في فوات الاعتصار بمحوالة الأسواق فيعمل أن يكون المصنف اعتمد
القول بالافاقنة فتأمله والله أعلم ص * وكره تملك صدقة بغير ميراث * ش يريد بوجه من وجوه
التملك بالارتباط وان تداولتها الأملاك ولا يشتريها من فقير واحترز بالصدقة من الهبة فإنه يجوز له أن
يتملكها على المشهور قاله في التوضيح ص * ولا يركبها أو يأكل غلتها * ش انظر هل انتهى
على المنع أو الكراهة ونظاهر المدونة المنع قال في كتاب الصدقة ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز
أن يأكل من ثمرها ولا يركبها ان كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها انتهى وقال ابن عبد السلام في
شرح قول ابن الحاجب ولا يأكل كل من ثمرها ولا يركبها يعني اذا تصدق بمحاطة فلا يأكل كل ثمرته واذا
تصدق بدابة فلا ينتفع بركوبها وفي ذلك قولان أشهرهما الجواز لحديث العرايا وقال عبد الملك
لا ينتفع بذلك خليل وفيه نظر لان الجواز خلاف ظاهر المدونة انتهى (قلت) ان حمل الجواز على
أن المراد به المباح فهو مشكل كما ذكره لان لفظ المدونة لا أقل أن يجعل على الكراهة ولا حجة
في حديث العرايا لانهم قد صرحوا بأنه مستثنى من شراء ما تصدق به للضرورة وان أراد بالجواز
ما يعم المكروه فلا اشكال وكان مقابله أعنى قول عبد الملك يقول بالمنع كما هو ظاهر لفظه (تثنيه)
قال في التوضيح قوله ولا يأكل كل من ثمرها ظاهره لا ينتفع بها مطلقا وفي الرسالة لا بأس أن يشرب من

(٩ - خطاب - سادس) الأم والاب اذا احتاجا فلا بأس ان ينعق عليهما مما تصدق به على الولد قال محمد ولا
يستعير ما تصدق به أو أعطاه لرجل في السبيل وان تصدق بذلك عليه فلا يقبل قال محمد وان لم يمتل الأصل وانما تصدق بالقله عمرى
أو اجلا فله شراء ذلك قاله مالك وأصحابه الاعبد الملك (وهل الان برضى الابن الكبير بشرب اللبن تأويلان) قال محمد للرجل
أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسى من صوفها اذا رضى الولد وكذلك الأم قال محمد وهذا في الولد
الكبير وأما الصغير فلا يفعل وقاله مالك انتهى ولم أجده لابن يونس غير هذا وفي الرسالة ولا بأس ان يشرب من لبن ما تصدق به
(وينفق على أب افتقر منها) تقدم نص المدونة الاب والأم اذا احتاجا أنفق عليهما مما تصدق به على الولد (وتقويم جارية
أو عبد للضرورة ويستقصى من نفسه لولده) انما جعل المتيطى هذا بالنسبة الى الأمة خاصة للولد الصغير خاصة ومن المدونة قال
مالك من تصدق على ابنه الصغير بجارية فقتبته نفسه فلا بأس ان يقومها على نفسه ويستقصى الابن قال محمد عن ابن القاسم انما
رخص في هذا الموضوع للولد الصغير من أبيه ولو كان كبيرا أو أجنبيا ما حله ذلك وقاله مالك * ابن عرفة مثل قول المدونة في سماع
ابن القاسم وهو بعبدا قال ابن رشد قول المدونة في الجارية أعذر منه في العبد لتعلق نفسه به اراجع ابن عرفة

(وجاز شرط الثواب) ابن بونس الهبة للثواب كالبيع في هذا في أكثر الحالات وان لم يسم العوض عند الهبة أجازها العلماء على ما روي عن محمد وغيره خالف البيع في هذا بخلاف نكاح التفويض لنكاح التسمية ولا بأس بشرط الثواب عند الهبة وان لم يصفه (ولزم بتعيينه) ابن رشد وهبة الثواب على ثلاثة أوجه ٥ الأول أن يهب على ثواب بوجوه ولا يسميه ولا يشترطه فهذا على مذهب ابن القاسم كنكاح التفويض ٥ والثاني أن يهب على ثواب يشترطه ولا يسميه فقبل أنه كالهبة التي يرى أنه أراد بها الثواب قاله أصبغ وهو قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون هذا غير لأنه باع سلعة بقيمتها ٥ الثالث أن يهب على ثواب يشترطه ويسميه فهو بيع من البيوع ويسميه فيها ولو قال فهو بيع من البيوع يحل به البيع ويجرمه ما يحرم البيع كان أولى ٥ الباجي من الجهالة في الثمن ان يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها ولو قال بعثكها بما شئت ثم مضط ما أعطاه قال ابن القاسم ان أعطاه القيمة لزمه ٥ الباجي حل ابن (٦٦) القاسم هذا على المسكرمة كهبة الثواب واعتبر محمد لفظ البيع

لبن ما صدق به أبو الحسن ظاهره خلاف المدونة وفي المعونة إلا أن يشرب من اللبن الغنم يسيرا أو يركب الفرس الذي جعله في السبيل وما أشبه ذلك مما يقل خطره وقيل معنى ما في الرسالة اذا كان بحيث لا تخم له وقيل يحمل ما في الرسالة على ما ذكره ابن المواز وقد تقدم انتهى بشيراني قوله قال ابن المواز للرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسى في صوفها اذا رضى الولد وكذلك الأم محمد وهذا في الولد الكبير وأما الصغير فلا يفعل قاله مالك والى هذا أشار المصنف بقوله وهل إلا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن تأويلان إلا أن يظهر كلام المصنف تخصيصه باللبن وقد علمت أنه غير خاص به والله أعلم ص ٥٥ وجاز شرط الثواب ٥ ش يعني ان الهبة تجوز بشرط الثواب وسواء عين الواهب الثواب الذي يريد أم لا أما اذا عينه فقالوا انها جائزة وهي حينئذ من البيوع قال في التوضيح كما لو قال اهبها لك بمائة دينار ويشترط في ذلك شرط البيع انتهى ولم يذكر في ذلك خلافا وأما ان شرط الواهب الثواب ولم يعينه فأجاز ذلك ابن القاسم في المدونة وقاله أصبغ ومنعه ابن الماجشون لانه كبيع سلعة بقيمتها الباجي والاول أولى انتهى وقال ابن عرفة وهبة الثواب عطية فصد بها عوض ما في وفي شرطها بغير لفظ البيع قولان ذكر في فصل شرط العوض فيها انتهى (قلت) كذا في النسخ التي رأيتها قولان ذكر والذى يظهر ان حق العبارة أن يقول قولان يذكر ان فان فصل العوض متأخر عن كلامه هذا والذي رأيت في كلامه بعد البحث عنه في مظانه من البيوع وغير ما قوله في فصل شرط العوض في هبة الثواب في أواخر كتاب الهبة وفي ترجمة بيع الغرر من المنتقى لو قال بعثك السلعة بما شئت ثم سخط ما أعطاه قال ابن القاسم ان أعطاه القيمة لزمه ٥ محمد معناه ان فاتت حمله ابن القاسم على المسكرمة كهبة الثواب واعتبر محمد لفظ البيع انتهى ص ٥٥ ولزم بتعيينه ٥ ش يعني ان الموهوب له

ثمنه ولم يجعله ككهبة الثواب فجعل لفظ تأثيرا المتطابق يجوز أن يهب الأب دار ابنه المحجور للثواب ويكتب في ذلك وهب فلان لفلان دار ابنه لما رجاه في ذلك من المنفعة له على سنة الهبة للثواب ورضى الموهوب له بهذه الهبة وقبلها والتزم الثواب فيها وصارت بيده والمعروف في المنهبة ان الموهوب له باختيار بعد القبض بين ان يمسك أو يرد ما لم تفت (وصدق واهب فيه ان لم يشهد عرف بئنه) من المدونة قال ابن القاسم وما وهبت لقرابتك أو ذوى رحلك

وعلى انك أردت ثوابا فذلك لك ان أتا بورك والارجعت فيها وما علم أنه ليس لثواب كصلتك لفقركم وانت غني فلا ثواب لك ولا تصدق أنك أردته ولا رجوع لك في هبتك وكذلك هبة غني لأجنبي فقيرا وفقير لفقير ثم يدي أنه أراد الثواب ولا يصدق اذا لم يشترط في أصل هبته ثوابا ولا رجعت في هبته (وان لعرس) الباجي ما جرت عادة الناس ببلدان من اهداء بعضهم لبعض الكباش وغيرها عند النكاح فقد قال ابن العطار ان ذلك على الثواب وبذلك رأيت القضاء ببلداننا قال لأن ضماير المهدي والمهدي اليه على ذلك يريدانه العرف قال وذلك كالشرط في قضى للمهدي بقيمة الكباش حين قبضها المهدي اليه ان كانت بمجولة الوزن فان كانت معلومة الوزن قضى بوزنها وان كان المهدي اليه بعث الى المهدي قدر من لحم مطبوخ أو كل عنده في العرس حوسب في قيمة هديته ولو كان هذا في بلد لا يعرف فيه هذا لم يقض فيه بثواب وهذا الذي قاله عندي فيه نظر راجع المنتقى وسيأتي بعد هذا انه لا يقضى في الثواب الا بما يقضى عنه يبيع (وهل يحلف أو ان أشكل تأويلان) عياض قوله في هبة الفقيران قال انما وهبت للثواب قول قول الواهب انما وقع في بعض نسخ المدونة مع يمينه ومثله في كتاب ابن الجلاب وقال ابن زرب لا يمين عليه

وقال أبو عمران أما إذا أشكل فاحلها فقصواب وان لم يشكل وعلم انه أراد الثواب فلا يحلف (في غير المسكوك الا بشرط) من المدونة قال مالك لا ثواب في هبة الدنانير والدرهم وان وهبها فقبر لغنى وماعلمته من عمل الناس • ابن القاسم الا ان يشترط الثواب في ثياب عرضا أو طعاما وأجاز مالك هبة الخلى المصوغ للثواب ولا يعوض من ذلك عينا لا ذهب ولا فضة قاله في المدونة • الباجي بر بد بعد التفريق ويجوز قبله بغير جنسه بحضرة الخلى (وهبة أحد الزوجين للآخر) من المدونة لا يقضى بين الزوجين بالثواب في الهبة ولا بين والد الولد إلا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهم مثل ان تكون للمرأة جارية فارحة فطلبها منها زوجها وهو موثر فأعطته اياها ثم يدعى استغزار صلتها والرجل كذلك يهب لامرأته والابن لأبيه مما يرى انه أراد بذلك استغزار ما عند أبيه فان كان مثل ذلك مما يرى الناس انه وجه ما طلب في هبته ففي (٦٧) ذلك الثواب فان أنابه والارجع كل واحد منهما في

هبته وان لم يكن وجهما ذكرنا فلا ثواب بينهما (ولقادم عند قدمه وان فقيرا لغنى ولا يأخذ هبة وان قائمة) من المدونة قال مالك واذا قدم غنى من سفره فأهدى اليه جاره الفقير الفواكه والرطب وشبهه ثم قام يطلب الثواب وقال انما أهديت البسر جاء أن يكسوني أو يصنع بي خيرا فلائشي فيه لغنى أو فقير قال ابن القاسم ولاله أخذ هبته وان كانت قائمة بعينها (ولزم واهبا الموهوب له بالقيمة) هبة الثواب يكون الموهوب له مخيرا ما كانت الهبة قائمة لم تفت بين أن يهبه ما يكون فيه وفاء بقيمة الهبة أو يرد هاعليه

اذا عين الثواب لزمه تسليمه للواهب وليس له الرجوع فيه ولو لم يقبضه الواهب قاله ابن شاس وابن الحاجب قال في التوضيح لانه التزمه بتعيينه ونقله ابن عرفق عن ابن شاس وقال بعده هذا ضروري كتب عقدا اختيار انتهى ص (في غير المسكوك) ش أي فلا ثواب فيه قال في المدونة ولو رأى انه وهب للثواب الا بشرط وثوابه عرض أو طعام نقله في التوضيح ومثل المسكوك السبائك والخلى والمكسر على الأصح بخلاف الخلى الصحيح على الأصح ص (وهبة أحد الزوجين للآخر) ش وكذا الأب وولده قال في المدونة الا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهم انتهى فمسئلة الزوجين والأقارب ليست كمسئلة المسكوك ومسئلة السبائك والخلى فانه لا ثواب فيهما ولو فهم ذلك بخلاف مسئلة الزوجين فانه اذا دلت القرينة على ارادة الثواب حكى به في انما تخالف هبة الثواب بين الأجانب في كونها لا يحكم فيها بالثواب الا بقرينة وهبة الأجانب يحكم فيها بالثواب الا اذا قامت القرينة على عدم الثواب ص (ولقادم) ش أطلق فمرجه الله وهو مقيد في المدونة وغيرها بما هدى له من الطعام والفاكهة ونحو ذلك والله أعلم (مسئلة) في حكمة الطعام للثواب قال في المدخل في آخر فصل آداب الأكل وينبغي له أن يتعظ من هذه العادة المسمومة التي أحدثت وهي أن يهدى أحد الأقارب أو الجيران طعاما فلا يمكن المهدي اليه أن يرد الوعاء فارغ حتى يرد به طعام وكذلك المهدي ان يرجع اليه الوعاء فارغا وجد على فاعل ذلك وكان سببا لترك المهادة بينهما ولسان العلم يمنع من ذلك كله لانه يدخله يبيع الطعام بالطعام غير يديله ويدخله أيضا يبيع الطعام بالطعام متفاضلا ويدخله الجهالة (فان قيل) ليس هذا من باب البياعات وانما هو من باب الهدايا وقد سوغ فيها (فالجواب) هو مسلم لومشوا فيه على مقتضى الهدايا الشرعية لكنهم يفعلون ضد ذلك طلبهم العوض فان الدافع يتشوق له والمدفوع اليه يحصر على المكافأة فنخرج للمشاخة من باب الهدايا الى باب البياعات واذا كان كذلك فيعتبر فيه ما تقدم ذكره انتهى وانظر الأبي في كتاب الهبات والله أعلم ص (ولزم واهبا لا الموهوب له القيمة الا لفوت يزد أو نقص) ش يعني ان

ولا تحب عليه القيمة الا لفوت وعلى قول مطرف وروايته عن مالك لا يلزم الواهب الرضا بقيمة الهبة الا بعد فونتها بذهب عينها كقول ابن الماجشون في الذي يتزوج المرأة على حكمها أنه لا يلزمها الرضا بصدق المثل الا بعد الدخول خلاف مذهب ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبح في قولهم انه يلزمهما الرضا بالصدق المثل اذا فوضها كالتفويض (الالفوت يزد أو نقص) ابن رشد اختلف في الفوت الذي يلزمه الموهوب له القيمة على أربعة أقوال أحدها قول ابن القاسم في المدونة انه لا يكون فيها فوت الا بالزيادة والنقصان (وله منعها حتى يقبضه) من المدونة قال مالك أمأهبة الثواب فلا واهب منعها حتى يقبض العوض كالبيع (وأنيب بما يقضى عنه يبيع) قال أبو محمد لما كانت الهبة للثواب كالبيع في أكثر الحالات كان لها حكمه فيما يحل ويجرم من عوضها قال ابن القاسم ومن وهبك حنطة فلا خير في أن تعاوض منها بعد ذلك حنطة أو تمرا أو غيره من مكيل الطعام أو موزونه الا أن تعاوضه قبل التفريق طعاما فانه يجوز لان هبة الثواب يبيع من البيوع عند مالك الا أن تعاوضه مثل طعامه في صفة وجوده

وكيله فلا بأس بذلك وان افترقا (وان معينا) لوقال ولو غير معين لكان أبين وقد تقدم قول ابن رشد ان سمي الثواب فهو بيع بلا خلاف وان لم يسمه فالثواب ففيه الخلاف ه ابن (٦٨) عرق الهبة بشرط عوض عيناه قال ابن رشد وغيره هي

بيع ومذهب المدونة
جواز شرط الثواب غير
معين خلافا لابن الماجشون
(الا كتطب فلا يلزم
أخذه) ابن شاس نوع
الثواب الذي يلزم قبوله
باتفاق الدنانير والدرهم
وروي أشهب الخسارة
فيهما الا أن يتراضيا على
غيرهما ورأي بعضون ان
كل ما يصح أن يكون ثوابا
ويلزم الواهب قبوله اذا
كان فيه وفاة بقيمة هبة
واقفه ابن القاسم في
عدم الاقتصار على العين
الا أنه استثنى منها الخطب
والسبن وشبههما لا يثاب
في العادة بمثله (وللأذن
وللأب في مال ولله الهبة
لثواب) من المدونة
يقضى عليه أن يعرض
من يهبه قال وللأب أن
يهب من مال ولله الصغير
لثواب قال ابن القاسم
للسأذن أن يهب للثواب
كالبيع ويعرض عنه
واهبه للثواب لان هذا
كله يبيع ويباع الاب جائز
على ابنه الصغير (وان
قال داري صدقة يمين
مطلقا أو بغيرها ولم يعين لم
يقض عليه بخلاف المعين)

الواهب يلزمه قبول القيمة اذا دفعها الموهوب له ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة الا أن تفوت الهبة عنده بزيادة أو نقصان (تنبيه) لم يذكر المصنف بما يلزم الواهب قبول القيمة هل بمجرد الهبة أو القبض بل قد يتبادر انه يلزمه قبول القيمة بمجرد عقد الهبة وهو أحد الأقوال والمشهور أنه يلزمه ذلك بقبض الموهوب لها قاله في التوضيح وقاله ابن عرفة (فرع) اذا أناب الموهوب له في هبة الثواب أكثر من القيمة وامتنع الواهب أن يقبل الا القيمة فليس له ذلك ويجوز على أخذ ما عطاها الموهوب انظر المشدائي في آخر كتاب الهبات (فائدة) قال في آخر مسائل الصدقة والهبة من البرزلي قبيل آخرها بنحو الخمس ورويات ابن عات عن الاستغناء ليس على الفقهاء أن يشهدوا بين الناس ولا أن يضيغوا أحدا ولا أن يكافؤوا عن الهدايا وحكي ذلك عن مالك وكذا السلطان لا يكافي ولا يكافأ وقد ذكر المصنف هذا عن سعد المعافري عن مالك في أول كتاب الشهادات قال ليس على الفقيه من مكافأة ولا ضيافة أحد ولا شهادة بين اثنين انتهى وقال ابن فرحون في الديباج المذهب فيمن اسمه سعيد وسعيد بن عبد الله بن سعد المعافري أبو عمر وقيل أبو محمد وقيل أبو عثمان من كبار أصحاب مالك سمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم وبه تفقه ابن وهب وابن القاسم وهو ثقة فاضل ما دون توفي بالاسكندرية سنة ثلاث وسبعين ومائة (مسئلة) ذكر سعد هذا عن مالك قال ليس على الفقيه ضيافة ولا مكافأة بر بدع عن هدية ولا شهادة بين اثنين انتهى والظاهر أن ذكره فيمن اسمه سعيد هو فان كلام المصنف المتقدم وكلام أبي الحسن وكلام المدارك أنه سعد بل في آخر كلام ابن فرحون المذكور انه سعد حيث قال مسئلة ذكر سعد ونص كلام أبي الحسن الصغير في كتاب العتق الثاني في مسئلة من أعتق جنينا في بطن أمه لما ذكر قول مالك أنها تباع في الدين سواء كان الدين قبل العتق أو بعده مانصه وخالف سعد المعافري شيعه فقال لا تباع حتى تضع اذا كان الدين لاحقا انتهى وقال في المدارك في ترجمته أبو محمد وقيل أبو عثمان سعد بن عبد الله المعافري من كبار أصحاب مالك سمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن بكير وهو الرابع عشر من الطبقة الأولى من أصحاب مالك المصري وقال في آخر ترجمته قال سعد عن مالك ليس على الفقيه ضيافة ولا مكافأة بر بدع عن هدية ولا شهادة بين اثنين وفي بعض نسخ المدارك اسقاط المعافري واستفيد من النصوص المذكورة انه معافري والمعافري بفتح الميم وكسر الفاء نسبة الى المعافري بن يعفر بن مالك قال ابن الأثير في كتاب الأنساب ينسب اليه أكثر عامتهم بمصر انتهى وقد أتتني بعض أصحابنا عن الشيخ العلامة ابن غازي عن شيخه الامام القدوة أبي عبد الله محمد القوري أنه أشهد له تكلم معه في هذه المسئلة مانصه

ليس على الفقيه من ضيافة ه ولا شهادة ولا مكافه

ذكر ذانصا عن المدارك ه عن سعد المعافري عن مالك

وان الله تعالى أعلم (فائدة) قال في تخرج أحاديث الاحياء حديث من أهدى له هدية وعنده قوم فهم شركاؤه فيها العقيلي وابن حبان في الضعفاء والطبراني في الأوسط والبيهقي من حديث ابن عباس قال العقيلي لا يصح في هذا المتن حديث ص ه وان معيبا ه ش هو من العيب كما قال ابن

من المدونة قال ابن القاسم من قال داري صدقة على المساكين أو على رجل بعينه في يمين فحنت لم يقض عليه بشئ وان قال ذلك في غير يمين وانما بثله لله أجبره السلطان ان كان لرجل بعينه ه عياض على هذا اختصرها أكثر المختصرين انه لا يقضى بها الا اذا

كان لرجل بعينه وفي نوازل ابن الحاج ان كانت الصدقة بغير بين لغير معينين كل مرضى والمساكين ففيها قولان في حبس المدونة وفي الهبات منها ومن المدونة قال مالك من قال لمدني انا اهلك فلا يلزمه قال ابن القاسم واما ما ادخله في وعده فلازم كقوله زوج بنتك والصداق على فهذا الوعد يلزمه الا ان يموت المعطى قبل القبض (وفي مسجد معين قولان) سئل مالك عن رجل تصدق او وهب لمسجد بعينه هل يجبر على اخراجها وانفاذها فقال يجبر كمن تصدق على رجل بعينه وقال ابن عبد الملك يؤمر ولا يجبر وتوقف غيرها وقال لأدرى (وقضى بين مسلم وذمى فيها بحكمنا) من المدونة يقضى بين المسلم والذمى في الهبات بحكم المسلمين واذا كانا ذميين فامتنع الواهب من دفع الهبة لم أعرض (٦٩) لها وليس هذا من النظام الذي أمنهم منه لان كل

أمر يكون بين مسلم وكافر
فإنما يحكم بينهم بحكم الاسلام
﴿ كتاب اللقطة ﴾

قال ابن شاس في هذا
الكتاب فصول ٥ الاول
في الالتقاط ٥ الثاني في

ذات اللقطة ٥ الثالث
في أحكام اللقطة (اللقطة
مال معصوم عرض
للضياع) ابن شاس اللقطة
عبارة عن مال معصوم
عرض للضياع كان في
عامة البلد أو غامرها ٥
ابن عرفة هذا خلاف
ظاهر المدونة وذ كر ابن
عرفة اللقطة هي مال وجد
بغير حوز محترما ليس
حيوانا ناطقا ولا نميا
فيخرج الركاز وما في
دار الحرب وتدخل
الدباجة وحمام الدور
وتحوز ذلك الا السمكة تقع
في سفينة هي لمن وقعت
اليه والصالاة نعم وجد بغير
حوز محترما والآبق حيوان

غازى وعكسه في المدونة أيضا قال في كتاب الهبات منها واذا وجد الموهوب له بالهبة عيبا فله رده
وأخذ العوض ثم قال وان وجد الواهب الى آخر ما ذكره ابن غازى وانظر أبا الحسن الصغير
وانظر المنتقى في الكلام على الرد بالعيب فإنه ذكر فيه حكم ما اذا اطلع في هبة الثواب على عيب هل
رده والله أعلم

ص ﴿ كتاب اللقطة ﴾

ش كلام الشارح في ضبطها فيه خلل وهي بضم اللام وفتح القاف هكذا ضبطها الاكثر وعليه
استعمال الفقهاء وهو خلاف القياس وبعضهم انكروا فتح القاف وزعم انها بالسكون على الاصل
وبعضهم رواها بالوجهين منهم ابن الاثير وقال الفتح أصح ومنهم ابن العربي وقال السكون أولى
والله أعلم ص ﴿ مال معصوم عرض للضياع ﴾ ش الظاهر ان ضالة الابل داخله في هذا التعريف
وهي ليست للقطة وكذلك الآبق وقال في الذخيرة لا يسمى لقطه ولا تجرى عليه أحكام اللقطة ولذا
حدها ابن عرفة بانها مال وجد بغير حوز محترما ليس حيوانا ناطقا ولا نميا فيخرج الركاز وما بأرض
الحرب وتدخل الدباجة وحمام الدور والسمكة تقع في السفينة وهي لمن وقعت اليه قاله ابن عات
عن الشعبي والظاهر في السمكة ان كانت بحيث لو لم يأخذها من سقطت اليه نجت بنفسها بالقوة
حركتها وقرب محل سقوطها في ماء البحر فهو كما قال ابن شعبان في زاهيه والافهي لرب السفينة واعلم
ان حده غير مانع لدخول النمر المعلق فيه وليس لقطه فقول الجماعة معرض للضياع أحسن فتأمل
والله أعلم وحد الالتقاط قال ابن عرفة هو أخذ مال ضائع ليعرفه سنة ثم تصدق به أو يملكه ان لم
يظهر مالكه بشرط الضمان اذا ظهر المالك انتهى ص ﴿ وفرسا وجرارا ﴾ ش يريد وغير ذلك
مما يصح لقطته قال في لقطتها ومن التقط دنابير أو دراهم أو حليا مصوغا أو عروضا أو شيئا من متاع
أهل الاسلام فليعرفها سنة فان جاء صاحبها والالم أمره بأكلها كثر أو قلت درهما فصاعدا الا ان
يجب أن يتصدق بها ويعبر صاحبها ان جاء أن يكون له نوابها أو يفرمها له فعل وأكره أن يتصدق بها
قبل السنة الا أن يكون الشيء التافه انتهى وقوله وليعرفها سنة يأتي الكلام عليه في محله وكذلك
أمره بأكلها وفي كتاب الضحايا من المدونة ولا يصاد حمام الابرجة ومن صاد منها شيئا رده أو عرف
به ان لم يعرف ربه ولا يابأ كله وان دخل حمام برج لرجل في برج لآخر رده الى ربه ان قدر والا فلا

ناطق (وان كلبا) ابن شاس من وجد كلبا التقطه ان كان يمكن يخاف عليه ٥ ابن عرفة يخص هذا بالاذن فيه لقول المدونة
من قتل كلبا من كلاب الدور مما لا يؤذى فلا تبي عليه لانه يقتل ولا يترك وان كان مأذونا في اتخاذه فعليه قيمته هذا وجه قول ابن
شاس وفيه مع هذا فطر لقولها من سرق كلبا صاندا أو غير صاندا لم يقطع الا أن براعى درء الحد بالشبه (وفرسا وجرارا) الخمى
البقر والخيل وسائر الدواب بحيث لا يخاف عليها من سبع ولا غيره لم تؤخذوا الا أخذت وعرفت عاما انظر هذا في ابن عرفة من
ألم دابته في سفر أو أسامها فأخذها من عاشت عنده ومن ماتت رحلته بفلاة فأسلم متاعه فمعه رجل ومال فظله البحر من متاع المسلمين

(ورد بمعرفة مشدود فيه وهو بعدده) من المدونة من التقط لقطه فأثر رجل فوصف عفاصها ووكاهها وعدتها لزمه أن يدفعها اليه ويجبره السلطان على ذلك . أبو عمر أجمعوا ان العفاص الخرقه المربوط فيها وهي لغة ما يسد بهم القارورة والوكاه الخيط الذي تربط به (بلايين) الباجي هل يلزمه بين اذا وصف العفاص والوكاه والعدد المشهور أن لا يمين عليه ووجهه انه ليس هناك من ينازعه فيها ولا من ينازع عنه (وقضى له على ذي العدد والوزن) أصبح لو عرف واحد العفاص والوكاه ووصف آخر عدد الدنانير ووزنها كانت ان عرف العفاص (٧٠) والوكاه وكذلك لو لم يعرف الا العفاص وحده (وان وصف

ان وصف أول ولم يبين بها حلقا وقسمت) من المدونة ان دفعها لمن عرف عفاصها ووكاهها ثم جاء آخر فوصف مثل ما وصف الاول أو أقام بينة أن تلك اللقطة كانت لهم يضمنها لانه دفعها بأمر بجوز له اللخمي وان ادعاها رجلا وان تقفت صفتها اقتسماها بعد أيمانها فان أخذها أحدهما بالصفة ثم أتى الآخر فوصف مثل الاول قبل أن يبين بها وينهر أمرها قسمت بينهما وان ظهر أمرها لم يقبل قول الثاني (كيبنتين لم نورخا والا فلا قدم) اللخمي ان أقام الثاني بينة انتزعت من الاول الا أن يقيم بينة فيقضى بأعدتها فان تكافأنا بقيت للاول بالصفة . ابن عرفة هذا في النوادر لا شهب وزاد هذا ان لم تورخ البيتان وان أرختا كانت لاولها

شئ عليه ومن وضع اجبا حافي جبل فله ما دخلها من النعل ومن صاد طائر في رجله سباقا أو طيبيا في أذنيه فرطان أو في عنقه فلاة عرف بذلك ثم ينظر فان كان هر و به ليس بهروب انقطاع ولا نوحش رده وما وجد عليه به وان كان هر و به هروب انقطاع ونوحش فالصيد خاصة لما تمده دون ما عليه فان قال به ندمني مندومين وقال الصائد لا أدري متى ندمت فلي ربه البينة والصائد صدق انتهى وانظر قوله فان كان هر و به ليس بهروب انقطاع الى آخره فهل يجب تعريفة في هذه الصورة كاللقطة وهو الظاهر فتأمل . وقال في آخر كتاب الجامع من البيان ما أرى الى برج الرجل من حمام برج غيره فلم يعرفه بعينه أو عرفه ولم يقدر على أخذه فلا بأس عليه فيه وان عرف صاحبه هذا مالا اختلاف فيه أعلمه واختلف اذا علمه وقدر على أخذه ولم يعرف صاحبه وظاهر قوله في هذه الرواية أنه لا شئ عليه فيه وهو دليل قول ابن كنانة ونص قول ابن حبيب في الواخمة وقد قيل انه يعرفه كاللقطة ولا يأكوه وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم حكى فضل عنه انه قال لا ينصب لشي من حمام الأبرجة ولا يرى ومن صاد منه شيئا فعليه ان يرده أو يعرفه ولا يأكوه وحكم أفرختها اذا عرف عشها حكم ما عرفه وقدر على أخذه فان عرف صاحبه رده اليه وان لم يعرفه فعلى ما تقدم من الاختلاف انتهى وانظر ما حكاه عن فضل فانه نص المدونة وهذا ما تيسر جمعه الآن والله اعلم من ورد بمعرفة مشدود فيه و به شئ قال ابن الحاجب و يجب ردها بالبينة أو بالاخبار بصفتها من نحو عفاصها ووكاهها والمشدود فيه و به قال في التوضيح اماردها بالبينة فلا خلاف فيه و يجب أيضا ردها عندنا بالاخبار بصفتها من نحو العفاص والوكاه للحديث ثم فسرهما بقوله وهما المشدود فيه و به فالاول للاول والثاني للثاني وهذا هو المعنى في اللغة وعليه أكثر الفقهاء بل نقل صاحب الاستدكار الاجماع عليه ونقل الباجي عن أشهب عكسه والوكاه مددود وقيل مقصور قيل وهو غلط وأشار بقوله نحو عفاصها الى ان مالا عفاص له ولاوكاه من اللقطة يدفع بالاخبار بصفاته الخاصة المحصلة للظن انتهى ثم قال ابن الحاجب وفي اعتبار عدد الدنانير والدرهم قولان قال في التوضيح القول الاول باعتباره لابن القاسم والأخير لأصبع والاول أظهر ثم قال ابن الحاجب ويكتفي ببعض الصفات المغلبة للظن على الأصح ويستأني في الواحدة قال في التوضيح أي يكتفي ببعض الصفات اثنين فصاعد على ذلك قوله ويستأني في الواحدة والأصح لأشهب قال ان عرف وصفين ولم يعرف الثالث دفع له ومقابله لابن عبد الحكم قال لو وصف تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعطها الا في معنى واحد أن يذكر عدد اقصاها أقل منه لاحتمال أن يكون قد اغتيل فيه انتهى وهذا

ملك بالتاريخ (ولا ضمان على دافع بوصف وان قامت بينة بغيره) تقدم نص المدونة لانه دفعها بأمر بجوز له (واستوفى في الواحدة ان جهل غيرها) أصبح لو عرف العفاص وحده وادعى الجهالة فيما سواه فليست بري ذلك فان لم يأت أحد اعطياها هذا كما في شرط الخليطين أو صاف تجزى وان انخرم بعضها (لا غلط على الأظهر) ابن رشد العفاص والوكاه اذا وصف أحدهما وجهل الآخر أو غلط فيه ففي ذلك ثلاثة أقوال أعدل الأقوال بل عندي انه ان ادعى الجهالة استبرأ أمره وان ادعى الغلط لم يكن له شئ (ولم يضر جهله بقدرها) ابن رشد أما جهله بالعدد فلا يضره اذا عرف العفاص والوكاه وكذلك غلطه فيه باز ياداه لا يضره واختلف في غلطه بالثمان

(ووجب أخذه لخوف خائن) ابن عرفة في حكم أخذ اللقطة اضطراب ابن رشد يلزم أن يؤخذ اللقيط ولا يترك لأنه ان ترك ضاع
وهلك ولا خلاف بين أهل العلم في هذا وإنما اختلفوا في لقطة المال على ثلاثة أقوال وهذا الاختلاف إنما هو اذا كانت اللقطة بين
قوم مأمونين والامام عدل لا يخشى أن يأخذها ان علم بها بعد تعريفه (٧١) ايها وأمان كانت اللقطة بين قوم غير مأمونين

والامام عدل فأخذها عليه
واجب قولاً واحداً ولو
كانت بين قوم مأمونين
والامام غير عدل لكان
الاختيار أن لا يأخذها
قولاً واحداً ولو كانت بين
قوم غير مأمونين والامام
غير عدل لكان غيرا بين
أخذها وتركها وذلك
بحسب ما يغلب على ظنه
من أكثر الخوفين وهو
أيضاً عني هذا الاختلاف
فباعد اللقطة الحاج لئلا
رسول الله صلى الله عليه
وسلم عنها مخافة ان لا يجد
ربها لتفرق الحاج الى بلدانهم
فان التقطها وجب عليه
في تعريضها ما يجب في
سواها المخمى ان
كانت بين قوم غير مأمونين
كان حفظها واجبا لأن
حفظ أموال الناس والا
تضيع واجب (لان علم
خيانته هو فيعصرم)
المخمى ان كان السلطان
غير مأمون ومتى انشئت
وعرفت أخذها منع من
وجدها ان يعرض لها
وكذلك ان استغنى عن ذلك
من ليس بمأمون ويخشى

أيضا استفاد من قول المصنف بعد واستوفى في الواحدة ان جهل غيرها لا غلط على الاظهر وفي
الشامل ودفع لمن عرف وصفين دون ثالث وقيل ان أخطأ واحدا من عشرة لم يعطه الا في
عدد يوجد أقل ولو عرف واحدا من عفاص وكأ فثالثها الاظهر لائتي له ان غلط في الآخر واستوفى
به في الجهل ولو أخطأ في وصفه ثم أصاب لم يعطه ولا يضره العلط في زيادة العدد ان عرف العفاص
والوكاه وفي نقصه قولان انتهى (مسألة) قال في النوادر باب في الصبي الصغير ندعى أمه انه التقط
ذناير ومن كتاب مصنون وكتب شجرة الى مصنون في امرأة أتت بابن لها صغير معه أربعة ذناير
فرعت أنه التقطها من الطريق في غير صرة فرعتها على أبيه أناس فأدى من ادعاها ووصف سكة
بعض الذناير ولم يصف البعض فكتب اليه الأم مقرة بأن الصبي أصابها فليس لها أن تقر على
غيرها فأرى الذناير للصبي وما كان من لقطة مرفوعة فوصف المدعى لها بعضا ولم يصف بعضها فلائتي له
ص **و** وجب أخذه لخوف خائن الى قوله على الاحسن **و** ش حاصل ما ذكره المؤلف انه ان
خاف عليها أن يأخذها خائنا وجب عليه الالتقاط الا ان يعلم من نفسه هو الخيانة فيعصرم سواء خشي
عليها أن يأخذها خائنا أو لم يخش والاكراه أي وان لم يصف عليها خائنا ولا علم من نفسه الخيانة فيكره
له الالتقاط على الاحسن هنا حل كلامه وفيه اجابات الاول كلامه يقتضى انه اذا لم يتحقق من نفسه
الامانة ولا الخيانة وخاف عليها الخونة وجب عليه الالتقاط وهو مخالف للمقالة ابن الحاجب وقرره
المصنف في التوضيح من أن الذي لا يتحقق من نفسه بكرهه الالتقاط وإنما جعل وجوب الالتقاط اذا
تحقق من نفسه الامانة وخاف عليها الخونة فتأمل ذلك الثاني نقل في التوضيح في القسم المكروه
في كلام المؤلف الذي فيه الاحسن ومقابله وهو ما ذالم يخاف عليها الخيانة وعلم من نفسه الامانة أن
ابن رشد قيد الخلاف بان يكون الامام عدلا فان كان غير عدل لا اختيار أن لا يأخذها اتفاقا وكذا
في قسم الوجوب وهي ما اذا كانت بين قوم غير مأمونين بكون الامام عدلا لا يخشى أن
يأخذها اذا علم بها بعد تعريفه ايها اهله في المقدمات أما اذا كان غير عدل فقال بخير بين أخذها
وتركها بحسب ما يغلب على ظنه من أحد الطرفين فتأمله ونص كلام التوضيح في شرح قول ابن
الحاجب والالتقاط حرام على من يعلم خيانة نفسه ومكروه للخائف وفي المأمون الكراهة
والاستعجاب فيما له بال والوجوب اذا خاف عليها الخونة يعني ان حكم اللقطة يختلف بحسب حال الملقط
وجعل يعني ابن الحاجب الأقسام ثلاثة أولها أن يعلم من نفسه الخيانة فيكون التقاطها عليه حراما
وثانيها أن يخاف أن يستقره الشيطان ولا يتحقق فيكون مكروها وثالثها ان يثق بأمانة نفسه
وقسم هذا الى قسمين الأول أن يكون بين ناس لا بأس بهم ولا يخاف عليها الخونة والثاني أن
يخافهم فان خافهم وجب الالتقاط وحكى عليه الاتفاق وان لم يخف فتلاثة أقوال للمالك الاستعجاب
والكراهة والاستعجاب فيما له بال وقيد ابن رشد هذا الخلاف بأن يكون الامام عدلا وان كان غير
عدل وكانت بين قوم مأمونين فالاختيار أن لا يأخذها اتفاقا وان كانت بين قوم غير مأمونين

ان صارت اليه ان يستقره الشيطان بعد أخذها فيقال له لا تقر بها (والا كرهه على الاحسن) المخمى ان كان الواجد لها مأمونا
ولا يخشى سلطان الموضع ان أنشدها أن يأخذها وهي بين ناس لا بأس بهم والمقدر كان أخذها وتعرض بها مستعجابا وان كانت
حقيقة كرهه أخذها مطلقا وقد تقدم قول ابن رشد لو كانت بين قوم مأمونين والامام غير عدل لكان الاختيار أن لا يأخذها

فولوا واحدا (وتعريفه سنة) من المدونة قال مالك من التقط ذنابير أو دراهم أو حلياً مصوغاً أو عرضاً أو شيئاً من متاع أهل الإسلام فليعرفها سنة فإن جاء صاحبها أخذها والآنم أمره بأكلها كثر أو قلت درهم فصاعداً الآن يجب بعد السنة أن يتصدق بها ويخبر صاحبها إن جاء في أن يكون له نوابها أو يغرمها قال ابن القاسم وأكره أن يتصدق بها قبل السنة لأن يكون الشيء التافه اليسير (ولو كالدولان تافها) سمع ابن القاسم (٧٢) لقطه مثل الدلو والحبل والحلابة وشبه ذلك إن وجد بطريق وقع

بأقرب موضع إليه وإن بمدينة عرف وانفع به والصدقة به أحب إلى وقال ابن رشد القسم الأول من أقسام اللقطة هو ما ينشئ عليه التلف إن ترك ويبقى في يد من لقطه إن التقطه فإن كان يسيراً جداً لا يبال له ولا قدر قيمته ويعلم أن صاحبه لا يطلبه لتفاهته فإن هذا يعرف وهو لو وجدته إن شاء أكله وإن شاء تصدق به أصله ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم من بقرة في الطريق فقال لو أن تكون من الصدقة لا أكلتها ولم يذكر فيها تعريفاً وقد قاله أشهب في الذي يجعد السوط والعسا أنه يعرفه فإن لم يفعل فأرجو أن يكون خفيفاً وإن كان يسيراً إلا أن له قدرًا ومنفعة وقد يشع به صاحبه فيطلبه فهذا لا خلاف في وجوب تعريفه وظاهر ما حكاه ابن القاسم عن مالك في المدونة أنه يعرف سنة وقال ابن

فيغير بين أخذها وتركها انتهى وزاد في المقدمات وذلك بحسب ما يغلب على ظنه من أحد الخوفين انتهى فهذا الأخير تقييداً لأطلقه المصنف في نقل قسم الوجوب بل نقل القراني عن اللخمي أنه يحرم أخذها إذا كان الإمام غير مأمون إذا أنشدت أخذها انتهى الثالث قوله على الأحسن فيه ترجيح القول بالكره وهو الذي اقتصر عليه في الشامل (تنبيهات الأول) قال في المقدمات بعد أن ذكر الأقوال الثلاثة وما يفيدها وهو أيضاً أعني هذا الاختلاف في أبعاد لقطه الحاج لشي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها ومعنى نهيها عنها مخافة أن لا يجدها بها التفريق الحاج في بلدانهم المختلفة فتبقى في ضمانه فلا ينبغي لأحد أن يلتقط لقطه الحاج للشي الوارد في ذلك عن النبي عليه السلام فإن التقطها وجب عليه من تعريفها ما يجب في سواها انتهى وهذا والله أعلم في غير محل الذي يجب فيه الالتقاط بل صريح كلامه أنه في غير محل الوجوب لأنه تقييد للثلاثة الأقوال وهي انما هي في غير قسم الوجوب فهي داخله في قول المؤلف وإلا كرهه لأن الكراهة فيها أقوى فتأمله والله أعلم (التنبيه الثاني) قال ابن عبد السلام بعد أن حكى الأقوال الثلاثة والأظهر إن كان مع القدرة على الحفظ أن يجب الالتقاط ولا يعد علمه بخيانته نفسه مانعاً وأخرى خوفه ذلك لأنه يجب عليه ترك الخيانة والحفظ للمال المصوم وقصارى الأمر أن من يأمن على نفسه الحياة فقد توجه عليه الخطاب بالحفظ وحده ومن يعلم من نفسه الخيانة وجب عليه أمران الحفظ وترك الخيانة وبعد تسليم هذا فالأظهر من الأقوال الثلاثة الاستصحاب أو الوجوب لو قيل به لوجوب اعانة المسلم عند الحاجة والقدرة على الاعانة انتهى وكلامه حسن رحمه الله (التنبيه الثالث) قال في الفخيرة كل فعل واجب أو مندوب لا يتكرر مصلحته بتكرره كالتفادى القربى أو أواحدة الأذى عن الطريق فهو على الكفاية وما تنكر مصلحته بتكرره فهو على الاعيان كالصلاة والصوم وقد تقدم بسط هذه القاعدة في مقدمة هذا الديوان فعلى هذا يتبعه الأخذ وجوبه عند تعين هلاك المال وعند تعين الهلاك بين الأمان يكون فرضاً على الكفاية إذا خافوا غيرهم على اللقطة ومندوباً في حق هذا المعين بخصوصه كما قلت في صلاة الجنائز وغيرها أصلها فرض على الكفاية وفعل هذا المصلي المخصوص يتدب ابتداءً فإذا شرع تصف بالوجوب انتهى فتأمله ص ٤٠ وتعريفه سنة الح ش صورته واضح (تنبيهات الأول) يجب التعريف عقب الالتقاط قال ابن الحاجب ويجب تعريفه سنة عقبه قال في التوضيح أي عقب الالتقاط وظاهره لو أخر التعريف يضمن وفي اللخمي إن أمسكها سنة ولم يعرفها ثم عرفها قبلت ضمنها انتهى وينبغي أن لا يتقيد بالسنة اه وقال ابن عبد السلام والضمير من قوله عقبه راجع إلى الالتقاط المفهوم من السياق ولا يؤخر التعريف فإن ذلك داعية إلى إياس ربهما فلا يتعرض إلى طلبها إن ترك تعريفها حتى طال ضمنها كذا قال بعض الشيوخ نقلت كلامه على ما فهمت انتهى وفي معين الحكام (فرع) وإذا أمسك

وهب انما يعرفه أياما وهو قول ابن القاسم وروايتي في المدونة قال مالك من التقط ما لا يبقى من الطعام فاحب إلى أن يتصدق به كثر أو قلت قال ابن رشد فإن أكله لم يضمنه به كالشاة يجدها في الفلاة إلا أن يجده في غير فيفاء فإنه يبيعه ويعرف به فإن جاءه به أذاع إليه الثمن (بمطاز طلبها) من المدونة يعرف اللقطة حيث وجدها وعلى أبواب المساجد قال ابن القاسم ويعرف حيث يعلم أن صاحبها هناك أو خبره ولا يحتاج في ذلك إلى أمر الإمام ابن بونس انما قال هذا لأن الإنسان مندوب إلى فعل الخير والعون عليه فهذا منه

(كباب المسجد) سمع القرينان يعرف اللقطة في المسجد قال لأحب رفع الصوت في المساجد وإنما أمر عمر أن تعرف على باب المسجد ولو مشى هذا الذي وجدها إلى الخلق في المسجد يخبرهم ولا يرفع صوته لم أر به بأساً (في كل يومين أو ثلاثة) روى ابن نافع عن مالك ينيح الذي يعرف اللقطة أن لا يربها أحداً ولا يسميها بعينها لكي يعنى بذلك لثلاثاً أي متخيل فيصفاً بذلك بصفة العرف في أخذها وليست له ويعرفها في اليومين والثلاثة ولا يجب (٧٣) عليه أن يدع صنعته ويعرفها (بنفسه أو بمن يثق به

أو بأجرة منها) لم يعرف أو بأجرة منها لم يعرف (مثله) اللخمي هو مخبر بين أربعين أن يعرفها بنفسه أو يدفعا إلى السلطان إذا كان عدلاً وكان لا يتشاغل عن تعريفها أو إلى مأمون يقوم مقامه فيها أو يستأجر عليها من يعرفها أو أجاز ابن شعبان أن يستأجر منها عليها يريد إذا لم يلتزم تعريفها وكان مثله لا يلي مثل ذلك * ابن بونس قال ابن القاسم إذا دفع الملتقط اللقطة إلى غيره ليعرفها فضاغت فلا شيء على الملتقط وقاله ابن نافع عن مالك قال ابن كنانة وكذلك لو دفعها إليه ليعمل بها ماشاء * ابن بونس وهذا بخلاف الودعة التي لم يرض ربه الأمانة فلا يدفعها لغيره إلا من عذر وذ كرهذا عبد الوهاب عن مالك في فرقة ذكر أيضاً أن من أتت هلك لقطه بعد السنة

الملتقط اللقطة سنة ولم يعرفها ثم عرفها في الثانية فهلكت ضمنها وكذلك إن هلكت في السنة الأولى ضمنها إذا تبين أن صاحبها من الموضع الذي وجدت فيه وإن كان من غيره فغاب بقرب ضياعها ولم يقدم في الوقت الذي ضاعت فيه لم يضمن انتهى (الثاني) قوله لا تأفها مقابل لقوله تعرفه لا يقيد السنة ويعني أن التأفة لا يعرف ولم يقل له أكله لأن باحة الأكل لا تنافي سقوط الضمان كالكثير بعد السنة بخلاف عدم التعريف فإنه تنافي للضمان ونحوه لابن عبد السلام (الثالث) جزم المؤلف بان الكثير وما دونه من فوق التأفة يعرف لسنة أما الكثير فلا خلاف فيه وأما ما دون الكثير وفوق التأفة وهو المشار إليه بقوله كدلو لخسكي ابن الحاجب فيه قولين تعريفه سنة وتعريفه أياماً مظنة طلبه ورجح في التوضيح ونسبه قال ابن الحاجب وأما ما فوقه من نحو مخلات ودلو فليل يعرف أياماً مظنة طلبه وقيل سنة كالكثير قوله فوقه أي فوق التأفة ودون الكثير مما يشح به صاحبه ويطلبه ابن رشد ولا خلاف في وجوب تعريفه إلا أنه يختلف في حده فقيل سنة كالمذي له بال وهو ظاهر رواية ابن القاسم في المدونة وقيل لا يبلغ به الحول وهو قول ابن القاسم من رأه في المدونة بأبصار ورواية عيسى عن ابن وهب في العتبية في مثل الدرهمات والدنانير أنه يعرف ذلك أياماً ابن عبد السلام وتأول المدونة بعضهم على القول الأول من كلام المصنف وهو الذي عليه الأكثر من أهل المذهب وغيرهم انتهى فترك المؤلف القول الذي عليه الأكثر

﴿ بكتاب مسجد ﴾ ش قال في المدونة وتعرف اللقطة حيث وجدها وعلى أبواب المساجد وحيث يظن أن ربهانهاك أو خبره انتهى وفي سماع أشهب من كتاب اللقطة وسألته يعني مالكاً عن تعريف اللقطة في المساجد فقال لأحب رفع الصوت في المساجد وقد بلغني أن عمر بن الخطاب أمر أن تعرف اللقطة على أبواب المساجد وأحب إلى أن لا تعرف في المساجد ولو مشى هذا إلى الخلق في المساجد يخبرهم بالذي وجد ولا يرفع صوته لم أر بذلك بأساً انتهى وقال ابن الحاجب في الجوامع والمساجد قال في التوضيح ظاهره أن التعريف يكون فيها ولعل ذلك مع خفض الصوت ويحتمل أن يكون على حنف مضاف أي في باب الجوامع والمساجد وهو أحسن لأنه كذلك في المدونة وغيرها وللحديث انتهى وفي التمهيد التعريف عند جماعة الفقهاء فيما علمت لا يكون إلا في الأسواق وأبواب المساجد ومواضع العامة واجتماع الناس انتهى ص ﴿ أو بمن يثق به ﴾ ش ابن عبد السلام ولا ضمان عليه إن ضاعت إذا دفعها إلى مثله في الأمانة انتهى قاله في شرح قول ابن الحاجب وهي أمانة (تنبيه) ويجوز في دفعها إلى الإمام أن كان عدلاً قاله في المدونة ونقله في التوضيح ص ﴿ ودفعت لخبر إن وجدت بقرعة ذمة ﴾ ش هذه المسئلة في سماع موسى من كتاب اللقطة ونسبه

(١٠ - حطاب - سادس) قال مالك هي في ذمته حراً كان أو عبداً وأما قبل السنة فيمن الحرو والعبد فرق هذا في ذمته وهذا في رقبته والجميع استهلاكاً وبالبدن إن وجدت بينهما (اللخمي إن وجدت في طريق بين مدينتين عرفها في تينك المدينتين وكذلك القرينين أو المدينة والقربة) ولا بد كرجسها على الخنثار (اللخمي اختلف عن مالك هل يسمى جنس اللقطة إذا أتت هاواً أن لا يسمى أحسن أنظر نقل ابن بونس عند قوله في كل يومين (ودفعت لخبر إن وجدت بقرعة ذمة) ابن بونس روى عن ابن القاسم في اللقطة توجد في قرية ليس فيها أهل الذمة قال ندفع إلى أخبارهم وانظر بعد هذا عند قوله ومال الكتاني لأهل دينه

وانظر قبل هذا في الجزية عند قوله الا ان يموت بلا وارث فله سامين و رأيت قتيلا بن أبي زبد فبين غضب يهوديا ثم تاب وجهه له
ان كان من أهل الصلح وهم معروفون دفعه اليهم وان لم يعلم أو كان من غير أهل ذلك البلد فليت المال وله هو أن يتصدق به وفي سماع
أبي زبدا كانت الفدية على الجماجم فالعاصب بيت المال أنظره في الوصايا (وله حبسها بعدها أو التصديق أو الثالث) الجلابان
مضت السنة ولم يأت طالبها فهو مخبران شاء أنفقها (٧٤) أو تصدق بها وضمنها أو حبسها ليأتي ربهما وقال للنخعي ثبت في الحديث

عرفها سنة فان جاء صاحبها
والافتسأ نك بها وفي الصحيح
فان لم يعرف فاستنقها
وفي النسائي فان لم يأت
صاحبها فهو مال لله يؤتيه
من يشاء فتضمنت هذه
الاحاديث أن الحكم فيها
بعد الحول خلافة قبله وله
ان يتصرف فيها لنفسه
والذي يقتضيه قول ابن
القاسم في المدونة أن له ان
ينتفع بها غنيا كان أو
فقيرا وقال مالك في الذي
اشترى كبة الخيوط من
المغمم بدرهم فوجد فيها
صليب ذهب فيه سبعون
مثقالا أن له أن يحبس
لنفسه قال ابن رشد لأنه لما
لم يمكنه قسمة ذلك على
الجيش لا فتراقه صار حكمه
حكم اللقطة بعد التعريف
واليأس من وجود
صاحبها في جواز أكلها
للمنقطها لقول النبي صلى
الله عليه وسلم فشا نك بها
لأن مالكا إنما كره له
أكلها بعد التعريف مخافة
أن يأتي صاحبها فيبعده عديما

وسئل مالك عن اللقطة توجد في قرية ليس فيها إلا أهل الفقة فقال تدفع الى أربابهم قال
ابن رشد هذا قول فيه نظر اذ في الامكان أن تكون لمسلم وان كانت وجدت بين أهل الفقة فكان
الاحتياط أن لا تدفع الى أربابهم الا بعد التعريف بها استعسنا القبطه الفتن انهم لم على غير قياس
فاذا دعت اليهم بعد التعريف لها تم جاء صاحبها غرموها له وانما كان يلزم أن تدفع ابتداء الى
أربابهم لو تحقق انها لأهل الفقة يبقين لا شك فيهم مع أنهم يقولون ان من ديننا أن يكون حكم لقطة
أهل ملتنا مصر وة البنا وأما ما لم يتحقق ذلك فكان القياس أن لا تدفع الى أربابهم وتكون
موقوفة أبدا والله التوفيق انتهى فتأمل والله أعلم ص (أو التصديق) من قال في الطراز في
باب اخراج زكاة الفطر في السفر في تعليل المسئلة ولا تا يجوز للقط أن يتصدق باللقطة عن ربهاتم
انه اذا علم بها بعد ذلك ورضى جاز انتهى فهذا هو المراد بالتصدق أن يتصدق بها عن ربهاتم وأما تصدقه
بها عن نفسه فهو داخل في تملكه اياها والله أعلم (تنبيه) قال في المدونة وأكره أن يتصدق بها
قبل السنة الا أن يكون الشيء التافه انتهى قال أبو الحسن الكراهة هنا على المنع لان الشرع لم
يأذن له انتهى ص (أو التملك ولو بمكة) من صورته واضح وعبارة ابن رشد قوية اذ قال بعد
أن حكى الخلاف في تملك اللقطة وهذا الاختلاف انما هو فيما عدا اللقطة مكنة فاما مكنة فقد ورد النص فيها
انها لا تحل لقطتها الا لمتشد فلا يجعل له استنفاقها باجتماع عليه أن يعرفها أبدا وان طال زمانها انتهى
فتأمل فانه مشكل والله أعلم وفي الاكمال عن المازري عن مالك أن حكم اللقطة في سائر البلاد حكم
واحد وعند الشافعي أن لقطة مكنة بخلاف غيرها انتهى من كتاب الحج (تنبيه) قال النووي في
شرح مسلم وفي جميع احاديث الباب دليل على ان التقاط اللقطة وتملكها لا يفتقر الى حكم حاكم
ولا اذن سلطان وهذا مجمع عليه وفيها أنه لا فرق بين الغني والفقير وهذا مذهبنا ومذهب الجمهور
والله أعلم انتهى وفي التمهيد اجمعوا على أن للفقير أن يأكلها بعد الحول وعليه الضمان واختلفوا في
الغني فقال مالك أحب أن يتصدق بها بعد الحول وبضمنها وقال ابن وهب قلت لمالك قال ان شاء
أمسكها وان شاء تصدق بها وان شاء استنقها وان شاء صاحبها أداها اليه وقال الشافعي يأكل اللقطة
الغني والفقير بعد حول وهذا تحصيل مذهب مالك وقوله انتهى (مسئلة) قال في سماع ابن القاسم
من كتاب اللقطة وسئل مالك عن اللقطة يجدها الرجل فيعرفها سنة فلا يجدها صاحبها فيستنقها تم
يحضره الوفاة فيوصي بها ويترك دينها عليه ولا وفاء له كيف ترى قال أرى أن يحض الغرماء
بها أهل الدين بقدر ما يصيبها ابن رشد هذا كما قال لان اقرار المدين بالدين عند مالك جائز لمن لا يتم
عليه كان اقراره في صحته أو مرضه وانما يفتقر عند الصحة من المرض في رهنه وقضاء بعض غرمائه

لا شيء له ولو علم انه لا يجدها صاحبها أبدا لما كره له أكلها واقتراق الجيش في هذه المسئلة كاليأس من وجود صاحبها وهذا في الاربعة
الاخماس الواجبة للجيش وأما الخمس فواجب عليه أن يضعه في مواضع الخمس وقاس في نوازله على هذا حكم مستغرق الفقة بالحرام
يتوب وما يبده ليس غير المقصوب وأرباب متاعه مجبولون قال حكم ما يبده حكم اللقطة بعد التعريف وحكم كبة الخيوط قال بل هذا في
الجواز آخرى لأن أهل تبعته حقهم في ذمته لاني عين ما يبده بخلاف اللقطة وهذا الصليب راجع النوازل (ولو بمكة) تقدم نص ابن
رشد قبل قوله ولان علم خيانتها وقال عياض قول مالك وأصحابه ان لقطة مكنة كغيرها وكذلك قال المازري وابن القصار ضامنا فيها

دون بعض وفي اقراره بالدين لمن يتهم عليه فلا يجوز شيء من ذلك في المرض واختلف قوله في جواز ذلك في الصحة فمرة أجاز ذلك ومرة لم يجزه ومرة فرق فأجاز الرهن والقضاء ولم يجز الاقرار ومرة أجاز القضاء خاصة ولم يجز الرهن ولا الاقرار وأما ان أقر انه استنفق اللقطة ولادب عليه ولم يقم بذلك عليه حتى مات فإن كان اقراره بذلك في صحته جاز ذلك من رأس ماله على ورثته وان كان اقراره في مرضه فإن كان يورث بولده جاز اقراره من رأس المال وان أوصى أن يتصدق بها عن صاحبها أو توقف له واختلف ان كان يورث بكلا لفقيل انه ان أوصى ان توقف وتجبس حتى يأتي صاحبها جازت من رأس المال وان أوصى أن يتصدق بها عنه لم يقبل قوله ولم يخرج من رأس المال ولا من الثلث وقيل انه يكون من الثلث وقيل انه ان كانت يسيرة جازت من رأس المال وان كانت كثيرة لم تكن في رأس المال ولا ثلث انتهى وفي سماع عبد الملك من ابن وهب قال عبد الملك سألت ابن وهب عن اللقطة يجدها الرجل فيستنفقها بعد السنة يقدم عليه الغرماء ولم يأت صاحبها أتري أن يحاص بها الغرماء قال نعم أرى للسلطان أن يحاص بها الغرماء وسألت أشهب فقال لي مثله إلا أنه لم يذكر السلطان ابن رشد ليس سكوت أشهب عن ذكر السلطان في هذا مخالفاً لقاله ابن وهب لان السلطان هو الناظر فيها صاحب اللقطة لمكونه في منزلة الغائب اذا يعرف ومعنى ذلك اذا علم اقراره باستنفاق قبل ان يقوم عليه الغرماء انه لا يجوز اقرار المفلس بعد التفليس لمعين معلوم فكيف لغائب مجهول انتهى (مسئلة) من كتاب اللقطة في سماع ابن القاسم وسئل مالك عن رجل دخل خانوت رجل بزازليش تری منه ثوبا ثم خرج منه فاتبه صاحب الخانوت فقال يا أبا عبد الله هذا دينار وجدته في خانوتي ولم يدخل على اليوم أحد غيرك فعلم الرجل فاتفق ديناراً منها أتري أن يأخذه فقال مالك لا أدري هو أعلم يقينه ان استيقن انه ديناره فليأخذه قبل له التاجر يقول لم يدخل على اليوم غيرك وقد اتفق الرجل من نفقته ديناراً قال ان استيقن انه له فليأخذه قال ابن رشد في قوله ان استيقن فليأخذه دليل على انه لا يأخذه الا ان استيقن انه له بزياة على ما ذكره يحصل له بها اليقين انه له وهذا على سبيل التورع والتهابة فيه انه اذا لم يعترضه شيء في انه فأخذه له سائح خلال لان الغالب على ظنه انه له اذا قد اتفق ديناراً ولو لم يعلم عدد نفقته لسائح له عندي أن يأخذه لقول صاحب الخانوت انه لم يدخل على اليوم أحد غيرك وان كان التورع من أخذه أولى وأحسن وكذلك لو قال له صاحب الخانوت هذا الدينار وجدته في مكانك بعد دخورك ولا أدري هل هو لك أو لغيرك ممن دخل الخانوت فعلم الرجل نفقته فاتفق ديناراً وأما لو قال له هذا الدينار وجدته في مكانك بعد دخورك ولا أدري هل هو لك أو لغيرك ممن دخل الخانوت والرجل لا يعلم عدد نفقته لما سأل له ان يأخذه بالثبوت والله التوفيق من كنية أخذها قبلها ثم قال السائح بهرام في الوسط يعني ان الملتقط اذا تورى قبل السنة كل اللقطة فانه يضمها يدا اذا ضاعت عنده وظاهره انه يضمن بمجرد النية وفيه نظر فان أبا الحسن الصغير قال المشهور ان النية بمجرد فعلها لا توجب شيئاً الا ان يقارن بفعل انتهى وما نقله عن أبي الحسن فليس هو في هذه المسئلة إنما قاله في شرح قوله في المدونة ومن التقط لقطعة فبعد أن حازها وبان يها ردها بموضعها أو بغيره ضمها فاما ان ردها في موضعها مكانه ساعته كمن مر في أثر رجل فوجد شيئاً فأخذه وصاح به أهذا لك فيقول لا فتركه فلا نبي عليه وقوله مالك في واجد الكساء بآثر رفته فأخذه وصاح أهذا لكم فقالوا لا فترده قال قد أحسن في رده ولا يضمن قال أبو الحسن قوله ليعرفها انظر هل تعرفها فاعا ما الذي هو السنة أو تعرفها خاصاً

كنية أخذها قبلها) ابن
الحاجب هي أمانة مالم
ينو اختزالها فتصير
كالغصوب ومن المدونة
اذا ضاعت اللقطة من
الملتقط لم يضمن قال
أشهب وابن نافع وعليه
اليمين قال ابن القاسم وان
قال له ربه أخذتها لتذهب
بها وقال هو بل لأعرفها
صدق الملتقط قال أشهب
بلايين

كواجد الكساء عياض اختلف تأويل الشيوخ على كلام ابن القاسم فقيل ان الثانية بخلاف
 الاولى وانه ضمنه في الاولى لانه اخذها بنية التعريف فلزمه حفظها والثانية لم يأخذها بنية التعريف
 بالقرب والبعده سواء في ذلك وحكي ذلك عبد الوهاب وتأول آخرون ان من ذهب ابن القاسم انه
 لا يضمن اذا ردها بالقرب يعني اذا اخذها بنية التعريف واليه نحو اللخمي فخالصه ان قوله من
 اخذ لقطه المسئلة وقوله فاما ان ردها في موضعها مكانه اختلف في تأويله فذهب بعض الشيوخ
 الى انه انما ضمنها في الاولى اذا لم يرد بها بالقرب لقولها فبعد ان حازها و بان بها ولم يضمنه في الثانية
 لانه ردها بالقرب وهذا تأويل اللخمي وذهب غيره الى انه انما ضمنه في الاولى لانه اخذها بنية
 التعريف فلزمه حفظها فلا فرق في ذلك بين القرب والبعده وفي الثانية لم يأخذها بنية تعريف العام
 وهذا تأويل ابن رشد الشيخ وهل توجب النية بمجرد شيئا أم لا فالشهور انها لا توجب شيئا لقوله
 عليه الصلاة والسلام ما لم تعمل أو تتكلم فن نوى قرية فلا تزيم بمجرد النية الا ان يقارنها قول
 كالندرا والشروع في العمل ثم هذا العمل اما ان يكون مما لا يجزأ كصوم يوم أو صلاة فهذا
 يلزم اتمامه بالشروع وان كان مما يجزأ كالجوار وقراءة أحزاب أو نوى اطالة القيام في الركوع
 بداله في أسرع فيلزم ومالم يأت ليس فيه الا مجرد النية فلا يلزمه والتعريف مما يجزأ فليس فيما يأتي
 الا مجرد النية فانظر انتهى فتأمله وقال البساطي أي وكذلك يضمن الرجل اذا نوى ما وجد اللقطة
 ان يأخذها تملكه وكانت هذه النية قبل وضع اليد عليها فانه يضمن بهذه النية كالفاسب انتهى
 وان قلت حملت اللفظ على ما لا يحتمل قلت بل يعمل وغاية ما يورداني غيرت الاخذ حتى يصح المعنى
 المنصوص وقد رت مضافا محذوف بعد قبل أي قبل قبضها الاجل ذلك وما حمله عليه الشارح أولا
 لا يصح معنى ولا تغلنا انتهى فاقوله الشيخ بهرام هو ظاهر كلام المؤلف وقد علمت ما في قوله وظاهره
 الى آخره واحتجاجه بكلام أبي الحسن وان ذلك ليس في هذه المسئلة وسيأتي كلام ابن عرفة بانه
 يجب الضمان في هذه المسئلة اتفاقا فيبقى كلام المصنف على ظاهره والله أعلم وأما البساطي فاول
 كلام المصنف ليوافق ما قاله ابن رشد في المقدمات فانه انما ذكر الضمان اذا اخذها بنية تملكها وقال
 ابن الحاجب وهي امانة مالم ينواخذها فتصير كالمغصوب قال الشيخ في التوضيح هو ظاهر تصورا
 وتصديقا وقال ابن عبد السلام يعني ان اللقطة بيد ملتقطها على حكم الامانة بتقضي حكم الشرع
 وان قبضها بغير اذن مالكها مالم ينواغتيال او غصبا فان نوى ذلك ضمنها كما يضمن الفاسب وهذا
 بين اذا كانت هذه نيته حين التقطها وان حدثت له هذه النية بعد الالتقاط جرى ذلك على تبديل
 النية مع بقاء اليد انتهى قال ابن عرفة بعد نقل كلام ابن عبد السلام (قلت) بردبان القول بل هو
 أثر النية انما هو مع بقاء اليد كما كانت لامع تغير بقاءها عما كانت بوصف مناسب لتأثير النية وبد
 الملتقط السابقة عن نية الاغتيال كانت مقر وثبات التعريف أو العزم عليه وهي بعد ما مقر وثبة
 بنقيض ذلك فصار ذلك كالفعل فوجب الضمان اتفاقا انتهى وقال ابن عرفة قلت الاظهر انه ينظر
 لحال المدعي عليه كالفاسب انتهى وكذلك هو صريح في عبارة الشامل ونصه ولو نوى أكله قبل
 العام ضمنه ان تلف انتهى وهو ظاهر عبارة ابن الحاجب أيضا فكلام المؤلف على ظاهره ولا
 يحتاج لتأويل على ما قال البساطي (فرع) قال في كتاب الزكاة من التوضيح وأما ملتقط اللقطة فلا
 زكاة عليه ان لم ينوا مساكها لنفسه وان نوى ذلك ولم يتصرف في ضمانه فولا ان القول بعدم
 ضمانه لابن القاسم المجموعة وان تصرف فيه ضمنه بلا خلاف انتهى ونقله ابن عبد السلام وابن عرفة

(ورد هابعد أخذها للحفظ الا يقرب فتأويلان) من المدونة قال ابن القاسم من التقط لقطه بعد ان حازها وبان بهاردها لموضعها
أو لغيره ضمنها وأما ان ردها في موضعها مكانه في ساعته كمن (٧٧) مر في أثر رجل فوجد شيئا وأخذه وصاح به أخذنا

لث فيقول لا فيتركه فلا تثنى
عليه وقاله مالك في واجد
السكساء في أثر رقعة
فأخذه وصاح به أخذنا
فقالوا لا فردّه قال قد
أحسن في رده ولا يضمن
ابن رشد هذا ان رده
بالقرب وأما ان رده بعد
طول فهو ضامن وقال
عياض في مسألة السكساء
انه لا خلاف فيه لانه أخذ
بغير نية التعريف قال
واختلف اذا أخذ اللقطة
بنية التعريف ثم بدا له
فردّها بالقرب واختلف
تأويل الشيوخ على كلام
ابن القاسم فقيل انه
بخلاف الاول وانه ضامن
لانه انما أخذها بنية
التعريف فلزمه حفظها
وتأول آخرون ان مذهب
ابن القاسم انه لا يضمن
اذا ردها بالقرب (وذو
الرق كذلك وقبل السنة
في رقبته) اللخمي اذا
التقط العبد اللقطة عرفها
وليس لسيد منعه قال
في المدونة وان استهلكها
قبل السنة كانت في رقبته
وان استهلكها بعد السنة
لم تكن الا في ذمته ابن
يونس ولم يكن لمولاه أن

وضعه في صبر ورتها ديناً على ملتقطها لا ارادة أكلها أو بخره بكمه نقلاً الشيخ عن سعدون مع المغيرة
وعن ابن القاسم في المجموعة وعزا ابن رشد الاول لروايته ابن القاسم وابن وهب عن مالك انتهى
والمسئلة في رسم نقد هامن سماع عيسى من كتاب الزكاة والله أعلم (فرع) قال ابن عبد السلام
قال أشهب ولو ادعى صاحبها أنه التقطها بالذهب بها فالقول قول الملتقط انه التقطها ليعرف بها
بغير بين انتهى وما عزا له لأشهب هو في المدونة ونهها وان ضاعت اللقطة من الملتقط لم يضمن ابن
يونس قال أشهب وابن نافع وعليه اليمين ومذهب الكتاب في هذا لا يمين عليه الا أن يتهم وقاله ابن
رشد انتهى من أبي الحسن ونحوه في التوضيح ثم قال في المدونة وان قال له ربهما أخذتها بالذهب بها
وقال هو بل لا عرفها صدق الملتقط ابن يونس قال أشهب بلا يمين انتهى وقال ابن رشد في المقدمات
ولا يعرف الوجه الذي التقطها عليه الا من قبله فان تلفت عنده أو ادعى تلفها وادعى انه أخذها
لبعزها على صاحبها فهو مصدق دون يمين الا أن يتهم وسواء أشهد حين التقطها أو لم يشهد على
مذهب مالك لان الأشهاد مستحب انتهى وقال في التوضيح ولا يلزم الأشهاد عليها حال التقاطها
خلافاً لبعض الحنفية انتهى ص ورد هابعد أخذها للحفظ الا يقرب فتأويلان ش
نصوره واضح قال ابن الحاجب فان أخذها بالحفظ ثم ردها ضمنها قال ابن عبد السلام ولا شك ان
هذه المسئلة انما تنفر على القسم المختلف فيه انتهى يعني من أقسام الالتقاط وما قاله ظاهر لان
القسم الذي يحرم فيه الالتقاط هو أمور بارود والقسم الذي يجب يضمن بمجرد تركها وقد عانت
كلام المدونة والتأويلين عليه فيما سبق فلا حاجة الى الاعادة وقول المؤلف بعد أخذها للحفظ احتراز
بما اذا أخذها لانية الحفظ ولا بنية اغتياها فانه لا يضمن اذا ردها بالقرب بلا خلاف ويضمن اذا
ردها بعد اليعد قال أبو الحسن قال عياض لا خلاف اذا أخذها بغير نية التعريف كما أخذ السكساء
انه غير ضامن اذا ردها لموضعها في حين انتهى وقال في المقدمات واجد اللقطة على ثلاثة أوجه
أحدها أن يأخذها ولا يرد التقاطها ولا اغتياها والثاني أن يأخذها ملتقطاً والثالث أن
يأخذها ملتقطاً فالأول فهو مثل أن يجذبوا وهو يظنه لقوم بين يديه يسألهم عنه فهذا ان لم
يعرفوه ولا ادعوه كان له أن يرده حيث وجدته ولا ضمان عليه فيه قاله ابن القاسم في المدونة ورواه
ابن وهب عن مالك لانه لم يصر في يده ولا تسمى عليه وانما علم به من ظن أنه لم يلزمه فيه حكم اللقطة
وهذا اذا ردها بالقرب وأما ان ردها بعد طول فهو ضامن انتهى والقسمان الباقيان تقدمتا في كلام
المؤلف والله أعلم ص وذو الرق كذلك وقبل السنة في رقبته ش يعني ذو الرق اذا التقط لقطه
فعلية أن يعرفها سنة فبعد السنة أن أكلها أو تصدق بها ضمنها في ذمته وهذا معنى قوله كذلك وقوله
وقبل السنة في رقبته واضح قال أبو الحسن الصغير قال اللخمي وليس لسيد منعه من التعريف لان
التعريف يصح حين تصرف لسيد ولا يقطع ذلك عن بيعه لسيد ولسيدة أن ينتزعاها بوقفها على
بدي عدل لثلايجاق عليها أن تلف أو يتصرف فيها العبد وان كان غير مأمون كان أبين أن توقف
على بدي عدل انتهى واذا كانت في ذمته فليس لسيد أن يسقطها قاله اللخمي أيضاً قال في النوادر
قال مالك في العبد يسئلك اللقطة قبل السنة انها في رقبته قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن
يسقطها عنه لان صاحبها لم يسلط يده عليها ولو لا النسبة لكانت في رقبته قال ابن القاسم وانما جعلها بعد السنة في ذمته لقوله عليه
الصلاة والسلام عرفها سنة فان جاء صاحبها والافشأنك بها فاختلف الناس في تأويل فشانك بها

(وله أكل ما يفسد ولو بقرنة وشاة بغيره) تقدم كلام ابن رشد عند قوله لا تأفها ونص المدونة من وجد ضالة بقر العمران عرف بها في أقرب القرى إليه ولا يأكلها وان كانت في فلولات الأرض والمهامأ كلها ولا يعرف بها ولا يضمن لربها شيأ وقال سحنون فيمن وجد ضاة اختلطت بغيره فهي كاللقطة (٧٨) يتصدق بها أو بغيرها بعد السنة فان جاء بها ضمنها له وشرب لبنها

وحذا خفيف لانه يرعاها ويتفقدتها وقال مالك اذا وجد الغنم في أقرب العمران عرفها فلم يأكل منها فالصدقة بشئها أحب الى من الصدقة بها وكذلك الاستيلاء بشئها وليس بواجب ونسبها مثلها وأما اللبن والزبد فان كان بموضع لذلك ممن فليبيع ويضع شئ منه ما يبيع بشئها وان كان له قيام وعلوفة فله أن يأكل منه بقدر ذلك وأما بموضع لا يمن له فليأكله وأما الصوف والسمن فليصدق به أو بشئ منه قال مالك فان تصدق بها أو بشئها ثم جاء ربهما فلائشي له بخلاف المال اه نقل ابن بونس ولا ين رشد ان نقله كلام سحنون مانصه شرب لبنها قدر قيامه بها وما زاد على ذلك كلقطة طعام يفرق بين قليله وكثيره قال ابن رشد ولا فرق بينها وبين نتاجها ولا بين رشد أيضا خفف مالك أن يأخذ من

الماجنون وأصبح سواء أكلها أو كل منها أو تصدق بها أو وهبها قال أشهب وابن المغيرة وكذلك المدبر فان أسلم سيده خدمته فيها أخدمه فيها ثم عاد الى ربه فان مات ربه قبيل استيفاء ربه بقيمتها من خدمته عتق في ثلث سيده واتباع بما بقي قال أشهب وان كان مكاتباً ففي رقبته امان يؤدى قيمتها ولا يحجز ثم خير ربه في اسلامه بها عبداً أو اقتدائه وبقى له عبداً وان استهلكها بعد السنة فهي في ذمته وكذلك المدبر وأم الولد وان استهلكت أم الولد قبل السنة فكأجانية يضمن سيدها الاقل من قيمتها أو قيمة اللقطة انتهى ص (وله أكل ما يفسد) ش ظاهره من غير تعريف أصلاً وهو ظاهر كلام ابن رشد وابن الحاجب وفي المدونة ما يدل على التعريف ونصه ومن التقط ما لا يبيح من الطعام فاحب اليه أن يتصدق به كثيراً وقل ولم يوقت مالك في التعريف به وقتاً فان أكله أو تصدق به لم يضمنه لربه انتهى وقال في الشامل والتصدق به أو لى ولا ضمان على الاصح ونالها ان تصدق به لا أكله انتهى وظاهر كلام المؤلف كان له ثمن أم لا وليس كذلك فقد صرح ابن رشد بانها اذا كان له ثمن يبيع ووقف ثمنه ذكره في أول سماع عيسى من كتاب الضحايا وتقدم كلامه برمته في الضحايا فراجعه والله أعلم ص (وشاة بغيره) ش عطف الشاة على ما يفسد ولم يشبه الشاة به كما فعل ابن الحاجب ولا شبهه بالشاة كما فعل في المدونة لان كل واحد منهما أصل ورد فيه حديث أما الشاة فالحديث المشهور هي لك أو لأخيك أو للذئب وأما ما يفسد بغيره ذكره في حديث الثمرة وغيره والله أعلم وقوله بغيره يعني لا عمارة فيه لسكونه بحيث يعلفها فيه السباع وترك المؤلف شرطاً آخر ذكره ابن الحاجب وهو كونه بعسر حملها وأقره في التوضيح فقال ابن عبد السلام والثاني لم يذكره في المدونة وظاهر كلام المؤلف يعني ابن الحاجب انه لو لم بعسر حملها للزمه حملها ولم يجز له أن يأكلها انتهى واذا أكلها بالقيفاء فلا ضمان عليه فيها قاله في المدونة وقوله بغيره احتراز به مما لو وجدها في القرية أو بقرب العمران فان عليه ان يعرفها قال في المدونة ومن وجد ضالة غنم بقرب العمران عرف بها في أقرب القرى اليها ولا يأكلها وان كانت في فلولات الأرض والمهامأ كلها ولا يعرف بها ولا يضمن لربها شيأ وقال سحنون فيمن وجد ضاة اختلطت بغيره فهي كاللقطة يتصدق بها أو بغيرها بعد السنة فان جاء بها ضمنها له وشرب لبنها قال في التوضيح فلو ذهبها في الفلاة ثم أتى بلحمها كغنيا كان أو فقيراً أصبح ويصبر لحما وجلدها ما لامن ماله ولا ضمان عليه في ذلك الا أن يأتي ربهما وهي في يديه فيكون أحق بها وان أتى بالشاة من الفلاة الى العمارة فلها حكم اللقطة يعرفها وان أتى ربهما أخذها اللخمي يبدو ويعطيه أجره نقلها انتهى ص (كابل) ش ظاهره ان هذا في جميع الازمان قال في المقدمات وهو ظاهر قول مالك في المدونة وفي سماع أشهب من العتبية وقيل هو خاص بزمن العدل وصلاح

لبنها بقدر قيامه عليها لانه كالوصى في مال يتيم والرائد على ذلك ماله قدر يشح به به كلقطة وما لا يشح به له أكله (كبقير محل خوف والاركت كابل فان أخذت عرفت ثم ركت بحلها) ومن المختلطة قال ابن القاسم وضالة البقران كانت بموضع يخاف عليها من السباع والذئب ففي كالفنم وان كانت لا يخاف عليها من السباع والذئب ففي كابل قال ابن القاسم وان وجد ضالة الأبل في الفلاة تركها فان أخذها عرفها سنة وليس له أكلها ولا يبيعها فان لم يجد ربهما فليخلفها بالموضع الذي وجدها فيه (وكرأ بقر ونحوها في علفها كراء مأمونا) اللخمي ضالة البقر والخيل وغيرهما من الدواب يمنع من أخذها اذا كانت في موضع رعى

وماء لا
تسكن
الأوة
النفقة
دايمة
لمالك
فانظر
أخذ
أومت
النساء
لصا
عن
انته
وا
لوا
هل
أع
في
لا
ال
ان
فا
بف
ح
الا
المد
أوه
فلي
نص
لر
بر
الملت
انما
رح
الذ

وماء لا يخاف عليها سباع ولا ناس فان انخرم أحد هذه الوجوه أخذت وليس له ماء صبر عن الماء كالأبل فان أخذت عرفت حولها وإذا شكك ذلك واجدها ولم يلحق صاحبها في الاتفاق عليها تلك المدة مضرة فان قدر على رعيها في أمن وحفظ أو يؤاجر في بعض الأوقات بقدر ما تحتاج من النفقة فصل ذلك فان خيف خر وجهها إلى الرعي استوجرت في مأمن من الأعمال بقدر ما تحتاجه من النفقة فان لم توفي الأجرة بعقلها أو قال واجدها لا أنكف المبر عليها بيعت واختلف فيمن يتولى البيع راجع للخمي (وركوب دابة لموضعها والاضمن) مطرف لو أجزضالة الدواب ركوبها إلى موضعه لافي حوائجها فان فعل ضمنها (وغلها دون نسلها) الذي مالئ نتاج الضالة مثلها ولبنها على أن يؤكل منه وقيد ابن رشد بقدر قيامه عليها والزائد عليه لقطه وقد تقدم هذا قبل قوله كبقير فانظره مع لفظ خليل (وخبر ربهاب بن فكه بالنفقة أو أسلامها) من المدونة من وجد الخيل والبغال والحمير فليعربها فان جاء ربهاب أخذها وما أنفق على هذه الدواب أو أنفق على ما التقت من عبد أو أمه أو على ابل قد كان ربهاب أسلمها أو على بقرا وغنم أو شاة أو كرى فحمله من موضع إلى موضع (٧٩) بأمر سلطان أو بغير أمره فليس لرب ذلك أخذها حتى يدفع اليها

أنفق في أخذها إلا أن يسلمها إليه فلا نهي عليه في رهونها المنفق على الضالة أحق بهما من الغرماء حتى يستوفي نفقته (وان باعها بعد ما لربها إلا الثمن) من المدونة ان بيعت اللقطة بعد السنة فليس لربها ان جاء أن يفسخ البيع وان بيعت دون أمر الامام ولربها أخذ الثمن ممن قبضه وكذلك قال ابن القاسم في غير المدونة في الدواب اذا بيعت ابن يونس وجعل أشهب يبيع الثياب بعد السنة دون أمر الامام تعديا وجعله ينقض البيع في

الناس وأما في الزمن الذي فسد فيه الناس فالحكم ان تؤخذ فتعرف فان لم تعرف بيعت ووقف ثمنها اصاحبها فان أيس منه تصدق به على ما فعله عثمان لما داخل الناس في زمنه الفساد وقد روى ذلك عن مالك انتهى قال في التوضيح قال ابن عبد السلام وصحح مذهب مالك عدم التقاطها مطلقا انتهى وظاهره أيضا سواء كانت بموضع يخاف عليها السباع أم لا لانها لا تؤخذ وقال في المقدمات واختلف ان كانت الأبل بعيدة من العمران بحيث يخاف عليها السباع فقبيل انها في حكم الغنم لو وجدها كلها وقيل انها تؤخذ فتعرف اذ لا مشقة في جلبها انتهى وقال ابن عبد السلام واختلف هل تلتقط حيث لا يؤمن عليها السباع انتهى ونقله عنه في التوضيح ولم ينقله عن المقدمات والله أعلم وظاهره أيضا سواء كانت في العمران أو في الصحراء لا لطلاقه وقال ابن الحاجب ولا تلتقط الأبل في الصحراء قال في التوضيح قوله في الصحراء نحوه في المدونة فيجتمل أن لا يكون له مفهوم لانه خرج مخرج الغالب ويحتمل أن يكون له مفهوم ثم هو محتمل للواقعة لانه اذا امتنع التقاطها حيث يتوهم ضياعها فامتناعه حيث لا يتوهم أولى ومحتمل للخالفه فيكون معناه انها تلتقط في العمران بسهولة وجدان ربهابها بخلاف ما اذا نقلها من الصحراء إلى العمارة فلا تأتي معرفتها ولا انها في العمران لا تجدمانا كل فذلك ابن عبد السلام والاول أسعد بظاهر المذهب والثاني أقرب إلى لفظه انتهى قوله في الحديث مالك ولها مع أحداؤها وسقاؤها حذاؤها وخفافها المساقية من الصلابة وسقاؤها كرشها الكثرة ما تشرب فيه من الماء وتكتفي به الايام وكلاهما من مجاز التشبيه والله أعلم ص غلها دون نسلها ش قال في المسائل

الدواب ان كانت قائمة والحديث يدل على خلافه قوله عليه السلام فشانك بها تقول ابن القاسم هذا بين (بخلاف لو وجدها بيد المسكين أو ابتاع منه فله أخذها) من المدونة اذا تصدق باللقطة بعد السنة ثم جاء ربهابان كانت قائمة بيد المسكين فله أخذها فان أكلها المساكين فليس له تضمينهم لانه قبيل في اللقطة يعرفها سنة ثم شأنه بخلاف الموهوب بأكل الهبة ثم تصدق هذا لانه ان يضمه ابن يونس ان تصدق بها بعد ان التزم قيمتها لربها فخران يلزمه ما التزم أو يأخذها من يد المساكين وان تصدق بها تعديا أو عن ربهاب فليس لربها الا أخذها وان قامت في الوجهين لزم ملتقطها قيمتها قال ابن القاسم وان وجدت بيد من ابتاعها من المساكين فله أخذها ثم يرجع المبتاع على الملتقط ابن يونس جعل ابن القاسم ان لربها نقض البيع الذي باعه المساكين لها وليس له نقض بيع الملتقط لها والفرق أن الملتقط باعها خوفا من ضياعها أو وقفه لثمنها فلم ينقض بيعه لقوله صلى الله عليه وسلم فشانك بها والمساكين ابتاعوها على أنها ملك لهم فلم يستحقها نقض بيعهم كمنعهم بيع المستري في الاستحقاق ابن يونس فاذا أخذها من المبتاع يرجع المبتاع بالثمن على المساكين ان كان قائما بأيديهم كما كان لربها ان يأخذ عينها منهم وان أكلوه فالأولى أن يرجع على الملتقط الذي سلط أيديهم عليها كالأول كلوها وانظر له هذه المسئلة نظائر أعني في رجوع الانسان في عين ماله فان فات فلا رجوع عليه من ذلك

طرحه وان لم يكن هو طرحه فلا شيء عليه وقال أشهب لاشئ على الأب بحال لان المنفق محتسب ٥ اللخمي قول ابن القاسم أبين لانه يقول لو علمت له من تزومه نفقته لم أنفق عليه ومن (٨١) المدونة قال مالك في صبي ضل من والده فانفق عليه

رجل فلا يتبع أباه بشئ قال ابن القاسم وكذلك اللقيط الذي لم يتعمد الأب طرحه لان النفقة عليه على وجه الحسبة ومن أنفق على ولد غائب وهم صغار بغير أمره أو أنفقت زوجته على نفسها في غيبته ثم قدم فلها أن يرجع عليه بما أنفقا ان كان موسرا في غيبته والا فلا ولو غاب وهو موسر فأمر الامام رجلا بالنفقة على ولده الصغير لزمه ذلك وكذلك اذا أنفق هو عليه بغير أمر الامام على وجه السلف له لا يتبع بذلك اذا خلف ان ذلك منه بمعنى السلف وكانت له على النفقة بنته وكان الاب في حال النفقة موسرا وأنفق عليه نفقته مثله فان زاد لم يتبعه بازا ولو ان كان الاب معسرا في ذلك لم يتبعه بشئ ولو أيسر بعد عسره فبات لم يتبع بشئ (والقول له انه لم ينفق حسبة) هكذا قال ابن الحاجب قال ابن عرفة ومقتضى المدونة خلافه وقد تقدم نص المدونة وترشح اللخمي بقوله انه يقول لو علمت له من تزومه

وافق قال ابن الحاجب فان ثبت له أب بالبينة قال في التوضيح قوله ثبت لانه لو أقر بانه ولده كان الحكم كذلك صرح به الباجي وانما اشترط البينة أو ما يقوم مقامها في التصديق في الاستلحاق انتهى وعبارة التهذيب نحو عبارة ابن الحاجب فنبه عليها أبو الحسن الصغير وقول المؤلف ان طرحه عدما كقول ابن الحاجب فان ثبت له أب بالبينة طرحه عدما لزمته وبفهم من كلامه وكلام المؤلف انه لو لم يطرحه أو طرحه بلا عمد لارجوع عليه ولكن انما تكلم ابن عبد السلام والمؤلف على المفهوم الأول وهو كونه لم يطرحه وكذا الشارح بهرام في كلام المؤلف وقال في المدونة ومن التقط لقيطا فانفق عليه فاقى رجل أقام البينة انه ابنه فله ان يتبعه بما أنفق ان كان الأب موسرا في حين النفقة لانه من تزومه نفقته هذا ان تعمد الأب طرحه وان لم يكن هو طرحه فلا شيء عليه وقال مالك في صبي ضل عن والده فانفق عليه رجل فلا يتبع أباه بشئ قال أبو الحسن هذا دليل على قوله لم يتعمد طرحه كانه يقول فكذلك مسئلتك في الذي لم يتعمد الأب طرحه انتهى وقال البساطي في شرح قول المؤلف ورجوعه على أبيه الى آخره أي ووجب للنفق الرجوع على أبي اللقيط اذا طرحه عدما أما انه يرجع عليه فلان النفقة بالاصالة على الأب وطرحه لا يسقطها واما انه اذا لم يطرحه أو طرحه بوجه كمن رعم انه سمع ان من طرح ابنه يعيش له الذي هو مفهوم كلام المؤلف فلان أخذ الملتقط له والحالة هذه منع من انفاق الأب عليه وهو ظاهر فيما اذا طرحه بوجه انتهى فتأمل مع كلام المدونة والله أعلم وبق على المؤلف قيدان في المسئلة الأول أن يكون الأب حين الانفاق موسرا وقد ذكره في المدونة ونسبه عليه في التوضيح وتركه المصنف اعتمادا على ما قدمه في فصل النفقة من أن نفقة الولد انما تجب على الموسر القيد الثاني أن لا يكون المنفق أنفق حسبة وهذا يدل عليه قوله بعد والقول قوله انه لم ينفق حسبة فتأمل والله أعلم ص ٤٢ والقول قوله انه لم ينفق حسبة ٤٣ ش يعني اذا طرحه أبوه عدما ولزمته نفقته فادعى على المنفق انه انما أنفق حسبة وادعى المنفق عدم الحسبة فالقول قوله قال في الجواهر مع ميمه وقال ابن عبد السلام فيقبل قوله في أنه أنفق ليرجع وينبغي ان يكون بيمين انتهى يظهر انه بحث من عنده وقد صرح به ابن شاس كما علمت ونسبه عليه في التوضيح (تنبيه) انظر لو اختلفا في طرحه فادعى الملتقط ان أباه طرحه عدما وانكره الأب فالقول قول من أشبه بهما وكذلك لو اختلفا في عسر الأب وقت الانفاق أو يسره والله أعلم ص ٤٤ وولاؤه للمسلمين ٤٥ ش قال في الجواهر ولا يحتص به الملتقط الابتعصص الامام انتهى وقال فيها أيضا وارش خطه على بيت المال وان جنى عليه فالارش له انتهى ص ٤٦ كان لم يكن فيها الايتان ان التقطه مسلم ٤٧ ش قال في تضمين الصانع من المدونة الا الايتين والثلاثة ونقله في الجواهر ففهمه ان لو كانوا أكثر من ذلك حكم باسلامه مطلقا سواء التقطه مسلم أو كافر وقال في التوضيح وبفهم من تعيين المصنف يعني ابن الحاجب هذه الصورة لا خلاف انه لو كان المسلمون مساوين أو أكثر أو قريبا من التساوي ان يحمل اللقيط على الاسلام ولو التقطه مشركا انتهى ومفهوم المدونة انه اذا كانوا أكثر من ثلاثة ولو لم يكونوا قريبا من التساوي لحكم باسلامه مطلقا كما تقدم وانظر قولهم البيتين والثلاثة ولو لم يكن فهما الا واحد

(١١ - حداب - سادس) نفقتا ما أنفقت عليه (وهو حر وولاؤه للمسلمين) من المدونة الملقط حر قال عمر رضي الله عنه وولاؤه للمسلمين وعقله على بيت المال (وحكم باسلامه في فرى المسلمين كان لم يكن فيها الايتان ان التقطه مسلم

وفي قرى الشرك (مشركا) من المدونة قلت من التقط لقيطاً في مدينة الاسلام أو في قرية الشرك في أرض أو كنيسة أو بيعة
وعليه زى أهل الذمة أو المسلمين وكيف ان كان الذي التقطه في بعض المواضع مسلم أو ذمى ما حاله قال ان التقطه نصراني
في قرى أهل الاسلام ومواضعهم فهو مسلم وان كان في قرى الشرك وأهل الذمة ومواضعهم فهو مشرك وان وجد في قرية
ليس فيها الاثنان أو ثلاثة من المسلمين فهو نصراني ولا يعرض لهم الا ان يلتقطه هناك مسلم فيصعله على دينه وقال ابن الحاجب
يحكم بالاسلام للقيط في قرى الاسلام ومواضعهم فان كان في قرى الشرك فمشركا وقال أشهب الا أن يلتقطه مسلم فان لم يكن فيها
غير بيتين من المسلمين فمشركا الا أن يلتقطه مسلم وقال أشهب يحكم بالاسلام كثر به للاحتيال (ولم يلحق بملتقطه ولا غيره الا بيعة
أو بوجه) من المدونة قال مالك من التقط لقيطاً فأتى رجلاً فذمى انه ولده لم يصدق ولم يلحق به الا ان يكون لدعواه وجه كرجل
عرف انه لا يبش له ولد فزعم انه رماه لقول الناس اذا طرح عاش ونحوه مما يدل على صدقه فانه يلحق به واللم يصدق الا بيعة
قيل لابن القاسم فان صدقه الملتقط قال اراه شاهداً ولا تجوز شهادة واحد مع الجمين في النسب هـ ابن يونس خالق ابن القاسم أصله
في الاستلحاق (ولا يرد به بعد أخذه الا ان يأخذه ليدفعه للحاكم ٨٢) فلم يقبله والموضع مطروق هـ ابن عرفة قال

والظاهر ان الحكم متصوفاً والله أعلم ص هـ وفي قرى الشرك مشرك هـ ش نحوه في المدونة
قال أبو الحسن وسواء التقطه مسلم أو كافر انتهى وفي الذخيرة وفي قرى الكفر ومواضعهم فهو
كافر ولا يعرض له الا أن يلتقطه مسلم فيصعله على دينه انتهى فتأمل ص هـ وقدم السابق الخ هـ
ش قال في التوضيح وهذا مقيد بما اذا لم يؤد الى ضياعه عند الاول انتهى ونقله في الجواهر ونصه
ولو ازدحم اثنان كل منهما أهل قسم السابق فان استويا يقدم الامام من هو أصح للصبي فان استويا
في ذلك أفرع بينهما انتهى وقال في تضمين الصانع من المدونة ومن التقط لقيطاً فكأبوه عليه رجل
فترعه منه فرافعه الى الامام نظر الامام للصبي فأيهما كان أقوى على مؤنته وكفالتة وكان مأموماً نادفه
اليه انتهى قال الشيخ أبو الحسن قال أبو اسحق هو للاول الا أن يكون الثاني أكفأ منه وأحرز الشيخ
وهو معنى الكتاب وقوله مأموماً أي ان يبيعه انتهى فتأمل كلام المدونة وشارحها فانه يقتضي
تقديم الا كفأتم الاول فتأمل مع كلام التوضيح وانظر هل يرجح هنا بالمصالح وعدمه فيقدم غير
الفاسق على الفاسق وقد يتبع ذلك من قول المدونة وكان مأموماً فتأمل والله أعلم ص هـ وليس
لمسكتب ونحوه التقاط بغير اذن السيد هـ ش قال في التوضيح تعال ابن عبد السلام لانه يشتغل
بتر بيته ونفقته عن سيده وانما نص على المسكتب وانما صح لانه يتوهم انه انما حرز نفسه وماله ان له ذلك
ووجهه انه ليس له ذلك بلان للقيط يحتاج الى حضانة والحضانة تبرع وليس من أهله وانظر المرأة هل
يصح التقاطها بغير اذن زوجها فتأمل والله أعلم ص هـ وندب أخذ آبق لمن يعرف والا فلا يأخذه هـ

أشهب من التقط لقيطاً
فليس له تركه ان أخذه
ليريه وان أخذه ليرفعه
الى السلطان فلم يقبله منه
فلا يصح عليه في رده
لموضع أخذه وفي الموازية
من أخذ لقيطاً أنفق عليه
ولعله أراد انه التزم ذلك
ولو قال لم أريد ذلك فيل
قوله زاد ابن شاس إن
قول أشهب قال القاضي
أبو الوليد معنى ذلك عندي
أن يكون موضعاً لا يخاف
عليه فيه الهلاك لكثرة
الناس فيه ويوفن أنه
يسارع الناس الى أخذه

(وقدم السابق) هـ ابن شاس لو ازدحم اثنان على المقيط كل منهما أهل قسم السابق فان استويا يقدم الامام من هو أصح للصبي فان
استويا في ذلك أفرع بينهما (ثم الأولى) من المدونة من التقط لقيطاً فكأبوه عليه رجل فترعه منه فرافعه الى الامام نظر الامام الى
الصبي فأيهما كان أقوى على مؤنته وكفالتة وكان مؤمناً نادفه الى الفاسق هـ ابن عرفة قاله الغزالي (وليس لمسكتب
قوله الغزالي (ويبقى الشهاد) هـ ابن شاس من أخذ لقيطاً فليشهد عليه خوف الاسترقاق هـ ابن عرفة قاله الغزالي (وليس لمسكتب
ونحوه التقاط بغير اذن السيد) ابن شاس لو التقط العبد والمسكتب بغير اذن السيد اتزع من أيديهما فان الحضانة تبرع وليس
لها ذلك فان أذن السيد فهو للالتقط هـ ابن عرفة قاله الغزالي وان كان مذهبنا يقتضيه لكن الحق ان لا ينقل على انه نص فيه بل على
انه مقتضاه (وتزع محكوم بالاسلام من غيره) ابن عرفة فيها مع غيرها للقيط في قرى الاسلام مسلم ولو التقطه كافر هـ مطرف
وأصبع ان التقطه نصراني تزعمه لثلاثين صراً أو يستره وفي كتاب ابن معنون ان التقطت نصرانية صبية فربها حتى بلغت
على دينها ردت للاسلام وهي حرة ومن المدونة ان التقط كافر لقيطاً بيلد الاسلام فرباه على دينه لم يترك على النصرانية الا أن
يبلغ على ذلك فيصنف فيه هل يقر عليه (وندب أخذ آبق لمن يعرف والا فلا يأخذه) من المدونة قال مالك من وجد آبقاً فلا يأخذه الا أن

ش قال في التنبهات الاباق بضم الهمزة اسم للسحاب في استتار وهو الهروب والابق بالفتح
 وسكون الباء وفتحها ايضا اسم الفعل والمصدر والابق بضم الهمزة وتشديد الباء جمع ابق
 انتهى وعبارة المؤلف هي كقوله في المدونة ومن وجد آبقا فلا يأخذه الا ان يكون لقريبه أو جاره
 أول من يعرفه فأحب الى أن يأخذه وهو من أخذه في سعة انتهى وقول المؤلف فلا يأخذه هو لفظ
 المدونة وهو على الاستعجاب قال الرجرجي أما أخذ الآبق فقد قال مالك في المدونة تركه خير من أخذه
 الا ان يكون لقريبه أو جاره أول من يعرفه فأحب الى أن يأخذه انتهى أبو الحسن قوله أول من يعرفه
 هو الضابط ولا يقال ان ذلك للقرابة انتهى ولهذا اقتصر عليه المؤلف وقيد البساطي هذا بما اذا
 كان في موضع لا يخشى عليه فيه الهلاك ولم أره لغيره الا أن الشيخ أبو الحسن قال في قوله في المدونة
 وهو من أخذه في سعة قال للخمى أما اذا كان على الأميال اليسيرة من الموضع الذي أبق منه فلا
 سعة في تركه اذا لم يخف منه الشيخ لان تركه تلفه انتهى ص **فان أخذه رفعه للإمام ووقف سنة**
ثم يبيع ولا يهمل ش قال في المدونة ومن أخذ آبقا رفعه الى الامام ووقفه سنة وينفق عليه
 ويكون فيما أنفق عليه كالأجنبي فان جاء صاحبه والاباعه وأخذ من ثمنه ما أنفق وجس بقية الثمن
 لربه في بيت المال وأمر مالك ببيع الاباق بعد السنة ولم يأمر باطلاقهم يعملون وبأكون ولم يجعلهم
 كضوال الابل لانهم بأبقون نانية انتهى فقول المؤلف رفعه الى الامام كقوله في المدونة رفعه الى
 الامام أبو الحسن ظاهره انه مطلوب بذلك وان كان لا يجب عليه فالرفع الى الامام أولى وله أن يفعل
 هو ما يفعله الامام انتهى وقال قوله ويكون فيما أنفق عليه كالأجنبي يظهر منه أن الأجنبي يفعل فيه
 ما يفعله الامام ولا يجب عليه الرفع انتهى وقال الرجرجي ان كلامه المتقدم فان أخذه فلا يتحلوا
 السلطان من أن يكون عدلا أو جارا فان كان عدلا فهو مخير ان شاء رفعه الى الامام وان شاء عرف
 به ثم قال وان كان السلطان جائرا فلا ينبغي له أن يرفعه اليه ويعرفه سنة وينفق عليه ويكون حكمه
 في النفقة حكم السلطان انتهى وقول المؤلف ووقف سنة ثم يبيع ولا يهمل مثل قوله في المدونة
 ووقفه سنة الى قوله ولم يأمر باطلاقهم وفيه أمران أحدهما أنه يجب سنة والثاني انه يباع بعد
 السنة ولا يهمل أما الاول فقال الشيخ أبو الحسن عن ابن بونس قال معنون لا أرى أن يوقفه
 سنة ولكن بقدر ما يتبين أمره ثم يباع ويكتب الحاكم صفاته عنده حتى يأتيه طالب ابن بونس
 وهذا هو الصواب (ولا يهمل) من المدونة أمر
 مالك ببيع الاباق بعد
 السنة ولم يأمر باطلاقهم
 يعملون وبأكون ولم
 يجعلهم كضوال الابل لانهم
 بأبقون نانية

يكون لقريبه أو جاره أو
 لمن يعرفه فأحب الى أن
 يأخذه قال ابن القاسم
 فان لم يأخذه أيضا فهو في
 سعة (فان أخذه رفعه للإمام
 ووقف سنة ثم يبيع) من
 المدونة قال مالك من أخذ
 آبقا رفعه للإمام فوقفه
 سنة وأنفق عليه ويكون
 فيما أنفق عليه كالأجنبي
 فان جاء صاحبه والاباعه
 وأخذ من ثمنه ما أنفق
 وجس بقية الثمن لربه
 في بيت المال قال معنون
 لا أرى أن يوقف سنة
 ولكن بقدر ما يتبين
 أمره ثم يباع ويكتب
 الحاكم صفته عنده حتى
 يأتيه طالب ابن بونس
 وهذا هو الصواب (ولا
 يهمل) من المدونة أمر
 مالك ببيع الاباق بعد
 السنة ولم يأمر باطلاقهم
 يعملون وبأكون ولم
 يجعلهم كضوال الابل لانهم
 بأبقون نانية

أشهب انه اذا عرفه فلم يجد من يعرفه انه يحليه خبيره من أن يبيعه فهلك ثمنه و يؤكل أو يطرح في
 السجن فيقسم ولا يجد من يطعمه قال ابن رشد اما الأباقي فسوى في هذه الرواية بينهم وبين ضوال
 الأبل في أنهم يرسلون اذا عرفوا فلم يعرفوا وقال في المدونة أنهم يعجبون ثم يباعون فقبس آفاتهم
 لا ريبهم ولا يرسلون فالظاهر ان ذلك اختلاف من القول وعلى ذلك يجعله الشيوخ والأولى
 أن لا يعمل ذلك على الخلاف فيكون الوجه في ذلك أنه ان خشى عليه أن يضيع في السجن بغير
 نفقة وان يتلف ثمنه ان يبيع كان ارساله أولى من حبسه على ما قاله في هذه الرواية وان لم يخش
 عليه أن يضيع في السجن بغير نفقة ولا يتلف ثمنه ان يبيع كان حبسه سنة ثم يبيعه بعد السنة واما
 ثمنه أولى من ارساله وموضع الخلاف عند من حمله على الخلاف انما هو اذا خشى عليه أن يضيع في
 السجن وان يتلف ثمنه اذا يبيع فمرة رأى أن ارساله أولى لئلا يضيع أو يتلف ثمنه ومرة رأى ان
 حبسه وبيعه واما ثمنه أولى لئلا يبيع والاختلاف انما هو بحسب الاجتهاد أي الخوفين أشد
 وأما ان لم يخش عليه أن يضيع في السجن ولا ان يتلف ثمنه اذا يبيع فلا يرسل لئلا يبيع قولاً واحداً
 ولو لم يخش عليه أن يضيع في السجن وخشى على ثمنه أن يضيع لوجب أن يسجن سنة يعرف فيها ثم
 يبرح ولا يجبس أكثر منها التي هي حد عمر بف اللقطة ولو لم يخش على ثمنه ضياع وخشى عليه
 ان يسجن لوجب عليه أن يباع ويوقف ثمنه ولا يسجن انتهى فتأمل والله أعلم ص ﴿ وأخذ نفقته ﴾
 ش فاعل أخذ ضمير عائذ على المنفق المفهوم من السياق سواء كان الامام أو غيره والله أعلم ص
 ﴿ ومضى يبيعه وان قال ربه كنت أعتقته ﴾ ش قال في المدونة واذا جاء رب الأبق بعد أن يباعه
 الامام بعد السنة والعبد قائم فليس له الا الثمن ولا يرد البيع ولو قال ربه كنت أعتقته أو دبرته بعد
 ما أبق أو قبل أن يأبق لم يقبل قوله على نقض البيع الإبينة انتهى أبو الحسن قوله بعد السنة
 الشيخ وكذلك اذا باعه قبل السنة لم أر من وجه المصلحة وأما على قول سحنون الذي يقول
 لا يوقف سنة فلا إشكال انتهى وقال الرجراجي أما العتق والتدبير وسائر عقود العتق غير الأيلاء
 فلا يقبل قوله في نقض العتق الإبينة عادة انتهى (تبيسه) قال في المدونة اثر الكلام السابق ولو
 كانت أمة فباعها الامام بعد السنة ثم جاء سيدها فقال قد كانت ولدت مني وولدها قائم فانها ترد اليه
 ان كان ممن لا ينهم وقاله مالك فممن يباع جارية ولدها مستحق الولد انه اذا كان ممن لا ينهم على
 مثلها ردت اليه ولو قال كنت أعتقته لم يصدق ولم ترد اليه الإبينة قيل فان لم يكن معها ولد فقال بعد
 ما باعها كانت ولدت مني قال أرى أن ترد اليه ان لم ينهم فيها انتهى وقال الرجراجي اثر كلامه المتقدم
 فان ادعى أنها ولدت منه فلا يخلو من أن يكون معها ولد أم لا فان كان معها ولد فهل ترد اليه أم لا على
 قولين متصويين في المدونة أحدهما أنها ترد اليه سواء انهم أو لم ينهم وهو قول أشهب والثاني انها
 ترد اليه ان لم ينهم وان انهم فيها لم ترد اليه وهو قول ابن القاسم فان لم يكن معها ولد فان انهم فيها لم ترد
 اليه قولاً واحداً وان لم ينهم فهل ترد اليه أم لا المذهب على قولين قائمين من المدونة أحدهما أنها لا ترد
 اليه وهي رواية أكثر الأندلسيين وهي رواية ابن اللباد والثاني انها ترد اليه وهي رواية أكثر
 القرويين وعليه اقتصر الشيخ أبو محمد وابن أبي زمنين والبرادعي وحكاها ابن حبيب عن ابن
 القاسم انتهى (فائدة) قال عبدالحق انما قال في العتق لا يصدق وفي الاستيلاء يصدق ان لم ينهم فيها من
 أجل أن العتق سيبله أن يتوثق فيه ويشهد هذه عادة الناس فلما لم يثبت ذلك انهم وولادة الأمة ليس
 شأن الناس فيه الاشهاد والاشتهار له فاذا انتفت التهمة صدق انتهى وقوله في المدونة ينهم قال عياض

(وأخذ نفقته) تقدم نص
 المدونة أخذ من ثمنه ما
 أنفق (ومضى يبيعه وان
 قال ربه كنت أعتقته)
 من المدونة قال مالك اذا
 جاء رب الأبق بعد أن يباعه
 الامام بعد السنة والعبد
 قائم فليس له الا الثمن ولا
 يرد البيع لان الامام يباعه
 وبيعه جائز ولو قال ربه
 كنت أعتقته أو دبرته بعد
 ان أبق أو قبل أن يأبق لم
 يقبل قوله على نقض
 البيع الإبينة

(وله عتقه وهبته لغير نواب وتقام عليه الحدود) من المدونة يجوز لسيد الأبق عتقه وتديره وهبته لغير نواب ولا يجوز له بيعه ولا هبته لنواب وإذا زنا الأبق أو سرق أو قذف أو قِيم عليه الحدود في ذلك كله (وضمنه ان أرسله لاخوف منه) من المدونة قال مالك من أخذ آبقاً فآبق منه فلائئ عليه وان أرسله بعد أخذه ضمنه قال ابن عبد الحكم ولو خلاه بعد أن أخذه لعذر خافي أن يقتله أو يضر به فلائئ عليه وان أرسله لشدة النفقة فهو ضمن (كمن استأجره فيما يعطب فيه) قال ابن القاسم من استأجر آبقاً فعطب في عمله ولم يعلم انه آبق ضمن له وقال مالك فمن آجر (٨٥) عبداً على تبليغ كتاب الى بلد ولم يعلم انه عبد

فعطب في الطريق انه يضمه (لان آبق منه) تقدم نص المدونة من أخذ آبقاً فآبق منه فلائئ عليه (وان مرتهنا وحلف) من المدونة اذا آبق العبد الرهن لم يضمته المرتهن في آباق وصدقه ولا يحلف وكان على حقه وفي رواية التباع يحلف) واستحقه سيده بشاهد ومين) من المدونة قال مالك من اعترف آبقاً عند السلطان أشهد شاهد حلف معه وأخذ العبد وأخذته ان لم تكن الادعواه ان صدقه) من المدونة ان ادعى ان هذا الابن عبده ولم تقم بينة فان صدقه العبد دفع اليه بر يذبحه التلوم وتضمينه اياه قال مالك في متاع وجد مع لصوص بدعيه قوم ولا يعرف ذلك الا بقولهم ان الامام يتلوم فيه فان لم يأت سواهم دفعه اليهم وكذلك الآبق قال

يعنى بصباغة البها انتهى من أبي الحسن والله أعلم ص (وله عتقه وهبته لغير نواب) ش أبو الحسن وجميع المعروف فيه جائز ابن يونس وهو لازم وكذلك عتقه الى أجل فان جعل الأجل من يوم آبق ثم لم يقدر عليه حتى انقضى الأجل كان حراً انتهى ص (بالخوف منه) ش قال الرجراجي فان أرسله لعذر كما اذا خافي منه أن يقتله أو يضر به أو يذهب بمخواتج بيته ونحو ذلك فقد قال ابن عبد الحكم لاضمان عليه وينبغي أن لا يختلف فيما قاله اذا غلب على الظن الخوف بما ظهر من نطو احوال العبد ثم قال وليس شدة النفقة بمنزلة مسقط عنه الضمان قاله ابن عبد الحكم انتهى والظاهر أن هذا اذا لم يكن رفعه الى الامام والافلا برسله وليرفعه الى الامام فتأمل ص (لان آبق منه وان مرتهنا وحلف) ش يعني ان العبد اذا آبق من الذي هو في يده فلاضمان عليه ثم بالغ فقال وان كان الذي هو في يده أخذه من ربه على جهة الرهن لكن يحلف فقوله وحلف راجع الى مسئلة الرهن لانه اذا آبق منه قال الرجراجي فلا يتلوم من أن يهرب من التار أو يرسله الى بعض حوائجه فان آبق من داره فان ظهر ذلك واشتهر قبل قوله بلايين قولوا واحداً كل من ينهم أم لافان لم يكن الادعواه هل يحلف أم لا المذهب على ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يمين عليه وهو ظاهر المدونة والثاني انه يحلف لقد انقلت منه من غير تقرير وهو قول ابن الماجشون والثالث ان كان من أهل التهمة حلف والافلا وان أرسله في حاجة خفيفة فلاضمان عليه وان أرسله في حاجة يآبق في مثلها فهو ضمن وهو قول أشهب في كتابه انتهى واقتصر ابن يونس على الثاني فانظره فيه ص (وأخذه ان لم يكن الادعواه ان صدقه) ش نحو هذا قوله في المدونة وان ادعى ان هذا الآبق عبده ولم يقم بينة فان صدقه العبد دفع اليه ابن يونس بر يذبحه التلوم ويضمه اياه قال أشهب في كتابه بعد أن يحلف بدعيه ثم ان جاءه طالب لم يأخذه الا بينة عادلة وان أقر له العبد بمثل ما أقر للأول من الرق انتهى (تنبيه) قال الرجراجي فان ادعاه يعنى الآبق أحد بغير بينة يقيمها فلا يتلوم العبد من أن يقر له أم لا فان أقر له بعد الاستيناء قولوا واحداً وان لم يقر له بالملك فعلى قولين أحدهما أن يدفع اليه بعد الاستيناء كما لو اعترف به ويضمه وهو قول ابن القاسم في المدونة وغيرها والثاني لا يدفع له وهو قول أشهب انتهى واعلم أن ابن القاسم انما قال يدفع اليه وان لم يقر له اذا وصفه ولم يعرف لغيره بالرق ونفسه بعد مسئلة كتاب القاضى الى القاضى فان ادعى العبد وصفه ولم يقم البينة عليه فأرى أنه مثل المتاع ينظر فيه الامام ويتلوم له فان جاء أحد يطلبه والادفعه اليه وضمه اياه قيل ولا يلتفت ههنا الى العبدان أنكران هذا مولاه الا أنه مقرانه عبد لفلان بلد آخر قال يكتب

أشهب لان هذا أكثر ما يوجد (وليرفع للامام اذا لم يعرف مستعفه ان لم يخف ظلمه) من المدونة والآبق اذا اعترفه ربه في يدك ولم تعرفه فأرى أن تدفعه الى الامام ان لم تخف ظلمه (وان أتى رجل بكتاب قاض انه قد شهد عندي ان صاحب كتابي هذا فلان هرب منه عبده ووصفه فليدفع اليه بذلك) من المدونة قال ابن القاسم وان أتى رجل الى قاض بكتاب من قاض يذكر فيه انه قد شهد عندي قوم ان فلانا صاحب كتاب اليك قد هرب منه عبده وصفته كذا فخلاه ووصفه في الكتاب وعند هذا القاضى آبق محبوس على هذه الصفة فليقبل كتاب القاضى والبينة التي شهدت فيه على الصفة و يدفع اليه العبد

السلطان الى ذلك الموضوع وينظر في قول العبد فان كان كما قال والاضمنه هذا وسماه اليه كالأمتعة انتهى قال الشيخ أبو الحسن قال اللخمي ان اعترف الآبق لأحد بلارق كان لمن اعترف له دون من وصفه قولاً واحداً فان اعترف لغائب كتب اليه فان ادعاه كان أحق به واختلف اذا أنكر العبد هذا المدعى ولم يقر لغيره وهو مقر بالعبودية أو قال أنا حر وهو معروف بلارق هل يكون لمن ادعاه فاما بالصفة فأرى أن يدفع اليه اذا وصفه صفة تخفى وليست ظاهرة انتهى (قلت) ففهوم الشرط في قول المؤلف ان صدقه ليس على اطلاقه بل وكذلك يدفع اليه وان لم يصدقه اذا وصفه ولم يقر لغيره أو أقر وأكذبه الغير فتأمل والله أعلم

﴿ باب القضاء ﴾

قال ابن شاس

﴿ كتاب الأفضية ﴾

وفيه ثلاثة أبواب • الاول في التولية والعزل • الباب الثاني في جامع آداب القضاء • الثالث في القضاء على الغائب وبتعلق بالدعوى والمدعى والمحاكم الى قاض آخر والمحكوم به والمحكوم عليه (أهل القضاء عدل

﴿ أهل القضاء عدل ﴾ ش هذا الباب يترجم بكتاب القضاء وكتاب الأفضية والأفضية جمع قضاء بالمد قال في القاموس ويقصر بطلق في اللغة على الحكيم ومنه قوله تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه أي حكم ويطلق على الأمر واليجاب قال النووي قال الواحدى قال عاتمة المفسرين وأهل اللغة قضى هنا بمعنى أمر وقال غيره بمعنى أوجب وقيل وصى وبها قرأ علي وابن مسعود وروى عن ابن عباس انه قال التصقت احدى الواو بن بالصاد فصارت قافاً انتهى ويطلق على الالتزام كافي قوله تعالى فلهما قضينا عليه الموت أي حقتاه وأزمنناه به هذه المعاني متقاربة ويطلق القضاء على الفراغ من الشيء كقولهم قضيت حاجتي وضر به ففضى عليه أي قتله كأنه فرغ منه وسم قاض أي قاتل وقضى نجبه أي مات وفرغ من الدنيا وأصل التعب النذر واستعير للموت لانه كئذ لا زام في رقة كل حيوان قال في الصحاح وقد يكون القضاء بمعنى الأداء والانهاء تقول قضيت ديني ومنه قوله تعالى وقضينا الى بنى اسرائيل في الكتاب وقوله تعالى وقضينا اليه ذلك الأمر أي أنهينا اليه وأبلغناه ذلك وقال القرافي في قوله تعالى ثم افضوا الى أي امصوا الى وقد يكون القضاء بمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله سبحانه فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر ويقال استفضى فلان اذا صير قاضياً وقضى الأمير قاضياً كما تقول أمر أميراً وانقضى الشيء وتقضى بمعنى واقتضى به دينه وتقاضاه بمعنى انتهى وقال الأزهرى القضاء في اللغة على وجوه مرجمها الى انقضاه الشيء ونظامه انتهى هذا معناه من حيث اللغة وأما معناه عند أهل الشرع فقال ابن رشد وتبعه ابن فرحون حقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعى على سبيل الالتزام وقال ابن عرفة القضاء صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ولو بتعديل أو تعجيج لافي عموم مصباح المسامين فيخرج التصكيم وولاية الشرطة وأخوانها والامامة وقول بعضهم هو الفصل بين الخصمين واضح قصوره انتهى (قلت) واعلم أن القضاء في اصطلاح الفقهاء يطلق على الصفة المذكورة كقضى قسولم ولي القضاء أي حصلت له الصفة المذكورة ويطلق على الاخبار المذكورة كقضى قسولم قضى القاضي بكندا وقسولم قضاء القاضي حق أو باطل غير أن في تعريف ابن رشد مساعفة من وجوه (الاول) ذكر لفظ الاخبار فإنه يوم ان المراد به الاخبار المحتمل للصدق والكتب المقابل للانشاء وليس ذلك بمراد وانما المراد به أمر القاضي بحكم شرعى على طريق الالتزام (الثاني) انه يدخل فيه حكم الحكيمين في جزاء الصيد وفي شقاق الزوجين وحكم المحكم في التصكيم ومنها انه يدخل فيه حكم المحتسب والوالي وغيرهما من أهل الولايات الشرعية اذا حكموا بالوجه الشرعى

ذکر (ابن رشد القضاء
 خصال مشرطة في صحة
 الولاية وهي أن يكون
 ذكرا حرا مسلما بالغاعاقلا
 واحدا فبده ستة خصال
 لا يصح أن يولى القضاء
 الا من اجتمعت فيه فأولى
 من لم تجتمع فيه لم تتعقله
 الولاية وان انحرم شيء منها
 بعد ان تقاد الولاية سقطت
 الولاية ابن رشد من هذه
 الشروط أيضا العدالة
 على المشهور من المذهب
 ان ماضى من أحكام
 الفاسق مردودة قال
 مالك لا أرى الخصال تجتمع
 اليوم في أحد فان اجتمع
 فيه خصلتان العلم والورع
 رأيت أن يولى قال ابن
 حبيب ان لم يكن ورعا
 عالما فورع عاقل فبالعقل
 يستل وبالورع يقف
 وأحضر الرشيد رجلا
 ليولى فقال لا أحسن
 القضاء ولا أنا فقيه فقال
 الرشيد ان فيك ثلاث
 خصال الشرف والشرف
 يمنع صاحبه من الدناآت
 ولك حلم والخلم يمنع صاحبه
 من العجلة ومن لم يعجل
 قل خطؤه وأنت رجل
 تشاور في أمورك ومن
 شاورك صوابه وأما
 الفقه فتضم اليك من يفقه
 ٥ من الطرطوشي

وقول ابن عرفة ان التعكيم يخرج من نعر يفلم يظهر لى وجهه وان المحكم لا يحكم ابتداء
 الا في الاموال وما يتعلق بها وما في معناها مما لا يتعلق بغير الحكيمين ولا يحكم في القصاص واللعان
 والطلاق والعناق لتعلق الحق في ذلك بغير همة الوافان حكم فيها بغير جوارى رنفذ حكمه والظاهر ان
 التعديل والتجريح كذلك فتأمله والله أعلم (فائدة) قال ابن عرفة حال الفقيه من حيث هو فقيه
 كحال عالم بكبرى قياس الشكل الاول فقط وحال القاضى والمفتى كحال عالم هم ماع عامه بصغراه
 ولا خفاء ان العلم هما أشق وأخصر من العلم بالكبرى فقط وأيضا فان فقه القضاء والفتيا ميبان
 على اعمال النظر في الصور الجزئية وادراك ما اشتملت عليه من الاوصاف السكاينة فيها فيلغى
 طردها ويعمل معتبرا انتهى وأصله لابن عبد السلام ونقله في التوضيح قال ابن عبد السلام
 وعلم القضاء وان كان أحد أنواع علم الفقه ولكنه متميز بأموال لا يحسنها كل الفقهاء وربما كان
 بعض الناس عارفا بفصل القضاء وان لم يكن له باع في غير ذلك من أبواب الفقه كما أن علم الفرائض
 كذلك وكما أن علم التصريف من علم العربية وأكثر أهل زماننا لا يحسنونه وقد يحسنه من هو
 دونه في بقية العربية ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن غيره من أنواع الفقه وانما الغرابة في
 استعمال كلمات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الواقع بين الناس وهو عسير على كثير من الناس
 فتجد الرجل يحفظ كثيرا من العلم ويفهم ويعلم غيره فاذا سئل عن واقعة ببعض العوام من مسائل
 الصلاة أو من مسائل الايمان لا يجسن الجواب بل لا يفهم مراد السائل عنها الا بعد عسر وللتسيوخ
 في ذلك حكيات نبيه ابن سهل في أول كتابه على بعضها انتهى ومنها ما قال البساطى في شرح قول
 المؤلف فلن وبصرنا الآن شخص يتعاطى الدقة في العلم وينهى عن جزئية فيتجنبها بشخصها
 ثم يقع في أخرى مثلها فاذا قيل له هذه مثل تلك تجنبها ويقع في ثالثة وعلى ذلك انتهى واعلم أن
 صفات القاضى المطلوبة فيه على ثلاثة أقسام (الاول) شرط في صحة التولية وعدمه بوجوب الفسخ
 (والثاني) ما يقتضى عدمه الفسخ وان لم يكن شرطاً في صحة التولية (الثالث) مستحب وليس
 بشرط فأشار المؤلف الى الاول بقوله أهل القضاء عدل الى قوله والا فأمثل مقلد والى الثاني بقوله
 ونفذ حكم أعمى الى قوله ووجب عزله والى الثالث بقوله كورع الى آخره والله أعلم وشمل قوله عدل
 الحر المسلم العاقل البالغ بلا فسق كما سجد كره في باب الشهادة قال القرطبي في شرح مسلم في كتاب
 الامارة وقد نص أصحاب مالك على ان القاضى لا بد أن يكون حرا وأبيرا جليسا والخراب في معناه فانها
 مناصب دينية تتعلق بها تنفيذ أحكام شرعية فلا يصلح لها العبد لانه ناقص بالرق محجور عليه
 لا يستقل بنفسه وسلوب أهلية الشهادة والتنفيذ ولا يصلح للقضاء ولللامارة وأظن بجمهور علماء
 المسابن على ذلك انتهى والظاهر من كلام المؤلف جواز ولاية المعتق قال ابن عرفة وهو المعروف
 وعزاه ابن عبد السلام للجمهور قالوا ومنع معنون خوفا من استعاقفه فيجب رده الى الرق ويقضى
 ذلك الى ردا أحكامه والله أعلم وظاهر كلامه أيضا ان ولاية الفاسق لا تصح ولا ينفذ حكمه وفاق الحق أم
 لم يوافقوه وهو المشهور كما صرح به في توضيحه وقاله في التنبيهات ونقله ابن فرحون وغيره وقال أصمغ
 الفسق موجب للعزل ولا يجوز أن يولى الفاسق ومضى من أحكامه ما وافق الحق انتهى من التوضيح
 بالمعنى وقال في العمدة وهل يعزل بفسقه أم يجب عزله فولان انتهى ص ذكر في شرح قال في
 التوضيح وروى ابن أبي مريم عن ابن القاسم جواز ولاية المرأة قال ابن عرفة قال ابن زرقون
 أظنه بما تجوز فيه شهادتها قال ابن عبد السلام لا حاجة لهذا التأويل لاحتمال أن يكون ابن القاسم

(فطن) ابن عرفة عدان الحاجب من هذا القسم كون القاضي فطنا وهو ظاهر كلام الطرطوشي لا يكفي بالعقل التكفي بل لا بد أن يكون بين الفطنة بعيدا من الغفلة وعده ابن شاس وابن رشد من الصفات المستحبة غير الواجبة والحق أن مطلق الفطنة المانع من كثرة التغفل من القسم الاول أو الفطنة الموجبة للشهرة بها غير النادرة ينبغي كونها من الصفات المستحبة فعلى هذا طريقه ابن رشد أن نسب لان فطنا من ائمة المبالغة كخدر والمبالغة فيها مستحبة لا لازمة فطنت الشيء ورجل فطن وفطن من الصحاح فأى بصيغة الفاعل على فعل وفعل منها فهمت الشيء وفلان (٨٨) فهم الشيء (مجتهدان وجد) الباجي لا خلاف في اعتبار كون

القاضي عالما مع وجوده والذي يحتاج اليه من العلم أن يكون مجتهدا عياض والمازري وابن العربي يشترط كونه عالما مجتهدا أو مقلدا ان فقد المجتهد كشرط كونه حرا مساما المازري وزماننا عار من الاجتهاد في اقليم المغرب فضلا عن قضائه ابن عبد السلام مواد الاجتهاد في زماننا أسير منها في زمن المتقدمين لو أراد الله بنا الهداية (والا فأشمل مقلد) ابن الحاجب ان لم يكن مجتهد فقلده ابن عبد السلام ينبغي أن يختار اعلم المقلدين وهل يلزم المقلد الاقتصار على قول امامه أم لا الاصل عدم اللزوم ولان المتقسمين لم يكونوا يجبرون على العوام اتباع عالم واحد ولا يأمر من من سأل واحدا منهم عن مسئلة أن

قال كقول الحسن والطبري باجازه ولايتها القضاء مطلقا (قلت) الأظهر قول ابن زرقون لان ابن عبد السلام قال في الرد على من شد من المتكلمين وقال الفسق لا ينافي القضاء مانسه وهذا ضعيف جدا لان العدالة شرط في قبول الشهادة والقضاء أعظم حرمة منها (قلت) يجعل ما هو منافي للشهادة منافي للقضاء فكأن النكاح والطلاق والعتق والحدود لا تقبل فيها شهادتها فكذلك لا يصح فيها فضاؤها انتهى ص **فطن** ش قال ابن عبد السلام والمراد من الفطنة بحيث لا يستزل في رأيه ولا تنقش عليه حيل الشهود وأكثر الخصوم انتهى قال في التوضيح وهذا الشرط لم يقع في كل نسخ ابن الحاجب وكلام الطرطوشي يدل على اشتراطه انتهى وجعل ابن رشد في المقدمات الفطنة من الصفات المستحبة فقال وأن يكون فطنا غير مخدوع لعقله انتهى وكذا جعله ابن فرحون من الصفات المستحبة وقال ابن عرفة وعدان الحاجب كونه فطنا من القسم الاول وهو ظاهر كلام الطرطوشي لا يكفي بالعقل التكفي بل لا بد أن يكون بين الفطنة بعيدا من الغفلة وعده ابن رشد وابن شاس من الصفات المستحبة غير الواجبة والحق أن مطلق الفطنة المانع من كثرة التغفل من القسم الاول والفطنة الموجبة للشهرة بها غير النادرة ينبغي كونها من الصفات المستحبة فعلى هذا طريقه ابن رشد أن نسب لان فطنا من ائمة المبالغة كخدر والمبالغة فيها مستحبة انتهى فلوقال المؤلف ذاق فطنة لكان أحسن والله أعلم (لطيفة) قال المشغالي في حاشية المدونة روى أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عامله بالبصرة عدي بن أرطاة أن اجع بين اياس بن معاوية والقاسم بن ربيعة فول القضاء أنفذهما فجمع عدي بينهما وقال لهما معا عدي به عمر اليه فقال له اياس سل عني وعن القاسم فقبى البصرة الحسن وابن سير بن وكان القاسم بأبي الحسن وابن سير بن وياس لا يأتيا فاعلم القاسم أنه ان سألها أشار به فقال له القاسم لا تسأل عني ولا عنه فوالله الذي لا اله الا هو ان اياسا أقفمني وأعلم بالقضاء فان كنت كاذبا فاعلمك أن توليني وأنا كاذب وان كنت صادقا فينبغي لك أن تقبل قولي فقال له اياس انك جئت رجل وأوقفته على شفا جهم فقبى نفسه منها بين كاذبة فيستغفر الله منها وينجو مما يخاف فقال له عدي أما انك اذ فهمتها فأنت لها فاستقضاء انتهى ص **مجتهدان وجد** والأفامثل مقلد **ش** يشير الى أن القاضي يشترط فيه أن يكون عالما وجعل ابن رشد العلم من الصفات المستحبة وقال ابن عبد السلام والمشهور أنه من القسم الاول انتهى وكذا عده صاحب الجواهر والقرافي من القسم الاول وعليه عامة أهل المذهب وعليه

لا يستل غير ذلك الا في حق القاضي لزوم طريقته واحدة وانه فطن فقد اماما لا يعدل عنه لغيره لان ذلك يؤدي لتهمة بالليل ولما جاء من النهي عن الحكم في قضية بحكمين مختلفين (وزيد للامام الاعظم قرشي) موضوع هذا الفرع في كتب أصول الدين انظره آخر مستثنين من الجمع والارشاد لابي المعالي وانظر حكم المتغلبين في آخر ترجمته من تراجم كتاب الجهاد من ابن بونس وانظر في كتاب الجهاد من الاكمال وانظر منهاج المحدثين للنووي عند تكلمه على قوله عليه السلام ولو كان عبدا وانظر القبس عند تكلمه على حديث بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة وقال ابن بونس مانسه قال أبو محمد كل من ولي أمر المسلمين عن رضا أو غلبة فاستدت وطأته من بر وفاجر فلا يجزج عليه جارا أو عدل ويفرغى معه العدو ويحج البيت وتدفع اليه

فلا تصح نولية الجاهل ويجب عزله وأحكامه مردودة ما وافق الحق منها وما لم يوافقها وسبصرح المؤلف بأنها مردودة ما لم يشاور والله أعلم ثم انه اذا وجد مجتهد وجب نوليته ولا يجوز لغيره أن ينولى قال في الذخيرة عن ابن العربي ونقله ابن فرحون فان تقلد مع وجود المجتهد فهو معتد جائر انتهى فظاهر كلام ابن العربي أن الاجتهاد اذا وجد ليس بشرط لا كما عطيه عبارة المؤلف من أنه شرط يقتضى عدم صحة التولية بل الشرط العلم وأما الاجتهاد اذا وجد فلا يجوز العدول عن صاحبه فقط فنأمله وقال ابن عرفة وجعل ابن مرزوق كونه عالما من القسم المستحب وكذا ابن رشد الا انه عبر عنه بأن يكون عالما ليسوع له الاجتهاد وقال عياض وابن العربي والمازري يشترط كونه عالما مجتهدا أو مقلدا ان فقد المجتهد كشرط كونه مسلما حرا ثم قال ابن العربي في قول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جور وتعد ومع عدم المجتهد جائز ثم قال في صحة تولية المقلد مع وجود المجتهد قولان لابن زرقون مع ابن رشد وعياض مع ابن العربي والمازري قائلان هو محكي أئمتنا عن المذهب ومع فقدته جائز ومع وجود المجتهد أو لا اتفاقا فهما انتهى وانظر كيف عزى لابن العربي عدم صحة ولاية المقلد مع وجود المجتهد مع أنه نقل قبل هذا قوله قبول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جور وتعد الا أن يكون فهم من قوله جور وتعد أنها لا تصح فيصح كلامه الا أن الذى يتبادر للفقهاء من قوله جور وتعد أنها تصح الا انه معتد فقط وعلى ما فهمه ابن عرفة فيسقط الاعتراض السابق على المؤلف ولعل المؤلف فهمه على ذلك فعلم من هذا أن كلام المؤلف ماش على ما عزاه ابن عرفة لعياض والمازري وابن العربي والله أعلم وقول المؤلف أمثل مقلد يشير به الى قول ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب فان لم يوجد مجتهد فقلد الا انه ينبغي ان يختار اعلم المقلدين ممن له فقه نفيس وقدرة على الترجيح بين آثار بل أهل مذهبه ويعلم منه ما هو أجرى على أصل أمائه مما ليس كذلك وأما ان لم يكن بهذه المرتبة فيظهر من كلام الشيوخ اختلاف بينهم هل يجوز نوليته القضاء أولا وهذه المسئلة مفرغة على جواز تقليد الميت انتهى قال ابن عرفة اثر نقله كلام ابن عبد السلام هذا قلت قوله اختلاف في جواز نوليته ان أراد مع وجود ذى الرتبة الاولى فصحيح وان أراد مع فقدته فظاهر أقوالهم صحة توليته خوفاً من تعطيل الحكم بين الناس دون خلاف في ذلك انتهى وقال ابن عبد السلام على جواز تقليد الميت نقل ابن عرفة عن أهل الأصول انعقاد الاجماع على جواز تقليد الميت وسيأتى بعد هذا وكلام القرأ في أول الباب الثاني من كتاب القضاء يؤذن بصحة ولاية هذا الذى قال ابن عبد السلام ان فيه اختلافاً فراجع والله أعلم (تنبيهات ٥ الاول) قول المؤلف مجتهدان وجد قال البساطى يقتضى انه يمكن فان عني به أنه مجتهد في مذهب مالك فقد يدعى انه يمكن وان أراد المجتهد في الأدلة فهذا غير ممكن وقول بعض الناس ان المازري وصل الى رتبة الاجتهاد كلام غير محقق لان الاجتهاد مبدؤه صحة الحديث عنده وهو غير ممكن ولا بد فيه من التقليد وقول الشيخ محيي الدين النووي انه يمكن كالكلام المتقدم انتهى وتأمل كلامه هذا فانه يقتضى ان الاجتهاد غير ممكن والخلاف بين علماء الأصول انما هو هل يمكن خلو الزمان عن مجتهد أم لا وكلام ابن عبد السلام يشهد لامكانه لقوله وما أظنه انقطع بجهة المشرق فقد كان منهم من ينسب الى ذلك ممن هو في حياة أشياخنا وأشياخ أشياخنا ومواد الاجتهاد في زماننا أيام منسب في زمان المتقدمين لو أراد الله بنا الهداية ولكن لا بد من قبض العلم بقبض العلماء كما أخبر به الصادق صلوات الله عليه انتهى ونحوه في التوضيح وزاد لان الأحاديث والتفاسير قد دونت وكان الرجل يرحل في سماع الحديث الواحد فان

الصدقة وهي مجزئة اذا طلبوها وتصل خلفه الجمعة قال كان عبد الله بن عمر يدفع زكاة ماله الى كل من غلب على المدينة وقد صلى خلف الحاج

قيل يحتاج المجتهد الى أن يكون عالماً بما وضع الاجماع والخلاف وهو معتذر في زماننا لكثرة المذاهب
 وتشعبها قيل يكفي أن يعلم أن المسئلة ليست مجعاً عليها لان المقصود ان يجتهد في مخالفة الاجماع
 وذلك يمكن انتهى وقول البساطي لا بد في صحة الحديث من التقليد لا يلزم منه عدم إمكان المجتهد لان
 التقليد في صحة الحديث لا يقدح في الاجتهاد فتأمله والله أعلم وقال ابن عرفة وما أشار اليه ابن
 عبد السلام من يسر الاجتهاد هو ما معناه بحكمته عن بعض الأشياخ ان قراءة مثل هذه الجزولية
 والمعالم الفقهية والاطلاع على أحاديث الأحكام الكبرى لعبد الحق ونحو ذلك يكفي في تحصيل
 أدلة الاجتهاد بريد مع يسر الاطلاع على فهم مشكل اللغة بمختصر العين والصحاح للجوهري ونحو
 ذلك من غريب الحديث والاسماع نظر ابن القطان وتحقيقه أحاديث الأحكام وبلوغ درجة الامامة
 أو ما قاربها في العلوم المذكورة غير مشروط بالاجتهاد اجماعاً وقال الفخر في المحصول وتبعه السراج
 في تحصيله والناج في حاصله في كتاب الاجماع مانصه ولو بقي من المجتهدين والعباد بالله واحد
 كان قوله حجة فاستعاضتهم بدل على نقاء الاجتهاد في عصرهم أو الفخر توفي سنة ست وستين ولو لم يكن
 قالوا في كتاب الاستغناء ان مقتضى الاجماع في زماننا على تقليد الميت اذا لم يجتهد فيه انتهى (الثاني) بقي
 على المؤلف شرط آخر وهو أن يكون القاضى واحداً نص عليه في المقدسات ونصه فاما الخصال
 المشتركة في صحة الولاية فهي أن يكون حراماً ما عداها فلا بد ان يكون واحداً فهذه الست الخصال
 لا يصلح أن يولى القضاء على مذهبنا الا من اجتمعت فيه فان ولى من لم تجتمع فيه لم يتعقد له الولاية
 وان انحرم ثبوتها بعد انعقاد الولاية سقطت الولاية انتهى ثم ذكر العدالة وقال انه من هذا القسم
 على المشهور وانما الآخر ما لان فيه خلافاً وأما العلم والفتنة فمدحهما من الصفات المستحبة كما تقدم
 ومن نقل هذا الشرط ابن شاس والقراي واستوفى ابن غازي الكلام عليه عند قول المؤلف
 وجاز تعدد مستقل والله أعلم (الثالث) قال في المقدسات يجب أن لا يولى القضاء من أراه وطلبه
 وان اجتمعت فيه شرائط القضاء مخافة أن يوكل اليه فلا يقوم به انتهى ويريد الآن يتعين عليه
 فيجب عليه حينئذ السؤال وهذا في السؤال بغير بدل مال فكيف مع بدل المال نسأل الله العافية
 والسلامة والظاهر انه اذا طلب فولى لا يجب عزله اذا كان جامعاً لشرائط القضاء والله أعلم فهذه
 المسئلة مع مسئلة تولية المقلد مع وجود المجتهد قسم رابع فانه لا تجوز التولية ولا اذا ولى لا ينزل
 وقال القرطبي في شرح قوله صلى الله عليه وسلم لا تسئل الامارة هونى وظاهره الحرىم وعليه
 يدل قوله بعد ان لا يولى على علمنا من أراه انتهى والله أعلم (الرابع) قال البرزلي في مسائل
 الأفضية عن السيورى اذا تجرح الناس لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول فجامعتهم كافية
 في جميع ما وصفته وفي جميع الأشياء فيجتمع أهل الدين والفضل فيقومون مقام القاضى مع
 فقده في ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك (قلت) تقدم ان الجماعة تقوم مقام القاضى مع فقده
 الا في مسائل تقدم ثبوتها انتهى انظر المشدالى في كتاب الاجتهاد فانه ذكر ان الجماعة تقوم مقام
 القاضى في مسائل وذكر ذلك ايضا في كتاب الصلح وذكره البرزلي في كتاب السلم وقد ذكر
 كلام المشدالى في باب النفقات في الطلاق على الغائب بالنفقة والله أعلم (الخامس) قال في الذخيرة
 في الباب الثالث من كتاب الأفضية في الكلام على ولاية الظالم نص ابن أبي زيد في النوادر على
 أما اذا لم تجد في جهة الاعير العدول أمنا صلحهم وأقلهم بخور الشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك في
 القضاة وغيرهم لتلاخيص المصالح وما أظنه يخالفه أحد في هذا لان التكليف مشروط بالامكان

واذا جاز نصب الشهود فسقة لاجل عموم الفساد جاز التوسع في أحكام المظالم انتهى ص
 بحكم بقول مقلده) ش قال ابن فرحون فصل يلزم القاضي المقلد اذا وجد المشهور أن
 لا يخرج عنه وذكر عن المازري رحمه الله أنه بلغ درجة الاجتهاد وما أفتى قط بغير المشهور وعاش
 ثلاثا وثمانين سنة وكفى به قدوة في هذا فان لم يقف على المشهور من القولين أو الروايتين فليس له
 التشبه والحكم بما شاء منهما من غير نظر وترجيح فقد قال ابن الصلاح رحمه الله في كتاب أدب
 المفتي والمستفتى اعلم ان من يكتفي بان يكون في فتياه أو علمه موافقا للقول أو وجه في المسئلة
 أو يعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح فقد جهل وخرق الاجماع وسبيله سبيل
 الذي حكى أبو الوليد الباجي عن فقهاء أصحابه أنه كان يقول الذي لم يبق على إذا وقعت له حكومة
 ان أفتيه بالرؤية التي توافقه وحكى الباجي عن يثقبه انه وقعت له واقعة فأفتى فيها وهو غائب من
 فقهاءهم يعني المالكية من أهل الصلاح بما يضره فلما عاود سالم فقالوا ما علمنا انك أهالك وأفتوه
 بالرؤية الأخرى التي توافقه قال الباجي وهذا الاخلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الاجماع
 انه لا يجوز وقال ابن الصلاح فاذا وجد من ليس أهلا للتفريع والترجيح اختلافا بين أئمة المذهب
 في الأصح من القولين أو الوجهين فينبغي أن يفرغ في الترجيح الى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة
 بأثرهم فيعمل بقول الأكثر والأورع والأعلم فاذا اختص أحدهم بصفة أخرى قدم الذي هو
 أحرى منهما بالأصالة فالأورع مقدم على الأورع العالم وكذا اذا وجد قولين أو وجهين
 لم يبلغه عن أحد من أئمة المذهب بيان الأصح منهما اعتبر أوصاف ناقلة ما أوقا لهما قال ابن فرحون
 وهذا الحكم جار في أصحاب المذاهب الأربعة ومقلديهم وقال بعده بأسطر بسيرة وهذه الأنواع من
 الترجيح معتبرة أيضا بالنسبة الى أئمة المذهب قال ابن أبي زبد في أول النوادر ان كتابه اشتمل على
 كثير من اختلاف المالكيين قال ولا ينبغي الاختيار من الاختلاف للتعلم وللقصير ومن لم يكن
 فيه محل لاختيار القول فله في اختيار المفتين من أصحابنا من نقادهم مقنع مثل سحنون وأصبغ
 وعيسى بن دينار ومن بعدهم مثل ابن المواز وابن عبدوس وابن سحنون وابن المواز أكثرهم
 شكفا للاختيارات وابن حبيب لا يبلغ في اختياره وقوة روايته مبلغ من ذكرنا انتهى كلام
 ابن فرحون ثم نقل عن القرافي في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ما نصه الخ الحكم
 ان كان مجتهد لم يجز له أن يحكم أو يفتي الا بالراجح عنده وان كان مقلدا جاز له أن يفتي بالمشهور في
 مذهبه وأن يحكم به وان لم يكن راجحا عنده مقلدا في رجحان القول المحكوم به امامه وأما اتباع
 الهوى في القضاء والفتيا لخرام اجماعنا ثم اختلف العلماء اذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت
 وعجز عن الترجيح هل يتسافظان أو يختار أحدهما يفتي به قولان للعلماء فعلى أنه يختار للفتيا فله
 أن يختار أحدهما يحكم به مع أنه ليس راجح عنده وهذا مقتضى الفقه والقواعد وعلى هذا التقدير
 في تصور الحكم بالراجح وغير الراجح وليس اتباعا للهوى بل ذلك بعد بذل الجهد والعجز عن
 الترجيح وحصول التساوى أما الفتيا والحكم بما هو مرجوح بخلاف الاجماع وقال أيضا في أول
 هذا الكتاب إن للحاكم أن يحكم بأحد القولين المتساويين من غير ترجيح ولا معرفة بأدلة القولين
 اجماعا فتأمل هذا مع ما سبق من كلامه في قوله بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح انتهى كلام ابن
 فرحون فتصّل منه أنه اذا تساوى القولان من كل وجه أو عجز عن الاطلاع على أوجه الترجيح
 فله أن يحكم أو يفتي بأحد القولين ومن ابن فرحون أيضا واعلم أنه لا يجوز للمفتي أن يتساهل في

(بحكم بقول مقلده) •
 ابن الحاجب يلزمه المصير
 الى قول مقلده وقيل
 لا يلزمه

الفتوى ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتى والتساهل قد يكون بان لا يتثبت ويسرع بالفتوى أو
 الحكم قبل استيفاء حقه من النظر والفكر ور بما يجعله على ذلك توجهه أن الاسراع براعة والابطاء
 عجز ولأن يبطئ ولا يخطئ أجمل به من أن يعجل فيضل ويضل وقد يكون تساهله بان تجعله
 الأغراض الفاسدة على تتبع الخيل المخدورة أو المكر وهه بالتسك بالنسبة طلبا للحرص على من
 يروم نفعه أو التغليظ على من يروم ضرره قال ابن الصلاح ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه قال وأما
 اذا صح فسد المفتى واحتسب في طلب حيلة لاشبهه فيها ولا تجر الى مفسدة ليفضل بها المفتى من
 ورطة بين أو نحوها فقد كثر حسن جميل وقال القرافي اذا كان في المسئلة قولان أحدهما فيه تشديد
 والآخر فيه تسهيل فلا ينبغي للمفتى أن يفتي العامة بالتشديد والخواص و ولادة الأمور بالتفصيل
 وذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدين والتلاعب بالمسلمين وذلك دليل فراغ القلب من
 تعظيم الله تعالى وإجلاله وتقواه وعمارته بالعب وحب الرياسة والتقرب الى الخلق دون الخالق
 فعوذ بالله من صفات العاقلين والحاكم كالمفتى في هذا انتهى (فروع ه الأولى) مات تقدم عن القرافي
 انما هو اذا وجد في النازلة نصا فأما ان لم يجد فنقل في التوضيح عند قول ابن الحاجب فيلزمه
 المصير الى قول مقلده عن ابن العربي مانعه ويقضى حينئذ بفتوى مقلده بنص النازلة فان قاس على
 قوله أو قال بجي ممن كذا كذا فهو متعدي خليل وفيه نظر والأقرب جواز له للطع على مدارك امامه
 انتهى وقال ابن عرفة ان نقله كلام ابن العربي (قلت) برد كلامه بأنه يؤدى الى تعطيل الاحكام لان
 الفرض عدم المجتهد لامتناع تولية المقلد مع وجوده فاذا كان حكم النازلة غير منصوص عليه ولم يجز
 للمقلد المولى القياس على قول مقلده في نازلة أخرى تعطلت الاحكام وبانه خلاف عمل متقدمي أهل
 المذهب كابن القاسم في المدونة في قياسه على أقوال مالك ومتأخريهم كاللخمي وابن رشد
 والتونسي والباجي وغير واحد من أهل المذهب بل من تأمل كلام ابن رشد وجد بعد اختياره
 بنصر يجانه في تحصيله الأقوال أقوالا انتهى وقد عد هو أعنى ابن عرفة فتوى ابن عبد الرؤف وابن
 السبكي وابن دحون ونحوهم أقوالا ذكر ذلك في السلم في شرط كونه يتعلق بالذم ونقل لابن
 الطلاع قولاً في المذهب نقله في غسل الوجه في الوضوء وجعله مقابلا لقول ابن القصار وكان
 الشيخ خليل وابن عرفة لم يبقا على كلام القرافي في الذخيرة وبمسمع ابن العربي ونصه بعد ان
 ذكر كلام ابن العربي (تبيينه) قوله فان قاس على قوله فهو متعدي قال العلماء المقلد فسيان محيط
 بأصول مذهب مقلده وقواعده بحيث تكون نسبتة الى مذهبه كنسبة المجتهد المطلق الى أصول
 الشريعة وقواعدها فهذا يجوز له التخرج بغير القياس بشرائطه كما جاز للمجتهد المطلق وغير محيط فلا
 يجوز له التخرج لانه كالمأى بالنسبة الى جملة الشريعة فينبغي أن يحمل قوله على القسم الثاني
 فينبه والافسكل انتهى من الباب الثاني وقال في الباب الخامس المقلد حالان تارة يحيط بقواعد
 مذهبه فيجوز له تخرج بغير المنصوص على المنصوص بشرط تعدد الفرق ومع امكانه بمتنع لان
 نسبتة الى امامه وقواعده كنسبة المجتهد المطلق الى صاحب الشريعة وشريعته حكما فكما للمجتهد
 المطلق التخرج عند عدم الفارق و بمتنع عند الفارق فكذلك هذا المقلد تارة لا يحيط بقواعد
 مذهبه فلا يجوز له التخرج وان بعد الفارق لاحتمال انه لو اطلع على قواعد مذهبه لأوجب له الاطلاع
 الفرق ونسبته الى مذهبه كنسبة من دون المجتهد المطلق الى جملة الشريعة فكما يحرم على المقلد
 التخرج فيما ليس مذهب العلماء ويحرم عليه اتباع الأدلة ويجب عليه أن لا يعمل الا بقول عالم وان

لم يظهر له دليله لقصوره عن رتبة الاجتهاد فكذلك هذا وهو المراد بما تقدم في شروط القضاء انه لا يخرج ولا يحكم الا بالنصوص فافهم هذا التخرج فانه يطرده في الفتيا ايضا انتهى وقال ابن رشد في اجوبته في جواب سؤال سئل عنه والسؤال عن الحكم في أمر القاضي اذا كان ملتزما للمذهب المالكي وليس في نظره من نال درجة الفتوى ولا هو في نفسه أهل لذلك فدمضى القول عليه فيما وصفتناه من حال الطائفة التي عرفت صحة مذهب مالك ولم تبلغ درجة التعقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول لانه لا يكون للمذهب المالكي الا بما بان له من صحة أصوله فسييل هذا القاضي فيما يراه من نوازل الاحكام التي لانص عنده فيها من قول مالك أو قول بعض أصحابه التي قد بان له صحة أن لا يقضى فيها الا بفتوى من يسوغ له الاجتهاد ويعرف وجه القياس ان وجده في بلده والا طلبه في غير بلده فان قضى فيه برأيه ولا رأى له أو رأى من لا رأى له كان حكمه موقوفا على النظر وبأمر الامام القاضي اذا لم يكن من أهل الاجتهاد ولا كان في بلده من يسوغ له الاجتهاد لا يقضى فيما سبيله الاجتهاد الا بعد مشورة من يسوغ له الاجتهاد انتهى وسيأتي كلامه على الطائفة التي أحال عليها في الكلام على المفتي وقال ابن الحاجب فان لم يوجد مجتهد فقلد فيلزمه المصير الى قول مقلده وقيل لا يلزمه وقيل لا يجوز له الا باجتهاده قال ابن عبد السلام يعني ان ولي مقلد لعدم المجتهد فهل يلزمه الاقتصار على قول امامه أو لا يلزمه ذلك والأصل عدم اللزوم وهو الأقرب الى عادة المتقدمين فانهم ما كانوا يحجرون على العوام اتباع عالم واحد ولا يأمر ون من سأل أحدهم عن مسألة أن لا يسئل غيره لكن الأولى عندي في حق القاضي لزوم طريقتين واحدة وأنه اذا قلدا ماما لا يعدل عنه لغيره لان ذلك يؤدي الى انهما بليل مع أحدا لخصمين ولما جاء من النهي عن الحكم في قضية يحكمين مختلفين انتهى قال ابن عرفة اثر نقله له (قلت) جملة كلام المؤلف على ان في لزوم المقلد اتباع قول امامه وجواز انتقاله عنه الى قول غيره قولين فيه نظر لان القولين على هذا الوجه ليسا بوجودين في المذهب فيما أدركت والصواب تفسير القولين بما قدمناه من قول ابن العربي بنص قول مقلده فان قاس عليه أو قال بجي من كذا فهو متعدو بقول التونسي واللخمي وابن رشد والباجي وأكثر الشيوخ بالتصريح من قول مالك وابن القاسم وغيرهما حسب ما قدمناه عنهم انتهى بل في نظره نظر ولا أرجح له لانه لان القولين للذين فسرا ابن عبد السلام بهما كلام ابن الحاجب موجودان أما الاول فيقول ابن العربي يحكم بفتوى مقلده بنص النازلة والثاني حكاية في الجواهر عن الطرطوشي ونصه ولا يلزم أحدا من المسلمين أن يقلد في النوازل والاحكام من يعتزى الى مذهبه من كان مالكييا لم يلزمه المصير في أحكامه الى قول مالك وهكذا القول في سائر المذاهب بل أينما أداه اجتهاده من الأحكام صار إليه فان شرط على القاضي أن يحكم بمذهب امام معين فالعقد صحيح والشرط باطل كن موافقا لمذهب المشتري أو مخالفا له انتهى من التوضيح وانظر ههنا مع ما نقله ابن فرحون في تبصرته في الباب الرابع من القسم الاول فانه نقل عن الطرطوشي ان العقيد باطل والشرط باطل انتهى فتأمل ثم قال ابن عبد السلام وقوله وقيل لا يجوز الا باجتهاده يعني انه لا يجوز تولية المقلد البتة ويرى هذا القائل ان رتبة الاجتهاد موجودة لمن انقطع العلم كما أخبر به صلى الله عليه وسلم والا كانت الامة مجمعة على الخطأ قال ابن عرفة جملة على عدم تولية المقلد مطلقا هو ظاهر لفظه وقوله اياه يقضى وجوده في المذهب ولا أعرفه في المذهب الا ما حكاه المازري عن الباغي في تعليقه منع تولية قاضين لا ينفذ حكم أحدهما دون

الآخر فان ذلك يوجب التعطيل لان غالب المجتهدين الخلاف والمقلدان توليتهما ممنوعة كذا نقل
 المازري عن الباجي ولم أجده له في المتقي ولا في كتاب ابن زرقون انتهى ثم ذكر ما نقلناه عنه
 أولا وهو قوله وما أشار اليه من بسم الاجتهاد الى آخره ثم قال والأظهر تفسير كلام ابن الحاجب
 يجعل الضمير المخفوض في قوله باجتهاده عائدا على مقلده بفتح اللام ومعناه أنه يجوز للقاضي المقلد
 لما لك مثلا في المسئلة التي لانص فيها أن يجتهد فيها باجتهاد امامه أي بقواعده المعروفة في طرق
 الأحكام السنية كقاعدته في تقديم عمل أهل المدينة على خبر الواحد العدل وعلى القياس وكقوله
 بسد الذرائع الى غير ذلك من قواعده المخصوصة به في أصول الفقه ولا يجوز له أن يجتهد في القياس
 على قوله اجتهادا مطلقا من غير مراعاة قواعده الخاصة به فيحصل من نقل ابن الحاجب في اجتهاد
 المقلد فيما لانص لمقلده فيه ثلاثة أقوال المنع مطلقا وهو نص ابن العربي وهو ظاهر ما تقدم من نقل
 الباجي ولا يفتى الامن هذه صفة الا أن يجزئ بشئ معه * والثاني جواز القياس مطلقا من غير
 مراعاة قواعده الخاصة به وهو قول اللخمي وفعليه ولذا قال عياض في مدارك الاختيارات
 له خرج بكثير منها عن المذهب * الثالث جواز اجتهاده بعد مراعاة قواعده الخاصة به
 وهذا هو مسلك ابن رشد والمازري والتونسي وأكثر الافريقيين الأندلسيين وأما الملازمة
 في قوله والا كانت الأمة محقة على الخطأ ففي صدقها نظر لان تقديرها ان خلا الزمان عن مجتهد
 اجتمعت الأمة على الخطأ وهذه صادرة لانه لا يلزم كونها مخطئة الا اذا ثبت عدم الاكتفاء بالتقليد
 وأما اذا كان جائزا فلا والمسئلة مشهورة في أصول الفقه قال ابن الحاجب يجوز خلو الزمان عن
 مجتهد خلا للمخيلة زاد الامدى وغيره وجوزه آخرون وهو المختار انتهى وقال المشدائي
 في حاشيته ولا خلاف بين المحققين ان القاضي في هذا الزمان مقتدر الى حفظ واسع واطلاع بارع
 وادراك جيد نافع وخصوصا المدونة فان فيها أزمة وافرة فيرجع الى اقتناص الاحكام ومن كتب
 الأحكام المتنبية فان فيها جملة صالحة والتوفيق بيد الله * الثاني وأما شرط الفتوى فقال ابن
 سلمون في وثائقه سئل ابن رشد في الفتوى وصفة المفتي فقال الذي أقول به في ذلك ان الجماعة التي
 تنسب الى العلوم وتفتيز عن جملة العوام بالحفوظ والمفهوم تنقسم على ثلاث طوائف طائفة منهم
 اعتقدت صحة مذهب مالك تقليدا بغير دليل فأخذت نفسها بحفظ مجرد أقواله وأقوال أصحابه
 في مسائل الفقه دون التفقه في معانيها بتمييز الصح منها والسقيم وطائفة اعتقدت صحة مذهبه بما بان
 لها من صحة أصوله التي بناه عليها فأخذت نفسها بحفظ مجرد أقواله وأقوال أصحابه في مسائل الفقه
 وتفقهت في معانيها فعملت الصحيح منها الجاري على أصوله من السقيم الخارج الأئمة لم تبلغ درجة
 التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول وطائفة اعتقدت صحة مذهب بما بان لها أيضا من صحة
 أصوله لكونها عالية بأحكام القرآن عارفت بالناسخ والمنسوخ والمفصل والمجمل والخاص من العام
 عالية بالسنة الواردة في الأحكام مميزة بين صحيحها من معولها عالية بأقوال العلماء من الصمبية
 والتابعين ومن بعدهم من فقهاء الأمصار وبما اتفقوا عليه واختلفوا فيه عالمة من علم اللسان بما يفهم
 به معاني الكلام عالمة بوضع الأدلة في مواضعها فاما الطائفة الاولى فلا يصح لها الفتوى بما علمته
 وحفظته من قول مالك وقول أحد من أصحابه اذ لا علم عندها بصحة مني من ذلك اذ لا يصح الفتوى
 بمجرد التقليد من غير علم ويصح لها في خاصتها ان لم تجد من يصح لها أن تستفتيه أو تقلد مالكا أو
 غيره من أصحابه فيما حفظته من أقوالهم وان لم يعلم من نزلت به نازلة من بقلده فيها من قول مالك

وأصحابه فيجوز للذي نزلت به النازلة أن يقلده فيأحكاها له من قول مالك في نازلته ويقلده مالك في الأخذ بقوله فيها وذلك أيضا إذا لم يجد في عصره من يستفتيه في نازلته فيقلده فيها وإن كانت النازلة قد علم فيها اختلاف من قول مالك وغيره فأعلمه بذلك كان حكمه في ذلك حكم العايب إذا استفتى العلماء في نازلته فاختلفوا عليه فيها وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال • أحدها أنه يأخذ بما شاء من ذلك • والثاني أنه يجتهد في ذلك فيأخذ في ذلك بقول أعلمهم • والثالث أنه يأخذ بأغلظ الأقوال وأما الطائفة الثانية فيصالح لها إذا استفتيت أن تفتي بما علمته من قول مالك وقول غيره من أصحابه إذا كانت قد بان لها صحتها كما يجوز لها في خاصتها الأخذ بقوله إذا بان لها صحتها ولا يجوز لها أن تفتي بالاجتهاد فيها لأنها لم فيه نص من قول مالك أو قول غيره من أصحابه وإن كانت قد بان لها صحتها إذ ليست ممن كمل لها آلات الاجتهاد الذي يصح لها بما قياس الفروع على الأصول • وأما الطائفة الثالثة فهي التي يصح لها الفتوى عموما بالاجتهاد والقياس على الأصول التي هي الكتاب والسنة واجماع الأمة بالمعنى الجامع بينها وبين النازلة وعلى ما قيس عليها إن قدم القياس عليها من القياس جلي وخصي لأن المعنى الذي يجمع بين الأصل والفرع قد يعلم قطعا بدليل قاطع لا يحتمل التأويل وقد يعلم بالاستدلال فلا يوجب الاغلبة الظن ولا يرجع إلى القياس الخفي إلا بعد القياس الجلي وهذا كله يتفاوت العلماء في التحقيق بالمعرفة بتفاوتها وتفرق أحوالهم أيضا في جودة الفهم لذلك وجودة الذهن فيه افتراقا بعيدا إذ ليس العلم الذي هو الفقه في الدين بكثرة الرواية والحفظ وإنما هو نور يرضعه الله حيث يشاء فمن اعتقد في نفسه أنه ممن نصحه له الفتوى بما آتاه الله عز وجل من ذلك النور المركب على المحفوظ المعلوم جاز له أن استفتى أن يفتي وإذا اعتقد الناس فيه ذلك جاز له أن يقضى فمن الحق للرجل أن لا يفتي حتى يرى نفسه أهلا لذلك وبراه الناس أهلاله على ما حكى مالك عن ابن هرمز أشار بذلك على من استشاره السلطان فاستشاره في ذلك وقد أتى ما ذكرناه على ما سألت عنه من بيان صفات المفتي التي ينبغي أن يكون عليها في هذا العصر إذ لا تختلف صفات المفتي التي تلزم أن يكون عليها باختلاف الأعصار وأما السؤال عن بيان ما يلزم في مذهب مالك لمن أراد في هذا الوقت أن يكون مفتيا على مذهب مالك فإنه سؤال فاسد إذ ليس أحد بالخيار في أن يفتي على مذهب مالك ولا على مذهب غيره من العلماء بل يلزمه ذلك إذا قام عنده الدليل على صحته ولا يصح له أن لم يقم عنده الدليل على صحته والسؤال عن الحكم في أمر القاضي إذا كان ملتزما للمذهب المالكي وليس في نظره من نال درجة الفتوى ولا هو في نفسه أهل لذلك قد مضى القول عليه فيما وصفناه من حال الطائفة التي عرفت صحة مذهب مالك ولم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الأصول وذكر بقية كلامه المتقدم في الفرع الذي قبل هذا وقال ابن عرفة وأما شرط الفتوى ففيها لا ينبغي لطالب العلم أن يفتي حتى يراه الناس أهلا للفتوى وقال سحنون الناس هنا العلماء قال ابن هرمز ويرى هو نفسه أهلا لذلك قال القرافي أثر هذا الكلام وما أفتى مالك حتى أجاز له أربعون مئذنة الخنك وهو اللثام تحت الخنك من شعار العلماء حتى إن مالك سئل عن الصلاة بغير خنك فقال لا بأس بذلك وهذه إشارة إلى تأكيد التحنك وهذا شأن الفتيا في الزمن المتقدم وأما اليوم فقد خرق هذا السبيل وهان على الناس أمر دينهم فتعدوا فيه بما يصلح وما لا يصلح وعسر عليهم اعترافهم بجهلهم وإن يقول أحدكم لأدري فلا جرم آلى الحال بالناس إلى هذه الغاية بالافتداء بالجهال والمجربين على

دين الله تعالى انتهى (قلت) وقع هذا في رسم الشجرة من جامع العتبية لابن هريرة فبإذ كره مالك
 عنه وليس فيه ويرى نفسه أهلاً لذلك فقال ابن رشد زاد في هذه الحكاية في كتاب الأفضية من
 المدونة يرى نفسه أهلاً لذلك وهي زيادة حسنة لأنه أعرف بنفسه وذلك أن يعلم نفسه أنه كمل له
 آلات الاجتهاد وذلك علمه بالقرآن وناسخه ومنسوخه ومفصله من مجمله وعامه من خاصه وبالسنن
 بميزابن صحيحها وسقيمها عالماً بأقوال العلماء وما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه عالماً بوجوده القياس
 ووضع الأدلة مواضعها وعنده من علم اللسان ما يفهم به معاني الكلام وفي نوازل ابن رشد انه مثل
 عن فرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية أو الكتب المتأخرة التي لا توجد فيها
 رواية هل يستفتى وإن أفتى وقد قرأها دون رواية هل يجوز شهادته أم لا فأجاب من قرأ هذه الكتب
 وتفقه فيها على الشيوخ وفهم معناها وأصول مسائلها من الكتاب والسنة والاجماع وذكر ما نقلناه
 عنه في البيان في كلامه السابق ثم قال فهذا يجوز له أن يفتى فيما ينزل ولا نص فيه باجتهاده قال ومن لم
 يلحق هذه الدرجة لم يصلح أن يستفتى في المجتهدات التي لا نص فيها ولا يجوز له أن يفتى في شيء منها إلا
 أن يعلم برواية عن عالم فيقلده فيما يخبر به وإن كان فيها اختلاف أخبر بالذي ترجح عنده إن كان ممن له
 فهم ومعرفة بالترجيح (قلت) وهذا حال كثير ممن أدر كناه وأخبرنا عنهم أنهم كانوا يفتون ولا قراءة
 لهم في العربية فضلاً عما سواها من أصول الفقه وقدرى خطي قضاء الانكحة والجماعة يتونس من
 قال ما كتبت كتاباً في العربية على أحد ومثله ولى القضاء في أوائل هذا القرن ببجاية وقد رأيت بعض
 هؤلاء يقرؤون التفسير وأخبرت أن بعضهم كان منعه قاضي وقته فلما مات أقرأه وأفتى ابن عبد
 السلام بوجوب منع من لم يكن له مشاركة في علم العربية من إقراره بنفسه ثم كان في حضرته من
 يقرئه بل ولاه محل إقراره وهو ممن لم يقرأ في العربية كتاباً والله أعلم بحال ذلك كله وفي المقدمات
 ينبغي للقاضي أن يكون عالماً بما لا بد منه من العربية واختلاف معاني العبارات لاختلاف المعاني
 باختلاف العبارات في الدعوى والافرار والشهادات وقال القرافي ما حاصله يجوز لمن حفظ رواية
 المذهب وعلم مطلقها ومقيدها وعامها وخاصها أن يفتى بمحفوظها وما ليس بمحفوظه من حفظ رواية
 له يخبر به على ما هو محفوظ له منها إلا أن حصل علم أصول الفقه وكتاب القياس وأحكامه وترجيحاته
 وشرائطه وموانعه والأحرم عليه التفرج قال وكثير من الناس يتقدمون على التفرج دون هذه
 الشرائط بل صار يفتى من لم يحط بالتمييزات ولا التخصيصات من منقول امامه وذلك فسق ولعب
 وشرط التفرج على قول امامه أن يكون القول المخرج عليه ليس مخالفاً للاجماع ولا نص ولا
 لقياس جلي لأن القياس عليه حينئذ معصية وقول امامه ذلك غير معصية لأنه باجتهاد أخطأ فيه فلا
 يأثم وتحصيل حفظ القواعد الشرعية إنما هو بالمبالغة في تحصيل مسائل الفقه بأصولها وأصول
 الفقه لا تفي ذلك ولذا ألفت هذا الكتاب المسمى بالقواعد قلت قوله ليس مخالفاً للاجماع ولا
 لنص أما الاجماع فسلم وأما النص فليس كذلك لنص مالك في كتاب الجامع من العتبية وغيره على
 مخالفة نص الحديث الصحيح إذا كان العمل بخلافه انتهى وكلام القرافي هذا في الفرق الثامن
 والتسعين وقول ابن عرفة في أول الكلام وعلم مطلقها ومقيدها وعامها وخاصها إن يفتى بمحفوظه
 عبارة القرافي فهذا يجوز له أن يفتى بجميع ما يحفظه وينقله من مذهب أتباعه المشهور ذلك المذهب
 بشروط القضاة انتهى واختصر ابن عرفة كلامه فيه جداً قال القرافي في الفرق المذكور وكل
 شيء أفتى به المجتهد فوقع قتياب فيه على خلاف الأصل والقواعد والاجماع والنص والقياس الجلي

السالم عن المعارض الراجح لا يجوز لقلده أن ينقله للناس ولا يفتي به في دين الله تعالى فان هذا الحكم لو حكم بهما كم لتفضناه وما لانقره شرعا بعد تقرر بحكم الحاكم أولى أن لانقره اذا لم يتأكد وهذا لم يتأكد فلا تقره والفتيا بغير شرع حرام فالفتيا بهذا حرام وان كان الامام المجتهد غير عاص فعلى أهل العصر تقديمها عليهم فكل ما وجدوه من هذا النوع يحرم عليهم الفتيا به ولا يعرى مذهب من المذاهب عنه لكنه قد يقل وقد يكثر غير انه لا يقدر أن يعرف هذا من مذهب الا ان عرف القواعد والقياس الجلي والنص الصريح وعلة المعارض لذلك وذلك يعتمد تحصيل الفقه والتبصر في الفقه فان القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند ائمة المقام والفتوى لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا وذلك هو الباعث على تصنيف هذا الكتاب لضبط تلك القواعد بحسب طاقتي وباعتبار هذا الشرط بحرم على أكثر الناس الفتيا فتأمل ذلك فانه أمر لازم ولذلك كان السلف رضی الله عنهم يتوقفون في الفتيا وفقاشديدا انتهى (قلت) والظاهر أن قول القرافي وعلم مطلقها ومقيدها وواعها وخصها يعني غلب على ظنه ان هذه الرواية مطلقة وهذه مقيدة وأما القطع بان هذه الرواية ليست مقيدة فبعيد ويكفي الآن في ذلك وجود المسئلة في التوضيح أو في ابن عبد السلام قال ابن فرحون قال المازري في كتاب الأفضية الذي يفتي به في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل المذهب أن يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب وتأويل الشيوخ لها وتوجيهها لمواقع فيها من اختلافي ظواهر واختلاف مذاهب وتشبيهم مسائل بمائل قد يسبق الى النفس تباعدها وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع في النفس تقار بها وتشابهها الى غير ذلك مما بسطه المتأخرون في كتبهم وأشار اليه المتقدمون من أصحاب مالك في كثير من رواياتهم فهذا لعدم النظر يقتصر على نقله عن المذهب انتهى وفي آخر خطبة البيان والتحصيل لابن رشد قال اذا جمع الطالب المقدمات الى هذا الكتاب يعني البيان والتحصيل حصل على معرفة ما لا يسع جهله من أصول الديانات وأصول الفقه وعرف العلم من طريقه وأخذ من بابه وسيله وأحكم رد الفرع الى الاصل واستغنى بمعرفة ذلك كله عن الشيوخ في المشكلات وحصل في درجتين يجب تقليده في النوازل المعضلات ودخل في زمرة العلماء الذين انبى الله عليهم في غير ما آتت من كتابه ووعدهم فيه بترقيع الدرجات انتهى وقد تقدم في أول المختصر عند قول المصنف مبينا لمياه الفتوى في الكلام على الديباجة بعض هذه النصوص ونحو من هذا المعنى والله أعلم (الثالث) لم يتعرض المؤلف لما تنعقد به الولاية وقال ابن بشير في التعرير لانهقاد الولاية ثلاث شروط العلم بشرائط الولاية في المولى فان لم يعلمها الا بعد التقليد استأنفه الثاني ذكر المولى له كالقضاء أو الامارة فان جهل ذلك فسدت الثالث ذكر البلد الذي عقدت عليه الولاية ليجتاز عن غيره انتهى ونقله القرافي ونقله ابن فرحون عن ابن الامين (الرابع) قال ابن فرحون قال الشيخ أبو اسحق إبراهيم بن يحيى بن الامين القرطبي اللفاظ التي تنعقد بها الولايات أربعة صريح وكتابة فالصريح أربعة الفاظ وهي وليتك وقلتلك واستغفرتك واستتبتك والكتابة ثمانية الفاظ وهي اعقدت عليك وعولت عليك ورددت اليك وجعلت اليك وفوضت اليك ووكلت اليك وأسندت اليك قال غيره وعهدت اليك وتحتاج الكتابة الى ان يقترن بها ما ينفى الاحتمال مثل احكم فيما اعقدت عليك فيه وشبه ذلك انتهى ونقله ابن بشير في التعرير (الخامس) قال ابن عرفة وتولية الامام قاضية تنبئ باشهادها وانصاوا لاصح ثبوتها بالاستفاضة الدالة على توليتها والقرائن

على علم ذلك ومنع بعضهم ثبوتها بكتاب يقرأ على الامام ان لم ينظر الشهود في الكتاب المقرء لجواز
أن يقرأ القارىء ما ليس في الكتاب ولو قرأه الامام صحته (قلت) سماع الامام المقرء عليه مع
سماعه وسكوته يحصل العلم ضرورة بتوليته اياه ونقل الميسطي وغيره عن المذهب ثبوت ولايته
بشهادة السماع انتهى وقوله يقرأ على الامام كذا في النسخة التي رأيت منه وهو الذي يقتضيه معناه
والذي في تبصرة ابن فرحون عن الامام وهو الظاهر والله أعلم وانظر نوازل ابن رشد في مسائل
الافضية (السادس) قال ابن فرحون اذا كان القاضي المولى غائبا وقت الولاية فانه يجوز أن
يكون قبوله على التراخي عند بلوغ التقليد اليه وعلامة القبول شرعه في العمل وبهذا جرى عمل
الصائبة رضي الله عنهم ومن بعدهم الى وقتنا هذا انتهى وقال في الذخيرة فرع قال الشافعية يجوز
انعقاد ولاية القاضي بالمسكنة والمراسلة كالوكالة وفواعلنا تقتضيه قالوا فان كان التقليد باللفظ
مشافهة فالقبول على الفور لفظا كالأجباب وفي المراسلة يجوز على التراخي بالقول قالوا وفي
القبول بالشرع وفي النظر خلاف وفواعلنا تقتضي الجواز لان المقصود هو الدلالة على ما في
النفوس انتهى (السابع) قال في الذخيرة قال الشافعية اذا انعقدت الولاية لا يجب على المتولى النظر
حتى تشيع ولايته في عمله ليدعوا له وهو شرط أيضا في وجوب الطاعة وفواعلنا تقتضيه
ما قالوه فان التمكن والعلم شرطان في التكليف عندنا وعند غيرنا فالشيعاء يوجب له التمكن والعلم لم
انتهى (الثامن) قال ابن الحاجب وللإمام أن يستخلف من يرى غير رأيه في الاجتهاد أو التقليد ولو
شرط الحكم بما يراه كان الشرط باطلا والتولية صحيحة قال الباجي كان في سجلات قرطبة ولا يخرج
عن قول ابن القاسم ما وجدته قال في التوضيح للإمام أن يستخلف من يرى غير رأيه كالمالكى بولى
شافعيًا أو حنفيًا ولو شرط أى الامام على القاضي الحكم بما يراه الامام من مذهب معين أو اجتهاده
كان الشرط باطلا وصرح العقدة وهكذا نقله في الجواهر عن الطرطوشى وقال غيره العقد غير جائز
وينبغي فسخه ورده وهذا انما هو اذا كان القاضي مجتهدا وهكذا فرض المازرى المسئلة فيه قال وان
كان الامام مقلدا وكان متبعا لمذهب مالك واضطر الى ولاية قاض مقلد لم يحرم على الامام أن يأمره
أن يقضى بين الناس بمذهب مالك وأمره أن لا يتعدى في قضائه مذهب مالك لما يراه من المصلحة
في أن يقضى بين الناس بما عليه أهل الاقليم والبلد الذى هذا القاضي منهولى عليهم وقدولى سنعون
رجلا سمع بعض كلام أهل العراق وأمره أن لا يتعدى الحكم بمذهب أهل المدينة وقوله قال
الباجي كان في سجلات قرطبة ولا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجدته هكذا نقله الطرطوشى عن
الباجي وهو جهل عظيم منهم يريد لان الحق ليس في شئ معين قال ابن رشد وما نقل عن سنعون
من ولاية ذلك الشخص على أن لا يخرج عن أقوال أهل المدينة يريد قولهم انتهى وقال ابن عرفة
في أثناء الكلام على استخلاف القاضي نائباً وشرط المستخلف على مستخلفه الحكم بمذهب معين
وان خالف معتقد المستخلف اجتهادا أو تقليدا فخرج على شرط ذلك الامام في توليته فاضيه عليه في
صحته وبطلان توليته بذلك نالها يبطل الشرط فقط لظاهر نقلهم عن سنعون انهولى رجلا سمع
بعض كلام أهل العراق وشرط عليه الحكم بمذهب أهل المدينة المازرى مع احتمال كون الرجل
مجتهدا مع نقل الباجي كان الولاية عندنا بقرطبة بشرطون على من ولوه القضاء في جعله أن لا
يخرج عن مذهب ابن القاسم ما وجدته والطرطوشى لقوله فيها حكاه الباجي هذا جهل عظيم ونقل
المازرى عن بعض الناس مع تحريمه على أحد الأقوال باطل فاسد الشرط في عقد البيع مع صحة

البيع قال وقال بعض الناس ان كان القاضي على مذهب مشهور وعليه عمل أهل بلده نهى عن الخروج عن ذلك المذهب وان كان مجتهدا أداه اجتهاده الى الخروج عنه لثبوتهم أنه ان يكون خروجه حيفا أو هوى وهذا القول عمل بمقتضى السياسة ومقتضى الاصول خلافاً للمشروع اتباع المجتهد مقتضى اجتهاده اه (التاسع) قال ابن فرحون في تبصرته اختلف في قبول ولاية القضاء من الامير غير العادل في رياض النفوس في طبقات علماء افرقيقة لأبي محمد عبدالله بن محمد المالكي قال يسنون اختلف أبو محمد عبدالله بن فروخ وابن غانم قاضي افرقيقة وهما رواة مالك رحمهم الله فقال ابن فروخ لا ينبغي لقاض اذا ولاء أمير غير عدل أن يلى القضاء وقال ابن غانم يجوز أن يلى وان كان الامير غير عدل فكتبها الى مالك فقال مالك أصاب الفارسي يعني ابن فروخ وأخطأ الذي يزعم انه عربي يعني ابن غانم (العاشر) قال في الذخيرة في الكلام على الولاية الخامسة التي هي وظيفة القضاء قال اللخمي اقامة الحكم للناس واجب لانه أمر بالمعروف ونهى عن المنكر فعلى ولي الامر أن ينظر في أحكام المسلمين ان كان أهلاً أو يقيم للناس من ينظر فان لم يكن للموضع ولي أمر كان ذلك لذوى الرأي والنقمة فا اجتمع رأيهم عليه أن يصلح أقاموه انتهى وقال المازري في شرح التلخين القضاء ينعقد بأحد وجهين أحدهما عقد أمير المؤمنين أو أحد أمرائه الذين جعل لهم العقد في مثل ذلك الثاني عقد ذوى الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الامام في ذلك ولان يستدعوا منه ولايته ويكون عقدهم له نيابة عن عقد الامام الأعظم أو نيابة عن جعل الامام له ذلك للضرورة الداعية الى ذلك اه من تبصرة ابن فرحون وتقدم في التنبيه الرابع عند قول المؤلف مجتهدني من هذا المعنى والله أعلم (فائدة) قال ابن عرفة ابن سهل قال بعض الناس خطة القضاء من أعظم الخطط قدرا وأجلها خطرا لاسيما اذا اجتمعت اليها الصلاة (قلت) يريد اقامة الصلاة ومقتضاه حسن اجتماعها والمعروف ببلدنا قديما وحديثا منع اقامة قاضي الجماعة بها أو الأئمة امامة الجامع الأعظم بها وسمعت بعض شيوخنا يقولون ذلك بان القاضي مظنة لعدم طيب نفس المحكوم عليه به مع تكرر ذلك في الآحاد فيؤدى الى امامة الامام من هوله كاره وقد خرج الترمذي عن أبي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا تجاوز صلاحهم آذانهم العبد الآبق حتى يرجع وامرأة باتت وزوجها عليها ساخط وامام قوم وهم له كارهون انتهى (فائدة) قال في الذخيرة قال في النوادر قال مالك أول من استقضى معاوية ولم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا لأبي بكر ولا لعنان قاض بل الولاية يقضون وأنكر قول أهل العراق عمر استقضى شريحا وقال كيف يستقضى بالعراق دون الشام واليمن وغيره فليس كما قالوا انتهى ص ١٠١ ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجبه عزله ١٠٢ ش هذا هو القسم الثاني وهو ما يقتضى عدمه الفسخ وان لم يكن شرطاً في صحة الولاية ويجب أن يكون القاضي متصفاً بها قال في التوضيح الصفة الثانية غير شرط في صحة الولاية ولكنه يجب أن يكون متصفاً بها وعدمها موجب للعزل وينفذ ما مضى من أحكامه انتهى فقول الشيخ بهرام هذه الأوصاف توجب العزل وليس عدمها من شروط الصحة بل وجودها من باب الاستصحاب مخالف لما تقدم من كلام التوضيح وقال ابن عبد السلام (فان قلت) لم خصت الصفة الأولى بالشرطية (قلت) لان الولاية تنعدم بانعدامها والصفة الثانية ليست كذلك وان وجبه العزل اذا انعدمت وهذا كما يفرقون في مسائل الصلاة بين الواجب الذي

(ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجبه عزله)
 ابن رشد الخصال التي ليست مشترطة في صحة ولاية القضاء لان عدمها يوجب فسخ الولاية هي أن يكون سمياً بصيراً متكلماً فان ولي من لم تجتمع فيه وجبه عزله متى عثر عليه ويكون ما مضى من أحكامه جائزاً

(ولزم المتعين أو الخائف فتنة ان لم يتول أو ضياع الحق القبول والطلب) ابن رشد يجب ان لا يولى القضاء من أراده وطلبه ابن عرفه قبول ولاية القضاء من فر وض الكفاية ان كان بالبلد عدديا صلحون لذلك فان لم يكن من يصلح لذلك الا واحد تعين عليه وأجبر على الدخول فيه وقال الباجي يجب على من هو أهله السعي في طلبه ان علم أنه ان لم يله ضاعت الحقوق أو وليه من لا يحل ان يولى وكذا ان وليه من لا يحل ولايته ولا سبيل لعزله (١٠٠) الا بطلبه وقيل يستحب طلبه لمجتهد خفي علمه وأراد انظاره لولاية

القضاء أو لعاجز عن قوته وقوت عياله الابرزق القضاء (وأجبر وان بضرب) أبو عمر انما يجبر على القضاء من لم يوجد غيره يجبر بالسجن والضرب عرف عياض بان مسكين فقال والقضاء بعد اجباغ الناس عليه على اختلاف منذهبهم قال ابن الاغلب أندري لم يعنته اليك قال لا شاورك في رجل قد أجمع الخير قد أردت أن أوليه القضاء فامتنع قال ابن مسكين يجبره على ذلك قال تمنع قال يعبس قال قم أنت هو قال اننى رجل طويل الصمت قليل الكلام غير نشيط في أمورى ولا أعرف أهل البلد فقال الامير عندي مولى نشيط تدرب في الاحكام أنا أضمه اليك يكون لك كتابا يصدر عنك في القول في جميع الامور فما رضيت من قوله أمضيت وما سقطت

شرط في صحة الصلاة وبين الواجب الذي ليس شرطاً في صحتها انتهى وانظر كلام المقدمات بعد هذا وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب الثاني السمع والبصر والكلام يعني أن النوع الثاني من صفات القاضى وهو الموجب للعزل اذا عدم أو عدم بعض أجزائه الا أن وحدة النوع الأول وجعل ماتمته من القيود كالأجزاء صحيح لان كل واحد من تلك الأجزاء اذا عدم منع الولاية ولان جزء الشرط ينعدم المشرط بانعدامه وأما وحدة هذا النوع بحيث يكون كل واحد من السمع والبصر والكلام جزءاً له فغير صحيح وذلك ان المؤلف جعل أثر هذا النوع انما هو في وجوب العزل لافي انعقاد الولاية وانما يظهر هذا اذا انعدم واحد من تلك الأجزاء بقيد الوحدة وأما اذا انعدم اثنان منها فأكثر فلا تنعقد الولاية أصلاً انتهى فتأمل (سؤال) قال البساطى (فان قلت) إيمان يجعل العمى مثلاً مانعاً من تولية القضاء أو لا فعلى الاول لا ينفذ حكمه وعلى الثاني لا يجب عزله (قلت) كل من الشقين ممنوع وسند الاول أن المانع اذا كان في الابتداء ترتب عليه الحكم الذي ذكرت أعني أنه لا ينفذ حكمه ولا يلزم من هذا انه اذا طرأ وقد كان ولى على غيره هذه الصفة انه لا تنفذ حكمه من ولى غيرها وطرأ عليه هذا المانع هو الذي ينفذ حكمه والكلام فيه وسند الثاني ان ماليس مانع من نفوذ الحكم لا يلزم معه دوام التولية لان النفوذ مستند الى التولية الصحيحة ووجوب العزل مستند الى الطارى انتهى وفي جوابه نظر لاقتضائه أن نفوذ حكم القاضى الأعمى انما هو اذا ولى غيرها وطرأ عليه قال في المقدمات وأما احتمال التي ليست مشروطة في صحة الولاية الا أن عدمها يوجب فسخ الولاية فهي أن يكون سمياً بصبر امتكها عدلاً فهذه الأربع خصال لا يجوز أن يولى القضاء إلا من اجتمعت فيه فان ولى من لم تجتمع فيه وجب أن يعزل متى عثر عليه ويكون ماضى من أحكامه جائزاً إلا الفاسق فاختلف فيما مضى من أحكامه فقال أصبح انها جائزة والمشهور في المذهب انها مردودة وعابها فالعدالة مشروطة في صحة الولاية كالاتسلام والحرية انتهى وقال في التوضيح تنفذ أحكامه سواء ولى كذلك وطرأ عليه ذلك انتهى والجواب عن سؤاله أن يقال فولك العمى مثلاً مانع مانع من صحة التولية أو من جوازها فالاول ليس مراداً لنا وعليه يلزم ما ذكرنا والثاني مرادنا ولا يلزم عليه ما ذكرنا والله أعلم (تنبيه) ترك المؤلف الكلام على الكتابة قال في التوضيح قال الباجي وابن رشد انه لا نص هل يشترط في القاضى أن يكتب وعن الشافعية قولان انتهى قال ابن عبد السلام ورجح الباجي وابن رشد صحة الولاية مع ظهور القول بالمنع وظاهر كلام بعض الامة ليس المنع انتهى ص **ولزم المتعين أو الخائف فتنة أو ضياع الحق ان لم يتول القبول والطلب** ش كأنه سقط عند الشارح

رددت فضم اليه ابن البناء قال المخبر فكثيراً ما كنت آتى مجلسه وهو صامت لا ينطق وابن البناء يقضى فقال الامير لابن البناء بلغنى أنك تفصل بين الخصوم وهو ساكت ما أرى الا أنه لم يقبل القضاء فقال ابن البناء قد قبل الا انى كفيه فقال امض لا تعلم احداً بما بينى وبينك وافصل بين خصمين بغير منذهب قال ابن البناء ففعلت فأمرهما ابن مسكين فدارا بين يديه وفصل بينهما فآخبرت الامير فحمد الله وشكره وأمره (والافله الحرب) ابن رشد الهروب عن القضاء واجب وطلب السلامة منه لازم لاسيما في هذا الوقت (وان عين) ابن شاس للإمام اجباراً وله هو أن يهرب بنفسه منه الا ان يعلم انه متعين عليه فيجب عليه القبول

بهرام لفظ والطلب في الشرح الكبير فقال ولم يتعرض للطلب وظاهر كلامه انه لا يجب لان قوله
 يلزمه القبول يدل على أن اللزوم مشروط بعرض الولاية عليه وقد ذكر بعض أصحابنا أن
 القضاء يجب طلبه اذا كان من أهل الاجتهاد والعدالة ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن
 تحرم ولايته أو يعلم أنه اذا لم يتول تضييع الحقوق ويكثر المهرج فقد قالوا انه اذا خاف ضياع الحقوق
 يجب عليه الطلب انتهى وأما في الوسط والصغير فظاهر كلامه ثبوتها وانظر اذا قيل يلزمه الطلب
 فطلب خضع من التولية إلا ببذل مال فهل يجوز له بذله الظاهر أنه لا يجوز له بذله لانهم قالوا كما
 سيأتي انما يلزمه القبول اذا تبين اذا كان يعان على الحقوق وبذل المال في القضاء من أول الباطل
 الذي لم يعن على تركه فحرم عليه حينئذ وقد يفهم ذلك من الفرع الآتي لابن فرحون والله أعلم
 قال ابن الحاجب وهو أي القضاء فرض كفاية فاذا انفرد بشرائط تعين قال ابن عبد السلام قيل
 ان علم القضاء يرجع الى تعيين المدعي من المدعى عليه فاذا كان هذا علم القضاء ولازم له فلا بد من
 نصب انسان يرفع النزاع الواقع بين الناس وينصف المظلوم من الظالم ولما كان هذا المعنى يحصل
 في البلدان واحداً ومن عدد قليل كان هذا الفرض فيه على الكفاية اذا تعدد من فيه أهلية ذلك
 فان اتحد تعين ثم قال وهذه مرتبة القاضي في الدين حين كان القاضي يعان على ما عليه حتى ربما
 كان بعضهم يحكم على من ولاه ولا يقبل شهادته ان شهد عنده لعدم أهلية الشهادة منه وأما اذا
 صار القاضي لا يعان بل من ولاه بما أعان عليه من مقصوده بلوغ هواه على أي حال كان فان
 ذلك الواجب ينقلب محرماً نسأل الله السلامة والجلالة ان أكثر الخطط الشرعية في زماننا أسماء
 شريفة على مسميات خبيثة انتهى ونقله في التوضيح قال ابن عرفة ان نقله كلام ابن عبيد
 السلام هذا (قلت) وحدثني من أتق به وبصحة خبره انه لما مات القاضي بنونس الشيخ أبو
 علي بن قتيح تكلم أهل مجلس السلطان في ولاية قاض قد كرر بعض أهل المجلس ابن عبد السلام
 فقال بعض كبار أهل المجلس انه شديد الأمر ولا تطيقونه فقال بعضهم نستعبر أمره فدسوا عليه
 رجلاً من الموحد بن كان جاراً له يعرف بابن ابراهيم فقال له هؤلاء امتنعوا من توليتك لانك شديد
 في الحكم فقال أنا أعرف العوائد وأمشيها حينئذ ولوه من عام أربعة وثلاثين الى أن توفي رحمه
 الله عام تسع وأربعين وسبعائة انتهى (قلت) ينبغي أن يحمل هذا من ابن عبد السلام رحمه الله
 على أنه خاف أن يولي من لا يصلح للولاية فتسبب في ذلك لدفع مضرة ذلك كما ذكره ابن عرفة عن
 بعض شيوخه في تسببه بولايته لقضاء الأنكحة تسبباً ظاهراً علمه القريب منه واليهميد قال وكان
 بمن يشار اليه بالصلاح والأعمال بالنيات وقد أشار ابن غازي الى هذا في تكميل التقييد فاذا كان
 هذا حكم القسم الواجب صار محرماً فكيف ببقية الأقسام وقال في المقدمات الحرب من القضاء
 واجب وطلب السلامة منه لا سبب في هذا الوقت واجب لازم وقد روي أن عمر رضي الله عنه دعا
 رجلاً ليولي فأي جعل يدبره على الرضا فأي ثم قال له أنشدك الله يا أمير المؤمنين أي ذلك تعلم خيراً
 لي قال أن لا تلي قال فاعفني قال قد فعلت ثم قال وطلب القضاء والحرص عليه حمرة وندامة يوم
 القيامة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ستحرمون على الامارة وتكون حمرة
 وندامة يوم القيامة فنعمت المرصعة ونسبت الفاطمة فن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل
 اليه وخيف عليه فيه الهلاك ومن لم يسأله وامتنع به وهو كاره له خائف على نفسه فيه أعانه الله عليه
 روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولا

استعان عليه أنزل الله ملكا يستدده وقال صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة فانك ان تؤتمها من غير
مسئلة تعن عابها وان تؤتمها عن مسئلة توكل اليها انتهى وقال الجزيري في وثائقه القضاء محنة
وبلية ومن دخل فيه فقد عرض نفسه للهلاك لان التخلص منه عمر فالهروب منه واجب
لا سيما في هذا الوقت وطلبه نوك وان كان حسبة قاله الشامي ورخص فيه بعض الشافعية اذا
خاصت نيته للحسبة بأن يكون قد وليه من لا يرضى حاله والاول اصح لقوله عليه السلام انا
لانستعمل على عملنا من اراده انتهى والنوك بالضم الحق قاله في الصحاح قال فيس بن الخطيم
و داء النوك ليس له دواء ه والنوا كذا الحاقه قال ابن عرفة اثر نقله كلام المقدمات المذكور
(قلت) نظاره مطلقا وزعم بعضهم انه ان خاف من فيه أهلية أن يولي من لأهلية فيه أن له طلبه وقد
تحققت بالخبر الصادق ان بعض شيوخنا وكان ممن يشار اليه بالصلاح لما وقع النظر بتونس في
ولاية قاضي الأنسكحة تسبب في ولايته انسيا ظاهرا علمه القريب منه والبعيد وما أظنه فعل ذلك إلا
لما نقل المازري والاعمال بالبينات قال المازري يجب على من هو من أهل الاجتهاد والعدالة السعي
في طلبه ان علم انه ان لم يله ضاعت الحقوق أو وليه من لا يجعل أن يولي وكذلك ان وليه من لا يجعل
ولاية توليته ولا سبيل لعزله إلا بطلبه انتهى (فرع) قال ابن فرحون وأما تحصيل القضاء برشوة
فهو أشد كراهة وقال أبو العباس من تلامذة ابن شريح الشافعي في كتابه أدب القضاء من تقبل
القضاء بقباله وأعطى عليه الرشوة فولاية باطله وقضاؤه مردود وان كان قد حكم بحق قال وان
أعطى رشوة على عزل قاض ليولي هو مكانه فكذلك أيضا وان اعطاها على عزله دون ولاية فعزل
الاول برشوة ثم استقضى هو مكانه بغير رشوة نظر في المعزول فان كان عدلا فاعطاء الرشوة على
عزله حرام والمعزول باق على ولايته الا أن يكون من عزله تاب فرد الرشوة قبل عزله وقضاء
المستغلف أيضا باطل الا أن يكون تاب قبل الولاية فيصح قضاؤه فان كان المعزول جائرا لم يبطل قضاء
المستغلف قال المؤلف أبو العباس (قلت) هذا تحريم على مذهب الشافعي والخفي انتهى ص
بحرم جاهل وطالب دنيا ه ش لو قال عوض قوله جاهل لغير أهله كما قال ابن عرفة وبحرم
طلبه على فاقدا أهلية انتهى لكن أتم (قائدة) وبحرم السعي على من قصد بالسعي الانتقام من
أعدائه قاله ابن فرحون ص ه وندب لبشر علمه ه ش نقله ابن عرفة عن المازري عن
بعض العلماء وزاد معه أو أن يكون فقيرا وله عيال ويسعى في تحصيله لستدخلته ونصه قال بعض
العلماء يستحب طلبه لمجتهد خفي علمه وأراد اظهاره بولاية القضاء أو لعمالجز عن قوته وقوت عياله
الإبرزق القضاء المازري ولا يقتصر بالاستحباب على هذين بل يستحب للأولى به من غيره
لانه أعلم منه انتهى وعبر ابن فرحون عن هذا الأخير بقوله قال المازري وقد يستحب لمن لم
يتعين عليه ولكن يرى انه أنقض به وأنفع للمسلمين من آخر بولاه وهو ممن يستحق التولية
ولكنه مقصر عن هذا انتهى وان كان يقصده دفع ضرر عن نفسه فعده ابن فرحون في
القسم المباح قال ونقله المازري في الوجه المستحب وكذلك عد ابن فرحون في القسم المباح
ما نقل المازري عن بعضهم من انه اذا كان فقيرا وطلبه لستدخلته انه مستحب وعكس ما ذكره
المؤلف وهو ما اذا كان عدلا مشهورا ينفع الناس بعلمه وخاف ان تولى القضاء أن لا يقدر على
ذلك يكرهه السعي قاله في التوضيح وقال ابن عرفة عن المازري وفي كونه في حق المشهور
علمه الغنى مكروها أو مباحا نظر قال وأصول الشرع تبدل على الابدان منه انتهى قال ابن فرحون

(و حرم لجاعل ه)
المازري يحرم الطلب
للقضاء على فاقدا أهلية
(أو قاصد دنيا) تقدم
قول ابن رشد يجب أن
لا يولي القضاء من اراده
(وندب لبشر علمه)
المازري ويستحب طلبه
لمن أراد اظهار علمه
انظر أول سراج المرادين

(سكورع غنى حليم زه نسيب مستشير بلادين وحر) ابن رشد للقضاء خصال مستحبة ويستحب لعدمها زيادة عزله وهي كثيرة
مها ان يكون من أهل البلد ورعا غنيا ليس بمحتاج ولا مدين (١٠٣) معروف النسب جزا نافذا فطنا غير مخدوع لعقله

ولا عمو في زنا ولا قذف
ولا مشطوع في سرقة قال
عمر بن عبد العزيز وان
يكون ذاتها عن الطمع
مستغفبا للامة يريد انه
يدبر الحق على من دار عليه
ولا يبالي بمن لامه على ذلك
حلبا عن الخصم مستشيرا
لاولى العلم (وزائد في
الدهاء) الطرطوشى
ليس بحسن الزيادة في
عقله المفضية الى الدهاء
والمكر فان هذا مذموم
وقد عزل عمر رضى الله
عنه زيادا وقال كرهت
ان أحمل الناس على فضل
عقلك وكان من الدهاء
(وبطائنة سوء) نحو هذا
قال ابن الحاجب قال ابن
عرفه والذى في المعونة
أخص من هذا (ومنع
الراكين معه والمصاحين
وتخفيف الاعوان) قال
مطرف وابن الماجشون
لا ينبغي للقاضي ان يكثر
الدخال عليه ولا الركب
معه الا ان يكونوا أهل
أمانة ونصيحة وفضل فلا
بأس بذلك ومنع أهل
الركوب معه في غير حاجة
ولا دفع مظنة ولا خصومة
ولا يتقدم الى أعوانه ولو

ومن المكروه ان يكون سعيه في طلب القضاء لتصيل الجاه والاستعلاء على الناس فهذا يكرهه
السعي ولو قيل انه يجرم لكان وجهه نظاها لقوله تعالى تلك الدار الآخرة تجعلها للذين لا يريدون
علوا في الارض ولا فيسادوا والعاقبة للمتقين انتهى وأما اباحة السعي فقال في التوضيح قال المازرى
ويبعد عندي تصور الاباحة الا عند تقابل أدلة الاحكام وقرائن الاحوال ولا يقدر على ترجيح بعضها
على بعض للفهم وقد تقدم ان ابن فرحون جعل منه مسئلة من سعى فيه لست دخلته وتقدم كلام ابن
عرفة أيضا والله أعلم قال ابن عرفة بعد ذكر هذه الاقسام (قلت) هذا كلامه ما تكن توليته ملزومة
لما يجعل من تكليفه تقديمه على ما يجعل تقديمه للشهادة وقد شاهدنا من ذلك ما الله أعلم به ولا شك في
كتبه هنا انتهى والله أعلم ص **سكورع زه** ش الفرق بين الورع والنزه ان الورع هو التارك
للشبهات قاله في التوضيح قال ابن عبد السلام وفائدة كونه ورعا نظاها وهو اولى الناس بذلك
والنزه هو الذى لا يطمع فيما عند الناس قال في المقدمات روى عن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه
في صفات القاضى ان يكون عالما بالكتاب والسنة ذاتها عن الطمع انتهى وفي الذخيرة قال ابن
عمر زلا يأتى بما نصب له حتى يكون ذاتها ونصيحة ورحة وصلابة ليقارق بالنزاهة التشوف لما في
أبدى الناس وبالنصيحة ليقارق حال من يريد الظلم ولا يبالي بوقوع الفس والغلط والخطأ وبالرحمة
حال القامى الذى لا يرحم الصغير واليتيم والمظلوم وبالصلابة حال من يرضع عن استعراج الحقوق
اتى ص **سكورع غنى** ش قال ابن عبد السلام الظاهر الاكتفاء بالعنى عن عدم الدين فان
وجود الدين مع العنى ربما يزيد على مقدار الدين لا أثر له انتهى قال في التوضيح خليل وفيه نظر
والظاهر خلافه ولا يخفى عليك انتهى وقال مصنفون في كتاب ابنه واذا كان الرجل فقيرا وهو أعلم
من في البلد وأرضاهم استحق القضاء ولكن ينبغي ان لا يجلس حتى يغنى ويقضى دينه قال المازرى
وهذا من المصلحة لانهم بما دعاه فقره الى استماله الاغنيا، والضراعة لهم ويميزهم على الفقراء
بالا كبار اذا تخصصوا مع الفقراء فاذا كان غنيا بعد عن ذلك انتهى من تبصرة ابن فرحون ونقله
غيره والله أعلم (تنبيه) زاد ابن الحاجب ان يكون بليدا ولا يحاف في الله لومة لائم والمصنف انما ترك
الاول لان ابن رشد وابن عبد السلام قالان ان الولاية اليوم برجحون غير البليدى على البليدى وترك
الثاني لانه قال في التوضيح تبعا لابن عبد السلام الظاهر انه راجع الى النوع الاول لان الخوف من
لومة اللائم راجع الى الفسق انتهى ص **سكورع نسيب** ش قال ابن عرفة قال مصنفون ولا بأس
بولاية ولد الزنا ولا يحكم في حد قال الباجي الاظهر منع لان القضاء موضع رفعة فلا يباها ولد الزنا
كالامامة السقلى عن أصبغ لا بأس ان يستقنى من حد في الزنا اذا تاب ورضيت حاله أو كان عالما
ويجوز حكمه في الزنا وان لم تجز شهادته فيه لان المسخوط يجوز حكمه ما لم يحكم بجور أو خطأ ولا
يجوز شهادته وعزاه الباجي لا يصح انتهى ص **سكورع بلادين وحد** ش قال في التوضيح
وجوز أصبغ حكمه فيما حقه ومنه مصنفون قياسا على الشهادة انتهى ص **سكورع زائد في الدهاء** ش
الدهاء بفتح الدال والمد كذا ضبطه ابن قتيبة في أدب الكتاب كالدكاه والعتاه وكذا في ضياء الخلوام
والله أعلم ص **سكورع وتخفيف الاعوان** ش قال في التوضيح مطرف وابن الماجشون ولو

استغنى عنهم كان أحب الي ولم يكن لأبي بكر ولا لعمر أعوان الا ان يضطر الى الاعوان فيصنف منهم ما استطاع (واتخاذ من يخبره
بما يقال في سريته وحكمه وشهوده) ابن عبد الحكم يستحب ان يجعل رجلا ممن يثق بهم ينقلون اليه ما ينقم الناس عليه من خلق

أوحكم أو قبول شاهدو بفحص عن ذلك و يرجع عما يجب (١٠٤) ان يرجع عنه فان له في الفحص عن ذلك منفعة لنفسه

وللسلمين (وتأديب من
أساء عليه) ابن شاس
للقاضي الفاضل العدل
ان يحكم لنفسه ويعاقب
من تناوله بالقول وآذاه
بان ينسب اليه الظلم أو
الجور ومواجهة بحضرة
أهل مجلسه بخلاف ما شهد
به عليه انه آذاه وهو غائب
لأن مواجهته من قبل
الافرار (الافى مثل اتق
الله في أمرى فليرفق به) ابن
عبد الحكم ان قال
للقاضي اتق الله فلا ينبغي
ان يضيق لذلك ولا يكثر
عليه وليتبتت ويحبيه
جوابا لينا يقول له رزقى
الله تقواه وما أمرت الا
بغير ومن تقوى الله ان
تأخذ منك الحق اذ بان
ولا يظهر بذلك غضبا ولم
يستغف الا لوسع عمله) ابن
المتيطى ليس للقاضي ان
يستغف قاضيا مكانه ينظر
للساس ويرجع نفسه اذا
كان حاضرا ولان عاقبه
شغل الابد استندان
الامام أو يكون تقديمه أولا
انعد على ذلك وأمان
سافر أو مرض فله ان
يجعل مكانه من يقوم مقامه
وينفذ أمره ثم لا يكون
متمديا على من أساء قضاء

استغنى عن الاعوان أصلا لكان أحب الينا انتهى ص
اتق الله في أمرى فليرفق به ش قال ابن الحاجب ويجب عليه أن يؤدب أحد الخصمين اذا
أساء على الآخر وينبغي ذلك أيضا اذا أساء على الحاكم ابن عبد السلام ظاهر معايرة المؤلف
اللفظين في هذه المسئلة والتي فوقها أن أساءة أحد الخصمين للآخر في مجلس القاضي أشد من
أساءته على القاضي وظاهر كلام مالك أن هذه المسئلة مثل التي قبلها في الوجوب قال عنه ابن
القاسم وأما ان قال له ظلمتني فذلك يختلف ووجه ذلك ان أراد أذى القاضي وكان القاضي من أهل
الفضل فليعاقبه وقد أشار مطرف وابن الماجشون الى الفرق بين المسئلتين كما قال المؤلف وذلك
انهما قالوا اذا شتم أحد الخصمين صاحبه بقوله يا فاجر يا ظالم فليزجره وليبصر به على مثل هذا ما لم يكن
قائمه ذا مروءة فليتجاف عن ضربه وقال ان لمز أحد الخصمين القاضي بما يكره أدبه والادب في مثل
هذا أمثل من العفو ويمكن ان يقال انما جعل الادب في مثل هذا أمثل من العفو لان الخصم لم يصرح
بإيذاء القاضي وشتمه وانما لمز به بذلك فذلك يسوغ له حكم العفو ورجح عدمه وصرح بخصمه بالشتم
فألزمه العفو ولم يسوغ العفو فيها وهذا الذي قلناه في لفظة ينبغي هو مصطلح الفقهاء وقد أنكر
بعض الناس عليهم وقال ان قول القائل ينبغي لك أن تفعل مثل قوله يجب عليك أن تفعل انتهى
ففي كلامه ميل الى أن تأديبه يجب وفي كلام المصنف في التوضيح ميل الى عدم الوجوب ثم راعى
أن في ذلك انتصار للشرع قال بالوجوب ومن رأى أنه كالمتمتع لنفسه قال بعدمه فتأمل والله أعلم
وقال ابن عرفة وسمع ابن القاسم أرايت من يقول للقاضي ظلمتني قال مالك يختلف ولم يجديه
تفسيرا الا ان وجه ما قاله ان أراد آذاه والقاضي من أهل الفضل عاقبه وما ترك ذلك حتى خصم أهل
الشرف في العقوبة في الالداد ابن رشد للقاضي الفاضل العدل أن يحكم لنفسه بالعفو به على
من تناوله بالقول وآذاه بان ينسب اليه الظلم والجور ومواجهة بحضرة أهل مجلسه بخلاف ما شهد
به عليه انه آذاه وهو غائب عنه لان مواجهته بذلك من قبيل الافرار وله الحكم بالافرار على من
اتهمك ماله واذا كان له الحكم بالافرار على من اتهمك ماله كالحكم بالغيره كان أحرى أن يحكم
بالافرار في عرضه كما يحكم به في عرض غيره لما في ذلك من الحق لله لان الاجراء على الحاكم بمثل
هذا توهم لهم بالمعاقبة فيه اولى من التجافي انتهى وهذه المسئلة في رسم تأخير صلاة العشاء من
كتاب الأفضية وقال فيه بعد قوله وله الحكم بالافرار على من اتهمك ماله فيعاقبه به أى بالافرار
ويقول المال باقراره ولا يحكم في شئ من ذلك بالبيننة والاصل فيه قطع الصديق رضى الله عنه بد
الأقطع الذي سرق عقده زوجته انتهى فراجعناه مقيده وقوله في السماع وما ترك ذلك الى آخره
هو كذلك في البيان ولم أفهم معناه والله أعلم وسيأتى لفظه عند قوله ولا يحكم لمن يشهد له وسيأتى أيضا
شئ يتعلق بهذا المعنى عند قوله ومن أساء على خصمه وقوله الا في مثل اتق الله في أمرى مثل اذكر
وفوفك للحساب والذي علمته معي مكتوب عليك ونحوه مما هو وعظ وفيه إشارة فيعرض القاضي
عن الإشارة ويرفق به وقوله فليرفق به الرفق به مثل ان يقول له رزقى الله تقواه أو يقول ما أمرت
الاجبر وعلينا وعليك ان نتق الله أود كرتي وايالك الوقوف للحساب والاعمال كلها مكتوبة والله
أعلم ص ولم يستغف الا لوسع عمله في جهة بعدت ش قال في التوضيح ان ان أدن له في

و اذا كان ذلك باذن الخليفة فلا يبايى كان القاضي حاضرا أو غائبا وكان الامام ولي قاضيين أحدهما فوق الآخر وقاله مطرف وابن
الماجشون وأصبغ وقال معنون لا يستغف ان مرض أو سافر الا باذن الخليفة قال وكذلك ان يحجز عن الانفراد بالنظر وكثيرا لتغيب

عليه فلا يقدم من يستعين به في ذلك الا باذن الامام (في جهة بعدت) * المتبسط اذا كان نظر القاضى واسعا واطار مصره متباينة
فلا يرجع الخصوم الى مصر الا بقا قرب من الاميال القريبة لأن ما بعد يشق على الناس ويقدم في الجهات البعيدة حكما ما ينظر ون
لنناس في أحكامهم هذا هو المشهور في المذهب ومنع ذلك ابن عبد الحكم الا باذن الامام انتهى أنظر هل هذا بالنسبة لكل امام
قال ابن وهب ان كان الامام عدلا لم يجز لأحد أن يبارز العدو (١٠٥) الا باذنه وان كان غير عدل فليبارز وليقاتل بغير اذنه *

ابن رشد هنا كما قال ان
الامام اذا كان غير عدل
لم يلزم استئذنه في مبارزة
ولا قتال وانما يفتقر العدل
من غير العدل في الاستئذان
له لافي طاعته اذا أمر
بشيء أو نهى عنه ثم قال
فواجب على الرجال طاعة
الامام فيما أحب أو كره
وان كان غير عدل مالم
يأمر بمعصية ومن المدونة
ان دعاك امام جائز الى
قطع يد رجل في سرقة
وأنت لا تعلم صحة ذلك الا
بقوله فلا تجب الا أن تعلم
عدالة البيعة فعليك طاعته
لثلاثين الحدود وحكى
البرزلى عن الشيخ أبي
عمران أنه ليس على الرجل
شيء في ضرب من قبل له ان
لم تضرب به خسين سوطا
ضربت عنقك قال البرزلى
ومن هذا فتيا ابن عرفة
بجواز الرفع لحكام
الفحص في الرعي لأنهم
أشد في الزجر من القضاة
لكن هذا بشرط أن يعلم
أنه يصل الى حقه بسطوة

الاستغلاف أو نص له على عدمه عمل على ذلك اه وقال ابن عبد السلام اذا نهى عن الاستغلاف
فيتفق على منع الاستغلاف ويتفق أيضا على جواز الاستغلاف اذا أذن له في ذلك من ولادته انتهى
وقال ابن فرحون اذا أذن له في الاستغلاف استخلف على مقتضى الاذن انتهى وقال في المتبسطه واذا
كان الاستغلاف باذن الخليفة فلا تنبأى كان القاضى حاضر أو غائبا وكان الامام ولي قاضيين
أحدهما فوق صاحبه انتهى وأصله في النوادر انتهى وان تجرد العقد عن الاذن وعدمه فقال
سعون ليس له الاستغلاف وان مرض أو سافر وقال مطرف وابن الماجشون له ذلك اذا مرض
أو سافر قال في التوضيح ومقتضى كلام ابن الحاجب أن الاول هو المذهب عنده انتهى لكونه
صدر به وهو ظاهر اطلاق المصنف والله أعلم وظاهره أنه يتفق مع عدم المرض والسفر على منع
الاستغلاف ثم قال في التوضيح عن ابن رشد ان هذا اذا استخلف في البلاد التي هو فيه امان كان
عمل القاضى واسعا فير بدأ يقدم في الجهات البعيدة فللمشهور والجواز وقال ابن عبد الحكم
لا يجوز الا باذن الخليفة انتهى (فرع) قال المازرى وعلى قول سعيون بأنه لا يستخلف وان
مرض أو سافر قالان فصل قضاء المستخلف لا ينفذ الا اذا نفذ القاضى الذي استخلفه انتهى
من البصرة لابن فرحون (فرع) منها قال في وثائق ابن العطار ولا يسجل نائب القاضى بما
ثبت عنده فان فعل فلا يجوز تسجيله وبطل ولا يقوم به القائم حجة الأن بجيزه القاضى الذي
استخلفه قبل أن يعزل أو يموت وان كان استنابة القاضى لنايبه عن اذن الامام ورأيه وكان ذلك
مستفيضا معر واما مشهورا كاستنابة القاضى فللنائب على هذا الوجه أن يسجل وينفذ تسجيله
دون اجازة القاضى وليس لأحد رده ولا الاعتراض فيه بوجه من الوجوه واذا قلنا للنائب لا يسجل
فله أن يسجل البيعة ويشهد عنده الشهود وفيما فيه التنازع وله قبول من عرف منهم بعد الله ويعدل
عنده المقالات ثم رفع ذلك كله الى القاضى الذي استخلفه ويخبره به بمحضرة شاهدين ليثبت به
ما عند القاضى اخباره لم يلزم القاضى أن يميز حيث فعل نائبه وينفذ ما ثبت عنده ويسجل به
للمحكوم له انتهى وانظر قوله عن اذن الامام هل مراده الاذن العام في التولية أو اذن خاص في عين
المستخلف والظاهر أن مراده الاول لأن المتبسط ذكر هذه المسئلة اترد كره صفة الوثيقة
والوثيقة فيها استئذان الامير فتأمل والله أعلم (فرع) فان رفع هذا المستخلف الى وظيفة القضاء
فهل يستأنف ما كان بين يديه من الاحكام ثم يكملها بعد بالتسجيل فيها أم يصل نظره فيها بما تقدم
منه في ذلك في تمام الحكم فاختلف في ذلك فقال ابن عات بل يبنى على ما مضى من الحكومة
ولا يبتدئها من أولها قال وبذلك أفتت أباعلى حسن بن ذكوان حين ارتفع من أحكام الشرطة
والسوق الى أحكام القضاء واقفى أبو المطرف بن فرج وغيره على جوابي وقال غيره بل يبتدىء

(١٤ - خطاب - سادس) الحاكم ولا ينظم خصمه أنظر في المدارك في رسم أسدين الفرات وانظر قوله في
المدونة لثلاثين الحدود فهو فرعان أنى الانسان لامام غير عدل فانظره هو ما يأتي عند قوله أو قاضى مصر (ان علم ما استخلف
فيه) * ابن الحاجب بشرط علمه بما استخلف فيه وقال ابن شاس بشرط في خليفة القاضى صفات القضاة الا اذا لم يفوض له الا
سماح الشهادة والنقل فلا بشرط من العلم الا معرفة ذلك القدر

النظر فيما كان جرى بعضه بين يديه ولم يكن كمل نظره فيه انتهى من المتيظية (فرع) قال ابن بطال
في مقنعه قال يحد القاضي من روايته اذا عزل القاضي ثم ولي بعده ما عزل فهو كالمحدث لا يقبل شهادة
من شهد عنده قبل أن يعزل فيالم يتم الحكم فيه حتى يشهدوا به عنده وقال ابن سعنون وكان شجرة
ولي قضاء بلده قبل ولا يشهدون ثم عزل ثم ولاء سعنون فكاتب اليه ماترى فيما وقع عندي من
البيانات في المرة الاولى وما كنت عقلته يومئذ فكاتب اليه طال الزمان جدا وأخاف حوالا البيانات
فالم تخف من هذا وضح عندك ما كنت عقلته ولم تسترب منه أمر افضه انتهى وقول سعنون جار
على مذهب المدونة خلاف القول الذي قدمه قال في أوائل كتاب الاقضية من المدونة واذا مات
القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البيانات وعدالتها لم ينظر فيه من ولي بعده ولم يجزه الا أن تقوم
بيته عليه وان قال المعزول ما في ديوانه قد شهدت عليه البينة عندي لم يقبل قوله ولا أراه شاهدا
فان لم تقم بيته على ذلك أمرهم القاضي المحدث باعادة البينة وللطالب أن يحلف المطلوب بالله ان هذه
الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد بها أحد عليه فان نكل حاف الطالب وثبت له الشهادة
ثم نظر فيها الذي ولي بما كان ينظر المعزول قال أبو الحسن عياض أفادت هذه المسئلة بناء
القاضي على حكم من قبله وأنه لا يلزمه الاستئناف والابتداء والنظر وكذلك اذا انتقل من خطة حكم
الى خطة حكم وقد كان نظر في صدر الخصومة في الخطة الاولى وبهذا أفتى ابن عتاب وغيره من
الفرطيين ورأى غيرهم استئناف النظر ولا وجه له انتهى وقاله ابن رشد في أول مسئلة من
كتاب الاقضية ولم يذكر فيه خلافا ونصه ان قول العتية مثل مالك عن الرجل يأتي بكتاب من
والي مكة الى والي المدينة مثل القاضي والامير وما أشبه فلا يصل الى المدينة حتى يموت الذي كتب
له الكتاب وقضى له بالحق قال مالك فأرى لصاحب المدينة أن ينفذ ذلك الكتاب ويقضى له بما
فيه أرايت لو أن قاضيا قضى لرجل ثم هلك فجاء آخر بعده أ كان ينقض ما قضى ذلك قال ابن
رشد هذه مسئلة صحيحة بيته جارية على الاصول مثل ما في المدونة والواضحة وغيرهما لا اختلاف
فيها ولا اشكال في معناها لانها ما كان الاصل أن للقاضي أن ينفذ ما نبت عنده من قضاء حكم
البلد وان قد كانوا ماتوا أو عزلوا كما يعتقد ما نبت عنده من قضاء الحاكم قبله ببلد الميت والمعزول
وجب أن تنفذ كتبهم وان كانوا قد ماتوا أو عزلوا قبل وصول كتبهم اليه وقبل انفصالها عن ذلك
البلد فيصل حكمه بحكمهم وبينه عليه كما ينفذ ما نبت عنده انه مضى من عمل الحاكم قبله المعزول
أو الميت فيصل حكمه بحكمه وبينه عليه ولا يأمر الخصمين باستئناف الخصام عنده ان كان
الشهود قد شهدوا عند الميت أو المعزول بما شهدوا على ذلك أو كتب به الى حاكم بلد آخر ثم مات أو
عزل نظر الذي ولي بعده أو المكتوب اليه بما شهدوا به كما ينظر في ذلك الميت أو المعزول ولم يأمر
باعادة الشهادة عنده وان كانوا قد شهدوا عنده فقبلهم أعذر الى المشهود عليه فيما شهدوا به دون
أن ينظر الى شهادتهم وان كانوا قد شهدوا عنده فأعذر في شهادتهم الى المشهود عليه فبجز عن
الدفع فيها أمضى الحكم عليه دون أن يستأنف الاعذار عليه مرة أخرى وهذا بين انتهى وعلى
ذلك اقتصر المؤلف في آخر الباب حيث قال فينفذه الثاني وبنى كان نقل خطة أخرى والله اعلم
(فرع) يتضمن الكلام على حكم قضاة الكور قال ابن رشد في نوازه في مسائل الاقضية
مانه ه وأما السؤال العاشر فهو في قضاة الكور كغدة وجيان وواد آش واشباهها فيقبون
عنها أو بمرضون أو يشتغلون هل يستنبون من يحكم بين الناس بغير إذن من ولاهم من قضاة

القواعد وكيف ان فعلوا ذلك من غير مرض ولا مغيب الاتخفيفا عن شعوب الناس فهل تجوز
أحكامهم ومخاطبتهم غيرهم من قضاة البلد وهل يجوز لهم ضرب الآجال أو التعجيل في المطالب
وهل يقيمون الحد في الجور وفي الزنا على البكر أم لا وكيف ان كان ذلك باذن قضاة القواعد
فان كان ذلك جائزا فكيف يعرف الاذن في ذلك باذن القاضي الكورة أم باعلام الذي ولاه وهذا
قد تمعذر معرفته بين لنا ذلك كله بيانا شافيا ٥ الجواب عليه لا يجوز ان يستتبع غيره على شيء
من الأحكام وهو حاضر غير مريض وأما ان غاب أو مرض فيجوز له ذلك ان كان الذي قدمه قد
فوض اليه ذلك وجعله له في تقديمه اياه وذلك معلوم من سيرة أحكامه في الكور وينزل مستغفله
في مرضه أو غيبته منزلة في جميع الأمور وان لم يتضمن ذلك كتاب تقديمه اياه ولا كان ذلك معروفا
من سيرة أحكامه في الكور فلا يصح له الاستخلاف فان استخلف في مرضه أو سفره وقال انه أذن له في
ذلك صدق في قوله وجازت أحكام مستغفله اذ قد قيل انه يستغلف في مرضه أو سفره دون اذن الذي
قدمه مالم يجبر عليه ذلك وباللغة التوفيق انتهى كلام ابن رشد بلفظه ونقله البرزلي في مسائل
الأفضية وفيه (قلت) قضاة الكور هم النواب الذين يستغلفهم قضاة القواعد في القرى
وقوله في الجواب لا يجوز له أن يستتبع غيره وهو حاضر غير مريض برده مالم يأذن له القاضي الذي
قدمه في الاستتابة مطلقا فان أذن له في الاستتابة مطلقا ولم يسافر جازت له الاستتابة مطلقا بدليل أنه
عول في جواز الاستتابة ومنه ما على اذن القاضي الذي قدمه دون ضرورة المرض والسفر فجاز له
أن يستتبع مع المرض أو السفر اذا أذن له في ذلك من ولاه ومنع من الاستتابة اذ لم يأذن له ولو
مرض أو سافر على القول الراجح قبل على ان المعول في ذلك على الاذن وعلى هذا فيكون حكم
النواب مع من استتابهم حكم القضاة مع السلطان فان منعهم الذي قدمهم من الاستتابة فلا يجوز لهم
الاستتابة اتفاقا وان أجاز لهم الاستتابة جاز ان يستتبعوا على مقتضى الاذن فان كان الاذن مطلقا
جازت الاستتابة مطلقا وان كان مقيدا بمرض أو سفر جازت الاستتابة في المرض والسفر وان عرى
عقد التولية عن الاذن وعدمه فالصحيح انه لا يجوز لهم الاستتابة مطلقا وقيل يجوز الاستتابة عند
المرض والسفر هذا ما نظهر لي والله اعلم (مسئلة) قال البرزلي في مسائل الأفضية لفظ الاستتابة
والاستخلاف يقتضى النظر في جميع الاشياء الامانص العلماء عليه في الوصايا والاحباس والطلاق
والتعجير والقسم والموارث الا أن يقصره القاضي على نوع فلا يعده الى غيره انتهى ووقعت
مسئلة وهي شخص ولاه السلطان بلدا وأعمالها وصرح له بالاذن في الاستخلاف فعرض للقاضي
المشاورة اليه سفر الى بلاد السلطان فقوض جميع ما فوضه له السلطان لانسان وأسند اليه جميع
ما هو داخل في ولايته وشمول بعمومها وصرح له بالنفو بوض ونصب النواب والعزل فأقام ذلك
الانسان المفوض اليه قاضيا بمقتضى الاذن المشروح فهل استتابة الانسان المذكور المفوض له
لهذا القاضي صهيحة أم لا واذا كانت صهيحة فهل يجوز التعرض لنقض أحكام هذا القاضي
المشار اليه أم لا فأجاب الشيخ العلامة ناصر الدين اللقاني بما نصه قد نص علماءنا على أن القاضي
اذا فوض اليه الامام الأعظم القضاء وأذن له في الاستخلاف جاز ذلك وعمله به وقد أشار الى ذلك
ابن الحاجب بقوله ولو تجرد عقد التولية عن اذن الاستخلاف لم يكن له استخلاف فقال شارحه
الشيخ خليل في توضيحه ان أذن له في الاستخلاف أو نص له على عمله على ذلك وقال ابن عرفة
والقاضي ان أذن له في استخلافه جاز استخلافه ومن المعلوم ان الاستخلاف في هذه النصوص

لفظ عام يتناول كل استخلاف سواء كان استخلاقا على نفس القضاء والحكم أو استخلاقا على
تولية وتطبيق القضاء والحكم وان كان الاول هو الغالب في الفعل عرفا وكونه هو الغالب في الفعل
عرفا لا بخصوص العام لان المخصص للعام هو القول لا الفعل كما تقرر في محله من أصول الفقه واذا
تقرر عموم غيب فوض الامام الى القاضي القضاء وأذن له في الاستخلاف كان الاذن المذكورا اذا
له في استخلاف من يباشر القضاء والحكم لمن يصلح شرعا فاذا فوض القاضي المدكور لانسان
ما فوضه له السلطان من القضاء ومن الاستخلاف المذكور كان هذا التفويض من القاضي
المدكور لتلك الانسان في القضاء والاستخلاف صحيحا ما أذن له فيه من السلطان فاذا استخلف
هذا الانسان في وظيفة القضاء من هو اهل لذلك شرعا كان هذا الاستخلاف صحيحا معتبرا معمولا
به لاستناده الى اذن السلطان فأقضية هذا المستخلف الأخير الذي استخلفه ذلك الانسان صحيحة
وأحكامه نافذة لا يجوز التعرض لها بنقض ولا تعقب والله سبحانه أعلم بالصواب انتهى جوابه وما
قاله ظاهر (فرع) في استنابة القاضي بغير عمله قال البرزلي سألت شيخنا الامام عن مسألة
نصها جوا بكم في قاضي عمالة سافر الى غيرها وقد كان المقام العالي أسماه الله أذن له في النيابة عنه في
عمالته بجلال ما يرجع اليها فاسافر القاضي المدكور ولم يستنب وقد كان بدأ الحكم في قضية تدمية
بشهادة عدول ولم يكملها فرغب بعد سفره المدكور أهل القضية المدكورة في الاستنابة فيها حتى
يكمل فهل يسوغ له ذلك في القضية المدكورة وهو بغير عمالته لاستناده الى ما سبق له فيها من اذن
الامام أم لا يسوغ له ذلك لكونه يحكمه في غير عمله وكيف ان سوغتم له الاذن فهل يكفي خطه لمن
استنابه وعينه لذلك أم لا بد من الاشارة عليه في الاستنابة المدكورة بغير عمالته فان استناب على أحد
الوجهين وقد كان شهده عنده العدول في التسمية المدكورة ومن فصولها أنهم لا يعلمون الميت
المدكور يرى من الجرح المدكور الى أن مات فشهد عند النائب عنه شهودا شرعا زكاهم عدول
بان الميت المدكور مات عن جهة بينة ليس من جرح محال فهل يعمل على هذه الثانية لكونها أثبتت
غير ما ذكرته الاولى وان كانت الاولى أعدل أم لا فان عمل على الثانية فهل يلزم المدعى عليه أدب
أو يسرح وان حكم بأدبه فهل يكفي ماضى من سجنه وله اليوم قريب من ثلاثة أشهر مسجون
مصغف في الحديد أم لا أفتنا بالجواب في ذلك فأجاب الاستنابة المدكورة صحيحة عاملة ولا يدخلها
اختلاف الحاصل من نقل ابن سهل لان سماع البينة أقرب للحكم من مجرد الاستنابة ويقوم جوازها
من مسألة العريش من المدونة وثبوت البينة للحكم بالصحة المدكورة ويسقط حد الضرب
والمجن وتقدم جبهه المدكور يسقط استثنائى أدبه ويكفي فيه والله أعلم انتهى جوابه وما ذكره
من أن الاستنابة أخف من سماع البينة يشهد له ما تقدم لابن رشد أنه يكفي فيها خط القاضي وقبول قوله
ان وقع وما ذكره من أنه يقوم جوازها من مسألة العريش هي من أكثرى دابة من رجل يعمل
عليها دينا من مصر الى فلسطين فغرمه منها فعترت بالعريش ضمن قيمة الدهن بالعريش وقال غيره
قيمته بمصر ان أراد لانه منها عدى (قلت) فاذا اعتبر على قول الغير محل الاذن فهل محل القاضي
هنا فلا يستنبها لانه في غير محله ومن اعتبر ما آل اليه الامر وهو وقوع العثور فينظر تحصيله حتى
ما حصل رتب الحكم عليه فيتخرج على هذا خلافا في هذه المسئلة وما ذكره من أعمال شهادة الصحة
هو أحد الأقوال من مسائل منها شهادة الصحة والمرض ويلها الحكم للأعدل وما ذكره من ان
ما مضى يكفي في أدبه هو اختيار ابن الحاج على ما يأتي اذا سقط الدم بأى وجه سقط فيؤدب بحسب

الاجتهاد ولا يبلغ به السنة خلاف اختيار ابن رشد اذا قوى طلب الدم ثم سقط الموجب فلا بد من
 استئناف ضرب ما توجب سنة انتهى كلام البرزلي وما ذكره من انه تقدم لابن رشد وهو مانصه
 وسئل عن يستتبه القاضى في المسئلة هل يكتب في المستتاب بخطه الى أمير المصر أو جماعته كما يكتب في
 بخط السلطان في التقليدات كلها حسب انص عليه أهل العلم اذ هي استنابة أم لا بد من اثبات ذلك
 بشاهدين كسائر الأحكام فأجاب بأنه يكتب في باسرها الأشياء من معرفة الخط وشبهه اذ لم يقتض حكما
 يلزم ثبوته ولو نهض المستتاب لما أمر به من غير كتاب لمضى الأمر كما وكان الكتاب (قلت) شبهه ما لو
 حكار جلين بينهما انتهى ويقع في نسخ البرزلي كما يكتب في بخط السلطان في الشهادات والذي في
 كتاب الأفضية من نوازل ابن رشد في التقليدات كما تقدم وهو الصواب ومسئلة العريش في كتاب
 كراء الدواب والرواحل من المدونة في أواخره وفلسطين بكسر الفاء والعريش بفتح العين المهملة
 موضع قاله في التنبيهات والله أعلم (فرع) قال في الارشاد وله الاستعانة بمن يخفف عنه النظر في
 الاحباس والوصايا وأموال اليتامى قال الشيخ زروق في شرحه قال في الجواهر ينبغي له أن يستبطن
 أهل الخير والامانة والعدالة ليستعين بهم على ما هو بسيله ويقوى بهم على التوصل الى ما ينوبه
 ويخففوا عنه ما يحتاج فيه الى الاستنابة فيه كالنظر في الاحباس والوصايا والقسمة وأموال الأيتام
 وغير ذلك قال والأقرب عندي أنه ان كان عاجزا عن ذلك الا بهم فهو واجب والافتسح انتهى وقال
 المتيطى للقاضى أن يقدم على المناكح ناظر ينظر فيها ويتولى عقد فصولها ومعانيها ويجوز للتقدم
 النظر فيما تقدم من ذلك عليه دون مطالعته من ولاده ومشاورته ونقله عنه ابن عرفة ثم قال المتيطى قال
 بعض المؤرخين ولا مدخل لهذا المقدم عندي في العقد على من لها ولي حاضر يعرضها عن النكاح
 لان ذلك يحتاج الى ثبوت عضلها والحكم بالنكاح عليه الآن يكون لعضله وجه يعرف وليس ذلك
 لصاحب هذه الخطة الآن ينص على ذلك في تقدمه نفاذ منه والقاضى أن يقدم على الحسبة ناظرا
 ينظر فيها والقاضى تقدم صاحب الاحباس لينظر في حسابات جامع حضرته ومساجدها واصلاح
 ما هي ومنها وكراؤها وقبض غلاتها وبصرفه في مصالحها وذلك من الأمور التي لا بد منها ولا غنى عنها
 وهي من أهم ما ينظر فيه ويقدم له وتجوز أفعال المقدم بذلك ما وافق السداد ولم يخرج عن طريق
 الاجتهاد انتهى (فرع) قال في التوضيح ابن محرز ولم يختلفوا ان القاضى ليس له أن يوصى
 بالقضاء عند موته لغيره بخلاف الوصى والامام الاكبر وضابط ذلك أن كل من ملك حقا على وجه لا
 يملك معه عزله فله أن يوصى به ويستخلف عليه كاخليفة الوصى والمجبر يعنى في النكاح على ما ذهب
 اليه ابن القاسم وامام الصلاة وكل من ملك حقا على وجه يملك معه عزله عنه فليس له أن يوصى به
 كالقاضى والوكيل ولو كان مفوضا اليه أو خليفة القاضى للايتام وشبه ذلك انتهى وقال ابن عرفة
 وفي النوادر عن الواضحة وظاهره أنه لابن الماجشون ليس للقاضى أن يستخلف بعد موته انتهى
 وانظر قوله في التوضيح عن ابن محرز وامام الصلاة ظاهره أنه لا يملك الامام عزله وقال في الذخيرة
 في الباب العاشر في العزل مانصه الفرع السابع قال بعض العلماء من التصرفات ماتتوقف صحته
 على الولاية كالقضاء والوكالة والخلافة ومنها ما يصح بغير ولاية كالخطابة والامامة فالقسم الاول
 يقبل العزل من جهة المولى والمتولى والقسم الثانى لا يقبل العزل إلا من جهة المتولى بل من جهة
 المولى لان الخطابة لا تنفك عن المتصف بها حتى تذهب أهليته فلا يمكن من عزل نفسه لان صحته
 تصرفه لا تنكفي فيه الأهلية فلغزله نفسه أثر فكان ممسكنا وأما ما يطلق للمخطيب فتركه إياه

(وانعزل بموته) هـ ابن شاس لومات القاضي وقد استخلف مكانه رجلا وقال له سر مكاني ونفد ما كنت صدرت فيه للقضاء واقض فلا قضاء له ولا سلطان وليس للقاضي أن يستخلف بعده مونه (هو بموت الامير ولو الخليفة) قال أصبغ لا يعزل القاضي بموت موليه الامام أو أميره المتبطل وليس للقاضي أن يستخلف قاضيا مكانه ويربح نفسه الا ان سافر أو مرض فان كان ذلك باذن الامام فلا تباي كان القاضي غائبا أو حاضرا وكان الامام ولي قاضيين أو أحدهما فوق صاحبه ثم قال للقاضي تقديم مقدم على الاحباس للنظر فيها واصلاح ما وهى منها وكراتها وقبض غلاتها وتصرفه في مصالحها ويجوز افعال المقدم لذلك مما يوافق السداد ولم يخرج عن طريق الاجتهاد واذ اتوفى القاضي المقدم له أو عزل فتقدمه تام اذ ليس يتقدم تقديم قاض بموته ولا عزله حتى ينقضه الوالي بعده ثم قال وكذلك اذ مات الامام الذي تؤدى اليه الطاعة وقد قدم قضاة وحكاما وولى الامر غيره وقضاة الحكام الذين قدمهم الامام الميت والقاضي يقضيه بين موت الامام الاول وقيام الثاني أو بعد قيامه وقبل أن تنفذ اليهم الولاية ويضى لهم الحكومة فيما قضاوا به في الفترة وحكموا فيه فأقضيتهم نافذة وأحكامهم جائزة وسجلاتهم ماضية وهي بمنزلة ولاية الايتام بقدمهم القاضي على النظر للايتام ثم يموت القاضي أو يعزل فتقدمه لهم (١١٠) ماض وفعلمهم جائزا ليجتاج الى أن يقضيه القاضي الذي ولى بعده هـ

انظر هذا مع قوله وان عزل بموته (ولا تقبل شهادته بعده انه قضى بكذا) ابن الحاجب لو قال بعد العزل قضيت بكذا أو أشهدانه قضى بكذا لم يقبل هـ ابن عرفه ومفهوم قوله بعد العزل انه قبل العزل يقبل قوله مطلقا وليس كذلك سمع أصبغ ابن القاسم شهادة القاضي بقضاء قضى به وهو معزول أو غير معزول لا يقبل هـ ابن رشد في هذه المسئلة معنى خفي وهو ان قول القاضي

ليس عزلا وعلى هذا ليس للخليفة في نصب الخطيب الأنسوية المطلق للخطابة لانه يفيد أهلية التصرف ومنع المزاحمة للخطيب والامام بعد الولاية فليس ذلك ولاية انما هو من صون الأئمة عن أسباب الفتن والفساد ويظهر لهذا البعث أن صحة التصرف في الخطيب بسبب الولاية وفي القاضي ونحوه الولاية بسببه فيبين البابين فرق عظيم فلذلك يقبل أحدهما العزل مطلقا دون الآخر انتهى وفي أسئلة الشيخ عز الدين بن عبد السلام ما تقول في الاثام بالمستخلف في الامامة اذ لم يأذن الناظر في ذلك هل يجوز (فأجاب) الاثام بالمستخلف صحيح لان الاثام لا يتوقف الاعلى صحة الصلاة وصلاته صحيحة مسقطه للقضاء فجاز الاثام به انتهى (فرع) علم من قوله في التوضيح بخلاف الوصى أن الوصى أن يوصى بما اليه وأن يوكل غيره في حياته قال في المتبطل ولا يجوز لتقديم القاضي على النظر لليتيم أن يوكل ما جعل اليه أحدا غيره حي أو مات ولا أن يوصى به الى أحد وهو بخلاف وصى الأب وقوله ابن أبي زمنين وابن المندي وغيرهما من الموثقين وحكى بعض الموثقين ان الذي مضى عليه الحكم ان حكم مقدم القاضي على من قدم عليه حكم الوصى من قبل الأب في جميع أموره لان القاضي أقامه مقام الوصى قاله بعض الشيوخ فعلى هذا يكون لتقديم القاضي أن يوكل في حياته من يقوم على المحجور مقامه انتهى ص هـ وانعزل بموته هـ ش قال ابن الحاجب واذ مات المستخلف لم يعزل مستخلفه ولو كان الخليفة قال في التوضيح المستخلف بكسر اللام والمستخلف

قبل عزله قضيت بكذا لا يقبل ان كان بمعنى الشهادة كمن خاصم رجلين عند قاض فصح أحدهما بأن قاضي بلد كذا قضى لي بكذا أو ثبت عنده كذا فيسئله البيهقي على ذلك فيأتيه بكتاب من عنده اني حكمت لفلان أو انه ثبت عندي لفلان كذا فهو لا يجوز لانه شاهد ولو أتى الرجل ابتداء للقاضي فقال له خاطب لي قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان أو فيما حكمت لي به عليه فخاطبه بذلك قبل ذلك لانه مخبر لا شاهد كما يقبل قوله وينفذ فيما يسجل به على نفسه ويشهد به من الاحكام مادام في قضاة انظر هذا بعد قوله أو شهودا (وجاز تعدد مستقل أو خاص بناحية أو نوع والقول للطالب) ابن عرفه يجوز تولية قاضيين ببلد على أن يخص كل منهما بناحية من البلد أو نوع من المحكوم فيه لان هذه الولاية يصح فيها التخصيص والتعجير ولو استثنى في ولايته أن لا يحكم على رجل معين صح ذلك اهـ قال البرزلي وكذا فعل شيخنا الامام حين قدم القسطنطيني جعل له أن لا يحكم عليه في مدرسته وامامته وما تحت يده وقال أصبغ ان منع الامام قاضيه الحكم بين خصمين فان كان قبل ان يتبين له الحق اطاعه والألفه الا أن يعزله رأسا قال ابن قتيون وقد تنفرد القضاة ببعض البلد بخطة المناكح فيولاها على حدة هـ ابن عرفه كافي ببلدنا تونس قدما وحديثا من تخصيص أحدهما بأحكام النكاح ومتعلقاته والآخر بما سوى ذلك قال وكذا على عدم التخصيص مع استقلال كل منهما بنفوذ حكمه ومنعه بعضهم خوف تنازع الخصوم فيمن يحكم بينهم ومقتضى أصول الشرع جوازها والتنازع يرتفع شعبا باعتبار قول الطالب (ثم من سبق رسوله

بفتحها وظاهره الاطلاق فيتناول الامام والامير والقاضي وهو مقيد بما عدا القاضي ونائبه فان نائب القاضي يعزل بموت القاضي نص عليه مطرف وأصبح وابن حبيب ابن رشد ولا أعلمهم اختلفوا فيه قبل ولعله أراد المتقدمين والافقد نقل ابن العطار الخلفاء عن فقهاء زمانه في موت الامام وجعلوا مثله مقدم القاضي للنظر على الأيتام انتهى وانظر هذا الذي ذكره المؤلف مع ما نقله ابن عرفة عن المتيطي ونصه المتيطي ولا يعزل مقدم القاضي عن يتيم بموته أو عزله ولا خلاف فيهما بن العطار اختلف فيها فقهاؤنا ولذا استحسنوا ذلك كرامضاء الثاني تقديمه انتهى ونص المتيطية لما أن تكلم على تقديم القاضي ناظر الاحباس واذا مات القاضي المقدم له أو عزل فتقدمه نام حتى ينقضه الوالي الذي بعده لعله تاما الاستغناء أو لربية يظهر من المقدم وليس يحتاج أن يقول فيما بدفعه من النفقات وغيره فقبل أن يعزل الوالي الثاني ان الوالي أمضاه اذ ليس ينسخ تقديم قاض بموته ولا عزله حتى ينقضه الوالي بعده و به صرح عن فسخته وعزله لان القاضي المفتي أو المعزول قدمه في وقت يجوز له فيه التقديم فذلك على التام حتى ينقضه الوالي بعده لعله ما كما قدمناه وتقديمه من نظر أحكامه التي لا تنقض بموته ولا بعزله وكذلك اذا مات الامام الذي تؤدى اليه الطاعة وقد قدم قضاء وحكاما فأقضيتهم نافذة وأحكامهم جائزة فيما بين موت الأول وقيام الثاني وكذا بعد قيامه وقبل أن ينفذ لهم الولاية وهم بمنزلة ولاية الأيتام يقدمهم القاضي ثم يموت أو يعزل فتقدمه لهم ماض وفعالهم جائز ولا يحتاج أن يمضيه القاضي الذي ولي بعده قال ابن العطار ونزلت عندنا واختلف فيها فقهاؤنا وفيها اختلاف فقبل ان أحكامهم في الفترة غير نافذة وينقض ما حكموا به قبل أن يمضيه الامام القائم بتقديمهم ولا ينهم قال وتصدق عنده على هذا المذهب في أمر المتقدمين للأيتام أن يذ كر امضاء القاضي الثاني للتقديم والخروج من الخلاف ويوجد هذا العقد في الوثائق القديمة ولم ينزم الشيوخ قد بما عقده الالاختلاف الواقع فيه فيصرح بذلك من الخلاف قال والقول الأول في أن أحكام المحاكم نافذة قبل امضاء الامام الوالي لولا انهم أحسن انتهى فتأمل والله أعلم قال ابن عبيد السلام وعندي ان ما لوه من ان عزل نائب القاضي بموت القاضي صحيح ان كان القاضي استنابه بمقتضى الولاية على القول بان له ذلك وأما ان استناب رجلا معيناً بادن الامام الأمير أو الخليفة فينبغي أن لا يعزل ذلك النائب بموت القاضي ولو أذن له في النيابة اذ نام مطلقا فاختار القاضي رجلا في انعزاله بموت القاضي نظر انتهى قال في التوضيح وانظر ما الفرق بين نائب القاضي في انعزاله وبين نائب الأمير في عدم انعزاله وقد استشكله فضل وغيره انتهى وقال البرزلي في أوائل النكاح وسئل ابن رشد عن أمير مدينة كتب الى الأمير الأعلى في تقديم قاض وعين رجلا فكتب اليه بتوليته ففعل وكتب له صكا بتقديمه على أمر الأمير الأعلى بحكم بذلك ثم ولي صاحب منا كبح بحكم بطول حيات القاضي وهو يعلم الأمير فبات القاضي وبقي صاحب المنا كبح على خطته وطريقته من شهادة الفقهاء عنده والاعلام بذلك فيما يرجع للنكاح والطلاق فهل يحترم أحكامه بعدموت القاضي أو تنسخ فأجاب لا تنقض أحكامه بموت القاضي وهو على خطته حتى يعزله من ولي بعد الأول وفعله جائز صحيح (قلت) لان من ولي القاضي الأول مطلع على تقديم هذا فكأنه قدمه ومثله مقدم القاضي على محجوره اذا عزل القاضي المقدم على حاله لا يغير لان ما فعله القاضي في غيره وتقرر حكمه فيه فانه ماض لا يغيره عزله ولا مونه انتهى وفي مسائل الأفضية من نوازل ابن رشد ومن حق الوصي اذا عزله غير الذي قدمه أن يبين له القاضي الذي عزله الوجه

والأفروع) المازري لو فرضنا الخصمين جميعا طالبين كل منهما يطلب صاحبه فكل واحد منهما أن يطلب حقه عند من شاء من القضاة ويطلب الآخر حقه عند من شاء وان اختلفا فيمن يبدأ بالطلب وفيمن يذهب اليه من القاضيين أو جبت للسابق من رسل القاضيين وان لم يكن لاحدهما ترجيح بسبق الطلب على الآخر ولا بغير ذلك أفرع بينهما (كالادعاء) ابن شاس لو نصب في بلد قاضيان ثم تنازع الخصمان في الاختيار أو ازدحم متداعيان بالقرعة

(وتحكيم) من المدونة وغيرها لو أن رجلين حكما بينهما جلا فحكمت بينهما أمضاه القاضي ولا يرده إلا أن يكون جورا بيننا ه ابن عرفة نظاره ولو كان مخالفا للمعا عند القاضي ابن الحارث قال ابن القاسم ليس له فسخه ان خالف رأيه اللخمي انما يجوز التحكيم بعدل يجتهد أو على بحكم باسترشاد العلماء وتحكيم غيرهما خطروا العذر في الحكم أشد منه في البيع المازري وتحكيم الخصمين غيرهما جائز كما يجوز أن يستفتيا فقيها بعمالان بفتواه في قضيتهما ه ابن عرفة ظاهر قولهما جواز ابتداء ولفظ الروايات انما هو بعد الوقوع وانظر هل لاحدهما الرجوع (١١٢) قال مالك لا رجوع لاحدهما بخلاف ما لو قضيا بشهادة شاهد

فلمشهور عليه الرجوع
(غير خصم) ابن الحاجب
لو حكم خصمه فثالثها مضي
مالم يكن خصمه القاضي
ه ابن عرفة القول بعدم
مضيه مطلقا لا عرفه ونقل
اللخمي والمازري عن
المذهب جواز تحكيم
الخصم خصمه مطلقا وقال
أصبغ لا أحب لخصم
القاضي أن يحكمه فيما
بينهما فان نزل مضي وقال
مطرف وابن الماجشون
ان حكم أحد الخصمين
صاحبه مضي مالم يكن
جورا ه ابن عرفة ينبغي
ان كان جورا عليه
ماليا امضاؤه لانه منه
معروف لخصمه راجع
ابن عرفة (وجاهل
وكافر وغير ميمز) اللخمي
اختلفت أقوال من يذكر
بعد على أن لا يحكم جاهل
بالحكم لانه تخاطر ولا
يجوز تحكيم كافر ولا
مجنون ولا موسوس

الذي من أجله عزله وان يعذر اليه فممن شهد عليه بالمعنى الذي أوجب عزله اذ ليس له أن يعزله الا
بأمر يثبت عليه عنده وأما ان عزله الذي ولاه فان كان عزله بأمر رآه باجتهاده فليس عليه أن يعنه
به وان كان عزله لجرحة ثبتت عنده عليه فن حقه ان يعذر اليه في ذلك وان عزل الوصي نفسه عن
النظر لليتيم فليس له ذلك الا من عذر لانه حق لليتيم أو جبه على نفسه انتهى وذ كرفيه في أوائل
الأقضية عزل القاضي من قدمه غيره من قاض أو وصي أو غيره وعزل نفسه ص ه وتحكيم غير
خصم ه ش قال ابن الحاجب فالو حكم خصمه فثالثها مضي مالم يكن المحكم القاضي قال ابن عبيد
السلام هذه الأقوال صحيحة حكاه غير واحد وأشار بعضهم أو صرح بنفي الخلاف في أن حكمه
غير ماض وحكي بعضهم أنه مضي لكنه لم يتعرض الى نفي الخلاف انتهى ونقله في التوضيح وجرم
ابن فرحون في تبصرته بالجواز فقال مسئلة واذا حكم أحد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه أو عليها
جاز ومضى مالم يكن جورا بيننا وليس تحكيم الشخص خصمه كتحكيم خصم القاضي قال أصبغ
لا أحب ذلك فان وقع مضي وليد كرفيه رضاه بالتعاكم اليه وقيل لا يجوز حكمه لنفسه
وقيل يجوز انتهى فتأمله وظاهر كلامهم أن هذا بعد الوقوع وانظر هل يجوز ابتداء وانظر قول
ابن فرحون جاز ومضى هل معناه جاز ابتداء أو بعد الوقوع والتزول فتأمله ص ه وجاهل ه ش
قال في التوضيح قال ابن راشد وأشار المازري واللخمي الى أن الجاهل يتفق على بطلان حكمه
لان تحكيمه خطر وغرر ثم قال في التوضيح ونص اللخمي على أنه لا يلزم حكم المحكم اذا كان مال كيا
والخصمان كذلك اذا خرج عن قول مالك وأصحابه وان لم يخرج باجتهاده عن ذلك لزم انتهى
وفي التبصرة لابن فرحون اذا حكم الحاكم فليس لأحد ان ينقض حكمه وان خالف مذهب الا أن
يكون جورا بيننا لم يختلف فيه أهل العلم وقال اللخمي انما يجوز التحكيم اذا كان المحكم عدلا من
أهل الاجتهاد أو عاميا واسترشد العلماء فان حكم ولم يسترشد وان وافق قول قائل لان ذلك
تخاطر منه ما وقال المازري لا يحكم الا من يصح أن يولى القضاء قال فاذا كان المحكم من أهل
الاجتهاد مال كيا ولم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك لزم حكمه وان خرج لم يلزم اذا كان الخصمان
مال كيين لانهم لم يحكموا على أن يخرج عن قول مالك وأصحابه وكذلك اذا كانا شافعيين أو حنفيين
وحكمه على مثل ذلك لم يلزم حكمه ان حكم بينهما بغير ذلك انتهى فتأمل آخر كلامه مع أوله والظاهر
أن الأخير مقيده للاول وظاهر قوله اذا كان مال كيا ولم يخرج عن مذهب مالك لزم حكمه سواء
كان الخصمان كذلك أم لا ومفهوم قوله اذا كان الخصمان مال كيين انهما لو كانا شافعيين رحكم

اتفاقا (في مال وجرح) ابن عرفة ظاهر الروايات انما يجوز التحكيم فيما يصح لاحدهما ترك حقه فيه ه اللخمي وغيره انما يصح
في الأموال وما في معناها ه معنون ولا ينبغي في حدود ولا ليمان انما ه القضاة الامصار العظام ه أصبغ ولا في قصاص ولا حد ولا
قذف ولا طلاق ولا عتق ولا نسب ولا ولا لانه لا مال مازاد في المنتقى عن أصبغ فان حكما في ذلك نفذ حكمه ونفاه السلطان عن
العودة ولما ذكر ابن بونس قول معنون ولا ينبغي للذي حكمه رجلان أن يقيم حد اقل وأالجراح فاذا أقاده من نفسه فلا بأس
أن يستفيد اذا كان بعيدا عن السلطان (لاحد ولعان وقتل وولاء ونسب وطلاق وعتق) تقدم النص بهذا كله

بينهما بمنه ما وترك مذهبه لزم حكمه فتامله والله اعلم وقال في الذخيرة بعد ما نقل كلام المخمس وهذا الكلام يقتضى ان مراده بالاجتهاد الاجتهاد في مذهب معين لا الاجتهاد على الاطلاق انتهى وفي العمدة واذ احكام رجلا ورضيا بحكمه لزمها حكمه اذا كان جائزا ثم عاوان خالف حكم البلد بخلاف التمسك في الشهادة فله الرجوع عنه انتهى معنى والله اعلم اذا قال ماشهد به على فلان فهو حق ص **ح** ومضى ان حكم صوابا وادب **ح** ش ظاهر كلام المؤلف انه يؤدب سواء انفذ الحكم أم لم ينفذه بنفسه ولكنه حكم به ورفع الى القاضى بنفذه والذي حكم به نقله في التوضيح وابن عبد السلام وابن عرفة وفي الذخيرة ابن يونس وابن فرحون ان الأدب انما يكون اذا انفذ الحكم بنفسه أما اذا حكم ولم ينفذه فان القاضى يمضى حكمه وينهاه عن العودة ونص ما في التوضيح قال اصبح اذا حكم فياذكرنا انه لا يحكم فيه فان القاضى يمضى حكمه وينهاه عن العودة زاد ابن عبد السلام ويقم الحد وغيره انتهى ثم قال في التوضيح وان فعل المحكم ذلك بنفسه فقتل أو اقتص أو حدهم رفع ذلك الى الامام اذ به السلطان وزجره وأمضى ما كان صوابا من حكمه انتهى ونقله القرافي وغيره عن سعدون وزاد القرافي وابن فرحون بعد هذا الكلام الأخير وبقي المحدود محدودا والتداعي ماضيا له فتأمل ذلك فانه ينبغي ان يقيد به كلام المؤلف والله اعلم ص **ح** وفي ص **ح** وعبدالج **ح** ش تصويره واضح وأدخل معهم ابن رشد المولى عليه نقله عنه الشيخ أبو الحسن في كتاب الأفضية عند قوله ولو ان رجلين حكما رجلا والمستثنى في القول الثالث والرابع هو ما ذكره المصنف على حاله فتأمله والله اعلم ص **ح** وضرب خصم له **ح** ش قال في أول كتاب الأفضية من المدونة ولا بأس ان يضرب الخصم اذا تبين لدهه أبو الحسن قوله اذا تبين لدهه معناه اذا ثبت بيئته اذ لا يقضى بعباده الا في التعديل والتجريح انتهى وفي رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الأفضية سئل مالك عن الرجلين اذا اختلفا والحد أحدهما فعرف ذلك منه القاضى أترى أن يعاقبه فقال نعم اذا تبين ذلك منه ونهاه فأرى أن يعاقبه قال ابن رشد هذا كما قال لان لده أحد الخصمين بصاحبه اذ يقره واضرار به وواجب على الامام ان يكف اذى بعض الناس عن بعض ويعاقبه عليه بما يؤدى اليه اجتهاده انتهى ومثله في سماع اصبح فتأمل كلام ابن رشد فانه يدل على أنه واجب وقال ابن فرحون في الأمور التي ينبغي للقاضى منع الخصوم منها ان الغريم اذا دعا غيره فلم يجبه اذ به وجره ان كان عدلا فان تغيب شدد القاضى عليه في الطلب وأجرة الرسول على الطالب فان تغيب المطلوب وتبين لدهه فالأجرة عليه ونحو ذلك للمخمس وقال ابن الفخار ولا يلزم المدعى عليه شئ والمرجح عندهم الاول وانظر أحكام ابن سهل والمسئلة بسوطة في باب القضاء بالنسكول عن مجلس القاضى وفي مفيد الحكم لابن هشام من استهان بدعوة القاضى أو الحاكم ولم يجب ضرب أربعين ثم قال ومنها أنه ينبغي له أن يمنع من رفع الصوت عنده فان ذلك مما يبرمه ويضجره ويجعده انتهى ص **ح** وعزله لمصلحة **ح** ش ابن عرفة ويوجب تفقد الامام حال قضائه فيعزل من في بقائه مفسدة وجوب باقورا ومن يخشى مفسدته استحب ايلوم من غيره أولى منه عزله راجح انتهى ثم قال المازرى اذا كان في العزل مصلحة للامة أمر الامام بالمناداة اليه وان وجد الامام أفضل ممن ولى فله عزله لتولية الأفضل وان لم يجد الامن هو دونة فلا يعزله فان عزله فلا ينفذ عزله (قلت) في عدم نفوذ عزله نظر لانه يؤدى الى لغو توليته غيره فيؤدى ذلك الى تعليل أحكام

بينهما بمنه ما وترك مذهبه لزم حكمه فتامله والله اعلم وقال في الذخيرة بعد ما نقل كلام المخمس وهذا الكلام يقتضى ان مراده بالاجتهاد الاجتهاد في مذهب معين لا الاجتهاد على الاطلاق انتهى وفي العمدة واذ احكام رجلا ورضيا بحكمه لزمها حكمه اذا كان جائزا ثم عاوان خالف حكم البلد بخلاف التمسك في الشهادة فله الرجوع عنه انتهى معنى والله اعلم اذا قال ماشهد به على فلان فهو حق ص **ح** ومضى ان حكم صوابا وادب **ح** ش ظاهر كلام المؤلف انه يؤدب سواء انفذ الحكم أم لم ينفذه بنفسه ولكنه حكم به ورفع الى القاضى بنفذه والذي حكم به نقله في التوضيح وابن عبد السلام وابن عرفة وفي الذخيرة ابن يونس وابن فرحون ان الأدب انما يكون اذا انفذ الحكم بنفسه أما اذا حكم ولم ينفذه فان القاضى يمضى حكمه وينهاه عن العودة ونص ما في التوضيح قال اصبح اذا حكم فياذكرنا انه لا يحكم فيه فان القاضى يمضى حكمه وينهاه عن العودة زاد ابن عبد السلام ويقم الحد وغيره انتهى ثم قال في التوضيح وان فعل المحكم ذلك بنفسه فقتل أو اقتص أو حدهم رفع ذلك الى الامام اذ به السلطان وزجره وأمضى ما كان صوابا من حكمه انتهى ونقله القرافي وغيره عن سعدون وزاد القرافي وابن فرحون بعد هذا الكلام الأخير وبقي المحدود محدودا والتداعي ماضيا له فتأمل ذلك فانه ينبغي ان يقيد به كلام المؤلف والله اعلم ص **ح** وفي ص **ح** وعبدالج **ح** ش تصويره واضح وأدخل معهم ابن رشد المولى عليه نقله عنه الشيخ أبو الحسن في كتاب الأفضية عند قوله ولو ان رجلين حكما رجلا والمستثنى في القول الثالث والرابع هو ما ذكره المصنف على حاله فتأمله والله اعلم ص **ح** وضرب خصم له **ح** ش قال في أول كتاب الأفضية من المدونة ولا بأس ان يضرب الخصم اذا تبين لدهه أبو الحسن قوله اذا تبين لدهه معناه اذا ثبت بيئته اذ لا يقضى بعباده الا في التعديل والتجريح انتهى وفي رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الأفضية سئل مالك عن الرجلين اذا اختلفا والحد أحدهما فعرف ذلك منه القاضى أترى أن يعاقبه فقال نعم اذا تبين ذلك منه ونهاه فأرى أن يعاقبه قال ابن رشد هذا كما قال لان لده أحد الخصمين بصاحبه اذ يقره واضرار به وواجب على الامام ان يكف اذى بعض الناس عن بعض ويعاقبه عليه بما يؤدى اليه اجتهاده انتهى ومثله في سماع اصبح فتأمل كلام ابن رشد فانه يدل على أنه واجب وقال ابن فرحون في الأمور التي ينبغي للقاضى منع الخصوم منها ان الغريم اذا دعا غيره فلم يجبه اذ به وجره ان كان عدلا فان تغيب شدد القاضى عليه في الطلب وأجرة الرسول على الطالب فان تغيب المطلوب وتبين لدهه فالأجرة عليه ونحو ذلك للمخمس وقال ابن الفخار ولا يلزم المدعى عليه شئ والمرجح عندهم الاول وانظر أحكام ابن سهل والمسئلة بسوطة في باب القضاء بالنسكول عن مجلس القاضى وفي مفيد الحكم لابن هشام من استهان بدعوة القاضى أو الحاكم ولم يجب ضرب أربعين ثم قال ومنها أنه ينبغي له أن يمنع من رفع الصوت عنده فان ذلك مما يبرمه ويضجره ويجعده انتهى ص **ح** وعزله لمصلحة **ح** ش ابن عرفة ويوجب تفقد الامام حال قضائه فيعزل من في بقائه مفسدة وجوب باقورا ومن يخشى مفسدته استحب ايلوم من غيره أولى منه عزله راجح انتهى ثم قال المازرى اذا كان في العزل مصلحة للامة أمر الامام بالمناداة اليه وان وجد الامام أفضل ممن ولى فله عزله لتولية الأفضل وان لم يجد الامن هو دونة فلا يعزله فان عزله فلا ينفذ عزله (قلت) في عدم نفوذ عزله نظر لانه يؤدى الى لغو توليته غيره فيؤدى ذلك الى تعليل أحكام

ولم ينبغ ان شهر عدلا بمجر دسكية) المتيطى ينبغى للامام ان يتفقد احوال قضائه وامور حكامه وولائه ويتطلع احكامهم ويتفقد
قضاياهم فانهم سنام امور وراس سلطانه ويستل عنهم اهل الصلاح والفضل وان كانوا على ما يجب افرهم وان تشكى بهم عزلهم
وان كانوا مشهورين بالعدل والصلاح وقد عزل عمر سعدا وقال والله لا يستلنى قوم عزل اميرهم ويشكونه الا عزلته عنهم مع علمه
رضى الله عنه ببراءة سعد و قال مطرف ليس للسلطان ان يعزل قاضيه بالشكبة اذا كان عدلا وان وجد منه بدلا ابن عرفة يجب
تفقد الامام حال قضائه فيعزل من في بقائه مفسدة وجوبه باقوريا ومن تخشى مفسدته استعجابا ومن غيره اولى منه عزله ارجح
(وليبرى عن غير سخط) اصبح لابس اذا عزله ان يخبر الناس ببراءة كما فعل عمر بشر حليل اذ عزله فقال له اعن سخطه عزلتنى
قال لا ولكن وجدت من هو مثلك فى (١١٤) الصلاح وافوى على علمنا منك فلم ارا ان يجعلنى الا ذلك فقال يا امير المؤمنين

المسلمين انتهى ص **ع** ولم ينبغ ان شهر عدلا بمجر دسكية **ع** ش مفهوم قوله ان شهر عدلا
ان غير المشهور عدلته يعزل بمجر دالشكبة وحكى ابن عرفة فيه ثلاثة احوال ونصه وعزله
بالشكبة به ان لم يكن مشهورا بالعدالة فى وجوبه بها والكتب الى صالحى بلده ليكشفوا عن حاله
فان كان على ما يجب والا عزل (نالها) ان وجد بدله والا فالثانى للشيخ عن اصبح وغيره ومطرف
انتهى ص **ع** وخفيف تعزير بمجد **ع** ش قال فى التوضيح قال مالك كان خمسة الاسواط
والعشرة انتهى ص **ع** لاحد **ع** ش قال فى المدونة ولا يقم فى المسجد الحدود وشبهها ابو
الحسن لان فى ذلك اهاتله والله يقول فى بيوت اذن الله ان ترفع وقوله وشبهها بمعنى التعزيرات
الكثيرة انتهى وقال ابن الحاجب ولا تقام الحدود فى المسجد قال فى التوضيح هو محفل لمنع لانه
ذريعة الى ان يخرج منه ما ينجس المسجد والكرامة تزيهه انتهى ص **ع** وجلس به **ع** ش
قال ابن عبد السلام الاقرب فى زماننا اليوم الكرامة وتبعه فى التوضيح وقال فى الذخيرة قال
اللمخى الرحاب احسن لان المسجد ينزه عن الخصومات قال صاحب المنتقى المستعجب الرحاب
الخارجة عن المسجد ثم ذكر الخلاف ثم قال قال صاحب المقدمات يستعجب جلوسه فى الرحاب
الخارجة عنه فوافق الباجى واللمخى ولم يحك خلافا وكلام الباجى وابن رشد هذا يدل على انهم
فهموا ان المشهور ما قالوه وبعضه قوله كل من ادر كته من القضاة لا يجلسون الا فى الرحاب فدل
على ان العمل على ذلك والعمل عنده مقدم انتهى (فرع) يستعجب للقاضى ان يستقبل القبلة فى
جلوسه قاله ابن عرفة فى كلامه على مجلس القاضى ثم قال بعده بنحو الوركين وينبغى له ان
لا يتناحك مع الناس انتهى ص **ع** بغير عيسى الى آخره **ع** ش عدم جلوسه على جهة الاولى
قال ابن الحاجب وغيره لا ينبغى وقال ابن فرحون وكذلك يوم شهود المهرجان وحدوث ما يعمن
سرورا وضرر وقال فى المنية ولا بأس ان يترك النظر يوم الجمعة انتهى ونقله ابن فرحون والله
اعلم ص **ع** ويدي بمجوس الخ **ع** ش كذا ذكره فى التوضيح وقال ابن فرحون فى تبصرته
ويزعمه ان يكون اول ما يبتدى به الكشف عن الشهود والموتفين فيعرف حال من لا يعرف حاله

ان عزلك عيب فاخبر الناس
بأمرى ففعل فان عم
التشكى بالقاضى عزله
واقف للناس بعد ذلك
فيا ترى كل رجل غفلته
وشكواه (وخفيف تعزير
بمسجد واحد) من المدونة
لابأس يسير الاسواط ادبا
فى المسجد واما الحدود
وشبهها فلا (وجلس به)
من المدونة قال مالك القضاء
بالمسجد من الحق وهو من
الامر القديم لانه برضى
فيه بالدون من المجلس
وتصل اليه المرأة والضعيف
وروى ابن حبيب مجلس
برحاب المسجد وهذا احسن
لقوله صلى الله عليه وسلم
جنبوا مساجدكم رفع
اصواتكم وخصوماتكم
(بغير عيد وقدوم حاج
وخروجه ومطرا ونحوه)

اللمخى يلتزم وقتان النهار ليعلمه اهل الخصومات لانه ان اختلف اضر بالناس ولا يجلس ايام الأعياد قال ابن عبد الحكم ولا قبلها
كيوم التروية ونحوه يردوان لم يكونوا فى حج ولا يوم خروج الحاج بمصر لكثرة من يستعمل يومئذ بمن يسافروا وكذا فى الطين
والوحل وكل هذا لم يكن ضرورية بمن ينزل به امر (واتخاذ حاجب وواب) اصبح حق على الامام ان يوسع على القاضى فى
رزقه ويجعل له قوما يقومون بأمره ويدفعون الناس عنه اذ لا بد له من اعوان يكونون حوله بزجر من ينبغى زجره من
المتخاصمين فقد كان الحسن ينكر على القضاة اتخاذ الاعوان فلما ولى القضاء قال لا بد للسلطان من وزعة ومن ابن عرفة
ويوسع له اتخاذ من يقوم بين يديه لصراف أمره ونهيه وكفى اذى الناس عنه وعن بعضهم عن بعض ولا يتخذ لذلك الا ثقة ما مونا
(و بدأ بمجوس ثم وصى ومال طفل ومقدم ثم ضال)

منهم ويفحص عن عدل
ولا يجعل له ان يترك غير
يصرح بعزل هؤلاء
عن المحوسين انتهى فى
واذ اولى قضاء غير بلد
وينادى مناد يشعرك
يجلس فيه والعدل ان
ينبغى له قبل خروجه
على بصيرة من عالمه وقوا
بعض من لقيت ممن يقا
الولايات الشرعية ان
البناء عليه احكام التعمير
تعطيل الاحكام او نول
انتهى ص **ع** ونادى
ذكره ابن فرحون و
حق السفية انما يكف
يدبه وهو مروى غيره
قول ابن القاسم ومطرف
ترتيبه للسكاتب والمزك
والقرافى جملا من آ
العدل والعقل والرأى
لان العدالة ليست شر
ولعله يريد ان القاضى
عبد السلام ونظيره
ثم قال وقول ابن القاسم
يتخذ قاسما من اهل الذم
هنا مع الاختيار انتهى
وقال فى التوضيح ظا
اللمخى لا يبعد جعل ق
فثقل فى التوضيح عن
قر بيامنه بحيث يشا
رجح بعض اشيا
نفسه بأمر تيقنه واذا
انتهى كلام التوضيح

عن عدالتهم فمن كان عدلا ثبته ومن كان فيه جرحه أسقطه وأراح المسلمين من اذابته
ترك غير المرضي بنصبه للناس فانها خديعة للمسلمين ووصفة في شعار الدين وعليه أن
هو لاهو ويجعل على شاهد الزور كتابا يخلد ابعده عقوبته وكذلك يجب عليه الكشف
ان انتهى فتأمل كيف جعل أول ما يبدأ به الشهود وهو الظاهر لان مدار الامر كله عليهم
غير بلده فنقل في التوضيح عن المازري انه يستل عن عدول البلد قبل خروجه قال
ويشعر الناس باجتماعهم لقراءة سجله المكتوب بولايته فاذا فرغ نظره في مكانه الذي
لعدل أن يكون في وسط البلد انتهى وقال ابن عرفة المازري اذا ولي قضاء غير بلده
خروجه يحته عن عدول البلد الذي يقدم عليه ان كان بمكانه من يعرف حاله ليكون
حالمهم وقد يفتقر في حال قدمه للاستعانة بأحدهم (قلت) ولهذا المعنى كنت أفهم من
ت ممن يقتدى به انه قال ينبغي لمن هو بحديثة ولاية القضاء أو الشورى فبايع عرض من
رعية ان يسمع ما يذكري في بعض أبناء الزمان ممن يعتبر قوله وحده أو مع غيره بنية
حكاهم التعديل والتجريح لانية التفكه وليس ذلك من سماع الغيبة ومنع ذلك بوجب
كلام أو توليته من لا تحل توليته ولولا هذا ما صح نبوت تجريح في راو ولا شاهد ولا غيره
ونادى بمنع معاملة يتيم الخ ش حقه أن يذكر مع قوله ثم وصى ومامعه وكذا
رحون وأبو الحسن وغيرهما قال في التبصرة لابن فرحون (تنبيه) وهذا النداء في
ه انما يكون على مذهب من يرى ان أفعال السفية جائزة لم يول عليه أو يضرب على
وى عن مالك وعليه أكثر أصحابه وأما على مذهب من يرى ان أفعاله مردودة وهو
سم ومطرف فلا يحتاج اليه انتهى ص ورتب كتابا عدلا لشرطا ش اعلم ان
ب ولزكي والمترجم على جهة الأولوية هذا ظاهر عباراتهم فان أبا الحسن الصغير
ملا من آداب القضاء وقوله عدلا قال ابن فرحون ذكر بعضهم في صفاته أربعة
ل والرأى والعفة وقوله شرطا كذا في بعض النسخ وفي بعضها مرضيا وهي الأولى
يست شرطا قال ابن فرحون في تبصرته قال ابن شاس ولا يشترط العدالة في الكاتب
ان القاضي يقف على ما يكتب انتهى الأتى لم أرى في الجواهر ما عزا له ابن شاس قال ابن
وظاهر نصوصهم أنه لا يستعين مع القدرة الا بالعدول فان لم يجدهم جاز الاستعانة بغيرهم
ابن القاسم في المدونة ولا يستكتب القاضي أهل الذمة في شئ من أمور المسلمين ولا
ن أهل الذمة ولا عباد ولا مكاتب ولا يستكتب من المسلمين الا العدول المرضيين فلعل
تتبار انتهى وقال أبو الحسن اثر كلام المدونة هذا اذا وجدوا الا امثل فالأمثل انتهى
رضح ظاهر ما حكاه المتيطى عن ابن المواز ان عدالة الكاتب من باب الأولى لكن قال
بعد حمل قول محمد على الوجوب انتهى هذا كلامه فتأمله واما نظر القاضي فيما يكتبه
وضح عن المازري ما منه ان كان غير ثقة فلا بد من اطلاع القاضي على ما يكتبه فيجلس
حيث يشاهد ما يكتبه عنه وان كان عدلا فالذهب انه مأمور بالنظر الى ما يكتبه وقد
أشياخي وجوب ذلك على القاضي اذا كان عدلا لانه اذا شاهد ما يكتبه أشهد على
تيقنه واذا عول على الكاتب العدل اقتصر على أمر مظنون مع القدرة على المحقق
لتوضيح فظاهر قول المازري فالذهب انه مأمور أى على جهة الاستعجاب لقوله

ونادى بمنع معاملة يتيم
وسفيه ورفع أمرهما ثم في
الخصوم انظر قوله ومقدم
والذي للمازري قال أهل
العلم ينبغي أن يبدأ القاضي
بالنظر في المحبوسين ليعلم
من يجب اخراجه ومن
لا يجب لان ذلك أشد من
الضرر في الأموال ثم
ينظر في الأوصياء ثم في مال
اليتيم لكون من تكون
له مطالبه عليهم قد لا يعرب
عن نفسه ثم اللقيط
والضوال ثم بين اخصوم
وقال المتيطى وغيره أول
ما يبدأ به القاضي النداء
عن اذنه انه حجر على كل
يتيم لاولى له وعلى كل سفيه
مستوجب للولاية عليه
وان من علم منكم أحدا
من هذين فليرفعه لنا
لنولى عليه ومن باع منهما
بعد النداء فهو مردود
(ورتب كتابا عدلا لشرطا)
من المدونة لا يتخذ القاضي
كاتباً من أهل الذمة ولا
قاسماً ولا يتخذ في شئ من
أمور المسلمين الا المسلمين
العدول

(كترك) ابن بطلان الشأن عندنا أن يتخذ القاضي رجلا رضاعيا على أنه رجل عدل يسئل عن الشهود ولا يشهد القاضي
هنا السائل مضمون ليس بل من تجوز شهادته تجوز تركيته ولا يجوز في التزكية إلا المبرز السافد الفطن الذي لا يتجدد
(واختارهما) تقدم قول ابن بطلان يتخذ رجلا رضاعيا عليه وقال (١١٦) المتبطن لا يستكتب القاضي إلا أهل العدالة

ورجح بعض أشياخي وجوب ذلك وكذا في ابن عبد السلام أن كان غير عدل فلا بد من نظره وان
كان عدلا نظرا أيضا وظاهر كلام المتقدمين أن ذلك على الاستحباب وتردد بعض الشيوخ في
ذلك ومال إلى الوجوب انتهى كلام ابن عبد السلام ووظيفة الكاتب أن يكتب ما وقع في مجلسه من
الخصوم (مسألة) قال في المسائل الملقوطة وللحاكم إذا وجد عقد الوثيقة خطأ أن يقطعه
ويؤدب الكاتب على ذلك انتهى من فوائد الشيخ جمال الدين الأفهسي انتهى كلام المسائل
الملقوطة (فائدة) ما يكتب فيه يسمى القمطر قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد والقمطر
بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء ثم الراء المهملتين الزمام الذي يكتب فيه التذكار وقديمه
زمام القاضي انتهى والله أعلم ص (كترك) ش أي وكذا يرتب من كيا عدلا ولا كلام في
اشتراط العدالة هنا وقول ابن غازي رحمه الله أي في كونه عدلا رضافه وكقول الرسالة ولا يقبل في
التزكية إلا من يقول عدل رضاً أول كلامه واضح وآخر كلامه بعيد من لفظ المؤلف ومن أول كلامه
هو فتأمله وقال البساطي (فان قلت) أن حلت كلامه في المسكتب والمزكي على الجنس حتى
يدخل فيه العدد خلاف الأكثر في اشتراط العدد في المسكتب فإن الأكثر على أنه يكفي الواحد وان
حلت كلامه على الأفراد خالفت الأكثر في المزكي فإنه لا بد من العدد عندهم فيه انتهى (قلت)
يحمل كلامه على الأول والجنس بحمل الأفراد كما يحتمل غيره ويلزمه الإبهام وهو قريب انتهى
وحله على هذا عبارة ابن شاس لأن فيها ويشترط العدد في المزكي والمترجم دون المسكتب وفي
التوضيح في قول ابن الحاجب واختار المسكتب والمزكي قوله والمزكي ظاهره الاكتفاء بالواحد
أشبه ينبغي للقاضي أن يتخذ رجلا صالحا مؤمنا منتبها ورجلين بهذه الصفة بسألان له عن الناس
إلى آخر كلام أشبه ثم قال ابن الماجشون وكما ينبغي للقاضي السؤال عنه والكشف يقبل فيه
قول الواحد ما يتدبه هو وانما يتدبه في ظاهره أو باطن فلا بد من شاهدين فيه ثم ذكر كلام
الجواهر انتهى فصدر مما تقدم وقال الشيخ أبو الحسن في التقييد الكبير في أول كتاب القضاء
ابن رشد وتعديل السر يفترق من تعديل العلانية من وجهين أحدهما لا اعذار في تعديل السر
والثاني أنه يجزى فيه بالواحد وان كان الاختيار الاثنين بخلاف تعديل العلانية في الوجهين
لا يجوز فيه الا شاهدان ويلزم الاعذار فيه إلى المشهود عليه هذا معنى ما في المدونة صح من البيان
انتهى كلام الشيخ أبي الحسن فاذا حصل كلام المصنف على هذا فلا يرد ما قاله أصلا فتأمل والله الموفق
ص (المترجم مخبر) ش فيقبل الواحد والاثنتان أحسن انظر قواعد القراني في أول فرق
منها فإنه ذكر فيه الفرق بين الشهادة والخبر فتأمل والله أعلم وقال في العمدة وإذا لم يعرف لغة
الخصم فإن كان الحكم لا يتضمن ما لو لم يقبل في الترجمة الرجال والمذهب أنه لا يجزى، واحد وان

والرضا والمترجم مخبر
كالخلف فسمع القرينان
ان احتكم للقاضي
خصوم يتكلمون
بغير العربية ولا يفقه
كلامهم ينبغي أن يترجم
عنهم رجل ثقة مأمون
مسلم وانسان أجنبي إلى
ويجزى الواحد ولا تقبل
ترجمة كافر ولا عبد ولا
مسخوط ولا بأس بترجمة
المرأة ان كانت من أهل
العقاف والحق مما يقبل
فيه شهادة النساء وامرأتان
والرجل أجنبي لان
هذا موضع شهادات
ابن رشد هذا كما قال لان
كل ما ينبغي للقاضي فيه
بالبحث والسؤال كقياسات
الجراحات والنظر للعيوب
والاستخلاف والقسم
واستسكاه من ينكر
سكره وشبه ذلك من الامر
يجوز فيه الواحد قاله في
المدونة في الذي يحلف
المرأة أنه يجوز فيه رسول
واحد ولا خلاف فيه ولا
خيار في ذلك عدلان
وبجزى فيه العدل

الواحد وقوله لا تقبل ترجمة عبد ولا مسخوط ولا كافر مع وجود المسلمين ولو اضطر إلى ترجمة كافر أو مسخوط لقبيل فعله
وحكمه كما يحكم بقول الطبيب النصراني وغير العدل فيها اضطر فيه لقوله من جهة معرفته بالطب وسمع القرينان ترى المسئلة عن
الشهود سرا قال نعم ولا سبيل الا لله دول ابن رشد المسئلة عندهم سواء هو تعديل السر وتفترق من العلانية في أنه لا اعذار في
السر وفي أنه يجزى فيه الشاهد الواحد بخلاف العلانية في الوجهين (والمترجم مخبر عن الخلف

وأحضر العلماء وشاورهم (المتبطن ينبغي للقاضي أن يشاور فيما ينزل به من المسائل من أهل الفقه من نجب مشاورته وينتق به في علمه ودينه ونظره وفهمه ومعرفة أحكام من مضى (١١٧) وآثارهم وقد شاورهم وعثمان وعلي رضي الله عنهم

قال مالك كان عثمان رضي الله عنه إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فإذا رأوا ما رآه أمضاه وقال هؤلاء فضوا لست أنا قضيت وقال محمد لا بدع القاضي مشورة أهل العلم عند ما يتوجه للحكم ولا يجلس للقضاء إلا بمحضرة العدل وليعفظوا أقرار الخصوم خوف رجوع بعضهم عما يقر به وإن كان ممن يقضى بعلمه فإن كان أخذه بما لا خلاف فيه أحسن له واختلف في جلوس أهل العلم معه فقال ابن المواز لا أحب أن يقضى إلا بمحضرة أهل العلم ومشاورتهم وقاله أشهب إلا أن يخاف الحصر من جلوسهم عنده وقال معنون لا ينبغي أن يكون معه في مجلسه من يشغله عن النظر كانوا أهل فقه أو غيرهم فإن ذلك يدخل عليه الحصر وقاله مطرف وابن الماجشون قالا ولكن إذا ارتفع من مجلس القضاء شاوره وعرف

نضمن ما لا قبل يقبل رجل وامرأتان قولان انتهى والله أعلم ص وأحضر العلماء وشاورهم ش عطف رحمه الله أحد القولين على الآخر فإن أشهب ومحمد يقولان يحضرون ومطرف وابن الماجشون يقولان لا ينبغي أن يحضروهم ولكن يشاورهم كذا قال ابن الحاجب فقال في التوضيح قيد المخمى قول مطرف وابن الماجشون أن يكون مقلدا فلا يسه القضاة إلا يحضروهم قال المازري وقول مطرف وغيره انما هو إذا كان فكر القاضي في حال حضورهم كحالته في عدم حضورهم وأما لو كان حضورهم يكسبه حرجا احتيا لا يمكنه التأمل لما هو فيه فإنه يرتفع الخلاف وكذلك إذا كان القاضي من البلدة على حال لا يمكنه ضبط قول الخصمين ويتصور مقاصدهما حتى يستفتى عنه فإنه يرتفع أيضا الخلاف ولا يختلف في وجوب حضورهم انتهى وقال في تبصرة ابن فرحون (تنبيه) اطلاقهم المشاورة ظاهره عالما كان بالحكم أو جاهلا وفي الطرر لابن عات لا يجوز للعاكم أن يشاور فيما يحكم فيه إذا كان جاهلا لا يميز الحق من الباطل لأنه إذا أشير عليه وهو جاهل لم يعلم الحكم بحق أم بباطل ولا يجوز له أن يحكم بما لا يعلم أنه الحق ولا يحكم بقول من أشار عليه تقليدا حتى يتبين له الحق من حيث تبين الذي أشار عليه انتهى وهذا الأخير والله أعلم في المنتهى وفي التبصرة أيضا قال المازري في شرح التلقين القاضي مأمورا بالاستشارة ولو كان عالما لأن ما ذكر فيه الفقهاء ويخوف فيه شق به النفس ما لا تنق بواحد إذا استبد رأيه ولا يمنع من ذلك كونهم مقلدين لاختلافهم في الفتوى فيبالي بسطور بحسب ما يظن كل واحد منهم أنه يقتضى أصول المذهب انتهى وفي التوضيح قال ابن عطية في تفسيره ومن لم يستشر أهل العلم والدين فعزله واجب هذا ما لا خلاف فيه انتهى ونقله القرطبي في تفسير سورة آل عمران وفي ابن عبد السلام وبالجملة فإن أحوال الخلفاء دلت على اتفاقهم على المشاورة لاسيما في المشكلات انتهى (تنبيه) قول المؤلف وأحضر العلماء أو شاورهم هل على الوجوب أو على الاستعباب ظاهر قوله في التوضيح ولا يختلف في وجوب حضورهم وما نقله عن ابن عطية وظاهر ما تقدم للمازري أن حضورهم واجب وكذا ابن فرحون في تبصرته فإنه عده في الأمور التي تلزم القاضي في سيرته في الأحكام واللزوم أنما يستعمل في الوجوب وظاهر قول ابن الحاجب ولا ينبغي للقاضي أن يشق رأيه ويترك المشاورة إن المشاورة مستعينة أو أولى فتأمله فاني لم أر نصا في الغليل (فرع) قال معنون لا يستشير من شهد عنده فيما شهد فيه حكاة ابن بونس وقال غير معنون لا بأس بذلك حكاة ابن رشد انتهى مختصرا من التبصرة واقتصر في التوضيح على قول معنون (فرع) قال في رسم سلف من سماع ابن القاسم من الأفضية رأيت مالكا كتب إلى عامل في قضاء كان أمضاه عاملا من قبله فيمنظر فيه فجاء رجل يستعين بالكتب اليه فيه فكتب اليه ان كان من قبلك أمضاه بحق فإنه لا صاحبه ابن رشد هذا يدل على أن للفقيه المقبول القول أن يكتب للحكام بالفتوى ويعلمهم ما يصنع وإن لم يسأله الحاكم وهذا في غير القضاة وأما القضاة فلا ينبغي أن يكتب اليهم بما يفعلون إلا أن يسألوه لأن ذلك قد يؤدي إلى أنفة تؤدي انتهى (مسألة) إذا دعا القاضي

عياض بابن أبي طالبوذ كره دينه وعلمه قال وكان يكتب على أحكامه حكمت بقول ابن القاسم حكمت بقول أشهب ويقول في البلد علماء وفقهاء اذهب اليهم فأنا نكر واعليك فأرجع الي وكان يكتب القضية ويقول لصاحبها اذهب وطف بها على كل من له علم بالقرآن ثم أرجع الي بما يقولون لك وكان إذا أشكل عليه أمر وقف وقال لأن يسألني الله عما وقفت أيسر علي من أن يسألني لم جمرت

(وشهود) الجلاب واللخمي ينبغي للقاضي أن لا يحكم إلا بحضرة الشهود ليحكم بشهادتهم لا بعلمه وقال أبو عمر إذا اجهد المقر اقراره الذي أقر به في مجلس الحكم ولم تحضره بينة تشهد عليه بالأقرار قال جمهور فقهاء الشافعية وغيرهم يجب القضاء عليه بموجب اقراره واستعب مالك أن يحضره شاهدان ولا يعذر فيهما ونظائر هذا أن له أن يحكم وإن لم تشهد على اقراره بينة ومن المدونة إذا أقر الخصم عنده وليس عنده بينة ثم عاد فجدده لا يقضى عليه إلا بينة سواء والأشهاد عليه بذلك عنده من فوقه (ولم يفت في خصومة) ابن شاس لا يجيب الحاكم من سأله فيما يتعلق (١١٨) بالخصومات واختار ابن عبد الحكم أنه لا بأس أن يجيب بالفتيا في كل ما سئل

عنه لما عنده فيه علم واحتج بان الخلفاء الأربعة كانوا يفتون الناس في نوازلهم ابن عرفة عز ابن المناصف الأول إلى مالك والبرزلي وهذا إذا كانت الفتوى فيما يمكن أن تعرض بين يديه ولو جاءته من خارج بلده أو من بعض الكور أو على يدي عماله فليجيب عنهم من مسالك ابن العربي المصلحة أن تكون الفتوى مرسله ولا تكون الشهادة الأيمن ولاه القاضي لأن المفتي إذا زاغ فضحه العلم والشاهد لا يعلم زيفه إلا الله وفي الواجحة لا ينبغي أن يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه لا وحده ولا في جماعة انتهى أنظر بالنسبة إلى المفتي أما إن كان القضاة مولين بالجأه لا بالمرجحات الشرعية ففتيا المفتي حينئذ من الأمر المعروف

العدول إلى قضية ينظرون فيها من فرض نفقة وأقامة حدود ونحوه وجب عليهم انظر البرزلي في مسائل القضاء ص ١٢٠ وشهودا ش قال في التوضيح وإذا كان المشهور أن القاضي إذا سمع اقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بأقراره شاهدان فيكون احضار الشهود واجبا والأفلا فائدة في جلوسه انتهى وفي المدونة ولو أقر أحد الخصمين عنده بشئ وليس عنده أحد ثم يعود إليه المقر فيجد ذلك الاقرار فإنه لا يقضى عليه إلا بينة سواء فإن لم يكن عنده بينة شهد هو بذلك إلى من فوقه انتهى وقال في النوادر ومن المجموعة قال مالك وابن القاسم وأشهب الاقرار عند القاضي في سلطانه وقبل سلطانه سواء وكذلك في اقرار الخصمين عنده لا يحكم بشئ من ذلك قال أشهب ولا بما وجد في ديوانه مكتوبا من اقرار الخصم عنده فإن قامت على ذلك بينة أنفذهما فإن لم يكن الا هو وكان يشهد بذلك عنده من هو فوقه فأجازه وإن كان وحده قضى بشهادته مع بين الطالب انتهى ومقابل المشهور أنه إذا سمع اقرار الخصم حكم عليه بما سمع منه وإن لم يحضره شاهدان وهو قول ابن الماجشون قال في النوادر اثر كلامه المتقدم أما ما أقر به الخصوم عنده في خصومتهم فليقض به وقاله سحنون وهو أحب إلى من قول ابن القاسم وأشهب ولو كان غير هذا الاحتاج أن يحضر معه شاهدين أبا يشهدان على الناس انتهى وقال في التوضيح قبل كلامه المتقدم مذهب مالك وابن القاسم أن القاضي إذا سمع اقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بأقراره شاهدان ثم يرفعان شهادتهما إليه وذهب مطرف وابن الماجشون وأصبح وسحنون إلى أنه يحكم بما سمع وإن لم يشهد عنده بذلك ابن الماجشون والذي عليه قضاة المدينة ولا أعلم ما لك قال غيره أنه يقضى بما سمع منه وأقر به عنده وكانهم رأوا أن الخصمين لما جلسا للخصومة رضيا أن يحكم بينهما بما أقر به ولذلك قعدا والأول المشهور انتهى (تبيه) قولهم رفع إلى من فوقه قال أبو الحسن في أوامر كتاب الأفضية مسألة إذا رأى القاضي حذارفع إلى من فوقه وهل يرفع إلى من دونه قولان قال عياض مذهب الكتاب أن أحد الأرفع إلى من دونه ونحوه بالسلطان الأعظم للضرورة إلى ذلك وقال في السلطان الأعظم لا يرفع إلى من دونه ويكون ههنا انتهى مختصرا وفي النوادر في ترجمة القاضي يحكم لنفسه أو لولده وقد يحكم للخليفة وهو فوقه وهو بينهم فيه لتوليتهم إياه وحكمه جائز انتهى ونقل الخلاف في الذخيرة ص ١٢٠ ولم يفت في خصومة ش انظر هل على الكراهة أو على المنع قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ولا يفتي الحاكم في الخصومات وقال ابن

والتي عن المنكر وفي نوازل البرزلي وليس عليه أن يعلق الحكم بثبوت ما سئل عنه حديث هند خدي ما يكفيك وولدك بالمعروف وهذا أيضا مقيد بما إذا لم تتضمن الفتوى تعليم خصومة أنظر بعد هذا عند قوله وللحاكم تبيه عليه وفي نوازل البرزلي عن ابن علوان مفتي تونس أنه أتته امرأة تزوجها أندلسي وأسأ عشرتها وعسر عليها التخلص منه فقال لها ادعي عليه أن بداخل دبره برصا فأذعت ذلك عليه فحكم عليه بان ينظر إلى ذلك المحلل فلما رأى ذلك الزوج طلقها ونحوه هذا وقع له في وصية على أولادها ثبت أنها سفينة فقال لها فإني لم أتلفت ما أتلفت في سفهي فسرحتها القاضي قال البرزلي وهذا التعيل إن كان ثبت عندها مظلومة فالفتوى سائغة من قبيل الانقاذ من الظلم والافهوم باب تلقين الخصم القادح في العدالة

(لم يشتر بمجلس قضائه) قال مطرف وابن الماجشون لا يشتغل (١١٩) في مجلس قضائه ببيع ولا بابتياح لنفسه أشهب ولا

لغيره الا ما خف شأنه وقل شغله والكلام فيه •
مصنون وتركة أفضل وما باع وابتاع في مجلس قضائه لا يرد منه شيء الا ان يكون فيه كراه أو هضيمة وقال أشهب اذا اشترى الامام العدل من أحدينا أو باع ثم عزل أو مات ان البائع أو المشتري منه مخير في الاخذ منه أو الترك وكتب عمر بن عبد العزيز بتجارة الولاية لهم مفسدة وللرعية مهلكة ابن عرفة وظاهر أقوال المذهب وروايتهم جواز شرائه وبيعه في غير مجلس قضائه وما ذكره ابن شاس لا يعرفه لغيره (كسلف وقراض وابتضاع) المتيطى ينبغى للقاضي ان يتزهد عن العواري وطلب الخواص من ماعون أو دابة أو غير ذلك وعن السلف أو يقارض أو يبيع الاما يجده منه بدافان واقع شيئا من ذلك تخفيف الا ان يكون عند من يخاصم عنده فلا يفعل (وحضور ولجة الانسكاح) المتيطى لا بأس للقاضي بحضور الجنائز وعبادة المرضى وتسليمه على أهل المجلس ورده على من سلم ولا ينبغى له الا ذلك ولا

عبد الحكم لا بأس به كالتفاه الاربعية يردانه يجوز له الفتيا فباعد مسائل الخصام وهمل له الفتيا في مسائل الخصام قولان • أحدهما ليس له ذلك لانه من اعانة الخصوم على الفجور • والثاني اجازة فتياه في مسائل الخصام وأما تعليم القاضي العلم وتعمه له فخائر انتهى فقوة عبارته تعطى أنه لا يجوز له الفتيا على القول الأول فتأمل • وعده ابن فرحون في الامور اللازمة له في سيرته في الأحكام وفي أوائل مسائل الأفضية من البرزى مانعه ابن الحاج عن ابن المنذر يكره للقاضي الفتوى في الأحكام وكان شريح يقول أما قضى ولا أفتى (قلت) يرد اذا كانت الفتوى ممن يمكن أن تعرض بين يديه ولو جاءته من خارج بلدته أو من بعض الكور أو على يد عماله فليجهم عنها ثم ذكر كلام ابن الحاجب وذكر عن ابن المناصف أنه ذكر القولين ثم قال الكلام الاول النهي فيه عن فتوى القاضي في الخصومات لاحد الخصمين • والثاني فتواه في جملة الاشياء لاني خصومة بعينها انتهى ص • ولم يشتر بمجلس قضائه • ش مفهوم قوله بمجلس قضائه انه لا ينهى عنه في غير مجلس قضائه وهو الذي حصله في التوضيح الا أنه ينبغي له التزهد عنه مطلقا وانظر قول المؤلف ولم يشتر هل على المنع أو على الكراهة قال في التوضيح في قول ابن الحاجب ولا يشترى بنفسه ولا بوكيل معروف ظاهره في مجلس قضائه وفي غيره ونحوه ذكره ابن شاس ومعناه عن محمد بن عبد الحكم • ابن عبد السلام ولا تبعده حتى الآن المازري وغيره ذكره ابن شاس ومعناه عن محمد بن عبد يبيعه ابتداء وحكى المازري عن الشافعي مثل ما حكاه المؤلف هنا انتهى أي لان المازري نقل عن أصحاب مالك أنهم أجازوا للقاضي الشراء اذا لم يكن في مجلس قضائه ولم يجوزوا له ذلك في مجلس قضائه لمسا فيه من شغل باله مطرف وابن الماجشون ولا يشتغل في مجلس قضائه بالبيع والابتياح لنفسه أشهب أو لغيره على وجه العناية منه الا ما خف شأنه وقل شغله والكلام فيه • مصنون وتركة أفضل قال ولا بأس بذلك في غير مجلس قضائه فناقدا الا ان يكون أكره غيره أو هضمه فليس هذا بعدل وهو مردود كان في مجلس قضائه أو غيره والذي ذكره المازري هو الذي في النوادر وغيرها مطرف وابن الماجشون ويتزهد عن المبايعات في غير مجلس قضائه انتهى كلام التوضيح وفي ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب بعد هذه المسئلة ويتورع عن العارية الى آخره قد يقال تغيير المؤلف العبارة بين هذه المسئلة والتي فوقها يؤذن بان المنع في الاولى اشده من في هذه لانه أطلق المنع في الاولى وجعله في هذه من باب التورع فيقال العكس أولى فكلام التوضيح يؤذن بالمنع على التعريم وأما كلام ابن عبد السلام فلا دلالة فيه على أن المنع على التعريم لانه أطلق المنع على المسئلة الثانية مع أنه لا شك أنه على سبيل التورع وفي تبصرة ابن فرحون من الامور التي تلزم القاضي أنه يكره له البيع والابتياح بمجلس حكمه وبيداه ولا يرد منه شيء الا ان يكون على وجه الكراه أو فيه نقيصة على البائع فيرد البيع والابتياح كان بمجلس قضائه أو غيره قال أشهب ان عزل البائع والمبتاع بمقيم بالبلد لا يخاصمه ولا يذكر خصامته لاحد فلا حجة له والبيع ماض ولا ينبغى أن يكون له وكيل معروف على البيع والشراء لانه يفعل مع وكيله من المسامحة ما يفعل معه انتهى فصرح رحمه الله بالكراهة وان حكم البيع والابتياح واحده وهو الظاهر وينبغي أن ينظر فيه مع ما في التوضيح ويرد أحدهما للاخر والله أعلم ص • كسلف وقراض وابتضاع وحضور ولجة الانسكاح • ش تصوره واضح ولا شك أن النهي عن هذه على سبيل التورع قال ابن

يجيب الى صنيع الا في الوجبة قاله مطرف وابن الماجشون وقال أشهب لا بأس ان يجيب الدعوة العامة كانت لوجبة أو صنيع عام من

الفرح فاما العير فرح فلا وكانه هو المدعو خاصة وغيره وسيله له (وقبول هديته ولو كافأ عليها الامن قريب) المتيطى لا ينبغي للقاضي ان يقبل الهدية من أحد ولا ممن كانت عادته بذلك قبل الولاية ولا من قريب ولا من صديق ولا من غيرهم وان كافأ عليها باضعافها الا مثل الوالد والولد وأشباهم من خاصة القرابة التي تجتمع من حرمة الخاصة ما هو أكثر من حرمة الهدية قال ربيعة اياك والهدية فانها ذرية الرشوة (و في هدية من اعتادها قبل الولاية وكراهة حكمه في مشيه أو متسكنا والزام يهودى حكايسته وتعديته بمجلسه لضجر ودوام الرضا في التحكيم (١٢٠) للحكم قولان) أمامسئلة هدية من اعتادها فقال ابن عبدالحكم

الحاجب ويتنزه عن العارية والسلف والقراض والابضاع وقال ابن فرحون في الأمور التي تلزم القاضي منها أن يتجنب العارية والسلف والقراض والابضاع إلا أن يكون لا يجسد بدنا من ذلك فهو خفيف الامن عند الخصوم أو ممن هو في جهتهم فلا يفعل انتهى وقوله الا لتسكح قال في التوضيح ثم ان شاء أكل أو ترك قال في التبصرة والاولى له اليوم ترك الأكل انتهى (فرعان ه الأول) في التوضيح كره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم (الثاني) ولا بأس للقاضي بحضور الجنائز وعبادة المرضى وتسلمه على أهل المجالس وردة على من سلم عليه لا ينبغي الا ذلك انتهى ص ح وقبول هدية ولو كافأ عليها الامن قريب ح ش قال في التوضيح ظاهر قول ابن الحاجب المنع وعليه ينبغي أن يجعل قول ابن حبيب لم يختلف العلماء في كراهة قبول الامام الأكبر وقضائه وجبانه الهدايا قال وهو مذهب مالك وأهل السنة انتهى و يمنع من قبول الهدية سواء كانت في حال الخصام أو قبله قاله ابن الحاجب وقوله الامن قريب يريد الخاص من الولد والوالد والخالة والعممة و بنت الأخت قاله ابن فرحون ونحوه في التوضيح (فروع ه الأول) قال ابن فرحون في تبصرته قال المازري أما الارتزاق من بيت المال فان من تعين عليه القضاء وهو غني عن الارتزاق فانه ينهى عن أخذ العوض على القضاء لان ذلك أبلغ في المهابة وأدعى للنفس على اعتقاد التعظيم والجلالة وان كان القضاء لم يتعين عليه وهو محتاج الى طلب الرزق من بيت المال ساع له أخذ ذلك (الثاني) قال في معين الحكم قال أصبغ ولا ينبغي له أن يأخذ رزقه الامن الخمس والجزبة وعشور أهل الذمة انتهى من ابن فرحون وقال ابن رشد في آخر سماع سحنون من كتاب الشهادات وأما القضاة والحكام والأجناد فلم أن يأخذوا أرزاقهم من العمل المضروب على أيديهم أعنى العمل الذين فوض اليهم النظر في ذلك وضرب على أيديهم فيما سوى ذلك من اعطاء مال الله لمن يرونه بوجه اجتهادهم وأطال الكلام في ذلك فراجعه وسيأتي من كلامه في باب الشهادات عند قول المصنف ولا ان أخذ من العمل والله أعلم (الثالث) قال في التوضيح قال ابن حبيب و يأخذ الامام من قضائه وعمله ما وجدته في أيديهم زائدا على ما ارتزقوه من بيت المال ويحصى ما عند القاضي حين ولايته و يأخذ ما كتبته زائدا على رزقه وقدران هذا المكتسب انما كتبته بجاه القضاء وتأول ان مقاسمة عمر رضي الله عنه ومشاطرة لعلمه كافي موسى وأبي هريرة وغيرهما انما فعل ذلك لما أشكل عليه مقدار ما كتبوه من القضاء والعمالة انتهى ونقله ابن عبد السلام وابن عرفة ونصه ابن حبيب للامام أخذ ما أفاده العمل ويضمه

لا بأس ان يقبل الهدية من اخوانه الذين كان يعرف له قبولها منهم قبل ان يستقضى وقال مطرف وابن الماجشون لا ينبغي ذلك وقد تقدم نقل المتيطى وأمامسئلة قضائه وهو ماش فقال أشهب لا بأس به اذا لم يشغله ذلك وقال سحنون لا يقضى وهو ماش ونص اللخمي لا بأس ان يحكم وهو ماش وأما حكمه وهو متسكن فقال اللخمي لا يحكم متسكنا لأن فيه استغفافا وللعلم حرمة و روى محمد لا بأس ان يقضى وهو متسكن وعزاه الباجي لأشهب قيل لاسماعيل القاضي هل ألفت كتابا في أدب القضاء قال اذا قضى القاضي بالحق فليقدم في مجلسه كيف شاء و بعد رجليه وأمامسئلة الزام يهودى حكايسته فقال المازري في تمكين المسلم

من استخلاف اليهودى يوم السبت قولان ه الأول للمقاسمي وخص بعضهم الخلف باليهودى لأن النصراني لا يعظم يوموا وعمه ابن عات فيما قال لأن يوم الاحد كالسبت لليهودى وأما تعديته بمجلسه لضجر فقال اللخمي اختلف ان دخله ضجر فقال ابن عبدالحكم لا بأس ان يحدث جلساءه اذا مل بروح قلبه ثم يعود للحكم وقال ابن حبيب يقوم والاول احسن وأمامسئلة الرضا في التحكيم للحكم فقال الباجي لو حكايستهما رجلا فاقاما البينة عنده ثم بدلا احدهما قبل ان يحكم فقال ابن القاسم أرى ان يقضى ويجوز حكمه وقال سحنون لكل واحد منهما أن يرجع ه ابن عرفة في هذه المسئلة طرق والاقوال فيها ربعة وقد تقدم عزو الوهاب القول الاول للمالك

الى ماجبوه قال وكلما افاده الوالى من مال سوى رزقه في عمله أو قاض في قضاءه أو متول أمر المسلمين
فللامام أخذه للمسلمين وكان عمر اذا ولى أحدا أحصى ماله لينظر ما يزيد ولذا شاطر العمال أموالهم
حيث كثرت وعجز عن تمييز ما زادوه بعد الولاية قاله مالك وشاطر أباهريرة وأباموسى وغيرهما
انتهى ونقله في الذخيرة ثم قال اثره تمهيد الزائد قد يكون من التجارة والزراعة لا من الهدية ولا تنظن
الهدايا بأبى هريرة وغيره من الصحابة الا ما لا يقضى أخذها ومع ذلك فالنشاطير حسن لان التجارة
لابدأن يهبها جاء العمل فيصير جاه المسلمين كالعامل والقاضي وغيره رب المال فأعطى العامل
النصف عدلا بين الفريقين ولذلك لما انتفع عبدالله وعبيدالله بالمال الذى أخذاه من الكوفة سلفا
في القصة المشهورة قال عبدالرحمن بن عوف لعمر رضى الله عنهما اجعله قراضا يا أمير المؤمنين
فجعله قراضا ولولا هذه القاعدة كيف يصير القرض قراضا انتهى فتأمل ذلك وتقدم الكلام
على قصتها في أول باب القراض فراجعه والله أعلم (الرابع) قال ابن فرحون قال في معنى
الحكام وكذلك الشهود لا يجوز لهم قبول الهدية من أحد الخصمين مادامت الحكومة بينهما
(الخامس) قال ابن فرحون قال ابن عبدالغفور ما أهدى الى الفقيه من غير حاجة فجاز له قبوله
وما أهدى اليه جاء العون على خصمه أو في مسألة تعرض عنده رجا قضاء حاجته على خلاف
المعمول به فلا يجعل قبولها وهى رشوة يأخذها وكذلك اذا تنازع عنده خصمان فأهديا اليه جميعا
أو أحدهما يرجو كل واحد منهما أن يعينه في حجة أو عند حاجته اذا كان ممن يسمع منه ويوقف
عنده فلا يجعل له الأخذ منهما ولا من أحدهما انتهى وقال ابن عرفة قال بعض المتأخرين ما أهدى
لفقيه ان كان ينشط للفتيا أهدى له أم لا فلا بأس وان كان انما ينشط اذا أهدى له فلا يأخذها وهذا
مالم تكن خصومة والأحسن أن لا يقبل من صاحب الفتيا وهو قول ابن عيشون وكان يجعل ذلك
رشوة (قلت) قد يحقق قبولها لمن كان محتاجا لاسبابها ان كان اشتغاله بأصولها يقطع عن
التسبب ولا رزق له عليها من بيت المال وعليه يجعل ما أخبرني به غير واحد عن الشيخ الفقيه أبى
على بن علوان انه كان يقبل الهدية ويطلبها ممن يقضيه وفي الطراز ونظيره لابن عيشون ومن
هذا انقطاع الرغبة للعلماء والمتعلمين بالسلطنة لرفع الظلم عنهم فيما دونهم ويعدونهم هو باب
من أبواب الرشوة لان دفع الظلم واجب على كل من قدر على دفعه عن أخيه المسلم وعن الذى انتهى
(السادس) قال القرافي في آخر كتاب الدعوى من الذخيرة (فرع) قال بعض العلماء اذا
عجزت عن اقامة الحجة الشرعية فان استعنت على ذلك بوال يحكم بغير الحجة الشرعية اثم دونك
ان كان الحق جارية يستباح فرجه بل يجب ذلك عليك لان مفسدة الوالى أخف من مفسدة الزنا
والغصب وكذلك الزوجه وكذلك استعانتك بالأجناد يأتون ولا تأتم وكذلك فى غضب الدابة
وغيرها وحجة ذلك لان الصادر من المعين عصيان لمفسدة فيه والجد والغضب عصيان مفسدة
وقد جوز الشارع الاستعانة بالمفسدة لامن جهة انها مفسدة على دره مفسدة أعظم منها كفداء
الأسير فان أخذ الكفار لما نأحرارهم عليهم وفيه مفسدة اضرار المال فاما مفسدة فيه أولى أن
يجوز فان كان الحق يسيرا نحو كسرة أو ثمرة حرمت الاستعانة على تحصيله بغير حجة شرعية
لان الحكم بغير ما أمر الله أمر عظيم لا يباح باليسير انتهى كلامه بالفظه ولم يذكر غيره فتوجهه إياه
واقصاره عليه يقتضى أنه ارتضاه والله أعلم (السابع) قال ابن فرحون أجاز بعضهم اعطاء
الرشوة اذا خان الظلم على نفسه وكان الظلم محققا انتهى وقال ابن عرفة اثر نقله كلام بعضهم

(ولا يحكم مع ما يدعش عن الفكر) ابن عرفة لا يجلس للقضاء وهو على صفة يخاف بها أن لا يأتي بالقضية صوابا وان نزل به في قضائه ترك كالغضب والضجر والمهم والجوع والعطش والحنق وان أخذ من الطعام فوق ما يكفيه لم يجلس * ابن عرفة يردن أدخل عليه تعبيرا قال وأصل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان * ابن عرفة اتفق العلماء على اناطة الحكم بأعم من الغضب وهو الأمر الشاغل والغناء خصوص الغضب وهو هذا الغناء والاعتبار بتتبع المناط (ومضى) المتبسط ان حكم وهو غضبان جاز حكمه خلافا للداودي وفرق ابن حبيب بين الغضب الكثير واليسير (وعز رشاهد الزور في الملاءم ابتداء ولا يعلق رأسه أو لحية ولا يغممه) من المدونة قال مالك واذا ظهر الامام على شاهد الزور ضرر به بقدر رأيه ويطلق به في المجالس * ابن القاسم يرد في المجلس الاعظم * ابن وهب كتب محمد الى عماله بالشام ان أخذتم شاعدا زورا فاجلدوه أربعين ومضمو اوجوهه وطوفوا به حتى يعرفه الناس (١٢٢) ويطلق حبسه ويعلق رأسه * ابن عرفة في اثنين معنون

برواية ابن وهب عن عمر
ميل منه اليه وروى
مطرف لأرى الخلق
والتسليم (ثم في قوله
تردد) * ابن عرفة في
قبول شهادته ان تاب
عبارة ابن رشد ظاهر
سماع أبي زيد ان عرف
منه توبة واقبال وتزبد في
الخبر قبلت شهادته خلاف
قوله في المدونة ولا تجوز
شهادته أبدا وان تاب
وحسنت حاله وقيل معنى
السماع ان أتى نائبا مقرا
على نفسه قبل ان يظهر
عليه ومعنى ما في المدونة ان
ظهر عليه ونقل اللخمي
سماع أبي زيد غير معز وكانه
المذهب * المتبسط لم

ويقوم هذا من قولها وان طلب السالبة طعاما أو ثوبا أو شيئا خفيفا رأيت أن يعطوه انتهى وقال
البرزلي قبل مسائل الطهارة بنحو صفحة وفي الطرر قال ابن عيشون أجاز بعضهم اعطاء الرشوة
اذا خاف الظلم على نفسه وكان عمقا وقال قبله قال أبو بكر بن أويس يحرم على القاضي أخذ
الرشوة في الاحكام يدفع بها حقا أو يشهد بها باطلا وأما ان يدفع بها عن مالك فلا بأس * ابن عيشون
وان تبين له الحق فيمتنع من انفاذه رجاء أن يعطيه صاحبه شيئا ثم ينفذه له فان حكمه مردود غير جائز
ويتخرج على احكام القاضي الفاسدة اذا صادف الحق هل يرضى أم لا انتهى ص * ولا يحكم مع
ما يدعش عن الفكر ومضى * ش قال الشيخ زروق في شرح الارشاد كالغضب والمهم والجوع
والعطش والضجر والحنق وكذلك اذا أخذ من الطعام فوق ما يكفيه فان حكم وهو بحال ماد كمر
مضى انتهى والنهي على المنع أنظر أبا الحسن الصعير في أول كتاب الاقضية والبساطي والله أعلم
ص * وعز رشاهد الزور في الملاءم * ش قال ابن عرفة شاهد الزور هو الشاهد بغير ما يعلم عمدا
ولو طابق الواقع كمن شهد بأن زيدا قتل عمرا وهو لا يعلم قتله اياه وقد كان قتله ولو كان لشبهه لم يكن
وقول الباجي من نبت عليه انه شهد بزور فان كان لنسيان أو غفلة فلا شيء عليه ومن كثر ذلك منه
ردت شهادته ولم يحكم بفسقه يقتضى ان غير العامد شاهد زور ويرد بما في استحقاقها ان شهدوا
بموت رجل ثم قدم حيا فان ذكر واعذرا كرويتهم اياه صر يعاقب قسليا أو فطعن فظنوا انه قد
مات فليس شهادتهم زورا والافهم شهداء الزور اه وسئلت عن رجل شهد عند القاضي ان هذه
المرأة ليس لها ولي فزوجها القاضي ثم ظهر ان لها ولدا ولم يكن الشاهد علم ان لها ولدا فهل تكون
شهادته هذه شهادة زور ويقال فيه انه شاهد زور فيكون ذلك قادما في شهادته أولا يقدر ذلك في
شهادته ولا يجوز أن ينسب الى الزور واذا نسب أحد الى الزور فهل يحرم عليه ويستحق التعزير

يصحب سماع أبي زيد عمل (وان أدب النائب فأهل) اللخمي اختلف في عقوبته ان أتى نائبا ولم يظهر عليه وقال ابن القاسم لو أدب
لكان لذلك أهلا وقال معنون ولو عوقب لم يرجع أحد من شهادته خوف العقوبة كالمتردد يدانه لا يعاقب ان رجع الى
الاسلام ومالك في المبسوط من سأل عن اصابة أهله في رمضان لا يعاقبه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعاقبه (ومن أساء على
خصمه) ابن حبيب عن الأخوين ان شتم أحد الخصمين صاحبه عند القاضي أو أسرع عليه بغير حاجة كقوله يا ظالم يا فاجر فعليه
زجره وضره بالادامر وة في فلتة منه فلا يضرب به (أو مفت أو شاهد) أفقي ابن لبابة وابن وليد وابن غالب بأدب من قال للشهود
ولأهل الغنياء شهودن على وتقرن على لا أدري من أكلهم منكم وقال معنون ان قال الخصم لمن شهد عليه شهدت على زورا وما
يستلك الله عنه أو ما أنت من أهل الدين ولا من أهل العدالة لم يكن قائل ذلك لأهل الفضل ويؤدب المعروف بالاذابة بقدر جرمة
وقدر الرجل المنتهك حرمة وقدر الشاتم في اذابة الناس وان كان من أهل الفضل وذلك منه فلتة تجافي عنه (لا يشهدت على باطل) ابن
كثانة ان قال شهدت على زورا عنى انه شهد عليه بباطل لم يعاقب وان فصدأه والشهرة به تسكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه

(كلخصمه كذبت) ابن عبد السلام الفقهاء لا يعدون تكذيب أحد الخصمين للآخر من السباب ولو كان بصيغة كذب وغيرها من الصريح (وليسو بين الخصمين) ابن عرفة وآيات الامهات واضحة في وجوب نسوية القاضي بين الخصمين في مجلسهما بين يديه والنظر اليهما والسماع منهما ورفع صوته عليهما (وان مسلما ١٢٣) مع ذم المازري لو كان الخصمان مسلما وذيما في

تسويةهما في المجلس كسليمين وجعل المسلم أرفع من غيره في المجلس **•** ابن عرفة قولان لم يذكر الشيخ غير الأول معز والأصيحغ (وقدم المسافر وما يخشى فواته ثم السابق) اللخمي يقدم القاضي الخصوم الأول فالاول والمسافر وما يخشى فواته (قال وان مال يتحقق بلاطول) المازري اذا وجب تقديم السابق فقال أصحاب الشافعي انما يقدم السابق في خصام واحد لا في سائر مطالبه وهذا مما ينظر فيه ان سبق بخصمين قدم في خصومته فيما معا ان كان مما لا يطول ولا يضر بالجماعة الذين بعده **•** ابن عرفة ظاهره ان هذا غير منصوص لأصحابنا وقد قال أصيحغ اذا قضى بين الخصمين في أمر اختصاصيه ثم أخذ في حجة أخرى في خصومة أخرى فان كان بين يديه غيرها لم يسمع منهما حتى يفرغ ممن بين يديه الا ان يكون شي لا ضرر فيه لمن حضره

وهل يجب على الزوج أن يطلق المرأة أم لا فأجبت اذا كان الشاهد لا يعلم أن للمرأة ولدا فليس بشاهد زور ولا يقهح ذلك في شهادته بعد ذلك ولا يجوز لاحد أن يقول انه شاهد زور ومن قال انه شاهد زور فان القاضي يزجره على ذلك بحسب ما يراه والنكاح الذي عقده القاضي مع وجود ولد للمرأة صحيح وليس بفاسد ولا يجب على الزوج أن يطلق الزوجة نعم لا يجوز الاقدام عليه اذا علم أن لها ولدا فاذا وقع ونزل صح النكاح والله أعلم ص **•** كلخصمه كذبت **•** ش أنظر رسم الاضية من سماع أشهب من كتاب القنفذ وفيه اذا قال رجل لرجل من سراة الناس كذبت وأتمت فانه يعزر بالسوط اذا كان في مشائمه لانه بمنزلة قوله كذاب وأما ان نازعه في شيء فقال له أنت في هذا كاذب آثم فلا يجب عليه في ذلك أدب وينهى عنه ويزجر ان كان لا يتعلق به حق فيما نازعه فيه ويجرى قول الرجل للرجل يا كذاب على التفصيل الذي في قوله يا كلب انتهى ونقله في النوادر وصاحب التبصرة في الفصل الحادي عشر في التعزيرات الشرعية من القسم الثالث وتقدم له شيء من ذلك في الفصل السادس في سيرته مع الخصوم ومسئلة قول الرجل للرجل يا كلب ذكرها قبل هذه المسئلة بمسئلتين وكذلك في النوادر وكذلك في التبصرة قبل مسئلة كذبت وأتمت يسير وفي التبصرة في هذا الفصل وفي البيان في مسئلة يا كلب معنى ذني والهيشة ورفيع القدر والله أعلم وقال القاضي عياض في الاكمال في شرح حديث الحضرمي والكندي من كتاب الايمان في قوله يا رسول الله ان الرجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه ولا يتورع عن شيء فيه ان الرجل اذا رمى خصمه حال الخصومة بجرحت أو خلة سوء بمنفعة يستخر جهات خصامه وان كان في ذلك أذى خصمه لم يعاقب اذا عرف صدقه في ذلك بخلاف لو قاله على سبيل المشائمه والأذى المجرود وذلك اذا كان مارماه به من نوع دعواه ولينبه بها على حال المدعي عليه لقول الحضرمي انه فاجر الى آخره ولم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم ولا زجره ولورمى خصمه بالغيب وهو ممن لا يليق به أدب عندنا ولم تعلق به الدعوى اه ونقله الأبي ثم نقل عن القرطبي مانصه الجمهور على أدب من صدر منه شيء من ذلك بعموم تعريم السباب وأجابوا عن الحديث بأن الكندي علم منه ذلك وانه لم يقم بحقه وانه لم يقصد اذابته وانما قصد استخراجه حقه انتهى وقال في المدونة في كتاب القنفذ ومن آذى مسلما أدب قال ابن ناجي ظاهره وان لم يحضر المؤذي فان القاضي يؤدبه اذا كان ذلك بحضوره وهو كذلك وكون القاضي لا يحكم بعلمه فيما كان بمجلسه انما هو في الاموال وأما هذا فيحكم انتهى ص **•** وان ييقين **•** ش قال ابن عرفة بعد ذكره ما عراه المؤلف للمازري (قلت) ظاهره ان هذا غير منصوص لأصحابنا وفي النوادر لأصيحغ اذا قضى بين الخصمين في أمر اختصاصيه ثم أخذ في حجة أخرى فان كان بين يديه غيرها لم يسمع منهما حتى يفرغ ممن بين يديه الا ان يكون شي لا ضرر فيه لمن حضره فلا بأس أن يسمع منهما انتهى ص **•** وينبغي أن يفرد وقتا أو يوما للنساء **•** ش قال القرطبي في شرح قوله عليه

فلا بأس أن يسمع منهما (ثم أقرع) اللخمي ان تعذر معرفة الاول من الخصوم كتب أسماءهم في بطائق وخلطت فن خرج اسمه بدأ به وذلك كالفرعة بينهم (وينبغي أن يفرد وقتا أو يوما للنساء) أشهب ان رأى أن يبدأ بالنساء فذلك له على اجتهاده ولا يقدم الرجال والنساء مختلطين وان رأى أن يجعل للنساء يوما معلوما أو يومين فعل ابن عبد الحكم أحب الى أن يفرد للنساء يوما ويفرق بين الرجال والنساء في المجالس **•** المازري ان كان الحكم بين رجل وامرأة ابعد عن المرأة من الاخصام بينه وبينها من الرجال (كالفتى والمدرس) ابن شاس

ويفعل المفقى والمدرس عند التزامهم كذلك * ابن عرفة لا أعرف هذا فضلا لاهل المذهب إنما قاله الغزالي وتخرجها على حكم نزاحم
 الخصوم واضح وقال معنون لا يقدم صاحب الرأى أحدا على غيره إذا كانت سنة البلد البرزى وعلى هذا رأى التقديم في طبخ الخبر
 والعناء وسائر الصانع ان كان عرفا عمل عليه والاقدم الآكديفالا كدو يقدم في القراءة من فيه قابلية على غيره لتحصيل كثرة المنافع
 على قلنها وكان الشيخ الابي يقول الطالب الذي لا قابلية له ينبغي أن يقدم عليه غيره اه وفي الموافقات في الطالب الذي لا قابلية
 له أن تعلقه بالتعليم من باب العبث بالنسبة الى المصلحة المحتملة ومن تكيف ما لا يطاق في حقه وكلها باطل شرعا والذي فيه قابلية قد
 يكون التعلم فرض عين عليه (وأمر مدعي تجرد قوله عن مصدق بالكلام) ابن عرفة المدعي من عريت دعواه عن مرجح غير
 شهادة والمدعي عليه اقترنت دعواه به فقول ابن الحاجب المدعي من تجرد قوله عن مصدق يبطل عكسه بالمدعي وحده ومعه بينة
 أشهب اذا جلس الخصمان بين يديه فلا بأس أن يقول مالكها وما خصومتكما أو يسكت لينتدنا فان تكلم المدعي أسكت الآخر
 حتى يسمع حجة المدعي ثم يسكته ويستنطق الآخر ويتر بص به حتى يفهم عنه ولا يبتدىء أحدهما فيقول ما تقول أو مالك الان علم
 انه المدعي ولا بأس ان يقول أيكالمدعي فان قال أحدهما أنا وسكت الآخر فلا بأس أن يسأله عن دعواه وأحب الي أن لا يستله حتى
 يقر خصمه بذلك (والا فالحالب) ابن (١٢٤) عبدالحكم ان ادعى كل منهما انه المدعي فان كان أحدهما جلب الآخر

فالحالب المدعي (والا
 أقرع) ابن عبدالحكم
 وان لم يدر الحالب بدأ
 بأيهما شاء فان كان أحدهما
 ضعيفا فأحب الي ان يبدأ
 به وان بقي كل واحد منهما
 متعلقا بالآخر أقرع بينهما
 (فيدعي معلوم محقق
 قال وكذا شئى والالم يسمع
 كان ظن أو شك) ابن شاس
 في الدعوى المسموعة
 هي الصعبة وهي ان
 تكون معلومة صعبة

الصلاة والسلام للنساء اجتمعن يوم كذا يدل على ان الامام ينبغي له أن يعلم النساء ما يجتمعن اليه من
 أمر أديانهم وأن يخصن بيوم مخصوص لذلك لكن في المصداق أو ما كان في معناه لثمن الخسوة
 بهن فان تمكن من ذلك بنفسه فعل والاستتمض الامام شيئا يوثق بعلمه ودينه لذلك حتى يقوم بهذه
 الوظيفة انتهى ص * وأمر مدعي تجرد قوله عن مصدق بالكلام * ش قال ابن عرفة المدعي
 من عريت دعواه عن مرجح غير شهادة والمدعي عليه من اقترنت دعواه به أى بالمرجح فقول
 ابن الحاجب المدعي من تجرد قوله عن مصدق يبطل عكسه بالمدعي ومعه بينة ونحوه لابن شاس
 انتهى ولا يرد ما قاله لان الكلام في معرفة المدعي والبيضة إنما أتى بها بعد معرفة كونه مدعيًا فتمله
 والله أعلم ص * فيدعي معلوم محقق قال وكذا شئى * ش قال ابن فرحون في تبصرته الشرط
 الاول أن تكون معلومة فلو قال لي عليه شئ 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 أن هذا الطالب
 لو أيقن بعامة ذمة المطلوب بشئى وجهل مبلغه وأراد من خصمه أن يجاوبه عن ذلك باقرار بما ادعى
 على وجه التفصيل وذكر المبلغ والجنس لم يسمع عليه الجواب أما لو قال لي عليه شئى من فضلة

فلو قال بما عليه شئى لم يقبل دعواه * ابن عرفة هذا نقل الشيخ عن عبد الملك ونقله المازري عن المذهب قال وعندى لو قال الطالب
 أتيقن عمارة ذمة المطلوب بشئى أجهل مبلغه وأر يد جوابه يد كره مفصلاً وانكاره جله لزمه الجواب * ابن شاس وكذلك لو قال أظن
 ان لي عليك شئى يعني فلا تقبل دعواه أيضا * ابن عرفة فاختصره ابن الحاجب بقوله وشرط المدعي ان يكون معلوما محققا قبله
 شارحاه ولم يذكر فيه خلافا ومع القرينان من دخل بزوجه ثم ماتت فطلبت صداقها حلف الورثة ما علم بقي عليه صداق * ابن
 رشد فان نكحوا عن اليمين حلفت المرأة أنها لم تقبض صداقها واستوجبت له على ان الورثة علموا انها لم تقبضه فرجعت هذه اليمين
 على غير ما سئل عنه الورثة ولها انظار ويختلف في توجه هذه اليمين اذا تم تحقق المرأة ذلك على الورثة انظار ابن عرفة وانظر في
 الصلح عند قوله ولا يجعل الظالم (وكفاه بعت وتزوجت وحل على الصحيح) ابن شاس اذا ادعى في النكاح أنه تزوجها تزويجا
 صعبا سمعت دعواه ولا يشترط ان يقول بولي ورضاها بل ولو أطلق ممع أيضا وكذا في البيع بل ولو قال هذه زوجتي لكفاه
 الاطلاق (والا فليسأله الحاكم عن السبب) المازري اذا نظر المدعي بدعواه وادعى أمر مجهول فلا بد من استفساره وقال ابن
 حارث يجب على القاضي أن يقول للمطالب من أين وجب لك ما ادعيت فان قال من بيع أو سلف أو ضمان أو تعد وشبهه لم يكفه
 أكثر من ذلك فان لم يكشف القاضي عن وجه ذلك ومن أي شئى وجب صار كالتحاطب عشواه اذ لا يؤمن ان يكون الحق إنما
 يدعيه مدعيه من وجه لا يجب به حق اذا قسره

حساب لا أعلم قدره وقامت له بينة انهما تعاسبا و بقيت له عنده بقيقة لا أعلم لم يقدرها فدعوا في هذه
 الصورة مسموعة وكذلك لو ادعى حقاله في هذه الدار أو الارض وقامت له بينة ان له فيها حقا
 لا يعلمون قدره فهي دعوى مسموعة وسيأتي كثير من هذا المعنى في باب القضاء بالشهادة الناقصة
 انتهى فقوله أما الى آخره يدل على ان هذا يسمع بالاخلاف فهو مخصوص لقول المؤلف معلوم
 وقوله بمعلوم محقق نحوه لابن الحاجب فأورد عليه ابن عرفة توجيه بين التهمة على القول بها فتأمل
 والله أعلم (قلت) ومسائل المدونة وغيرها صريحة في انه تسمع الدعوى بالمجهول اذا كان لا يعلم
 قدره قال في آخر كتاب الشفعة من المدونة ومن ادعى حقا في دار بيد رجل فصالحه منه فان جهلاه
 جميعا جاز ذلك وان عرف المدعي دعواه منها فليس له ان لم يسمعه بطل الصلح ولا شفعة فيه انتهى
 وقال المنيطي في كتاب الصلح لو شهد الشهود للقائم في الدار المقوم فيها بحصة لا يعرفون مبلغها في
 كتاب ابن حبيب في رواية مطرف عن مالك انه يقال للشهود عليه أقر بما شئت منها واحلف عليه
 فان أبي قيس للشهود له سم ما شئت منها واحلف عليه وخذناه فان أبي أخرجت الدار من المطلوب
 ووقفت حتى يقرب شئ قال مطرف وقد كنا نقول وأكثر أصحابنا انه اذا لم يعرف الشهود الحصة
 فلا شهادة لهم ولا يئزم المطلوب شئ حتى قال ذلك مالك فرجعنا الى قوله واسقرت الأحكام به انتهى
 (مسألة) ليس من تمام صحة الدعوى أن يذكر السبب يؤخذ ذلك من قول المصنف بعد هذا
 والمدعي عليه السؤال عن السبب واذا لم يئزم ذلك فأحرى أن يكون من شرط صحته اذا كرر تسليم
 المبيع اذا كان مثليا وهو واضح وهذا بخلاف الشهادة على ما ذكره ابن فرحون في الفصل
 الثامن فيما ينبغي للقاضي أن يتنبه له في اداء الشهادة والله أعلم ثم قال ابن فرحون الشرط الثاني
 من شروط الدعوى ان تكون مما لو أقر به المدعي عليه لزمته كمن ادعى على رجل هبة وقلنا الهبة
 تئزم بالقول فيلزم المدعي عليه الجواب باقراره أو انكاره وان قلت بقول المخالف والقول الشاذ عندنا
 ان الهبة لا تئزم بالقول فذهب بعض الناس الى ان الجواب فيه لا يئزم وكذلك العدة على القول بعدم
 اللزوم وكذا الوصية وذكر شروط أخرى فانظرها فيه وانظر أيضا الباب الثامن والعشرين من
 القسم الثاني في القضاء بالانتهام وإيمان التهم قال فيه قال أبو الحسن الصغير المشهور ان الجمين تجب
 بمجرد الانتهاء ولم يحقق الدعوى والظاهر انه يريد بعد اثبات ان المدعي عليه ممن تلحقه التهمة فيما
 ادعى عليه به انظر بقيقته (فرع) قال ابن فرحون في تبصرته فصل في تصحيح الدعوى والمدعي به
 أنواع فان كانت الدعوى في شيء من الأعيان وهو يريد المدعي عليه فتصح الدعوى أن يبين ما يدعي
 به ويذكر انه في بد المدكور يعني المطلوب بطريق الغصب أو العداء أو الوديعة أو العارية أو الرهن
 أو الاجارة أو المساقاة أو غير ذلك ولا يشترط في الدعوى أن يسأل الحاكم النظر بينهما بما يوجب
 الشرع انتهى قوله أو غير ذلك يدخل فيه أن يقول ضاع مني أو سرق مني ولا أدري بماذا وصل الى
 هذا الذي هو في يديه وهذا مستفاد من نصوص أهل المذهب قال اللخمي في كتاب الشهادات فصل
 وان ادعى عبدا في يد رجل وقال أبق مني فان كانا من بلد واحد كلف أن يأتي بلطخ انه ملكه لان ملك
 ذلك لا يخفى على جيرانه وأهل سوقه وان كان أحدهما طارئا لم يخلف أحدهما الآخر كأنه ان ادعى
 الطاري على المقيم قال المدعي عليه أنت لاندعي على معرفة ذلك لاني لست من بلدك ولا يجوز أن
 يكون صادقا وكذلك ان ادعى المقيم عبدا أتى به الطاري لم يخلفه لانه لا يعلم عنده هل هو ملكه
 أم لا فان أقام شاهدا انه عبده حلف معه وان سئل لم يرد الجمين لان الآخر لا يعلم عنده فلا يخلف

على تكذيب الشاهد انتهى انظر بقية كلامه وكلام المدونة ونشر وجهها وانظر ابن فرحون في فصل
 توفيق الشيء المدعى فيه فان كلامه اصرح من هذا والله اعلم ص ثم مدعى عليه ترجع قوله
 بمعهود وأصله ش المعهود هو شهادة العرف ونحوه والاصل استصحاب الحال قاله ابن
 عبد السلام والله اعلم (مسئلة) قال ابن فرحون في الكلام على القسم الثالث من أقسام
 الجواب عن الدعوى مانصه مسئلة اذا ادعى رجل قبل رجل حقوقا وكشفه عن بعضها وسأله
 الجواب عما كشفه عنه فقال له المطلوب اجمع مطالبك حتى أجيبك لم يكن له ذلك وله أن يطلب
 من حقوقه ماشاء ويترك ماشاء وان كان انما قال له هل لك في هذه القرية نبي غير الاتباع الذي قت
 به علي فقال له خصمه جابوني عن الاتباع أو لافليس له ذلك حتى يقول له ليس لي دعوى غير الاتباع
 وحينئذ يلزم المطلوب الجواب بالافرار أو الانكار قال المتطفي 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 فيها بخلاف غير الموارث لا يلزم المدعى عليه الجواب حتى يجمع المدعى دعواه كلها انتهى
 وذكرها بعد هذا في فصل مسائل تتعلق بحكم العيمين ونصه مسئلة قال ابن أبي زمنين في المقرب ومن
 وجبت له على رجل بين لبعض ما جرى بينهما من المعاملات في الأخذ والاعطاء فقال المدعى عليه
 للمدعى اجمع مطالبك ان كنت تزعم ان لك عندي مطلب غير هذا الذي تريد اخلاف عليه لأخاف في
 جميع ذلك يمينا واحدة فهو من حق المدعى عليه بخلاف من وجبت له يمين على صاحبه بسبب ميراث
 فقال المدعى عليه للمدعى اجمع مطالبك قبلي في هذا الميراث لا حلف لك على هذا كله يمينا واحدة لم يكن
 له ذلك لان الميراث لا يحاط بالحقوق فيه وقد تقدم في فصل الجواب عن الدعوى حكم هذه المسئلة
 وفيها من الخلاف غير هذا انتهى وفي الفصل الثاني من مفيد الحكم ابن أبي زمنين ومن زمتك له
 يمين بلاينة لا مجرد الدعوى في قول من يرى ذلك فلك أن تقول له اجمع دعاويك كلها قبلي
 لا دخاها في يميني ولو زمتك له بسبب ميراث لم يكن لك أن تقول اجمع دعاويك كلها لا دخاها في يميني
 لان الميراث لا يحاط بالحقوق فيه وهذا الذي أخذنا عن مشيختنا انتهى ولم يحلف فيه خلافا وهذا
 جرى العمل في هذا الزمان وذكر في التبصرة بعد هذه المسئلة في الموضوع الثاني مسئلة من الوثائق
 المجموعة تشهد لهذا وهي من ادعى بحقوق وزعم انه لا يئنه على بعضها وله يئنه على بعضها وأراد
 استعلافه في الالبينة فيه ويبقى على اقامة البينة فيها فيه يئنه فانه ان التزم انه ان لم تقم له يئنه فيازعم ان
 له فيه يئنه لم تكن له يمين على المدعى عليه فانه يحلفه الآن فان أقام البينة والافلا يمين له عليه وان لم يلزم
 ذلك لم يستعمل يمينه حتى يقيم البينة فان أقامها والاجمع دعاؤه وحلفه على الجميع انتهى (فرع)
 واذا قلنا ان الدعوى تجتمع في يمين واحدة فاذا كان بعضها مما تغلف فيه العيمين وبعضها لا تغلف فيه
 العيمين فان من وجبت عليه العيمين يخبر بين أن يحلف يمينا واحدة في المسجد وبين أن يحلف على مالا
 تغلف فيه في غير المسجد ثم يحلف أخرى في المسجد ذكره ابن سهل في ترجمة جمع الدعوى في يمين
 واحدة (تبيه) قوله ثم مدعى عليه هذا اذا كان المدعى عليه ممن يصح اقراره فان كان ممن لا يصح
 اقراره فقال ابن فرحون في تبصرته ليس للحاكم أن يسمع الدعوى على المحجور على ثلاثة أقسام القسم
 في الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم واعلم أن الدعوى على المحجور على ثلاثة أقسام القسم
 الاول أن يدعى عليه بما يلزمه ولو قامت به البينة كالبيع والشراء والسلف والابراء فهذا لا يسمع
 القاضي الدعوى به ولا البينة والقسم الثاني ما يلزمه في ماله اذا قامت به البينة ولا يلزمه باقراره

(ثم مدعى عليه ترجع
 قوله بمعهود وأصل) ابن
 شاس المدعى من تجردت
 دعواه عن أمر بمدفه أو
 كان أضعف المتداعيين
 أمر في الدلالة على الصدق
 واقرن بهما بوجهها عادة
 وذلك كالخارج عن
 معهود في الدلالة على
 الصدق والمخالف لأصل
 وشبه ذلك ومن ترجح
 جانبه بشئ من ذلك فهو
 المدعى عليه (بجوابه)
 ابن عرفة اذا ذكر المدعى
 دعواه فقتضى المذهب
 أمر القاضي خصمه
 بجوابه ان استحققت
 الدعوى جوابا والا فلا
 راجع ابن عرفة

(ان خالطه) اللخمي من ادعى قبل رجل دعوى فأنكره لم يحلف بمجرد الدعوى الا بما يضاف اليها من خلطة وشبهه أو دليل وذلك
يختلف باختلاف المدعى فيه (بدن) الباجي الدعوى التي تعتبر فيها الخلطة هي المداينة ومن ادعى ثوبا يبيد انسان انه له فاليمين على
المدعى عليه ابن زرقون لأنهاد دعوى في معين وقال بعض الشيوخ لا يحلف على دعوى المعينات الا بطلخ أو شبهة المتيطي
ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اليمين على المدعى عليه اذا كانت بينهما خلطة وقضى بذلك على رضى الله عنه والمنسفة
السبعة (اوتكر ربيع) المازري قال ابن القاسم وغيره الخلطة (١٢٧) ان يبيع انسان انسانا بالدين مرة واحدة وبالنقد

مرارا قال ابن سالمون
واذا لم تقع مفاصلة بين
المتعاملين ومات أحدهما
أوغاب فادعى أحدهما انه
بقي قبله من سبب تعاملهما
وأشبه ما ادعاه فقرأى
المتأخرون انه يثبت ذلك
ويحلف على ما يدعيه
ويحكم له به أنظر في فصل
الصلح منه ومن العتية
قال ابن القاسم اذا قال
كنت أعامل فلانا فادعى
على فاعطوه قال يصدق
في معاملة مثله وأراء
ذكرة عن مالك قال ابن
القاسم ويكون من رأس
المال وان ادعى مالا يشبه
بطلت دعواه من الوصايا
من ابن سالمون (وان
بشهادة امرأة) ابن
المواز اذا أقام المدعى بالخلطة
شاهدا حلف ونبتت
الخلطة ثم يحلف حينئذ
المدعى عليه وقال ابن
كثارة شهادة امرأة واحدة
توجب اليمين أنه خلطة

كانت صواب والاستهلاك والاتلاف واستعقاق شيء من ماله ونحو ذلك من الجراح التي لا توجب
القصاص وانما توجب المال فهذا يسمع القاضي الدعوى به ويكاف المدعى ثبات ما ادعاه ويحكم به
في مال المحجور ولا يكاف المحجور اقرارا ولا انكارا القسم الثالث ما يلزم المحجور اذا أقر به
كالطلاق والجراح التي توجب القصاص اذا كان المحجور بالغاً فهذا يسمع الدعوى فيه ويكاف
الاقرار والانكار وهذا التقسيم مأخوذ من كلام ابن فرحون المشار اليه وما ذكره في باب الحجر
من انه يلزمه الطلاق والحدود ونحو ذلك فتأمله والله أعلم وأما عكس هذا وهو دعوى المحجور على
غيره فقال في معين الحكم يجوز للمحجور طلب حقوقه كما عندنا من أو غيره ولا يمنع من ذلك في
حضور وصيه أو غيبته قال ابن بكير وله أن يوكل على ذلك ليعلم ما يتوجه اليه موخالفه غيره في ذلك
انتهى وقال في المتيطية في الوصايا في فصل تقديم الوصي قال غير واحد من الموثقين والسفهاء طلب
حقوقه بحضور وصيه وفي مغيبه والخصام فيها وليس له أن يوكل على طلبها وقال ابن بقي وغيره له أن
يوكل كإله أن يطلب وعلى هذا مضى العمل انتهى وقال ابن رشد في نوازل المحجور أن يطلب وصيه
وغيره بماله قبله من حق ليطهره وليبينه فان طهره من وصيه انكار لحقه وجحد عزله عنه انتهى
وانظر الفاشاني عند قول رساله ومن قال رددت اليك ما وكلتني عليه (فرع) قال في معين الحكم
ولو طلب يتيم لا وصى له ولا مقدم حقه فاسأل المطلوب أن يقدم عليه لاجل الخصام فلا يمكن من ذلك
واذا استعق يتيم حقه قدم القاضي من يقبضه له ويجوز الاحتساب لليتام ان لم يكن لهم ولي الا أن
يحاق ضعفه انتهى صحح ان خالطه بدن اوتكر ربيع وان بشهادة امرأة كجس ما قاله
الشارح وابن غازي كافي في ذلك وظاهره ان المرة الواحدة في الدين تكفي وهو كذلك كما سيأتي
في الفرع الآتي ونصه (فرع) قال في التوضيح وفي سماع يحيى عن ابن القاسم من كتاب الشهادات
فبين يأتي قوم ما يدكر حق كتبه على نفسه لرجل غائب فيشهد بما فيه لأرى أن يكتب فيه اذا خاف
على نفسه لرجل غائب ليستوجب بذلك مخالطته فيحلفه ان ادعى عليه بعض الشيوخ فظاهره
ان المرة الواحدة مخالطة انتهى كلام التوضيح في كلامه على الخلطة وقال الشيخ أبو الحسن في كلامه
على نفقة الزوجة من كتاب النكاح الثاني عن أبي محمد صالح ينبغي لمن أناه رجل يكتب فيه دين
فقال له اشهد على بما فيه أن لا يشهد الا بحضور من له الدين خوفا من هذا قال الشيخ وذكر الشيخ ابن
رشد في سماع يحيى ان الموثق اذا أراد أن يصر من هذا يكتب أقر فلان لفلان بدن من غير محضر
من المقر له قال الشيخ وهذا بين بما قاله أبو محمد صالح في كتب اقراره كإدكر ثم لا يحكم له بذلك حتى

(لا يبينه جرح) روى ابن القاسم عن مالك فبين أقام شهودا عدولا على رجل يحق فأقام الرجل بينة منهم معادون له فسقطت
شهادتهم فهم ممن لم يشهد وكانه رأى ان لا يحلف وكذلك عنه في العتية (الا الصانع والمنهم) أصبح سبعة تجب عليهم اليمين دون
خلطة الصانع والمنهم بالمرقة والرجل يقول عند موته لى عند فلان دين والرجل يمرض في الرقة فيدعى انه دفع ماله لرجل وان
كان المدعى عليه عدلا وكذلك من ادعى عليه رجل غير يب نزل في مدينته انه استودعه مالا ابن عرفه نقل ابن رشد هذه الخمسة غير
معزوة كماها المذهب الباجي ومثل الصانع تجار السوق لانهم نصبوا أنفسهم للناس

(والضيف) أنظر ان كان يعني بهذا الرجل الغريب نزل في مدينة كاتقدم (ومعين) أنظر قبل قوله وتكرر ونقل ابن بولس عن ابن مناس وغيره انما تراعى الخلطة فيما يتعلق بالذم من الحقوق والاشياء المستهلكة وأما الاشياء المعينة يقع النداء فيها لمعين في ذلك واجبة من غير خلطة وعلى هذا جرت مسائل المدونة وانه لم يراع في الاشياء المعينة خلطة من ذلك اذا أنكر المشتري الشراء وادعاه البائع تعاقفا واذا ادعى السارق شراء المرفقة حلفه ربه واذا ادعى شراء الامة التي شهد عليه بوطنها حلف ربه ولم يشترط في ذلك خلطة قال ابن بونس قال بعض شيوخنا لا يجب اليمين بالخلطة في الاشياء المعينة وغيرها الا في مثل ان يعرض الرجل سلعة في السوق للبيع فيأتي رجل فيقول قد بعنا مني مثل هذا تجلبه اليمين بلا خلطة لأنه عرضها لما ادعى عليه فصارت مهمة توجب عليه اليمين ابن بونس هذا القول (١٢٨) أشبه بالذهب للآثر ومن جهة النظر لأن الاقدام على الايمان

يقرفان ادعاه انقذوا العمل اليوم على ايجاب اليمين من غير خلطة فلا يحتاج الى التعرض بما ذكر انتهى والله أعلم ص (والضيف) ش قال ابن غازي الثالث الغريب ينزل بمدينة فيدعي على رجل منها انه استودعها لافسكا ثم عبر بالضيف عن الغريب الطاري على البلد سواء ضيفه المدعي عليه أم لم يضيفه وهذا يساعد نص المتيطى ويتبادر من عبارة المصنف غير هذا ولكن لم أر من ذكره انتهى وقد ذكره ابن فرحون في تبصرته ونصه ومنها الرجل يتضيف عند الرجل فيدعي عليه انتهى ومن المواضع التي لا تحتاج الى اثبات الخلطة قال ابن فرحون لو اتى رجل رجلا فادعى عليه ببقية كراهه حلف المدعي عليه انه ما كثر من شياً وكذلك ان كان المدعي عليه هو صاحب الدابة حلف ان كان مشكراً انتهى ص (وفي معين) ش انظر الاكمال في حديث الحضرمي والكندي من كتاب الايمان انه اطال الكلام عليه وذكر الفوائد المستنبطة من هذا الحديث والله أعلم ص (وللحاكم تبينه عليه) ش هو نحو عبارة ابن الحاجب فقال في التوضيح وظاهره التغيير وفي النوادر عن ابن عبد الحكم واذا أقر المطلوب بشئ أمره أن يشهد عليه ثلاثين كراهه وفي تبصرة ابن فرحون من الأمور التي تبغى للحاكم مع الخصوم انه لا بأس أن يلقن أحدهما حجة يحجز عنها وإنما كراهه أن يلقنه حجة الفجور وصورة ذلك أن يقول لخصمه يلزمك على قولك كذا وكذا فيفهم خصمه حجته ولا يقول لمن له المنفعة قول كذا وقال أشهب للقاضي أن يشد عضداً أحدهما اذا رأى منه ضحفاً أو راء يخافه لينشط وينبسط أمه في الانصاف وقال ابن عبد الحكم لا بأس أن يلقنه حجة لا يعر فيها وخالف سحنون أشهب وابن عبد الحكم فيما قاله وقال ابن الماجشون ينبغي للقاضي تبنيه كل خصم على تقييد ما ينتفع به من قول خصمه ان غفل ولا يئبه بعضا دون بعض من معين الحكم واذا أقر أحد الخصمين فليقل لخصمه هات فرطاً ما أكتبك قوله ولا ينبغي له ترك ذلك ليفعل ذلك بجميع الخصوم انتهى وهذه المسئلة ذكرها في مختصر الواضحة وترجم عليها بما نصه ما ينهى عنه من تلقين القاضي أحد الخصمين وتنفيزهما

يشق ويصعب على ذي المروآت والديانات وذوى الاقدار وعلى النساء أشد حتى ان أكثر هؤلاء يبذل ما ادعى عليه اقتداء من يمينه (والوديعه على أهلها) اللخمي يراعى في الوديعه ثلاثة أوجه أن يكون المدعى بملك مثل ذلك جنسا وقد راوثبوت ما يوجب الابداع ليس الغالب من المقيم ببلده أن يودع ماله الا بسبب خوف أو طلب سلطان أو سفر بخلاف الطاري وأن يكون المدعى عليه ممن يودع مثل ذلك ممن توجه عليه اليمين (والمسافر على رفقته) تقدم عند قوله الا لصانع ان المريض في الرفقة

يدعى انه دفع ماله لرجل عدل انه يحلف له لكن قال هذا في المريض وقد تقدم للخمي أنه لا بد من ثبوت ما يوجب الابداع فانظر اطلاق خليل (ودعوى مريض) تقدم أن ما يوجب اليمين بلا ثبوت خلطة الرجل يقول عند موته لي عند فلان دين (أو بائع على حاضر المزايمة) أنظر ذكره هذا الفرع مع بنائه ان الخلطة لا تراعى في معين أو يكون هذا مثل قوله في النصح أو فيها (فان أقر فله الاشهاد عليه وللحاكم تبينه عليه) ابن عبد الحكم يأمر القاضي المدعى عليه أن لا يتكلم حتى يفرغ المدعى من كلامه ثم يسأله أيقراً أم ينكر فان أقر قال للمطالب اشهد على اقراره ان شئت لثلاثين كراهه وللقاضي ان يشد عضداً أحدهما ان رأى ضعفه عن صاحبه وخوفه منه لييسر رجاءه وأمله في العدل أو يلقنه حجة عني عنها انما يمنع تلقين أحدهما الفجور وقال معنون لا ينبغي أن يشد عضداً أحدهما ولا يلقنه حجة وكان معنون اذا سمع الدعوى والانسكار أمر كاتبه فكاتبها ثم عرض ما كتب عليها وان وافق عليه أقره وقال أصبغ اذا أقر أحدهما بما فيه للاخر نفع فلا بأس ان يئبه القاضي بقوله هذا لك فيه

بينهما حججاً لا ينتقلان منها ولا بأس به من ذلك ثم ذكر هذه المسئلة التي ذكرها ابن فرحون
 وذكر قوله وتفيزهما بلفظ ولا يضرهم حججاً لا ينتقلان منها الى غيرها انتهى فتأمله والله أعلم
 وفي عبارة بعضهم ولا يضرهما بلفظهما بلفظ ولا يضرهم حججاً لا ينتقلان منها الى غيرها انتهى فتأمله والله أعلم
 بتقدير الزاء على الفاء من الصرف وذلك كغير صحيح بل الكلمة بضاد معجمة ثم فاء ثم زاي
 معجمة مضارع ضفر قال في القاموس في فصل الضاد المعجمة من باب الزاي الضفر لقم البعير أو
 مع كراهته ذلك والدفع والجماع والعدد والوثب والعقد والضرب باليد والرجل وادخال اللجام
 في الفرس والضفر الغليظ ومنها اللقمة الغليظة وأضفره التقمه كارها انتهى وفي المحكم الضفر
 والضفر شعير يحش ثم يبل ويعلقه البعير وقد ضفرت البعير أضفره فاضطفر وقيل الضفر أن تقمه
 لقمها كباراً وقيل هو أن يكرهه على اللقم وضفرت الفرس اللجام إذا أدخلته في فيه وضفره بيده
 ورجله ضرب به وضفرها أكثرها من الجماع قاله ابن الاعراب انتهى والمعنى لا يدخلها عليهم أولاً
 يلزمهم إياها حججاً والله أعلم وقال في مختصر الواضحة في الترجمة المذكورة وإذا تواضع الخصمان
 عند القاضي الخجج معنى قوله تواضع الخصمان والله أعلم وضع كل واحد حجته وكتبها وقيدها والله
 أعلم ص وان أنكر قال ألك بينة ش ظاهر هذا ان القاضي لا يسمع من بينة المدعى حتى
 يسأل المدعى عليه ولا شك ان هذا هو الأصل فأن سمع البينة قبل ذلك لم يكن خطأ قال في المتبعية
 في آخر كتاب حريم البئر واستحسن أهل العلم أن لا يسمع القاضي من البينة إلا بعد تبين المقالة وعلى
 ذلك بنيت الأحكام ومن حجته في ذلك انه قد يمكن أن يقر المدعى عليه بدعوى المدعى فيستغنى عن
 الاثبات ولكنه ان سمع البينة قبل انعقاد المقالة لم يكن ذلك من الخطأ الذي يوجب نقض الحكم
 انتهى (تنبيه) للقاضي أن يسمع البينة قبل الخصومة على مذهب ابن القاسم خلافاً لبعيد الملك
 قال في المدونة في باب المفقود من كتاب طلاق السنة وان أقام رجل البينة أنه أي المفقود
 أوصى له بشئ أو أسند اليه الوصية سمعت بينته فإذا قضى بموته بحقيقة أو بتعبير جعلت الوصي
 وصياً وأعطيت الموصى له وصيته ان كان حياً وحلها الثلث ولا أعيد البينة وكذلك ان أقامت امرأة
 بينة تزوجها قضيت لها كقضيتي على الغائب انتهى وقال ابن فرحون في التبصرة في الفصل
 السادس من الركن الأول من الباب الخامس من القسم الأول (مسئلة) قال ابن الماجشون
 العمل عندنا ان يسمع القاضي من بينة الخصم ويوقع شهادتهم حضر الخصم أم لم يحضر فإذا حضر
 الخصم قرأ عليه الشهادة وفيها أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فان كان عنده في شهادتهم
 مدفع أو في عدالتهم يجرح كلفه اثباته والا لزمه القضاء وان سأله أن يعيد عليه البينة حتى يشهدوا
 بمحضره فليس له ذلك وقال بعض العرافين لا يكون ايقاع الشهود إلا بمحضرة الخصم المشهود
 عليه قال ابن حبيب وقال لي مطرف وأصبح مثله وقال فضل وسحنون مثله إلا ان يكون
 الخصم غائباً غيبة بعيدة انتهى وقال في العتبية في أول مسئلة من سماع عيسى من كتاب الأفضية
 قال عيسى وسئل ابن القاسم عن رجل ادعى وكالة ولم يثبتها بعد وشهود الحق الذي وكل فيه حضور
 أي قبل القاضي شهادتهم قال ان خافي أن يخرجوا الى موضع وكان لذلك وجه قبل القاضي
 شهادتهم ثم ثبتت الوكالة بعدوا الأفضية حتى تثبت الوكالة قال ابن رشد هذا صحيح على معنى ما في المدونة
 وغيره من قول ابن القاسم وروايته عن مالك ان القاضي يسمع من البينة قبل وقت دخول الحكم
 بهما من ذلك قوله في كتاب طلاق السنة ان القاضي يسمع البينة على المفقود بأنه أوصى بوصية

نفع هات قرطاسك
 أكتب لك فيه ولا ينبغي
 له ترك ذلك (وان أنكر
 قال ألك بينة

أو أوصى إلى رجل قبل الحكم بشو يشه أو أتى على قول مطرف وابن الماجشون إن القاضي لا يقبل من أحد بيئته ولا يسمعها إلا في حال يحكم بها الطالب أو يدفع بها عن المطلوب أنه لا يسمع من بيئته حتى تثبت وكالته وإن خشي مغيب بيئته أشهد على شهادتهم انتهى وقال في النوادر في كتاب أدب القضاء في انصاف الخصمين والعدل بينهما قال مطرف وابن الماجشون ولا يسمع من أحد الخصمين إلا بمحض صاحبه إلا أن يعرف من المتخلف للعدا في تخلفه فيشكو إليه فيسمع منه ثم ذكر عن المجموعة عن أشهب كلامه قال ومن العدل بين الخصمين أن لا يجيب أحدهما في غيبة الآخر إلا أن يعرف للعدا من المتخلف أو لم يعرف وجه خصومة المدعى فلا بأس أن يسمع منه حتى يعلم أمره وإذا جاء أحدهما ولم يحضر الآخر فلا يسمع منه حجته وليأمره باحضار خصمه أو يعطيه طينه أو يكتب بجلبه إلا أن يكون لم يعلم ما خصومه فلأبأس أن يسمع منه انتهى ونقله ابن بطال في أوائل مقنعه وقال في الباب الذي قبله قال محمد بن عبد الحكم وإذا استعدي رجل على رجل بدعوى عند الحاكم فإن كان في المصر أو قريبا منه اعطاء طابع في جلبه أو رسولاً وإن كان بعيداً من المصر لم يجلبه إلا أن يشهد عليه شاهدان أو شاهد فاذا ثبت عنده كتب إلى من يثق به من أمنائه إما أنصفه وإلا فليرفع معه وأما القريب من المدينة مثل أن يأتي ثم يرجع ويبعث في منزله والطريق مأمونة فهنا يرجع بالدعوى كالذي في المصر انتهى ونقله ابن فرحون في الفصل المتقدم ذكره وأطال الكلام فيه فراجع والله أعلم ص ١٢٢ فان نفاها واستخلفه إلى آخره بحسب قوله واستخلفه بشراي أن القاضي لا يستخلف الخصم حتى يطلب ذلك خصمه قال ابن فرحون في الفصل السادس في سيرته مع الخصوم ومنها أن القاضي لا يستخلف المدعى عليه إذا أنكر الاباذن المدعى إلا أن يكون من شاهد ذلك ما يدل على أنه أراد ذلك من القاضي وقد ذكر عن بعض القضاة أن رجلا دعى على آخر ثلاثين دينارا فأنكر المدعى عليه فاستخلفه القاضي فقال الطالب لم آخذ في هذه اليمين ولم أرض بها ولا بد أن تعاد اليمين فأمر القاضي غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله ثلاثين دينارا كراهة أن يكلفه إعادة اليمين التي قضى عليه بها وإذا استخلفه فلا بد من حضور المحلوف له أو وكيله فان تغيب وثبت تغيبه عند القاضي أقام القاضي من يقضيها انتهى وما ذكره فيها إذا تغيب عن اليمين ذكره البرزلي في مسائل التفليس ونصه من وجبت له يمين على رجل فتغيب عن قبضها فالقاضي يوكل من يتقاضى عنه اليمين إذا ثبت تغيب من وجبت له اليمين وشهد على ذلك من نظره وقال في أوائل الفصل الذي ذكر فيه مسائل تتعلق بحكم اليمين مسألة وإذا حلف الخصم دون حضور خصمه لم تجزه اليمين وكذلك إذا أبادر باليمين بحضور خصمه قبل أن يسأله ذلك فإن لم يرض بها قبل أن يسأله لم تجزه انظر المنتقى للباجي وأحكام ابن سهل انتهى وعكس هذا أن يطلب الطالب اليمين من المطلوب بغير محضر الحاكم وأمره فيحلف له فان ذلك يكفيه كإتيان عند الكلام على النكول ويحمل قول المؤلف وله يمينه أنه لم يحلفه عندها كم أو دونها كم والله أعلم (فرع) قال ابن فرحون في آخر الفصل الذي ذكر فيه مسائل تتعلق بحكم اليمين (مسألة) وإذا وجبت يمين على رجل فأراد الطالب تأخيرها أو أراد المطلوب تعجيلها أو بالعكس فتعجيلها أو عجل لمن طلب ذلك منهما ولا تؤخر نقله ابن عبد السلام في بعض تعاليقه عن أبي الفرج انتهى كلام ابن فرحون (فرع) فإذا كانت الدعوى على امرأة وطلب الخصم أن تحلف بمحضه فقال البرزلي في كتاب الشهادات قال عبد الوهاب إذا كانت المرأة من أهل الشرف والقدر جاز للحاكم أن يبعث إليها

فان نفاها واستخلفه

فلاينة الاعذر كنيان) المازرى الاصل ان القاضى لا يستعطف المدعى عليه الا باذن المدعى اذعى رجل على رجل ثلاثين دينارا فانكر المدعى عليه فاستعطفه القاضى فقال الطالب لم آذن في هذه اليمين ولم أرض بها فلا بد ان تعاد هذه اليمين فامر القاضى غلامه ان يدفع عن المطلوب من ماله الثلاثين دينارا كراهة ان يكلفه اعادة بيمين قضى عليها ومن المدونة فاذا حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة فان لم يكن علمه قاضى له بها قال في الواححة بعد ان يحلف بالله انه ما علم بها قال في المدونة وان استعطفه بعد عمله بينة تار كالمها وهي حاضرة أو غائبة فلاحق له وان قدمت بينة وقيل ان عمر رضى الله عنه قضى بها اليهودى وقال بينة العادلة أحب الى من اليمين الفاجرة أنظر بعد هذا عند قوله وان استعطفه وله بينة يعلمها لم تسمع (أو وجد ثانيا أو مع عين لم يره الاول) أنظر هذه العبارة وانما هو فرع واحد ونص المدونة قال مالك (١٣١) وجه الحكم في القضاء اذا ادلى الخصمان

بحجتهما فقهم القاضى عنهما أو اراد أن يحكم بينهما أن يقول لها أبقيت لسكا حجة فان لا لا حكم بينهما ثم لا يقبل منه حجة بعد انفاذ حكمه ولو قال له بقتى حجة أمهله فان لم يأت بشئ حكم عليه فان أتيا بعد ذلك يريدان نقض ذلك لم يقبل منهما الآن أتيا بأمر يرى ان لذلك وجهها قال ابن القاسم مثل ان يأتى بشاهد عندهم لا يقضى بشاهدوين وقال الخصم لا أعلم لى شاهدا آخر فحكم عليه القاضى ثم وجد شاهدا آخر بعد الحكم فليقض بهذا الآخر ومثل ان يأتى بينة لم يعلم بها وما أشبه ذلك والالم

من يحلفها لانه صيانة ولا مقال للخصم لان من له احلافها فليس له ابتدائها قال البرزلى يؤخذ من هذه المسئلة ان الطالب لليمين لا يحضر معها وبعث القاضى يكتفى ونزلت وحكم بانه يقف بحيث يسمع يمينها ولا يرى شخصها لانه قابض لليمين وعلى ما ذكرهنا يكون على وجه النيابة انتهى ص فلا بينة الاعذر كنيان ش قال ابن فرحون في الباب الثالث عشر من التبصرة (تنبيه) قال في المتبصرة ومن الحزم للمدعى عليه اذا طلب المدعى يمينه أن يلزم المدعى انه قد أسقط بينة ما علم منها وما لم يعلم فاذا عقد على نفسه مثل هذا لم يكن له أن يقدم عليه بعد يمينه بالبينة انتهى (فرع) قال الشيخ زروق في شرح الرسالة ولو حلفه على انه متى وجد بينة قام بها في اعمال شرطه قولان فالنظره انتهى ص قال وكذا انه عالم بفسق شهوده ش انظر اذا ادعى المشهود عليه ان بينه وبين الشهود عداوة وادعى أن خصمه يعلم بذلك فهل له أن يحلفه على ذلك أم لا لم أر الآن فيها نصا وقد سئلت عنه مرارا فأجبت الظاهر ان اليمين تلزمه قياسا على هذه المسئلة فتأمله والله أعلم ص واعذر بأبقيت لك حجة ش تصويره واضح (تنبيهان ه الاول) كان المصنف عذب بافراد الضمير في قوله لك مما في المدونة من تنبيه لان فيها وجه الحكم في القضاء اذا ادلى الخصمان بحجتهما فقهم القاضى عنهما أو اراد أن يحكم بينهما أن يقول لها أبقيت لسكا حجة فان لا لا حكم بينهما ثم لا تقبل منه حجة بعد انفاذه انتهى فقيل الحجة انما تطلب ممن يتوجه عليه الحكم وهو المدعى عليه ولهذا اختصرها أبو محمد بافراد الضمير لكن أجيب عنها بان الحكم نارة يتوجه على الطالب ونارة على المطلوب لانه قد تقوى حجة المدعى عليه فتضعف حجة المدعى فيتوجه الحكم عليه بالبراء وغيره فلا بد من الاعذار فلما كان يعدر نارة الى هذا ونارة الى هذا اختصر وأتى بذلك في لفظ واحد كذا قال عياض وغيره انتهى من التوضيح (الثانى) اختلف في وقت الاعذار الى المحكوم عليه فقيل قبل الحكم وبه جرى العمل وقيل بعده ذكره في مفيد الحكم ونقله ابن فرحون في تبصرته وفي مسائل ابن زرب ولا تتم قضية القاضى الا بعد الاعذار انتهى وفي آخر وثائق

يقبل منه (وله يمينه انه لم يحلفه أولا وكذا انه عالم بفسق شهوده) المازرى وكذلك اختلفوا في المدعى اذا طلب يمين المدعى عليه فقال قد كنت استعطفنى فاحلف لى على ذلك فن ذهب الى انه يجب ان يحلف له ووجب ان يحلف من قام بشهادة شهود عدول انه لم يعلم بفسقهم ولا اطع عليه اذا قال له المشهود عليه انما أعلم بعلمك بفسق شهودك وكذا ان قال له احلف لى على انك لم تستعطفنى على هذه الدعوى فيما مضى لم يكن له أن يستعطفه يمينا ثانية وهذا مضى القضاء في هذه المسئلة والفتيا عندنا أن يلزم المدعى اليمين للمدعى عليه انما استعطفه قبل ذلك أو رد عليه اليمين انه قد استعطفه على هذه الدعوى ثم لا يحلف مرة أخرى (واعذر بأبقيت لك حجة) المتبصرة الاعذار المبالغة في العذر يقال اعذر الرجل أى أى بعد صحيح ومنه المثل من أذرف قد أعذر أى بالغ في العذر من تقدم اليك فأندرك ومنه اعذر القاضى الى من ثبت عليه حق في الشهود وتقدم عند قوله أو وجد ثانيا يقول المدونة يقول لها أبقيت لسكا حجة

(وندب توجيه متعدد فيه) المتبعي لا ينفذ القاضي حكمه على أحد حتى يعذر اليه برجلين وان أعذر بواحد أخبره على ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في أنيس إذ قال له اغد على امرأة هذا فان اعترفت فارجهما (الشاهد بما في المجلس وموجهه ومزكى السر والمبرز بغير عداوة ومن يحشى منه) أما الفرع الاول فقال ابن سهل ما انعقد في مجلس القاضي بما أقر له بين يديه لا اعذار فيه وقد أسقط مالك الاعذار فيمن عدل عند القاضي فكيف (١٣٢) به فيمن هو عنده عدل وشهد عنده بما سمع في مجلسه وأما

انه لا اعذار في الفرع الثاني فقال المتيطي لا اعذار فيمن بوجه الحاكم قبل نفسه وقال ابن عات لا اعذار فيمن بوجهه الحاكم من قبل نفسه وقال ابن عات لا اعذار فيمن وجهه لا اعذار قال أبو ابراهيم لا اعذار فيمن أعذر به الى مشهود عليه من امرأة لا تخرج أو مريض كذلك وأما انه لا اعذار في مزكى السر فقد تقدم نص ابن رشد تعديل السر يفرق من العلانية انه لا اعذار فيه وأما انه لا اعذار في المبرز فقال اللخمي يسمع الجرح في المتوسط العدالة مطلقا في المبرز تجرح العداوة أو القرابة وشبهها وأما انه لا اعذار بالنسبة لمن يحشى منه فقال اللخمي من حق الشاهد والمشهد له أن يعد الجرح إذ قد يكون بينه وبين المشهود عليه قرابة أو غير ذلك مما

الجزري في تسجيل بنقض حكم قضاء فتنظر فيه فتبين له من خطئه وجهه بالسنة ما أوجب فسح قضائه عند فلان اذا كان لم يعذر اليه أو لم يصرح بأسماء الشهود الذين حكم بهم اذ ليس ذلك جائزا اذ ليس بمشهور بالعدل في الحكم انتهى فلم منه ان الحكم قبل الاعذار لا يجوز وفي البرزلي في مسائل الأفضية وحتى ابن فرحون مسألة طول فيهما من ابتاع وخصومة فيها قد كرهها ان حكم وقع بغير اعذار فاختلف فيه فذهب مندر بن اسحاق الى أن الحكم بغير اعذار غير صواب ولا هو من وجه الحق لأنه من قبيل من لا يجب قبوله وليس نظره بحجة قال وفيه ضعف وقال مطرف وابن الماجشون اذا لم يكتب الاعذار في الحكم وزعم المكتوب عليه بعد موت الحاكم أو عزله انه لم يتمكن من جرح الشاهد فلا يسمع منه والحكم ماض عليه وقال غيرهما ان دعوى الاعذار فاه يعذر اليه وذلك من حقه فان أتى بدفع نظره وان لم يأت بدفع مضمي الحكم بالاعذار اليه ولا يستأنف النظر فيما تقدم من الحكم لغفلة من غفل عن تتبع حقه انتهى ويؤخذ من المسئلة الثانية من سماع عبد الملك بن الحسن من الاستعقاق أن الغائب على حجته وله نقض الحكم اذا ظهر ما ينقضه ولو لم ترج له الحجة لانه في المسئلة المذكورة لم ترج له الحجة وفي أثناء شرح المسئلة الاخيرة من رسم طلق من سماع ابن القاسم من طلاق السنة في تعليل المسئلة لان الشهادة لا يجب الحكم بها الا بعد الاعذار الى المشهود عليه انتهى وانظر مختصر الواضحة في باب ما يفسخ فيه حكم القاضي والله أعلم ص **و** ندب توجيه متعدد فيه **ش** الضهير المجرور في يعود على الاعذار المدلول عليه بقوله واعذر بهني أنه يستعيب للقاضي اذا وجه من يعذر الى أحد فليوجه اليه متعدد اقل في معين الحكم ينبغي للقاضي أن لا يحكم على أحد حتى يعذر برجلين واذا أعذر بواحد أجزأه انتهى ص **و** موجهه **ش** وكذا لا اعذار فيمن بوجهه القاضي في الاعذار الى شخص أو غيره قال في تبصرة ابن فرحون (مسئلة) قال أبو ابراهيم ولا يعذر القاضي فيمن أعذر به الى مشهود عليه من امرأة أو مريض لا يخرجان (مسئلة) ولا يعذر في الشاهدين الذين بوجههما لحضور حيازة الشهود لما شهدوا فيهم من دار أو عقار وقال ابن سري سألت ابن عتاب عن ذلك فقال لا اعذار فيمن وجهه لا اعذار فيمن وجهه في الاعذار في الاعذار في الاعذار في الاعذار في الاعذار وكذلك الشاهدان الموجهان لحضور المين لا يحتاج الى تسميتهما لانه لا اعذار فيهما على المشهور من القول لان القاضي أقامهما مقام نفسه وقيل لا بد من الاعذار فيهما (مسئلة) وكذلك الشهود الذين يحضرون تطليق المرأة وأخذها بشرطها في مسائل الشروط في النكاح لا يحتاج الى تسميتهما لانه لا اعذار فيهم انتهى قال والذي حفظه الله ولعل المؤلف أشار الى جميع ذلك وما أشبهه

بمع التجريح ويختلف ان كان الشاهد والمشهد له من يتقى شره (وانظره لها ما جهاده ثم حكم كنفها) ابن رشد ضرب الاجل للحكوم عليه فيما بدعيه من بينه مصر وفي الاجتهاد الحساكم بحسب ما يظهر له وتقدم نص المدونة يقول لهما ابقيت لسكاح حجة فان قالوا لا حكم بينهما انظر عند قوله أو وجد نانيا (وليجب عن الجرح اللخمي يستعيب كون التجريح سيرا في اعلانه أدى للشاهد ومن حد الشاهد والمشهد له أن يعد الجرح انظر في الفرع قبل هذا (و يعجزه الا في دم وحبس وعتق ونسب وطلاق) الجزري اذا انصرت الآجال وعجز الطالب عن حله القاضى وأشهد بذلك وبصح التعجيز في كل شيء يدعى فيه الا في خمسة أشياء الدماء والاحباس

والعتق والطلاق والنسب وبه قال ابن القاسم وأشهب وابن وهب فان قضى على القائم باسقاط دعواه حين لم يجدينته من غير تعجزه ثم وجد بينة فله القيام بها ويجب القضاء له (وكتبه) من المفيد حتى على القاضي أن يكتب التعجز ويشهد عليه ثم لا ينظر له هو ولا من جاء بعده ان جاء بينة تثبت ما يحجز عنه من ذلك الا العتق وما ذكر معه (وان لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلايين) اللخمي اذا ادعى أحدهما على الآخر دعوى فلم يقر المدعي عليه ولم ينكر فقال مالك فيمن كانت يده دار ادعى رجل انها لابنه وجاهه فسئل من هي يده فلم يقر ولم ينكر انه يجبر على ان يقرأ أو ينكر قال محمد فان لم يقر ولم ينكر حكم عليه للمدعي بلايين (لمدعي عليه السؤال عن السب وقيل نسيانه بلايين) أشهب لو سأل المدعي عليه طالبه من أي وجه يدعي عليه هذا المال فقال قدمت بيني وبينه مخالطة سئل عن ذلك ولم يقض القاضي على المدعي عليه بشئ حتى يسمي المدعي السب الذي كان له الحق ومثل هذا في كتاب ابن سحنون وزاد ابن أبي الطالب أن يجبر بالسب فان قال لاني لم أذكر وجه ذلك قبل منه وان لم يقل ذلك فلا يقضى على دعواه ونقله الباجي بلفظ أن يبين سب دعواه وادعى نسيانه قبل منه بغير بين وبين وألزم المطلوب أن يقرأ أو ينكر ابن عرفة في هذا نظر راجعه فيه (وان أنكر المطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بيته بالقضاء بحلق لاحق لك على) انظر في الودعة عند قوله ويجحد هاتم في قبول بيته الرد خلافه ومن المتيطى اذا ترافعا اليه عقدت في ذلك أشهد القاضي عليه الى فادعى مدفاً أجله بسببه فلم يأت بشئ يعجزه وشاور أهل العلم وقال ان نوى أن تشهد على تعجز كفلان وعلى الموكلين (١٣٣) له وان تعود الدار ميراثا لجميع الورثة وليس انكار خصمهم أن تكون الدار

المذكورة صارت اليهم بسبب المتوفى يخرجهم عن حصصهم منها بالميراث لان الطالب لهم أتى بيته تشهدا باشتراكهم أجمعين فهابسبب الميراث وانما يحصل انكارهم على التعنت للطالب ثم قال المتيطى وقولنا يعنى في هذا التسجيل حكاية عن

بقوله وموجهه والله أعلم ص ﴿ وان أنكره مطلوب المعاملة الى قوله لاحق لك على ﴾ ش تقدم الكلام على هذه المسئلة في باب الوكالات عند قول المصنف أو أنكر القبض فقامت البينة فشهدت بيته بالتلف وانظر الباب السادس والخمسين في القضاء بموجب الجحود من القسم الثاني من التبصرة وانظر رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الدعوى والملح (فرع) قال في أول رسم من سماع عيسى من كتاب المديان فيمن ادعى على رجل بحق فقال المدعي عليه لا أعرفك ولا كانت بيني وبينك خلطة فقط ثم ادعى بعد ذلك المدعي عليه قبل المدعي بحق وأتى عليه بيينة قال لا أرى ان تنفعه بيته الا أن تكون بعد ذلك خلطة ابن رشد ان أقام بيته عليه من معاملة قائمة قبل انكاره لم ينتفع بها وأما ان أقام البينة بحق له من معاملة حديثة بعد انكاره قضى له بها وان لم تكن بينهما خلطة وان قالت البينة لا ندرى هل كانت المعاملة قبل الاقرار أو بعده فالقول قول الطالب مع يمينه انها بعد الاقرار انتهى ص ﴿ وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلايين بمجردهما ﴾

المقتين وليس انكار خصمهم الخ هو الصواب وهو رواية عيسى عن ابن القاسم وقال ابن كنانة وعلى ذلك جرت الاحكام وروى حسين عن ابن عرفة انهم اذا أنكروا وأن يكون ذلك صار اليهم بسبب المتوفى فلما ثبت الاصل للمتوفى استظهر وأن يكون ذلك صار اليهم بسبب ما صدقه أو شراه أو غير ذلك فان ذلك لا ينفعهم لانهم قدأ كذبوا بينتهم قال ابن الهندي وهذا أصح لان من أكتب بيته فقد أسقطها ومن أوجب له السماع منها بعد تكذيبه اياها فقد فتح باب التعنت والتشغيب وأعان عليه قال المتيطى وأما لو أنكر المعاملة فأثبتها الطالب فاستظهر المطلوب بالبراءة بدفعه لذلك فانه لا يقبل منه بيته بعد انكار المعاملة هذا هو المشهور المعمول به وروى حسين عن ابن نافع انه تنفعه البراءة ولا يضره انكار المعاملة وأما ان قال ليس له على شئ فقامت عليه البينة بسلف أو يسع جاء بالبراءة أو شهود على الدفع فانه يسقط ذلك الحق عنه قولاً واحداً (وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلايين بمجردهما ولا ترد كسكاح) ابن الحاجب كل دعوى لا تثبت الا بشاهدين فلايين بمجردهما ولا ترد كقتل العمد والنكاح والطلاق والعتق والنسب والولاء والرجعة (وأمر بالصلح ذوى الفضل والرحم كان خشى تفاقم الامر) اللخمي لا بدعو الى الصلح اذا تبين الحق لاحدهما الا أن يرى لذلك وجهاً قال وكذلك اذا أشكل الحكم عليه فانه يقف ولا يحكم وكذلك اذا تبين له الحق وهو يرى انه متى أوقع الحكم تفاقم الامر بين المتنازعين وعظم الامر وخشيت الفتنة ويندب أهل الفضل الى ترك الخصومات قال ابن سحنون كان أبي ريمارداً لخصمين الامن عرف بالصحة والامانة فيقول لها اذهبا الى فلان يصلح بينكما فان اصطلحتما والارجعتما الى وترافع اليه رجلا من أهل العلم فأبى أن يسمع منهما وقال لها استرا على أنفسكما ولا تطلعا من أمركما على ما فاسترته الله عليكما وقال عمر رضى الله عنه رددوا الحكم بين

ذوى الارحام حتى يسطلحوا
 فان فصل القضاء بورث
 الضمان اللخمي وهذا
 بين الاقارب حسن وان
 تبين الحق لأحدهما أولهما
 قال سنخون واذا كانت
 شبهة وأشكل الأمر فلا
 بأس أن يأمرها بالصلح
 وقال مالك في بعض المسائل
 لو اصطلحا (ولا يحكم لمن
 لا يشهد له على المختار) ابن
 عرفة في صحة حكمه لمن
 لا تجوز شهادته له أربعة
 أقوال قال محمد كل من
 لا تجوز شهادته له لا يجوز
 أن يحكم له ونحوه لمطرفه
 اللخمي وهذا أحسن لان
 الظنة تلحق في ذلك ولا
 فرق بين الشهادة والحكم
 وهذا في المال قال أشهب
 فان أخذنا القاضى من
 سرقته فله قطعه ولا يحكم
 عليه بالمال وقال ابن رشد
 للقاضى أن يحكم بالافرار
 على من انتهب ماله وبعاقيه
 لقطع أبي بكر بد الاقطع
 الذى سرق عقد زوجته
 أسماء لما اعترف بسرقة
 قال ابن المواز فاذا حكم
 القاضى فأقام المحكوم
 عليه بينة ان القاضى
 عدوله فلا يجوز قضاؤه
 عليه

ش قال في المسائل الملقوطة وفي أحكام ابن سهل وان ادعى عليه انه قد فله لم تجب عليه البيعة الا ان
 شهدت بينة بمنزعة ونشأ بجر كان بينهما قصب البيعة حينئذ انتهى وقال الرعيى في كتاب الدعوى
 والانسكار واذا ادعى رجل على رجل انه عبده وأنكر الآخر ذلك فلا قول للدهى الابينة ولا يمين
 على المدعى عليه وهو حر واذا كان عبدا يدرجل مقر له بالملك ثم ادعى بعد ذلك الحرية فعليه البيعة
 انتهى وانظر بقية فروع المسئلة فيها والله أعلم ص لا ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار ش
 (تنبيه) قال ابن فرحون في تبصرته في الركن الثالث المفضى له (مسئلة) وفي ابن يونس لا ينبغي
 للقاضى أن يحكم بين أحد من عشيبرته وبين خصمه وان رضى الخصم بخلاف رجلين رضيا يحكم
 رجل انتهى (فرع) قال ابن الحاجب ولا يحكم على عدوه قال في التوضيح هو متفق عليه
 واتفاهم هنا واختلافهم في الاولى يعنى الحكم للقرابة يدل على ان مانع العداوة أقوى من مانع المحبة
 انتهى وسيقول المصنف ان مما ينقض فيه حكم القاضى حكمه على عدوه وهو كذلك وصرح به في
 النوادر وقال فيها أيضا قال سنخون أصله ان من لا تجوز شهادته عليه فلا يجوز أن يقضى عليه ولأن
 يحكم برده شهادته ولينفذ شهادته غيره اذا وفى ذلك الشيء وفى غيره وقاله ابن المواز اذا ثبت ان بينه
 وبين القاضى الذى رده شهادته عداوة انتهى ومن تجوز شهادته عليه يتيم عدوه على الأصح فيصح
 حكمه عليه والله أعلم (فرع) قال ابن عرفة الشيخ لاشهب في المجموعه وكتاب ابن مضمون لا يجوز
 أن يقضى القاضى لنفسه ولا ابن رشد فى رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم له الحكم
 بالافراز على من انتهب ماله فيعاقبه ويتمول المال باقراره ولا يحكم بشئ من ذلك بالبينه ودليله قطع
 الصديق رضى الله عنه بد الاقطع الذى سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقة هذه الرواية
 الصعبة انتهى يعنى بقوله هذه الرواية الصحيحة قطعه باعترافه فانه روى انه قطعه بالبينه والاول أصح
 قاله ابن رشد فى الرسم المذكور من كتاب الاضية ولم يذكر ابن رشد ما تقدم الاعلى انه المذهب ونصه
 قبل مالك أرايت الذى يتناول القاضى بالكلام فيقول له قد نطقتنى قال ان ذلك يختلف ولم يجد فيه
 تفسير الا ان وجه ما قاله اذا أراد بذلك أذاه وكان القاضى من أهل الفضل أن يعاقبه ابن رشد وهذا
 كما قال لان للقاضى الفاضل أن يحكم لنفسه بالعقوبة على من تناوله بالقول وأذاه بأن نسب اليه الظلم
 والجور ومواجهة محضرة أهل مجلسه بخلاف ما يشهد به عليه انه أذاه به وهو غائب لان ما واجهه به
 من ذلك هو من قبيل الاقرار وله أن يحكم بالافراز على من انتهب ماله فيعاقبه به أى باقراره ويتمول
 المال باقراره ولا يحكم فى شئ من ذلك بالبينه والأصل فى ذلك قطع أبي بكر رضى الله عنه بد الاقطع
 الذى سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقة وان كان فى حديث الموطأ فاعترف به لا قطع
 أو شهد عليه على الشك فالصواب ما فى غير الموطأ انه اعترف به من غير شك اذ لو لم يعترف لما
 قطعه بالبينه كالمسروق له اذ لا فرق بين كونه له أو لزوجه فى هذا لان مناعها كمناعه
 والدليل على ذلك قول عمر رضى الله عنه لعبد الله بن الحضرمي لما جاءه بغلامه فقال ان هذا سرق
 مرة لامرأتى لا قطع عليه هذا خادكم سرق مناعكم الا ترى ان الرجل لا يجوز أن يشهد لنفسه فان
 كان يحكم بالافراز فى مال كما يحكم به فى مال غيره كان أحرى أن يحكم بالافراز فى عرضه كما يحكم به فى
 عرض غيره لما يتعلق فى ذلك من الحق لله لان المرأة على القضاة والحكام يمثل هذا توهين لامرهم
 وداعية الى الضعف عن استيفاء الحقائق فى الاحكام فالعاقبة فى مثل هذا أولى من التجاوز والعفو
 وقاله فى الواجحة انتهى (فرع) قال ابن عرفة قال اللخمي وما اجتمع فيه حق له والله فى جواز

(و)
 وفى
 وانظر
 من
 عند
 أن
 أه
 تعق
 فيه
 حكا
 وابن
 أشه
 فى
 الف
 الحر
 فى
 باليه
 بأيد
 الغ
 الأ
 فان
 فيه
 به
 بوج
 جاز
 يظهر
 فقيه
 نفس
 لا
 تعق
 رض
 الما
 الاس
 الما
 الق

(ويندحك جبار) ابن رشد القاضي الجائر ترد أحكامه دون تصفح له وان كانت مستقيمة في ظاهرها الا ان يثبت صحة باطنها وفي نوازل البرزلي لا يجوز الحكم بالحدس والتخمين قال ابن الحاجب وهو فاسق يريد ان صادف الحق فله شهر الفسخ اه وانظر في الاجتهاد عند قوله الالتاؤل على الاحسن ان الجاهل لا يعذر بما افقته للفقه وقال ابن محرز ان حكم بالظن والتخمين من غير قصد الى الاجتهاد في الأدلة فذلك باطل لان الحكم بالتخمين فسق وظلم وخلاف الحق ويفسخ هذا الحكم وغيره اذا ثبت عند الغير انه على هذا حكم (اوجاهل لم يشاور) لم يتطلى القاضي العدل الجاهل الذي عرف منه انه لا يشاور فيلقاضي الوالي بعده ان يتصفح أحكامه فما ألقى منها موافقا للسنة نفذه وما ألقى منها مخالفا لما عليه الناس في بلده الا أنه قد وافق حكمه قول قائل من أهل العلم وان كان ذلك القول لا يعمل به فانه ينفذ حكمه بذلك ولا يفسخه وما لم يصادف فيه قول قائل نقضه ولم ينفذه (والا تعقب ومضى غير الجور) ابن رشد القاضي العدل تصفح أحكامه فاهو صواب أو خطأ فيه خلاف أنفذ وما هو خطأ لا خلاف فيه رد ابن رشد ويختلف في أحكام القضاة الذين لا ترضى أحوالهم ولم (١٣٥) يعلموا بالجور في أحكامهم وفي أحكام أهل

البدع فقال ابن القاسم وأشهب وابن نافع هي كحكم الجائر لا يمضي الاماعلم صحة باطنه وقال أصبغ كحكم العدل الجاهل يمضي منهما ما كان صحيفيا في الظاهر (ولا يتعقب حكم العدل العالم) ابن رشد القاضي العدل العالم لا تصفح أحكامه ولا ينظر فيها الاعلى وجه التعر بله ان احتج الى النظر بها المعارض خصوصه أو اختلاف في حد الاعلى وجه الكشف والتعقب لها ان سأل ذلك المحكوم عليه فننفذ كلها الا ان

حكمه فيها والله مكن شهده عند عدلان بانه سرق من ماله ما يقطع فيه في حكمه بقطعه فولان المواز وابن عبد الحكم (قلت) هذا بوجه ان قول محمد انما هو فباشهادة عدلان وفي النوادر مانصه قال أشهب في المجموعة ان أخذ القاضي فله قطعه ولا يحكم عليه بالمال وكذا في الموازية وفي المجموعة وكذا في محارب قطع عليه الطريق فليحكم عليه بحكم المحارب ولو جاز نائبا (فرع) مما يجرى مجرى القاضي في المنع من الحكم لمن ينهم عليه المفتي يعنى لمن ينهم عليه ممن لا يجوز شهادته له وينبغي للفتي الهروب من مثل هذا انتهى من الركن الثالث المقضى له (فرع) قال الاقنيسي في شرح المختصر في آخر باب الاقضية • وسئل ابن أبي زيد هل يجوز الحكم للمعتري الذم بالعصوب الممتنعين باليد القاهرة على أحد أو لا يجوز الحكم لاهم ولا عليهم وما لم يهلم له مالك يعينه ولا هو عين المغصوب مما بأيديهم فهل يحكم له بحكم التي أم لا فاجاب من كان معتري الذمة فلا يحكم له بما ليس له ولو كان عين الغصب وما بأيديهم اذ لم يعلم له مالك معروف ولا يعرف وارث ماله ولا من يستحقه على حال من الأحوال ولا يمكن أن يتعاصص في ماله بنجر ولا غيره اذ لا يحصل ما غصب ولا أقر به ولا يمكن تبريه فان كان ممن غصبه فقراء فيفترق فيهم ويعطى منهم من كان صغيرا قدر ما يرى وان كان لا يوجد فيمن غصبه مستحق للصدقة كان حكمه حكم التي ، وذلك حكم مافي بيت المال ينظر ما هو أنفع يعمل به اما الصدقة أو بناء القناطر أو جميع ما يصرف فيه متاع بيت المال وقد وقع في هذا قولان أحدهما يوضع ذلك في بيت المال والآخري الفقراء وهي ترجع الى قول واحد انتهى ص ويندحك جبار الخ ش هذا كما قال القضاة ثلاثة الأول الجائر فتبدا أحكامه كلها أي تطرح وترد سواء

يظهر شي منها عند النظر بها على الوجه الجائر انه خطأ ظاهر لم يختلف فيه فيلرد ذلك (ونقض وبين السبب مطلقا) اما حكم نفسه ففيه خلاف هل عليه أن يبين السبب بخلاف حكم غيره لا بد ان يبين ضرر فسخه قال مطرف فاذا حكم القاضي بفسخ قضية نفسه ولا فسر وجه فسخه فليس ذلك بفسخ وقال ابن الماجشون اشهاد على الفسخ بكفيه قال أصبغ وانما الفسخ الذي لا يكون شيأ حتى يخلص ما رده القضية اذا فسخ حكم غيره (ما خالف قاطعا أو جلي قياس) انظر ما تقدم للمتيطى قبل قوله والا تعقب قال ابن الحاجب لا تتعقب احكام العدل العالم ولا ينقض منها الا ما خالف قاطعا • المازري ويحتمل رد علي بن أبي طالب رضى الله عنه فتا، شريح على أن عليا حفظ خبر أمر النبي صلى الله عليه وسلم أو قيا سا جليا (كاستسعا، معتق بعضه وشفعة جبار) ابن الماجشون من الخطأ الذي ينقض به حكم العدل العالم باستسعا، العبد لمعتق بعضه وبالشفعة للجبار وتوريت العمه والخالة والمولى الاسفل وشبهه • ابن عرفة لاذكر المازري هذه قال ابن عبد الحكم لا يرى النقض في هذه المسائل لانه غير قطعي وقول ابن الماجشون بعدلان الاستسعا، ثبت به حديث وعن عبد الملك اذا قضى بخلاف السنة المشهورة وان كان فيها نقض قضاؤه مثل القضاء للمولى الأرحام بالبراث والشفعة للجبار وشهادة أهل الذمة • أبو عمر ما قال هذا غير عبد الملك (وحكم على عدو)

ابن المواز إذا أقام المحكوم عليه بينة القاضي عدوله فلا يجوز قضاؤه عليه (أو بشهادة كافر وميراث ذى رحم) تقدم قول
 أبي عمران هذا لم يقله غير عبد الملك (أو مولى أسفل) تقدم هذا لابن الماجشون خلافا لابن عبد الحكم (أو يعلم سبق مجلسه)
 انظر هذا مع ما يقرر في اللخمي لا يقضى القاضي بما كان عنده من العلم قبل أن يلى القضاء ولا بعدان ولى ان لم يكن فى مجلس
 القضاء وقبل ان ينص كما اليه أو يجلس المحكومة مثل أن يسمعها أو أحدهما يقر للآخر فلما تقدم للمحكومة أنكر وهو فى ذلك
 شاهد وقد اختلف إذا أقر بعد أن جلسا للخصومة ثم أنكر فقال ابن القاسم لا يحكم بعلمه وقال عبد الملك وسحنون ابن عبد الحكم
 يحكم ورأيا لهما إذا جلسا للحاكم فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه ولذلك فسدوا وان لم ينكر حتى حكم ثم أنكر بعد الحكم
 وقال ما كنت أقرر بشئ لم ينظر الى انكاره وهذا هو المشهور من المذهب (أو جعل بتواحدة) ابن القاسم من طلق امرأته
 البتة فرجع لمن يراها واحدة فجعلها واحدة فتر وجهها البتة قبل زوج فلن يولى بعده أن يفرض بينهما وليس هذا من الاختلاف
 الذى يقر بالحكم به وقال ابن عبد الحكم لا ينقض ذلك كائنا ما كان مالم يكن خطأ محضا (أو أنه فسد كذا فخطأ بيينة) ابن
 الحاجب ان قامت بينة على ان للقاضي العدل فالحكم فيه راي بالحكم بغيره سهواً فنقض حكمه . ابن عرفة ذكره ابن محرز انظر
 نفيه بعد هذا عند قوله أو رأى مقلده (أو ظهر انه قضى بعددين أو كافر بن أو صيبين) ابن الحاجب لو ظهر انه قضى بعددين
 أو كافر بن أو صيبين نقض الحكم بخلاف رجوع البينة (أو فاسقين كاحدهما) اللخمي ان ثبت تقدم جرح البينة فقال مالك فى
 كتاب الشهادات ينقض الحكم وقال فى كتاب الحدود يمضى وعلى هذا يجزى ان ثبت ان بينهما وبينهم عداوة أو نهمه (كاحدهما)
 اللخمي ان ثبت ان أحد الشاهدين (١٣٦) عبد نقض الحكم قاله مالك وأصحابه ولو قيل يمضى كان له وجه بل هو أولى من

كان عالما أو جاهلا وظاهره ولو علم ان ما حكم به حق والثانى الجاهل فان كان لم يشاور العلماء نبت
 حكمه مطلقا أيضا لان أحكامه كلها باطلة لانه بالتحسين وان كان يشاور العلماء نقتب أحكامه وأمضى
 منها ما ليس فيه جور ونبت الآخر والثالث العدل العالم فلا تنقب أحكامه ولا ينظر فيها إلا ان
 يرفع أحد قضيته ويدكر انه حكم فيها بغير الصواب فينظر فى تلك القضية وتنقض ان خالفت فما
 قاطعا أو جلى قياس قال فى العمدة وإذا حكم بحكم لم يكن له ولا لغيره نقض إلا ان يحكم بجهل أو بخالف
 قاطعا أو يكون جورا بينا انتهى وقال فى المسائل الملقوطة وفى مختصر الواضحة وعلى القاضي اذا
 أقر بالجور أو ثبت عليه ذلك بالبينة العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفسخ ولا تجوز ولايته أبدا
 ولا شهادته وان أحدث توبة وصلحت حاله بما اجترم فى حكم الله تعالى انتهى (فرع) اختلف فى

امضائه ان ثبت جرحه
 لان شهادة الفاسق
 مردودة اتفاقا والعبد
 أجاز شهادته على وأنس
 وشريح وغيرهم وان ثبت
 ان أحدهم نصرانى رد
 الحكم قولوا واحدا وإذا
 ثبت انهما أو أحدهما

مولى عليه فى كتاب ابن سحنون ينقض والنقض فى هذا بعد منه فى العبد وقد قال مالك وغيره من أصحابه ان شهادة المولى عليه
 تجوز ابتداء وهو أحسن لانه حر مسلم عدل ولا ترد شهادته بجهله بتدبير ماله . ابن عرفة از ويات واضحة بان كونهما صيبين
 أو أحدهما ككونهما أو أحدهما كافرا (الا بمال فلا يردان حلف والأخذ منه ان حلفا) من المدونة ان حكم بمال ثم تبين ان
 أحدهما عبدا أو ممن لا تجوز شهادته حلف الطالب مع الباقي فان نكل حلف المطلوب واسترجع المال وان شهد عليه بقطع بدرجل
 عمدا فاقص منه ثم تبين أن أحدهما عبدا أو ممن لا تجوز شهادته لم يكن على متولى القطع شئ وهذا من خطأ الامام اه نقل ابن
 يونس وقال اللخمي يردان لم يعلم الحر ان الذى معه عبد . ابن عرفة استشكل قول المدونة انه من خطأ الامام ولم يقل بحلف
 المقتص له مع الشاهد الباقي كما قال فى المال لان قوله فيها ان جراح العمدة تنبى بالشاهد واليمين كالمال ووجه بان المال يمكن رده فساكن
 المشهود له منتفع بيمينه فصح حلفه والقطع لا يمكن رده ولا نفع للشهود له اه ما ينبى أن يكون به الفتوى (وحلف فى القصاص
 خسين مع عاصبه وان نكل ردت وغرم شهود عاموا والافعى عاقلة الامام) ابن سحنون ان بان أن أحدهما عبد أو ذى أو مولى
 عليه فان حلف المقتضى له بالقتل مع رجل من عصبته خسين يميناً ثم الحكم ونفذ وان نكل المحكوم له بالقتل عن القسامة انتقض
 الحكم كأنه لم يكن . ابن شاس اذا نكل المقتضى له بالقتل عن القسامة فالنكول فى مثل هذا ترد به الشهادة وينقض به الحكم
 . اللخمي قال أصحابنا ولا نغرم على الشاهد ان جهل رد شهادته العبد والذمى وقال بعض أصحابنا ذلك على عاقلة الامام . ابن
 شاس وقيل ان ذلك هدر لاعلى الامام لانه لم يخطئ فى نفس الحكم وقد فعل الذى عليه ولا تباعه أيضا على الشاهد ولا على المحكوم له

احكام العمال فظاهر قول مالك في رسم سلف من سباع ابن القاسم من الأفضية انها محمولة على الرد حتى يتبين أنها كانت أمضيت بحق قبجوز وهو خلاف ما وقع من قوله في المدونة فيما قضت فيه ولاية المياه ان ذلك جائز الا أن يكون جورا بينا لان هذا يقتضى أنها على الاجازة فلا ينظر فيها ولا تتعقب ما لم يتبين فيها الجور البين وهذا الاختلاف انما يصح في غير العدل من الولاية فرة رأها جائزة ما لم يتبين الجور وهو مذهب أصبغ ومرة قرأها مرة دودة ما لم يتبين فيها الحق وهذا هو اختيار ابن حبيب وأما العدل منهم فلا اختلاف ان أحكامهم محمولة على الجواز وانها لا يرد منها الاماتيين فيه الجور ويحتمل أن يجعل ما في المدونة على العدل وما في سباع ابن القاسم على غيره فلا يكون اختلاف من قول مالك (فرع) قال ابن رشد وان جهل حاله فالذي أقول به انه ينظر الى الذي ولاية فان كان عدلا فهو محمول على العدالة وان كان جائزا بولي غير العدل فهو محمول على غير العدالة وان كان غير عدل الا انه لا يعرف بالجور في أحكامه وتوليته غير العدل جرى ذلك على الاختلاف في جواز أحكامه انتهى وفي شرح مسلم للقرطبي في كتاب الامارة في بعث معاذ وأبي موسى رضي الله عنهما الى اليمن وقتل المرتد قال وفيه معنى الحديث حجة على ان لولاية الأمصار اقامة الحدود في القتل والزنا وغير ذلك وهو مذهب كافة العلماء مالك والشافعي وأبي حنيفة وغيرهم واختلف في اقامة ولاية المياه واشباههم لذلك فرأى ذلك أشبه لهم اذا جعل ذلك الامام لهم وقال ابن القاسم نحوه وقال الكوفيون لا يقبضه الا فقهاء الأمصار ولا يقبضه عامل السواد واختلف في القضاة اذا كانت ولايتهم مطلقة غير مقيدة بنوع من الأحكام فالجمهور على ان جميع ذلك لم من اقامة الحدود واثبات الحقوق وتغيير المنكر والنظر في المصالح فام بذلك قائم أو اخص بحق الله وحكمه عندهم حكم الوصي المطلق في كل شيء الا ما يختص بضبطه بيضة الاسلام من اعداد الجيوش وجباية الخراج انتهى ونحوه لعياض في الاكمال (فرع) قال ابن رشد أيضا واختلف الشيوخ عندنا في أحكام ولاية الكور فأماها أبو ابراهيم ولم يجزها للولائي حتى يجعل اليه مع القيادة والنظر في أمور الكورة النظر في الأحكام واستحسن ابن أبي زمنين اذا كان للكورة قاض قد أقر للنظر في الأحكام ان لا يجوز حكم الولاية وان لم يكن لها قاض ان يجوز حكمهم للمناس في ذلك من الرفق وهذا أحسن الأقوال وأولها بالصواب لانه اذا ولي مع القائد كما قد بين انه حجر عليه الحكم في الأحكام واذا لم يول معه وجب ان يجوز حكمه كما قال مالك في ولاية المياه انتهى من الرسم المذكور وولاية المياه قال في التنبيهات وولاية المياه البوادي الذين يسكنون على المياه خلاف أهل الأمصار انتهى ص وفي القمع حلف المقطوع انها باطلة شى معنى فان كانت الشهادة في قطع فان شهدا ان هذا قطع بهذا عمدتهم تبين ان أحدهما عبدا وكافرا أو صبي أو فاسق فانه يحلف المحكوم له بالقصاص فان نكل حلف المقطوع بده على رده شهادة الشاهد واستحق دية بده قال ابن عبد السلام وحكمها حكم الدية في المسئلة الاولى بمعنى مسئلة القصاص فيكون الحكم على ما قال المصنف ان الغرم على الشهود ان علموا والافعل عاقلة الامام وفي كتاب الحدود من المدونة وان شهدا عليه بقطع بدرجل عمدا فاقص منه ثم تبين ان أحدهما عبدا أو من لا يجوز شهادته لم يكن على متولى القطع شى قال وهذا من خطأ الامام قال أبو الحسن في المهمات (قلت) فهل للمقتص منه على الذي اقتص له شى انتهى قال لم أسمع عن مالك فيه شياً (قلت) فهل على الذي اقتص شى قال لا وهذا من خطأ الامام اللخمي يريد اذا لم يعلم الحر أن الذي

(وفي القمع حلف المقطوع
 انها باطلة) تقدم قبل قوله
 وحلف في القصاص ان
 المقص له لا يحلف مع
 شاهده لانه لا نفع له وهذا
 فرع ان المقطوع لا يحلف
 وبالجملة فالأقوال في هذا
 الفرع ستة وفيما تقدم قبل
 قوله وحلف في القصاص
 كفاية بالنسبة لمقصدى

(ونقضه هو فقط ان يظهر ان غيره أصوب) من المدونة قال مالك يرى للقاضي بقضية تبين له ان الحق غير ما قضى به أصوب ان برد فضيته وبقضى بما رأى بعد ذلك ولو كان ما قضى به مما اختلف فيه قال انما قال ان تبين له ان الحق غير ما قضى به يرجع فيه وانما لا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف فيه ابن العربي اذا قضى القاضي بقضية جازان يرجع عنها أو ما رد غيره لحكمه فلا يجوز الا أن يكون جورا بينا أو بخلاف شاذ (أو خرج عن رأيه) ابن رشدان رأى خلاف ما قضى به باجتهاده فلمشهور ان رأى ما هو أحسن نقضه ورجع الى ما رأى مادام في ولايته ولو كان قضاؤه أو لاما اختلف فيه وهذا اذا قضى وهو يراه باجتهاده يوم قضاؤه وأما لو قضى به جهلا أو نسيانا (١٣٨) فلا يسمع خلاف في وجوب الرجوع عنه الى ما رأى وانظر عند قوله

مع عبد انتهى ص **﴿** ونقضه هو فقط ان يظهر ان غيره أصوب **﴾** ش هذا مادام على ولايته التي حكم فيها بذلك الحكم قال في وثائق الجزري وللقاضي الرجوع عن حكمه فيما فيه الاختلاف مادام على خطئه وليس لمن وني بعده نقض ذلك الحكم اذا وافق منه قول قائل وان كان ضعيفا وكذلك ليس له هو نقضه ان عاد الى الحكم بعد العزل وللقاضي فسخ حكم قاض حكم على من بينه وبينه عداوة أو بين أبيهما أو بين الحاكم وأبي المحكوم عليه ولا ينفذ حكمه عليه وكذلك حكم الشهادة عليه وان كان أعدل خلق الله وقد قال ابن القاسم لا يجوز شهادته عليه ولو كان مثل سليمان ابن القاسم وكان سليمان هذا في غاية من الزهد والورع ولو كانت العداوة في الله لجازت أحكامه وشهادته انتهى وقال في المتبطين في كتاب الأفضية للقاضي الرجوع عما حكم به وقضى فيه مما فيه اختلاف بين أهل العلم وفيما تبين له فيه الوهم مادام على قضاؤه فان عزل أو مات نقض حكمه ولم يكن لغيره فسخه ما لم يتبين فيه جورا أو يكون قد قضى بخطا لا اختلاف فيه بين أهل العلم وما حكم فيه مما فيه اختلاف وان كان وجهه ضعيفا فلا يجعل لاحد سواه فسخه قال ابن القاسم وكذلك ان عزل القاضي ثم صرف الى خطة فليس له أن ينقض ما حكم به الا ما يكون له من نقض قضاء غيره وعزله وتوليته كعزله وتوليته غيره ثم نقل عن ابن عبد الحكم انه ليس له رجوع عما حكم به ثم ذكر ان الخلاف انما هو اذا حكم بذلك وهو يراه باجتهاده وأما ان قضى بذلك وهلا أو نسيانا أو جهلا فلا ينبغي الخلاف في انه يجب عليه ان يرجع عنه الى ما رأى اذا قد تبين له الخطأ انتهى وقال البرزلي في أوائل مسائل القضاء ابن بونس في المجموعة عن أشهب اذا اشتكى رجل القاضي انه جار عليه وحكم عليه بغير الحق فيكشف عن ذلك فان أخطأ في رأيه وتبين للعلماء انها عن انفاذه وان خف على الامام جمعهم عنده فعل والا فقدمه رجالا من أهل العلم والصلاح وبأمرهم بالنظر فيه ولا ينفردونهم ولا ينفعه قوله كنت حكمت قبل فعودهم لانه مدع الا أن يقسم بينه انه كان حكم فينظر في ذلك الامام فان كان صوابا أو فيه خلاف مضي والافسخ انتهى ص **﴿** وردف الخلاف لأجل حراما **﴾** ش قال في النوادر في كتاب الأفضية في ترجمة ما جعل بحكم الحاكم ولو طلق امرأته ألبتة فخاصته الى من يراه او واحدة والزوجة مندها انها ثلاث والزوج أيضا ممن يرى ان البتة ثلاث

وانه قصد كذا فأخطأ فقد تقدم أن غيره ينقضه من باب أولى هو (أو رأى مقلده) ابن رشدان لم يكن يجتهدا وقضى به تقليدا فلا يسمع الخلاف في انه لا يصح له الرجوع عنه الى تقليد آخر **﴿** ابن محرز وان قصد الى الحكم بمنه فصادف غيره سهوا فهذا يفسخه هو دون غيره اذا كان ظاهره الصحة لجر بانه على منذهب العلماء ووجه غلطه لا يعرف الا من قوله الا أن تشهد بينة انها علمت قصدت الى الحكم بغيره فوقع فيه فينقضه من بعده كما ينقضه هو (ورفع الخلاف) انظر الفرق السابع والسبعين بين قاعدة الخلاف يتقرر في

مسائل الاجتهاد قبل حكم الحاكم ويتعين الحكم الواحد اذا حكم الحاكم من قواعد القرافي (لأجل حراما) ابن رشد حكم الحاكم لا يجعل حراما ولا يحرم حلالا على من علمه في باطن الامر لان الحاكم انما يحكم بما ظهر وهو الذي يتعبد به ولا ينقل الباطل عنده من علمه عما هو عليه من تحليل أو تعريم **﴿** قال الله تعالى **﴿** لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام **﴾** وفي الحديث لعل بعضهم أن يكون الحق بحجته من بعض وهذا اجماع من أهل العلم في الاموال وانما اختلفوا في حل عصمة النكاح أو عقدها بظاهر ما قضى به الحكم وهذا خلاف الباطن فذهب مالك والشافعي وجهور أهل العلم الى أن الاموال والفروع سواء وقال أبو حنيفة وكثير من أصحابه ان ذلك في الاموال خاصة فلان رجلين تعمدتا الشهادة بالزور على رجل انه طلق امرأته فقبل القاضي شهادتهما الظاهر عدلتهما عنده وفرق بين الرجل والمرأة انه يجوز لاحد الشاهدين أن يتر وجهه وهو عالم بأنه كاذب

في شهادته واحبوا بحكم اللعان وقال ابن شاس انما القضاء اظهاره لحكم الشرع لا اختراع له فلا يجعل للمالكي شفعة الجار ان
قضى له بها الخنفي وتبعه ابن الحاجب قال ابن عبد السلام هكذا قالوا ابن عرفة ظاهراً قوله هكذا قالوا ان المذهب هو ما قاله
ابن الحاجب وليس كذلك راجعه فيه ونقل ملك اوضح عقد أو تقرر نكاح بلاولى حكم) ابن شاس ما قضى به الحاكم من نقل
الأملاك وفسخ العقود ونحو ذلك فلا شك في كونه حكماً لما ان لم يكن تأييداً للقاضي في الخوادم أكثر من اقراره لما رفعت اليه
مثل أن يرفع اليه نكاح امرأة زوجت نفسها بغير ولي فأقره وأجازته ثم عزل وجاء غيره فهذا مما اختلف فيه فقال ابن القاسم
طريقه طريق الحكم وامناؤه والافرار عليه كالحكم باجازه ولا (١٣٩) سبيل الى نقضه واختاره ابن محرز اللخمي

قول ابن القاسم أحسن
ابن العربي ان ترك
القاضي الحكم بمسئلة
فراى ابن القاسم بفقهاء أن
بعض حكمه بالترك فانه
حكم صحيح كتركه فسخ
نكاح المحرم ونكاح من
حلف بطلاق قبيل الملك
ونحوه ابن عرفة قول
ابن القاسم جار على القول
ببقاء الاعتراض وجمهور
أهل السنة على خلافه (لا
لا أجيزه) ابن شاس
أما رفع هذا النكاح
الى قاض فقال لا أجيز
النكاح بغير ولي من
غير أن يحكم بفسخ هذا
النكاح بعينه فان هذا
ليس بحكم ولكن فتوى
ويكون لمن يأتي بعده أن
يستقبل النظر فيه
ابن عرفة مقتضى جعله
فتوى لمن ولي بعده نقضه
والظاهر أنه لا يجوز

فلا يجعل للزوج ان يقر بها حتى تنكح زواجا غيره ولا يبيع له الحاكم أن تمكنه من نفسها حتى
تنكح زواجا غيره من قبل أن الحكم لا يجعل لها ما هو عليها حرام وكذلك لو قال لعبد اسقني
الماء برديك عتقه والسيد يرى أنه لا يلزمه في مثل هذا عتق وان نواه والعبد يراه عتقا فللعبد
في هذا ان يذهب حيث شاء بما حكم له ولو قال لزوجه اختارى فقالت فداخترت نفسي وهي
تذهب الى أن الخيار ثلاث والزواج براه واحدة فان الحكم لا يبيع للمرأة أن تمكن الزوج منها
ولتمنعه جهدها ولو رفعها الى قاض يرى الخيار طلقه فارجعها الزوج فلا يبيع لها الحكم ما هو
عندها حرام ولا يجعل لها أن يأتها الزوج الا وهي كارهة انتهى ص ح ونقل ملك وفسخ
عقد وتقرر نكاح بلاولى حكم ح ش نسوره واضح قال في تبصرة ابن فرحون في الفصل
الثاني من القسم الاول من الركن السادس في كيفية القضاء ما نصه اعلم أن القاضي اذا حكم بفسخ
نكاح أو بيع أو اجارة وشبه ذلك لموجب من موجبات الفسخ وذلك في مسئلة تختلف فيها ومثار
الخلاف فيهما اجتهادي أي ليس فيهما نص جلي يمنع من الاجتهاد فان حكم الحاكم لا يتعدى ذلك
الفسخ وأما ما يتبع ذلك من الاحكام والعوارض فذلك القاضي بالنسبة اليها كالمفتي وكذلك لو
حدثت قضية أخرى مثل القضية التي حكم فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضي ولم ترفع اليه أو رفعت
اليه ولم ينظر فيها حتى عزل أو مات فانها تحتاج الى انشاء نظر آخر من القاضي الاول أو من القاضي
الثاني وسبب ذلك ان حكم القاضي لا يتعلق بالجزئيات لا بالكلية انتهى (فرع) اذا باع الحاكم
على مغلس أو يتيم أو فعل عقدا من العقود فهل ذلك حكم منه بذلك الفعل أم لا الظاهر أنه ليس بحكم
وقد نقل في التوضيح في بيع البراءة عن المازري ما يقتضى ذلك والله اعلم وانظر تبصرة ابن
فرحون فانه نقل عن القرافي أن ما تولاه من العقود من بيع أو نكاح من في ولايته ليس بحكم
(فرع) قال ابن رشد في نوازل اشهاد القاضي على نفسه بثبوت العقد عنده حكم بعدالة البينة
عنده فلا يلزم أن يعيد الشهود وشهادتهم عنده غيره لان ذلك يوجب أن لا يحكم بشهادتهم الا بعد علمه
بعداتهم أو بعد تزكيتهم عنده واذا ثبت عنده أن القاضي الاول أشهد بثبوت العقد عنده قضى
بشهادتهم بعد الاعتذار دون تزكية وان لم يعرف عدالة انتهى ووقع في كلامه بعد ذلك مسئلة
تخالف ما ذكره في هذه المسئلة (مسئلة) سئلت عن مسئلة وهي ما اذا أسند شخص وصيته على
أولاده الى شخص وأثبت ذلك حاكم مالكي وحكم به فهل للحاكم الخنفي أو غيره ان يثبت رشد

لثاني نقضه لأن قول الاول لا أجيزه ولا أفسخه حكم منه بانه مكروه والكره احدى أقسام الشرع الخمس يجب رعي كل حكم
منها ولا يلزمه وحكم المكروه عدم نقضه بعد وقوعه أنظر الشيء يذكر بالشئ كثيراً ما يعرض ترك الاشهاد على الولي في المراجعة
قال شيخ الشيوخ ابن لب قدروى أبو فرقة عن مالك حجتا وثبوتها بخلاف النكاح ابتداءً بغيره ولي فلا يصح قال والفرق ان
طلب الولاية انما هو لتعميل الكفاءة فينظر الولي فيها وقد حصل ذلك قبل المراجعة في النكاح المتعدد ينضم لهذه الرواية
عاضداً لها ما عدا قول الخنفي (أو أفتى) ابن الحاجب فتواه في واقعة واضحة انه ليس بحكم ابن عرفة جزم القاضي بحكم شرعي
على وجه مجرد اعلامه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الامر به حكم (ولم يتعد لما نزل بل ان تجدد بالاجتهاد

كفسخ رضاع كبير وتأيد من كونه عدة وهي كغيرها في المستقبل (ابن شاس ان كان حكم الاول باجتهاد فيما طريقه التعريم والتعليل ليس نقل مالك من أحد الخصمين الى الآخر ولا فصل حكومة بينهما ولا اثبات عقديتهما ولا فضه مثل أن يرفع الى قاض رضاع كبير فيحكم بان رضاع الكبير يحرم ويفسخ النكاح من أجله فالقدر الذي ثبت من حكمه هو فسخ النكاح فحسب وأما تحريمها عليه في المستقبل فإنه لا يثبت بحكمه بل يبقى ذلك معرضاً للاجتهاد فيه وكذلك لو رفع اليه حال امرأته نكحت في عدتها ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها لكان القدر الذي ثبت من حكمه فسخ النكاح فحسب وأما تحريمها عليه في المستقبل فعرض للاجتهاد ومن هذا الوجه ان (١٤٠) يحكم بنجاسة ماء أو طعام أو شراب أو تحريم بيع أو نكاح أو اجارة

فانه لا يثبت حكم في ذلك ذلك المحجور ويترك عنه الحجر فاجبت بأنه اذا حكم المالكى بصحة الوصية فلا ينافي ذلك حكم الحنفى أو غيره بفك الحجر عنده بما يوجب ذلك وأما اذا حكم المالكى بموجب الوصية فلحنفى اذا أنس منه الرشد وثبت ذلك عنده أن يحكم بفك الحجر لثبوت الرشد عنده وأما اذا أراد أن يفك الحجر بغير ذلك كما يدكر عن الحنفية ان الشخص اذا بلغ حسا وعشرين سنة انفك عنه الحجر وان لم يؤنس رشده فليس له ذلك لان ذلك منافي لحكم المالكى بموجب الوصية لان من وجبها انه لا ينفك عنه الحجر الا بالناس الرشد فتأمله والله أعلم (فرع) قال القرافي في الفرق الثالث بعد المائتين الاقطاع حكم من أحكام الأئمة لا ينقض وذكروه في الذخيرة في باب احياء الموات والله أعلم ص كفسخ رضاع كبير وتأيد من كونه عدة ص ما ذكره ابن عرفة من البحث مع ابن شاس وتقريره بين المثالين ظاهر لان حكم القاضى في رضاع الكبير بفسخ النكاح مستلزم لحكمه لتعريم رضاع الكبير اذا لم يوجب للفسخ سواء حكمه الثاني بصحة النكاح الثاني رافع لحكم الاول بتعريم رضاع الكبير فلا يصح حكمه بذلك بخلاف حكمه بفسخ نكاح المعتدة فإنه لا يستلزم الحكم بتأييد حرمتها لان الفسخ لكون النكاح في العدة فاسداً وتأيد التعريم أمر وراء ذلك اختلف فيه العلماء هل يستلزمه النكاح في العدة أم لا وأما الفسخ فلا تعلق له به نعم وقع في عبارة ابن شاس التي نقلها الجماعة عنه منهم ابن عرفة ان للقاضى فسخ نكاح المعتدة وحرمها فان كان مرادهم بقولهم حرمتها انه حكم بحرمتها عليه بالفسخ فاقوله ظاهر وان كان مرادهم ان القاضى حكم بتأييد تحريمها فكيف يصح حكم القاضى الثاني بصحة النكاح الثاني ولعلمهم فهموا المعنى الاول وأما على المعنى الثاني فلا يجوز للقاضى الثاني أن يحكم بصحة النكاح الثاني (تنبيه) لو رفع نكاح النكاح في العدة لقاض ففسخ ثم تزوجها ذلك الزوج بعد انقضاء العدة والاستبراء من وطئه فرفع ذلك لقاض يرى تأييد تحريمها بفسخ النكاح حينئذ ولا يصح لقاض آخر أن يحكم بصحة نكاحها بعد ذلك لان فسخ هذا النكاح الثاني مستلزم للحكم بتأييد تحريمها على النكاح في العدة اذا لا يقتضى للفسخ سواء فتأمله والله أعلم ص (أو أقر الخضم بالعدالة) ش انظر ابن عرفة ورسم الشجرة تطعم بطنين من سماع ابن القاسم من الشهادات وتقدم كلام ابن رشد على مسألة الرسم

فانه لا يثبت حكم في ذلك الحبس من العقود ولا البياعات على التأيد وما تلاه أن يغير من ذلك ما شاهده وما حدث بعد ذلك فانه معرض لمن يأى من الحكام والفقهاء (ولا بدع لصلاح ان ظهر وجهه) أنظر عند قوله وأمر بالصلاح ذوى الفضل (ولا يستند لعمه) هنا توطنه لما بعده اذا تقدم قوله أو يعلم سبق مجلسه (الا فى التعديل والتجريح) أبو عمر أجمعوا ان له ان يعدل أو يجرح بعلمه وانه ان علم ان ما شهد به الشهود على غير ما شهدوا انه ينفذ علمه ويرد شهادتهم بعلمه ص معنون ولو شهد عندى عدلان مشهوران بالعدالة وأنا أعلم خلاف ما شهدوا به لم يجز ان أحكم

بشهادتهما ولأن أردم العدالتهم ولكن ارفع ذلك الى الامير الذى فوقى وأشهد بعلمته وغيرى بما علم ولو شهد شاهدان ليسا بعدلين على ما أعلم أنه حق لم أقض بشهادتهما (كالشهرة بذلك) من المدونة قال مالك من الناس من لا يستل عنه ولا تطلب فيه تزكية لعدالتهم عند القاضى قال ابن عبد الحكم من الناس من لا يحتاج ان يستل عنه لاشتهار عدالته ومنهم من لا يستل عنه لشتهرته بغير العدالة وانما يكشف عن أشكل عليه وقد شهد ابن أبي حازم عند قاضى المدينة فقال أما الاسلام فاعلمه عدل ولكن من يعرف انك ابن أبي حازم فأعجب ذلك مشايخنا ص ابن عرفة قد كرى بعض شيوخى ان البرقى فقيه المهدي شهد في مسيره الى الحج عند قاضى الاسكندرية فمأقرا اسمه قال أنت البرقى فقيه المهدي فقبيل له نعم فطلب المشهود له البيعة على انه هو وحكم بشهادته دون طلب تعديله (أو أقر الخضم بالعدالة) ابن الحاجب لو أقر الخضم بالعدالة حكم عليه خاصة ص ابن عرفة لا أعرف

هذا الفرع لأحد من أهل المذهب وفي جرحه على أصل المذهب نظر لأنه اقرار متناقض فيجب طرحه فان قلت فقد قال في الكافي ان لم يعرف القاضي اليهود واعتزف المشهود عليه بعد اتمام قضيتهم ان لم يكن بهم ولا يقضى بهم على غيرهم قلت قوله ان لم يكن بهم صير المسئلة الى باب الاقرار وقال اصبح اذ ارضى الخصمان بشهادة من لا يعرفه القاضي لم يحكم بها وانظر من نوع هذا عند قاض شهودا وشهدوا عليه ان فيه جرحه أو شهد أيضا على مزكبه ان فيه (١٤١) جرحه قال البرزلي لا تجوز شهادتهم

لأن القدر في الاصل قدح في الفرع (وان أنكر محكوم عليه اقراره بعد لم يفده) تقدم ان هذا هو المشهور أنظره عند قوله أو يعلم سبق مجلسه (وان شهد يحكم نسيه أو أنكره أمضاه) اللخمي لو أنكر الحاكم والمحكوم عليه الحكم وقال ما حكمت بهذا فشهدت بينة بحكمه له وجب تنقيته ابن عرفة وقاله ابن القاسم وابن وهب وفي التلقين ان نسي الحاكم حكما حكم به فان شهد عنده عدلان به أنفذه شهادتهما قال في فروقه بخلاف إذا شهد شهود الفرع ونسي الشهادة شاهد الاصل قال وفي كلا الموضوعين فهو نقل عن الغير المازري هذا مذهب مالك خلافا للشافعي (وانهي لغيره بما فيه ان كان كل ولاية ابن شاس الركن

المدكور وما حمله في ذلك في باب الاقرار عند قول المصنف لو شهد فلان غير العدل ص وانكر محكوم عليه اقراره بعد لم يفده ش تقدم كلام التوضيح عند قول المصنف وشهدوا ان الخصم اذا اقر عند الحاكم فالمشهور انه لا يحكم عليه ابتداء بما اقر به عنده في مجلسه حتى يشهد عنده باقراره شاهدان وقابله ان له ذلك وكلام المصنف هنا بعد الوقوع والتزول وهو فيما اذا اقر عنده وحكم عليه قبل ان يشهد على اقراره فانكر الخصم الاقرار والمعنى ان الحاكم اذا حكم مستندا لاقرار المحكوم عليه في مجلسه من غير ان يشهد على اقراره مقلدا للقول بجواز ذلك فان حكمه بذلك لا ينقض كما تقدم فاذا قال الحاكم حكمت عليه بمقتضى اقراره عندى فقال المحكوم عليه لم اقر عنده فلا يفده ذلك والقول قول الحاكم هكذا فرض المسئلة في التوضيح وغيره قال في النوادر فان جهل وأنفذه عليه وحكمه بما اقر به عنده في مجلس الحكم ولم يشهد عليه بذلك غيره فليتنقض هو ذلك ما لم يعزل فاما غيره من القضاة فلا أحبه نقضه في الاقرار خاصة في مجلس القضاء وأما ما كان قبل ان يستقضى أو رآه وهو قاض أو سمعه من طلاق أو زنا أو غصب أو أخذ مال فلا ينفذ منه شيء فان تقدمت شي فلا ينفذه أحد غيره من الحكام وليتنقضه انتهى (فرع) فاذا أنكرت البينة أن تكون شهدت عند القاضي بما حكم به وهو يقول شهدتم وحكمت بشهادتكم فاختلف في ذلك قال في النوادر في كتاب أدب القضاة في ترجمة القاضي يقول حكمت لفلان ما نسيه قال ابن القاسم في المجموعة في القاضي يقول لرجل قضيت عليك بكذا بشهادة عدول فانكر وقال ما شهدوا على وسئل الشهود فانكر وقال القاضي قد تزعموا قال برفع ذلك الى سلطان غيره فان كان القاضي ممن يعرف بالعدل لم ينقض قضاؤه أنكر الشهود أو ماتوا وان لم يعرف بالعدل لم ينقض ذلك وابتداء السلطان النظر في ذلك وقاله مصنون قال مصنون ولا يرجع على الشهود بشئ انتهى وقال اللخمي ان أنكرت البينة أن تكون شهدت عليه بتلك الشهادة كان فيها قولان هل يقبل قولها وينقض الحكم أو يمضي وبعد ذلك منهما رجوعا وقال ابن القاسم برفع ذلك الأمر الى السلطان فان كان القاضي عدلا لم ينقض قضاؤه قال مصنون ولا يرجع على الشهود بشئ وقال ابن الموزان في كتاب الرجوع عن الشهادة اذا حكم القاضي بشهادة رجلين على رجل بمائة دينار ثم أنكر الشاهدان وقال انما شهدنا بالمائة لا آخر المحكوم عليه والقاضي على يقين أن الشهادة كانت على ما حكم قال فعلى القاضي أن يغرر المائة للمحكوم عليه لان الشهود شهدوا بخلاف قوله ولا يجوز للقاضي أن يرجع على المشهود له لانه يقول حكمت بحق وهذا خلاف قول ابن القاسم لانه نقض الحكم فيما بين الحاكم والمحكوم عليه وأغرم المال برجوع البينة وينبغي على أصله اذا كان

الثالث يعنى في القضاء على الغائب في انهاء الحكم الى القاضي الآخر وذلك بالاشهاد والكتابة والمنساقفة فلوشافه القاضي قاضيا آخر لم يكف لأن أحدهما في غير محل ولايته فلا ينفع سماعه أو سماعه الا اذا كانا قاضيين ببلده واحدة وتناديان من طرفي ولايتهما فذلك أقوى من الشهادة فيعتقدون في نوازل ابن سهل رأيت فقهاء طلبة يميزون اخبار القاضي المحتل ببلده لقاضي البلد الذي احتل فيه وينفذون برؤنه كما خاطبته اياه وقال ابن عبد الحكم ليس للقاضي اذا حل بغير عمله ان يسمع من بينة أو يشهد على كتابه أو يكتب الى غيره من القضاة راجع المتبطل فانه نقل عن اصبح وابن عات من هذا المعنى

(وبشاهدين مطلقا) في نواز ل معنون لا يثبت كتاب قاض للقاضي في الزنا الأبار بعته هو د على أنه كتابه . ابن رشد على قول ابن القاسم يجوز أن يشهدان وهو القياس والنظر وأما بالشاهد واليمين فلا يثبت بهما كتاب القاضي اتفاقا (واعتقد اعليها وان خالفا كتابه وندي خقه) ابن شاس يستحب للقاضي اذا أشهد على كتابه وخاتمته ان يكتب ذلك في كتاب مختوم والاعتماد على الشهادة فلو شهد بخلاف ما في الكتاب جاز اذا طابق الدعوى (ولم يفد وحده) ابن شاس الكتاب المجر من غير شهادة على القاضي لا أثره . ابن رشد مذهب مالك الذي لا خلاف فيه ان الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في كتاب قاض الى قاض بالحكم . ابن عرفة ثبوت الحكم بالشهادة على خط القاضي أقوى من ثبوتها بالشهادة على خط البيعة بشهادتهم على القاضي لأن ثبوتها بالشهادة على خط القاضي مما له توقف على مجرد الشهادة على الخط فقط و ثبوتها بالشهادة على خط البيعة مما له توقف الشهادة على الخط مع شهادة البيعة على القاضي وما توقف على أمر واحد فقط أقوى مما يتوقف عليه مع غيره . وقال ابن المناصف اتفق أهل عصرنا على قبول كتب القضاة في الاحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي ولا يستطيع أحد فيا أنظر على صرفهم عنه انتهى راجع أنت المطولات في هذا كله فاعلم قاضي أن أشير الى بعض ما قيل تشبيط المراجعة الفقه في أما كنهه ولابن عاصم في أرجوزته والعمل اليوم على قبول ما خاطبه قاض يمثل اعلم . قال ابنه تقييد العمل باليوم يؤذن بخلاف ذلك قبل وذلك صحيح فقد كان العمل باستصحاب شاهدي عمل كتاب القاضي (١٤٢) الى المكتوب بعد أن كان العمل قبل ذلك بالا كتفاء بالكتاب

المختوم (وأديا وان عند غيره) ابن شاس للشاهد على الحكم ان يشهد عند المكتوب اليه وعند غيره وان لم يكتب القاضي في كتابه الى من يصل اليه من القضاة وقال مالك في المدونة وفي سماع ابن القاسم ان مات القاضي المكتوب اليه كتابا من قاض آخر فعلى من ولي

الحاكم فقيرا ان يتزاع المال من المحكوم له ويرد الى المحكوم عليه اذا رفع ذلك الى حاكم غير الاول انتهى (قلت) وهذا القول غير ظاهر والله أعلم ثم قال المخمى وان قال القاضي أنا أشك أو وهمت نقض الحكم فيما بين المحكوم له والمحكوم عليه و يرجع الأمر الى ما نقوله البيعة الآن ويكون على المحكوم له أن يفرم مائتين المائة التي قبض والمائة التي شهدت بها البيعة انتهى ص . وبشاهدين مطلقا . ش قال ابن رشد في شرح أول مسألة من الأفضية والاصل في هذا ان قول القاضي مقبول فيما أخبر أنه ثبت عنده أو قضى به ينفذ ما أشهد به من ذلك على نفسه مادام قاضيا لم يعزل انتهى (تنبيه) قوله مطلقا يقتضى أنه لا يثبت حكم الحاكم الا بشاهدين ولو كان المحكوم به مالا وهو مخالف لما سبق له في الشهادة فينبغي أن يقيد بذلك ونقل الشيخ أبو الحسن الصغير في وآخر النكاح الثاني عن ابن رشد أنه قال المشهور ان حكم الحاكم في المال يثبت بالشاهد واليمين والله أعلم ص . ولم يفد وحده . ش يعني ان كتاب القاضي لا يفيد وحده دون اشهاده ان مافيه حكمه

بعده انفاذ الكتاب . ابن رشد اتفاقا اذا ثبت الكتاب عنده بشاهدين انه كتابه قاله ابن القاسم (وأفاد ان أشهدهما ان مافيه حكمه أو خطه كالقرار) ابن شاس لو قال القاضي أشهد كما على ان ما في الكتاب خطي كني ذلك على احدي الر واثنين وكذلك لو قال ما في كتابي حكمي وكذلك لو قال في الاقرار أشهدك على ما في القبالة وأنا أعلم به كني حتى اذا حفظ الشاهد القبالة وما فيها وشهد على اقراره جاز أيضا على احدي الر واثنين عن مالك ووجه الجواز ان الاقرار بالجهول صحيح وقال الباجي اختلف قول مالك فبين دفع الى شهود كتابه مطويا وقال اشهدوا على مافيه أو كتب الحاكم كتابا الى حاكم وختمه وأشهد الشهود به ولم يقرأ عليهم فقال الشهادة جائزة وقال أيضا لا يشهدوا به الا أن يقرؤه عند تحمل الشهادة (ويميزه ما يميز به من اسم وحرقة وغيرهما) ابن شاس و ليد كرفي الكتاب اسم المحكوم عليه واسم أبيه ووجهه وحليته ومسكنه وصناعته أو تجارته أو شهرته ان كان بحيث يميز بذلك فان كان في ذلك البلد رجال يلائمونه في ذلك كله لم يحكم له حتى يأتي بيعة تعرف انه المحكوم عليه بعينه ولو كان أحد الملايين قد مات لم يستحق على الحي منها ما في الكتاب حتى تشهد البيعة انه الذي استحق عليه الا أن يطول زمن الميت ويعلم أنه ليس المراد بالشهادة لبعده فيلزم الحي (فنفسه الثاني و بنى) ابن الحاجب لو اقتصر الاول على سماع البيعة وأشهد بذلك وجب على المنهي اليه الاتمام . ابن عرفة هذا نقل ابن رشد في سماع ابن القاسم (كان نقل لخطه أخرى) من المدونة ان مات القاضي المكتوب اليه أو عزل ووصل الكتاب لمن ولي بعده أنفذه من وصل اليه وان كان انما كتب لغيره المازري اختيار بعض الشيوخ عدم تسمية المكتوب اليه . ابن سهل سألت ابن عات عن الحاكم رفع الى خطه القضاء هل يستأنف ما كان بين يديه

من الأحكام لم يكملها أو يصل نظره فيها قال بل بيني على ما قدم من بين يديه من الحكومة وبذلك أفتيت ابن ذكوان حين ارتفع من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء (وان حدا) لولا قال ولو زال كان أبين لما تقدم عن مصنون لا يثبت كتاب قاض بالزنا الأبار بعه شهود من المدونة يجوز كتب القضاة إلى القضاة في الحدود والقصاص وغيرها لجواز الشهادة على ذلك (ان كان أهلا أو قاضي مصر والأفلا) ابن شاس اذا ورد كتاب قاض على قاض فان عرفه فانه أهل للقضاء قبله قال في المجموعة وان عرفه بأنه ليس بأهل لذلك لم يقبله قال أصبح وان جاءه بكتاب قاض لا يعرفه بعد الله ولا نسخة فان كان من فئاة الأمصار الجامعة مثل المدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والأندلس فلينفذه وان لم يعرفه ولم يعمل مثل هؤلاء على الصحة وأما فئاة الكور والصغار فلا ينفذه حتى يعرفه ويسئل عنه العدول المدجن وعن حاله ابن عرفه شرط قبول خطاب القاضي صحة ولايته ممن تصح ولايته بوجه احتراز من مخاطبة فئاة أهل (١٤٣) الدجن كقاضي مسلمي بلنسية وقال قبل ذلك

لم يجعلوا قبول العدل
الولاية للتعليج جرحه
خوف تعطيل الأحكام
قال سيدي ابن علاق
رحم الله تعالى اذا
استولى الكفار على
اقليم فقدموا قضيا على
المسلمين فلا أذ كرنا
لأهل المذهب وقال
عزالدين بن عبد السلام
اذا ولو افاضوا على المسلمين
قالذي يظهر انفاذ ذلك
جليبا للصالح ودرأ
للفاسد الشاملة اذ لم يعد
من رحمة الشرع وورعايته
لصالح عباده وتحصل
المفاسد الشاملة بفوات
كالمن يتعاطى توليته

أوانه خطه قال ابن رشد في شرح أول مسئلة من الأفضية ولا يكتفي في ذلك بالشاهد الواحد ولا بالشهادة على ان الكتاب بخط القاضي ولان الختم ختم وهذا في الكتب التي تأتي من كورة إلى كورة ومن مثل مكة إلى المدينة وأما اذا جاء من اعراض المدينة إلى قاضيها كتاب بغير بينة فانه يقبله بمعرفة الخط والختم والشاهد الواحد الذي يمكن هو صاحب القضية لقرب المسافة واستدراك ما يخشى من التعدي قاله ابن حبيب وقال ابن كنانة وابن نافع في الحقوق اليسيرة خلاف ظاهر قول ابن حبيب وقد كان يعمل فيما مضى بمعرفة الخط والختم دون بينة حتى حدثت اتهام الناس قال في رسم الأفضية من سماع أشهب من الوصايا أول من أحدثه أمير المؤمنين وأهل بيته وفي البخاري أول من سأل البيه على كتاب القاضي ابن أبي ليلى وسوار بن عبد الله العبدى ذكره في الكلام على فرض القاضي للزوجة نفقتها ثم عوت في كتاب النفقات من المدونة والمسئلة تسلم عليها ابن رشد في أول مسئلة من رسم جاع فباع من كتاب عيسى من سماع الشهادة والله أعلم انتهى ثم قال واذا كتب اليه يسأله عن الشاهد الذي شهد عنده اكتفي في جوابه بمعرفة الخط دون الشهادة على الكتاب قاله ابن حبيب ما لم يكن فيما سأله عنه فكتب اليه فيه قضية فاطمة والقياس انه لا يكتفي بشئ من ذلك الا بمعرفة الخط الا فيما قرب من اعراض المدينة على ما تقدم انتهى ص كائن شاركة غيره في ش قال البرزلي في مسائل النكاح من شهد عليه بحق فأنكر أن يكون هو المشهود عليه قد كرا بن رشد ان الأصل انه هو اذا كان موافقا لما في الوثيقة حتى يثبت ان ثم غيره على صفته ونسبه فيكون حينئذ الاثبات على الطالب في تعيينه دون غيره وأحفظ في بعض نوازل ابن الحاج ان الحق يلزم جميع من كان على تلك الصفة اتحد أو تعدد انتهى وقوله فيكون حينئذ الاثبات

باطنا هو أهل لها انظر في المدارك اسم عبد الله بن فروخ وابن التبان واسم أبي محمد بن أبي الكرابية وأبي بكر بن عزرة والداودي (كأن شاركة غيره وان ميتا) تقدم نص ابن شاس بهذا عند قوله وميز فيه ما يميز به (وان لم يميز في اعدائه أولا حتى يثبت أحديته قولان) ابن رشدان وجب بالبلد رجل واحد على تلك الصفة كشف القاضي عن الأمر فان لم يكن في البلد غيره على تلك الصفة اعداء اليه وان ترك القاضي ما أمر به من الكشف عن ذلك فليل لا يؤخذ بالحق حتى يثبت الطالب انه ليس بالبلد من هو على تلك الصفة العامة غيره وهو دليل زوان ابن وهب وقيل يؤخذ به الا أن يثبت هذا أن بالبلد من هو على تلك الصفة وهو ظاهر قول أشهب ورواية عيسى عن ابن القاسم (والقريب جدا كالحاضر) ابن عرفه القضاء على الغائب سمع ابن القاسم فيه قال مالك أما المدين فانه يقضى عليه وأما كل شئ فيه حجج فلا يقضى عليه قال معنون والذي تكون فيه الحجج ابن رشد مذهب مالك ان قربت غيبته كمن على ثلاثة أميال كتب اليه وأعد اليه في كل حق إما وكل أو قدم فان لم يفعل حكم عليه في الدين ويبيع عليه ماله من أصل أو غيره وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وكل الأشياء من طلاق وعمت وغيره وان لم ترجله حججة في شئ وان بعدت غيبته على عشرة أيام ونحوها حكم عليه في غير استحقاق الرباع والأصول من الدين والحيوان والعروض ورجحت حجته فيه

(والبعيد جدا كافر بيقية قضى عليه) ابن رشد وان بعدت غيبته وانقطعت كالعِدْوَة من الأندلس ومكة من افر يقية حكم عليه في كل شيء من حيوان وعمر وض ودين والرباع والأصول ورجئت حجته في ذلك زاد في أجوبته هذا التعدد في القرب والبعيد انما هو مع أمن الطريق وكونها مسلوكة وان لم تكن كذلك حكم عليه وان قربت غيبته ومن خلف البحر في الجواز القريب المأمون كالبر الواحد المتصل الا في الأمر الذي يمتنع فيه ركوبه فالقريب فيه حكم البعيد ولا ين عان اذا قامت المرأة بشرطها في المغيب لا يقضى بها في القرب وانما يكتب لها القاضي الى الزوج بأن يقدموا أو يوصى عليها وان كان في عمل سلطان آخر قضت بشرطها وان قربت غيبتها (بيمين القضاء) ابن شاس القضاء على الغائب نافذ ويحلف للقاضي المدعي بعد البيعة على عدم الراء والاستيفاء والاعتياض والاحالة والاحتيايل والتوكيل على الاقتضاء في جميع الحق (وسمى الشهود والانتقض) ابن رشد الحكم على الغائب لا بد من تسمية الشهود وفيه ليتمكن من الطعن فيهم وهو مشهور المذهب المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك فان لم يسم في البيعة فسخت القضية قاله أصبغ وهو صحيح على أن الحجة ترجى له والحكم على الحاضر لا يفتقر لتسمية البيعة فيه إذ قد أعدر فيها للحكوم عليه وتسميتهم (١٤٤) أحسن قاله أصبغ وبه العمل ابن أبي زمنين ومثل الغائب

على الطالب يعني فاذا أثبت ان تم غيره على الصفة المذكورة فيكون الاثبات حينئذ على الطالب ص **والبعيد جدا الخ** ش هذه تسمى بيمين الاستبراء ويمين القضاء وهي تتوجه في الحكم على الغائب والميت وقد عقد لها في التبصرة فصلاوذ كر ابن سهل في أحكامها انما تتوجه فيها اذا كان الحق في ذمة الميت وأما اذا شهدت بينة بان الميت أقر بهذا الشيء لشخص فانه يأخذ منه ولا يمين وسيأتي مزيد كلام لذلك في باب الشهادة عند قول المصنف وان قال أبرأني موكلك الغائب (مسئلة) قال ابن حجر في شرح البضاري في كتاب المناقب في شرح قوله من ادعى قوما ليس له فيهم نسب فليتبوأ مقعده من النار وفي رواية مسلم والاسماعيلي من ادعى ما ليس له فليس منا وليتبوأ مقعده من النار وهو أعم مما تدل عليه رواية البضاري ويؤخذ من رواية مسلم تحريم الدعوى بشئ ليس هو للدعي فيدخل فيه الدعوى الباطلة كلها واستدل به ابن دقيق العيد للكبكية في تصحيح الدعوى على الغائب بغير مسخر له دخول المسخر في دعوى ما ليس له وهو يعلم أنه ليس له والقاضي الذي يقيمه أيضا يعلم ان دعواه باطلة قال وليس هذا القانون منصوصا في الشرع حتى يخص به عموم هذا الوعيد وانما المقصود اوصول الحق لمستحقه فترك مراعاة هذا القدر وتحصيل المقصود من اوصول الحق لمستحقه أولى من الدخول تحت هذا الوعيد العظيم انتهى وكلام ابن دقيق العيد المذكور رأيت في شرح العمدة له في كتاب المعان فليتنظر فيه والله أعلم ص **وجلب الخصم بخاتم**

الصغير لا بد من تسمية الشهود في الحكم عليه وهذا كله خلاف لمسنون ابن رشد واذا أشهد القاضي بنبوت عقد عنده ولم يسم بمن ثبت عنده ثم عزل القاضي أو مات فلا يبطل العقد ويجعل الجميع على العدالة اه وانظر أيضا قد يتفق أن يمتوت بعض شهود الاستعزاء (والعشرة واليومان مع الخوف يقضى عليه معها في غير استحقاق العقار) تقدم

مالا ابن رشد عند قوله والقريب كالحاضر والبعيد جدا وزاد في نوازله وهذا التعدد في القرب والبعيد هو مع أمن الطريق وكونها مسلوكة وان لم يكن كذلك حكم عليه وان قربت غيبته (وحكم بما يميز غائبا بالصفة كدين) ابن الحاجب ويحكم بالدين وغيره بما يميز غائبا بالصفة كالعبد والفرس وقيل ما لم يدع الحربه أو بدعيه ذوبد ابن عرفة قال ابن هارون معناه أن المحكوم به اذا كان غائبا هل يعقد على الصفة في القضاء به أم لا فمن ذلك الدين والأمر فيه واضح اذ لا يتأني الا أن يكون موصوفا ومنها العبد والأمة والفرس ونحوها مما يميز بالصفة فهذا قال ابن القاسم وسنكون يحكم فيه بالصفة ان كان غائبا وهو مذهب المدونة المازري ان كان المحكوم به مما لا يميز أصلا ذكرت البيعة قيمته تقول غصبر برقيمته كذا أو طعاما قيمته كذا راجع ابن عرفة وتعبارة المدونة من ادعى عبدا غائبا بدرجيل وأقام بيعة أن ذلك العبد عبده فان عرفته البيعة ووصفته وجليته قبلت شهادتهم وقضى له به وكذلك هذا في الحيوان والمتاع اذا كان بعينه ابن بونس أجاز ابن القاسم أن يقيم البيعة على عبد غائب ولم يعجز ذلك ابن كنانة (وجلب الخصم بخاتم) أمر مسنون الناس يكتب أسماهم في بطائق ثم تحلط البطائق ثم دعا الاول فالأول فن دعا بالعلمه وخصمه حاضر أو دخلها ما أو جلسها بين يديه على الاعتدال في مجلسهما فان استعدى الذي خرج اسمه على رجل بحاضرة مدينة القيروان أو بقصر ابن الاغلب وهو على ثلاثة أميال من المدينة أعداه على خصمه بطابع يعطيه اياه فاذا أتى صاحبه أمر بأخذ الطابع منه

وكان لا يعطى كتاب عدوى بجلب الخصم الا بلطخ من شاهد عدل فيأمر كاتبه فيكتب له كتاب عدوى الى أمينه وقد تقدم أنه لا يرجع الخصم الا من الاميال اليسيرة (أورسول) ابن فتوح ارسل الطالب للقاضي أن رفع مطلوبه الى مجلس القضاء ينبغي للقاضي ان كان قريبا أن يأمر غلامه الذي له الاجارة من بيت المال بالمسير معه ابن عبد الحكم والقريب من المدينة من يأتي ثم يرجع بيت بمنزله فان لم يرتفع المطلوب بالطابع أشهد عليه بعصيانه وتأييده على النجى ثم رسل القاضي اليه أحد أعوانه وجعل له من رزقه جملا اذ لم يكن له رزق من بيت المال اذ ارفع المطلوب (١٤٥) عليه وهو مما يلزمه فان لم يفعل القاضي ذلك فأحسن

الوجود أن يكون الطالب يستأجره على النهوض في المطلوب ورفعته ويعطى العون ما ينتفعان عليه الآن يتبين أن المطلوب الذي طلبه ودعاه الى الارتفاع الى القاضي فأبى عليه فيكون على المطلوب أجره مخصوص العون اليه ولا يكون على الطالب من ذلك شيء قال هذا ابن العطار وانتقد ابن الفخار هذا عليه وقال لانعم ذنبا بوجوب استباحة مال الانسان الا الكفر وحده وليس مطلوبه بوجوب استباحة ماله * المتطير وهذا غير مستقيم والصحيح قول ابن العطار (ان كان على مسافة العدوى) ابن شاس اذا غاب ولم يكن موضعه يزيد على مسافة العدوى احضره القاضي العدوى

أورسول ان كان على مسافة العدوى ش قال القرافي في الفرق الخامس والثلاثين والمائتين بين قاعدة ما تجب فيه اجابة الحاكم فيه اذ ادعاه اليه وبين قاعدة ما لا تجب اجابته فيه ان دعى من مسافة العدوى فادونها وجبت الاجابة لانه لا تتم مصالح الاحكام وانصاف المظلومين من الظالمين الا بذلك ومن بعد من المسافة لا تجب الاجابة وان لم يكن له عليه حق لم تجب الاجابة اوله عليه حق ولكن لا يتوقف على الحاكم لا تجب الاجابة فان كان قادرا على أداءه لزمه أداءه ولا يذهب اليه ومتى علم خصمه اعساره حرم عليه طلبه ودعواه الى الحاكم وان دعاه وعلم انه يحكم عليه يجبر لم تجب الاجابة وتحرم في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية وان كان الحق موقوفا على الحاكم كتأجيل العنين بغير الزوج بين الطلاق فلا تجب الاجابة وبين الاجابة فليس له الامتناع وكذلك الفسوخ الموقوفة على الحاكم وان دعى الى حق يختلف في ثبوته وخصمه يعتقد ثبوته وجب لانه دعوى حق أو يعتقد عدم ثبوته لم تجب لانه مبطل وان دعاه الحاكم وجبت له لان المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد ومتى طوّل بحق وجب عليه على الفور كرد المصوب وجب أداءه في الحال ولا يحصل له أن يقول لأدفعه الا بالحكم لان المطل ظمما ووقوف الناس عند الحاكم صعب وأما النفقات فيجب الحضور فيها عند الحاكم لتقديرها ان كانت للزوجة وان كانت للزوجة أو الرقيق بغير بين ابانة الزوجة وعق الرقيق وبين الاجابة انتهى ونقله في الذخيرة في أول كتاب دعاوى وصدره بقوله اذ ادعى خصم من مسافة العدوى فادونها وجبت الاجابة الى آخره وذكر ما تقدم فدل على ان مسافة العدوى هي مسافة القصر وفي المسائل المقبوطة اختلف العلماء هل يحضر الحاكم الخصم المطلوب بمجرد الدعوى أو لا بد أن يسأله عن وجه الدعوى ويذكر للحاكم السبب والذي ذهب اليه جماعة من أصحابنا أنه لا يحضر حتى يبين للمدعي ان الدعوى أصلها هي رواية عن أحمد ونقل عن الشافعي وأبي حنيفة وعن أحمد في رواية انه يحضر بمجرد الدعوى والأول أولى لان الدعوى قد لا توجه فيبعث اليه من مسافة العدوى ويحضره لما لا يجيب عليه فيعني ويفوت عليه كثير من مصالحه وربما كان حضور بعض الناس والدعوى عليه بمجلس الحكم مزربه فيفقد من له غرض فاسد أذى من يريد بذلك من التبصرة انتهى ص ولا بزواج امرأة ليست بولايته ش (مسئلة) وقعت وهي امرأتى

(١٩ - حطاب - سادس) طلبك الى وال ليعديك على من ظلمك أي ينتقم منه تقول استعديت على فلان الامير فأعداني واستعنت به فأعاني عليه والاسم منه العدوى وهو المعونة (لا أكثر كسنتين ميلا الا بشاهد ومين) ابن الحاجب بجلب الخصم مع مدعيه بجرائم أو رسول ان لم يزد على مسافة العدوى فان زاد لم يجلبه مالم يشهد شاهد قال سحنون لا يشغص من البعد خصم ولا شاهد والبعد ستون ميلا ابن ساسون فان كان الخصم في مصر الحاكم أو على الاميال اليسيرة ونفر كتب برفعه قال أصبغ لا يكتب الا أهل العدل اجمعوا فلا تاؤفلا للتناصف فان أبي فانظروا فان رأيتهم للمدعي وجهه مطلب ولم يرد المطلوب تعنيته فارفعوه الى الأوفلا (ولا بزواج امرأة ليست بولايته) ابن شاس ليس للقاضي أن يزوجه امرأة خارجة عن ولايته

(وهل براعى حيث المدعى عليه وبه عمل أو المدعى فيه وأقيم منها وفي تمكن الدعوى لغائب بلا وكالة تردد) أما الفرع الأول فقال ابن عرفة الخصومة في معين دار أو غيرها في كونها ببلد المدعى فيه قاله ابن الماجشون وسعنون أو ببلد المدعى عليه ولو كان بغير بلد المدعى فيه قاله مطرف ثالثا هذا أو حيث اجتمعوا ولو بغير بلد المدعى فيه قاله أصبغ وقال كل من تعلق بمخضم في حق فله خاصته حيث تعلق بالنسبة من دين وحق لافي العقار ه ابن عرفة وعلى هذا نقل المازري عن المذهب أن من أثبت ديناً على غائب أحلفه قاضي بلده بين الاستبراء وحكم له (١٤٦) بدينه على الغائب حيث يكون رابعاً أن الحكم ببلد الغائب وإن لم يكن

المحكوم فيه به وقال فضل قول ابن القاسم كقول مطرف لقوله في المدونة في الرجل يرث الدار فيغيب ويأتي رجل يدعيها لا يحكم على الغائب إلا أن يكون بعيد الغيبة بحيث لا يقدر المدعى أن يعضى إليه وعز ابن سهل لعيسى بن دينار مثل قول مطرف انتهى من ابن عرفة ومن المفيد مثل عيسى بن دينار عن الرجل من قرطبة تكون له الدار والحق ببيان فيدعى ذلك رجل من أهل جيان فير بد الجياني مخاصمة القرطبي عند قاضي جيان حيث الشيء الذي ادعى فيه أرفع معه القرطبي إلى جيان قال لا يرفع معه وإنما يحكم بينهما حيث المدعى عليه وبذلك حكم ابن بشير وكتب به إلى بعض قضائه

بلاد الشحر من اليمن تزوجها رجل مغربي ثم سافر عنها إلى جهة مصر ولم يترك لها نفقة ولا مات نفق عليه وكتب إليه فلم يطلق ولم يرسل بنفقة وليس ببلدها من يطلق عليه لكونها بنت قاضي ذلك البلد فهل لقاضي مكة أن يطلق عليه فأجاب القاضي أبو القاسم بن أبي السعادات الأنصاري المالكي بأن لم ير الحكم على الغائب أن يحكم بالفسخ وتمكن المرأة من إيقاع طلقة بعد اثبات الفصول المعبرة في ذلك شرعاً إذا حضرت المرأة المذكورة أو وكيلها ويكتب الحاكم لعدول بلدها بما ثبت عنده وبأمرهم بتعليقها وتكسيتها من إيقاع طلقة عليها والله أعلم ص ه وهل براعى حيث المدعى عليه وبه عمل أو المدعى وأقيم منها ه ش وهذا نحو ما ذكره في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الحكم على الغائب وقال ابن عبد الحكم إن كان له بالبد مال أو حبل إلى آخره وعليه شرجه الشراح والذي في تبصرة ابن فرحون إنما هو إذا كان الشيء المدعى فيه في غير بلد المدعى عليه فقال ابن الماجشون إنما الخصومة حيث المدعى فيه وقال مطرف وأصبغ حيث المدعى عليه والله أعلم وقال أبو الحسن لماذا كر بعض الكلام في هذه المسئلة في أوائل كتاب الشفعة في مسئلة ما إذا كانت الدار غائبة والشفيع والمشتري حاضراً قال وهذا كله في الأصول وأماما يتعلق بالدم حيث لقي الطالب المطلوب انظر نوازل سعنون انتهى وانظر أحكام ابن سهل في الجزء الثاني من الأفضية والله أعلم ص ه وفي تمكن الدعوى لغائب بلا وكالة تردد ه ش أشار بالتردد إلى الخلاف في الطرق التي ذكرها في التوضيح وذكرها ابن عرفة وغيره اه (تنبيه) هذا الخلاف في الدعوى ممن لا تعلق له بالشيء المدعى فيه باذن من صاحبه أو بغير إذنه أو من له فيه تعلق لاستيفاء حقه منه فهل له المطالبة بذلك أم لا لم أر في ذلك كلاماً شافياً والذي تقتضيه انصوص المذهب الآتي ذكرها أن تلخص قاعدة من ذلك وتجعل المسئلة على ثلاثة أوجه وهي ان هذا المدعى ان تعلق به الشيء المدعى فيه ودخل في ضمانه وهو مطالب به فله المخاصمة فيه والدعوى وانبات ملك الغائب ونسائه وان لم يكن في ضمانه فاما أن يريد أن يستوفي من ذلك المدعى فيه شيئاً في ذمة المالك الغائب أم لا فان كان الأول جاز له أن يدعى ويثبت ملك الغائب أيضاً والتم يمكن من الدعوى فن القسم الأول الغاصب إذا غصبه غاصب آخر والمستعير إذا كان الشيء مما يغاب عليه والمرهن كذلك والحليل كذلك قال في نوازل سعنون من كتاب الغصب سئل سعنون عن رجل من العمال أكره رجلاً أن يدخل بيت رجل يخرج منه متاعه يدفعه إليه فاترج له ما أمره به فدفعه إليه ثم عزل ذلك

ابن حبيب وقاله مطرف وقال ليس له امسالك المطلوب ان تعلق به في غير موضع العقار والخصام فيه وأما ان كان العقار في الموضوع الذي تعلق به فيه فله حبسه وأما الدعوى بحق في الذمة فاما الخصام حيث تعلق به الطالب ه قلت الديون في هذا الخلفة للعقار قال نعم وأما الفرع الثاني ففيه خمسة أقوال وفي سماع أشهب سألته عن مات وترك زوجة يدها مال وزباعه وله أخ غائب فقام ابن الغائب فقال كل المال الذي يبيد امرأة عمي ليس لها من شيء وأنا وارث أبي ولا وكالة له من قبله ويقول ان أنا أثبت له لاندفعوه لي وأودعوه في بدغيري أو يقوم بذلك أجنبي على الغائب فقال أرى ذلك للابن ولا يدفع له المال ويوضع على بدعدل وأما غير الابن فلا أدري ما هذا ه ابن رشد وكذا الأب فيما ادعاه لابنه ولم يجز ذلك لمن سواهما من القرابة

العامل العاصب ثم أتى المصوب منه المتاع فطلب ما عصب فهل يكون له أن يأخذ بماله من شاء
 منهما إن شاء من الأمر وإن شاء المأمور فقال نعم له أن يأخذ بماله من شاء منهما قيل له فإن أخذ ماله من
 الذي أكرهه على الدخول هل يرجع هذا الذي غرم على العامل الذي أكرهه على الدخول فقال نعم
 قيل له فإن عزل الأمير العاصب وغاب المصوب منه المتاع فقام هذا المكروه على الدخول في بيت
 الرجل على الأمير العاصب لهذا المتاع ليغرمه إياه ويقول أنا المأخوذ به إذا جاء صاحبه هل يعدي عليه
 قال نعم قال محمد بن رشد هذا كما قال لأن الأكره على الأفعال التي يتعلق بها حق لمخلوق كالقتل
 والغصب لا يصح باجماع وإنما يصح فيما لا يتعلق به حق لمخلوق من الأقوال باتفاق ومن الأفعال على
 اختلاف وقد مضى تحصيل القول في هذا في رسم حمل صبيامن سباع عيسى من كتاب الإيمان
 بالطلاق وأما قوله بأنه يقضى للمكروه على الدخول في بيت الرجل العامل بالمال لأنه هو المأخوذ به
 فقيه نظر والذي يوجبها النظر أن يقضى له بتغريمه إياه ولا يمكن منه وبوقف لما صحبه انتهى ونقله في
 التوضيح وقبله وكذلك ابن عرفة لكن قال انه (قلت) الأظهر تمكينه منه لأنه لو هلك في الوقت
 لضمنته لأنه على حكم الغصب باق انتهى وأما قوله إن الأكره على الأفعال التي يتعلق بها حق لمخلوق
 كالغصب والقتل لا يصح باجماع فليس كذلك بل فيه الخلاف حسب نقله في التوضيح وابن عرفة
 وغيره وقالوا أيضا في باب الحالة إذا أراد الخليل أخذ الحق بعد محله والطالب غائب وقال أخاف أن
 يفلس وهو ممن يخاف عدمه قبل قدوم الطالب أو لا يخاف إلا أنه كثير العدد والمطل يمكن من ذلك
 فإن كان الخليل أمينا أقر عنده والأردع لبراءة الخليل والغريم انتهى من الذخيرة وذكره أبو
 الحسن عن عبدالحق وغيره ومن القسم الثاني المرهن يثبت ملك الراهن لبيعه ويستوفى منه حقه
 وزوجة الغائب وغير ماؤه يثبتون ماله لبياع لهم ويستوفون حقه قال ابن رشد الذي جرى به
 العمل أن القاضي لا يحكم للمرهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له ويحلفه
 مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه لباق عليه إلى حين قيامه انتهى وقال في التوضيح
 في باب النفقات وإن كان للزوج ودائع ودون فرض للزوجة نفقتها في ذلك ولها أن تقيم البينة على
 من جحد من غرمائه أن زوجها عليهم ديناً ويقضى عليهم بنفقة ثم قال واعلم أن الحاكم لا يبيع
 الدار حتى يكف المرأة اثبات ملكية الزوج لها وشهد البينة بان الدار لم تخرج عن ملكه في علمهم
 انتهى وقال في التوضيح في شرح مسئلة من ادعى عليه في شيء بيده فقال هو لفلان الغائب عن
 المازري مانصه فإن زعم المدعى عليه أن الدار رهن في يده فالتحقيق يقضى أن يمكن من إقامة
 البينة أنها للغائب حينئذ انتهى وقال في كتاب الرهون من المدونة وأما ما يغاب عليه المرهن يضمنه
 إلا أن يقيم بيته على هلاكه من غير سببه وإنما هو بأمر من الله أو بتعدي أجنبي فذلك من الراهن وله
 طلب الجاني وقال أبو الحسن وإنما لم يقل لها لأن الراهن أرجح لأن الملك له وأما المرهن فليس له إلا
 الوثيقة فإذا لم يطلبه الراهن كان للمرهن طلبه بحق وثيقة انتهى وقال في أوخر باب الاجارة من
 الجواهر فيها إذا غصبت الدار المستأجرة ولو أقر المكري للغاصب بالرقبة قبل إقراره في الرقبة ولا
 يقوت حق المنفعة تبعاً على المستأجر بل له مخاصمة الغاصب لأجل حقه في المنفعة انتهى ومن القسم
 الثالث المودع والوكيل على شيء مخصوص ونحو ذلك قال في الذخيرة في كتاب الودعة الفرع
 الثامن قال صاحب الأشراف إذا سرق الودعة ليس للمودع مخاصمة السارق إلا بتوكيل منك
 وقال أبو حنيفة له ذلك بناء على أن الخصومة في الاملاك للملاك وللإملاك ومن ليس مالاً كافلاً خصومة له

انتهى وفي نوازل عيسى من كتاب البضائع والوكالات في شرح المسئلة الثانية قال محمد بن رشد
اذا وكل الوكيل على طلب آبق فأدر كه في يد مشتر انه لا يمكن من ايقاع البيعة على انه للذي وكله
حتى يقيم البيعة انه وكله على الخصومة فيه وهو صحيح على ما تقدم في المسئلة التي قبلها انه ليس للوكيل
أن يتعدى ما وكل عليه ويتجاوز به الى غيره انتهى وقال في التوضيح في شرح المسئلة المتقدمه وهى
مسئلة من ادعى عليه رجل في شئ بيده فقال هو لفلان الغائب فنقل الكلام المتقدم عن المازرى
ونصه ولو أراد من بيده الدار أن يقيم بيعة تلك الغائب يعارض بهائنة المدعى ولم تثبت له وكالة تبيح
المدافعة ففي تمكنه من ذلك خلاف للعلماء انتهى وقال في كتاب الغصب من المدونة ومن بيده ودبغة
أو عارية أو إجارة ورهبان غائب فادعاه رجل وأقام البيعة انما له فليقض له بها لان الغائب يقضى عليه
بعد الاستيناء الآن يكون رهبانها موضع قريب فيتلوم له القاضى وبأمر أن يكتب اليه حتى يقدم
انتهى فلم يجعل لمن بيده الودبغة والعارية ولا المستأجر الخاصة بل قضى بذلك على الغائب الذى
أقام البيعة أن ذلك له وقال في أكرية الدور من تبصرة المخمى وان هدم الدار أجنبى سقط مقال
المكترى في ذلك الكراء لان المنافع في ضمان المكترى حتى يقبضها المكترى ويكون صاحب
الدار باختيار بين أن يعرّم المهادم قيمتها على أن لا كراء فيها أو يفرمه قيمتها مستثناة المنافع سنة
ويأخذها بالمسمى الفنى أكرى به لانه دين كان له على المكترى أبطله له بهدمه لتلك الدار انتهى
بجعل المتكلم في ذلك للمالك الدار ولم يجعله للمالك المنافع وهو المكترى لانه ليس له شئ في ذمة
المكترى يستوفيه منها السقوط ذلك عنه بالهدم لكون المنافع في ضمان المكترى حتى يستوفىها
المكترى وقال في نوازل ابن رشد في مسائل البيع (مثل) عن أصحاب الموارد اذا باعوا شيئاً
على انه لبيت المال فقام من أثبت عند القاضى ان هذا المبيع لقريب منه غائب وهو حى وحازه
عند القاضى هل يفسخ القاضى البيع وبوقفه للغائب أو يبقى بيد المبتاع حتى يقدم الغائب فأجاب
لا يمكن القاضى القريب من الخاصة عن قريبه الغائب فيما باعه صاحب الموارد يت دون وكالة وانما
يمكنه من اثبات حقه في ذلك والتصين به بالأشهاد عليه مخافة أن تغيب البيعة أو تتغير وقال في رسم
الأفضية من سماع أشهب وسألته عن عشرة رجل ذكروا أن رجلاً منهم بالاندلس وفي بدرجل منهم
له دار وانه ادعاها لنفسه وأنكر أن يكون لما حرمهم في يديه حق وسألوه أن يأذن لهم في الخاصة
واثبات البيعة عليه بحق الغائب قبل هلاكه من يعلم ذلك ويشهد عليه هل ترى أن يأذن لهم في ذلك قال
لا أرى ذلك الا بوكالة أو أمر يعرفه قال ابن رشد مثل هذا حكى ابن جيب في الواضحة من رواية ابن
غانم عن مالك ومن رواية أصبغ عن ابن القاسم عن مالك وزاد عن ابن القاسم انه قال فان جهل
القاضى فأمره بالخاصة فحكم عليه أولاً لم يجز ذلك عليه ولاله وقال ابن تافع مثله وقد مضى القول
على هذه المسئلة محصلاً مستوفى في الرسم الذى قبل هذا ويشير بذلك الى ما فى رسم الأفضية الثالث
من السماع المذكور ونصه وسألته عن الرجل يموت ويترك زوجته ويسدها ماله ورابعه ودوابه وكل
كثيره وقليل وللمالك أخ غائب فيقوم ابن الأخ الغائب فيقول أما أثبت أن هذا المال الذى بيدها
كله لعمى وليس لها من شئ وأبى وارثه فاذا قضى به لعمى فضعه بيده عدل ولا تدفعوه الى أو يقوم
في ذلك رجل غير ابنه فيقول مثل مقالته فقال أما الابن فأرى أن يمكن من ذلك فاذا ثبت ما قال وضع
على يد عدل فأما الرجل غير ذلك فلا أدري ما هذا قال ابن رشد أجاز في هذه الرواية للابن أن يعاصم
عن أبيه الغائب في رابعه وحبوانه وجميع ماله دون توكيل وكذلك الأب فيما ادعاه لابنه وقع ذلك في

الجدار وقال في الواضحة ان ذلك في الاب آيين منه في الابن ولم يجز ذلك لمن سوى الاب والابن من القرابة والعشيرة على ما سيأتي له في الرسم الذي بعده هذا وفي رسم الكباش من سماع يحيى غير انه في هذه الرواية أراد المالك أن يتمكن من ايقاع البيئنة والنبات الحق لا أكثر وليس ما في رسم الكباش بخالف لما في هذه الرواية وقد جعلها بعض أهل النظر على الخلاف وليس ذلك بصحيح وقد اختلف في هذا على أربعة أقوال (الاول) ما حلت عليه هذه الرواية وما في رسم الكباش من سماع يحيى من التفرقة بين الاب والابن وبين سائر القرابة والاجنيين (والثاني) انه يمكن من غائب يطلب حقه من المخاصمة عنه في ذلك دون توكيل وان كان أجنبيا ذهب الى هذا عنون والى أن القاضي يوكّل من يقوم بحقه تأول ماري عن مالك من أنه لا يمكن أحد الابن وكالة فقال معناه في ابطال من الزمان ودرس فيه العلم وهو أحد قولي ابن الماجشون وروى ذلك عن أصبغ والثالث يمكن من اقامة البيئنة ولا يمكن من الخصومة والرابع أنه لا يمكن من اقامة البيئنة ولا من الخصومة وهو قول ابن الماجشون في الواضحة ومطرف وقد قيل ان القريب والاجنبي يمكن من المخاصمة في العبد والداية والثوب دون توكيل لأن هذه الاشياء تقوت وتحول وتغيّب ولا يمكن من المخاصمة فيما سوى ذلك من الدين وغيرها الاب والابن حكى هذا ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وهو قول خلف بن المسئلة واختلف اذا مكن القائم عن الغائب في المخاصمة عنه فيما يدعيه دون توكيل على القول به فقيل ذلك في قريب الغيبة وبعيدها سواء وهو الظاهر من رواية أشهب هذه اذ لم يفرق فيها بين قريب الغيبة من بعيدها وكذلك حكاه أبو زيد عن ابن الماجشون في الحيوان يدعيه ابن الغائب أو اجنبي وقيل ان ذلك في القريب الغيبة دون البعيد والى هذا ذهب معنون وابن حبيب فباحكى عن مطرف ثم ذكر مسائل استدلل بها لهذا القول وأطال في ذلك والله أعلم (تنبيهات ٥ الاول) اذا كان للمدعى حصة في الشيء المدعى به وباقيه للغائب فله الدعوى في ذلك ويأخذ حصته ويترك الباقي في يده من هو في يده حتى يأتي من يدعيه قال في أواخر الشهادات من المدونة وان شهدوا أن هذا وارث أبيه أو جده مع ورثة آخر بن لم يعط هذا منها الا مقدار حصته ويترك القاضي باقيها في يد المدعى عليه حتى يأتي من يستحقه وقد كان يقول غير هذا يعني بالمقول ماري عن مالك بعده وهو أنه ينزع من يد المطلب ويوقف وفي كتاب الولاء أتممها هنا قال بعض القرويين ينبغي على قول ابن القاسم اذا قامت غرما بدين على الغائب أن يباع لهم الحظ الموقوف بيد المدعى عليه لأن الغائب لو كان حاضرا ونسكل عن اليمين لكان للغرما أخذها ويبيعها في دينهم ابن يونس يريد بعد يمينهم التي كان يعطها الغائب أنظر تمامها انتهى وانظر التبصرة لابن فرحون في تقسيم المدعى لهم (الثاني) اذا ثبت حق لغائب فهل يوقف حتى يحلف بيمين الاستظهار أو يسلم لو كيله ونؤخر اليمين حتى يقدم فيحلف أو يموت فتصرف ورثته وان نسكل أو نسكلوا رجع عليه ذكر البرزلي في ذلك قولين في مسائل الغصب والاستحقاق وسيأتي الكلام على ذلك مستوفى في باب الشهادات عند قول المصنف وان قال أبرأني موكلك الغائب (الثالث) اذا ردّت اليمين على الموكل وهو غائب فقال ابن رشد في آخر مسائل الوكالات من نوازله في رجل غائب وكل وكبلا على القيام بيمين في سلعة اشتراها من رجل فأنكر الرجل أن يكون باع من موكله وانما باعها من رجل آخر فلزمه اليمين لعدم البيئنة فرد اليمين على الغائب الجواب الذي أرى في هذا اذا لم يسم المقوم عليه من باع السلعة منه أو سمى رجلا بعيد الغيبة فبين بذلك لده أن

ابن شاس ﴿ كتاب الشهادات ﴾ وفيه ستة أبواب الأول يفيد هلية الشهادة وما يفيد قبولها وما يمنع منه الباب الثاني
 في العدد والذكورة الثالث في مستند علم الشاهد وتحملة وأدائه الباب الرابع في الشاهد واليمين الباب الخامس في الشهادة
 على الشهادة الباب السادس في الرجوع عن الشهادة خاتمة الكتاب يذكر اطلاع القاضي بعد الحكم على خلل في الشهود
 المتبني مراتب الشهود في الشهادات إحدى عشرة مرتبة والشهادة التي توجب الشيء دون بين سبعة أقسام والتي توجب مع
 اليمين خمسة والتي توجب حكمه ولا توجب الحق خمسة أقسام ابن عرفة لما كانت الشهادة موجبة لحكم الحاكم بمقتضاها
 اكتسبت من الشرف منزلة فاشتراط فيها شرط (العدل حر مسلم عاقل بالغ) من المدونة يجوز في الاستهلال ونحوه شهادة
 امرأتين مسلمتين عدلتين ابن عرفة من شروط اداء الشهادة لا تحملها الاسلام والحريه والعقل والبلوغ المازري شرط
 العقل واضح لان المجنون لا يعقل ما يقول ولا يضبطه ومن هو كذلك لا يلتفت الى قوله ابن عبد السلام لا يختلف في العقل في
 حالتي العمل والاداء ولا يضر ذهاب العقل (١٥٠) في هاتين الحالتين ونص عليه عبد الملك ابن عرفة ما ذكره

من مقتضى المذهب
 ونص عليه عبد الملك
 لا أعرفه بل نقل الشيخ
 عن مالك في الكبير يحنق
 ثم يفيق ان كان يفيق
 افاقية يعاقبها جازت شهادته
 ويبيعه وابتاعه والبلوغ
 في عمومها اتفاقاه المازري
 لانه ان لم يبلغ غير مكلف
 ولا يأثم فيما يفعله من منهي
 عنه وهذا يمنع الثقة
 بشهادته ومن المدونة اذا
 شهد عبدا أو نصراني أو
 صبي بشهادة ثم ردوها
 بعد العتق والاسلام والحلم
 جازت (بلا فسق) ابن
 شاس أما ما يفيد قبول
 الشهادة وهو ما يشترط
 الاتصاف به بعد ثبوت

يؤخذ منه جميل بالتمن الى أن يكتب للغائب في الموضع الذي هو به فيحلف وسواء كان قريب الغيبة
 أو بعيدا ولا يدخل في هذا الاختلاف الذي في وكيل الغائب على قبض الدين بقر به ويدعى انه
 قضاه لأن هذا مقر للغائب بشئ وأما أخذ التمن منه وإيقافه فلا أراه اذا لم يثبت عليه بعد شئ انتهى
 الرابع قال الشيخ أبو الحسن الصغير في كتاب الرد بالغيب في الكلام على الرد على الغائب
 والقاعدة ان الامام لا يتعرض لديون الغائب يقبضها الا ان يكون مفقودا أو مولى عليه أو حاضرا
 يريد ان تبرأ ذمته ورب الدين غائب أو حاضرا ولو هذا بخلاف من تعدى على مال غائب فأفسده فان
 الامام يأخذ منه القبيحة ويحبسها للغائب انتهى ونحوه في التسكت فانظره قال ابن رشد وانما
 لا يتعرض السلطان لمن غاب وترك ماله بيد رجل أو دينه قبله اذا سافر كما سافر الناس وأما
 اذا طالت غيبته وانقطع خبره فالسلطان ينظر له ويجوز ماله على ما وقع في طلاق السنة انتهى من
 رسم الاقضية الثالث من سماع أشبه من كتاب الاقضية (الخامس) قال في نوازل ابن رشد من
 مسائل الدعوى والخصومات سئل عن أصحاب المواريث هل يجوز لهم الخصام في شئ لبيت المال
 وهو بيد رجل يدعيه لنفسه أم لا يجوز لهم خصامه و يقيمون البيعة على انفراد بيت المال به دون
 الذي هو في يده الجواب لا يمكن لأصحاب المواريث من الخصام في ذلك دون ان يجعل اليه الطلب
 في ذلك والخاصة وان أراد لبيت ذلك لبيت المال ويحصن بالاشهاد دون خاصمة من هو في يده
 كان ذلك له وبالله التوفيق انتهى

ص ﴿ باب ﴾

﴿ العدل حر مسلم عاقل بالغ ﴾ ش هذا يسمى باب الشهادة قال ابن عبد السلام ولا حاجة

الأهلية فوصفان الاول العدالة ابن الحاجب وهو المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقى الصغائر وأداء الأمانة وحسن
 المعاملة ابن شاس ليست العدالة أن يمحض الرجل الطاعة حتى لا يشوبها معصية إذ ذلك تمنع من لا يقدر عليه الا الأولياء
 والمسديقون لسكن من كانت الطاعة أكثر حاله وأغلبها عليه وهو محتجب للكبائر محافظ على ترك الصغائر فهو العدل (وحجر)
 سمع أشهب أن جواز شهادة المولى عليه وهو عدل قال نعم ابن رشد مثله روى ابن عبد الحكم وهو قياس المعلوم من قول ابن
 القاسم في نوازل ولاية على التيسيم البالغ في جواز أفعاله وردّها وأما الذي يأتي على مشهور المذهب المعلوم ومن قول مالك
 وأصحابه في أن المولى لا تنفذ أفعاله وان كان رشيدا في أفعاله أن لا يجوز شهادته ولو كان مثله لو طلب ماله أخذه (و بدعة وان تأول
 كخارجي وقدرى) ابن عرفة شهادة المبتدع ساقطة لانه كافر أو فسق ابن القصار ولو كان عن تأويل غلط فيه ابن الحاجب
 ولا يعذر بجعل وتأويل كخارجي وقدرى (لم يباشر كبيرة) عبارة ابن شاس أن يكون محتجا للكبائر زاد عياض ومتوفى

لتعريف حقيقتها لاهام معلومة واعترضه ابن عرفة بأنه منافي لقول القرافي أتمت ثمانى سنين
أطلب الفرق بين الشهادة والرأية قال ابن عرفة والصواب ان الشهادة قول هو بحيث يوجب
على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه ان عدل قائله مع تعدده أو خلف طالبه فخرج الرواية والخبر
التقسيم للشهادة واخبار القاضى بما ثبت عنده قاضيا آخر يوجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب به
اليه لعدم شرطية التعدد والخلف وتدخول الشهادة قبل الاداء وغير التامة لأن الخبيثة لا توجب
حصول مدلول ما أضيفت اليه بالفعل حسبما ذكره في تعريف الدلالة انتهى وقوله ان عدل قائله
يريد ان ثبتت عدلته عند القاضى اما بالبينه أو بكونه يعلمها ولو قال قول عدل الى آخره وأسقط
قوله ان عدل قائله لكان أبين لأن عدل انما يستعمل غائبا فيما ثبت أو لو قال يوجب على الحاكم
سماعه لأن الحكم بمقتضاه ان علم عدلته قائله لشمل ذلك ما اذا ثبتت عدلته عنده أو كان عالما بها
والظاهر ان في حده دور لأن الحكم بافتقاره للتعدد فرغ عن كونه شهادة (تنبيه) جعل
المصنف رحمه الله هذه شرط وطاقي العدالة وهو خلاف ما يقوله أهل المذهب فانهم انما جعلوا هذه
الاصناف شرط وطاقي قبول الشهادة وذكره وامر جملة الشرط العدالة وهو أبين فان العبد
يوصف بالعدالة قال ابن عرفة ولما كانت الشهادة موجبة لحكم الحاكم أى بمقتضاها اكتسبت
شرطا فاشترط فيها شرط وطاقيها في أدائها الاسلام اتفاقا قال ومنها الحرية والعقل ثم قال والبلوغ
ثم قال والعدالة قال ولما كانت شرط وطاقي الشهادة والرأية تكلم عليها الفقهاء والأصوليون
وابن الحاجب في أصله وفقهه وأطال المازرى فيها الكلام والاولى صفة منظمة تمنع موصوفها
البدعة وما يشبهه عرفا ومعصية غير قليل الصغائر فالصغائر الخمسة مندرجة فيما بين ونادر الكذب
في غير عظيم مفسدة عفو مندرج في قليل الصغائر بدليل قولها في آخر شهادتها مما يجرح به انه
كذاب في غير شئ واحد وأطول منه قول ابن الحاجب في الفقه العدالة المحافظة الدينية على
اجتناب الكذب والكبائر ونوقى الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة ليس معها بدعة أو
أكثرها ابن عبدالسلام والضمير في قوله ليس معها بدعة راجع للعدالة وظاهره أن السلامة من
البدعة أمر زائد على العدالة لكن تعليقه اشترط هذه المعية بقوله فانها فسق يوجب كونها مضادة
فيستغنى بدكر العدالة عنها كما استغنى بدكر العدالة عن سائر أضرارها وقد يجاب بان هذا النوع
من أضرار العدالة قلدا أكثر النزاع فيه انتهى ويجاب بان قوله الدينية احترامه من المحافظة المذكورة
إذ الم يكن الفسادها الدين وانما فعلها التعصيل منصب دينوى وقال ابن محرز في تبصرته
قال أبو بكر الأبهري في صفة من تقبل شهادته هو المحتجب الكبائر المتوقى لأكثر الصغائر اذا
كان ذا مروءة ويميز متيقظا متوسط الحال بين البغض والحبة (قلت) وقد أتت هذه الصفة على
جميع ما ينبغي للشاهد العدل انتهى وقوله حلا خفاء في اشترط الحرية وقوله مسلم كذلك وقوله
عاقل قال ابن عرفة ابن عبدالسلام لا يختلف في اعتبار العقل في حالتى العمل والاداء ولا يضر
ذهاب العقل في غير هاتين الحالتين ونص عليه عبدالملك قال ابن عرفة قلت ماذا كره هو
مقتضى المذهب ونص عبدالملك عليه لأعرفه بل نقل الشيخ عن المجموعة قال ابن وهب عن
مالك في الكبير يخفق ثم يفيق ان كان يفيق افاقه بينة يعقلها جازت شهادته ويبيعه وابتناعه انتهى
ص **ب** أو كثير كذب **ب** ش قال ابن عرفة وأما الكذب فنصها مما يجرح به الشاهد قيام بينة
على انه كذاب في غير شئ واحد ونقلها ابن الحاجب بأنه معروف بالكذب في غير شئ واحد قال

المتأثرة على الصغائر
ابن عات ومجانبا مخالطة
من لا خريفه (أو كثير
كذب) من المدونة مما
يجرح به الشاهد قيام بينة
عليه انه كذاب في غير شئ
واحد) أو صغيرة خسة

ابن عبد السلام كلامه يعني تكرار الكذب ممن يثبت عليه ذلك وانه مشهور من قوله معروف ولم يشترط هذا القيد الاخير في المدونة ويكفي تكرار الكذب (قلت) قوله يعطى تكرار الكذب لوجهه لتخصيصه به دون المدونة لأن فيها لفظ كذاب وفعال يدل على التكرار ضرورة وقوله انه مشهور من قوله معروف يرد بمنعه لأن مدلول مشهور اخص من معروف ولا يترجم من صدق الاعم صدق الاخص وقوله لم يشترط هذا في المدونة ان أراد به كونه مشهورا فلا يضر لما بينا ان لفظ معروف لا يستلزمه وان أراد لفظ معروف فقوله لم يشترط في المدونة ان أراد انصافا لم وان أراد لزوما ممنوع لأن لفظ قولها قيام البيئة العادلة انه كذاب بصيغة المبالغة يدل على انه معروف بمطلق الكذب عادة لأن الغالب في العادة انه لا يثبت بالبيئة العادلة على رجل انه كذاب في غير شيء الا وهو معروف بمطلق الكذب عادة لأنه الغالب فتأمله منصفنا انتهى ص **سفاهة** **ش** لعله يريد بالسفاهة المجون قال في المدونة في كتاب القطع أو أنهم مجان قال في التوضيح جمع ما جن الجوهرى المجون ان لا يبالي الانسان بما صنع انتهى وقال ابن فرحون في شرحه وفي التقريب الماجن هو القليل المروءة الذي يكثر الدعابة والمزلة في أكثر الاوقات انتهى ص **دومروءة** **ش** ابن عرفة والروايات والاقوال واضحة لأن ترك المروءة جرحة قيل لان تركها يدل على عدم المحافظة الدينية وهي لازم العدالة وتقرر بانها مسببة غالباً عن اتباع الشهوات المازرى لان من لا يبالي بسقوط منزلته ودناءة همته فهو ناقص العقل ونقصه يوجب عدم الثقة به (قلت) والمروءة هي المحافظة على فعل ما تركه من مباح بوجوب الذم عرفا كترك المني، الانتعال في بلد يستقبح فيه شيء مثله حافيا وعلى ترك ما فعله مباح بوجوب ذمه عرفا كالاكل عندنا في السوق وفي حانوت الطباخ لغير العربي انتهى وفي التوضيح ابن محرز ولسانز بدبل المروءة نظافة الثوب وفراحة المركوب وجودة الآلة وحسن النشارة بل المراد التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب المجون والسخف والارتفاع عن كل خلق ردى، يرى ان من يتخلق به لا يحافظ معه على دينه وان لم يكن في نفسه جرحة انتهى فن ترك اللباس المحرم أو المكروه الخارج عن السنة لا يكون جرحة في شهادته كلباس فقهاء هذا الزمان من تكبيرهم العمام واقراطهم في توسيع الثياب ونطويلهم الاكمام وقد صرح الشيخ أبو عبد الله بن الحاج في المدخل بان ذلك ممنوع ونقل عن العلماء من أهل المذهب وغيرهم الكلام في ذلك فراجعهم نعم لم يمشى الانسان حافيا أو بغير عمامة بالكيفية مما هو مباح لكن العادة خلافه ينظر في أموره فان أراد بذلك كسر النفس ومجاهدتها لم يكن ذلك جرحة في حقه وان كان على جهة المجون والاستهزاء بالناس فذلك جرحة كما قاله في التوضيح في الصنائع وتقدم في كلام ابن عرفة في القولة التي قبل هذه وأما حمل الانسان متاعه من السوق فهو من السنة لقوله عليه الصلاة والسلام صاحب الشيء أحق بشيئه وذلك حين اشترى سراويل وأراد بعض أصحابه أن يحملها عنه وأظنه السيد أبابكر رضى الله عنه والقضية في الشفاء وقوله في التوضيح وحسن النشارة الشارة الهيئة واللباس يقال ما أحسن شوار الرجل وشازنه أى لباعه وهيئته قال ابن الاعرابي الشورة بالضم الجلال والفتح الخجل انتهى من المعلم في شرح قوله ان رجلاً أتاه وعليه شارة حسنة وقال القاضي عياض الشوار هنا بالفتح وأما الشورة الجلال فيالفتح والضم معا وشوار البيت متاعه بالكسر وشوار الرجل من أكبره انتهى وقال ابن سيده في محكمه وشوار الرجل ذكره وخصياه واسته وفي الدعاء أبدي الله شواره بالضم لغنة عن

وسفاهة (ابن عرفة
العدالة صفة مظنة تمنع
موصوفها البدعة وما
يشينه عرفا ومعصية غير
قليل الصغائر فالصغائر
الخصية مندرجة فيما
يشين ونادر الكذب في
غير عظيم مفسدة غير
مندرج في قليل الصغائر
بدليل قولها مما يجرح
به انه كذاب في غير شيء
واحد (ولعب نرد) من
المدونة الشطرنج أشهر
من النرد **ش** المازرى
ظاهر المذهب انهم اسواء
انظر بعده هنا عند قوله
وادامة شطرنج (دومروءة

بترك غير لائق) إن شام الوجه الثاني المروءة فيشترط في العدل أن يكون مستعملا المروءة مثله * ابن عرفة المروءة هي المحافظة على فعل ما تركه من المباح بوجوب الذم عرفا كترك المولى الاعتقال في بلاد يستقبح فيه مشى مثله حافيا وعلى ترك ما فعل من مباح بوجوب ذمه عرفا كالأكل عندنا في السوق وفي حانوت الطباخ غير الغريب * ابن رشد لا ترد شهادة ذوى الحرف الدينية كالكناس والحجام الامن رضىها اختيارا مما لا تليق به لأنها تدل على خيل في عقله * البرزلى حكى عن الصالح أبي العباس السبتي حالات ومع ذلك لم يعتقد فيه الا كثيرا لما اشتهر من صلاحه وزهده واثاره وكذا حكى الشيخ الصالح الراوية البطريني أن الولي المشهور الراوى كان محراب الظاهر وهو عند العامة مشهور بالولاية فلا يقدح في عدالته تخريب ظاهره وقال شيخنا الامام الحياكة بحسب البلدان وهي في اقليم افریقیة من الصناعات الرفیعة يستعملها وجوه الناس وكذا كل صنعة بحسب رفقها وخسرتها (من حمام) من المدونة يخرج الشاهد بنوت لعبه بالحمام (١٥٣) اذا كان يقامر عليها * محمد بن محمد بن علي قار أو آدم بن

عليه ردت شهادته (وسماع غناء) المازري الغناء لابا له عندنا مكره قال ابن عبد الحكم من آدم بن علي سماع غناء ردت شهادته فيمكن انه رآه علما على سقوط المروءة ومن المدونة قال مالك ترد شهادته المغنى والمغنية والنائحة ان عرفوا بذلك بشرط اشتهارهم بذلك والاشتهار بذلك يدل على الخساسة قال ولما حرمت الخمر وكان ضرب الأونار والنفع في المزمار يقارن شرها غالبا ويحسرك النفس الى شرها انصب حكم التعريم على ذلك

تعلم انتهى ص * بترك غير لائق من حمام * ش قال في التوضيح عن ابن محرز الايمان على لعب الحمام والشطرنج جرحه وان لم يقامر عليها قال في آخر كتاب الرجم ولا تجوز شهادة لاعب الحمام اذا كان يقامر عليها واختلف الشيوخ هل يفيد ما قاله في غير هذا الموضوع بهذا القيد أى المقامرة أو خلاف انتهى وقال في الشامل بترك غير لائق من لعب بجهام وان دون قار على الاصح انتهى لكن يفهم من كلامه في التوضيح اشتراط الايمان وظاهر كلام المصنف هنا خلاف ذلك وغزا أبو الحسن التقييد بالادمان لكتاب الشهادات ويفهم من كلام المصنف وغيره من أهل المذهب أن اللعب بالحمام غير حرام ولكنه غير لائق والله أعلم ص * (وسماع غناء) * ش قال في التوضيح الغناء ان كان بغير آله فهو مكره ولا يقدح في الشهادة بالمرءة الواحدة بل لا بد من تكرره وكذا نص عليه ابن عبد الحكم لانه حينئذ يكون قادحا في المروءة وفي المدونة ترد شهادة المغنى والمغنية والنائحة اذا عرفوا بذلك المازري وأما الغناء بالآله فان كانت ذات أوتار كالعود والطنبور فيمنوع وكذلك المزمار والظاهر عند بعض العلماء ان ذلك يلحق بالمحرمات وان كان محمدا أطلق في سماع العود انه مكره وقد ير بد ذلك التعريم ونص محمد بن عبد الحكم على ان سماع العود ترد به الشهادة قال الآن يكون ذلك في عرس أو صنيع ليس معه شراب يسكر فانه لا يمنع من قبول الشهادة قال وان كان ذلك مكره وعلى كل حال وقد ير بد بالكرهية التعريم كما قدمنا انتهى ونقله ابن عرفة أيضا ص * (وحيا كة) * ش قال البرزلى رأيت لبعضهم أن هذه الصناعات ان صنعها ناص غير نفسه أوليد دخل السرور بها على الفقراء أو يتصدق بها يأخذ فاتها حسنة والافهى جرحه انتهى ص * (وادامة شطرنج) * ش قال في الشامل وادامة

(٢٠ - حطاب - سادس) بخلاف ما لا يطرب ولا يدعو الى الشرب وفي الاحياء كل آله يستخرج منها صوت مستطاب موزون فان كان مما يعتاده أهل الشرب حرم سماعها والافهى باقية على أصل الاباحة قياسا على صوت الكبر بل أقول سماع الأونار ممن يضربها على غير وزن حرام أيضا اه راجع أو آخر قواعد عز الدين وقتاويه في حكم السماع وهو أولى من يقلد في هذا الباب (كذباعة وحيا كة اختيارا) تقدم هذا وقول ابن عرفة ان الحيا كة من الصناعات الرفیعة (وادامة شطرنج) من المدونة من آدم بن علي اللعب بالشطرنج لم تجز شهادته وان كان انما هو المرة بعد المرة فشهادته جائزة اذا كان عدلا وكره مالك اللعب بها وقال هي أشد من الترد وقال الأبهري تجوز شهادة من لا بد من على اللعب بالشطرنج إذ لا يخلو الانسان من لهو ومزح يسير وقد روينا عن جماعة من التابعين انهم كانوا يلعبون بالشطرنج اه ملا بن بونس وقال أبو عمر قول مالك ان كان لعبه بالشطرنج انما هو المرة بعد المرة فشهادته جائزة يدل على أن اللعب به ليس محرم لنفسه وعينه انه لو كان كذلك لاستوى قبله وكثيره في محرم بموليس اللعب به بمضطر اليه ولا مما لا ينفع عنه فيعني عن اليسير منه قال ومن أجاز اللعب بالشطرنج على غير قار سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ومحمد بن المنكدر ومحمد بن سيرين وعروة بن الزبير وابنه هشام وسليمان بن يسار

والشعبي والحسن البصري وربيعة وعطاء ومن كتاب ابن معين من كان يبيع الترد والزمير والعيضان والطناب لم تجز
شهادته ابن عرفة وكذا من يشتغل بطلب علم الكيمياء وأقضى الشيخ الصالح المنتصر بمنع إمامته وحدثنى شفي
ابن سراج رحمه الله تعالى ان انسانا أخبره انه يحكم عليها قال رحمه الله فقلت له الذي أفتيك به من جهة الفقه انه لا بد ان تبين للذي
تستري منه انها مدبرة اذ لا يحل لأحد ان يكتم أحد من أمر عرضه ما اذا ذكره الأخر أو كان ذكره أخص له وكل الناس
يؤثر المحدثي على المدبر (وان أعمى في قول (١٥٤) أو أصم في فعل) ابن شاسن تقبل شهادة الأصم في الأفعال

شطرنج ولو مرة في العام وقيل أكثر وهل يحرم أو يكره قولان وثالثها ان لعبه محرم مع
الأوباش على طريق حرم وفي الخلود مع نظائره بلادمان وترك بهم ولهي عن عبادة جاز وقيل ان
ألمى عن الصلاة في وقتها حرم والجار انتهى ص ﴿ وان أعمى في قول ﴾ ش شهادة الأعمى في
الأقوال المشهورة فيها أجازة وشهادة في غير الأقوال لا تجوز وهذا فيما جعله بعد العمى وأما
ما جعله من الشهادة في غير الأقوال قبل العمى فظاهر كلام بعض أصحابنا كالصنف في
توضيحه وابن عبد السلام في شرحه وابن فرحون في تبصيره أنها لا تجوز لاهم ينقلون أو لا
المذهب ثم يقولون وقال الشافعي تجوز فيما جعله قبل العمى فتخصيصهم التفرقة بين ما جعله قبل
العمى وبين ما جعله بعده فالشافعي يدل على ان المذهب عدم التفصيل وقال في الجزء الأول من
شهادات النوادر وقد قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ما شهد عليه قبل ان يعمي قبلناه قال معينون
ولا فرق بين ذلك لانه حين قبولها أعمى انتهى فظاهر كلام معينون ان مذهبنا لا فرق خلافا لقول
ابن أبي ليلى وأبي يوسف فتأمل ذلك وصرح الشيخ سليمان البصري في شرح الإرشاد بأنه اذا
تعملها قبل العمى انها تقبل منه ونه عن قول صاحب الإرشاد وتقبل من الأعمى فيها لا يشبه
عليه من الأقوال قال في شرح العمدة معناه تجوز شهادة الأعمى على الأقوال اذا كان فطنا ولا
يشبه عليه الأصوات ويتيقن المشهود له وعليه فان شك في شيء من ذلك لم تجز شهادته ولا تقبل
في المراثيات الآن يكون قد عملها بصيرته عمى وهو يتيقن عين المشهود عليه أو يعرف باسمه
ونسبه انتهى وقال ابن حجر في شرح البخاري في كتاب الشهادات مال المصنف يعني البخاري
الى أجازة شهادة الأعمى وهو قول الليث سواء علم ذلك قبل العمى أو بعده وفصل الجمهور فأجازوا
ما جعله قبله لا بعده وكذا ما ينزل فيه منزلة البصير كان يشهد شخص بشئ ويتعلق هو به الى ان
يشهد به عليه انتهى ص ﴿ ولا متا كد القرب كاب وان علاج ﴾ ش قال ابن عرفة المازري
لا تجوز شهادة الأب وان علا لولده وان سفل كان جدان قبل الأب والأم ولا شهادة بنى بنهم لهم
وهو مشهور مذهب مالك والشافعي وذكر بعض متأخري الشافعية عن مالك قبول شهادة الولد
لأبيه دون الأب لابنه وهو حكاية مسكرة عند المالكية وربما كانت وهما من نأقها انتهى (فرغ)
قال ابن عرفة ابن معين عنه شهادة الولد ان فلان شيخ أباهما وهما سلمان والأب عبد أو مكاتب
مسلم أو نصرانيا ساقطة وكذا الوشيد الأبيهما وقد مات نصرانيا بن علي فلان وترك ولدا نصرانيا

ابن عرفة هذا نحو نقل
المازري عن المذهب
يجوز شهادة البصير فيما
يصح ان يعده البصير
ولابن سبعان شهادة
الأخرس جائز اذا عرفت
اشارته ابن عرفة قبول
شهادته كصحة عقد
نكاحه ونسبوت طلاقه
وقد فوكلاهما فيه (ليس
بمغفل) ابن عبد الحكم
لا تقبل شهادة العدل الغير
المأمون على ما يقول وقد
يكون عدلا ولا يؤمن ان
يعتقل أو يضرب على
خطه ويشهد على الرجل
ولا يعرفه يسمى له بغير
اسم من كانت هذه حالته
فلا تقبل شهادته (الأفتيا
لا يابس) المازري
اطلاق المتقدمين رد
الشهادة بالبسه والغفلة
فيده بعض المتأخرين
بما كثر من الكلام
والجمل المتعلق بعضها

بعض لافي نحو قوله رأيت هذا الشخص قتل هذا الشخص أو سمعته قال هي طالق (ولا متا كد القرب كاب وان علا وأم)
ابن عرفة من موانع الشهادة تهمة الحب لاصل أو عارض روى ابن نافع يدخل في قول ابن عمر لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين
شهادة الأبوين والولد وأحد الزوجين للأخر المازري لا تجوز شهادة الأب وان علا لولده وان سفل كان جدان قبل
الأب والأم ولا شهادة بنى بنهم لهم (وز وجهما) ابن الحاجب من الموانع أكيد الشفقة بالنسب كالأبوة والبنوة وكذلك الزوجة
فيهما (وولد وان سفل) تقدم نص المازري وولده وان سفل (كنبت الولد) نعم الذكرو والانتى وانما خص البنت توطئة
(وز وجهما) المصمى قال ابن القاسم لا تجوز شهادة الرجل لزوج ابنته ولا لزوجته ولده

وكذا لو شهد أن أباهما العبد جنى على رجل جنباً وإن سببه باعه أو أعطاه أحداً ابن عبدوس عن
سعنون وكذا شهادة ابن الملا عن من نفاه انتهى (فرع) قال في المدونة ولا تجوز شهادة الابوين
أو أحدهما المولد ولا الولد لها ولا أحد الزوجين لصاحبه ولا الجد لابن ابنه ولا الرجل لجده ولا تجوز
لاحد من هؤلاء شهادة الآخر في حق أو تزكية أو تجريح من شهد عليه انتهى زاد ابن بونس بعد قوله
ولا الرجل لجده من قبل الرجال والنساء كان المشهود له حراً أو عبداً أو مكاتباً انتهى وقال ابن عرفة وفيها
لا تجوز لأحد الزوجين على صاحبه زاد ابن سعنون كان المشهود له حراً أو عبداً أو مكاتباً انتهى
وهذه العبارة التي قالها المعنى لها فتأملها ولفظ المدونة ما تقدم (فرع) ولا تجوز شهادة الرجل
لزوجة أبيه ولا لزوجة ابنه ولا لابن زوجته ولا لأبيه عند ابن القاسم خلافاً لسعنون قاله ابن رشد في
أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات وقال في رسم جاع من سماع عيسى وأما شهادة
الرجل لابن زوجته ابنته وأبو به فلا يخالف ابن القاسم سعنون في جوازها لم يعد التمتع وإنما يخالفه
فيما تقدم انتهى وقال ابن عرفة للخمي لابن القاسم في العتبية لا تجوز شهادة الرجل لزوجة ابنته ولا
لزوجة ولده انتهى وفي النوادر ومن هذه الكتب كلها إلا كتاب ابن حبيب قال ابن القاسم ولا تجوز
شهادته لزوجة أبيه ولا لزوجه ولده ولا لابن امرأته ولا لوالدها وكذلك المرأة لابن زوجها انتهى وإذا
كانت شهادته لزوجة أبيه غير جائزة عند ابن القاسم مع بعد التهمة للعداوة التي بينهما في الغالب
فشهادة الرجل لزوجه أمه أخرى بعدم الجواز كما دل عليه كلام المصنف وقوله الشارح فإني لم أقف
عليه الآن منصوصاً بل مقتضى كلام المصنف عدم صحة شهادة الشخص لزوجه جده وزوجه
جده وإن بعدا وعدم صحة شهادة الشخص لزوجه ابن ابنه وزوجه بنت ابنه وإن سقلا ولم أقف
على التصريح بجميع ذلك فتأمله والله أعلم **ص** وشهادة ابن مع أب واحدة كذلك عند
الآخر على شهادته أو حكمه **ش** هذا قول أصبغ وقال سعنون بجواز الجميع بشرط التبريز
كما قاله ابن رشد في أول سماع ابن القاسم من الشهادات وقال ابن رشد في الباب وشهادة الأب
مع ولده جائزة على القول المعمول به انتهى وقال ابن فرحون ولو شهد الأب مع ابنه عند الحاكم
جازت على القول المعمول به وقال بعض الموقفين شهادتهما بمنزلة شهادة واحدة وفي معنى الحكم
والقول بانهما بمنزلة شاهدين أعدل ثم قال وتعديل أحدهما الآخر لم يجزه أحد من أصحاب
مالك إلا ابن الماجشون قال إن لم يكن التعديل نزعاً ولم يكن به قام وانما نزع وقام به احياء شهادته
فلا بأس أن يصفه بما تتم به شهادته وفيه بعد قال ابن عرفة وما أدركت قاضياً حفظه الله من تقديم ولده
أو فرجه الأفاضل واحداً جعلنا الله ممن علم الحق وعمل به انتهى ثم قال مسئلة وأما شهادة الأخوين
في شئ فشهادتهما جائزة وليس كالأب وابنه (تنبيه) قد تلحقهم التهمة فلا تجوز شهادتهما كما
لو شهدا أخوان إن هبنا ابن أخيهما الميت والمشهود له ذو شرف فإن النسب لا يثبت بشهادتهما
ويثبت للمشهود له المال إن ادعاه والله أعلم (فرع) تنفيذ القاضي حكم والده أو ولده لم أرفقه نصاً
والظاهر جواز ذلك لأن للحاكم أن ينفذ حكم نفسه إذا قامت عليه بينة وإن نسبته أو أنكره
فكذلك حكم ولده أو والده فتأمله والله أعلم **ص** بخلاف أخ لأخ ابن برز ولو بتعديل **ش**
وبشرط فيه أن لا يكون في عياله وبشرط ذلك أيضاً في شهادة المولى لمعتقه والصدوق
الملاطف والأجير وقد نص على الثلاثة الأول في كتاب الشهادات من المدونة قال فيها وتجوز
شهادة الأخ لأخيه والرجل لمولاه أو لصديقه أو للملاطف إلا أن يكون من عياله أحد من

وشهادة ابن مع أب واحدة
لسكل عند الآخر أو على
شهادته أو حكمه) أنظر
مامعنى هذا قال ابن رشد
الخلافاً في شهادة الأب
عند ابنه والابن عنده
وشهادة كل منهما على
شهادة صاحبه وشهادة كل
منهما على حكم صاحبه
وشهادة كل منهما مع
صاحبه واحد قيل كل ذلك
جائز وهو قول سعنون
ومطرف وقيل ذلك غير
جائز وهو قول أصبغ
وفرق ابن الماجشون
وهو تناقض وأما تعديل
أحدهما الآخر فلم يجزه أحد
من أصحاب مالك إلا ابن
الماجشون وفي ذلك بعد
ابن عرفة ما أدركت
قاضياً حفظه الله من تقديم
ولده أو فرجه الأفاضل
واحداً جعلنا الله ممن علم
الحق وعمل به وبعض
شيوخ الشورى بقرطبة
شهادة الأخوين في حق
واحد لرجل جائزة وليس
كالابن مع أبيه (بخلاف
أخ لأخ ابن برز ولو بتعديل
وتوالت أيضاً بخلافه
كاجير ومولى وملاطف
ومفاوض في غير مفاوضة
وزائد

هؤلاء بموته فلا يجوز شهادته له ويجوز شهادة الرجل لشره كما في المفاوض اذا شهد له في غير التجارة
 اذا كان لا يجبر لنفسه بذلك شيئا انتهى وقال في أول الكتاب ولا يجوز شهادة من هو في عيال
 الرجل له وكذلك الأخ والأجنبي اذا كانا في عياله فان لم يكونا في عياله جازت شهادتهما اذا كانا
 مبرزين في العدالة في الاقوال والتعديل قال في التنبهات المبرز يكسر الراء المشددة أي ظاهر
 العدالة سابقا غير متقدما وأصله من تبريز الخيل في السبق وتقدم سابقا وهو المبرز لظهوره
 وبروزه أمامها انتهى وقال ابن رشد في أول سماع ابن القاسم من الشهادات يشترط التبريز في
 العدالة على مذهب ابن القاسم فيمن سئل في مرضه شهادة لتنقل عنه فقال لا أعلمها ثم شهد بها
 واعتذر بأنه خشى في مرضه عدم تثبته فيها ومن زاد في شهادته أو نقص بعد أدائها وشهادة الأخ
 لأخيه والاجير لمن استأجره ان لم يكن في عياله وشهادة المولى لمن أعتقه وشهادة الصديق للملاطف
 لصديقه وشهادة الشريك للمفاوض لشره كما في غير مال المفاوضة انتهى وسيأتي لفظ السماع في
 القولة التي بعده هذه ونقله ابن عرفة في المانع الثالث وكان المؤلف استغنى عن هذا الشرط
 بقوله بعده هذا وان جربها فاتهم جعلوا من ذلك شهادة المنفق عليه للمنفق فتأمل (تنبيهان
 الأول) قال سحنون في كتاب ابنه معني ليس الذي في عياله هو الاجير المشترك مثل الصناع
 وغيرهم فأما الاجير الذي يصير جميع عمله لمن استأجره وهو في عياله أو ليس في عياله قد دفع
 اليه مؤنته فلا يجوز أن يشهد له وان كان معتزلا عنه انتهى من النوادر ونقله ابن بونس وأبو
 الحسن وزاد قال الخمي ظاهر قول ابن القاسم أن المنع اذا كان في نفقته كانت النفقة بالطوع
 أو من الاجارة لان المظنة تتعلق بالوجهين جميعا لانه يحشى ان لم يشهد له أن يصرفه وكذلك الاجير
 المشترك كالطراز والقصار لانه يتهم في شهادته له أن يعضه بأعماله انتهى وأما شهادة المسار
 فقال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الاقضية في شرح قولها ولا يجوز شهادة المزول على
 صاحبكم به يقوم منه ومما فوقه ومن قولها بعد ولا يجوز شهادة قسام القاضي ان شهادة الخاطب
 والمسار لا تجوز وفي ذلك خلاف والفتوى بقبول شهادة الخاطب دون المسار انتهى لكن
 قيد في كتاب الايمان بالطلاق عدم جواز شهادة المسار بما اذا شهد فيها بينهم فيه ونص عند قول
 المدونة وان شهد رجلان على رجل أنه أمرهما أن ينكحاه وأن يتناحا له بينهما وانهما فعلا ذلك وهو
 ينكر لم تجز شهادتهما عليه لانهما خصمان قال ابن ناجي مثله في النكاح الاول حيث لم تجز
 شهادة الاب في عقدة النكاح لانه شهد على فعل نفسه ويقوم منهما أن شهادة المسار لا تجوز وذلك
 فيما بينهم فيه كما اذا شهد في عقد البيع وأما حيث لا يتهم بخاثة كما اذا شهد في الثمن وكانت أجرته
 لا تختلف سواء باع بقليل أو كثير ونص عليه بذلك الشعبي وأفتى ابن الحاج بجواز شهادته ذكره
 فيما اذا أنكر المتاع البيع ويقوم منها أيضا ان شهادة الخاطب لا تجوز وفيها خلاف حكاه صاحب
 الطراز في أول الأنسحة فقال لا تجوز شهادة الخاطبين لانهما معا كخصمين وقيل انما ذلك اذا أخذنا
 على ذلك أجر فان لم يأخذ أجر اجاز وكانت الفتوى تجرى به وسئل عنها ابن رشد فأجاب بجوازها
 لعدم التهمة وأما شهادة المشرف لمن يشرف عليه فسأل عنها عياض ابن رشد فأفتاه بالجواز وهو
 واضح لقول أحمد بن نصر وغيره ان تنازع المشرف والوصي عند من يكون المال فانه يكون عند
 الوصي ويقوم منها ما في سماع أصبغ من الشهادات فيمن دفع الى رجلين مالا وأمرهما أن يدفعاه
 الى رجل وأن يشهدا عليه فزعا أنهما فعلا ذلك وأنكر الرجل فقال لا تجوز شهادتهما لانهما

أو منقص وإذا كر بعد شك (تزكية) ابن بشير ستة لا يقبل فيها إلا العدل المبرز الشهادة للارخ وللو لي وللصديق الملائف ولشريكه في غير التجارة وإذا زاد في شهادته أو نقص والتعديل انتهى وقال ابن رشد بشرط التبريز في العدالة على من ذهب ابن القاسم في شهادة الارخ لاخيه والاجبر لمن استأجره ان لم يكن في عياله وشهادة المولى لمن أعتقه وشهادة الصديق الملائف لصديقه وشهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة وفيمن سئل في مرضه شهادة لتنتقل عنه فقال لأعلاه هائم شهد بها واعتذر بأنه خشي في مرضه عدم ثبته فيها ومن زاد في شهادته أو نقص بعد أدائها * ابن عرفة شهادة الارخ لاخيه بالمسال قال الباجي ان كان الشاهد في نفقة المشهود له أو يشكر ر عليه معر وفلم تجز شهادته والافئانية أقوال والذي في المدونة قال ابن القاسم اذا لم يكن في عياله وكان مبرزاً في حاله جازت شهادته في الاموال والتعديل وكذلك قال ابن القاسم في المستخرج ان الارخ يعدل أخاه (١٥٧)

ينهما في دفع اليمين عنهما انتهى فعمل من كلامه ان شهادة السهسار جائزة فيما لا ينهم فيه بلا خلاف وفي شهادته فيما ينهم فيه قولان وقعت الفتوى بكل منهما فأمله والله أعلم وتقدم الكلام على شهادة الخاطب والقاسم والعاقد في كتاب القسمة (فائدة) وقع في نوازل البرزلي في كتاب الاجارة للسبيرة عدة أمهات فسأهم في بعض المواضع سبيرة وفي بعضها النخاسين وفي بعضها الصاحبة وفي بعضها الدلائل وفي بعضها الطوائف وفي بعضها الوكلاء من السبيرة والله أعلم (الثاني) الصديق الملائف هو المختص بالرجل الذي بلاطف كل واحد منهما صاحبه ومعنى اللطف الاحسان والبر والتكريم وهو أحد معاني تسميته لطيفاً ولو كانت هذه الملائفة من أحدهما للآخر كانت كمشكلة الاخوين الذين ينال أحدهما بالآخر وصلته انتهى من كتاب الافضية من التنبيهات وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب في كتاب الاقرار والصديق الملائف هو الذي قيل فيه ان أخاك الحق من كان معك * ومن يضر نفسه لينفعك ومن أذرب الزمان صدعك * شئت فيك شمله ليجمعك اه

ينهما في دفع اليمين عنهما انتهى فعمل من كلامه ان شهادة السهسار جائزة فيما لا ينهم فيه بلا خلاف وفي شهادته فيما ينهم فيه قولان وقعت الفتوى بكل منهما فأمله والله أعلم وتقدم الكلام على شهادة الخاطب والقاسم والعاقد في كتاب القسمة (فائدة) وقع في نوازل البرزلي في كتاب الاجارة للسبيرة عدة أمهات فسأهم في بعض المواضع سبيرة وفي بعضها النخاسين وفي بعضها الصاحبة وفي بعضها الدلائل وفي بعضها الطوائف وفي بعضها الوكلاء من السبيرة والله أعلم (الثاني) الصديق الملائف هو المختص بالرجل الذي بلاطف كل واحد منهما صاحبه ومعنى اللطف الاحسان والبر والتكريم وهو أحد معاني تسميته لطيفاً ولو كانت هذه الملائفة من أحدهما للآخر كانت كمشكلة الاخوين الذين ينال أحدهما بالآخر وصلته انتهى من كتاب الافضية من التنبيهات وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب في كتاب الاقرار والصديق الملائف هو الذي قيل فيه ان أخاك الحق من كان معك * ومن يضر نفسه لينفعك ومن أذرب الزمان صدعك * شئت فيك شمله ليجمعك اه

وذا الذي قاله بعيداً من أن يوجد أحده هذه العنقات فالأولى تفسيره بما في التنبيهات والله أعلم ص * أو منقص * ش (مسألة) واذا نقص الشاهد بعض الشهادة ونسى البعض فبرد الجميع قاله ابن رشد في نوازل أصبح من الشهادات في آخر الكلام على مسألة من أعتق عبدين فشهدا بعد عتقهما أنه غصبهما من رجل ونصه واذا لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها أو سقط عن حفظه بعضها فانها تسقط كلها باجماع انتهى ص * وذا كر بعد شك * ش قال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات اذا سئل الشخص عن شهادة في مرضه لتنتقل عنه أو يشهد على شهادته تحمينها أو سئل عند الحاكم يشهد بها فأنكرها وقال لا أعلم عندي منها ثم جاء يشهد فانه يقبل اذا كان مبرزاً في العدالة وأما لوقية الذي عليه الحق فقال بلغني انك تشهد على كذا فقال لا أشهد عليك بذلك ولا عندي منه علم وان شهدت عليك فشهادتي باطلة لم يقدر في شهادته ولا يضرها وان أقام على قوله بينة قال ذلك ابن حبيب في الواضحة وهل يحمل على التفسير لقول مالك يدفعها عن نفسه سرا أو يجربها وقال ابن عرفة شهادة الصديق الملائف الذي تحت انفاق من شهد له لغو وان لم يكن تحت انفاق فطريق المازري مشهور والمذهب قبول شهادته لصديقه ان كان ليس في نفقته ولا يشتمل عليه بره وصلته وقال سحنون لا يجوز في التزكية في العلانية إلا المبرز الناقد القطن الذي لا يحد في عقله ولا يستدل في رأيه ومن المدونة قال مالك لا يقبل في التزكية أقل من رجلين وان ارضى القاضي رجلاً لكشف جاز أن يقبل منه ما نقل اليه من التزكية على رجلين لأقل من ذلك (وان يجد) المتبطل والتعديل يجوز في كل شيء في الدماء وغير ذلك قاله مالك في المدونة خلافاً لأحمد بن عبد الملك (من معروف الاغريب) من المدونة ان شهد قوم على حق فعد لهم قوم غير معر وفيه وعدل المعدلين آخره فان كانت الشهود غرباء جاز ذلك وان كانوا من أهل البلد لم يجز لأن القاضي لا يقبل عدالة على عدالة

(فأشهدانه عدل رضا) من المدونة لا يجزى في التعديل الا القول بانهم عدول مرضيون (من فطن عارف لا يخدع) تقدم
نص مضمون بهذا (معقد على طول عشرة) مضمون لا يزكى الامن خالطه في الاخذ والاعطاء وطالت صحبتها اياه في السفر
والخضره اللخمى ولا يقبل التعديل بسيرا الخالطة (لاسماع) ابن الحاجب وجه التعديل هو ان يعرف عدالتهم بطول الصفة
والعاشرة لا بالتسامع (من سوقه ومحلته الاتعذر) اللخمى لا يقبل تعديله من غير سوقه ومحلته فان وقف أهل سوقه ومحلته عن
تعديله فذلك ريبه فان لم يكن فيهم عدل قبل من سائر بلدته اللخمى لا يزكى الشاهد الا أهل مسجده وسوقه وجيرانه رواه
أشهب وقال مطرف وابن الماجشون ولا يزكى الشاهد من شهادته أو نقل معه شهادة في ذلك الحق (ووجبت ان تبين بجرح ان
بطل حق) ابن يونس قال ابن المواز يجوز (١٥٨) أن يزكى الرجل اذا كان عنده عدلا وكذلك في نجر بضم من هو

عنده غير عدل لأن في ذلك احياء للحق فلا يسهه ترك ذلك (كجرح) وسأني عند قوله كالزنا أن الشهادة تجب بالتجريح (وتنب تركية سر معها) سمع القسرين ان أترى المسئلة عن الشهود سرا قال نعم وهو تعديل السر ينسب للقاضي فعله ولا يكتب بتعديل العلانية دونه ويكتفى بتعديل السر دون تعديل العلانية حكى هنا ابن حبيب عن أصبغ والآخرين ومعناه في الاختيار لا على الزوم على ما في المدونة وغيرها (من متعدد) ابن رشد تعديل السر بفرق من العلانية أنه لا اعتدافه في انه يجزى فيه الشاهد الواحد

مالك هذا انتهى وفيه أما اذا قال الشاهد بعد شهادته للشهود عليه ان كنت شهدت عليك بذلك فانا مبطل فانه رجوع عن الشهادة وذكر فيه ابن رشد خلافا (فرع) قال في الطراز في الذي يسئل الشهادة فيقول هي اليوم عندي ألف سنة قال بعضهم هو جاهل ولا تسقط شهادته لانه محمول على المبالغة وقد قال عليه الصلاة والسلام لا يضيع عصاه عن عاتقه (فرع) قال ابن رشد في مسائل الشهادات في نوازله في رجل شهد رجل شهادة فقال المشهود عليه للشهود له ما بال هذا الشاهد لم يؤدك هذه الشهادة منذ كذا وكذا فقال له المشهود له انه لتعريه وتوسوسه توقف وتثبت حتى جاء بنص كلامك مخافة أن يز يد عليك فيه شيأ لم تقله فزعم المشهود عليه أن قول المشهود له المنصوص فوق هذا مسقط لشهادة الشاهد ما فيه من ذكر الوسوسة فاجاب ان ذلك لا يبطل شهادة الشاهد لانه انما وصفه بالتعري والتثبت انتهى مختصرا ص (فأشهدانه عدل رضا) ش (فرع) ذكر الدماميني في حاشية البضاري في كتاب الشهادات في قوله لا تعلم الاخترا ان هذا اللفظ لا يفيد التزكية وانما يكتب في التبرئة من التهم فيقولون في عقد التبرئة لا يعلم شهوده على فلان الا خبرا ولا يد في هذه الشهادة من خبرته ومباطنته وكذلك قوله لا أعلم له وارنا وقوله لا أعلم له ما لانتهى ص (كجرح ان يبطل حق) ش (وعكس هذه المسئلة ان شهد الشاهد بحق وأنت تعلم جرحته فهل يجوز لك أن تجرحه ذكرك فيه ابن رشد في سماع ابن القاسم في رسم الشجرة وفي سماع عيسى وفي سماع مضمون قولين ورجح انه لا يشهد بجرحته ص (بخلاف الجرح) ش (مسألة) اذا قال أحد المجرحين في أحد الشاهدين هو كذاب وقال الآخر فيه هو آكل ربي فليس بنجرح حتى يجتمع على شيء واحد وان قال أحدهما هو خائن وقال الآخر آكل ربي فذلك تجرح لانه معنى واحد وقال أيضا اذا جرحه أحدهما بمعنى وجرحه الآخر بمعنى آخر فذلك تجرح لانهما قد اتفقا على انه رجل سوء قال ابن حبيب وسألته قبل ذلك عن تجرحهما اياه بانه رجل غير مقبول الشهادة وقال لا يسمى بالجرحه فقال هي جرحه ولا يكشف عن أكثر من هذا انتهى من ابن سهل ص (وهو المقدم) ش (قال في النوادر قال محمد بن عبد الحكم واذا عدل الشهود عنده ثم أتى من

بخلاف العلانية في الوجهين وقد تقدم قول المدونة ان نقل تركية السر تكون عن رجلين فانظره مع هذا وان لم يعرف الاسم (مضمون من عدل رجاله يعرف اسمه قبل تعديله (أولم يذكر السبب) ابن الحاجب لا يجب ذكر سبب التعديل ابن المواز تركية جائزة من غير تفسير وروى ابن وهب قوله لا أعلم الا خبر الغواين عرفه فمثله لا بأس به (بخلاف الجرح) اللخمى في قبول التجريح اجالا على أربعة أقوال قيل يقبل وقيل لا وقال الاخوان يقبل ممن يعرف وجه التجريح كان المجرح ظاهرا العدالة أم لا وقال أشهب لا يقبل في مشهور العدالة الامفسر المازري أكد الشافعي في وجوب الكشف في الجرح لان شاهدا جرح شاهدا فستل عن جرحته فقال رأيت يبول قائما فقبل له واذا بال قائما ماذا يكون قال يتطابرعاه البول فقبل له هل رأيت صلى بعد ذلك قال لا فظهر غلظه (وهو المقدم) ابن عرفان اجتمع تعديل ونجرح ففطرق روى ابن نافع عن مالك

في الشاهد يعدله رجلان ويأتي المطلوب برجلين فيعرجانه فقال مالك بن نظر الى الاعدل من الشهود فيؤخذ به وقال ابن نافع
المجرحان اولي الالهام اذا وسقط التعديل وقوله ابن ابي حازم وسعدون وقال لو عدله أربعون جرحه اثنان والاربعه عدل
أخذت بشهادة المجرحين لاهما علم ما لم يعلمه الآخرون (وان شهدنا في الاكتفاء بالتركية الأولى تردد) ابن رشد المجهول
الحال اذا عدل مرة في أمر ثم شهدنا ثانية فقال سعدون يطلب تعديله كلما شهد حتى يكثر تعديله ويشهر مطلقا وقال ابن القاسم
يكتفي بالتعديل الاول حتى يطول سنة فلو طلب تعديله بالقرب على قول سعدون أو بالبعد على قول ابن القاسم فعبج عن ذلك لفقد
من عدله وألا وجب قبول شهادته لان طلب تعديله ثانية اتمها واستحسن ابن عرفة العمل قديما وحديثا على قول سعدون
(وبخلافها الاحد ولد به على الآخر أو أبو به ان لم يظهر ميل له) (١٥٩) سمع عيسى ابن القاسم لا تجوز شهادة الأب

لابنه الصغير أو السفيه على
كبير لثمته بالجرح لنفسه
لمسكان الذي في حجره
وولايته وان شهد لكبير
على صغير أو لكبير على
كبير جازت ان كان عدلا
لان يكون المشهود له ممن
بهم عليه الانقطاع عنه
اليه والاثرة له على غيره
وليس بمنزلة أو عرف
جفوته للشهود عليه دون
الآخر فلا يجوز لسعدون
عن ابن القاسم مثله ابن
رشد في شهادة الولد لأحد
أبويه تفصيل وقال
ابن يونس قال مالك
في الابن يشهد لأحد أبويه
على الآخر لا تجوز الا
ان يكون مبرزا أو يكون
مشهد به يسيرا ابن
رشد وشهادة الابن على

يجرحهم فانه يسمع الجرحه فيهم ابداء لم يحكم فاذا حكم لم ينظر في حاله مجرحة ولا بعد الله في ذلك الحكم
انتهى من كتاب الاقضية الثاني وأخر جرحه المحكوم عليه يجذب بعد الحكم بينة أو منفعة من تجرح
أو غيره وقال في الطر في رجة وثيقة بتجرح عداوة ولابن الما جشون ان جرح رجلان عدلان
جاء المجرح بمن يعدله لم يقبله ولو بالف عدل وقوله أصبغ من رواية أبي زيد عنهما انتهى والظاهر ان
هذا على سبيل المبالغة ص بخ وبخلافها الاحد ولد به على الآخر أو أبو به ان لم يظهر ميل له بخ ش
هذا مخرج أيضا من عدم قبول شهادة من كد القرابة فهو معطوف على خلاف من قوله بخلاف أخ
لأخ وأعاد العامل لطول الفصل والضهير في بخلافها عائد الى الشهادة والمعنى ان شهادة الوالد أو
الوالدة لاحد ولد به على الآخر جائزة ان لم يظهر ميل للمشهود له وكذلك شهادة الولد كرا كان أو
أنى لأحد أبويه على الآخر جائزة ان لم يظهر ميل للمشهود له فقوله ان لم يظهر ميل في يد في المستثنين
ومفهوم الشرط انه ان ظهر ميل للمشهود له لم تجز الشهادة اتفاقا وأما ان لم يظهر ميل فالذي رجحه
ابن محر زو والخمى ومضى عليه المصنف وهو قول ابن القاسم قبول الشهادة لان الشاهد استون
حاله فمن شهد له وعليه فصار كمن شهد لاجني وقال سعدون لا تجوز شهادة الأب لابنه على كل
حال واشترط بعضهم في قبول هذه الشهادة التبريز ولم يذكره المصنف فان ظهر الميل للمشهود عليه
قال ابن الحاجب فارتى بالخواز قال في التوضيح يريد على القول بالخواز ولا يريد به يتفق على الجواز
لان سعدون يمنع وان شهد لكبير على الأصغر والرشد على السفيه وللعاق على البار وكانه رأي حكما غير
معلل وان المنع في ذلك للسنة انتهى وقال في الشامل وان ظهر ميل للمشهود عليه جازت على المشهور
انتهى (فرع) قال في التوضيح قال ابن رشد وان شهد لأبيه على ولده أو لولده وليس في حجره فيخرج
على الخلاف في شهادة لأحد أبويه على الآخر ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولده لا ينبغي
ان لا تجوز اتفاقا ولو كان على العكس لا ينبغي أن تجوز اتفاقا انتهى ص بخ ولا عدو ولو على
ابنه بخ ش يريد اذا كانت العداوة بينه قال في التوضيح (فان قلت) ما أهد قوله يعني ابن الحاجب

أبيه بطلاقه وشهادته عليه بطلاق أمه جائزة لان تكون هي طالبة للطلاق وبطلاق غير أمه جائزة ان كانت أمه ميتة وغير جائزة
ان كانت حية في عصمته لان تكون المرأة هي طالبة للطلاق (ولا عدو على عدو) ابن عرفة عداوة الشاهد للمشهود عليه
معتبرة في المانعية اتفاقا وفي نوازل سعدون ان كانت العداوة بين الشاهد والمشهود عليه في أمر الدنيا في الأموال والموارث
والتجارة ونحوها سقطت شهادته عليه وان كانت غضبا لله فسقطت شهادته عليه وان كان الله لا يغفر ذلك لم يسقط ابن رشد هذا مفسر لجميع
الروايات (ولو على ابنة) ابن رشد شهادته على ابن عدوه أو ابنة بقتل أو حيا ساقطة وفي المال والجراح نالها في الجراح ابن الحاجب
شهادة العدو على ابن عدوه بمال ومالات حتى الأب من معرفة قال ابن القاسم لا تجوز (أو مسلم وكافر) عياض قوله في آثار الكتاب
تجوز شهادة المسلمين على الكفار هذا ما لا يختلف فيه وعدواة الدين غير معتبرة لانها عامة غير خاصة وانما تعتبر العداوة الخاصة
واختلف اذا طرأت بين المسلم والكافر عداوة حديثة في بعض الأمور فاعتبرها بعضهم ولم تجز الشهادة وهذا الصريح لانه أمر خاص

(ولغيرها) سمع ابن القاسم من شهد على رجل بينه وبينه عداوة فاحتاج أهل الشهادة إليها فليشهد عليه ولغير مع شهادته بعداونه إياه ولا يكتمه ابن رشد مثل هذا في سماع عيسى خلاف سماعه ونوازه وأصح القولين أنه لا يخبره بعداونه لأنه يبطل بذلك حقا يعلم صحته انتهى أنظر هذا مع ما تقدم عند قوله وغيره شهدوا فنظر أن كانت الشهادة له وعليه قال ابن القاسم تسقط فيما قال ابن رشد وهذا على المشهور في بطلان كل الشهادة ببطلان بعضها اللهم خلافاً لأهـمـغ انه يجوز منها ما لا تهمه فيه) كقوله بعد ما تهمني ونسبني (١٦٠) بالجنون مخاصم لا شاكياً) من نوازل أصبغ من شهد لأحد رجلين على

الآخر والمشهد عليه قائم يسمع فمما فرغ من شهادته تحول للشهود عليه فقال له والقاضي يسمع أنت نسفتي ونسبني بالمجانين لم ينطرح ذلك شهادته إلا بعداوة قديمة ابن رشد في الثمانية ان قال علي وجه الشكوى والاستياء من الأذى لآعلى وجه طلب الخصومة ولا يسمى الشقة فلا أراه شيئاً وان سمي الشقة وهي مما في مثلها الخصومة ان كان ذلك منه على وجه الطلب لخصومته وان لم يسم الشقة فشهادته باطلة وهو مفسر لقوله هنا وقال ابن الماجشون تبطل شهادته مطلقاً ابن رشد وهو الصواب لأنه قد أخبر أنه عدوه انتهى ونحو هذا اختار اللخمي قال وطرح هذه الشهادة أحسن الآن يكون مبرزاً قال واختلف فبين عنده شهادة على

عكس القرابة قيل فالتدين الأولى تقييد العداوة بالبينة كما في دي القرابة تأكيد الشفقة قال ابن كنانة في المجموعة ان كانت الهجرة في أمر خفيف فشهادة أحدهما تقبل على الآخر وأما المهاجرة الطويلة والعداوة البينة فلا تقبل انتهى ونقله ابن عرفة عن المازري ونصه المازري قال ابن كنانة ان كانت العداوة خفية على أمر خفيف لم تبطل الشهادة (تنبيه) والعداوة المانعة هي العداوة بسبب أمر دنيوي قال ابن الحاجب وشروطها أن تكون عن أمر دنيوي من مال أو جاه أو منصب أو خصام وان كان أصله دنياً يتشوب به عادة إلى أدى بصيبه وقوله ولو على ابنه مثله أبوه كما صرح به في البيان وكذا أمه نقله ابن عرفة عن الشيخ ونجوز على عدو أخيه في المال نقله في رسم باع من سماع عيسى من كتاب الشهادات (فرع) ونجوز على صبي أو سفیه في ولاية عدوه على الأصح (فرع) من كان بينهما عداوة معاومة ثم اصطلاحاً جازت شهادة كل منهما على صاحبه إذا طال الأمر واستحق الصلح وظهور براءتهما من دخل العداوة لآيه بينهم إذا شهد بقرب صاحبه انه انما صاحبه ليشهد عليه فانه في سماع أشهب ونقله ابن عرفة وقال في المسائل الملقوطة مسئلة قوم بينهم فتنة أو بين آبائهم وأجدادهم ثم اصطلاحاً فلا يشهد بعضهم على بعض حتى ينقضي القرن الذين شاهدوا الفتنة فانه مالك في أسئلة محمد بن سالم وفي النوادر ومثله لابن العربي في الأحكام واستدل بقوله تعالى فديت البغضاء من أفواههم وما يخفي صدورهم أكبر من الأحكام من مسائل الحكم انتهى ص ولغيرها ش أي بالعداوة والمسئلة في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات وفي النوادر ورجح ابن رشد القول بأنه لا يخبر بها وانظر اذا كان الشاهد يعلم من نفسه الجرحه والظاهر أنه لا يجوز له أن يذكر ذلك وتقدم في باب الصوم أن مرجوح الشهادة له أن يشهد وان علم من نفسه الجرحه وانظر أول رسم من سماع عيسى وسماع يعقوب ونوازه والنوادر والله أعلم (مسئلة) الشاهد يشهد بما لا يرى جواز ذلك في الواضحة ونقلها ابن فرحون في الفصل الثامن في تنبيه القاضي على أمور عند أداء الشهادة ونصه وفي مختصر الواضحة فبين عنده شهادة على نبي لا يعتقد جواز ذلك قال ابن عبدوس سألت معنونا عن الرجل تكون عنده الشهادة وهو ممن لا تجوز عنده والقاضي ممن يرى إجازتها أتري على الشاهد أن يؤديها إلى القاضي قال كيف علمه الشهادة (قلت) مثل أن يشهد على صدق معجل في نكاح ومعه مؤجل لم يضرب له أجل فقال ما أرى أن يشهد فان جهل الشاهد فينبغي للقاضي أن ينهه على أنه لا ينبغي له أن يشهد في ذلك انتهى ص واعتمد في اعسار بصحة وقريته صبر صر كضرر أحد الزوجين ش بمعنى أن الشاهد في الاعسار وما أشبهه كالتعديل وضرر الزوجين يجوز له

رجل ثم عادوه وقبولها هنا أحق اذا كانت فيدت قبل العداوة (واعتمد في اعساره بصحة وقريته صبر صر كضرر الزوجين) ابن عرفة في شرط شهادة غير السماع يقطع الشاهد بالعلم بالشهود فيه مطلقاً وهما بالنظر القوي فيما يمسر العلم به عادة طريقان الأولى لتقديمات قائلاً العلم يحصل بمجرد العقل وبالعلم مع أحد الخواص الجنس وبالخير المتواتر ومنه نظره كشهادة خزينة بشره رسول الله صلى الله عليه وسلم الفرس وكذا الشهادة بما علم من الاخبار المتواترة جائزة كالولاء والموت وضرر الزوجين اذا

حصل العلم بهذه الأمور والقطع بها * الطريقة الثانية للمازري قال في قبول شهادة الشاهدين بزوجة رجل امرأة برؤيته
حوزه باها حوز الأزواج زوجاتهم وان لم يولد حين التزويج (١٦١) هذا نوع خارج عن شهادة السماع وانما يطلب فيه

الظن القوي المزاحم
للعلم اليقيني بقرائن
الاحوال كالشهادة
التفكير وعلى هذه الطريقة
قال ابن الحاجب تابعا
لابن شاس ويعتمد على
القرآن المغلبة للظن في
التعديل وفي الاعسار
وضرر أحد الزوجين
راجع ابن عرفة فقد رد
الطريقتين الى طريقة
واحدة قال ولو صرح في
أداء شهادته بالظن لم تقبل
يعنى على كلا الطريقتين
(ولان حرص على ازالة
نقص فيارذ فيه بفسق أو
صبا أو روق أو كفر أو
على التامى كشهادة ولد
الزنا فيه) ابن عرفة من
موانع الشهادة التهمة على
ازالة نقص عرض أو
تخفيف معرفة بمشارك فيها
من الورثة من المدونة
ان شهدي أو عبيد أو
نصراني اني قاض فردتها
لموانعهم لم تجز بعدزوالها
أبدا * أشهب من قال
لقاض يشهدني فلان
العبد والنصراني أو فلان
الصبي فقال لا أقبل
شهادتهم ثم زالت موانعهم
قبلت شهادتهم لان قوله

أن يعتمد فيا يشهد به على الظن القوي لانه المقذور على تحصيله غالبا ولم يحكم بمقتضاه لم تعطيل
الحكم في التعديل والاعسار فيعتمد في الاعسار على الصعوبة وصبره على الضرر كالجوع ونحوه
بمالا يكون الامع الفقر فالباء في قوله بصعبته بمعنى على كقوله تعالى من ان تأمنه بقنطار بدليل
قوله تعالى هل آمنكم عليه وقوله تعالى واذا امروا بهم يتغامزون بدليل وانكم لتفرون عليهم مصعبين
(مسئلة) لا يكف الشهود من ابن علموا ماشهدوا به قال ابن سهل في كتاب الأفضية فصل اذا
شهدوا انه كفء للبيضة قال ابن لبابة الشهادة نامة وليس على القاضي أن يسئلهم من ابن علموا
ذلك انتهى وقال في كتاب الشهادات قال محمد بن عبد الحكم واذا شهد شاهدان لفلان على فلان
مائة دينار ولم يقولوا بغير ذلك فلا تجوز شهادتهما لانهما ما كيان حتى يبين ذلك فيقولان أقر
عندنا أو أسلفه انتهى ونقل ابن فرحون عن معين الحكام ان ظاهر كلام ابن الحارث خلاف ذلك
ونسه في معين الحكام قال محمد بن حارث اذا لم يبين الشهود وجه الحق الذي شهدوا فيه ولا فسروه
فليس ذلك بشئ حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف كانت فيقولون أسلفه بمحضرا أو باقراره
عندنا وفي أحكام ابن سهل قال محمد بن عبد الحكم وذ كر كلامه المتقدم ثم قال بعده (تبييه) وفي
معين الحكام قال بعض المتأخرين ظاهر هذا انه اذا أقر عند عماله بن مجمل ولم يذ كر المقر وجهه
وشهدوا به انه يؤخذ بذلك وظاهر ما قاله ابن حارث في هذه المسئلة خلاف هذا حتى يشهد باقراره
بالسلف أو المعاملة انتهى ص * فيا رذ فيه لفسق * ش وكذلك جميع موانع الشهادة قال
ابن عرفة قال المازري والشئ لابن مهنون عن أبيه أجمع أصحابنا على أن الشهادة اذا ردت
لفطنة أو تهمة أو مانع من قبولها ثم زالت التهمة أو الوجه المانع من قبولها انها اذا أعيدت لم تقبل انتهى
ونقله ابن عبد السلام واحترز بقوله فيا رذ فيه بما لو أدى الشهادة ولم ترد حتى زال المانع فانها
تقبل لكن بشرط اعادة مانع زوال المانع قال في التوضيح وكذلك لو قال القائم بشهادته للقاضي
عندي فلان العبد أو الصغير أو النصراني فقال القاضي لا أجيز شهادة هؤلاء فان هذا ليس ردا
لشهادتهم وتقبل شهادتهم بعد ذلك لان كلامه انما هو فتوى قاله غير واحد ونقله في الشامل ص
* أو على التامى * ش يعنى أنه ينهم في أن يجعل غيره مثله لان المصيبة اذا عمت هانت واذا ندرت
هالت ولهذا قال عثمان رضى الله عنه ودن الزانية ان النساء كلهن بزنين انتهى من التوضيح
ص * كشهادة ولد الزنا * ش قال ابن عبد السلام لما كان هذا الوصف لازما له لا يتفك
عنه في طاعة ولا فسق اتفق المذهب على رد شهادته في ذلك انتهى وتبع في الاتفاق ابن الحاجب
وهذه طريقة المازري قال ابن عرفة وفي ولد الزنا طريقتان المازري لم يحتلف المذهب في رد شهادته في
الزنا وقبولها فباسوى ذلك مما لا تعلق له بالزنا ثم ذكر الطريق الثانية وعزاها لابن رشد ونصه شهادة
ولد الزنا في الزنا وفي نفي الرجل عن أبيه جارية على الخلال فيمن حد في شئ هل تجوز شهادته فيه
أم لا والمشهور من قول ابن القاسم انها مردودة انتهى قال في التوضيح في هذا المحل قال مطرف
وابن الماجشون وكذلك لا تقبل فيا يتعلق بالزنا كالمعان والقنف والمنبوذ انتهى ص * أو من
حد فيا حذ فيه * ش هذا هو المشهور وصرح بمشهوريته ابن عبد السلام في الاستدكار نقله

(٢١ - حطاب - سادس) ذلك فتيلارد وقال المازري لم يحتلف المذهب في رد شهادة ولد الزنا في الزنا
وقبولها فباسوى ذلك مما لا تعلق له بالزنا (أو من حد فيا حذ فيه) ابن عرفة كل من حد في قنف أو غيره ووثاب جازت شهادته في

في التوضيح وابن عرفة فعز ونشبهه لابن رشد فقصور وقال ابن عرفة الشيخ عن الاخوين المحدود
 في الزنا يتوب شهادته جائزة في كل شيء الا في الزنا والقذف والمعان وكذلك المنبوء لا تجوز شهادته في
 شيء من وجوه الزنا لا قذف ولا غيره وان كان عدلا وفي نوازل سحنون من اقتص منه في جنابة لم
 تجز شهادته في مثل الجرح الذي اقتص منه ابن رشد هذا شدود أغرق فيه في القياس (قلت) للشيخ
 عن الواضحة قال الاخوان من قتل عمدا فعني عنه ثم حسنت حاله جازت شهادته الا في القتل وفي
 كتاب ابن سحنون قيل لابن كنانة من ضرب به الامام زكالا أين تنظر في قبول شهادته توبته قال
 ليس ما ينكل به سواء نكل ناس بالمدينة لم حال حسنة لشيء أسرع واقبسه الى ناس وشهادتهم في
 ذلك تقبل ليس لأحد فيهم معز ومن ليس بحسن الحال الا أن شهادته تقبل وليس بمشهور العدالة
 يأتي بما فيه النكال الشديد فلينظر في هذا وانما يعرف هذا عند نزوله وأما الشتم ونحوه وهو في غير
 ذلك يعرف بالصلاح فلا ترد شهادته انتهى والله أعلم ص **ب** كخاصة مشهورة وعليه مطلقا **ب** ش
 أي في حق الله أو في حق الآدمي أما في حق الله كما وتعلق أربعة برجل ورفعوه للقاضي وشهدوا
 عليه بالزنا وأما في حق الآدمي فقال ابن عرفة وقول ابن الحاجب وفي القبول كخاصة المشهود
 عليه في حق الآدمي ان أراد بتوكيل من المشهود له فهو نقل الباجي عن ابن وهب الوكيل على
 خصومة لا تجوز شهادته فيما يخصه فيه والا فهو أخرى في عدم القبول انتهى والظاهر أنه كذلك
 اذا خصم بغير وكلة بل هو أظهر (فرع) قال في النوادر في الجزء الثاني من كتاب الشهادات
 في الترجمة التي قبل ترجمة الرجل يشهد لنفسه ولغيره ومن كتاب ابن الموزان وكل رجلا على
 طلب في حق ثم عزله وتولى الطلب بنفسه فشهادة الوكيل له جائزة انتهى (تنبيهات * الأول)
 ظاهر كلامه ان الخاصة في حق الله تعالى مبطللة مطلقا سواء كان مما يستدام فيه التعريم أولا
 وهو كذلك على ما قال بعض المتأخرين انه مذهب ابن القاسم خلاف مذهب مطرف وابن
 الماجشون وعند ابن رشد ان الخاصة بما تبطل ما لا يستدام فيه التعريم وأما ما يستدام فيه
 التعريم فلا تبطله الخاصة كما يأتي في كلامه وظاهر كلام المازري فيما حكى عنه ابن عرفة
 الاطلاق ككلام المؤلف (الثاني) ظاهر كلامه أيضا ان الخاصة مطلقا في حقه تعالى مبطللة
 ولو كان القائم فيها من أصحاب الشرط الموكلين بتغيير المنكر وليس كذلك بل هو مقيد بغيرهم
 كما سيأتي في كلام ابن رشد ونصه قال في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الشهادات وقال ابن
 القاسم في صاحب السوق أخذ سكرانا فسجنه وشهد عليه وآخر معه فقال لا أرى أن تجوز شهادته
 لانه قد صار خصما حين سجنه ولو رفعه الى غيره قبل أن يسجنه وشهد مع الرجل جازت شهادته عليه
 قال محمد بن رشد انما جازت شهادته عليه وان أخذه فرفعه لم يسجنه لان ما فعل من أخذه ورفع
 لازم له من أجل أنه موكل بالصلحة ولو لم يكن صاحب السوق موكلا بالصلحة فأخذ سكرانا فرفعه
 الى غيره لم تجز شهادته عليه على ما قال في المسئلة بعدها والله التوفيق (مسئلة) وقال ابن القاسم
 في أربعة نفر شهدوا على رجل بالزنا فلقوا به فأثوابه الى السلطان وشهدوا عليه قال لا أرى أن تجوز
 شهادتهم وأراهم قد قهرواها أصبغ في كتاب الحدود وقال محمد بن رشد انما لم تجز شهادتهم لان
 ما فعلوا من أخذه وتعلقهم به ورفعهم اياه الى السلطان لا يلزمهم ولا يجب عليهم بل هو مكروه لهم
 لان الانسان مأمور بالستر على نفسه وغيره قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أصاب من هذه
 القاذورات شيئا فليستر بستر الله فانه من يبذلنا فضيخته نقم عليه كتاب الله وقال لهرال ياهزال

لنوسرته ردائل لكن خيرا لك فمافعلوا ذلك صاروا ظالمين له ومدعين الزنا عليه وقد قله فوجب عليهم اخله الا ان باتوا بأربعة شهداء سواهم على معاينة الفعل كالمرود في المكحلة ولو كانوا أصحاب شرطه موكلين بتغيير المنكر ورفعوا واحدهم فأخذوه أو أخذوا به فشهدوا عليه لقبلت شهادتهم لانهم فعلوا في أخذه ورفعهم ما يلزمهم على قياس قوله في المسئلة التي قبلها وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشون وأصيح انه اذا شهد أربعة بالزنا على رجل جازت شهادتهم وان كانوا القائلين بذلك بمحققين جاؤا أو مفرقين اذا كان افتراقهم قريبا بعضه من بعض ووجه ذلك انه لما كان مافعلوا من قيامهم عليه مباحا لهم وان كان الستر أفضل لم يكونوا خصما اذ لم يقوموا لأنفسهم وانما قاموا لله وقد مضى هذا الاختلاف مجردا عن التوجيه في أول رسم من هذا السماع ولو كانت الشهادة فيما يستدام فيه التصريح من حقوق الله كالطلاق والعناق لجازت شهادتهما في ذلك وان كانا القائلين بذلك لان القيام بذلك متعين عليهما وقد قال بعض المتأخرين ان ذلك لا يجوز على مذهب ابن القاسم وقوله في هذه المسئلة خلافا لمطرف وابن الماجشون ووجه ذلك ان كل من قام في حق ربه اتمامه فهو بينهم ان يزبد في شهادته ليم مقام فيه وهو عندى بعيد انتهى وكررها في سماع أصبغ من كتاب الحدود والقذف وذكر ابن رشد كلامه عليه بالحرف وأشار الى أنه قدس غير انه زاد بعد قوله في آخر الشرح وابن الماجشون لفظ وأصيح وهو ظاهر وقال بعده ووجه ذلك بأن كل من قام الى آخر ما تقدم بفعل وجه فعل ماضيا مستندا الى ضمير بعض المتأخرين كذا رأيت هناك مضبوطا بالقلم وبدل عليه قوله بان ادخال الباء على أن يخالف ما في هذا المحل فانه وجه فيه مصدر مما يظهر وبدل عليه ادخال اللام على ان والظاهر ما في الحدود فلعل ما هنا تصحيف من الناسخ والله أعلم وفي تعليقه شئ فانه في أول الكلام جعل فعلمهم من الرفع وعدم الستر مكرروها ثم جعله مباحا والمباح مبين للمكروه ولعله أراد الجائر فانه يطلق على ما يشمل المكروه والمباح والمندوب والواجب كما تقدم أول الكتاب عن القسرافي قال ابن عرفة بعد أن ذكر كلام ابن رشد المتقدم في الكلام على العداوة (قلت) فشهادة من رفع من شهد عليه لانه مولى على ذلك مقبولة وفي غير المولى ثالثا ان كان فيما يستدام فيه التصريح الاول للأخوين الثاني لبعض المتأخرين على قياس قول ابن القاسم فيما لا يستدام تحريمه الثالث لابن رشد محتمل بان القيام به متعين انتهى وقال ابن عرفة في هذا المحل قال المازري واختلف اذا قام الشهود وخصموا في حقوق الله فأسقط ابن القاسم شهادتهم لان خصمهم علم على شدة الحرص على انفاذ شهادتهم والحكم بها وشدة الحرص قد تحصل على تحريمها أو زيادة فيها قال مطرف شهادتهم تلزمه لانه في أمور الآخرة وقد قدمنا ان العداوة في حق الله لا تؤثر في الشهادة وذكر الباجي في قول محمد لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين من قام يطلب حق الله لم تقبل شهادته فيه قاله ابن القاسم في العتبية وقال مطرف شهادته جائزة انتهى (قلت) ونحوه لابن رشد وتقدم ذكر كلامه في ذكر الخصومة فجعل المازري المانع حرصه على القبول خلاف كونه الخصومة انتهى وقال ابن فرحون في الفصل الثالث من القسم الرابع من الركن السادس من الباب الخامس من القسم الاول من كانت عنده شهادة فلا يحصل له أن يكتمها ويلزمه اذا دعي أن يقوم بها وان لم يدع فهو على وجهين اما أن يكون حقا لله واما أن يكون حقا لآدمي فالاول على قسمين ما لا يستدام فيه على التصريح وما يستدام فيه فالاول كالزنا والشرب وشبهه فلا يضر ترك اخباره بالشهادة

غير ما حذفيه وقاله ابن حارث في القاذف اتفاقا وروى ابن نافع وابن عبد الحكم انها أيضا تصح فيها حذفيه قذف أو غيره وقاله ابن كنانة وأصيح وهو ظاهر كتاب الديات من المدونة وروى الاخوان وأصيح لا تصح قال أبو عمرو وهذا هو المشهور ولا ان حرص على القبول كخاصة مشهود عليه مطلقا

لان ذلك ستر عليه وأشار ابن رشد الى ان هذا في حق من يندرمه وأمان كثر منه فينبغي أن يشهد
 عليه وان علم الامام بذلك فقد قال ابن القاسم في المجموعة يكفونه الشهادة ولا يشهدوا بذلك
 الا في نجر يرح ان شهد على أحد (والثاني) كالتق والطلاق والخلع والرضاع والعفوع عن
 القصاص وتلك الاحباس والقناطر وشبهه فيلزمه أن يجبر بشهادته ويقوم بها عند الحاكم
 فان لم يجبر بشهادته سقطت لان سكونه عن ذلك جرحه الا أن يثبت ان لهم عذرا في عدم القيام قال
 ابن عبد السلام وظاهر كلام ابن رشد اختلف في نجر يرح الشاهد بذلك واختلف في بطلان شهادته
 بالسكوت فان كان المنكر هو القائم عليه وهو القائم بالشهادة اختلف هل تقبل شهادته أم لا
 وذهب ابن القاسم الى أنه لا تجوز شهادته اذا كان هو القائم بها وذهب مطرف وابن الماجشون
 وأصبغ الى أن شهادته جائزة وكذلك الحكم لو كانوا جماعة هم القائمون عليه وهم الشهود انتهى وقال
 بعده تنبيه يستثنى من ذلك مسألة صاحب الشرطة وذكر مسألة البيان المتقدمة وحاصل ما تقدم
 ان ما حكاه ابن رشد عن بعض المتأخرين الذي هو ظاهر كلام المؤلف هو ظاهر اطلاق أهل
 المذهب ولا شك في ظهور الفرق بين وجوب رفع الشهادة وسقوطها بكون الشاهد هو المدعى
 فرفع الشهادة عند الحاكم والاخبار بهما من غير مخصوصة في استناد فيه التعريم واجب غير مسقط
 للشهادة كما يصرح به المصنف بقوله وفي محض حق الله تعالى تجب المبادرة بالامكان ان استدعى
 تحريمه وأمان كان الرفع هو الخاصم فسقط الشهادة كما أطلقه هنا في قوله كخاصة مشهود
 عليه مطلقا والله أعلم وانظر الشفاء في الشهادة بشي في حق الجناب العلي (فرع) قال في الطرر
 في ترجمة عداوة اذا قام أهل مسجد في جباة مسجدهم أو حقه على رجل وشهدوا فيه وأنكر الرجل
 لم تجز شهادتهم عليه لانهم خصاؤه فان قام عليه منهم قائم وشهد غيره جازت شهادتهم لانهم ليسوا
 خصماء انتهى (فائدة) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة واه
 مسلم في كتاب البر والصلوة قال في الاكمال وهذا الستر في غير المشهورين وأما المتكشفون
 المشهورون الذين تقدم اليهم في الستر وستر واغبر مرة فلم يدعوا وتمادوا فكشف أمرهم وقبح شرهم
 مما يجب لان كثرة الستر عليهم من المهاودة على معاصي الله ومصانعة أهلها وهذا أيضا في ستر كشف
 معصية انقضت وفانت فاما اذا عرف انفراد رجل بعمل معصية أو اجتمعهم لذلك فليس الستر ههنا
 السكوت على ذلك وتركهم واياها بل يتعين على من عرف ذلك اذا أمكنه تنفيرهم عن ذلك بكل حال
 وتغييره وان لم يتفقه ذلك الا بكشفه لمن يعينه أو السلطان وأما ايضاح حال من يضطر الى كشفه من
 الشهود والامناء والمحدثين في بيان حالهم ممن يقبل منه وينتفع به مما يجب على أهله فاما الشاهد فعند
 طلب ذلك منه لنجر يرحه أو اذا رأى حكما يقطع بشهادته وقد علم منه ما يسقطها فيجب رفعها وأما في
 أصحاب الحديث وحيلة العلم المقلدين فيجب كشف أحوالهم السيئة لمن عرفها ممن يقلد في ذلك
 وبلغت الى قوله لثلاثين بهم ويقلد في دين الله من لا يجب على هذا اجتمع رأي الأئمة قديما وحديثا
 وليس الستر ههنا بمرغب فيه ولا مباح وليس في الحديث ما يدل على الاتم في كشفه ورفعها الى
 السلطان وانما فيه الترغيب على ستره ولا خلاف ان رفعه وكشفه لمعصية الله مباح له غير مكروه ولا
 ممنوع ان كانت له نية من أجل عصيانه لله ولم يقصد كشف ستره والانتقام منه مجردا فهذا يكره له اه
 والظاهر أنه يحرم بهذا القصد لقوله تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا هم
 عذاب اليم والظاهر أيضا ان الستر اذا خلا عن القيود التي ذكرها أولا يكون مندوبا اليه للحديث

وشهد وحلف) ابن عرفة المانع السادس من ظن عدم استيفاء واجب العمل أو ترك القيام بها الموجب دوام محرم أو الحرص على قبول الشهادة قال ابن رشد شهادة المختفي لا تخفاء في ردّها على القول بلغوا الشهادة على اقرار المقر دون قوله شهد على وهو أحد قول مالك في المدونة وقال ابن حازم وابن الماجشون (١٦٥) وروايت رواية محمد إلا أن يكون قدفا

ابن عرفة أو غيره من حقوق الله وقال المازري ردّ الشهادة بنهمة الحرص على قبولها قيل اذا حلف الشاهد على صحة شهادته ان حلفه قاذح فيها لان حلفه كالعلم على التعصب والحجّة قال واختلف اذا قام الشهود وخاصموافى حقوق الله تعالى فأسقط ابن القاسم شهادتهم لان خصامهم علم على شدة الحرص على انفاذ شهادتهم وشدة الحرص على انفاذها يعمل على تحريمها أو زيادة فيها وقد قال عمر لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين فقال الباجي من قام بطلب حقا لله لم تقبل شهادته فيه قاله ابن القاسم وقال مطرف شهادته جائزة لانها في أمور الآخرة (أورفع قبل الطلب في محض حق الآدمي) ابن رشد الشهادة بما لا يحضر تبطل بترك اعلامه لا بترك رفعها للسلطان ابن عرفة الا

المتقدم وانه يكره الرفع والله أعلم (فرع) قال في النوادر قال ابن وهب عن مالك الجار يظهر شرب الخمر وغيره فليتقدم اليه وينهه فان انتهى والارفع أمره الى الامام والشرطي يأتيه رجل يدعو الى ناس في بيت على شراب قال اما البيت الذي لم يعلم ذلك منه فلا يتبعه وان كان بيننا معلوما بالسوء قد تقدم اليه فيه فليتبعه الشرطي انتهى من الترجمة الثانية من كتاب الشهادات ص ١٠٠ أو شهد وحلف ص ١٠١ قال ابن عبد السلام الآن يكون الشاهد من جهلة العوام فانهم يتساحون في مثل ذلك فينبغي عندي أن يعذر وابه (فان قلت) هذا الوجه من الحرص لا يدل على ضعف في الشهادة الا ترى انه قد جاء في كتاب الله فيقسم بالله وعلى ما جاء في حديث أبي موسى الأشعري (قلت) قد قيل ان الحكم منسوخ وبتقدير كونه محكما فالشهود لم يبدؤوا باليمين وانما طلبت منهم فلا يضر انتهى وقال ابن حجر في شرح البضاري في كتاب الشهادات قال ابن بطال في قوله عليه الصلاة والسلام تسبق شهادة أحدهم بيمينه يستدل به على أن الحلف في الشهادة يبطلها قال وحكي ابن شعبان في الزاهي من قال أشهد بالله أن لفلان على فلان كذا لم تقبل شهادته لانه حلاف وليست بشهادة قال ابن بطال والمعروف عن مالك خلافه انتهى ص ١٠٢ أو رفع قبل الطلب في محض حق الآدمي ص ١٠٣ قال في التوضيح نعم قال علماؤنا يجب عليه أن يعلم صاحبه به ان كان حاضرا فان لم يفعل فروى عيسى عن ابن القاسم ذلك يبطل لشهادته قال الاخوان الآن يعلم صاحب الحق بعلمهم وجعله ابن رشد تفسيرا وقال سعنون لا يكون ذلك جرحا الا في حق الله تعالى لان صاحب الحق ان كان حاضرا فقد ترك حقه وان كان غائبا فليس للشاهد شهادة ويلزم على هذا التعليل أنه اذا كان حاضرا لا يعلم أن تلك الرباع له مثل أن يكون أبوه أعاها أو أكرها لمن هي بيده فباعها الذي هي بيده والولد لا يعلم انها لبيته ان على الشاهد ان يعلم بذلك والابطلت شهادته الباجي وعندى أن ذلك انما يكون جرحا اذا علم انه ان كتم ولم يعلم بشهادته بطل الحق أو دخل بذلك مضرة أو معرفة وأما على غير ذلك فلا يلزم القيام بها لانه لا يدري لعل صاحب الحق تركه انتهى قال ابن عبد السلام وينبغي لهذا الشاهد أن ينكر على المتصرف في مال غيره وروى من حديث عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كانت عنده شهادة فلا يقل لأخبر بها الا عند الحاكم ولكن ليخبر بها لعله يرجع أو برعوى وقال ابن عرفة حال الحاضر تبطل الشهادة بترك اعلام الحاضر بها لا بترك رفعها للسلطان (قلت) الآن يكون ربهما من هو الى نظر السلطان كاليتيم المهمل انتهى ص ١٠٤ وفي محض حق الله تجب المبادرة الخ ص ١٠٥ قال ابن عبد السلام ان كان هناك غيره ممن يتم الحكم بشهادته فانه يستحب له المبادرة بتصحيح الفرض الكفاية فان أبي غيره أو منعه من ذلك مانع تعين عليه القيام انتهى ص ١٠٦ كعتق وطلاق ووقف ورضاع ص ١٠٧ نحوه لابن الحاجب قال في التوضيح قيد ابن شاس الوقف بأن يكون على غير معينين وأطلق القول فيه الباجي

أن يكون ربهما من هو الى نظر السلطان كاليتيم المهمل وقال ابن الحاجب الحرص على الشهادة في الاداء يسدأ به قبل طلبه فيها تمحض من حق الآدمي قاذح (وفي محض حق الله تعالى تجب المبادرة بالا مكان ان استدعى تحريمه كعتق وطلاق ووقف ورضاع) ابن الحاجب فان كانت حقا لله يستدام فيه التعريم كالطلاق والعناق والخلع والرضاع والوقف لم تعدح المبادرة بل تجب ابن رشد الشهادة بما يستدام تحريمه تبطل بترك رفعه الى السلطان الاعلى ظاهرا قول أشهب

(والاخير كالزنا) ابن الحاجب فان كانت حقا لله فيستدام فيه التعريم كالزنا وشرب الخمر فلا تقدر ولا تجب الا في التعريم ان شهد على أحد . ابن رشد الشهادة على ماضي من الحدود التي لا يتعلق بها حق لمخلاق كالزنا وشرب الخمر لا يلزم القيام بها ويستحب ستره الا في المشهر ولا تبطل بترك القيام وان كان مشهرا اتفاقا وقال ابن العربي في مسالك المشهود به ان كان حقا لله ولا يستدام فيه التعريم كالزنا وشرب الخمر زاد أصبغ والمرقة فنكح الشهادة له جائزة ولو علم بذلك الامام فقد قال ابن القاسم يكفها ولا يشهد وقال ابن القاسم في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فعلقوا به ورفعو للسلطان وشهدوا عليه لا تقبل شهادتهم ويحدون لانهم قدفة . ابن رشد انما لم يجز شهادتهم لان تعلقهم به ورفعهم اياه لا يجب عليهم بل هو مكره لهم لان الانسان مأمور بالستر على نفسه وعلى غيره قال صلى الله عليه وسلم من أصاب من مثل هذه القاذورات شيئا فليستر بستر الله قال في التمهيد في هذا الحديث دليل على أن الستر واجب على المسلم في خاصة نفسه اذا أتى فاحشة وواجب ذلك أيضا في غيره وقال ابن العربي اذا رأته على معصية فعظه فيما بينك وبينه ولا تقصصه روى النسائي وأبو داود وورد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من رأى عورة فسترها كان كمن أحيى مودة من قبرها وقال صلى الله عليه وسلم لم يزال هلا سترته بردائك خرجك أهل الصبح ولما أمر صلى الله عليه وسلم بقطع السارق وقال صفوان لم أر دهنيا رسول الله فقال فهل اقبل أن تأتيني به وكذلك الجوار أمانة والجار عليه أمين بغض بصره ويصم أذنيه ويكف عنه أذاه ويسدل دونه حجابا فان رأى عورة سترها أو سبته غفرها أو حسنتها ونشرها كان لأبي حنيفة جار اسكاف يعمل نهاره أجمع فاذا جئته الليل رجع الى منزله وقد جعل الحما فطبخه أو سمكه فشوها ثم لا يزال يشرب حتى اذا دب الشراب فيه غزل بصوت يقول أضعوني وأي فتى أضعوا . ليوم كرهته وسداد نعر فلا يزال يشرب ويردد هذا البيت حتى يأخذه النوم وكان أبو حنيفة يصلي الليل كله فقد أبا حنيفة ليلة (١٦٦) صوته فاستغبر عنه فقيل أخذه الشرط وهو

عجوس فلما صلى أبو حنيفة
 وابن رشد انتهى وفي كون هذه الأشياء من محض حق الله تعالى عندى نظر والله أعلم (تنبيه) بهذا القسم والذي قبله اندفع التعارض بين قوله صلى الله عليه وسلم في معرض الذم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون وقوله تبت شهادتهم بيمينه وبين قوله في معرض المدح ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها حكيم الأول على الأول والثاني على الثاني والله أعلم ص . والاخير كالزنا . ش تقدم في شرح قوله كخاصة مشهود عليه أن الستر أولى

عجوس فلما صلى أبو حنيفة
 الصبح من غده ركب بعلمه
 وجاء الأمير فاستأذن عليه
 فأذن له وأن لا ينزل حتى
 يبطأ البساط فلم ينزل الأمير
 يوسع له في مجلسه حتى أنزله

مسواويه فقال ما حاجتك فقال اسكاف أخذه الحرس ليأمر الأمير بتخليته قال نعم وكل من أخذ معه تلك الليلة نخلى جميعهم فركب أبو حنيفة والاسكاف يمشى وراءه ولما نزل مضى اليه وقال يا فتى أضعناك قال لا بل حفظت ورعيت جزاك الله خيرا عن حرمة الجار ورعاية الحق وناب الرجل عما كان فيه يبسدها ان هذا في كل ذنب يختص بالعباد لا يتعداه فان كان يلحق غيره منه ظلم فخير الشهود الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها من ذلك شهادة ابن عوف في حديث الوفاء ومن ذلك شهادة الرجل على زوجته ان حملها ليس منه أما شهادته على رؤيته لثنا على ما ذكره والفراق مع السرا فضل وأولى وأوجب وأحرى وأسمع الخافق غير ولده به فلا صبره عياض كان مع نعيم قوم بياب داره ذؤنب وقال لهم قوموا فادخلوا فدخلوا وأغلق الباب ولا يدرون ما السبب فقال رأيت سكرانا فلم أر دأن تروه فقالوا من هو فقال انما سترته عنكم ثم أخبركم به فقال عياض اجتمع الناس على فضل هذا الرجل أعني نعيم المذكور وقرى عليه بالقبر وان وسمع منه قال عياض وأمر ابن سلمة القاضي بالإنسان في رأسه غرارة ويبيده كبراهم بكسر الكبر وعلم ولم يشك ان الغرارة مملوأة كبار فقال أنزلوا الغرارة قال وكان معه أحد من عبادة فقال له أحدا ما عليك ان تفتش أمتعة الناس انما عليك ان تغير ما ظهر من المنكر فأمسك القاضي عما أمر به من تفتيش الغرارة ثم اجتمع القاضي مع ابن لبابة وذكر له القضية فقال ابن لبابة مثل ما قال أحد من عبادة فأقبل القاضي على أحد وقال لقد انتفعت اليوم بصعبتك يا عيني وقال أبو حامد في حياته من ستر معصية في داره وأغلق بابها لا يجوز ان يجسس عليه واذا رأى فاسقا وتحت ذيله شيء لم يجز ان يكشف عنه نعم لو أخبره عدلان ابتداء من غير استخبار بان فلان في داره خمر فله الدخول من غير استئذان فان أخبره عدل وعبدان ففيه نظر والاولى المنع اذا لا يسقط حق الابدان انتهى وانظر أيضا اذا شهد أحد على انسان انه شرب خمر قال في المدونة ينكح الشاهد ونقل ابن عرفة عن ابن حبيب قال مشى عمر رضى الله عنه بالليل فرأى نار في بيت فأبى البها فاذا بقوم يشربون وشيخ

فأفتم عليهم وقال يا أعداء الله أمكن الله منكم فقال الشيخ ماتم عن بأعظم منكم ذنبا تعديت ودخلت بغير إذن فاحتشم عمر وقال ذر واهذه بهذه انتهى ولم يذكر ابن عرقمبا عارض هذا الإبالنسبة لمن يستظهر ويشتهر وقد تقدم قول ابن رشد ان الشهادة لا تبطل بترك القيام بها وان كان مشتهرا اتفاقا وانظر قديكون يتضرر بالرفع فيسقط عنه كما يسقط التغير لما ذكر عياض شرف مالك في رجوع أشياخه لكلامه حكى أن ابن هرمز ممدار بعض أهل الأقدار وهو واقف مع مولى له فقال له ابن هرمز انك على الطريق وليس يحل لك هذا فقال لعبيده طوبأ بطنه فوطئوه حتى حمل الى منزله فعاده الناس وفيهم مالك فجعل يشكو والناس يدعون له ومالك ساكت ثم تكلم فقال ان هذا لم يكن لك أن تأتي الى رجل من أهل القدر على باب داره معه حشمه ومواليه فقال له ابن هرمز أفتراني أخطأت قال اي والله وقيل لمالك الرجل عنده علم بالسنة يجادل عليها قال لا يخبر بالسنة فان سمع منه والاسكت قيل فينصع السلطان قال ان رجلا سمعه والافهم من ذلك في سغوانا فاذ كان الدار المنكر والجيران يتضررون به والفقهاء لا يفتهم عليه في الدار ولكن ترفع الشكوى به للقاضي ويعذره ثم تكري عليه غير أن يفتني أو يكشف عليه أنظر المبتطى (بخلاف الحرص على التعمل كالتخفي) ابن شاس (١٦٧) من موافق الشهادة الحرص على التعمل

مثل أن يجلس محتفيا في زاوية لتعمل شهادة فينبني قبول شهادته على جواز تعميل الشهادة على المقر من غير أن يشهد على نفسه بما أقر به وهو المشهور من المدونة في شهادة الشاهد على من سمعه يتكلم أو يقر على نفسه بما أقر به وإبان عن مالك احداهما يشهد اذا كان قد استوعب ذلك واختار هذه الرواية ابن القاسم وبه العمل قاله في المقيد وقد تقدم نص ابن رشد أول الكلام

والرفع مكروه وهذا في حق من يندر منه وأما في حق من يكثر ذلك منه فليرفع كما تقدم ذلك أيضا في كلام ابن فرحون وابن رشد والقاضي عياض بل أول كلام عياض يقتضى ان الرفع واجب وتقدم الكلام على ذلك بما فيه الكفاية والله أعلم ص بخلاف الحرص على التعمل ش قال ابن الحاجب في التعمل كالتخفي فتحملها لا يضر كالتخفي على المشهور وقال محمد المديني المشهور عليه مخدوعا أو خائفا قال في التوضيح وليس قول محمد تقييد المشهور بل هو من تمامه في الموازية قال مالك في رجلين فعدا لرجل من وراء حجاب يشهدان عليه قال ان كان ضعيفا أو مخدوعا أو خائفا لم يزمه ويحلف ما أقر الا بما ذكر وان كان على غير ذلك لزمه ولعله يقر خاليا بأبي من البينة فهذا يازمه ما سمع منه قيل فرجل لا يقر الا خاليا فعدله موضع لا يعلم للشهادة عليه قال لو أعلم أنك تستوعب أمرهما ولكني أخاف أن تسمع جوابه لسؤاله ولعله يقول له في سران جنتك بكذا ما الذي لي عليك فيقول له عندي كذا فان قدرت أن تعبط بسرهم جازر انتهى وقال ابن عرقم عن ابن رشد شهادة المحتفي لا يخفى في ردها على القول بلغوا الشهادة على اقرار المقر دون قوله اشهدوا على وانما اختلفوا فيها منهم من أجاز ذلك فثمنها سحنون مطلقا ومنهم من كرهه للاختفاء لتعملها وقبولها ان شهد بها وهم الأكثر وهو ظاهر قول عيسى هنا خلافي قول ابن القاسم في تفرقة بين من يخشى أن يمدح لضعفه وجهله وبين من يؤمن ذلك منه ولو أنكر الضعيف الجاهل الاقرار جله لزمته الشهادة عليه وانما يمدح فيسمع بمسبه اذا قال انما أقررت لوجه كذا مما يشبهه انتهى ودل

على قوله ولان حرص على القبول (ولان استبعد كبدوى لحضري) المسازرى تعرض التهمة من جهة الشهود في الشهادة ومخالفة العادة ومنه حديث لا تقبل شهادة البدوى على القروي * ابن عبد الحكم مالك يتأول ذلك في الحقوق اذا شهدوا في الحاضرة لأهاتهمة ان يشهد أهل البادية دون من معهم أهل الحاضرة وأجازها في السماء والجراح وحيث تطلب الخلو والبعث من العدول (بخلاف ان سمعه أو مر به) ابن الحاجب حديث لا تقبل شهادة البدوى على القروي محمله عند مالك على الشهادة في الحضرة لا منسنة الرية فالأشهاد منه سمعها أو رآها أو كانوا في سفر فلا رية في المال وغيره (ولا سائل في كثير) المخمي واختلف في الفقير المتكفف قيل تجوز شهادته في اليسير ومن المدونة قال ابن القاسم لا تجوز شهادة السؤال في الكثير من الاموال أو شبهها (بخلاف من لم يسأل) ابن بونس قال بعض أصحابنا تجوز شهادته وان كان يقبل الشيء ممن يعطيه من غير مسئله لانه قد جاء ما نالك من غير مسئله فاعلم ان زور زرقك الله فهو خارج عن باب السؤال وقد كرر المخمي هذا اختيارا لنفسه وابن بونس أقدم (أو يسأل الاعيان) ابن الحاجب ان كانوا فقراء أو الامام أو الاعيان قبلت مطلقا على الاصح وقال المخمي الفقير الذي لا يقبل الصدقة شهادته في اليسير جازر واختلف في الكثير

المشهور هنا على أنه ليس من شرط صحة الشهادة قول المقر للشهادة أشهد على ما بن عبد السلام وفي ذلك قولان وذكر ابن رشد في رسم باع شاة من مباع عيسى من كتاب الشهادات القولين وذكر ابن القول بجوازها قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وقول أشهب ومعتون وعيسى بن دينار وكافة أصحاب مالك انتهى قال الدماسيني في حاشية البغاري فاذا صرح المقر بالشهاد فالأحسن أن يكتب الشاهد أشهدني بذلك فشهدت عليه به حتى يخلص الخصم من الخلاف انتهى وانظر آخر سماع أبي زيد من كتاب الشهادات (تنبيه) قال ابن عرفة وجعل المازري ومن تبعه علة رد شهادة المخنفي الحرص على العمل بعيد فتمأله انتهى ص ولا ان جربها ش يعني أن شهادة الشاهد إذا كانت تجر له نفعاً فلا تجوز وهذا ظاهر (فرع) قال في رسم القضاء من سماع أشهب من كتاب الشهادات وسئل مالك عن رجل شهد على رجل أنه حلف بطلاق امرأته في حقه عليه ليدفعه إليه فحنت فقال ما هو بجزء الشهادة عليه قال ابن رشد ليس استقاط شهادته في هذا بين وكان الأنظهر أن تجوز شهادته عليه أنه قد حنت لأن وقوع الطلاق عليه لا يدعوه إلى أن يعجل حقه وإنما يدعوه بالطلاق ليقتضيه إلى أجل مخافة أن يقع عليه الطلاق إن لم يقضه قبل الأجل لما كان لو شهد عليه بذلك قبل أن يحنت والحق عليه لم يدفعه لم تجز شهادته عليه لانهما أن يكون انما شهد عليه ليعجل له القضاء ولا يحنت لم تجز شهادته عليه إذا شهد عليه أنه قد حنت لاحتمال أن يكون قد ادعى ذلك عليه قبل الحنت فأراد أن يحقق دعواه عليه قبل الحنت لشهادته عليه بعد الحنت وهو ضعيف انتهى والله أعلم ولم يذكر في ذلك خلافاً وإنما ذكره على سبيل البحث وقد نقل في النوادر في كتاب الشهادات في أول الجزء الثاني من الشهادات في ترجمة شهادة الأجير والشريك والمقارض والغريم عن المجموعة في ذلك قولين ونصه من المجموعة عن ابن القاسم وإذا غرم الخليل ما تعمل به ثم قدم المطلوب فأنكر الخالة فشهد الغريم على الخالة فلا تجوز وكذلك من حلف لغريمه بالعنق ليقتضيه إلى أجل حنت فقام رقيقه فشهد لهم الطالب بالحنث فلا تجوز شهادته ورأه أشهب عن مالك فيه وفي العتبية وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان شهادته تجوز قبض منه حقه ولم يقبض إذ لا يجربها إلى نفسه شيئاً وقاله أصبح انتهى وقال قبل هذا في ترجمة ما يلزم الرجل أن يشهد به مما علمه من الجزء الأول من الشهادات قال مالك فمن سمع رجلاً حنت في طلاق ولا يشهد عليه بذلك عليه غيره قال فليرفعه إلى السلطان وكذلك لو حنت بذلك في حق الشاهد عليه فليرفع ذلك حتى يكون السلطان ينظر في أمره يريد لا تجوز شهادته في حنته في دينه عليه وقد ذكرها بعد هذا انتهى وقد ذكر ابن بطال في مقننه بلفظ لا تجوز شهادته في حنته في دينه وانظر كلام ابن رشد في شرح المسئلة الثامنة من رسم الطلاق الثاني من سماع أشهب من كتاب الايمان بالطلاق من البيان وانظر كلام البرزلي في مسائل الايمان في مسئلة من حلف بالخلال عليه حرام لا يشترى منه غلة زيتون أبداً ثم اشتراها بعد سنين وشهد عليه بالبائع فانه قال المواب انه لا يحنت بشهادته لانه ينهم انه أراد فسخ صقته (فرع) قال في الذخيرة في باب الشهادة عن الموازية اذا قل حبست على أهل الحاجة من قرابتي حبسا فشهد فيه منهم أهل الغنى فان كان الحبس بسبب حاجتي لا ينفع هؤلاء ان احتاجوا قبلت شهادتهم والاردت انتهى من الباب الثامن في آخر المانع الثالث والله أعلم وأصله في النوادر في أوائل الجزء الثاني من كتاب الشهادات في ترجمة الرجل يشهد

(ولان جربها)

لغيره ولتفسيه نقل عن ابن مهنون أنه قال سمعت بعض أصحابنا سئل عن ذلك فأجاب بما ذكره
 وفي رسم الوصايا من سماع أصبغ من كتاب الشهادات نحوه وقبله ابن رشد ولم يتكلم عليه بل
 قال هذه مسألة صحيحة بينة (فرع) قال في النوادر في الترجمة المذكورة من النوادر ومن
 العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن له قبل رجلين حق وأيهما شاء أخذه بحقه فأقر أنه قبضه
 من أحدهما والآخر يقول أنا دفعته إليه فشهادة القابض للدافع ههنا جائزة إذ ليس له عليهما شيء
 يجزبه إلى نفسه شيئا انتهى ووقعت مسألة وهي أن رجلا شهد على حاكم بنبوت وقف عنده
 والحالة أن الرجل المذكور ليس له الآن استعقاق في الوقف حال أداء الشهادة وإنما يؤل إليه بمقتضى
 مراتبه الواقف فهل تقبل شهادته في ذلك فأجاب بعضهم بأنه إن كان لا يحصل له انتفاع بهذا الشيء
 الموقوف إذا صار من أهله بأن يكون الوقف بسيرا قبلت شهادته والاردت قياسا على الفرع
 المتقدم وهو ظاهر والمسئلة في سماع أصبغ من الشهادات وهي المسئلة الثانية وهي أيضا في
 النوادر والله أعلم (مسئلة) إذا شهد الشاهدان على حكم قاض عزل أو مات وقالا كان القاضى
 حكم بشهادتهما فهل تبطل شهادتهما على الحكم وعلى أصل الشهادة أو تجوز على الحكم أو لا تجوز
 على الحكم وتجاوز على أصل الشهادة ثلاثة أقوال أظهرها رواية يعنى أن الشهادة على الحكم جائزة
 ولا يضرهما ما ذكره ابن رشد في رسم كراء الدور من سماع يعنى من الشهادات (مسئلة) إذا
 شهد شاهد بطلاق امرأه من زوجها فأثبت زوجها أنه كان يخطبها فهل تسقط بذلك شهادته ولا يلزم
 الزوج بين قولان حكاهما في النوادر (فائدة) قال القرطبي في شرح مسلم يجوز قبول اخبار
 رسول الله صلى الله عليه وسلم من الراوى لها العدل وإن كان جرن نفسه بذلك نفعا أو ولده أو ساق
 بذلك مضرة له دونه كاخباره عن الخوارج انتهى (مسئلة) من شهد شهادة تؤدى إلى رقه فقال
 أصبغ في نوازلها أنها لا تجوز ونصه وسمعت أبا أصبغ سئل عن رجل أعتق عبدين له فشهدا بعد
 عتقهما أن الذى أعتقهما غصبا من رجل مع مائة دينار أن شهادتهما تجوز في المائة ولا تجوز في
 غصبه رقا ههنا لهما يثبتان أن يردا أرقاق أنفسهما ولا تجوز لخر أن يرق نفسه قال ابن رشد
 ولصنون في كتاب ابنه لا تجوز شهادتهما ولا في المائة وهو الاظهر لان الشهادة إذا رددت بعضها
 للثمة ردت كلها بخلاف إذا رددت بعضها للسنة والمشهور إذا رددت بعض الشهادة للثمة أن ترد كلها وقيل
 انه يرد ما لا ثمة فيه وهو قول أصبغ هذا والمشهور إذا رددت بعض الشهادة للسنة كشهادة رجل
 واحد أو امرأتين في وصية فيها عتق ومال أن تجوز منهما ما أجازته السنة وهو الشهادة بالمال فيثبت
 بالشاهد مع اليمين أو بشهادة المرأتين مع يمين وقيل يبطل الجميع لانه لم يرد بعضها وجب ردها كلها
 وذلك قائم من المدونة وحكاة البر في عن أشهب وجميع جلسائه انتهى مختصرا وذكر هذه المسئلة
 في نوازل أصبغ في ثلاثة مواضع وفي مسائل الأفضية من البرزلى من ذلك مسائل وذكر في نوازل
 أصبغ أيضا مسألة من شهد شهادة تؤدى إلى حده أنه تسقط شهادته ويحسد كما إذا شهد شاهدان أن
 رجلا طلق امرأته البتة وأنهما رآه بعد ذلك بزنى بها كالمرودى في المسكحلة وقال ابن الماجشون الحد
 ساقط عنهما لسقوط شهادتهما في الطلاق وقال صنون الشهادة ساقطة ولا حد عليهما قال ابن رشد
 وقيل يلزمه الطلاق ويحدان وهو الذى يأتى على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وقول أصبغ
 في إيجاب الحد على الشاهدين وإن سقطت شهادتهما في الطلاق أظهر من قول ابن الماجشون

كعلي موروثه المحسن بالزنا أو قتل العمدة الفقير (ابن عرفة المانع الثاني حر شهادة الشاهد لنفسه نفعاً لأنه يهاتهم في الموطأ قال
عمر لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين) الباجي عن ابن مزين عن يحيى بن سعيد هو المتهم الذي يظن به غير الصلاح) ابن كنانة
شهادة المتهم مردودة وان كان ميرزافي العدالة قال ابن القاسم لو شهد أربعة على أبيهم بالزنا ردت شهادتهم ولا يرحم لأنهم يهتدون
على ارتكابه ويحدون وقال أشهب ان كان الأب بعد ما جازت شهادتهم ان كانوا عدولاً ورحم الأب بشهادتهم الا ان كان موسراً
فترد شهادتهم لهم بالميراث قال وكذلك لو شهدوا عليه وكذا ان شهدوا انه قتل فلانا عمداً وقال ابن الابدان لا يجوز شهادة من وان
كان معدماً لهم منهم على سقوط نفقته عنهم برجه (١٧٠) ابن عرفة في سماع سمعون قال قال أشهب برجم الأب بشهادتهم

ومعنون انتهى وانظر توجيه الاقوال فيه والله أعلم من كعلي موروثه المحسن بالزنا) ش قال
ابن رشد في أول سماع سمعون في كتاب الشهادات واذا سقطت شهادتهم بأى وجه سقطت وجب
الحمد عليهم وقد قال سمعون اذا سقطت شهادتهم بالظن ولا فرق بين أن تسقط بالظن أو بالجرحة
انتهى من أو بدين لمدينه) ش يعني أن شهادة رب الدين للمدين بدين له على شخص آخر لا
تجوز لأنه يهتدون أن يكون شهيداً بذلك ليقضيه منه (تنبيهات) الأول (قيدرجه الله المسئلة يكون
رب الدين شهيداً للمدين بدين ولا خصوصية للمدين وفرضها في التوضيح فيما اذا شهد له بمال ويدخل فيه
ما اذا شهد له بقضاء دين عليه فانها شهادة بمال وهو ظاهر الرواية كما سيأتي (الثاني) أطلق رحمه
الله في رد شهادته ولم يفرق بين أن يكون المدين ملياً أو معدماً وتبع في ذلك ابن الحاجب وعلى ذلك
اقتصر ابن فرحون في تبصرته وذكروا في التوضيح في ذلك ثلاثة أقوال (الأول) رد شهادته
مطلقاً وهو مذهب ابن القاسم (الثاني) اجازتها له وان كان معدماً وعزاه لأشهب (الثالث)
التفرقة بين أن يكون المدين معدماً ما فتنع الشهادة وبين أن يكون ملياً فتجوز وتبع المصنف في
حكاية هذه الاقوال ابن عبد السلام وتبعها صاحب السائل فقال ولو شهد رب دين لمدينه بطلت
على الاصح وثالثها ان كان معسر انتهى ونقل في البيان القول بجواز شهادته له مطلقاً عن مالك من
رواية ابن القاسم وذكروا عن ابن القاسم انه بلغه عن مالك القول بالتفرقة بين الملي والمعدم وجعله
ابن رشد تفسيراً فقال في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات قال مالك شهادة
الرجل لرجل وللشاهد على المشهود له حق جائزة ابن القاسم بلغني عنه ان كان المشهود له موسراً
قبلت والالم تقبل لانه انما شهد لنفسه قال ابن رشد ما بلغ ابن القاسم من تفرقة مالك بين كونه المشهود
له ملياً أو معدماً مفسر لاسمعه منه بجملاً وهذا ان كان الدين حالاً أو قرب الحلول وان بعد جازت
شهادته كما لو كان ملياً وشهادته في باعدا الاموال جائزة قاله بعض أهل النظر وهو صحيح انتهى
ياختصار ابن عرفة وعلى كلام ابن رشد هذا اقتصر ابن عرفة ولم يحك فيه خلافاً قائماً له فانه مخالف
لما نقله المصنف في التوضيح عن ابن القاسم من رد شهادته مطلقاً وأيضاً فقد نقل ابن عبد السلام
والمصنف القول بالتفرقة عن بعضهم وجعلوه خلافاً ونقله في البيان عن مالك من رواية ابن القاسم

الا ان كان موسراً فترد
شهادتهم لهم بالميراث
قال وكذا لو شهدوا عليه
انه قتل فلانا عمداً وهو
معسر أيضاً ردت شهادتهم
عليه لأنهم يريدون الراحة
منه لاجل النفقة عليه)
ابن رشد في تسوية
أشهب بين شهادتهم بزناه
وشهادتهم بقتله نظر لان
شهادتهم بقتله واجبة ان
دعوا اليها ومستحبة ان لم
يدعوا فواجب قبول
شهادتهم بذلك ما لم يهتدوا
على ارتكابه والراحة من
النفقة عليه وشهادتهم
بزناه مكروهة لأنهم
مأمورون بالستر على
أنفسهم وعلى الناس
فالصواب رد شهادتهم
بزناه لانها عقوق الا أن
يعذروا بجهل أولادهم
دعوا الى الشهادة عليه

مثل ان يقوم بعد علي من قد فبازنا فسأل القاذي بنيه ان يشهدوا له بزناه ليسقط عنه حد قد دفعه عليه ينبغي حل قول أشهب (أو
بعق من يهتدون في ولاته) من المدونة ان شهدوا رثان أن الميت أعنى هذا العبدان كان معهما نساء والعبد يرغب في ولائهم
تقبل شهادتهما وان كان لا يرغب في ولائه ولم يكن معهما نساء جازت شهادتهما (أو بدين لمدينه) أنظر هذا الاطلاق وقد قال
بعد هذا والمدان المعسر له به فسمع ابن القاسم شهادة الرجل لرجل وللشاهد على المشهود له حق جائزة) ابن القاسم بلغني ان كان
المشهود له موسراً قبلت والالم تقبل لانه انما شهد لنفسه قال ابن القاسم وكذا ان كان للمشهد له على الشاهد حق ان كان ملياً
جازت شهادته وان كان معدماً لم تجز) ابن رشد ما بلغ ابن القاسم عن مالك مفسر لاسمعه منه بجملاً وهذا ان كان الدين حالاً أو
قريب الحلول وان بعد جازت شهادته كما لو كان ملياً وشهادته في باعدا الاموال جائزة

(بخلاف المنفق للنفق عليه) من المدونة لا تجوز شهادة من هو في عيال الرجل للرجل قال ابن حبيب وأما ان كان المشهود له في عيال الشاهد فتجوز شهادته اذ لا تهمته عننا انظر اول ترجمة من الشهادات من ابن يونس (وشهادة كل للآخر وان بالمجلس) سمع أبو زيدان شهيد رجلا ن كل منهما صاحبه بشرة دنانير على رجل بمجلس واحد جازت شهادتهما ان كانا عدلين * ابن رشد هذا ثالث الاقوال راجع المسئلة فضا طول (والقافلة بعضهم لبعض في حراية) من المدونة تجوز على المهارين شهادة من حاربوه ان كانوا عدولا اذ لا سبيل الى غير ذلك شهيدوا يقتل أو أخذ مال أو غيره ولا تقبل شهادة أحد منهم لنفسه وتقبل شهادة بعضهم لبعض وسمع يحيى بن القاسم ان شهيد مسأوبان ان هؤلاء سلبوا هذه الثياب والدواب وهي قائمة بأيديهم أقيم عليهم الحد بشهادتهما ولم يستحقوا الدواب والمتاع الا بشاهدين سواهما * ابن عرفة في صحة هذه الشهادة في الحد والمال ولولا انفسهما ووردها فبهما ولو بالمال لغيرهما نالها في الحد والمال لغيرها الا انفسهما و رابعها لا يجوز في ذلك أقل من أربعة راجع هذه المسئلة فانها طويلة وانظر من هذا المعنى في نوازل ابن سهل فيمن أوصى بفساد من لا طالب له قال هذا باب لا يتوصل اليه الا بشهادة من يختلف الى أرض الحرب فاذا كان فيهم من رضيت هديه عملت بهم وفي نوازل ابن رشد شهادة الاسرى على التوميم جائزة للضرورة وعن مطرف وابن الماجشون رأينا مالكا وجميع أصحابه يميزون للضرورة شهادة بعض أهل الرقعة على بعض اذا عرض لهم خصام فيما يدور بينهم من البيع والكرء والسلف والمعاملة يتوميم الحرية والعدالة في ذلك السفر كانوا من بلد واحد أو بلدان شتى ولا تجزى الخضم فيهم عند ابن الماجشون ولا تجوز شهادة بعضهم على بعض في (١٧١) الحدود والغصب لان هذه الوجوه لا شهادة فيها

الا بالعدالة الظاهرة وانما اجيزت فيما ذكرنا للاصلاح السبيل وردع الشرار وقال القرافي المصالح الضرورية كنفقة الانسان مقدمة على المصالح الحاجية كنفقته على زوجته والحاجية مقدمة على التمامية كنفقته على آقاربه والمسئلة مصلحة

وجعله تفسيراً وهذا هو الظاهر من المذهب ولذلك اعقده ابن عرفة فاقصر عليه وكذلك القرافي في الذخيرة (الثالث) أطلق المصنف في رد الشهادة وتقدم في كلام ابن رشد تقييد المسئلة بمعاول الدين أو قرب حلوله والله أعلم ص * بخلاف المنفق للنفق عليه * ش تصويره ظاهر وأما عكسه وهو شهادة المنفق عليه للنفق فانها لا تجوز له كما نقلها الشارح عن المدونة ونقل في المسائل المفقطة أنها جائزة اذا كان مبرزافي العدالة وضمه فيما يشترط فيه التبريز شهادة الصانع لمن يكثر استعماله للتمتع في جرائعهم لم ونوقفها عليهم وزاد أيضا الشهادة للصانع اذا كان مثله يرغب في عمله ولا عوض منه وزاد أيضا المنفق عليه للنفق انتهى من المتبعية ومعين الحكام وابن راشد اه كلامه وعمل صوابه المنفق للنفق عليه أعنى الصورة الأولى التي في كلام المصنف والافهوم مشكل والله أعلم ص * ولا من شهده بكثير ولغيره بوصية والاقبل لها * ش تصويره ظاهر (مسئلة)

ولو أفضت الى مخالفة القواعد وذلك ضروري يؤثر في الرخص كالبلد الذي يتعذر فيه العدول قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في نوادره تقبل شهادة أمتهم لانها ضرورية وكذلك يلزم في القضاة وسائر الولاة وقال أيضا مانعه أول بدء الانسان في زمن آدم كان الحال ضيقها فأبيعت الأخت لأخها فلما اتسع الحال حرمت وحرم السبب والشعوم والابل وفرضت الصلاة خمسين صلاة وكانت التوبة بقتل النفس وازالة النجاسة بقطع الثوب فلما حرمت الدينا وقل الجلد أحلت تلك الحرمات فدل ذلك على اختلاف الأحكام باختلاف الأحوال والأزمان (لا المجاوي بين الالكعشرين) قال مالك في الحسن يفتح فيسلم أهله فيشهد بعضهم لبعض وانهم يتوارثون بأنسابهم كما كانت العرب حين أسلمت وأما العدد القليل فيعملون بينا فولا لا تقبل شهادة بعضهم لبعض الآن يشهدوا سواهم من تجار أو أسارى كانوا عندهم فيتوارثون بذلك قال ابن القاسم والعشرون عدد كثير وانظر من هذا المعنى ما لابن عاتق ان أهل البادية اذا شهدوا في حق لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدل أنه يستكثرونهم ويقضى بشهادتهم ونقل البرزلي هذا في نوازلهم ثم نقل عن بعض المفتين بالقرى على ثلاثين ميلا من البلد فيها ثلاثون رجلا والاربعون والأكثر من ذلك والأقل وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة ولا يجحدون من يعرفهم فقال لكل قوم عدولهم ولا يستكثرونهم ما استطاع ويقضى بهم وانظر انت يجوز ان يزكى مثل هؤلاء من هو غير معروف وبعدهم من هو معروف أنظره قبل هذا عند قوله من معروف الا العريب (ولا من شهده بكثير ولغيره بوصية والاقبل لها) ابن عرفة في شهادة الشاهد بوصية له فيها نصيب اضطراب ومن المدونة قال ابن القاسم قال مالك فيمن شهد لرجل في ذكركم حقه لم تجز شهادته له ولا لغيره بخلاف شهادته على وصية أو وصية له فيها نصيب هذا ان كان

(ولا عالم على مثله) عن ابن عباس رضي الله عنه قال خذوا العلم حيث وجدتم ولا تقبلوا شهادة الفقهاء بعضهم على بعض لانهم يتعابرون كما يتعابرون في الزريرة وقال ابن وهب لا تجوز شهادة القاري على القاري يعني العلماء لانهم أشد الناس تعاضداً وقاله سفيان الثوري وقال ابن عرفة العمل اليوم على خلاف هذا وشهادة ذوى القبول منهم مقبولة بينهم كثيرهم انتهى وانظر كثيراً ما يكون هذا التعابر في خلافهم في تحقيق المناظرات التي لا يمكن أن ينقطع فيها الاجتهاد أبداً فانظر كيف اختلفت الائمة الاربعة في البيع قبل القبض مع قبولهم حديث من ابتاع طعاما الحديث ومثل هذا يقع للاولياء نفعا الله بهم ذكر صاحب كتاب المعارف انه قد يفتى انكار القوم بعضهم على بعض الى أن يكفر بعضهم بعضا وذلك من أجل أن يحكم بحاله على غيره قال أبو حامد في احيائه ولذلك تختلف أجوبتهم وهذا معنى قول تاج الدين تنوعت أجناس الاعمال لتنوع واردات الاحوال و واردات الاحوال ما برد على القلوب من المعارف فقد يكون وارديا بدنيا وآخر يرد بسطا أو هبة أو أنسا أو رجاء أو خوفا وانظر قضية يحيى وعيسى عليهما السلام حين التقيا فقال أحدهما لصاحبه كأنك آمن من مكر الله وقال الآخر له وأنت كأنك آمن من روح الله فتتوعد ما ظهر عليهما لتنوع واردات أحوالهما وكل منهما صادق بنسبة فهذا يجب تحسین الظن بالجميع ولا نسمع كلام البعض في البعض لاجل غيرتهم على الدين لا تحاسدهم (ولان أخذ من العمال أو أكل عندهم) صنعون من قبل الجوارث من العمال المضروب على أيديهم سقطت شهادته ومن كانت منه الزلة (١٧٣) والفتنة فغير مرد الشهادة لان الامر الخفيف

من الزلة والفتنة لا يضر في العدالة والمصدق على الأخذ منهم ساقط الشهادة وأما جواز الخلفاء بجائزة لاشك فيها لاجتماع الخلق على قبول العطيبة من الخلفاء ممن يرضى منهم ومن لا يرضى وما ينظم فيه قيل في كثير من رشده قوله قبوله من العمال جرحة ومعناه

(فرع) قال في الترجمة المذكورة ومن كتاب ابن مهنون عن أبيه وان شهد رجل لرجل في سهم في شرب عين أو نهر أو حوائض وكان أصل ذلك بينه وبينه فقامه ثم شهد له الآن بملكه لذلك الذي صار له في القصة من أصل عين أو أرض قال شهادته له فيه جائزة اه (فرع) قال في الطرر في ترجمة استخبار راع لغنم بأعيانها في الراعي اذا ادعى أن بعض الغنم التي يرعاها له أول شخص أنه لا يصدق فيها يدعيه لنفسه الآن يأتي بسبب يدل على صدقه فيصالح معه قال وأما ان أقر بشئ منها لغير الذي استأجره فهو شاهدته تقبل شهادته ان كان عدلا وسواء كان يأوى الراعي الى داره أو الى دار الذي استأجره انتهى آخره باللفظ وتقدم بعضه عند قول المصنف في باب الاجارة وهو أمين ص ع ولا عالم على مثله ع ش قال ابن عرفة فرع قال في الطرر في ترجمة تقييد عداوة مال بعض أهل الشورى ان شهادة أهل المذهب جائزة على جميع المسلمين برأى أصحاب أبي حنيفة والشافعي وغيرهما وقال في الاستغناء ان هذا اجماع ص ع ولان أخذ من العمال أو أكل عندهم

عندى عمال الجباية الذين انما جعل لهم قبض الأموال وتخصيلها دون وضعها في وجوهها بالاجتهاد وأما الأمراء الذين فوض لهم الخليفة أو خليفته قبض الأموال وصر فيها في وجوهها باجتهادهم كالخجاج وشبهه من أمراء البلاد المفوض جميع الأمور فيها اليهم فجوازهم بجوارث الخلفاء وأما القضاة والاجناد والحكام فلهم أخذ رزاقهم من العمال المضروب على أيديهم وان كان المجبي حلالا لكن لم يعدل في قسمه فلا كثر على جوارث أخذ الجائزة منهم وكرهه بعضهم وان شاب المجبي حلالا وحراما فلا كثر على كراهة الأخذ منه منهم من أجازوه وان كان المجبي حراما فممن من حرم أخذ الجائزة والرزق على عمل من الأعمال منهم وروى هذا عن مالك ومنهم من أجازوه ومنهم من كرهه اه كلام ابن رشد والذي نقل ابن بونس في جامعنا وابن أبي زيد في مختصره قال مالك من قول أهل المدينة ان من يبيده مال حرام فاشترى به دارا أو نوبل من غير أن يكرهه على البيع أحد فلا بأس أن تشتري أنت تلك الدار أو الثوب من الذي اشتراه بالمال الحرام وقد تقدم في الشفعة انه يجوز أن يشفع في الشقص المشتري بالمال الحرام ويبقى النظر في قبول هبة هذا المشتري بالمال الحرام ومع كون مشتريه مستغرق الذمة فنع ابن القاسم ذلك لان من أحاط الدين بماله لم تجز صدقته ولا هبته قال ابن رشد وأجاز قبول هذا المشتري هبة ع ابن مهنون وابن حبيب قال ابن حبيب وكذلك هؤلاء العمال ما شروه في الأسواق فأهدوه لرجل طلب للمهدي له قال ابن رشد وجه هذا كله ان الحرام ترتب في ذمة البائع والمهدي فهو المأخوذ به والمسئول عنه وفي المدونة من أودعته دنانير فابتاعها سلعة فليس لك أخذها انما لك أخذ دنانيرك وفيها ان غصب دنانير فاشترى بها شقما كانت فيه الشفعة للشفع لانها اذا استحققت غرم مثلها ولم ينقض البيع وانظر ابن بطال من الجنائز نقل عن الطبري من كان من أهل

الاسلام بيده مال لا يدري من حرام كسبه أو من حلال فانه لا يحرم قبوله لمن أعطيه بعد أن لا يعلم حرامه بعينه قال ونحو هذا قالت
 الأئمة من الصحابة والتابعين ومن كرهه فأنار كعب في ذلك طريق الورع وتجنب الشبهات لان الحرام لا يكون الا بتعيين مشكل
 ونحو هذا قال أبو عمر في تهذيبه وانظر في حديث سمرة وقال سفيان جوائز السلطان أحب الي من صلة الاخوان لانهم لا يمنون
 والاخوان يمنون وكانت هدايا المختار تأتي ابن عمر وابن عباس وقال الحسن لا يرد عطاياهم الا أحق أو مرء وهذا فيما لا يعلم فيه
 الحرام بعينه اه من التمهيد قال ابن بطال وسئل النخعي عن الرجل يرث الميراث منه الحلال ومنه الحرام قال لا يحرم عليه الا
 الحرام بعينه وفي طريق ابن عات من عمل السلطان فظلم الناس أو كان قاهر اغاصبا أو قاطعاً للسبيل أو سارقاً أو ناجراً عمل بالربا
 ثم مرض وأراد أن يتخلص وأتاه من ذلك كله وأراد أن يوصي بماله كله عن ذلك وقال أنا فقلت من أموال الناس أكثر من جميع
 مالي ولا أعرف في أصحابه فأنا أوصي بجميع مالي عن ذلك كله لسا كين لم يكن له ذلك اذا أبي ورتته عن ذلك وجزاله الثالث وكان
 ينبغي أن يفعل ذلك في صحته اه وانظر (١٧٤) آخر الثلث الوسط من نوازل ابن رشد من استفاد مالا لا يلزمه أن يصرفه

في نفقة تباعته وحكمه
 حكم اللقطة وحكم من وجد
 في المشتري من المغنم كبة
 خيوط بدرهم فوجد
 فيها صليبا ذهبيا يكون فيه
 سبعون دينارا في سباع
 أشهب فانظر هذا الفقه
 والفقه الذي تقدم في
 الطرر هل يقتضيه قول
 ابن القاسم ان المستغرق
 الذم بالمال الحرام يعامل
 فيها بيده بالقيم ولا يقبل
 منه على وجه العطية بل
 من تمكن بشئ مما بيده
 وجب عليه ضمانه لسا كين
 وقد تقدم في الوديعة قويا
 المحاسب للذي سأله عن
 حبس وديعة لبعض

بغلاف الخلفاء بح ش قال في آخر سماع معنون من كتاب الشهادات في مسألة طويلة تسئل
 عنها معنون وقد يكون الرجل يقبل صلة السلطان ويأكل طعامه وسلاطين هذا الزمان من قد
 علمت أتراه بذلك مجردا ساقط الشهادة (فان قلت) ان ذلك جرحه في شهادته فقد قيل جوائز
 السلطان من قد علمت من أئمة الهدى والعلم قد أخذوا بن عمر جوائز الحجاج والحجاج من قد علمت
 وأخذوا بن شهاب جوائز عبد الملك بن مروان وغيره من الخلفاء وأخذ مالك جوائز أبي جعفر (فان
 قلت) انهم يأخذون ذلك على وجه الخوف فان منهم من يأمن السلطان بترك الاخذ منه فلم يزالوا
 خيرا وقد ذكرنا أبا جعفر أمر الملك بثلاث صرردنا نبر فأتبعه الرسول بها فسقطت منه صرة
 في الزحام فلما أتاه بالصرتين سأله عن الثالثة فانكر أن يكون أخذ غير الصرتين فالزمه مالك بالثالثة
 وأخ عليه فيها حتى أتى بها بعض من وجدها فدفعها اليه فالك لم يفعل هذا الامتنوع فان رأيت
 طرح شهادة من أخذ من السلطان بجميع القضاة منه برزقون واياها يأكلون فقال معنون من
 قبل جوائز السلطان ساقط الشهادة عندنا وأما الاكل فمن كان ذلك منه الزلة والقلته فغير مردود
 الشهادة وأما المدمن الأكل فساقط الشهادة وأما احتجاجك بقول ابن شهاب ومالك لجوائز
 السلطان فقد قست بغير قياس واحتججت بما لا يتج به من قبل ان قبول مالك لها من عند من تجرى
 على يده الدواوين وهو أمير المؤمنين وجوائز الخلفاء جائزة لاشك فيها على ما شرط مالك لاجماع
 الخلق على قبول العطاء من الخلفاء ممن رضى به ومن لا يرضى به ولم نعم أحد من أهل العلم أنكر
 أخذ العطاء من زمن معاوية إلى اليوم وأما قولك في القضاة فإنا هم أجراء المسلمين آجروا أنفسهم
 فلهم أجرهم من بيت مال المسلمين وأما ما ذكرت عن ابن عمر فقد سمعت علي بن زياد ينكر

أصحاب السلطان فقال له ان رددتها له فليتمدق بمثله عن المساكين ان لم تعرف أربابها وعلى هذا الوجوه هذا المستغرق الذم على
 دابة رجل فقتلها أو على ثوب فأفسده للمساكين الجنى عليه أن يفرمه شيئا لانه يدخل بذلك على أهل تباعته نقصا وكذلك أيضا لا يسوغ
 لاجير أن يأخذ أجره في خدمة من يباه ولا لحجام اجارة في حجامته لانهم يدخلون بذلك على أهل تباعته نقصا ولو كانت الاجارة فيما
 يتعلق بماله لكان حكمها حكم مباحته وعرف عياض بعد الجبار المشهور بالورع دفع اليه جندي فرسه فكب فظفر اليه أصحابه
 فقال مالك ما ورع نقص واما علم زاد قال بعضهم ولعله تصدق بقدر انتفاعه به وعرف عياض بان مجاهد الالميري لما زار الجبيري
 بالزهراء وأكل معه ولم يكن له مال الا من السلطان فقيل له في ذلك فقال لو أمسكت عن طعامه لكان جفاء عليه وقد قومت ما أكلت
 وأجعت على الصدقة به ونواب ذلك اصاحبه ورأيت هذا أفضل من الشهرة والامساك عن طعامه والجفاء عليه (بخلاف الخلفاء)
 المتبسط لا تسقط الشهادة بقبض جوائز الخلفاء ممن رضى منهم ومن لا يرضى بخلاف العمال المضروب على أيديهم فالقبول منهم مسقط
 للشهادة وكذلك الاكل عندهم الا اذا كان ذلك منهم الزلة والقلته فلا ترد شهادتهم وأما المدمن الأكل عندهم فساقط الشهادة

(ولا ان تعصب) انظر عند قوله ولا ان حرص على القبول (كالمشورة وتلقين خصم) ابن عات لا تجوز شهادة من شئ ولا ملقن
للخصومة فقها كان أو غيره ويضرب على يديه ويشهر به في المجالس ويعرف به ويسجل عليه وقد فعله بعض القضاة بقرطبة
بكبر من الفقهاء المشورة أهل العلم عنده انظر قبل هذا عند قوله ولم يفت في خصومة وسئل بعض الشيوخ المتأخرين عن
الهدية تأتي الفقيه عن الفقيه ان كان ينشط في الفتيان أهدى اليه أولهم هدية فلا بأس بها والا فلا يأخذها وهذا لم تكن خصومة
وانما يستفتيه في شئ يعرض له والأحسن أن لا يقبل هدية من (١٧٥) صاحب فتيان ولا مسئلة وهذا قول ابن عيشون

وكان يجعل غير ذلك
وكان يجعل غير ذلك
رشوة وقال عليه السلام
من شفع لأخيه شفاعته
وأهدى اليه هدية فقبلها
فقد أتى بالاعظيان من أبواب
الربا ومن هذا انقطاع
الرعية الى العلماء والمتعلقين
بالسلطان لدفع الظلم عنهم
فيأدونهم لذلك وما أهدى
الى الفقير رجاء العون على
الخصومة فلا يحل له قبوله
لانها رشوة وكذلك اذا
تنازع عنده خصمان
فأهديا اليه جميعا أو
أحدهما يرجوان يعينه في
حجته عند حكم اذا كان
من يسمع منه فلا يحل أن
يأخذ منهما ولا من أحدهما
شئنا على ذلك (ولهب
بنبروز) عبارة ابن عات
يجرح الرجل بصنيعة
النيروز والمهرجان اذ هو
من فعل النصرى لقوله
عليه السلام من أحب
قومافهم منهم (ومطل)
في نوازل ابن رشد

ذلك على ابن عمر ويدفعه قال ابن رشد قول مصنون ان قبول الجوائز من العمال المضروب
على أيديهم جرحه منسقط الشهادة والعدالة صحيح ومعناه عندي اذا قبضوا ذلك من العمال على
الجبانية لانهم انما جعل الهم قبض الأموال وتحصيلها دون وضعها في وجوهها ومواضعها وأما
الامراء الذين فوض الهم اخليفة أو خليفة الخليفة قبض الأموال وجبايتها وتصريفها باجتهاهم
كالخجاج وشبهه من الامراء على البلاد المقوض جميع الامور فيها الهم قبض الجوائز منهم
كقبضها من الخلفاء فان صح أخذها من عمر جوائز الخجاج فهذا وجهه ثم تكلم على حكم أخذه القضاء
والحكام الارزاق من العمال الذين فوض الهم النظر في ذلك وضرب على أيديهم فيما سوى ذلك
وأجاز لهم أخذ ذلك منهم ثم تكلم على حكم ما اذا كان المجبي حلالا أو حراما أو مشوبا بحلال وحرام
وأطال في ذلك فراجع ان أردته والله أعلم ص (ولا ان تعصب) ش قال ابن فرحون
من موانع الشهادة العصبية وهو أن يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان أو من قبيلة كذا
انتهى ص (وتلقين خصم) ش قال ابن فرحون ومن الموانع تلقين الخصم الخصومة فقها
كان أو غيره انتهى وقال في المسائل الملقوطة لا تجوز شهادته فقها كان أو غيره ويضرب
ويشهر في المجالس ويعرف به ويسجل عليه وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثير من الفقهاء
بمشورة أهل العلم انتهى ص (ومطل) ش قال في التوضيح في باب الخوالة فرع واذا
مطل الغني ردت شهادته عند مصنون لانه ظالم لا عند محمد بن عبد الحكم خليل والظاهر أن
من علم من صاحب الدين والاستصباة في المطالبة أن ذلك كالمطل والله أعلم انتهى وزاد أبو الحسن
في القول الثاني ما لم تكن عادته انتهى (فرع) قال في التوضيح البغيل الذي ذمه الله ورسوله هو
الذي لا يؤدى زكاة ماله فن أدى زكاة ماله فليس يبغيل ولا ترد شهادته وقال بعض أصحابنا شهادة
البغيل مردودة وان كان مرضى الحال يؤدى زكاة ماله انتهى وقال ابن فرحون قال ابن القاسم
وقد اختلف في شهادة البغيل وان كان يؤدى زكاة قال المازري البغيل منع الحقوق الواجبة
وأما منع ما لا يجب فالقدح به في الشهادة مفتقر الى تفصيل يعرفه من يعرف الاستدلال بحركات
الناس وطبائعهم وسيرهم في دينهم وصدقهم انتهى ص (وحلف بطلاق وعنتق) ش ظاهره
أن مجرد الحلف بهما ولو مرة يكون جرحه والذي ذكره في مختصر الواضحة في أوائل كتاب
الآيمان انه جرحه في حق من اعتاد الحلف بذلك كإذ كره في الواضحة وكما وقع ذلك في كلام
صاحب النوادر والخمي وابن رشد والمتيطي وغيرهم ناقلين له عن مطرف وابن الماجشون وكلهم

مصنون مطل الغني جرحه لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم * ابن رشد هذا بين على ما قاله بان المعروف بالمطل دون ضرورة
جرحه لأنه اذا به المسلم في ماله ابن محرز ورأي بعضهم ان شهادة البغيل لا تقبل (وحلف بعنتق وطلاق) في الرسالة وبودب من
حلف بطلاق أو عنتق ويلزمه قال مطرف وابن الماجشون ومن لزم ذلك واعتاده فهو جرحه فيه * المتيطي واستحسن
مالك كتاب هشام أن يضرب من حلف بطلاق أو عنتق عشرة أسواط وكذلك الخالف بالمشي الى بيت الله ومن تكرر حلقه بذلك
وعرف به كان جرحه في شهادته وان بر في حلقه به

(وبجى مجلس القاضى ثلاثا بلا عذر) معنون لا يكون عدلا من أى مجلس القاضى ثلاث مرات فى غير حاجته (وبتجارة لأرض حرب) معنون لا تجوز شهادة من تجرالى أرض العدو وأجازها أبو صالح فى المختلفين الى أرض العدو اذا كانوا الأبا من يعالمهم قال البرزى كان شيخنا الامام يقول فى السفر فى مراكب الروم نظرى فى حال لهذا كان بعض أهل الصلاح يركب معهم (وبسكنى مغبوبة أو مع ولد شريب وبوطه من لا توطأ) معنون من وطى جارية قبل أن يستبرئها أدب وموجع طرح شهادته ان كان عالما بمكروه ذلك فان كانت لم تبلغ المحيض ومثلها بوطأ فكذلك ابن رشدان كان الجمل مأمو ناعليها لم يسقط به شهادة له واية على أنه لا استبراء فيها (وبالتفاته فى الصلاة) الاخوان وابن عبد الحكم وأصبغ من لا يقيم صلبه فى ركوعه دون عذر لم تجز شهادته ابن كنانة ولو فى النفل ابن عرفة الاظهر ان علمت قامتة فى الفرض جازت شهادته (وبافتراضه حجارة من المسجد) معنون اذا نكس من حجارة المسجد ورد عوضها وقال فلننت أن هذا يجوز (وعدم احكام الوضوء والغسل والزكاة لمن لم يمت) ابن كنانة لا تجوز شهادة (١٧٦) من لا يحكم الوضوء وكذلك من هو من أهل الصلاة بالنميم لسفر

قبوله وقد نقلت كلامهم فى الحاشية على رسالة ابن أبى زيد عند قول صاحب الرسالة ويؤدب من حلف بطلاق أو عتاق وقال ابن فرحون من الموانع اعتياد الخلف بالطلاق والعتاق انتهى فالجرحه انما تكون لمن اعتاد ذلك والله أعلم (تنبيه) ذكر الشارح هنا حديث الطلاق والعتاق من ايمان الفساق وذكره الفاكهاني فى شرح الرسالة عن ابن حبيب وقال السخاوى فى المقاصد الحسنة لم أفت عليه ولم يذكر ابن فرحون الحديث ولم يذكره ابن حبيب فى الواضحة فى كتاب الايمان ص ١٠٠ وبجى مجلس القاضى ثلاثا بلا عذر ش لم يبين البساطى ولا الشارح فى الوسط معنى قوله ثلاثا هل ثلاث مرات فى اليوم أو ثلاثة أيام متواليات وقال الشارح فى الشرح الصغير ثلاث مرات فى اليوم وربما فهم منه أن يجئته ثلاثة أيام متواليات لا يقدم مع أنه قاده فينبغى أن يفسر به كلام المؤلف ليدخل الاول من باب أخرى قال ابن فرحون ومن الموانع اتيان مجلس القاضى ثلاثة أيام متواليات من غير حاجة لان فى ذلك اظهار منزلته عند القاضى ويجعل ذلك مأكلة للناس وينبغى للقاضى أن يمنع من ذلك انتهى وقال فى العارضة فى كتاب الزكاة فى كون الصصاية جلوسا حول النبي صلى الله عليه وسلم مانصه هنا يدل على جواز الجلوس للناس حول القاضى يسمعون قضاءه ويتعلمون أعماله وقال الفقهاء لا يجلس حوله وذلك منقسم أما من كان قصده التعلم ويظن ذلك فيلقرب ومن كانت ارادته الدين ليس العلم فليبتعد ومن كان قصده التعلم ويطوى فى ذلك نيل معاش حلال فيمكن وذلك بحسب ما يظهر للعالم القاضى من شمائل أو فرائد انتهى ص ١٠٠ وسكنى مغبوبة ش قال ابن فرحون من الموانع ان يسكن فى دار يعلم أن

أو مرض وهو لا يعرفه وكذا من لا يعرف قدر نصاب المال وهو من تجب عليه زكاته ابن عرفة لا يكون ممن له مال كثير لا يفتقر فى زكاته لتعيق قدر النصاب لانه لا يتوقف اخراجه على معرفة قدره وهناك فى المال العين وأما فى الماشية والزرع فلا (ويبيع نرد وطنبور) تقدم النص بهذا عند قوله وادامة شطرنج (واستعلاف أبيه) من المدونة قال مالك لأرى أن يستعلف الاب للابن فى دعواه عليه قال ابن

القاسم فان شخ الابن فى استعلاف أبيه أحلف له وكانت جرحه على الابن وفى كتاب ابن المواز وذلك عقوق اذا استعلفه أو أخذ منه حدا ولا تجوز شهادته ولو عذر بجهاالة أو كان حقه حقا (وقدم فى المتوسط بكل) اللخمى يسمع الجرح فى الرجل المتوسط العدالة مطلقا (وفى المبرز بعداوة أو قرابة وان بدونه كغيرها على المختار) اللخمى ويسمع الجرح فى الرجل المبرز والمعروف بالفضل والصلاح اذا طلب ذلك المشهود عليه من باب العداوة والهجرة أو القرابة أو ما أشبه ذلك واختلف هل يقبل فيه الجرح من وجه الاسفاه فنعاه أصبغ وأجازة معنون وقال يمكن الخصم من تجريح الرجل بين الفضل والمبرز ولم يفرق بين جرحه بالاسفاه وغيرها واختلف بعد القول بقبول تجريحه ويقبل ذلك على أربعة أقوال أحدها المعنون والثانى لابن الماجشون والثالث لابن عبد الحكم والرابع لمطرف قال يجرح الشاهد بمن هو مثله وفوقه ودونه بالاسفاه والعداوة اللخمى وهذا أحسن لان الجرح مما يكفه الانسان فى نفسه فيطلع عليه بعض الناس وهى بشهادة وعلم عنده يؤدبه مثل سائر الشهادات والاستعسان اذا كان الشاهد ليس بالمبرز قبل جرحه من عدل من غير مراعاة هل هو مثله أو دونه وان كان مبرزا قبل من مبرز كان أيضا مثله أو دونه وليس مثل الجرح بماذا يجرحه فان ذكر وجهه الا يمكن أن يخفى مثله على الناس ولا يشبه أن يتفرد ذلك بعرقته لم يقبل ذلك

سواء كان مما يحق مثله قبل من بحر حرمه و جاز ذلك (و زوال العداوة و الفسق بما يغلب على الظن بلاحد) ابن عرفة جرحه الفسق
 نزول بالنوبة الشرعية و هي مستوفاة في علم الكلام الذي هو أصل الفقه * المازري لا تقبل شهادته بمجرد قوله ثبت انما تقبل
 بدلالة حاله و القرأتين على صدقه مع انصافه بصفات العداوة لا توقيت في ذلك و وقفه بعض العلماء و التحقيق ما قلناه قال ابن
 الحاجب و زوال العداوة كالفسق قال ابن عرفة لا أعرف هذا لغيره راجعه فيه (و من امتنع له لم يزل شاهده و يجرح شاهدا
 عليه و من امتنع عليه فالعكس) ابن الحاجب و من امتنع له امتنع في تركه من شهادته و يجرح من شهد عليه و من امتنع
 عليه امتنع في العكس * ابن عرفة أقل من شطر عدد كلماته التزكية في شيء به كشهادته به و التجريح فيه كشهادته بنقيضه على الجميع
 يرتفع أو دفع ضرر (الاصبيان) قال المقرئ كل من ليس بحر مسلم مكلف عدل مستعمل لروءه مثله لا تقبل شهادته الا بعض ذكور
 صبيان المسامين الاحرار على بعض في السماء * ابن عرفة شهادة الصبيان الذكور في جراحهم المذهب صحها و شرط القاضي
 أن يكونوا ممن يعقل الشهادة * ابن عرفة لقولها تجوز وصية ابن عشرين أو أقل مما يقار بها (لانساء في كمرس) اللخمي
 في الخاق النساء بالصبان فيما يقع بينهن من الجراح في الماسم و العرس و الحمام نقل الجلاب في ذلك قول ابن ولولم تكونا عدلتين لانه
 موضع لا يحضره العدول و أرى أن يقسم معهما في القتل * ابن عرفة ظاهر الجلاب ان المذهب سقوطها (في جرح أو قتل) ابن
 سحنون قلت لسحنون لم اجزت شهادة الصبيان بينهم في الجراح و لم تجزها في الحقوق و الأموال قل للضرورة لان الحقوق
 يحضرها الكبار * قلت فيلزمك أن تجزها في غصب (١٧٧) بعضهم بعضا قال عندنا موضع اتباع الماضين ولا

وجه للقياس فيها و سنة أو
 كالسنة (والشاهد حر)
 ابن رشد أما الصبيان
 للمالك ولا أحفظ في
 المذهب خلافا ان شهادتهم
 لا تجوز و كذا صبيان أهل
 الذمة (مميز) تقدم شرط
 القاضي هذا قبل قوله
 لانساء (ذكر تعدد) من
 المدونة قال مالك لا تجوز

أصلها موصوبة انتهى وقال ابنه ومن ذلك معاملة أهل الغيوب والساقط عنهم وقال بعده ومنه
 الطعن في الرجال موصوبة اذا علم ذلك انتهى ص * والشاهد حر * ش * يرد محكمه بالاسلامه
 كما قاله في التأمل وغيره ص * ولم يحضر كبير * ش * أطلق رحمه الله في الكبير فقطاعه
 سواء كان الكبير ممن تجوز شهادته أو ممن لا تجوز شهادته فيفهم منه ان علة عدم قبول شهادة
 الصبيان مع حضور الكبير انها هو لأجل خوف التخيب وذلك انه اذا حضر بينهم كبير تجوز
 شهادته فشهدتهم ساقطة على المشهور خلافا لسحنون قال ابن الحاجب ولا تقبل شهادتهم مع
 حضور كبير رجل أو امرأة قال في التوضيح لم يخالف في ذلك الا سحنون في أحد قوله انتهى
 واختلف في علة سقوط شهادتهم هل هو خوف التخيب أو للاستغناء بشهادة الكبير ثم قال ابن
 الحاجب فان كان فاسقا أو عبدا أو كافرا قولان قال في التوضيح أي الكبير الحاضر ان كان ممن

(٢٣ - خطاب - سادس) الشهادة اثنتين منهم ما كثر ولا تجوز شهادة واحد ولا تجوز أيضا شهادة الاناث من
 الصبيان وان كثرن (ليس بعدد ولا قريب) ابن القاسم لا تجوز لقريب ولا عدو منهم اذا ثبتت العداوة * محمد ولم يختلف انه لا ينظر
 الى عدالة ولا الى جرحه فيهم (ولا خلاف بينهم) ابن الماجشون لو شهد صبيان أن صبيًا قتل صبيًا وشهد آخرون ليس منهما القاتل وان
 دابة أصابته جبارا قال غمضى شهادة الصبيان على القتل وقال بعض فقهاء القرويين هذا اختلاف يوجب سقوط شهادتهم انتهى
 نص ابن بونس وانظر قوله قال بعض فقهاء القرويين وقد قال في التلقين مانصه وأما شهادة الصبيان في الجراح والقتل فتقبل
 على شرط تسعة منها أن تكون شهادتهم متفقة غير مختلفة ومنها أن يكون ذلك بينهم خاصة لا الكبير على صغير ولا الصغير على كبير
 وفرقة قال مالك تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراح ما لم يترفوا أو يجيبوا * محمد وأبو يدخل بينهم كبير
 الباجي التخيب أن يدخل بينهم كبير على وجه يمكنه أن يلقنهم * ابن فتوح معنى يجيب أي يعلما (الا أن يشهد عليهم قبلها) ابن
 المواز اذا قيدت شهادة الصبيان قبل تفرقهم بالعدول لم يبطلها رجوعهم الا أن يترأخي الحكم حتى يكبروا و يعدلوا فيؤخذوا
 برجوعهم اذا أيقنوا أنهم شهدوا بالباطل وقال نحوه سحنون (ولم يحضر كبير أو يشهد عليه أوله) تقدم نص التلقين بهذا
 فانظره مع ما ينظر لابن بونس قال مانصه ابن المواز اذا دخل بينهم كبير رجل أو امرأة شاهدا أو مشهود له أو عليه لم تجز شهادة
 الصغار لان الكبير يعلمهم الا كبيره مقتول لم يبق حتى يعلمهم (ولا يقدح رجوعهم) فتقدم قول ابن المواز لم يبطلها رجوعهم
 (ولا تجزهم) تقدم نص محمد لم يختلف انه لا ينظر الى عدالة ولا الى جرحه في الصبيان

لا تجوز شهادته كالكافر والفاقد والعبد فقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا يضر حضورهم
 بشهادة الصبيان المازري ولا خلاف منصوص فيه عندنا وقاله سحنون في كتاب ابنه ثم توقف
 فالقول بعدم الاجازة على هذا ليس بمنصوص الا انه لازم على التعليل بالتغيب بل التغيب في
 حق هؤلاء أشد والاول مبنى على التعليل بارتفاع الضرورة بشهادة الكبير انتهى وتبعه على هذا
 في الشامل فقال ولا يضر رجوعهم بخلاف دخول كبير بينهم خلافا لسحنون الا ان كان كافرا أو
 عبدا أو فاسقا على المنصوص انتهى فتبع صاحب الشامل المازري في أن القول بسقوط شهادتهم
 غير منصوص وجعل الرجراجي القول الثاني منصوصا ونصه اذا حضر كبير فان كان شاهدا
 عدلا فلا خلاف ان شهادة الصبيان ساقطة لوجود الكبير العدل وان كان ليس بعدل فالذهب
 على قولين أحدهما أن شهادتهم جائزة وهو قول ابن الماجشون وأصبغ وروى ابن سحنون عن
 أبيه مثله والثاني ان شهادتهم لا تجوز لحضور الكبير وان كان ليس بعدل وهو قول ابن سحنون
 في كتاب أبيه وان كان مشهودا عليه فلا تجوز شهادتهم عليه باتفاق وكذا شهادتهم في الجراح أو
 في النفس ان كان عاش حتى يعرف ما هو فيه وان مات من ساعته جازت شهادتهم له انتهى وصرح
 ابن بونس بالقول الثاني ونصه بعد أن حكى قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ وهذا
 خلاف ما في كتاب ابن المواز لانه قال فيه انما يتقى من الكبير ان يعلمهم أو يخيبهم فلاتراعى في ذلك
 الجرحه انتهى ونقله أبو الحسن وزاد فقال حاصله قولان فنظر مطرف ومن معه للضرورة واذا
 كان الكبير غير عدل لم ترتفع الضرورة وانظر ابن المواز للتغيب والتعليم وهو من غير العدل
 أكثر انتهى (تنبيه) قال في المدونة وتجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجرح
 ما لم يفتروا أو يخيبوا قال الرجراجي والتغيب تعليم الخبث وهو ان يدخل بينهم كبيرا وكبارا على
 وجه يمكنهم أن يلقنوه الكذب ويصدونهم عما يحصل عندهم من يقين أو بزواهم الزيادة فيها
 والنقصان منها فاذا كان ذلك لم تقبل وبطلت انتهى وقال ابن عسرة فنشرط ابن الحاجب في
 شهادتهم كونها قبل تفرقهم ابن عبد السلام هذا مراد الفقهاء بقولهم ما لم يخيبوا فان افتراقهم
 مظنة مخالطتهم من يلقنهم ما يبطل شهادتهم (قلت) مقتضى قولها تجوز شهادة الصبيان ما لم يفتروا
 أو يخيبوا مع اختصارها أبو سعيد كذلك انما غير مترادفين وكذا لفظ اللخمي قبل تفرقهم
 وتخيبهم ثم قال الباجي التغيب أن يدخل بينهم كبير على وجه يمكنه أن يلقنهم انتهى وقال الجزولي
 في شرح قول الرسالة أو يدخل بينهم كبير قال أبو عمران هذا تفسير لقول مالك أو يخيبوا منهم
 من قال قوله أو يدخل بينهم كبير بعد المعركة وقبل الافتراق وكان يتلقى منهم الشهادة فقال انما هذا
 اذا دخل بينهم الكبير على وجه التغيب وأما اذا كان على جهة سماع الشهادة فيجوز ويعرف
 ذلك بالقرائن مثل أن يكون هذا الداخل عدلا بينهم والفاقد بينهم انتهى وقال اللخمي واختلف
 اذا خالطهم رجل هل تسقط الشهادة لا مكان أن يكون خبيثا ووقف الشهادة أولى وان كان عدلا
 وقال لأدرى من رآه ثبتت شهادة الصبيان انتهى اذا علم ذلك فالفرع الذي أشار اليه المصنف بقوله
 ولم يحضر كبير وأشار اليه ابن الحاجب غير الذي أشار اليه صاحب الرسالة بقوله ولم يدخل بينهم
 كبير لان المصنف أراد الحضور وقت الجراح أو القتل وكلام الشيخ ابن أبي زيد فيما اذا حضر بعد
 ذلك والظاهر أنه حينئذ ينظر فان كان يمكن منه التغيب سقطت شهادتهم وان كان عدلا لم تسقط
 كما يفهم ذلك من كلام اللخمي أيضا والله أعلم ص (وللزنا والمواط أربعة) ش أي على فعل

(وللزنا والمواط أربعة)
 ابن عرفة شرط بينة الزنا
 كونها أربعة بنص التنزيل
 وحكم عمر المازري ولا
 خلاف فيه وروى محمد
 والشهادة في المواط كالزنا

(بوقت رؤيته اتحاداً) من المدونة وجه الشهادة في الزنا أن يأتي الأربعة الشهداء في وقت واحد يشهدون على وطء واحد في موضع واحد بهذه التهمة (و فر قوا فقط انه أدخل فرجه في فرجها) من المدونة ينبغي للقاضي أن يكشف الشهود بالزنا عن شهادتهم كيف رأوه وكيف صنع فإن رأى في شهادتهم ما يبطلها أبطلها وفي المجموعة قال ابن القاسم كل الشهود لا يفرقون ولا يشلون إن كانوا عدولاً في الزنا فمهم يفرقون ويشلون أنه أدخل فرجه في فرجها مالم لا تتم شهادتهم حتى يقولوا كالمرد في المحكمة في البكر والثيب الغزالي ونيط الزنا بهذا وهذا فقط لا يتفق فهذا من أعظم الأدلة على طلب الشرع لسر الفواحش فانظر الى الحكمة في جرحهم في باب الفاحشة بإيجاب الرجم (١٧٩) الذي هو أعظم العقوبات ثم انظر الى كشف

ستر الله كيف أسبله على العصاة بتضييق الطريق في كشفه فترجو من الله أن لا تحرم هذا من هذا الكرم يوم تبلى السرائر (ولكل النظر للعودة) من المدونة قيل إن شهد أربعة على رجل بالزنا فقالوا نعمدنا النظر اليها لثبوت الشهادة قال كيف يشهد الشهود الا هكذا وناقض هذا ابن هارون بعدم اجازته في اختلاف الزوجين في عيوب الفرع وكذا اذا اختلفا في الاصابة وهي بكرانها تصدق ولا ينظرها النساء قال القرويون ذلك مشكل ابن عرفة يرد هذا بثلاثة أوجه الأول الحد حق لله وثبوت العيب حق لأدمي وحق الله آكد لقولها من سرق وقطع يدرج على

الزنا والمواط وأما على الاقرار به فلا يحتاج الى الشهادة به على القول الذي مشى عليه المؤلفان المقرر بالزنا يقبل رجوعه عن الاقرار ولو لم يأت بشبهة وهو قول ابن القاسم لأن انكاره كالكذب نفسه قاله في التوضيح في باب الشهادات وفي باب الزنا والله أعلم ص (بوقت رؤيته اتحاداً) ش يعني بالوقت المتعدان بأثواب شهادتهم في وقت واحد قاله المؤلف في قول ابن الحاجب بجمعة من غير مفترقين وما ذكره من اشتراط اتحاد الرؤبة هو المشهور انه لا يتلفق الشهادة في الافعال قاله في التوضيح (تنبيه) قال ابن عرفة ومع عيسى ابن القاسم في الشهادة على الشهادة في الزنا لا تجوز حتى يشهد أربعة على أربعة في موضع واحد يوم واحد وساعة واحدة في موقف واحد على صفة واحدة ابن رشد ليس من شرطها تسمية الموضع ولا اليوم ولا الساعة انما شرطها عند ابن القاسم ان لا يختلف الأربعة في ذلك فان قالوا رأينا معا برزى بفلانة غائباً فرجها في فرجها كالمرد في المحكمة تمت شهادتهم وان قالوا لا نذكر اليوم ولا نحدد الموضع وان قالوا في موضع كذا يوم كذا وأساعة كذا من يوم كذا كان أنهم وان اختلفوا في الموضع أو الايام فقال بعضهم كان ذلك في موضع كذا وقال بعضهم بل كان في موضع كذا أو قال بعضهم بل كان في يوم كذا بطلت شهادتهم عند ابن القاسم وجزأت عند ابن الماجشون لانهم اختلفوا فيما لم يذكره تمت شهادتهم ولم يلزم الحاكم أن يسألهم عنه انتهى ومنه في الموازنة ان قال أحدهم زنا بها منسكبة وقال بعضهم مستقيمة بطلت الشهادة وحدهم والقذف انتهى ومنه أيضاً ومع عيسى ان شهد أربعة بزنا رجل بامرأة شهد اثنتان بانها طاعت واثنتان بانها اغتصبا حد الأربعة ص (ولكل النظر للعودة) ش ذكر ابن عرفة نص المدونة في هذه المسئلة وذكر معارضتها بمسئلة عدم اجازة النظر للفرج في اختلاف الزوجين في العيب وذكر جواب ابن عبد السلام ورده ثم ذكر ثلاثة أجوبة ثم قال في آخر كلامه (قلت) وهذا كله ان عجز الشهود عن منع الفاعلين من اتمام ما قصداه أو ابتداءه من الفعل ولو قدرنا على ذلك بفعل أو قول فلم يفعلوا بطلت شهادتهم لعصيانهم بعدم تغيير هذا المنكر الآن يكون فعلهما بحيث لا يمنع التغيير لسر عتما انتهى ونقله ابن غازي ولم يتعقبه وهو يبادى الرأي ظاهر ولكن صرح ابن رشد في البيان في ثالث مسئلة من سماع أصبع بن الفرع من كتاب الحدود في السرقة بخلافه ونصه مسئلة قال ابن القاسم في الرجل يرى السارق يسرق متاعه فيأتي بشاهدين لينظر

قطع للسرقة وسقط القصاص الثاني ما لاجله نظر وهو الزنا محقق الوجود أو راجحه وثبوت العيب محتمل على السوية الثالث المنظور اليه في الزنا مغيب الحشفة ولا يستلزم ذلك من الاحاطة بالنظر الى الفرع ما يستلزمه النظر الى العيب وقال المخمي ان لم يكن هذا الزاني معروفاً بالفساد في تعمد النظر اليها منظر يصح أن يقال لا يكشفون ولا تتحقق عليهم الشهادة لان الشهود لو تبين لهم ذلك استعجب لهم أن لا يبلغوا الشهادة ويصح أن يقال ليتعمد النظر خوفاً أن يحدوا قذفه ولكن السراويل لان مراعاة قذفه نادر ابن عرفة ولقولها من قذف وهو يعلم انه قد زنى حلال له القيام بمحمد من قذفه ابن عرفة وهذا كله ان عجز الشهود عن منع الفاعلين اتمام ما ابتدأه من الفعل ولو قدرنا على ذلك بفعل أو قول فلم يفعلوا بطلت شهادتهم لعصيانهم بعدم تغيير هذا المنكر

(وندى سؤالهم) من المدونة قال مالك في الشهود في الزنا (١٨٠) ينبغي للامام أن يستلهم عن شهادتهم قال ابن القاسم

اليه ويشهد عليه بسرقة فينظر ان اليه ورب المتاع معهم قال لو اراد ان يمنع منه قال ليس عليه قطع
وتحتم نقول انه قول مالك قال اصبح اري عليه القطع قال محمد بن رشد قول اصبح اطهر لانه
اخذ المتاع مستترا به لا يعلم ان احدا يراه لارب المتاع ولا غيره كمن زنا والشهود ينظرون اليه ولو شاؤا
ان يمنعوه منعوه وهو لا يعلم ان الحد عليه واجب بشهادتهم ووجه قول ابن القاسم وما حكاه انه من
قول مالك هو انه رآه من ناحية المختلس لما اخذ المتاع من صاحبه وهو ينظر اليه وليس بمنزلة
المختلس على الحقيقة اذ لم يعلم هو ينظر صاحب المتاع اليه انتهى بلفظه فتأمله ص ١٠٠ وندى
سؤالهم كالسرقة ما هي وكيف اخذت ش قال في اول كتاب السرقة من المدونة وينبغي للامام
اذا شهدت بينة عنده على رجل انه سرق ما يقطع في مثله ان يسألهم عن السرقة ما هي وكيف اخذت
ومن ابن اخذها والى ابن اخرجهما كما يكشفهم عن الشهادة على رجل بالزنا فان كان في ذلك ما
يدريه الحد دراهم انتهى قال ابو الحسن قوله ما هي هذا سؤال عن جنسها لان السؤال بما اتاها يكون
عن الحقيقة والمماهية وقوله كيف هي أي كيف صفة اخذها وقوله من ابن اخذها هل من حرز ام لا
والى ابن اخر جهاهل اخرجهما من الحرز او اخذ قبل ان يخرجها منهم قال وقوله ينبغي معناه والله أعلم
يجب لانه قد يكون في شهادتهم ما يسقط الحد فيؤدى ذلك الى ان يقطع عضوا شرا بقا لقوله عليه
السلام ادرؤا الحد وبالشهادت انتهى وقال في اول كتاب الزنا من المدونة وينبغي اذا شهدت بينة
عنده على رجل بالزنا ان يكشفهم عن شهادتهم وكيف رآه وكيف صنع فان رأى في شهادتهم
ما يتطل به الشهادة ابطالها انتهى قال ابو الحسن انظر قوله ينبغي هل معناه يجب أو هو على يابه
الأقرب الوجوب كما قال في السرقة أو يفرق بين الياسين وأن السرقة اختلفت في نصابها اختلافا
كثيرا وفي الزنا لم يختلف الا أن يقال في الزنا أيضا شديد لانه قيل زنا العين النظر واليدان تزنيان
الى غير ذلك فيجب الكشف عن هذا لتلاظن الشاهدان ذلك زنا انتهى لم يحصل كلامه في
الموضوعين أنه يميل الى أن ينبغي للوجوب وهو الظاهر فتأمله (تفريع) قال في التوضيح في شرح
قول ابن الحاجب وينبغي للحاكم ان يسألهم في السرقة الى آخره قال ابن المواز فان غابوا قبل ان
يسألهم غيبة بعيدة أو ماتوا أنفدت الشهادة وأقيم الحد قال وان كان الشهود أكثر من أربعة فغاب
منهم أربعة بعد ان شهدوا لم يسأل من حضر ونبت الحد لان من حضر لو رجعوا عن شهادتهم ثبت
الحد من غاب ورأى بعض الشيوخ ان غيبة أربعة لا يمنع سؤال من حضر لاحتمال ان يذكر
الحاضر ون ما يوجب التوقيف عن شهادة الغائبين والحاضر بن جميعا وفي اللغوى قول محمد اذا
غابوا بما اذا كانوا من أهل العلم بما يوجب الحد انتهى ص ١٠٠ ولما ليس بمال ولا آيل اليه ش
يريد وليس بزنا ولا مما يختص بالنساء واكتفى الشيخ عن ذكر الزنا بما تقدم وعن ذكر
ما يختص بالنساء بما سيذكره ومما لا يكفي فيه الشاهد واليمين اسقاط الحضنة نقله ابن ناجي في
شرح قول الرسالة ومن حبس دارا قال ومن ذلك الوصية لغريمين قال وكذلك الأدب بالشاهد
واليمين ذكره ابن رشد ومن ذلك الطلاق والخلع كما صرح به ابن فرحون في تبصرته وقال الشيخ
زروق في شرح الرسالة اختلف في الحاق ما هو آيل الى المال بالمال والمشهور الاخلاق ثم قال وعلى
المشهور فاطلع آيل الى المال وفيه خلاف انتهى (قلت) ان اراد أن المرأة اذا ادعت على زوجها
أنه خالها على شيء من مالها فهذا من دعوى الطلاق ولا يثبت الا بشاهدين وان اراد ان الرجل ادعى

كيف رآه وكيف صنع
فان كان في ذلك ما يدري
به الحد رآه محمد فان غابوا
قبل ان يستلهم عن
شهادتهم قال ابن القاسم
غيبة بعيدة أو ماتوا
أقام الحد بشهادتهم
(كالسرقة ما هي وكيف
أخذت) ابن الحاجب
ينبغي للحاكم ان يستل
الشهود بالسرقة ما هي
وكيف اخذها ومن ابن
والى ابن (وما ليس بمال ولا
آيل له كعنتق وكتابة
ورجعة عدلان) ابن
شاس الشهادات في العدد
على ثلاثة مراتب أعلاها
بينه الزنا عددها أربعة
الثانية معاد الزنا ما ليس
بمال ولا يؤل الى مال
كالسكاح والرجعة والطلاق
والعتق والاسلام والردة
والبلوغ والولاء والعدة
والجرح والتعديل والعتق
عن القصاص وثبوته في
النفس والاطراف فيها
على خلاف فيها وثبوت
النسب والموت والكتابة
والتدبير وشبه ذلك شرط
ذلك كله العدل والذكورية
وانما تثبت بشهادة رجلين
ولا تثبت برجل وامرأتين
أنظر في الرسالة عن قوله
ومائة امرأة كامرأتين قال

شارحها أنظر لو حصل العلم للحاكم بشهادة جماعة النسوة قال اللغوى يخرج هذا على باب الشهادة ويكتفى بهن وقاله ابن رشد في

الاجوبة (والافضل وامرأتان) ابن شاس المرتبة الثالثة الاموال وحقوقها كالأجل والخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطا وكل جرح لا يوجب الامال فيثبت برجل وامرأتين وكذا فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة حتى النجم الأخير وان ترتب عليه العتق وقال ابن عرفه ما يتعلق بالمال أو أثره اليه تتم فيه الشهادة برجل وامرأتين ابن الحاجب ومن ذلك الوكالة بالمال أو الوصية به على المشهور (أو أحدهما بيمين) ابن الماجشون ما جاز فيه الشاهد واليمين جاز فيه شاهد وامرأتان مع اليمين ومن المدونة يحلف الطالب مع شهادة امرأتين في الاموال ويقضى بهله (كاجل وخيار وشفعة واجارة) تقدم نص ابن شاس بهذا (وجرح خطأ أو مال) أنظر هذا التعصيص وهو قد قال بعد هذا أو فصاص في جرح من المدونة قال مالك نجو ز شهادة النساء في جراح الخطا وقتل الخطا لأن ذلك مال وان شهد مع رجل على منقلة عمدا أو مأمومة عمدا (١٨١) جازت شهادتهن لأن العمد والخطا فيهما انما هو مال

على الزوجة انما خالعه على شيء من ماله فبذلك دعوى بالمال لان الطلاق انما يلزمه باقراره ويشبث المال بشاهد ويمين كقائه في المدونة في كتاب ارجاء الستور ونصه وان صالحته على شيء هو فباي يثبتها فاما آتى بالينة لتشهد جحدت المرأة أن تكون اعطته على ذلك شيئا فخلع ثابت ولا يلزمها غير اليمين فان نكحت حلف هو واستعق وان آتى الزوج بشاهد على ما يدعي حلف معه واستعق انتهى ص
والافضل وامرأتان ش تصويره واضح (فرع) قال ابن رشد في نوازل المشهور المعلوم من مذهب مالك رضي الله عنه وأصحابه ان شهادة النساء في الاحباس عاملة لان الاحباس من الاموال ولا اختلاف ان شهادة النساء في الاموال جائزة وانما اختلف فيما جرى الاموال كالوكالة وانما يتخرج ان شهادتهن غير عاملة في ذلك على مذهب ابن الماجشون ومعنون في ان شهادة النساء لا تجوز الا حيث يجوز اليمين مع الشاهد اذ قلنا ان الحبس لا يستعق باليمين مع الشاهد وفي ذلك بين أهل العلم اختلاف انتهى وقد عدا بن فرجون فيما يثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين الحبس ص ويصاء بتصرف فيه ش ظاهر كلام الشيخ ان هذا مما يقبل فيه شاهد ويمين وامرأتان ويمين وشاهد وامرأتان ولكن الشارح بهرام والبساطي لم يذكر الخلاف فيه الا في الشاهد والمرأتين ومثل الايصاء بالتصرف في المال الشهادة بالوكالة عليه كذا جعها ابن الحاجب واعلم ان ابن عبد السلام رحمه الله لما ذكر مراتب الشهادة قال مانصه الثالثة الاموال وما يؤول اليها كالأجل والخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطا وما ينزل منزلته مطلقا وجراح المال مطلقا وفسخ العقود ونجوم الكتابة وان عتق بها فيجوز لرجل وامرأتين وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور اذ قال في التوضيح قوله وكذلك الوكالة بالمال أي وكفه في حياته ليتصرف له والوصية به أي أوصاه بأنه يتصرف في أمواله بعد وفاته انتهى ولم يذكر المؤلف ولا ابن عبد السلام ان الشاهد واليمين يجوزان على الوكالة والوصية وانما تكلفا في التكميم عليه ابن الحاجب ثم ان ابن عرفه لما تكلم على هذه المسئلة ذكر هذا الخلاف في الشاهد والمرأتين ولما تكلم في فصل الشاهد واليمين ذكر عن ابن

مطرف قول مالك يجوز الشاهد واليمين في الحقوق والجراح عمدها وخطوها وفي المشاتمة عدا الحدود والفرقة والسرقعة والشرب والعتاق والطلاق فيسأل ابن القاسم لم قال مالك في جرح العمد يحلف مع الشاهد وليست بمسأل قال قد كلفت مالك في ذلك فقال انه شيء استحسنه وما سمعت فيه شيئا (وأداء كتابة) قال مالك في غير ما كتاب نجو ز شهادة النساء فيما يؤدي الى طلاق وعتق ونقض عتق وحدته مثل ان يشهدن على شراء الزوج لزوجه فيحلف وتصير ملكه فيجب بذلك الفراق أو على أداء كتابة مكانب

فيحلف ويتم عتقه قال عبد الملك أو يشهدن بعد عتقه ان سيده كان باعه من فلان فيحلف وبرد عتقه قال مالك وكذب مقدم يثبت بشهادتهن مع يمين الطالب على مديان أعنتق عبده فيحلف وبرد العتق قال مالك أو يقيم القاذف شاهدا وامرأتين ان المقدوف عبد فيزول الحد (وإيصاء بتصرف فيه) ابن المواز نجو ز شهادة النساء في الوصية مع يمين الموصى له ما لم يكن فيها عتق ومن المدونة قال ابن القاسم اذا شهد النساء لرجل ان فلانا وصى له بكذا جازت شهادتهن بذلك مع يمينه كالمو شهد بد للرجل واحد ابن شاس أجاز مالك وابن القاسم وابن وهب جواز اسناد الوصية التي ليس فيها الامسال بالشاهد الواحد والمرأتين خلافا لاشبه وابن الماجشون (أو بانه حكم له به) أنظر بنى هذا على قول مطرف انه اذا شهد واحد على حكم قاض فان كان الحكم في مال حلف الطالب مع شاهده ونبت له القضاء وقال ابن الماجشون لا يجوز شاهد ويمين على حكم قاض وان كان بمال فانظر أنت في ههنا (كشرائه زوجته) تقدم قول مالك قد نجو ز شهادة النساء انظره قبل قوله وإيصاء) وتقدم بن عتقا

وقصاص في جرح) مضمّن هذا ان القصاص في الجرح يثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع عين المجرّح فانظر هذا مع ما يقررّه ابن
رشد قال مالك في كتاب الاقضية من المدونة يثبت القصاص بالشاهد مع اليمين في جراح العمدة وقال ابن القاسم في كتاب الشهادات
من المدونة لا يثبت بذلك قصاص ورواه ابن الماجشون والذي لابن بونس قال معنونون اختلف قول ابن القاسم في شهادة النساء في
القصاص فيما دون النفس ونبت على انها لا تجوز ولا يعجنى وأصلها انها تجوز فيما يجوز فيه الشاهد واليمين قيل لم يعنونون فانت
تجيزا الشاهد في قتل العمدة مع القسامة ولا تجيز فيه المرأتين مع القسامة قال لا يشبه هذه عين واحدة والقسامة حسون عينا انظر قيل
هذا عند قوله وفي القطع حلف المقطوع انظر قد نصوا أن القصاص في الجراح بالشاهد واليمين من المواضع الاربعة التي قال مالك
فيها برأيه ولم يسبق اليه الثاني في كل آتلة من الابهام خمس من الابل الثالث الشفعة في الثمار الرابع الشفعة في الانقاض (و بما
لا يظهر للرجال امرأتان كولدته وعيب في فرج واستهلال وحيض ونكاح بعد موت أو سبقة أو موت ولازوجة ولا مدبر ونحوه)
اما أن شهادة امرأتين كافية في الولادة وعيوب النساء (١٨٢) والاستهلال والحيض فبين وزاد ابن شناس الرضاع

رشد في أثناء كلامهما انه قال لا خلاف انه لا يجوز الشاهد واليمين في الشهادة على الوكالة ثم لما
فرغ من الكلام على مسئلته قال وقول ابن رشد لا خلاف انه لا يجوز شاهد ويمين في الشهادة على
الوكالة خلاف نقل اللخمي والمازري قال اللخمي اختلف اذا شهد على وكالة من غائب هل
يحلف الوكيل والمشهور انه لا يلف وهو أحسن ان كانت الوكالة بحق لغائب فقط وان كانت مما
يتعلق بها حق للوكيل لان له على الغائب ديناً أو ليكون ذلك المالم بيده قراضاً أو تصدق به عليه
حلف واستحق ان أقر الموكل عليه بل المالم للغائب وان وكل على قضاء دين فقضاءه بشاهد فخجده
القابض حلف الوكيل و برى الغريم فان نكل حلف الطالب وشرم الوكيل ان كان موسراً وان
كان معسراً حلف المطلوب و برى وكانت تباعة الطالب على الوكيل متى أيسر (قلت) فظاهر
لفظ اللخمي ان الخلاف في الشاهد واليمين في الوكالة وقال المازري معروف المذهب ان الشاهد
واليمين لا يقضى به في الوكالة لكن منع القضاء بها ليس من ناحية تصور هذه الشهادة في القضاء بها
في الوكالة بل لان اليمين مع الشاهد فيها متعذرة لان اليمين لا يحلفها الا من له فيها نفع والوكيل لا نفع
له فيها وان كان وقع في المذهب ان الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة وقبض الحق فتأول الاشياخ
هذه الرواية على ان المراد بها وكالة بأجرة يأخذها الوكيل أو يقبض المالم لمنفعة فيها انتهى وقال
في النوادر ومن العتبية قال معنونون قال أشهب لا يقضى بشاهد ويمين في وكالة في مال قال ابن
نافع عن مالك في المجموعة فمن أقام شاهداً أنه أوصى اليه انه لا يحلف معه ولا يثبت له ذلك الا أن يراه
الامام أهلاً لذلك فيؤليه بغير يمين وقال في المدونة قال معنونون الوصايا والوكالة ليست باعمال اذا
يحلف وصى ولا وكيلا مع شاهدين المالم اذا المالم لغيرهما انتهى ص و وقصاص في جرح ش

فقال أما ما لا يظهر
للرجال كالولادة وعيوب
النساء والرضاع فانه انما
يشترط فيه العدد فحسب
ويقوم النساء مقام الرجال
فيثبت بامرأتين وكذلك
الاستهلال والحيض ومن
المدونة قال مالك يجوز
الاستهلال والولادة بشهادة
امرأتين عدلتين قال ابن
القاسم ويجوز في
الرضاع وعيوب الفرج
ومعرفة حيض وحس
حبل ونحوه مما لا يطلع عليه
غيرهن قال مالك وكل
شيء تقبل فيه شهادة النساء
وحدن فلا يقبل فيه أقل
من امرأتين ولا تجوز

شهادة امرأة واحدة في شيء من الشهادات وأما شهادة امرأتين بنكاح بعد موت فليس بكافية فهذا الفرع كان ينبغي ذكره
عند قوله والافعدل وامرأتان قال اللخمي من الشهادات بما ليس بمال ويستحق به مال أن يشهد رجل وامرأتان بنكاح بعد
موت الزوج أو الزوجة أو على ميت أن فلانا أعنته أو على نسب أن هذا ابن الميت أو أخوه فالشهادة على قول ابن القاسم
صحيحة وأما شهادة امرأتين بسبقة موت أحد المتوارثين فقال ابن رشد أما شهادة النساء في المرأة تلاث ثم تهلك هي و ولدها في ساعة
على أهمامات أو لا بخاترة اتفاقاً لانها على ما لا يتعدى الى غير المالم وأما شهادة امرأتين بموت ولازوجة ولا مدبر ونحوه فليست أيضاً
كشهادتهن بالاستهلال من المدونة قال ابن القاسم اذا مات رجل فشهد على موته امرأتان ورجل لم تكن له زوجة ولا وصى بعق
عبد ولا له مدبر ولم يكن الاما لا يقسم فشهادة امرأتين جائزة (ونبت الارث والنسب له وعليه بلا يمين) لاشك ان هذا راجع لقوله ولما
لا يظهر للرجال امرأتان وعبرة ابن الحاجب ما لا يظهر للرجال كولدته يثبت بامرأتين ويثبت الميراث والنسب له وعليه بلا يمين
ابن عرفة لم يتعرض ابن عبد السلام لشرح هذا وقرره ابن هارون بقوله مثل أن تشهد امرأتان بولادة أمة أقر السيد بوطها

وأسكر الولادة فان نسب الولادة لاحق به وكذا ماوارثته اياه له وعليه * ابن عرفة ومثل هذا هو قول المدونة ان ادعت الامة انها ولدت من سيدها فأنكر لم أحلفه لها الا ان تقم رجلين يشهدان على اقرار السيد بالوطء وامرأتين على الولادة فتصير أم ولد ويثبت نسب الولد فان أقامت شاهدا على اقراره بالوطء أو امرأة على الولادة أحلفه (والمال دون القطع في سرقة) هذا الفرع عرجع لما يؤول المال فيكفي فيه الجمين مع رجل وامرأتين من المدونة قال مالك من شهد عليه رجل واحدا بالسرقة لم يقطع ولكن يحلف المسرورق منه المتاع مع شاهده ويستحق مناعه قال مالك وان شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة ضمن المال ولم يقطع كما لا يقتل العبد القاتل بشاهدين وبين ولكن يكون جنابة في رقبته (كقتل عبد آخر) هذا مثل الفرع قبله قال مالك في المدونة من أقام شاهدا أن عبدا قتل عبده عمدا أو خطأ فانه يحلف معه يمينا واحدا ويستحق العبد ولا يقتله ان كان عمدا وبخبر سيده بعد أن يعزم قيمة المقتول أو يسلم عبده فان أحله لم يقتل لانه لا يقتل بشهادة واحد ولا قسامة في العبد * مضمون وكل ما جاز فيه شاهد ويمن جازت فيه شهادة النساء انظر بعد هذا عند قوله وان قتل عبدا عمدا (وحملت أمة مطلقا كغيرها ان طلبت بعدل أو اثنتين بزكيان) ابن الحاجب لو أقام شاهدا فطولب بالتركية أجيب الى الحيولة في المشهود به ولا يمنع من قبض أجرة العقار وتحال الامة وان لم يطلب الا أن يكون مأمونا عليها وما يقصد من طعام وغيره قالوا (١٨٣) يباع ان كان شاهدا ويستحلف ويحلى ان

كان شاهدا * ابن عرفة
الحيولة باقامة المدعي
شاهدين عدلين هو نقل
غير واحد عن المذهب
وكذا قيل تعديلها وهي
قولها ان كان أقام شاهدين
بذن القاضى فنظري
تعديلها - أو خاف على
المدعي فيه الفساد أمر
أميناً قباعه وقبض ثمنه
وفي الحيولة باقامة شاهد
واحد عدل خلاف

يعنى ان القصاص في الجراح يثبت بالشاهد واليمين قال في كتاب الدييات من المدونة من أقام شاهدا على جرح عمدا فليحلف ويقتص فان نكل قيل للجراح احلف وبرا فان نكل حبس حتى يحلف ثم قال قيل لابن القاسم لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليست بمال فقال كلف مال كافي ذلك فقال انه لشيء استعسناه وما معناه فيه شيئا انتهى وقال في كتاب الشهادات وكل جرح فيه قصاص يقتص فيه بشاهدين وبين وكل جرح لا قصاص فيه مما هو متلف كالجائفة والمأومة وشبههما فالشاهد واليمين فيه جائز لان العمدوا خطأ فيه انما هو مال انتهى قال ابن بونس أى بشاهدين وبين الطالب لان الجراحة لا قسامة فيها بذلك مضت السنة وانما القسامة في النفس فلما كانت النفس تقتل بشاهد واحد مع القسامة فلذلك اقتص بشاهد مع بين المجروح وقاله عمر بن عبد العزيز انتهى وفي النوادر قال ابن المواز ويقضى بالقصاص في الجراح بالشاهد واليمين صغيرها وعظيمها في العمدوا خطأ ولا شك في الخطأ وقال ابن عبد الحكم لا أرى ذلك في العمد الا في اليسير من الجراح وروى عن مالك انه يقتص بذلك رواية مهمة لم يذكر ما صغر أو كبر وروى عن مالك ان ذلك في الاخوف فيه من موصحة ودائمة وجراح الجسد وأما اليد والعين وشبه ذلك فلا يقتص الا بشاهدين وهذا قول عبد الملك قال ابن عبد

* ابن سهل اختلف في العقلة بشاهد عدل واحد ففي أحكام ابن زياد يجب العقل بشاهد عدل واحد وهو في الدور بالاقفال لها وفي الارض يمنع حرها وعن ابن لياحة لا تجب العقلة الا بشاهدين وقال سليمان هو قول ابن القاسم في وثائق ابن العطار لا تجب العقلة بشاهد واحد لكنه يمنع المطلوب أن يحدث في العقار بناء أو بيعا أو شبه ذلك بالعدل ولا يخرج عن يده وقال ابن الحاجب وتحال الأمانة لم تطلب الا أن يكون مأمونا عليها وقيل تحال الرائة مطلقا * ابن عرفة ظاهرا ابن عبد السلام أنه حل المسئلة على أن الأمانة مدعى ملكها الا أنها ادعت الحرية وانما هي في الموازية والعينية في دعوى الحرية وهو ظاهر قول ابن الحاجب وان لم يطلب ولو كانت الدعوى لمن يدعى ملكها لم تجب الحيولة الا بطلبه هذا بتحقيق النقل وان كان لافرق في ذلك بين العتق وغيره ولا بن رشد ان ادعت الجارية أو العبد الحرية فان سبب ذلك سبب من بينة كاشهاد العدول أو الشهود غير العدول وقف السيد عن الجارية وأمر بالكف عن وطئها ان كان مأمونا وان لم يكن مأمونا وضعت على بد امرأة وان لم يسببه لئلك سببا من بينة ولم يأتي بسوى الدعوى فان ادعى ذلك وجهها يشبه ويعرف كأدعائها انهما من أهل بلد عرف واليه بالتسلف على أهل ذمة ذلك البلد يبيع لهم أو ينسبا الى قوم معروفين ويأتينا على ذلك بأمارة معروفة وكان موضع بينهما قريبا أخذ الامام من ربهما جيلان لا يخرج بهما ولا يفوتهما ويكتبه كتابا الى ذلك الموضع وان لم يكن لما ادعياه وجه يعرف والموضع بعيد لم يلزم ربهما شيئا واختلف ان كان الموضع قريبا راجع رسم سلف من سماع ابن القاسم في كتاب الاستحقاق

(وبيع ما يفسد ووقف ثمنه معهما) من المدونة (١٨٤) ان كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورتب الفواكه واقام

الحكم وهذه الرواية من قوله أحب اني قال محمد وروى ابن القاسم وأشهب عنه انه يقتص بذلك فيما عظم أو صغر منها من قطع اليد وغيرها يحلف بمينا واحدة ويقتص قال ابن القاسم فان نكل حلف القاطع وبرى فان نكل حبس حتى يحلف وقيل يقطع انتهى (فرع) قال في النوادر قال مالك وان كان الشاهد غير عدل حلف المطلوب وليس كالتسامة وما قال أحد غير هذا الا بعض من لا يؤخذ بقوله انتهى (فرع) قال فيها أيضا فاذا نكل به وقال أنت جرح حتى فله عليه اليمين وان كان من أهل التهم أدب والذي في سماع أشهب عن مالك اذا تنازع عاتم أنى أحدهما بأصبعه بجرحه تدمي بزعم أن صاحبه عضها قال يحلف له وان كان من أهل التهم أدب قال في السكتانيين وقال ابن القاسم فبمن ادعى ان فلانا جرحه فلا يستحلف في جرح ادعاه أو ضرب إلا أن يكون مشهورا بذلك فيحلف فان نكل سجن حتى يحلف وقال أصبغ فان طال حبسه ولم يحلف عوقب وأطلق إلا أن يكون مقردا فضلا في السجن ثم ذكر مسائل تتعلق بالعبد اذا قام على جرحه شاهد واحد فرأجه ان أردته والله أعلم

ص وبيع ما يفسد ووقف ثمنه معهما بخلاف العدل فيصنف ويبقى بيده ✶ ش يعني ان من ادعى شيئا مما يفسد بالتأخير كاللحم ورتب الفواكه واقام شاهدين واحتج الى تركيبتها فان ذلك الشيء يباع ووقف ثمنه بخلاف ما اذا قام عدلا واحدا فان المدعى عليه يحلف ان المدعى لا يستحق فيه شيئا ويترك ذلك الشيء بيده هكذا قال ابن الحاجب متبرئاً منه بقوله قاله وقبله في التوضيح وقال تبرأ منه لا شكاه وذلك لان الحكم كما يتوقف على الشاهد الثاني كذلك يتوقف على عدالة الشاهدين فلما أن يباع ووقف ثمنه فيهما أو يخلى بيده فيهما وأجاب صاحب النكت بأن مقيم العدل قادر على اثبات حقه بيمينه فلما ترك ذلك اختيارا صار كأنه مكنته منه بخلاف من أقام شاهدين أو شاهداً واحداً ووقف ذلك القاضي لينظر في تعديلهم لاحجة عليه في ذلك لعدم قدرته على اثبات حقه بغير عدالتهم وأشار المازري الى فرق آخر وهو ان الشاهدين المجهولين أقوى من الواحد لان الواحد يعلم الآن قطعاً انه غير مستقل والشاهدان المجهولان اذا عدلوا فاما اذا تعديلهما بعد الكشف عن وصف كان عليه حين الشهادة ويحتمل أن يكون وجه الاشكال ما ذكره ابن عبد السلام مقتصراً عليه فانه قال انما تبرأ منه لانهم مكنوا من الطعام من هو بيده بعد قيام شاهد ولم يكتوئه منه ان قام عليه شاهدان بل قالوا يباع ووقف ثمنه والشاهد أضعف قال قلت ولأجل أن الشاهد أضعف من الشاهدين أبيي الطعام بيد المدعى عليه لانه اذا ضعفت الدعوى لضعف الحجة ضعف بسبب ذلك أثرها بقاء الطعام بيده ليس هو لما توهم من تقديم الأضعف على الأقوى بل هو عين ترجيح الأقوى فأجاب عن ذلك بأنه لو كان صحيحاً للزم مثله فيما لا يخشى فساداً أن يحلف من هو بيده ويترك له يفعل فيهما ما أحب قال ويجاب عن أهل المذهب بأن ما يخشى فساداً فنعذر القضاء بعينه للمدعى لما يخشى عليه من الفساد قبل ثبوت الدعوى فلم يبق الا النزاع في ثمنه فهو كدين على من هو بيده فمكن منه بعد أن يحلف ليسقط حق المنازع في تعجيله له ولا يلزم مثل ذلك فيما قام عليه شاهدان لان حق المدعى فيه أقوى من حق المدعى عليه انتهى كلام التوضيح (قلت) وأصل المسئلة في كتاب الشهادات من المدونة قال فيها وان كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورتب الفواكه وقد أقام لطنخاً أو شاهداً على الحق وأبي أن يحلف وادعى بينة فريسة على الحق أجله القاضي باحضار شاهدين أو شاهداً انى بشاهد قبله ولم يحلف مالم يخف فساد ذلك الشيء فان جاء بما

الطالب شاهدين فأوقف القاضي ذلك الشيء ليكشف عنهما فان خاف فساداً باعه وأوقف ثمنه فان ضاع ثمنه قبل القضاء أو بعده كان ممن قضى له به (بخلاف العدل فيصنف ويبقى بيده) هذه عبارة ابن الحاجب من المدونة ان كانت الدعوى فيما يفسد وقد أقام شاهداً على الحق وأبي أن يحلف وادعى بينة فريسة أجله القاضي باحضار شاهد ثان مالم يخف فساد ذلك الشيء عيباض قوله وأبي أن يحلف ان أراد لا أحلف معه الآن لاني أرجو شاهداً آخر يبيع حينئذ ووقف ثمنه ان خشي فساداً وليس هذا بأضعف من شاهدين يطلب تعديلهما ✶ ابن عرفة وحاصل كلام ابن عبد السلام أن المذهب عنده ما قاله ابن الحاجب ان ما يفسد يباع ان كان شاهداً ويحلف ويخلى ان كان شاهداً ومن تأمل كلام عيباض وأبي حفص ابن العطار مرعياً أصول المذهب علم أن ما فهمه ابن عبد السلام عن المذهب غير صحيح وموجب كلامه

عدم وقوعه على كلام عيباض والله أعلم عن اهتدى راجع ابن عرفة اذ هذا النقل ليس بكافي وما القصد به الا التنشيط لمر اجعة الامهات

ينتفع به والاسم ذلك الشيء الى المطلوب ونهى المدعى عن التعرض له وان كان الطالب قد أقام
 شاهدين فأوقف القاضي ذلك الشيء الى الكشف عنهم فان خاف على فساد باعه وأوقف ثمنه فان
 زكيت بينة المدعى وهو مبتاع أخذه وأدى الثمن الذي قالت بينته كان أقل من ذلك أو أكثر ويقال
 للبائع اذا كان يأخذ أكثر من الثمن الموقوف أنت أعلم بالتعرج عن الزيادة وان لم يتركوا أخذ
 المدعى عليه الثمن الموقوف لانه عليه يبيع نظرا ولوضاع الثمن قبل القضاء أو بعده كان لمن قضى له
 به انتهى قال في النكته اذا أقام شاهدين وأوقف القاضي الشيء المدعى فيه لينظر في تعديلهما
 تخاف فسادا أو أقام شاهدا واحدا وكان الحاكم ينظر في تعديله هـ الجواب سواء يباع ذلك الشيء
 بخلاف اذا أقام شاهدا واحدا عدلا وأبى أن يخلف معه وقال آتى بأخر تخاف الحاكم فساد ذلك
 الشيء هـ يناسله الى المطلوب ير بدلان هذا قادر على اثبات حقه بهمين مع شاهد الذي ثبت له فترك
 ذلك اختيارا منه والذي ينظر في تعديل شاهديه أو شاهده الذي أقامه لاجته عليه انتهى فهو موافق
 لما قاله ابن الحاجب إلا أنه لم يذكر استخلاف المطلوب وكذلك قال اللخمي ونصه ومن ادعى ما لا يبيح
 ويسرع اليه الفساد كاللحم ورطب الفواكه وأتى ببلطخ أو بينة لا يعرفها القاضي فقال الجاحد
 وهو البائع أو المدعى وهو المشتري تخاف فسادا أو لم يقله فان أثبت لطلخا وقال في بينة حاضرة أو
 أقام شاهدا وقال عندي شاهد آخر ولا أحلف فان لم يحضر ما ينتفع به وخشى عليه الفساد خلى بين
 البائع وبين متاعه وأما الشاهدان فينظر في عد التهما فان خشى الفساد يبيع وأوقف الثمن انتهى فلم
 يذكر استخلاف المطلوب أيضا وقال في التنبهات قوله في توقيف ما يسرع اليه الفساد اذا قال المدعى
 عندي شاهد واحد ولا أحلف معه أنه يؤجله ما لم يخف عليه الفساد والاخلى بين المدعى عليه وبين
 متاعه معنى قوله لا أحلف معه أى البتة ولو أراد أن لا يخلف معه الآن لأنى أرجو شاهدا آخر فان
 وجدته والاحلف مع شاهدى يبيع حينئذ ووقف ثمنه ان خشى عليه الفساد وليس هذا بأضعف من
 شاهدين يطلب تعديلهما فقد جعله يبيعه هنا ونحن على شك من تعديلهما وهو ان لم يعدلهم بطل الحق
 وشاهد واحد في الاول ثابت بكل حال والاحلف معه يمكن ان لم يجد آخر ويثبت الحق انتهى ونقل ابن
 عرفة كلام المدونة وكلام التنبهات ثم قال بعد مخصصها ان لم يقم المدعى الا لطلخا قاصرا عن شاهد
 عدل وعن شاهدين يمكن تعديلهما وقف المدعى فيه ما لم يخش فسادا فان خشى فسادا خلى بينه وبين
 المدعى عليه وكذا ان أقام شاهدا عدلا وقال لا أحلف معه بوجه وان قال أحلف معه أو أتى بشاهدين
 ينظر في تعديلهما يبيع ووقف ثمنه حسبما ذكره في الأم ومثل ما ذكره عياض عن المذهب ذكر
 أبو حفص العطار وزاد ان كان أى الطالب بشاهد واحد وان لم يتركه وهو قابل للترك كونه فهو كقيام
 شاهدين ينظر في تزكيتهما يبيع المدعى فيه تخوف فسادا ونقل أبو ابراهيم قول عياض ولم يتعقبه
 انتهى كلام ابن عرفة وليس فيه ولا في كلام التنبهات استخلاف المطلوب لكن في كلام الشيخ أبى
 الحسن الصغير ما يقتضى ذلك فانه قال في شرح قوله في المدونة والاسم ذلك الشيء الى المطلوب ظاهره
 من غير بينة الشيخ وهذا لا يصح فعناه بيمين أنظره انتهى وقال في كتاب الافضية من النوادر واذا
 كانت الدعوى فيما يسرع من اللحم والفواكه الطرية وأقام لطلخا أو قام له شاهد فانه يوقف الى
 محن شاهده الآخر أو يمينه الى مثل ما لا يخشى فيه فسادا الذي فيه الدعوى فان خاف فسادا أحلف
 المدعى عليه وترك له ما أوقف عليه انتهى وفي كلام التنبهات الذي ذكرناه وقبله ابن عرفة تقييد
 عدم يبيع المدعى فيه مع قيام الشاهد العدل بما اذا قال المدعى لا أحلف معه البتة وأما اذا قال لا أحلف

(وان سأل ذوالعدل أو بينة سمعت وان لم تقطع وضع قيمة العبد (١٨٦) ليذهب به الى بلد يشهد له على عينه أوجب لان انتقيا

وطلب ايقافه ليأتي بينة
وان يكوي من الآن يدعي
بينه حاضرة أو سمعا ثبتت
به فيوقف ويوكل به في
كيسوم) من المدونة قال
مالك من ادعى عبدا يبيد
رجل وأقام شاهدا عدلا
يشهد على القطع أو أقام
بينه يشهدون انهم سمعوا ان
عبدا سرق له مثل ما يدعي
وان لم تكن شهادة قاطعة
وله بينة ببلد آخر فسأل
وضع قيمة العبد ليذهب
به الى بينة يشهدوا عليه
عند قاضي تلك البلدة فذلك
له وان لم يقم شاهدا ولا بينة
على سماع ذلك، وادعى بينة
قريبة بمنزلة اليسومين
والثلاثة فسأل وضع قيمة
العبد ليذهب به الى بينة لم
يكن ذلك له * ابن القاسم
فان قال أوقفوا العبد حتى
آتي بينتي لم يكن ذلك له
الآن يدعي بينة حاضرة
على الحق أو سمعا ثبتت به
دعواه فان القاضي يوقف
العبد ويوكل به حتى يأتي
بينته فيما قرب من يوم فان
جاء بينة أو سمع سأل
ايقاف العبد ليأتي بينة
فان كانت بينة بعيدة وفي
ايقافه ضرر استعطف
القاضي المدعي عليه
وأسلمه اليه بغير كفيل

الآن لأني أرجو شاهدا آخر فان وجدته ولا حلفت مع شاهدي انه يباع ويكون بمنزلة الشاهدين
وكلام ابن عرفة يقتضي ان هذا هو المذهب فانه قال في كلامه المتقدم ومثل ما ذكره عياض عن
المذهب ذكر أبو حفص العطار وقال بعد ان ذكر كلام ابن الحاجب وابن عبد السلام حاصل
كلامه يعني ابن عبد السلام ان المذهب عنده هو ما نقله ابن الحاجب وأشار الى التبري منه ثم قال
ومن تأمل كلام عياض وأبي حفص بن العطار مرعيا أصول المذهب علم منه ان ما فهمه الشيخ
يعني ابن عبد السلام عن المذهب وفسر به كلام ابن الحاجب وما أشار اليه من التبري غير صحيح
انتهى ولا شك ان هذا التقييد الذي ذكره القاضي في التنبهات بزول به الاشكال فانه ينبغي ان
يقرر وجه التبري في كلام ابن الحاجب بأنه كيف قالوا انه مع الشاهد الواحد العدل يمكن المدعي
عليه من الشيء المدعي فيه ومع الشاهدين اللذين يريدان بزكيا لا يمكن منه ويبيع ويوقف ثم مع ان
الحق مع الشاهد الواحد العدل أقرب الى الثبوت لأنه يمكن اثباته سواء وجد شاهدا ثانيا أو لم يجده
بخلاف الشاهدين اللذين بزكيا فانه ان لم يجدهم بزكيا لم يثبت الحق بقيام الشاهد الواحد
أقوى في اثبات الحق من الشاهدين اللذين بزكيا فيجب عن ذلك بأنه انما يمكن المدعي عليه من
المدعي فيه مع الشاهد الواحد العدل اذا قال المدعي لأحلف مع البتة وانما أطلب شاهدا ثانيا فان
وجدته أثبت حتى وان لم أجده لم أحلف حينئذ يمكن المدعي عليه من المدعي فيه اذا خيف عليه الفساد
لان الشاهد الواحد حينئذ أضعف من الشاهدين لان احتمال عدم ثبوت الحق معه حاصل ولو احد
أضعف من الاثنين وأيضا فان المدعي مختار لعدم اثبات حقه بمتناعه عن العيمين كما تقدم عن النكث
وأما اذا قال المدعي أنا لأحلف الآن لأني أرجو شاهدا ثانيا فان وجدته ولا حلفت فهذا يبيع ذلك
الشيء ويوقف ثم لان الشاهد الواحد حينئذ أقوى من الشاهدين (فان قيل) لم لم يفصلوا فيما
لا يخشى فساد في قيام الشاهد الواحد العدل بل قالوا انه يحال بين المدعي عليه والشيء المدعي فيه مع
قيام الشاهد العدل من غير تفصيل (فالجواب) أن ما يخشى فساد ما عدا القضاء بعينه للمدعي لما
يخشى من فساده قبل ثبوت الدعوى ولم يسبق الآن يقضى له بثمنه وقوى حق المدعي عليه بسبب
وضع اليد مع ترك المدعي اثبات حقه القادر عليه اختيارا أتى الشيء المدعي فيه بيد المدعي عليه
بمخلاف ما لا يخشى فساد لان القضاء بعينه للمدعي يمكن ولا كبير ضرر على المدعي عليه في ايقافه
فتأمله والحاصل أن قول المصنف بخلاف العدل فيحلف معمو يبقى بيده يقيده ذلك بما اذا قال المدعي
أنا لأحلف البتة مع شاهدي العدل وانما أطلب شاهدا ثانيا فان وجدته ولا تركت وأما اذا قال أنا
لأحلف الآن لأني أرجو شاهدا ثانيا فان وجدته ولا حلفت فان المدعي فيه يبيع ويوقف ثم كما يوقف
مع الشاهدين على ما قاله عياض وأبو حفص العطار وقبله ابن عرفة فتأمله منصفاً والله أعلم ص
وإن سأل ذوالعدل الخ ش يشير الى قوله في المدونة في كتاب الشهادات قال مالك ومن ادعى
عبدا يبيد رجل فأقام شاهدا عدلا يشهد على القطع انه عبده وأقام بينة يشهدون انهم سمعوا ان عبدا
سرق له مثل ما يدعي وان لم تكن شهادته قاطعة وله بينة ببلد آخر فسأل وضع قيمة العبد ليذهب
به الى بينة لتشهد على عينه عند قاضي تلك البلدة فذلك له وان لم يقم شاهدا ولا بينة سماع على ذلك
وادعى بينة قريبة بمنزلة اليسومين والثلاثة فسأل وضع قيمة العبد ليذهب به الى بينة لم يكن له ذلك
وان قال أوقفوا العبد حتى آتي بينتي لم يكن له ذلك الا الآن يدعي بينة حاضرة على الحق أو سمعا
ثبتت به دعواه فان القاضي يوقف العبد ويوكل به حتى يأتي بينة فيما قرب من يوم ونحوه فان جاء

(والغلبة للقضاء والنفقة على المقتضى له به) من المدونة قال ابن القاسم بوقف مالا يؤمن تفريره وزواله وأما المأمون كالرباع
والعقار وماله الغلبة فأما بوقف وبقا يمنع من الاحداث فيها والغلبة أبدأ للذي هي بيده لان ضمانها منه حتى يقضى بها اللطال قال بعضون
هذا ان كان مبتاعا وأصارت اليه من مبتاع وفي العتيبة عن ابن (١٨٧) القاسم ان كانت غنما فرعها في الايقاف على

من تصير اليه وغلتها للذي

هي بيده وقال عيسى

الرعي على من له الغلبة اه

نقل ابن بونس وقال

اللخمي اختلف في النفقة

على العبد في حال الوقف

أوفي غلته ان ثبت

الاستحقاق وفي مصيبيته

ان هلك وقال مالك في

المدونة نفقته على من

يقضى له به وغلتها لمن هو

في يديه لانه ان هلك كان

في ضمانه (وجازت على

خط مقرر) من كتاب

ابن بصون وغيره قال

مالك وأصحابه الشهادة

على خط مقرر جائزة وقد

أجمعوا أن الخط رسم

يدرك بحاسة البصر

وأصنوا البصر بيز الخطين

والشخصين مع جواز

اشتباه ذلك فلهما جوزها

في الشخص مع جواز

الاشتباه فيه جازت في الخط

(بلايين) قال مالك في

العتيبة وغيرها من كتب

على نفسه ذكر حق

وكتب في أسفله بخطه

فهلك الشهود ثم جحدن

فشهد رجلان أن ذلك

بشاهد أو سماع وسأل ايقاف العبد لاني بيينة فان كانت بعينه وفي ايقافه ضرر استخلف القاضي
المدعي عليه وأسمه اليه بغير كفيل وان ادعى شهودا حضورا على حقه أو وقف له نحو الخمسة الايام
والجمعة وهذا التعديل لغير ابن القاسم ورأى ابن القاسم أن يوقف له لان الجاني بشاهد أو سماع له
وضع القيمة عند مالك والذهب به الي بيئته فهذا كالايقاف انتهى وقال أبو الحسن قوله عبيدا
ليس ير يد خصوصية العبد وانما ينسبه به على ما سواه وقوله وأقام شاهدا ير يدواي أن يخلف معه
ابن رشد وكذا وأقام شاهدين مجهولين الحال قوله عند قاضي تلك البلد ظاهرها كان قريبا أو بعيدا
انتهى ونسبه الشيخ بقوله لان انتقيا وطلب ايقافه الي انه لا يجاب الي الذهاب به من باب أولى فتأمل
ونقل الشارح في الكبير في شرح هذه المسئلة مسئلة كتاب الصناعات في عكس المسئلة وهي من
استخفت من يده دابة فسأل القاضي وضع قيمتها وذهب بها الي بلد البائع ولم ينقل هذه المسئلة فقد
يشوش ذلك على فهم الطالب والله أعلم (تنبيه) قول المصنف وضع قيمة العبد هذا في المستحق بالرق
وأما المستحق بالحرية فقيهه تفصيل ينظر في آخر سماع عيسى من الجهاد وفي رسم القبلة من سماع ابن
القاسم من الاستحقاق ص ح والغلبة للقضاء والنفقة على المقتضى له به ح ش قال في المدونة اثر
الكلام السابق ونفقة العبد في الايقاف على من يقضى له به ثم قال الغلبة أبدأ للذي هي في يده لان
ضمانها منه حتى يقضى بها اللطال قال أبو الحسن في المسئلة ثلاثة أقوال النفقة والغلبة لمن ذلك بيده
وقيل لمن يقضى له به والتفصيل وهو ظاهر الكتاب قال ومذهب الكتاب مشكل فقال بعضهم
وجهه أنه لما ادعى العبد كانه أقر بأن نفقته عليه فيؤخذ بقراره ولا يصدق في الغلبة لانه مدع فيها انظره
انتهى وقال في النكح فان نشأ في النفقة كانت عليهما جميعا ثم ينظر بعد ذلك ويقضى له به وقال
بعض شيوخنا من أهل بلدنا ان لم يتطوع أحدهما بالنفقة ونشأ على من هو بيده لانه على
أصل ملكه لا يخرج الايقاف حتى ينظر فيه بر بد فاذا أزم النفقة ثم ثبت لا آخر رجوع عليه بذلك
انتهى (فرع) قال في آخر كتاب دعاوى من الذخيرة قال بعض العلماء اذا أزم المدعي عليه
ياحضار المدعي به لتشهد عليه البيئته فان ثبت الحق فالقوة على المدعي عليه لانه مبطل ملح والأفعلى
المدعي لانه مبطل في ظاهر الشرع ولا تجب أجره تعطيل المدعي به في مدة الاحضار لانه حق
للحاكم لا يتم مصالح الحكم الا به انتهى وقال بعده بنحو صفحة (فرع) اذا تنازعتا حائطا مبيضا
هل هو من عطف لدارك أو لداره فامر الحاكم يكشف البياض لينظر ان جعلت الاجرة في الكشف
عليه فشكل لان الحق قد يكون خصمك والاجرة ينبغي أن تكون لمن له نفع العمل ولا يمكن أن تقع
الاجرة على أن الاجارة على من يثبت له الملك لان كاجر من بالملكية فاوقعت الاجارة الاجازة وكذلك
العائب لو امتنع الاباح قال ويمكن أن يقال يلزم الحاكم كل واحد منهما بما استجاره وتلزم الاجرة في
الاخير من يثبت له الملك كما يخلف في اللعان وغيره وأحدهما كاذب انتهى وهذا الاخير هو الظاهر
كما في الفرع قبله فتأمل والله أعلم ص ح وجازت على خط مقرر ح ش ظاهره سواء كانت

خطه ان ذلك يجوز عليه كقراره ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر قال ابن القاسم ولو شهد على خطه رجل
حائف الطالب واستحق وقال أشهب عن مالك امرأة كتب اليها زوجها بطلاقها فشهد على خطه رجلان ان ذلك ينفعها اه نقل
ابن بونس وقال ابن رشد الصواب أن يحمل قول مالك ان ذلك ينفعها على ظاهره من الحكم لها بطلاقها اذا شهد على خطه عدلان

وذلك اذا كان الخط باقراره على نفسه انه طلق زوجته مثل ان يكتب الى رجل يعلمه انه طلق زوجته أو زوجته بذلك على هذا الوجه وان كان الكتاب انما هو بطلاقه اياها ابتداء فلا يحكم عليه به الا ان يقرأه كنه بمجماع على الطلاق (وخط شهادات أو غاب) الباجي مشهور قول مالك لا تجوز الشهادة على خط الشاهد واه محمدلان غاية خطه انه كلفظه وهو لو سمعه ينص شهادته لم ينقلها عنه وروى ابن القاسم اجازتها وقال اللخمي الشهادة على خط الشاهد لغيبته أو موته صحيحة على الصحيح من القولين لانهما ضرورة وقال ابن رشد ما الشهادة على خط الشاهد الميث أو الغائب فلم يختلف في الامهات المشهورة قول مالك في اجازتها واعمالها * ابن عرفة فظاهر هذا أن المشهور اعمالها خلاف قول الباجي لا تجوز على المشهور (بعد) اختلف في حد الغيبة التي تجوز فيها الشهادة على خط الشاهد عند (١٨٨) مجزها فقال سحنون الغيبة البعيدة ولم يحددها وقال

أصبغ مثل افریقیة من مصر ومكة من العراق وقال ابن الماجشون حد ذلك ما تقصر فيه الصلاة (وان بغير مال فهما ان عرفته) ابن رشد الذي أقول به أن معنى ما روى ابن حبيب أن الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في طلاق ولا عتاق ولا حد ولا نكاح لأنها لا تجوز على خط الرجل انه طلق أو أعتق أو نكح بل هي جائزة على خطه بذلك كما تجوز على خطه بالاقرار بالمال ومن المفيد قال محمد ابن حارث جرى العمل من القضاة ببلدنا يعني قرطبة باجازه الشهادة على خط الشاهد ولا علمت أحدا من أهل العلم فرق

الوثيقة بخطه أو فيها شهادته فقط على نفسه وهو كذلك قال في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات وسئل مالك عن رجل كتب على رجل ذكرك حق وأشهد فيه رجلين فكتب الذي عليه الحق شهادته على نفسه بيده في الذكرك الحق فهلك الشاهد ثم جحد فأتى رجلا فقال تشهد انه كتابه بيده قال مالك اذا شهد عليه شاهدان انه كتابه بيده رأيت ان يؤخذ منه الحق ولا ينفعه انكاره وذلك بمنزلة لو أقرتم جحد فشهد عليه شاهدان باقراره فارى ان يفرم قال ابن رشد هذا بين على ما قاله لأن شهادة الرجل على نفسه شهادة أقرار عليها واقرارها على نفسه شهادة عليها ونقله ابن عرفة ص * وان بغير مال فهما * ش هذا الذي اختاره ربه الله ان الشهادة على الخط جائزة في الطلاق والعتاق وغيرهما وكانه رجا الله اعقد على ما ذكره في التوضيح عن أحكام ابن سهل ونصه في أحكام ابن سهل عن محمد بن الفرج مولى ابن الطلاع انه قال الاصل في الشهادة على الخطوط من قول مالك وأكثر أصحابها انها تجوز في الحقوق والطلاق والعتاق والاحباس وغيرها انتهى وهو خلاف ما نقله البرزني عن السيوري انه قال لا تجوز الشهادة على الخط في طلاق ولا عتاق ولا حد من الحدود على ما في الواضحة وغيرها انتهى من أوائل مسائل الأيمان ونقله في مسائل الاقضية والشهادات عن ابن رشد أنظر كلامه وقال ابن رشد في نوازل في أثناء مسائل النكاح في رجل يقيم عليه بعقد يتضمن اشهاده على نفسه انه متى تزوج فلانه فهي طالق فلا تلاق وقد تزوجها فأنكر العقد فشهد به ودان العقد خط بيده فقال ان كان العقد الذي قسّم على الرجل المذكور ثبت بشهادة الشهود الذين أشهدهم على نفسه بما تضمنه وعجز عن الدفع فالتى أراه وأتقلده ان يفسق بينهما وهو الصحيح عندي من الاقوال المشهورة في المذهب ولا يكون ذلك جرحه تسقط شهادته الا ان يقرأ على نفسه انه تزوجها بعد ان حلف بطلاقها البتة ان لا تزوجها وهو يعتقد ان ذلك لا يجعل له جراحة على الله عز وجل اذ لو أقر بطلاقها على ما تضمنه العقد وقال انما تزوجها لأنه اعتقد ان ذلك يسوغ له لا اختلاف أهل العلم في ذلك لعذر فبإفهامه ولم يكن ذلك جرحه لاسمها ان

بين الشهادة على الخط في الاحباس وغيرها في حال من الاحوال ولقد شهدت ابن أبي عيسى قاضي الجماعة بقرطبة بحكم باجازه الشهادة على خطوط الشهود الموقى في صدقات النساء ومن الاحكام للباجي لا تجوز الشهادة على الخط الا في المال فقط وحتى يكون ذواخط مشهورا بالعدالة وتعرف معرفته بمن كتب عليه بر بدليل خط الشاهد وأما خط المقر على نفسه فذلك جائز باتفاق وفي كل شيء خلافا لابن الماجشون وقال ابن الهندي أكثر ما يجري العمل باجازه الشهادة على الخط في الاحباس القديمة والاحوط ان لا تجوز الشهادة عليها فان شهادة الاحياء ربما دخلتها الداخلة فكيف شهادات الموقى * المتبلى هذا الذي احتج به ابن الهندي فيه نظرا لأن الشاهد اذا كتب شهادته بحملها على كل الوجوه ومن أصلنا أن لا نترك أمر اقد وجب لامر يكون أولا يكون (ان عرفته كالمعين) قال بعض الشيوخ دل قولهم ان الشهادة على الخط انما تكون على القطع وفي كتاب القزويني انها في ذلك انما تكون على العلم * ابن عرفة مغايرته بين القطع والعلم يدل على ان مراده بالعلم الظن

كان ممن ينظر في العلم و يسمع الاحاديث و امان لم يثبت العقد الذي قيم به الابا بالشهادة على الخط
 فلا يحكم به عليه ان أنكر ولا يفرق بينهما وان عجز عن الدفع في شهادة من شهد عليه انه خط يده لأن
 الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حد من الحدود على مانص عليه ابن
 حبيب في واصله وغيره ولو أقر انه خطه كتبه بيده وزعم انه لم يكتبه عازما على انفاذه وانما كتبه
 على أن يستشير و ينظر في ذلك لصدق في ذلك على ما قاله في المدونة انتهى والله أعلم وما ذكره عن ابن
 حبيب في واصله نقله ابن حبيب فيها عن مطرف وابن الماجشون وأصبح وانها لا تجوز في طلاق
 ولا عتاق ولا حد من الحدود ولا كتاب قاض وانما تجوز في الاموال فقط وحيث لا تجوز شهادة
 النساء ولا الشاهد مع اليمين فلا تجوز على الخط وحيث تجوز هذا يجوز هذا و وقع في رسم القضاء
 من مباح أشهب من كتاب الشهادات في امرأة كتب الباز و جها بطلاقها مع من لا تجوز شهادته
 ان وجدت من يشهد لها على خطه نفعها ذلك قال ابن رشد ومثله في مختصر ابن عبد الحكم وكان
 يمضي لنا عند من أذكر كتابه من الشيوخ ان ما ذكره ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
 وأصبح هو مذهب مالك لا خلاف فيه وان معنى قوله في الرواية نفعها ذلك انه يكون لها شبهة توجب
 لها اليمين على الزوج انه ما طلق والذي أقول به ان معنى ما حكاه ابن حبيب انما هو ان الشهادة لا
 تجوز على خط الشاهد في طلاق ولا عتاق ولا نكاح لانها لا تجوز على خط الرجل انه طلق أو
 أعتق أو أنكح بل هي جائزة على خطه بذلك كما تجوز على خطه بالقرار بالمال وهو بين من قوله
 فالصواب ان يجعل قول مالك نفعها على ظاهره من الحكم طاب لطلاق عليه اذا شهد على خطه
 شاهدان عدلان وذلك اذا كان الخط باقراره على نفسه انه طلق ووجه مثل ان يكتب الى رجل
 يعلم بانه طلق ووجه أو اليا يعلم بان ذلك وأمان كان الكتاب انما هو بطلاقة اياها ابتداء فلا يحكم
 عليه به الا ان يقر انه كتبه مجمعا على الطلاق وفي قبول قوله انه كتبه غير مجمع على العتاق بعد ان
 أنكر انه كتبه باختلاف انتهى بعضه بالمعنى وأكثره باللفظ فيكون اختيار ابن رشد ثالثا يفرق
 بين الشهادة على خط الشاهد فلا تجوز الا في الاموال وبين الشهادة على خط المقر فيجوز في
 الاموال وغيرها اذا كان الخط باقراره على نفسه أنه طلق أو أعتق ونحو ذلك وأما اذا كان الخط انما
 هو بطلاقة اياها ابتداء فلا و ذكر ابن عرفة عن ابن سهل نحو اختيار ابن رشد وعن البا جى أيضا
 وظاهر ما تقدم عن ابن رشد في نوارله في النكاح انه حمل قول مطرف وابن الماجشون على ظاهره
 وقال في مسائل الشهادات من نوازله ظاهر ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن
 الماجشون وأصبح أن الشهادة على الخط لا تجوز فيما عدا الاموال لاعلى خط الشاهد ولا على خط
 المعتق أو المطلق وسائر ما ذكره مما ليس بمال وعلى ذلك كان الشيوخ يعملونه ومعنى ذلك اذا
 وجد الكتاب بالعتق عنده بعموده أو بيده في حياته لأنه لو أقر انه خطه وقال كتبه على أنى
 نستخير في تنقيده ولم أنفذه بعد صدق في ذلك وأما اذا كان دفعه الى العبد أو كان قد نص فيه
 على انه أنفذه على نفسه فالشهادة عليه عاملة كالشهادة على خطه بالقرار بالمال وهو ظاهر رواية
 أشهب عن مالك في العتبية وما في مختصر ابن عبد الحكم انتهى وقال ابن فرحون بعد نقله قول
 مطرف وابن الماجشون قال ابن رشد وهذه التفرقة لا معنى لها الا أن يرد أن الاموال أخف
 والصواب الجواز في الجميع قال ابن الهندي ويلزم من أجازها في الاحباس القديمة أن يجيزها في

(وانه كان يعرف مشهده) ابن رشد قول ابن زرب لا يجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يعرف ان المشهود على خطه كان يعرف من أشهده معرفة العين صحيح لا ينبغي ان يختلف فيه المتبطل لا تقبل شهادة على الخط الامن الفطن العارف بالخطوط وممارستها ولا يشترط فيه ان يكون قد أدرك ذا الخط (وتعملها عدلا) المتبطل تذكر في كيفية الشهادة على خط الغائب ان اليهود يعرفون انه كان رسم العدالة والقبول في تاريخ الشهادة وبعدها الى ان توفي قاله مالك وان تكون شهادته قد سقطت بجرحتا وكان غير مقبول الشهادة ابن عرفة قوله الى ان توفي قيل الصواب الى حين الشهادة على خطه (لا على خط نفسه حتى يذكرها وادي بلانقع) من المدونة اذا عرف الشاهد خطه في كتاب فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويوكل بها ولكن يوفي ذلك كما علم ثم لا ينفع الطالب ممنون اختلف في هذا أصحابنا ووفى اذ المبر في الكتاب محوا والحقا ولا ما يستنكره فليشهد بما فيه وهذا أمر لا يجحد الناس منه بدا وان لم يذكر في الكتاب شيئا ابن بونس انما قال ابن القاسم رفع شهادته لأنه قد برى الحاكم اجازتها على قول من يجوز ذلك انتهى أنظر هذا وتأمله وقال اللخمي رواية مطرف وابن الماجشون في الشهادة على معرفة خطه أحسن ومحمل قول مالك على ما كانوا عليه من الحفظ لو وكل الناس اليوم الى حفظ الشهادات لم يؤد أحد شهادة ولتعطلت حقوق الناس (ولا على من لا يعرف) ابن رشد ان أشهد الرجل على نفسه جماعة يعرفه بعضهم فان لا يعرفهم ان يضع شهادته عليه وهو من ذلك في سعة لانه بمعرفة بعضهم ان يسمي باسم غيره وان لم يعرفه أحد منهم كره لهم أن يضعوا شهادتهم عليه خوفا ان يسمي باسم غيره فيقرانه (١٩٠) باع داره من فلان ثم يشهد على خطوطهم بعد موتهم فنجوز شهادتهم قاله

الاخوان ابن رشد الذي أقوله فيمن دعى لي شهدي على امرأة لا يعرفها ويشهده رجلان أتتاه فلانة فان كانت المرأة أنت بهما فلا يشهد الاعلى شهادتهما وان كان هو الذي سألهما فليشهد عليهما وكذا لو سأل عن ذلك رجلا واحدا يتق به أو امرأة ومالك

غيرها لأن الحقوق عند الله سواء انتهى ص (وانه كان يعرف مشهده وتعملها عدلا) ش ما ذكره من معرفة مشهده هو أحد القولين وما ذكره من قوله وتعملها عدلا هو تعديل للشهود على خطه ونظائر كلامه ان الشاهد على الخط لا بد ان يشهد بذلك وذكر المتبطل انه لا يشترط ذلك بل يكفي ان يشهد بذلك غيرها قال في كتاب الحبس في فصل ذكر فيه أن قائما قام بالحسبة ان فلانا باع حيا ما ناصه وان كان الشهود الذين شهدوا على خطوط شهود موتى في كتاب الحبس (قلت) فأتى اليه بفلان وفلان شهدا عنده أن شهادة فلان وفلان الواقعة في كتاب الحبس المنتسخ في هذا الكتاب بخطوط أيديهما لا يشك في ذلك وانهما ميتان فقبل القاضي شهادة الشهود عنده وشهادة الشهود من المشهود على خطوطهما وان عدلها الشاهدان عنده على خطوطهما جاز ذلك وقلت في ان قولك وانهما ميتان وانهما كانا في رسم العدالة وقبول الشهادة في تاريخ شهادتهما عن الشهادة

في العتبية لا يجوز استئثار البكر الاعلى عينها البرزلي ونزلت بتونس لبنت بعض الملوك حضر فيها ابن عرفة والغبريني فطلب الغبريني الاطلاع على عينها فأنكر ذلك شيخ الموحدين ورئيس الدولة الشيخ أبو محمد ولولا جلة كانت له لتشكل به والصواب في هذا ان التعريف كاف وقد اتفق لي مثل هذا وطلبت كلامها لأنه سبق اليها بعض الجهاز عر وضوا ونظر أول النكاح من ابن عرفة ان العادة جرت بالشهادة على من لا يعرف (الاعلى عينه) ابن رشد ان كتب شهادته على من لا يعرف بالعين والاسم لم يصح ان يشهد بها الاعلى عينه (ولا يسجل على من زعمت أنها ابنة فلان) ابن الحاجب اذا شهدت بنته على عين امرأة زعمت انها بنت زيد فلا يسجل على بنت زيد (ولا على منتقبة لتعين للاداء) ابن الحاجب لا يشهد على منتقبة حتى يكشف وجهها ليعينها عند الاداء (وان قالوا أشهدتنا منتقبة وكذلك نعرفها قلنا) سألت ابن حبيب صنعونا عن امرأة أنكرت دعوى رجل عليها فاقام عليها بيعة قالوا أشهدتنا على نفسها وهي منتقبة بكنا وكذا ولا نعرفها الامنتقبة وان كشفت وجهها لم نعرفها قال هم أعلم بما نقلوا وان كانوا عدولا وقالوا عرفناها قطع بشهادتهم (وعليهم اخراجها ان قيل لم عينوها) الذي لابن عرفة سئل ابن القاسم من اعترف دابة أو رأسه لجمع دواب أو رقيق ويدخل فيها يكلف الشهود اخراجها قال ليس ذلك على أحد في شيء وذلك خطأ ولكن لو كانوا عدولا قبلت شهادتهم أصبغ وكذلك النساء ان شهد عليهن وعن ممنون لو شهدوا على امرأة بنكاح أو اقرار أو براءة وسأل الخصم ادخالها في نساء ليخرجوها وقالوا شهدنا عليها عن معرفتها بعينها ونسبها ولا تدرى هل تعرفها اليوم وقد تغيرت حالها وقالوا لا نكف ذلك فلا بد من أن يخرجوا عينها وان قالوا نكف ان تكون تغيرت قبل لم ان شككتم وقد أيقنتم انها ابنة فلان وليس لفلان الابنت واحدة

من حين شهدوا عليها الى اليوم جازت الشهادة (وجاز الاداء ان حصل العلم وان بامرأة) ابن رشد وان كتب شهادته على من لا يعرفه
بالعين والاسم لم يصح ان يشهد بها الاعلى عينه وانما سماح العلماء والخبير في وضع شهادتهم على من لا يعرفونه سياسة في نفع العامة
وقد تقدم قول ابن رشد وامرأة وانظر عند قوله ولا على من لا يعرف (لا يشاهد من الانقلا) انظر ما لابن رشد ايضا عند قوله ولا
على من لا يعرف وفي المجموعة من دعي ليشهد على امرأة لا يعرفها وشهد عنده رجلا انها فلانة فليشهد قال في سماع ابن عاصم لا يشهد
الاعلى شهادتهما وروي ابن نافع عن مالك يشهد (وجازت بسماع) ابن عرفته شهادة السماع لقب لم يصدق الشاهد فيها باسناد
شهادته لسماع من غير معين فخرج شهادة البنت والنقل التونسى شهادة السماع لا يستخرج بها شئ من يد حائز وانما يصح للمحاضر
الكافي مثل ذلك رجل في يديه دار تعرف بهو با بانه قبله فيأتى رجل ممن يشهد له انها ملكه قد بما فى أى الذى هي في يديه ممن يشهد له
على السماع الفانى النائم نزل نسمع بانتقال ملكها الى الذى هي في يديه من قبل القائم أو من آبانته فهذه شهادة نوجب عند مالك
وأصحابه الدار للذى هي في يديه دون الذى شهد له انها ملكه قد بما ولا يجوز شهادة السماع الفانى للذى الطالب وانما يكون الذى
في يديه حائزا لها قال مالك ولا يجوز شهادة السماع فى ملك الدار فى خمس سنين قال ابن القاسم انما يجوز فبانته عليه اربعون سنة
وقال ابن رشد الذى مضى عليه العمل فيما دركت وأفتى به شيوخنا (١٩١) فيما علمنا ان من ادعى عقار اريد غيره وزعم انه

صار اليه من مورثه عنه
ان المطلوب لا يستل عن
شئ حتى يثبت الطالب
موت مورثه الذى ادعى
انه ورث ذلك العقار عنه
ووراثته فاذا ثبت ذلك
وقف المطلوب حينئذ على
الاقرار ولم يستل من ابن
صار له فان أنكر وقال
المالك ملكى اكنفى منه
بذلك ولم يلزمه أكثر من
ذلك وكلف الطالب إثبات
المالك الذى زعم انه ورثه
عنه وإثبات موته ووراثته

أو المذكورة وبعدها الى ان توفيا وان عدلها عنده غير الشاهد من الذين شهدوا على خطوطهما
(قلت) فى الشهدين وقبل شهادتهما معرفته بهما وقبل شهادة فلان وفلان المشهود على خطوطهما
بتعديل فلان وفلان لها عنده بالعدل والرضا الى أن توفيا على ذلك انتهى ص ١٩٠ وجاز الاداء ان
حصل العلم ولو بامرأة شمس مسئلة قال فى نوازل ابن رشد فى مسائل الشهادات فى رجل شهد على
امرأة انها أوصت لاختها بالأهانتها وأدى الشهادة على ذلك وقطع بمعرفتها شهد عليه شاهدان انه
أقر عندهما بعد أداء الشهادة أن هذه المرأة لم يكن يعرفها قبل ذلك الا لشهاد ولا رآها فقط وانما عينها له
فى حين ذلك الا لشهاد امرأة وثق بها قبل ذلك مسقط لشهادته فى هذه النارة لخاصة ويكون كالرجوع
عن الشهادة أو براء اقرارا منه على نفسه بتعمد الكذب فيكون جرحه وتسقط شهادته فى ذلك
وغيره فأجاب شهادته عاملة اذا كان هو ابتداء سؤال المرأة لان ذلك من ناحية قبول خير الواحد وأما
اذا لم يتدعى هو بسؤالها وانما قالت له ذلك على سبيل الشهادة عنده مثل ان تقول له المرأة التى
أشهدت على نفسها بالوصية هذه فلانة تعرف أى فلانة بنت فلان وتعرفه بذلك فلا يجوز له ان يشهد
عليها بتعيين المرأة لها على هذا الوجه وان كانت عنده ثقة فان جهل سقطت شهادته عليها ولم يكن
ذلك جرحه ذلك تسقط شهادته فيما سوى ذلك اه ص ١٩٠ وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم

له فان أثبت ذلك على ما يجب من صحة شروطه سئل المطلوب حينئذ من أين صار اليه وكلف الجواب على ذلك فان ادعوا انه صار
اليه من غير مورث الطالب الذى ثبت للمالك لم يثبت اليه وان ادعى انه صار اليه من قبل مورث الطالب بوجه يذكره كلف
إثبات ذلك فان أثبتته وعجز الطالب عن المدفع فى ذلك بطلت دعواه وان عجز عن إثبات ذلك قضى عليه للطالب هذا مذهب ابن
القاسم وروايته عن مالك فى المدونة ولا اختلاف فى ذلك أحفظه انتهى ولشيخ الشيوخ ابن لب فى رجل وهب أجدأ ولاده فدان نام
مات وهام أخوه الموهوب له بكفالة أخيه وصار يجعل الغبار فى قطعتين الفدان الى ان قام ورثة الموهوب له على ورثة الأخ وقالوا
القطعة من حريم فداننا لا يقبل هذا منهم اذر بما فوت على المحجور بوجه صحيح وعقود الاصول بالبيع والهبات لا توجب استحقاقا
من الشئ بيده اذ ليست حجة ويكلف ورثة الموهوب له إثبات الفدان لمورثهم الى الآن لا يعلمون انه فات من قبل من ذكر الى الآن
أنظر أول مسئلة من كتاب الاستحقاق لابن سميون (فشا) اللخمي ان كانت الشهادة على السماع عن غائب سمعوا ههنا فلانا
مات ببلد كذا أو قتل أو أخذ العدة فان كان سماعا مستقيضا ووقع به العلم لكثرة عدد الطارئين حكم بها والا فلا ولا يقتصر فى ذلك
على شاهدين لان الامر المستفيض المنتشر لا يؤخذ عنه عن اثنين وان كانا طارئين شهدا على استفاضة البلد الذى قدما منه قبلت
(عن ثقات وغيرهم) ابن عرفه فى اشتراط العدالة فى المسموع منهم نالها الا فى الرضاع ونظائر لفظ المدونة مع غيرها أنه لا يشترط عدالة

بطول زمانها يشهدون انا لم نزل نسمع ابن المواز عن الثقات ان هذه الدار حبس نحاز بجوز الاحباس وان لم ينقلوا عن بينة معينين الا قولهم سمعناو بلغناو نقلوا عن قوم عدول شهدواهم لم يكن سماع وكان شهادة تعمل (بلك الحائز متصرف طويلا) تقدم نص التونسي عند قوله وجازت بسماع وقال ابن المواز عن ابن القاسم لا يجوز شهادة السماع في مثل الخمس عشرة سنة ولا يجوز في مثل هذا الا القطع ورواه عن مالك قال ابن المواز لا تجوز شهادة لم يدع دارا بيد غيره فدحاها انما تجوز لمن الدار في يده اذا اثبت الذي يدعيها بالبينه انها لا ييه اوجده اولمن هو وارنه وتكون الدار قد قامت في بد حائرها سنين ينقطع في مثلها العلم فلا يجتمع من يشهد له الاعلى السماع انا لم نزل نسمع من العدول ان التي في يديه الدار او احد من آباءه اتباعها من القائم او من احد ممن ورثها القائم عنه بذلك يقطع حتى القائم

ش قال ابن عرفة وشهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين فنصرح شهادة البت والنقل انتهى وظاهر كلام المؤلف رحمه الله انه لا بد ان يكون السماع فاشيا عن الثقات وغيرهم وهذا قول ذكروه في التوضيح عن بعضهم ومذهب المدونة خلافه ويحتمل ان يكون مراد المصنف انه يشترط فيها ان يكون السماع فاشيا سواء كان من الثقات او من غيرهم وهذا هو الراجح قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ونحو شهادة السماع الفاشي عن الثقات ظاهره انه لا يقبل اذا كان من غير الثقات وهو مذهب مطرف وابن الماجشون قالوا ولا تجوز من غير اهل العدل من سامع او مسموع منهم وظاهر المدونة في اشتراط العدالة في المنقول عنهم قوله المازري وروى عن ابن القاسم اشتراط العدالة في المنقول عنهم الا في الرضاع وقيل لا بد من السماع من غير العدول مع العدول لأن فصر السماع على العدول يخرجها الى نقل الشهادة عن المعينين وذلك باب آخر انتهى وقال ابن عبد السلام ذكر المؤلف في صفة هذا السماع الفشو وان يكون عن الثقات فأما الفشو فتفق عليه وأما كونه عن الثقات فمهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه لأن المقصود ان يحصل للشاهد علم أو ظن يقار بهور بما كان خبر غير العدل في بعض الاوقات مقيدا لما يقيد به خبر العدل لقرائن تحتمل به ومنهم من رأى انه لا بد من السماع من غير العدل مع العدل وان كان السماع مقصورا على العدل يخرجها الى نقل الشهادة عن المعينين وذلك باب آخر انتهى (قلت) فيعمل كلام المصنف على التحمل الثاني ليكون موافقا لظاهر المدونة كما قاله المازري وعلي هذا قول العبدوسى في قصيدته حيث قال

وايس من شرطها العدول * بل اللقيف قادر ما أقول

وقال ابن غازي لوقال في وصافه وليس معها من العدول شرط بل اللقيف في النقول لكان أدل على المراد ص * بلك الحائز متصرفا طويلا * ش أقاد بقوله الحائز ان شهادة السماع في الملك انما تفيد للحائز فقط وانها لا تفيد في الانتزاع قال في التوضيح ظاهر كلام المصنف يعني ابن الحاجب ان شهادة السماع تكون بائنا في الانتزاع والذي نص عليه اصحابنا انه لا يستفرض بها من يدحاها وانما تصح لمعائز ثم قال وحكى ابن حبيب عن معارف وابن الماجشون وابن القاسم واصبغ ما يقتضى انه يستفرض بها من اليد وهل يستفرض بها ما ليس في حوز واحد كعقوم من الارض فولان عندنا بناتها المازري على اختلاف المذهب في بيت المال هل يعد حائرا لما لا ملك له أولا انتهى وقال ابن سلمون في كتاب الاسحقاق ولا يقوم بشهادة السماع الا الذي الملك يبيده ولا تجوز لغيره لأن شهادة السماع لا يستفرض بها من يدحاها شيئا تحت يده الا أن تكون اليد كلابد مثل ان يكون غاصبا وذا سلطان غير مسقط ونبت انه مال القائم أو ورثته على السماع أو نبت أيضا انه يصير الى الذي يملكه من الوجه المذكور فيستفرض من تحت يده ما يده عليه من الاملاك ويستفرض ذلك بشهادة السماع ويحكم بذلك كقول ابن الحاجب في مسائله انتهى وهو كلام حسن وأقاد المصنف بقوله لتصرف طويلانه انما يشبه بالملك اذا طالت الحيازة وكان يتصرف تصرف الملاك من الهدم ونحوه ولا يبايناه احدوانه لا بد من الامرين وهكذا قاله في الجواهر ونقله عنه في التوضيح وذكر الشارح كلام الجواهر بأوفى فقال ابن شاس وأن يشهد بالملك اذا طالت الحيازة أو كان يتصرف تصرف الملاك من الهدم ونحوه ثم اعترض في شرحه الكبير على المصنف بأن كلامه يقتضى انه لا بد من مجموع الامرين وانه خلاف نقل ابن شاس وقد علمت ان كلام ابن شاس

(وقدمت بينة الملك الاسماع أنه اشتراه من كابي القائم من المدونة من قامت بيده دار خسين سنة ثم قدم رجل كان غالبا فادعاها
وثبت الاصل له فقال الذي بيده الدار اشترى بها من قوم وقد انقرضوا أو انقرضت البيعة وأنى بيعة يشهدون على السماع فالتى
ينفعه من ذلك أن يشهد قوم انهم سمعوا أن الذى فى يده الدار (١٩٣) واحد من آباءه ابتاعها من القادم أو أحد آباءه

أو ممن ورثها القادم عنه أو
ممن ابتاعها من أحد ممن
ذكرنا فذلك يقطع
دعوى حق القائم منها
قال مالك وها هنا دور لم
يعرف لمن أصلها بالمدينة
قد تداولتها الاملاك
فشهادة السماع على مثل
هذا جائزة ابن القاسم
وان أى الذى فى يده
الدار بينة أن هذا الذى
فى يده الدار أو أحد من
آبائه ابتاعها ولا بدرى ممن
لم ينفعه ذلك ولو أقام بينة
تشهد على السماع وان آباءه
ابتاعها ممن ذكرنا لم
خمس سنين ونحوها لم
ينفعه مثل ذلك فلا يقبل
فى مثل هذا القرب الا
بينية تقطع على الشراء
وانما تجوز شهادة السماع
فما كثر من السنين
وتطاول من الزمان وان
كان الميت حيالان شراءه
ربما تقدم حتى يمضى له
أربعون سنة أو أكثر فان لم
يأت الحائز بشهود يشهدون
على قدم الشراء فى قريب
الزمان أو على السماع فى
بعيده فمضى بالقائم الذى

موافق لما قاله المصنف ولعل ذلك وقع فى نسخة الشارح من الجواهر والله أعلم (تنبيه) بينة
السماع فى الرهن مقتضى ما فى نوازل ابن رشد فى كتاب الدعاوى والخسومات انها عاملة وسيأتى
كلامه فى آخر الباب عند قول المصنف وان حاز اجنبى ص **﴿﴾** وقدمت بينة الملك **﴿﴾** ش
يعنى انه اذا شهدت بالملك بينة بالسماع وشهدت بينة أخرى بالملك لشخص آخر بالقطع فيبينة الملك
التي قطعت مقدمة على بينة السماع ص **﴿﴾** الا بكساع انه اشتراه من كابي القائم **﴿﴾** ش تصوره
من كلام الشارح واضح والمسئلة مبسوطه فى المدونة فى كتاب الشهادات فى الشهادة على السماع
ومثل الشراء منه انه لمدق بهاعليه أو وهاله كما استقف عليه فى كلام ابن رشد فى شرح أول
مسئلة من رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق ونص مسئلة السماع وسألت عن
رجل غاب عن داره أو أرضه فدخلها رجل بعد غيبته فسكنها زمانا ثم مات عنها وبقي ورثته فيها
وقدم الغائب فادعى ذلك وأصله معروف له والبيعة تشهدانه انما دخل فيها الميت بعد غيب هذا
وان كان يختلف ان كان سمع من الهالك بذكرانه اشترى أو لم يسمع ذلك منه طال زمان ذلك
أو لم يطل قال ابن القاسم القادم أو لى بها اذا كان على ما ذكرت كان الرجل فيها حيا أو ميتا ولا
يلتفت الى ما كان يسمع من الداخل الهالك بذكرانه اشترى الا أن يكون للداخل بينة على الشراء
أربعة أو صدقة أو سماع صحيح على ما اشترى مع طول الزمان وتقدمه قال ابن رشد هذه مسئلة محجبة
بينية على معنى ما فى المدونة وغيرها من أنه لا حيازة على غائب فاذا قدم والاصل معروف له وشهدت
له البيعة بدخول الميت فيها بعد غيبته كما ذكرت كان على ورثة البيعة على ما ادعوا من شراء أو صدقة
أربعة أو سماع على ذلك فيما طال من السنين انتهى فقول ابن رشد أو سماع على ذلك شامل للشراء
والصدقة والهبة والله أعلم ص **﴿﴾** ووقف **﴿﴾** ش أى الحائز كما قاله فى التوضيح وغيره ولا يشترط
فيها تسمية المحبس ولا اثبات ملكه بخلاف ما لو شهد على الحبس بالقطع فانه لا يثبت الحبس حتى
يشهد وبالملك للمحبس قاله فى التوضيح قال ابن سهل فى أحكامه الصغرى والكبرى كيفية
الشهادة بالسماع فى الاحباس أن يشهد الشاهدانه يعرف الدار التى موضع كذا وحدها كذا وان لم
يزل يسمع منذ أربعين سنة أو عشرين عاما متقدما لتاريخ شهادته هذه ما عاها فاشيا مستقيضا من أهل
العدل وغيرهم ان هذه الدار وهذا الملك حبس على مسجد كذا أو على المرضى بحاضرة كذا وعلى
فلان وعقبه أو حبس لا غير وانها كانت محترمة بجرمة الاحباس ونحوهما بالوقف الها والتبيين
لها بداجرى العمل فى أداء هذه الشهادة زادت فى الكبرى فاذا أدبت هكذا وكان الشهود بها
شاهدين فصاعدا حكم بها بعد حيازة الشهود بتعيينه والاعتذار الى من يعترض فيه ويدعيه قال
ابن القاسم فى سماع عيسى فى حبس العتبية اذا شهد رجلان انهما كانا يسمعان ان هذه الدار حبس
جازت شهادتهما وكانت حبسا على المساكين ان كان لم يسم أحدا انتهى **﴿﴾** تنبيه **﴿﴾** استفيد من

(٢٥ - خطاب - سادس) استحقاقا وقد قال مالك فبين أقرانه كان تسلف من فلان وقضاه فان كان ما يدكر
من ذلك حديث لم يطل زمانه لم ينفعه قوله قضيته وغرم الورثة الا أن يقم بينة قاطعة على القضاء وان طال زمن ذلك حلف المقر
وبرى فهذا يدل على مسئلتك فى شهادة السماع الا أن يكون المقر كذا على معنى السكر يقول جزى الله فلا خيرا أسلفنى
وقضيته فلا يلزمه فى هذا شئ مما أقر به قريبا الزمان أو بعد ابن بونس ربه وكذا ذلك على معنى الذم وهذا هو الصواب (ووقف)

تقدم نص المدونة ان الشهادة على السماع في الاحباس جائزة بطول زمانها (وموت بعد) القاضي يشهد على الموت بالسماع فيما بعد من البلاد لا يقرب * ابن عرفة بشرط أن لا يطول زمان تقدم الموت كعشر بن عام ونحوها هذا لا يقبل فيه الا البت انظر في سماع عيسى من كتاب القسمة ان العشر بن طول (ن طال الزمان) ابن المواز قال ابن القاسم لا تجوز شهادة السماع في مثل الخمسة عشر سنة ولا تجوز في مثل هذا الاعلى القطع ورواه عن مالك * ابن عرفة في حد الطول خمس مقالات (بلارية) ابن عرفة حقوق الرية في شهادة السماع يبطلها في المجموعة عن ابن القاسم اذا شهد رجلان على السماع وفي القبيل مائة من أسنانهم لا يعرفون شيئا من ذلك لم يقبل شهادتهم الا بأمر يفشو أو يكون عليه أكثر من اثنين إلا أن يكونا نضمين فبإدخال جيلهما فبجوز شهادتهما اه انظر من هذا المعنى ما نص عليه الأصوليون ان ماتت وفيه الدواحي على نقله فنقل من وجهه اذا فانه لا يسمع (وحلف) ابن عرفة شرط تمام شهادة السماع بين المشهود له بها طرق ظاهرا المدونة انها دون بين وقال ابن عمر لا يقضى لاحد ممن يقضى له بشهادة السماع الا بعد يمينه (وشهدان) ابن الحاجب تجوز شهادة السماع ثم قال التونسي بعد يمينه إذ لعله عن واحد ويجزى بقول اثنين وقال عبد الملث أربعة لانها كالنقل فاحتيط فيها بالنظر قبل هذا في الخلع عند قوله ورد المال بشهادة سماع على الضرر وانه ان شهد واحدا على القطع وشهد معه آخر على السماع بعد ذلك لابن (١٩٤) يونس ومن كتاب الشهادات قال ابن القاسم أو شهد

هذه المسئلة النص في ان مصارف الحبس وصر في الواقف تثبت بشهادة السماع ونص على ذلك ايضا في كتاب الشهادات من المدونة قال وسئل مالك عن قوم شهدوا على السماع في حبس على قوم انهم يعرفون ان من مات منهم لا يدخل في نصيبه زوجته ونهك ابنة الميت فلا يدخل فيه ولدنا ولا زوجها فقال اراه حبسا ثابتا وان لم يشهدوا على أصل الحبس ولم يذكروا ذلك كنهو ذلك كروا في السماع ما يستدل به فذلك جائز انتهى ص * وموت بعد * ش قيد البعد راجع الى قوله وموت ص * وشهدان * ش قال ابن يونس في كتاب الشهادات ومن كتاب الشهادة قال ابن القاسم وأما ان شهد شاهد واحد على السماع لم يقض له بالمال وان حلف لان السماع نقل شهادة ولا يجوز نقل شهادة واحد على شهادة غيره انتهى وقال أبو الحسن بل أضعف من نقل الشهادة وانظر الدماميني في حاشية البخاري في الشهادة على الانسان والموت القديم والرضاع وانظر في مسائل الأفضية والشهادات من البرزلي وروى كتاب المسافرين بان فلان مات ونحو ذلك ص * وعنى * ش (مسئلة) عدان جزى في المواضع التي تجوز فيها الشهادة بالسماع القاشي الحربة والله أعلم ص * والتعمل ان افتقر اليه فرض كفاية * ش قال ابن عرفة التعمل

شاهد واحد على السماع لم يقض للشهود له بالمال وان حلف لان السماع نقل شهادة ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره وقال ابن رشد الذي يأتي على مذهب المدونة انه يجوز في شهادة السماع شاهدان في كل حال قال ابن الماجشون لا يجوز الا أكثر من شاهدين وفسر في سماع عيسى (كعزل وجرح وكفر

وسفون كاح وضدها وان يتعلم وضرب رزوح وهبة ووصية وولادة وحرابة وابق وعدم وأسر وعنى ولون) قال ابن القاسم في الذي تقتدى من زوجها فيشهد لها قوم بالسماع ان زوجها كان يضربها فذلك جائز بالسماع من أهله ومن الجيران وشبه ذلك من الامر القاشي * المتيطى هذه المسئلة من الثماني عشرة مسئلة التي تجوز شهادة السماع فيها وفي نظم ابن رشد انها أحد وعشرون وزاد ابنه ستون زاد ابن هارون على ذلك ثلاثة وزاد اللخمي واحدا المتيطى فن ذلك عزل القاضي وولايته والتجريح والعدالة والكفر والاسلام والتسفيه والترشيد * ابن رشد والنكاح والخلع وقد تقدم نص ابن القاسم في الضرر وزاد ابن رشد والهبة والوصية * المتيطى والولادة وزاد ولد ابن رشد والحرابة والابق * ابن هارون والملاء والعدم والاسر الكافي والشهادة على السماع عند مالك وأصحابه جائزة في النسب المشهور وفي الولاء المشهور وفي الاحباس والمدقات التي تقادم أمرها اذا قل الشهود لم تزل نسمع ان هذه الدار تحاز حوز الاحباس وان فلان بن فلان مولى فلان مولى فلان وعناقوه ويثبت بذلك النسب والولاء وقال ابن القاسم لا يثبت بذلك نسب انما يستحق به المال الآن يكون أمر أشهر امثل نافع مولى ابن عمر * ابن عرفة قال ابن القاسم في المدونة شهادة السماع لا يثبت بها نسب ولا ولاء * اللخمي ومما يثبت به القسامة السماع المستفيض مثل مالوان رجلا دعا على رجل في سوق علانية مثل سوق الاحد وشبهه من كثرة الناس فقطع كل من حضر عليه الشهادة قال فرأى من أرضى من أهل العلم ان هذا اذا كثر هكذا وتظاها به بمنزلة الموت انظر نظم هذه الفروع في ابن عرفة وقد عقد فصلا في هذا في مفيد الحكم (والتعمل ان افتقر اليه فرض كفاية) ابن عرفة

الحمل عرفا علم ما يشهد به بسبب اختياري فيخرج علمه دونه كمن قرع أذنه صوت مطلق ونحوه من قول يوجب على قائله حكما فالعروض للتكليف به الاول والثاني وهو فرض كفاية قال مالك في قوله تعالى ولا يأتى الشهداء اذا مادعوا انما هو من يدعى الى الشهادة بعد ان يشهدوا ما قبل ان يشهد فأرجو ان يكون في سعة ان كان ثم من يشهد ابن كنانة ان لم يجد غيره وخاف ان يبطل حقه ان لم يشهد فعليه ان يجيب ان رشدا الدعاء ليشهد على الشهادة ويستعطفها فرض كفاية كصلاة الجنائز ودعى مالك الى شهادة فلم يجيب واعتذر لمن دعاه فقال أخاف ان يكون في أمر كمالا أرى ان أشهد عليه فيقتدى بي من حضر فقبل منه وحكى الشعباني أيضا عن مالك انه ليس على الفقهاء ان يشهدوا بين الناس ولا ان يضيفوا أحدا ولا ان يكافوا على الهدايا (وتعين الاداء) ابن عرفة الاداء عرفا اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به وهو واجب عينيا على من لم يزد على عددي ثبت به المشهود به وواجب كفاية على من زاد عدده عليه حاضرا كواحد من ثلاثة في الأموال وما يقبل فيه اثنان ومن خسة فصاعدا في الزنا (من كبر يدن) صنعون ان كان الشهود على بر بدأ أو بر يدن (١٩٥) ويجدون الدواب والنفقة لم يعطهم رب الحق دواب ولا نفقة فان فعلوا بطلت

شهادتهم لانها شوة على شهادتهم فان لم يجدوا نفقة ولادواب فلا بأس أن يكري لهم وينفق عليهم قال وان كانوا على مثل الساحل مناء كتب القاضي الى رجل يشهد عنده الشهود فيكتب بشهادتهم ولا يعنى المشهود اليه بالقدم قبل كم بعد الساحل منا قال ستون ميلا (وعلى نالشان لم يجتزها) تقدم قول ابن عرفة الاداء واجب على من لم يزد على عدد من ثبت به المشهود به ثم قال

عرفا علم ما يشهد به بسبب اختياري فيخرج علمه دونه كمن قرع أذنه صوت مطلق ونحوه من قول يوجب على قائله حكما فالعروض للتكليف به الاول والثاني وهو فرض كفاية ثم قال والاداء عرفا اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به وقال ابن رشد في شرح المسئلة الثالثة والعشرين من رسم ندر سنة من مباح ابن القاسم من الجامع من دعى ان يشهد على امر جائز أو مستحب أو واجب فالاجابة عليه فرض من فروض الكفاية ومن دعى ان يشهد على مكروه فيكره له ان يشهد عليه ومن دعى ان يشهد على حرام فلا يجعل له ان يشهد عليه انتهى وقال الدماميني في كتاب الشهادات في قوله عليه الصلاة والسلام لا أشهد على جور قال المهلب في الحديث من الفقهاء ان الانسان لا يضيع اسمه في وثيقة لا تجوز ومن العلماء من رأى جوازها بقصد الشهادة على المنوع ليرد قال ابن المنبر انما يريد بالاداء خطه في وثيقة بظاهر الجواز مع ان الباطن باطل وأما المساطير التي تكتب لابطال المفاصد بصيغة الاستدراك لا البناء فلا خلاف ولا خفاء في وجوب وضع الشهادة فيها ولو وضع شهادته في وثيقة كتبت بظاهر الجواز والعقد فسد زاد في خطه فقال والامر بينهما في ذلك محمول على ما يصححه الشرع من ذلك أو يبطله ومثل هذا الموضوع لا يكاد يختلف فيه انتهى وانظر الواضحة في الكلام على شهادة الشاهد بما لا يرى جوازه ونقله ابن فرحون في التبصرة في فصل تنبيه القاضي على أمور عند اداء الشهادة وتقدم كلامه عند قول المصنف وليخبر بها وانظر كلام الرجا في أجزاها القاضي في كتاب الشهادة فانه تكلم على أخذ الشهود الاجرة على الشهادة (وتعين الاداء) ش تصويره ظاهر (مسئلة) قال

من خسة فصاعدا في الزنا (وان استفع بجرح) تقدم نص صنعون ان أعطاهم رب الحق دواب بطلت شهادتهم الا ان لا يجذوا (الا ركو به لعسر مشيه وعدم دابة) ابن رشد القرب الذي يلزم الشاهد الاتيان لاداء شهادته فسمان قريب جدا تغل فيه النفقة ومؤنة الركوب هذا لا يضر الشاهد ركوب دابة المشهود له وان كانت له دابة ولا أكل طعامه وغير قريب جدا تنكث فيه النفقة ومؤنة الركوب وهذا لا يبطل في شهادته ان ركب دابة المشهود له وله دابة أو أكل طعامه عند صنعون وقبل لا تبطل شهادته بذلك وهو ظاهر نقل ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وهو الأظهر ان كان الشاهد لا يقدر على النفقة ولا على اكل طعامه وهو ممن يشق عليه الاتيان راجلا لم تبطل شهادته ان أنفق له المشهود له أو أكثرى له دابة وقيل تبطل شهادته بذلك ان كان ميرزا في العداة قاله ابن كنانة ابن عرفة لان حسنات الارار سيئات المقر بين وعكس ابن الحاجب (لا كسافة القصر) صنعون ان كان الشهود على مثل مات قصر فيه الصلاة فكثر لم يشخصوا من مثل ذلك وليشهدوا عند من يأمرهم القاضي في تلك البلاد ويكتبوا بما شهدوا به عنده الى القاضي (فله ان يتنفع بدابة ونفقة) ابن رشد ان كان الشاهد من البعد بحيث لا يلزمه الاتيان لاداء الشهادة وليس للقاضي من يشهد عنده ووضع الذي هو به فلا يضره أكل طعام المشهود له وان كان له مال ولا ركوب دابة وان كانت له دابة وان احتجب

السلطان عن الشاهد لم يضره اتفاق المشهود له مدة انتظاره ان لم يجده من يشهد على شهادته وينصرف وقيل تبطل شهادته بذلك وهو الاظهر ذكر انتهى أنظر حكم الانتفاع على الاداء ولم يذكره على التعمل وقال ابن عرفة في جواز اخذ العوض على التعمل خلاف واستقر عمل الناس اليوم بقرينة وغيرها على اخذ الاجرة على تعملها بالكتب فيمن انتصب لها وترك التسبب المعتاد من أجلها وهو من المصالح العامة وعلى هذا فتكون الاجرة معلومة مسماة ويجوز بما اتفقوا عليه من قليل أو كثير ما لم يكن المكتوب له مضطر للكتاب اما القصر القاضي الكتب عليه لاختصاصه بموجب ذلك واما لانه لم يجد بذلك الموضوع غيره فيجب على الكتاب ان لا يطلب فوق ما يستحق فان فعل فهو جرحه وان لم يوافق الكتاب المكتوب له ففيه نظر وهو عمل الناس اليوم وهو عندى محل الهبة على الثواب فان أعطاه قدر أجر المثل في ذلك لزمه قبوله والا كان مخيرا في قبول ما أعطاه ونمسه بما كتبه الا ان يتعلق بذلك حق المكتوب له فيكون فواته ويجبره على أجر المثل (وحلف بشاهد في طلاق وعقق لانكاح فان نكل حبس وان طال دين) ابن شاس الباب الرابع في الشاهد واليمين • ابن عرفة المذهب ان اليمين مع الشاهد في الحقوق المالية كشاهدين روى المحمديان انما يجوز الشاهد واليمين في الاموال دون العتق والطلاق والحدود • ابن سحنون والنكاح والقتل واما الطلاق فخاص الاقوال قول المدونة ان اقامت امرأة بطلاقها شاهدا واحدا أو امرأتين ممن يجوز شهادتهما في الحقوق منع الزوج منها حتى يحلف قال مالك فان نكل طلقت عليه مكانها وعدتها من يوم الحكم وروى عنه انه يجب بسنة فان حلف والادب وخلي مع زوجته وهذا اخذ ابن القاسم واما العتق فتالث الاقوال رواية ابن القاسم عن مالك قال ان ادعى عبده على سيده انه أعتقه فلا يمين له عليه ولو جاز هذا للنساء والعبيد لم يشأ عبد (١٩٦) الحلف سيده ولا امرأة الاحلف تزوجها كل يوم فان اقام العبد شاهدا

في النوادر في كتاب الشهادات من كان يشهد بدين فشهد عنه شاهدان بقضائه أو رجل وامرأتان انه لا يشهد قبيل له فان أخبره شاهد واحد فوقف وقال ماتين لي انتهى ص • وحلف بشاهد في طلاق وعتق • ش • يريد او امرأتين قاله في التوضيح ونقل ابن عرفة عن المدونة وتكلم في شهادة النساء من قرابتها في ذلك قولين مذهب المدونة انها لا تجوز فانظره ونص على ذلك في اواخر العتق الثاني من المدونة وانظر في ابن عرفة ايضا اذا شهد شاهد في زنا أو قذف أو سكر ونحوه ص • وحلف عبد وسفيه مع شاهده • ش • فان نكل السفيه وحلف المطلوب ثم رشد السفيه فهل له

أو امرأتين ممن يقبلان في الحقوق فانه لا يحلف العبد ولكن يحلف السيد فان نكل العبد ثم رجع فقال يسجن فان طال سجنه دين والطول سنة واما النكاح فن المدونة من ادعى نكاح

امرأة فانكرت فلا يمين عليها كما لو ادعت امرأة ان زوجها طلقها لم يكن عليه يمين ولو اقام مدعى النكاح شاهدا لم يكن على المرأة يمين ولا تجسس له ولا يثبت النكاح الا بشاهدين • ابن بونس وقد اختلف فيمن اقامت عليه شاهد بعد الموت فان القاسم يقول تحلف وترث وأشهب يقول لا يصح الميراث الا بعد ثبوت النكاح والنكاح لا يثبت بشاهد انتهى من ابن بونس وقال ابن عرفة قياسه في المدونة النكاح على الطلاق فيه نظر لتقرر دعوى الطلاق دون النكاح وانظر اذا اقام شاهدا انه شقه قال مالك لا يحلف معه وكذلك أيضا اذا قدمه في هذا ثلاثة أقوال • ابن عرفة في القصاص من جراح العمد بالشاهد واليمين نالها فيما صغر من الجراح لافيا عظم كقطع اليد انظره بعد هذا عند قوله ومن اقام شاهدا على جرح (وحلف عبد وسفيه مع شاهده لاصبي) ابن عرفة ان كان ماشه به الشاهد حقا لسفيه فطريقان ابن القاسم يحلف مع شاهده بعتلاف الصبي فان نكل حلف المطلوب وروى فان نكل غرم قال أصبغ كالعبد والذمي ومن المدونة ان شهد النساء لعبد أو امرأة فانه يحلف ويستحق وأما ان شهد الصبي فانه لا يحلف حتى يبلغ • ابن المواز ويحلف له المطلوب فان نكل غرم وان حلف ترك حتى يكبر الصبي فيحلف ويستحق • ابن بونس قال بعض فقهاءنا فان مات الصبي قبل بلوغه فلورثته ان يحلفوا ويستحقوا ويقومون بمقام الصبي لو كبر قال ابن القاسم في المدونة واذا شهد النساء لرجل أن فلانا أوصى له بكذا جازت شهادتهن بذلك مع عينة كالمشهد به بذلك رجل واحد قال وامرأتان في ذلك وماتت امرأة سواء يحلف الطالب معهن ويستحق ولا يحلف مع امرأة واحدة وقال اللخمي اختلف اذا شهد شاهد لمسي بمال فقال محمد يحلف المشهود عليه ويترك حتى يعلم الصبي فيحلف مع شاهده ويستحق وان شهد شاهد لسفيه حلف معه الآن ويستحق لانه مخاطب بالشرع وهو كالشيد في اليمين واختلف اذا نكل فقال ابن القاسم يحلف المطلوب ويبرأ ولا يحلف السفيه اذا رشد • ابن رشد وكذلك البكر المولى عليها تنكح عن اليمين مع شاهدها فلا يمين عليها اذا رضى حالها (وأبوه وان أفق) روى محمدان اقام شاهد

لطفل بدين لم يحلف معه أبوه قبل وان لزمته نفقته قال ماأظن ذلك له • اللخمي اختلف اذا كان للمسي أب فصار للمسي مال فأراد
 الاب أن يحلف لاجل نفقته على الابن فقال مالك لأظن ذلك له بر بدلان العيين للمسي فـ دبتور ع عنها ولا يحلف وله أيضا أنه يحلف
 (وحلف المطلوب ليترك يديه وسجين ليحلف اذا بلغ) ابن المواز اذا قام لليت شاهد بدين و وارثه صغير حلف المطلوب فان حلف
 ترك حتى يكبر المسي فيحلف ويستحق قال أو يكتب له القاضي قضيته بماصح عنده ويشهد على ماثبت عنده من شهادة الشاهد لينفذ
 له من بعده من القضاة مات شاهده بعد ذلك أو فسق فان نكل المطلوب غرم مكانه ولم يحلف الصغير اذا كبر • ابن عرفة مشهور
 مذهب مالك ان الصغير اذا انفرد بالحق ان المطلوب يستحلف له وقاله ابن القاسم ورواه الاخوان وعليه فيسجل الامام شهادة الشاهد
 خوف موته أو طر وجرحته (كوارث قبله) تقدم قول بعض شيوخ ابن بونس ان مات المسي قبل البلوغ حلف ورثته (الا
 ان يكون نكل أو لافني حلفه قولان) تقدم نقل ابن المواز ان نكل المطلوب غرم مكانه ولم يحلف الصغير اذا كبر • ابن رشد ولا
 خلاف في هذا فانظر أنت ما معنى قول خليل (وان نكل ا كتنى بيمين المطلوب الاول) الباجي اذا قلنا يحلف المطلوب فان حلف
 بقى الحق عنده معنا كان أو في الذمة حتى يبلغ المسي فيحلف مع شاهده ويستحق معه فان مات المعين فقيمه يوم الحكم به فان
 نكل المسي بعد بلوغه فالشهو ر أن المطلوب لا يحلف لأنه قد كان حلف بناء على ان بين المطلوب وبين استحقاق و يحتمل ان يقول
 بين المطلوب لتوقف الحق بيده فقط فيصلف الآن بين الاستحقاق وهذا أصل ممتاز ع فيمراجع ابن عرفة قال ابن المواز ولا يحلف
 الصغير اذا بلغ حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن به وقال مالك يحلف كما يحلف الوارث على ما لم يحضر وهو لا يدري شعله بحق أم لا فيحلف
 معه على خبره ويصدق كما جازله ان يأخذ ما شهد به الشاهدان من مال وغيره وهو لا يعلم بذلك الا بقولها • ابن عرفة فتنى شرط
 حلفه مع شاهده بتيقنه أو ظنه قولاً لمحمد ومالك (١٩٧) (وان حلف المطلوب ثم أتى بأخر فلا ضم وفي حلفه مع ويحلف المطلوب

ان لم يحلف فقولان)
 الباجي من نكل عن
 الحلف مع شاهده حلف
 المطلوب ثم وجد الطالب
 شاهداً آخر ففي المدونة لا

أن يحلف الآن مع شاهده أم لا قولان قال ابن القاسم لا يحلف وأما العبد فقال ابن عرفة قال اللخمي
 ان كان بمال وهو مأذون له فهو كالحر ان نكل حلف المطلوب ويرى ولا مقال لسببه وان كان غير
 مأذون له حلف واستحق فان نكل حلف سيده واستحق ثم نقل عن ابن رشد نعوه ص ولم يشهد
 على حاكم قال ثبت عندى الابشاهده • ش (مسألة) قال الباجي في المنتقى اختلف قول مالك

يضم هذا الشاهد الى الشاهد الاول وقاله ابن القاسم قال ابن الماجشون وقال مالك يضم هذا الشاهد للشاهد الاول ويقضى له به •
 ابن كنانة هنا وهم انما قال هذا مالك فيمن أقامت شاهدا على طلاقها حلف الزوج ثم وجدت شاهداً آخر فانه يضم الى الاول لأنه لم
 يوجد غيرها نكل • الباجي واذا قلنا بان لا يضم في المواز به يؤتلف له الحكم فيحلف مع شاهده وقال ابن كنانة لا يحلف الآن لأنه
 قد كان أيضاً نكل قبل وقاله أيضاً ابن القاسم وعلى حلفه ان نكل ثانية في المواز به ترد العيين ثانية على المطلوب لأنه انما أسقط بالاولى
 شهادة الاول وقال ابن ميسر لا ترد عليه ثانية لأنه حلف على هذا الحق مرة • ابن مرزوق في هذه المسئلة أربعة أقوال (وان تعذر
 بين بعض كشاهد يوقف على بنيه وعقبهم أو على الفقراء حلف والا جسد فان مات في تعيين مستعقم بقية الاولين أو البطن
 الثاني تردد) لم يتهيأ في الوقت ان أحصل ما تكون به الفتوى في هذه المسئلة ولم أفهم كلام خليل فانظره أنت قال ابن القاسم
 وأشبه شهادة واحد بحبس في السبيل أو وصية فيه أو لبتامى أو لمن لا يعرف بعينه ساقطة ليس لأحد ممن ذكر أن يحلف مع الشاهد
 ابن عرفة ونظائر وايات عدم حلف المشهود عليه على ابطال شهادة الشاهد لعدم تعيين طالبه خلافاً لما رى واللخمي وقال ابن
 القاسم ان شهد شاهد بوصية بعق ومال لرجل حلف الموصى له بالمال ولم يقض له الا بما فضل عن العتق لأنه يقال للمخالف من أهل
 الوصايا ان كانت الشهادة حقاً انما لك مع العتق ما فضل عنه وقال ابن رشد لو كانت شهادته لمن لا يحصره العدد كالفلان
 ومساكين آل فلان وشبهه في استحقاقهم حقهم يحلف جلهم وسقوط الحلف في هذا قولان قائمان من المدونة وقال ابن الحاجب
 لو كانت العيين يمكنه من بعض ممنعة من بعض كالأشاهد يوقف على بنيه وعقبهم بطنا بعد بطن فرى مطرف انه اذا حلف واحد ثبت
 الجميع وروى ابن الماجشون اذا حلف الرجل وقال محمد وغيره كمسئلة الفقراء وقيل يثبت لمن حلف نصيبه فلو مات في تعيين
 مستعقم بقية الاولين أو البطن الثاني أو من حلف أبوه خلاف ثم في أخذه بغير بين قولان أنظر ابن عرفة (ولم يشهد على حاكم
 قال ثبت عندى الابشاهده) من المفيد قال ابن القاسم من سمعته يقول أشهدان لفلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فاشهد بما

سمعت ان كنت سمعته يؤد بها عند الحاكم للحكم بها والافلاحي بشهدك اذ لو علم انك تنقلها عنه لادأ ونقص ما ينقصها وانما تشهد
 بما سمعت من قنفي أو عتق أو طلاق بخلاف الحقوق قال مطرف لا تشهد بقول القاضي قد ثبت لفلان عندي كذا حتى يشهدك
 على ذلك نصاً أو يشهدك القاضي على قبول شهادته وقاله ابن القاسم (كاشهد على شهادتي) ابن رشد شهادة الرجل بما سمعه دون
 اشهاد من المشهود عليه ثلاثة اقسام ١ الاول ما سمعه منه من قنفي بوجبه أو عتق بته شهادته به مقبولة اتفاقاً ٢ القسم الثاني
 ما سمعه منه من اقرار على نفسه بحق لرجل قال ابن القاسم في المدونة تصح وهو أحد قولي مالك في المدونة وقوله الآخر في المدونة
 أيضاً التصح ٣ الثالث شهادته عليه بما سمع من شهادته على غيره بحق أو قنفي أو زناً يجوز اتفاقاً ٤ الباسجى من سمع رجلاً يقص
 شهادته لم يجز له ان ينقلها عنه حتى يشهده على ذلك وفي المدونة قال ابن القاسم ومن سمع رجلاً يذكر شهادته يقول سمعت فلاناً
 يقنفي فلاناً أو يطلق زوجه فلا يشهد على شهادته حتى يقول له انشهد على شهادتي قال ابن القاسم وأشهب فيمن قال عندي شهادة
 في كذا فلا ينقل ذلك عنه من سمعها وان نقلها لم تقبل (أو رأه يؤد بها) قال مطرف من سمع رجلاً يشهد عند القاضي بشهادة ثم
 مات القاضي أو عزل فتجوز شهادته عليه وتكون شهادة على شهادة وقال أصبغ لا تجوز حتى يشهدك على ذلك أو يشهد على قبول
 القاضي لتلك الشهادة ٥ ابن بونس قول أصبغ (١٩٨) أعدل وأشبه بظاهر المدونة وقال ابن رشد ان سمعته يؤد بها عند

الحاكم أو كان هو الحاكم
 فشهد به عنده أو سمعه
 يشهد غيره وان لم يشهد
 فالمشهور انها جائزة (ان
 غاب الاصل وهو رجل)
 ابن المواز تجوز الشهادة
 على الشهادة في كل شئ
 وانما ينقل عن مريض
 أو غائب ولا يجوز النقل
 عن الصريح الحاضر
 يريد النساء فانه يجوز
 النقل عنهن وهن أحماء
 حضور الضرورة النقل
 بسبب الكسفة وأما في

في الرجلين يتعاسبان بحضرة رجلين ويشترطان عليهما أن لا يشهدا بما يقران به فيقرأ أحدهما
 فيطلبهما الآخر بالشهادة فروى ابن القاسم عن مالك يمنع من الشهادة ولا يعجلان فان اصطاح
 المتداعيان والافليو ديا الشهادة وروى عنه ابن نافع لا يرى بالمتناعهما من الشهادة بأساً وقال
 الشيخ أبو اسحق لا تجوز شهادة الحاكم بما سمع من الخصوم وكذلك شهادة من توسط بين اثنين اهـ من
 ترجمة الشهادات وذكر في النوادر القولين في الترجمة الثانية من كتاب الشهادات و زاد في القول
 الاول كنت أحب أن لا يقبل يعني أن لا يدخل على الشرط المذكور ثم قال بعد ان ذكر قول ابن
 نافع قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون واذا أدخل بينهما رجلين على أن لا يشهدا عليهما
 قد كررنا قول مالك الخ و ذكر ابن فرحون في الباب الحادى والخمسين قول ابن القاسم وقول
 ابن نافع وجعل كل واحد منهما فرعاً مستقلاً وليس كذلك ونقلهما عن المقنع لابن بطال وكلام
 صاحب المقنع لا يقتضى ذلك وما ذكره الباسجى عن الشيخ أبى اسحق فالظاهر أنه اختيار منه لرواية
 ابن نافع واقتصر عليه صاحب المسائل المقنونة أعنى ما ذكره الباسجى عن الشيخ أبى اسحق ونصه
 شهادة المتوسط الذى يدخل بين اثنين بالصلح لا تجوز وان استوعب كلامهما من الكافي لابن
 عبد البر والمنتقى للباجى الخ ص ٤٤ ولم يطرأ فسق أو عداوة بخلاف جنس بمعنى ان طرأ

الحدود فلا ينقل عن البيعة الا في غيبة بعيدة فاما اليومان والثلاثة فلا وأما غير الحدود فجائزة في مثل هذا (يمكن لا يلزم الاداء منه
 ولا تكفى في الحدود الثلاثة الايام) اللخمي اختلف في حد الغيبة فقال ابن القاسم في الموازنة ان كانت الشهادة في الحدود لم تقبل
 الا في الغيبة البعيدة لافي ثلاثة أيام وتجوز اليومان في غير الحدود وقال مصنون ان كانت المسافة تقصر فيها الصلاة أو الستين ميلاً
 جاز النقل ولم يفرق بين مال وحد وقد تقدم ان الستين ميلاً بالنسبة الى الاداء بعد ان نظره عند كبير يدين وقال ابن عرفة هذه ثلاثة
 أقوال (أومات أو مرض) ابن عرفة شرط النقل بعد اداء الاصل أو تعمسه كونه أو مرضه أو بعد مكانه من محل الاداء (ولم يطرأ
 فسق أو عداوة) ابن عرفة لما كان تمام شهادة النقل بادائها نقلها عنه كان طرأ مانع شهادة الاصل قبل ادائها نقلها كطرأ وعلى
 شاهده قبل اداء شهادته أو بعده وقبل الحكم والاول واضح والثاني تقدم حكمه وقال ابن شاس اذا طرأ على الاصل فسق أو عداوة
 أو ردة امتنعت شهادة الفرع (بخلاف جن) ابن عرفة طرأ العمى والجنون لغو في الاصل والفرع للغو مما في شهادة غير
 النقل (ولم يكذب أصله قبل الحكم والامضى بلاغرم) في الغيبة قال ابن القاسم في شاهدين نقلت شهادة رجل ثم قدم فأنكر
 ان يكون أشهدهما أو عنده في ذلك علم وقد حكم بها قال مالك يفسخ وفي سماع عيسى الحكم ماض ولا غرم عليهما ولا يقبل
 تكذيبهما ابن بونس وهذا أصوب قال ولو قسم قبل الحكم وقال ذلك سقطت الشهادة ٥ ابن بونس قال جوع عن الشهادة

(ونقل عن كل اثنين) من المدونة قال مالك شهادة رجلين تجوز على شهادة عدد كثير ولا ينقل أقل من اثنين في الحقوقي عن واحد فكثر ولا يجوز نقل واحد عن واحد مع بين الطالب لأنها بعض شهادة شاهد والنقل نفسه ليس بمال ولو أجز ذلك لم يصل إلى قبض المال الايمين وانما قضى النبي صلى الله عليه وسلم في الاموال بشاهدتين (ليس أحدهما أصلاً) قال ابن القاسم في المجموعة اذا شهد رجل في حق على علمه وشهده هو وآخر ينقلان عن رجل في ذلك الحق فلا يجوز لأن واحد أحيا الشهادة قال في العينية وتجوز شهادته على علم نفسه ولا يجوز نقله عن الآخر وانظر اذا شهد رجلان على شهادة رجل وشهد أحدهما وثالث على شهادة آخر في ذلك الحق ونص ابن الماجشون أن ذلك أيضا لا يجوز لأنه يرجع إلى ان واحد أحيا شهادتهما (وفي الزنا أربعة أو على كل اثنين اثنين) من المدونة قال ابن القاسم تجوز الشهادة على الشهادة في الزني مثل ان يشهد أربعة على شهادة أربعة وانان على شهادة اثنين وانان (١٩٩) آخر ان على شهادة اثنين آخرين حتى يتم أربعة

من كل الناحيتين (ولفق نقل بأصل) تقدم نص المدونة عند قوله ليس أحدهما أصلاً وقال ابن عرفة تم الشهادة ببعض أصل والنقل عن باقيه بشرط عدده قال ابن القاسم ان شهد واحد على رؤية نفسه وثلاثة على شهادة ثلاثة فذلك تام وكذلك لو شهد اثنين على الرؤية وانان على شهادة اثنين وأما واحد على رؤية نفسه وانان على شهادة ثلاثة لم تجز وحده شاهد الرؤية للقدف (وجاز تزكية ناقل أصله) من الموازية ليس النقل على الشاهد بتعديل

الفسق والعداوة على الاصل قبل أداء الفرع يبطل شهادة الفرع بخلاف طرق الجنون على الاصل فإنه لا يبطل شهادة الفرع واذا طرأ على الاصل نهمة القرابة كان ينزوح الشاهد المنقول عنه المرأة المشهود لها أو العكس فقال ابن عرفة ولما كان تمام شهادة النقل بأداء ناقلها عنه كان طرأ مانع شهادة الاصل قبل أداء ناقلها الطرأ المانع على شاهده قبل أداء شهادته أو بعده وقبل الحكم بها والاول واضح والثاني تقدم حكمه عن المازري وتقدمت الرواية بان حدوث سبب العداوة بعد تقييد شهادة الشاهد لا يمنع القضاء بها لان أداء شهادته قبل صبر ورثه عدوا لا يوجب نهمته ومنع بعض العلماء القضاء بما نقل عن صار عدوا للمشهود عليه لانه رأى ظهوره عدواً وبشر بمقدمات وسوابق (قلت) ظاهر كلام المازري أن المذهب عدم سقوط شهادة المنقول عنه بحدوث عداوته بعد سماع نقلها منه وقبل أداء نقلها كحدوث ذلك بعد أداءها للحاكم قبل نفوذ حكمه ولا يخفى ان أداءه أدل على نبوتها من سماعها للنقل عنه ولذا قال ابن شاس اذا طرأ على الاصل فسق أو عداوة أو رد ما تمتع شهادة الفرع قال المازري وحدث فسق الاصل بعد سماع النقل عنه وقبل أدائه يبطل شهادته وأشار بعض أصحابنا إلى أن الفسق ان كان مما يخفى ويكتم كالزنا أشعر بسابق مقدمات تمنع العدالة وان كان مما يجاهره كالقتل لم يشعر به كان قبل طرأ ذلك كذلك قال ولو انتقل من طرأ فسق بعد اللفظ في صحة النقل عنه بالسماع منه أولاً أو بسماع منه بعد انتقاله خلاف بين الناس اه كلام ابن عرفة ص **هـ** وان قالوا وهم نابيل هو هذا سقطنا **ش** هذا شروع منه رحمه الله في الكلام على الرجوع عن الشهادة قال ابن عرفة الرجوع عن الشهادة هو انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر الى عدم الجزم به دون نقيضه فيدخل انتقاله الى شك على القول بان السالحا كم أو غيرهما والاول قول الفاكهاني شارح المحصول والثاني للقرافي وفيه بعد أداء شهادته وهو

حتى يعدله الناقلون أو يعرفه القاضي بعد اللفظ **هـ** أشهب والاطلب منه من تزكيه (ونقل امر اثنين مع رجل في باب شهادتهن) من المدونة قال مالك تجوز شهادة النساء على الشهادة في الأموال وفي وكالة على الأموال اذا كان معهن رجل وهن وان كثرن كر رجل واحد ولا ينقلن شهادة الامع رجل نقلن عن رجل أو امرأة (وان قالوا وهم نابيل هو هذا سقطنا) انظر هذا الاطلاق **هـ** ابن شاس الباب السادس في الرجوع عن الشهادة قال ابن القاسم وأشهب ان شهدا على رجل بحق ثم قالا قبل الحكم بل هو هذا الآخر وقد وهما لم يقبل في الاولى ولا في الآخرة ومن المدونة لو شهدا على رجل بالسرقه ثم قالا قبل القطع وهما نابيل هو هذا الآخر لم يقطع واحدهنهما وقد خرجا من حد العدالة باقرارهم انهم شهدوا على الوهم والشك **هـ** سعنون اذا رجع الشهادتين قبل الحكم وقد شهدوا بحق أو واجدا منهم يقالون ولا تثنى عليهم ولا عقاب ولو اتهموا أو رجعوا للشك لأن العقوبة توجب أن لا يرجع أحدهما بن بونس روى المغيرة أن الرسول عليه السلام قال في شاهد شهدتم رجوع عن شهادته بعد أن حكمها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام تمضي شهادته الأولى لأهلها والآخرة باطله وأخذت هذا مالك وغيره (ونقص ان ثبت كذبهم بحياة من قتل أو جبه قبل الزنا

لارجوعهم وغير مالمال اوديه ولو تعمدا) ابن الحاجب المرجوع ثلاث صور قبل القضاء فلا قضاء فان قال وهو نابي هو هذا فقال ابن القاسم
 واشهب سقطت مع الصورة الثانية بعد القضاء وقبل الاستيفاء قال ابن القاسم يستوفى الدم كالمال وقال أيضا يستوفى حرمة الدم انتهى
 الصورة الثالثة بعد الاستيفاء فيغرم ان الدية وغيرها ان لم يثبت عدما عند ابن القاسم واشهب وان ثبت عدما فالدية لابن القاسم
 والقصاص لأشهب انتهى وقال محمد لانس عن مالك في التفرج في الرجوع الا أن أصحابه متفقون على تعريم ما أتلفه بالتعمد وقد قال
 المازري لا خلاف في تعلق الغرامة بهم اذا ثبت كذبهم كخيانة من قتل انتهى وقد تقدم قول ابن بونس أن مالك أخذ بالحديث ان الشاهد
 اذا رجع لا ينقض الحكم ومن ابن عرفة ما نصه ابن عبد الحكم لو رجعا عن رجوعهما الموجب غرهما لم يقال وقضى عليهما بما
 يقضى على الراجع قال ابن الحاجب ان هذا الفرع أما لو ثبت كذبهم نقض اذا أمكن قال ابن عبد السلام ثبوت كذبهم عسر لانه
 راجع الى تبرج الشهود والمشهود عليهم بالكذب في هذه الصورة يشهدون بكذب من شهد عليهم فيها ولهذا علق المؤلف ثبوت
 كذبهم على الامكان واليه يعود هذا الشرط لا الى نقض الحكم ابن عرفة قوله ثبوت كذبهم عسر يريد ما أقر به أخيرا من مسألة
 الميوسوب بما تقدم من مسألة من شهد بقتله ثم قدم حيا وبقولها في كتاب الاستحقاق فيمن شهد بموته الخ المسئلة الآتية واستدلاه
 على ذلك بقوله ان الشرط في قول ابن (٢٠٠) الحاجب ان أمكن راجع الى ثبوت كذبهم لا الى نقض الحكم وهم والحق

الواضح لمن أنصف انه
 رجع الى نقض الحكم لا الى
 ظهور كذبهم لان نقضه
 قد لا يمكن ككونه حكما
 بقتل أو قطع وقع وقد يمكن
 ككونه باستحقاق ربيع
 ونحوه كمسئلة المدونة فيمن
 شهد بموته بينة فيبعث
 تركته وتزوجت زوجته
 ثم قدم حيا فان ذكر
 الشهود ما يعذرون به
 فهذا ترد اليه زوجته وليس
 له من متاعه الا ما وجد وما
 يبيع فهو احق به بالتمن ان

نظائر الروايات وظاهر لفظ المازري صدقه على ما قبل الأداء فليته يحذف لفظ بعد أداء الشهادة الخ
 وقال في الطراز في أثناء الجزء التاسع في ترجمة وثيقة تجر بعداوة لو شهد الشاهد ثم قال بالله الذي
 لاله الا هو ماشهدت الابالحق لكي أرجع عن شهادتي فلا يقضى بها فاقضى بها ابن خزيمه وأصبغ بن
 سعيد أنه يقضى بها وليس هذا الرجوع والرجوع أن يكذب نفسه بدخله الشك وأقضى ابن زرب
 انه لا يقضى بها لانه ان كان رجوع عن حق عده فقد فعل ما لا يجوز له وأسقط شهادته الخ وينبغي أن
 يفصل في ذلك بين العامى الذى يجعل حرمته ذلك فلا ترد شهادته وبين غيره ممن يعلم ذلك والله أعلم
 ص لارجوعهم ش انظر قوله في كتاب القذف من المدونة وان قالت البينة بعد ما وجب
 الحد ما شهدنا الا بالزور درأت الحد الخ والله أعلم ص ولا يشاركهم شاهد الاحسان ش
 ظاهره سواء رجعا وحدهما أو مع شهود الزنا أو مع رجوع الكل وهو المشهور وقيل يجب على
 كل واحد منهما سدس الدية وبقاها على بينة الزنا وقيل على كل واحد من شاهدي الاحسان ربعها
 وبقاها على بينة الزنا قال المازري ولو رجع أحد شهدي الاحسان فعلى الاول لا غرم عليه وعلى
 الثانى يغرم سدس الدية وعلى الثانى يغرم ربعها نقله ابن عرفة انتهى وعلى هذا فلو رجعا وحدهما
 فلا تثنى عليهما على الاول المشهور والله أعلم ص كرجوع المزكى ش يعنى ان رجوع

وجده قائما وان لم تأت البينة بما تعذره فذلك كتعمدهم الزور فليأخذ متاعه حيث وجده وعبدته وان كان قد اعتق وأمه
 وان كانت قد صارت أم ولد ومن الموازية قال ابن القاسم ان شهيد رجلان بان هذا الرجل قتل ابن هذا عمدا فقتل ثم
 قدم الابن حيا غرم الشاهدان دية في أموالهم وان تعمدا ذلك ولا تثنى على الامام ولا على عاقلته ولا على الاب انظر البحث في هذا
 في ابن عرفة ومن المدونة وان شهد أربعة على رجل بالزنى فرجعه الامام ثم وجد مجبوا بالم بعد الشهود اذ لا يحسد من قال للجيوب
 يازانى وعليهم الدية في أموالهم مع وجيع الأدب وطول السجن ومن الموازية ان شهيد رجلان على حر انه قتل فلانا فحكم الامام
 بقتله ودفع الى أولياء القتل فذهبوا به ليقتلوه فرجعا وأقر بالزور قبل أن يقتل فقد اضطرب فيه القول فقال ابن القاسم بنفذه
 القتل ثم رجع وقال هذا هو القياس ولكن أقف عن قتله لحرمة القتل وكذلك القطع وشبهه وأرى فيه العقل أحب الى انتهى راجع
 أنت هذه النصوص فاقى قدما جحفت في الاختصار حتى في نقلى عن ابن الحاجب اذا ما كان القصد الاشارة لما يمكن أن يكون
 خليل أرادته ثم مع هذا ما تحصل لى من عبارة خليل حاصل فانظره أنت (ولا يشاركهم شاهد الاحسان) ابن بونس ان شهد عليه
 أربعة بالزنا شهد عليه اثنان غيرهم بالا حسان فرجم ثم رجع جميع الشهود قال ابن القاسم الدية على شهود الزنا ولا تثنى على شاهد
 الاحسان وهذا قال أصبغ وسعنون (كرجوع المزكى) سعنون اذا شهد رجلان بحق والقاضى لا يعرفهما فز كاهما رجلان

وقبلهما القاضي بحكم بالحق ثم رجح المزكيان وقال زكي بن عبد العزيز فلاضمان عليهما لان الحق بغيرهما أخذوا رجح الشاهدان
ومن زكاهما لم يفرم الا الشاهدان لان بهما قام الحق (وأدباني كفتني) قال سحنون اذا شهد على رجل انه قتل رجلا أو شتمه أو
لطمه أو ضربه بسوط فجعله القاضي في القذف وأدبه فيما يجب عليه الادب ثم رجح الشهود وأقر وبالزور فليس في هذا عند
جميع أصحابنا فرم ولا قود ولا حدم وفي الادب من السلطان ولا تقع المماثلة في اللطمة ولا ضرب السوط بامر يضبط ولا ارش
لذلك وانما فيه الادب (وحدشهود الزنا مطلقا) ابن الحاجب للرجوع ثلاث صور قبل الحكم وبعده وقبل الاستيفاء وبعده ويعدون
في شهادة الزنا في الصور كلها (كرجوع أحد الاربع قبل الحكم وبعده حد الرابع وحده فقط) من المدونة ان رجح شهود الزنا
بعد الرجوع حد واحد أو كانت الدية في أموالهم وان رجح واحد جلد واحد وغرم ربع الدية وان رجح قبل الرجوع والجلد جلد الاربع
وكذلك ان ظهر ان أحدهم عبد أو مسخوط ولو قضى بجرم أو بجلد ثم تبين ان أحدهم عبد فاتهم يعدون كلهم وان كان أحدهم
مسخوطا لم يعدوا أحدهم لأنها شهادة ثبتت باجتهاد الامام على ظاهر العدالة والعبد لم تكن شهادته تثبت وذلك خطأ من الامام
فان لم يعلم الشهود فذلك على عاقلة الامام وان علموا فذلك على الشهود في أموالهم (وان رجح اثنان من ستة فلا غرم ولا حد)
من كتاب ابن المواز وغيره ان شهد ستة على رجل بالزنى فرجم بشهادتهم ثم رجح منهم واحدا واثنان وأقر بيمينه الزور فلا تثنى
على من رجح من حد ولا غرم لأنه قد بقي أربعة أثبتوا انه زان وعلى من رجح الادب ثم ان رجح بذلك واحدا من الاربعه غرم
هو والراجعان قبله ربع الدية بينهم أثلاثا مع الحد على كل واحد (٢٠١) منهم سواء رجعوا معا أو مفترقين ولا أدب

عليهم مع الحد ثم ان رجح
آخر ربع الدية
بشاركة فيه كل من رجح
وبشاركة فيهما غرموا
فيصير نصف الدية بينهم
أرباعا ثم ان رجح ثالث
لزمه أيضا ربع الدية
بشركة فيه كل من رجح
فتكون ثلاثة أرباع الدية

المزكيين عن تزكية من زكوه لا توجب عليهم غرما وظاهرا سواء رجعوا وحدهما أو مع شهود
الاصل وهو كذلك قال في النوادر من كتاب ابن سحنون قال سحنون وان شهد رجلان بحق
والقاضي لا يعرفهما فرجحهما رجحان قبلهما القاضي وحكم بالحق ثم رجح المزكيان باليمين وقال
زكي بن عبد العزيز وماليزكي مشله فلاضمان عليهما لان الحق أخذوا غيرهما ومن لو شاء لم يشهد
ولو رجح الشاهدان ومن زكاهما لم يفرم الا الشاهدان ادلوشا لم يشهدا فبهما قام الحق قاله ابن
الماجشون في كتابه اه من تزجة الرجوع عن الشهادة في التعديل والله اعلم من وان
رجح اثنان من ستة فلا غرم الخ ش قال في التوضيح نحو في كتاب محمد وفي المدونة ان علم
بعد الرجوع أو الجدل ان أحدهم عبد حد الشهود اجمع وان كان مسخوطا لم يعدوا أحدهم لان

(٢٦ - خطاب - سادس) بينهم أختاسا (الان يتبين ان أحد الاربعه عبد فيحد الراجعان والعبد
وغرم فقط ربع الدية) في الموازية لو شهد ستة زنا رجل فرجع اثنان وظهر ان أحد الاربعه الذين لم يرجعوا عبد حد الراجعان
وغرم ربع الدية لأن الحد أقدم بربعه بطل أحدهم لكونه عبدا والذي بطلت شهادته لو كان حر ارجع عن شهادته حد وغرم
ربع الدية ولا غرم على العبد لأنه لم يرجع عن شهادته ويحد لكونه قذف من لم يثبت زناه بأربعة شهداء ولا يزم الثلاثة الا حرام حد
ولا غرم راجع ابن عرفة (ثم ان رجح ثالث حد هو والسابقان وغرم واربع فبنصفها) تقدم النص بهنا اول
المسئلة (وان رجح سادس بعد قذف عينه وخامس بعد موضعه ورابع بعد موته فعلى الثاني خمس الموضعة مع سدس العين كالاول
وعلى الثالث ربع دية النفس فقط) محمدان شهد ستة على محسن بالزنا فأمر الامام بوجه فمما فقتت عينه في الرجوع واحد ثم
تادوا في رجح فأوضعه موضعه ثم رجح ثان ثم تادوا في رجح حتى قتل ثم رجح الثالث فلزم رجح هذا الثالث لم يكن على من رجح قبله
شي فأرى على الراجع الاول سدس دية العين وعلى الثاني خمس دية الموضعة وسدس دية العين وعلى الراجع بعد قذف ربع دية
النفس فقط لأن دية النفس تأتي على ما قبل ذلك (ويمكن مدع رجوعا من بينة كيمي ان أي بطلخ) ابن الحاجب ان ادعى انها
رجعا يمكن من اقامة البيعة فان طلب يمينها لم يرجعوا فقولان وقال ابن المواز وابن سحنون ان ادعى المقضى عليه ان الشاهدين
عليه رجعا عن شهادتهما أو أنكر فان لم يأت بطلخ فلا يمين له عليهما وان أي بطلخ حلفوا برئوا وان نكلا حلف المدعى وأغرمهما
ما أتلفاه بشهادتهما وان نكل فلا تثنى عليهما ولو أقام عليهما شاهدين باقرارهما بعد الحكم انهما شهدا بزور فليفرما مشهدها به
ويغرم ان ارش الجراح ولا ينظر الى رجوعهما بعد الاقرار (ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع) هذه عبارة ابن الحاجب وأعقبها

بقوله أما لو ثبت كذبهم تقض فانظره عند قوله وتقض ان ثبت كذبهم وعبارة ابن شاس لو رجعا عن الرجوع لم يقال بل يقضى
عليهما على الرجوع التماضي في رجوعه ووجد ذلك ان رجوع الشاهد عن شهادته ليس بشهادة وانما هو اقرار على نفسه بما أتلف
بشهادته (فان علم الحاكم بكذبهم وحكم بالقصاص) المازري لو أن القاضي علم بكذب الشهود فحكم بالجو ر وأراق هذا الدم كان
حكمه حكم الشهود اذا لم يباشر القتل بنفسه بل أمر به من تلمذ مطاعته * ابن عرفة اتبع ابن شاس المازري في هذا وقد قال في
المدونة ان أقر القاضي انه رجم أو قطع الأيدي أو جلد تعد للجور وأقيد منه وهو ظاهر في ان القود ينزم القاضي ان لم يباشر وقد
يفرق بين مسألة المازري ومسئلة المدونة (٢٠٢) راجع ابن عرفة (وان رجعا عن طلاق فلا غرم كعفو القصاص

ان دخل والا فتمسقه) أما
رجوعهما عن طلاق
فقال في المدونة اذا رجعا
في عتق أو طلاق أو دين أو
قصاص أو أحد أو غير
ذلك فانهما يضمنان قيمة
العتق وفي الطلاق ان
دخل بالزوجة فلا شيء
عليهما وان لم يدخل ضمنا
نصف الصداق للزوج
ويضمنان الدين ويضمنان
العقل في القصاص في
أموالهما انتهى نص ابن
يونس وقال عياض عندنا
في الاصل ضمنا نصف
الصداق حمله أكثر
الشيوخ ان غرمة الزوج
وحمله غير واحد ان غرمة
للرأة وأما رجوعهما عن
عفو القصاص فقال ابن
الحاجب لو رجعا في
شهادة الطلاق وأقرا
بالتعمد نفذ نعم ان كانت

الشهادة قد تمت باجتهاد الامام في عدا لهما ولم تتم في العبد وتسير من خطا الامام فان لم يعلم الشهود
كانت الدية في الرجم على عاقلة الامام وان علموا فذلك على الشهود في أحوالهم ولا شيء على العبد
في الوجهين فان قيل هل مافي الكتابين مخالف فيتخرج في المسئلتين خلاف أم لا قيل بمحتمل
أن يقال مسألة المدونة انتقض الحكم فيها لظهور كون الرجوع من الشهود عبدا واذا انتقض
وجب حد الثلاثة الباقيين وأما مسألة الموازية فان الحكم لم ينتقض لان قصارى الامر انه شهيد
خمس وأقيم الحد فرجع اثنان وذلك غير موجب لنقض الحكم فلماذا تعد الثلاثة الباقيون فان
قلت كان ينبغي على مافي الموازية أن يسقط الحد عن العبد (قلت) قد في العبد للشهود عليه
سابق على حد الزنا فله انما كان مطالب باليه وقد ظهرت الشبهة في زنا المشهود عليه برجوع بعض
الشهود واستصعب القذف ووجب حد العبد والمسئلة مع ذلك مشككة انتهى ص * والا
فنصف * ش يعني وان رجع الشاهدان بالطلاق عن شهادتهما وكانت المرأة غير مدخول بها
فعلها نصف الصداق قال ابن عبد السلام والمصنف نص في المدونة على انه ما يغرم ان نصف الصداق
وسكت عن يستعفه قال ابن عرفة وفيها ان رجعا بعد قضاء قاض عن شهادتهما بالطلاق قبل البناء
فعلهما نصف الصداق عياض كذا قيدنا في الأصل قال بعض الشيوخ لم يبين لمن هذا النصف
وحمله أكثر الشيوخ على ان غرمة للزوج وكذا جاء مفسرا في كتاب العشور من الاسمعة وحمله
غير واحد على ان غرمة للمرأة ليكمل لها صداقها الذي أبطله عليها بالفراق قبل الدخول وعليه
اختصر المسئلة المقرر ويون قالوا وهو مقتضى النظر والقياس لان غرمة للزوج لا وجه له اذا نصف
عليه متى حصل الفراق قبل الدخول وأشهب وسحنون لا يريان عليهما من المهر شيئا انتهى ونحوه
في التوضيح وابن عبد السلام الا ان هذا أتم قال في التوضيح بعد ذكر خلاف الشيخ المتقدم وانظر
كلامه في المدونة على كل من التأويلين فانه مبني على خلاف ظاهر المذهب ان المرأة تملك بالعقد نصف
الصداق وأيضا فانه لا يلتزم مع مافي المسئلة الآتية بعد هذه وهي قوله ولو رجعا في شهادة الدخول
في مطلقه لغرم نصف الصداق وأيضا فانه مخالف انتهى واعلم ان قوله على كل من التأويلين ليس
بظاهر لانه على التأويل الثاني لا مخالفة فيه لقولهم انها تسحق بالعقد النصف ويلتزم مع المسئلة الثانية

مدخولها فلا غرم عليهما كسهادة عفو القصاص * ابن عرفة قال سحنون اذا رجعا عن شهادتهما بعفو ولي الدم عن
قاتل وليه بعد الحكم باسقاط القود لم يضمنان شيئا ولا قصاص على القاتل وشبهه في الموازية برجوعهما عن الطلاق * سحنون
ويجد القاتل ما توي بحبس سنته يؤدب الشاهدان وقال ابن عبد الحكم يغرم ان الدية لأن له في أجدقولي مالك أن يأخذ الدية
(كرجوعهما عن دخول مطلقة) ابن عرفة قول ابن الحاجب لو رجعا في شهادة الدخول في مطلقه غرما نصف الصداق وهو
نص الجلاب لو شهدا على رجل في زوجه له انه دخل بها وطلقها وهو مقر بالنكاح والطلاق ومنكر للدخول ثم رجعا عن شهادتهما
غرماه نصف الصداق والذي لزمه بشهادتهما (واختص الرجعا عن الدخول عن الطلاق ورجع شاهد الدخول على الزوج
بعون الزوجة ان أنكر الطلاق ورجع الزوج عليهما بما فوته من ارث دون ما غرم ورجعت عليها

بما فوناهما من ارث وصداق) أنظر اتيانه بالضمير في عليهما، ابن الحاجب ان شهدان بالطلاق وانان بالدخول فالأكثر لا غرامة
على شاهدي الطلاق ويرجع شاهد الدخول على الزوج، ووت الزوجة اذا كان منكر اطلاقها ويرجع الزوج على شاهدي الطلاق
بما فوناه من الميراث دون ما غرم لها ويرجع الزوج عليهما بما فوناهما من الميراث والصداق، ابن سحنون لو غرم شاهد البناء لرجوعهما
ثم ماتت الزوجة رجعا على الزوج بما غرم لأن انكاره اطلاقها والبناء بها يوجب ان موتها في عصمتها قبل البناء وذلك موجب
عليه كل المداق، ابن شاس اذا شهد شاهدان على انه هللق قبل البناء فقصى عليه بنصف الصداق على قول ابن القاسم ثم مات
الزوج فرجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يغرمان للرأ ما جرهما من ميراثه وما أسقطا من صداقها وان كان انما ماتت هي لرجع
الزوج عليهما بغيره فقط لا بشئ مما غرم من الصداق وهذا الجواب اذا كان كل واحد من الزوجين منكر ما شهد به من الطلاق
(وان كان عن تجريح أو تغليب شاهدي طلاق أم غرم للسيد ما نقص (٢٠٣) بتزويجها) ابن الحاجب لو رجعا عن تجريح

أو تغليب شاهدي طلاق
أم غرمما للسيد ما نقص
وبردها زوجه ابن عرفة
من له أمه ذات زوج شهد
شاهدان بعلاقتها والسيد
يدعيه فقصى له ثم شهد
شاهدان على الشاهدين
بما أسقط بشهادتهما من
انهماز ورا شهادتهما أو
كانا غائبين عن البلد الذي
شهد به فأثبت القاضي
لتنكاح ثم رجعا الشاهدان
أخيرا فلهما غرم ما بين
قيمتها ذات زوج وقيمتها
خالية منه (ولو كان يتخلع
بشرة لم يطلب أو بائني
فالقمة حينئذ كالاتلاف
بلا تأخير للحصول فيغرم

بلا كلام فقامه وعلى التأويل الأول فهو جار على القول بانها لا تملك بالعقد شيئا وهذا القول أحد
المشهورين في كلامه في المختصر وقد كرر في التوضيح ان صاحب الجواهر وابن راشد القفصي
صرحاً بأنه المشهور فاعلم ذلك والله أعلم ص **ب** بما فوناهما من ارث وصداق **ب** ش يعني نصف
الصداق ص **ب** وان كان عن تجريح أو تغليب شاهدي طلاق أمه **ب** ش يجوز في تجريح
التنوين بل الغالب في مثله الذي لا يحتاج الى شرط ويجوز حذف التنوين للاضافة لان شروط
ذلك وجودة والله أعلم (تبيه) قال ابن عبد السلام وهذا الصريح اذا كان السيد مدعياً
للطلاق أو غير مكذب للشهود وان كان مكذباً للشهود فلا يرجع على شاهدي التجريح بشئ لانه موافق
لها في شهادته والله أعلم ص **ب** فالقيمة حينئذ كالاتلاف **ب** ش يعني بقيمة الثمرة على الرجاء
والخوف وقيمة الآبق والبعبير الشارد على أقرب صفتها فان ظهر انه كان ميتا قبل الخلع لم يكن
عليهما شئ ولو ظهر انه أصابه عيب قبل الخلع لم يلزمهما الا قيمته كذلك ويستردان ما يقابل العيب
قاله ابن عبد السلام وابن عرفة وبعضه في التوضيح ص **ب** بلا تأخير للحصول فيغرم القيمة
حينئذ **ب** ش يشير بهذا الى القول الثاني الذي يقول تؤخر الغرامة حتى تجرد الثمرة ويوجد الآبق
والشارد فتؤخذ القيمة حينئذ ابن عرفة قال محمد بدل قيمتها يوم جردها الزوج انتهى وقال ابن
الحاجب وقال محمد يؤخر الجميع للحصول فيغرم ما يحصل انتهى ص **ب** على الاحسن **ب** ش
راجع الى القول الاول ويشير الى قول ابن راشد القفصي وقول عبد الملك أقيس انتهى من
التوضيح والله تعالى أعلم ص **ب** وان كان بعق غرم قيمته **ب** ش وان كان الرجوع عن

القيمة حينئذ) ابن الحاجب لو رجعا من الخلع بشرة لم يبد صلحا فقال ابن الماجشون يغرمان قيمتها على الرجاء والخوف كمن
أنفها وفي العبد الآبق يغرمان القيمة وقال محمد يؤخذ الجميع للحصول فيغرم ما يحصل انتهى ونحو هذا نقل ابن يونس أيضا
قالوا في هذا يرجع محمد يعني انهما يغرمان لها قيمة الثمرة يوم يجدها الزوج ويقبضها وكذلك ان خالها على عبد آبق أو بعير شارد أو
جنين في بطن أمه ثم رجعا لم يلزمهما غرم الا من بعد خروج الجنين وقبضه وبعد وجدان العبد الآبق والجنل الشارد وقيمتها فيغرمان
لها قيمة ذلك يومئذ على الاحسن أنظر أنت هذا (وان كان بعق غرم قيمته ولاؤه) من المدونة ان رجعا بعد الحكم وقد شهدا بعق
ضنها قيمة المعتق ابن عرفة ذكر الشيخ مسألة المدونة من كتاب ابن سحنون بلفظ فان كان السيد متقياً على المحد فله قيمة العبد على
الشاهدين وبني ولاؤه لأن من أعتق عبدا عن رجل فالولاء للرجل راجع ابن عرفة (وهل ان كان لاجل فيغرمان القيمة والمنفعة
اليه لها أو تسقط منها المنفعة أو يجبر فيها أقوال) من كتاب ابن سحنون ان شهدا انه أعتق عبده الى سنين نقضى بذلك ثم رجعا فعليهما
لسيده قيمة حاله ويطلبان ذلك في قيمة العبد فيؤجره أو يستخدهما فان قبضهما أديا قبل الاجل رجعا العبد فيعديم سنده الى الاجل
وان تم الاجل ولم يتم ما أديا فلا شئ لهما بماتق وقال ابن عبد الحكم يغرمان قيمته مسقطا منها قيمة خدمته ابن المواز وان قال السيد

بعد ما غرمة قيمته انالاسله الى الشاهدين ولكن انا استخدمه وادفع اليهما ما يجعل علي من خدمته فذلك له فالسيد مخبر بين ان يسلمه اليهما لياخذ من خدمته ما اديا او يحبسوه ويدفع اليهما كلما حصل من خدمته الى مبلغ ما اديا انتهى (وان كان بعثت تدير القيمة وليستوفيا من خدمته) نحو هذا هي عبارة ابن الحاجب قال سحنون لو شهدا على رجل انه در عبده فقضى بذلك والسيد ينكر ثم رجعا وافر ابازور فليستعجل منهما قيمة العبد ويقال لهما ادخلاها فاقضيا من الخدمة التي ابقيتا في يده ما اديتا ثم رجعا ببقية خدمته لسيدة وانظر لو شهدا انه بتل عتق مدبره ابن المواز لو شهدا انه اعنتق مدبره فقضى بتعجيل عتقه ثم رجعا فليهما قيمته للسيد لانها ما اتلفاه عليه ولانها ان كانت امة كان له وطؤها ويقضى به ادينه به سموته (فان عتق سموت سيدة فليهما او هما اولى ان رده من اوبعضه) ابن المواز فان مات السيد وهما في الخدمة التي صار به لهما قبل ان يستوفيا وخرج من ثلثة عتق ولائى لهما غير ما اخذوا وان لم يخرج الابعضه فالشاهدان احق بما رقى منه حتى يستوفيا ما بقى لهما فان فضل من ثمن ما رقى منه شيء بعد ذلك فهو لورثته ولم ير بحافيا اديا (كالجنابة) سحنون لو مات المدبر قبل ان يستوفيا وترك مالا او قتل لخدمان ماله او قيمته ما بقى لهما وان لم يترك شيئا فلائى لهما (وان كان بكتابة القيمة واستوفيا من نجومه وان رقى فن رقبته) سحنون ان شهدا انه كاتب عبده فقضى بذلك ثم رجعا وافر ابازور فالحكم ماض وليؤدى اقيمته ناجزة للسيد يوم الحكم ويتاديتاها من الكتابة على النجوم فان اقتضيا منها مثل ما اديا يرجع السيد فاخذت في الكتابة منجمة فان اداها عتق وان عجز رقى له وان عجز قبل ان يقبض الراجعان ما اديا نقل ابن عرفة انه يباع لهما منه تمام ما بقى لهما منه فان عجز عن تمامه لهما (٢٠٤) فلائى لهما هذا قول ابن عبد الحكم قال ابن المواز وبه اقول وعليه اصحاب

مالك وما قاله ابن القاسم غير معقول راجع ابن عرفة وابن بونس (وان كان بابلاء فالقيمة واخذ من ارض جنابة عليها وفيها استفادته قولان) من كتاب ابن المواز ان شهدا على رجل انه اولد جارية او انه افرانها ولدت منه

شهادة بعثت بعد الحكم به فنقد ذلك سواء كان المعتوق عبدا او امة ابن عرفة عن كتاب ابن سحنون الا ان الامة ان علمت ان البينة شهدت بزور فلا يجعل لها ان تبيع فرجها وان لم تعلم فذلك لها انتهى وان اسقر السيد مقبلا على الجحد وطلب من الشاهدين الراجعين قيمة المشهود بعثت غرما قيمته انتهى ص (وان كان بينونة فلا غرم الابداء اخذ المال بارت) ش (نصوره من شارحه ظاهر) (تبيينه الاول) انظر لو كان الابن صغيرا يلزم الاب نفقته فهل يرجع الاب على الشاهدين بالنفقة لم ارفيه نسا والظاهر الرجوع وهو الذي يظهر من كلام البساطى والله اعلم (الثاني قوله بارت احترزه بما لو اخذه يدى له او غضب او غير ذلك فلا غرم على الشاهدين قاله البساطى ص (وتترك آخر) ش (نصوره واضح ولم يفرع المؤلف على ما اذا تركه فقط ولم يترك ولدا آخر وذكره ابن الحاجب

الحكم عليه بذلك ثم رجعا فليهما قيمتها للسيد ولائى لهما وهي ام ولد للسيد يطؤها ويستمتع بها ولم يبق فيها خمسة ولا يرجعان فيها بما غرما الا ان يخرج او تقتل فيؤخذ لذلك ارض فليهما الرجوع في ذلك الارض بمقدار ما اديا والفضل للسيد قال محمد ولا يرجعان فيما تستفيد من مال بعمل اوهية او بغير ذلك وذلك للسيد مع ما اخذوا قال سحنون يرجعان في الارض في كل ما نستفيده (وان كان بعثتها فلا غرم) ابن المواز ان شهدا في ام ولد رجل انه اعنتقها بالحكم بذلك ثم رجعا فقال اشهب وعبد الملك لائى على الشاهد لانه لم يبق له فيها غير الوطء ولا قيمته كالوشهدا انه اطلق امر انه ثم رجعا وان السقية بعثت ام ولده فبصو ذلك وقال ابن القاسم على الشاهدين قيمتها للسيد كالوقتها رجل والقول الاول اقوم وواضع (او بعثت مكاتبه فالكثبان) سحنون ان شهدا المكاتب ان سيده قبض منه كتابته واعنتقه او شهدا على انه اسقط عنه كتابته وخرج حرقا فقضى بذلك ثم رجعا فليغرم بالسيد ما اتلفا عليه مما كان على المكاتب كان ذلك عينيا او عرضا قال في كتاب ابن المواز يؤدى اقيمته على النجوم وانه عبد الملك انتهى نقل ابن بونس (وان كان بينونة فلا غرم الابداء اخذ المال بارت) من كتاب ابن سحنون من ادعى انه ابن فلان والاب ينفيه فاقام بينة ان الاب اقرانه انه محكم بذلك ثم رجعا قبل موت الاب فلائى عليها في النسب قبل ان يربث ويمنع العصبه وحينئذ يفرمان للعصبه ما اتلفا (الا ان يكون عبدا فقيمته اولانم ان مات وترك آخر فالقيمة للاخر وغرماله نصف الباقي) من كتاب ابن المواز وان شهدا على رجل انه اقر في عبده انه ابنته فقضى بالحقا نسبها وحرثته ثم رجعا والسيد صحح البدن فالحكم بالنسب ماض وعليها بالسيد قيمة العبد فان مات الاب بعد ذلك وترك ولدا آخر مع المستلحق فليقتل ما تركه الا قيمة المستلحق التي اخذ الاب من الشاهدين فانها تنزل من التركة فتكون لابن الاول وحده لان المستلحق يقول ان اباه ظلم فيها الشهود وانه لا ميراث له فيها وينظر ما حصل للمستلحق من الميراث غير القيمة فيغرم

الشاهدان على المستحق
 بما أخذ منها فأخذاه منه
 لانه مقر انه لا رجوع ع لايه
 عليهما لصحة نسبة فاذا
 أخذ ذلك منه قام عليهما
 الابن الاول فأخذ ذلك
 منهما لانه يقول لو بقي
 ذلك بيد المستحق وجب
 له الرجوع بمثله عليهما
 أن نعلم ما كل ما أخذ لي
 من ركة أبي لانك الحقة
 بأبي (وان ظهر دين
 مستغرق وأخذ من كل
 نصفه وكل القيمة ورجعا
 على الاول بما غرمه العبد
 للغريم) قال محمد فلو طرأ
 على الميت دين مائة دينار
 فليأخذ من كل واحد من
 الوالدين نصفها فان عجز
 ذلك أم قضاء ذلك الدين
 من تلك القيمة التي انقرد
 بها الاول ورجع الشاهدان
 على الابن الثابت فأغرمه
 مثل الذي غرمه المستحق
 للغريم هـ ابن يونس لانهما
 قد كانا غرمائه مثل ما أخذ
 المستحق والذي أخذ
 المستحق فدقضى بهادين
 الاب ولا ميراث للابن
 الثابت الا ما فضل عن
 الدين وأيضا فهو كالولم
 يأخذ المستحق شيئا لكن
 يجب عليهما غرم ذلك
 للثابت فان ذلك وجب أن

فقال ولو لم يترك غير المستحق والمال مائتان وكانت القيمة المأخوذة مائة أخذ المستحق مائة وبيت
 المال مائة ثم غرم الشاهدان مائة أخرى التي فونها فلوطر أدبن مائة أخذت من المستحق ورجع
 الشاهدان بمائة على من غرماها له انتهى وانظر لوطر أدبن أكثر من مائة هل يؤخذ الفاضل على
 المائة التي بيد الولد من مائة القيمة التي بيد الورثة أو بيد نائب بيت المال لم أر الآن التصريح به
 وانظرا الأخذ أخذ من المسئلة التي بعد هذه في كلام المؤلف بالاحروية وانما تركوا التصريح به
 لوضوحه والله أعلم من أخذ من كل نصفه وكل بالقيمة ش ويؤخذ منه لغز وهو ان
 ذكرين يأخذ أحدهما ثلث تركته والده والآخر الثلثين وان طرأ دين على أيهما غرمناه بالسوية هي
 هذه المسئلة اذا فرض مخلف الاب ثلثا ثلثا ثلثا للقيمة ولدين الطاري مائتان فاقف والله أعلم
 قال البساطي وانما قدم الوفاء من المال على القيمة لأنه محقق للثابت بخلاف القيمة والله أعلم من
 رجعا على الاول بما غرمه العبد الثاني ش بما غرمه العبد للغريم كقول ابن الحاجب بما
 غرمه المستحق للغريم ولو عبر المؤلف بالمحقق كما فعل ابن الحاجب لكان أوضح لكن الشارح
 عبر عن هذا المعنى كما عبر ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح بقولها ثم يرجع الشاهدان على
 الثابت النسب بما غرمناه له لأنهما انما غرمناه له بسبب اتلافهما له بشهادتهما فوجب الدين وجبت
 التركة له فلم يتلفا شيئا انتهى وهو غير واف بشرح كلام المؤلف كاترى وحاول البساطي شرح
 هذا المعنى فقال بعد ان شرح كلام المؤلف بما شرحه به فان قلت عبارته ليس معناها ما حللتها به
 وهو ظاهر قلت انما عدل عن ذلك الى قوله بما غرمه العبد للغريم لأن الدين قد لا يستغرق التركة
 فلا يخرج من يد الابن الثاني جميع ما أخذ بل يبقى شيء فلا يرجع ان على الاول بما يلزم الثاني للغريم
 انتهى وهو ظاهر الان فرض مسئلة المؤلف وابن الحاجب انما هو طرودين مستغرق فلا يلزم
 حينئذ ما قاله البساطي ويظهر لي شيء وان ساعده النقل كان حسنا وهو ان الابن المستحق لما
 أخذ نصف المال غير القيمة قد يستهلك بعضه قبل ظهور الدين فاذا ظهر الدين فلا يوجد في يده الا
 بعض المال وهو مسر فليأخذ الغريم منه ما وجدته في يده فالظاهر هنا أن الشهود لا يرجعان على
 الاول الا بما دفعه المستحق للغريم لأنه قد أتلف بشهادتهما بعض المال فتأمله وحرا النقل فيه والله
 أعلم من كان برق فلا غرم ش قال في التوضيح في الرجوع عن الشهادة فيما اذا
 رجعا عن الشهادة بعد بوبية شخص ويخرج على ما أنفق عليه فقهاء قرطبة في أيام القاضي ابن بشير
 فيمن باع حرا وتغير رجوعه وفسخ البيع ان عليه الدية ان يكون هنا عليه الدية انتهى وقال ابن
 عرفة قلت هذا يناقض ما ذكره اللخمي وابن رشد قال في سماع عبد الملك من جامع البيان من
 باع حرا وغاب فعليه طلبه حتى يردده فان عجز عن رده فقبل يغرم دية للورثة وكتب بها الى القاضي
 بقرطبة بجميع أهل العلم وكتب لقاضيه الذي سأله ان أغرمه دية كاملة قلت وحكاة اللخمي رواه
 لابن حبيب في ترجمة غصب ما لا يجوز بيعه وكان يجري الجواب عن المناقضة بان نسب الشاهدين
 في رقة أهون من نسب البائع في رقة لا استقلال بالتمه رقة وعدم استقلال الشاهدين برقة
 لمشاركة مدعي رقة لها في ذلك انتهى ونحوه لابن عبد السلام ولم يتنقل في التوضيح الجواب
 واقتصر على ما تقدم ويأتي من هذه المسئلة وفر وعها ألتاز كثيرة ظاهرة من لفظها والله أعلم
 (فرع) قال ابن عرفة الشيخ من كتاب ابن معنون ان شهدا على رجل انه عبد لمن ادعاه والمدعي
 عليه يجحد حكم برقه ثم قاطعه المحكوم عليه بما أخذ منه أو اعتقه أو كاتبه عليه فأدى وعق

رجعاه عليه (وان كان برق فلا غرم والا لاكل ما استعمل ومال انزع ولا يأخذه المشهود له وورث عنه

وله عطية لانزوج) ابن عبد الحكم ان شهدا على رجل انه عبد فلان وهو يدعى الحرية ففرض برقه ثم رجعا فلا قيمة عليهما
ويغرمان للعبد كل ما استعمله سيده وخراج عمله وما انتزعه منه وليس لمن قضى بملكه اخذ له ذلك منه لانه عوض ما اخذ منه
ولومات العبد لم يرت ذلك السيد ولكن يوقف ذلك حتى يستحق ذلك المستحق ثم يرت بالحرية وان اوصى منه العبد كان ذلك في
الثالث وان وهب منه أو تصدق جاز ذلك ويرت باقيه ورثته ان كان له من برته ان كان حرا وليس للعبد ثم ان تزوج منه لان النكاح
ينقص رقبته (وان كان بمائة لزيد وعمر وثم قال لزيد بدغر ما خسين لعمر فقط) انظر هذا انما يغرمانها للقضى عليه نقل ابن
يونس عن ابن عبد الحكم انه ان شهد شاهدان على رجل انه اقر لفلان وفلان بمائة دينار فقضى بذلك لهما ثم رجعا الشاهدان فقالا
انما شهدنا بالاحد هاهنا وسماه فلم يقضى عليه بالمائة ان يرجع عليهما بمائة لانها اقرتا انهما اقرتا هاهنا من يده الى يده من لاحق له
فيها ولا تقبل شهادتهما الا ان المائة كلها لانها مجردان برجوعهما ولا عليهما ان يغرمالا لانه ان كان له حق فقد بقي
على من هو عليه وليس قول من قال انهما يغرمان (٢٠٦) خسين له شئ لانهم اقرتا انما اخذا خسين من مال المطلوب فأعطياها

من لاشئ له عليه اه من
ترجمة الرجوع عن
الشهادات من ابن يونس
(وان رجعا أحدهما غرم
نصف الحق) هذه مسألة
أخرى ذكرها ابن يونس
في ترجمة دعوى الرجوع
على البيهقي عن ابن القاسم
انه ان رجعا أحد الشهيدين
عن شهادته بحق بعد
الحكم غرم نصف الحق
فقط (كرجل مع نساء)
يعنون لو شهد رجل
وثلاث نسوة ثم رجعا
الشاهد وامرأة على الرجل
بنصف الحق وحده ولا
تضم المرأة الى رجل وانما

ثم اقر بالزور غرما للشهود وعليه ما أدى للسيد والحكم ماض والولاء قائم انتهى ص ١٠٠ وله
عطية ش يحصل ان يكون المصدر مضافا للمفعول فيكون المعنى ان ما أعطى له يكون له لا
للسيد وان يكون مضافا للفاعل وهو الظاهر يعني به وله عطية أي المال يعني له ان يعطى من ذلك
المال الذي تحت يده والله أعلم قال ابن عرفة وان اعتق من هذا المال عبدا جازعتقه وكان ولاؤه
بعده لمن كان يرت عنه الولاء لو كان حرا ولا يرت العبدان مات ومعتقه حتى قلت كذا وجدته في
نسخة عتيقة من النوادر وانه لا يرت العبدان مات ومعتقه حتى وهو مشكل ان اربد بالعبد الرجوع
عن الشهادة برقه وقد عتق الآن يريد بقوله ومعتقه حتى ان المعتق هو من اعتقه العبد الرجوع
عن شهادته فتأمل ذلك انتهى ونقله صاحب الذخيرة على خلاف ذلك ونصه ولو اعتق العبد قبل
موته من هذا المال عبدا فان ولأه بعد ذلك لمن كان يرت عنه الولاء لو كان حرا ويرث العبدان مات
ومعتقه حتى انتهى وهو كذلك في الجواهر (تنبيه) وصاياه في هذا المال نافذة من الثالث قاله في
الذخيرة والله أعلم ص ١٠١ وان رجعا أحدهما غرم نصف الحق ش فلونبت الحق بشاهد
وبمين ثم رجعا الشاهد فهل يلزمه نصف الحق أو الحق كله اختلاف في ذلك وهو على الخلاف
في القضاء بالحق هل هو مستند للشاهد فقط واليمين استظهارا أو مستندا للشاهد واليمين معا
واليمين كالشاهد الثاني قاله في التوضيح في تعارض اليمينين في ترجيح الشاهد على الشاهد
واليمين وذ كر الخلاف في اليمين مع الشاهد ابن فرحون في تبصرته انتهى ص ١٠٢ وهو
معين في الرضاع كالتنين ش فان قيل كيف يتصور الرضاع والحال انهما ان شهدا

تضم الى مثلها واثنتان منهما فأكثر رجل عدل فلورجع الرجل والنسوة كلهم لزم الرجل نصف الحق والنسوة نصفه (وهو معين
في الرضاع كالتنين) وقد تقدم قوله في الرضاع وثبت برجل وامرأة قال المتبسط وهو قول مالك وابن القاسم وغيرها انظره مع هذا
ابن الحاجب لو كان مما يقبل فيه امرأتان كالرضاع ونحوه ورجعوا فعلى الرجل سدس وعلى كل امرأة نصف سدس ابن عرفة
يريد ان الشهود رجلان وعشر نسوة كذا صورها ابن شاس وذكر فيها من الحكم مثل ما ذكره ابن الحاجب قال ابن هرون
جعلوا على الرجل ضعف ما على المرأة وفيه فأنظر والقياس استواء الرجل والمرأة في الرضاع لان شهادة المرأة فيه
كشهادة الرجل وقوله ابن عبد السلام قال ابن عرفة لا أعرف هذه المسئلة لاحد من أهل المذهب انما ذكرها الغزالي فاضافها ابن
شاس للمذهب وعليه في ذلك تعقب عام وهو اضافته ما يظنه انه جار على المذهب الى المذهب كأنه نص فيه وتعقب خاص وهو حيث
يكون الاجراء غير صحيح كهذه المسئلة وقد تقدم ان ما لا يظهر للرجال كالحيض والرضاع والاستهلال ان المرأتين العدلتين تقومان
مقام العدلين ولم ينقل ابن يونس عن مالك الا رواية ابن حبيب عنه انه اذا شهدت امرأة ورجل على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما
قال وقاله ربيع بن هريرة وغيرهما قال ابن حبيب وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجل فسقطت شهادة المرأة وبقي الرجل

وحده فلم تجز شهادته وقد سمعت من أرضى من أهل العلم بجيز ذلك وهو أحب الي وانظر في الرضاع قد قال مالك وابن القاسم انه
 يثبت بامرأتين وبامرأة واحدة ورجل (وعن بعض غرم نصف البعض) ابن القاسم وغيره لو رجع أحد الشاهدين عن نصف
 ما شهد به غرم الربع وان رجع عن الثلث غرم السدس (وان رجع من يستقل الحكم بعينه فلا غرم فاذا رجع غيره فالجميع)
 قال ابن القاسم لو كانت البينة ثلاثة فرجع أحدهم بعد الحكم فلا شيء عليه لبقاء من يثبت الحق به فان رجع فان غرم هو والاول
 نصف الحق بينهما بالسوية وللقضى عليه مطابقتها بالدفع للقضى له (وللقضى له ذلك اذا تعذر من المقضى عليه) قال في كتاب ابن
 المواز اذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضى عليه قبل أن يؤدي فطلب المقضى له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغيره ولو
 أعدم قال لا يلزمهما غرم حتى يعدم المقضى عليه فيغرم ان له حينئذ ان أقر ابعده الزور ولو سكن بنفد القاضى الحكم للقضى عليه
 على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب فاذا عدم أغرمهما وكالوشهدا على رجل بحق لسنة ثم رجعا فلا يرجع عليهما حتى تعال السنة
 ويغرم هو وله أن يطلب المقضى بذلك عليهما ولا يغرم ان الآن وقال ابن عبد الحكم للقضى عليه أن يطلب الشاهدين بالمال حتى
 يدفعه عنه الى المقضى له انتهى نص ابن يونس وفي المواز لا غرم على الراجعين عند عدم المقضى عليه لانهما لو لم يرجعوا لم يكن
 للقضى له شيء لعدم المشهود وعليه وهذا انتهى كتاب الشهادات عند ابن شاس ويتلوه عنده كتاب الدعوى والبيئات وجامع
 الخصومات قال وهى تدور على خمسة أركان الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة (وان أمكن جمع بين البينتين جمع) ابن
 شاس الركن الخامس البينة قال وقد ذكر شرطها وصفاتها في الشهادات والمقصدها هنا في تعارض البينتين ومهما أمكن الجمع
 بينهما جمع ابن عرفة تنقرر صور الجمع مثل قولها من قال (٢٠٧) لرجل أسامت اليك هذا الثوب في مائة أردب حنطة

وقال الآخر بل هذين
 الثوبين لثوبين سواء
 في مائة أردب حنطة وأقاما
 جميعا البينة لزمه أخذ
 الثلاثة الأثواب في مائة
 أردب (والارجح بسبب
 ملكه كسج ونساج الأثواب

بالرضاع قبل الدخول انفسخ النكاح بلا مهر وان شهادته بعد الدخول فله المهر ولو طء وانما فونا
 بشهادتهما العصمة وهى لا قيمة لها كما تقدم في الطلاق والجواب انه يتصور ذلك بعمود الزوج
 أو الزوجة فيغرم الشاهدان للباقي من الزوجين ما فوناه من الارث ويغرمان للمرأة بعد موت الزوج
 ما فوناهما من الصداق وان شهد بالرضاع قبل الدخول فيتصور ذلك قبل الدخول من جهة المرأة
 على القول بانها يغرمان نصف الصداق اذا شهدا بطلاق غير المدخول بهما ثم رجعا ويتامح ذلك
 من كلام ابن عبد السلام فتأمل والله اعلم ص (وان أمكن جمع بين البينتين جمع) ش هذا

من المقاسم) انظر هذا مع ما يتقرر قال ابن القاسم في دابة ادهار جلان وليست بيد أحدهما فأقام أحدها البينة انها نتجت عنده
 وأقام الآخر البينة انه اشتراها من المقاسم فهى لمن اشتراها من المقاسم بخلاف من اشتراها من سوق المسلمين لأن هذه تسرق ونعصب
 ولا تمنع على الناتج الأباقر يثبت وأمر المغنم قد استوفى انها خرجت من ملكه بجائزة المشر كين ولو وجدته في يده من نتجت
 عنده وأقام هذا بيئته اشتراها من المغنم أيضا وكان أولى بها الا ان يشاء ان يدفع اليه ما اشتراها به وأخذها قاله بصنون
 وقال أيضا لو أقام رجل بيئته ان هذه السلعة ملكه وأقام الآخر بيئته انه اشتراها من السوق كانت لذى الملك اللخمي والشهادة
 بالملك ان تطول الحياة ومن المدونة لو أن أمه ليست بيد أحدهما بيئته انها لا يعلمون انها خرجت عن ملكه بشئ وأقام
 الآخر بيئته انها ولدته عنده لا يعلمون انها خرجت عن ملكه بشئ قضى بها صاحب الولادة قال في المدونة أيضا والنسج مثل
 الولادة ولا ينصنون البيئته بالملك تقدم على البيئته بالنسج ويقضى لمن شهد به بالنسج بقيمة عملة بعد حلفه ما علمه باطلا ومن المدونة
 أيضا اذا أقام كل واحد من الحائز والمدعى بيئته على نتاج أو نسج كان ذلك لمن هو بيده عند تكافؤ البيئتين (أو تاريخ) ابن شاس ان
 كانت إحدى البيئتين مطلقة والاخرى مؤرخة قدمت المؤرخة على المطلقة وقد كرر اللخمي في هذا قولين فانظره (أو تقدمه)
 اللخمي وان أرخضا قضى بالأقدم وان كانت الاخرى عدل وسواء كانت تحت يد أحدهما أو تحت أيديهما أو تحت يد نالت أولاد
 عليها واختلف اذا أرخت أحدها انظر الشهادات من ابن يونس في ترجمة المتداعيين يقيم كل واحد منهما بيئته (ويمز بدعالة
 الاعدد) من المدونة قال مالك من كانت في يده دور أو عبيد أو عرض ودرهم أو دينار أو غير ذلك من الأشياء فادعى ذلك رجل
 وأقام بيئته انها له وأقام من ذلك بيئته انه له قضى بشهادته أعدلهما وان كانت أقل عددا فان تكافؤا في العدالة سقطتا وبقى
 الشئ يسد حائزه ويحلف ولا أقضى بأكثرها عددا لأن التكافؤ في العدالة لا في العدد حتى لو كانت بيئته أحدهما جلين أو رجلا

حائزه ويحلف وذلك ان كل بينة اكدت الاخرى وجرحها سقطت اقل غيره ليس هذا بتجريح ولكن البينة لما تكافأت صارت كما هم تأت بشئ وبقيت على الدعوى قال معنون ولو كان تجر يحالم تجز شهادتهم فيما يستقبل (وبشاهد على شاهد وبين أو امرأتين) اما ترجيح الشاهدين على شاهد وبين فقال ابن حبيب ان جاء احدهما بشاهدين عدلين وأقام الآخر شاهداً عدل اهل زمانه وأراد أن يحلف معه فليقض بالشاهدين وكذلك روى أصبغ عن ابن القاسم انه يقضى بشهادة الشاهدين روى عنه أبو زيد انه يقضى بالشاهد الا عدل مع بين الطالب دون شهادة الشاهدين وان كانا عدلين وهذا أخذ أصبغ وكذلك في كتاب ابن المواز انتهى من ابن بونس وقال ابن رشد ما في سماع أبي زيد اغراق في القياس والقول الآخر أظهر وأما ترجيح الشاهدين على الشاهد والمرأتين فقال المازري

شروع منه رحمه الله في الكلام على تعارض البينتين قال ابن عرفة وهو اشتمال كل منهما على ما ينافي في الآخر فهما ما يمكن الجمع بينهما كالدليلين وتتقرر بصورة الجمع بمثل قولها ومن قال لرجل أسلمت اليك هذا الثوب في مائة أردب حنطة وقال الآخر بل هذين الثوبين بشويين سواء في مائة أردب وأقاما جميعا البينة لزمه أخذ الثلاثة في مائتي أردب ولو قال المسلم اليه أسلمت الي هذا الثوب الذي ذكرت مع العبد فيما سميت وأقاما البينة قضى بالبينة الزائدة في أخذ الثوب والعبد وتلزمه المائة أردب انتهى ومسئلة المدونة التي ذكرها في كتاب السلم الثاني في أواخر ترجمة دفع السلم قبل محل الاجل وقال ابن بونس اثر قوله في المدونة لزمه أخذ الثلاثة الى آخره بر بدسواء كانا في مجلس واحد أو في مجلسين انتهى وقال في التوضيح مثل عدم التعارض لو شهدوا حداً أنه أقر بمائة وآخر انه أقر بخمسين في مجلسين انتهى والذي رأيت في نسخة في لو شهدوا حداً وصواب العبارة ان يقول بينة أو واحدة لأن ما ذكره ليس من باب تعارض البينتين في شئ ثم قال ابن عرفة ولا ين رشد في سماع يحيى من الشهادات ان شهدت احدي البينتين بخلاف ما شهدت به الاخرى مثل أن تشهدا حداً ما بعنق والثانية بطلاق أو احداً ما بطلاق امرأة والثانية بطلاق امرأة أخرى وشبه هذا فلم يختلف قول ابن القاسم هما معا ورواية المصريين فانه نها من البينتين وتكاذب يحكم فيه باعدل البينتين فان تكافأتا سقطتا وروى المدنيون يقضى بهما معا استويانا في العدالة أو احداً ما عدل انتهى ثم قال وقول ابن الحاجب ومهما ما يمكن الجمع جمع بدل على أنه ان شهدت احداً ما بانه طلق الكبرى والاخرى بأنه انما طلق الصغرى انه يجمع بينهما وتقدم من نقل ابن رشد انه خلاف قول ابن القاسم ورواية المصريين انتهى وفي كلامه نظر من وجهين (الاول) ما لزم ابن الحاجب لزمه لأنه صدر في أول كلامه بمثل ما قال ابن الحاجب كما تقدم عنه (الثاني) فرضه هو وما نقله ابن رشد لا يمكن الجمع فيه لأن فرض المسئلتين ان البينتين في مجلس واحد وكل واحدة تنفي ان يكون تكلم غير ما شهدت به يتبين ذلك بنقل المسئلة بالفظها قال في أثناء المسئلة الخامسة من رسم المبررة من سماع يحيى قال ابن القاسم لو ان أربعة نفر شهدتهم رجلان على رجل أنه طلق امرأته وشهدا الآخرا ان لم يتفوه في مجلسه ذلك بشئ من الطلاق ولكنه حلف بعنق غلام له سهيا لم أرهم شهادة أجمعين في طلاق ولا عتاق لأن بعضهم أكذب بعضا وهو الذي سمعناه قال وان اختلفوا فقال بعضهم نشهد انه طلق امرأته فلانة وأعتق غلامه فلانا وقال الآخر نشهد انه ما ذكر امرأته فلانة حتى تفرقنا وما حلف بطلاقها ولكنه حلف بطلاق امرأته فلانة يريد امرأة أخرى أو قال نشهد ما أعتق الذي شهدتم له بالعنافة ولكنه أعتق فلانا فلانا فلانا آخر فان الشهادة تبطل وتسقط من قول الاولين والآخرين في العتاق والطلاق على هذا التعلولان بعضهم أكذب بعضا انتهى وذكر ابن رشد في شرحها ما نقله ابن عرفة عنه فتأمل منصفوا لله أعلم بالصواب (فرع) قال ابن عرفة في كتاب الشهادات في تعارض البينتين قال في نوازل معنون في كتاب الشهادات ان شهدت بينة بقتل زيد عمر يوم كذا وبينه بانه كان ذلك اليوم بيلد بعيد عن موضع القتل قضى بينة القتل قال ابن رشد هذا مشهور المذهب وقاله أصبغ وقال امعا عيل القاضي يقضى بينة البراءة ان كانت اعدل وان كانتا في العدالة سواء طرحتا وقاله ابن عبد الحكم

واللخمي عن المذهب تقدم شهادة الاعدل مع امرأتين على رجلين عدلين فيبقى النظر اذا استووا في العدالة فخسكى ابن شاس عن ابن القاسم لا ترجح وقال أشهب يقدم الشاهدان على الشاهد والمرأتين راجع ابن عرفة

انتهى (قلت) قال ابن رشد في شرح هذه المسئلة قال ابن عبد الحكم في أدب القضاء الذي كنت
أسمع فيما كنا نتناظر عليه مع أصحابنا ان شاهدين لو شهدا على رجل انه أقر عندهم بعرفات يوم
عرفة من العام الفلاني لرجل بمائة دينار وشهد آخر انه كان عندهم بمصر في ذلك اليوم بعينه ان
شهادة الذين شهدوا عليه بالمائة أحق وأولى قالوا لأن هذين شهدوا بحق ولم يشهدا الآخران بحق
ولست أعرف هذا المعنى والذي أرى ان كان الشاهدان اللذان شهدا انه كان بمصر في ذلك
الوقت أعدل ان لا يكون له نبي الأثرى أنه لو شهدا على رجل بحق أقر به عندهما في سنة مائتين
وشهد شاهدان أعدل منهما انه مات قبل ذلك بشهر انه جرحه ولو كانتا في العدالة سواء لطرحتهما
وكذلك لو شهدوا انه ولد بعد المائتين قال ابن رشد كلا القولين وجه وحظ من النظر وسأني
هذه الكلمة في نوازل أصبغ فتشكروا عليها انتهى (قلت) زاد في النوادر عن المجموعة وكتاب
ابن مضمون ما نصه قال مضمون الآن يشهد مثل أهل الموسم في جماعتهم انه أقام لهم الحج ذلك
اليوم أو أهل مصر انه صلى بهم العيد ذلك اليوم فيبطل القتل لأن أهل الموسم لا يجتمعون على
الغلط ولا يشتهر عليهم وقد يشتهر على الشاهدين وأكثر من ذلك (قلت) ذكره لأهل الموسم
وأهل مصر يقتضى انه لا ترد شهادة الشاهدين الا بمثل ذلك العدد والنظائر انه ليس مقصودا
لذاته فاذا شهد جماعة يستعمل نواظروهم على الكذب فالظاهر بطلان شهادة الشاهدين ولا ينضب
ذلك بعددو يشهد لذلك ما ذكره ابن عرفة في الكلام على الترجيح بالعدد ونصه في لغو الترجيح
بالكثرة واعتباره قوله ورواية ابن حبيب وفيها لابن القاسم لو شهد لهذا شاهدان ولهذا ما
وتكافؤا في العدالة لم ترجح بالكثرة اللخمي والمازري محمله على المغايرة ولو كثر واحتي يقع
العلم بمدقهم لقضى بهم انتهى قال ونص ما أشار اليه ابن رشد في نوازل أصبغ على اختصار ابن
عرفة ان شهدت بينة بزني رجل بمصر في المحرم يوم عاشوراء وأخرى انه كان ذلك اليوم بالعراق
حدوكذا لو شهدت بينة انه قتل فلانا بمصر وشهدت أخرى انه قتل فلانا بالعراق قتل بهما ابن
رشد تغرق أصبغ هذه على قياس مشهور قول ابن القاسم ان البيتين اذا اختلفتا بالزيادة أعلمت
ذات الزيادة وان اختلفت في الأنواع سقطتا الآن تكون احدهما أعدل فيقضى بها وقال أيضا
ان اختلفتا بالزيادة سقطتا الآن تكون احدهما أعدل فيقضى بها كاختلاف الأنواع فليزم على
قياس هذا ان شهدت الاخرى انه زنى ذلك اليوم بالعراق أن تسقط الآن تكون احدهما أعدل
فيقضى بها كالمشهدت انه سرق ذلك اليوم بالعراق وهو الذي بوجه القياس لتكذيب كل
بينة الاخرى وتعليل أصبغ لاقامة الحد والقتل فانه يعلم صدق احدي البيتين غير صحيح لانه اذا علم ان
احدهما كاذبة واحتمل أن يكون كل واحدة منهما هي الكاذبة احتمل كذبهما معا واذا احتمل
كذبهما معا وكذب احدهما لم يصح الحكم بأن احدهما صادقة الآن تكون هي أعدل والى هذا
نحاه ابن عبد الحكم على ما ذكرنا عنه في نوازل مضمون ويأتي على قياس الاخوين عن مالك في
البيتين اذا شهدت احدهما بخلاف ما شهدت به الاخرى واستويا في العدالة انه يقضى بشهادتهما
معانه بعد الملزنا والسرفة اذا شهدتا معا وهو بعيد جدا انتهى (تنبيه) قال القرافي ولا يقضى
بأعدل البيتين الا في الأموال قاله في كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ونقله ابن
فرحون وهو مخالف لما ذكرناه من سماع يحيى ونقله ابن عرفة فتأمل والله أعلم ص ويبد
ش قال القرافي في كتاب الدعوى (تنبيه) اليد عبارة عن القرب والاتصال فاعظمها ثياب

(ويبد ان لم ترجح بينة
تقابله فيحلف) أنظر قبل
قوله أو نارج تقدم أيضا
نص المدونة قضى بأعدلها
فان تكافأتا في العدالة
سقطت وبقي الشيء بيد
حائزه ويحلف أنظر قبل
قوله وبشاهدين

(وبالملك على الحوز) ابن شاس لو شهدت بيته أحد ههما بالملك وبينه الآخر بالحوز فضى بينته الملك ولو كان تاريخ الحوز متقدما المازرى رجح أشهب الشهادة بالملك على الشهادة بالحوز الخ وكان بعض أشياخى يرى خلاف هذا راجع ابن عرفة (وينقل على مستصعبة) هذه عبارة ابن الحاجب قائلا كاخو بن مسلم ونصرانى أذى المسلم ان أباه أسلم وقال ابن عرفة قول ابن الحاجب تقدم الناقلة على المستصعبة هو قول مالك فى المدونة من أقامت بيده دار سنين ذوات عدد بحوزها ويمنها ويكرها وبينها ويهدم وأقام رجل بيته ان الدار داره وانها لأبيه أو جده وثبتت الموارث فان كان هذا المدعى حاضرا يقرانه براه يبنى ويهدم ويكرى فلاحجة له وذلك (٢١٠) يقطع دعواه وان كان غائبا ثم قدم فادعاهها وثبت الاصل له فان

الانسان التى عليه ونعله ومنطقته وبيته البساط الذى هو جالس عليه والدابة التى هورا كها وتليه الدابة التى هوساقتها أو قائدها والدار التى هوسا كهافى دون الدابة لعدم الاستيلاء على جميعها قال بعض العلماء فيقدم أقوى السيدين على أضعفهما فلو تنازع الساكنان الدار سوى بينهما بعدا بمناهما والراكب مع الراكب والسابق قبل يقدم الراكب مع يمينه انتهى فتأمله والله أعلم ص **ع** وبالملك على الحوز **ع** ش (مسئلة) اذا شهد شاهدان بملك رجل وشهد المن هو بيده بالخياره فنقل ابن سهل فى مسائل الأفضية عن ابن عتاب ان شهادتهم جائزة ولا يضرها اجتماعهما فيها لانهم شهدوا فى الامرين بعلمهم ورأوا حيازة يحتمل أن تكون بارفاق أو توكيل أو ابتاع وليس يلزمهم الكشف عن ذلك انتهى ص **ع** وينقل على مستصعبة **ع** ش نسوره من كلام الشارح ظاهر قال فى كتاب الشهادات من المدونة ومن أقام بيته فى دار ابتاعها من فلان وان باعها مملك وأقام من هى فى بيته انه يملكها فضى بأعد لها وان تسكتا فأنسقطا بقيت الدار بيد حازرها أبو الحسن لا بد من فصلين انه ابتاعها منه وان باعها مملك واد لم يذكر فى نقد الا لشراء دون هذه المقظة لم تعارض الحوز والبيته بل تعارض الحوز وحده على ان رأى زمنين ففى على هذه اللفظة فانه أصل جيد وعليه تدور أحكامهم وقد تدنه اذا كان فى عقد الشراء عند ذكر التاريخ ثم استعقت الدار لم يحج المشتري الى اثبات الملك ثانياة اذ يفتنون الزمان وتموت البيتان ولو قال المشتري للبائع أعطني عقد الشراء فذلك له وفائدته اذ طر الاستعقاق رجح المشتري بالتمن على من وجد منهما وفائدته ايضا خوف أن يدعى البائع الأول انه لم يبيع قط وله فى الاستعقاق الرجوع على غيرم الغريم وكذلك الرد بالعيب الشيخ والعمل اليوم على أخذ النسخة وهو الحزم وفى النواذر واذا شهدت البيته بالشراء لا ينتفع الا أن يشهدوا به بطول الملك والحوز والتصرف وأن لا تنازع سواء أثبت ذلك بشهود الشراء أو بغيرهم سواء ذكروا الشراء أم لا انتهى ص **ع** وههنا الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز **ع** ش أى وشرط صحة الشهادة بالملك أن يكون ذلك لكونه رأى المشهود له يتصرف فى الشئ المشهود به تصرف الملاك فى املاكهم من غير منازع ص **ع** وانه لم يخرج عن ملكه فى عامهم وتوولت

كان أنى الذى بيده الدار بينته أو سماع ان أباه أو جده ابتاع هذه الدار من القادم أو من أحد آباءه أو ممن ورثها القادم منه أو ممن ابتاعها من أحد ممن ذكرنا فذلك يقطع حق القادم منها وان لم يأت الحازر بينته يشهدون على الشراء فى قريب الزمان أو على السماع فى بيده فضى بها للقادم الذى استحقها (وههنا الملك بالتصرف وعدم منازع) سعنون الشهادة بالملك ان تطول الحيازة وهو يفعل ما يفعل المالك لا منازع له وان لم تطل الحيازة لم يثبت الملك (وحوز طال كعشر سنين) ابن القاسم من حاز على حاضر عروضا أو حيوانا أو رقيقا فذلك

كالخياره فى الربع ان كانت الثياب تلبس وتمتن والدواب تركب وتسكرى والامة توطأ ولم يعد ملك فى الرباع عشر سنين ولا غير ذلك ولكن على قدر ما يرى ان هذا حاز هادون الآخر فيما بينى ويهدم ويكرى ويسكن قال ربيعة حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر الا ان يقيم بيته انه انما كرى وأسكن وأعار ونحوه ولا حيازة على غائب وقد قال عليه الصلاة والسلام من حاز شيا عشر سنين فهو له ابن حبيب بذلك أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبع وقال حذا فى الدور والارضين وأما غيرهما من ثياب أو حيوان أو عبد فذلك أقصر مدة وكل شئ يحسبه وقدره الثياب السنة والسنتان فيها حيازة اذا لبست راجع ترجمة الشهادة على الحيازة من ابن يونس (وانه لم يخرج عن ملكه فى علمهم) من المدونة سمعت مالكا غير مرة يقول فى الذى يدعى على العبد والثوب ويقيم بيته انه شبهه لا يعلبه باع ولا وهب فاذا شهدوا بهذا استوجب ما دعاه (وتوولت

على الكمال في الأخير) ابن عرفة ظاهر قول الصقلي وابن رشد زيادة البيعة لا يعلمون انه باع ولا وهب الخ انما هو كمال في الشهادة لا شرط وهو نص قولها في العارية وكان ابن هرون وابن عبد السلام يحملان المدونة على قوله أنظر ابن سلعون في الاستحقاق (الا بالشراء) معنون من حضر رجلا اشترى سلعة من السوق فلا يشهد انه ملكها ولو أقام رجل بينة انها ملكه وأقام هذا بينة انه اشترىها من السوق لكانت لصاحب الملك قد يبيعها من لا يملكها (وان شهد باقرار استصعب) ابن شاس لو شهدت بملكه بالامس ولم يتعرض للمحال لم يسمع حتى يقر ولو انه لم يخرج عن ملكه في علمهم ولو شهد انه أقر له بالامس ثبت الاقرار ويستصعب موجه ابن عرفة لا عرف هذا (وان تعذر ترجيح سقطت وبقي بيده حائزه) تقدم نص المدونة لو كانت دار بيد رجل يدها فادعاه رجلان وأقام كل واحد بينة انها له وتكافأت بينهما فان الدار تبقى بيد الذي هي بيده اللخمي ان كانت في يد أحدهما أقرت في يده لعدم صحة دعوى الآخر ليس لأجل شهوده وان كانت بأيديهم لم تستزغ منهما (أولم يقر له) ابن عرفة تكافأت بينة من ادعى ما يد نالت فقال اللخمي ان ادعاء لنفسه فقيس ببق بيده حائزه لتخرج كل البيعتين الاخرى ابن عرفة هذا قول المدونة اللخمي وعلى هذا القول ان اعترف به لأحد مما فهم ولم يقر بيده (وقسم على الدعوى ان لم يكن بيد أحدهما كالعدل) حكى ابن الحاجب الاتفاق على أحد الفرعين وليس كذلك بل في كليهما الخلاف من المدونة قال ابن القاسم بلغني عن مالك ان تكافأت بينة المتنازعين في عفو من الارض سقطت وبقيت الارض كغيرها من عفو بلاد المسلمين حتى تستحق بأبنت من ذلك ابن القاسم مثل أن يأتي أحدهما بينة هي أعدل من الاولي وقال ابن القاسم عن مالك في باب بعد هذا كل ما تكافأت فيه بينتان وليس بيد واحد منهما ولا يخاف عليه مثل الدور والارضين يترك حتى يأتي أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه الا أن يطول الزمان ولا يأتي بفير ما أتياه فانه يقسم بينهما لأن وقف ذلك يصير الى الضرر قال مالك ما كان يخشى تغيره مثل الحيوان والرقيق والمرض والطعام فانه يستأني به قليلا لعل أحدهما يأتي (٢١١) بأبنت مما أتى به صاحبه فيقضى له به فان لم يأتي بأبنتي

وخيف عليه قسمته بينهما
 ابن عرفة واذا وجب
 قسم المدعي فيه فقال ابن

أيضا على الكمال ش قال ابن الحاجب ويشترط في بينة الملك بالامس مثل ان لم يفرج
 عن ملكه في علمهم قال في التوضيح قوله بالامس تنبيه بالاختف على الاشد لانه اذا اشترط هذا

شاس ان لم يكن بأيديهم ما قسم على قدر الدعوى ابن هرون فعلى هذا ان ادعى أحدهما جميع الثوب والآخر نصفه قسم بينهما اثلاثا خذوا لأشبه وعبد الملك وسخون ان للمدعي الكل النصف لاجتماعهما على ذلك والنصف الثاني الذي تداعيا فيه بينهما فسقروا وان كان بأيديهما فعز ابن الحاجب للاكثرين انه أيضا كذلك يقسم على قدر الدعوى يعول عول الفرائض فاذا تدعى ثلث الكل النصف فلا أكثر ونعول بالنصف خلافا لابن القاسم ابن شاس وفاقا للمالك ولما ذكر ابن يونس ما قال ابن تومز وعبد الوهاب فيما اذا ادعى أحدهم جميع المال والآخر نصفه والآخر ثلثه قال وعلى ما ذكره ابن ميسر يضرب فيه صاحب الكل بسنة أسهم وصاحب النصف بثلاثة أسهم وصاحب الثلث بسهمين فيقسم المال بينهم على أحد عشر سهما ابن يونس وهذا القول أيتهما وأعدلهما الى هذا كان يذهب جماعة شيوخنا وهو جار على قول مالك فيمن اختلط له دينار مع مائة دينار لغيره ثم صاع من الجملة دينار فهما شريكان هذا بمائة جزء من مائة دينار وهذا بجزء من دينار وهو جار على حساب عول الفرائض والوصايا كمن أوصى لرجل بمال والآخر بنصفه والآخر بثلثه فالثالث يقسم على أحد عشر سهما باتفاق فكذلك مسائل الدعوى (ولم يأخذ ان شهد انه كان بيده) ابن الحاجب لو شهد انه كان بيد المدعي لم يأخذ بذلك ولو شهد انه عليه جعل صاحب يد (وان ادعى على أخ أسلم ان أباه أسلم فالقول للنصراني وقدمت بينة المسلم الابانه تنصر ومات أو جهل أصله فيقسم كجهول الدين وقسم على الجهات بالسوية) لو قال الابانه تنصر ومات فتمارضان ويقسم كجهول الدين لتنزل على ما يتقرر قال ابن الحاجب تقدم البيعة النافذة على المستصعبة إذ لا تعارض كما حو بين مسلمين ونصراني ادعى المسلم ان أباه أسلم ثم مات فالقول قول النصراني وتقدم بينة المسلم ولو شهدت بينة النصراني انه نطق بالتنصر ومات فهما تمارضتان ولو كان الميت مجهول الدين قسم بينهما كالتعارض فلو كانوا جماعة واختلفت دعاوىهم قسم المال لكل جهة نصف وان اختلف عددهم ابن شاس لو كان في إحدى الجهتين جماعة وفي الاخرى واحد لكان لهم النصف وله النصف ابن يونس قال بعض فقهاءنا لو شهدت احدهما بانار ابناه يصلى والاخرى بانار ابناه يؤدى الجزية ولم يؤثر خافضى بالارث للمسلم لأنه يمكن أن يكون كافر أو أسلم ويحتمل أن يكون بينهما

نصفين (وان كان معهم ما طفل فهل يحلفان و يوقف الثلث فن وافقه أخذ حصته و رد على الآخر وان مات حلفا و قسم أو للصغير
النصف وهل يجبر على الاسلام قولان) لما ذكر ابن بونس مسألة الاخ المسلم يدعي ان ابيه أسلم قبل موته و نازعه أخوه الكافر قال
اختلف ان كان معهم ما ولد صغير فقال أصبغ يأخذ النصف لان كل واحد مقر ان له النصف فيعطيه نصف ما بيده فيصير له وحده
النصف وفي كتاب ابن بصنون يحلفان و يوقف ثلث ما يصد كل واحد منهما حتى يكبر الصغير فيدعي مثل دعوى أحدهما فيأخذ
ما وقف له من سهمه فان مات قبل أن يبلغ حلفا (٢١٢) واقتسامه برأيه انتهى نقل ابن بونس و روى عن أصبغ يأخذ

النصف كاملا و يجبر على
الاسلام و انظر قول خليل
يوقف الثلث فن وافقه
أخذ حصته و رد على
الآخر قال ابن عرفة قول
ابن الحاجب يوقف ثلث
ما بأيديهما فاذا كبر فن
ادعي دعواه شاركه و رد
على الآخر نظايره انه
يأخذ نصف حظه وهو
وهم انما يأخذ الثلث الذي
وقف له كذا نقله المازري
ابن محروز و الشيخ و ابن
شاس انتهى و نص ابن
شاس يوقف ثلث ما بيد كل
حتى يكبر فيدعي دعوى
أحدهما فيأخذ ما أوقف
له من سهمه و رد للاخر
ما أوقف له من سهمه قال
ابن شاس الركن الاول
من كتاب الدعوى وفيه
ست مسائل (وان قدر على
شيء فله أخذه ان يكن غير
عقوبة و امن فتنة و رديلة)
لامزيد على ما تقر في
الوديعة عند قوله و ليس له

في أقرب الايام الماضية مع بعد خروج الملك من يد مالكه في هذا الزمان القريب فلا يشترط
في أن يعد من ذلك من باب أولى وهذا الشرط الذي ذكره هو ظاهر ما في الشهادات في المدونة وفيها من
تمام شهادتهم أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا يخرج عن ملكه بوجه من الوجوه قال مالك
وليس عليه أن يأتي ببينة تشهد على البت انه ما باع ولا وهب ولو شهدت البينة بذلك كانت زورا
و بهذا الظاهر قال ابن القاسم لانه قال فان أبوا أن يقولوا ما علموه باع ولا وهب ولا تصدق
فشهادتهم باطلة و ظاهر ما في العاربية من المدونة انه ليس بشرط قال وان شهدوا ان الدار له لم يقولوا
لانعلم انه ما باع ولا وهب فانه يحلف ما باع ولا وهب ولا تصدق و يقضى له ابن عبد السلام وقد أكثر
الشيوع هل كلامه في المدونة متناقض أم لا وهل تقبل شهادة هؤلاء الذين شهدوا بالبت مع اطلاقها
عليها بالزور أو يفصل فهم بين أن يكونوا من العلماء فلا تقبل أو يكونوا من عوام الناس فتقبل والى
هذا ذهب الشيخ أبو محمد و أبو عمران والذي قاله أبو ابراهيم و أبو الحسن ان ما في الشهادة شرط كمال
أبو الحسن الا أن تكون الشهادة على ميت فذلك شرط صحة و مراده بقوله كانت زورا انها غير
مقبولة ولا يختلف انهم لا يلزمهم ما يلزم شهود الزور (فرع) من أقام بينة على شيء فقصى له به ثم أقام
المدعي عليه بينة بخلاف ما شهدت به البينة الاولى فانه من تعارض البينتين و ينظر في أعضائها و كذلك
ان أقام شخص بينة على شيء فقصى له به ثم أتى آخر فاقام بينة مثل البينة الاولى فانه ينظر فيها قال في
النوادر في الذي يدعي الشيء فيقيم بينة فيصير له به ثم يدعيه آخر فيقيم بينة على مثل ذلك ليس على
الاول إعادة بينة ولا يرد الشيء الى المقتضى عليه أو لا ولكن يقضى به لاعد البينتين انتهى بالمعنى من
كتاب الدعوى والبيئات في الترجمة المذكورة و ما قبلها وفي نوازل ابن رشد في المسئلة الثالثة
والثلاثين من مسائل الدعوى والخسومات نحو ذلك فانظره و نقل البرزلي عنه في مسائل الضرر
نحو ذلك ونصه اذا ثبت حكم القاضى بقطع جرى الماء في الطريق بينة عادلة لا مدفع فيها بطل حق
أصحاب الجنات الا أن يقدر و اعلى قطع ضرر الطريق أو يثبتوا انه ليس بضرر على الطريق بينة
اعدل من الاولى أو تجرح شهود العقد الذين حكمهم الحاكم فهم حينئذ أحق بالماء انتهى وهي المسئلة
التي أشرنا اليها في نوازل ابن رشد وفي المسئلة الثامنة من مسائل الوصايا من نوازل ابن رشد ما يدل
على ذلك في بينة شهدت برشد شخص و حكم القاضى بترشيده ثم بعد مدة شهدت بينة اعدل منها بان لم يزل
متصل السفه انه يحكم بسفاهه و ذكر فيها فائدة أخرى وهي ان أفعاله من يوم حكم القاضى بترشيده
الى يوم الحكم يتسفيها جائزة ماضية والله أعلم ص (وان قال أبرأى موكلك الغائب انتظر)

الاخذ منها الا لمن ظلمه بمثلها (وان قال أبرأى موكلك الغائب انتظر في القريبة وفي البعيدة يحلف الوكيل ما علم يقبض موكله و يقضى
له فان حضر الموكل حلف واستقر القبض والا حلف المطلوب واسترجع ما أخذ منه) سمع عيسى ابن القاسم من طلب غريم موكله
بدين له عليه بد كره حق قد كره الغريم انه دفع نصف الحق لموكله ولا بينة له لم ينفعه ذلك وغريم جميع الحق ولا يؤخره للقائه الغريم
ولو غريم ثم قدم رب الحق فأقر بالقبض والوكيل معدم أو وسر لم يرجع الاعلى رب الحق ابن رشد لم يفرق بين أن يكون الموكل
قريبا أو بعيدا و فرق ابن عبد الحكم بين قريبه وبعده وهو عندى تفسير ثم ذكر الخلاف ثم قال ومعنى قوله لم يرجع الاعلى

رب الحق معناه لا يلزمه أن يرجع عليه ويترك رب الحق بل له أن يرجع على ماشاء منهما ثم تكلم على بين الاستحقاق واليمين في مسألة الدين ثم قال ورابع الاقوال قول ابن كنانة ان الوكيل يحلف وحينئذ يقتضى وقوله ابن القاسم في المدونة وهذا كله في الغيبة القريبة والبعيدة لا يقضى له في المشتكين الا بعد يمسه وفي البعيدة يحلف الوكيل ما علم بقبض موكله فان حضر الموكل حلف واسفر القبض والاحلف المطلوب واسترجع ما أخذ منه (ومن استعمل لدفع بينة أمهل بالاجتهاد) ابن شاس اذا قال من قامت عليه بينة أمهلنى فلى بينة دافعة أمهل ما لم يبعد فيقضى عليه ويبقى (٢١٣) على حجة اذا أحضرها وعبارة ابن الحاجب ومن

استعمل لاقامة بينة أو لدفعها الح وقال ابن عرفة هو مقتضى نقل الشيخ عن محمد لو قال القاضى للخصم قبل الحكم أبقيت لك حجة فقال نعم وقد تبين للقاضى أن حجة نفدت وأنه ملك فليضرب له أجلا غير بعيد فان تبين لده أنه نفذ عليه الحكم وان ادعى بينة بعيدة لم يمهل (لحساب وشبهه بكفيل بالمال) ابن الحاجب من استعمل لدفع بينة أو لاقامتها أمهل جمعة ويقضى عليه ويبقى على حجة وللمدعى طلب كفيل فى الامر بن ثم قال والمستعمل لحساب وشبهه يمهل اليومين والثلاثة بكفيل بوجهه وقيل ما يرى الحاكم (كان أراد اقامة ثان) من المدونة ان سأله كفيلة بالحق حتى يقسم البينة لم يكن له ذلك الا أن يقسم

ش هكنا فى أكثر النسخ ويعنى به اذا قال المدعى عليه لو كىل المدعى قدا برأى موكلك الغائب من الحق الذى يدعى به فان المدعى عليه ينظر حتى يحلف الموكل للغائب انه ما برأه وظاهره سواء كانت غيبته قريبة أو بعيدة وهذا القول ذكره ابن الحاجب وعزاه لابن القاسم وحكاه اللخمي في آخر كتاب الشهادات بلفظ قيل ولم يعزه لابن القاسم ولا غيره لكنه قال بعده انه الاصل وذ كر ابن ناجى فى شرح المدونة فى كتاب الشهادات هذا القول عن اللخمي وقال انه ذ كره بقيل وذ كره ابن رشد فى رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الاقضية وفى رسم حمل صيام من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات فيمن وكل على طلب عبد بمصر وأقام البينة انه لموكله فانه لا يقضى له به حتى يحلف الموكل انه ما باع ولا وهب سواء كان الموكل قريبا أو بعيدا والمنصوص لابن القاسم فى سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات فى مسألة دعوى المطلوب القضاء انه يقضى على المطلوب بالحق ولا يؤخر الى لقي صاحب الحق ومثله دعوى الإبراء كما سيأتى بيانه ولم يفرق بين الغيبة القريبة والبعيدة لكن نقل فى النوادر فى ترجمة المقضى له بالسلمة هل يحلف وقال محمد بن عبد الحكم فى وكىل الغائب بطلب ديننا بينة له فقال المطلوب بى من حتى أن يحلف المحكوم له انه ما قبضه فانه ينظر فان كانت غيبته قريبة انتظر حتى يقدم وكتب اليه وان كانت بعيدة فانه يدفع الحق الساعة ويقال للمقضى عليه اذا اجتمعت مع الطالب خلفه وكتب له القاضى بذلك كتابا يكون بيده فان مات المقضى له حلفأ كابرورنته على مثل ذلك ولا يحلف الصغار وان كبر وبعدهمونه انتهى وكذلك نقل ابن رشد عن ابن عبد الحكم انه فرق بين الغيبة القريبة والبعيدة فقال انه يؤخر فى القريبة حتى يكتب للموكل فيحلف ولا يؤخر فى البعيدة ويقضى عليه بالحق قال ابن رشد وقوله عندى تفسير لقول ابن القاسم زاد فى كتاب الأفضية فى الرسم المذكور فقال لا خلاف انه لا يقضى له فى الغيبة القريبة الا بعد يمىن الموكل وقال ابن كنانة ان كانت الغيبة قريبة كاليومين انتظر الموكل حتى يحلف وان كانت الغيبة بعيدة حلف الوكيل على انه ما علم موكله قبض من الحق شيأ ويقضى له وذ كر ابن فرحون فى تبصرته فى الباب العاشر من القسم الثانى أن صاحب معين الحكام حكى عن ابن القاسم مثل قول ابن كنانة وذ كر فى التوضيح عن ابن المواز انه يقضى على المطلوب وترجى له اليمين على الموكل فاذا القيه حلقه فان نكل حلف المطلوب واسترجع ما دفع وذ كر هذا القول أيضا ابن عبد السلام لكنه لم يعزه لابن المواز قال فعلى القول الذى

شاهدناه أخذ الكفيل والا فلا الا أن يدعى بينة بمحضها من السوق أو من بعض القبائل فليوقف القاضى المطلوب عنده لمجى البينة فان جاءها والاخلى سبيله (أولا قامة بينة فيصمىل بالوجه وفيها أيضا نفيه وهل خلاف والمراد وكىل يلزمه أو ان لم تعرف عينه تأويلات) من المدونة قال ابن القاسم من كانت بينة وبين الرجل خلطة فادعى عليه حقا لم يجب عليه كفيل بوجهه حتى يثبت حقه وقال غيره له عليه كفيل ومن المدونة أيضا من ادعى قبل رجل غصبا أو ديننا وعلمت نهمته فاما الغصب فينظر فيه اما أحلقه أو أخذله كفيلة حتى يأتى بالبينة قال عياض بعضهم جعل له هنا أخذ الكفيل ولم يجعله له فى كتاب الكفالة وقيل ظاهره أخذ الكفيل بمجرد الدعوى وأما الدين فان كانت بينهما خلطة والالم يعرض له عياض يحتمل أن يكون الكفيل هنا بمعنى الموكل ابن بونس

نقلناه عن ابن القاسم في سماع عيسى ابن رشد قديده بالغيبة البعيدة كما تقدم وأما ما ذكره في
 آخره من تعليقه للموكل اذا القيه فلا يخالف فيه ابن القاسم وابن كنانة أيضا فتحصل من هذا انه
 في الغيبة القريبة ينظر المطلوب حتى يحلف الموكل بالاخلاف على ما نقله ابن رشد وأما الغيبة
 البعيدة فالمنصوص فيها لابن القاسم وابن عبد الحكم وابن المواز وابن كنانة انه يقتضى على
 المطلوب بالحق ولا يؤخر لكن ابن كنانة يقول لا يقتضى عليه حتى يحلف الوكيل على نفي العلم
 ومقابل المنصوص القول الذي حكاه اللخمي بقيل وخرجه ابن رشد من بين الاستحقاق
 (تنبيهات ه الاول) اذا لم ذلك فقول المصنف انتظر كما هو الموجود في غالب النسخ مشكلا لانه
 يقتضى انه ينظر في الغيبة البعيدة وقد علمت انه خلاف المنصوص لابن القاسم وقد اعترض ابن
 عرفة على ابن الحاجب في عزوه لابن القاسم وعلى ابن عبد السلام في قبوله ذلك فانه خلاف ما قال
 ابن القاسم في سماع عيسى وان كلام ابن رشد يقتضى انه غير المنصوص وانما هو مخرج على ما في
 نوازل عيسى لكن قد علمت ان اللخمي حكاه بقيل فكان ينبغي للمصنف ان يقول وان قال ابرأني
 موكلك الغائب أو قضيت لم ينتظر في البعيدة بخلاف القريبة فتؤخر كمين القضاء ويوجد
 في بعض النسخ وعلمهاكم ابن غازي ماضونه وان قال ابرأني موكلك الغائب انظر في القريبة
 وفي البعيدة يحلف الوكيل ما علمه بقض موكله ويقتضى له ان يحلف واستقر القضاء والاحلف
 المطلوب واسترجع ما أخذ منه فقال الشيخ ابن غازي أما حلف الوكيل فهو قول ابن كنانة وقال ابن
 عبد السلام انه بعيد جدا لانه يحلف لينتفع غيره وأما ما بعده من الكلام فمما افقه ابن
 عبد السلام قول آخر ولم يزد في توضيحه على نسبة لابن المواز وأنت تراه هنا ركب هذه الفتوى
 من القولين فتأمل انتهى (قلت) أما ما ذكره من حلف الوكيل فهو قول ابن كنانة كما ذكر وهو
 ضعيف وأما ما ذكره بعد فقد تقدم أن ابن كنانة وابن القاسم وابن المواز القائلين بأنه يقتضى عليه
 ولا يؤخر لا يخالفون في انه اذا لقي الموكل له أن يحلفه على ما ادعاه وكيله فان حلفه حتى وان نكل
 حلف المطلوب واسترجع ما كان غرمه وهذا بين فتأمل فهذه النسخة حسنة موافقة للمراجع من
 الأقوال الاما ما ذكره في حلف الوكيل فانه قول ابن كنانة الثاني لافرق بين أن يقول المطلوب
 ابرأني موكلك كما فرض المصنف المسئلة وابن الحاجب وغيرهما أو يقول قضيت الحق الذي تدعي به
 أو بعضه كما فرض المسئلة في سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات (الثالث) اذا قضى على
 المطلوب بالحق ثم لقي الموكل فاعترف بما ادعاه المطلوب من البراء أو القضاء أو نكل عن البمين
 وحلف المطلوب على ذلك فله أن يرجع بالحق الذي قضى به عليه على الوكيل أو على الموكل قاله ابن
 رشد في كتاب البضائع والوكالات قال فان رجع على صاحب الحق رجع صاحب الحق على الوكيل
 الآن بدعي انه دفع ذلك الى الموكل ويقدم على ذلك البينة (قلت) وان رجع على الوكيل فلا كلام الا
 أن يدعي انه دفع ذلك لموكله فله مطالبته به والله أعلم (الرابع) أما بين الاستحقاق فقال ابن رشد
 في كتاب الأفضلية في الرسم المذكور من سماع عيسى انه ان كانت الغيبة قريبة فلا خلاف انه
 لا يقتضى للوكيل الا بعد حلف موكله وان كانت بعيدة فالذي في نوازل عيسى من كتاب البضائع
 والوكالات انه لا يقتضى للوكيل الا بعد حلف موكله وحكى ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ انه
 يقتضى للوكيل اذا كانت الغيبة بعيدة كما في مسئلة دعوى القضاء والبراء وقال ابن
 كنانة يحلف الوكيل على العلم ويقتضى له كما في المسئلة السابقة فتحصل انه لا يقتضى للوكيل في

قول غيره له عليه كفيل
 يعني اذا لم يكن المدعي عليه
 معروفا مشهورا فللطالب
 عليه كفيل بوجهه ليقع
 البينة على عينه وأما لو كان
 المطلوب معروفا مشهورا
 فليس للطالب عليه كفيل
 بوجهه لانا نسمع البينة
 عليه في غيبته وهذا معنى
 قول ابن القاسم

الغيبة القريبة الابعدين موكله في المستلثين بلاخلاف واما في الغيبة البعيدة فقبيل يقضى للموكيل
 في المستلثين جلال المسئلة الاستحقاق على مسئلة دعوى القضاء والابراء وهو قول أصبغ واليه ذهب
 ابن أبي زيد قاله ابن رشد في كتاب الأفضية وقيل لا يقضى له في المستلثين حتى يكتب الى موكله
 فيعلم جلال المسئلة دعوى القضاء والابراء على مسئلة يمين الاستحقاق وقيل يقضى للموكيل بعد حلفه
 على العلم في المستلثين فهذه ثلاثة أقوال والقول الرابع لا فرق بين يمين الاستحقاق وبين دعوى
 القضاء والابراء قال ابن رشد في كتاب الأفضية واليه ذهب بعض المتأخرين وقال في نوازل سحنون
 من كتاب البضائع وهو الاظهر الذي يعزى الى ابن القاسم لان اليمين في الاستحقاق من تمام
 الشهادة لا يتم الحكم الا بها وبين صاحب الدين انه ما اقتضى من دينه شيئا انما تجب بدعوى
 الغريم انه قد قضى فيقال له ادا الدين الى الوكيل واستخلف صاحبك اذا قبضه على دعواك
 (الخامس) هذا الذي ذكرناه في هذه المسئلة يقتضى انه ليس على القاضي أن يستخلف الموكل
 على قبض حقه الغائب انه ما قبض منه شيئا وانه يكتب له يهادون يمين سواء خرج أو وكل قال ابن
 رشد وهو ظاهر ما في رسم حمل صيبا من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات وما في نوازل
 أصبغ منه وهو خلاف ما في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأفضية انه لا يكتب له حتى
 يستعلمه في اوجهين خرج أو وكل انه ما اقتضى ولا أحال ولا قبيل قال وعلى الرواية الاولى جرى
 العمل لانه يقول للقاضي لا تخلفني فله لا يدعى انه قضى شيئا وقيل انه يستخلفه اذا وكل ولا
 يستخلفه اذا خرج قال ابن رشد هذا أولى الأقوال وأعد لها هذا ملخص كلام ابن رشد في سماع
 عيسى في الموضوعين المذكورين في نوازل عيسى من كتاب البضائع والوكالات (السادس) قال
 في النوضح كلام بن الحاجب يقتضى ان قول ابن كنانة خلاف لقول ابن القاسم وجعل غير واحد
 قولهما على الوفاق وان ابن القاسم يوافق على الانتظار في المدة القريبة انتهى (قلت) هذا هو
 سر رحمه الله فان القول الذي نقله ابن الحاجب عن ابن القاسم في الغيبة القريبة والبعيدة فهل
 يشك أحدان ابن القاسم يقول بالانتظار في الغيبة على هذا القول فتأمله (السابع) لو كان
 الدين على غائب أو ميت فقال في النوازل في ترجمة المقضى له بالسلمة هل يخلف ولو كان الحكم
 الدين على غائب أو ميت لم يقض للطالب حتى يخلف أنه قبض منه شيئا ولا من أحد بسببه لا يمكن
 أن يدعى الغائب أو الميت ذلك ولو كان الدين لميت قام به ورثته على غائب أو ميت فلا بد أن يخلف
 أكبرهم انهم ما يعلمون وابهم قبض من المقضى عليه ولا من أحد بسببه ولو كان المطلوب حيا لم
 يخلفوا حتى يدعى ذلك على الميت أو عليهم وقاله محمد بن عبد الحكم في وكيل الغائب يطلب دينا
 فثبت له فقال المطلوب بقى لمن حتى أن يخلف المحكوم له انه ما قبض له آخر كلامه المتقدم
 (فرع) اذا كان الحق على الغائب أو الميت مؤجلا وقام الطالب عند حلول الأجل فلا بد من
 يمين القضاء كإص عليه ابن فرحون في تبصرته ومعنى ان بعض القضاة أسقط اليمين في ذلك
 محضا يكون لم يتوجه طلبه الى الآن وهذا باطل لان يمين القضاء لمنهوهى موجودة والله أعلم
 ويشهد لذلك ما ذكره البرزق في مسائل الأفضية عن المازري ونحوه وسئل المازري عن أوصى
 في مرضه الذي توفي بأثره أن في ذمته من كراه دار كذا كفا ثم وصل وكيل من رب الدار في المركب
 يطلب تلك الدنانير فهل يلزم الموكل يمين مع انه ببلاد المشرق ولم يمض من المدة ما يقتضى انه قبض
 فيها شيئا من وقت اعترف له الميت وطلب وصى الا يتم الحكم في ذلك ما تراه فأجاب ادا لم تطل حياة

(ويجيب عن القصاص العبد عن الارش السيد) ابن عرفة قول ابن شاس جواب دعوى القصاص على العبد يطلب من العبد ودعوى الارش يطلب جوابه من السيد (٢١٦) واضح لأن الجواب إنما يطلب من المدعى عليه وهو في الاول العبد لأن

المقر من حين اقراره بل مات في زمن لا يمكن القضاء فيه وليس بينهما من الوصلة ما يقتضى ان الموكل وجهه ذلك وهو غائب غيبة بعيدة لم يوقف الحق لاجل يمينه لانها بين استظهار وبعده غيبته والقرائن المذكورة تدل على عدم قضاء الحق أو إسقاطه باليمين انتهى فلم يسقط عنه اليمين مع القرائن الدالة على عدم القضاء بل جعل القرائن مقتضية لعدم ايقاف الحق لاجل اليمين اذا كانت الغيبة بعيدة والله أعلم ص ١٠٠ ويجيب عن القصاص العبد عن الارش السيد ١٠٠ ش قال ابن فرحون في التبصرة في الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم (مسئلة) ومن أنواع المدعى عليهم العبد فاذا ادعى عليه بما يوجب القصاص فيلزمه الجواب وان ادعى عليه بما يوجب الارش فيطلب الجواب من السيد وان ادعى عليه بما يوجب المال فيطلب الجواب من العبد فان أقر وكان مأذونا فهو كالحر وان لم يكن مأذونا وقف اقراره على سيده فبرده أو يلزمه إياه فان أعتق قبل أن يعلم ما عند السيد لزمه الدين ولا يحكم القاضي بالزام الدين ذمته حتى يثبت عنده ما عند السيد فيه من إزام أو إسقاط وذلك بعد ان يثبت عنده حال العبد من اذن أو حجر فان لم يثبت عنده شيء فهو على الحجر حتى يثبت عنده خلافه (فرع) قال مطرف اذا شهد للأذون شاهد بحق ونكل لا يحلف السيد سيده ونكوله كاقارره جائز فان مات حلف السيد لانه ورثه (فرع) قال مالك الرسول لقبض الثمن ينكر القبض من المبتاع يحلف الرسول مع الشاهد فان تعذر اصغر ونحوه حلفت انك ما تعلم وصوله لرسولك وتستحق (فرع) قال في الموازنة بان بعت لابنك الصغير حلفت مع الشاهد فان رددت اليمين على المشهود عليه حلف ويرى * وغرمته وكذلك يعزم الوصى اذا ادعى غريم الميت الدفع للوصى فرد الوصى اليمين على الغريم جنابته برد اليمين (فرع) قال مالك اذا استحق من يدك ما اشتراه شريكك الغائب المفاوض وشهد شاهدان شريكك اشتراه حلفت أنت معه (فرع) قال ابن كنانة ان وكلته وثبتت الوكالة وجحد البائع وشهد شاهد حلفت معه وان لم تثبت الوكالة حلف الوكيل انتهى جميع الفروع من الذخيرة من كتاب الايمان عند الافضية ص ١٠٠ واليمين في كل حق بالله الذي لا إله الا هو ١٠٠ ش قديتادر انه لا بد ان يكون في اليمين حرف القسم فيه بالباء لان غالب من وقفت على كلامه من أهل المذهب يقول لما يتكلم على صفة اليمين واليمين بالله الذي لا إله الا هو أو يقول وصفة اليمين أن يقول بالله الذي لا إله الا هو ونحو ذلك الا ان الظاهر انه لا فرق بين الباء وغيرها من حروف القسم لكنني لم أقف على نص في التاء الفوقية وأما الواو فغالب من رأيت كلامه من أهل المذهب كاللخمي وابن فرحون وابن عرفة والجزيري والشيخ زروق في شرح الارشاد وغيرهم يقولون بعد كلامه المتقدم وأختلف اذا قال والله ولم يزد أو قال والله الذي لا إله الا هو وقال الشيخ أبو الحسن قال أشهب وان حلف فقال والله الذي لا إله الا هو لم يقبل منه وكذا اذا قال والله فقط فلا يجزئه حتى يقول والله الذي لا إله الا هو اللخمي والذي يقتضيه قول مالك انها ايمان انتهى ورأيت في الجزولي الكبير في قول الرسالة واليمين بالله الذي لا إله الا هو انظر اذا قال والله بالواو فهل يجزئه قاله أشهب أو لا يجزئه قاله ابن القاسم وانظر أيضا اذا اقتصر على قوله والله أو بالله ولم يقل الذي لا إله الا هو هل يجزئه أو لا قولان وانظر اذا قال

اقراره به عامل دون سيده وفي الثانية السيد لان اقراره به عامل دون العبد (واليمين في كل حق بالله الذي لا إله الا هو) ابن شاس الركن الثاني من كتاب الدعوى في اليمين والنظر في الحنف والمخالف عليه والخالف والحكم أما الحلف فهو والله الذي لا إله الا هو ابن عرفة لفظ اليمين في حقوق غير العمان والقسامة فيما يحلف المدعى عليه أو من يحلف مع شاهده بالله الذي لا إله الا هو لا يزيد على هذا ابن رشد هذا هو المشهور في صفة اليمين (ولو كنايةا وتوالت أيضا على ان النصراني يقول بالله فقط) من المدونة لا يحلف النصراني واليهودي في حق أولمان أو غيره الابانة ولا يزداد عليه الذي أنزل التوراة أو الانجيل * ابن عمر ز ظاهرها انهم لا يحلفون بالله الذي لا إله الا هو * ابن شبلون وغيره لانهم لا يؤدون ولا يكفون ما ليس من دينهم وليس كذلك بل يحلفون اليمين على

هذه الصورة ولا يكون ذلك منه ايمانا ونص عليه متقدما وعلمانا وابدل عليه استعمال المجوس بالله وهم ينفون الصانع *

عياض فرق غير ابن شبلون بين اليهود فآزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد و بين غيرهم

(وغلظت في ربع دينار بجامع) انظر حيث يكون الحلف (٢١٧) بالجامع قال ابن عرفة معروف المذهب اختصاص ذلك

بالذي لا إله إلا هو ولم يقل بالله فهل يجزئه أم لا فعلى قول ابن القاسم لا يجزئه وعلى قول أشهب يجزئه انتهى وهذا الذي ذكره غريب يخالف جميع ما رأيت به لأن المنقول عن أشهب أنه لا يجزئه كما نقله اللخمي وغيره ممن تقدم ذكرهم وغيرهم وما يدل على أن الذي ذكره الجزولي أعنى الخلاف في الواو لا يعرف ما ذكره في الجواهر فإنه صدر الكلام بالواو فقال أما الحلف فهو والله الذي لا إله إلا هو ولا يزال على ذلك في شيء من الحقوق ثم نقله بالباء بعد ذلك وذكر القرافي في ذخيره لفظ الجواهر المتقدم ثم قال بعده وقاله في الكتاب يعني المدونة والذي فيها إنما هو بالباء قبل أنه لا فرق بين الباء والواو وقال الفاكهاني في شرح الرسالة والصحيح من المذهب الإجزاء بقول والله الذي لا إله إلا هو انتهى وفي المنتقى للباجي واتفق أصحابنا على أن الذي يجزئ من التغليظ باليمين بالله الذي لا إله إلا هو فإن قال والله الذي لا إله إلا هو أو قال والله فقط فقال أشهب لا يجزئه حتى يقول والله الذي لا إله إلا هو والظاهر أن التاء كذلك والله أعلم (تبيينه) قال ابن العربي في العارضة في حديث ضمام فيه دليل على تغليظه اليمين بالألفاظ وذلك جائز للحاكم وكبره عما ذكره الشافعي وما أحسنه وقال فيه دليل على تحليف الشاهد ويمينه لا تبطل شهادته وهذا نص انتهى (مسئله) من وجب عليه بين حلف بالطلاق أو باللزامة انظر الكلام على ذلك في أول الظاهر من المشد إلى ص ﴿وغلظت في ربع دينار بجامع﴾ ش صورته ظاهر (فرع) قال في المسائل المقبوطة ومن التبصرة وأما التغليظ بالتحليف على المصنف فقال ابن العربي هو بدعة لم يرد عن أحد من الصحابة وقد أجازها الشافعية انظر الأحكام في سورة المائة انتهى (فرع) قال القرافي في كتاب الدعوى عن بعض القرويين إذا ادعى أحد المتفاوضين على شخص بثلاثة دراهم فليس عليه أن يحلفه في الجامع لأن كل واحد منهما يجب له درهم ونصف ولو ادعى عليهما بثلاثة دراهم حلفهما في الجامع لأن كل واحد عليهما درهم ونصف وهو كقيل بالثاني فالثلاثة على كل واحد منهما انتهى بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى (فرع) لا يحلف العليل في بيته إلا أن تشهد بيته أن به علة لا يستطيع الخروج معها إلا راجلا ولا راكبا والمسئلة معلولة في البرزلى نقلها المتطفي قبيل الكلام على حريم البئر وقال في المسائل المقبوطة ومن التبصرة كان ابن لبابة يفتي في المريضة تحب عليها اليمين في مقطع الحلق أنها تحلف في بينها على الحق انتهى (فرع) وأما التغليظ بالزمان فانظر كلامه في التوضيح فإنه يدل على أنه يتفق على تغليظ اليمين بالزمان في اللعان والقسامة وجعل التغليظ بالزمان في مختصره في باب اللعان مستحبا فتأمل وانظر ابن فرحون في تبصرته وقال ابن عرفة للباجي وهل تعلق بالزمان روى ابن كنانة في كتاب ابن معنون يعمرى بإيمانهم في المسال العظيم والدماء واللعان وقتا يحضر الناس فيه المساجد ويجتمعون للصلاة وما سوى ذلك من مال وحق ففي كل حين ولا بن حبيب عن الأخوين لا يحلف حين الصلاة إلا في الدماء واللعان وأما في الحقوق ففي أي وقت حضر الامام استخلفه وقاله ابن القاسم وأصبح انتهى ص ﴿وبالقيام﴾ ش قال في الرسالة في باب الأفضية يحلف قائما وقال في القسامة قياما قال شارحها فإن لم يحلفوا قياما فهل يكون ذلك نكولا ولا اختلج في ذلك انتهى ولم يذكره واخلافا في شرح قول الرسالة في باب الأفضية ويحلف قائما ص ﴿وخرجت المخضرة﴾ ش ذكر البرزلى في

(٢٨ - خطاب - سادس) من المطلوب الا اذا كان مريضا أو امرأة ويقبله من الطالب فقيل له أليس كان مالك

يقبله منها فقال فقال عمر بن عبد العزيز يتحدث للناس أفضية (وخرجت المخضرة قبا دعت أو ادعى عليها الا التي لا تخرج نهارا

وان مستولدة فليسلا وتختلف في أقل بيئتها) ابن شاس المخدرة لا تحضر مجلس الحاكم لتختلف في اليسير بل يبعث الحاكم اليها من يحلفها وان كانت تتصرف وتخرج الى غير ذلك وماله بل تخرج فيه الى المسجد ليلا ومن المدونة وتخرج المرأة فيها مال من الحقوق فتختلف في المسجد وان كانت ممن لا تخرج نهارا فتخرج ليلا فتختلف في المسجد قال مالك وان كان الحق يسيرا أحلفت في بيتها ان كانت ممن لا تخرج ويبعث اليها القاضي من يحلفها صاحب الحق ويجزئه رجل واحد وأم الولد في ذلك مثل الحره فيمن لا تخرج ومن تخرج (وان ادعت قضاء على ميت لم يحلف الا من يظن به العلم من ورثته) من قول مالك وأصحابه ان كان لميت بينة يدين على ميت أو غائب فقام ورثة الذي له الدين يطلبون به فلا بد أن يحلفوا كبرهم انهم ما يعمون أن ولهم قبضه من المقضى عليه ولا من أحد من غيره بسببه ولا يحلف الا صاغر وان كبروا بعد موته ابن عرفة قوله لا يحلف الا صاغر يدل بالضرورة على نص قولها لا يمين على صغير ولا على من لا يظن به علم ذلك ومن المدونة قال مالك اذا أقامت بينة لميت يدين فادعى المطلوب انه قضى الميت حقه لم ينفعه ذلك وله اليمين على من يظن به علم ذلك من بالغى ورثته على العلم ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير (وحلف في نقص بتاوفي غش عاما) ابن الحاجب يحلف في الردي على نفي (٢١٨) العلم وفي النقص على البت ونص المدونة اذا أصاب المسلم

البرأس المال رصاصا أو نحاسا فردها عليه فقال له ما دفعت اليك الا جيدا قال قول قوله ويحلف ما أعطاه الا جيدا في علمه (واعقد البات على ظن قوي كخطه أو خط أبيه أو قرينه) ابن الحاجب ما يحلف فيه بتا يكتب في به بظن قوي كخطه أو خط أبيه أو قرينه من نكول خصمه وشبهه وقيل المعبر اليقين وقال ابن يونس من كتاب ابن سعدون وهو ملحق بقول مالك ان

مسائل اليمين لما تكلم على القول بان المخدرة لا تخرج ويؤخذ من هذا ان الطالب لليمين لا يحضر معها وبعث القاضي يكتفي ونزلت وحكم فيها بانها يقف حيث يسمع بينها ولا يرى شخصها لانه قابض لليمين وعلى ما ذكره هنا يكون على وجه النيابة عنه انتهى وكانه يشير الى ما ذكره المشداني في آخر باب الولاء فانه نقل عن ابن عرفة انه قال ذكر لنا شيخنا ابن عبد السلام انه حكم لرجل يمين على امرأة وتطلب حضوره معها الخلفه فأبته هي وزوجها خوف اطلاعه عليها قال حكمتنا بحضوره اياها مشاعدا عنها أقصى ما يسمع منها لفظ اليمين انتهى وذكر ابن عرفة المسئلة في مختصره لما تكلم على اليمين وقال بعد ما تقدم وفيها معنى المدونة في الخالفة في بيتها ويبعث القاضي اليها من يحلفها لصاحب الحق يجزئه رجل واحد (قلت) ظاهره انه لا يقضى له بحضور يمينها في بيتها انتهى ص (واعقد البات على ظن قوي) ش (فرع) قال في النوادر في ترجمة جامع الايمان من الجزء الاول من الاضية فيمن ادعى على آخر ورث اباه لا وارث له غيره انه أودع اباه عبدا بعيته فقال الابن لا تدري اصدق أم لا فله ان يحلف الابن على علمه ويرأ وهذا صواب انتهى ص (وفي سببا ان عين) ش تصويره من كلام شارحه ظاهر وسئلت عن شخص بيده أمتعة فادعى عليه شخص قريب له أنها مختلفة عن مورث مورثه وانها مشتركة بين مورثه وبين المدعى عليه فأجاب المدعى عليه بانها ملكه وليست مختلفة عن مورثه فهل تزعمه اليمين كذلك أو يحلف انها ملكه فقط فأجبت

قيل كيف يحلف الوارث على ما لم يحضر ولم يعلم وهو لا يدري هل شهد به بحق أم لا قال يحلف مع الشاهد على خبره وتصديقه كما جازله أن يأخذ ما شهد به به الشاهدان من مال أو غيره ولم يعلم ذلك ولا يختلف في هذا ٥١ من ابن يونس انظر قبل هذا عند قوله وان حلف المطلوب ثم أتى بالآخر (ويبين المطلوب ماله عندي كذا ولا شيء منه عندي) انظر قوله وغيره وعبارة ابن الحاجب يمين المطلوب ماله عندي كذا ولا شيء منه مطلقا فان ذكر شيئا نفاه معه على المشهور ابن شاس قال في الكتاب شرط اليمين أن تطابق الانكار ابن عرفة هو قولها في الشهادة من اشترى منك ثوبا ونقدك قيمته وجحدت الاقتضاء وطلبت يمينه فان أراد هو أن يحلف انه لا حق لك قبله فليس له ذلك قال مالك ولك أن تحلفه ما اشترى منك سلعة كذا بكذا الا أن هذا يراد أن يوري ابن القاسم يريه بقوله يوري الالغاز انظر ابن عرفة على ما ذابعود الضمير في قول ابن الحاجب معه (فان قضى نوى سلفا) ابن شاس قال أحمد بن زياد قلت لابن عبدوس اذا أسلف الرجل الرجل مالا فقتضاه بعد ذلك بغير بينة وجحدت القابض فان أراد أن يحلفه انه ما أسلفه وقال المستسلف بل احلف ماله عندي شيء قال لا بد أن يحلف ما أسلفه شيئا فله بقدر ما اضطر رموه الى يمين كاذبة أو الى غرم مالا يجب عليه قال يحلف ما أسلفه ويعنى في ضمير سلف ما يجب على رده اليه في هذا الوقت ويرى من الائتم في ذلك ابن عرفة ذكر ابن حارث هذا كلفظ ابن شاس (وان قال وقف أو ولودي لم يمنع مدع من بينة) ابن شاس ان ادعى عليه ملكا وقال ليس لي انما

هو وقف على الفقراء أو على ولدي أو هو ملك الطفل لم يمنع ذلك إقامة البيعة للمدعي ما لم يثبت ما ذكر بتوقف الخاصة على حضور من يثبت له عليه الولاية بن عرفة لا يعرف هذه المسئلة إلا للفرزالي لكنها على مقتضى أصول المذهب (وان قال لفلان فان حضر ادعى عليه فان حلف فمدع تحليف المقر وان نكل حلف وغرم ما فونه) المازري لو قال هي لفلان وهو حاضر فصدقه سلم له المدعي فيه والخصومة بينهما وبين المدعي وللدعي احلاف المقر انه ما أقرب له لاتلاف حقه اذ لو اعترف انه أقر بالباطل وان المقر به اتاهو ولم يدعيه لزم الغرم له فان حلف انه لم يقر الا بالمدق ولا حق فيه للمدعي سقط (٢١٩) مقال المدعي فان نكل عن اليمين فهنا اختلف

الناس هل يستحق يمينه
غرامة المقر لاتلافه
بإقراره ما أقر به أم لآلانه
لم يباشر الاتلاف واذا
توجهت الخصومة بين
المدعي والمقر له وجبت
اليمين على المقر له فان
نكل حلف المدعي وثبت
حقه فان نكل فلا شيء له
عليه وهل له تحليف المقر
أم لا قال ابن عبد السلام
ليس له ذلك لأنها لو
وجبت لكان للمقر
النكول واذا نكل عنها
لم يكن للمدعي ان يحلف
لأنه قد توجه عليه هذا
الحلف ونكل عنه هـ ابن
عرفة نحوه قول عياض
في الوكالات (أو غاب
لزمه يمين أو بينة وانتقلت
الحكومة له فان نكل
أخذه بلا يمين وان جاء
المقر له فصدق المقر أخذه)
ابن شاس اذا ادعى عليه
ملكاً فقال ليس لي اتاهو
لفلان الغائب فان أثبت

اذا ادعى المدعي أن الأمتة مختلفة عن مورث مورثه يلزم المدعي عليه اليمين على نفي ذلك فيحلف أنها
ملكه وليست مختلفة عن مورثه والله أعلم ص **ب** وان قامت لفلان فان حضر ادعى عليه فان حلف
فمدع تحليف المقر وان نكل حلف وغرم ما فونه أو غاب لزمه يمين أو بينة وانتقلت الحكومة له فان
نكل أخذه بلا يمين وان جاء المقر له فصدق المقر أخذه **ج** ش أي وان قال المدعي عليه ليس هذا
الشيء المدعي فيه ملكاً بل هو لفلان فلا يتخلو إما أن يكون فلان حاضرًا أو غائبًا فان حضر فلان
وصدقه المقر فيما أقر له به ادعى عليه فان رجع وسلم انه للمدعي فواضح وان صمم على انه له فالما أن يقيم
المدعي البيعة أو يحلف المقر له فان أقام البيعة فواضح وان حلفه فلا يتخلو إما أن يحلف أو ينكل فان
نكل قال ابن عرفة عن المازري حلف المدعي وثبت حقه فان نكل المدعي فلا شيء له عليه وهل له
تحليف المقر نه ما أقر بالا حق كما في الصورة الآتية أم لا قال ابن عبد السلام ليس له ذلك لأنها لو
وجبت لكان للمقر النكول عنها واذا نكل عنها لم يكن للمدعي أن يحلف لأنه قد توجه عليه هذا الحلف
ونكل عنه (قلت) ونحوه قول عياض في الوكالات اذا اطلع بائع السلعة من وكل على شرائها على
زائف في الغنم فاحلف الأمر فنكل فوجبت اليمين للبائع قال وليس له أن يحلف المأمور عياض
لان نكوله عن بين الأمر نكول عن بين المأمور انتهى ولم يتكلم المؤلف على هذا القسم وهو
نكول المقر له وانما تكلم على قسميه فقال فان حلف صح له ما ادعى ثم يكون الخصام بين المدعي
والمقر كما قال المؤلف فلم يدعي تحليف المقر نه ما أقر بالا حق ابن عرفة عن المازري وانته ما أقر الا
لاتلاف حق المدعي اذ لو اعترف انه أقر بالباطل وان المقر به اتاهو ولم يدعيه لزم الغرم له فان حلف انه
لم يقر الا بالمدق ولا حق فيه للمدعي سقط مقال المدعي انتهى وان نكل المقر عن اليمين حلف المدعي
وغرم له المقر ما فونه أي ما أتلف عليه بإقراره ان كان مقومًا فقيمته وان كان مثليًا فنقله قاله ابن
الحاجب قال في التوضيح قال المازري بعد ان ذكر ما ذكره المؤلف يعني ابن الحاجب ان للمدعي
بعد تحليف المقر له أن يحلف المقر أيضا قال وعلى قول من ذهب من الناس الى ان من تلف الشيء بإقراره
غير مستحقه لا يطلب بالغرامة بل يمين هنا على المقر لانه لم يباشر الاتلاف وانما قاله فلاحكم الشرع فيه
باخراج ما أقر به من يده وكان سببا في اتلافه فلذلك لا يمكن من تحليفه وأشار المازري أيضا الى أن من
الناس من رأى أنه لا غرامة على المقر اذا نكل عن اليمين بعد القول بتوجهها عليه ابن عبد السلام
وفيه نظر انتهى كلام التوضيح وعلى ما ذكر ابن الحاجب والمؤلف لو نكل المدعي عن اليمين
بعد نكول المقر عن الحلف فلا شيء له كما تقدم في كلام ابن عبد السلام الذي نقله عنه ابن عرفة

ذلك بيينة انصرفت الخصومة عنه الى الغائب وان لم يثبت ذلك لم يصدق وحلف هـ ابن الحاجب وانتقلت الحكومة الى الغائب
هـ ابن شاس وان نكل رجع المدعي به الى المدعي بغير يمين فان جاء المقر له فصدق المقر أخذه (وان استخلف وله بينة حاضرة أو
كاجعة يعلمها لم يسمع) من المدونة ان استخلفه عالما بيينة نارا كلها وهي حاضرة أو غائبة فلاحق له وان قسمت بينة ورى ابن وهب
ان عمر قضي بالبينة وقال البينة العادلة أحب الى من اليمين الفاجرة وقاله شرح ومكحول والبيته هـ ابن بونس واستحسن بعض
فقهاء القرويين ان اذا كان أمر البيتان بطول عند القضاة ان له ان يحلف خصمه لعله ينكل فيستغنى عن التكلف في ذلك فان

حلف كان له القيام بيئته كما اذا كانت بيئته غائبة بعيدة ان له ان يقوم بها اذا حلف خصمه (وان نكل في مال وحقه استحق به يمين)
قال ابن شاس الركن الرابع النكول ولا يثبت الحق به بمجردة ولكن ترد اليمين على المدعى اذا تم نكول المدعى عليه ويتم
نكوله بان يقول لا احلف أو انا كل أو يقول المدعى احلف أو يتأدى على الامتناع من اليمين فيحكم القاضي بنكوله فان قال بعد
ذلك احلف لم يقبل منه قال ابن الحاجب النكول يجزى فيها يجزى الشاهد واليمين هـ ابن عات قوله عليه السلام واليمين على من
أنكر من ذهبنا ان هذا على الخصوص إذ لو أن رجلا ادعى نكاح امرأة والعكس انه لا يمين على المنكر إذ لا يقضى فيه بالنكول
إذ لا ينعقد النكاح بالايان (ان حقق) ابن زرقون واختلف في توجيه يمين التهمة ومنه المودونة انها تتوجه وعلى توجيهها
فالمشهور انه ان نكل فلا تنقلب على المدعى قال الباجي ان ادعى (٢٢٠) المودع تلف المودعة وادعى المودع تعديبه عليها

صدق المودع الا ان يتهم
فيحلف قاله أصحاب مالك
قال ابن عبد الحكم فان
نكل ضمن ولا ترد اليمين
هنا (وليبيّن الحاكم حكمه)
ابن شاس ينبغي للقاضي ان
يعرض اليمين على المطلوب
ويشرح له حكم النكول
(ولا يمكن منها ان نكل
بمخلاف مدع التزمها ثم
رجع) أنظر قوله ومدع
هو تصحيح وانما المعنى لا
يمكن منها ان نكل بمخلاف
ماذا التزمها ثم رجع قال
ابن عرفة قول ابن شاس
اذ تم نكوله ثم قال انا
احلف لم يقبل هو قولها
قال مالك اذا نكل مدعو
الدم عن اليمين وردوا
الايان على المدعى عليه
ثم أرادوا بعد ذلك ان
يحلفوا لم يكن لهم ذلك

فراجع وهذا الكلام فيما اذا كان المقر له حاضر أو أما اذا كان غائبا فهو المشار اليه بقوله أو غاب
وكان الاحسن أن يقول وان غاب أي المقر له قال في التوضيح فان غاب غيبة بعيدة فلا خلاف انه
لا يسلم لمدعيه بمجرد دعواه ولا خلاف أيضا انه لا يقبل قول المدعى عليه بمجرد داعين يمين أو بينة
انتهى فذلك قال المؤلف لزمه أي المقر يمين انه لفلان الغائب أو بينة على ذلك فان أقام البيئته فلا
كلام في أن الخصومة تنتقل بين المدعي والغائب كما قال المؤلف وانتقلت الحكومة له أي للغائب
وان لم يقم البيئته وأراد المدعى تحليف المقر فقال أشهب ان اليمين تزمه كما قال المؤلف ولما زرى كلام
خلاف هذا نقله في التوضيح فان نكل المقر عن اليمين أخذه المدعى بلا يمين وان جاء المقر له فصدق
المقر أخذه وهو نحو قول ابن الحاجب فان جاء المقر له فصدق المقر أخذه فان كان مرادهم اذا أقام
المقر بينة أو حلف فواضح وان كان مرادهم اذا نكل المقر عن اليمين وأخذه المدعى بلا يمين فالظاهر
انه لا يأخذ المقر له الا بعد بيئته فتأمل والله أعلم ص هـ وان نكل في مال وحقه استحق به يمين ان
حقق هـ ش أي استحق المدعى فيه به أي بالنكول المفهوم من السياق وقوله به يمين أي مع يمين ان
حقق الدعوى وان كانت يمين تهمة فان الحق يثبت فيها بمجرد النكول على المشهور صرح به ابن
رشد انتهى من التوضيح قال ابن عرفة ابن زرقون اختلف في توجيه يمين التهمة فذهب المودونة
في تضمين الصانع والسرقة انها تتوجه وقوله غير ابن القاسم في غير المودونة وقال أشهب لا تتوجه
وعلى الاول فالمشهور لا تنقلب وفي سماع عيسى من كتاب الشركة انها تنقلب (قلت) هو كلام
ابن رشد الباجي ان ادعى المودع تلف المودعة وادعى المودع تعديبه عليها صدق المودع الا ان يتهم
فيحلف قاله أصحاب مالك قال ابن عبد الحكم فان نكل ضمن ولا ترد اليمين هنا ابن زرقون وفي
توجيه يمين الاستحقاق على المستحق انه مبالغ ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه على
البت كان المستحق ربعا أو غيره نالها ان كان المستحق غير ربع للمشهور وابن كنانة وبعض
شيوخ ابن أبي زمنين انتهى ص هـ ولا يمكن منها ان نكل هـ ش وسواء كان نكوله عند
حاكم أو غيره اذا شهد عليه بذلك قال في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب المديان وسئل

وكذلك قال لي مالك فمين أقام شاهدا على مال وأبي ان يحلف معه ورد اليمين على المطلوب ثم بداه ان يحلف فليس له ذلك وأما اذا
التزم اليمين ثم أراد الرجوع الى اخلاف المدعى فقال أبو عمران له ذلك قال أبو عمران وخالفني ابن الكاتب وقال ليس له رد اليمين
(وان ردت على مدع وسكت زمنا فله الخلف) ابن شاس نكول المدعى بعد نكول المدعى عليه كحلف المدعى عليه هـ ابن عرفة هذا
هو نص الروايات في المودونة وفي غيرها ومثله قول ابن الحاجب لو ادعى انه قضاه ثم نكل بعد نكوله لزمه وقال ابن عرفة الإقوال
ثلاثة ومن وجبت عليه يمين فقال امهلى يومين أو ثلاثة أنظر في حسابي قيل يمهلى وقيل لا وقيل يمهلى ثلاثة أيام لا يزداد عليها وسئل
ابن عتاب اذا ارد المطلب اليمين على الطالب فسكت ثم أراد ان يحلف فقال الراد لا يمكنك الآن وأنا احلف على انكارى دعواك
واليمين انما بقيت على لاعليك فجواب يحلف الطالب ويستحق ما حلف عليه قاله مالك وعامة أصحابه هـ ابن سهل هو في سماع أصبغ

وسماع عيسى وفي المختلطة (وان حاز اجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه ولا بينته
الابساكن ونحوه) لا يزيد على ما تقدم عند قوله وهو زطال كعشر وعند قوله ونقل على مستصعبة وقال ابن الحاجب العمارة
مدة طويله والمدعى شاهدا ساكت ولا مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر وشبهه فغير مسموعة ولا تسمع بينة الابساكن أو اعمار أو
مساواة أو شبهها انتهى انظر من هذا المعنى قول مالك (٢٢١) كل مال يبيع أو تصدق به وصاحبه حاضر ينظر حتى يبيع أو تصدق

به ثم أراد الدعوى فيه
بعد ذلك فليس ذلك له
لأن ذلك مكر وخديعة اذا
كان في بلد غير مقيم
بالطاقة نقل في المفيد أما
اذا بلغه عن ماله انه يبيع
عليه فلم يقيم بحدثنان ذلك
ولا أشهد عدولا على
الانكار لذلك الفعل فذلك
رضا بالبيع وتسليم له
وسئل ابن زرب عن بيع
ماله بمحضرة ولم ينكر
فقال يقضى له بالثمن وليس
له نقض البيع وسئل أيضا
اذا كان غائباً علم
وسكت السنة والستين
ان له القيام وقال أبو
عمران وابن عبد الحكم
ليس له قيام الا ان قام بعد
اليوم والايام البسيرة
راجع المفيد قبل ترجمة
بيع الرقيق وانظر ابن
سالمون في ترجمة بيع
الاب والوصى والقضوى
وانظر كلام ابن رشد بعد
هذا عند قوله وفي
الشريك القريب وانظر
من هذا المعنى أيضا اذا

عن الذي يدعى قبل الرجل حقا فيقول احلف لي على ان ما ادعيت عليك ليس بحق وتبرأ فيقول
المدعى عليه بل احلف أنت وخذ فاذا هم المدعى أن يحلف للمدعى عليه قال لأرضي يمينك ولا أنظنك
تجترى على اليمين وما أشبه ذلك وهل ذلك عند السلطان وغيره سواء قال ابن القاسم ليس للمدعى
عليه أن يرجع ولكن يحلف المدعى ويستحق حقه على ما أحب الآخر أو كرهه لانه قدر الدين عليه
فليس له الرجوع فيها وسواء كان ذلك عند السلطان أو غيره اذا شهد عليه بذلك وأقره قال ابن
رشد هذه المسئلة متكررة في هذا السماع من كتاب الدعوى ومثله في الديات من المدونة ولا
اختلاف أعلم في أنه ليس له أن يرجع الى اليمين بعد أن بردها على المدعى واختلف هل له أن يرجع
اليها بعد أن نكل عنها لم يرد لها على المدعى فقبل ليس له ذلك وهو ظاهر ما في الديات من المدونة
ورواية عيسى عن ابن نافع في المدونة وقيل له ذلك وهو ظاهر قول ابن نافع في المدونة اه وانظر رسم
الغيلة من سماع ابن القاسم في الديات ولا يعارض هذا ما وقع في كتاب ابن سحنون وقد فرق ابن
عرفة بينهما في باب الاقرار ص ٤٤ وان حاز اجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت
بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته الابساكن ونحوه ٤٤ ش ختم رحمه الله كتاب الشهادات
بالكلام على الحيازة لانها كالشاهد على الملك قال ابن رشد في رسم سماع ابن القاسم من
كتاب الاستحقاق الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عنه الى الحازر باتفاق ولكنها تدل على الملك
كارها الستور ومعرفة العفاص والوكا، وما أشبه ذلك فيكون القول معها قول الحازر مع يمينه
لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حاز شيئا عشر سنين فهو له لان المعنى عند أهل العلم في قوله صلى الله
عليه وسلم هو له أي ان الحكم يوجب له بدعواه فاذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون فيها
الحيازة عاملة وهي عشرة أعوام دون هدم ولا بنين أو مع الهدم والبنين على ما نذكره من الخلاف
في ذلك بعد هذا اوداعه ملكا لنفسه ما يتباع أو صدقة أو هبة أو وجب أن يكون القول قوله في ذلك مع
يمينه انتهى وسواء ادعى صبر ورة ذلك من غير المدعى أو ادعى انه صار اليه من المدعى اما في البيع
فلا أعلم فيه خلافا وأما ان أقر انه ملك المدعى وصار اليه بصدقة أو هبة ففيه خلاف ذكره في رسم ان
خرجت من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق وقول ابن رشد فيكون القول قول الحازر مع يمينه
هو أحد القولين قال في الشامل وفي بين الحازر حينئذ قولان والقول بنفي اليمين عزاه في التوضيح
لفظا نقل ابن يونس وغيره والقول باليمين عزاه لصريح كلام ابن رشد فهو أقوى وهو الظاهر
والله أعلم ثم قال ابن رشد والحيازة تنقسم الى ستة أقسام أضعفها حيازة الأب عن ابنته ويليها
حيازة الاقارب الشركاء بالميراث أو بغيره ويليها حيازة القرابة فيما اشرك بينهم فيه والمواالي
والاختان الشركاء بمنزلاتهم ويليها حيازة المواالي والاختان فيما اشرك بينهم فيه ويليها حيازة

رأى التركة تنقسم ثم قام بذكر حتى أنه لا يثنى له نقل ابن سهل من نوازل عيسى ذكرها في النصف الاخير عن ابن لبابة وغيره
(كشريك اجنبي حاز فيها ان هدم وبني) قال ابن رشد واللفظ لابن سالمون وأما الاجنبيون فيما اشرك بينهم فيه فان الحيازة
تكون بينهم في العشرة الاعوام بأي وجه كانت من وجوه الاعتبار وان لم يكن هدم ولا بناء على المشهور من المذهب وأما فيما بينهم
فيه شركة فلا تكون العشرة الاعوام حيازة الامع الهدم والبناء

الاجنبيين الشركاء وتلها حيازة الاجانب فيما اشرك بينهم فيه وهي اقواها والحيازة تكون
 بثلاثة اشياء اضعفها والسكنى والازدراع ويلها الهدم والبنيان والغرس والاستغلال ويلها
 التفويت بالبيع والهبة والصدقة والتعلة والعتق والكتابة والتدبير والوطء وما شبه ذلك
 مما لا يفعله الرجل الا في ماله والاستخدام في الرقيق والركوب في الدابة كالسكنى فيما يسكن
 والازدراع فيما يزرع والاستغلال في ذلك كالهدم والبنيان في الدور والغرس في الارضين انتهى
 فبدأ المصنف بالكلام على القسم السادس وهي حيازة الاجنبي غير الشريك فقال وان حاز اجنبي
 غير شريك واحترز بقوله اجنبي من القريب فانه سيأتي حكمه بقوله غير شريك من الاجنبي
 الشريك فانه سيأتي ايضا حكمه ومفعول قوله حاز محذوف أي حاز عقارا من دار أو أرض وأما
 غير العقار فلا يفتقر في الحيازة الى عشرة أعوام كما سيأتي بيانه وقوله ونصرف بمعنى انه يشترط
 في الحيازة ان يكون الحائز يتصرف في العقار المحوز وأطلق التصرف لينبئ على ان حيازة
 الاجنبي غير الشريك يكفي فيها مطلق التصرف ولو كان ذلك السكنى والازدراع الذي هو اضعف
 أنواع الحيازة وهذا هو المشهور وقال في الرسم المذكور المشهور في المذهب ان الحيازة بينهم بمعنى
 بين الاجانب غير الشركاء تكون في العشرة الاعوام وان لم يكن هدم ولا بنيان وعن ابن القاسم
 انها لا تكون حيازة الامع الهدم والبنيان ولا خلاف انها تكون حيازة مع الهدم والبنيان انتهى
 وقوله ثم ادعى حاضر يعني أنه يشترط في كون الحيازة مانعة من سماع دعوى المدعي أن يكون المدعي
 حاضر او احترز بذلك مما لو كان المدعي غائبا فان له القيام وان طالت المدة اذا كانت غيبته بعيدة
 كالسبعة الأيام قال في التوضيح وان كانت الغيبة قريبة كاربعة أيام ونبت عنده عن القدوم
 والتوكيل من عجز ونحوه فلا حجة عليه وان أشكل أمره فظاهر المذهب أنه على قولين قال
 ابن القاسم لا يسقط حقه لانه قد يضعف عن القدوم قبل له فان لم يتبين عجزه عن ذلك قال قد يكون
 معذورا من لا يتبين عنده وذكريا بن حبيب أنه يسقط حقه الا أن يتبين عنده انتهى وانظر رسم
 الجواب من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق وقوله ساكت يعني أنه يشترط ايضا في الحيازة أن
 يكون المدعي ساكتا في مدة الحيازة واحترز بذلك مما لو تكلم قبل مضي مدة الحيازة فان حقه
 لا يبطل وقوله بلا مانع يعني ان سكوت المدعي في المدة المذكورة انما يبطل حقه اذا لم يكن له مانع
 يمنع من الكلام فلو كان هناك مانع يمنعه من الكلام فان حقه لا يبطل وفسر ابن الحاجب المراد
 بالخوف والقرابة والصهر وقد احترز المصنف من القرابة والصهر بقوله أولا اجنبي فيكون المراد
 بالمانع في كلامه الخوف أي خوف المدعي من الذي في يده العقار لكونه ذا سلطان أو مستند الذي
 سلطان فان كان سكونه لذلك لم يبطل حقه قال الجزولي وكذلك اذا كان للحائز على المدعي دين
 ويخاف ان نازعه ان يطلبه ولا يجدم من أين يعطيه انتهى فتأمله ويدخل في المانع ما اذا كان المدعي
 صغيرا أو سفها فان سكونه لا يقطع دعواه قال ابن فرحون في تبصرته في الباب السادس والسبعين
 قال قال ابن العطار ولا يقطع قيام السكر غير المعنسة ولا قيام الصغير ولا قيام المولى عليه الاعتبار
 المذكور بحضرته الا أن يبلغ الصغير ويملك نفسه المولى عليه وتنعس الجارية وتحاز عنهم عشرة
 أعوام من بعد ذلك وهم عالمون بحقوقهم لا يتعرضون من غير عنده انتهى ويدخل في المانع أيضا
 ما اذا لم يعلم المدعي بالحيازة أو لم يعلم بان العقار المحوز ملكه قال في الرسالة ومن حاز دارا على حاضر
 عشر سنين تنسب اليه وصاحبها حاضر عالم قال الشيخ أبو الحسن الصغير في أواخر كتاب

الشهادة انما تكلم على الحيازة وفي الرسالة وصاحبها حاضر عالم الشيخ أي عالم بالعالمين يتصرف
 الحائر وبأنها ملكه قال في الوثائق المجموعة حاضر عالم بانها ملكه واذا كان وارثا وادعى انه لم يعلم
 فيحلف ويقضى له انتهى ونقله ابن فرحون في تبصرته عن الطخفي عن أبي الحسن الصغير بلفظ
 لا بد من العلم بشيئين وهما العلم بانه ملكه والعلم بانه يتصرف فيه ولا يفيد العلم باحد هاتين الاخر
 لانه اذا علم بالتصرف فديقال ما علمت انه ملكي كما يقول الرجل الآن وجدت الوثيقة عند فلان
 فيقبل قوله ويحلف والعلم بهذين الوصفين قاله في الوثائق المجموعة وابن أبي زيد انتهى (فرع) قال
 ابن ناجي في شرح الرسالة قال ابن العربي وانظر اذا قال علمت الملك ولم أجد ما أقوم به ووجدته
 الآن هل يعذر أم لا (قلت) اختار شيخنا أبو مهدي انه يقبل وذلك عنده سواء كانت البيعة التي وجد
 بيعة استرعاها أم لا والصواب عندي انه لا يقبل منه لانه كالمقر والمعترف بأنه لاحق له فيه مدع رفعه
 انتهى زاد في شرح المدونة ثم وقعت بالقرير وان بعد عشرة أعوام فيكتب فيها الشيخنا أبو مهدي
 فأفتي بما صوبت انتهى قال الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة لا يدعي شيئا هذا اذا لم ينعه
 مانع من القيام وأما ان خاف سطوة الحائر وأثبت ذلك فهو على قيامه وان ادعى مغيب البيعة وقال
 ما سكت الا لا تنتظر بينتي فلا يقبل قوله والدعوة التي تنفعه اذا كان يخاصمه عند القاضي وأما غير
 ذلك فلا ينفعه اه ونحوه للجزولي ونصه وأما اذا قال علمت انها ملكي ولكن معنى من القيام عدم
 البيعة والآن وجدت البيعة فانه لا ينفعه ذلك ويقضى بها للحائر بعد يمينا اذا بد من بين القضاء ثم قال
 بعد ذلك وأما ان قال علمت بانها ملكي ولم أعلم بالحيازة فانه لا يقبل قوله لان العرف يكذبه وكذلك
 ان قال معنى من القيام عدم البيعة والآن وجدت فانه لا ينفعه ولا قيام له انتهى وفي أول مسئلة من
 سماع أشهب من كتاب الاستحقاق ما يدل على انه اذا ادعى عدم العلم بالحيازة ينفعه ذلك ويحلف
 وأنه محمول على عدم العلم وقال ابن ناجي في شرح قول الرسالة وصاحبها حاضر عالم ظاهر كلام
 الشيخ أن الحاضر محمول على عدم العلم بالملكية حتى يثبت وعزاه بعض من لقيناه لابن سهل
 وهو ظاهر التهذيب وقيل انه محمول على العلم حتى يبين خلافه وهو قول ابن رشد وقيل بالأول ان
 كان وارثا والثاني ان لم يكن قاله في الوثائق المجموعة وبه القضاء عندنا هكذا كان يتقدم لنا انها
 ثلاثة أقوال والحق ان الذي في الوثائق المجموعة انما هو التنبيه على فرع متفق عليه وهو اذا ادعى
 الوارث الجهل بملكية مورثه فانه يقبل قوله مع يمينا ثم قال بعده قال ابن العربي وانظر اذا قال
 علمت المالك الى آخر الفرع المتقدم ويشير بالفرع المتفق عليه الى ما نقله أبو الحسن وابن
 فرحون عن الوثائق المجموعة في كلامها المتقدم وقوله عشر سنين يعني ان مدة الحيازة
 الذي تبطل دعوى المدعي عشر سنين وهذا التصديك ذكره في المدونة عن ربيعة ونصه
 ولم يحدد مالك في الحيازة في الربع عشر سنين ولا غير ذلك وقال ربيعة حوز عشر سنين يقطع
 دعوى الحاضر الا ان يقيم بيعة انه انما كرى أو أسكن أو أخدم أو أعار ونحوه ولا حيازة على
 غائب و ذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حاز شيئا عشر سنين فهو له
 انتهى قال في التوضيح وبهذا أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ ودليله ما رواه
 أبو داود في مراسيله عن زيد بن أسلم وذكر الحديث ثم قال ولا بن القاسم في الموازية ان السبع
 والثمان وما قارب العشرة تسهل العشرة انتهى فتحصل في مدة الحيازة ثلاثة أقوال الأول قول
 مالك في المدونة انها لا تجدد بسنين مقدرة بل باجتهاد الامام وهكذا نقل ابن يونس فقال ولم يحدد مالك

في الرباع عشر سنين ولا غير ذلك ولكن على قدر ما يرى ان هذا قد حاز هادون الآخر فيما بهدم
 وبينى ويسكن ويكرى اه وهكذا نقله ابن شاس وابن عرفة وسيأتي لفظه والقول الثاني ان مدة
 الحيازة عشر سنين وهو القول الذي مشى عليه المصنف في كتاب الشهادات وعليه اقتصر في
 الرسالة قال في النوادر وبه أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ وهكذا عزاه ابن
 بونس وابن شاس وتقدم نحوه عن التوضيح ونقله ابن عرفة عن النوادر وقال ابن بونس قال
 ابن مهنون لما أمر الله نبيه بالقتال بعد عشر سنين كانت أبلغ نبي في الاعتذار واعتمد أهل
 المذهب على الحديث المتقدم وعلى ان كل دعوى يكذبها العرف فاتها غير مقبولة ولا شك ان بقاء
 ملك الانسان بيد الغير يتصرف فيه عشر سنين دليل على انتقاله عنه والله أعلم والقول الثالث أن
 مدة الحيازة سبع سنين فأكثر وهو قول ابن القاسم الثاني وقد ذكر ابن عرفة هذه الثلاثة الاقوال
 فقال وفي تعدد مدة الحيازة بعشر أو سبع ثالثها لا تعدد بعدة بل باجتهاد الامام وقال في المسائل
 الملقوطة (مسألة) في فناة تجرى مندسة في أرض رجل والذي تجرى عليه ساكت لا تكون
 السنة حيازة للتعاقل عن مثلها وسكوت أربع سنين طول وحوز من كتاب الشهادات لابن بونس
 انتهى فتأمل مع ما تقدم وهل يكون قولاً رابعاً أولاً والله أعلم وقوله لم تسمع ولا بينة هو جواب
 الشرط يعني أن الحيازة اذا وقعت على الوجه المذكور فهي مانعة من سماع دعوى المدعي والظاهر
 أن المراد بعدم سماعها عدم العمل بها وبقتضاها من انه لا يتوجه على المدعي عليه حين اذا أنكر انه
 لا تسمع ابتداء ولا يسأل المدعي عليه عن جوابها فان ذلك غير ظاهر لاحتمال أن يقر المدعي ويعتقد
 أن مجرد حوزة بوجه الملك وقد تقدم ان الحوزة وحده لا ينقل الملك وانما هو دليل على انتقال
 الملك وقال صلى الله عليه وسلم لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم قال ابن رشد في آخر الكلام على
 المسئلة الرابعة من سماع محبي من كتاب الاستحقاق وان الحائز لا ينتفع بحيازته الا اذا جهل أصل
 مدخله فيها وهذا أصل في الحكم بالحيازة انتهى وسيأتي كلامه برمته في التنبيه الخامس في قول
 المصنف وانما تفرق الدار من غيرها وقوله ولا بينة يعني ان الحيازة المذكورة مانعة من سماع دعوى
 المدعي ومن سماع بينته أيضا فان قيل قوله لم تسمع دعواه يعني عن قوله ولا بينة لانه اذا لم تسمع
 الدعوى لم تسمع البينة فالجواب والله أعلم انما قال ولا بينة خشية أن يتوهم أن الدعوى
 المجردة عن البينة هي التي لا تسمع وأما اذا قامت بها البينة فتسمع كما تقول في دعوى العبد على سيده
 العتق والمرأة على زوجها الطلاق فان دعواهما لا تسمع اذا كانت مجردة عن البينة أعني انه
 لا يتوجه على السيد ولا على الزوج بسببهما يمين فان أقام البينة على دعواهما سمعت وأيضا فانما قال ولا
 بينة ليفرع عليه قوله الا باسكان ونحوه والمعنى انه لا تسمع بينة المدعي الا أن تشهد البينة للمدعي بانه
 أسكن الحائز أو أمره أو ساقاه أو زارعه أو شبه ذلك فانه اذا أقام البينة على ذلك حلف المدعي على رد
 دعوى الحائز وقضى له هذا ان ادعى الحائز ان المالك باعه أو نحو ذلك وأما ان لم يدع نقل الملك وانما
 تمسك بمجرد الحيازة فلا يحتاج الى يمين قاله في التوضيح وغيره (تنبيهات ه الأولى) الهدم والبناء
 مقيدان بما اذا لم يهدم ما يخشى سقوطه فان ذلك لا ينقل الملك وكذا الاصلاح اليسير قاله في التوضيح
 (الثاني) الحيازة على النساء عاملة ان كن في البلد ذكره ابن بطال في المقنع (الثالث) تقدم انه
 لا حيازة على الغائب قال ابن بطال الا انه يستحب له اذا علم أن يشهدانه على حقه وقاله الرجرجاني
 (الرابع) قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق وأما المدة فينبغي أن

يستوى فيها الوارث والموروث لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم من حاز شيئا عشر سنين فهو له
وأضاف مدة حيازة الوارث الى مدة حيازة الموروث مثل أن يكون الوارث قد حاز خمسة أعوام
ما كان مورثه قد حازه خمسة أعوام فيكون ذلك حيازة عن الحاضر انتهى (الخامس) اختلف
هل يطالب الخائز ببيان سبب ملكه قال في التوضيح قال ابن أبي زمنين لا يطالب وقال غيره
يطالب وقيل ان لم يثبت أصل الملك المدعى فلا يسأل الخائز عن بيان أصل ملكه وان ثبت الأصل
للمدعى بيينة أو باقرار الخائز سئل عن سبب ذلك وقال ابن عتاب وابن القطان لا يطالب الا أن
يكون معروفا بالغيب والاستطالة والقدرة على ذلك انتهى باختصار وظاهر كلام ابن رشد في رسم
سلف ان الخائز يطالب ببيان سبب ملكه لانه حينئذ قال اذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة
تكون فيها الحيازة عاملة وادعاه ملكا لنفسه باتباع أو صدقة أو هبة وجب أن يكون القول قوله في
ذلك مع يمينه واختلف اذا كان هذا الخائز وارثا فقبل انه بمنزلة الذي ورث ذلك عنه في انه لا ينتفع
بهادون أن يدعى الوجه الذي يصير به ذلك الى مورثه وهو قول مطرف وأصبع وقيل ليس عليه ان
يسئل عن شيء لانه يقول ورثنا ذلك ولا أدري بما اذا صار ذلك اليه وهو ظاهر قول ابن القاسم في
رسم ان خرجت من سماع عيسى من هذا الكتاب وقول ابن الماجشون وقوله عندي بين فانه ليس
عليه أن يسئل عن شيء انتهى وأفتى في نوازله بان الخائز لا يطالب بشيء حتى يثبت القائم عليه الملك
وسبب كلامه في التثنية السادس وجزم في شرح آخر مسألة من نوازل عيسى من كتاب السداد
والاظهار بانه اذا ثبت أصل الملك لغيره فلا بد من بيان سبب ملكه قال بان يقول اشترته منه أو وهب
لي أو صدق به علي أو يقول ورثته عن أبي أو عن فلان ولا أدري بأي وجه يصير الى الذي ورثته منه
قال وأما مجرد دعوى الملك دون أن يدعى شيئا من هذا فلا ينتفع به مع الحيازة اذا ثبت أصل الملك لغيره
انتهى (فرع) قال ابن سهل في مسائل الاقضية من ادعى عليه بأملالا فقال عندي وثائق غائبة
ثم طوالب عندكم آخر فأنكر تلك المقالة فقال ابن العطار ليس عليه احضار الوثائق انتهى
انظر تمامها فيه (الثالث) لانسقط الحيازة ولو طالت الدعوى في الحبس بذلك أفتى ابن رشد
في نوازله في جواب المسئلة الخامسة من مسائل الوقف وهي مسئلة تتضمن السؤال عن جماعة
واضعين أيديهم على أملاكهم وموروثهم وموروث موروثهم نحو من سبعين عاما يتصرفون فيه
بالبناء والغرس والتعويض والقسمه وكتبرامن وجوه التقويت فادعى عليهم بوقفيتها شخص
حاضر عالم بالتقويت المذكور والتصرف هو ومورثه من قبله ونصه ولا يجب القضاء بالحبس الا
بعد أن يثبت التعيين وملك الحبس لما حبسه يوم التعيين وبعد ان تعين الاملاك المحبسة بالحيازة
لها على ما نصح فيه الحيازة فاذا ثبت ذلك كله على وجهه وأعد الى المقوم عليهم فلم يكن لهم حجة الا من
ترك القائم وأبيه قبله عليهم وطول سكونهم ما عن طلب حقهما مع علمهما بتقويت الاملاك فالقضاء
بالحبس واجب والحكم به لازم انتهى وأفتى بذلك أيضا في المسئلة السادسة من مسائل الدعوى
والخصومات في مسئلة ابن زهر وهي مسئلة تتضمن أن رجلا في ملكه ضيعة ورثها عن سلفه
من سبعين عاما هو وأبوه وهم يتصرفون فيها تصرف المالك في ملكه فقام عليه رجل وادعى
ان الضيعة رهن بيده وبذلك ملكها سلفه قبله منهم واستدعى عقد السماع بالرهن فأثبت الذي
بيده الضيعة ان جدها ابتاعها من جد القائم عليه فيها فأفتى ان شهادة الشراء اعلم ثم قام ذلك
الرجل المشتري المدعى الرهنية يعينه وادعى انها حبس عليه وأثبت عقد التعيين بالشهادة على

(وفي الشريك القريب معهما قولان) ابن ساسون أما الاعتراف بين القرابات فهو على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون بالسكنى
وازدراع الارض ونحو ذلك فلا يحكم به حتى يزبد على الاربعين عاما والثاني أن يكون بالهدم والبناء والغرس وعقد الكراء
ونحو ذلك فيكون الحكم في ذلك حكم الاجنبيين والحيازة في ذلك العشرة ونحوها قاله ابن القاسم في رواية يحيى وروى عنه
أيضا ان الحكم في ذلك واحد ولا بد أن يحوز ذلك أربعين عاما والقسم الثالث ما حازه بالبيع والعتق والكتابة والتدبير
فلم يختلف في ذلك انهم كلاجنبيين وقيل انما يفرق بين القرابات والاجنبيين في البلاد التي يعرف من أهلها انهم يتوسعون بذلك
لقرابته انتهى ومن هذا المعنى ما نقله البرزلي (٢٢٦) عن الباجي ان عشر سنين لا تقطع حق القرابة الا أن يثبت

خطوط شهادته فهل ترى قيامه أولا بالرهن يبطل قيامه بالحبس أم لا فأجاب كان من وجه الحكم
أن لا يكف الذي بيده الضيعة من أين صارت اليه حتى يثبت القائم ملك الراهن لها ورهنه اياها
وموته وانوارنه أو وارثه وارثه وكذلك الحكم في قيامه بالحبس سواء في مذهب مالك وجميع
أصحابه غير أن قول المقوم عليه ان جده ابتاعها من جد القائم عليه اقرار منه بملكها فان كان هو
الحبس وأثبت حفيده عقد التعيس وأنه من عقبه لا عقبه غير بالسباع ان عجز عن البينة القاطعة
وأعذر الى المقوم عليه فيما ثبت من ذلك فلم يكن عنده فيه مدفع فالواجب أن يسئل المقوم عليه ان
أقر أنها هي التي وقع ذكرها في كتاب التعيس لم يجب على القائم فيها حيازة لا تقاها عليه وانظر
الى تاريخ كتاب صاحب التعيس وتاريخ السباع بشراء جد المقوم عليه من جد القائم فان وجد
تاريخ الحبس أقدم قضي به وبطل الشراء ووجب الرجوع بالتمن وان وجد تاريخ السباع بالشراء
أقدم ولم يعلم أيهما أقدم قبل صاحبه قضي بالشراء وبطل التعيس وهكذا الرواية في ذلك ثم قل
في جواب ثان على المسئلة بعينها اثر الجواب الاول وسائر ما مضى من عقد التعيس الثابت لا يوجب
أن يسئل من بيده شيء من ذلك من أين صار له ولا يعتقل عليه ولا يكف ابتاعا ولا عقلا الا من بعد ان
يثبت القائم بالتعيس ملك الحبس لمساخسته ويحوز ما ثبت تحييسه حيازة صحيحة على الوجه الذي
ذكرناه وهذا أصل لا اختلاف فيه أعني ان من بيده ملك لا يدعيه يكف اثبات من أين صار له حتى
يثبت المدعي ما ادعاه ويحوزه ولا يلزم المقوم عليه اذا قضى ببقاء الملك بيده وحكم بقطع الاعتراض
عنه بشئ من ثمن ما ادعى شراءه اذ مضى من طول المدة ما صدق فيه المبتاع على أداء ثمن ما ابتاعه في
قول مالك وجميع أصحابه ولو لم يرض لم يحكم للمدعي أيقبا بالتمن حتى يرجع عما ادعاه من التعيس
الى تصديق دعوى المشتري على اختلاف أصحابنا المتقدمين أي واستفيد من هذه المسئلة فوائد
منها انه مشى على انه لا يسئل واضع اليد عن ثمن حتى يثبت القائم الملك ومنها حكم شهادة السماع في
الرهن ومنها القضاء بالتاريخ السابق ومنها اذا جهل السابق من تاريخ الشراء والحبس قصي
بتاريخ الشراء وبطل الحبس وأفتى غيره أنه اذا جهل التاريخ قدم الحبس والله أعلم
الشريك القريب معهما قولان شى يعنى انه اختلف في الشريك القريب اذا حاز العقار
بالبناء والهدم هل تكون مدة الحيازة في حقه عشر سنين كلاجنبي أولا يكفي في ذلك عشر سنين

أن بين القائم والمقوم عليه من عدم المساحة والتناح مالا يترك الحق به هذه المدة وحكى مثل هذا في الحقوق في غير الاملاك عن المازري قال اذا ثبت المطلوب باليمين ان مثل هذا لا يسكت عن طلب ما ذكره المدة من غير عذر فان اليمين تسقط عن المدعى عليه وانظر قبل هذا عند قوله وقدست بينة الملك ومن نازل ابن الحاج فبين باع ملكا وعلم شريكه فيه فاراد الشريك الذي لم يبع أن يأخذ حقه من الملك ويأخذ بقيته بالشفعة قال ليس له ذلك والاشترى للشترى ما مضى ولا شفعة فيه وانما له حصته من الثمن فقط وهذا اذا قام الشريك الذي لم يبع بقرب ذلك راجع أنت ابن بونس

ورأيت فتوى لشيخ شيوخنا الحفار والعادة أن لا يترك أحدهما عند غيره مدة طويلة فكيف بكافر مع مسلم وقد قال الفقهاء ان
من عرفى بالتعدى فيغلب الحكم في حقه وكذلك في هذا يحلف المسلم انه عليه من ذلك الحق ويسقط حق اليهودى وعرف
عياض بالقاضى شبطون أول من أدخل الاندلس الموطأ شرط انولى القضاء أن يخرج من يد الجانب ما يدعى وكلف الجانب
البينة قيل ليعني بن يحيى هو وجه القضاء قال نعم فيمن عرف بالظلم وعبارة ابن رشد اما حيازة الاقارب للشركاء بالميراث أو بغير
الميراث فلا خلاف انها لا تكون بالسكنى والازدراع ولا في انها تكون حيازة بالتقويت من البيع والهبة والعتق ونحوها وان
لم تطل المدة هذا من حيث الجملة ويفترق فيه الحكم على التفصيل اذ لا يخفى أنه يكون فوت بذلك كله الكل أو الاكثرا أو

التمف اما اذا فوت الكل بالبيع فان كان المحوز عليه حاضر المصفة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع في حصته وكان له
التمن وان سكت بعد انقضاء المجلس حتى انقضى العام ونحوه استحق البائع التمن بالحيازة مع بينه انه انفرده بالوجه الذي يذكره
من ابتاع أو مقاسمة وما أشبه ذلك وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم اخذ حقه وان لم يقم الا بعد العام ونحوه لم يكن له الا
التمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز بما ادعاه بدليل حيازته اياه اه من ابن رشد وقد نقلت ما يناسب
لفظ خليل بزيادة نسكت لا بد من معرفتها وراجع أنت (٢٢٧) ابن عرفة ورسم نسلف من سماع ابن القاسم من الاستحقاق

فقد ذكر حكم التفويت
بالهبة والعقود والكتابة
ونحوها أو بالوطء وذكر
أيضا اذا حاز التمف أو
الاقبل أو الأكثر بشئ مما
تقدم فان الطالب اذا علم
ما نص عليه من المسائل
وأشير له الى مواضعها
توفرت ودواعيه على
مراجعتها في مواضعها إذ
ليس المقصود بتأليف هذا
إذ هاب خصوصية كتاب
واتما قصدي نقل لباب
اللباب من كل باب اذا
حصله الطالب نشط
لمراجعة الفقه وهانت
عليه مسائله الصعاب فن
طالع هذه المسئلة في البيان
أوفي ابن عرفة يشغل
ذهنه ما هو مستغنى عنه
مما تركه في فوته ذلك هذا
اللباب الذي تخلته فراجعة
الفقه بعد تعصيل ما قررت
في تأليفه نعم العون
للطالب فليفهم مقصودي
والله تعالى يجعلنا من

ولم يبين المصنف قدر مدة الحيازة على القول الثاني والقولان لابن القاسم ذكرهما في رسم
السكس من سماع يعنى من كتاب الاستحقاق فكان أو لا يقول ان العشر سنين حيازة ثم رجع الى
أن ذلك لا يكون حيازة الا أن يطول الأمر أربعين سنة (تنبيهات ه الاول) ظاهر كلام
المصنف وغيره ان القولين متساويان وقد علمت ان القول الذي رجع اليه ابن القاسم ان ذلك
لا يكون حيازة ولا شك ان العمل على القول المرجوع اليه فتأمله (الثاني) علم من قول المصنف
معهما انه لا تحصل الحيازة بين القرابة الشركاء اذا لم يكن هدم ولا بنیان وهو كذلك كما سيأتى
في كلام ابن رشد في شرح قول المصنف وانما تفرق الدار من غيرها أو بأى أيضا هناك بيان حكم
الحيازة بين القرابة الشركاء في غير العقار والله أعلم (الثالث) لم يذكر المصنف حكم القريب
الذي ليس بشريك وذكر ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم أن قول ابن القاسم اختلف
في ذلك فجعله مرة كالقريب الشريك قال فيكون قدر رجع عن قوله ان الحيازة لا تكون بينهم
في العشرة الأعوام مع الهدم والبنیان الى انه لا حيازة بينهم في ذلك الامع الطول الكثير وهو نص
قوله في سماع يعنى المذكور ومرة آهم بخلاف ذلك فلم يرجع عن قوله ان الحيازة تسكون بينهم
في العشرة الأعوام مع الهدم والبنیان وهو دليل قوله في سماع المذكور انتهى (قلت) فلم من
كلام ابن رشد هذا ان القول بان حكم القريب الذي ليس بشريك بحكم القريب الشريك
هو الراجح لقوله انه نص قول ابن القاسم وان الثاني انما هو مفهوم من كلام ابن القاسم فتأمله
وتحصل من هذا أن الحيازة بين القرابة سواء كانوا شركاء أو غير شركاء لا تسكون بالسكنى
والازدراع وانما تسكون بالهدم والبنیان في الامد الطويل الذي يز يد على أربعين سنة على الأرجح
من القولين والله أعلم (الرابع) حصل كلام ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب
الاستحقاق وان الحيازة لا تسكون بين أب وابنه بالسكنى والازدراع والاستخدام والركوب اتفاقا
وكذلك الأقارب الشركاء بغيره على الاظهر وكذا الشركاء الاجانب الذين الشركاء بينهم
فتسكن في حيازة عشرة أعوام وان لم يكن هدم ولا بنیان على المشهور وان حصل هدم وبناء وغرس
فتسكن في العشرة الأعوام في الشريك الاجنبي وفي الشريك القريب مع ذلك قولان وفي كون
ذلك القريب غير الشريك والمولى والصهر الشريك كان نالهما في الصهر والمولى دون القريب
وفي كون السكنى والازدراع في العشرة حيازة لمولى وصهر غير شريكين أو ان هدم وبني أو ان
طال جدا أقوال والله أعلم ص لا بين أب وابنه الابكبة ش قال ابن رشد في رسم

المتعاونين على طاعته بمنه ورحمته (لا بين أب وابنه الابكبة الا أن يطول مهمات هلك البنات وينقطع العلم) ابن رشد اما حيازة
الاب على ابنه والابن على أبيه فلا خلاف انها لا تسكون بالسكنى والازدراع ولا في انها تسكون بالتفويت من البيع والهبة والصدقة
والعقود والتدبير والكتابة والوطء واختلف هل يجوز لكل واحد منهما على صاحبه بالهدم والبنیان والغرس أم لا على قولين أحدهما
انه لا يجوز عليه بذلك ان ادعاه ملك لنفسه قام عليه في حياته أو بعد وفاته وهو قول مالك والمشهور في المذهب يريد والله أعلم الا
أن يطول الامد جدا الى مات هلك فيه البنات وينقطع العلم ومن نواز البرزلى الحوز لا يقطع حق القرابة الا أن يثبت ان بينهم

من عدم المساحة والتشاح
 مالا يترك فيه الحق هذه
 المدة فيكون لذلك الزمان
 الاسقاط ومن هذا المعنى
 ما للمازرى فيمن طلب
 رهنا زعم انه كان في حق
 قبله منذ عشرة أعوام
 فاجاب ان كان مثل هذا
 لا يسكت عن طلب
 ما ذكر طول هذه المدة
 من غير عذر فان الميمن
 تسقط وأجاب ابن رشد
 من ادعى عقارا يبد غيره
 لا يستل المطلوب من أين
 صار له قال ابن لب عقود
 الاصول لا توجب استحقاقا
 من يمدن الشيء بيده
 ليست بحجة وانما تفتقر
 الدور من غيرها في
 الأجنبي في الدابة وامة
 الخمسة السنتان ويزاد في
 عبدو عرض) ابن رشد
 لافرق في مدة حيازة
 الوارث لو رثته بين
 الرباع والاصول والنياب
 والحيوان والعروض
 وانما يفتقر ذلك في حيازة
 الاجنبي مال الأجنبي
 بالاعتبار والسكنى
 والازدراع في الاصول
 والاستخدام والركوب
 واللباس في الرقيق والدواب
 والنياب فقال أصبغ ان
 السنة والسنتين في
 النياب حيازة اذا كانت

سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق وتحصل الحيازة في كل شيء بالبيع والهبة
 والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والولاء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة الا انه ان
 حضر مجلس البيع فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع في حقه وكان له الثمن وان سكت بعد
 العام ونحوه حتى استحق البائع الثمن بالحيازة مع عيونه وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم
 أخذ منه وان سكت العام ونحوه لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء
 واستحقه الخائر وان حضر مجلس الهبة والصدقة والتدبير والعتق فسكت حتى انقضى المجلس لم
 يكن له شيء وان لم يحضر ثم علم فان قام حينئذ كان له حقه وان سكت العام ونحوه فلا شيء له ويختلف
 في الكتابة هل تحمل على البيع أو على العتق قولان انتهى مختصرا ص ١٠٠ وانما تفتقر الدار
 من غيرها في الاجنبي في الدابة وامة الخدمة السنتان ويزاد في عبدو عرض) ش يعني أنه انما
 يفتقر بين الدور وغيرها في مدة الحيازة اذا كانت الحيازة بين الاجانب واما في حيازة القرابة
 بعضهم على بعض فلا يفرق بين الدور وغيرها قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من
 كتاب الاستحقاق أن الاقارب والشركاء بالميراث أو بغير الميراث لا خلاف ان الحيازة بينهم
 لا تكون بالسكنى والازدراع ولا خلاف انها تكون بالتقويت بالبيع والصدقة والهبة والعتق
 والكتابة والتدبير والوطء وان لم تطل المدة والاستخدام في الرقيق والركوب في الدواب كالسكنى
 فيما سكن والازدراع فيما زرع قال والاستغلال في ذلك كالهدم والبنيان في الدور وكالغرس في
 الارضين ثم قال ولا فرق في مدة حيازة الوارث على وارثه بين الرباع والاصول والنياب والحيوان
 والعروض وانما يفتقر ذلك في حيازة الاجنبي بالاعتبار والسكنى والازدراع في الاصول
 والاستخدام والركوب واللباس في الرقيق والدواب والنياب فقد قال أصبغ ان السنة والسنتين في
 النياب حيازة اذا كانت تبس ونعمن وان السنتين والثلاثة حيازة في الدواب اذا كانت تركب
 وفي الاماء اذا كن يستخدمن وفي العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ في شيء من ذلك كنه بين
 الاجنبيين الى العشرة الاعوام كما يمنع في الاصول انتهى (تبيهات ه الاول) علم من كلام ابن
 رشد ان اللباس في النياب كالسكنى في الدور وانه لا تحصل حيازة بين الاقارب ولو طالت المدة
 وان الاستقلال في الرقيق والدواب والنياب بمعنى قبض اجرة العبيد والدواب والنياب كالهدم
 والبنيان في العقار فلا تحصل الحيازة بين الاقارب في الرقيق والنياب والعروض الا بالاستغلال
 ويختلف في مدتها على القولين السابقين اللذين أشار إليهما المصنف بقوله وفي الشريك القريب
 معهما قولان أو بالأمور المفوتة كالبيع والهبة والصدقة والعتق والوطء ويعلم هذا من كلام
 المصنف لانه لما جعل ذلك مفوتا بين الاب وابنه علم انه مفوت في حق غيرهما من باب أخرى والله أعلم
 (الثاني) فهم من قول المصنف في الاجنبي ان القريب لا تفتقر الدار من غيرها في حقه سواء كان
 شريكا أو غير شريك ففيه اشارة الى ترجيح القول بتساويهما كما تقدم ذلك (الثالث) تقدم في كلام
 ابن رشد النياب يكفي في حيازتها السنة والسنتان ولم يتعرض لها المصنف بل قد يفهم من كلامه
 دخولها في العروض فتنبيه لذلك (الرابع) التفصيل الذي ذكرناه عن ابن رشد لا يؤخذ من
 كلام المصنف ولم ينقله في التوضيح وهو أهم فائدة فتأمل والله أعلم (الخامس) في المدة التي يسقط بها
 طلب الدين قال في المسائل المقوطة من الكتب المبسوطة المنسوب لولد ابن فرحون الساكت
 عن طلب الدين ثلاثين سنة لا قول له ويصدق الغريم في دعوى الدفع ولا يكف الغريم بينة لا مكان

موتهم أو نسيانهم للشهادة انتهى من منتقب الحكام لابن أبي زمنين وفي كتاب محمد بن ياسين في
 مدعي دين سلف بعد عشرين سنة إن المدعي عليه مصدق في القضاء إذا غالب أن لا يؤخر السلف
 مثل هذه المدة كالبيوعات انتهى كلام المسائل المقبوطة وقال والده ابن فرحون في تبصرته في
 الباب الثاني والستين في القضاء في شهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق (فرع) وفي مختصر
 الواضحة في آخر باب الحيازة قال عبد الملك وقال لي مطرف وأصبح إذا ادعى رجل على رجل
 حقا فديما وقام عليه بذلك حقه وذلك القيام بعد العشرين سنة ونحوها أخذ به وعلى الآخر البراءة
 منه وفي مفيد الحكام أن ذكر الحق المشهود فيه لا يبطل الا بطول الزمان كالثلاثين سنة والاربعين
 وكذلك الدين وإن كانت معروفة في الاصل إذا طال زمانها هكذا ومن هي له وعليه حضور فلا يقوم
 عليه بدية الا بعد هذا بطول الزمان فيقول قد قضيتك وبأشهودي بذلك فلا تني على المديان غير التميمين
 قال وكذلك الوصي يقوم عليه اليتم بعد طول الزمان وينكر قبض ماله من الوصي فإن كانت مدة
 يهلك في مثلها شهود الوصي فلا تني عليه والافعليه البيهقي بالرفع انتهى وقال البرزلي في أثناء مسائل
 البيوع رأيت جوابا وأظنه للآزري في الديون فقال إذا طال الزمان على الطالب ويسده ونائق
 وأحكام وهو حاضر مع المطلوب ولا عذر له يمنع من الطلب من ظلم ونحوه وسكت عن الطلب
 فاختلف المذهب في حد السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق والأحكام هل حد ذلك
 عشرون سنة وهو قول مطرف أو ثلاثون سنة وهو قول مالك واتفق جميعا على أن ذلك دلالة قاطعة
 لطلب الطالب وقوله عليه السلام لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم معلل بوجود الأسباب المانعة
 من الطلب الغيبة البعيدة وعدم القدرة على الطلب مع الحضور حتى إذا ارتفعت هذه الأسباب من
 الطلب كان طول المدة مع السكوت والحضور دلالة يقوى بها سبب المطلوب بدليل قوله صلى الله
 عليه وسلم من حاز شيئا على خصمه عشر سنين فهو أحق به فاطلق عليه السلام ذكر الحيازة فهو
 عام في كل ما يحاز من ربيع ومال معين وغيره ومن اجتهد في الرباع العشر سنين وحد في الدين
 العشرين والثلاثين رأى أن ذلك راجع إلى حال الطالب مع المطلوب فمن غلب على حاله كثرة
 المشاحة وأنه لا يمكن أن يسكت عن خصمه عشر سنين جعلها حدا قاطعا ومن جعلها عشرين سنة أو
 ثلاثين أي أنها أقصى ما يمكن السكوت في بيع المتعمل فجعلها حدا قاطعا لا عذر الطالبين لأن
 الغالب من الحال أنه قضاء وقد قضى بتغليب الأحوال عمر بن الخطاب وقال مالك فيمن له شئ ترك
 غيره يتصرف فيه ويفعل فيه ما يفعل المالك الدهر الطويل فإن ذلك مما يسقط الملك وينع الطالب
 من الطلب قاله مالك وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبح وإذا كان طول المدة مع حضور الطالب
 وسكونه مانعا من الطلب فالطلب ممنوع في سائر المطالب دون وثائق وأحكام ورباع بدليل أن
 السكوت في ذلك يعد كالأقرار المنطوق به من الطالب للمطلوب بأنه لا حق له عليه ولا تباعة ولا طلب
 (قلت) هذا الجواب يقتضي أن ما بعد الثلاثين مجمع عليه وإذا أجراه على مسائل الحيازة ففيها
 قريب القرابة والبعد والمتوسط والمقاطع لقربيه والمواصل له فيجرب عليها وفي بعضها ما يبلغ
 الحسين وأكثر مع أي أحفظ لابن رشد في شرحه أنه إذا تقرر الدين ونبت لا يبطل وإن طال لعموم
 الحديث المتقدم واختاره التومني إذا كان ذلك بوثيقة مكتوبة به وهي في يد الطالب والطلب
 بسببها لا يبقاها بيد مهادليل على أنه لم يقبض دينه إذا العادة إذا قبض دينه أخذ عقده أو مزقه
 بخلاف إذا كانت الديون بغير عقود ولو وجدت بغير المطلوب والافقيها قولان حكاهما ابن رشد

تلبس وتمنن وإن الستين
 والثلاث - ازة في
 الدواب إذا كانت تركب
 من وفي الاماء إذا كن
 يستغذون في العبيد والعروض
 فوق ذلك ولا يبلغ في ذلك
 كله بين الاجنبي الا
 العشرة الاعوام كما يصنع
 في الاصول

باب ﴿ ابن شاس الدماء خطيرة القدر في الدين والقنل كبيرة فاحشة موجبة العقوبة في الدنيا والآخرة وموجباتها في الدنيا خمسة القصاص والدية والكفارة والتعزير والقيمة وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شارك في دم امرئ مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة وبين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله المتيطى قال بعض الشيوخ من قال ان القاتل يخلد في النار على التأيد فقد أخطأ وخالف السنة لان الذنب لا يحبط ماتقدم من ايمانه ولا ما كتسب من عمل صالح ولا بد أن يجازى الله سبحانه كل مؤمن على ايمانه قال الله سبحانه ولن يترككم أعمالكم فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا كفران لسعيه لكن من تمام توبة القاتل (٢٣٠) عرض نفسه على أولياء المقتول ويصوم أو يعتق ويلتزم

والجهد وانظر في تفسير ابن عطية قوله تعالى اليه يصعد الكلم الطيب (ان أتلّف مكاف وان رقى) أما ان المكاف يجب عليه القود اذا قتل معصوما فقال ابن عرفة شرط ايجاب القود كون الجاني بالغاعاقلا فيها والمجنون الذي يفتق أحيانا في حال افاقته كالسليم وأما الرقيق فقال المتيطى العبيد مكافون وجناباتهم متعلقة برقابهم دون ساداتهم لا يلزم ساداتهم أكثر من اسلامهم بما جنوا كانت الجنابة مما يجب فيها القصاص أو مما لا يجب فيها القصاص وجناباتهم ثلاثة أقسام جناباتهم على العبيد وجناباتهم على الاحرار وجناباتهم على الاموال فاما جناباتهم على العبيد فالثالث يرى القود بينهم في النفس وأما جناباتهم على الاحرار ففي المدونة قال مالك يقتل العبد بالحر ان شاء الولي فان استعياهم خيرا السيد في اسلامه وفدائه بالدية راجع أول مسألة من كتاب الجنابات من المتيطى (غير حرى) ابن شاس الركن الثالث يعنى من موجبات القصاص القاتل وشرطه أن يكون ملتزما للحكام فلا فصاص على الحرى ولا على المغبر ولا على المجنون ويجب على الذمى والسكران (ولا زائد حرية) ابن عرفة لا يقتل حر بنى رقى بوجهه ويقتل ذوارق بالحر المسلم وفي جناباتها القصاص بين المالك كما هو فى الاحرار ولو قتل مكاتب عبده فليس عليه أن يقتص منه فى النفس والجراح والمدر والمكاتب وأم الولد والمعتق الى أجل فى القصاص مع من ليس فيه حر به سواء استحسن فى المعتق بعضه أن لا يقتص منه (أو اسلام) ابن عرفة المذهب لا يقتل مسلم بكافر وفيها الأنا يقتله

وخرجهما على القولين فى الرهن اذا وجد بيد الراهن هل هو ابراء له أم لا يجوز وقوعه وسقوطه أو التسور عليه ونحو ذلك وقاسه على باب الحيازة فيه نظر لما أصل ابن رشد ان ترجح الحيازة انما هو فيما جهل أصله وأما اذا ثبت أصله بكرأه أو اعارة أو اعمار أو غير ذلك فلا يزال الحكم كذلك وان طال الزمان والدين ان ثبت أصله أيضا وان كان فى هذا الأصل خلاف فى كتاب الولاء من المدونة لكن مذهب ابن القاسم ما ذكره خلافا لقول الغير وعليه جرى عمل القضاة فى هذا الزمان بتونس ما لم تقتصر قرآن تدل على دفع الدين مع طول الزمان فيعمل عليها فى البراءة والله أعلم انتهى ويشير والله أعلم بقوله وقاسه على باب الحيازة فيه نظر لما أصل ابن رشد ان ترجح الحيازة انما هو فيما جهل أصله الى مقاله فى شرح المسئلة الرابعة من سماع يعجى من كتاب الاستحقاق ولندكر المسئلة وكلامه عليها ونصها مسئلة قال يعجى وسألت ابن القاسم عن رجل أصدق امرأة عن ابنه منزلا فلما دخل ابنه بالمرأة أخذت المنزل الاحقولا بسيرة تركتها فى بدحوها فلم تنزل فى يده حتى مات بعد طول زمان ثم أرادت المرأة أخذها فنعها ورثة الحو وقالوا قد عابنتها زمانا من دهرك وهى فى يده ولا نشهدى عليه بعبارة ولا كراء ولا ندري لعلك أرضاك من حقلك أن ترى للمرأة فى ذلك حقا قال نعم لها أن تأخذ تلك الحقول التى هى مما كان أصدقها الحو عن ابنه ولا يضرها طول ما تركت ذلك فى الحول لأنها ليست بالصدقة فتأزم حيازتها وانما المصدق بمن من الايمان وكذلك لو تركت كل ما أصدقها فى بدحوها فلا يضرها ذلك قال ابن رشد هذه مسئلة تهيئة بينة لا اشكال فيها ولا اختلاف لان حقا تركته فى بدحوها فلا يضرها ذلك طال الزمان أو قصر لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم وليس هذا من وجه الحيازة التى ينتفع بها الحائز ويفرق بين القرابة والاجنيين والاصهار فيها اذ قد عرف وجه كون الاحقالات بيد الحو فهى على ذلك محمولة حتى يعرف مبيعها اليه بوجه صحيح لان الحائز لا ينتفع بحيازته الا اذا جهل أصل مدخله فيها وهذا أصل فى الحكم بالحيازة وبالله التوفيق

ص ﴿ باب ان أتلّف مكاف الخ ﴾

ش هذا باب يذكر فيه المصنف أحكام الدماء وأحكام القصاص قال البساطى وهو باب متسع من هذا الباب يذكر فيه المصنف أحكام الدماء وأحكام القصاص قال البساطى وهو باب متسع النفس وأما جناباتهم على الاحرار ففي المدونة قال مالك يقتل العبد بالحر ان شاء الولي فان استعياهم خيرا السيد في اسلامه وفدائه بالدية راجع أول مسألة من كتاب الجنابات من المتيطى (غير حرى) ابن شاس الركن الثالث يعنى من موجبات القصاص القاتل وشرطه أن يكون ملتزما للحكام فلا فصاص على الحرى ولا على المغبر ولا على المجنون ويجب على الذمى والسكران (ولا زائد حرية) ابن عرفة لا يقتل حر بنى رقى بوجهه ويقتل ذوارق بالحر المسلم وفي جناباتها القصاص بين المالك كما هو فى الاحرار ولو قتل مكاتب عبده فليس عليه أن يقتص منه فى النفس والجراح والمدر والمكاتب وأم الولد والمعتق الى أجل فى القصاص مع من ليس فيه حر به سواء استحسن فى المعتق بعضه أن لا يقتص منه (أو اسلام) ابن عرفة المذهب لا يقتل مسلم بكافر وفيها الأنا يقتله

غيلة ابن عرفة هذا استثناء منقطع لانه بالحرابة قتل لان الغيلة حرابة انظر الكافر الحر مع العبد المسلم قال ابن القاسم في نصراني
 حر قتل عبدا مسلما اختلافاً وأرى قتله به وقال مالك ليس بينهما فود في نفس ولا جرح لان في هذا حرية وفي هذا اسلاما (حين
 القتل) سيأتي عند قوله وضمن وقت الاصابة ان نفي التكافؤ اثر القتل لغو (الالغيلة) تقدم نص المدونة الا ان يقتله غيلة
 (معصوما) ابن عرفة محض عمد قتل المسلم عدوان بوجوب ملك القود منه مكانه أو راجح عليه ان كان بالغا عاقلا وشرط كونه
 عدوانا عصمة دم القتل أو استحقاقه معينا فيها ان قامت (٢٣١) بينة على محارب فقتله رجل قبل أن تزكى البينة

فان زكيت أدبه الامام
 وان لم تزك قتل به (للتلطف
 والاصابة) سيأتي هذا
 أيضا عند قوله وضمن
 وقت الاصابة وسيأتي ان
 من رمى نصرانيا فاسلم بعد
 الرمي وقبل الموت انه ليس
 كمن قتل مسلما فيقاده ولا
 كمن قتل نصرانيا فيغرم
 دية نصراني ومن رمى
 مسلما فارتد بعد الرمي
 وقبل الموت انه لا فود عليه
 خلافا لاشهب (بايمان أو
 أمان) ابن شاس الركن
 الثاني يعني من موجبات
 القصاص القتييل ابن
 الحاجب وشرطه أن
 يكون معصوم بالدم بسلام
 أو حرية أو أمان ابن شاس
 والحربي مهدور دمه
 وكذلك لأقصاص على من
 قتل زنديقا أو زانيا
 محصنا أو قطع سارقا قد
 توجه عليه القطع لأن هذه
 حدود لا بد أن تقام ولا
 تخيير فيها ولا عفو

مترولا ينبغي الالتفات اليه ولا شك أن حفظ النفوس مجمع عليه بل هو من الخمس المجمع عليها في كل
 مله قال ابن عرفة ونقل الأصوليون اجماع الملل على حفظ الاديان والنفوس والعقول
 والاعراض والأموال وذكر بعضهم الانساب عو من الأموال ونقله في التوضيح ولا شك ان قتل
 المسلم عمدا عدوانا كبيرة ليس بعد الشرك أعظم منها وفي قبول توبته وانفاذ الوعيد فيه خلاف
 بين الصحابة ومن بعدهم وأخذ مالك القولان فأخذ من قوله لا تجوز امامته عدم القبول وأخذ من
 قوله ليكثر من العمل الصالح والصدقة والجهاد والحج القبول واختلف في تخليده والصحيح عدم
 تخليده ورد ابن عرفة الاخذ الاول بان التوبة أمر باطنى وموجب نصب الامامة أمر ظاهرى فلا
 يلزم من منع الامامة عدم قبول التوبة ونص كلامه قال ابن رشد قتل المسلم عمدا عدوانا كبيرة ليس
 بعد الشرك أعظم منه وفي قبول التوبة منه وانفاذ وعيده منه هب الصحابة والى انفاذ وعيده
 ذهب مالك لقوله لا تجوز امامته (قلت) لا يلزم منه عدم قبول توبته لعدم رفع سابق حرمة
 وقبول التوبة أمر باطنى وموجب نصب الامامة أمر ظاهرى وقال في سماع عيسى قول مالك ليكثر
 العمل الصالح والصدقة والحج والجهاد ويلزم الثغور من تعدد منه القود دليل على الرجاء عنده في
 قبول توبته خلاف قوله لا تجوز امامته قال والقول بتخليده خلاف السنة ومن توبته عرض نفسه
 على ولي المقتول فودا ودية امه وقال في الذخيرة عن ابن رشد أيضا في التعليل لعدم قبول توبته لان
 من شرط التوبة رد التبعات ورد الحياة على المقتول متعذرا لان يجعله المقتول قبل موته بطيب
 نفسه وقال فيها أيضا وقال ابن شهاب اذا سئل عن توبته سأل هل قتل أم لا ويطاؤه في ذلك فان
 تبين له أنه لم يقتل قال لا توبة والا قال له التوبة وهو حسن في الفتوى انتهى وانظر الكلام على
 حديث أسامة والمقداد في أوائل كتاب الايمان من شرح مسلم للإبي وعياض والقرطبي (فرع)
 قال في الذخيرة فان قتل القاتل فصا فيل ذلك كفارة له لقوله عليه الصلاة والسلام الحدود
 كفارات لأهلها وقيل ليس بكفارات لان المقتول لا منفعته له في القصاص بل منفعته للأحياء
 زجر أو نشفيا والمراد بالحديث حقوق الله تعالى المحضة (فائدتان الأولى) قوله تعالى من أجل
 ذلك كتبنا على بنى اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس الآية فيها سؤال وهو وجه تشبيه قتل النفس
 الواحدة بقتل جميع الناس واحياؤها باحياء جميع الناس والتشبيه في لسان العرب انما يكون بين
 المتقاربين جدا وقتل جميع الناس بعيد من قتل النفس الواحدة بعدا شديدا وكذلك احيائها قال
 القرافي في الجواب قال بعض العلماء ان المراد بالنفس امام مقسط أو حاكم عدل أو ولي ترنجي بركنه

(كالمقتل من غير المستحق) ابن الحاجب أمان عليه القصاص فعصوم من غير المستحق فان قتله أجنبي عمدا فدمه لا ولياء الاول
 على المشهور فان أرضوه هم أولياء الثاني فدمه ونص المدونة قال مالك من قتل رجلا عمدا فعدا عليه أجنبي فقتله عمدا فدمه
 لا ولياء الاول ويقال لا ولياء المقتول الثاني أرضوا أولياء الاول وشأنكم بقاتل وليكم في القتل أو العفو فان لم رضوهم فلا ولياء
 الاول قتله أو العفو عنه ولم لم رضوا بما بدلوهم من الدية أو أكثر منها قال مالك وان قتل خطأ فديته لا ولياء الاول قال ومن
 قطع بدرجل عمدا ثم قطعت يده فخطأ فديتها للمقطوع الاول وان كان عمدا فلا اول ان يقتص من قاطع قاطعه

العامة فلعوم منقته كما نه قتل من كان ينتفع به وهم المراد بالناس والافالتشبيه مشكل وقال مجاهد
 لما كان قتل جميع الناس لازماً في العقوبة على عقوبة قاتل النفس الواحدة شبهه به قال وهو
 مشكل لان قاعدة الشرع تفاوتت العقوبات بتفاوت الجنايات ولذا اتوا عبدالله قاتل الواحد بمذاب
 عظيم وعيده اعتقدنا منقته في حق الاثنين فكيف بجميع الناس انتهى بالمعنى (الثانية) قوله
 تعالى ولكم في القصاص حياة قيل الخطاب للمورثة لانهم اذا اقتصوا فقد سلموا ووجبوا بدفع شر
 هذا القاتل عنهم الذي صار عدوهم وقال بعضهم الخطاب للمقاتلين لانه اذا اقتص منهم فقد محى اثم
 ففي حياة معنوية وعلى القولين فلا ضمار وقيل الخطاب للناس والتقدير ولكم في مشروعية
 القصاص حياة لان الشخص اذا علم انه يقتص منه يكف عن القتل ويحتمل أن لا يكون في الآية
 تقدير أيضا ويكون القصاص نفسه فيه الحياة اما الغير الجاني فلا تكفاه وأما اللجاني فليسلامته من
 الائم قاله في التوضيح وابن عبدالسلام والقصاص نارة يتعلق بالنفس ونارة يتعلق بالأطراف وبدأ
 المصنف بالكلام على القصاص في النفس وله ثلاثة أركان القاتل والمقتول والقتل فبدأ المصنف
 بالكلام على القاتل فقال ان أتلف مكف الح وانما قال أتلف ولم يقل قتل لان الاتفاق يشمل
 المباشرة والتسبب والقتل انما يتبادر للمباشرة وذكر انه يشترط في وجوب القصاص على القاتل
 ثلاثة شروط الاول أن يكون مكافا وهو العاقل البالغ فلا قصاص على صبي ولا مجنون وعمدهما
 كاختطأ لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الغلام حتى يعلم
 وعن المجنون حتى يفيق رواه أبو داود وغيره بروايات متعددة ذكرتها في حاشية الاحاديث المشتهرة
 (تنبيه) المرفوع في الحديث انما هو الائم وهو من باب خطاب التكليف وأما الضمان فهو من باب
 خطاب الوضع وخطاب التكليف هي الاحكام الخمسة الوجوب وشروط فيه علم المكف وقدرته
 وخطاب الوضع هو الخطاب بكثر الاسباب والشروط والموانع ولا يشترط فيها علم المكف ولا قدرته
 ولا كونه من كسبه فيضمن النائم ما أتلفه في حال نومه من الأموال في ماله وكذلك ما أتلفه من الدماء
 غير أنه ان كان دون ثلث الدية فعليه الدية وان بلغ ثلث الدية فأكثر فهو على عاقلة وليس هذا
 بعارض للحديث المذكور لما قدمناه من كونه من باب خطاب الوضع الذي معناه ان الله تبارك
 وتعالى قال اذا وقع هذا في الوجود فاعلموا اني حكمت بكذا والله أعلم (فرع) فان قتل المجنون في
 حال افاقته اقتص منه قاله في المدونة وغيرها قال في التوضيح ويقتص منه في حال افاقته ابن المواز فان
 أيس من افاقته كانت الدية عليه في ماله وقال المغيرة يسلم الى أولياء المقتول يقتلونه ان شأوا قال
 ولو ارندتم جن لم أقتله حتى يصح لاني أدرا الحدود والشبهات ولا أقول هذا في حقوق الناس ورد
 اللخمي أن يكون الخيار لأولياء المقتول فان شأوا اقتلوا هذا المجنون وان شأوا أخذوا الدية ان كان
 له مال والاتباع بها انتهى وقال في الشامل فان أيس من افاقته فهل يسلم للمقتل أو تؤخذ الدية من
 ماله قولان وقال اللخمي بخير الولي في أيهما شاء انتهى فساو وبين القولين مع ان الثاني لابن
 المواز (فرع) فلا أشكل على البيهنة أقتل في حال عقله أو جنونه قال ابن ناجي في شرح الرسالة
 فقال بعض من لقيناه من القرويين لا يلزمه شيء وهو الصواب وقاله شيخنا أبو مهدي مهلا بانه شك
 في المقضى عليه لان القاضي لا يحكم عليه الا بعد ان تشهد عنده البيهنة انه قتل في حال كونه في عقله
 انتهى ودخل في كلامه السكران وهو كذلك والرفيق ولهذا بالغ به فقال وان رقي ثم أشار الى الشرط
 الثاني بقوله غير حربي يعني ان الحربي لا يقتص منه اذا قتل في حال حرايته ثم أشار الى الشرط الثالث

بقوله ولا زاد حربة أو اسلام يعني فلا يقتل الحر بالعبد إلا أن يكون الحر كافر أو العبد مسلماً فيقتل
الحر الكافر بالعبد المسلم على المشهور خلافاً للحنون وهو أحد قولي ابن القاسم وقوله أو اسلام
أي فلا يقتل المسلم بالكافر ولو كان المسلم عبداً والكافر حراً قال في البيان اتفاقاً وقوله حين القتل
يعني ان المعتبر في التكفير حين القتل فلو أسلم الكافر بعد ان قتل كافر اقتل به وكذلك لو عتق
العبد بعد قتله عبداً فإنه يقتل به (فرع) قال في المجموعة في نصراني قتل نصرانياً عبداً ولاولى له إلا
المسلمون ثم أسلم قال العفوع عن أحب إلى إذا صار الأمر للمسلم لأن حرمة الآن أعظم من المقتول
ولو كان للمقتول ولد كان القود لهم وقوله الالغيلة قال في التوضيح في باب الخرابة الغيلة أن يخذع
غيره ليدخله موضعاً يأخذناله انتهى وقال ابن عرفة الباجي عن ابن القاسم قتل الغيلة حراً وهو
قتل الرجل خفية لا أخذناله انتهى وقال الفاكهاني في شرح الرسالة قال أهل اللغة قتل الغيلة هو أن
يخذعه فيذهب به إلى موضع خفية إذا صار فيه قتله فهذا يقتل به ولا عفو فيه قال ونقل عن أصحابنا
وأئمة البوني أنه اشترط في ذلك أن يكون القتل على مال قال وأما لناثرة بينهما وهي العداوة فيجوز
العفو عنه قال ابن ناجي ما ظننه عن البوني مثله نقل الباجي عن العتبية والموازبة وذكر لفظه
المتقدم قال ابن ناجي قال الباجي ومن أصحابنا من يقول هو القتل على وجه القصد الذي لا يجوز
عليه الخطأ وقبله ابن زرقون انتهى وقال عياض يعني اغتاله لأخذناله ولو كان لناثرة ففيه
القصاص والعفو فيه جائز قاله ابن أبي زمنين وهو صحيح جار على الأصول لأن هذا غير محارب وإنما
يكون له حكم المحارب إذا أخذ المال أو فعل ذلك لأجل المال ونقله أبو الحسن الصغير وكذلك قال ابن
رشد في رسم مرض ولله أم ولد من سماع ابن القاسم من كتاب المحاربين ان قتل الغيلة هو القتل على
مال انتهى (فرع) والغيلة في الاطراف كالغيلة في النفس قال في أثناء كتاب الدييات من المدونة
ومن قطع يد رجل أو نفا عينه على وجه الغيلة فلا قصاص له والحكم للإمام الآن يتوب قبل أن
يقدر عليه فيكون فيه القصاص انتهى (فرع) والمرأة كالرجل في الغيلة قال أبو الحسن هنا فرع
اختلف إذا قام بقتل الغيلة شاهداً واحداً هل فيه قسامة أم لا انظر أبو الحسن (فرع) قال في المدونة ومن
قتل وليه غيلة فصالح فيه على الدية فذلك مردود والحكم فيه للإمام قال أبو الحسن الآن يحكم به
حاكم ثم أشار إلى الركن الثاني بقوله معصوماً يعني أنه يشترط في وجوب القصاص أن يكون
المقتول معصوماً وظاهره وسواء أنفذت مقاتله أم لا وانظر المسئلة في سماع يحيى وعيسى وابن أبي
زيد من الدييات فان ابن رشد ذكر فبين أجهز على من أنفذ مقاتله شخص آخر هل يقتل به الأول
أو الثاني قولين وقال في الشامل ولو أنفذ واحداً مقاتله وأجهز عليه ثان قتل وعوقب الأول وقيل
بالمعكس ص وأدب كمرند وزان أحسن محم ش وكذا المحارب والزنديق قال ابن عرفة
قال محمد فلائني على من قتل زنديقا بالخمي وكذا الزاني المحسن والمحارب ولا دية لهم ان قتلوا خطأ وفي
الموازبة من قطع بدسارق خطأ فلا دية له وقال في موضع آخر له دينها فعليه تجب الدية في هذين ان
قتلوا خطأ وان قطع لهما عضو فلهما القصاص في العمود والدية في الخطأ لأن الحدانما وجب في النفس
لا في العضو قال عيسى من اغتاتظ من ذمي بشتم النبي صلى الله عليه وسلم فقتله فان كان شتماً وجب
قتله وثبت ذلك بيينة فلائني عليه وان لم يثبت ذلك فعليه دية وضرب مائة وسبعين عاماً انتهى وقال
في التوضيح ونص على نفي القصاص عن قاتل المرند ولو كان القاتل نصرانياً اه ولا معارضة بين
هنا وبين قوله في الدييات ان دية المرند كدية الجيوسي لانه انما نفي هنا القصاص والكلام هناك في

(وأدب) تقدم ان من قتل
غير معصوم الدم أدب
انظر قبل قوله للنف
وانظر أيضاً من وجب له
دم قبل رجل فاقص
لنفسه وقتله ولم يدفعه إلى
الامام فلائني عليه لكنه
أيضاً يؤدب قال في المدونة
لافتيانته على الأئمة (كمرند)
سحنون لا قصاص ولا دية
على قاتل المرند (وزان
أحسن وبدسارق) تقدم
النص بهذا قبل قوله
كالقاتل

الديان ونفي أحدهما لا يستلزم نفي الآخر وأما الزاني المحصن فليس فيه دية والفرق بينهما ان المرتد
تجب استنابته على المذهب فكان قاتله قتل كافر محرّم القتل بخلاف الزاني المحصن فتأمله
(تنبيه) قال ابن عبد السلام ينبغي أن يختلف في مقدار أديهم فمن طلب السر عليه كالزاني المحصن
تسكون الجراة على القاضي بقتله أكثر وكفر الزندقة أشد من كفر الارتداد الظاهر انتهى يعني
فيكون الأدب في كفر الارتداد أشد والله أعلم (تنبيه) قال أبو الحسن في كتاب الديان قالوا
وهذا اذا كان هناك من يصفه ويمكنه من حقه قال أبو عمران الذي يقتل وليه رجل فلا يمكن من
أخذ حقه عند السلطان فيقتل الولي قاتل وليه غيلة أو باحتمال انه لا أدب عليه ولا شيء لانه اذا لم يكن
السلطان يصفه فهو يأخذ حقه بنفسه انتهى (فائدة) من هذا المعنى ما قاله البرزلي في كتاب
الأفضية في أثناء مسألة وهي تجري عندي على قاعدة من فعل فعلا لورفع الى القاضي لم يفعل غيره
هل يكون بمنزلة ما لورفع أم لا انتهى ص **فالقود عيننا** ش يعني اذا وقعت الجناية بالشرط
المدكورة على النفس أو المال فالواجب في ذلك عند ابن القاسم انما هو القود أي القصاص وليس
لورثة المقتول أن يغفوا على الدية وكذلك ليس للجاني عليه في الجراح أن يغفوا على الدية وهو مذهب
ابن القاسم خلافاً لأشهب فإنه قال الواجب التخيير بين القصاص وبين الدية وهو اختيار جماعة من
المتأخرين لما في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين اما أن
يؤدى الدية واما أن يقاد وعلى قول أشهب بتغيير الأولياء بين القصاص وبين الدية فان طلب
الأولياء منه الدية فانه يجبر على ذلك ان كان ملياً قال ابن بونس قال مالك وقاتل العمد يطلب منه
الأولياء الدية فيأبى إلا أن يقتلوه فليس لهم الا القتل قال الله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
وقال أشهب ليس له أن يأبى ويجبر على ذلك ان كان ملياً لانه في قتل نفسه ليرك ما له لغيره مضار
وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه جعل للأولياء ان أجروا أو يقتلوا فليقتلوا وان أجروا أخذوا
الدية وقاله ابن المسيب انتهى قال في التوضيح قال جماعة والخلاف انما هو في النفس واما جراح
العمد فيوافق أشهب المشهور ونقل عن ابن عبد الحكم التخيير في جراح العمد كالنفس وفرق
الباجي بين الجرح والنفس على رواية أشهب بان الجراح بر بد استيفاء المال لنفسه والقاتل انما
يرك المال لغيره فهو مضار بامتناعه من الدية انتهى وقد يكون بعض الناس وارثاً عز عنه من
نفسه والله أعلم انتهى (تنبيه) يستثنى من هذا ما اذا جرح العبد عبد مثله أو قتله فان السيد المجروح
أو المقتول أن يقتص له وله أن يختار أخذ العبد الجاني فان اختار القصاص فلا اشكال وان استعيا
العبد الجاني خير سيده في فدائه بدية الحر أو بقيمة العبد وفي اسلامه وفي الجراح يتخير بين أن يسلمه
أو يقديه يارش ذلك الجرح ان كان له ارش مسمى وان لم يكن له ارش مسمى فان حصل عنه عيب
خير بين اسلامه وفدائه بما يوجبه ذلك العيب وان لم يحصل عيب فليس فيه الا القصاص ان كان
الجاني عليه عبداً وان كان حراً فلا شيء فيه الا الادب كما سيأتي عند قول المصنف انما جرح كاملاً
(تنبيه) فاذا جرح عبد عبداً أو برى قبل أن يعلم سيده فانه يدعى الجراح فيقال صف الجرح
واحلف على ما ذكرته فان امتنع فانظر هل يقال للسيد صف الجرح واحلف عليه سواء أراد
القصاص أو أراد أخذ الارش أو يفصل في ذلك فان أراد القصاص قيل للعبد صف الجرح واقتص
وان أراد الارش قيل للسيد صف الجرح واحلف عليه لم أر فيه نصاً والظاهر انه يجري الخلاف فيها
اذا قام للعبد شاهد واحد بالجرح فهل يحلف السيد معه مطلقاً سواء أراد القصاص أو الارش قال في

(فالقود) هذا جواب
ان أتلف (عيننا) من
المدونة قال مالك في قاتل
العمد يطلب منه الاولياء
فيأبى الدية إلا أن يقتلوه
فليس لهم الا القتل فان
عفا بعض الاولياء فنصيب
من لم يعف من الدية في
مال الجاني قال ابن القاسم
اذ لا سبيل لتبعض الدم
قال مالك وكذلك جراح
العمد ان طلب المجروح
الدية فليس له الا القصاص

(ولو قال ان قتلتي أبرأتك) ابن بونس قال سحنون من قال لرجل اقلني ولك ألف درهم فقتله لا قود عليه ويضرب مائة ويحبس عاما ولا جعل له وقال يحيى بن عمر للاولياء قتله ابن عرفة ما ذكره عن سحنون خلاف ما له في العتبية ان من قتل من طلبه ان يقتله على ان عفا عنه فانه يقتل به لانه عفا عن شيء لم يجب له ابن رشد وقيل (٢٣٥) انما يعرّم الدية في ماله وهو الاظهر وفي النوادر عن ابن القاسم انه يقتل به

(ولاديه لعافى مطلقا لان يظهر ارادتها فيعطف من المدونة ان عفوت عن عبد قتل وليك الحر عمدا ولم تشترط شيئا فكذا لو عفوت عن الحر ولم تشترط شيئا ثم تطلب الدية قال مالك لاني لك الان تبسين انك اردته فتعطف ما عفوت الا لاخذها ثم ذلك لك وكذلك في العبد ثم يخير سيده (وتبقى على حقه ان امتنع) من المدونة ان عفا ولي القتل الحر على الزام القاتل دية لم تلزم الا ان يشاء ابن عرفة الاظهر انها تلزمه وان كره الحديث مسلم (كفوه عن العبد) تقدم قوله من المدونة وكذا العبد ثم يخير سيده (واستحق ولي دم من قتل القاتل) هذا معنى قوله قيل هذا كالقاتل من غير المستحق (او قطع يد القاطع فدية خطأ فان ارضاء ولي الثاني فله) تقدم نص المدونة قيل قوله وادب (وان فقتت

المقدمات في كتاب جنایات العبد وهذا قول مالك أو يفصل في ذلك وهو قول أصبغ والمغيرة انتهى وسئل عن ذلك في عيدين ضرب أحدهما صاحبه بعصا على حاجب عينه فشججه وأسأل دمه بجرح العصا فضر به الآخر بجنيبة تحت نديه فهل لكل واحد منهما القصاص من جرحه أم لا يجب في ذلك الا الارش أم يجب الارش في جرح العصا والقصاص في جرح الآخر واذا اندملى الجرحان قبل القصاص ولم يجد كل واحد من سيد العبد بينة تشهد بمقدار عرض جرح عبده فما يكون الحكم في ذلك وهل يجب بالدعوى في الجراحة أن يعين عرضها وقدرها أم لا فأجبت لسيد كل واحد من العبد ان يقتص من جرح عبده وله أن يأخذ العبد الجرح لعبده الا أن يفديه سيده بارش ذلك الجرح ان كان له ارش مسمى فان لم يكن له ارش مسمى فان برى الجرح على شين فانقصه ذلك الشين وان لم يكن فيه شين فليس فيه الا القصاص وسواء كان الجرح بعصا أو بغيرها وقول أصحابنا لا قصاص في ضربة العصا ما يريدون اذا لم يكن عن جرح واذا اندملى الجرحان قبل القصاص ولم يوجد من يشهد عليها فانه يقال للجرحان نصف قدر الجرح الذي جرحته وغوره واحلف عليه ولا يلزمك غيره فان أبي لم أر فيه نصا والظاهر انه ينظر فان أراد سيد العبد المجرع الارش قيل له نصف الجرح واحلف عليه ولا يلزمك غيره وان أراد القصاص فيختلف فيه هل يحلف هو أو يحلف العبد على الخلف فيما اذا قام للعبد شاهد واحد بالجرح فان امتنع من الخلف لم يجب من الجراح الا ما لا يشك فيه والله أعلم (فرع) فان شهدت البيعة على الجرح ولم تعرف قدره أو اسمه أو كتبت في ورقة وضاعت فقال في النوادر في ترجمة من يستقيد للجروح وكيف يقاد من الجراح ومن المجموعة قال أشهب واذا جرحه موضوعة وعليه بينة لا بدري كم طولها فقد ثبت له موضوعة وليس في العمد الا القود فليوقف الشهود على أقل موضوعة فان وقفوا عنده لم يجاوزوه وحلف المشهود عليه على ما فوق ذلك وقيد منه بذلك وان لم يحلف حلف الآخر واستقام ما دعى قال مصنون فممن جرح رجلا عمدا ولم يؤخذ بقياس الجرح حتى برى فليدع الجرح فيوصف قدر ضرر بته وأين بلغت ويحلف على ذلك ويقتص منه على ما قرره وان لم يصف وأبي قيل للجروح نصف ذلك واحلف فيحلف ويقتص له منه وان أبي نظر الى ما لا يشك فاقص بقدر ذلك وروي محمد بن خالد عن ابن القاسم في الجروح ٤٤ يكتب قياس جرحه حتى يبرأ فيذهب الكتاب ولا تثبت البيعة طوله وغوره وقد أصابه من ذلك عيب أو شلل فليست تنزل البيعة من معرفة الجرح الى ما لا يشكون فيه فان ثبتوا على امر اقتص منه على قدر ذلك فان عابه أو أشله كالاول والاعقل له العيب والشلل قيل اتقبل شهادة الذي عقل جرحه وعرف طول غوره وان لم يعرف غوره قال نعم مع يمينه انتهى وانظر كتاب الشهادات ففيه بعض شيء يتعلق بهذا ص

ولو قال ان قتلتي أبرأتك ش قال ابن الحاجب ولو قال للقاتل ان قتلتي أبرأتك أو قد وهبت عين القاتل أو قطعت يده ولو من الولى بعد ان أسلم اليه فله القود (ابن الحاجب ان فقتت عين القاتل أو قطعت يده عمدا أو خطأ فله القود والعفو أو القتل ولا سلطان لولاة المقتول فلو كان الولى هو القاطع فكذلك أيضا على المشهور ولو كان ساهمه ونص المدونة من قتل رجلا عمدا محبس للقتل أو حكمه بقتله فيسلم الى اولياء القبيل ليقتلوه فقطع رجل يده عمدا أو خطأ فله القصاص والعقل والعفو في العمد لا شيء لولاة الدم في ذلك انما لهم سلطان على من أذهب نفسه ومن قتل وليك عمدا فقطعت يده فله أن يقتص

للثدي فقولان قال ابن القاسم وأحسنهما ان يقتل بخلاف عفوه بعد علمه أنه قتله فلو أذن في قطع
 يده عوقب ولا قصاص قال في التوضيح هذا الذي نسبته المؤلف لابن القاسم وذكر في الجواهر ان أبا
 زيد رواه عن ابن القاسم هو في العتبية لم يخون وذكر لفظ العتبية ثم قال وزاد في البيان ثالثا فنفي
 القصاص لنسبة عفوا قصاص من المقتول وتكون الدية عليه في ماله قال وهو أظهر الأقوال
 انتهى وقال ابن عرفة بعد ذكره لفظ العتبية وفي النوادر عن ابن أبي زيد عن ابن القاسم مثل
 أظف صنعون ثم ذكر عن المصلي أنه نقل عن مصنون نفي القصاص خلاف اختياره في العتبية
 ونصه قال المصلي في كتاب الجعل والأجارة وروى ابن مصنون عنه من قال لرجل اقتلني ولك ألف
 درهم فقتله فلا فود عليه وبضرب مائة ويحبس عاما ولا جعل له وقال يحيى بن عمر للإمام قتله قال
 ولو قال اقتل عبدى ولك كذا أو بغير شيء فقتله ضرب مائة ويحبس وكذا السيد يضرب ويحبس
 واختلف هل تكون على القاتل قيمة العبد أم لا فالصواب لاقية له كما لو قال له احرق ثوبي ففعل فلا
 غرم الشيخ روى ابن عباد من قال لرجل اقطع يدي أو يد عبدى عوقب المأمور ولا غرم عليه في
 الحر والعبد ابن حبيب عن أصبغ يغمم قيمة العبد حرمة القتل كما تزمه دية الحر اذا قتله باذن وليه
 انتهى وفي سماع مصنون من كتاب الجنائيات قيل لمصنون أصبغ يقول يغمم قاتل العبد بامر سيده
 قيمته فقال ليس هذا بشئ لاقية على القاتل لان صاحبه عرضه للتلذذ والعبد مال من الأموال
 وليس على من أتلذذها باذن ربهائني وبضرب القاتل مائة ويسجن ويؤدب الأمر أبا موحبا ابن
 رشد لا يصح في الواضحة مثل قوله هنا إلا أنه قال إنما أغرمته حرمة على قوله وقال يضرب السيد
 والقاتل مائة سوط ويسجنان عاما وقول أصبغ في الواضحة إنما أغرمه القيمة لحرمة ليس يجيد
 لان اغرامه القيمة لحرمة ليس على قوله إنما هو من باب العقوبت بالأموال واذا عوقب القاتل
 بغمم مالا يجب عليه غرمه فالسيد أحق أن لا يعطى القيمة لحرمة بالامر يقتل عبده ولو قال
 أصبغ إنما أغرمه القيمة لاسقاط سيد العبد اياها عن قبل وجوبها عليه اذا تلذذ عليه الابعد
 قتل العبد لكان له وجه لان لزوم اسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه انتهى ص وهو قتل
 الأدي بالأعلى كحر كتابي بعد مسلم ﷺ من لم اتقران الاسلام أعلا حرمة وأعظم من الحرية كان
 من انفرده من القاتل والمقتول هو الاعلا ولما قدم المؤلف رحمه الله أن كون القاتل زائدا على
 المقتول بالحرية أو الاسلام مانعانه على ان كون القاتل أدنى من المقتول لا يمنع القصاص والمعنى
 ان الأدي اذا قتل الاعلا فإنه يقتل به ثم مثل ذلك بفرع يتردد فيه النظر وهو اذا قتل الحر الكتابي
 عبدا مسلما فاختلف هل يقتل الحر الكتابي بالعبد المسلم وهو قول ابن القاسم أولا يقتل به وعليه
 قيمته لانه كسلمة وهو قول مصنون قال ابن رشد في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الديات
 في شرح قوله في نصراني حرقت عبدا مسلما عمدا قال أرى أن يقتل به وقال مصنون عليه قيمته وهو
 كسلمة من السلمة ابن رشد قوله وأرى أن يقتل به معناه ان أرا سيد العبد أن يستفيد من الكتابي
 وأما ان أراد أن يضمنه قيمة عبده ولا يقتل به فلا اختلاف في ان ذلك وانما الاختلاف اذا أراد
 أن يقتل به فقبيل ليس له ذلك وهو الاظهر من جهة اتباع ما في القرآن وقيل ان ذلك له وهو أظهر
 من جهة المعنى ثم استظهر القول الثاني ونقله ابن عرفة وقبله وهو خلاف ما في التوضيح في
 شرح قول ابن الحاجب ويقتل الحر الذي بالعبد المسلم والقيمة هنا كالدية ونصه أشار بقوله والقيمة
 هنا كالدية الى ان سيد العبد لو أراد أن يلزم الذي قيمة العبد لحرى على الخلاف بين ابن القاسم

منك ولو قطعها خطأ
 حملت ذلك على عاقبتك
 ويستفاد له ما لم يقدر منه
 وتحمل عاقبته ما أصاب
 من الخطأ (وقتل الأدي
 بالأعلى) ابن عرفة محض
 العمد بوجب ذلك القود
 لمكافئته أو راجح عليه
 (كحر كتابي بعد مسلم)
 أنظر النص قبل قوله
 أو أسلم

وأشهب في الدية فعل قول ابن القاسم ليس للسيد الاقتل الذي أو يعفو وليس له أن يلزمه قيمة العبد وعلى قول أشهب يكون للسيد هذا أن يلزم الحر القيمة انتهى وأصله لابن عبد السلام والظاهر ما قاله ابن رشد لانه قد صرح في المدونة بأنه اذا جرح عبد عبدا أو قتله ان سيد المجر وح أو المقتول مخير بين ان يستقيد أو يأخذ الارش كما سيأتي والله أعلم ولو قال المؤلف الذي بدل الكتابي كما قال ابن الحاجب كان أحسن وفهم من كلام المؤلف حيث جعل الحر الكتابي أدنى من العبد المسلم ان العبد المسلم لا يقتل اذا قتل الحر الكتابي وهو كذلك قال في التوضيح وحكى صاحب البيان الاتفاق على ذلك انتهى قال ابن الحاجب وسيد العبد مخير في اقتسكا كنه بالدية أو اسلامه فيبيع لأوليائه قال في التوضيح وحكى صاحب البيان انه يباع بدية الحر الذي ويبيع لأوليائه الذي له دم جواز ملك الكافر للمسلم وظاهر كلامه انه اذا بيع يدفع جميع الثمن لأوليائه الذي وان كان أكثر من دية وهو قول ابن القاسم في المدونة والله مالك وقال مطرف وابن الماجشون ان فضل فضل فليسيده أصبح والاول أصوب انتهى من التوضيح ص **ج** والكفار بعضهم ببعض **ح** ش ابن عرفة روى على قتل اليهودي بالمجوسى ونقص الدية لغو كالجمل بالمرأة انتهى ص **ج** كندوى الرق **ح** ش قال في كتاب جنائيات العبيد والقصاص بين الملاك وبينهم كهيته في الاحرار نفس الأمة بنفس العبد وجرحها بجرحه يخير سيد المجر وح ان شاء استقاد وان شاء أخذ العقل الا أن يسلم اليه الجاني سيده وان جرح عبد عبدا عمدا فقال سيد المجر وح لا اقتص ولكن أخذ العبد الجرح الا أن يفديه سيده بالارش وقال سيد الجرح امان تقتص أو تدع فالقول قول سيد المجر وح وكذلك في القتل أبو الحسن عن ابن يونس لان نفس القاتل قد وجبت لسيد المقتول فان شاء قتله أو أحياه فان أحياه صار عمده كما خطأ ف يرجع الخيار الى سيده بين أن يسلمه أو يفديه والفرق بين العبد وبين الحر يقتل حرا فيعنى عنه على الدية فيما يبي أن ذلك لا يلزمه على قول ابن القاسم ان العبد سلعة تملك فلما جاز قتله وانلافه على سيده جاز استرقاقه وخروجه عن ملكه والحر لا يملك فلا يجوز أخذ ماله الا بطوعه وأيضا فإنه يقول أودى قصاصي وأبقي مالى لورثتي والعبد لا يحكم له في نفسه ولا حجة لسيدة لان قتله عليه وأخذته سواء الا أن يدفع الارش فلا حجة لورثة المقتول لانهم رفعوا عنه القود فصار فعله كما خطأ ولا يستقيم ذلك في الحر لانه تكون الدية على عاقلة وهي لا تعمل شيئا من عنده فأمرهما مفترق انتهى (فرع) اذا كان السيد عبدا وقتل عبده في القصاص قولان نقلهما ابن سامون ثم قال وفي الزاهي لابن شعبان ومن قتل عبده لم يقتل به وان كان عبدا انتهى ص **ج** وان قتل عبدا بيمينته أو قسامته **ح** ش احترز بقوله بيمينته أو قسامته من اقرار العبد بذلك فان الحكم حينئذ مخالف لما ذكر نص عليه في المدونة ونصه وان أقر العبد انه قتل حرا عمدا فلوليه القصاص فان عفا على أن يستعيه لم يكن له ذلك وله معاودة القتل ان كان ممن يظن ان ذلك له انتهى أبو الحسن قال أبو عمران وأمان كان عالما انه عفا عن قتل العبد يبطل فلاقتل له انتهى وقيل يبسبر في المدونة قال ابن القاسم وما أقر العبد به مما يلزمه في جسده من قتل أو قطع أو غيره فانه يقبل اقراره قال ابن زياد اذا أقر طائعا غير مسترهب وما آل الى غرم على سيده فلا يقبل اقراره الا بيمينته على فعله مثل اقراره بغصب أمة أو حرة نفسها ولم تكن متعاقفة به بجرح أو بقتل أو خطأ أو باختلاس مال أو استهلاكا أو سرقة لا قطع فيها ولا يعلم ذلك الا بقوله فلا يصدق ولا يتبع بشئ من ذلك اذا عتق انتهى ونبه على ذلك ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح في قول ابن الحاجب في كتاب الأفضية

(والكفار بعضهم ببعض)
من كتابي ومجوسى ومؤمن)
ابن عرفة ذوالكفر سواء
في القصاص بينهم المجوسى
كالكتابي فيه (كندوى
الرق) أنظر النص عند
قوله ولا راند حرية (و ذكر
وصحج وضدهما) من
المدونة وغيره الغو فضيلة
الذكورية والعدالة
والشرف وسلامة الاعضاء
وصحة الجسم لحديث
المسلمون تتسكفأدماؤهم
وفي دياتهم ان قتل الصبيح
سقبأ أو أجندم أو أبرص أو
مقطوع اليدين والرجلين
عمدا قتل به وان اجتمع
نفر على قتل امرأة أو صبوية
عمدا قتلوا بذلك (وان
قتل عبدا عمدا بيمينته أو
قسامته

في جواب دعوى القصاص على العبد ودعوى الارش على السيد ونقله ابن عرفة في أول كتاب
 الاقرار من مختصره وحاصله كما قال في الرسالة واقرار العبد فيما يلزمه في بدنه من حداً أو قطع يلزمه وما
 كان في رقبته فلا اقرار له بربدال الماذون فان اقراره في ماله جائز انظر ابن عرفة في أول الاقرار
 والشيخ أبا الحسن الصغير هنا والله أعلم (فرع) قال في المدونة قال ابن القاسم واذا جنى العبد على
 سيده فلا شيء عليه أبو الحسن لانه مملوك لسيده بالاصالة فلا يقال يكون له رهن بالجنابة لانه تحصيل
 حاصل وهذا يقتضى انه ان جنى على سيده وعلى اجنبي فبغير سيده في ان يقتسكه كله بدية جنابة
 الاجنبي وبين اسلامه كله في جنابة الاجنبي ولا يقاوم بجنابته قاله ابن القاسم في سماع أصبغ من
 كتاب الدييات وقاس عليه أشهب عبد المرأة ذات الزوج يضرب بطنها وهي حامل فألقت جنينا
 ميتا ان المرأة مخيرة بين ان تدفع الى زوجها ما يصيبه من دية الجنين وتحبس العبد وبين ان تدفع
 جميع العبد قال ولا شيء لها من العبد لان جنابته على سيده بكتنابته على سيده وعلى اجنبي معه انتهى
 ص **خير الولي** يعني بخير الولي بين ان يقتل العبد أو يستعيبه فان اختار العبد القتل
 فله ذلك وان استعيه خير سيده في اسلامه أو فدائه فان اختار سيده فداءه فانه يفديه بدية الحر قاله في
 المدونة في كتاب جنابات العبيد منها وفي موضع آخر قال ابن عبد السلام بعد ان قرر المسئلة
 وهذا الكلام لا اشكال فيه على أصل أشهب في الحر يقتل الحر ان يذمه أو يقتلوه أو يلزموه
 الدية وأما ابن القاسم الذي يقول ليس لهم على القاتل الا القتل وليس لهم أن يلزموه الدية فقد يفرق
 له بان المطلوب في مسئلة الحر هو القاتل لنفسه وله في التمسك بماله فرض اراة غنى ورثته بعده
 والمطلوب هنا غير القاتل وهو السيد ولا ضرر عليه في واحد من الأمرين اللذين يختارهما ولي الدم
 بل له ان يختار الولي الاستعيه بما ذكرناه مما هو أخف ان شاء سلم العبد وان شاء دفع دية انتهى
 وذكره في التوضيح وقال ابن عرفة وجعل ابن عبد السلام تخيير ولي قاتل العبد في قتله واستعيانه
 جاريا على أصل أشهب في جبر الحر على الدية غير جار على أصل ابن القاسم فيه وأجاب بان جبر الحر
 على الدية يضرب به لان له وارثا قد يرجح مصلحته على نفسه والمطلوب في مسئلة العبد غير القاتل وهو
 السيد ولا ضرر عليه في واحد من الأمرين اللذين يختارهما الولي انتهى (قلت) قوله المطلوب
 في مسئلة العبد غير صحيح ضرورة اذ لا يطلب عليه بحال فقد يفرق بان الحر يجبر على أمر يتكلفه
 وهو الدية والعبد لا يكف بشئ وبان للولي حجة في العبد وهو أنفته ان يأخذ في دم وليه دم عبد
 وهو لا يكافئه انتهى اما تفرقة ابن عرفة الاولى فهو معنى كلام ابن عبد السلام بعد حذفه منه ان
 المطلوب في المسئلة الاولى القاتل وفي الثانية غير القاتل وهو السيد وهو الذي رد على ابن عبد السلام في
 كلامه هذا بما يصح اذا فهم ان المراد بقوله المطلوب المطلوب بالدم والظاهر ان ابن عبد السلام لم
 يرد هذا الوضوح اذ من المعلوم انه لو مات العبد سقط القود وانما عني بالمطلوب المأخوذ منه المال
 فهو في مسئلة الحر القاتل وفي مسئلة العبد السيد لانه مطلوب باسلام العبد أو فدائه وهو لا ضرر
 عليه في واحد من الأمرين لان اسلامه لولي الدم ملكا مسا وقتله وهو معنى ما تقدم نقله عن ابن
 بونس عند قوله كندى الرق فراجع وتفرقة ابن عرفة الثانية غير ظاهرة لانها انما تصح لو كان هذا
 الحكم أى تخيير الولي خاصا بما اذا كان المقتول حرا وقد علمت ان الحكم عام سواء كان المقتول
 حرا وعبدا كما تقدم عن المدونة فتأمل والله أعلم (فرع) قال ابن عبد السلام هنا في قتل العبد عبدا
 واختلف هل تكون الدية حالية أو مؤجلة وقد تقدم ان مسئلة اصطدام العبد مع الحر تدل على

خير الولي فان استعيه
 فليسيده اسلامه أو فدائه
 من المدونة قال مالك يقتل
 العبد بالحر ان شاء الولي
 فان استعيه خير سيده
 في اسلامه أو فدائه بالدية
 وكذا يخير في فدائه بالدية
 في قتله خطأ وان قتل
 عبدا حرا فأبى ولانه عليه
 بشاهد حلقوا خمسين
 يمينا ولم يقتل العبدان
 شاة أو ليس لهم أن يحلقوا
 يمينا واحدة ليستحيوه اذ
 لا يستحق دم حرا لا يمينا
 أو حلف خمسين يمينا

الخلول انتهى قال ابن الحاجب ولو اصطدم حر وعبد ففمن العبد في مال الحر ودية الحر في رقة
 العبد قال في التوضيح المراد بالثمن القيمة لكن تباع المؤلف لفظ المدونة يعنى ان ما فان كانت
 القيمة أكثر من دية الحر كان الزائد للسيد العبد في مال الحر وان كانت دية الحر أكثر لم يكن على
 السيد من ذلك شيء محمد الآن يكون للعبد مال فيكون بقية العقل في ماله وأخذ ابن رشد من هنا
 ان مذهب المدونة في جنابة العبد انها على الخلول لان قيمة العبد في مال الحر حاله فاما قال يتقاصان ولم
 يقل يأخذها ويؤدى السيد الدية التي جناها عبده منجمة دل على انها حاله وقال أصبغ بخلاف هذا
 وهو ان سيد العبد يخير في جنابته على الحر خطأين أن يسلمه أو يفديه بهما منجمة انتهى ونقله ابن
 عرفة والرجراجي والله أعلم (مسئلة) قال في رسم ان خرجت من مباع عيسى من كتاب الجنائيات
 وسئل ابن القاسم عن عبد جرح رجلا ثم أبق فقال المجرورح لسيد العبد امان تدفع الى قيمة جرحي
 واما ان تخلى بيني وبين العبد اطلبه فان وجدته فهو لى قال لاخير فيه هذه مخاطرة ان وجد غير
 صاحبه وان دفع اليه قيمة الجرح لم يدرك لعل العبد قد مات فلاخير فيه وقد بلغنى ان مال السكا قاله ابن
 رشد هذا بين على ما قال لان العذر فيه بين والواجب في ذلك على قوله ان رجأ الامر الى ان يوجد
 العبد فخير سيده واتفاقهم على هذه المسئلة يقتضى صحة قول أصبغ في مسئلة التقليل اه ومسئلة
 التقليل تقدمت والله أعلم (مسئلة) قال في رسم العشور من مباع عيسى من الجنائيات وسئل العبد
 يقتل الحر عمدا فيسلم الى وليه فيستحييه أبيع عليه قال لا الا ان يخاف أن يمثل به ان عقا عنه ابن رشد
 هذا بين لا اشكال فيه (مسئلة) فان قتل ولى الدم العبد فلا اشكال ان ماله لسيد ان استحياه فان فداء
 سيد فانه لسيد وان أسامه فهل يتبعه ماله قال الرجراجي فيه قولان في العتبية والله أعلم وأمان جنى
 على العبد بعد ان جنى فأرش جنابته للجنى عليه ان أسامه السيد انظر ما في كتاب الجنائيات من البيان
 وأظنه في مباع محبي وأصبغ والله أعلم (مسئلة) واذا جنى العبد على شيء من الأموال ولزم رقبته فالخبر
 سيد العبد الجاني بين ان يسلمه بما استهلك أو يفترقه قال في المقدمات في كتاب الجنائيات فصل في جنابة
 العبيد على الأموال لا يخلو اماناً يؤتمنوا عليها أم لا فان ائتمنوا عليها بعارية أو كراء أو وديعة أو
 استعمال أو ما أشبه ذلك فان ذلك على وجهين أحدهما أن يستهلكه بالفساد والهلاك والثاني أن
 يستهلكه بالانتفاع به فان استهلكه بالفساد والهلاك ففيه قولان أحدهما أن ذلك في رقبته وهو قول
 ابن الماجشون والثاني ان ذلك في ذمته وهو قول ابن القاسم وأمان استهلكه بالانتفاع مثل أن
 يكون ثوبا فيتعدى عليه فيبيعه وبأكل غنمه أو طعما فانيا كله وما أشبه ذلك فهذا الاخلاق انه في ذمته لا
 في رقبته واما جنابتهم على ما لم يؤتمنوا عليه فذلك في رقبتهم كانت لحر أو لعبد بخير سيد العبد الجاني
 بين ان يسلمه بما استهلكه من الأموال أو يفترقه بذلك كان ما استهلكه من الأموال أقل من قيمته أو
 أكثر الا أن يرضى الجنى عليه باقل من ذلك ان كان حراما كالنفسه أو ما ذوناله في التجارة وأمان
 كان عبد محجور اعليه أو صبيامولى عليه فلا يجوز الا باذن سيد العبد أو ولى اليتيم انتهى وقاله
 الرجراجي وغيره وزاد قال ابن حارث في باب أحكام العبد من كتاب أصول الفتياله ومن حكم
 العبد في جنابته كانت جنابته على نفس أو على مال عمدا أو خطأ أن يخبر السيد بين ان يفترقه من
 الجنابة ويبقى كما كان قبل الجنابة وقال في المنتقى في كتاب الاقضية في قضية المزني لما سرق عبدا
 حاطب ناقته ونحرها وأغرم عمر رضى الله عنه حاطباً قيمتها وأضعفها ما نصه (مسئلة) ولو كان
 للعبيد أموال فقد قال أصبغ انما يكون غرمها في أموال العبيد لو كانت لهم أموال والا فلا شيء وانما

(ان قصد ضرب باوان بقضيب) من المدونة من نعد ضرب رجل بلطمة أو وكزة أو حجر أو بندقة أو قضيب أو عصا أو غير ذلك ففي كراهة القودان مات بذلك الميتى القتل يكون على ثلاثة أوجه أحدها ان لا يعمد للضرب ولا للقتل مثل ان يرى شيئا فيضرب به انسانا فيقتله أو يقتل المسلم في حرب العدو وهو يرى انه كافر فهذا قتل خطأ باجماع لا يجب فيه القصاص الوجه الثاني ان يعمد للضرب ولا يعمد للقتل فلا يخالفون بذلك على وجه اللعب أو على وجه الادب ممن يجوز له الادب أو على وجه النائرة والغضب فاما ان كان على وجه اللعب فنالت الاقوال قول المدونة ان ذلك من الخطأ وأما ان كان على وجه الادب ممن يجوز له الادب كالمؤدب والصانع فهو يجرى عندي على ما اذا كان على وجه اللعب فتدخل فيه الاقوال الثلاثة وأما ان كان على وجه النائرة والغضب الوجه الثالث ان يعمد للقتل أنظره أول كتاب الدييات ومن المدونة ان نعد به ضرب لطمه فمات قتل به (تحنق ومنع طعام ومثقل) التلقين العمد ما قصد به اتلاف النفس بالقتل غالبا ولو بمثقل أو باصابة المقتل كعصر الاتيين وشدة الضغط والتحنق ابن القصار أو يطبق عليه ميتا أو يمنع الغناء حتى يموت جوعا بعض القرويين من (٢٤٠) منع فضل مائة مسافر اعلم انه لا يجعل منعه وانه يموت

ان لم يسقه ماء انه قتل به وان لم يبل قتله (ولا قسامة) ان أنفد مقتله أو مات مغمورا) من المدونة ان شقت بطن رجل فتكلم أو أكل أو عاش أو كل يومين أو ثلاثة ثم مات من ذلك أفيه قسامة قال لم أقف مالك على هذا ولكن قال ان مات تحت الضرب أو بقي مغمورا لم يتكلم ولم يأكل ولم يشرب ولم يبق حتى مات فلا قسامة فيه وقال من أكل أو شرب وعاش ثم مات بعد ذلك ففيه القسامة لأنه لا يؤمن انه مات من أمر عرض له وأما سق الجوف فلم اسمع

يكون في رقابهم ما كان من سرقة لا قطع فيها فيغير السيد بن اسلامهم أو افسكا كهم بقيمتها وقال ابن المواز لا يتبع في السرقة التي يقطع فيها في رقه ولا يعمده ولا يبايده من ماله ولو ثبت ذلك بالبيينة اذ لم توجد بعينها ان ماله اتماما صار له بعد العتق انتهى ص (ان قصد ضربا) ش معنى قصد ضرب من لا يجوز له ضرب به وسواء قصد الشخص المضروب نفسه أو قصد ان يضرب شخصا عدوانا فاصاب غيره أما لو قصد ضرب من يحمل له ضرب به فاصاب غيره وهو خطأ قال في النوادر في ترجمة صفة العمد والخطأ قال ابن المواز ومن قتل رجلا عمدا يظنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص فهو من الخطأ لا قصاص فيه وقد مضى ذلك في مسلم قتله مسلمون بعهد النبي صلى الله عليه وسلم يظنون به من المشركين فوداه عليه السلام ولم يهدره انتهى ونقله الرجراجي في شرح المدونة قال في المقدمات القتل على ثلاثة أوجه الأول اذ لم يعمد للقتل ولا للضرب مثل ان يرى الشيء فيضرب به انسانا فيقتله أو يقتل المسلم في حرب العدو وهو يرى انه كافر وما أشبه ذلك فهذا قتل خطأ باجماع لا يجب فيه القصاص وانما فيه الدية على العاقلة والكفارة في ماله انتهى (تبيهه) قوله ان قصد ضرب يارب على وجه الغضب لا على وجه اللعب والادب قال في المقدمات ان قصد الضرب ولم يعمد للقتل وكان الضرب على وجه الغضب فالمشهور عن مالك المعروف من قوله ان ذلك عمد وفيه القصاص وقال في التوضيح وأما اللعب ففي المقدمات فيه ثلاثة أقوال أولها انه خطأ قال وهو منذهب ابن القاسم ورواية عن مالك في المدونة انتهى وقال في الشامل فان كان في لعب فخطأ على الأصح ونالها ان تلاعبا معا فكذلك وان ضرب به ولم يلاعب الآخر فالقودان انتهى ص (قصد الضرر) وهلك المقصود والاقالدية ش معنى ان من فعل شيئا ممن تقدم لقصد الضرر لمعين أو لغير معين أو لاهلاك

منه فيه شيئا وأرى ان أنفد مقتله وعلم انه لا يعيش من مثل هذا انما حياته خروج نفسه فليس فيه وما أشبهه قسامة وقد قال مالك في الشاة يخرق السبع بطنها فيشق أمعاءها فتنتشر اهابها لانوكل على حال (أو كطرح غير محسن العوم عداوة والاقضية) روى ابن القاسم طرح من لا يحسن العوم في نهر على وجه العداوة بوجب القود ومن المدونة من طرح رجلا في نهر ولم يدركه لا يحسن العوم فمات فان كان على العداوة والقتل قتل به وان كان على غير ذلك ففيه الدية (وكفخر بئر وان بيته ووضع مزلق أو ربط دواب بطريق واتخاذ كلب عقور تقدم لصاحبه انذار قصد الضرر وهلك المقصود والاقالدية) من المدونة من وضع سيقا بطريق للمسلمين أو بموضع لقتل رجل فعطب به الرجل قتل به وان عطب به غيره ففيه دية على عاقلة ومن المدونة أيضا قال مالك من حفر بئرا في منزله للشارق أو عمل له ما يتلف به فمات من دية وكذلك ان وقع فيه غيره أبو ابراهيم ان قصد قتل انسان بعينه قتل به وفي غيره دية على العاقلة كقولها في مسألة السيف وهو دليل الباب كراهة ابن الحاجب شرط القتل ان يكون عمدا ثم قال وهو القصد الى ما يقتل مثله من مباشرة أو بسبب ثم قال والسبب كحفر بئر أو شرب أو وضع سيف أو ربط دابة أو اتخاذ كلب عقور وقصد الهلاك حتى

لوحفر في داره بئر الاهلاك لص قتل به ولو هلك به غير المقصود فالدية أو القيمة أما لو فعل ذلك لا لقصداه لكان فيما لا يجوز له ضمن الدية والقيمة وان كان يجوز فان قصد ضررا ولو كسار ق ضمنه وغيره والا فلا ضمان * الباجي وروى ابن وهب من رش فناء ليزلق من يمر به من آدمي أو غيره ضمنه وكذلك من جعل في الطريق مريضا لدابته أو كلبا لداره يعقر من يدخلها أو في غنمه ليعدو على من أرادها وروى ابن القاسم من فعل ما يجوز له كمن حفر بئرا بداره من غير ضرر لأحد أو بدار غيره باذنه أو رش فناءه تبردا أو تنظفا أو ربط كلب صيد بداره أو في غنمه للسباع أو نصب جبالا للسباع أو وقف على دابته بطريق أو نزل عنها الحاجة أو وقفها بباب مسجد أو حمام أو بسوق لم يضمن ما هلك بشئ من ذلك وكذا ان أخرج وشنا من داره أنظر بعد هذا عند قوله الانهار وانظر ترجمة فيمن استعمل صييا من ابن يونس وقال أشهب من حفر بئرا ماشية قرب أخرى لغير بغير اذنه فعطبها آدمي لم يضمنه لأنه جائز له الآن يعلم انه يضر بجاره فيؤمر بردها وما هلك فيها بعد أمره ضمنه * محمد وما هلك بذلك من آدمي فعلى ما قلته وغيره في ماله (وكالا كراه (٢٤١) وتقديم مسموم) تقدم قول ابن الحاجب بشرط

القتل ان يكون عمدا ثم قال من مباشرة أو نسب ككفر بئر وكالا كراه وتقديم الطعام المسموم وقال ابن شاس المذهب نوعان أي سبب ومباشرة فالسبب ككفر بئر للاهلاك وكالا كراه وشهادة الزور في القصاص على احدي الروايتين وتقديم الطعام المسموم الى الضيف والذي لابن عسرة في القود بالا كراه بشهادة الزور روايتان واختار ابن القصار الاولى في تقديم الطعام المسموم القود انتهى نقله من المدونة من قتل رجلا بسقي سم قتل

سارق أو الدواب التي تأكل زرعها فانه ينظر ان فعله لمعين وهلك المقصود ففيه القصاص وقوله والا فالدية شاملة للصورتين الاولى ان يقصد ضرر شخص معين فهلك غيره الثانية لا يقصد شخصا معيناً والحكم في صورتين سواء كما صرح به في المدونة وغيرها في التوضيح ومفهوم قوله قصد الضرر انه لو لم يقصد ضررا فلا تثنى عليه وهو كذلك قال في أول سماع أصبغ من كتاب الاقضية قال أصبغ بن الفرج سألت ابن القاسم عن الرجل يكون له الزرع فتغير فيه دواب الناس فتفسده فير يد صاحب الزرع ان يحفر حول زرعه حفر المكن الدواب وقد تقدم الى أصحابها وانذرهم فيحفر فيقع بعض تلك الدواب في ذلك الحفر فيفوت أثرى عليه ضمنا قال ليس عليه شئ ولو لم ينذرهم ولم يتقدم اليهم وقاله أصبغ وهو قول مالك ان شاء الله قال محمد بن رشدها كما قال لانه انما فعل ما يجوز له ان يفعله من الحفر في أرضه وضعه تحميها على زرعه لا لتلافى دواب الناس ولو فعل ذلك لتلافى دواب الناس لزمه الضمان على ما قلته في المدونة في الذي يصنع في داره شياً ليتلف فيه السارق فتلف فيه السارق أو غير السارق انه ضامن انتهى وقال ابن يونس في آخر كتاب الديات قال مالك وان جعل في حائطه حفر السباع أو جباله لم يضمن ما عطب بذلك من سارق أو غيره فان جعل في باب جنانه قصباً يدخل في رجل من يدخله أو واتخذ تحت عتبة مسامير لمن يدخل أو رش فناءه يرد لئلا يدخله من دابة أو انسان أو واتخذ فيه كلبا عقورا فهو ضامن لما أصيب من ذلك ولو رش لغير ذلك لم يضمن من عطب فيه ككافر البئر في داره لحاجة أو لارصاد سارق فهو مقترق بمعنى والله أعلم انه يفرق بين أن يحفرها لحاجة فلا يضمن أو يرصدها السارق فيضمن فتأمل والله أعلم ص وبقتل الجميع بواحد * ش ولو كان المباشر للقتل واحدا

(٣١ - خطاب - سادس) به (وري حية عليه) أصبغ من طرح على رجل حية مسمومة فمات قتل به ولا يصدق انه على اللعب مثل بعض الشباب يطرح الحية التي لا تعرف بمثل هذا فتقتل فهذا خطأ * ابن عسرة مقتضى قول المدونة ان تعمد به يضرب لطمة فمات قتل به عدم شرط انها قاتلة وقال ابن شاس يغلب السبب على المباشرة وذلك ظاهر اذا لم تكن المباشرة عدوانا كما لو طرح رجل مع سبع في مكان ضيق وأمسكه على ثعبان فهلك (وكأشارته بسيف فهرب وطلبه وبينهما عداوة وان سقط فيقسامة وأشارته فقط خطأ) ابن شاس واختلف في الاشارة بالسيف وقال محمد بن أشار على رجل بالسيف وكانت بينهما عداوة فهادى بالاشارة عليه وهو يهرب منه فطلبه حتى مات فعليه القصاص * ابن القاسم ان طلبه حتى سقط فمات فعليه القود بقسامة انما مات خوفا منه * الباجي لاحتمال موته من السقطة * الباجي ولو كانت اشارته فقط فمات فمات فيه الدية عند محمد على العاقلة ونحوه لابن القاسم (وكالا مسالك للقتل) من الموطأ من أمسك رجلا لاخر ليضربه فمات ان أمسكه وهو يرى انه يريد قتله قتلا معا وان كان يرى انه لا يقتله قتل القاتل فقط وعوقب المسك أشد عقوبة وسجن سنة (وتقتل الجماعة با واحد)

ابن عرفة المذهب قتل الجماعة بالواحد (والمتأولون وان بسوط سوط) ابن الحاجب لو نجا الأجمع على ضرب سوط قتلوا جميعا ه
 ابن عرفة بدماء أو أعلى قتله (والمتسبب مع المباشر) ابن عرفة قول ابن الحاجب لو اشترك المتسببون والمباشر ون قتلوا
 جميعا واضح دليله مسألة الامساك وقول المدونة في الحمار بين ان ولي رجل من جماعة قتل رجلا وباقيهم عون لهم ونا بوا قبل
 أخذهم دفعوا لأولياء القتل قتلوا من شأوا وعفاوا عن شأوا وأخذوا الدية من شأوا ومن الرسالة وتقتل الجماعة بالواحد وان ولي
 القتل بعضهم (ككفره ومكره) المازري من أكره رجلا على قتل رجل ظمما قتل المباشر اذ لا خلاف ان الاكراه لا يبيح له
 قتل مسلم ظمما ويقتل المكروه أيضا لأن القاتل كآلة انتهى وصور ابن رشد هنا صورت ولم يذكر هذه الصورة بهذه العبارة
 وعبارته في الدين يقتلون معان قال مانصه الصورة الثانية ان يأمر الرجل عبد نفسه بقتل رجل فيفعل فانهما يقتلان جميعا عند
 ابن القاسم ولم يختلف في ذلك كان العبد فصيحاً أو مجمياً وقاله أصبغ الصورة الثالثة ان يأمر الامام بعض أعوانه بقتل رجل
 ظمما فيفعل لا خلاف انهما يقتلان معا الصورة الرابعة ان يأمر الرجل ابنه الذي في حجره وقد بلغ الحلم أو الصانع لم تعلمه وقد
 بلغ الحلم أو المؤدب لمن يؤدبه وقد بلغ الحلم بقتل رجل فيفعل اختلف في هذا قول ابن القاسم فقال في سماع يعصي بقتل القاتل ويبالغ
 في عقوبة الأمر وقال في رواية مسنون انهما يقتلان معا انتهى فانظر أنت هذا (وكأب أو معلم أمر ولد صغيراً) ابن رشد والصورة
 الخامسة ان يأمر الرجل ابنه الذي في حجره وقد راهق الحلم ومشله يتناهى عما ينهى عنه والصانع لم تعلمه كذلك يعنى المراهق الذي
 لم يبلغ الحلم أو المؤدب لمن يؤدبه كذلك أيضا فان الأمر يقتل ويكون على عاقلة الضي القاتل نصف دية المقتول عند ابن القاسم
 الصورة السادسة ان يكون دون ذلك في السن فلا خلاف ان الأمر يقتل ويكون على عاقلة الضي نصف الدية انتهى والذي
 للتيطي اذا أمر رجل صبياً صغيراً لا يعقل بقتل رجل أو بقتل صبي قتل الأمر أبا كان أو معلماً وكانت على عاقلة الصغير المأمور
 الدية وان كان الصبي ممن يعقل وهو دون (٢٤٢) الحلم أذب ولم يقتل وكان على عاقلة الضي المأمور الدية انتهى انظر

قوله كانت عليه الدية
 وقد تقدم لابن رشد نصف
 الدية وكذا قال المازري
 (وسيد امر عبد مطلقاً)
 منهم أو كان عيناهم وهذا مذهب ابن القاسم خلافاً لأشهب هكذا نقل اللخمي عنه في التبصرة
 وانظر كتاب الحمار بين من المدونة وشرحه لأبي الحسن وانظر كلام الباجي ص ١٠٠ ككفره
 ومكره ١٠٠ ش ير بد الألب فانه لو أكرهه شخص على قتل ابنه فقتله فلا قصاص على الأب

قوله كانت عليه الدية
 وقد تقدم لابن رشد نصف
 الدية وكذا قال المازري
 (وسيد امر عبد مطلقاً)

تقدم في الصورة الثانية لابن رشد ان السيد والعبد يقتلان معا كان العبد فصيحاً أو مجمياً وقد تقدم في الفرع قبل هذا ان
 الأمر يقتل دون الصبي المأمور انظر أنت عبارة خليل (فان لم يخف المأمور اقتص منه فقط) ابن رشد الصورة الأولى ان يأمر
 الرجل رجلاً آخر أو عبد الغيرة بقتل رجل فيقتله لا خلاف انه يقتل القاتل ويضرب الأمر مائة ويسجن سنة انتهى وانظر أنت
 الصورة الرابعة هل تدخل خليل هنا انظرها قبل قوله وكأب (وعلى شريك الصبي القصاص ان نجا أعلى قتله) من المدونة ان
 قتل رجل وصي رجلاً عمداً قتل الرجل وعلى عاقلة الصبي نصف الدية ابن بونس ير بد اذا نعد جميعاً قتله وتعاقد عليه
 وتعاون عليه (لاشريك غطى ومجنون) نص ابن الحاجب ان حكم المجنون كحكم المخطئ وقال ابن عرفة في العماد اذا اشركه صبي
 أو أب أو مجنون أو مخطئ أو من لا يقص منه ستة أقوال ومن المدونة لو كانت رمية الصبي خطأ ورمية الرجل عمداً ومات منهما معا
 فاحب الى أن تكون الدية عليهما معاً لا ادرى من أيهما مات ابن بونس ير بد نصف الدية على الرجل في ماله محمد وان قتل
 رجلان رجلاً واحداً عمداً والآخر خطأ قتل المتمعد وعلى المخطئ نصف الدية (وهل يقص من شريك سبع وجرح نفسه وحرب
 ومريض بعد الجرح أو عليه نصف الدية قولان) هذه عبارة ابن الحاجب وانظر شريك المهتم قال ابن القاسم في رواية عيسى فيمن
 جرح ثم ضربته دابة فلابد يرى من أي ذلك مات قال نصف الدية على عاقلة الجرح قبل بقسامة قال وكيف يقسم في نصف الدية
 وقال في المجموعة اذا جرح رجل ثم ضربته دابة أو وقع من فوق جدار فاصابته جرح آخر ثم مات فلا يدري من أي ذلك مات فلهم
 أن يقسم والمات من جرح الجرح وهو كجرح الجرح وقد قال مالك اذا مرض المجرور فليقسم المات من ضربه
 في اخطأ والعمد قال ابن المواز وان كان انما طرحه انسان على ظهر البيت بعد جرح الاول أقسموا على أنهم شأوا على الجرح أو
 الطارح وقتلوه وضرب الآخري مائة وسجن عاماً انتهى من ابن بونس وراجع أنت ابن عرفة ونقله عن ابن رشد ان معنى مسألة الدابة
 ان جرح الرجل وضرب الدابة كان معاومات من حينه فحمل أمره على موته من الأمر لا احتمال موته منهما احتمالاً واحداً لا يمكن

تغليب أحدهما على الآخر ابن رشد وقوله فيمن شج موضحة فتأخر برؤه حتى سقط عليه جدار ومات منه أو قتل له نصف عقل
الموضحة ابن رشد وهذا عندي لأنه لا يدري لعله مات من الموضحة ابن عرفة في تعليقه نظر راجعه فيه (وان تصاد ما وتجاوزا مطلقا
قصدا فانا أو أحدهما القود) قال مالك إذا اصطدم فارسان فإت الفرسان والراكبان فدية كل واحد على عاقلة الآخر وقيمة
فرس كل واحد في مال الآخر قال مالك ولوان حرا وعبيدا اصطدمتا فانا جميعا فقيمة العبد في مال الحر ودية الحر في رقبته العبد
يتقاصان فان كان عن العبد أكثر من دية الحر كان الزائد لسيد العبد في مال الحر وان كانت دية الحر أكثر لم يكن على السيد من
ذلك شيء وقال في رجلين اصطدموا بجملان جرتين فانكسرتا غرم كل واحد ما كان على صاحبه وان انكسرت احدهما
غرم ذلك له صاحبه قال مالك في السفينتين اصطدمتا فتفرق احدهما بما فيها فلا شيء في ذلك على أحد لان الريح تعلمهم الآن يعلم ان
النواتية لو أروا صر فها قدر وافيضمتوا أو الافلاشي عليهم قال ابن القاسم ولو قدروا على حبسها الآن فيها احلا كهم وغرقهم فلم
يفعلوا فليضمن عواقلهم دياتهم ويضمنوا الاموال في اموالهم وليس لهم أن يطلبوا نجاةهم بغرق غيرهم وكذلك لو لم يروه في ظلمة
الليل وهم لو رأوه لم قدسروا على صرفها فهم ضامنون لما في السفينة ودية من مات على عواقلهم ولكن لو غلبتهم الريح أو غفلوا لم
يكن عليهم شيء انتهى من ابن بونس ابن عرفة قال ابن شاس (٧٤٣) وسواء كان المصطدمون راكبين أو ماشين أو

بصيرين أو ضربين
أو أحدهما ضربا ويده
عصا وان تعدا لاصطدام
فهو عدم محض فيه حكم
القصاص ولو كان صيبين
ركبا بأنفسهما أو أركبها
أوليا وهما فالحكم فيهما كما
في البالغين الا في القصاص
ولو جنبا جبالا فانقطع
قتل فكا اصطدامهما
وان وقع أحدهما على شيء
فانقله ضمنه ابن عرفة
يؤيد هذا ما في المدونة
والمجموعة ان اصطدم

للشبهة والقصاص على المكروه يكسر الزاء كانه عليه ابن الحاجب وغيره وقيله في التوضيح وعلم
منه ان عكس المسئلة أولى بعدم القصاص والله أعلم ص (عكس السفينتين) ش أي فانهما
بجملان على عدم القصد اذا جهل أمرهم فاذا تحقق أنهم متعمدون لا تلافهم فهم ضامنون قال في
المدونة ولو أن سفينة صدمت أخرى فكسرتا ففرق أهلها فان كان ذلك من ريح غلبتهم أو من شيء
لا يستطيعون حبسها فلا شيء عليهم وان كانوا قادرين على أن يصر فوها ولم يفعلوا ضمنوا ابن
بونس بر يد في اموالهم وقيل الدية على عواقلهم نقله عنه ابن عرفة وقال اللخمي الدية في ذلك على
العواقل الآن يتعمد ذلك ويعلم أن ذلك ماله فتكون الدية في اموالها انتهى ونقله أبو الحسن
عنه وهو مشكل فانه يقتضى اذا تعد أهل السفينة اغترق الاخرى فليس عليهم الا الدية والظاهر
أنه يجب في ذلك القصاص لان ذلك بمنزلة من طرح من لا يحسن الصوم وبمنزلة المثقل فتأمل
وقال أبو الحسن مسئلة السفينة والفرس على ثلاثة أوجه ان علم ان ذلك من ريح في السفينة وفي
الفرس من غير راكبه فهذا الاضمان عليهم أو يعلم ان ذلك من سبب النواتية في السفينة ومن سبب
الراكب في الفرس فلا اشكال أنهم ضامنون وان أشكل الامر حمل في السفينة على أن ذلك من
الريح وفي الفرس أنه من سبب راكبه انتهى ص (الالعجز حقيقي) ش قال ابن عرفة قول

فرسان فخر أحدهما على صبي فقطع أصبعه ضمنه انظر هنا في ابن عرفة القصاص من قتل خارجة ولم يلفت لاثبات قوله أردت عمرا
وأراد الله خارجة ومن قتل رجلا عمدا يظنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص ومن رمى رجلا بحجر فاتقاها المرمى عليه فقتلت آخر
كما لو هرب امام القاتل فسقط على طفل فقتله كالاربعة الذين تعلق بعضهم ببعض وسقطوا على الاسد فقتلهم (وحلا عليه عكس
السفينتين الالعجز حقيقي الا تخوف غرق أو ظلمة) قد تقدم جميع ما نقل ابن بونس عن ابن القاسم في اصطدام السفينتين والراكبين
وقال ابن الحاجب لو اصطدم فارسان عمدا فاحكام القصاص والافعلي عاقلة كل واحد دية الآخر ثم قال فان اصطدم سفينتان فلا
ضمان بشرط العجز عن الصبر والمعتبر العجز حقيقة لا تخوف غرق أو ظلمة ابن عبد السلام قول ابن الحاجب بوجه أن حكم
الفارسين مخالف لحكم السفينتين وليس كذلك لان الفارسين اذا جرحهما فمرفسا هما فكل تلف لم يضمنه الا ان الفارسين اذا جهل
أمرهما حمل على انهما قادران على امساكهما وفي السفينتين على العجز ابن عرفة قوله اذا جرح الفرس ولم يقدر راكبه على
صرفه انه لا يضمن برقبته وان جرحت دابة براكبه فوطئت انسانا فهو ضامن وبقولها ان كان في رأس الفرس اعترام فحمل
بصاحبه فاصطدم فصاحبه ضامن لان سبب جرحه من راكبه وفعلة به الا أن يكون انما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب
راكبه فلا ضمان عليه (والافدية كل على عاقلة الآخر وفرسه في مال الآخر كمن العبد) تقدم أول مسئلة ان لم يصدما قصدا

وكيف لو كان أحدهما عبدا ولم يذكر ابن بونس اصطدامهما مقصدا وهما كان ينبغي نقل كلامه لكن أردت تقديم نص المدونة (وان تعدد المباشر في الملائة يقتل الجميع والأقدم الأقوى) انظر قبل هذا عند قوله والمتالثون وعند قوله والمتسبب مع المباشر ذكر هناك اذا كان المتالثون في فور واحد وذكر هنا اذا طرأت مباشرة ثم أخرى قال ابن شاس اذا طرأت مباشرة على مباشرة قدم الاقوى فلو جرح الاول ومن الثاني الرقبة فالقود على الثاني فلو أنفذ الاول المقاتل ثم أجهز عليه آخره فالقصاص على الاول خاصة بغير قسامته وبالغ في عقوبة الثاني * مضمون لو قطع أحدهم يده والآخر رجله وضرب الآخر عنقه قتل القاتل وقطع القاطعان * ابن عرفة لو أنفذ أحدهما مقاتله وأجهز عليه الآخر فقال ابن القاسم في سماع يحيى يقتل الاول ويعاقب الثاني وقال في سماع أبي زيد عكس ذلك قال ابن رشد قتل الاول أظهر ووجه القول الثاني هو الذي يقتل لانه حينئذ كان معدودا في جملة الاحياء يرث ويوصى وعن مضمون ان وصية من أنفذت مقاتله لا تجوز فعلى قوله لا يرث ولا يرث وقياس قول ابن القاسم يقتل به الاول انه لا يرث ولا يرث وله في سماع عيسى انه يرث ويرث فيتمصل في هذه المسئلة ثلاثة أقوال نالها التفرقة بين القصاص والموارنة وهي أحسن الأقوال (ولا يسقط القتل عند المساواة والها معتق أو اسلام وضمن وقت الاصابة والموت) ابن الحاجب اذا صادف القتل تكافؤ الدماء لم يسقط بزواله كالكافر يسلم والعبد يعتق فلو زال بين حصول الموجب ووصول الاثر كعتق أحدهما أو اسلامه بعد الرمي وقبيل الاصابة وبعد الجرح وقبل الموت فقال ابن القاسم المعتبر في الضمان وقت الاصابة وحال الموت كالمورى صيدانم أحرم ثم أصابه فعليه جزاؤه اهـ (٢٤٤) وقد تقدم قوله لا زائد حربة أو اسلام حين القتل وقوله مكافئ معصوم

للتلف والاصابة وأجلت الكلام على الفرعين الى التكلم على هذا الفرع وقد عقد ابن شاس في هذه المسئلة فصلا فقال فصل في تغيير الحال من الرمي والجرح وبين الجرح والموت وقال ابن عرفة

ابن عبد السلام اذا جرح فرسه ما بهما ولم يقدر على صرفهما لم يضمنا برده لقولها في الديات ان جمحت دابة برا كها فوطئت انسانا فانه يضمن وبقولها في الرواحل ان كان في رأس الفرس اعترام فحمل بصاحبه فمدمم فرا كبه ضامن لان سبب فعله جرحه من رايه وفعله به الا ان يكون انما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب رايه فلا ضمان عليه وان فعل به غيره ما جرح به فذلك على الفاعل والسفينة في الرجح هي الغالبة فهذا هو الفرق بينهما (قلت) فهذا كالنص على أن ماتلف بسبب الجرح فهو من رايه مطلقا الا ان يعلم انه من غير خلاف قول ابن عبد السلام ماتلف بالجرح ولم يقدر على صرفه فلا ضمان فيه فتأمل انه انتهى وهو ظاهر ص * وضمن وقت الاصابة والموت * ش يعني انه اذا زال التكافؤ بين حصول الموجب الذي هو السبب ووصول

نفي التكافؤ أثر القتل لغو قال ابن القاسم ان أسلم النصراني بعد قتله نصرانيا فقتل به فان لم يكن للقاتل ولي فالعفو عنه أحب الى ابن رشد استحب العفو عنه لحمة الاسلام بخلاف المسلم يقتل مسلمانا لا ولي له الا الماسمون لا يجوز عفو الامام عنه بحال لانه ناظر للمسلمين فهو كالوصى على الصغير لا يجوز عفو مجانا ويجوز عفو نظير اللبتم * ابن بونس قال مالك اذا جرح النصراني أو العبد المسلم ثم أسلم هذا وعتق هذا وقال كل واحد منهما مدمى عند فلان فان كان للنصراني أو لالعبد أو لولياء أحرار أقسموا مع قوله واستحقوا الدية في مال الجاني ولا فود فيه * ابن عرفة قال ابن القاسم ان أسلم نصراني بدم أن جرح فقتل فيه دية حر مسلم في مال الجاني حالة * أشهب انما عليه دية نصراني انما النظر لوقت الضربة لا للوقت الذي لو قطع مسلم بدم مسلم ثم ارتد المقطوعة بده فقاتل مرتدا أو قتل ان القصاص في قطع اليد ثابت على الجاني انتهى أنظر قول ابن القاسم لم يجعل حكمه حكم المسلم فيكون فيه القود ولم يجعل حكمه حكم نصراني فيكون عليه دية نصراني فانظره مع قولهم وضمن وقت الموت ثم نقل ابن عرفة فروعا ثم قال لو جرح مسلم مسلمانا فارتد الجرح ثم زابه فقاتل فاجتمع الناس على أن لا فود فيه لانه صار الى ما أحل دمه * ابن عرفة وقد تقدم لأشهب أن القصاص في الجرح ثابت وانظر لورى عبد راجلا بسهم فعتق قبل وصول السهم قال ابن شاس الاعتبار عند ابن القاسم بحال الاصابة قال الاستاذ أبو بكر فعلى هذا الدية على عاقلته وقال مضمون الجنابة في رقبة لانه عبد حين الرمية فجعل الحكم بخروج الرمية وانظر عكس هذا لورى حر عبدا فعتق قبل الاصابة تعجب دية حر على قول ابن القاسم وعلى الاصل الثاني قيمة عبدا من ابن شاس وانظر لورى مسلم مرتدا فأسلم قبل وصول الرمية فقتله أو جرحه فعليه في قول ابن القاسم ان مات الدية بحالة في ماله وان لم يمت فدية الجرح في ماله وعلى قول مضمون وأشهب لا قصاص على الرامي لانه رمى في وقت لا فود فيه ولا عقل وانظر

لورى عبد نفسه ثم اعتقه قبل اصابته على قول ابن القاسم الدية عليه وعلى قول غيره ثلاثين عليه وانظر اذ ارى مرندا ثم اسلم ثم
 اصاب سهمه رجلا خطأ فقال مصنون انا وان كنت اعتبر وقت الرمي فأقول في هذه الدية على العاقلة وان كان ليس من أهل العاقلة
 وقت الرمي إذ لا عاقلة للمرندا فاما انظر الى الدية يوم تفرض (٢٤٥) على العاقلة وهاهنا لم يحكم فيها حتى اسلم وله وقت

الاسلام عاقلة وقد قال
 أصحابنا أجمع ابن القاسم
 وغيره ان جنى خطأ ثم اسلم
 ان عاقلته تجعل ذلك
 فكذلك هذا عندهم
 وانظر لورى مسلم نصرانيا
 فأسلم قبل وصول الرمية
 لا قصاص فيه وفيه دية
 مسلم في قول ابن القاسم
 وفي قول أشهب دية دية
 نصراني وانظر لورى جنى
 مسلم على نصراني ففجس
 النصراني ثم زنا في جرحه
 فأت فعلية دية مجوسى في
 قول ابن القاسم ودية
 نصراني في قول أشهب
 ولو كان مجوسيا متهود
 فعلى قول ابن القاسم دية
 يهودى وقاله عبد الملك
 وعلى قول أشهب دية
 مجوسى (والجرح كالنفس
 فى الفعل والفاعل
 والمفعول الا ناقصا جرح
 كاملا) ابن شاس النظر
 فى القصاص فى نوعين
 فى النفس والطرف فتكلم
 على النفس ثم قال النوع
 السانى فى القصاص فى
 الطرف وذلك فى شرط

الأثر أى السبب فقال ابن القاسم المعتبر فى الضمان أى ضمان دية الحر وقيمة العبد حال الاصابة وحال
 الموت أى حصول السبب هذا اللفظ التوضيح ويشير بقوله حال الاصابة والموت الى قول ابن
 الحاجب فلو زال بين حصول الموجب ووصول الأثر كقتل أحد عماء أو اسلامه بعد الرمي وقبل
 الاصابة وبعد الجرح وقبل الموت فقال ابن القاسم المعتبر حال الاصابة وحال الموت كمن رمى صيدا ثم
 أحرم ثم اصابه فعليه الجزاء وقال أشهب ومصنون حال الرمي ثم رجع مصنون انتهى فى الكلام
 لف ونشر لشيء مقدر فقوله حال الاصابة أى فى مسئلة ما اذا زال التكافؤ بين الرمي والاصابة وقوله
 والموت أى فى مسئلة ما اذا زال بين الجرح والموت (تبيينه) وهذا بالنسبة الى ضمان الدية والقيمة
 أما بالنسبة الى القصاص فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب الى حصول المسبب اتفاقا قال ابن
 الحاجب ان كلامه المتقدم فأما القصاص فبالحالين معا قال المصنف فى التوضيح أى فيشترط دوام
 التكافؤ من حصول السبب الى حصول المسبب اتفاقا انتهى (قلت) ويفهم من كلام ابن الحاجب
 مسئلة أخرى وهى أن القصاص يشترط فيه حصول التكافؤ فى حال السبب والمسبب فيشترط فى
 القصاص فى الرمي أن يكون حراما من حين الرمي الى حين الاصابة فلو كان عبدا حين الرمي أو كان
 كافرا ثم عتق أو أسلم قبل الاصابة فلا قصاص عليه وبذلك صرح ابن الحاجب وهو فى سماع عيسى
 من كتاب الدييات وليس فى كلام المصنف ما يشير الى هذا فتأمله ص $\frac{1}{2}$ الاناقص جرح كاملا $\frac{1}{2}$ ش
 يعنى أن الناقص اذا جرح الكامل فانه لا يقنص من الناقص للكامل كما اذا جرح العبد الحر
 والكافر المسلم هذا هو المشهور فى المذهب الذى اقتصر عليه صاحب الرسالة وروى ابن القصار
 عن مالك وجوب القصاص قال ابن الحاجب وقيل انه الصريح وروى انه يجتهد السلطان
 وروى انه يوقف وروى ان المسلم مخير فى القصاص والدية ونحوها فى العبد وعلى المشهور فان
 برى المجروح على غير شين فلائى فيه غير الأدب الا الجراح المقدرة وان برى على شين فهو فى رقة
 العبد ودية النصراني قال فى النوادر فى ترجمة القوديين الرجال والنساء والعبيد والاماء ومن
 كتاب ابن المواز قال مالك ليس له أى للسلم الا الدية فى الجراح بينه وبين الكافر والعبد قال مالك
 واذا جرح الذى أو العبد مسلما عمدا فبرى به غير شين فليس عليه غير الأدب وان برى على شين من
 جرح العبد فهو فى رقبته انتهى برى فى غير الجراح المقدرة فان ديتها المقدرة تكون فى رقبته
 وقال فى أول كتاب جنائيات العبيد من النوادر عن كتاب ابن المواز قال مالك وان جنى حر على عبد
 فينظر الى ما نقص يوم البره أن لو كان هذا يوم الجنابة لا يوم البره مع الأدب برى فى العمد ولو
 برى على غير شين فلائى فيه غير الأدب فى الحر والعبد اذا قصاص بين حر وعبد وان جنى عبد
 على حر نظر الى دية ذلك بعد البره فى العمد والخطأ فيكون فى رقة العبد الا أن يفسد بذلك وفى
 العمد الأدب وان برى الحر على غير شين فلائى فيه الا الأدب وان برى على شين فذلك فى رقة العبد

القطع والقاطع والمقطوع ما ذكرنا فى شروط القتل والقاتل والمقتول قال الاستاذ أبو بكر وعقد الباب ان كل شخصين
 يجرى بينهما القصاص فى النفوس من الجانبين يجرى فى الاطراف قال فاما اذا كان أحدهما يقتص له من الآخر ولا يقتص لآخر
 منه فى النفس فقال مالك لا يقتص فى الاطراف وان كان يقتص منه فى النفس كالعبد يقتل الحر والكافر يقتل المسلم يقتلان
 ولو قطع العبد أو الكافر الحر المسلم لم يكن له أن يقتص منهما فى الاطراف وان فى ظاهر المذهب وقال ابن عرفة متعلق الجنابة

غير نفس وان ابانت بعض الجسم فقطع والا فان ازال اتصال عظم لم يبق فكسر فان اُثرت في الجسم فخرح والافاتلاف منفعة
والقصاص في الاطراف لاني النفس الاقي جنابة أدنى على أعلافلو قطع عسداو كافر حر اسدا فطرق الباجي مشهور مذهب
مالك لاقصاص وتزيم الدية (وان تميزت جنبايات بلا تاالمؤفن كل كفعله) يحنون لو قطع أحدهم يده أنظره قبل هذا عند قوله
وان تعدد المباشر (واقتص من موضحة أو وضعت عظم الرأس والجهة واخذين وان كبرة وسابقهما من دامية وحارصة شقتنا الجلد
وسحقا كشطبة وباضعة شفت اللحم ومتلاحة غاصت فيه بتمدد ومطاة قربت للعظم) عبد الوهاب الجراح على ضرب بين ضرب
تأني فيه المائلة وهو الذي يجب فيه القصاص كالدامية وما بعدها الى الموضحة وقطع الاطراف وقلع العين وغير ذلك من الاعضاء
وقال المتيطي كل هذه الشجاج المراد بهما ما كان في الرأس * ابن عرفة وفي الجراح ما قبل الهائنة القود * ابن شاس ولاقصاص
فيابعد الموضحة * عياض أولها الحارصة وهي ما حرص الجلد أي شقوه وتسمى الدامية لأنها تدمى والدامعة لأن الدم يدمع منها وقيل
الدامية أولى لأنها تتعشش فتدمى ولا تشق الجلد ثم الحارصة لأنها شقت الجلد وقيل هي السمحاق كأنها جعلت الجلد كسماحيق
السمحاق ثم الدامعة لأن دمها كالدمع ثم الباضعة * ابن شاس وهي التي تبضع اللحم ثم المتلاحة وهي التي تغوص في اللحم غوصا
بالقوت قطع في عدة مواضع * عياض وهي التي أخذت في اللحم في غير موضع ثم المطاة وهي ما قرب من العظم وبينها وبينه
قليل من اللحم وقيل هي السمحاق ثم الموضحة وهي التي كسفت عن العظم ومن المدونة حد الموضحة ما أفضى الى العظم ولو بقدر
ابرة وعظم الرأس محلها وحدث ذلك منهي الجمجمة وموضحة الخد كالجمجمة * ابن شاس الموضحة التي توضع العظم من الرأس والجهة
* عياض ثم الهائنة ما هتفت العظم (كضربة السوط) من المدونة قال ابن القاسم في ضربة السوط القود بخلاف اللطمة
فلا قود فيها (وجراح الجسد وان منقلة) لو قال وان هائنة لتنزل على ما يتقرر وقد قال مالك الامر المجمع عليه عندنا ان المنقلة
لا تكون الا في الرأس والوجه * ابن (٢٤٦) الحاجب في جراح الجسد من الهائنة وغيرها القود بشرط ان لا يعظم

الخطر كعظام الصدر والعنق والمكب والفتخوذ ومن المدونة قال مالك في عظام الجسد القود
كالهائنة لا المجوف كالفتخوذ وشبهه ور يعبه يرى القود في كل جرح ولو كان متلفا قال مالك
وان قطع بضعة من لجه ففيها القود * ابن عرفة بر بد بشرط المائلة محلا وقدر (بالمساحة) ابن
حارث اتفاقا في جراح العمدة في الجسد ان القصاص منها على قدر الجرح في طوله وعمقه فان كانت
موضحة في الرأس فقال ابن القاسم القود على قدر الموضحة (ان اتعد المحل) ابن الحاجب

اتنى ص * أوضعت عظم
الرأس والجهة * ش انظر
أوائل كتاب الجراح من
المدونة ص * بالمساحة *

تشرط المائلة في المحل والقدر والصفة فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا الثنائية بالباعية وتعين عند عدمه الدية * ابن رشد لا خلاف ان
الائمة تقطع بالائمة كانت أطول أو أقصر وانما اختلف في الجراح قال ابن القاسم قديما انما يقاد بقدر الجرح الاول وان أو عبر رأس
المستقادم يبر بد ولو لم يعب بالقياس فليس عليه غير ذلك الباجي على قول ابن القاسم ان قصر رأس الجاني عن قدر الشق فليس
عليه غير ذلك لا يتعدى الرأس الى الجهة ولا الذراع الى العضد ولا قود في الباقي ولا دية (كطبيب زاد عمدا والافاعقل) في المدونة
والجموعة لابن القاسم ما زاد الطبيب في القود خطأ فعلى عاقلته * ابن عرفة مفهوما ان زاد عمدا فالقصاص وهو واضح من اطلاق
الروايات (كيدشلاء عمدت النفع بصحبة بالعكس) ابن شاس لا تقطع الشلاء بالصحبة ولا تقطع الصحبة بالشلاء وان فنع
بها الا ان يكون له بها انتفاع ولا يضم البهارش وعبارة ابن بونس قال أشهب قال مالك أمان كان فيها منفعة الا ان بها شلاء يينا وهو
ينتفع بها فرضى ان يستفيد من هذه الناقصة وله فيها استمتاع فذلك لأنها تقطع في السرقة وأمان لم تكن فيها منفعة فليس ذلك له
واليد الشلاء يقطعها رجل صحيح فلاقصاص فيها (وعين أعمى ولسان أبكم) ابن شاس الذكر المقطوع الخشفة والحدقة العمياء
ولسان الابكم كاليد الشلاء (وما بعد الموضحة من منقلة أطارت فراش العظم من الدواء وآمنة أفضت للدماغ ودماغه خرطت
خر يظته) قال عبد الوهاب من شرط القصاص ان يكون الجرح لا يعظم الخطر فيه ولا يغلب والخوف منه على النفس كالموضحة
فأقبلها فان كان مما يغلب ويغلب خطره فلاقصاص وفيه الدية * قال في مال الجاني وذلك كالمأمومة والجائفة والمنقلة على خلاف
فيها خاصة ومن المدونة لا قود في المنقلة والمأمومة والجائفة والمنقلة ما أطارت فراش العظم وان صغر عياض المنقلة ما كسرت العظم
فيقتصر الى اخراج بعض عظامها لاصلاحها وقد تقدم عند قولها وان منقلة انها لا تكون الا في الرأس والمأمومة هي التي أفضت

الى أم الدماغ وهي تختص بالرأس والجائفة هي التي نفذت الى (٢٤٧) الجوف وهي تختص به التلقين يقال في المأمومة

آمة ابن شاس وهي
البالغة الى أم الرأس
والدماغه الخارقة لخریطة
الدماغ (كلطمة وشفر
عين حاجب وحية وعمده
كالخطأ في الادب) من
المدونة لاقود في اللطمة
قال وليس في جفون العين
وأشغارها الا الاجتهاد
الباجي ومن تنف حية
رجل أو رأسه أو شاربه
فقال ابن القاسم فيه الادب
قال المعبرة لاقصاص فيه
ابن الحاجب لاقصاص
في اللحية وأشغار العين
وهو كالخطأ الا الادب
(ولان يعظم الخطر في
غيرها كعظم الصدر)
وانظر عند قوله وجراح
الجسد وقال ابن شاس
وبالجملة فلاقصاص في شئ
بما يعظم الخطر فيه كأننا
ما كان (وفيها أخاف في
رض الانبيين ان يتلف)
من المدونة قيل فان أخرج
الانبيين أو رضهما عمدا
قال مالک فيهما
القصاص ولا أدري ما
قوله في الرض الا اني
أخاف ان يتلف فان كان
متلفا فلا قود وكذلك
كل متلف أشهبان
قطعتا وأخرجتا ففيهما
القود لاني رضهما لأنه
متلف

ش بكسر الميم قوله في القاموس ص **ك** كلطمة **ك** ش يعني انه لاقصاص في اللطمة باليد وانما
فيها الادب كما يفهم من قوله وعمده كالخطأ في الادب فانه يعود الى جميع ما تقدم قال في كتاب
الديان من المدونة قبل ترجمة الغيلة وان قطع بضعه من لحمه ففيها القصاص مالک ولاقود في اللطمة
قال الشيخ أبو الحسن لانها عنده لاتنضب وفيها عنده تفاوت كثير وفيها الادب انتهى وكذلك
الضرر بقولها على المشهور وهذا اذا لم يكن عن ذلك جرح والا فانه يقتص منه كما صرح بذلك في
النوادر في ترجمة ذكر ما لا قود فيه من اللطمة والضرر به وذكره أيضا في آخر الترجمة التي قبلها
وقال في المدونة قال ابن القاسم وفي ضرر به السوط القود قال سعنون وروى عن مالک انه لا قود فيه
كاللطمة وفيه الادب انتهى قال ابن عرفة عن الشيخ عن أشهب انه لا قود في اللطمة ولا في الضربة
بالسوط والعصا أو بشئ من الاشياء الا أن يكون جرح انتهى ص **ك** وشفر عين وحاجب وحية **ك**
ش قال في المدونة في كتاب الجراح وليس في جفون العين وأشغارها الا الاجتهاد وفي حلق الرأس
اذ لم ينبت الا الاجتهاد وكذلك اللحية وليس في عمد ذلك قصاص وكذلك الحاجبان اذ لم ينبتا الا
الاجتهاد ص **ك** وعمده كالخطأ في الادب **ك** ش قال في كتاب الجراح من المدونة وفي كل عمد
القصاص مع الادب قال أبو الحسن الصغير قال أبو عمران ان اقتص منه فأدبه دون ادب من لم
يقتص منه وقال في العتبية في سماع ابن القاسم سئل مالک عن الذي يقتص منه هل عليه عقوبة قال
نعم قال ابن رشد قد قيل انه لا عقوبة عليه مع القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص وهو
الظاهر ووجه قول مالک في اجاب الادب مع القصاص وهو الردع والزجر ليتناهى الناس انتهى فلم
من هذا أن وجوب الادب مع القصاص هو قول مالک وأما القول الذي حكاه ابن رشد بقيل وقال
انه الاظهر فلم أفعل في المذهب وكلامه في المقدمات يدل على انه ليس في المذهب قال في المقدمات
ويجب على الجراح مع القصاص الادب على مذهب مالک لجرهته وقال عطاء بن أبي رباح الجروح
قصاص ليس للامام أن يضرب به ولا أن يسجنه وانما هو القصاص فعلم ان القول الثاني الذي حكاه
بقيل انما هو قول عطاء بن أبي رباح واختاره ابن رشد والله أعلم ص **ك** الا أن يعظم الخطر في غيرها
كعظم الصدر **ك** ش لما ان أخرج الجراح التي لاقصاص فيها لانها متالف وفهم من ذلك ان
ما عداها من الجراح فيه القصاص ذكر ان شرط القصاص فيها أن لا يعظم الخطر في ذلك الجرح
والكسر كعظم الصدر وجزم هنا تبع الممن تقدمه كابن الحاجب ورد في المدونة الامر في ذلك لاهل
المعرفة وكذلك في الضلع قال في كتاب الجراح من المدونة والصلب اذا كسر خطا برى وعاد لهيبته
فلا شئ فيه وكذلك كل كسر يعوده لهيبته فلا شئ فيه الا أن يكون عمدا يستطاع فيه القصاص فانه
يقتص منه وان كان عظام الا في المأمومة والجائفة والمنقلة وما لا يستطاع ان يقتص منه فليس في عمد
ذلك الا اللدبة مع الادب قال مالک وفي عظام الجسد القود من الهاتمة وغيرها الا ما كان مخوفاً مثل
الفخذ وشبهه فلا قود فيه قال ابن القاسم وان كانت الهاتمة في الرأس فلا قود فيه لاني لأجد هاتمة
في الرأس الا كانت منقلة ولاقصاص في الصلب والفخذ وعظام العنق وفي كسر أحد الزندين وهما
فصبتا اليد القصاص وان كانت خطأ فلا شئ فيه الا ان يبرأ على عثم فيكون فيه الاجتهاد وفي كسر
الذراعين والعضدين والساقين والقدمين والكفين والاصابع القصاص وفي كسر الضلع
الاجتهاد اذا برى على عثم وان برى على غير عثم فلا شئ فيه وان كسرت عمدا فهي كعظام الصدر ان
كان مخوفاً كالفخذ فلا شئ فيه وان كان مثل اليد والساق ففيه القصاص وفي الترقوة اذا كسرت

(وان ذهب كبصر يجرح اقتص منه فان حصل أو زاد والادبية ما لم يذهب وان ذهب والعين قائمة فان استطيع كذلك والا فالعقل كان
شلت يده بضرية) ابن الحاجب ان ذهب (٢٤٨) كسمع وبصر بسراية ما فيه القصاص كموضعة اقتص له منها

فان ذهب منه استوفى
والا فعليه دية ما لم يذهب
قال ابن القاسم في ماله ومن
المدونة ان اوضعه موضعة
عمدا فذهب بها سمعه
أقيد من الموضعة بعد البره
فان برى الجاني ولم يذهب
سمعه وعقله بنك كان في
ماله ديتان دية سمع ودية
عقل وقد يجتمع في ضربة
واحدة قود وعقل ومن
المدونة ايضا ان تخسفت
العين أو ابيضت أو ذهب
بصرها وهي قائمة خطأ فبها
الدية وان كان عمدا تخسفتها
خسفت عينه وان لم
تخسف وبقيت قائمة وذهب
بصرها فان استطيع
القود أقيد منه والا فالعقل
ومن ض بيدر رجل فسلت
ضرب الضارب كما ضرب
فان شلت يده والا فعقلها
في ماله ابن بونس وقال
أشهب هذا ان كانت
الضربة يجرح فيه القود
ولو ضربه على رأسه بعضا
فسلت يده فلا قود عليه
دية اليد ابن عرفة
الاطهر انه تقييد (ولو)
قطعت يد قاطع بساوى
أو سرقه أو قصاص أو
غيره فلائى للجنى عليه)

عمدا القصاص لان أمرها يسر لا يحاف منه وان كسرت خطأ ففيه الاجتهاد وان برى على عثم
والا فلائى فيه وكذلك اليد والرجل وجميع عظام الجسد اذا كسرت خطأ فبرئت على غير عثم
فلائى فيه انتهى لكن بقى على المصنف ان يعد في الجراح التي لا قصاص فيها الجائفة كما نص
على ذلك في المدونة وغيرها والله أعلم قال أبو الحسن شك في عظام الصدر والضلوع فرد ذلك
الى أهل المعرفة انتهى يعنى به كونه رد ذلك الى الاجتهاد وقال في النوادر في ترجمتها يكون فيه
القصاص وما لا يكون فيه عن كتاب ابن المواز قال في الترقوة والضلوع القصاص قبل فيسقط
القود في شئ من كسر العظام قال اما في مثل عظام الصدر فلا أرى فيه القصاص وقد قال أشهب
لا قصاص فيه لانه متلف وقال أشهب يسأل عنه أهل المعرفة وعن الضلع فان كان غير مخوفين
اقتص فهما قال أشهب قال مالك وفي احدى قصبتى اليد القصاص ان استطيع ذلك وقال ابن
القاسم وأشهب في المجموعة فيه القصاص قال أشهب في الكتابين وكذلك اذا كسرنا جميعا
قال ابن المواز واجمعا انه لا قصاص في عظام العنق والفتخ والصلب وشبه ذلك من المتالف في
العظام وفيه العقل بقدر الشين الا الصلب ففيه الدية ولائى في شينه الا أن يكون اتحنى وهو مع ذلك
يقوم ففيه من الدية بحسب ذلك وفي كسر الفتخ حكومة بقدر الشين وقد يبلغ ذلك أكثر من
الدية الا أن يكون أشل رجله فلا يقدر أن يمشى بها على الارض ففيه دية الرجل كاملة أو يشبه بما
ينقص مشيه فله من الدية بقدر ما نقص منها وقال ابن القاسم عن مالك وفي الظفر القصاص ان
استطيع منه القود ابن المواز اختلف فيه قول مالك وهذا أحب الينا قال ابن عبدوس ينبغي أن
يكون الظفر كسنى الصبي لانه ينبت انتهى وقال ابن الحاجب ولو برى العظم الخطر على غير عثم
فكأخطأ فلائى فيه سوى الأدب في العمد بخلاف العمد في غيره فانه يقاد منه وان برى على
غير عثم انتهى قال في التوضيح يعنى ان مالا قصاص فيه لخطره ولو برى على غير عيب فلائى فيه
أما القصاص فلانه مخوفة وأما العوض فلان الشرع لم يسم نعم يؤدب القاضى المتعمد
انتهى (فائدة) قال عياض العثم والعسل بالميم واللحم معا والعين المهمة المفتوحة والتاء المثلثة
مفتوحة مع اللام وسا كتمع الميم وكلاهما يعنى وهو الاثر والشين انتهى من التنبيهات وقال أبو
الحسن الضلع بالضاد المعجمة مكسورة وفتح اللام والترقوة بفتح التاء وضم القاف غير مهموز أعلى
الصدر المنصل بالعنق والزند بفتح الزاى وبالتون انتهى ص وان ذهب كبصر يجرح فيه القصاص
منه فان حصل أو زاد والادبية ما لم يذهب ش أى وان جرح شغص شغصا جرح فيه القصاص
وذهب بسبب ذلك الجرح شئ آخر كبصر أو سمع أو شئ أو ذوق أو عقل اقتص من الجاني لذلك
الجرح فان حصل فيه مثل ما حصل في الجنى عليه من ذهاب العقل أو السمع أو البصر أو غير ذلك
أو زاد فقد حصل المطلوب فان لم يحصل فيه مثل ما حصل في الجنى عليه فانه يكون على الجاني دية ذلك
ولم بين المصنف هل الدية في ماله أو على عاقلته وفي ذلك قولان ذكرهما ابن الحاجب وغيره فذهب
ابن القاسم ان الدية في ماله وقال أشهب على عاقلته ص وان ذهب والعين قائمة فان استطيع
كذلك والا فالعقل كأن شلت يده بضرية ش يعنى فان استطيع أن يقتص منه وعينه قائمة

من المدونة ان ذهبت يمين من قطع يمين رجل بأمر من الله أو بقطع سرقه أو قصاص فلائى للقطوع من يمينه ولو قفا عين جماعة
الجنى وقتا بعد وقت ثم قاموا فلتنفقا عينه لجميعهم وكذا اليد والرجل ومن قتل رجلا عمدا ثم رجلا آخر قتل ولائى عليه لم وقد

تقدم ان للقطو عتده أن يقتص من قاطع قاطعه في العمود ياخذ منه الدية في الخطأ (وان قطع أقطع الكف من المرفق فلم يجنى عليه
القصاص أو الدية) من المدونة ان قطع أقطع الكف الجنى بين رجل صحيح من المرفق فلا يجنى عليه العقل أو قطع الذراع الناقصة
من المرفق (مقطوع الحشفة) ابن الحاجب المذكور المقتطوع الحشفة كالأقطع الكف ابن عرفة هذا أشبه صحيح (وتقطع
اليد الناقصة أصعبا بالكمال بلا غرم) من المدونة من سرق وقد ذهب من يمين يده أصبع فطعت يمينه كما لو قطع يمين رجل وابهام
يده مقطوعة ان يده تقطع ابن رشد ان لم ينقطع من أصابع الجاني الأصبع واحدة فليس للجنى عليه الا القود ولا يغرمه عقل
أصبعه الناقصة لم يختلف فيه قول ابن القاسم (وخبر ان نقصت أكثر في يدي) ابن شاس ان نقصت يدي الجاني أكثر من أصبع
فقال مالك وابن القاسم الجنى عليه بالخيار في أن ياخذ العقل تاما أو يقتص وقال ابن رشد عن هذا انه مذهب المدونة (وان نقصت يدي
الجنى عليه فالقود ولو ابهاما) ابن رشد رواية ابن القاسم في المدونة وسماح يحيى لو كان نقص الأصبع من يدي الجنى عليه استحق
القود دون غرم عليه ابن شاس ان كانت يدي الجنى عليه الناقصة فان كان النقص أصعبا واحدا ولو ابهاما فقال مالك وابن القاسم
يقتص كانت الابهام أو غيرها انظر قبل هذا عند قوله وتقطع اليد الناقصة (لأكثر) ابن رشد ان كانت يدي الجنى عليه ناقصة
أصبعين فأكثر فلا قود على الجاني انما له عقل أصابعه الا أن لا يبقى له الا أصبع واحدة ففيل يكون له مع عقلها حكومة في الكف
وهو قول المدونة (ولا يجوز بكوع لذي مرفق وان رضيا) ابن الحاجب لو قطع من المرفق لم يجز من الكوع ولوررضيا ابن عرفة
قال هذا الاخوان وأصبع وقبله الشيخ وغيره وفيه نظر من وجهين الاول الدليل العام وهو الاجماع على وجوب ارتكاب أخف
الضررين وبديل من ذهب بعض كفه بريشة نفاق (١٤٩) على ما بقي منها ففيل له قطع يديك من المفصل قال ابن

رشد اذا لم يحجب اذا لم
يقطع يده من المفصل
الاعلى ما بقي منها لم يجز
قطعها من المفصل وانظر
أيضا مما يشرح ما أخذ
الامام ابن عرفة ان عفا
المجروح عن نصف

فعل قال في مختصر الوفاة فاذا ضربت العين فأقيمت وذهب بصرها وبقي جملها ففعلها عقلها
خمسائة ولا قود فيها وان أتى ذلك منها عمدا لانه لا يصل الى القود الا بذلك وكذلك اليد اذا اثلت
ولم تبين وكذلك اللسان اذا خرس ولم يقطع هذه سبيل كل ما ذهبت منفعة ولم يبين عن جسمان الجنى
عليه وبقي جماله وان كان معينا ففعل عقله كما لا ولا قود فيه أو ان كان عمدا يؤدب الجاني مع أخذ
العقل منه واذا ضرب رجل عين رجل فادمها أو ضرب سنه فركها أو ضرب يده فاوهدها
استوى بجميع ذلك سنة فآل اليه امر العين والسن واليد بعد السنة حكم بذلك للجنى عليه بعد

(٣٢ - خطاب - سادس) الجرح والمجموعة والعينية عن سعنون ان أمكن القود من نصفه أقيده
(وتؤخذ العين السالمة بالضعيفة خلفه أو من كبر) قال ابن شاس اما العين الضعيفة فتؤخذ بها العين السليمة اذا كان الضعف
من أصل الخلقه أو من كبر (وتجدرى أو لكرمية فالقود ان تعمدته والافصاه) انظر بعد هذا عند قوله وكذا الجنى
عليها ابن شاس وأما ان كان الضعف من جدرى أورمية أو قد حة سواء أخذ صاحبها لها عقلا أم لا فلا قود فيها انتهى وسيأتي
عند قوله وكذا الجنى عليها ان ضعف العين ان كان بجناية خطأ أخذ فيها عقلا لم أصيب بعد ذلك خطأ أنه يأخذ على حساب ما بقي
وان أصيب عمدا ففيها القصاص وعبرة ابن الحاجب وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلفه أو من كبر فان كان من جدرى أو
رمية أو شهبها فلا قود وقال ابن القاسم أو كان ينظر بهائم أصيب عمدا فالقصاص بخلاف الخطأ (وان فقاسم العين أعور فله القود
أو أخذ دية كاملة من ماله وان فقأ أعور من سالم مماثلته فله القصاص أو دية ماترك) قال ابن الحاجب لو فقأ صحيح العين عين الأعور
فقال مالك ان شاء اقتص وان شاء أخذ ديتها ألف دينار ولو فقأ الأعور من ذي عينين التي مثلها فان شاء اقتص وان شاء أخذ ألف
دينار دية ماترك اليرجع وعبرة المدونة قال مالك ان فقأ الأعور عين الصحيح التي مثلها باقية للأعور فله أن يقتص وان أحب فله دية
عينه ثم يرجع فقال ان أحب أن يقتص اقتص وان أحب فله دية عين الأعور ألف دينار وهذا أعجب الى (وغيرها فان نصف دية فقط
في ماله) ابن شاس ان فقأ صاحب العين الواحدة عين الصحيح المدومة فليس عليه الا خمسة دية دينار وعبرة ابن الحاجب لو فقأ التي
لامثل لها فنصف دية فقط له في ماله (وان فقأ عيني سالم فالقود نصف الدية) ابن الحاجب لو فقأ الأعور عيني الصحيح فالقود
ونصف الدية (وان قلعت سن فثبتت فالقود وفي الخطأ دية الخطأ) من المدونة من طرح سنه عمدا فردها فثبتت فله القود فيها
والاذن كذلك ولورد السن في الخطأ فثبتت كان له العقل قال المتيطي هذا قول مالك وابن القاسم وقال أشهب والمغيرة ان كان عمدا

فالقودوان كان خطأ فلا عقل ويعقد في ذلك أشهد القاضي أبو فلان ثم مضى في العقد الى ان قال فشاوورا من وجبت مشورته فقالوا لا عقل في هذا وهو أخير القولين فأخذ القاضي بذلك (والاستيفاء للعاصب) ابن شاس الفن الثاني في حكم القصاص الواجب وفيه بيان الأول في الاستيفاء وفيه ثلاثة فصول فيمن له ولاية الاستيفاء وفي تأخير القصاص وفي كيفية المانلة الباب الثاني في العفو قال ابن الحاجب ولاية الاستيفاء لا قرب الورثة (٢٥٠) العصبية الذكور (كالولاء الاجد والاخوة فسيان)

السنة انتهى ص (والاستيفاء للعاصب) ش قال للمخمس اذا اجتمع في القيام بالدم نسب وولاء كان النسب المبدأ في القيام والعفو وان لم يكن ذو نسب فالمولى الاعلى فان لم يكن مولى أعلا فالسلطان ولائى للمولى الاسفل انتهى وقال قبله وان لم يكن الارجل من الفخذ والقبيل ولا يعرف فعدده من الميت ولا من يكون له ميراثه لم يكن له قيام بالدم انتهى وقال ابن سلومون فان لم يكن أولياء فهل للسلطان ماللا وولياء من العفو والقصاص قال ابن الحاجب في مسائله الذي يقتضيه الواجب انه لا نظر للسلطان في العفو عنه وكذلك ظهر لابن رشد انظر هاهنا في سماع يحيى من الديان انتهى والذي في سماع يحيى في المسلم يقتل المسلم عمدا ولاولى له الا المسلمون انه لا ينبغي للامام أن يهددم المسلم ولكن يستقيده منه فان قتل نصراني نصرانيا ثم أسلم القاتل والولى للمقتول المسلمون فان العفو في مثل هذا أحب الي وانظر هاهنا في أول سماع يحيى من الديان وانظر بقية كلام ابن رشد عليها وتقدمت من هذا عن المجموعة عند قول المصنف حين القتل (فرع) قال في مختصر الوفاة واذا أقر رجل انه قتل عمدا ولم يعرف المقتول ولم يوجد له أولياء يقومون بدمه سبحانه الحاكم ولم يقتله فلعل له وليا يعفو عن دمه انتهى وانظر ابن سلومون ص (وانظر غائب لم تعد غيبته) ش يعني انه اذا كان للمقتول وليان أحدهما غائب والآخر حاضر فليس للحاضر أن يستبد بالقتل قبل أن يعلم رأى الغائب الا أن يكون الغائب بعيد الغيبة فانه لا ينتظر وظاهر المدونة أن الغائب ينتظر وان بعدت غيبته قال في كتاب الديان من المدونة واذا كان القتل بغير قسامة وللمقتول وليان أحدهما حاضر والآخر غائب فاما للحاضر أن يعفو فيجوز العفو على الغائب وتكون له حصته من الدية فليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب فحملها ابن رشد على ظاهرها كما ذكره في سماع يحيى من كتاب الديان وكذلك ذكر ابن عرفة عن تعليقه أبي عمران عن ابن أبي زبدان ظاهر المدونة ينتظر وان بعدت غيبته وقيد ابن بونس المدونة بما اذا لم تعد غيبته قال مصنون فيمن بعد جدا أو ايس منه كالاسير ونحوه قال ابن عرفة في النوادر عن المجموعة قال ابن القاسم ينتظر الغائب الا أن يكون بعيد الغيبة فمن حضر القتل ثم ذكر كلام مصنون قال ابن عرفة فخذ في الصقلي قول ابن القاسم قصور انتهى فعلم من كلام ابن عرفة أن ابن القاسم لم يقيد الغيبة بالبعد جدا ويفهم منه ان كلام مصنون خلاف قول ابن القاسم فذلك لم يقيد المصنف الغيبة بالبعد جدا كقول مصنون وكما هو ظاهر كلام ابن الحاجب وعلم من كلام المصنف انه لم

ابن عرفة الاحق بالدم حصله ابن رشد بانه ذو تعصب كالاخصية في ولاية النكاح والجنائز والولاء عند ابن القاسم الا أنه جعل الجسد كالاخوة (ويختلف الثلث وهل الا في العمد فكاح تأويلان) أنظر هذين التأويلين هل هما على غير المدونة من النكح اعلم انه اذا كان جده وعشرة اخوة ففي الخطأ يختلف الجسد من ايمان القسامة ثلثا لان ميراثه الثلث لا ينقص منه في كثرة الاخوة واما في العمد فيصلون كلهم بالسواء ولا يختلف الجسد ثلث الايمان فاعلم ان العمد والخطأ مغترق في ذلك هكذا قال بعض شيوخ بلدنا وحكى ابن المواز عن ابن القاسم خلاف هذا وقال ابن رشد ان كان الاولياء اخوة وجدا فان ابن القاسم قال ان الجسد كالاخوة

في العفو من عقابهم جاز عفو الجسد كان أو أخا من الاخوة وقال ان الجسد يختلف ثلث الايمان في العمد والخطأ فاما في الخطأ فصواب واما في العمد فكان القياس على مذهبه أن تقسم الايمان بينهم على عددهم اذا نزل بمنزلة أخ من الاخوة (وانظر غائب لم تعد غيبته) من المدونة ان غاب أحد الوليين والقتل بغير قسامة فاما للحاضر العفو ويكون للغائب حظه من الدية ولاقتل للحاضر حتى يحضر الغائب ويمجن القاتل حتى يقدم الغائب ويكتب له ولا يكفل القاتل ادلا كفالة في الحدود والقصاص ابن بونس الا البعيد الغيبة فمن حضر القتل

لامطبق) من المدونة ان كان أحد الوليين مجنوناً أو مطبقاً فلا يخرأ أن يقتل وان كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم انتظر افاقته لان هذا مرض (وصغير لم يتوقف الثبوت عليه) من المدونة ان كان أولاد المتسول صغاراً وكباراً فان كان الكبار اثنين فصاعداً فلهم أن يقسموا ويقتلوا ولا ينتظر بلوغ الصغار وان عفا بعضهم فلباقين منهم وللصغار حفظهم من الدية لم يكن الأولد صغير وكبيراً فوجد الكبير رجلاً من ولادة الدم يحلف معه وان لم يكن بمن له العفو وحلفا خسين مينا ثم للكبير أن يقتل وان لم يجد من يحلف معه حلف خسا وعشر بن مينا واستوفى بالصغار فاذا بلغ حلف أيضاً خسا وعشر بن مينا ثم استحق للدم وان كان القتل بغير قسامة وللقول ولبان أحدهما مجنون مطبق فلا يخرأ أن يقتل وهذا يدل على ان الصغير لا ينتظر (وللنساء ان ورثن) اللخمي معروف قول مالك ان للنساء حق في الدم ابن رشد أما من رنه منهن كالاخوات والأمهات فلهن حق فيه وأما من لا يرثن منهن كالعلمات وبنات الاخوة فلا حق لهن فيه (٢٥١) انتهى أنظر الجردات لا مدخل لهن في عفو ولا قصاص أنظر

أيضاً الزوجات فانهن أيضاً لا مدخل لهن في الدم بحال وكذلك الزوج وانظر قول خليل ان ورثن وقول ابن رشد أما من يرث كالبنت (ولم يساوهن عاصب) محمدان استوا كالبنين والبنات والاخوة مع الاخوات فلا قول للاناث مع الذكور (ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم) أنظر هل يعني بهذا العصبة مع من يرث من النساء أما البنات مع العصبة فقال ابن رشد ان كان الأولياء بنات واخوة فثالث الأقوال منهب المدونة ان الاحق بالقود من قام به ولا عفو

ترضى حمل المدونة على ظاهرها كما قال ابن رشد وقال في الشامل وفيها انتظار الغائب ان قربت غيبته وهو الأصح أو مطلقاً أو ببلان وكتب اليه ان أمكن فان أبس منه لم ينتظر كما سبر وشبهه انتهى (تنبيهات هـ الاول) اذا قلنا ينتظر فان القاتل يحبس قال في المدونة اثر الكلام السابق ويحبس القاتل حتى يقدم الغائب ولا يكفل اذا لا كفاة في النفس ولا فيادون النفس من القصاص انتهى (الثاني) ظاهر كلام ابن عرفة والبرزلي ان مثل هذا يحبس ويقيد بالحديد أنظر كلامهما (الثالث) هذا ظاهر اذا كان للقاتل مال يأكل منه أو أجرى له من بيت المال ما يأكل منه أو التزم ذلك أحد واذا لم يكن له شيء من ذلك فانظر كيف يعمل فيه هل يطلق من المبعن وهو الظاهر اذ يبعد أن يقول أحدانه بخلاف المبعن حتى يموت جو عاقباً له (الرابع) هذا الخلاف الذي ذكرناه في انتظار الغائب البعيد الغيبة انما هو حيث تعدد أولياء الدم وكان بعضهم حاضراً وأما ان لم يكن الأولي واحداً وهو غائب أو غاب جميع الأولياء فالظاهر انهم ينتظرون مطلقاً ولو بعدت غيبتهم ويشهد لذلك الفرع المنقول عن مختصر الوفاة في القولة التي قبل هذه لكن مع وجود النفقة على القاتل هذا الذي ظهر لي ولم أرى في المسئلة المذكورة نصاً به البحث عليها في المدونة وأبي الحسن والرجراجي والنوادرو والبيان والتوضيح وابن عبد السلام والشامل وبهرام الكبير والمقدمات والذخيرة وغيرها والله أعلم ص (لامطبق وصغير) ثم قال ابن عرفة وفيها ان كان أحد الوليين مجنوناً مطبقاً فلا يخرأ أن يقتل وهذا يدل على ان الصغير لا ينتظر وان كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم انتظر افاقته لان هذا مرض ابن رشد القياس قول من قال ينتظر وافتى

الاجتماعهم وسواء ثبت الدم بغير قسامة أو بقسامة وأما الاخوات مع العصبة فنص ابن رشد ان حكمهم أيضاً حكم البنات مع الاخوة فقال ابن عرفة ويرد اجتماعهم اجتماع بعض المنفبين لقول المدونة ان عفا بعض البنات وبعض العصبة أو بعض الاخوات وبعض العصبة فلا سبيل للقتل ويقضى لمن بقى بالدية وأما الام مع العصبة فقد نص الجلاب أن حكمها حكم البنات مع العصبة قال وفي ذلك ثلاث روايات (كان حزن الميراث وثبت بقسامة) ابن رشد ان كان مع البنات والاخوات عصبة وثبت الدم بينة فالعصبة لغو وان ثبت بقسامة فقد ذهب ابن القاسم في المدونة الى أن من قام بالقود من امرأة أو رجل فهو احق وانظر حكم الام مع الاخوات أو البنات فقال اللخمي اتفق ابن القاسم وأشهب على تقديم الأم على الاخوات واختلف في الام مع البنات وروى ابن القاسم لا تسقط الام الامع الاب والولد الذكر فقط فعليه لا يصح عفو الا اجتماعهم مع البنات انتهى وانظر الاب مع البنات ثالث الأقوال قول وقف عفو على موافقتهم وانظر حكم الاخ للاب مع الشقيقة نص في المدونة أنه مثل الاخت مع العاصب ابن عرفة وقولهم الاحق بالدم كالولاء يقتضى تقديم الشقيق على الاخ للاب (والوارث كوروثه) ابن عرفة وارث مستحق الدم مثله في القتل والعفو

بالقتل دون الصغير ابن
الحاجب فلو عفا أو الصغیر
نصيبه من دية عمد (ولوليه
النظر في القتل أو الدية
كاملة) من المدونة من
وجب لابنه الصغير دم
عمداً وخطأ لم يجز له العفو
الأعلى الدية لأقل منها
(كقطع يده) ابن الحاجب
إذا قطعت يد المصبي عمداً
فلا لب أو الوصي النظر
لأنه (العمد فيجوز
بأقل) سمع أبو زيد بن
القاسم أن لم يترك القتل
الأولاد الصغير أو لولى له
الإسقاطان أقام له ولياً
يكون كالوصي والولى
ينظر له بالقتل والعفو على
الدية لأعلى أقل منها إن
كان مليهاً وإن عجز عنها
جاز على ما يرى على وجه
النظر فإن صالح بأقل منها
والقاتل ملء لم يجز
ورجع على القاتل ولا
يرجع القاتل على الولي
بشيء (بخلاف قتله فلما صبه)
من المدونة أن جرح المصبي
عمداً وله وصي فله وصي
أن يقتل له وإن قتل
فولاه أحق به من الوصي
(ولأحب أخذ المال في
عبد) من المدونة أن قتل
لصغير عبد عمداً فأحب أن

فيمن له بنون صغار أو عصبة كبار بانتظار الصغار قائلًا ذمهم أحق بالقيام بالدم فستل عن قتياب
بخلاف الرواية المأثورة في ذلك فقال خفي عن السائل معنى ذلك فظن أنه لا يسوغ للقتل العمدول
عن الرواية وليس كذلك بل لا يسوغ للقتل الرواية إلا بعد علمه بصحتها إلا خلاف فيه بين أحد
من أهل العلم وهذه الرواية مخالفة للأصول واستدل على مخالفتها بما حاصله وجوب اعتبار حق
الصغير وتأخير بلوغه حتى له شاهد واحد وإن له جبر القاتل على الدية على قول أشهب وأحد
قولي ابن القاسم ورواية الأخوين ابن عرفة ولا يخفى ضعف هذا ولا يعتبر هذا في زماننا إنما ساع ذلك
لأن رشد لعل طبقته وقال بعض من عاصره ليس العمل على هذا إذ هو خلاف قول ابن القاسم وفي
طرفة بعض نوازله ما نصه ليس العمل على هذا إذ هو خلاف ابن القاسم وقال ابن الحاجب أنه أفنى
بتلك من غير رواية ولا حجة فإن قلت ما هي الرواية المأثورة في ذلك (قلت) في الموازية والمجموعة
روى ابن وهب وأشهب في قتل له بنون صغار وعصبة فلا مصيبة القتل ولا ينتظر بلوغ الصغار قال عنه
ابن وهب ولم العفو على الدية وتكون بينهم إقال عنه أشهب وينظر للصغار ولهم في القود والعفو
على مال وله أن يقسم أن وجد سمع من العصبة من يقسم معه وان لم يكن في قرية ثم يكون لهذا الذي هو
أولى بالمصبي القتل أو العفو على الدية انتهى وانظر عزوه الرواية للموازية والمجموعة وقد قال في كتاب
الديات من المدونة وإذا كان للقتول عمداً ولد صغير وعصبة فللعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا الدية ويعفوا
ويجوز ذلك على الصغير وقال قبل هذا في ترجمته من تجوز شهادته في قتل الخطأ وإذا كان للقتول
أولاد صغار والقتل بقسامة فلا ولياً المقتول تعجيل القتل ولا ينتظر أن يكبر ولده الصغار فيبطل
الدم وإن عفو المجرم عفوهم الأعلى الدية لأعلى أقل منها وإن كان أولاد المقتول كباراً أو صغاراً فإن
كان الكبار اثنين فصاعداً فلهم أن يقسموا أو يقتلوا ولا ينتظر بلوغ الصغار وإن عفا بعضهم
فلباقين الأصغر حظهم من الدية وإن لم يكن له الأولاد كبير وصغير فإن وجد الكبير رجلاً من ولادة
الدم حلف سمعه وإن لم يكن ممن له العفو حلفاً فحسين مينا ثم للكبير أن يقتل وإن لم يحبس بحلف
معه حلف خسا وعشر بن مينا واستثنى الصغير فإذا بلغ حلف أيضاً خسا وعشر بن مينا ثم استحق
الدم وإن كان القتل بغير قسامة وللقول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب فاما للحاضر أن
يعفو أو يجوز على الغائب ويكون له حصته من الدية وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب ويجبس
القاتل حتى يقدم الغائب ولا يكفل إذا كفاة في النفس ولا فيادون النفس من القصاص وإن
كان للقتول أولياء كبار وصغاراً كباراً أن يقتلوا ولا ينتظر الصغار وليس الصغير كالغائب
يكتب إليه فيصنع في نصيبه ما أحب والصغير بطول انتظاره فيبطل الدم وإن كان أحد الوليين
مجنوناً مطبقاً فلا خير أن يقتل وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر قال وإن كان بعض الأولياء بمعنى
عليه أو مبرساً فإنه ينتظر إفاقته لأن هذا مرض من الأمراض اه ثم قال بعد ذلك ما هو أصرح
في المسئلة وإذا كان المقتول عمداً ولد صغير وعصبة فللعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا الدية ويعفوا
ويجوز ذلك على الصغير وليس لهم أن يعفوا على غير مال انتهى وقال أبو الحسن قوله فيبطل

يختار أبوه أو وصيه أخذ المال إذا نفع له في القود أنظر في هذا الموضوع من ابن عرفة إذا عفا المحجور عن جرحه أو عن شقه أو نال
من بدنه كالموعدا عن قاتله عمداً أو خطأ وهل ذلك كإصائه

(ويقتص من يعرف) من المدونة لا يمكن دوا القود في الجراح من القصاص بل يقتص له من يعرف القصاص وأما في القتل فيدفع للولي يقتله وينهى عن العيب (باجر من المستحق) مع ابن القاسم أجر القصاص على المقتص له (ولحا كم رد القتل فقط للولي وينهى عن العيب) هذا نص المدونة وقد تقدم وقال ابن شاس لا ينبغي للمستحق أن يستقل بالاستيفاء دون الرفع الى السلطان فان فعل عزرو وقع الموقع (وأخر لبردوسر كالبرد) أنظر هذا الاطلاق قال ابن شاس يؤخر القصاص فيما دون القتال للمحر المفرد والبرد المفرد ومرض الجناني قال عبد الوهاب اذا وضعت الحامل التي وجب عليها الحدان كان حدها الرجم لم تؤخر وان كان حدها الجلد لم تؤخر حتى يخرج من نفاسها لان من حده الجلد فلا يجد في وقت يخشى عليه التلف ومن المدونة من سرق في شدة البرد خفيف موته من قطعه أخره الامام ابن القاسم الحران علم خوفه كالبرد وفي النوادر المرض المخوف لا يقطع فيه ولا يجد ولا ينكح فيه وقال اللخمي اذا وجب الحد على ضعيف الجسم يخاف عليه الموت سقط عنه الحد ويعاقب ويسجن وان كان القطع عن قصاص رجع للدية وفي كونها على العاقلة أو على الجناني خلاف ابن رشد عن سمنون ليس لمن خاف على نفسه من الختان تركه الأثرى ان من وجب قطع يده لا يترك لذلك (كدبته خطأ ولو جئنا) من المدونة يؤخر المقطوع الحشفة حتى يبرأ لان مال الكافال لا يقاد من جرح العمى ولا يعقل في الخطأ الا بعد البرء وان طلب المقطوع الحشفة تعجيل فرض الدية اذ لا بد منها ولو عاش لم يكن له ذلك لعل أنثيه أو غيرها نذهب في ذلك وكذلك ان أوضعه رجل فارد تعجيل دية الموضوعة فلا يعجل له شيء اذ لعله يموت فتكون القسامة فيه وكذلك ان ضربه مأمومة خطأ فالعاقلة تحملها مات أو عاش لكن لا يعجل له شيء حتى يبرأ لان من مات منها لم يجب الدية الا بقسامة فان أبي ورثته أن يقسموا كان على العاقلة نصف الدية مأمومة وانما في هذا الاتباع والتسليم للعلماء وقال أشهب المثلث الدية من الخطأ لم يكن بدم من عقله كالجائفة والمأمومة فقد وجبت ساعة جرح على العاقلة لا يحبس لهم منها عادت نفسا أو برئت (والحامل وان يجرح خفيف لا بدعواها (٢٥٣) وجبت كالحد والمرضع لوجود مرض) ابن الحاجب يؤخر

الحامل في النفس لا بدعواها وقيل في الجراح المخوفة ويؤخر المرضع الى أن يوجد من يرضع

الدم اما بان يموت القاتل حتف أنفه أو يهرب من السجن اه ص ويقتص من يعرف بأجرة من المستحق شى يعني أن الجرح اذا وجب له القصاص فانه لا يترك أن يقتص لنفسه ولكن يدعى له أهل المعرفة بالقصاص فيقتصون له وتكون أجرة الذي يقتص على

وفي الموازية يؤخر الحامل في قتل النفس لوضع الحمل عند ظهور مخالبه ولا يكتفى بمجرد دعواها قال محمد وفي القصاص الشيخ يرد في الجراح المخوفة ولا تؤخر بعد الوضع الآن لا يوجد من يرضعه ويحبس الحامل في الحد والقصاص ولو بادر الولي بقتلها فلا غرة للجنين الآن بزايها قبل موتهما فيجب فيه الغرة الآن يستهل صارخا انظر بعد هذا عند قوله وتؤخر المتروجة خيفة (والموازية في الاطراف) من المدونة من اجتمع عليه حدان حد الله وحد للعباد بدى بعد الله اذ لا عفو فيه ويجمع ذلك الآن يخاف عليه الموت فيفرق ولو سرق وقطع شمال رجل قطعت يمينه وشماله ويجمع ذلك عليه الامام أو يفرقه بقدر ما يخاف عليه ابن شاس ويمنع من الموازية في قطع الاطراف قصاصا خوفا من قتله (كحدن لله تعالى لم يقدر عليهما) ابن عرفة حد الجاني القذف والزنا والشرب يفرق عليه بقدر طاقته حتى يكمل (وبدي بأشدم يخف عليه) تقدم نص المدونة من اجتمع عليه حدان بدى بعد الله تعالى ويجمع ذلك عليه الامام أو يفرقه الآن يخاف عليه الموت (لا بدخول الحرم) مع القرينان تمام الحدود في الحرم ويقتل بقتل النفس في الحرم ابن رشد مثله لابن القاسم ولا خلاف فيه بين فقهاء الامصار ابن عرفة هذا خلاف ما نقل عبد الوهاب وغيره عن أبي حنيفة ان قتل في الحرم قتل فيه اجماعا وان قتل في الخلل ثم لجأ الى الحرم لم يقتل فيه ولم يخرج منه ولكن يهجر ولا يبايع ولا يشارى حتى يضطر الى الخروج فيقتل (وسقط ان عني رجل كالباقي) ابن شاس ان عفا بعض الورثة سقط القودان كان العافي مساويا يملن بقى في الدرجة أو اعلا منه فان كان أنزل درجة لم يسقط القود بعفوه فان انضاف الى الدرجة العليا الاونة كالبنات مع الأب أو الجد فلا عفو الا باجتماع الجميع فان انفرد الابوان فلا حق للمام في عفو ولا قتل وكذلك الاخوة والاخوات معهما اما الام والاخوة فلا عفو الا باجتماعهم معها فان اجتمعت الام والاخوات والعصبة فانفق الأم والعصبة على العفو مضى على الاخوات وان عفا العصبة والاخوات لم يرض على الام ولو كان مكان الاخوات بنات لمضى عفو العصبة والبنات على الام ولم يجز عفو العصبة والأم على البنات لانهن أقرب ابن عرفة هذا تحصيل قول المدونة وغيرها (والتبنت أولى من الاخت في عفو وضده) من المدونة ان لم يترك الابنة

واخوة فالنبت أولى بالقتل وبالغفو وهذا اذا مات مكانه وان عاش وكل وشرب ثم مات فليس لها أن يقتسم الا ان النساء لا يقسمن في العمد وليقسم العصبه فان أقسموا أو أرادوا القتل وعفت الابنة فلا عفو لها وان أرادت القتل وعفا العصبه فلا عفو لهم الا باجتماع منها ومنهم أو منها ومن بعضهم وان كان جلالا لعصبته وكان القتل خطأ أقسمت أخته وابنته وأخذوا الدية وان كان عمدا لم يجب القتل الا بيينة (وان عفت بنت من بنات نظر الحكم) من المدونة من أسلم من أهل الذمة أو رجل لا تعرف عصبته فقتل عمدا ومات مكانه وترك بنات فلهن القتل فان عفا بعضهن وطلب بعضهن القتل نظر السلطان بالاجتهاد في ذلك ان كان عدلا فان رأى العفو أو القتل أمناه (وفي رجال ونساء لم يسقط الا بهما أو بعضهما) أنظر قبل هذا عند قوله ولا عفو الا باجتماعهم وقول ابن عرفة بر بدأوا باجتماع بعض الصنفين (ومهما أسقط البعض فلن يبق نصيبه من دية عمد) من المدونة ان عفا ولي القاتل على الزام القاتل دية لم يلزم ذلك القاتل الا أن يشاء وقد تقدم قول المدونة ان عفو المدون لم يشترط شيئا ثم تطلب الدية فلا تثنى لك راجع قبل هذا عند قوله ولديه لعاف ومن المدونة ايضا في قاتل العمد يقول بعض الاولياء نعوذوا ولم يعف بعضهم فنصيب من لم يعف من الدية في مال الجاني قال ابن القاسم اذا سبيل لتبويض الدم فزال القتل وصار كعمد المأمومة وان عفا بعض البنين سقط حظه من الدية وبقية باين من يبق يدخل فيها الزوجة وغيرها الباجي فان عفي البنون المذكور كلهم فقال ابن القاسم يسقط حظ البنات قال ابن المواز وقاله من أدركت من أصحاب مالك أنظر هذا مع لفظ خليل (كارهولو ٢٥٤) فسطامن نفسه) انظر قوله من نفسه وعبارة ابن

الحاجب من ورت قصاصا على نفسه أو قسطا منه سقط القود والذى لابن يونس ما نصه من قتل رجلا عمدا فلم يقتل حتى مات أحد ورثه المقتول فكان القاتل وارثه بطل القصاص لانه ملك من دمه حصه فهو كالغفو وبقية أصحابه عليه حظهم من الدية قال أشهب الا أن يكونوا من الأولياء

المستحق للقصاص قاله مالك وابن القاسم وأشهب قاله في النوادر قال ويدعى له أرفق من يقدر عليه من أهل البصر فيقتص بارفق ما يقدر عليه قال مالك وأحب الى أن يولى الامام على الجراح رجلين عدلين ينظران ذلك ويقسمانه قال وان لم يجد الا واحدا فأرى ذلك مجزئا ان كان عدلا فان كانت موشحة شترط في رأسه مثلها وان كانت سنا مقالوعة من أصلها نزع من الجاني بالكبتين أو بارفق ما يقدر عليه وان كسر اثرافها أو بعضها سهل بمقدار ذلك منها قيل لملك أتجعل الموسى بيد المجر وح ثم يشد الطيب على يده حتى يبلغ ذلك قال لأعرف هذا اه (تبيه) فعمل من هذا أن القصاص في الجراح لا يطلب فيه ان يكون بمنزلة الجراح فاذا شجعه موشحة مثلا بمجر أو عصابة يقتص منه بالموسى ولا يقتص منه بمجر أو عصابة ومهما أسقط البعض فلن يبق نصيبهم من دية عمد شى يعني انه اذا أسقط بعض من له العفو حقه وعفا عن القاتل فان القود يسقط ويتعين للباقي نصيبهم من دية عمد ويدخل في ذلك بقية الورثة فاذا عفا جميع الأولياء فلا شئ للبنات قال في المدونة في آخر كتاب الديات واذا قامت بينة بالقتل عمدا فلا مقتول بنون وبنات

الذين من قام بالدم منهم فهو أولى فان للباقي أن يقتلوا (وارثه كالمال) قال ابن الحاجب وفي كون ارثه على نحو المال أو على نحو الاستيفاء قولان لابن القاسم وأشهب ابن عبد السلام ضمير ارثه يعود على الدم ومعنى قول ابن القاسم ان ولي الدم ان مات تنزل كل ورثته منزلته دون خصوصية لعصبته على ذوى فروضه فترث البنات والزوجات والأمهات ونص العفو والقصاص كالأول كان معهم عصبه لانهم ورثوه عن كان ذلك اليه ومعنى قول أشهب انه لا يرث من ورثه ولي الدم الامن ورثه من المقتول نفسه فلو ترك ولي الدم ابنا وابنة وأما زوجته لم يكن للنبت والزوجة حظ كما لم يكن لبنت القاتل وزوجته مع ابنته شى ابن عرفة لا يدخل للزوج في الدم بحال فليس مراد ابن القاسم كما فهمه شارح ابن الحاجب راجع أنت ومن المدونة ان مات من ولاية الدم رجل ورثه رجال ونساء فلنساء من العفو والقتل المذكور لانهم ورثوا الدم عن له العفو والقتل فهم كباية انظر ان مات ولي الدم عن ابن وبنت قال ابن يونس لاقيام البيينة على قول أشهب وهو القياس (وجاز صلحه في عمد أقل وأكثر والخطأ كبيع الدين) من المدونة من جنى خطأ وهو من أهل الابل فصالح الاولياء عاقبته على أكثر من ألف دينار جازان مجاولها فان تأخرت لم يجز لانه دين بدني وفي العمد جازلانه ليس بحال (ولا يمضى على عاقبته كملكه) من المدونة لو صالح الجاني على العاقلة فيما عليها فأبنت لم يلزمها ابن عرفة وقول ابن الحاجب وكذلك العكس واضح لانها فيما يلزمها دونها كاجنبي (فان عفا فوصية وتدخل الوصايا فيه وان بعد سبها أو بثلثه أو بشئ قبله اذ عاش بعدها ما يمكنه التغيير فلم يغير

بخلاف العمدة) من ابن يونس قال ابن القاسم قال مالك اذا عفا المقتول خطأ عن دينه جاز ذلك في ثلثه فان لم يكن له مال وأوصى مع ذلك بوصايا فليت حصص العاقلة وأهل الوصايا في ثلث دينه ولو أوصى لرجل بثلثه بعد الضرب دخلت الوصية في دينه لانه قد علم أن قتل الخطأ مال وكذلك لو أوصى بثلثه قبل أن يضرب وعاش بعد الضرب ومعه من عقله ما يعرف به ما هو فيه فلم يغير الوصية فانها تدخل في دينه الآن تختلس نفسه ولا يعرف (٢٥٥) له بعد الضرب حياة فلا تدخل الوصايا في دينه ولو كان القتل

عمدا فقبل الاولياء الدية لم تدخل فيها الوصايا وان عاش بعد الضرب وتورث على الفرائض الا أن يكون عليه دين فأهل الدين أولى بذلك اذا لاميراث الا بعد قضاء الدين (الا ان ينقذ مقتله ويقبل وارثه الدية وعلم) ابن يونس لو أنفذ قتله مقاتله مثل أن يقطع نخاعه أو مصرانه وبقي حيا يتسكك فقبل اولاده الدية وعلمها فأوصى فيها دخلت فيها وصاياه لانه مال طرأ له وعلمه قبل زهوق نفسه فوجب أن تجوز فيه وصاياه قال ابن القاسم ولو انه أوصى فقال ان قبل اولادى الدية فوصيتي فيها أو أوصى بثئها لم يجز ولا يدخل منها في ثلثه شئ لان ذلك عند الميت يوم أوصى مال مجهول قال محمد بن لامال له كشي لا يعلم أ يكون أم لا يكون (وان عفا عن جرحه أو صالح فقات فلا وليا له تقسامه والقتل

عفو البنين جائز على البنات ولا أثر لمن مع البنين في عفو ولا قيام وان عفا على الدية دخل فيها النساء وكانت على فرائض الله تعالى وقضى منها دينه وان عفا واحدا من البنين سقطت حصته من الدية وكانت بقية البنين حق من بقي على الفرائض وتدخل في ذلك الزوجة وغيرها وكذلك اذا وجب الدم بقسامة ولو انه عفا على الدية كانت له ولسائر الورثة على الموارث واذ عفا جميع البنين فلا شئ للنساء من الدية وانما لمن اذا عفا بعض البنين والاخوة والاخوات اذا استووا فهم كالبنين والبنات فبأذ كرنا اه وما ذكره في المدونة من انه اذا عفا جميع البنين فلا شئ للنساء من الدية قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب واليمن لا يعتبر عفو معه كالبنات والابن هو ظاهر المذهب وبه قال ابن القاسم وأشهب وروى أشهب عن مالك أيضا ان عفا الذكور وكلهم بحق اخواتهم في الدية باق ابن المواز وبالقول الأول قال من أدركتنا من أصحاب مائة ثم ان الأول مقيم بان يعفو كل من له العفو في فور واحد أو مالو عقابه من له ذلك ثم بلغ من بقي وعفا فلا يضرب ذلك من معهما من أخت وزوج وزوجة لانه مال ثبت بعفو الأول قاله محمد اه ص بخلاف العمدة ش أي فلا تدخل الوصايا فيها أحده الورثة عنه قال في السامل ولا تدخل الوصية في عمدة وان ورثت كماله أو غرم الدين منه ولو قال ان قبل اولادى الدية فوصيتي فيها أو أوصى بثئها ولا يدخل منها في ثلثه شئ الا اذا أنفذ مقتله وقيل اولاده الدية وعلمها اه (فرع) ولو أوصى أن تقبل الدية من القاتل وأوصى فيها بوصايا لم تدخل الوصايا فيه على المشهور لاحتمال أن لا يرضى القاتل قاله في رسم العارية من سماع عيسى من كتاب الدييات فان رضى القاتل بذلك أيضا كانت الوصايا في الدية (تنبيه) قال ابن الحاجب بخلاف العمدة فانه لا يدخل للوصية فيه وان كان يورث كماله وبغرم الدين منه قال ابن عبد السلام معناه انه لا يضرب في سلب المالية عن عدم العمدة وعدم نفوذ الوصية من ثلث دينه كون الدية فيه تورث كماله وتأخذ منها الزوجة سهمها ويؤدي منها الدين لانها اذرة بين ما فلتناه من عدم المالية وبين كونها لم يعلم به الوصى انتهى وقال في التوضيح ولا يضرب في سلب المالية كونه يورث عنه وبغرم منه الدين لانها مال لم يعلم به به أو ليست بمال حقيقة فتأمله اه ولا أعلم خلافا في كونه يؤدي منها دين الميت اذا قبلت قال ابن رشد في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا ولو أوصى المقتول بمال فقال يخرج ثلثي ماله من مالي ومما لم أعلم لم تدخل في ذلك الدية التي أخذها الورثة لانها مال لم يكن له وانما قال مال أعلم ودينه لم تكن من ماله ولكن يؤدي منها دينه وبرئها عنه وورثته على كتاب الله عز وجل لأن السنة أحكمت ذلك في الدية وان كانت ليست بمال للمقتول الموروث قال ابن دحون وهو صحيح اه كلام ابن رشد ص بخلاف وان عفا عن جرحه أو صالح فقات ش نحوه في المدونة فبين قطعت يده فعفا ثم مات قال الشيخ أبو الحسن ان قال

ورجع الجاني فيها أخذ منه ابن شاس لو عفا عن جرحه العمدة ثم زافيه فبات فلوانه ان يقسموا ويقنوا في العمدة يأخذوا الدية في الخطأ من العاقلة ويردون ما أخذوا منهم في الصلح ومن المدونة ان قطع يده عمدا فصالحه على مال ثم زافيه فقات فلا وليا له ان يقسموا ويقنوا او برد المال فان أباي لم المال الذي أخذني قطع اليد وكذا لو كانت موصيته خطأ فلهم ان يقسموا أو يأخذوا الجاني ماله ويكون في العقل كرجل من قومه انظر كتاب الصلح من المدونة (وللقاتل الاستحلاف على العفو فان نكل حلف واحدة وبري)

من المدونة ان ادعى الجاني عفو الولي استخلفه فان نكل حلف القاتل ابن بونس انما يحلف القاتل بمينا واحدة لأنها التي كانت على المدعى عليه (وتلوم له في البيعة الغائبة) من المدونة ان ادعى القاتل بيعة غائبة تلوم له الامام (وقتل بما قتل) ابن شاس الفصل الثالث من القرن الثاني من حكم القصاص في كيفية المائلة وهي فرعية في قصاص النفس قال القاضي أبو بكر من قتل بشئ قتل به الا في وجهين وفي وصفين الوجه الأول المعصية كالتجر واللواط الثاني النار والسم وقيل يقتل بالنار والسم (ولو ناراً) سمع عبد الملك ابن القاسم من قتل رجلاً بتعريف أو سم قتل بمثل ذلك ابن رشدون نص المدونة في السم وتأولها الشيخ فقال يعني بوجوب القود بغير السم وهو تأويل بعيد واذا قيد بالسم فأحرى بالنار خلاف قول أصبغ لا يقاد بالنار الباجي المشهور وقتله بما قتل به من نار أو غيرها ابن عرفة خلاف ما شهر ابن العربي (لا يتجر ولواط) تقدم قول ابن بونس الاول المعصية (وسحر) ابن العربي في ابطال السحر بالمسحوق لان قال مالك من السحر ما يفرق بين الزوجين وما يصلح به بينهما اذا تابعا ذلك كفر قاله مالك ولكن أحدهما يتوصل به الى الطاعة والآخر يتوصل به الى المعصية (وما يطول) ابن الحاجب ان كان مما يطول في قتله فالسيف على الأصح (وهل والسم أو يجتهد في قدره تأويلان) تقدم نص ابن رشدون تأويل أبي محمد (يفرق ويخنق ويحجر) ابن الحاجب من قتل بشئ قتل به فيخنق ويفرق ويحجر (وضرب بالعصى للوت) اللخمي اختلف ان ضرب بالعصى مثل العدد الاول فلم يمت فقال ابن القاسم يضرب حتى يموت وقال مالك في رواية محمدان كانت العصا تجوز في ضرب به واحدة قتل بها وأما ضربات فلا ولي قتله بالسيف (كنى عسوين) قال (٢٥٦) مالك وان قتله بعصا قتل بعصا وليس في هذا عدد فان

ضربه بعصتين مات
منهما فان القاتل يضرب
بالعصا أبدا حتى يموت
(ويمكن مستحق من
السيف مطلقاً) ابن
الحاجب مهما عدل
المستحق الى السيف
مكن انتهى وانظر هنا
ذكروا ان ما تقدم من

عفوت عن اليد لا غير الاشكال وان قل عن اليد وما تراه اليه من نفس أو غيره فلا اشكال وان قال عفوت فقط فهو محمول على انه عفا عما وجب له في الحال وهو قطع اليد اه وقد ذكر المصنف هذه المسئلة في كتاب الصلح أيضاً وتقدم الكلام عليها بما فيه الكفاية والله أعلم ص ١٠٠ واندرج طرف ١٠ ش يعني ان الاطراف تندرج في النفس كما اذا قطع بدواحد ورجل آخر وفقاً عين آخر وقتل آخر وهو ظاهر (فرع) قال في المدونة في أثناء كتاب الديات ومن فقأ عين جماعة النبي وقتل بعد وقت ثم قاموا فلنقأ عينه لجمعهم وكذلك اليد والرجل ولو أقام أحدهم وهو أولهم أو آخرهم فله القصاص لانه لم يبق وكذلك لو قتل رجلاً عمدت فقتل بعد ذلك رجلاً لا فقتل ولا شئ فيه لهم عليه انتهى ص ١٠٠ ودية الخطأ على البادي خمسة ١٠ ش شرع يتسكم رحمة الله على

القتل بمثل ما قتل به انما هو فيمن ثبت قتله بذلك وأما من يقتل بالقسامه فلا يقتل الا بالسيف (واندرج طرف ان تعمدت) الذي في المدونة ان قطع يديه ورجليه ثم ضرب عنقه قتل ولا تقطع بداه ولا رجلاه وكل قصاص القتل يأتي عليه ابن بونس بربدالأن يفعله به على وجه العذاب قال أصبغ ان لم يرد القاتل بقطع يده والعبث والايلام قتل فقط وان كان أراد ذلك فعل به مثله وقاله ابن مزين (وان لغبيره) روى ابن القاسم وابن وهب من قطع بدرجل وبقاعين آخر وقتل آخر فالقتل يأتي على ذلك كله (لم يقصد) تقدم هذا ابن بونس (كالأصابع في اليد) قال ابن القاسم لو قطع أصابع بدرجل وبد آخر من الكوع ويده آخر من المرفق قطع لهم من المرفق ابن عرفة لابن رشدون قطع أصابع كسر رجل ثم كفه فقتل بصابعه ثم كفه فأحرى في رجلين انتهى ملا ابن عرفة (ودية الخطأ على البادي خمسة بنت مخاض وولد لبون وحققة وجذعة) ابن شاس كتاب الديات والنظر في أربعة أقسام الاول في الواجب وفيه بيلان الاول في النفس الثاني فيما دون النفس القسم الثاني في الواجب من الاسباب القسم الثالث في بيان من عليه الدية الرابع في غرة الجنين ودية النفس الكاملة عند الخطأ مختلفة الجنس بحسب الجاني فان كان من أهل البوادي أهل العمود فهي مائة من الابل خمسة عشر وبن بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حققة وعشرون جذعة (وربعت في عمد مجتذ في ابن لبون) ابن شاس أمادية العمدة اوجبت فربعة جس وعشرون من كل سن من الانات بعد اسقاط ابن لبون ومن المدونة دية العمدة اقبلت بمهمة فهي على أربعة أسنان ابن بونس وكذلك اذا عفا أحد الاولياء بخاز ذلك على من بقى قضاؤه لم يبق من حساب الدية المربعة (ونلت في الاب ولو مجوسياً في عمد لم يقتل به كجرحه بثلاثين حققة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه بلا حدسن) من المدونة قال مالك شبه العمدة لا عرفه انما هو عمد وأخطأ ولا تغلظ الدية

الاقى مثل ما فعل المدلجى بابنه فان الاب اذا قتل ابنه بجدية حذفه بها او بغيرها مما يقاد من غير الوالد فيه فان الاب يد راعنه القود
وتغلف عليه الدية وتكون في ماله وهي ثلاثون حقه وثلاثون جذعة واربعون خلققة في بطونها اولادها الايبالى من اى الاسنان
كانت ولا يربث الاب في هذا من مال الولد ولا من دية شيئا لانه من العمد لا من الخطأ ولو كان من الخطأ لخلته العاقلة وورث من ماله
لا من الدية والام في ذلك بمسئلة الاب وتغلف الدية على اب الاب وكذلك الاب يجرح ولده او يقطع شيئا من اعضاءه كحال
ما صنع المدلجى فان الدية تغلف فيه وتكون في مال الاب حالا كان اقل من ثلث الدية او اكثر ولا تحمله العاقلة قال مالك ولو
أضجع رجل ابنه فذبحه ذبعا أو شق بطنه شقا مما يعلم انه تعدد القتل أو صنعت ذلك والدية بولدها فيه القود الا ان يعفو من له
العفو والقيام قال سحنون واذا قتل المجوسى ابنه فاصحابنا يرون ان تغلف عليه الدية اذا حكم بينهم خلافا لعبد الملك وعلى الشامى
والمصرى والمغربى ألف دينار وعلى العراقى اثنا عشر ألف درهم (ابن عرفة دية الخطأ على أهل الذهب قال في المدونة كاهل
الناس ومصر قال الجلاب والمغرب قال ابن حبيب والاندلس ومكة والمدينة ألف دينار وعلى ذوى الورق اثنا عشر ألف درهم
قال في المدونة هم كاهل العراق والجلاب وفارس وخراسان (الاقنى المثلثة في زاد نسبة ما بين الديتين) السكافى دية الخطأ ودية العمد
على أهل الذهب وأهل الورق سواء وانما تختلف الديتان بالنسبة الى أهل الأبل بخلاف الدية المغلفة التي تكون اثنا عشر ألفاً على
أهل الذهب والورق كما تغلف على أهل الأبل قال في المدونة تغلف الدية على أهل الذهب والورق وينظر كم قيمة اسنان المغلفة وكم
قيمة أسنان الخطأ فينظر كم زادت قيمة المغلفة على دية الخطأ ثم ينظر كم ذلك الزائد من قيمة أسنان دية الخطأ فان كان قدر ربعها كان له
دية ورابع وكذلك ما قل وكثر من الاجزاء (ولسكتابى والمعاهد نصفه للمجوسى والمرند ثلثا حنيس) من المدونة دية اليهودى والنصرانى
نصف دية المسلم ودية نساءهم على النصف من (٢٥٧) دية رجالهم ودية المجوسى ثمانمائة درهم والمجوسية أربع مائة درهم ابن

شاس والمعاهد كالذى
ودية نساء كل جنس على
النصف من دية رجالهم
وابن عرفة والمرند ان قتل
مسلم قبل استنابته لم يقتل
به قال ابن القاسم وأشهب

الدية وهي بتخفيف الياء المثناة التحتية قال ابن عرفة الدية مال يجب بقتل آدمى حر عن دمه
أو بجرحه مقمرا شرعاً لا باجتهاد فيخرج ما يجب بقتل غير آدمى من قيمة فرس ونحوه وما يجب
بقتل ذى ربق من قيمته والحكومة انتهى ص وفي الجنين ولو علقه عشر دية أمه كمن
شمل كلامه جنين الحيوان الهميمى قال في المسائل المقوطة لما ذكر المسائل التي انفرد بها مالك
ولم يتبعه عليها أحد من فقهاء الامصار من ضرب بطن مهيمة فألقت جنيناً ميتاً فعليه عشر قيمة أمه

(٣٣ - حطاب سادس) وأصبغ وديته دية مجوسى في العمد والخطأ في نفسه وجرحه رجوع للاسلام أو قتل على رذته
الطرطوشى ومن لم تبلغه الدعوة بحال كمن يجزيرة لا يضمن ان قتل قاله أصحابنا ومن قول مالك ان أقدم مسلم يدار الحرب مع القدرة
على خروجه لا دية فيه أنظر في الجهاد عند قوله (وأنتى كل نصفه) الرسالة ودية المرأة على النصف من دية الرجل وكذلك دية
السكتانيين ونساءهم على النصف من ذلك ومن المدونة دية نساء كل نوع نصف دية رجاله ودية جراح غير المسلمين من دياتهم كجراح
المسلم من دية (وفي الرقيق قيمته وان زادت على دية الحر) من المدونة في كل ذى ربق قيمته ولو زادت على أكثر دية (وفي
الجنين وان علقه عشر أمه ولو أمة نفقدا أو غرة عبداً أو وليدة نساويه) أبو عمر اذا ضربت المرأة فألقت جنيناً ميتاً لم يستهل فيه
غرة عبداً أو أمة قيمته عشر دية أمه خمسون دينارا عند مالك أو ستائة درهم وفي جنين النصرانية واليهودية عشر دية أمه ان القته
ميتا وهي حية وان كانت أمة فألقت جنيناً ميتاً ففيه عشر قيمة أمه كجنين الحره من دية أمة اللخمى الجاني مخير في غرم عشر دية
الام أو في غرم الغرة ومن المدونة في جنين الامن غير السيد عشر قيمة أمه كان أبوه حراً أو عبداً روى ابن نافع زادت على الغرة
أو قصرت ومن أعتق ما في بطن أمه من غيره فألقت جنيناً ميتاً ففيه عشر قيمة أمه ولو ألقته حياً ففيه دية حر ومن المدونة الجنين
ما علم انه حمل وان كان مضغاً أو علقاً أو صوراً ابن عرفة نظا هذه ان الدم المجتمع فيه لو في استنابته انه حمل ومن المدونة وسواء
ضربت الأم عمداً أو خطأ (والامة من سيدها والنصرانية من العبد المسلم كالحرة) من المدونة في جنين أم الولد من سيدها ما في جنين
الحره وكذا جنين النصرانية من زوجها العبد المسلم (ان زابها كله حية) ابن عرفة الغرة واجبة في الجنين بانقصاله ميتا
قبل موت أمه اتفاقاً ابن شاس فلو خرج رأس الجنين وماتت الأم فسق إيجاب الغرة فيه فولان ابن عرفة لا أعرف
هذا بل المعنى كمال خر وجه (الا ان يعي الدية ان اقموا ولو مات عاجلاً) من المدونة ان ضرب بطنها فألقت جنيناً حياً

ثم ماتت بجنين في بطنها ومات الخراج قبل موتها أو بعد في الام دية واحدة والكفارة ولادية في الجنين الذي لم يزلها ولا كفارة
والذي ألقته ان استهل فيه القسامة والدية وان لم يستهل فيه الغرة ولبعض المدنيين عن مالك لا قسامة ان مات مكانه واءاتكون
القسامة اذا عاش ثم مات أنظر هذا مع ما تقدم عند قوله وذكر المزلق ان الجنين لا عبرة بحياته في بطن أمه فلا تراعى بعد خروجه
حتى يعلم انه يعيش مثله وكذلك ارثه حسب ما يأتي (وان نعمة بضرب ظهر أو بطن أو رأس في القصاص خلاف) ابن شاس ان
كانت الجنابة عمدا وانفصل الجنين حيا فقال القاضي أبو الوليد المشهور من قول مالك انه لا قود فيه ابن عرفان ألقته حيا وهي
حية أو ميتة والضرب خطأ ومات بالحضرة فقول ابن القاسم في المدونة نوقف ديته على القسامة قال لأنه لا يدري أمان من الضربة
أو لما عرض بعد خروجه ولو كان الضرب عمدا على بطنها فقال ابن القاسم يجب القود فيه بقسامة وهذا ان نعمة ضرب البطن أو
الظهر أو موضعا يرى انه أصيب به أو لو ضرب رأسها أو يدها (٢٥٨) أو رجلها فيه الدية (وتعدد الواجب بتعدده)

سمع القرينان من
ضربت فطرحت جنينين
لم يستهلا ففهما غرتان
ولو استهلا كان فيهما
ديتان ورواه ابن نافع في
المجموعة (وورثت على
الفرائض) من المدونة
تورث الغرة على فرائض
الله (وفي الجراح حكومة
بنسبة نقصان الجنابة اذا
برى من قيمته عبد افرضا
من الدية) ابن شاس الباب
الثاني فيما دون النفس
وهذه الجنابة اما جرح
واما بانه واما بابطال منفعة
الاول الجرح وقد تقدم
بيان ترتيبه وفي جميعه
الحكومة الا الموضحة
ففيها خمس من الابل ومن

اه وهذا خلاف ما يقوله المصنف انما فيه ما نقصها وهو الذي يقوله أهل المذهب ص $\frac{1}{2}$ وأورثت
على الفرائض $\frac{1}{2}$ ش تصويره ظاهر (تنبية) اذا كان الجنابي هو الاب فتجب عليه الغرة
ولا يرب منها قاله في الدييات من المدونة ونصه ولو ضرب الاب بطن امرأه فألقت جنينا ميتا فلا يرب
الاب من دية الجنين شيئا ولا يجب ويرثها من سواه اه وقال الجزولي في شرح الرسالة وكذلك الام
اذا كانت هي التي أسقطت مثل أن تشرب ما يعلم انه يسقط به الجنين فان الغرة تجب عليها ولا ترثها
وأمان شربت دواء مما لا يعلم انه لا يسقط به الجنين فكان ذلك سبب سقوطه فلا غرة عليها وكذلك
الطيب اذا سقاها وكانت الادوية مما يعلم انه يسقط به الجنين فعليه الغرة وان كان مما يعلم انه لا يسقط
به فلا غرة عليه انتهى بلفظه وقال في رسم العقود من سماع أشهب من كتاب الدييات وسئل مالك عن
المرأة تشرب الدواء وهي حامل فيسقط ولدها ترى عليها شيئا قال ما يرى به بأس اذا كان دواء يشبه
السلامة فليس به بأس ان شاء الله فديركب الانسان الدابة فتصرعه وقد كوى رسول الله صلى الله
عليه وسلم سعدا فأت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شس الميت يهود تقول يفنونون به ويقولون
لم ينف عنه صاحبه قال ابن رشد هذا بين على ما قاله وهو على قياس ما تقدم في رسم الزمن سماع ابن
القاسم في الصبي الذي نسقه أمه الدواء فيشرب به فيموت اه وقال في المسائل الملقوطة في الحامل
بشرب داء فتلقي جنينها ذكر ابن حبيب عن قتادة ان عليها عتق رقبة وقال فضل بن مسعود قد قيل
لائبي عليها اذا كان دواء مأمونا وهو من ذهب أحبابنا اه وذكرها ابن فرحون في الفصل التاسع من
القسم الثالث من تبصرته وقال في مفيد الحكم واذ شربت المرأة دواء فألقت جنينا ميتا
تكن للغرة ضامنة اه يرب اذا كان دواء مأمونا كما تقدم في كلام غيره والله أعلم وسيأتي عند
قول المصنف وعلى القاتل الخ وانظر كتاب الدييات من المدونة في باب ما أصاب النائم والنائمة
ص $\frac{1}{2}$ وفي الجراح حكومة $\frac{1}{2}$ ش قال في الرسالة وما يرى على غير شين مما دون الموضحة فلائبي

السكافي ليس في شئ مما ذكرنا من الشجاج كلها اذا أصيبت خطأ الا الاجتهاد والحكومة وذلك أن يقدم الجنبى عليه عبدا
صعبا ويقوم عبدا معيبا وينظر ما بين قيمته فيجعل ذلك جزءا من ديته على الجنابي في ماله وكذلك جراح الجسد كلها غير
الجانفة ليس فيها عتد مالك وأصحابه عتد مسمى وانما فيها اجتهاد اناكم على قدر الشين والالم وهذا كله في جراح الخطأ فان كانت
عمدا وضبط فيها القود وعرف عمق ذلك وقدره طولا وعرضا أتيد منها اذا برى الجرح ولا قود في جانفة ولا مأمونة ولا منقولة
والجانفة ما وصل الى الجوف من مقسام الجوف أو من جنب أو الظهر أو الخصر ولو بارة وفيها ثلث الدية بعد البرء والمأمونة لا تكون
الافى الرأس ومعناها ما وصل الى الدماغ ولو بارة وفيها ثلث الدية بعد البرء والمهشمة فيها عشر الدية مائة دينار وقال ابن شاس أما
المهشمة فلادية فيها بل حكومة الشيخ روى أصحاب مالك ليس فيها دون الموضحة في الخطأ عقل مسمى ابن القاسم وأشهب الا أن
يرأى على شين ففيه حكومة ابن عرفان الفاظ المدونة يأتي فيها مرة لفظ الحكومة ومرة لفظ الاجتهاد وقول ابن شاس الحكومة

تقدر بعد اندمال الجرح وهو مقتضى الروايات في المدونة وغيرها وما يرى من الخطأ على غير شين فيه الا موضعة ففيها يتهاون فيها
دية مسماة وما يرى على شين وليس فيه عقل مسمى فيه حكومة (كجنين البهيمية) ومن الكافي من جنى على بهيمة شيا فعليه ما
نقصا فان قتلها غرم قيمتها بالغم بالغت وان قطع (٢٥٩) ذنب دابة أو شيئا من محاسنها وكانت من دواب الركوب والزينة

ففيها مالك قولان وان
كانت من دواب الجمولة
فعليه ما نقص من ثمنها الا
أن يذهب جل منافعها
فالقولان (الاجانفة
والآمة ثلث) ابن عرفة
كل المنذهب على ان في
المأمومة ثلث الدية والجانفة
مثلها (والموضعة فنصف
عشر) ابن عرفة كل
المنذهب على ان في الموضعة
نصف عشر الدية ابن رشد
ولا تكون عند مالك الا
في ججمة الرأس وفيها
القصاص في العمود وخمس
من الابل في الخطأ الا ان
تكون في الوجه فتشينه
فيزد فيها بقدر شينها
(والمنقلة والهائمة فعشر
ونصفه) أما المنقلة فقال في
الكافي في المنقلة عشر
الدية ونصف عشرها
خمس عشرة فريضة أو
مائة وخمسون دينارا
ابن رشد الخطأ والعمد في
المنقلة سواء اذا لقصاص
فيها الا انها من المتالف وأما
الهائمة فقد تقدم قول
ابن شاس لادية فيها وقول
أبي عمر فيها عشر الدية

فيه قال الجزولي انظر أجرة الطيب وثمان الزراريع قيل على الجاني وقيل لاشئ عليه وهو ظاهر
الكتاب وقال الفا كهاني ظاهر الرسالة أنه لا يعطى أجرة الأدوية ولم يقل به مالك وقيل يعطى
ما نفعه من الأدوية قاله الفقهاء السبعة قال ابن ناجي أراد الفا كهاني بقوله ولم يقل به مالك أي لم
يقبل بأن الأجرة بل قال مثل ظاهر كلام الرسالة اذا قيل له من انكسر نغذه ثم جرت مستوية
أله ما أنفق في علاجه قال ما علمته من أمر الناس رأيت ان يرى على شين أن يكون له قيمة الشين
وما أنفق في علاجه اه وقال أبو الحسن قال ابن يونس قال مالك وليس أجر الطيب بأمر معلوم
معمول به ثم ذكر ما تقدم وقال بعده ابن رشد وقال الفقهاء السبعة في بادون الموضعة من جراح
الخطأ أجر المداوى صح من المقدمات هنا وقال ابن الحاجب هذا قال مالك ما علمت أجر الطيب
من أمر الناس ذكره قبل الكلام على الاعضاء المقررة وذكر المصنف في آخ باب العصب في
ذلك قولين صح **ب** كجنين البهيمية **ب** ش قال في المسائل المقبوطة لما ذكر المسائل التي
انقردها مالك ولم يتابعه عليها أحد من فقهاء الأمصار من ضرب بطن بهيمة فالقت جنينا ميتا فعليه
عشر قيمة أنه اه ومقاله خلاف ما قاله المصنف من انه انما فيه قيمة ما نقصها وما قاله المصنف هو الذي
يقوله أهل المذهب صح **ب** وان بشين فيهن **ب** ش الضمير للجائفة والآمة والمنقلة والهائمة
والموضعة ومعناه انه اذا حصل بسبب واحد من هذه الجراحات شين فانه لا يزد على المقدر فيها شين
لأجل الشين ولم يذ كر واخلافا في اندراج شين غير الموضعة واختلف في اندراج شين الموضحة على
ثلاثة أقوال الاول ينسدرج وهو ظاهر كلامه هنا وعزوه في التوضيح لاشبه وهو ظاهر الحاقها
ببقية أخواتها والثاني انه يزد لاجل الشين سواء كان قليلا أو كثيرا وعزوه في التوضيح لابن
زرقون وهو منذهب المدونة قال فيها موضحة الوجه والرأس اذا برئت على شين يزيد في عقله بقدر
الشين اه والثالث روى ابن نافع عن مالك ان كان أمر منكرا زيد له والافلا اه من التوضيح
وقال الشيخ زروق في الموضحة اذا برئت على شين ثلاثة مشهورها قول مالك وابن القاسم انه يزد
على ديتها بقدر الشين انتهى صح **ب** وفي اليدين **ب** ش قال ابن ناجي والدية كاملة في مجموع
اليدين سواء قطعت الاصابع خاصة أو قطعت مع الكف أو مع الذراع أو قطعت اليدين من
المنكبين وهو الذي قلناه هو قول مالك من رواية أشهب ولو قطع كف وليس فيها الا اصبع واحدة
فله دية الاصبع واستحسن ابن القاسم في الكف حكومة قال أشهب لاشئ له في الكف اذا ما بقي شئ
له دية وانفقوا اذا بقي الكف خاصة ففيها حكومة وانه ان لم يذهب له الا اصبع واحد فلا شئ له فيما بقي
من الكف واختلفوا فيما بين ذلك فجعل ابن القاسم الاصبع قليلا كما لو لم يبق فيها شئ وجعل
أشهب وجودها مانعا من أخذ الحكومة ووافق على ذلك سحنون وقاله ابن القاسم في الاصبعين
وجعل عبد الملك الثلاثة من حيز القليل فله في الكف عنده بحساب ما ذهب من الاصابع وقال
المغيرة اذا ذهب منها اصبعان ثم قطع الكف بعد ذلك فان أخذ في الاصبعين عقلا أو قودا فله عقل

فقال ابن رشد أما الهائمة فلم يرمع فيها مالك ودينها عند من عرفها من العلماء وهم الجمهور من العلماء عشر من الابل (وان بشين فيهن)
أنظر هذا الاطلاق وابن شاس ان بقى حوالى الجرح شين وكان أرض الجرح مقدر اندراج الشين الا في موضحة الوجه والرأس فانه
يزاد على عقلها بقدر ما أشانت بالاجتهاد وعبارة ابن رشد أنظرها قبل قوله والمنقلة (ان كن برأس أو لحي أعلى

والقيمة للعبد كالدية والافلاتقدير) أنظر أقحام قوله والقيمة للعبد كالدية أثناء قوله ان كن رأس أو لحي أعلا والافلاتقدير
وعبارة ابن الحاجب في الجراح كلها الحكومة الأربعة الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة ثم قال وتختص الموضحة وأختها
بعظم الرأس والوجه دون الأنف واللحي الأسفل ثم قال وأما هاتمة البدن ومنقلته وغيرها فالاجتهاد يعني الجائفة فإنه قد كان
ذكرها ومن السكافي الموضحة لا تكون إلا في الوجه والرأس وكذلك الشجاج كلها وما كان في الجسد من ذلك قيل لها جراح
لا شجاج وقد تقدم قوله وكذلك جراح الجسد كلها غير الجائفة ليس فيها عقل مسمى أنظره عند قوله وفي الجراح حكومة وأما قوله
والقيمة للعبد كالدية فقال مالك ان قتل حر عبد افعليه قيمته ما بلغت وان جاوزت الدية وان جرحه فعليه ما نقصه بعد برئه قال مالك
وموضحة العبد ومنقلته وجائفته ومأمومته في ثمنه بمنزلة ثمن في دية الحر قال عبد العزيز اذا لا يقص ثمنه اذا برى فلا بد ان يكون فيهن
ما ذكرنا بن رشد الفقهاء السبعة على وجوب أجر الطبيب فيما دون الموضحة من جراح الجسد وأخذها بعضهم من قول مالك
مرة بوجوب الرفق ابن عرفة وهو أحر وى لان السماء آكد من الاموال وسئل مالك عن انكسرت فخذته ثم انجبرت مستوية
أله ما نفق في علاجه قال ما علمت من أمر الناس أرايت ان برى على شين أ يكون له قيمة الشين وما أنفق (وتعدد الواجب بجائفة
نفدت) من المدونة ان نفدت الجائفة فقد اختلف فيها قول مالك وأحب الى أن يكون فيها ثلث الدية وعبارة ابن شاس فيها دية
جائفتين و صوب للخمي قول مالك الآخر انها جائفة واحدة قال لانه انما جعل فيها ثلث دية لتقدرها وانها تصادف مقتل القلب
أو الكبد أو غير ذلك وهذا انما يخشى حين الضربة من خارج (٢٦٠) ونفوذها من داخل الى خارج لا غير رفيه

(كتعدد الموضحة
والمنقلة والأمانة لم تنصل
والافلا وان بقور في
ضربات) لو قال وتعدد
الواجب بجائفة نفدت
كتعددتها وتعدد الموضحة
لتنزل على ما تقدم وعلى
ما ينقرر قال ابن شاس
لو انخرق ما بين الجائفتين
لكان فيهما دية جائفة

ثلاثة أصابع ولا حكومة له اه وقال في المدونة في أو اخر كتاب الجراح اذا ذهبت أصبع من الكف
بأمر من الله سبحانه وبجناية وقع فيها قصاص أو عقل ثم أصيبت الكف خطأ ففيها أربعة أخماس الدية
ولو ذهبت منها أتملة أقتص منها القصاص به في دية الكف ومن قطع كفا خطأ وقد ذهب بعض
أصابعها فاعلم عليه بحساب ما بقي من الاصابع في الكف وان لم يبق في الكف الا أصبع واحدة
فعليه في الاصبع ديتها واستحسن في الكف حكومة ومن قطع كف رجل عمدا وقد ذهب منها
أصبعان أو ثلاثة بأمر من الله عز وجل أو بجناية وقطع فيها قصاص أو عقل لم يقتص منه ولكن
عليه العقل في ماله ولو ذهب منها أصبع واحدة قطعت يده قصاصا سواء كانت الابهام المقطوعة أو
غيرها انتهى ص ع والقيمة للعبد كالدية ع ش قال في أوائل كتاب الديات من المدونة وفي
مأمومة العبد وجائفته في كل واحدة ثلث قيمته وفي منقلته عشر قيمته ونصف عشر قيمته وفي

واحدة كالموضحة تعظم فتكشف من قرنه الى قدمه وان كان ذلك من ضربات الأنة في فور واحد وكذلك المأمومة والمنقلة وأما
ان لم ينخرق الجلد حتى يتصل ذلك ولو كانت ضربة واحدة حتى تصير تلك الضربة بمواضع فان كان ما بين ذلك ورما أو جرحا لا يبلغ
العظم أو صارت الضربة مناقل وما بين المناقل مثل ذلك أو صارت الضربات مواثم وما بينها مثل ذلك ولم ينخرق ذلك فله دية تلك
المواضع والمناقل والمواثم (والدية في العقل) ابن شاس النوع الثالث من الجنايات ما يفوت المنافع والنظر في عشر منافع الاول
العقل اذا أزاله بالضرب فدية واحدة ع ابن رشد وان نقص بعضه فبصاحب ذلك (أو السمع) في الموطن بلغنى ان في الأذنين اذا
ذهب سمعها الدية كاملة أصطلنا ولم نصلها ومن المدونة انما الدية في السمع لاني الأذنين ع ابن رشد انما الدية في السمع لاني
الأذنين وان ذهبتا والسمع باق فاما فها حكومة (أو البصر) ابن شاس في ابطال البصر من العينين مع بقاء الحدقتين كمال الدية
(أو الشم) ابن عرفة في الأنف الدية كاملة وأما الشم فقال أبو الفرج فيه الدية كاملة وروى أبو الفرج فيه حكومة (أو
النطق) من المدونة اذا قطع اللسان من أصله ففيه الدية كاملة وكذلك ان قطع منه ما يمنع الكلام وان لم يمنع من الكلام شيئا
ففيه الاجتهاد بقدر شينه ان شانه وانما الدية في الكلام في اللسان كالأذنين انما الدية في السمع لافيهما (أو الصوت) ابن عرفة
وفي الصوت الدية (أو الذوق) للخمي وفي الذوق الدية قياسا على الشم ونقله ابن زرقون عن ابن رشد (أو قوة الجماع) ابن عرفة
اذهاب الجماع فيه الدية قاله ابن زرقون عن المذهب (ونسله) ابن عرفة ذهاب النسل قال للخمي فيه الدية (أو تجديمه أو تبريده
أو تسويده) للخمي تجب الدية اذا أجدمه أو أبرسه أو سقاه ما يسود أو وجهه أو وجهه (أو قيامه وجلسه) ابن شاس لو ضرب

صليه فبطل قيامه وجلسه وجب كمال الدينة وان بطل قيامه فقط فروى ابن القاسم ان فيه كمال الدينة (أو الاذنين) انظر هذا ما تقر
عند قوله أو السمع وقال ابن شاس النوع الثاني القطع المبين للاعضاء وذوات الدينة من الاعضاء انا عشر الاول الاذنان في كل واحدة
نصف الدينة في احدي الر وايتين وفي الرواية الأخرى ليس فيها سوى حكومة * ابن عرفة ثالث الاقوال في الاذنين حكومة
مطلقا وهذا هو المشهور (أو الشوى) ابن الماجشون في الشوى وهي جلدة الرأس الدينة كاملة (أو العينين أو عين الاعور
للسنة بخلاف كل زوج فان في أحدهما نصفه) قال ابن شاس في احدي العينين اذا فقدت نصف الدينة في عين الاعور الدينة كاملة
ومن المدونة ليس الدينة في شيء واحد مما هو زوج وفي الأسنان مثل اليدين والرجلين الا في عين الاعور فقط لما جاء فيها من السنة وانما
في كل واحد من ذلك نصف الدينة (وفي اليدين) ابن شاس في اليدين مع الكفين كمال الدينة (وفي الرجلين) ابن شاس الرجلان
كاليدين (ومارن الأنف والحشفة وفي بعضها بحسبها فيها) من المدونة في الأنف الدينة كاملة قطع من المارن أو من أصله كالخشفة
فيها الدينة كما في استئصال الذكرواذا قطع بعض الخشفة من الخشفة يقاس لامن أصل الذكرواذا نقص منها فبعضه بحسبه من الدينة
وكذلك ما قطع من الأنف انما يقاس من المارن (لامن أصله وفي الاثنتين مطلقا) من المدونة ان قطعت الأثنيان مع الذكرواذا قطع ذلك
دينان وان قطعنا قبل الذكرواذا بعده ففيهما الدينة وان قطع الذكروا قبلها أو بعدهما ففيه الدينة ومن لاذ كرهه في أثنيها الدينة ومن
لا أثنيها في ذكرو الدينة والبيضان عند مالك سواء (٢٦١) اليسرى واليمنى في كل واحدة منهما نصف الدينة (وفي
ذ كرا العينين ولان)

ابن شاس في ذ كرا العينين
واخصى دية وقيل حكومة
ابن عرفة في مختصر
الوقار في ذ كرا العينين
حكومة وعلى أحد قولي
مالك الدينة كاملة ويختلف
في الحصور راجع ابن
عرفة (وفي شفرى المرأة
ان بدأ العظم) ابن عرفة
شفرى المرأة قال الاخوان

موضعه نصف عشر قيمته وفيما سوى ذلك من جراحاته ما نقصه بعد برئه اه فان برئت الجراحات
المدكورة على شين فاختلف هل يزداد لاجل الشين أو لا يزداد ويكون الواجب فيها حينئذ ما نقصه في
ذلك ثلاثة أقوال ذكرها في المقدمات وانظر الشيخ أبا الحسن والله أعلم ص ١٠٠ وسن الصغير لم ينفر
للإياس كالقود والانتظر سنة ١٠٠ شى يعنى أن سن الصغير اذا قلع قبل الانغار خطأ وعمد لم يعجل
فيها القود ولا الدينة حتى يؤيس من نياتها قوله كالقود وتثبيته لافادة الحكم وقيد اللخمي وقف
العقل بغير المأمون وأما الجاني المأمون فلا يوقف وظاهر قوله أنه يوقف جميع عقلها وهو كذلك
خلافا للمصنوع وقوله والانتظر سنة قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب والانتظر
بها سنة يعنى أنه اذا جاوز السن الذى لا يثبت فيه ولم تنقض سنة انتظرت بقية السنة ووجب الدينة
في الخطأ والقصاص في العمدا تبنى وانظر ضبط ينفر والانغار في التوضيح ص ١٠٠ وسقط ان
عادت ١٠ شى يعنى انه اذا عادت سن الصغير سقط القود والعقل وأما الكبير اذا قضى له بعقل

ان سلنا حتى بدأ العظم ففيهما الدينة هما أعظم من ذهاب نديها (وفي نديها) ابن عرفة نديا المرأة في المدونة مع غيرها ففيها الدينة وفي
كل واحد نصفها (أو حلتيهما ان بطل اللبن) من المدونة ان قطع حلتيهما فان كان قد أبطل مخرج اللبن أو أفسده ففيه الدينة (واستوى
بالصغيرة) من المدونة ان قطع نديا الصغيرة فان استوى انه أبطلها فلا تعدوان أبدا ففيها الدينة وان شك في ذلك وضعت الدينة
واستوى بها كسنة الصبي فان نبتا فلا عقل لها وان لم ينبتا أو سطرت فيبت أو ماتت قبل أن يعلم ذلك ففيها الدينة (وسن لصغير لم
ينفر) من المدونة من طرح سن صبي لم ينفر خطأ وقف عقله يبدع عدل فان عادت له بنتا رجع العقل الى مخرجه وان لم تعد أعطى
الصبي العقل كاملا وان هلك الصبي قبل أن تنبت سنة فالعقل لورثته وان نبتت أصغر من قدرها الذى قلعته منه كان له من العقل
قدر ما نقصت ولو قلعته عمدا أو وقف له العقل أيضا ولا يعجل بالقود حتى يستبرأ أمرها فان عادت له بنتا فلا عقل فيها ولا قود وان
عادت أصغر من قدرها أعطى ما نقصت فان لم تعد له بنتا حتى مات الصبي اقتصر منه وليس فيها عقل وهو بمنزلة ما لم ينبت (للإياس)
ابن شاس ان مات الصبي ورث العقل عنه وكذلك لو بيس من نياتها لأخذ الصبي (كالقود) تقدم نص المدونة لو قلدت عمدا أو وقف له
العقل أيضا خلافا للمصنوع (والانتظر سنة وسقط ان عادت وورثان مات) ابن الحاج وسن الصبي لم ينفر بوقف عقلها الى
الإياس كالقود والانتظر بهما سنة فان نبتا سقطت ان مات الصبي ورث القود والعقل * أشهب فان كان قد أنفر عجل العقل في
الخطأ والقود في العمدا (وفي عمود السن أصغر بحسبها) انظر قبل قوله للإياس (وجرب العقل في الخلوات) المذهب في العقل
الدينة * ابن رشد فان نقص بعضه ففيه بحسب ذلك * اللخمي فيقوم عبد اسلم العقل ثم يقوم عبد الامير ثم يقوم على هذه

الصورة من العقل * ابن عرفة فيقوم ثلاث قيم ومن عادة شارحى ابن الحاجب نقل كلام اللخمي وهاهنا لم يتعرض للكلام
 بحال فله بصعوبة فهمه راجعه فيه (والسمع بأن يصاح من أما كن مختلف مع سد الصعوبة ونسب لسمعه الآخر والافصحه وسط
 وله بنسبته ان حلف ولم يختلف قوله والافهدر) ابن الحاجب ما نقص من السمع بحسابه ويعرف بأن يصاح من مواضع عنده
 مختلف مع سد الصعوبة فان لم يختلف قوله حلف ونسب لسمعه الآخر والافصحه وسط فان اختلف فقيل لاشي عليه وقيل له الاقل
 وقاله أشهب انظرو فيه والذي لابن بونس عن أشهب انه ان اختلف قوله بأمرين لم يكن له شيء وقال أصبح هذا قول مالك وأصحابه
 راجع ابن عرفة (والعين باغلاق الصعوبة كذلك) من المدونة اذا أصيبت العين فنقص بصرها غلقت الصعوبة ثم جعل له بيضة
 أو شيء في مكان يختبر به منها بصر السقيمة فاذا رآها حولت الى موضع آخر فان تساوت الأما كن أو تقاربت فيست الصعوبة ثم
 أعطى بقدر ما انتقصت المصابة من الصعوبة والسمع مثله يختبر بالا يمكنه أيضا حتى يعرف صدقه من كذبه وان ادعى المضروب
 أن جميع بصره أو سمعه ذهب صدق مع يمينه والنظام أحق من حلف عليه ويختبر ان قدر على ذلك بما وصفنا (والشم برائحة حادة
 وفي النطق بالكلام اجتهاد) ابن شاس في ابطال النطق كمال الدينة ولو بقي فائدة الذوق والاعانة على المضغ وتقدم نص المدونة انما
 الدينة في الكلام لافي اللسان فان قطع من لسانه ما ينقص من حروفه فعليه بقدر ذلك ولا يحتسب في الكلام على عدد الحروف
 رب حرف أثقل من حرف في النطق ولكن بالاجتهاد فياقتصر من كلامه (والذوق المنفر) ابن الحاجب يجرب الذوق بالمر المنفرد
 ابن عرفة هذا نص الغزالي (وصدق مدعي ذهاب الجميع يمين) من المدونة قال ابن القاسم ان ادعى المضروب ان جميع سمعه أو
 بصره قد ذهب ولم يقدر على اختياره على حقيقة وأشكل أمره صدق المضروب مع يمينه وقاله مالك وقال الظالم أحق أن يحمل
 عليه ابن عرفة ردد بالظالم (٧) والضعيف من عين ورجل (٢٦٢) ونحوهما خلقه كغيره (من المدونة العين الضعيفة

البصر واليد والرجل
 كذلك من خلقه الله أو
 بأمر من السماء في كل
 منهما الدينة كاملة) وكذا
 المجنى عليها ان لم يأخذ
 عقلا) من المدونة قيل

سنة ثم عادت أو اذنه ثم عادت بعد الحكم فلا يردي شيئا اتفاقا وان ردنا منه قبل الحكم وعادتا في ذلك
 ثلاثة أقوال ومذهب المدونة انه يقضى بالعقل فيها وأما القود في العمدة فلا خلاف في انه يقاد منه
 ولو عادت السن أو الأذن قال في البيان ونقله ابن عرفة قبل الكلام على الاحق بالدم ونقله في
 التوضيح والله أعلم (فرع) فان قلعت من الصغير بعد الانعار وبناتها أخذ الدينة معجلة نقله ابن عرفة

لابن القاسم كم في الرجل العرجاء فقال العرج مختلف وما سمعت من مالك فيه شيئا الا اني سمعته يقول كل شيء من الانسان اذا أصيب
 منه شيء فانتقص ثم أصيب ذلك الشيء بعد فاعماله على حساب ما بقي من ذلك العضو قال مالك وما كان من خلقه خلقها الله لم ينتقص
 منه شيء ومثل استرخاء البصر والعين الرمسة يضعف بصرها أو ضعف بدأ ورجل من كبر أو علة الا أنه يبصر بالعين ويستمتع بيده
 ورجله ويستطش بيده في هؤلاء الدينة كاملة وكذلك الذي يصبه أمر من السماء مثل العرق يضرب في رجل رجل فيصيبه منه
 عرج أو رمدي العين الا أنه يمشي على الرجل ويبصر بالعين وقدمه سها ضعف فقها ان أصيبت دية كاملة ولو كان ضعف هذه العين
 أو اليد أو الرجل بجناية خطأ أخذ فيها عقلا ثم أصيبت بعد ذلك فاعماله ما بقي من العقل قال ابن القاسم والعرج عندي مثل هذا قال في
 باب بعد هذا فان لم يأخذ لها عقلا فعلى من أصابها بعد ذلك العقل كاملا ابن بونس واختلف قول مالك اذا لم يأخذ لتقص ذلك عقلا
 فقال مرة يحاسب الجاني لتقص ذلك وقال مرة لا يحاسب ويكون عليه العقل كاملا تاما فان كان أخذ لتقص ذلك شيئا فانه يحاسب
 بلا اختلاف من قوله هذا ظاهر المدونة قال وأما لو كان الذي أصيب به بعد ذلك عمدا اقتصر منه ولم يحاسب بخلاف الدينة (وفي لسان
 الناطق) التلقين وفي اللسان الدينة فاما ان قطع بعضه فان منع جعله الكلام ففيه الدينة * ابن شاس وفي لسان الاخرس حكومة (وان
 لم يمنع النطق مانقه في حكومة كلسان الاخرس) من المدونة ان قطع اللسان من أصله ففيه الدينة كاملة ان ذهب الكلام وان قطع
 منه ما منعه الكلام ففيه الدينة كاملة وان لم يمنع من الكلام شيئا ففيه الاجتهاد بقدر شئنه ان شأنه وانما الدينة في الكلام لافي اللسان
 * ابن شاس وفي لسان الاخرس حكومة أنظر هذا مع ما تقدم ان في الذوق الدينة (واليد الشلاء) قال أصحاب مالك عنه الجمع عليه
 عندنا ان ليس في العين القائمة التي ذهب بصرها ان فقئت وفي اليد الشلاء تقطع الا الاجتهاد وكذا ذكر الخصى ولسان الاخرس
 من ابن عرفة (أو الساعد) ابن الحاجب الحشفة كالدكر فلو قطع عسيبه بعدها في حكومة كالسيف بعد الاصلع (والبيتي المرأة)
 ابن عرفة الألبتان فهما من الرجل والمرأة حكومة قال ابن القاسم وابن وهب في البيتي المرأة حكومة وقال أشهب فهادية كاملة (وسن

مضطر به جدا) ابن الحاجب في السن المضطر به جدا الاجتهاد (وعسيب ذكر بعد الحشفة) من المدونة من قطعت حشفته فأخذ
الدينه ثم قطع عسيبه ففيه الاجتهاد (وحاجب وهذب) ابن عرفة قول ابن الحاجب وغير ذلك مما كان فيه جمال لحكومة كاشفار
العينين والحاجبين واللحية والرأس اذ لم ينبت هو فو لهامع غيرها (وظفر وفيه القصاص) من المدونة ليس في أشفار العين
وجفونها الا الاجتهاد وكذلك اللحية وكذلك الحاجبان اذ لم ينبت وليس في عمد ذلك القصاص وفي الظفر القصاص الا ان يقلع
خطأ فلائشي فيه فان برى على عم فيه الاجتهاد (وافضاء) ابن عرفة الافضاء ازالة الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع من
المدونة مع غيرها فيه ماشاها بالاجتهاد الباجي ان فعل ذلك باجنية فعليه حكومة في ماله وان جاوزت الثلث مع صدق المثل
والحد ولو فعله بزوجه فقال ابن القاسم ان بلغ الثلث فعلى العاقلة والا في ماله (ولا يندرج تحت مهر بخلاف البكارة) من
المدونة ان زنا بامرأة فانها فلائشي عليه ان أمكنته من نفسها (٢٦٣) وان اغتمتها فلها الصداق مع ماشاها ابن عرفة

ظاهرة اندراج البكارة
في المهر بخلاف الشين
لان زوال البكارة من
لوازم الوطء بخلاف
الافضاء (الاباصبعه) ابن
الحاجب زوال البكارة
بأصبعه في حكومة الزوج
وغيره فيها سواء ابن
شاس لو ازال بكارة زوجته
بأصبعه ثم طلقها فعليه
قدر ماشاها مع نصف
الصداق (وفي كل أصبع
عشر والائمة ثلث الا في
الابهام فنصفه) ابن شاس
في كل أصبع عشر من
الابل فلو قطع الكف مع
الساعد أو مع المرفق
والعضد أو جميع ذلك
اندرجت الحكومة وفي

وغيره ص بخلاف البكارة ش أي فتم اتندرج تحت المهر فاذا وطئ بكرا أو افترضها غصبا
فعليه صداقها كما صرح به في النوادر في كتاب الزنا وهو معنى قول ابن الحاجب هنا الزوج وغيره
سواء وأظنه في المدونة ص بخلاف البكارة ش يعني الا اذا زال البكارة بأصبعه فتم اتندرج في
المهر قال ابن رشد في مباح سحنون من كتاب النكاح اذا فعل ذلك بغير زوجته فلا خلاف ان عليه
ماشاها عند الزواج مع الأدب فاما اذا فعل ذلك بزوجه فقال ههنا لائشي عليه معناه انه ليس عليه
أدب الا ماشاها به ان أمسكها ولم يوطئها ولا يجب عليه بذلك جميع صداقها ان طلقها قبل أن يمساها
يريد ويكون عليه ان فعل ذلك ماشاها فعليه عند غيره من الأزواج وفي مباح أصبغ من ابن القاسم
ان ذلك من الزوج كالوطء يجب به جميع الصداق وقال أصبغ القياس انه في الاصبع وغيره سواء
يريدانه يجب عليه بذلك ان طلقها قبل أن يمساها ماشاها به عند غيره من الأزواج لا في وجوب الأدب
فقول أصبغ في مباحه مثل قول ابن القاسم هنا اه وقال ابن شاس لو ازال بكارة زوجته بأصبعه ثم
طلقها فعليه قدر ماشاها مع نصف الصداق وينظر ماشاها عند الزواج في ماله واجمالها اه وقال ابن
الحاجب ولو ازال البكارة بأصبعه حكومة قال في التوضيح فعلى الزوج حكومة وعليه نصف
الصداق ان طلق وهو القياس عند أصبغ وابن القاسم لها الصداق كاملا اه وظاهره ان
الحكومة تجب على الزوج ولو لم يوطئ وهو خلاف ما تقدم عن ابن رشد في قيد كلام التوضيح بان
ذلك بعد الطلاق وكلام ابن الحاجب بعده يقوى الابهام لانه قال بعده والزوج وغيره فيها سواء
قال في التوضيح أي في الافضاء والبكارة سواء أي في لزوم الدية والحكومة على القولين في الافضاء
ولزوم الحكومة في البكارة انتهى في قيد كلامه بكلام ابن رشد وانظر المسئلة أيضا في رسم
الربط باليابس من مباح ابن القاسم من كتاب الجنائيات ص وفي كل سن خمس من الابل

كل ائمة ثلث العشر الا في الابهام فهو ائمة ثمان في كل واحد منهما نصف الارش قال سحنون ورجع مالك الى أن في الابهام ثلاث
أنامل وأخذنا حجاب به بقوله الاول الباجي وجه قوله الاول انه لو لم يوطئ في بقية الابهام الذي في الكف دية للزوم في سائر الاصابع ان
يكون لها في مثل ذلك دية ائمة رابعة (وفي الائمة الزائدة القوية عشران أفردت) ولو قال عشر مطلقا والحكومة ان انفردت
لتنزل على ما يتقرر في العتبية قال ابن القاسم فبين له ست أصابع ان كانت السادسة قوية ففيها عشر ولو قطعت عمد الاقصاص
وفي كل يدها ستون وان كانت ضعيفة ففيها حكومة ان انفردت وان قطعت يده فلا يزداد له السادسة الضعيفة شئ وأما
ان قطعت يده عمد افله ان يقتص ويأخذ دية السادسة ان كانت قوية انتهى أنظر ههنا مع قوله وتقطع اليد الناقصة أصبعها بالكاملة
فلا غرم ابن رشد صفة الحكومة فيها ان ينظر كم ينقص ذهابها من قيمته لو كان عيدا فيؤخذ ذلك القدر من دية (وفي كل سن
خمس) من المدونة في كل سن من الانسان خمس من الابل الانسان والاضراس سواء ابن رشد الانسان اثنا عشر سنأربع
تينا وأربع باعيات وأربع أنياب والاضراس عشرون أربع ضواحل واثنا عشر رحي ثلاث في كل شق وأربع نواجذ

جميع ديانتها على قول مالك مائة وستون بعيرا * اللخمي النواجس من الصلح التي يخرج أفضاها بعد الكبر (وان سوداء) من المدونة في السن السوداء خمس من الابل مثل الصلح وفي الموطن ان سودت السم من عقلها فلن طرحت بعد ما سودت ففيها عقلها أيضا ونقله الجلاب والتلقين عن المذهب (بقلع أو اسوداد أو جرة أو صفرة ان كان عرفا كالسواد) ابن شاس في كل سن خمس قلع من أصلها أو بقي منها * ابن الحاجب قلع من أصلها أو من لحها بقلعها أو بأسودادها أو بهما ومن المدونة قيل ان ضرب به فاسودت سنة أو اصفرت أو اجرت أو اخضرت قال ان اسودت ثم عقلها والجرة والخضرة والصفرة ان كان ذلك كالسواد ثم عقلها والافلي حساب ما نقص (وباضطرابها جدا) من المدونة ان ضربت سنة فمركت فان كان اضطرابا شديدا ثم عقلها وان كان ضعيفا عقل بقدره وفي الموازية وينتظر بالشديدة الاضطراب سنة (وان نبتت لكبير قبل أخذ عقلها أخذه) من المدونة من طرحت سنة عمد اقتبست فله القود فيها والاذن كذلك ولو رد السن في الخطأ اقتبست كان له العقل (كالجرارات الاربعة) ابن شاس هي الموضحة اذا برئت وعادت لهيتها لم يسترد ارشها وكذلك سائر الجرارات الاربعة وكذلك لو جرح ثمانية في الموضع نفسه لكان فيه دية أيضا (ورد في عود البصر) ابن شاس اذا عاد البصر استردت دية عند ابن القاسم (وقوة الجماع) ابن عرفة قول ابن شاس ان رجعت اليه قوة الجماع رد دية صوابا (ومنفعة اللبن) اللخمي ان أفسد مخرج اللبن ولم يقطع من الثديين شيئا وجبت دية عند مالك فلو عاد اللبن ردت اليه * ابن عرفة ظاهر أقوالهم فساده من العجوز كغيرها وفي المدونة ليس في ندي الرجل الا الاجتهاد (وفي الأذن ان نبتت أو يلان) قال مالك في المدونة من قطعت أذنه عمد افردتها فقتلت فله القود فيها والسن كذلك ولو رد السن في الخطأ لكان (٢٦٤) له العقل ومن العتبية قال ابن القاسم من قطع أذن رجل

فردها فقتلت فان عادت لهيتها فلا عقل له فيها وان كان في ثبوتها ضعف فله بحساب ما يرى من نقص قوتها فيسئل له فالسن تطرح ثم يرد لها صاحبها فقتلت قال يفرم عقلها

ش قال في المتبعية في كل سن خمس من الابل وهي خسون دينار على أهل الذهب وستائة درهم على أهل الورق (فرع) اذا أخذت دية السن أو الأصابع والجراح من الابل فتوخذ خمسة من الأصناف الخمسة بنات الخاض وبنات اللبون وبنات اللبون والحقات والجذعات قاله في النوادر ص * واسوداد * ش فان اقلعت ففيها دية أخرى قاله في التوضيح فانظره ص * فان نبتت لكبير * ش أي فان نبتت سن الكبير بعد قلعها وقبل أن يأخذ عقلها فانه يأخذ العقل وهذا اذا قلع السن وأما لو اضطربت جدا ثم نبتت فانه لا نبي فيها كما يفهم ذلك من كلام التوضيح في شرح

ناما والفرق بينهما أن الاذن اذا ردت استسكت وعادت لهيتها وجري فيها الدم والسن لا يجري فيها دم ولا تعود كما كانت أبدا وانما رد الجمال انتهى ملا ابن يونس عند مالك وابن القاسم ونحوه في النكح (وتعددت الدية بتعددتها) ابن عرفة قول ابن شاس لو ضرب صلبه فبطل قيامه وقوة ذكره حتى ذهب منه أمر النساء لم يندرج ووجبت ديتان كقولها من شج رجلا موضحة خطأ فذهب من ذلك سمعه وعقله فعلى عاقلة ديتان ودية الموضحة (الا لمنفعة محلها) قد تقدم ان في ذهاب قوة الجماع الدية وفي قطع الذكردية واحدة واندرجت قوة الجماع وقال ابن الحاجب كذلك في الشم ان فيه الدية ويندرج في الانف كالصبر مع العين والسمع مع الاذن (وسأوت المرأة الرجل بثلاث دية فترجع لدينها) من المدونة المرأة تعاقل الرجل في الجراح الى ثلث دية لانستكملها فإذا بلغ ذلك رجعت الى عقل نفسها وتفسير ذلك ان لها في ثلاث أصابع ونصف أنملة أحدي وثلاثين بعيرا وتلني بعير والرجل في هذا وهي سواء واذا أصيب منها ثلاث أصابع وأنملة رجعت الى عقلها فكان لها في ذلك ستة عشر بعيرا وثلاثين بعير وكذلك ما مومنها وبما فقتها انما لها في كل واحدة منهما ستة عشر بعيرا وثلاثين بعير وفي الموطن من ربيعة قلت لابن المسيب كم في ثلاث من أصابع المرأة قال ثلاثون قلت وكم في أربع قال عشرون قلت حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها قال أعراقى أنت قلت بل عالم متثبت أو جاهل متعلم قال هي السنة (وضمن تعدد الفعل أو في حكمه أو التحل في الأصابع فلو تعدد الفعل والتحل فلا ضم) من المدونة يجب ضم قطع أصابع المرأة بعضها ببعض بانحاديها أو في فور ضربها والا فلا وحيث يجب قائلع بعقلها ثلث عقل الرجل رجعت لعقلها وبالايلع منها فيه عقله وما يضم كأنه أول * ابن عرفة وقول ابن عبد السلام لا ينطبق قول ابن الحاجب على هذا المعنى راجعه فيه قال ولا يشترط في ضم الاصابع بانحادي الضربة كون ضمها للثلاث لو كان لغرمها فكذلك لو ضربت وبدها على رأسها فقطع لها أصبعان وشجت منقلبه رجعت في ذلك الى عقلها وقال مالك ان قطع لها ثلاثة أصابع من

كف واحد فلها ثلاثون من الابل ثم ان قطع لها من تلك اليد اصبع او الاصبعان الباقيان فليس لها في كل اصبع من هذين الا خمس من الابل قال ولو قطع لها ثلاث اصابع فاخذت ثلاثين بعيرا ثم قطع لها من اليد الاخرى ثلاثة اصابع في مرة او مرتين الا ترى فيها الحكم كالاولى فيكون لها في الثلاث اصابع ثلاثون بعيرا ولو ضرب رجل امرأته واحدة قطع لها اربعة اصابع اصبعين من هذه اليد واصبعين من هذه اليد لكان لها عشرون بعيرا ابن بونس كما لو قطعها من يد واحدة ثم لوضر بها ابصار رجل ضربة واحدة فقطع اصبعين اصبعان من هذه اليد واصبعان من اليد الاخرى لكان لها عشرون من الابل عشرة في كل اصبع ثم لو ضربها بعد ذلك رجل ضربة فقطع لها اصبعين من هذه اليد واصبعان من اليد الاخرى لكان في خمسة من الابل ولو ضرب رجل امرأته فقطع لها اربعة اصابع ثلاثة من هذه اليد واصبعان من اليد الاخرى لكان في خمسة من الابل ولو ضرب رجل امرأته فقطع رجل ضربة واحدة فقطع لها اصبعين اصبعان من هذه اليد واصبعان من اليد الاخرى لاخذت عشرة اربعة في الاصبع المقطوعة من اليد التي كان انقطع منها قبل ذلك اصبع وتأخذ خمسة اربعة في الاصبع من اليد الاخرى والرجلان في هدا مثل اليمين قال ابن القاسم ولو قطع لها ثلاثة اصابع عمدا ثم قطع لها الاصبعان الباقيان من تلك اليد خطأ لكان لها عشرين بعيرا انما يضاف بعض الاصابع الى بعض في الخطا (لا الاسنان) ابن المواز واختلف (٢٦٥) قول ابن القاسم في الاسنان جعلها مرة كالاصابع

تحتسب بما تقدم الى ثلث الدية والذي يرجع اليه ان في كل من خمسة من الابل ولا تحاسب بما تقدم وان اتي على جميع الاسنان ما لم يكن في ضربة واحدة بخلاف الاصابع قال اصبع وهذا أحب الي وعسارة ابن عرفة نضم الاسنان باعداد الضربة واختلف قول ابن القاسم في ضمها باعداد محلها * اصبع عدم الضم أحب

قول ابن الحاجب واشتداد اضطرارها فيمن لا يرجي كقطعها فانه قال قال ابن القاسم ويستأني بها سنة ١٥٠ ص على العاقلة والجاني * ش ما ذكره من دخول الجاني هو المشهور وقيل لا يدخل ابن عرفة وعليه ان لم تكن عاقلة تسقط الجنابة وعلى الاول ان لم يجتمع بعينه فيها عادت عليه وقيل على بيت المال فان لم يكن أو عسر تناولها كانت عليه اه والقول الثاني من هذين القولين المقر عين على الاول وهو الجاري على كلام المؤلف والله اعلم (فرع) لا تحتمل العاقلة جنابة العبد قال في التوضيح لانه ان جنى عمدا اقتص منه وان جنى خطأ ففي رقبته اه وكذا لا تعقل العاقلة من قتل نفسه وكذلك السلح قال في التوضيح لانه ان كان عمدا يزم العاقلة من دية الخطأ فن حق العاقلة ان ترد ان شاءت وان كان عن عمد فلا يزمها الاصل والافرع اه ص ان بلغ ثلث دية المجنى عليه أو الجاني * ش هذا هو المشهور وقال في التوضيح وحكى للمخمس عن اشهب ان العاقلة لا تحتمل الامازاد على الثلث انتهى وفهم من هذا الشرط ان الغرة لا تحتملها العاقلة وهو المشهور قال ابن الحاجب في مال الجاني قال في التوضيح هذا مذنب المدونة وروى أبو الفرج ان العاقلة تحتملها الا نهادية تنقص قائم بنفسه والاول بقيد بان لا يكون ثلث دية الجاني في المدونة وان ضرب

(٣٤ - خطاب - سادس) الى واحناره محمد (والمواضع والمناقل) من ابن بونس لو ضربها نقله ثم منقله فلها في ذلك مال الرجل اذا لم يكن في فور واحد وكذلك لو كانت المنقلة الثانية في موضع الاول نفسه بعد رثها فلها بمثل مال الرجل وكذلك المواضع ولو أصابها في ضربة بمناقل أو بمواضع تبلغ ثلث الدية ترجعت فيها الى عقلها بر يد وكذلك لو كان ذلك في فور واحد كالسارق ينقل من الحرز قليلا قليلا في فور واحد ما لضعفه أو لثلاثة قطع فهي مرفقة واحدة قال مالك اذا كان الضرب في فور واحد فهو كضربة واحدة الا ان يربد ضربة واحدة ثم يرد عليه فيضرب اخرى (وعمد خطأ أو ان عفت) تقدم نص المدونة قبل قوله لا الاسنان انه لا يضم عمد خطأ (وتجمت دية الحر في الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجاني) من المدونة ان قتل مسلم ذميا خطأ حلت عاقلة الدية في ثلاث سنين * ابن شاس والديان كهداية المسلم والمسامة والنهي والذميمة والمجوسية والجوسية اذا وقعت فتملها العاقلة في ثلاث سنين قال مالك ويؤذى الجاني مع العاقلة * ابن شاس وما اعترف به الجاني حله ولا تحتملها عاقلة (ان بلغت ثلث دية المجنى عليه أو الجاني) من المدونة الاصل في هذا ان الجنابة اذا بلغت ثلث دية الجاني والمجنى عليه حلتها العاقلة فاذا قطع مسلم اصبع مسامة حلت ذلك عاقلة لان ذلك أكثر من ثلث ديتها ومالم يبلغ لخال عليه * ابن عرفة سادون الثلث في مال الجاني حاله قاله في المدونة كعمد الرسالة لا تحتمل العاقلة عمدا ولا اعتراف به قال مالك اذا أقر بقتل خطأ ثم رجع عن اقراره قبل منه واذا أقر بقتل العمد ثم رجع لم يقبل منه قال عبد الوهاب في الموضوعين فهو رجوع عن اقرار بقتل * ابن الحاجب الدية في العمد وفيها

لم يبلغ الثلث على الجاني حالة أنظر الجلاب (ودية غلظت) ابن الحاجب الدية المغلظة على الجاني على المشهور (وساقط لعدم)
من المدونة إذا فاق أعور العين اليمنى بنى (٢٦٦) رجل صحيح عمدا فعليه خمسة دنانير في ماله وهو كقطع اليد اليمنى

يقطع بنى رجل فدية
الرجل في مال الجاني ولا
يقتص من اليسرى باليمين
(لا مالا يقتص فيه من
الجرح لا تلافه فعليهما)
من المدونة عقل الجائفة
والمأمومة عمدا على العاقلة
ولو كان للجاني مال وعلى
هذا نبت مالك ابن القاسم
وبه أقول (وهي العصبية)
الجلاب العاقلة هم العصبية
قربوا أو بعدوا ولا يعمل
النساء ولا الصبيان شيئا
من العقل وليس لأموال
العاقلة حدا إذا بلغته عقاوا
ولا ما يؤخذ منهم حد ولا
يكلف أغنياؤهم الأداء عن
فقرائهم ومن لم تكن له
عصبية فعقله في بيت مال
المساكين والموالي بمنزلة
العصبية من القرابة
ويدخل في القرابة الابن
والاب سحنون إن كانت
العاقلة أفهام قليل فيضم
اليهم أقرب القبائل اليهم
(وبدئ بالديوان إن
أعطوا) ابن شاس إذا
كان القاتل من أهل
ديوان مع غير قومه حملوا
عنه دون قومه ه أشهب
وهذا في ديوان عطاؤه

مجوسى أو مجوسية بطن مسلمة خطأ فألقت جنينا ميتا حمله عاقلة الضارب اه (فرع) لو جنى عليه
مالاتحمله العاقلة فمضى الى ما تحمله حملت الجميع قال ابن الحاجب ولو شجبه موضحة خطأ فذهب
سمعه وعقله فديتان ونصف عشر على العاقلة وكذلك لو شجبه موضحة ومأمومة بضربة واحدة قال
في التوضيح نحوه في المدونة هو ظاهر على مذهب مالك الذى يرى العقل فى القلب وأما على قول
عبد الملك فإذا كانت الموضحة فى اللحم الأعلى من الوجه سقطت دية الموضحة اه لأنه يرى أن محل
العقل الرأس تسقط دية الموضحة لأنها راجعت إلى العقل لا اتحاد المحل وكلام المؤلف مخالف
لكلام ابن عبد السلام إذ قال مانعه هذا ظاهر على قول من يرى أن محل العقل القلب ما من براه
الدماغ فينظر فى الموضحة فإن كانت فى الفك الأعلى من الوجه فكذلك وإن كانت فى الدماغ
فيستغنى بدية العقل عن دية الموضحة وليس مراد المؤلف هنا تحقيق هذا المعنى وإنما مراده أن
الضربة الواحدة إذا كان عنها جرحان أو جراحات يقصر بعضها عن ثلث الدية وكان فى المجموع
ما يبلغ ثلث الدية فأكثران العاقلة تحمله ولهذا عقب هذا الكلام بقوله وكذلك لو شجبه موضحة انتهى
قال فى آخر كتاب الجراح من المدونة ومن شج رجلا ثلاث أسومات فى ضربة واحدة ففيها الدية
كاملة وإن شجبه ثلاث منقلات فى ضربة واحدة حملته العاقلة لأن هذا يبلغ أكثر من الثلث وإن
كان ذلك فى ثلاث ضربات كان ضربه باشتباها لم يقع عنه فهو كضربة واحدة تحمله العاقلة وإن
كان مفرقا فى غير فور واحد لم تحمله العاقلة انتهى ثم قال فى التوضيح واحتراز بقوله خطأ مما لو
كانت عمدا فإنه يقتص له من الموضحة فإن ذهب عقل المقتص منه وسمعه فواضح وإن لم يذهب
ذلك فدية ذلك فى مال الجاني وقوله بضربة واحدة احتراز من ضربتين فإن العاقلة لا تحمل
الموضحة حينئذ لا تهدون الثلث انتهى ص « ودية غلظت » ش قال فى المسائل الملقوطة الدية
المغلظة تكون فى شبه العمود وهو ضرب الزوج والمؤدب والأب فى ولده والأم والاحداد وفمن
الطيبب والختان وهو كل من جازفله شرعا وقيل اللطمة والوكزة والرماية بالحجر والضرب بعصاة
متعددا فهذا شبه العمود لا يقتص منه وتكون فيه دية مغلظة انتهى ص « ثمها الأقرب فالأقرب »
ش قال ابن الحاجب ويبدأ بالفخذ ثم البطن ثم الماراة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم أقرب القبائل
(فائدة) أسماء طبقات قبائل العرب ستة الشعب ثم القبيلة ثم الماراة ثم الفخذ ثم البطن ثم
الفصيلة وزاد بعضهم العشيرة فالشعب بالفتح كما قاله فى القاموس والقرطبي فى تفسيره مأخوذة من
شعب الرأس بالفتح أيضا وهو شأنه الذى يضم قبائله كما قاله فى الصحاح والشأن واحد الشأن وهو
تواصل قبائل الرأس وملتقاهما ومنها تجيء الدموع قاله فى الصحاح والقبيلة مأخوذة من قبائل
الرأس قال فى الصحاح وهو العظام المتشعب بعضها إلى بعض يصل بها الشأن وبها سميت قبائل
العرب والواحدة قبيلة وهم بنو أب واحد والقبيل جمع الجماعة تكون من الثلاثة فصاعدا من قوم
شئ مثل الروم والنج والعرب والنج قبيل وقوله سبحانه وحشرنا عليهم كل شئ قبلا وقال الاخفش
قبيل قبيلة وقال الحسن عيانا انتهى وقبائل الرأس أربع قطع الشعب بالفتح من الاضداد قاله

قلم (ثمها الأقرب فالأقرب) اللخمى إن كانت عاقلة قليلة حمل عليهم ما يعملونه وما بقى على بيت المال ه ابن عرفة وإذا عجز
أهل الديوان عن حمله استعانوا بالعصبية وروى ابن وهب أن لم يكن ديوان جعل على نخذ الجاني إن كان بينهم يحمل والاضم اليهم
الأقرب فالأقرب من قبائلهم إن كانوا أهل بلد واحد (ثم الموالى الاعلون ثم الاسفلون

ثم بيت المال ان كان الجاني مسلما (ابن عرفة الرواية واضحة بتأخر درجة المولى الاعلى عن العصبه ثم المولى الاسفل ثم بيت المال ان كان الجاني مسلما قاله في المدونة (والا فالذي ذودينه) روى محمد عاقلة النصراني واليهودي والمجوسى على أهل اقليمه الذين يجتمعون معه في أداء الجزية ومن المدونة اذا كان عبد نصراني بين مسلم ونصراني فأعتقاه ثم جنى جنابة فنصفها على بيت المال لاعلى المسلم لانه لا يرثه ونصفها على أهل خراج الذي الدين يؤدون معه (وضم ككور مصر والصلحي أهل صلحه) تقدمت رواية ابن وهب ان لم يكن في نغدا الجاني محمل ضم اليهم الاقرب فالاقرب من قبائلهم ان كانوا أهل بلد واحد مثل مصر والشام ابن سحنون يضم عقداً فرقية بعضهم لبعض من طرابلس الى طنبند كران طنبند قرب بجاية ومن المدونة لا يعقل أهل مصر مع أهل الشام ولأهل البدومع أهل الحضراذ لا يكون في دية واحدة ابل ودنانير (وضرب على كل مالا يضر) ومن المدونة ويحمل الغنى بقدره والفقير بقدره وذلك على قدر طاقه الناس في يسرهم وروى أيضا عن مالك محمل كل رجل من العاقلة ربع دينار انظر هذا مع قوله وهل حدها سبعة (وعقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير وغارم ولا يعقلون) ابن شاس بشرط في صفة العاقلة التي تضرب عليهم الدية الحريه والتسكين والذكور والمواقفة في الدين واليسار فلا تضرب على عبد ولا صبي ولا امرأة ولا مخالف في الدين ولا يضر على فقير ان كان يعتمل ابن حبيب وهي على السفه المولى عليه بقدر حاله (والمعتبر وقت الضرب) ابن حارث اتفقوا على انه لا ينظر الى العاقلة يوم الموت بل يوم الفرض وانها ان فرضت ثم كبر الصبي وأيسر المعدم وأفاق المجنون انه لا يرجع على أحد من هؤلاء بشئ (لان قدم غائب) عبد الملك لا يتوقف (٢٦٧) فيحكم بعد قسمها المعدم يحدث بعد ملاء أو يسار

بعد عدم أو قدم غائب
أوعتق أو احتلام وقال
اللخمي من خرج حج أو
غزو دخل اذا قدم (ولا
يسقط بعمره أو موته)
ابن شاس ان مات من جعل
عليه بقدره لم يزل ما جعل
عليه وكذلك لو أعدم ولا
يزاد على من أيسر منهم
(ولا دخول لبدوى مع
حضرى ولا شامى مع

القرطبي وقال في الصحاح والشعب الصدع في الشئ واصلاحه أيضا الشعب ومصلحه الشعب والآلة مشعب انتهى وقيل سميت قبائل لتقابل الانساب فيها والعمارة بالفتح وقد تكسر قاله في القاموس مأخوذة من عمارة الانسان وهو صدره لانه موضع القلب وهو عمارة الجسد والبطن لان بطون الانسان تحت صدره والفتخ كذلك والفصيلة قال في الذخيرة وهو ماتحت الفتخ لان به يفصل خلقه من غيره وينقطع آخره انتهى فهذا هو الترتيب المعروف وقال في الصحاح الشعب ثم القبييلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفتخ فقدم الفصيلة قال في الذخيرة يخالف غيره مع أنه قدم في باب أن فصيلة الرجل رهط الاقربون والرهط قبيلة الرجل وقومه التي تنصره قال الله تعالى ولولا رهطك لجرناك انتهى وعلى ما ذكره الجوهرى تكون الفصيلة كالعنى من الانسان لانه يفصل بين الرأس والجسد قاله في الذخيرة فخر بمشعب كنانة قبيلة وقريش عمارة قصى بطن هاشم نغدا العباس فصيلة العشيرة الاخوة والله أعلم وقد نظمه ذلك بعضهم

مصرى) تقدم نص المدونة بهذا عند قوله وضم ككور مصر (مطلقا) ابن الحاجب لا دخول للبدوى مع الحضرى ان كان من قبيلته عند ابن القاسم كما لا يدخل أهل مصر مع أهل الشام وان كانوا أقارب (السكاملة في ثلاث تحمل باو اخرها من يوم الحكم) ابن شاس أما الاجل فهو في الدية السكاملة ثلاث سنين يؤخذ نيتها في آخر كل سنة زاد ابن الحاجب من يوم الحكم (والثلاث والثلاثان بالنسبة) عبد الوهاب في ابعاض الدية روايتان عن مالك الحلول والنأجيل فان نلتها في سنة وثلتها في سنتين (ونجم في النصف وثلاثة الارباع بالثلث ثم لثلاث سنين) من المدونة أما نصفها فقال مالك فيه مرة يؤخذ في سنتين أو سنة ونصف وقال أيضا يجتهد فيه الامام قال ابن القاسم وفي سنتين أحب الى قال وثلاثة أرباعها في ثلاث سنين وقال في خمسة أسداسها يجتهد الامام في السدس الباقي (وحكم ماوجب على عواقل بجناية واحدة كحكم الواحدة) من المدونة اذا قتل عشرة رجال رجلا خطأ وهم من قبائل شتى فعلى كل قبيلة كل رجل عشر الدية في ثلاث سنين (كتعدد الجنائيات عليها) هكذا قول ابن الحاجب وقد تقدم نص المدونة من شج رجلا موضحة قد ذهب من ذلك سمعه وعقله فعلى عاقلة ديتان ودية الموضحة لانها ضربت واحدة (وهل حدها سبعة أو ازيد على الالف قولان) روى الباجي لاحد اعد من تقسم عليهم الدية من العاقلة وانما ذلك بالاجتهاد وقال مهنون أقلها سبعة ثم رجل ابن عات المشهور عنه أى عن مهنون ان كانت العاقلة الفافهم قليل فيضم اليهم أقرب القبائل اليهم وفي المدونة لم يعد مالك في ذلك حدا وقد كان يعمل على الناس في اعطيتهم عن كل مائة درهم ونصف وروى أيضا عن ربع دينار انظر قبل قوله وعقل عن صبي

(وعلى القاتل الحر المسلم وان صيبا أو مجنوناً أو شرباً كما إذا قتل مثله معصوماً خطأ اعتق رقبة) الجلاب الكفارة في قتل الخطأ واجبة
ابن شاس قل حرم مسلم قتل حرامه معصوماً خطأ فعليه تحرير رقبة وتجب في مال الصبي والمجنون ابن عرفة لم أجده في المذهب
ومن المدونة على كل واحد من الشركاء في دية واحدة (٢٦٨) خطأ كفارة (ولعجزها شهران) الجلاب من لم يجدر رقبة

فصيام شهرين متتابعين
فن لم يستطع انتظار
القدرة على الصيام أو
وجود الرقبة ولا يجزبه
الاطعام (كالظهار) ابن
عرفة شرط الرقبة كالظهار
وشرط إيمانها نص (لا
صائل وقاتل نفسه) ابن
شاس لا تجب الكفارة
في قتل الصائل ولا قاتل
نفسه ابن عرفة هذا
مقتضى المذهب ولم أجده
نصاً (كديته) الجلاب لا
تعقل العاقلة من قتل
نفسه عمداً ولا خطأ (ونديت
في جنين) من المدونة من
ضرب امرأة خطأ فالقت
جنيناً ميتاً استحب له مالك
الكفارة وقال مالك في
امرأة نامت على ولدها
فقتله ان دية على عاقبتها
وتعتق رقبة (ورقيق)
من قتل عبداً خطأ غرم
قيمه وروى ابن القاسم
وابن وهب ويستحسن له
أن يكفر (وعمد) في الرسالة
وكفارة القتل في الخطأ
واجبة ثم قال ويؤمر بذلك
ان عني في العمد وهو

فقال
اقصد الشعب فهو أكبر حرجي * عدا في العدا ثم القبيلة
ثم يتساوهما العارة ثم ال * بطن والفخذ بعدها والقصيلة
ثم من بعدها العشيرة لكن * هي في جنب من ذكرنا قبيله
وقال آخر
قبيلة قبلها شعب وبعدها * عمارة ثم بطن والفخذ تليهما
وايس بأوى الفتي الاصيلته * ولا شداد له الا عشيرته

والشعب رؤس القبائل مثل عدنان وقحطان والاوز والخزرج والقبائل ما انقسمت فيها أنساب
الشعب مثل ربيعة ومضر والعمارة ما انقسمت فيها أنساب القبيلة مثل كنانة وقريش والبطن
ما انقسمت فيها أنساب العمارة مثل عبدمناف وبنو مخزوم والفخذ ما انقسمت فيه أنساب البطن
مثل بني هاشم وبني أمية والفخذ ما انقسمت فيها أنساب الفخذ مثل بني العباس وبني أبي طالب
قال النووي في التمهيد عن الماوردي فاذا تباعدت الانساب صارت القبائل شعوباً والعمائر قبائل
انتهى والعشيرة مثل أولاد العباس وأولاد أبي طالب بالنسبة الى أنفسهم وقيل الشعوب بغير العيين
مثل قحطان والقبائل مثل ربيعة ومضر وقيل الشعوب ببطون العجم والقبائل بطون العرب
قال القشيري وعلى هذا فالشعوب من لا يعرف لهم نسب كالسند والترك والقبائل من العرب
وعن ابن عباس الشعوب الموالى والقبائل العرب والله أعلم ص * ثم بيت المال * ش ابن عرفة
روى محمد بن أسلم من لا قوم له فالسالمون يعقلون عنه اللخمى ان كانت له عاقلة قليلة لم يكن فيها ما
يحمل اقلتهم حمل عليهم ما يحملون والباقي على بيت المال انتهى (قلت) عزوه للشئح ابن يزيد
يقضى انه لم يقف عليه في المدونة (والمسئلة) في كتاب الولاء والموايرىث من المدونة ونصها ومن أسلم
من الذميين فعقلهم وحرائر أموالهم على بيت المال ويرثهم المسلمون ان لم يكن لهم ورثة مسلمون
يعرفون وكذلك من أسلم من الأعاجم والبربر والسودان والقطب والاموالى لم فعقلهم على المسلمين
وميراثهم لهم انتهى وفيها أيضاً اذا كان عبد مسلم اقرشى وذى فاعتقاه معاقولاً حصه الذي للمسلمين
ولو كان العبد نصرانياً فاعتقاه معاً ثم جنى جناية كان نصفها على بيت المال لا على المسلم لانه لا يرثه
ونصفها على أهل خراج الذمى الذين يؤدون معه الجزية ولو أسلم العبد بعد العتق ثم جنى كانت
حصه الذي من جنايته على المسلمين دونهم لانهم ورثوا حصته والنصف على قوم القرشى انظر بقية
كلامه في المدونة وكلام أبي الحسن عليها وغيره ص * وعلى القاتل الحر * ش قال ابن فرحون
في الفصل التاسع من القسم الثالث من التبصرة (فرع) لوستت ولدها دواء فشرقت فبات فلائشي
عليها وكذا لو انقلب على ولدها وهي نائمة فلائشي عليها غير الكفارة انتهى (ومسئلة) سقى الدواء
ذكرها في العتبية في رسم البر من سماع ابن القاسم من كتاب الديات ومسئلة النائمة تنقلب على ولدها
وهي نائمة فيموت ذكرها في المدونة في كتاب الديات في باب ما أصاب النائم والنائمة وزاد وديته على

خير له (وعليه مطلقاً جسدائة ثم حبس سنة) من المدونة من نبت عليه انه قتل رجلاً عمداً بيينة أو اقراراً أو بقسامة فعني عنه أو سقط قتله
لان الدم لا يتكافأ فانه يضرب مائة ويسجن عاماً كان القاتل رجلاً أو امرأة مسلماً أو ذمياً والمقتول مسلم أو
ذمى (وان يقتل مجوسى) مطرف وابن عبد الحكم وأصبح وسواء أيضاً كان مجوسياً ابن القاسم أو مجوسية (أو عبدة) مالك وسواء أيضاً
كان المقتول عبداً للقاتل أو لغيره المسلم أو الذمى فانه يجلد ويسجن الباجى وجه هذا كله انه سفك دم محرم فوجب به الجلد أو السجن

القاسم انه اذا لم يكن بالمدعى أثر جرح أو ضرب انه لا يقبل قوله على فلان الاباليتنة على ذلك وقاله أصبغ (أو أطلق و بينوا) من المدونة ان قال قتلني ولم يقل عمدا ولا خطأ فادعاه ولاة الدم من عمدا وخطأ أقسموا عليه واستحقوه (لان الخافوا لا يقبل رجوعهم) من المدونة ان ادعى الورثة خلاف قول الميت فلا قسامة لهم ولا دية ولا دم ولا لهم أن يرجعوا الى قول الميت وانظر عند قوله ولو خطأ (ولان قال بعض عمدا وبعض خطأ وبعض لا تعلم) من المدونة ان قال بعضهم عمدا وقال بعضهم لا علم لنا بمن قتله ولا يحلف فان دمه يبطل بخلاف ما اذا قال بعضهم قتل خطأ وقال بعضهم عمدا قال عبد الوهاب وفي كلا الموضوعين الخلاف موجود والفرق أن قتل الخطأ أخفض رتبة وكان الشيخ أبو بكر يقول لافرق (أو نكوا) اللخمي قال ابن القاسم في العتبية ان قال جميعهم عمدا ونكل بعضهم أن لمن ينكل أن يحلف ويستحق حقه من الدية وهذا أحسن انظر هذا عند قوله ونكول الميتين غير معتبر ومن المدونة ان قال بعضهم عمدا وبعضهم خطأ فان حلفوا كلهم استحقوا دية الخطأ بينهم وبطل القتل وان نكل مدعو الخطأ فليس لمدعى العمد أن يقسموا ولا دم لهم ولا دية وقال أشهب ان حلف جميعهم فمن أقسم على الخطأ حظه على العاقلة ومن أقسم على العمد حظه من مال القاتل اللخمي وهذا أحسن (بخلاف ذي الخطأ فله الحلف وأخذ نصيبه) من المدونة ان قال بعضهم خطأ وقال الباقر لا علم لنا أن نكوا عن الميتين حلف مدعو الخطأ وأخذوا حظه من الدية ولا شيء للآخرين وفي الجلاب لا يستحق مدعو الخطأ حظه حتى يحلفوا وخسين يمينا (وان اختلفوا فيها واستوا وحلف كل وللجميع دية الخطأ وبطل حق ذي العمد بنكول غيرهم) تقدم نص المدونة وقول أشهب قبل قوله بخلاف ذي الخطأ (وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقا أو اقرار المقتول خطأ أو عمدا ثم يتأخر الموت) تقدم أن قول الميت دعى عند فلان لو ثبت بوجوب القسامة قال ابن رشد لم يختلف في هذا قول مالك وناهه على ذلك جميع أصحابه والليث وخالفهم في ذلك جمهور أهل العلم الباجي وهذا اذا ثبت قول الميت بشاهدين وأما كون الشاهدين على الجرح لو نكوا مطلقا في الخطأ والعمد ثم يتأخر الموت (٢٧٠) فقال ابن رشد مانصه لا خلاف في الشاهدين على الجرح اذا حجب بعد

ذلك انها توجب القود في العمد والدية في الخطأ مع القسامة وانظر قول خليل

الفاكهاني في شرح الرسالة وأظنه ناقلا عن ابن يونس لو قيل للجرح وح من ضربك فقال لا أعرفه ولا أدري من ضربني ثم قال بعد ذلك فلان فالنسبة باطله انتهى (فراع) قال ابن رشد في نوازل

أو اقرار المقتول خطأ أو عمدا هل يكون المعنى القسامة بسببها قتل في محل اللوث كأن يقول المقتول قتلني فلان ولو خطأ وكشاهدين بجرح خطأ أو عمدا أو كشاهدين باقرار المقتول خطأ أو عمدا وعلى هذا فيه بعض تكرار فانظره وقد تقدم قول الباجي وهذا اذا ثبت قول الميت بشاهدين ثم رجعت عبارة ابن الحاجب ومعناها أنها ثلاث مثل فانه قال كقول المقتول قتلني وكتبوت الجرح أو الاقرار به بشاهد أو بشاهدين ولا شك أن بين الاقرار بالقتل أو بالجرح فرقا بالنسبة للفظ الميتين في الوجه الواحد يحلف لقتله وفي الوجه الآخر لقدمات من ذلك الجرح ان قام به عدلان وان شاهده عدل فميتهم لقد جرحوه ولقد سمات من ذلك الجرح (فيقسم لمن ضرب به مات) المتيطى تمام الشهادة أن يشهد شهادته مقبولان أن الجرح لم يفق من جرحه في علمهم الى أن توفي وكذلك تكون القسامة فيحلف كل واحد من الاولياء في المسجد الجامع في الموضوع الذي يكون فيه هذا عندمقطع الحق ويقول في يمينه بالله الذي لا اله الا هو لضرب فلان هذا يشير الى المدعى عليه أي أو لمات من ضربه وقال عبد الملك يحلف بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة لقدمات من الذي شهد عليه به فلان وفلان يرددها هكذا (أو يشاهد بذلك) أما اذا شهد عدل بجرح أو ضرب فقال المتيطى اذا شهد الشاهد الواحد العدل وهو اللوث عند ابن القاسم على معاينة الجرح وجبت القسامة هذا مذهبه في المدونة وقاله ابن الماجشون في ديوانه وسيأتي نقل ابن حارث وابن رشد في الفرع بعد هذا (مطلقا) قال ابن رشد ان ثبت الجرح بشاهد واحد فينبغي على ما سمعناه أن يفتقر الخطأ من العمد اه راجع أنت هذا كله (ان ثبت الموت) هذا فرع شهادة العدل بمعاينة القتل ذكره هنا ولم يذكره هناك وأما اذا شهد عدل باقرار المقتول بجرح خطأ (أو باقرار المقتول بجرح عمدا) قال الباجي أما اذا مات وقد قال فلان جرحني أو ضربني ولم يثبت هذا من قول الميت الا بشاهد واحد فاختلف فيه قول مالك ونقل ابن يونس عن عبد الملك انه يقسم مع شهادته قال وقال عبد الحكم وغيره لا يجوز على قول المقتول الا بشاهدين وقاله ابن القاسم في العتبية قال لان الميت كشاهد فلا يثبت قوله الا بشاهدين وبه قال ابن المواز وقال انما تكون القسامة حيث تكون الميتين مع الشاهد انتهى ولم يفرق بين عمد وخطأ بل مقتضى كلام الباجي انه لا فرق بين عمد وخطأ من ابن عرفة ابن حارث اتفقوا

على انه ان شهد عدلان ان فلانا جرح فلانا وضر به فعاش المجرح والمضروب فأكل وشرب ثم مات ان لو رثته أن يقسموا
ويستحقوا الدم فان شهد بذلك شاهد واحد فقط المدونة لو رثته القسامة خلاف ماله في العتبية بن رشد وعلى القول بالقسامة
يخلفون لقد جرحه ولقد مات من جرحه ولا يخلفون مع الشاهد بن على الجرح الا قدمان من ذلك الجرح ومع الشاهد على القتل
فيملفون لقد قتله فترق الثلاثة الاوجه في صفة الايمان (كافر ارع مع شاهده مطلقا) من المدونة لو قال دمي عند فلان وشهد عدل
انه قتله فلا بد من القسامة انتهى ولاجل هذا النظر أتى بهذا والافسياتى هذا عند قوله ووجبت وان تعدد اللوث (أو اقرار القاتل
في العمد فقط بشاهد) من فروق عبد الوهاب قال مالك اذا شهد شاهد على قتل الخطأ قسم معه واذا شهد شاهد على اقراره بالقتل لم
يقسم معه قال عبد الوهاب وكلا الوجهين شهادة على قتل قال (٢٧١) والفرق بينهما ان الشاهد على نفس القتل

لوث يقسم معه والاقرار
لا يقبل فيه الاثتان
كسائر الاقرارات من
المدونة قال مالك اذا شهد
شاهد على رجل انه قتل
فلا خطأ فليقسم أولياء
القتيل ويستحقون الدية
على العاقلة قال ابن القاسم
واذا شهد شاهد على اقرار
القاتل انه قتله خطأ فلا
يثبت ذلك من اقراره
الابشهادة شاهدين
فيقسمون معهما
ويستحقون بذلك الدية
بريد اذا لم يعرف منه تكبر
قال أشهب اذا أنكر
القاتل قول الشاهد بن
لم تجز الشهادة وهو كشاهد
قد شهدوا على شهادته
وهو ينكرها قال ابن
القاسم وذلك بخلاف من

في رجل دمي على رجل ثم شهد شهودانه قال دمي على رجل آخر قبله وقال لمسئل عن ذلك اني
خشيت أن يرجع الى قيمم على ان ذلك يبطل التسمية لان في تدميته على غيره أو ابراء له ولا يصدق
في قوله أخاف انه يتم على لانه يمكن أبرار جلا من حق ثم قام بطلبه وقال انما أبرأه لوجه كذا ولانه
لا عدل في التسمية على بري لم يحق عليه خوفه على نفسه فلما أقر على نفسه انه دمي وأول على بري
اتهمناه في انه دمي ثانيا على بري واذ بطلت التسمية صار المدعى عليه في حكم من قويت عليه التهمة
بالدم ولم يوجد عليه بينة فوجب أن يطل سجنه وقد حكى عن مالك أن الرجل كان يجلس في المطبخ
والشبهة حتى ان أهله ليعتقون له الموت من طول سجنه وان طال سجنه الدهر الطويل ولم يظهر
براءة استغلف حسين يمينا وخلي سيده والله سائله وحسيبه انتهى (فرع) قال ابن رشد ايضا في
نوازل دمي رجل على رجل بجرح ودمي أخو المدعى عليه على المدعى الاول وقريب له بان القريب
أمسكه وصار يقول الآخر اضرب اقتل ذات المدعى الثاني فأراد أخو المدعى عليه أولان يقوم
بدم أخيه فهل يقتل المدعى عليه مع قربه بالقسامة قبل أن تبرأ جراحه التي دمي بها أو يؤخر
جراحه ويسجن فأجاب لا يقتل المدعى عليه حتى تبرأ جراحه التي دمي بها لان في قتله ابطال
ما وجب لأوليائه من القسامة على قاتله والواجب في ذلك أن يسجن الثلاثة المدعى عليهم فان صح
المدعى الاول من جراحه أقسم أخو الميت عليه مع أحد من بني عمه على قريب المدعى الاول
وقتلوه بقسامتهم انتهى وما ذكره من قتل اثنين بالقسامة غريب ونقله عنه البرزلي
ونقل ابن الخاج في ذلك ثلاثة أقوال ونسبه ابن الخاج فيمن دمي على رجلين فدكر ان أحدهما
أمسكه والاخر قتله فيكون بمنابة ما لو ادعى على رجلين فتكون القسامة وتدخل الثلاثة
الأقوال ان تقسم الولاية على واحد والقولان مشهوران ومنه الحديث في رجل أمسك رجلا
وقتله آخر فقال اقتلوا القاتل وأحيوا الضاري بمعنى اجسوا الذي حبسه للموت حتى يموت

أقام شاهدا على اقرار رجل بدين هذا يجب مع شاهده ويستحق الميتى واختلف في شهادة شاهد واحد على اقرار القاتل بالقتل
عمدا وفي بعض روايات المدونة انه لو ثبت وجوب القسامة والصحيح وجوب القسامة اذا فرق بين الشهادة على معاينة القتل وبين
الشهادة على اقرار القاتل به على نفسه (وان اختلف شاهداه بطل) من المدونة ان شهيد رجل ان فلانا قتل فلانا بالسيف وقال
آخرا به قتله بجرح فقولها باطل ولا يقسم بذلك ممنون هذا ان ادعى الولى شهادتهم معا وان ادعى شهادة أحدهما ففيه القسامة مع
ذلك الشاهد (وكالمدل فقط في معاينة القتل) ابن رشد أما القسامة مع الشاهد الواحد على معاينة القتل فتأبته في المذهب اتفاقا
توجب القود في العمد والدية في الخطأ قال ابن المواز وانما يقسم مع الشاهد الواحد اذا شهد عدل أنه قتله غيلة لم يقسم مع شاهده
ولا يقتل هاهنا الا بشاهدين قال ابن المواز على معاينة القتل بعد أن ثبتت معاينة جسد القاتل فيشهدون على موته ويجهلون
قاتله كما عرف موت عبد الله بن سهل

(أو براه يتشعط في دمه والمتمم فربه عليه أثره) قال ابن شاس شهادة العدل الواحد على رؤبة القتل لو وثق في شهادته يرى المقتول يتشعط في دمه والمتمم نحوه أو فربه عليه آثار القتل خلاف ومن ابن بونس روى ابن وهب عن مالك شهادة النساء لو وثق ومثله أن يرى المتمم بحداء القتييل وفر به ولم يبروه حين أصابه (ووجب أن تعدد اللوث ابن الحاجب إذا تعدد اللوث فلا بد من القسامة انتهى وهذا هو معنى قوله قبل هذا كافراره مع شاهد مطلقا (وليس منه وجوده بقربة قوم أو دارهم) من المدونة أن وجد قتييل في قرية قوم أو دارهم ولا يدرون من قتله لم يؤخذ به أحد وتبطل ديبته ولا تكون في بيت مال ولا غيره (ولو شهد أنه قتل ودخل في جماعة استخلف كل حسين والديبة عليهم أو على من نكل بلا قسامة) سمع عيسى ابن القاسم من قتل قتيلا في وسط الناس فاتبعوه وهو هارب فاقدم بيتا فدخل البيت فاذا فيه ثلاثة نفر لا يدري أيهم هو ان حلف كل واحد منهم حسين يميننا ما قتله كان العقل عليهم وان نكل أحدهم كان العقل عليه ابن رشدان حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم فالديبة على جميعهم وان نكل بعضهم فهي على من نكل كان واحدا أو أكثر ولا يمين في شيء من ذلك (٢٧٢) على أولياء القتييل (وان انفصلت البغاة عن قتلى ولم يعلم القاتل

فهل لا قسامة ولا قود مطلقا وان تجرد عن تسمية أو شاهد أو عن الشاهد فقط تأويلات) من المدونة قال مالك ليس فيمن قتل بين الصغين قسامة ابن رشد وقيل لا قسامة فيه بحال لا بقول المقتول ولا بشاهدين على القتل رواه مصنفون عن ابن القاسم وقد ترجم ابن بونس على هذا في آخر كتاب الديان فقال فيمن قتل بين الصغين راجعه فيه وفي المقدمات قال عياض وهذا كله في صف العمية والبغى المستويين في ذلك فلو كان أحدهما

(قلت) تقدم لابن رشدان هذه المسئلة مما يقتل فيها اثنتان بالقسامة الواحدة ويشير بذلك للمسئلة المتقدمة ثم قال وفي الوثائق المجموعة ولو قال المجرع جرحني فلان جرح كذا أو خنقني فلان أو ركضني أو ضربني بالعصا ومن فعلهم أموت ولم يسم أيهم أبلغ مقاتله فإنه ينظر في ذلك إلى من أئمنه جرحه فيقسم عليه الأولياء فان كانوا اثنين أو أكثر وقد بلغت جراحهم مقاتله تفرير واحد يقدمون عليه منهم ولم يكن لهم أن يقسموا الأعلى واحدو يقتلوه ثم يضرب الآخرون مائة مائة ويمسحون عاما (قلت) يحتمل أن يكون هذا خلافا لما تقدم لابن رشد في المسائل والقاتل ويحتمل الوفاق لان هنا اجتمعوا على قتله مباشرة بخلاف المسائل فإنه سبب لقتله لانه ضربه انتهى كلام البرزلي (فرع) اذا ثبت التسمية بشهادة رجلين لكن لم يعاننا الجرح الذي في المدي وثبت بشهادة غيرهم أنه كان مجرعا جاز ذلك قاله ابن رشد في نوازله في أثناء المسئلة المذكورة فو (فرع) يفهم من المسئلة المذكورة ان المدي عليه يعبس وان كان مجرعا فقامله والله أعلم ص (أو براه يتشعط في دمه) ش فاعل يرى ضمير يعود على العدل والمعنى أن من اللوث ان يشهد العدل على انه رأى المجرع يتشعط في دمه قال في التوضيح واشترط المصنف يعني ابن الحاجب العدل هذا ظاهرا ولم أر من صرح بذلك انتهى (قلت) صرح به القاضي عبد الوهاب في المعونة والله أعلم ص (وليس منه وجوده بقربة قوم أو دارهم) ش نحوه في كتاب الديان من المدونة وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وكالعدل يرى المقتول يتشعط في دمه وليس موت الرجل عندنا في المراجعة لو تأوى بوجوب القسامة بل هو حذر خلافا للشافعي في قوله تجب فيه القسامة

باغيا والآخر مظلوما أو متأولبا طلب الآخرون الذين ليس القتييل منهم بعقله ولو كان من صف الباغين كان هدرا ولو تعين قاتله وكذلك لو كان القاتلون متأولين أو كلا الصغين متأولبا فن قتل الآخر منهما هدرا (وان تأولوا فهدر) تقدم نص عياض وفي سماع عيسى ان كان القتييل الذي وجد بين الصغين انما كانوا قوما يقاتلون على تأويل قال فليس على الذين قتلوه قتل وان عرفوا ولا دية وليس أهل التأويل كغيرهم ابن رشد مثله في أن المدونة من قول ابن شهاب ومثله روى أشهب (كتر احقة على دافعة) الذي للباغي مانصه لو مشت احدي الطائفتين إلى الأخرى بالسلاح إلى منازلهم فقاتلوهم ضمنت كل فرقة ما أصابت من الأخرى ورواه محمد وابن عبدوس قال ولا يبطل دم الزاحفة لأن المرحوف اليهم لو شأوا لم يقاتلوهم واستردوا إلى السلطان قال غيره هذا ان أمكن السلطان أن يحجز بينهم فان عاجلوهم نأشدهم الله فان أبوا فالسيف ونحوه في المدونة ومعنى ذلك انه لا دية عليهم هذا كله ان كان حربهم لثأرة ونعصب فان كان لتأويل فقد قال ابن حبيب ليس بين أهل الفتن فود فيقال بعضهم من بعض على التأويل ولا تباعة في مال الا فيما كان قائما بعينه لم يفت قال ابن القاسم وليس على القاتل قتل ولا دية وان عرف بخلاف غيرهم

(وهي حسون يمينا) ابن عرفة القسامة حلف حسين يمينا وأجزءها على اثبات الدم (متواليه) ابن الحاجب يحلف الوارثون المكفون واحدا كان أو جماعة ذكرا أو أنثى حسين يمينا متواليه (بتاوان أعمى وغائب) من المدونة بين القسامة على البت وان كان أحدهم أعمى أو غائبا حين القتل صنعون لان العلم (٢٧٣) يحصل بالخبر والسمع كما يحصل بالمعاينة (يحلفها في الخطأ من برت وان واحدا)

وتجب الدية انتهى ص **وهي حسون يمينا متواليه** قال ابن رشد في نوازله في كيفية قسامة قام بها المقتول وأخوه بان يقسم حسين يمينا ترد عليها يمينا يمينا انه هو الذي قتله يقول الأب في يمينا بمنقطع الحق قائما مستقبل القبلة اثر صلاة العصر من يوم الجمعة على ماضى عليه عمل القضاء بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة لقد قتل هذا ويشير الى القاتل ابنه فلا يبالجرح الذي أصابه به ومات منه على سبيل العمد بغير حق وكذلك يقسم الأخ الا انه يقول لقد قتل أخى فاذا استكمل حسين يمينا على هذه الصفة لم يرمته بهما فاستقاد منه بالسيف فتلاجهز اعلى ما أحكمه الشرع في القصاص في القتل انتهى قال البرزى وسئل أصبغ بن محمد هل يزيدولى الدم في يمينا وان ماشه به الشهود من قول المدعى حق أم لا (فأجاب) لا يلزم ولى الدم أن يزيد في يمينا احقاق ماشه به الشهود من قول المدعى ولا علمت أحدا من أهل المذهب قاله ص **بتا** ش ويعقدون على ظن قوى كما تقدم في باب الشهادات والله أعلم ص **وهي وان أعمى أو غائبا** ش يريد اوصفها ويحلف اذ بلغ وبأخذ حصته كما ذكره ابن عرفة عن الموازية ص **وهي أو امرأة** ش كما لو حلف بنتا واحدة قال في المدونة فان لم يدع الابن بغير عصبه حلفت حسين يمينا فاخذت نصف الدية أبو الحسن وسكت عن النصف الباقي قال الباجي ويسقط الباقي وتقدم مثله لابن رشد عند قوله واذا قال المقتول دى عند فلان انتهى ونص الذي تقدم قال ابن رشد ولو كان للمقتول وارث معاروم مع جماعة المساميين مثل الزوجة والزوج يحلف الوارث المعلوم حسين يمينا واستحق حقه من الدية وبطل الباقي منهما انتهى من سماع عيسى من كتاب الديات السانئ انتهى كلام الشيخ أبي الحسن وفي الذخيرة المقسم في الخطأ جميع المكفون من الورثة رجالا أو نساء يحلفون بقدر موارثهم ومن لا وارث له فلا قسامة له لتعذر قسم بيت المال ولا يقسم الاول لسبب أو ولاء ولا يقسم من القبيلة الا من التقى معه الى نسب ثابت ولا يقسم المولى الا سفل بل ترد الايمان على المدعى عليهم انتهى ص **وهي وان نكوا أو بعض حلفت العاقلة** ش أى فيحلف كل واحد منهم يمينا واحدة وقد تقدم ان حد العاقلة سبع مائة أو الزيادة على الألف وظاهر كلامه انه اذا نكل بعض الورثة سقطت الدية جميعها وحلفت العاقلة وليس كذلك بل المراد انه اذا نكل بعض الورثة فان العاقلة تحلف وتسقط حصته التا كل فقط كما صرح بذلك ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الديات وصرح به ابن الحاجب وصرح به السارح في شرح قول المصنف ولا يأخذ أحدا لابعدها والله أعلم ص **وهي ولا يحلف في العمدة أقل من رجلين** ش أى فلا يحلف النساء وحكى ابن القا كهاتى قول ابان النساء يحلفن قال القسائى ولم أفق عليه وأصل المذهب أنه لا مدخل للنساء في القسامة في العمدة انتهى بالمعنى من

(٣٥ - خطاب - سادس) وأخذت ثلثي الدية (ثم حلف من حضر حصته) ابن الحاجب ثم من نكل أو غاب فلا يأخذ غيرهما حتى يحلف حسين يمينا ثم من حضر حلف حصته (وان نكوا أو بعض حلفت العاقلة فمن نكل حصته على الآخر) ابن رشد ان نكوا عن الايمان أو بعضهم فغامس الاقوال ان الايمان على العاقلة يحلفون كلهم ولو كانوا عشرة آلاف القاتل كاحدم من حلف فلا غرم عليه ومن نكل غرم ما يجب عليه وهو أحد فولى ابن القاسم وهو أصحها (ولا يحلف في العمدة أقل من رجلين

عصبة (من المدونة ان ادعى العمد لم يقتل المدعى عليه الا بقسامة رجلين فصاعدا ابن شاس ويحلف العصبة ولا يدخل النساء في العمد بوجه (والاخوان) الذي في الموطأ قال مالك في الرجل يقتل عمدا انه اذا قام عصبة المقتول أو مواليه فقالوا نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم (وللولى الاستعانة بعاصبه) ابن شاس ان كان الولي واحدا استعان ببعض عصبته ويجتزى في المعينين بالواحد (وللولى فقط حلف الأكثر ان لم يزد على نصفها) ابن رشد ان كان ولي الدم الذي له العفو رجلا واحدا فلا يستحقه بقسامة الا ان يجرد من العصبة أو العشرة من يقسم معه فن يلقاه الى أب معروف فان وجد رجلا حلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا وان وجد رجلين أو أكثر فسمت الايمان بينهم على عددهم فان رضوا أن يحملوا عنه منها أكثر مما يجب عليهم لم يجز وان رضى هو أن يحمل منها أكثر مما يجب عليه فذلك جائز فيما بينه وبين خمس وعشرين يمينا فانه لا يجوز له أن يحلف أكثر من ذلك (ووزعت واجتزى بانين طاعا أو أكثر) ابن الحاجب ان كانوا أقل من خمسين وزعت وان كانوا أكثر من خمسين اجتزى بالخمسين على الاصح وفي الاجتزاء بالنسب من أكثر من قولان لابن القاسم وأشهب ابن رشد ان كان ولادة الدم أكثر من اثنين وطاع اثنان منهم يحمل الخمسين يمينا جاز ذلك عند ابن القاسم ولم يعد من لم يحلف من بقية الاولين كما كان الدم قد قيد به (ونكول المعين غير معتبر بخلاف غيره ولو بعد) انظر قوله ولو فسيأتى ان أولياء الدم ان كانوا أعماما أو أبعدهم فان مالكا حلفهم مرة كالبنين ومرة قال ان رضى (٢٧٤) اثنان كان لهما أن يحلفا ويستحقا حقهما من الدية ابن شاس ان كان

الولى واحدا استعان ببعض عصبته ثم نكول المعين غير معتبر فاما نكول أحد الأولياء فسقط للقود ومن ابن يونس قال ابن القاسم ان كثرة أولياء الدم أجزاء أن يحلف اثنان اذا تطاوعا ولم يترك باقيهم اليمين نكولا قال في المدونة فان نكل واحد من ولادة الدم الذين يجوز عفوهم ان عفا فلا يسبيل الى القتل

الشخ زروق ص **عصبة والاخوان** ش عصبة من النسب فان لم يكن عصبة نسب فيحلف الموالى الاعوان لانهم عصبة ولا يحلف الموالى الاسفلون نقله ابن عرفة عن مباح يحيى ص **ولولى الاستعانة بعاصبه** ش أى وللولى اذا كان واحدا ان يستعين بعاصبه وكذلك لو تعدد الولي كما ذكره في التوضيح عن ابن رشد لكن كلام المصنف انما هو في الواحد بدليل قوله ان لم يزد على نصفها فتأمله والمراد عاصبه الذي يجتمع معه في أب معروف ولا يكفي في ذلك بان يكون معروفا انه من القبيلة الفلانية كما نقله ابن عرفة عن مباح يحيى ص **بخلاف غيره ولو بعدوا** ش أى بخلاف نكول غير المعين فان نكوله معتبر والمعنى انه اذا كان ولادة الدم في التعدد سواء كالأولاد والأخوة أو الأعمام ولم يكن بينهم أقرب بحيث يكون غيره أقرب بمعناها فان نكول أحدهم سقط للقود أما اذا كانوا أولادا وأخوة فباتفاق واختلف في غيرهم كالأعمام وبنهم ومن هو أبعد والمشهور سقوط القود أيضا والشاذ انه لا يسقط الا باجتماعهم كذا قرر المسئلة في التوضيح وكلام الشارح مشكل فتأمله ص **ولا استعانة** ش قال ابن غازي انما اعزاه

كانوا اثنين أو أكثر قال محمد فرق مالك بين نكول أحد الأولياء عن القسامة قبل القسامة أو بعد ان حلف جماعة فقال ان نكل منهم من له العفو قبل القسامة فلا قسامة لبقيةهم ولا دم ولا دية ويحلف المدعى عليه خمسين يمينا ان لم يجرد من عصبته من يحلف معه وان نكل بعد يمين جماعة لم يسقط حظ من بقي من الدية ونكول هذا كفوفه راجع فيه ابن عرفة قول ابن شاس نكول المعين لعفو واضح لعدم استحقاقه ما يحلف عليه (فيرد على المدعى عليهم فيحلف كل خمسين) قال اللخمي ان نكل بعض الأولياء أو عفا والأولياء بنون أو أخوة فقال مالك وابن القاسم ترد الايمان على القائل والمالك أيضا ان بقي اثنان كان لهما أن يحلفا ويستحقا حظهما من الدية واختلف عنه ان كان الأولياء أعماما أو أبعدهم من العصبة فنكل بعضهم فجعل الجواب مرة كالبنين وهو آيبين ولا فرق بين ذلك اذا استووا في القصد (ومن نكل حبس حتى يحلف) الجلاب اذا نكل المدعون للدم عن القسامة وردت الايمان على الايمان على المدعى عليهم فتكوا وجسوا حتى يحلفوا فان طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد منهم جلد مائة وحبس سنة (ولا استعانة) ليس هذا مشهور قول ابن القاسم ابن رشد ان نكل ولادة الدم عن اليمين وكانت القسامة وجبت بقول المقتول أو بشاهد على القتل فقال ابن القاسم ترد الايمان على المدعى عليهم فيحلف المدعى عليه خمسين يمينا أو يحلف عنه رجلا نفا أكثر من ولادة الدم خمسين يمينا ان طاعوا بذلك ولا يحلف هو معهم قال هذا ابن القاسم في الموازنة والعتبية وقال مطرف لا يتعين المدعى عليه بأحد من ولاته انظر المقدمات فقد ذكر أيضا قولنا لثا وعزاه لابن القاسم ثم قال وأمان كانت القسامة انما وجبت بشاهدين على الجرح

في الجرح ولا يثبت الا بيينة أو شاهد عدل فيحلف ولاته معه يمينا واحدة ويستحقون دية ابن يونس بر يد يحلف كل واحد ممن برت
الغرة يمينا انه قتله (وان نكل برى الجراح ان حلف والا حبس) من المدونة من أقام شاهدا على جرح عمد فليحلف ويقتص
فان نكل قبل للجراح احلف وبرا فان نكل حبس حتى يحلف الجلاب وان طال الحبس أطلق (فلو قالت دمي وجيني عند
فلان ففيها القسامة ولائني في الجنين) ابن الحاجب وكذلك لو ألفت جنينا يمينا وقالت دمي وجيني عند فلان وماتت كانت القسامة
في الأم ولائني في الجنين ولو ثبت الامر ان يعدل (٢٧٦) واحدة القسامة في الأم وبين واحدة في الجنين (ولو استهل)

من المدونة ان قالت دمي
عند فلان نخر جنيها
حياف استهل صار خاتم مات
ففي الأم القسامة ولا قسامة
في الولد لانها لو قالت
قتلني وقتل فلان معي لم
يكن في فلان قسامة

باب ابن شاس

كتاب الجنائيات
الموجبة للعقوبات
وهي سبع البغي
والردة والزنا والقتل
والسرقة والحراية
والشرب الجنابة
الاولى البغى والنظر في
صفات البغاة وأحكامهم
الباغية فرقة خالفت
الامام لمنع حق أو ظلمه
ابن عرفة البغى هو
الامتناع من طاعة من
ثبت امامته في غير معصية
بمخالفة ولو لا قال وحكم
ثبوت الامامة في علم
الكلام والحديث وختم
أبو المعالي كتاب اللع بما

شاهدا عدلا على جرح عمد أو خطأ فليحلف معه يمينا واحدة ويقتص في العمدو يأخذ العقل في
الخطأ فيسل لابن القاسم لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليست بمال فقال قلت مال كافي ذلك
فقال انه لشي استعسناه ما سمعت فيه شيأ هذا لفظها على اختصار ابن عرفة ونحوه لابن الحاجب
ثم قال فان نكل من قام بالشاهد حلف الجراح فان نكل قال ابن القاسم حبس حتى يحلف وأما
مسئلة الكافر فقال في المدونة في نصراني قام على قتله شاهد واحد عدل مسلم يحلف ولاته يمينا
واحدة ويستحقون الدية على قاتله مسلما كان أو نصرانيا هذا لفظها أيضا باختصار ابن عرفة
وانظر هل يحلف كل واحد من ولاته يمينا أو تجزئهم بين واحدة والظاهر من كلام المدونة المذكور
انه يحلف كل واحد من ولاته يمينا واحدة وأما مسئلة العبد فكذلك يحلف سيده يمينا واحدة
ويأخذ قيمة عبده سواء كان قاتله حرا أو عبدا (فرع) فان أقام شاهدا ان عبد فلان قتل عبده
حلف معه وخير سيد القاتل بين أن يفرم قيمة المقتول أو يسلم عبده فان أسلمه لم يقتل لانه لا يقتل
القاتل بشاهد واحد قاله في المدونة ونقله ابن عرفة وانظر هل يضرب القاتل مائة ويحبس عاما وأما
مسئلة الجنين فانه يحلف كل واحد من ورثته يمينا واحدة قاله في المدونة ونقله ابن عرفة ونحوه وفيها
ان ضربت امرأة فألفت جنينا يمينا وقالت دمي عند فلان في المرأة القسامة ولائني في الجنين الا
بيينة ثبتت كأنه جرح من جراحها ولا قسامة في الجرح ولا يثبت الا بيينة أو شاهد عدل فحلف
ولاته معه يمينا واحدة ويستحقون دية الصقلي بر يد يحلف كل واحد ممن برت الغرة يمينا انه قتله
وفيها ان قالت دمي عند فلان نخر جنيها حياف استهل صار خاتم مات ففي الام القسامة ولا قسامة
في الولد لانها لو قالت قتلني وقتل فلان معي لم يكن في فلان قسامة انتهى بخلاف ما اذا ثبت موتها
وخروج الولد بشاهد واحد فان ورثته يحلفون معه يمينا ويستحقون الغرة وان استهل صار خافيه
القسامة لان الشاهد لوث وقول المرأة ليس لوثا في حق ولدها والله أعلم ص (فلو قالت دمي
وجيني) ش ليس في هذه الصورة الا قول المرأة فقط فليست بمعارضاة لما تقدم فتأمله
والله أعلم

ص باب الباغية فرقة خالفت الامام لمنع حق أو ظلمه

ش لما فرغ رحمه الله من الكلام على القتل والجرح اللذين يكون عنهما اذهاب النفس الذي هو
من أعظم الذنوب في حق الآدميين أتبع ذلك بالكلام على الجنائيات التي توجب سفك الدماء أو ما

نصفه فصل شرائط الامامة ثلاثة أحدها أن يكون الامام مستجما لشرائط الفتوى الثاني أن يكون قرشي النسب الثالث
أن يكون ذات خوة وكفاءة في العضلات وول الدواهي والملمات فهذه عقيدة أهل السنة والجماعة تلقاها الحلف عن السلف بنا فيها
تكميل به هداية المسترشدين ويقع به الاقتناع في أصول الدين انتهى الفصل وقال النووي في منهاجه تتصور امامة العبد
انظره بعد هذا وقال في ارشاده ومن شرائط الامامة أن يكون الامام مهتديا الى مصالح الامور وضبطها اذا تجددت في تعجيز
الجيوش وسد الثغور ذار أي مصيب في النظر للمسلمين لاتزعجه هواءة نفس ولا خور طبيعة عن ضرب الرقاب والتنكيل

للمستوجبين الحدود وجميع ما ذكرناه الكفاية وهي مشروطة اجماعا قال ومن شرائط الامامة الورع والعدالة وكيف يتصدر
 لها من ترد شهادته وقال ابن يونس افترض الله قتال الخوارج ثم قال بعد كلام وان كانوا يظلمون الوالي النظام فلا يجوز ذلك الدفع
 عنه ولا القيام عليه ولا يسمعك الوقوف عن العدل كان هو القائم أو المقام عليه قال عياض ان صدر المأمون الى محاربة بعض بلاد
 مصر وقال للحرب بن مسكين ما تقول في خروجنا هذا فقال اخبرني ابن القاسم عن مالك ان الرشيد سأله عن قتال أهل دمك
 فقال ان كانوا خرجوا عن ظم السلطان فلا يجعل قتالهم ومن تفسير القرطبي عند قوله سبحانه اني جاعل في الارض خليفة لا ينبغي
 للناس ان يسارعوا الى نصرته مظهر العدل وان كان الاول فاسق لان كل من يطلب الملك يظهر من نفسه الصلاح حتى يتمكن
 فيعود بخلاف ما أظهر وسأل ابن نصر مالكا عن الفتن بالاندلس وكيفيته المخرج منها اذا خاف الانسان على نفسه فقال مالك أما
 أنا فانا أتكلم في هذا بشئ فأعاد الرجل الكلام عليه وقال اني رسول من خلفي اليك فقال له مالك كف عن الكلام في هذا ومثله
 وأمالك ناصح ولا تجب فيه ولا بن محرز في تبصرته من شارك في عزل انسان وتولية غيره ولم يأمن سفك دم مسلم فقد شارك في
 سفك دمه ان سفك راجعه في مصر في الزكاة منه ونقل ابن رشد والمنيطي وغيرهما من شارك في قتل مسلم ولو بسطر كفة لقي الله
 يوم القيامة وبين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله قال ابن العربي في قوله ولا تنازع الامر أهله يعني من ملكه لا من يستحقه فان
 الامر فيمن ملكه أكثر منه فيمن يستحقه والطاعة واجبة في الجميع فالصبر على ذلك أولى من التعرض لافساد ذات البين وقال
 النووي في مناجاة قوله صلى الله عليه وسلم اسمع وأطع وان كان عبدا قال تتصور امامة العبد اذا ولاه بعض الأئمة وتغلب على
 البلاد بسوخته وأتباعه فيسمع له ويطاع وقال أبو عمر في تمهيد ذهاب طائفة من المعتزلة وعامة الخوارج الى منازعة الجائر قال وأما
 أهل الحق وهم أهل السنة فقالوا الصبر على طاعة الجائر أولى قال والاصول تشهد والعقل والدين ان أعظم المكر وهين أولاهما
 بالترك قال وكتب ابن مروان لعبد الله بن عمران يبايع (٢٧٧) الحجاج قال لأن فيك خصالا لا تصح معها إلا لفة

وهي البخل والغيرة والي
 جفاويه ابن عمر سمعنا
 وأطعنا غفرانك ربنا
 واليك المصير اللهم ان ابن

دونه من العقوبات والجنابة هو ما يجدنه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالاً أو مالاً والجنابات
 الموجبة للعقوبات سبع البغي والزنا والقتل والسرقة والحراية والشرب وبدأ
 المصنف بالبغي لانه أعظمها مفسدة اذ فيه اذهاب الأنفس والأموال غالباً فقال باب أي هذا باب اذ كر

مروان يعبرني بالبخل والغيرة والي فلو وليت وأعطيت الناس حقوقهم وقسمت بينهم فأى حاجة لهم حينئذ في مالي يعني فيسخروني
 ولو جلست اليهم بحالهم فقضيت حوائجهم لم يتبق لهم حاجة في شئ فيعرفون غيري وما من قرأ كتاب الله ووعظ به يعني وقال ابن
 يونس من صلى خلف من يشرب الخمر أعاذ أبدا قال ابن حبيب الآن يكون الامام الذي تؤدي اليه الطاعة فلا بعيد الا أن يكون
 في حال صلواته مسكراً قاله من لقيت من أصحاب مالك قال ابن حبيب أو قاض أو خليفة أو صاحب شرطة فيجوز أن يصلي خلفهم
 الجمعة وغيرها اذ منع الصلاة معهم داعية الى الخروج من طاعتهم وقد صلى عبد الله بن عمر خلف الحجاج ونجدة الحروري وقال
 عياض في كماله أحاديث مسلم كلها حجة في منع الخروج على الأئمة الجورة وفي لزوم طاعتهم وقال قبل ذلك جمهور أهل السنة
 من أهل الحديث والفقهاء والكلام انه لا يتجمل السلطان بالفسق والظلم وتعطيل الحقوق ولا يجب الخروج عليه بل يجب وعظه
 ونحوه فزيد أبو حامد ونصيب صدورهم وقال أبو عمر في تمهيد في قوله صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة الى ولأئمة المسلمين قال
 أوجب ما يكون هذا على من واكلمهم وجالسهم وكل من أمكنه نصيح السلطان لزمه ذلك قال مالك وذلك اذا رجا أن يسمع قال أبو
 عمر والادعاء لهم فانهم كانوا يهونون عن سب الامراء ثم نقل بسنده كان الاكابر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يهونون عن
 سب الامراء انظر عند قوله وزيد للامام الاعظم كونه قرشياً (فلعل عدل قتالهم) ابن عرفة لو قام على امام من أراد ان يبايعه فقال مالك
 ان كان مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه وأما غيره فلا قال ابن بطال دعاء على رضى الله عنه بعضهم الى القتال
 معهم فأبوا أن يجيبوا فندمهم وكذا يجب على الامام أن لا يعيب من تخلف عنه في قتال البغاة القراني الزواجر مشروعة لدرء
 المفسدة المتوقعة وقد لا يكون المرجو رآئها كالصبيان والمجانين والبهائم وكذلك البغاة انما قتالهم درء لتفريق الكافة مع عدم
 التأنيم لانهم متأولون قال ويغترق قتالهم من قتال الكفار بأحد عشر وجهاً منها انه يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم ويكف
 عن مدبرهم ولا يجهز على جرحهم ولا يقتل أسراهم ولا تعسف أموالهم ولا تنصب عليهم الرعادات ولا تحرق مساكنهم ولا تقطع

أشجارهم ولا يدعهم على مال ويفترق أيضا قتلهم من قتل الحار بين بأن البغاة لا يطلبون بما استهلكوه من دم ومال وما أخذوه من
خراج وزكاة وسقطت عن كانت عليه ولما ذكر عز الدين مثل الزواجر قال مانسه المثال الثاني الزجر عن مفسدة البغي فإن رجعوا
إلى الطاعة كففتنا عن قتلهم وقتلهم وهذا زجر عن مفسدة لا تتم فيها (وان تأولوا) أبو عمر رأى مالك قتل الخوارج ابن بونس
قال مالك يستتاب أهل الأهواء من القدرية وغيرهم وذلك إذا كان الإمام عدلا ولا يصلي عليهم قال سحنون ادبناهم قال أبو عمر وذبح
الشافعي وأبو حنيفة وجهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث إلى ترك قتلهم وكتب عمر بن عبد العزيز في الخوارج إن كان رأى
القوم أن يسبوا في الأرض من غير فساد على الأئمة ولأعلى أحسن أهل الذمة ولا على قطع سبيل من سبيل المسلمين فليذهبوا
حيث شاؤوا وإن كان أمار أيهم القتال فوالله لو أن بكاري خرجوا رغبة عن جماعة المسلمين لارقت دماءهم النفس بذلك وجه الله
ابن شاس بناء ب غ ي للطلب ووقع التعبير بها (٢٧٨) هنا عن بغي ما لا ينبغي على عادة اللغة في تخصيص الاسم ببعض

متعلقاته وهو الذي يخرج
على الامام بئسنى خلفه
أو يمنع من الدخول في
طاعته أو يمنع حقوا وجب
عليه بتأويل قاتل الصديق
مابى الزكاة بالتأويل
وكذلك على قاتل أهل
الشام (كالسكفار) في
النوادرا إذا امتنع أهل
البغي ولو كانوا متأولين
من الامام العدل فله فيهم
ماله في الكفار ولا برميهم
بالنار وأن لا يكون
فيهم نساء ولا ذرية (ولا
يسترفون) قال سحنون في
الخوارج سماهم النبي صلى
الله عليه وسلم مارقين ولم
يسمهم كفارا وسن على
رضى الله عنه قتلهم فلم

فيه أحكام البغي والبغى في اللغة قال الجوهري هو التمردى وقال ابن العربي في أحكام القرآن
ان مادة ب غ ي للطلب الا انه في العرف مقصور على طلب خاص وهو ابتغاء ما لا ينبغي ابتغائه
انتهى وفي الاصطلاح قال ابن عرفة البغى هو الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في غير معصية
بمغالبة ولو تأولوا انتهى وعرفها المؤلف بقوله الباغية أى الفئة الباغية هي فرقة من المسلمين
خالفوا الامام لشئ من المانع حق وجب عليها من زكاة أو حكم من أحكام الشريعة أو لدخول في
طاعته فانه حق أو خالفه فخلعه قال ابن عبد السلام والمراد بالامام هنا الامام الأعظم أو نائبه انتهى
وقال في التوضيح نخرج الخروج عن طاعة غير الامام فانه لا يسمى بغيا اه يريد أن نائبه وعلم أنه
لو خرجت لالمنع حق بل لمنع ظلم كالمرة بمعصية ليست باغية كما يفهم من كلام ابن عرفة وزاد
ابن عرفة وابن الحاجب قيدا آخر وهو كون الخروج مغالبة ولا بد منه قال ابن عبد السلام ولقطة
مغالبة كالفصل أو كالتفصيل لان من عصى الامام لا على سبيل المغالبة لا يكون من البغاة انتهى
ونحوه في التوضيح ونصه واخراج الخروج عن طاعة الامام من غير مغالبة فان ذلك لا يسمى بغيا اه
وكانهم يعنون بالمغالبة المقاتلة فنخرج عن طاعة الامام من غير مغالبة لا يكون باغيا ومثال ذلك
ما وقع لبعض الصحابة رضى الله عنهم وحشرنا في زمرة منهم وأمانتنا على محبتهم وستهم انه مكث
أشهر لم يبايع الخليفة ثم بايعه رضى الله عنهم أجمعين ولا بن عرفة في آخر الجهاد كلام حسن في
قتال أهل العصية وقتل الخوارج وكذا الشيخ أبى الحسن الصغير كلام حسن في الجهاد والله أعلم
(فائدة) قال القرطبي في شرح مسلم البيعة مأخوذة من البيع وذلك ان المبايع للامام يلزمه
أن يقبض بنفسه وماله فكانه بذل نفسه وماله لله تعالى وقدمه لله تعالى على ذلك بالجنته فكانه
حصلت معاوضة ثم هي واجبة على كل مسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من مات وليس في عنقه بيعة مات

يكفرهم ولا يسابهم ولا أخذوا أموالهم خواريهم قائمة ولم أحكام أهل الاسلام في ذلك وانما قوتوا بالسنة بما أخذوا من البدعة فكان
ذلك كحديقهم عليهم ولا يتبعوا بما سفسكوا من دم ونالوا من فرح لا بقود ولا بدية ولا صداق ولا احد (ولا تحرق أشجارهم ولا ترفع
رؤسهم بارماح) تقدم نص القرافي لا تحرق مساكنهم ولا تقطع أشجارهم ولا يستعان على قتلهم بمشرك ولا يوادعهم على مال (ولا
يدعهم بمال) تقدم نص القرافي لا يوادعهم على مال (واستعين بالله عليهم ان احتج لهم ثمرد) قال عبد الملك ما أصاب الامام من
عسكرا أهل البغي من كراع أو سلاح فان كانت لهم فئة قائمة فلا بأس أن يستعين به الامام ومن معه على قتلهم ان احتاجوا اليه فان
زال الحرب رد لأهله (كغيره) قال عبد الملك وغير السلاح والكرراع توقف حتى ترد اليهم وان لم تكن لهم فئة قائمة رد ذلك من
سلاح وغيرها وكذا فعل على رضى الله عنه (وان آمنوا لم يتبع من هم ولم يذف على جريح) قال عبد الملك ان أسر من الخوارج أسير
وقد انقطعت الحرب فلا يقتل وان كانت الحرب قائمة فلا يام قتلهم ولو كانوا جماعة اذا خاف أن يكون منهم ضرر وعلى هذا جرى حكم
التذيف على الجريح واتباع المهزم وقاله سحنون وعبارة ابن الحاجب اذا ظهر عليهم وأمنوا فلا يذف على جريحهم ومنهم

(وكره لرجل قتل أبيه) ابن سحنون ولا بأس أن يقتل الرجل في قتالهم أخاه وقرابته فاما الأب وحده فلا أحب قتله نعمدا وكذبك
الأب الكافر (وورثه) تقدم نص سحنون مواريثهم قائمه (ولم يضعن متأول أنف نفسا ومالا) من المدونة والخوارج اذا خرجوا
فأصابوا الدماء والأموال ثم تابوا ورجعوا وضعت الدماء عنهم ويؤخذ منهم ما وجد بايديهم من مال بعينه وما استهلكوه لم يتبعوا
به ولو كانوا أملياء لانهم متأولون بخلاف الحاربيين أنظر قبل هذا عند قوله وان تأولوا (ومضى حكم قاضيه وحد أقامه) ابن شاس
ان ولي البغاة قاضيا وأخذوا زكاة وأقاموا واحد افعال الأخوان ينفذ ذلك كله وقال ابن القاسم لا يجوز ان عرفه قال ابن عبد
السلام نظاهر المذهب امتناء ذلك ونص المدونة ما أخذوه من الزكاة تجزى عن أربابها (ورد ذمى معه الى ذمته) الشيخ ونظاره
من الواضحة ان قاتل مع المتأولين أهل الذمة وضع عنهم (٢٧٩) ما وضع عنهم وردوا الذمة (وضمن معاقبة النفس

والمال) ابن شاس أما
أحكام البغاة ثم قال وما
أثفوه في الفتنه فلا ضمان
فيه من نفس ولأمال هذا
ان كانوا خرجوا على
تأويل وأما أهل العصية
وأهل الخلاف لسلطانهم
بغيا بل تأويل فيؤخذون
بالقصاص ورد المال قائما
كان أو فائتا أنظر قبل هذا
عند قوله كزاحفة على
دافعة والذمى معه ناقض

ابن شاس ان كان
المستعينون بأهل الذمة
أهل عصية وخلاف الامام
العقل فهو نقض لعهدهم
وان كان السلطان غير
عادل واستعانوا بأهل
الذمة فليس ذلك نقضا
لعهد أهل الذمة ابن عرفة
هذا ان خرجوا مع أهل

ميتة جاهلية غير أنه من كان من أهل الحل والعقد والشهرة فبيعهته بالقول والمباينة باليد ان كان
حاضرا أو بالقول والاشهاد عليه ان كان غائبا ويكفي من لا يؤبه به ولا يعرف أن يعتقد دخوله تحت
طاعة الامام ويسمع ويطيع له في السر والظهر ولا يعتقد دخوله لذلك فان أضمره فثابت ميتة
جاهلية لانه لم يجعل في عنقه بيعة انتهى وقال قبله بنحو الورقة في شرح قوله صلى الله عليه وسلم انما
الطاعة في المعروف انما للحصر ويعني به ما ليس بمنكر ولا معصية فيدخل فيه الطاعة الواجبة
والمندوب اليها والامور الجائزة ثم عاقلوا أمر بجائز صارت طاعته فيه واجبة ولما حلت مخالفته فلو أمر
بما جاز الشرع عنه زجرت به لا تحرم فهذا مشكل والانه جواز المخالفة كما سكب قوله انما
الطاعة في المعروف وهذا ليس بمعروف الا أن يخاف على نفسه منه فله أن يقتل انتهى وتقدم
في الاستسقاء شيء من هذا المعنى ص **وكره لرجل قتل أبيه** ش هذا هو المشهور وروى
جوازه ابن عبد السلام وهذا الخلاف مقصور على الأب ولا يتعداه الى الجد وقد تقدم في غير هذا
الموضع اختلاف الطرطوشي وعباس في الجد هل يتنزل منزلة الأب في وجوب البراتني

ص **باب** الزدة كفر المسلم

ش نسأل الله تعالى العصمة منها ومن سائر الكبار وأن يتوفنا مسلمين واحترز بقوله كفر المسلم
بما اذا انتقل الكافر من دينه الى دين آخر فان المشهور انه لا يتعرض له كما سيصرح بذلك
المصنف وهو قول مالك وقيل انه يقتل الآن بسلام قاله الشارح وأظنه لابن الماجشون اه (قلت)
وقال في الشفاء اختلف العلماء في الذي يتزندق فقال مالك ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ
لا يقتل لانه خرج من كفر الى كفر وقال ابن الماجشون يقتل لانه دين لا يقر عليه أحد ولا يؤخذ
عليه جزية ص **وسعر** ش نظاهر كلامه ان المعصية وان يستتاب الساحر اذا أظهر
ذلك فان تاب واقتل والقول الراجح فيه ان حكمه حكم الزنديق يقتل ولا تقبل توبته الآن يجيء

العصية طوعا (والمرأة المقاتلة كالرجل) ابن شاس اذا قاتل النساء بالسلاح مع البغاة فلاهل العدل قتلهن في القتال فان لم يكن
قتالهن الا بالعرض ورمى الحجارة فلا يقتلن وان أسرن وقد كن يقاتلن قتال الرجال لم يقتلن الآن يكن قد قتلن قال الشيخ أبو
محمد يرد في غير أهل التأويل **باب** ابن شاس الجنابة الثانية الزدة والنظر في حقيقتها وحكمها (الزدة كفر المسلم)
ابن عرفة الزدة كفر بعد اسلام تقرره المتيطي ان نطق الكافر بالشهادتين ووقف على شرائع الاسلام وحدوده ثم التزمها اسلامه
وان أبي من التزامه لم يقبل منه اسلامه ولم يكرهه على التزامها وترك على دينه ولم يعد مرندا (بصرح أولفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه)
ابن شاس ظهور الزدة اما التصريح بالكفر أو بلفظ يقتضيه ابن عرفة قوله بلفظ يقتضيه كالكفر غير حديث بالاسلام وجوب
ما علم وجوبه من الدين ضرورة (كالقاء مصحف بقدر وشذذ نار) ابن عرفة قول ابن شاس أو بفعل يتضمنه هو كلبس الزنار
والقاء المصحف في صريح الجاسة والمجود المصنوع ونحو ذلك (وسعر) محمد قول مالك وأصحابه ان الساحر كافر بالله تعالى قال مالك

هو كل من يدعي اذا عمل الصبر بنفسه قتل ولم يستتب ومن لم يباشر عمل الصبر وجعل من يعمل له في الموازية يؤدب اذ بشديده
الباجي ولا يقتل الساحر حتى يثبت ان ما يفعله هو من الصبر الذي وصفه الله بانه كفر قال اصبح يكشف عن ذلك من يعرف حقيقته
يردو ويثبت ذلك عن الامام لانه معنى يجب به القتل فلا يحكم به الا بعد ثبوت وتحققه كسائر ما يجب به القتل وفي الموازية الذي
يقطع اذن الرجل أو يدخل السكاكين في جوف نفسه ان كان سحر اقول وان كان خلافه عوقب وفي المبسوط في امرأة عقدت
زوجها عن نفسها أو عن غيرها أنها تسكل ولا تقتل (وقول بقدم العالم أو بقاءه أو شك في ذلك أو بتناسخ الارواح) عياض وكذلك
يقطع على كفر من قال بقدم العالم أو بقاءه أو شك في ذلك (٢٨٠) على مذهب الفلاسفة والدهرية أو قال بتناسخ الارواح

أو انتقالها ابد الابد في
الاشخاص (أو بقوله في
كل جنس نذير) عياض
وكذلك يكفر من ذهب
الى مذهب بعض القدماء
في ان لكل جنس من
الحيوان نذيرا أو نبيا من
القرود والخنازير
والدواب والدود (أو ادعى
شركا مع نبوته صلى الله
عليه وسلم) عياض وكذلك
يكفر من ادعى نبوة أحد
مع نبينا صلى الله عليه وسلم
أو بعده كالعيسوية
والجبرمية وكما كثر الرافضة
(أو بحاربه نبي) عياض
وكذلك أجمع على تكفير
من استخف بأحد من
الانبياء أو ازرى عليهم أو
آذاهم أو حارب نبينا صلى
الله عليه وسلم فهو كافر
باجماع (أو جوزا كسباب
النبوة أو ادعى انه يصعد

ثابا بنفسه انظر ابن الحاجب والتوضيح ص ﴿ وقول بقدم العالم أو بقاءه ﴾ ش قال في
الشفاء وكذلك يقطع بكفر من قال بقدم العالم أو بقاءه أو شك في ذلك انتهى فقول الشارح هذا
على القول بتكفير هؤلاء والمالك وغيره فيهم قولان بوجه ان في كفر من قال بقدم العالم أو بقاءه
خلافا وليس كذلك والله أعلم ص ﴿ أو شك في ذلك ﴾ ش تقدم النص عليه في كلام الشفاء
وقول الشارح ان هذا ليس من الامور الثلاثة يعني قول المصنف بصرح أو لفظ يقتضيه أو فعل
يتضمنه وعليه فالحد الذي ذكره ليس بجامع لخروج هذا النوع منه غير ظاهر لان التلفظ بالشك
في ذلك داخل في اللفظ الذي يقتضى الكفر وأما الشك من غير ان يتلفظ بذلك فهو وان كان كفرا
لا شك فيه لكنه لا يوجب الحكم بكفره ظاهرا الا بعد التلطف بذلك كما ان اعتقاد الكفر من
غير تلفظ به كفر ولكن لا يحكم على صاحبه بالكفر الا بعد التلطف بما يقتضيه فتأمل والله أعلم ص
﴿ أو بتناسخ الارواح ﴾ ش أي انتقالها في الأشخاص الأدمية وغيرها وان تعديها وتنعيمها
بحسب ما كانتا أو خبيها فاذا كانت النفس شريرة أخرجت من قالبها التي هي فيه والبست قالبا
يناسب شرها من كلب أو خنزير أو سبع ونحو ذلك فان أخذت جزءا شرها بقيت في ذلك القالب
تنتقل من فرد الى فرد وان لم تأخذ انقلبت الى قالب أشر منه وكذلك حتى تستوفي جزءا الشر وفي
الخير تنتقل الى أعلى ولذلك يعتقدون أن لا خير ولا شر ولا الجنة ولا نار تسأل الله السلامة فأدى
اعتقاد التناسخ الى انكار ما أجمع المسلمون عليه والله أعلم ص ﴿ أو ادعى انه يصعد الى السماء أو
يعانق الحور ﴾ ش (فرع) قال الأبي في شرح مسلم في كتاب الحج في شرح قول عمر ان بن
حصين مانعه كلام الملائكة مع غير الانبياء بصح وكان الشيخ ابن عبد السلام يحكي عن بعض
الطلاب من شيوخ زمانه ان قال اليوم كلني الملائكة يستتاب والحديث يرد عليه والصواب ان
ذلك يختلف بحسب حال من زعمه فان كان متصفا بالصلاح تجوز عنه والازجر عن قول ذلك بحسب
ما يراه الحاكم ومن هذا المعنى ما يتفق لبعضهم أن يقول قيل لي وخوطبت وكان الشيخ أبو عبد الله
يعني ابن عرفة يشدد القول فيه وفي انكاره على من زعمه اه وفي الشفاء وكذلك من ادعى بحالته
الله والعروج اليه ومكالمته يعني انه كافر باجماع المسلمين انتهى وقال ابن عبد السلام الشافعي في أماليه

للمساء أو يعانق الحور) عياض وكذلك وقع الاجماع على تكفير كل من دافع نص الكتاب ثم قال بعد كلام أو ادعى النبوة
لنفسه أو جوزا كسبابها والبلوغ بتصفية القلب الى مرتبتها كالفلاسفة وعامة المتصوفة وكذلك من ادعى منهم انه يوحى اليه وان لم
يدع النبوة أو انه يصعد الى السماء ويدخل الجنة أو يأكل من ثمرها ويعانق الحور فهو كافر مكذبون للنبي صلى الله عليه وسلم
(أو استعمل كالشرب) عياض وكذا أجمع المسلمون على تكفير كل من استعمل القتل أو شرب الخمر أو شيا مما حرم الله بعد علمه هذا
بصر به كاحصاب الاياحة من القرامطة وبعض غلاة المتصوفة (لأبائنا الله كافر اعلى الاصح وفضلت الشهادة فيه) ابن شاس لا ينبغي
ان تقبل الشهادة على الردة دون تفصيل لاختلاف المذاهب في التكفير ابن عرفة هذا حسن وهو مقتضى قوله في الشهادة في
السرقة ينبغي للامام اذا شهد عنده بينة ان فلانا سرق ما يقطع في مثله ان يسئلهم عن السرقة ما هي وكيف هي ومن ابن أهاخذ

والى ابن آخر جهها (واستتيب ثلاثة أيام بلا جوع وعطش ومعاقبة ما لم يتب فان تاب والاقتل) قال الرسول عليه السلام من غير دينه
 فاقتلوه قال مالك وذلك فيمن خرج من الاسلام الى غيره لا من خرج من مله سواه الى غيرها و جاء عن عمر رضي الله عنه وعن غيره
 استتابة المرتد ثلاثا لقوله سبحانه قل للذين كفروا ان ينتهوا واصل ما لئلا يكونوا منكم قال مالك عن قول عمر الاحبس قوه ثلاثا واطعم قوه في كل يوم
 رغيفا فقال لا بأس به وليس بالجمع عليه قال مالك واذا تاب المرتد قبلت توبته ولا حد عليه فيما صنع في ارتداده ومن ابن شاس ثم عرض
 التوبة على المرتد واجب والنص انه يهل ثلاثة أيام قال مالك وما علمت في استتابة تعطيشا ولا نجوا يعا ولا عقوبة عليه اذا تاب
 ابن الحاجب ان لم يبت لم يبق عليه غير الفرية ويقتل وانظر قبل قوله لاحد الفرية ان اخذ على ارتداده لم يستتب ان حارب بارض
 الكفر او بارض الاسلام (واستبرئت بحيفة) أما في حد الزنا فبأني عند قوله وتؤخر المتر وجه الحيفة وقد تقدم عند قوله
 والحامل وان يجرح مخوف ما في الموازية وانها لا تصدق في دعوى الحبل (ومال العبد لسيدة والا فني) ابن شاس أما مال المرتد
 ثم قال أما مات أو قتل على رده فله في الأمان يكون عبد الله لسيدة انتهى أنظر من ارتد قبل البلوغ في المدونة (قلت)
 رأيت الغلام ان ارتد قبل بلوغه الحلم قال لا يصلي عليه ولا تؤكل ذبيحته قال سحنون يصلي عليه لأنه يكره على الاسلام ويرثه ورثته
 المخمى الاحسن ان لمن ارتد حكم المرتد لمن أسلم حكم المسلم قال ابن القاسم من قال في مرضه لم أكن قط مسلما وكنت أرا في
 فانه لا يرثه ورثته المسلمون ولا غيرهم ونحوه لمالك وفي (٢٨١) كتاب ابن حبيب ان اتم انه أراد منع ورثته ورثوه

انتهى وانظر لومات المرتد
 موروث في حال ارتداده
 فان مات على رده لم يرثه
 فان رجع الاسلام فقال
 ابن القاسم لا يرثه وقال
 أشهب يرثه كما يرجع اليه
 ماله وعبارة المدونة ان
 رجع الى الاسلام كان
 أولى بماله خلافا لما في
 المبسوط وفي النكت
 اذا وقف مال المرتد لم ينفق
 منه على ولده الصغار

اذا قال ولي من أولياء الله تعالى أنا الله عزز التعزير الشرعي وهذا لا ينافي الولاية اذا أولياء غير
 معصومين انتهى (قلت) وانظر ما مراده بالتعزير الشرعي هل هو الاستتابة أو غيرها والظاهر
 انه الاستتابة لان هذا القول فيه دعوى الألوهية أو حلول الباري سبحانه وتعالى فيه فتأمل
 واستتيب ثلاثة أيام ش ظاهر كلامه ان تأخيرها ثلاثة أيام واجب هكذا قال في التوضيح انه
 ظاهر المذهب وقال ابن العربي في أول كتاب التوسط في أصول الدين الاتري ان المرتد استجب
 العلم له الامهال لعله انما تدرى يب فيتر بص به مدة لعله ان يراجع الشك باليقين والجهل بالعلم
 ولا يجب ذلك لحصول العلم بالنظر الصحيح أولا اه وقال القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة
 وعرض التوبة واجب على الظاهر من المذهب الا أنه ان قتله قاتل قبل استتابة فينس ما صنع ولا
 يكون فيه قود ولا دية انتهى وانظر نوازل سحنون من كتاب الديات ص ١٠٠ فان تاب والا
 قتل ش فان تاب فلا عقوبة عليه نص عليه في التوضيح وابن عرفة وصاحب اللباب والذخيرة
 وأصله في البيان في رسم الأفضية الثاني من سماع أشهب من كتاب المحاربين والمرتدين وفي أواخر

(٣٦ - حطاب - سادس) وينفق منه على أم ولده ومدبره أنظر هذا فهو الذي يأتي على قول ابن القاسم انه
 ان رجع الاسلام ردت اليه أم ولده (وبقي ولده مسلما كان ترك) أنظر ما نقص هنا ابن شاس أما ولد المرتد فلا يلحق به في
 الردة اذا كان صغيرا إذ تبعية الولد لأبيه انما تكون في دين يقر عليه فان قتل الأب على الكفر بقي الولد مسلما ومن ابن عرفة قال
 ابن القاسم صغير ولد المرتد ان كان ولده قبل رده جبر على الاسلام وضيع عليه ولا يبلغ به الموت وان ولده بعد رده جبروا على
 الاسلام ووردوا اليه وان لم يدركوا حتى بلغوا تركوا لأنهم ولدوا على ذلك وقال ابن القاسم من ترك ولده الصغير مع مطلقته
 النصرانية لأنه ابنا ففعل عنه حتى احتلم على النصرانية ان لم يرجع للاسلام لم يقتل (وأخذ منه لاجن عمدا على عبد أو ذى لآخر
 مسلم كان حرب لبلاد الحرب) ابن شاس لو قتل في رده سرا عمدا وحرب لبلاد الحرب لم يكن لولادة المقتول في ماله شيء ولا ينفق على
 ولده ولا على عياله منه بل يوقف فان مات فهو فيء وان كان القتل عمدا أو ذميا أخذ ذلك من ماله أنظر آخر فصل من كتاب
 المحاربين من المقدمات ولا ين رشد لاختلاف اذا حلق بدار الشرك فتنصر وأصاب الدماء والاموال ثم أخذ فاسلم انه يهدر عنه
 جميع ما أصاب كالحربي اذا أسلم سواه وهذا اذا لم يكفر مجنونا وفسقا ولو ارتد وأصاب الدماء والاموال في بلد الاسلام ثم أسلم
 انهدرت عنه حقوق الله تعالى من الزنا والسرقة ووجد الحربية وأخذ بحق الناس من الاموال والدماء والجراح على مذهب ابن
 القاسم وأما اذا أخذ على ارتداده فلا خلاف انه يقتل ولا يستتاب وسواء كانت حرابته في أرض الشرك أو في أرض الاسلام

(الاحدا لقرية) من المدونة ان قتل علي رذته فالقتل بأبي علي كلى حرداً أو قصاص وجب عليه للناس الا القذف فانه يحده ثم يقتل وفي المدونة اذا قذف الحربى مسلماً ثم أسلم أو أسلم محمد القذف الا ترى ان القتل موضوع عنه * ابن عرفة كان يجرى لنا أن هذين النصين متناقضان (واخطأ على بيت المال كأخذه جناية عليه) ابن الحاجب لو قتل المرتد مسلماً سحر اخطأ فان لم يتب فالدية على بيت المال ان تاب فالدية على تفصيلها كالمسلم والجناية عليه تقسمت وعقلها ان لم ينسب للمسلمين وان تاب فله * ابن شاس وعمد من جرحه كاختطأ لا يقاد منه ولو جرحه عبد أو نصراني فلا قود له لأنه ليس على دين يقر عليه وفيه العقل (وان تاب غاله) قال ابن القاسم بوقف السلطان مال المرتد قبل ان يقتل * ابن عرفة والمعروف ان تاب رجوع اليمامة أنظر قبل قوله وبقى ولده (وقدر كالمسلم فيها) ابن الحاجب ان تاب المرتد فبجنايته مسلماً في القود والعقل وفي كتاب محمد الاحب الى اذ اتاب المرتدان يكون ما قتلته مسلم أو ذى عمداً أو خطأ كأنه فعل ذلك وهو مسلم وكذلك فيما جرح أو جنى على عبد أو سرق أو قذف فليقسم عليه ان تاب ما يقام على المسلم اذا فعله وتحمل عاقبته من الخطأ الثلث فأكثر ويقص منه الحربى جراح العمى ويحذف قذفه ويقطع ان سرق وقد تقدم قول ابن رشد ان حق بأرض الكفرانه كالخبرى يهدر عنه ما أصاب من دم ومال (وقتل المستمر بلا استتابة الا ان يجيء نائباً وماله لورثته) ابن (٢٨٢) عرفة الزنديق من يظهر الاسلام ويسر الكفران ثبتت زندقته

بأقراره ففي قبول توبته طريقان الاولى قبولها اتفاقاً * ابن الحاجب لا يقتل الزنديق اذا جاء نائباً على الاصح بخلاف من ظهر عليه * ابن شاس من ظهر عليه قتل لانه اذا ظهر عليه لم يخرج بما أبداه عن عاداته ومذهبه فان التقية عند الخوف عين الزندقة قال ويقتل ولا يستتاب ويكون ميراثه لورثته المسلمين وكذلك

القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون (مسئله) وفي عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب اذا ارتد ثم تاب ثم ارتد ثم تاب لم يعزر في المرة الاولى ويجوز أن يعزر في المرة الثانية والثالثة والرابعة اذا رجع الى الاسلام ولست أعرفه منصوصاً ولكن يجوز عندي والفرق بين الاولى وغيرها انه في الاولى يجوز أن يكون حصلت له شبهة فارتد ثم رجع بسبب زوالها فاذا عاود الردة بعد زوال الشبهة ثم تاب ضرب لانه لم يبق له شبهة ولا يزد على التعزير ولا يجبس ولا يقتل انتهى (تنبيه) صرح في الشفاء بأن من سب النبي صلى الله عليه وسلم اذا قلنا ان ذلك ردة وانه يستتاب فانه ان تاب نكل وكذلك من كانت ردة بسبب كلام ساقط في حق البارى أو سب له فانه يؤدب وقاله في الشفاء أيضاً والله أعلم ص * وماله لوارثه * شى يعنى ان مال المرتد لو ارثه وهذا اذا تاب وأما اذا لم يتب فلا قاله ابن بكير في أحكام القرآن وانظر أواخر الشفاء وابن عرفة ص * وأسقطت صلاة وصياما الى قوله واحساناً * شى أى وأسقطت الردة عن المرتد صلاة وصياماً ما كان أى أبطلت الصلاة والصيام والزكاة التى نعلقت بالمرتد من حين تعلق ذلك به الى حين رجوعه الى الاسلام سواء كان فعل ذلك أو لم يفعله فان كان فعل ذلك فلا إسقاط بمعنى ابطال ثوابه المرتب عليه وان كان لم

من عبثه مسلماً أو قرا أو حجراً أو غير ذلك مستمرا به يظهر للاسلام عليهم وهم يقرون بالاسلام وهم بمنزلة المناقين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم (وقبل عنده من أسلم وقال أسلمت عن ضيق ان يظهر) روى ابن القاسم في نصراني أسلم ثم ارتد عن قرب وقال أسلمت عن ضيق ضيق على فان علم انه من ضيق حال أو خوف أو شبهة عنده وقاله ابن القاسم وابن وهب اذا كان عن ضيق أو عناد أو غرم أو خوف قال أصبغ اذا صح ذلك وكان زمان يشبه ذلك في جوره (كان توضاً وصلى وأعاد ماومه) سمع يحيى ابن القاسم في امام صحب قوماً يصلى بهم أياماً ثم تبين انه نصراني أعادوا ما صلا خلفه أبداً ولا قتل عليه (وأدب من تشهد ولم يوقف على الدعائم) المتبطن ان نطق الكافر بالشهادتين ولم يوقف على شرائع الاسلام وحدوده فلما وقف عليها أبى من التزامها فالتهور انه يؤدب ويشدد عليه فان تمادى على آياته ترك في لعنة الله قاله مالك وابن القاسم وغيرهما وبه العمل والقضاء * ابن عرفة نقل الموثقين عن المذهب من أجاب الى الاسلام بجملاً ثم ارتد لم يقتل حتى يصلى صلاة واحدة ويؤكده قول ابن عبد الحكم ان أسلم وحسن اسلامه ثم رجع استتيب فقوله وحسن اسلامه يدل على اعتباره بالقول والعمل (كسائر ذمى ان لم يدخل ضرراً على مسلم) عبد الوهاب ان كان الساحر ذمياً فقال مالك لا يقتل الا أن يدخل بسحره ضرراً على المسلمين فيكون ذلك نقضاً لعهد ولا تقبل منه التوبة وان سحر اهل دينه أدب الا أن يقتل أحداً قال الباجى لا يقتل الساحر الذمى الا أن يؤذى مسلماً أو يقتل ذمياً قاله مالك (وأسقطت صلاة وصياماً وزكاة وحجاً تقدم ونذراً أو يمينا بالله أو بعق أو بظهار واحساناً

يفعل ذلك فالاسقاط بمعنى ابطال نعليه بذمته وسواء وجب ذلك قبل الردة أو أدركه وقت وجوبه
 وهو في حال الردة (فرع) فلو صلى صلاة ثم ارتدى في وقتها ثم رجع الى الاسلام ووقتها باق بحيث
 يدرك منها ركعة لم يمتنع نقله أبو الحسن في كتاب النكاح الثالث وأسقطت الردة حجات تقدم من
 المرتد في حال اسلامه والاسقاط هنا بمعنى ابطال نوابه ويجب عليه استئناف الحج على المشهور لان
 وقته تسع الى آخر العمر فيجب عليه بخطاب مبتدأ كما يجب عليه الصلاة والصيام والزكاة
 للاوقات المستقبلة قاله أبو الحسن الصغير وقيل لا يجب عليه استئناف الحج (فرع) فلوارتد وهو
 محرم بطل احرامه قاله في النوادر فان كان تطوعا لم يلزمه قضاءه وان كان فرضا أو قد كان حج
 الفرض قبل ذلك فإنه لا بد له من استئناف حج الفريضة انتهى (تنبيه) يفهم من كلامه انه لا يلزمه
 قضاء ما أفسده من الحج والعمرة قبل رده لان ذلك قد بطل وسقط من ذمته فتأمله والله أعلم
 وأسقطت الردة عن المرتد نذر انذر في حال اسلامه أو في حال رده وأسقطت الردة عن المرتد بالله
 حلقها في حال اسلامه أو في حال رده أو يمينا بعق وظاهر كلام المصنف سواء كانت اليمين بعق
 معين أو بعق غير معين وهذا ظاهر المدونة وقال ابن الكاتب وهذا في غير المعين وأما المعين
 فيلزمه لانه تعالى به حق انسان معين قبل رده فلا يسقط عنه كما يلزمه تدييره قال ابن يونس يظهر لي
 أن تدييره كتمت وطلافة وذلك بخلاف ايمانه ألا ترى ان النصارى يلزمه تدييره اذا أسلم ولا يلزمه
 يمينا وكذلك المرتد قال أبو الحسن فكان ابن يونس يقول سواء كانت يمينا بعق عبد بعينه أو بغير
 عينه انها تسقط وقد تقدم الخلاف في ذلك انتهى يشير الى ما نقله عياض ونحوه اختلافوا في يمينا
 بالعتق التي أسقطها هل ذلك في غير المعين وأما المعين فيلزم كالمدر وقيل المعين وغيره سواء اه أو
 يمينا بظهار وكذا الظهار المجرد عن اليمين قال أبو الحسن يتعمد في الظهار المجرد واليمين بالظهار
 ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك لا يسقط فيما وهو عند محمد في اليمين بالظهار فأحرى في المجرد والثاني
 ان ذلك يسقط فيما وهو الذي حكى عياض عن بعض الشيوخ والثالث يلزم في المجرد ولا يلزم
 في اليمين وهو الذي اقتصر عليه أبو محمد في المدونة فاذا حث في الظهار المجرد بالوطء وتخلدت
 الكفارة في ذمته حكمه حكم المعلق بصفة أي فيسقط وسبب الخلاف في الظهار هل النظر الى ما فيه
 من التبريم فيشبهه الطلاق أو الى ما فيه من الكفارة فلا يلحق بالطلاق اه وقال اللخمي وليس
 الظهار كالطلاق لان الخطاب في الطلاق موجه الى الزوجين وفي الظهار يتوجه الى الزوج خاصة
 اه فتأمله وظاهر الأم ان الظهار المجرد يسقط بالردة ونصها قال ابن القاسم والمرتد اذا ارتد وعليه
 ايمان بالعتق وعليه ظهار وعليه ايمان بالله فدحلف به ان الردة تسقط ذلك عنه اه (فرع) وأما ايمانه
 بالطلاق فلم ينص ابن القاسم عليه في المدونة لكن كلامه يقتضي أن مذهب ابن القاسم فيها السقوط
 لانه قال فيها اذا ارتد وعليه ايمان بالله أو بعق أو بظهار فالردة تسقط ذلك عنه وقال غيره لا تطرح
 رده احصائه في الاسلام ولا ايمانه بالطلاق انتهى وأسقطت الردة احصاء تقدم من الزوجين في حال
 اسلامهما فن ارتد منهما زال احصائه ولا يزول احصاء الآخر الذي لم يرتد كما يظهر من لفظ المدونة
 قال في كتاب النكاح الثالث والردة تزيل احصاء المرتد من الرجل أو المرأة وبانتفاء الاحصاء اذا
 احصاؤ من زنى منهما بعد رجوعه الى الاسلام وقيل تزوجه لم يرجم اه (فرع) قال المشداني
 في حاشيته قال ابن عرفة لو ارتد قاصدا الازالة للاحصاء ثم أسلم فنزى فإنه يرجم معاملة له بنقيض
 مقصوده انتهى وانظر هل يحكم له بالاحصاء الآن أو لا يكون محصنا ولكن يعامل بنقيض مقصوده

و وصية لاطلاقا ورده محلل بخلاف ردة المرأة) من المدونة ان راجع الاسلام وضع عنه ما كان لله قد تركه قبل ارتداده من صلاة أو صوم أو زكاة أو حذوما كان عليه من نذر أو يمين بعق أو بالله أو بالظهار اه نص المدونة قال بعضهم وسواء كان الظهار حنث فيه فوجبت فيه الكفارة أو كان لزمه مجرد ظهار لم يحنث فيه كلا الصورتين قد سقط بالارتداد وخالف بعض الشيوخ في هذا ومن المدونة واذا أسلم المرتد لم يجزه ما حج قبل رده وليأتف الحج ويأتف الاحسان وان مات على رده بطلت وصاياه ولم يرثه ورثته انظر آخر مسئلة من النكاح من المدونة ومن المدونة أيضا والردة تزيد احسان المرتد من رجل أو امرأة ويأتفان الاحسان اذا أسما ومن زناهما بعد رجوعه للاسلام لم يرجم حتى يتزوج ابن المواز ولو طلق الرجل البتة فزوجت غيره خلعت للاول ثم ارتدت لسقط ذلك الاحلال كما يسقط الاحسان ابن بونس بخلاف ارتداد الزوج الذي أحلها انتهى انظر قول خليل ووصيته انما نص في المدونة على بطلان الوصية اذا مات على رده قال ابن بونس لان الرجل انما تجوز وصاياه في ماله وهذا المال ليس للمرتد وانما هو لجماعة المسلمين وقد قال في المدونة اذا ارتد وقض ماله وأم ولده ومدبره وان أسلم رجعت اليه أم ولده وعاد اليه ماله ورفيقه وان قتل على رده عنت أم ولده من رأس ماله وعنت مدبره في الثلث وسقطت وصاياه ويكون ماله لجميع المسلمين ومن المدونة ورده الزوج طلقه بائنه وان أسلم في عدتها فلا (٢٨٤) رجعة له وكذلك ردة المرأة طلقه بائنه وان رجعت الى الاسلام

والله أعلم وقد ذكر في التوضيح ان من ارتد ليسقط عنه حد الزنا انه لا يسقط قاله ابن بونس ونصه سحنون ولا يسقط الردة حد الزنا لانه لا يشاء من وجب عليه حد ان يسقط بالردة الا سقطه بالردة ابن بونس وظاهر هذا خلاف المدونة قال وانما استعاب ان علم منه انه انما ارتد ليسقط الحد قاصد لذلك فانه لا يسقط ذلك عنه وان ارتد بغير ذلك سقط عنه انتهى ص **ص** ووصية **ص** ش أي وأسقطت الردة وصية صدرت من المرتد في حال رده أو قبل ذلك بخلاف تدبيره فانه لا يبطله سواء رجع الى الاسلام أم قتل على رده بل يخرج من ثلثه وان كان له أم ولد فتخرج من رأس ماله وما عتقه أو أعطاه لغيره قبل رده فانه لا يبطل وانظر ما حكى وقفه والظاهر انه لا يبطل قياسا على العتق والله أعلم ص **ص** لا اطلاقا **ص** ش هو معطوف على قوله صلاة ويريد اذا وقع ذلك قبل الردة والمعنى ان الردة لا تسقط ما تقدم من الطلاق قاله في النوادر وقال مالك وما طلق في ارتداده أو عتق فلا يزمه وما طلق أو عتق قبل الردة فانه يلزمه انتهى فلو طلق نلانا ثم أسلم لم يحل له الابدع زوج نعم لو طلقها نلانا ثم ارتد اجمعنا عن الاسلام ثم أسلم فانه يسقط عنهما الطلاق الثالث قاله ابن القاسم ونقله عنه اللخمي ونقله المصنف في التوضيح ونص عليه في الشامل ص **ص** الامراهق والمتروك لها **ص**

انتهى من التهنيد ومقتضى هذا انه ما حبست لها طلقه الا يكونا عليها اذا رجعا للاسلام فصح قول خليل لا اطلاقا وانظر الاضطراب في ظهار المرتد وطلاقه في التنيبات (وأخر كافر انتقل لكفر آخر) تقدم عند قوله واستناب قول مالك لامن خرج من مله سواء الى غيرها وانظر اذا خرج الى غير شر يعتمثل التعطيل

ومذاهب الدهرية فقد نقل الباجي عن مالك وغيره ان من تزندق من أهل الذمة لا يقتل وقال ابن الماجشون يقتل وقال ابن حبيب لأعلم من قال هذا غير هو ويحتمل وهو الاظهر أن يريد بالزندقه الخروج الى غير شر يعتمثل التعطيل ومذاهب الدهرية (وحكم باسلام من لم يميز لصغر أو جنون باسلام أبيه فقط كان يميز) هذه عبارة الأشياخ بقولون الولد تابع لأبيه في الدين والنسب ولامه في الحرية والرق ومن المدونة الولد الصغير تابع لأبيه في الدين واسلام الأب اسلام لصغير ولده مطلقا قال ابن الحاجب يحكم باسلام المميز على الأصح تبع للاسلام الاب كغير المميز وكالمجنون انظر قوله الأصح قول ابن عرفة عن ابن هرون القولان لابن القاسم وعزا الصقلي الأصح لابن وهب ولم يميزهما اللخمي (الامراهق والمتروك لها فلا يجبر بقتل ان امتنع وبوقف ارثه) أما مسئلة المراهق ففي المدونة من أسلم وله ولد مراهق من أبناء ثلاث عشرة سنة وشبه ذلك ثم مات الاب وقف ماله الى البلوغ الولد فان أسلم ورث أباه والا لم يرثه وكان المال للمسلمين وان أسلم الولد قبل احتلامه لم يعجل بأخذ ذلك لان ذلك ليس باسلام الا ترى أنه ان أسلم ثم رجع الى النصرانية جبر بالضرب ولم يقتل وأما مسئلة المتروك لاه فقال ابن القاسم من ترك ولده الصغير مع مطلقته النصرانية لانه انما يفتل عنه حتى احتلم على النصرانية ان لم يرجع للاسلام لم يقتل ومن المدونة أيضا من أسلم وله ولد صغير فاقدم حتى بلغوا اثني عشر سنة أو شبه ذلك فابوا الاسلام لم يجبروا وانظر اذا أسلم ولد الذمي فالرواية انه لا يقتل ان ارتد قبل البلوغ وان كان أبوه زوجة مجوسية فصدمته باقية حتى يحتلم مسلما وان مات من بعصبه مسلما فانه لا يتعجل أخذ ارثه حتى يحتلم مسلما وهذا قال الامام اسلامه كلا اسلام (وباسلام سايه ان لم يكن

معها بوءه) ذكر ابن الحاجب ان الصغير يحكم باسلامه تبعاً لاسلام الاب دون الام ثم قال وتبعاً للسابي المسلم ان لم يكن معه أبوه وتبعاً للدار فيحكم باسلام اللقيط انظر رسم الشهرة من كتاب الجنائز ذكر ابن رشد هناك أن سادس الأقوال من ذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ان الصغير من سبي أهل الكتاب لا يجبر على الاسلام ولا يحكم له بحكمه حتى يجيب اليه (والمتنصر من كاسبر على الطوع ان لم يثبت كراهه) من المدونة الاسير يعلم تنصره فلا يدري أطوعاً أم كرهاً فلتعتدز وجهه ووقوفه له وحكم فيه بحكم المرتد وان ثبت كراهه بيته كان بحال المسلم في نسائه وماله (وان سب نبيا أو ملكاً أو عرض أو لعنه أو عابه أو فذفه أو استخف بحقه أو غير صفة أو الحق به نقصاً أو ان في بدنه أو خصلته أو غض من رتبته أو وفور علمه أو زهده أو أضاف اليه ما لا يجوز عليه أو نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو قيل له بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم فلعن وقال أردت العقر بقتل ولم يستب حد) عياض من أضاف الى النبي صلى الله عليه وسلم الكذب في بلغه أو أخبر به أو سبه أو استخف به أو بأحد من الانبياء أو أزرى عليهم أو أذاهم فهو كافر باجماع وكذلك يكفر من اعترف بنبوة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ولكن قال مات قبل أن يلحقه أو وليس الذي كان بمكة والحجاز أو ليس الذي كان من قريش لان وصفه بغير صفة المعلومة نفي له وتكذيب به ثم قال وحكم من سب سائر انبياء الله وملائكته أو استخف بهم أو أذاهم أو أنكرهم حكم (٢٨٥) نينا صلى الله عليه وسلم على مساق ما قسمناه وقال

القاسم في الذي قال
لآخر كان وجه ملك
الغضبان ان عرف انه قصد
ذم الملك قتل عياض وهذا
كله فيمن حقت كونهم
من الملائكة والنبين
بكبيرة ومثل الموت
والزانية ورضوان
ومنكر ونكبر فلما من
لم يثبت الاخبار بنفسه
ولا وقع الاجماع على كونه
من الملائكة أو الانبياء
كهاروت وماروت من
الملائكة ولقيان وذى
القرنين ومريم وآسية
وخالد بن سنان الذي قيل

ش انظر النكاح الثالث من المدونة من (وان سب نبيا الى قوله ولم يستب حد) ش قال
في الشفا ولا تقبل نوبته سواء ظهر عليه أو جاء نائباً وقول المصنف حرايعي به أن السب ليس بردة
قال في الشفا وهذا انما هو مع انكاره لما شهد عليه به أو مع اظهاره التوبة والافلاع عنه
قال وأما من علم انه سبه مستحلته فلا شك في كفره وكذلك ان كان سبه في نفسه كفراً كتكذيبه
أو تكفيره وكذلك من لم يظهر التوبة واعترف بما شهد به عليه وهم فهذا كافر بقوله واستحلته
هتك حرمة الله وحرمة نبيه قتل كفراً بلا خلاف انتهى ثم قال لما قرر ان ميراث الساب لورثته
ان ذلك فيمن أنكر ما شهد عليه به أو اعترف به وأظهر التوبة قال وأما لو أقر به ونمادى على
السب كان كافر او ميراثه للسلهين ولا يفسل ولا يصلي عليه ولا يكفن وتستر عورته ووارى كما يفعل
بالكفار انتهى (فرع) قال المشدالي في آخر النكاح الثالث عند قوله واذا ارتدتم راجع الاسلام
وضع عنه كل حق (سنن) ابن عرفة عن وقع في الجناب العلي بما يوجب قتله فلم يقتل حتى ارتدتم
راجع الاسلام هل يسقط قتله فقال الذي عندي انه يسقط وهو ظاهر الكتاب لانه لم يستثن الا
القنوق ولو كان ثم غيره لذكره قال المشدالي قلت قال عياض عن ابن القاسم ومحمد عن مالك ان
من سب النبي صلى الله عليه وسلم قتل الا ان يسلم الكافر فظاهر تخصيصه بالكافر يدل على ان المسلم
لا يسقط وذكر بعده هل الحق لله أو للا آدمي فهذا مناط الحكم انتهى (مسألة) قال القرطبي في
شرح مسلم لا خلاف في وجوب احترام الصحابة وتعميرهم ولا يختلف في أن من قال كانوا على

انه نبي أهل الرس وزرادست الذي ادعت المجوس نبونه فليس الحكم فيهم ما ذكرنا اذ لم يثبت لهم تلك الحرمة لكن يودب من
تنقصهم وأما انكار كونهم من الملائكة أو النبيين فان كان المتكلم من أهل العلم فلا حرج وان كان من عوام الناس زجر عن
الخصوض في مثل هذا وقد كره السلف الكلام في مثل هذا مما ليس تحت عمله وقال أحمد بن أبي سليمان صاحب مصنون في رجل
قيل له وحق رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فعل الله رسول الله وذكر كلاً ما قيل ما تقول يا عبد الله قال انما أردت رسول الله
العقرب فقال للنبي سأله أشهد عليه وأنت شر يكث في قتله وثواب ذلك قال ابن أبي الربيع لان ادعاءه للتأويل في لفظ صراح لا يقبل
لانه أمتهان وهو غير معزو لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا موقر له وأفتى فقهاء الاندلس بقتل ابن حاتم وصلبه بما شهد عليه من
استخفافه بحق النبي صلى الله عليه وسلم وان زهده لم يكن قصداً عياض من سب النبي صلى الله عليه وسلم أو عابه أو أضاف الحق به نقصاً
في نفسه أو دينه أو نسبه أو خصلته من خصاله أو عرض به أو شبه بشيء على طريق السب والازراء عليه أو التصفير لشأنه أو الغض
منه أو العيب به فهو سب له والحكم فيه حكم الساب يقتل كما بينه ولا نستثنى فصلاً من فصول هذا الباب على هذا المقصد ولا يمتري فيه

كفر وضلال كافر يقتل لانه أنكر معلوما من الشرع فقد كذب الله ورسوله وكذلك الحكم فبين
كفرا أحد الخلفاء الأربعة أو صلهم وهل حكمه حكم المرتد فيستتاب أو الزنديق فلا يستتاب ويقتل
على كل حال هذا مما يختلف فيه فاما من سبهم بغير ذلك فان كان سباً يوجب حداً كالفندق حد حده
ثم ينسكل التنكيل الشديد من الحبس والتخليد فيه والاهانة ما خلا عائشة فان قاذفها يقتل لانه
مكذب للكتاب والسنة من براءتها قاله مالك وغيره واختلف في غيرها من أزواجه صلى الله عليه
وسلم فقبل يقتل قاذفها لان ذلك أدى للنبي صلى الله عليه وسلم وقيل يحده وينسكل على قولين وأما
من سبهم بغير القذف فانه يجلد الجلد الموضع وينسكل التنكيل الشديد قال ابن حبيب ويحذف في
السجن الى أن يموت وقدرى عن مالك فبين سب عائشة أنه يقتل مطلقاً ويمكن حمله على السب
بالقذف انتهى وقال في الاكمال في حديث الافك واما اليوم فن قال ذلك في عائشة قتل لتكذيب
القرآن وكفره بذلك واما غيرها من أزواجه فالمشهور انه يجلد فيه من ذلك ويعاقب لغيره
وحكى ابن شعبان قولاً آخر انه يقتل على كل حال وكان هذا التفت الى أدى النبي صلى الله عليه
وسلم حيا وميتاً انتهى وقال في الاكمال أيضاً وسب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وتقصمهم أو واحد
منهم من الكبائر المحرمات وقد لعن النبي صلى الله عليه وسلم فاعل ذلك وذكر ان من آذاه وأذى
الله تعالى فإنه لا يقبل منه صرف ولا عدل واختلف العلماء فيما يجب عليه فعبد الملك ومشهور من ذهب
انما فيه الاجتهاد بقدر قوله والمقول فيه وليس له في النبي حق وأما من قال فيهم انهم كانوا على ضلالة
وكفر فيقتل وحكى عن بعضون مثل هذا فبين قاله في الأئمة الأربعة قال وينسكل في غيرهم وحكى
عنه يقتل في الجميع كقول مالك انتهى فيفهم منه ان قول مالك ان من قال في أحد من الصصابة ولو
كان غير الأئمة الأربعة انه على ضلالة وكفر انه يقتل وانظر الشفا وقد حكى فيه خلاف حتى فبين
كفر عليا وعثمان والذي جزم به ابن عبد السلام الشافعي في أماليه انه لا يكفر بذلك مسأله قال
الشيخ جلال الدين السبوطي في مسالك الجنفا في والدي المصطفى قال نقلت من مجموع بخط
الشيخ كمال الدين الشمني والشيخنا الشيخ تقي الدين مانم سئل القاضي أبو بكر بن العربي عن
رجل قال ان أبا النبي صلى الله عليه وسلم في النار فأجاب بأنه ملعون لان الله تعالى قال ان الذين يؤذون
الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذاباً مهيناً قال ولا أدى أعظم من أن يقال في أبيه
انه في النار انتهى بلفظه والله أعلم (غريبة) ذكرها صاحب كثر الراغبين العفاة في الرمز الى المولد
والوفاة ولم أقف على اسم المصنف قال ذكر صاحبنا الشيخ شمس الدين الملقب بالرائق خطيب مدينة
بيروت واما ما عن السيد عمر الحضرمي من أهل بيروت انه اجتمع رافض من أهل جبل عامل فقال
له الرافضي نعم نبغض أبا بكر لتقدمه في الخلافة على عليّ ونبغض جبريل لانه نزل بالرسالة على محمد
ولم ينزل على عليّ ونبغض محمداً صلى الله عليه وسلم لانه قدم أبا بكر في النيابة عنه في الصلاة ولم يقدم
علياً ونبغض علياً لكونه عن طلب حقه من أبي بكر وهو قادر عليه ونبغض الله لانه أرسل محمداً ولم
يرسل علياً وهذا أفحج ما يكون من الكفر الذي ماسمع مثله والعباد بالله قال وذكر ابن بشكوال
يسنده الى محمد بن عمر بن بونس قال كنت بصنعاء فرأيت رجلاً والناس حوله يحفون عليه
فقلت ما هذا قالوا هذا رجل كان يوماً بنا في شهر رمضان وكان حسن الصوت بالقرآن فلما بلغ
ان الله وملائكته يصلون على النبي قال ان الله وملائكته يصلون على النبي يا أيها الذين آمنوا

نصريحاً كان أو تلويحاً
وكذلك من نسب اليه مالا
يليق بمنصبه على طريق
الذم ومشهور قول مالك
في هذا كله انه يقتل حداً
لا كفراً ولهذا لا تقبل
توبته ولا تنفعه استقالته
وفيته

(الآن يسلم الكافر) عياض الذي افا صرح بسب النبي صلى الله عليه وسلم أو عرض أو استخف بقدره أو وصفه بغير الوجه الذي كفر به فلا خلاف عندنا في قتله ان لم يسلم لأن الاسلام يجب ما قبله وعن ابن بونس من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو عابه ان كان مسلما قتل قال ابن القاسم وان كان نصرانيا قتل صاغرا الآن يسلم وليس يقال له اسلم ولكن يقتل الآن يسلم طائعا وكذلك قال مالك (وان ظهر انه لم يردمه بجهد أو سكر أو تهور) عياض ان كان القاتل لما قاله في جهته عليه الصلاة والسلام غير قاصد السب والازدراء ولا معتقده ولكنه تكلم في حقه عليه الصلاة والسلام بكلمة الكافر من لغته أو سبه أو تكذبه وظهر بدليل حاله انه لم يتعمد ذمه ولم يقصد سبه ما يجعله حمله على ما قاله أو ضجر أو سكر اضطره اليه أو قلة مراقبة أو ضبط للسانه وعجزه وتهور في كلامه فحكم هذا الوجه حكم الاول دون تلعثم (وفيمن قال لاصلى الله عليه جوابا لمسل أو قال الانبياء ينهمون جوابا لتهمني أو جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي صلى الله عليه وسلم قولان) عياض ان لفظ بكلام مشكل يمكن حمله على النبي صلى الله عليه وسلم أو غيره فهما منطقتان مختلفتان المجهدين اختلفا في رجل أعرضه غيره فقال صل على النبي فقال لاصلى الله على من صلى عليه فقد كره الخلاق بين سحنون وأصبغ انظر الوجه الرابع من الباب الاول من القسم الرابع وقال في هذا الفصل أيضا اختلف شيخنا فيمن قال لمن قال تهمني فقال له الآخر الانبياء ينهمون فكيف أنت انظره وقال في الفصل بعده استفسر شيخنا ابن منصور في رجل تنقصه آخر بشئ فقال له انما تريد تنقصي بقولك وأنا بشر جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي صلى الله عليه وسلم فأفتى باطالة سجنه وإجماعه ضربه أو أفتى غيره بقتله (والثبوت في هزم) ابن المرابط من قال النبي صلى الله عليه وسلم هزم استتيب فان تاب والاقبل لانه تنقص (أو أعلن) (٢٨٧) بتكذيبه أو تنبأ) قال ابن القاسم في المسلم يعلن

بتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم انه كالمترند يستاب وكذلك قال فيمن تنبأ وزعم انه يوحى اليه وقاله سحنون (الآن يسر على الاظهر وأدب اجتهادا في أدواشك للنبي ولوسبني

صاواعليه وساءوا سلبا بخرص وجندم وبرص وعمى واقعد مكانه انتهى ص (الآن يسلم الكافر) ش انظر ما نقله الأبي عن ابن عرفة وأظنه في كتاب الإيمان في حديث أسامة (استتيب في هزم) ش وقال القرطبي في شرح مسلم ومن قال انه فراهزم قتل ولم يستتب لانه صار بمنزلة من قال انه كان أسودا وضفا فانكرا معلم من وصفه وذلك كفر لانه قد أضاف اليه نقصا وعبا وقيل يستتاب فان تاب والاقبل انتهى ص (وأدب اجتهادا في أدواشك للنبي صلى الله عليه وسلم) ش صوره ظاهر من كلام الشارح (مسائل) من فتاوى الشيخ سراج الدين

ملك لسبته) كتب قاضي كورة بياسة يستل عن نازلة نزلت بغرناطة في سب رجل رجلا فقال له يشق عليك ان راجعتك بالله لو أرى نبياسني أو ملكا لرددت عليه وفي رجل عشار فهم من الغريم انه يريد ان يشككي به فقال اغرم واشتك للنبي فراجعه ابن رشد فقال الخالف بالله لو ان نبيا أو ملكا سبه منه ان بعمرة الانبياء والملائكة عليهم السلام يجب أن يؤدب على ذلك الأدب الموجه الآن يكون معروفا بالخبر ممن لايتهم في اعتقاده فيجب ان يعقوبته ويؤمر بالاستغفار عما قال ولا كفارة لئيمه بحال وأما العشار فيؤدب الأدب الموجه على كل حال وأجاب ابن الحاج بنحو هذا وقال في الخالف أبعده الله ونجاه يضرب الضرب المبرح وكذلك العشار الفاسق أمصقه الله ومقته (أو يا ابن ألف كلب) ومثل هذا ما يجري في كلام السفهاء من قول بعضهم لبعض يا ابن ألف خنزير ويا ابن مائة كلب ولا شك انه يدخل في مثل هذين العددين آياته وأجداده جماعة من الانبياء ولعل هذا العدد يقطع الى آدم فينبغي الزجر عنه وشدة الأدب فيه (أو عير بالفقر فقال تعيرني به والنبي فدرى الغنم) قال مالك في رجل عيره رجل بالفقر فقال تعيرني بالفقر وقد رعى النبي صلى الله عليه وسلم الغنم فقال مالك عرض بذلك النبي صلى الله عليه وسلم في غير موضع أرى أن يؤدب (أو قال لغضبان كانه وجه منكر أو مالك) سئل القاسمي عن رجل قال لرجل قبيح كانه وجه منكر ورجل عبوس كانه وجه مالك الغضبان فقال بعد كلام هذا شد بدلانه جرى مجرى التعقير والتهوين وليس فيه تصريح بالسب للملك وإنما السب واقع على المخاطب وفي الأدب بالسوط والسجن نكال للسفهاء وأما ذكر مالك خازن النار فقد جفا الذي ذكره عندما أنكره من عبوس الآخر انظر الوجه الخامس في الباب الال من القسم الرابع من الشفاء (أو استشهد عليه ببعض جائز عليه في الدنيا حجة له أو لغيره أو سبه لنقص لحقه على الناسي كان كذبت فقد كذبوا) عياض الوجه الخامس أن لا يقصد نقصا ولا يذكر عيبا ولا سببا لكنه يستشهد ببعض أحواله الجائزة عليه في الدنيا على طريق ضرب المثل والحجة لنفسه أو لغيره أو على التشبه به أو عند هزيمة

نالت أو غضاضة لحقته ليس على سبيل التأمي وطريق التعقيق بل على مقصد الترفيع لنفسه أو لغيره وسبيل التخميل وعدم التوقير
 لنبه صلى الله عليه وسلم كقول القائل ان قيل في السوء فقد قيل في النبي صلى الله عليه وسلم وان كذبت فقد كذب الأنياء، وأنا أسلم
 من الناس وليس يسلم منهم أنبياء الله وكقول المتنبي أنا في أمة تداركها الله غريب كصالح في ثمود ثم قال وهذه كلها وان
 لم تتضمن سبوا ولا إضافة إلى الملائكة والأنبياء نقصا ولا غضاضا وقر النبوة ثم قال بحق هذا ان درى عنه
 القتل الأدب والمعين وقوة تعزيره بحسب شئعه مغالته انظر الوجه الخامس من الباب المذكور (أول من العرب أو بنى هاشم
 وقال أردت الظالمين) حكى عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد فيمن قال لعن الله العرب أو لعن بنى هاشم أو لعن بنى اسرائيل وذ كر
 انه لم يرد الانبياء وانما أراد الظالمين منهم ان عليه الأدب بقدر اجتهاد السلطان عياض وقد يضيق القول في نحو لو قال لرجل
 هاشم لعن الله بنى هاشم وقال أردت الظالمين منهم انظر الوجه الرابع من الباب المذكور (وشدد عليه في كل صاحب فندق قرنان
 وان كان نبيا) توقف القاسبي في قتل رجل قال كل صاحب فندق قرنان ولو كان نبيا مرسلا فامر بشده بالقيود والتضييق
 عليه حتى تستقيم البيته عن جلة الفاظه وما يدل على مقصده هل أراد أصحاب الفنادق الآن معلوم انهم ليس فيهم نبى مرسل فيكون
 أمره أخف ولكن ظاهر أمره العموم لكل صاحب فندق من المتقدمين والمتأخرين وقد كان فيمن تقدم من الأنبياء والرسل
 من اكتسب المال ودم المسلم لا يقدم عليه إلا بأمرين (وفي قبج لاحذ ذريته صلى الله عليه وسلم في آباءه مع العلم به كان انتسبه) لما
 ذكر عياض حكم من لعن العرب وقال أردت الظالمين قال وقد يضيق القول في نحو هذا لو قال لرجل من ذرية النبي صلى الله عليه
 وسلم فولا قبصا في آباءه أو من نسبه أو ولده على علم منه انه من ذرية النبي صلى الله عليه وسلم وانظر آخر فصل من كتاب الشفا حكى من
 نال من آل بيت النبي صلى الله عليه وسلم وأزواجه وأصحابه أو انتقصهم ولما نال جعفر من مالك ما نال حتى حل مالك رضى الله عنه الى
 داره فغشيا عليه دخل الناس على مالك (٢٨٨) فاطق وقال أشهدكم اني جعلت جعفرا في حل فسل عن ذلك فقال

خفت ان أموت فالتقى
 النبي صلى الله عليه وسلم
 فاستحي منه أن يدخل

البليغى والشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعى تتعلق بشئ من معنى هذا الباب سئل البليغى عن
 رجل أسلمت غريمه وقال لو وقف عزرائيل قابض الأرواح ما سيته إلا بحكم الشرع فأجاب اذا

بعض آله النار بسببى وقيل ان المنصور أقاده من جعفر فقال مالك أعوذ بالله والله ما ارتفع منها سوط من جسمى الا وقد جعلته
 في حل لقرابته من رسول الله صلى الله عليه وسلم (أو احتمال قوله أو شهد عليه عدل أو ليقف فعاص عن القتل) عياض ان ثبت
 قوله لكن احتمال ولم يكن صريحا أو لم تتم الشهادة عليه انما شهد عليه الواحد أو المليف من الناس فهذا يدبر أعنه الحدو بتسلط
 عليه الامام اجتهادا في قوى أمره إذا فقه من شديده النكال الى الغاية (أو سب من لم يجمع على نبوته) انظر قبل هذا عند قوله أو
 سب نبيا (أو صحابيا) عياض سب آل النبي صلى الله عليه وسلم وأزواجه وأصحابه وتنقصهم حرام ملعون فاعلمه مشهور مذموم
 مالك في هذا الاجتهاد والأدب الموجه (وسب الله كذلك وفي استنابة المسلم خلاف) ابن سعدون من شتم الحق سبحانه من اليهود
 والنصارى بغير الوجه الذى به كفر قتل ولم يستتب قال ابن أبي زيد إلا أن يسلم وفي التفرع من سب الله سبحانه أو سب النبي صلى
 الله عليه وسلم من مسلم أو كافر قتل ولم يستتب وقال الخزومى وابن أبي حازم لا يقتل المسلم بالسب حتى يستتاب وكذلك اليهود
 والنصارى وقد تقدم نقل ابن يونس عن ابن القاسم وان من عاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل ولم يستتب وميرانه لجميع المسلمين
 وهو بمنزلة الزنديق الذى لا يعرف توبته بلسانه وراجع ذلك في سريره وان كان نصرانيا فانه يقتل صاغرا أو سئل أصبغ عن
 رجل أيقن بوجوبه زنديق فاعتقله فقتله فقال هو محسن فباينمو بين الله لكن يعزره السلطان للعجلة قبل أن يثبت ذلك
 للسلطان ولكنه محسن اذ لعل الولاية تضيع مثل هذا ولا تصعبه وقال عيسى فيمن سمع نصرانيا يشتم النبي صلى الله عليه وسلم
 فاعتقل عليه فقتله قال لا شئ عليه ان ثبت ان ذلك كان بوجوب عليه القتل (كمن قال لقيت في مرضى ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم
 أستوجه) انظر هذا الفرع له كان مخرجا في الطرة قبل قوله وسب الله كذلك فادخله الخرج هنا عياض اختلف أهل قرطبة
 في مسئلة هرون أخى ابن حبيب وكان ضيق الصدر كثيرا التبرم قال عند استقلاله من مرض فدلقت في مرضى هذا ما لو قتلت أبا
 بكر وعمر لم أستوجب هذا كله فأفتى ابن حبيب بموافقة القاضي بتشكيله وتثقيله أدبه وأفتى الغير بقتله ابن شاس الحنابلة الثانية
 الزناوهى جريمة توجب العقوبة والنظر في طرفين الاول في الموجب والموجب الطرف الثانى في كيفية الاستيفاء ومعامليته

كان مراده لو وقف لقبض روجي ما سببه فلا يجب عليه شيء لانه انما صدر ذلك بالنسبة الى ما يتعلق
 بذلك ومعنى لا أسببه ولو في ذلك ذهاب الروح وهذا لا يتعلق بالملك صلى الله عليه وسلم (قلت) رأما لو
 قصد الاستخفاف بذلك فالظاهر انه يؤدب كما ذكره في الشفا وأشار اليه الشيخ بقوله لو سبني ملك
 استبته وسئل الشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعي ما تقول في رجل قال في ملا من الناس وقد
 تكلم في حقيقة الفقيه فقال الفقيه الذي لا حاجته الى الله فهل في اطلاق هذا القول شيء أم لا وهل اذا
 ذكر لذلك تأويلًا محتملًا ولو على بعدا يقبل ذلك منه أولا فأجاب بعزري على ذلك نعترا بربليغا رادعا
 ويجدد اسلامه ولا يقبل تأويله في هذا القول لما فيه من سوء الأدب والرد على قوله تعالى يا أيها الناس
 أنتم الفقراء الى الله وهذا القول ان لم يكن كفرا فهو قبيح من الكفر فلا أكثر الله من هذه
 الشياطين المضلين ويجب على ولي الأمر ان يبالي في ردع هذا الخبيث الجبتي على رب العالمين اه
 (قلت) لعله تردد في كون هذا اللفظ كفر الكون قائله ذكره تأويلًا وأما من اعتقده معني هذا
 اللفظ فلا شك أنه كافر مرتد مكذب للقرآن والله أعلم وسئل الباقر عن رجل ظلمه مكس ظلمها
 كثيرا فقال الرجل الذي يكتبه فلان المكس ما يحب ربنا ما يلزمه فأجاب اذ لم يقصد بذلك عدم تعلق
 قدرة الرب به فانه لا يكفر سواء قصد ان المكس شديد البأس يصم على ما يكتبه ولم يقصد ذلك فان
 قصد ان ربنا لا يقدر على محوه فانه يكفر ويستتاب فان ناب والاضر بت عنقه وسئل عن مسلم قال
 لذي في عيد من أعيادهم عيد مبارك عليك هل يكفر أم لا فأجاب ان قاله المسلم للذي على قصد تعظيم
 دينهم وعيدهم فانه يكفر وان لم يقصد ذلك وانما جرى ذلك على لسانه فلا يكفر لسانه من غير قصد
 وسئل عن رجل يدعي انه اذا غضب على أحد أصيب في بدنه أو منصبه لاجل غضبه فقال له رجل لو
 سمع الله منك لا خرب السموات والارض يعني لو قيل دعاءك فهل يجب على قائل هذا الكلام شيء
 وماذا يجب على من قال له كفرت بهذا الكلام فأجاب لا يجب على قائل ذلك شيء ومن رماه بكفر أو
 غيره بالتأويل زجر عن ذلك ويعرف أن معنى ذلك وجود في كتاب الله في قوله ولو اتبع الحق
 أهواءهم ففسدت السموات والارض ويحب عليه أن يتوب عما صدر منه وسئل عن رجل
 يصح كل يوم يشتغل بالناس ويعلمهم في غير الاسلام ويقول به ذلك اذا كالت العلماء الرشا كالت
 الناس الحرام واذا كالت العلماء الحرام كفرت الناس وبذكرانه وقتنا هذا فاعتوبت في ذلك فقال
 ما قلته من عندي قاله الفقيه حسين المغربي فأجاب قد ارتكب المدكور كباثر يجعل المسلمين في غير
 الاسلام وبما ذكره عن العلماء وعن كفر الناس وبذكرانه وقتنا وقد كذب في ذلك كله واقتري فدين
 الاسلام بحمد الله قائم والأمة المحمديّة لا تزال طائفة منهم قائمة على الحق حتى يأمر الله وان الله تعالى
 يبعث للامة المحمديّة على رأس كل مائة عام من يجدد لها أمر دينها ويجب على هذا الرجل التعزير بالبليغ
 الزاجر له ولأمثاله عن هذه الامور الباطلة وبياد الى التوبة فاذا ظهر من حسين المغربي شيء من
 ذلك فانه يعزّر انتهى (قلت) وما ذكره كلام لا معنى له فانه يقتضي ان الرشا أخف من الحرام وقد قال
 العلماء ان الرشا أخبث من الحرام وانها السمعت وسئل عن الرجل قال في بيعه ان الله تعالى يقول
 ان من عبادي من لا يوافق الا للفقر ولو اغنيته لفسد الحديث وفي آخره ومرا الحق من الخلق
 ما هم عليه فأنكر عليه رجل صفة هذا الحديث فهل الحديث مروي وما معنى قوله ومرا اد الحق من
 الخلق ما هم عليه فأجاب هذا أثر مروي ومعناه صحيح ولا يترتب على قائله شيء ومعناه أن كل ما يفعله
 الخلق وما أشبهوا عليه من هدى ونهى من خلق الله وارا دانه وهذا اعتقاد أهل السنة وسئل الشيخ

عز الدين عن الرجل يذكر فيقول الله الله يقتصر على ذلك هل هو مثل قوله سبحانه الله والحمد لله
والله أكبر وما أشبه ذلك أم لا وإذا لم يكن بمثابة فهل هو بدعة لم تنقل عن السلف أم لا فأجاب هذه
بدعة لم تنقل عن الرسول ولا عن أحد من السلف وإنما فعله الجهلة والله أكبر المشروع كله لا بد أن
يكون جملة فعلية أو اسمية وهو مأخوذ من الكتاب والسنة وأدكار الأنبياء والخير كله في اتباع
الرسول واتباع السلف العالحين دون الأغبياء من الجاهلين انتهى وسئل البلقيني عن جماعة
يذكرون وفي أثناء ذكرهم يقولون محمد محمد ويكررون الاسم الشريف ويقولون آخر ذلك محمد
مكرم معظم هل يكون ذلك ذكراً يؤجرون عليه وهل فيه إساءة وهل ورد في ذلك شيء من كتاب أو
سنة فأجاب لم يرد بذلك آية ولا خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أثر عن الصحابة ولا عن التابعين
ولا عن الفقهاء بعدهم ولا ذلك من الأدكار المشروعة ولا يؤجرون على ذلك وهم مبتدعون شيئاً
قد يقعون به في إساءة الأدب وأما قوله محمد محمد مكرم معظم فهذا ليس كالذي قبله وهو أخبار بالواقع
ولم يرد فيه ما يقتضي أن يكون مطلوباً بالقياس على ما هي الله عنه في قوله تعالى لا تجعلوا دعاء
الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً وقوله تعالى ولا تجهروا به بالقرآن كجهر بعضكم ببعض وما طلب
من الأدب منهم في حق النبي صلى الله عليه وسلم يقتضي النهي عن ذلك انتهى (قلت) قوله وأما
قولهم محمد محمد مكرم معظم يعني من غير تسكر بل الاسم الشريف وما قاله ظاهر ومثل هذا قول كثير
من العامة صلوا على محمد

﴿ باب ﴾

(الزناوطة مسلم مكاف)
ابن عرفة الزنا نقيب
حشفة آدمي في فرج
وآخر دون شبهة عمدا
وشرط إيجاب حد الزنى
أن يكون الزانى مكافاً
مسالم (فرج آدمي

ص ﴿ باب ﴾

﴿ الزناوطة مسلم مكاف ﴾ ش قال أبو الحسن قال القاضي عياض الزناوطة يقصر عن مده
ذهب إلى أنه فعل من اتين كلفائله والمضاربه فصد قتالاً ومن قصره جعله اسم الشيء بنفسه وأصل
اشتقاق الكامة من الضيق والشيء الضيق اه وانظر هذا الكلام فاني لم أجده في التنبهات لاني لم
أجده في نسختي من كتاب الحدود وفي الزنا المترجم له في بعض النسخ باب الرجم كما قاله أبو الحسن
فأدرى سقط هذا الكلام من نسختي أو من جميع النسخ ولعل هذا الكلام من الأكمال
أو من المشارق قال النووي وإذا مد كتب بالألف وإذا قصر كتب بالياء قاله في كتاب بيان لغات
المهذب والقصر لغة الحجاز وبها جاء القرآن والمدلغة تميم قاله في المحكم وغيره قال الجزولي في
شرح الرسالة بعد ذكر الكلام السابق عن عياض وهل ضيق المحل أو ضيق الحكم فيه يحتمل
قال الجزولي وحضرت خصم بينكما كما قال أحدهما قال لي يا ابن المقصور والمدود بخنده القاضي
لان هذا نعر يض انتهى وقال الزناني وأصل اشتقاق الكامة من الضيق والشيء الضيق لان الزاني
ضيق على نفسه من حيث أخرج نطقه إخراجاً لا ينسب اليه ولانه ضيق على نفسه في الفعل إذ
لا يتصور في كل موضع فلا بد من التماس خلوة وتحفظ وضيق على نفسه فيما كتبه من إثم تلك
الفعله قال ابن القوطية زنى الرجل على غيره زناً أو زناً ضيق عليه وزناً الشيء ضاق أو قصر وزنى
الجبل ضعف وزنى إلى الشيء تعاوز إلى الرجل بوله زناً أو حقنه وزنى البول احتقن وفي الحديث نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة والمصلى زناً انتهى (تنبيهات) الأولى لا يرد على المصنف
انه لا يصدق ما ذكره من الحد الأعلى الرجل فقط فلا يشمل الزانية بل هو شامل لها لانه قال وطه
والوطه مصدر لا يمكن وقوعه الا بين اثنين فيدل على ان كل واحد منهما يستحق له من الوصف

لاملكه فيه باتفاق نعمدا) ابن الحاجب الزني هو أن يطأ آدمي فرج آدمي لاملكه فيه باتفاق منعمدا بن عرفه يخرج به زني المرأة
لاتهام وطوءة لاواطئة (وان لواطا) ابن أبي زيد وان عمل عمل قوم لوط بذكر بالغ أطاعه فيه رجاء أحصنا ولم تحصنا بن شاس
المشهور ولو كانا عبيد كافر بن (أو اثنين أجنبية يدري) من المدونة من وطئ أجنبية في درها حدها جميعا من أحصن منها برجم
ومن كان بكر اجد (أوميتة) في الموازية من زنا بميتة أو نائمة (٢٩١) أو مجنونة في حال جنونها حد (غير زوج) نقل هذا

بهرام عن عياض عن
أكثر المحققين (وصغيرة
يمكن وطؤها) من المدونة
من زنا بصغيرة لم تحصن
طائفة ومثلها بوطأ حد (أو
مستأجرة لوطه أو غيره)
ابن الحاجب واطئ
المستأجرة للوطه أو لغيره
يعد ومن المدونة من وطئ
جارية عنده رهنًا أو عارية
أو ودعة أو باجارة فعليه
الحد (أو مملوكة تعتق) في
العتيبة من وطئ أمة بالملك
من تحرم عليه بالنسب
وتعتق عليه بالملك كالبنات
والاخذ عامدا عالما حد
ولا يلحق به الولد قال ابن
القاسم إلا أن يعتز بالجهالة
فلا يعدو يلحق به الولد
ابن رشد هذه مسألة صحيحة
على ما في المدونة (أو يعلم
حرينها) من المدونة من
اشترى حرة وهو يعلم بها
فاقرانه وطئها حد (أو محرمة
بصهر مؤبد) اللخمي أن
تزوج ابنة زوجته ودخل
بها ولم يكن دخل بالأم
يعد لأنها تحصل له لو طلق
الأم وان كان قد دخل بالأم

فيقال زان وزانية والله أعلم (الثاني) الذي يظهر ان مراد المؤلف ان يعدل زنا الموجب للحد
في الشرع لا كل ما يصدق عليه زنا في اللغة وان كان كذلك فيرد عليه انه ليس بجماع لخروج من كسب
المرأة من نفسها مجنونًا فانها زانية كما سيأتي ولا يصدق عليها التعريف المذكور وكذا يمكنها
كافر من نفسها وانظر البساطي فانه قد أشار الى ذلك وورد عليه انه غير مانع أيضا لدخول وطء
الرجل الصغيرة التي لا يمكن وطؤها فأنمله والله أعلم (الثالث) قال مطرف كان مالك يرى فيمن
اشترى جارية وغلاما من دار والناس ينظرون حتى تغيب عليها أو عليه فلا يدري ما فعل ان يضرب
الثلاثمائة والاربعائة بكرا كان أو نيبا وكان الحكم يحكمون بذلك عندها عشرة مائة مالك ص
لاملكه فيه من هو نحو عبارة ابن الحاجب فقال في التوضيح المراد بالملك التملك الشرعي
أو شبهه اه فيدخل فرج مملوكة الذكركر لانه لا تسلط له على فرجه في الشرع ويخرج منه وطء
الرجل جارية لانه له شبهة الملك ونحوه قول ابن عرفه الزنا الشامل للوطاء مغيب حشفة آدمي في
فرج آخر دون شبهة حلية عمد اقصر ح المحللة وطء الاب أمة ابنة لازوجه اه ص نعمدا من
تصوره من كلام الشارح ظاهر (فرع) قال ابن القيس في سورة النور واختلفوا في المرأة
اذا استدخلت ذكرنا ثم فقال مالك عليها الحد وقال أبو حنيفة لا حد عليها وحجة مالك ان هذا زني
فهو داخل تحت العموم انتهى ص باتفاق من يخرج للانكحة الفاسدة ولو طئته زوجته
أو أخته في درها فانه ليس بزني ولا حد عليه في ذلك لأنه قد قيل بباحتموان كان القول بذلك شاذًا أو
ضعيفا ويجب عليه الادب على المعروف ص أو محرمة بصهر من ظاهر كلامه انه اذا
وطئ مملوكة محرمة عليه بالصهر يعد وليس كذلك فيصم كلامه على ما اذا تزوج المحرمة عليه
بالصهر قال ابن الحاجب لاملكه فيه بخرج الحلال والحائض والمحرمة والصائمة والمملوكة المحرمة
بنسب لا يعتق أو صهر أو رضاع أو شركة أو عدة أو تزوج بجوارحه وجهها وفي عدتها على الاصح ثم
قال أمالو وطئ بالملك من يعتق عليه أو نكح محرمة بنسب أو رضاع أو صهر مؤبد وطئها فانه
يعد قال في التوضيح وهذه المسائل كلها مقيدة بما اذا كان عالما بالتصريم اه وقال في التوضيح
فيما اذا وطئ مملوكة محرمة بنسب لا يعتق أو بصهر أو رضاع انه لا يعد ولو كان عالما بالتصريم نعم
يؤدب واذا حملت منه من هي محرمة عليه عتقت عليه وفي نكاح عيسى لا تعتق وأما ان لم تحمل فروي
عن ابن القاسم انها تباع خوفا من أن يعاود زاد في المدونة في كتاب الفسق ويلحق به الولد
ص أو موهونة من ش أطلق هنا في وجوب الحد ومراده ان وطئ غير اذن الرهن اعتمادا
على ما قدم في الرهن وعلى ما ذكره هنا في الامنة المحللة لأنه اذا أذن الرهن في ذلك صارت محللة

وكذلك ان تزوج أم امرأته فان دخل بالابنة حد وان لم يدخل بها لم يعد من اعادة للخلاف وان تزوج زوجة أبيه أو زوجة ولده حدان
كان عالما بصهر ذلك (أو خامسة) اللخمي قال مالك في تزوج الخامسة عالما بصهر ذلك يعد وقال في تزوج المعتدة عالما بصهر
لا يعد ولا فرق بينهما (أو موهونة) تقدم نص المدونة من وطئ جارية عندها حد (أو ذات مغم) من المدونة من اعتق عبدا من
الغنمية وله فيها نصيب لم يجز عتقه وان وطئ منها أمة حد (أو حرية) من المدونة ان دخل مسلم دار الحرب بامان فزنا بحرية حد

(أومبتونة) من المدونة
 من تزوج خامسة أو امرأة
 طلقها ثلاثا قبل أن تنكح
 زوجها غيره أو أخته من
 الرضاعة أو النسب أو شيئا
 من ذوات المحارم عامدا
 عارفا بالتصريم أقيم عليه
 الحد ولم يلحق به الولد قال
 وان تزوج امرأة في عدتها
 عالما بالتصريم لم يعد وعوقب
 وكذلك نكح امرأته
 المبتونة لا يعد عالما كان
 أو جاهلا للاختلاف فيها
 وأما ان كانت مطلقة ثلاثا
 فان كان عالما حد لانهم
 يختلف فيه وان كان جاهلا
 لم يحد وروى علي من نكح
 في عده ووطئ فيها ولم
 يعذر بجهالة انه يعد ابن
 يونس وهذا خلاف للمدونة
 (وان بعدة) الذي لابن
 الحاجب لو طلق امرأة
 ثلاثا ووطئها في العدة أو
 تزوجها قبل زوج ووطئها
 فانه يعد ابن عرفة ظاهره
 ولا يعذر بدعوى الجهالة
 وهو خلاف المدونة (وهل
 ان أبنت في مرة تأويلان)
 ابن عرفة ظاهر المدونة
 سواء أوقع الثلاث في مرة
 أو مفترقات وقال أصبغ
 من نكح مبتونة عالما
 يعد للاختلاف فيها
 بخلاف المطلقة ثلاثا (وان
 مطلقة

والله أعلم ص **ب** أومبتونة وان بعدة وهل وان بنت في مرة تأويلان **ب** ش يعنى ان الانسان
 اذا طلق زوجته البتة أو طلقها ثلاثا ثم ووطئها دون عقد أو عقد عليها قبل ان تزوج زوجها غيره
 ووطئها فانه يعد سواء وقع ذلك وهي في عده أو بعد فراغ العدة يريد اذا كان عالما بالتصريم وأما
 ان كان يجهل التصريم فانه لا حد عليه اذا كان مثله يجهل ذلك كما سيقوله المصنف بعد في قوله
 أو الحكيم ان جهل مثله فانه يرجع الى جميع ما ذكرناه من كراهته من كراهته المصنف في التوضيح
 وغيره أعنى رجوعه لجميع ما تقدم وأما قول المصنف بعد هذا بلا عقد فانه ما هو راجع الى قوله أو
 مطلقة قبل البناء أو معتقة كما صرح به الشارح ولا يرجع لمسئلة المبتونة قال ابن الحاجب أما لو
 وطئ بالملك من يعتق عليه أو نكح المحرمة بنسب أو رضاع أو صهر مؤبدا ووطئها أو طلق امرأته
 ثلاثا ثم ووطئها في العدة أو تزوجها قبل زوجه ووطئها أو طلقها قبل البناء واحدة ثم ووطئها بغير
 تزويج أو اعتق أمه ثم ووطئها فانه يعد قال في التوضيح قوله أو طلق امرأته ثلاثا ظاهره سواء كان
 بلفظ الثلاث أو البتة وسواء كان الثلاث بمجمعات أو مفترقات وهو ظاهر المدونة وقال أصبغ
 في البتة لا يعد عالما كان أو جاهلا لقوة الخلاف في البتة هل هي واحدة أم لا وقال في المطلقة ثلاثا
 مثل ما في المدونة الا انه قال في الجاهل لا يعد استعسانا وتأول صاحب تهذيب الطالب قوله في
 الثلاث على انها مفترقات قال وأما ان كانت في لفظ واحد فلا حد عالما كان أو جاهلا للاختلاف
 فيها وقال غيره ان هذا التأويل على أصبغ ظاهر المدونة خلافه وأنه لا فرق في الثلاث بين أن
 تكون مفترقات أو بمجمعات لضعف قول من قال بالزامه الواحدة في الثلاث وهذه المسائل كلها
 مقيدة بما اذا كان عالما بالتصريم وأما الجاهل بالحكم فلا كما سيأتى من كلام المصنف اه كلام
 التوضيح وتحصل منه أنه اذا طلقها ثلاثا مفترقات ثم ووطئها دون عقد أو عقد عليها قبل زوج
 ووطئها فانه يعد وأما ان كانت التطبيقات بمجمعات في كلمة واحدة فتأويل عبد الحق على قول
 أصبغ انه لا يعد وان قوله مثل ما في المدونة مراعاة لقول من يقول انها واحدة اذا كانت في
 كلمة فتكون كالمطلقة الواحدة الرجعية فلا يعد كالوطئ الرجل مطلقة رجعية ثم ووطئها في العدة
 فانه لا يعد وهو أحد التأويلين اللذين أشار اليهما المؤلف وتأويل غيره انه يعد وهو ظاهر المدونة
 كما سيأتى فكان ينبغي للمؤلف أن يقتصر عليه هذا اذا تلفظ بالثلاث وأما ان تلفظ بالبتة فظاهر
 المدونة لزوم الحد كما تقدم وقال أصبغ ما تقدم ووجه ما تقدم في توجيه الثلاث في كلمة واحدة قال
 في أوائل كتاب القذف من المدونة ومن تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثا أو البتة قبل ان تنكح
 زوجها غيره أو أخته من الرضاع أو النسب أو من ذوات محارمه عامدا عارفا بالتصريم أقيم عليه الحد
 ولم يلحق به الولد اذا لم يجتمع الحد وثبوت النسب انتهى ثم قال بعده ومن طلق امرأته قبل البناء
 مطلقة واحدة ثم ووطئها بعد الطلقة وقال ظننت انه لا يثبتها من الاثلاث فلها صداق واحد ولا حد عليه
 اذا عذر بجعل ولو طلقها بعد البناء ثلاثا ثم ووطئها في العدة وقال ظننت ذلك يجعل لي فان عذر بالجهالة
 لم يعد وكذلك من تزوج خامسة أو أخته من الرضاعة وعذر بالجهالة في التصريم لم يعد انتهى
 (تنبيهات ه الأولى) علم من هذا أن قول المصنف في النكاح أو مبتونة قبل زوج اغتاتكم فيه
 على تأييد التصريم وعدمه فقد كررنا لا يتأيد بغيرها وأما الحد وعدمه فلم يتعرض له في فصل فيه
 بين العالم والجاهل (الثاني) قوله في المدونة البتة بعد الثلاث زائد قاله أبو الحسن (الثالث)
 تقدم في باب الاستلحاق المسائل التي يجتمع فيها الحد وحقوق الولد والله أعلم ص **ب** أو مطلقة

قبل البناء أو معتقة بلا عقد كان يطأها مملوكها) لو قال مطلقه قبل البناء أو معتقة بلا عقد والاحد كان يطأها مملوكها لتنزل على ما يتقرر من المدونة من طلق امرأته قبل البناء طلقه ثم وطئها وقال ظننتها رجعية كالم دخولها فلا حد عليه ان رجع عنده بالجهالة وقال محمد بن أعين أم ولده ثم أصابها وقال ظننتها انها تحلى وقال ابن القاسم لا حد عليه بخلاف من اشترى من يعتق عليه فانه ان وطئها حد ابن يونس انما حد فيمن تعتق عليه بالنسب لانهم احرار بعقد الشراء بخلاف من لا تعتق عليه بالعقد وقال في الموازنة ان مكنت بمملوكها من نفسها حدث (أو مجنون) من المدونة من زنت بمجنون أقيم عليها الحد (بخلاف الصبي) من المدونة ان زنت امرأة بصبي مثله بجماع الا أنه لم يحتمل فلا حد عليها بن عرفة فهو أحرى (الأن يجهل العين أو الحكم ان جهل مثله الا الواضح) ابن الحاجب يخرج بتعمد المعذور بجهل العين ابن شاس كان يظن انها زوجته وأمه ابن الحاجب ويخرج أيضا المعذور بجهل الحكم اذا كان يظن به ذلك فلو كان زنا واضحا في عنده قولان وقال مالك في المدونة لا يعذر المرتبه اذا وطئ المرهونه وقال ظننت انها تحلى وفي المدونة أيضا لا يعذر العجم اذا دعوا الجهالة ولم يأخذ مالك بالحديث الذي قالت زينت بمرعوش بدرهمين ورأى أن يقام الحد في هذا قيل كانت هذه أمة تحتلف الى عبيد فعدا عطاها درهمين وبخر بها (لامسا حقة وأدبت اجتهادا) الباجي المساحقان من النساء سمع ابن القاسم ليس في عقوبتهما حد وذلك الى اجتهاد الامام والدليل على صحة قول ابن القاسم هذا انما بمعنى المباشرة ولا حد الا بمسب وفي نوازل البرزلي ان حدها خسون جلده وتغتسل وان لم (٢٩٣) تنزل وقال ابن عباس في الاسقناء للرجل

والمرأة أي وهو خير من الزنا ونحوه لابي الشعث ومجاهد والحسن والمرأة أن تبالسغ في الاستنجاء قاله اللخمي (كبيسة) من المدونة مع غيرها لا يحسد من أي البيسة ويعاقب (وهي كغيرها في الاكل والذبح) الطرطوشى لا يعتق مذهب مالك أن البيسة لا تقتل وان كانت مما توه كل

قبل البناء أو معتقة بلا عقد شى بمعنى ان من طلق زوجته قبل البناء ثم وطئها دون تجديد عقد فانه يحد الا ان يعذر بجهل ويكون مثله بجهل ذلك وكذلك من اعتق أمة ثم وطئها دون عقد عليها فانه يحد الا ان يعذر بجهل وقد تقدم نص المدونة في ذلك ونصها أيضا في اختصار ابن أبي زيد ومن تزوج خامسة أو أخته من الرضاة قال ابن حبيب عن أصبغ أو أخته من النسب قال ابن القاسم أو غير الاخت من ذوات المحارم أو طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها قبل زوح أو طلقها قبل البناء واحدة ثم وطئها في العدة أو اعتق أم ولده ثم وطئها في العدة منه فان ادعى في جميع هؤلاء الجهالة بالتعريم ومثله بجهل ذلك قال أشهب مثل الأعجمي وشبهه فلا حد عليه وان كان عالما ولم يعذر بجهل حد ولم يلحق به الولد قال ابن القاسم وما درأت فيه الحد ألحقت فيه الولد وليس عليه للتي وطئ بعد الطلاق البائن أو العتق المبطل صدق موتف وذلك داخل في المالك الاول كمن وطئ بعد حنثه منها ناسيا ليمينه أو لم يعلم بحنثه انتهى من كتاب الرجم وانظر النوادر في ترجمة من تخالغ على انها ان طلبت ما أعطته عادت زوجه والله أعلم ص (أو معتدة) شى سواء وطئها بالملك أو بالتكاح على المشهور

أكلت (ومن حرم لعارض كخائض) ابن شاس قولنا في حد الزنا انه الوطء في غير ملك احرز زنا به عن وطء الخائض والمحرمه والصالحة في الملك (أو مشركة أو معتدة) ابن شاس ان كانت شبهة في المحل بأن تكون مملوكة محرمة بسبب شركة أو عدة أو تزويج فلا حد عليه في وطئها (أو مملوكة لا تعتق) سمع عيسى بن القاسم من وطئ أمة بملك يمين ممن تعمر عليه بالنسب ولا تعتق عليه من عمة أو خالة أو بنت أخت فلا حد عليه في شى من ذلك وان علم انهن محررات عليه (ولحق به الولد) ابن رشد هذا صحح على ما في المدونة (أو على أختها وهل الأخت النسب لتعريمها بالكتاب تأويلان) ابن يونس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود وبالشبهات وكان يقول ادروا الحدود عن المسنين ما استطعتم فلان يخطأ الحاكم في العفو خير من أن يخطأ في العقوبة اذ ارأيتهم يسلم بخر جافادروا عنه الحد قال في المدونة من تزوج امرأة في عديتها أو على خالتها أو على عمتها عمد لم يعذب وعوقب ابن العربي الكلام في المحرمات باب عظيم وليس ما حرمته السنة كاحرمه القرآن وبهذا قال ابن القاسم من جمع بين المرأة وعمتها علم بالنبى درى عنه الحد لان تعمر بمالك بخلاف من جمع بين المرأة وأختها فانه يحد لان تعمر بمالك بالقرآن ولم ينقل ابن يونس الا ما نصه قال ابن القاسم من تزوج أخته من الرضاة أو النسب عارفا بالتعريم حد ولم يلحق به الولد (أو كامة محلة وقومت وان أينا) من المدونة كل من أحلت له جارية أحلها له أجنبي أو قريب أو امرأة ردت الى سيدها الا أن يطأها من أحلت له فلا يحد ولو كان عالما وزنته فبئها وان لم تحمى وليس ربهما التماسك بها وقال الأبهري ان كان عالما بالتعريم ولم يلحق به الولد حد ابن يونس هذا خلاف المدونة

(أو مكرهة) قال ابن العربي المكره على الزنا لا حد عليه وكذلك المكرهة على التمكن لا تحد وقال ابن القصار ان انتشر فضيبه حد * اللخمي هذا غير صحيح قد ير يد الرجل شرب الخمر ويكف عنها خوف أمر الله وقد ذكر في الاحياء حكمة الله سبحانه ونعمته في اللسان منها ان خلق الله تحت عينا يبيض اللعاب منها قدر ما ينعجن به الطعام ويغفرها لهذا الأمر بحيث ترى طعاما على بعد فتقوم المسكينة للخدمة قبل أن يصل اليها الطعام (أومبعة بفساء) ومع عيسى ابن القاسم من جاع فباع امرأته من رجل فأقرله بذلك فوطئها فاشترىها فباع مالك وهو رأى انها مائة زرا وتكون طلبة بائنة ويرجع عليه المشتري بالتمن وقد ترجم المتطلى في كتاب الطلاق على هذا فقال ما جاء فيمن باع امرأته أو زوجها جادا أو هازلا نظره فيه (والأظهر ان ادعى شراء أمة ونكل البائع وحلف الواطئ) من المدونة من وطئ أمة رجل فادعى انه ابتاعها منه وأنكر ذلك سيدها فان لم يأت بيينة حد فان طلب الواطئ عمن السيدانه لم يبعها منه أحلفته فان نكل حلف الواطئ وقضى له بها ودرى عنه الحد اه فانظر قول خليل والأظهر (والخيار ان المكره كذلك والأكثر على خلافه) انظر عند قوله أو مكرهة (وثبت باقراره مرة) ابن عرفة نصوص المدونة وغيرها واضحة بمد المقرب بالزنا طوعا ولو مرة واحدة (الأن يرجع مطلقا) في الموازنة ان يرجع عن اقراره لوجه وسبب لم يختلف أصحاب مالك في قبول رجوعه * الباجي وان يرجع لغير شبهة فروى ابن وهب ومطرف انه يقال وقاله ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروى عن مالك لا يقبل منه (أو يهرب وان في الحد) أبو عمر (٢٩٤) اختلف قول مالك في المقر بالزنا وبشرب الخمر بقام

عليه بعض الحد فيرجع تحت الجلد فقال مرة ان يقم أكثر وقال مرة يقال ولا يضرب بعد رجوعه وهو قول ابن القاسم وجماعة العلماء (وبالبينة فلا يسقط بشهادة أربع نسوة ببيكارهن) ابن الحجاج يثبت الزنا بالافرار ولو مرة وبالبينة ثم قال بعد كلام ولو شهد

ص * أو مكرهة * ش صورته ظاهر (فرع) قال في الطراز في أو اخر الجزء الثالث في ترجمة تفسير الطلاق وما يلزم من ألفاظه قال ابن عبد الغفور ويقال ان عبد الله بن عيسى سئل عن جارية بكر زوجها فابتى بها زوجها فأتت بولد لاربعة أشهر فذكر ذلك لها فقالت اني كنت نائمة فانتبهت لبلال بين نخدي وذكرا الزوج انه وجد عاندرا فأجاب فيها انه لا حد عليها اذا كانت معروفة بالمعاقب وحسن الحال ويقمع النكاح ولها المهر كاملا الا ان تكون علمت بالحل وغرت فلها قدر ما استحل منها انتهى من الاستغناء اه كلام الطراز ص * وثبت باقراره مرة الا ان يرجع مطلقا * ش أي سواء يرجع الى ما بعد به أو كذب نفسه من غير ان يدي عند اقال الشارح واليه أشار بالاطلاق فان أنكر الاقرار فان انكاره كتنكيب نفسه على قول ابن القاسم الذي مشى عليه المؤلف انه يقبل رجوعه ولو كان لغير شبهة قاله في التوضيح في باب الزنى وفي باب الشهادات والله أعلم ص * ويرجم المكف الخرم المسلم ان أصاب بعدن بنكاح لازم صحيح * ش هذه

أربع نسوة ببيكارهن لم يسقط الحد وعبارة المدونة اذا شهد عاها بالزنا أربعة عدول فقالت أنا عاندرا ونظر اليها النساء وصدقها لم ينظر الى قولهن وأقيم عليها الحد (ويجمل في غير متروجه) من المدونة ان يظهر بامرأة حل ولم تقم بيينة بالنكاح حدث * اللخمي تحدان لم تكن ذات زوج وسيد ولا شبهة ولم تكن طارئة (وذات سيد غير مفرقه) في الموازنة لا يجبر رجما ولا جادا بالأباح ثلاثة أوجه اما باقراره لا رجوع بعده الى قيام الحد أو يظهر بجمرة غير طارئة حل ولا يعرف لها نكاح أو بامة لا يعرف لها زوج وسيدها منكر لو طئها وبشهادة كما أخبر الله سبحانه وتعالى (ولم يقبل دعواها الغصب بلا قرينة) اللخمي فان ظهر بامرأة حل وادعت انه من غصب وتقدم لها ذلك أو أتت متعلقة برجل أو كان سماعا واستسكت ولم تأت متعلقة به لم تحدان ادعت على من يشبه وان ادعت على رجل صالح حدث وتغزران لم تسم من استكرهها ان كانت معروفة بالخبر (ويرجم المكف الخرم المسلم ان أصاب بعدن بنكاح لازم صحيح) ابن الحجاج بشرط موجب الحد الاسلام والتسكيف وهو ثلاثة جلد مفرود ووجد مع تغريب ويرجم فالرجم على المحسن منها ويحصل الاحسان لكل منهما بالتزويج الصحيح اللازم والوطء الصحيح المباح المحلل للبتوتة وقال مالك لا يحد الكافر في الزنا ويرد الى أهل دينه ويعاقب اذا أعلنه وأما في سرقته فانه يحد * ابن عرفة الوطء المباح بنكاح صحيح لا خيار فيه من بالغ مسلم حرا حصان اتفاقا لحد ان زنى بعد ذلك الرجوع * أبو عمر ما يفسح بعد البناء لا يحسن واطئه بخلاف الذي لا يفسح بعد البناء فان الوطء فيه احسان وأما الوطء الفاسد كوطء الحائض والمحرم والمعتكفة والصائفة فنقل اللخمي عن ابن دينار والمغيرة انه يحسن وفي كون الوطء في نكاح ذي خيار أمضى بعد الوطء احسانا نقل اللخمي عن ابن القاسم وأشهب وفي المدونة تحصيل

شرط الرجم و يعني ان الرجم انما يكون بشرط كون الزاني مكفرا أى عاقلا بالغاسر مسلما أصاب
 أى وطني بعد من أى بعد حصول هذه الصفات له بشكاح أى فى شكاح لازم صحیح بر بد اصابة صحیحة
 فلا رجم على مجنون ولا على غير بالغ ولا على عبده ولا على كافر ولا على من لم يتزوج أو تزوج
 و وطني فى شكاح غير لازم كالشكاح الذى فيه خيار كسكاح العبد ذى العيب أو تزوج و وطني فى
 شكاح فسد يفسخ قبل البناء و بعده أو تزوج و وطني و طأ غير صحیح وهو الوطء الممنوع كالوطء فى
 الخيض و النفاس و الاسرام و الاعتكاف و الله أعلم (تنبيه) قال فى النوادر قال محمد وان نامت
 المرأة بعد احصائها أو الرجل أو كانا على شكاحهما فقد وجب عليهما الاحصان و صرح بذلك أيضا
 فى مختصر الوفاة ص ١٠٠ ولم يعرف بدهاء البيهة ثم الامام محمد بن أنظر لم يتعرض المصنف الى
 حضور جماعة للحد و قد قال الله تعالى و يشهد عندها طائفة من المؤمنين و قال ابن عرفة فى باب
 اللعان و فيها بمحض من الناس ٥ ابن عمر لأنه حكم امام بما فيه حقوق كثيرة فوجب ان يحضر
 من يشهد عليه لقوله تعالى فى الزانيين و يشهد عندها طائفة من المؤمنين و أقلها عند مالك أربعة
 انتهى و قال ابن العربي فى آية النور المراد بالآية توبيخ الزناة و التعليل عليهم ليرتدعوا لأنه كلما
 كثرت الطائفة فى خصومهم كان أغلظ و اختلف فى أقل ما يميزى فقال الحسن عشرة و قال
 ربيعة ما زاد على الأربعة و قيل أربعة ذكره جماعة عن المذهب وهو قول أبى زيد و رأى ان
 هذا كشهادة الزنا و قال عطاء و الزهري ثلاثة و قيل اثنين و حكى بعضهم ذلك عن عطاء و هذا قول
 مالك المشهور و قيل يميزى الواحد اه و قال ابن بكير فى أحكامه التى رواها عن مالك قال مالك
 الطائفة هنا أربعة يحضرون جلد الزانى البكر ليه انه محدود فى الزنى فان قذفه قاذف لم يعد لأنه
 ثبت انه محدود فى زنى و لا يميزى فى ذلك دون أربعة شهداء و قال فى الجواهر فى باب اللعان
 يحضر أربعة فأكثر لقوله تعالى فى الزنى و يشهد عندها طائفة من المؤمنين فيحضرون هنا بجماع
 التعليل و لأن قطع الانساب و فساد الاعراض أمر عظيم فيغلظ فى سببه انتهى و نقله فى الذخيرة
 و قال القاضى عبد الوهاب فى المعونة و ينبغى للإمام ان يحضر الحد طائفة من المؤمنين الاسرار العدول
 لقوله تعالى و يشهد عندها طائفة من المؤمنين و كذلك السيد فى إقامة الحد على عبده و أمته
 و الطائفة أربعة فصاعدا و القائدة فى ذلك انه ان قذفه قاذف و طأه بعبدة قاذف أو مكن قاذفه الخاص
 من ذلك و باحضر من شهد حدما انتهى و قال فى التلقين و ينبغى للإمام احضار طائفة من المؤمنين للحد
 و أقلهم أربعة ممن تقبل شهادتهم اه و نحوه فى الجلاب و قال فى مختصر عيون المجالس يستحب للإمام
 أن يحضر فى إقامة الحد فى الزنى طائفة من المؤمنين كما قال تعالى و يشهد عندها طائفة من المؤمنين
 و الطائفة عندنا و عند أبى حنيفة و الشافعى أربعة فصاعدا و روى عن ابن عباس و احدثا فوفيه
 و ذهب عطاء و أحمد بن حنبل الى أن الطائفتين هنا اثنان فصاعدا و ذهب الزهري الى انها ثلاثة
 و ذهب الحسن الى انها عشرة انتهى و قال القرطبي فى قوله تعالى و يشهد عندها طائفة من
 المؤمنين قبل لا يشهد التعذيب الامن لا يستحق التأديب قال مجاهد رجل خافوه الى الألف و قال
 ابن أبى زيد لا بد من حضور أربعة قياسا على الشهادة على الزنا وان هذا باب منه و هو قول مالك
 و الليث و الشافعى و قال عكرمة و عطاء لا بد من اثنين و هذا مشهور فقول مالك فرآها موضع شهادة
 و قال الزهري ثلاثة لأنه أقل الجمع ثم قال و اختلف فى المراد بحضور الجماعة هل المقصود بها الاغلاظ
 على الزناة و التوبيخ و الردع أو الدعاء لهم بالتوبة و الرحمة قولان للعلماء انتهى و يفهم من كلام القرطبي

المجنونة و أطؤها و لا يحصنها
 قال فى المدونة كل و طء
 أحسن الزوجين أو أحدهما
 فانه يحل الميتة و ليس
 كلما يحل يحسن ٥ ابن
 عرفة كان يجرى لسا
 ابطال صدق هذه الكنية
 بنقل عبد الحق عن ابن
 القاسم و طء المجنونة يحسن
 و أطؤها و لا يجعلها راجع ابن
 عرفة (بحجارة معتدلة)
 قال مالك يرى بالحجارة
 التى يرى مثلها فاما الصغر
 العظام فلا (ولم يعرف
 بدهاء البيهة و لا الامام) قال
 مالك مذ أقامت الأئمة
 الحدود فلم يعلم أحد منهم
 تولى ذلك بنفسه و لا ألزم
 ذلك البيهة خلافا لأبى
 حنيفة القائل ان ثبت
 الزنا بيهة بدأ الشهود ثم
 الامام ثم سائر الناس

(كلاط مطلقا وان عسدين وكافرين) ابن عرفة اللاتطان كالمحصنين وان لم يحصنا ه ابن أبي زيد لو كانا عسدين أو كافرين
 رجا خلافا لأشهب (وجلد الحر البكر مائة) ابن عرفة حد زنا البكر الحر جلد مائة (وتشطرت بالرق وان قل) من المدونة حد
 العبد في الزنا خسون وكذلك الامة وكل من فيه عقد حر بغيره كالمدر والمكاتب وأم الولد والمعوق وبعضه والمعوق الى أجل (وتحصن
 كل دون صاحبه بالمعتق والوطء بعدة) ابن عرفة الوطء بعدعتق أحدهما يحصن المعتق منهما (وغرب الحر الذكركر فقط عانا) من
 المدونة لان في على النساء ولا على العبيد ولا تغريب ولا ينفي الرجل الحر الابالزنا أو في حرابة به فيسجنان جميعا في الموضع الذي يتقيان
 اليه يسجن الزاني سنة والمحارب حتى تعرف توبته (وأجره عليه فان لم يكن له مال فن بيت المال) في الموازية كراؤه في سيره عليه
 في مال الزاني والمحارب فان لم يكن له مال في مال المسلمين (كفدك وخيبر من المدينة فيسجن سنة) من المدونة قال مالك وقد كان
 ينفي عندنا الى فدك وخيبر قال ويسجن المحارب والزاني في الموضع الذي يتقيان اليه يسجن الزاني سنة ابن القاسم من يوم بصير
 في السجن مطرف ويؤرخ يوم سجنه (وان عاد (٢٩٦) أخرج ثمانية) ابن شاس فان عاد أخرج ثمانية (وتؤخر

المتزوجة لحيفة) اللخمي
 ان شهد على امرأة بالزنا
 منذر بعين يوما آخرت
 ولم تضرب ولم ترجم حتى
 تتم لها ثلاثة أشهر من حين
 زنت فينظر أحامس هي
 أم لا ولا يستعجل الآن
 لا يمكن أن تكون حملت
 وان لم يمض لها أربعون
 يوما جاز تعجيل حدها
 جلدا أو رجسا الا أن
 تكون ذات زوج فيسئل
 فان قال كنت استبرأتها
 فيها حدثت ورجعت وان
 قال لم استبرأتها خير بين أن
 يقوم بمعقه في الماء الذي
 له فيها فتؤخر لينظر هل

هذا ومن كلام ابن بكيران الجماعة انما يطلب حضور عا في الجلد في الرجم والله أعلم ص **كلاط**
 مطلقا **ش** يعني ان اللاتط حكمه الرجم مطلقا سواء كان محصنا أو غير محصن فان كانا بالعين رجسا
 معا وان كانا غير بالعين فلا رجم عليهما وان كان الفاعل بالغا والمفعول به غير بالغ لم يرجم الفاعل
 وان كان الفاعل غير بالغ والمفعول به بالغا فلا يرجم الفاعل وانظر حكم المفعول به فم أرفيه نسا
 صريحا وقال الجزولي انظر ذلك والظاهر انه لا يرجم لان وطء غير البالغ كلاوط الا ترى ان
 الكبيرة اذا وطئها صغير لا تعد كما صرح به المصنف في باب الزنا في التوضيح فكذلك هنا والله أعلم
 (فرع) بعد اللاتط مطلقا سواء فعل ذلك بملكه أو بغير ملكه فله الجزولي وهو ظاهر (فرع)
 قال ابن القيس في سورة الاعراف وأما ان لاوط الرجل بنفسه فأوجب في دبره فعندنا انه لا حد فيه وانه
 يعزر وقيل يقتل كالأوط بغيره وهو أحد أقوال الشافعي وقيل هو كالزاني في الاحسان وهو أيضا
 أحد أقوال الشافعي والحجة لما لك ان الآية نزلت في قوم يفعل بعضهم بعض فينبغي أن يقتصر في
 لعقوبة والنازلة في ذلك على موضعها ولا يمتد الى غيرها الا ان يدل دليل انتهى ص **ش** وتؤخر
 المتزوجة لحيفة **ش** قال ابن الحاجب وينظر وضع حملها والاستبراء في ذات الزوج قال في
 التوضيح قال ابن عبد السلام وانظر هل هو حية وهو الأقرب أو ثلاث حيض خليل بل
 القاعدة ان الحرة لا تستبرأ الا بثلاث حيض انتهى (قلت) قد تقدم في باب الردة ان مالكا نص في
 الموازية على انها تستبرأ بحية وحكم البابين واحد ولعل المصنف انما جزم بذلك لما ذكرناه والله
 اعلم ص **ش** وأقامه الحاكم والسيد **ش** قال ابن الحاجب والسيد في رقيقه في حد الزنا

تعمل منه أم لا أو يسقط حقه فتعد انتهى انظر قوله للزوج أن يسقط حقه فتعد في الماء الذي له فيها هل هو فرع جواز افساد المني
 قبل الاربعين يوما وسأني له في آخر هذه المسئلة ما يرشح هذا وكذلك أيضا في العدة قبل قوله يجب الاستبراء وقد قال عياض رأى
 بعضهم انه ليس للمنطقة حرمة ولا لها حكم الولد في الاربعين يوما وخالفه غيره في هذا ولم ير اباحة افساد المني ولا نسب اخراجه بعد
 حصوله في الرحم بوجه قرب أو بعد بخلاف العزل قبل حصوله في الرحم انتهى نص عياض وانظر ان لم يعزل لكن جعل بين الماء
 وحصوله في الرحم مانع علقه به أفنى ابن زرقون انه كالعزل قال لانه ما جرى على موجود اللخمي وأجاز في المدونة اذا زنت منذ
 شهرين أن ترجم اذا نظر لها النساء وقلن لا حمل بها وليس بالبين لانه صلى الله عليه وسلم أخبر بكونه نطفة أربعين يوما ثم علقه واذا
 كان كذلك يمكن أن يكون في الشهر بن علقه ولا يجوز حينئذ أن يعمل عملا يؤدي الى اسقاطه كما لا يجوز للمرأة أن تشرب
 ما نظر حبه (وبالجلد اعتدال الهواء) من المدونة المريض ان خيف عليه من اقامة الحد آخر قال مالك وان خيف على السارق أن
 يقطع في البرد آخر ابن القاسم والذي يضرب الحد في البرد مثله اذا خيف عليه آخر والحد بمنزلة البرد اللخمي ان كان ضعيف الجسم
 سقط الحد انظر قبل هذا عند قوله والموازية في الاطراف (وأقامه الحاكم والسيد ان لم يتزوج بغير ملكه) ابن شاس أما مستوفى

الحد وهو الامام في حق الاحرار ولا بأس للسيد أن يقيم على مملوكه حد الزنا والقذف والخمر لا السرقة اللخمي وكذا ان كان زوج
 أمته عبده فله اقامته عليها بن شاس انما بعد أمته اذا كانت غير ذات زوج أو كان زوجها عبده فان كانت متزوجة بغير عبد سيدها
 فلا يقيم الحد عليها الا الامام وكذلك العبد اذا كانت له زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم الحد عليها الا الامام (بغير علمه) من المدونة
 لا يحد عبده في الزنا الا بربعة سواه فان كان أحدهم رفعه الى الامام قال عبد المثلث من رأى أمته تزني لم يجدها اذ ليس للسلطان
 أن يجلد برؤيته (وان انكرت الوطء بعد عشرين سنة ونالها الرجل فالحد وعنه في الرجل يسقط ما لم يقربه أو يولد له وأول على
 الخلاف أو خلاف الزوج في الأولى فقط أو لانه يسكت أو لان الثانية لم تبلغ عشرين أو يلات) من المدونة اذا أقامت المرأة مع زوجها
 عشرين سنة ثم زنت فقالت لم يكن الزوج جامعني والزوج (٢٩٧) مقرر بجمعها فهي محصنة ومن المدونة أيضا عن ابن

القياس من تزوج امرأة
 وتقادم مكنته معها بعد
 الدخول بها فشهد عليه
 بالزنا فقال جامعها منذ
 دخلت عليها فان لم يعلم
 بولد يظهر أو باقرار
 بالوطء لم يرحم لدره الحد
 بالشبهة وان علم منه اقرار
 بالوطء قبل ذلك يرحم قال
 يحيى هذا اختلاف قال
 ابن يونس ليس الامر
 كما يوهم والفرق بينهما أن
 المسئلة الأولى ان الزوج
 مقرر بجمعها وفي المسئلة
 الثانية لم تدع الزوجة انه
 وضها راجع التنبهات
 (وان قالت زنت معه
 وادى الوطء والزوجية
 أو وجداني بيت وأقربه
 وادعى النكاح أو ادعاه
 فصدقه أو ولها وقال لم

والخمر والقذف قال في التوضيح احتراز من السرقة وغيرها فلا يقيمها الا الوالي قال في المدونة لان
 ذلك ذريعة الى أن يمتثل بعبده ويدعى أنه سرق انتهى وقال في المدونة ولا بأس أن يقيم السيد على
 مملوكه حد الزنا والقذف وحد الخمر أبو الحسن في الحديث أقيموا الحدود ودعي ما ملكت أيما نكحتم
 وهو محمول على الوجوب وقال أبو محمد يقيم الرجل على عبده وأمه حد الزنا وهذه العبارة أصرح
 لانه وان كان اقظها لفظا خبر فعناها الأمر وقوله في الكتاب لا بأس لما يتوهم ان به الباس وان الحدود
 لا يقيمها الا الامام وقد قال فبين اشترى جارية وقد زنت عند البائع ليس بواجب على المتباع ان
 يحد بها فهو موزن عند عبده عليه كان عليه واجبا ان يحد بها انتهى وقوله السيد سواء كان رجلا
 أو امرأة قاله الجزولي في شرح الرسالة وغيره وذكر ان البرزلي عن التونسي فبين زنت أمته أن
 عليه أن يقيم عليها الحد قال البرزلي وتظاهر المدونة والرسالة جواز اقامة السيد الحد على عبده
 لا وجوبه والله أعلم (فرع) واذا أقام الحد فيمضى في الزنا بربعة نفر وفي الخمر والقذف رجلين
 قال مالك لانه عسى أن يمتن ويشهد بين الناس فيصد من يشهد عليه بما ترده به شهادته نقله أبو الحسن
 وغيره (فرع) قال أبو الحسن قوله والقذف طاهره ولا مقال للمقذوف ان قال السيد لا أرضى الا
 باقامة الامام الحد وترجم فيه الشيخ انتهى وقال ابن عسكرو في العمدة ولا يقيم الحد على الاحرار الا
 السلطان وليشهد عندها طائفة من المؤمنين انتهى ص ١٠٠ وان قالت زنت معه وادى الوطء
 والزوجية أو وجداني بيت وأقربه وادعى النكاح أو ادعاه فصدقه ولها وقال لم يشهد حد
 جواب الشرط قوله حدا وهذا راجع الى المسائل الثلاث والمستثنان الاوليان في كتاب الحدود
 من المدونة ونصه واذا قالت المرأة زنت مع هذا الرجل وقال الرجل هي زوجتي فوطئتها أو وجداني
 بيت فأقر بالوطء وادعى النكاح فان لم يأتيا بيينة حد انتهى أبو الحسن معنى المسئلة الثانية اذ لم
 يكونا طارئين وأما الاولى فسواء كانا طارئين أم لا انتهى وقال أشهب في الاولى لا حد عليه لانه لم
 يعترف بوطءه الا في نكاح ويحد في خلاف المسئلة الثانية اذا وجد مع امرأة وادى نكاحها لانه

(٣٨ - خطاب - سادس) تشهد حدا (من المدونة اذا قالت امرأة زنت مع هذا الرجل وقال الرجل هي
 زوجتي فوطئتها أو وجداني بيت فأقر بالوطء وادعى النكاح فان لم يأتيا بيينة حد ابن يونس لان من سنة النكاح لاظهار
 والاعلان وقد نص في المدونة ان شهادة الولي بالنكاح لغو وفي المدونة اشترى حرة وهو يعلم بها فقراره ووطئها حد ابن القاسم
 ولا يحد هي ان أقرت له بالملك ابن يونس يريد ان كانت تعلم انها حرة لانه لا ينفقها دعواها الحرية اذ لا بيينة لها تقوم بها ومن المدونة
 قال مالك في رجل وجد مع امرأة في بيت فشهدا بوجها أو خوها ان الأب زوجها اياه فلا يقبل ذلك ويعاقبان وان ثبت الوطء حد
 ابن يونس روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ادروا الحدود بالشبهات ويقال ادروا الحدود عن المسائل ما استطعتم فلان
 يخطأ كما من الحكم في العفو خير من أن تعظا في العتوبة اذا رأيتم لسلع محرجا فادروا الحد عنه ابن شاس الجناية الرابعة القذف
 وفيه بيان الاول في الفاظه وموجهاه الباب الثاني في بجمع أحكامه وقال ابن عرفة القذف الاخص بايجاب الحد نسبة آدمي مكلف

أقر فهو يدفع عن نفسه وسوى بينهما بن القاسم قاله في الذخيرة وقاله أيضا أبو الحسن وأما الثانية فهي في كتاب القذف ونسبها ومن وطئ امرأة وادعى نكاحها وصدقته هي وولها وقالوا عقدا نكاح النكاح ولم يشهدون نحن نريد أن نشهد الآن فعلى الرجل والمرأة الحد إلا أن يقمابينة غير الولي وان حددتهما وهما بكران فأراد أن يحدنا أشهادا على ذلك النكاح ويقمابينة لم يجز حتى تستبرأ من ذلك الماء انتهى ويريد المؤلف ويحدد نكاحا فان النكاح يفسخ بطلاق كما تقدم في النكاح ويريد المؤلف اذا لم يحصل فشو اما اذا حصل فانه يسقط الحد كما قال في باب النكاح وقال الشارح هنا في المسئلة الثالثة بقوله الآن يقمابينة غير الولي للتمسك وان جلد التني النكاح بلا استبراء انتهى ولا أدري ما معنى هذا الكلام مع قوله بعده ابن القاسم وبأن نكاحا جديدا بعد الاستبراء والله أعلم

ص ﴿ باب ﴾

﴿ قذف المكاف حراما لبا بنى بنى نسب عن أب أو جد ﴾ ش قال ابن عرفة القذف الأعم نسبة آدمي غيره زنا أو قطع نسب مسلم والأخص بإيجاب الحد نسبة آدمي مكاف غيره حراما لبا بنى بنى بالغاً أو صغيرة تطبق الوطء زنا أو قطع نسب مسلم فيخرج قذف الرجل نفسه انتهى (قلت) حده الأخص غير مانع لدخول قذف المجنون فيه وقال في التوضيح لاحد على من قذف مجنوناً اذا كان جنونه من حين بلوغه الى حين قذفه ولا يتخلله افاقة اللخمي لانه لا معرفة عليه لوصح فعل ذلك منه وأما ان يبلغ حجباً ثم جن أو كان مجنوناً ويقذفه فان قذفه بعد ذلك المجبوب اذا كان جبه قبل بلوغه لا يعلم كذب قاذفه فلم تلحقه معرفة وان كان جبه بعد بلوغه حده وكذلك الحصور الذي ليس معه آله النساء انتهى وقال ابن رفة وفيها في أوائل الرجم ويحد قاذف المجنون وكان يجزى لنا مناقضتها بقولها في القذف كل ما لا يقيم فيه الحد ليس على من رى ربه رجلاً حد الفرية ويوجب بعمل قولها في الرجم على المجنون الذي يفيق أحياناً انتهى وقال أبو الحسن قوله في المدونة ويحد قاذف المجنون معناه أنه يبلغ حجباً ثم جن انظر بقية كلامه ومظاهر كلام المؤلف رحمه الله يقتضى ان من نفي عبدا عن نفسه لاحد عليه ولو كان أبواه حرين وليس كذلك قال فيها ومن قال لعبده وأبواه حران مسلمان لست لا يبيك ضرب سيده الحد فان كان أبوا العبد ماناً ولا وارث لها ولها فله ميدان يحد سيده وفي الاكتفاء باسلام أبيه دون أمه خلاف فيها ان من قال لعبده لست لا يبيك وأبوه مسلم وأمه كافرة أو أمة فتوقف فيها مالك قال ابن القاسم وأنا أرى أن يحد لانه جعل أبوه على غير أمه (فرع) قال في المسائل الملقوطة اذا قذف حران عبداً أو نصرانياً فطلب العبد تعزير قاذفه فليس للعبد في مثل هذا تعزير وينهى قاذفه ان لا يؤذيه فان كان رجلاً فاحشامعروها بالأذى عزير وأدب عن أذى العبد وغيره انتهى وقال في النوادر يؤدب قاذف العبد والكافر لا ذابته له (مسئلة) اذا قال الشخص لولده لست بولدى فان أراد انه في قلة طاعته له ليس كالأولاد حلف على ذلك وان لم يرد التني عن النسب ولا شيء عليه وان نكحل وأراد تني نسبة كان في كلامه قطع نسب الولد وقذف لأمه فاما قطع نسب الولد فالراجح أنه لا يحد لولده ويظهر ذلك من مسئلة كتاب القذف من المدونة فيمن قال لابنيه ليسوا بولديه ويدل له أيضا انه لم يجعل على الاب حد فيها اذا اتني من جنل أمته ثم استلحقه وسيأتي في الكلام على قول المصنف في آخر الباب وله حد أبيه وفسق انه مشي على القول

غير حراما لبا بنى بنى بنى
أو صغيرة تطبق الوطء زنى
أو قطع نسب مسلم

﴿ باب ﴾

(قذف المكاف) ابن رشد
حد القذف يجب بوصفين
في القاذف وهما البلوغ
والعقل (حراما لبا بنى
نسب) تقدم قول ابن
عرفة نسبة آدمي مكاف
غيره حراما لبا بنى بنى
بالغاً أو صغيرة تطبق
الوطء لزنى أو قطع نسب
من المدونة من قذف دميما
زجر ومن قذف نصرانية
زوجته مسلم نكحل واذا
افترى ذمى على مسلم حد
ثمانين ولا يحد اذا زنى
ويقطع اذا سرق وقال مالك
من قال لمسلم لست لا يبيك
وأبواه نصرانيان حد قذف
كان أباء الصعابة مشركين
(عن أب وجد لا أم) ابن
الحاجب القذف ما يدل
على الزنا أو اللواط
والتني عن الاب والجد من
المدونة من قال لرجل
لست ابن فلانة لم يحد

الضعيف وعلى القول بأنه بعد قنف ولده و يسق بأنه يجوز عقوه عنه وان بلغ الامام قال اللخمي
 ولا خلاف في ذلك كما سيأتي بيانه واما قنف الام فان كانت حية كان لها القيام بذلك وان كانت ميتة
 كان لولدها القيام به فاذا قام به الولد لم يجز عقوه بعد بلوغ الامام وتأمل كلام اللخمي وغيره فيمن
 نفي عبد اعن نسبه و ابواه حران أو أحدهما أو ابواه عبدان أو أحدهما (فرع) فاذا كانت الام
 حية لم يكن للولد القيام الا بطلب من الام وكذلك كل من وجبه حد من قنف وهذا بخلاف
 الاب أنظر كلام ابن ناجي في شرح قول المدونة من أذى مسما أدب ص **ولا ان نبذ** **ش**
 قال في أواخر كتاب العتق الثاني من التنبيهات اللقيط هو الملتقط حيث وجد على أي صفة وجد
 في صغره والمنبوذ الذي وجد منبوذا لاول ما يولد وقيل اللقيط هو ما التقط من الصغار في
 الشدائد والغلاء ولا يعلم له أب وعلى هذا قول ابن القاسم فيمن قنف اللقيط بآبيه حد ومن قنف
 بذلك المنبوذ لم يعد وقال مالك ما نعلم منبوذا الا ولد الزنى وعلى قائلها غيره الحد وأراد بعض المشايخ
 أن يخرج من المدونة خلاف هذا من قوله في الذي استلحق لقيطا انه لا يلحق به الا أن يعلم انه ممن
 لا يعيش له ولد وسمع الناس يقولون اذا طرح عاش وهذا لاحجة فيه لأن هذا في النادر وانما تكلم
 على ما جرت به العادة أو لاني هذه على نازلة وقعت شهدت لها دلائل والا فالغالب ما قاله أولا انتهى
 وقوله وعلى قائلها لغيره الحد يعني ان من قال لغيره يامنبوذ فعليه الحد ولعل بعض المشايخ الذي
 أشار اليه هو اللخمي فانه قال في كتاب العتق الثاني لما تكلم على اللقيط وأما نسبه فان محمله على
 انه ذو نسب وانه لرشد الا أنه غير معروف فان قال له رجل لأب لك أو يولد الزنى حد له واختلف
 اذا استلحقه رجل فقال في كتاب أمهات الاولاد لا يقبل قوله ولا يصدق الا ان يكون لذلك وجه ثم
 ذكر الخلاف في ذلك ثم قال حكم المنبوذ حكم الملقوط اللقيط في الحرية والدين واختلف في النسب
 فجعله ابن حبيب للزنية لان نسبه وقال من قنف المنبوذ بآبيه وأمه لم يعد وقد قيل المنبوذ من نبذ
 عندما ولد والشأن انما يفعل ذلك من ولد عن زنى واللقيط ما طرح عند الشدائد والجذب وليس
 عندما يولد ومالك في المبسوط مثل ذلك فيمن قال لرجل يامنبوذ قال ما نعلم منبوذا الا ولد الزنى
 وأرى على من قال ذلك الحد وكل هذا خلاف لقول ابن القاسم لأنه قال فيمن استلحق لقيطا لا
 يقبل قوله الا أن يعلم انه ممن لا يعيش له ولد وسمع الناس يقولون انه اذا طرح عاش وهذا انما يفعل
 عند الولادة انتهى وقال ابن عرفة في آخر باب اللقطة لما تكلم على اللقيط وأطلق عليه ابن
 شعبان لفظ منبوذ وترجم على أحكامه في الموطأ بالقضاء في المنبوذ وفي صحاح الجوهرى المنبوذ
 اللقيط ثم ذكر كلام اللخمي فتحصل من هذا ان المنبوذ هو من طرح عند ولادته وان اللقيط
 من طرح بعد ذلك وانه قد يطلق على اللقيط انه منبوذ اذا علم ذلك فقول المصنف **ولا ان نبذ** الذي
 يظهر من معناه ان من بقي منبوذا عن أب أو جد لا حد عليه ولا اشكال في ذلك لأنه لأب له ولا جد
 اذا نسب له هنا ان كان معناه انه قال لست ابن فلان وأما ان كان معناه انه قال لأب لك أو يولد
 زنى فهذا يأتي على ما ذكره اللخمي عن مالك في المبسوط وعن ابن حبيب وما حكاه عياض عن
 ابن القاسم وان كان خلاف ما ذكره ابن رشد في البيان وحكاه عنه ابن غازي وأما ما ذكره
 الشارح والحشي في تفسير كلام المصنف وان معناه اذا قال للمنبوذ يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية فيعيد
 لأن كلام المصنف في النفي عن النسب لاني قنف أبي المنبوذ وأمه فتأمل ولا شك انه اذا قلنا لاحد
 على من قال للمنبوذ ليس لك اب أو يولد الزنى فلا حد على من قال له يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية والعلامة

(ولا ان نبذ) أنظر هذا
 عند قوله أو مجهولا

(أوزني) ابن رشد يجب حد القذف على مذهب مالك في وجهين أحدهما أن برمه الزنا والثاني أن ينفيه من نسبه وسواء كانت أمه أمة أو كافرة (ان كلف وعف عن وطه (٣٠٠) بوجوب الحد بالآلة وبلغ) ابن رشد حد القذف يجب بخمسة

أوصاف في المقدوف وهي الاسلام والحرية والعفاف والبلوغ وأن يكون معه متاع الزنا ليس بمحصور ولا محبوب قبل البلوغ ومن الناس من زاد العقل وليس بصحيح لانه داخل تحت العفاف انتهى نص ابن رشد وقال ابن عرفة يشترط اسلام المقدوف وحريته وعفافه وعقله حين رمى بالفاحشة لما تقدم من قولها كل ما لا يقام فيه الحد ليس على من رمى به رجلا حد الفسرية (كان بلغت الوطه) من المدونة من قذف صبيته تبلغ الوطه ومثلها يوطأ فعليه الحد (أو مجهولا) ابن شاس من قذف مجهولا فلا حد عليه الباجي قال ابن الموارر وروي في رجل قال لجماعة أحدكم زان أو ابن زانية فلا يحد اذا يعرف من أراد فان قام به جميعهم فقد قيل لاحد عليه ومن ابن يونس من قال لست ابن فلان لجده حد كان جداه مسلما أو كافرا أشهب وهذا اذا كانت ولادة

في ذلك كونه ولد زانية لأن أباه وأمه غير معروفين لأن هذه العلة موجودة في اللقيط وقد نص ابن رشد على ان من قال له يا ابن الزاني ويا ابن الزانية ان عليه الحد فتأمله (تنبيه) ما نقله ابن غازي عن ابن عرفة في المحمولين لم أقف عليه في كلام ابن عرفة في كتاب القذف ولا في اللقيط ولا غيره فانظره ص ٤٠٠ أوزني ٤ ش تصويره ظاهر من كلام الشارح (فرع) لو قذفه بالزني ثم أثبت انه زني في حال الصب أو في حال الكفر لم ينفعه ذلك لأن هذا ثبت عليه اسم زني بخلاف ما اذا ثبت عليه انه زني في حال رقه فان اسم الزني لازم له نقله ابن عرفة وهذا مستفاد من قول المصنف وعف عن وطه بوجوب الحد ويخرج به ما اذا ثبت عليه انه وطئ بهجة (فرع) فلو قذف رجلا فارتد المقدوف لم يحد قاذفه ولو رجع الى الاسلام كمن قذف رجلا بالزني فلم يجعله حتى زني المقدوف فلا يحد قاذفه نقله ابن عرفة عن المدونة ومنه يعلم أنه اذا ثبت على المقدوف زني فلا حد على قاذفه ولو قذفه زني غير الزني الذي ثبت عليه ص ٤٠٠ وعف ٤ ش أي يشترط في وجوب حد القذف ان يكون المقدوف عفيفا ولم يفسر الشارح العفاف وقال ابن الحاجب العفاف ان لا يكون معروفا بالقيان ومواضع الفساد والزني بخلاف السارق والثارب قال في التوضيح هكذا نقل في الجواهر عن الاستاذ فقال ومعنى العفاف ان لا يكون معروفا بالقيان ومواضع الفساد والزني فلو قذف معروفا بالظلم والنصب والسرقة وشرب الخمر وأكل الربوا القذف بجعله اذا كان غير معروف بما ذكرنا ولم يثبت عليه ما ربي به فان ثبت أو كان معروفا بذلك لم يحد قاذفه قال ابن عبد السلام وغيره ومقتضى مسائل المذهب خلافه وانه لا يخرج من الحد الا ان يكون ممن حد في الزني أو ثبت عليه وان لم يحد له واختلف اذا أقام شاهدين على اقراره بالزني بناء على انه هل يثبت الاقرار بشاهدين أم لا انتهى كلام التوضيح وقال ابن عرفة وعفاف المقدوف الموجب حد قاذفه في مسائل المدونة وغيرها واضحة من السلامة من فعل الزني قبل قذفه وبعده ومن نبوت حده لاستلزامه اياه ثم قال قال ابن شاس قال الاستاذ أبو بكر ثم ذكر كلامه المتقدم ثم قال قات وظاهر نصوص المذهب خلافه انتهى وما قاله ابن عرفة والشحج خليل وابن عبد السلام هو الظاهر وقد قال ابن الحاجب ويسقط الاحسان بنبوت كل وطه بوجوب الحد قبل القذف وبعده ولو كان عدلا قال في التوضيح قوله ويسقط الاحسان المشترط هنا لا في الرجم بنبوت كل وطه بوجوب الحد فخرج وطه الهيمه ووطه الشبهة قبل القذف وبعده أي قبل الحد أو بعده ولا يعود اليه الاحسان ثم قال ولا يعود العفاف أبدا ولو تاب وحسنت حاله وقوله بنبوت يقتضي انه لا يسقط الا بذلك وهو خلاف ما فسر به العفاف فانظره انتهى وعليه فلا شك أن الشخص محمول على العفاف حتى يثبت عليه القاذف انه غير عفيف والله أعلم (تنبيه) يفهم من الكلام السابق في تعريف العفاف ما تقدم التنبيه عليه من ان المقدوف اذا حد في زني أو ثبت عليه زني لاحد على قاذفه ولو قذفه بغير الزني الذي ثبت عليه والله أعلم قال في النوادر في باب المقدوف يرد الجواب على القاذف وقال مالك ومن قذف من جلد في زني لم يحد قاله ابن القاسم ويؤدب باذابة المسلمين انتهى وقال أيضا من قذف انسانا ثم أثبت انه حد

جده في الاسلام ولم يكن مجهولا فان كان مجهولا لم يحد ان كان موليا وكذلك ان نفاه من أبيه دنيا لان المجهولين لا تثبت انسابهم ولا يتوارثون بها وان كان من العرب حد وان كانت ولادة أبيه أو جده في الجاهلية وولد المنفي في الاسلام وان كان محمولا مع أبيه لم يحد من نفاه ومن قال لعبداه وابواه حران مسلمان يا ابن الزاني حد ولو كان أبوه مسلمانا أو أمه كافرة أو أمة فقد وقف فيها مالك قال ابن

القاسم وأنا أرى أن يحد وقد نصوا ان المسلمين لا تثبت انسابهم ولا يتوارثون (وابن ملاءنة وابنها) من المدونة قال مالك على قاذف ابن الملاعنة وقاذف امه الحد ه ابن عرفة قول ابن شاس الملاعنة وابنها كغيرهما واضح في نسبتها الى الزنا بعد من نفي عتقهما بما تصفاه ابن بونس ومن قال لولد الملاعنة لا يملك حدان كان على وجه المشامة (أو عرض) ابن عرفة الصيغة صريحة وتعريض والتعريض ما يدل عليه بقريته بينة قال ابن شاس كقوله أما أنا فلست بزنان (غير أب) ابن محرز من عرض لولده بالقذف لم يعد بعده عن التهم في ولده (ان أفهم) ابن شاس حكم التعريض حكم التصريح اذا فهم منه القذف أو النفي (بوجب ثمانين جلدة) هذا خبر قوله قذف قال ابن عرفة قدر حد القذف على الحر ثمانون جلدة ذكرنا أو أثنى وشرها على ذوى رفق منها (وان كرر لواحد) أبو عمر من قذف انسانا واحدا مرارا احده حدا واحدا فاذا احده ثم عاد فقذفه لم يكن عليه شيء وبزجر عن ذلك ابن عرفة في المدونة يعد (أو جماعة) من المدونة من قذف ناسا في مجالس فحداه لاحدهم حد لجمعهم وان لم يعلم به حين حده (الابعده) من المدونة ان قذف رجلا فلما ضرب أسواطا قذفه ثانيا وآخر ابتدئ الحد عليه ثمانين من حين يقذفه ولا يعد بما مضى من السياط (ونصفها على العبد) تقدم نص ابن عرفة شطرها على ذوى رفق من ذكرنا (كست بزنان) تقدم نص ابن شاس بقوله غير أب (أو زنت عينك) ابن شاس لو قال زنا فرجك فهو قاذف وكذلك لو قال زنت عينك أو يدك فانه يعد عند ابن القاسم ورآه من التعريض (أو مكرهه) من (٣٠١) المدونة من قال لزوجه زينت وأنت مستكرهه

أو قال ذلك لاجنية لاعتن الزوجة وحد الاجنية (أو عفيف الفرج) الباجي من قال في مشامته انك لعفيف الفرج حد (أو لعربي ما أنت بحراء يارومي) من المدونة من قال لعربي يامولى أو ياعبد أو يارومي حد (كان نسبه لعنه بخلاف جده) من المدونة ان قال له أنت ابن فلان نفسه الى جده

فسقط الحد عن القاذف فلا بد من أدبه لا ذابته للقذف انتهى ص (وان ملاءنة) ش قال في مختصر الوفاة ومن قال لابن ملاءنة است لأبيك الذى لا عن أمك فعليه الحد وان قال يامنى يا ابن ملاءنة يا ابن من لو عنت فلا حد عليه في جميع ذلك انتهى وقاله في كتاب اللعان من النوادر وقال انه يعزر والله أعلم ص (أو كيا فحبة) ش قال في القاموس القحج المسن والعجوز فحبة والذى يأخذه السعال وقد قحب يقحب كنصر قحبا أو قحبا بوقحب تقحيبا وسعال قاحب شديد والقحبة الفاسدة الجوف من داء والفاجرة لأنها تسعل وتصح أى ترمز به وبه فحبة أى سعال انتهى وفي الصحاح القحج سعال الخيل والابل ور بما جعل للناس والقحبة كلمة مولدة انتهى وفي كتاب الافعال لابن مروان عبد الملك عن طريق القرطبي المشهور قحج الشئ قحجا بسعل ومنه سعال قاحب وقحب الكاب والبعر سعالا وأصل القحج فساد الجوف فقد يكون اشتقاق القحبة من القحج الذى هو فساد الجوف وقد يكون أيضا من القحج الذى هو السعال كما أنها تستعمل السعال علامة بينها وبين الذى يسألها وأهل اليمن يسمون المرأة المسنة قحبة انتهى

ولو في مشامته لم يعد وكذا لو نسب الى جده لأمه ولو نسب الى عمه أو خاله أو زوج أمه حد (وكان قال أنا نعل أو ولد زنى) ابن شاس لو قال رجل عن نفسه أنا نعل حد لانه قذف أمه وكذلك لو قال لرجل يا نعل حد لانه قذف الجوهرى فلان نعل فاسد النسب ونعل الاديم أى فسد (أو كيا فحبة أو قرنان) يحيى بن عمر من قال لامرأة يا فحبة عليه الحد وقال ابن القاسم من قال لرجل يا قرنان جلد لزوجه ان طلبته لان القرنان عند الناس زوج الفاعلة (أو ابن منزلة الركبان أو ذات الرابة) الباجي من قال يا ابن منزلة الركبان فى الواضحة يعد وكذلك من قال يا ابن ذات الرابة وذلك انه كان فى الجاهلية المرأة البغى تنزل الركبان وتجعل على باهار رابة (أو فعلت بها فى عكها) ابن القاسم من قال فعلت بفلانة فى أعكها أو بين فخذيها حد الباجي وجهه انه أشد من التعريض وقال أشهب لا يعد (لان نسب جده البعير ولو أبيض لاسود) من المدونة ان قال لقارس يارومي أو يا حبشى أو نحو هذا لم يعد ابن القاسم وقد اختلف عن مالك فى هذا وانى أرى أن لا حد عليه الآن يقول يا ابن الاسود فان لم يكن فى آباه اسود فعليه الحد فاما ان نسبه الى حبشى فيقول له يا ابن الحبشى وهو برى فالحبشى والرومى فى هذا سواء اذا كان برى براه ابن بونس وسواء قال يا حبشى أو يا ابن الحبشى والرومى أو يا ابن الرومى فانه لا يعد وكذلك عنه فى كتاب محمد انتهى ما ينبغى أن تكون به الفتوى على طريقة ابن بونس فانظره أنت (ان لم يكن من العرب) من المدونة من قال لعربي يا حبشى أو يافارسى أو يارومي فعليه الحد لان العرب تنسب الى آباؤها وهذا نفي لها من آباؤها (أو قال مولى لغيره أنا خير منك) ابن شعبان ان قال مولى لغيره أنا خير منك حد

الباجي من قال لرجل ليس لك أصل ولا فصل في الموازية لأحد عليه وقال أصبغ فيه الحد وجه القول الأول أن هذا اللفظ قد يستعمل على غير وجه القنف وإنما راد به أن ينسب إلى الضعة والجول (أوقال جماعة أحدكم زان) في الموازية من قال لجماعة أحدكم زان أو ابن زانية لم يتحدث إلا يعرف من أراد ولو قام به جماعتهم (وحد في ما بون ان كان لا يتأنت) الذي نقل ابن بونس ان من قيل له يا ما بون وهو رجل في كلامه تأنيث يضرب الكبر ويلعب في الاعراس ويغني ويتهم بما قيل فما يخرج من الحد إلا أن يحقق ذلك (وفي يابن النصرانية أو الأزرق ان لم يكن في آبائه كذلك) من المدونة قال لرجل يا ابن الاقطع أو الأزرق فان لم يكن أحد من آبائه كذلك جلد الحد وان قال له يا ابن اليهودي حد إلا أن يكون أحسن آبائه كذلك فيشكل (وفي مخنت ان لم يخلف) من المدونة من قال لرجل يا مخنت حد إلا أن يخلف انه لم يرد قد فأن خلف أدب ولم يحد

ص ﴿أومالك أصل ولا فصل﴾ ش صوره ظاهر (فرع) قال في سماع أبي زيد من كتاب القنف وقال يعني ابن القاسم من قال لرجل في مشامة ما أعرف أبك وهو يعرف ضرب الحد ثمانين قال ابن رشد هذا بين علي ما قاله لأنه قد يكون أبوه هو الذي يعرفه فقد قطع نسبه ونفاه عنه انتهى وذكرة في النوادر وقال بعده ومن كتاب ابن المواز قال مالك فيمن قال لرجل ما أعرف أبك فما أنكر ما قال فليرفعه إلى السلطان قال محمد ولو قال ما يعرف أبوك لحد انتهى وانظر ما معنى قوله فما أنكر ما قال ولعله يعني انه قال ما أردت بذلك فندفوا لكني لأعرف أباه حقيقة سئلت عن رجل قال لشريف ما أنت شريف وأنا سمعت جديك يقول ما أنت شريف فأظهر المدعى مشوبنا بالشرف فأجبت باق لأعرف فيها نصا والذي يظهر انه إذا لم يكن الرجل معروفا بالشرف ولم يكن علم بثبوت شرفه وقال ما قال معتمدا على ما سمع من جده فانه لا حد عليه ويخاف بالله انه لم يعلم بذلك وكان الجواب في مجلس القاضي باللسان ووافق على ذلك من حضر وأسقط المدعى حقه من الثمين واصطلحوا والله الموفق وهذا يشبه ما ذكر ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب القنف في رجل تزوج شريفة مشهورة بالشرف فوقع بينهما منازعة فقيل له على وجه النصح تفعل هذا بشريفة من أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الزوج هي شريفة بالنسب وأنا شريف بالحسب وأنا أحسن منها وأبي أحسن من أبيها وجدتي أحسن من جدتها وبلدي أحسن من بلدتها وقامت البيعة عليه بمقاتته واعترف في مجلس الحكم بذلك فسئل عما أراد بقوله فقال ان أبي كان خطيبا وجدتي كان خطيبا وأبوهما وجدها لينا كذلك انه لا يقتل ويؤدب وموجب القياس ان قوله جدي أحسن من جديك يوجب ظاهرا قائله لاشتماله على التنقيص الموجب لذلك لكن يوجب الغاء ايجابه لذلك لاحتمال صدق لفظه على جد لا يوجب صدقه عليه مثله والاحتمال في النازلة المذكورة فبما ينشأ من خطابة جده دون جدته ان كان في قوله ذلك صادقا فدليل أدبه واضح فلا يحتاج إلى بيان انتهى (فائدة) أول ما حدث تمييز الاشراف بالسلطنة الخضراء في سنة ثلاث وسبعين وسبائة أمر بذلك السلطان الاشراف شعبان ذكر ذلك ابن حجر في الانباء ونقله عنه السخاوي في مثله الاشراف له قال وأنت في ذلك أبو عبد الله بن جابر

جعلوا لأبناء الرسول علامة • ان العلامة شأن من لم يشهر نور النبوة في كريم وجوههم • يعني الشريف عن الطراز الاخضر

﴿وقال غيره﴾

أطراف تبجان أنت من سندس • خضر باعلام على الاشراف

والاشراف السلطان خصمهم بها • شرفا لتعرفهم من الاطراف

وذكرة ابن حجر انها كانت علامة بني العباس سلطنة سوداء ثم تركت والله أعلم ص ﴿وفي يابن النصراني أو الأزرق ان لم يكن في آبائه كذلك﴾ ش يعني ان من قال لرجل مسلم يا ابن النصراني أو يابن اليهودي أو يابن المجوسي فانه يتحدث إلا ان يكون في آبائه أحد كذلك فانه لا حد عليه ولكن يشكل قاله في المدونة في آخر كتاب القنف ولم يذكر الشارح ولا المصنف في التوضيح انه يشكل اذا كان في آبائه أحد كذلك وذلك لوضوحه ولكن يتعين ذكره لثلا يتوهم انه لا أدب عليه وقد قال في المدونة ومن قنف عبدا أو أم ولد أدب ومن قنف ذميا زجر عن أذى الناس كلهم ومن قنف نصرانية ولها بنون مستلمون أو زوج مسلم نكلا بأذية المسلمين قال

(وأدب في يابن الفاسقة أو يابن الفاجرة أو ياجار يابن الحار) من المدونة من قال لرجل يابن الفاسقة أو يابن الفاجرة فعليه في ذلك النكال ومن قال لرجل ياجار أو يابن الحار فعليه النكال ومن قال لرجل ياسارق على وجه المشائمة نكل وإن قدفه بهيمة أدب أدبها وجعلوا لم يجدوا لا يجد من أتى البهيمة ومن ابن سلعون من (٣٠٣) قال لآخر يا كلب أو يا ثور فإن ذلك من الأذى

وعليه الأدب وكذلك إن قال له يا خنزير فعليه الأدب على ما براه السلطان الآن يكون القائل ما لا يعرف بالأذى وإنما هي زلة أو فلتة فلا بأس أن يقال وإذا شهد على رجل أنه يؤذي الناس بلسانه حبس ثلاثة أيام ويؤدب على قدر جرمه وإن زاد شره أمر بالكف عن الجيران والابن أكرهت داره عليه عياض كان ابن يعيش صليبا في الحق من أهل التقدم في العلم والفتيا أفنى في رجل يصيب بعينه بالزمام داره قيا ساعلى الأبل الصائلة والماشية العادية أنها تعرب حتى لا يتأذى الناس بها (أوأنا عفيف أو أنك عفيفة) في الموازنة قال رجل لرجل في مشائمة أني لعفيف الفرج وما أبازان حد ابن عرفة فقيده الحد في قوله ما أبازان بكونه في مشائمة وفيه ابن شاس بقوله أما أنا وفي المدونة من قال لرجل ما أبازان حد ولم يقيد بها المقل

أبو الحسن أذنه هل راعى حق النصرانية أو أعمار عاى اذابة المسامحة فيزاد في النكال لحق المسامحة انتهى وانظر كلامه في باب اللعان فإنه جزم ما به إذا كان لها ولد مسلم بنكلا نكلا أشد من نكال من لا ولد لها ولازوجه ثم قال في المدونة والنكال قدر ما يرى الامام ومالات الناس في ذلك مختلفة وتقدم عن النوادر في باب المقتوف برد الجواب على قاذفه قول مالك فيمن قذف من جلد في زنى لم يجد قال ابن القاسم ويؤدب باذابة المسامحة انتهى وقال في المدونة ومن آذى مسلما أدب قاله بعد قوله ومن قال لرجل يابن الاقطع ص $\frac{1}{2}$ وأدب في يابن الفاسقة إلى آخره $\frac{1}{2}$ ش ومثل ذلك ياخان يا ثور يا آكل الربا ياشارب الخمر ياهودى يا نصرانى يا مجوسى أو ياسارق يا مرأتى قاله في المسائل الملقوطة وقال في النوادر إذا قال له يا آكل الربا أو ياشارب الخمر ونحوه فإنه يؤدب وإن كان صادقا ولا حد عليه في ذلك وإن كان كاذبا انتهى (فائدة) تتضمن بيان مقدار الأدب في ألفاظ وأفعال موجبة للأدب قال في المسائل الملقوطة قال في المفيد ومن قال لرجل يا مجرم ضرب خمسة وعشرين ومن تكلم في عالم بما لا يجب فيه حد ضرب أربعين سوطا ومن تكلم في أحد بما لا يمكن فيه ولم يأت ببينة وكل من آذى مسلما بلفظ بصره ويقصد به أداءه فعليه في ذلك الأدب البالغ الزاد على مثله يقنع رأسه بالسوط أو يضرب بالدرة ظهره وذلك على قدر القائل أو سفاهته وقدر المقول فيه ومن لم ينصف الناس في أعراضهم لم ينصفهم في أموالهم انتهى ثم قال وإذا قال الرجل لصاحبه الله أكبر عليك فإنه يعزر إلا أن يعفوه عنه خصمه قاله في الدرر المنقطة للسبيري وهذا من الشافعية ثم قال وإذا شتم الأخ أخاه فإن كان الأخ كبيرا وكان شتمه لأخيه على وجه الأدب لم يجد من الطرر قال ورأيت في بعض الكتب سئل بعضهم عن شتم عمه وأخته فقال لأرى عليه في ذلك شيئا وذلك إذا كان على وجه الأدب انتهى والمسئلة في سماع ابن القاسم ونقلها ابن عرفة فراجعها في كتاب القذف وقال في المسائل الملقوطة عن المفيد أيضا ومن تكلم بكلمة لعبر موجب في أمر من أمراء المسلمين لزمته العقوبة الشديدة وتوجب شهر أو من خالف ما حكم به القاضى ولم يرض بالحكم عوقب إلا أن يتبين الجور ومن خالف أميرا أو كسر دعونه لزمته العقوبة بقدر اجتهاد الامام ومن استهان بدعوة القاضى أو الحاكم ولم يجب ضرباً أربعين وإذا ارتفع الكلام بين الخصمين في مجلس القاضى ضرب كل واحد عشرة أسواط ومن سرق من الغنمة دون النصاب ضرب خمسين ومن تعامز مع أجنبية أو نساخك معها ضرب بعشرين عشرون إذا كانت طائفة فإن قبلها طائفة ضربها خمسين وإن لم تقطعه ضرب بوحده خمسين ومن حبس امرأه ضرب أربعين فإن طأعته ضربت مثله ومن أتى بهيمة ضرب مائة ومن سل سيفاً على وجه القتال ضرب أربعين وكان السيف فياً وقيل $\frac{1}{2}$ إن سل على وجه الحرابة ومن سل سكيناً في جماعة على وجه المزاح ضرب عشرة أسواط ثم قال ومن سل سيفاً على وجه المزاح في جماعة يهددهم به فقد أحق ويضرب عشرون سوطا انتهى وانظر هل هو مخالف لما له في السكين أم لا وهذا الظاهر وانظر البيان فمبن قال لرجل

بشئ وفي الموطأ تقييده بالسبابة وقال ابن الماجشون من قال لامرأته في مشائمة أني لعفيف حدوا له لرجل حد إلا أن يدعى أنه أراد عفيفاً في المكسب والمطم فيضرب ولا يجد وينكح ومن قال في مشائمة أنك لعفيف الفرج حدوروى ابن وهب من قال لرجل يابن العفيفة حلف ما أراد قد فاعوقب $\frac{1}{2}$ أصبغ إن كان على وجه المشائمة حد (أو يا فاسق أو يا فاجر) من المدونة من قال لرجل

يا كلب في رسم الاشر بقر من سماع أشهب من كتاب القنف وفيه بيان ذى الهيئة وفي الرسم الذى بعده مسألة قوله كذبت وأتمت وذ ك ذلك في النوادر في كتاب القنف وابن فرحون في الفصل الحادى والعشرين من القسم الثالث والله أعلم وانظر شتم المؤدب والقاضى والنسج في كتاب الاجارة لابن عرفة والسيرزى في الكلام على تقسيم الاولاد ص ١٢ وان قالت بك جوابا لزيت حدث للزنا والقنف ١٢ ش قال في المدونة ومن قال لامرأة يازانية فقالت بك حدث للزنا والقنف الا ان ترجع عن الزنا قصد للقنف فقط ولا يجد الرجل لانها صدقته انتهى قال أبو الحسن معناه ان المرأة أجنبية وقد ذكر ابن رشد المسئلة في سماع عيسى في رسم حلف من كتاب القنف وحرر القول فيها وان قول ابن القاسم انه من الأجنبية اقرار بالزنا قصد له الا ان ترجع وقنف للرجل قصد له ولا يقبل قولها انها لم تقصد القنف وانما قصدت الجاوبه بخلاف الأشهب وأما الزوجة فلا يكون اقرارا منها بالزنا ولا قد فالزوج لا احتمال أن تريد بذلك اصابة النكاح وذكر في كل منهما خلافا قال وقول ابن القاسم أظهر والله أعلم ونسب الشارح في الكبير مسألة الزوجة للمدونة وليست فيها ولعل في نسخته لامرأة بزيادة الهاء وليس كذلك في النسخ الصمبغة وهو الذى يفهم من كلام أبى الحسن وعلى ما في نسخته مشى في شامه فجعل الأصح ان الزوجة كغيرها وليس كذلك (فرع) قال في المدونة ومن قال عند الامام أو عند غيره زنت بفلاته فان أقام على قوله حدث للزنا والقنف وان رجع عن ذلك حدث للقنف وسقط عنه حد الزنا وسيأتى عند قول المصنف والعقوفيل الامام في حد الامام له للقنف هل هو اذا طلبه المقنوف أو ولو لم يطلبه (مسألة) قال القرطبي في سورة النور قال ابن القصار اذا قالت امرأة ز وجها أو أجنبي يازانية بالهاء وكذلك الأجنبي للأجنبي فليست أعرف فيه نصا لأصحابنا ولكنه عندي يكون قد هاء على قائله الحد وقد زاد حرفا وبه قال الشافعى ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يكون قد هاء واو تفقوا على انه اذا قال لامرأة يازان انه قنف والدليل على انه يكون في الرجل هو ان الخطاب اذا فهم منه معناه ثبت حكمه سواء كان بلفظ أعجمى أو عربى الا ترى انه لو قال لامرأة زنت بفتح التاء كان قد فالان معناه يفهم منه ولا بى حنيفة وأبى يوسف انه لما جاز أن يخاطب المؤنث بخطاب المدكر كقوله تعالى وقال نسوة صلح أن يكون قوله يازان للمؤنث قد هاء ولما لم يجز أن يؤنث فعل المدكر اذا تقدم عليه لم يكن خطابه بالمؤنث حكم والله أعلم انتهى وهى المسئلة الثامنة عشر من تفسير والذين يرمون المحصنات ص ١٢ قوله حد أبيه وفسق ١٢ ش هذا القول عزاه ابن رشد في رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من الأفضلية لرواية أصبغ عن ابن القاسم في الشهادات ونصه وقد روى أصبغ عن ابن القاسم في الشهادات انه يقضى له ان يحلفه وأن يحده ويكون عاقبا بذلك ولا يعذر بجبهل وهو بعيد لان العقوف من الكبائر ولا ينبغي أن يمكن أحدهم ذلك وقال قبل هذا الكلام قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم ومعنون انه لا يقضى له بتحليفه أيضا ولا يمكن من ذلك ولا من أن يحده في حديثه له عليه لانه من العقوف وهو مذهب مالك في المدونة في العيمين في كتاب الدييات وفي الحد في كتاب القنف وهو أظهر الأقوال وقال في هذا الرسم ان مالكا كره لمن بينه وبين أبيه خصومة أن يحلفه فقال ابن رشد هذا يدل من قوله على ان له أن يكون له عاقبا بتحليفه ادلا ما تم في فعل المكروه وانما يستحب تركه وهو قول ابن الماجشون في الجمانية وظاهر قول أصبغ في المبسوط انتهى فتحصل في المسئلة ثلاثة أقوال وقد ذكر النسج في باب التفليس انه ليس له أن يحلف أباه الا المنقلبة والمتعلقة

يا فاسق أو بافاجر فعليه في ذلك النكاح (وان قالت بك جوابا لزيت حدث للزنا والقنف) المسمى من قال لامرأة يازانية فقالت بك زنت فقال مالك تحدد للرجل للقنف وللزنا ولا يحدها لانها صدقته (وله حد أبيه وفسق) من المدونة من قنف ولده أو ولدا بنته فقد استنقل مالك أن يحده ولده ابن القاسم ان قام بجمعه حده زاد في الموازية ولا تقبل شهادة الولد

(والقيام به) ابن رشد لا خلاف ان القذف حق للمقذوف واختلف هل يتعلق به حق لله ثالث الأقوال انه حق للمقذوف مالم يبلغ الامام فاذا بلغه صار حقا لله ولم يجز لما حبه العفو عنه الا أن يرده سرا وهو احد قول مالك (وان علمه من نفسه) من المدونة ان علم المقذوف من نفسه انه كان قدزنا بحلال له أن يعده من قال له انك قدزنت (كوارنه) اللخمي ان مات المقذوف وقد عفا فلا قيام لوارنه وان أوصى بالقيام به لوارنه لم يكن لوارنه عفو فان لم يعف فالحق (٣٠٥) لورنه العاصب (وان قذف بعد الموت من ولد وولده)

من المدونة من قذف ميتا فولده وان سفل وأبيه وان علا القيام بذلك ومن قام منهم اخذته بعهده وان كان ثم من هو أقرب منه لانه عيب وليس للاخوة وسائر العصبه مع هؤلاء قيام فان لم يكن مع هؤلاء واحد فلعصبه القيام (ولكل القيام به وان حصل هذا الاقرب) تقدم نص المدونة تولده القيام وان سفل وأبيه وان علا ومن قام منهم أخذته وان كان ثم من هو أقرب منه (والعفو قبل الامام أو بعده ان أراد سرا) تقدم قول مالك ان القذف اذا بلغ الامام لم يجز عفو الا أن يرده سرا (وان قذف في الحد بابتدئ المحم) تقدم نص المدونة عند قوله الابعد (الا أن يبقى سيرا فيكمل الاول) في الموازية ان جلد للأول شيئا ثم قذف آخر استؤنف الحد وان بقي مثل عشرة أسواط أو خمسة عشر فليتم الحد ثم يؤتف الحد الثاني * ابن شاس

بها حق لغيره فحشى هناك على مذهب المدونة ومشى هنا على القول الضعيف وقد استثنى ابن رشد أيضا المنقلبة والمتعلقة بها حق للغير وانواجهما من الخلاف والله أعلم ص ﴿والقيام به وان علمه من نفسه﴾ ش يعني ان الانسان يجوز له أن يقوم بالقذف على من قذفه وان علم من نفسه ان ما قذفه به صحيح وانه فعله صونا للعرض وسرا على نفسه قال في المدونة في كتاب القذف وان علم المقذوف من نفسه انه قدزنى فحلال له أن يعده انتهى (فرع) قال في المدونة قبل الكلام السابق ومن قذف رجلا بلا زنا فعليه الحد وليس له أن يحلف المقذوف انه ليس بزنا انتهى وخالف في ذلك الشافعية وقالوا له أن يحلفه فان نكل سقط الحد عن القاذف ولم يلزم المقذوف شيء ووافقنا على أنه لا يلزمه الجمين اذا ادعى عليه بالزنا والله أعلم ص ﴿كوارنه﴾ ش (فرع) لو لم يعلم المقذوف بقذفه حتى مات قام بذلك وارنه الا أن يمضي من الزمان ما يرى انه تارك فلا قيام للوارث فيه قاله في كتاب الرجم من المدونة ص ﴿والعفو قبل الامام﴾ ش وهذا بخلاف التعازير فانه يجوز فيها الشفاعة والعفو وان بلغ الامام كما تقدم في كلام صاحب الاكمال والله أعلم (فروع * الاول) لا خلاف في جواز عفو الابن عن أبيه بعد بلوغ الامام وكذلك عن جده لأبيه انظر اللخمي والتوضيح (الثاني) قال في كتاب الرجم من المدونة ومن عفا عن قاذفه لم يكن لغيره أن يقوم بعهده وان رفع القاذف الى الامام اجنبى غير المقذوف لم يمكن من ذلك ولا يعده لان هذا لا يقوم به عند الامام الا صاحبه انتهى وقال في كتاب القذف ولا يقوم بالحد الا المقذوف وان شهد قوم على رجل انه قذف فلانا وفلان يكذبهم ويقول ما قذفني لم يجز شهادتهم الا أن يكون المقذوف هو الذي أتى بهم وادعى ذلك ثم أكتبهم بعد ان شهدوا عند السلطان وقال ما قذفني فانه حد وجب لا يزاله هذا بمنزلة عفو عنه ويضرب القاذف الحد انتهى ثم قال في المدونة وان قالت البيعة بعد ما وجب الحد ما شهدنا الا بزور وردد الحد انتهى (الثالث) ان قذف رجل رجلا غائبا بحضرة الامام ومعشهود قال في كتاب القطع من المدونة أقام الامام عليه الحد فتأوله ابن المواز على أنه يقيم به بعد طلب المقذوف وتأوله ابن حبيب على أنه يقيم به في غيبته انظر المقدمات وابن عرفة وأبا الحسن الصغير في كتاب القذف في مسئلة سماع الامام القذف قال وتأويل ابن المواز أحسن والله أعلم (الرابع) قال في المدونة ومن صالح من قذف على شقص أو مال لم يجز ورد ولا شفعة فيه بلغ الامام لا انظر أبا الحسن وجعله من باب الاخذ على العرض مالا

ص ﴿باب﴾

﴿تقطع الجنبى وتحسم بالنار﴾ ش هذا يسمى باب السرقة قال في التوضيح والسرقة أخذ

(٣٩ - خطاب - سادس) الجنابة الخمسة السرقة والنظر في ثلاثة أطراف الاول في الموجب وهو السرقة ولها ثلاثة أركان السرقة وهي الاخراج للركن الثالث السارق الطرف الثاني في العقوبة والعزم الطرف الثالث في حكم هذه العقوبة ﴿باب﴾ (تقطع الجنبى وتحسم بالنار) ابن الحاجب تقطع الجنبى من الكوع وتحسم بالنار قال مالك تقطع بالسارق ثم يحسم موضع القطع بالنار وكذا في الرجل وفي اليد من مفصل الكوع وفي الرجل من مفصل الكعبين * ابن اللبى

كان الشيخ يقول على من قطعت يده بحق مداواتها بخلاف من قطعت يده ظاهرا هو في سعة من ترك التداوي (الاشلل
 أو نقص أكثر الأصابع فرجله اليسرى ومحا ليد اليسرى) من المدونة ان سرق ولا يمين له وله يمين شلاه قطعت رجله
 اليسرى قاله مالك ثم عرضنا عليه فحاجها وقال تقطع يده اليسرى وقوله في الرجل اليسرى أحب اليّ وبه أقول ومن
 المدونة من سرق وقد ذهب من يمينه أصبع قطعت وان لم يبق منها الا أصبع أو أصبعان قطعت يده اليسرى (ثم يده ثم رجله) من
 المدونة من سرق مرة بعد مرة قطعت يده اليمنى ثم ان سرق قطعت رجله اليسرى ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى (ثم عزز
 وحبس) من المدونة من سرق ولا يدين له ولا رجلين لم يقطع منه شيء لكن يضرب ويحبس ويضمن السرقة ان كان معديا (وان
 تعدد امام أو غيره يسراه أو لا فالقود والحدياق وان خطأ أجزأ فرجله اليمنى) ابن الحاجب لو قطع الجلاد أو الامام اليسرى عمدا
 فله القصاص والحدياق وخطأ فيجزى فان عاد قطعت رجله اليمنى عند ابن القاسم (سرقة تطلق من حرز مثله) ابن شاس
 الركن الاول المسروق ثم قال وهو مال وغير مال فالما غير المال فهو الحار الصغير وأما المال فشرطه أن يكون نصيبا لمالك كغير السارق
 ملكا محترما تاما محترزا الاشبهه فيه فهذه ستة شروط الاول النصاب ربع دينار أو ثلاثة دراهم من المدونة من سرق صياحرا
 أو عبدا من حرزه قطع وان سرق عبدا (٣٠٦) كبير فصيحا لم يقطع وان كان أعجميا قطع وروى ابن وهب

حرز الصبي أن يكون في
 دار أهله محمد وكذلك
 اذا كان مع من يخدمه
 ويحفظه (أو ربع دينار
 أو ثلاثة دراهم) ابن رشد
 في حد النصاب عشرة
 أقوال أصحها قول مالك
 انه لا تقطع يده من سرق
 أقل من ربع دينار من
 الذهب وان كان ذلك
 أكثر من ثلاثة دراهم
 ولا من سرق أقل من ثلاثة
 دراهم كيلا وان كان
 ذلك أكثر من ربع

المال خفية من غير أن يؤتمن عليه ولا يخفاء في انه غير جامع لخروج سرقة غير المال وقال ابن عرفة
 السرقة أخذت كلف حر لا يعقل لصغره أو لا محترما لغيره نصيبا أخرجه من حرز بقصد وأخذت خفية
 لاشبهته له فيه فيضرح أخذت غير الا سير مال حربي وما جتمع بتعدد داخل خارج وقصد والاب مال ونده
 والمضطر في المجاعة انتهى وقوله ونحسم بالنار انظر هل الحسم بالنار واجب على الامام أو المقطوعه
 يده والظاهر انه يجب عليهما وقد صرح الأبي عن ابن عرفة انه يجب على المقطوعه يده بحق المداواة
 ونصه في شرح مسلم في شرح حديث من قتل نفسه من كتاب الايمان قال ابن عرفة من قطعت يده
 بحق لا يجوز له ترك المداواة وان تركها حتى مات فهو من معنى قتل النفس بخلاف من قطعت يده
 ظاهرا فله ترك المداواة حتى يموت وانه على قاطعه انتهى وانظر لو ترك الامام الحسم حيث يجب عليه
 والظاهر انه آمن ان تعدد والله أعلم ص بالاشلل من ش ظاهره ولو كان ينتفع بها وهو كذلك
 لابن وهب كما نقله في التوضيح لكن ينبغي أن يقيد ذلك بان يكون شلالا بينا وأما لو كان شلالا خفيا
 فانه لا يمنع القطع قال ابن عرفة الباجي ان كانت يمينه شلاه في الموازية ان كان الشلل بينا
 لا يقتص منه لم يقطع اللخمي قال ابن وهب في مختصر ماليس في المختصر تقطع ان كان ينتفع بها
 انتهى (تنبيه) انظر قول اللخمي ولو كان أعسر قطعت يده اليسرى مع وجود اليمنى لانها التي

دينار (خالصة) ابن رشد وسواء كان الذهب والفضة طيبين أو دنيين الا أن يكونا مشوشين بالنعاس فلا يقطع في النصاب منهما الا
 أن يكون النعاس الذي فيهما نافعها يسير الا قدره (أو مساويها) من المدونة ان تقوم الأشياء كلها بالدرهم فن سرق عرضا
 قيمته ثلاثة دراهم قطعه وان لم يساو من الذهب ربع دينار ولو ساوى ربع دينار ولم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع وصرف الدينار
 في حد القطع والدية اثنا عشر درهما ارتفع الصرف أو انخفض (بالبلد) ابن رشد لا تقوم السرقة الا بالدرهم كان البلد يجري
 فيه الدينار والدرهم أو لا يجري فيه أحدهما أو يتعامل الناس فيه بالعمروص وما حكاه عبد الحق ان من سرق عرضا في بلد
 لا يتعامل الناس فيه الا بالعمروص فانه يقوم في أقرب البلدان اليه التي يتعامل فيها بالدرهم فخطأ صراح لا يصح (شرعا) ابن
 عرفة المعترف في المقوم منفعته المباحة في الموازية من سرق حراما عرف بالسبق أو طارعا عرف بالاجابة اذ ادعى أحب اليّ أن لا يرعى
 الا قيمته على أنه ليس فيه ذلك لان ذلك من اللعب والباطل ابن عرفة والاطهر في الطيور المتعددة لسباع أصواتها الغر حسن أصوات
 في تقويمها انتهى انظر هل هذا فرع جواز سجنها ذلك وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يتوقف في ذلك ومن نوازل البرزلي في خصاء
 الغنم للسمن والبقر للحرث جائز كالم يمنع الأطفال من اللعب بالحيوان وقال صلى الله عليه وسلم يا أبا عبد منافعل الخير وكره خصاء
 الخيل وحرم خصاء آدمي (وان كماه) في الموازية يقطع في كل شيء حتى الماء اذا أخذ لوضوء أو شرب أو غيره

(أوجارح لتعلمه أو جلده بعد ذبحه) من المدونة من سرق شيئا من سباع الطير باز أو غيره قطع وكذلك غير سباعه لان الجميع يؤكل وأما سباع الوحش التي لا تؤكل لحومها فان كان في قيمة جلودها اذاز كيت دون ان تدبغ ثلاثة دراهم قطع قال محمد اذا سرق من سباع الطير المعامة فلينظر الى قيمتها على ما فيها من ذلك وقال أشهب انه يقوم ذلك كله بغير ما فيه من ذلك كان بازاً معلماً أو غيره وهو نحو قول مالك في اداء المحرم اياه اذا قتله قال في الموازية ومن سرق كلباً صائداً أو غير صائداً لم يقطع لان النبي صلى الله عليه وسلم حرم ثمنه انتهى نقل ابن يونس اللخمي ان كان القصد من الحمام لبأى بالأخبار لا اللعب قوم على ما علم فيه من الموضع الذي يبلغه وبلغ المسكينة اليه ابن عرفة هذا دليل لتعليل محمد ان كان بازاً أو طيراً معلماً يقوم على ما هو عليه من التعليم لانه ليس من الباطل (أو جلد ميتة ان زاد دفعه نصاباً) الباجي لا يقطع في جلد ميتة لم تدبغ وأما المدبوغ ففقد ان كان قيمة ما فيه من الصنعة ثلاثة دراهم قطع ابن عرفة هذا هو قول المدونة (ان ظنها فلو ساء أو الثوب فارغاً) ابن الحاجب ان سرق دنائير ظنها فلو ساء أو ثوباً دون النصاب فيه دراهم قطع بخلاف خشية أو حجر فيه ذلك وفي مختصر الوفا قال مالك أما الثوب وشبهه مما يعلم ان ذلك يدفع في مثله فانه يقطع ولو سرق شيئاً لا يدفع ذلك فيه كالحجر والخشب لم يقطع الا في قيمة ذلك دون ما رفع فيه من ذهب أو فضة (أو شركة صبي لأب) من المدونة ان سرق رجل مع صبي أو مجنون ما قيمته ثلاثة دراهم قطع وان سرق مع أبي الولد من مال الولد ما قيمته ثلاثة دراهم لم يقطع واحدهما (ولا طير لاجابته) تقدم النص هذا عند قوله شرعاً (ولا ان تكمل بمرار في ليلة) انظر هذا الاطلاق مع أشهب في السارق يجد القمح في البيت فينقل منه قليلاً لا يقطع فيه ويجمع منه ما يجب فيه الفقطع يقطع ابن رشد لانه لما رأى جميعه قد أخذ جميعه بقصد واحد وليس بخلاف لسماع أبي زيد بن القاسم ان دخل السارق البيت في ليلة واحدة عشرين مرة يخرج في كل مرة ما لقطع فيه وفي جميعه ما يجب فيه الفقطع ابن عرفة فاختلاف في هذا خلاف في حال (أو اشتركا في محل ان استقل كل ولم يبه نصاب) اللخمي ان خرج (٣٠٧) جميعهم لسرقه حياها لا يستطاع اخراجها الا بجمعها

قطعوا ببلوغها ربع دينار فقط وان كانت خفيفة تخرج بها جميعهم مع القدرة على أن يخرج

سرق فانه غريب ولم أقف عليه لغيره ونقله ابن غازي ولم يتعقبه ابن عرفة ولا المصنف في التوضيح ص (أوجارح حال تعليمه) ش يرد غير الكلب لان الكلب لا يقطع سارقه ولو كان مأذوناً في انعاده كما يصرح بذلك المصنف ص (لان تكمل بمرار في ليلة) ش هذا قول ابن

بها أحدهم فقال مالك وابن القاسم لا يقطعون ان كانت قيمتها ثلاثة دراهم فقط انظر رابعه ترجمته من كتاب السرقة من ابن يونس (لا ان قال سرق ملك غير ولو كذبه به) من المدونة من أقر انه سرق من فلان شيئاً وكذبه فلان فانه يقطع باقراره ويبقى المتاع له الا ان يدعيه به فيأخذ (أو أخذ ليلوا دعي الارسال وصدق ان أشبه) من المدونة قال مالك من سرق متاعاً لرجل وقال ان رب المتاع أرسلني فليقطع وان صدق به أنه بعته كان معه في بلد ولم يكن وان أخذ في جوف الليل ومعه متاع فقال فلان أرسلني الى منزله فأخذت له منه هذا المتاع فان عرف منه انقطاع اليه أو شبه ما قال لم يقطع والقطع ولم يصدق (لا ملك من مرتين ومستأجر كل كلكه قبل خروجه) ابن شاس الشرط الثاني أن يكون مملوكاً لغير السارق فلو سرق ملك نفسه من المرتين أو المستأجر فلا يقطع ولو طرأ الملك بارت قبل الخروج من الحرز فلا يقطع وبه لا يؤثر ابن عرفة هذا نص الغزالي ومقتضى مسائل المذهب يدل على صحته (محترم لا خروطنبور الا ان يساوى بعد كسره نصاباً) ابن شاس الشرط الثالث يعني من شرط المسروق أن يكون محترماً فلا يقطع على سارق الحرز والخنزير ولا على سارق الطنبور من الملاحى والمزاسير والعود وشبهه من آلات اللهو الا ان يكون في قيمة ما سبق منها بعد افساد صورتها وادهاب المنفعة المقصودة بهاربع دینارفاكثر وروى محمد لا يقطع في خرو لو سرق قلنمى الا انه يغرم له مع وجيع الادب واختلف قول ابن القاسم في الدف والكبر (ولا كلب مطلقاً) تقدم النص هذا عند قوله (أو جارح أو أخصية بعد ذبحها) أصبغ ان سرق أخصية قبل ذبحها قطع وان سرقها بعد الذبح لم يقطع لانها لا يتباع في فلس ولا توارثا مما توارث لتؤكل (بخلاف لحمها من فقير) ابن الحاجب في الاخصية بعد الذبح قولان بخلاف لحمها من تصدق به عليه لان المتصدق عليه قد ملكها وانظر هذا فهو فرع جواز بيع المسكين له وهو مختار اللخمي وان رشد لا كله صلى الله عليه وسلم هدية برة خلافاً لقول مالك الذي لم ينقله ابن يونس خلافاً انظر المنتقى في نقله عن أشهب وتوجيهه (نام الملك لاشبهه له فيه وان من بيت المال أو الغنيمة) ابن شاس الشرط الرابع يعني من شرط المسروق ان يكون الملك تاماً فلو كان للسارق فيه شركة ولم يعجب عنه بل بده جائله مع شركة فلا يقطع وأما ما حجب عنه فمصدق منه ما زاد

على نصيبه من المسروق نصيبا كاملا فعليه القطع أما مال بيت المال والمغانم بعد حيازتها فيقطع سارقها وان لم يزد ما أخذ عن النصاب
اذ لا يزال لا يستحقه من ذلك انتهى أنظر لو كانت سرقة من ثلاثة نفر ونحو ذلك (أومال شركة ان حجب عنه وسرق فوق حقه نصيبا)
من المدونة ان سرق الشريك من متاع الشركة ما قد أغلقا عليه لم يقطع وان كان بعد أن أودعاه رجلا فقطع ان كان فيما سرق من
حفظ شريكه ما قيمته ربع دينار فضلا عن حصته (الاجدولولام) اللخمي لاقطع على أحد الابوين في سرقة من مال ولده بخلاف
العكس على المعروف من المذهب من المدونة وكذلك الاجداد من قبيل الام والأب أحب الى أن لا يقطعوا لأنهم آباء وان سرق
الابن من مال أبيه قطع (ولامن جاهد) من المدونة ان سرق متاعا كان قد أودع رجلا فجدده آياه فان أقام بينة انه قد استودعه هذا
المتاع نفسه لم يقطع (أوماطل لحقه) ابن شاس لاقطع على مستحق الدين اذا سرق من غيره الماطل جنس حقه وقال أبو عمر في
كافية ما نصه روى ابن القاسم القطع على من سرق من مال غيره مثل دينه وخالفه أكثر الفقهاء من أصحاب مالك وغيرهم بنحو يزعم
لذي الحق أخذ ماله من غيره كيف ما أمكنه وقد روى ذلك زياد وابن وهب عن مالك (مخرج من حرزبان لا يعد الواضع فيه
مضيعا) ابن شاس الشرط السادس يعني من شروط المسروق أن يكون محرزا معناه أن يكون في مكان هو حرز لمنه في العادة
والعرف وذلك يختلف باختلاف عادات الناس في احرار أموالهم وهو في الحقيقة كل ما لا يعد صاحب المال في العادة مضيعا ماله
بوضعه فيه (وان لم يخرج هو) من المدونة لو أخذ في الحرز بعد أن ألقى المتاع خارجا منه فقد شك فيه مالك بعد أن قال لي يقطع وأنا
أرى أن يقطع (أوابتلع درة) ابن شاس لو ابتلع درة وخارج قطع ابن عرفة هذا مقتضى المدونة ولا عرفه نصا اللغزالي (أواذهن
بما يحصل منه نصاب) من المدونة واذا دخل السارق الحرز فاكل الطعام فيه ثم خرج لم يقطع وضمنه وان دهن رأسه وحبته في الحرز
بدن ثم خرج فان كان ما في رأسه من الدهن لو سلبت بلغ ربع دينار يقطع والام يقطع (أو أشار الى شاة بالعلف فخرجت) سمع
أشهب من أشار الى شاة في حرز لم يدخله (٣٠٨) بالعلف فخرجت لاقطع عليه وقال أشهب وابن القاسم يقطع ابن رشد

القطع هو الاظهار (أو القاسم في سباع أي زيد في السارق يدخل البيت في ليلة عشر مرات يخرج في كل مرة بقيمة درهم
اللحد) قال بعد هذا أودرهمين انه لاقطع عليه حتى يخرج في مرة واحدة بقيمة ثلاثة دراهم خلافا للمصنوع فانه قال
أو قير فانظر أنت هذا (أو

الخباء أو ما فيه) من المدونة اذا وضع المسافر متاعه في خبائه أو خارجا منه وذهب فسرقة رجل أو سرق مسافر فسطاطا
مضروبا بالأرض قطع (أو في حانوت) من المدونة يقطع من سرق من الحوانيت والمنازل والبيوت (أو فنائها) من المدونة يقطع من
سرق ما وضع في أفنية الحوانيت وقد تقدم انه يقطع من أخذ من خارج الخباء (أو محمل أو ظهر دابة وان غيب عنهن) من المدونة
والدور حرز لما فيها غاب أهلها أو حضر واو يقطع من سرق ما وضع في أفنية الحوانيت اللخمي يريد اذا كان معه صاحبه واختلف
ان غاب عنه ومن المدونة من سرق من محمل شيا أو أخذ من أعلا البعير غرائر أو شقها فاختص منها متاعا أو أخذ ثوبا من على ظهر البعير
مستتر اقطع وسمع أشهب من سرق من المحمل وليس صاحبه فيه فعليه القطع (أو بجر بن) من المدونة ان جمع الجرب الحلب والنمر
وغاب ربه وليس عليه باب ولا حائط ولا غلق قطع من سرق منه (أو ساحة دار لأجنبي ان حجر عليه) ابن يونس الدار المشتركة
المأذون فيها الساكنها من سرق من السكان من بيت محجور عنه فانه اذا أخرج المتاع من البيت الى الساحة قطع لانه صيره الى غير
حرزه وان سرق من الساحة لم يقطع وان خرج به من جميع الدار لأنه موضع مأذون له فيه وأما ان كان السارق غير الساكن فانه
لا يقطع حتى يخرج من جميع الدار سواء سرق المتاع من البيت أو من الساحة وقاله مصنوع وقال ابن المواز عن مالك في هذا انه
يقطع اذا أخرج من البيت الى الساحة وان سرق من الساحة لم يقطع حتى يخرج به من الجميع (كالسقية) ابن رشد حكم السرقة
من السقية بين أهلها كحكم السرقة من حن الدار المشتركة (أو خان الانتقال) من المدونة قال ابن القاسم الدار المشتركة للمأذون
فيها اذا سرق الرجل منها دواب من مرائبها قطع قال ابن المواز وان أخذ في الدار اذا جاوز منها مرائبها وكذلك الاعكام من
التياب والاعدال أو الشيء الثقيل فاجعل ذلك موضعه فهو كالمدابة على مدودها في الدار المشتركة انه يقطع اذا برز به من موضعه
قال وأما المتاع يكون في قاعها مما جعل ليدفع لاعلى أن يكون ذلك موضعه فهذا انما يقطع اذا أخرج من جميع الدار الا أن يكون
يؤذن فيها لكل واحد كالتصاير فلا يقطع في هذا المتاع (أو زوج بما حجر عليه) وللخمي ان سرق أحد الزوجين من مال الآخر
من موضع محجور بئنه عن مسكنها فقطع وان كان معهما في بيت واحد فسرق من ثابوت مغلق أو بيت محجور معهما في الدار أو

الدار غير مشتركة فقال ابن القاسم يقطع وفي الموازية لا يقطع وعدم القطع أحسن ان كان القصد بالعلق والتعطف من اجنبي بطرقها وان كان لتعطف كل منهما من الآخر قطع (أو موقف دابة لبيع) في الموازية في الشاة توقف في السوق للبيع من سرقها قطع وان لم تكن من بوطه (أو غيرها) من المدونة لو كان للدواب من ابط معرفة في السكة فن سرقها من من ابطها قطع لان ذلك حرزها (أو قبر) ابن أبي زيد القبر حرز لما فيه كالبيت قال في المدونة من سرق كفن من القبر قطع (أو يحرق من ربه) ابن شاس لومات في البحر فكفن وطرح في البحر قطع من أخذ كفته سواء شدي خشبة أم لا ابن عرفة لانه قبره (لكفن) قال بهرام هذا راجع للسلبين (أو سفينة بحرية) ابن المواز قال ابن القاسم وأشهب ان كانت السفينة في المرسى على أو نادها أو بين السفن أو بموضع لها حرز فعلي سارقها القطع وان لم يكن معها أحد وان كانت مخلاة أو فلتت ولا أحد معها فلا قطع فيها إلا أن يكون معها أحد واذا كان فيها مسافرون فارسوها في مرسى و ربطوها ونزلوا كلهم ونزكوها فقال ابن القاسم يقطع من سرقها (أو أكل شيأ بمحضرة صاحبه) ابن الحاجب كل شيء له مكان معروف فكانه حرز وكل شيء مع صاحبه أو بين (٣٠٩) يديه فهو حرز وفي الموازية من سرق رداؤه

من المسجد وهو نائم قريب منه قطع سارقه ان كان منتبها كالنعلين بين يديه وحيث يكونان من المنتبه (أو مطمرفرب) سمع ابن القاسم من سرق من مطامير في القلاة أسماها ربه وأخفاها فلا قطع عليه وما كان بمحضرة أهله معروفا مينا قطع سارقه ابن رشد لأن الأول لم يحرز طعامه بحال ابن عرفة فقول ابن شاس وابن الحاجب خلاف المنصوص (أو قطار) من المدونة من احتمل بغير من القطار في سيره وبيان به قطع ابن بونس

يقطع اذا اجتمع مما خرج به ما يجب فيه القطع اذا كان ذلك في فور واحد قال ابن رشد فلم يصدق سعونون في أنها سرقات مفترقات اذا كانت في فور واحد وصدق ابن القاسم وقوله أولى لان الحدود تدربا بالشبهات قال وهذا فيما يحتمل أن يكون عاديه لسرقة أخرى وأما مثل القمح وشبهه من المتاع الذي يجده مجتمعا ولا يقدر أن يخرج في مرة واحدة فينقله شيأ فشيأ فنه سرقة واحدة لانه انما خرج بنية العود فلا يصدق انها سرقة أخرى بنية كما قاله في سماع أشهب فلا ينبغي أن يختلف فيه انتهى بالمعنى (فرع) من سرق نصابا من مال مشترك بين جماعة وحصه كل واحد منهم دون النصاب فانه يقطع قال في المقدمات يجب القطع في النصاب بانتراجه من الحرز سرقة واحد من واحد أو جماعة من جماعة أو جماعة من واحد أو واحد من جماعة اذا تعاونا وفي اخر اجمل حاجتهم الى التعاون في ذلك وأطال في ذلك الى أن قال ولا اختلاف أحفظه في سرقة الواحد ما يجب فيه القطع من الجماعة المشتركة ان انه يقطع انتهى (قلت) وهذا فيما يكون مشتركا أو أما اذا سرق من حرز من قدر نصاب فلا قطع عليه قال في النوادر ومن كتب ابن المواز ومن سرق من حرز من قدر ربع دينار قال عبد الملك لا يقطع حتى يسرق من حرز واحد وان كان ذلك لرجلين انتهى ثم قال وروى عن مالك في غرائر بالسوق مجتمعة للبيع فسرق رجل من كل غرارة شيأ حتى اجتمع له ما يقطع فيه في مثله أنه لا يقطع حتى يسرق من كل غرارة ما يجب فيه القطع لان كل غرارة حرز لما فيها وشاروا الأبير فيها من حضر من العلماء فأفتوا أن عليه القطع وأفتى مالك بما ذكرنا فرجعوا اليه وكان أول من رجع اليه ربيعة انتهى وذكر القصة في المدارك وقال هذه المسئلة مما يعرف بها فضل مالك ص وأزال باب المسجد أو سقفه وأخرج فتاديله أو حصره أو بسطه ان تركت فيه شيء يعني أن من أزال باب المسجد عن موضعه

وروى محمدان سيقب الابل غير مقطورة فن سرق منها قطع والمقطورة أبين (ونحوه) قال ابن القاسم الدار المشتركة المأذون فيها اذا سرق رجل منها دواب من من ابطها قطع وكذلك لو كان لها من ابط معرفة في السكة فسرقها رجل من ذلك الموضع قطع لان ذلك حرزها (أو أزال باب المسجد أو سقفه) سمع عيسى من سرق أبواب المسجد قطع ابن رشد وكذا من سرق شيأ مما هو مثبت به بخائفة من جوارئه محمد أو خشبة من سقفه (أو أخرج فتاديله) ابن عرفة في القطع في فتاديل المسجد نالها ان كان مسجد يعلق عليه (أو حصره) ابن عرفة في القطع في حصر المسجد نالها ان كان تسور عليها ليللا ورابعها ان خيط بعضها ببعض وخامسها ان كان عليها غلق (أو بسطه ان تركت به) ابن الماجشون الطنفسة يبسطها الرجل في المسجد لحلوسه ان جعلها كحصر من حصره فسارقها كسارق الحصر وأما طنفسة يذهب بها ربه وترفع فان نسبها في المسجد فلا قطع في ذلك ولو كان على المسجد غلق لان الغلق لم يكن من أجلها ولم يكها ربه الى غلق وهو قول مالك انظر سماع عيسى في البسط (او حمام ان دخل للسرقة) ابن رشد ان كان في الحمام مع الثياب من يحرسها فلا قطع على من سرقها حتى يخرجها من الحمام اذا كان السارق قد دخل للتحميم

وأما من دخل السرقة فأخذ قبل أن يخرج من الحمام فيجري على الخلاف في الأجنبي يسرق من بيوت الدار المشتركة بين الساكنين فيؤخذ في الدار قبل أن يخرج (أو نقب أو تسور) من المدونة من سرق متاعا من الحمام فإن كان معه من يجرسه قطع والا لم يقطع إلا أن يسرقه من لم يدخل الحمام من مدخل الناس من بابته مثل أن يتسور أو ينقب ونحو ذلك فإنه يقطع وإن لم يكن مع المتاع حارس (أو حارس لم يأذن له في تقليب وصدق مدي الخطأ أو جعل عبدالمعز أو خدعه) من المدونة من سرق عبدافصيا كبيرا لم يقطع وإن كان أعجميا قطع ابن الحاجب ولو جعل عبد اغبير معز أو خدعه فأخذته قطع بخلاف المميز (أو أخرجه في ذي الاذن العام لمحلله) هرام أي إلى محل الاذن العام لأنه أخرجه من حرز إلى غير حرز قال وفيه نظر ابن رشد أما الدار التي أذن فيها ساكنها أو مالكيها أو مالكا لها أو مالكا للناس كالعالم والطبيب يأذن للناس في دخولهم البه في داره أو كالرجل يجبر على نفسه في ناحية من داره ويتركها مفتوحة تدخل بغير إذن فإنه يجب القطع على من سرق من بيوتها الحجر إذا خرج بسرقة عن جميع الدار ولا يجب القطع على من سرق من قاعة الدار وما لم يجبر من بيوتها وان خرج من الدار (لا اذن خاص كضيف مما جبر عنه ولو خرج من جميعه) ابن زرب خصال لا قطع على السارق فيها من سرقة الضيف والجامع في السدة * ابن رشد وأما الدار التي أذن فيها ساكنها أو مالكيها الخاص من الناس كالرجل يضيف الضيف في داره أو يبعث الرجل إلى داره لبياتيه من بعض بيوتها متاعا وما أشبه ذلك فاختلف إذا سرق الضيف أو الرجل المبعوث من بيت غلق قد جبر عليه دخوله على قولين وقول المدونة أنه لا يقطع وإن خرج بما سرق من جميع الدار لأنه خائن وليس بسارق (ولأن نقله ولم يخرج) ابن الحاجب لو نقله ولم يخرج لم يقطع ابن حارث اتفقوا في السارقين يكون أحدهما من داخل الحرز والآخر من خارج فيخرج الداخل يده إلى خارج الحرز والمتاع فيتناولوه الخارج أنه لا قطع (٣١٠) على الخارج فلو أدخل الخارج يده إلى داخل الحرز فأعطاه الداخل

خفية على وجه السرقة فإنه يقطع وسواء خرج بها من المسجد أم لا وكذلك إذا زال خشبة من سقفه عن موضعه خفية على وجه السرقة فإنه يقطع سواء خرج بها من المسجد أم لا وكذلك كل شيء ثابت في المسجد وثبت به يومه فيه كحصره المستتر فيه الخيط بعضها إلى بعض وكذلك بلاطه المنبوبة وسلاسل فتاديله المنهورة فيه فإنه يقطع إذا زال شيئا من ذلك عن موضعه ولا خلاف في ذلك وأما ما ليس بمنشبت به ولا مسمرفيه كفتاديله المعلقة فيه وحصره التي لم يسمرفيه ولم يخطب بعضها إلى

المتاع فقال ابن القاسم يقطع الخارج وقال أشهب يقطعان معا واتفقوا في السارق يؤخذ في الحرز قبل أن يخرج المتاع أنه لا قطع عليه (ولا فيما

على صبي أو معة) في الموازية من سرق فرط صبي أو شيئا مما عليه فإن كان صغيرا لا يعقل ولا حافظ له ولا في حرز لم يقطع والا قطع (ولا على داخل تناول من الخارج) تقدم ان هنا ان لم يخرج الداخل يده إلى خارج الحرز (ولأن اختلس) ابن عرفة المذهب انه لا قطع في اختلاس (أو كابر) ابن الحاجب فلو أخذ اختلاسا أو مكابرة على غير حرز فلا يقطع (أو هرب بعد أخذ في الحرز) سمع عيسى ابن القاسم ان دخل سارق بيت رجل فأتى ربازا فأخذ في البيت ففر منهم والازار عليه وقد علم به أهل البيت ولم يعلموا لا قطع عليه ابن رشد لأنه لم يخرج به الاختلاسا (أو لبأى بمن يشهد عليه) في الموازية من ترك السارق بسرقة متاعه وأتى بشاهد بن له يعاينانه ولو أراد أن يمتنع منه فلا قطع قال مالك : وأخذ دابة بباب مسجد أو سوق) من المدونة والذابة بباب المسجد أو السوق إذا كان معها من يمسكها قطع والافلا (أو ثوب يعلقه في الطريق) من المدونة من جرت ثوبه لمنشور على حائط بعضه في الدار وبعضه خارج عنها إلى الطريق لم يقطع (أو ثمر معلق) ابن بونس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر معلق ولا في حرسة جبل فإذا آوها المراح أو الجربن فالقطع فيما بلغ ثمن الجنين قال ابن القاسم فلا قطع في ثمر في رؤس النخل في الحوائط ولا في زرع أو بقل قائم حتى يأوه الجربن محمد وأما في نخلة أو شجرة في دار رجل فإنه يقطع قال ابن القاسم وإذا جمع في الجربن الحب أو الثمر وغاب به وليس عليه باب ولا حائط ولا خلق قطع من سرق منه ابن بونس لعدم الحديث (إلا بعلق فقولان) تقدم قول محمد وما نقل ابن بونس غيره (والابعد حمدة فتألتها ان كس) سمع ابن القاسم سئل مالك عن القمح والقرط زرع مصر يحصد بوضع في موضعه الذي حمد فيه أيام اليبس فيسرق أترى على من سرق منه قطع قال لا تأمجا الحديث إذا آواه الجربن وروى عنه أشهب انه يقطع لأنه إذا ضم بعضه إلى بعض صار ذلك له حرزا وليس ذلك بمنزلة الزرع القائم ولأن ما في رؤس النخل من الثمر بمنزلة ما فجدت ووضعت في أصولها انتهى نقل ابن بونس

بعض فاختلف فيمن سرق شيئا من ذلك هل يقطع أم لا والذي مشى عليه المصنف وهو قول مالك
 انه يقطع وان أخذ قبل أن يخرج به من المسجد وأما سبط المسجد فانها ان كانت متروكة فيه ليلا
 ونهارا فهي كالحصر وأما ان كانت تحمل وترد فلا يقطع فيها قال في أول كتاب السرقة من البيان
 من سرق من المسجد الحرام أو غيره من المساجد شيئا مما هو متثبت به بخائفة من جوارئه أو باب من
 أبوابه أو ترقيم من ترقيته المتعلقة به المتثبتة به أو حصر قد سمر في حائط من حيطانه أو خيط إلى ما سواه
 من الحصر على ما روي عن سمعون فلا اختلاف في وجوب القطع على من سرق شيئا من ذلك من
 موضعه وهو متثبت به وأما ما سرقه من ذلك وهو غير متثبت به كقناديل موضوعة في ترقيتها أو
 حصر موضوعة في مواضعها فقول ان موضعها حرز لها يقطع وان أخذ قبل أن يخرج بها من
 المسجد وقيل انه لا يقطع في شيء من ذلك كله وان خرج به من المسجد اختلف في ذلك قول ابن القاسم
 على ما يأتي في رسم نقدها من سماع عيسى انتهى ثم قال في رسم نقدها من سماع عيسى قال ابن القاسم
 من سرق حصر المسجد قطع وان كان من المسجد الحرام الذي لأبوابه وليس لأبواب التي
 تحرز من سرق الأبواب أيضا يقطع ومن سرق القناديل في أي أن يقطع سرق ذلك ليلا أو نهارا
 وقد قال ابن القاسم في كتاب السلم وله بنور صفار في الذي يسرق من حصر المسجد ان كانت
 سرقة نهارا لم أر عليه قطعا وان كان نسور عليها ليلا بعد ان أغلقه خرج منها ما يكون فيه القطع
 قطع وقال فيه أيضا في الذي يسرق من المسجد الحرام أو مسجد لا يعاقب عليه انه لا يقطع انتهى وقال في
 التوضيح القول بأنه يقطع في القناديل وفي الحصر كان على المسجد غلق أم لا مالك وسوى بين الليل
 والنهار قال وقاله ابن الماجشون وأصبح ولذلك اقتصر عليه المصنف (تنبيهات الأول) اذا
 قلنا يقطع اذا سرق قناديل المسجد أو حصره أو بسطه ولو لم تكن مسمرة ولا تحيط فلا يشترط أن
 يخرج بذلك من المسجد كما يتبادر ذلك من لفظ المصنف أعني قوله أو أخرج قناديله أو حصره وقد
 تقدم التصريح بذلك في كلام ابن رشد وقال في التوضيح لما اعترض على ابن الحاجب في ان
 عبارته توهم أنه لا يقطع في سقف المسجد وبابه حتى يخرج به من المسجد قال وليس كذلك والصواب
 لو قال وموضع الباب والسقف حرز لانه يجب القطع وان لم يخرج به من المسجد نص عليه صاحب
 البيان وغيره ونص عليه مالك في الواضحة في البلاط والحصر والقناديل انتهى وقال في الجواهر
 بعد أن ذكر الخلاف في القطع في قناديله وحصره ويقطع في القناديل والحصر والبلاط وان
 أخذ في المسجد كان في ليل أو نهار وحرزها مواضعها وكذلك الطنفسة يبسطها الرجل في المسجد
 جلوسه اذا كانت تترك فيه ليلا ونهارا كالحصير وقاله مالك وأما الطنفسة فيعمل وترد فر بما نسبها
 صاحبها وتركها فلا يقطع فيها وان كان على المسجد غلق لان الغلق لم يجعل من أجلها وقال ابن
 القاسم في العتبية فيمن سرق من بسط المسجد التي تطرح فيه في رمضان فان كان عنده صاحبه
 قطع والافلا انتهى وقوله انه لا يقطع اذا سرق البسط التي لا تترك في المسجد ولو كان عليه غلق
 يريد ان لم يسرقها بعد ان أغلق عليها وأما اذا سرقها بعد ان أغلق عليها فانه يقطع اذا أخرجها من
 المسجد الاعلى قول أشهب السابق فيعمل قول المصنف أو أخرج قناديله أو حصره على أن المراد
 اذا أخرجها من موضعها الاعلى أن المراد اذا أخرجها من المسجد وحصل البساطي كلام المصنف
 على ظاهره وأنه لا يقطع حتى يخرج القناديل والحصر والبسط من المسجد وهذا مخالف لما تقدم من
 نصوص المذهب وليس ثم قول يفرق بين سقف المسجد وحصره وقناديله اذا قلنا وجوب القطع

(ولا ان نثق فقط) ابن شاس لو نثق وأخرج غيره وانفرد كل واحد منهما بفعله دون اتفاق بينهما فلا قطع على واحد منهما انظر ابن عرفة فانه قال ان هذا على أصل الشافعية ان النقب يبطل حقيقة الحرز وليس هذا مذهب مالك (وان النقب اوسط النقب أو ربطه بجذبه الخارج قطعاً) من المدونة اذا التقت (٣١٢) أيدهما في المناولة في وسط النقب قطعاً معاً ولو ربطه الداخل

بجبل وجذبه الخارج قطعاً (وشرطه التكليف) ابن عرفة نصوص المذهب واضحة بأن شرط قطع السارق تكليفه حين سرقته (فيقطع الحر والعبد والدمي والمعاهد وان لم تلهم) ابن الحاجب فيقطع الحر والعبد والدمي والمعاهد وان كان المسروق لاحد من وان لم يترافعا ه ابن عرفة لان حد القطع لله وعبارة ابن شاس يجب على المعاهد يسرق مال دمي أو مسلم انظره أنت (الا الرقيق لسيدته) ابن رشد انما لم يقطع العبد في سرقته من مال سيده إذ لا يجتمع على السيد عقوبتان ذهاب ماله و قطع بدغلامه (وتثبت باقرار ان طاع) ابن عرفة تثبت السرقة بالبينه كالقرار بها طوعاً (والا فلا ولو عين السرقة أو أخرج القليل) اللخمي فمن أقر بعد التهديد خمسة أقوال قول مالك انه لا حكم لاقراره ولا يؤخذ به قال في المدونة وان أخرج السرقة

في ذلك فتأمله (الثاني) ما ذكره المصنف عن صاحب البيان في سقف المسجد وبابه وانه لا يشترط أن يخرج به من المسجد هو ظاهر من كلامه السابق لانه لما صرح بذلك فيما ليس منسباً بالمسجد ولا مسمر فيه فالتثبت به والمسمر فيه أحرى بذلك وكلامه في التثبت لا يقتضي انه لا يقطع حتى يخرج به بل فيه أيضاً ما يفهم منه انه يقطع بمجرد سرقته من موضعه فتأمله وانما نهيت على هذا لأن بعض الناس توقف فياذ كره المصنف في التوضيح عن صاحب البيان وذلك مما لا ينبغي ان يتوقف فيه والله أعلم (الثالث) هذا الكلام كله انما هو في سارق من المسجد وأما سارق من بيت مغلق في المسجد كبيت القناديل ونحوه فانه لا يقطع حتى يخرج بالشيء المسروق من البيت المغلق فيقطع حينئذ ولو أخذ في المسجد وهذا اذا لم يؤذن له في دخول ذلك البيت وأما ان أذن له في دخوله فلا قطع عليه وكذلك من سرق من على الكعبة الداخل فيها المغلق عليه بابها فانه ان كان سارق في الوقت الذي أذن له في دخولها فلا قطع عليه وان سرق في غير الوقت الذي أذن له في دخولها فانه لا قطع عليه حتى يخرج به من الكعبة الى محل الطواف قطع وان لم يخرج به من المسجد فانه في أول كتاب السرقة من البيان قال لأن حكم البيت الحرام الذي لا يدخل الا باذن فيسرق منه حكم البيت يكون في المسجد يحترق فيه ما يحتاج اليه في المسجد من زينة وقناديله وحصره لا قطع على من دخله باذن فسرق منه ما يجب فيه القطع (الرابع) أما حلي الكعبة الذي في بابها وفي جدارها من خارج كالحلي الذي على الحجر الاسود فحكمه حكم ما كان مسمر في المسجد قال في التوضيح نقل ابن الماجشون عن مالك القطع في حلي باب الكعبة انتهى وكذلك حكم الرصاص الذي في أرض المطاف والذي في أساطين المسجد وكذلك حكم كسوة الكعبة الظاهرة حكم ما هو مسمر في المسجد ومنسب به وأما الكسوة الداخلة فحكمها حكم حليها المغلق عليه بابها وكذلك حكم كسوة المقام والقناديل المتعلقة في الموضوع الذي يعلق عليه وهذا كله ظاهر ولم أره منصوصاً والله أعلم (الخامس) علم من كلام الجواهر المتقدم انه لا يشترط في البسط ان تكون للمسجد موقوفة عليه وانها لو كانت ملكاً لشخص ولكها متروكة في المسجد ليلاً ونهاراً كان ذلك حكمها والظاهر أن الحصر كذلك وكذلك القناديل بالاضافة للمسجد في ذلك كله انما هي لتكون المسجد ظرها والاضافة يكتفي فيها بأدنى ملاصقة فتأمله والله أعلم ص (وان نثق) ش ما ذكره ابن غازي ظاهر وقد أثار في التوضيح الى بعضه ومسائل المذهب نذل على ان المساعدة في الحرز لا توجب القطع نعم قد يؤخذ ذلك من مسألة ما اذا التقيا وسط النقب ومسئلة ما اذا ربطه الداخل وجذبه الخارج لكنه في الحقيقة عند التأمل لا يدل على ذلك فأشبه ما اذا جلاشياً لا يقدر كل واحد على حله فانه ما يقطع معان ص (الا الرقيق لسيدته) ش فانه لا يقطع لأنه لا يجتمع عليه غرامتان ذهاب ملكه وانلاف عبده ولو رضى السيد بذلك لم يقطع لأنه لا يوافق على اتلاف المال الا حيث أمر الشرع به ص (وان رد العيّن) ش حيث تتوجه العيّن على المدعي عليه

أو عين القليل في حال التهديد لم أقطعه ولم أقتله حتى يقر بعد ذلك آتناً (وقبل رجوعه ولو بلا شبهة) أبو عمر اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة على قبول رجوع المقر بالزنا والسرقة وشرب الخمر اذا لم يدع المسروق ما أقر به السارق ه الباجي ان رجوع لغير شبهة فروى ابن وهب ومطرف انه يقال وقاله ابن القاسم وابن عبد الحكم وروى عن مالك قول آخر انظره فيه (وان رد العيّن

خلف الطالب أو شهيد رجل وامرأنا أو واحد وحلف أو أقر العبد بالغرم فلا قطع (ابن شاس لو رد السارق اليمين خلف الطالب نبت الغرم دون القطع) ابن عرفة هذا واضح ومن المدونة ان شهيد رجل وامرأنا على رجل بالسرقة لم يقطع وضمن قيمة ذلك ولا يمين على رب المتاع وان شهد بذلك رجل واحد خلف الطالب مع شهادته وأخذ المتاع ان كان قائما ولا يقطع السارق واذا أقر عبيد أو مدبرا أو مكاتب أو أم ولد بسرقة قطعوا اذا عينوا السرقة فأظهروها فاذا ادعى السيد انها له صدق مع يمينه وقال ابن الحاجب اقرار العبد يثبت القطع دون الغرم اه قال بهرام بن قول خليل سهو (ووجب رد المال ان لم يقطع) ابن عرفة فموجب السرقة قطع السارق وضمانه السرقة ان لم يقطع لازم له انقاؤه وقد تقدم ان أقطع اليدين والرجلين اذا سرق عزرو ضمن السرقة وان كان معسرا مطلقا قال مالك وأصحابه لو سرق ما لا يجب فيه القطع اما لقلته أو لانه من غير حرز أو لغير ذلك فانه يتبع بذلك في عدمه ويخاص به غرماؤه واذا كان يجب فيه القطع لم يتبع في عدمه (٣١٣) ولا يتبع الا في بصر متصل من يوم سرق الى يوم

يقطع والالم يتبع وان كان مليا بعد عدم تقدم قال مالك وهو الأمر المجمع عليه عندنا أو قطع ان أيسر (عليه من الأخذ) من المدونة انما يضمن السارق السرقة اذا سرق وهو موسر فمادى يسره الى ان قطع ابن عرفة وان قطع والسرقة قائمة بعينها استحقها ربه وان استهلكها فأربعة أقوال نالها قول المدونة ان اتصل يسره بهامن السرقة الى يوم القطع ابن العربي لما لك في هذه المسئلة مقالة عظيمة أوجب القطع في يده عقوبة وأوجب الغرم في ماله عقوبة أخرى

بالسرقة بان يكون منهما في المتوسط على القول بتوجهها عليه من سقط الحدان سقط العضو بساوى ش قال الشارح في الوسط ابن شاس ولو سرق ولا يمين له سقط الحد انتهى وما ذكره عن ابن شاس ليس هو كذلك والذي في الجواهر ولو سرق فسقطت يمينه با آفة سقط الحد انتهى واما مسئلة من لا يمين له فقال فيها ولو كان لا يمين له فمروى وقطعت يده اليسرى في الرواية الاخيرة وفي الاولى تقطع رجلاه اليسرى انتهى والى ذلك أشار المؤلف في أول الباب بقوله فرجلاه اليسرى وعنى يده اليسرى وفي الشرح الصغير نحو ما في الوسط واما في الشرح الكبير فقد كرر عبارته عن ابن شاس التي ذكرناها والله أعلم من وتداخلت ان تعد الموجب كقنفق وشرب والاتكروتن ش قال في المدونة ومن قنفق وشرب خرا سكر منها ولم يسكر جلد حدا واحدا قال ابو الحسن انظر لو جلد في أحدهما ثم علم ان الآخر قبله قد كرا ابن يونس عن ابن المواز ان شرب الخمر وضرب الخد له ثم نبت بعد ذلك انه افتري على رجل قبل شربه فان ضر به لم يخمر بجزى وكذلك لو افتري على رجل فضر به الحد ثم نبت أنه فشرى الخمر قبل ذلك فانه لا يضرب له ثانية وقاله أصبغ وقال هو الموأوب والسنة والمجمع عليه انتهى كلام المدونة من كتاب الشرب وكلام ابن يونس الذي نقله ابو الحسن من القنفق (فرع) قال في كتاب القنفق من المدونة وكل حرته أو فصاص اجتمع مع القتل يقتل باقى على ذلك كله الا حد القنفق قال ابو الحسن ظاهره وان كان المقدوف هو المقتول وانه بعد ثم يقتل كغيره وقال ابو عمر ان قال ولورنه ان يقوموا بعد المقدوف فيعدم ثم يقتل لا فصاص اه فعلم منه ان القتل يدخل فيه حد غير القنفق ولو كان فصاصا وهذا هو الظاهر من نصوصهم وقال الشيخ زروق في شرح قول الرسالة من لزمته حدود وقتل القنفق بجزى عن ذلك الا في القنفق فليعدم قبل ان يقتل ماله ظاهره

(٤٠ - خطاب - سادس)

فادا كان معسرا لم يغرم اذ لو أوجبنا الغرم في ذمته لكانت فاجعنا بين عقوبتين في محل واحد وذلك لا يجوز وقال ابن رشد اذا وجدت السرقة بعينها ردت لصاحبها باجاء وأمان تفتت فذهب مالك الى انه ان كان متصل اليسر من يوم سرق الى يوم أقيم عليه الحد ضمن قيمة السرقة وان كان عديما أو أعدم في بعض المدة فلا غرم إذ لا يجتمع عليه عقوبتان اتباع ذمته وقطع يده فيه بخلاف ما اذا غضب حره وهو معسرا فانه يتبع بالمهرة قال عبد الوهاب لان هاتين عقوبتين عن سببين (وسقط الحد ان سقط العضو بساوى) قال مالك ان ذهب اليمين بعد السرقة بأمر من الله أو بعد اجنبى لا يقطع منه شئ لان القطع كان واجبا فيها ابن شاس ولو سرق فسقطت يمينه با آفة لسقط الحد (لا بتوبة وعذالة وان طال زمانها) ابن شاس لا يسقط الحد بالتوبة ولا بصلاح الحال ولا بطول الزمان ونحوه في المدونة (وتداخلت ان اتحد الموجب) من المدونة ان قطع يده بالسارق كان ذلك لسكل سرقة تقدمت أو فصاص وجب في تلك اليد (كقنفق وشرب) من المدونة من قنفق وشرب خرا جلد حدا واحدا

(والالتكررت) من المدونة اذا اجتمع على الرجل مع حد الزنا حد قذف أو شرب خرا قبا عليه وجمع ذلك الامام عليه الا ان يخاف عليه فيفرق الحدين قال وكل حد أو فصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله الا حد القذف فانه يقام عليه قبل القتل
• ابن شاس الجنابة السادسة الحراية والنظر في ثلاثة أطراف الاول في صفة المحاربين وحكم قتالهم الطرف الثاني في العقوبة والاعرام الطرف الثالث في حكم هذه (٣١٤) العقوبة ﴿ باب ﴾ (المحارب قاطع الطريق) ابن شاس كل

من قطع الطريق وأخاف الناس فهو محارب وكذلك من حمل عليهم السلاح بغير عداوة ولا نائرة فهو محارب (منع سلوك) في الموازية من خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب كقوله لا أدع هؤلاء يخرجون الى الشام أو الى غيرها (أو أخذ مال مسلم أو غيره) من المدونة وان قطعوا على المسامين أو على أهل الذمة فهو سواء وقد قتل عثمان رضي الله عنه مسلما قتل ذميا على وجه الحراية على مال كان معه (على وجه يتعذر معه العوت) ابن شاس لو دخل دارا بالليل وأخذ المال بالمكابرة ومنع من الاستغاثة فهو محارب • ابن الحاجب كل ما يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر معه الاستغاثة عادة (وان انفرد بمدينة) في الموازية قد يكون الواحد محاربا (كسقي السيكران

ولو كان القتل فودا ولم أفص عليه انتهى فتأمله مع ما تقدم والله أعلم ص ﴿ والالتكررت ﴾ ش كلزني والشرب وكلزني والقذف وقيل يكتب بالاكتر والله أعلم

ص ﴿ باب ﴾

﴿ المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك أو أخذ مال مسلم أو غيره على وجه يتعذر معه العوت ﴾ ش قال ابن عرفة الحراية الحر وج لا خاف سبيل بأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو ذهاب عقل أو قتل خفية أو ليجرد قطع الطريق لا لامرأة ولا لثائرة ولا عداوة فيدخل قولها واخذنا قون والذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون انتهى ومعنى كلام المصنف ان المحارب هو من قطع الطريق على الناس ومنعهم من السلوك فيها وان لم يقصد أخذ المال على وجه يتعذر معه العوت فينبغي ان يقرأ قوله أو أخذ المال بما همزة وكسر الخاء على انه اسم فاعل وأما اذا قرئ بسكون من غير مدببغة المصدر فلا يكون جامعاً لأنه يكون معطوفاً على قوله لمنع سلوك فيقتضى ان المحارب هو من قطع الطريق لمنع السلوك أو من قطعها لأخذ المال ويخرج منه من قاتل لأخذ المال من غير قطع الطريق ويخرج من ذلك من دخل دارا أو زقاقا أو قاتل ليأخذ المال ومسقى السيكران ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه ولهذا قال ابن الحاجب الحراية كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه يتعذر معه الاستغاثة عادة من رجل أو امرأة أو حر أو عبد أو مسلم أو ذمي أو مستأمن الا ان قوله على وجه يتعذر معه العوت أحسن من قول ابن الحاجب تتعذر معه الاستغاثة فان المسلوب يستغيث وجد مغيثا لم لا فهو لا تتعذر عليه الاستغاثة (تنبيهان • الاول) ينبغي ان يوهى في حد الحراية بما يشعر بخروج قطع الطريق على الحرابي وأخذ ماله فيقال مثلا المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك غير حرابي أو أخذ مال محترم أو معصوم كما أشار الى ذلك ابن عرفة وصاحب الشامل وكانهم سكتوا عن ذلك لوضوحه والله أعلم (الثاني) انظر هل يشترط في المحارب التكليف لم يتعرض له المصنف وقال ابن عرفة الصبي ان حارب ولم يحتلم ولا أنبت عوقب ولم يقم عليه حد الحراية قال والمجنون يعاقب ليجز الان يكون الذي به الامر الخفيف فيقام عليه الحد انتهى وذكر مسألة الصبيان في المدونة ونصها وأما الصبيان فلا يكونون محاربين حتى يحتلموا وقال أبو الحسن حتى يبلغوا ثم قال في المدونة عقب كلامه السابق وان قطعوا الطريق الى مدينتهم التي خرجوا منها فهم محاربون وقال أبو الحسن هذا راجع الى أهل الذمة لا الى الصبيان انتهى ص ﴿ فيقاتل بعد المناشدة ﴾ ش أي على وجه الاستعجاب قال ابن رشد في رسم نذر من سماع

لذلك من المدونة ساقى السيكران محارب • عياض نفاهر المدونة انما يكون محاربا اذا كان ماسقاه يموت به انظر ابن عرفة (ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه) ابن شاس قتل الغيلة أيضا من الحراية وهو ان يقتال رجلا أو صبيا فيقتدعه حتى يدخله موضعا فيأخذ ما معه فهو كالحراية (والداخل في ليل أو نهار في زقاق أو دار ليأخذ المال) ابن الحاجب السارق بالليل أو بالنهار في دار أو زقاق مكابرة بمنع الاستغاثة محارب (فيقاتل بعد المناشدة ان أمكن) ابن عرفة في دعوى اللص الى التقوى قبل قتاله ان أمكن قولان في جهادها وعن ابن بونس ان طلب اللصوص مثل العلف والثوب فأحب الى أن يعطوه ولا يقاتلوا وقال سحنون

قتل وقال سحنون يتبع
 قيل له فلوان اصارع
 لي فضرته بشئ فأسقطته
 أرى ان أجهز عليه قال
 نعم فأعلمته بقول ابن
 القاسم انه لا يجهز عليه فلم
 يره شيئا وقال فدخل حين
 نصب الحرب قال ابن
 المنذر أو يقطع الا أن
 يكون ساطانا (ثم يصاب
 فيقتل) ابن رشد قول
 ابن القاسم أو المحارب
 يصاب حيا ويقتل في
 الخسبة (أو يبنى الحر
 كالزنا) ابن الحاجب أما
 النفي فللحر لا للعبد كما
 ذكر في الزنا الى أن يظهر
 توبته ابن رشد النفي أن
 يبنى من بلد الى بلد آخر
 أقله ما تقصر فيه الصلاة
 فيسجن فيه الى أن يظهر
 توبته بخلاف الزنا فقد
 تقدم ان سجنه سنة (أو
 تقطع يمينه ورجله
 اليسرى ولاء) ابن رشد
 القطع قال ابن القاسم
 هو قطع يده اليمنى ورجله
 اليسرى ابن رشد ثم ان
 عاد قطع ما بقي (وبالقتل
 يجب قتله) ابن عرفة
 حد الحراية بأحد الأربعة
 ما لم يقتل فان قتل تعين
 قتله ولم يختلف فيه قول
 مالك (ولو لكافر) تقدم
 نص المدونة قتل عثمان
 مسلما قتل ذميا حراية

عيسى من كتاب المحاربين واستحب مالك ان يدعوا الى التقوى والسكف فان أبوا قوتلوا وان
 عاجلوا قوتلوا وان يعطوا الشئ اليسير ان طلبوه كالنوب والطعام وما خف ولم يقاتلوا ولم ير
 سحنون ان يعطوا شيئا ولو قتل ولا ان يدعوا وقال هذا هو من يدخل عليهم وليظهر لهم الصبر والجلد
 والقتال بالسيف فهو كسر لهم وأقطع لطمعهم ذهب في ذلك مذهب ابن الماجشون وقول مالك
 أحسن والله أعلم ص (ثم يصاب) ش هذا خاص بالرجل قال اللخمي وأما المرأة فحدها
 صنقان القطع من خلاف والقتل ويسقط عنها نالتا وهو الصلب ويختلف في رابع وهو النسفي
 أنظر بقية كلامه ونقله في الشامل وغيره ص (أو يبنى الحر) ش لم يذ كر هنا مع النفي
 ضربا وذ كر بعد ذلك ذكر المصنف في التوضيح تبعا لابن عبد السلام ان مذهب المدونة انه
 لا يدمع النفي من الضرب ونصه في شرح قول ابن الحاجب وغيرهما ولم يفتت ويضربهما
 ان شاء قوله ان شاء ظاهر المدونة انه لا يدمع من ضربه لقوله والذي يؤخذ بحضرة الخروج ولم يخف
 السبيل ولم يأخذ المال فهذا يؤخذ فيه بأسير الحكم لم أر به بأسا وذلك الضرب والنفي ما ذكره
 أنسب بمذهب أشهب فانه قال ان جلده مع النفي لضعيف وانما استحسن لما خفف عنه من غيره ولو قاله
 قائل لم أعبه وقوله وانما استحسن أي لأنه زيادة على النص انتهى وذ كر ابن عرفة كلام ابن الحاجب
 ثم قال بعده تقدم الخلاف في لزوم الضرب والنفي ثم قال اللخمي ضرب به قبل النفي استحسن كما قال
 أشهب ثم ذ كر كلام ابن عبد السلام ثم قال في الرجم منها ولا يبنى الرجل ومنها لا يبنى الرجل الحر الا
 في الزنى وفي حراية فيسجنان جميعا في الموضع الذي يبنى اليه يسجن الزاني سنة والمحارب حتى تعرف
 توبته قال ابن عرفة فظاهره عدم الضرب وفي كتاب المحاربين وليس للامام أن يعفو عن أحد
 من المحاربين ولكن يجتهد في نفيه وضره بظهوره أو نفيه ثبوت الضرب انتهى (تنبيهات الأولى)
 قدر الضرب موكول الى اجتهاد الامام كما في نص المدونة الذي ذكره ابن عرفة وقال أبو الحسن
 في شرح قوله ولكن يجتهد الامام في ضربه ونفيه أما في ضربه فعلى قدر جرمه وكثرة مقامه في
 فساده وأما في نفيه فان كان كثير الفساد نفاه الى بلد بعيد وان كان قليل الفساد الى بلد قريب
 وأقله ما تقصر فيه الصلاة وهو يوم وليلة انتهى وقال في التوضيح قال ابن القاسم في الموازية وليس
 جلده حد الا الاجتهاد من الامام انتهى (الثاني) نصوص المذهب صرحته في ان المحارب اذا
 نفي سجن في البلد الذي ينتفي اليه سواء كان يخشى هروبه أم لا وما حكاها الشيخ عبد الرحمن الثعالبي
 في تفسيره لما تكلم على آية المائدة من التفصيل بين من يخاف هروبه أو لا يخاف هروبه بخلاف
 المعروف من المذهب والله أعلم (الثالث) وهل يجعل في عنقه الحديد أنظر تبصرة ابن فرحون
 ص (وبالقتل يجب قتله) ش يريد الصلب قال في المقدمات وأما ان قتل فلا يدمع قتله ولا تخيير
 للامام في قطعه ولا في نفيه وانما له التغيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف اه أنظر آخر كلامه فانه
 يناقض أوله ونقله أبو الحسن ولم يبنه عليه وله نحو ذلك في صواع عيسى من كتاب المحاربين وقد قال في
 كتاب المحاربين من المدونة واذا أخذ الامام وقد قتل وأخذ المال وأخاف السبيل فليقتله ولا يقطع
 يده ورجله والقتل يأتي على ذلك كله فأما الصلب مع القتل فذلك الى الامام باشنع ما رآه انتهى قال أبو
 الحسن قوله ولا يقطع يده ورجله خلافا لأبي معصب والقتل يأتي على ذلك كله كما اذا كان حدان
 أحدهما القتل فيكون الآخر اخلافا في القتل فلهه أشار الى أبي حنيفة في قوله ان قتل وأخذ المال
 فالامام مخير ان شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله وان شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم صلبه

(أو باعانه ولو جاء تائباً) من المدونة ان كانوا جماعة قتلوا رجلا ولي أحد قتله والباقيون عون له فأخذوا قتلوا كلهم وان تابوا قبل أن يؤخذوا فدفعوا إلى أولياء القتل فقتلوا من شأوا وعفوا عن من شأوا وأخذوا الدية من شأوا انتهى انظر هذا مع اطلاق قوله ولو جاء تائباً ومن المدونة أيضا قال مالك اذا أتى المحارب تائباً إلى الله قبل أن يقدر عليه سقط عنه حد الحر ابنته وثبت ما للناس عليهم من جرح أو مال أو نفس ثم للأولياء العفو ومن المدونة أيضا وقتل عمر ربيعة كانوا ناظر للباقيين (وليس للمولى العفو) محمد بن مالك وابن القاسم ان ولي أحد المحاربين قتل رجلا من قطعوا عليه ولم يعاونه أحد من أصحابه قتلوا أجمعون ولا عفو فيهم لامام ولا ولي (وندب لذي التدبير القتل) ابن شاس ان كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فرجعه الاجتهاد فيه قتله أو صلبه لان القطع لا يدفع ضرره (والبطش والقطع) ابن رشد وان لم (٣١٦) يكن المحارب له تدبير انما يخيف بقوة جسمه قطع من خلاف (ولغيرها ولمن

وقعت منه فلتة التني والضرب) ابن رشد ان لم يكن للمحارب تدبير ولم يكن يخيف بقوة جسمه وأخذ بمحضرة خروجه أخفيه بإسرها ذلك وهو الضرب بالنسي ابن الحاجب تدين لذي البطش والتدبير القتل ولذي البطش والقطع ولا يضرب بها ولغيرها ولمن وقعت منه فلتة التني ويضرب بها ان شاء (والتعيين) للمام لان قطعت يده ونحوها) ابن الحاجب والتعيين للامام لان قطعت يده أو فقتت عينه فانه لا يتصل له (وغرم كل عن الجميع مطلقا) ابن شاس لو ولي أحد من المحاربين أخذ المال ثم

وان شاء قتله من غير صلب ولا قطع انتهى ووقع في عبارة الرجراجي نحو ما وقع في عبارة ابن رشد فقال ان قتل فلا بد من قتله وليس للامام في ذلك تخيير لاني قطعه ولا في نفيه وانما التخيير في قتله أو صلبه أو نفيه انتهى فاول كلامه يناقض آخره فتأمل ولا شك انه سهو ونسجيف وأما كلام ابن رشد فان حمل على أنه أراد ان الامام مخير في قتله وفي قطع يده ورجله من خلاف من غير قتل فلا شك انه سهو لأنه قد نفي ذلك وان حمل على أنه أراد ان الامام مخير بين قتله من غير صلب ولا قطع وبين صلبه مع قتله وبين قطع يده ورجله ثم قتله فهو خلاف ما تقدم عن المدونة ولا يقال قوله في المدونة ولا يقطع يده ورجله يعني به من غير قتل لأن قوله بعد والقتل بأي على ذلك يرد به وكذلك قوله فأما الصلب مع القتل الخ وكلام الشيخ أي الحسن الصغير يدل على ان مراده في المدونة وانه لا يقطع يده ورجله مع قتله ونقل ابن يونس كلام المدونة بما هو كالصريح في ذلك فانه قال ولا يقطع يده ولا رجله فهذا صريح في أن مراده انه لا يجمع مع القتل قطع يده ولا رجل اذ لم يقل أحد ان قطع اليد الواحدة أو الرجل الواحدة حد للمحارب فتأمل (فرع) من اعترف انه قتل غيبه ثم رجع فانه يقبل رجوعه انظر ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب السرقة وكذلك اذا اعترف بالحرابة قتله في المدونة ص ولو جاء تائباً وليس للمولى العفو في ش ظاهره أنه اذا جاء تائباً يتعين قتله وليس لولي العفو وليس كذلك قال في المدونة واذا أتى المحارب تائباً قبل ان يقدر سقط عنه ما يجب عليه من حد الحر ابنته وثبت للناس ما عليه من نفس أو جرح أو مال ثم للأولياء العفو فيمن قتل وكذلك الجرح في القصاص وان كانوا جماعة قتلوا رجلا ولي أحد منهم قتلوه وباقيهم عون له فيؤخذون على تلك الحال قتلوا كلهم وان تابوا قبل ان يؤخذوا فدفعوا إلى أولياء المقتول فيقتلون من شأوا منهم ويعفون عن شأوا وأخذوا الدية من شأوا انتهى وتقتله ابن عرفه وان الحاجب وغيرهما ص (وغرم كل عن الجميع مطلقا) قال ابن رشد في رسم استأذن من سباع عيسى من كتاب العصب اذا اجتمع القوم في العصب أو السرقة أو الحرابة فكل واحد منهم

ظفر نابغره فانه انما يرم غرم جميع ذلك كان قد أخذ من ذلك حصه أم لم يأخذ ومن المدونة اذا ولي أحدهم أخذ المال وكان الباقيون له قوة ثم اقتسموا فتاب أحدهم ممن لم يزل أخذ المال فانه يضمن جميع ما أخذ في سهمه وما أخذ أصحابه (واتباع كالسارق) من المدونة اذا أخذ المحاربون المال ثم تابوا وهم عديماء فذلك عليهم ديناً وان أخذوا قبل ان يتوبوا فاقبم عليهم الحد قطعوا أو قتلوا ولم أموال أخذت أموال الناس من أموالهم يرد ويسرهم متصل من يوم أخذه وان لم يكن لهم يومئذ مال لم يتبعوا بشئ مما أخذوا كالسرقة انتهى نص ابن يونس (ودفع ما بأيديهم لمن طلبه بعد الاستيلاء والتعيين) من المدونة واذا أخذ المحاربون ومعهم أموال فادعاهم قوم لا يئنه لم دفعت اليهم بعد الاستيلاء في استبراء ذلك من غير طول فان لم يأت من يدعيها بشئ دفعت اليهم بعد ايمانهم بغير حيل ويضمنهم الامام اياها ان جاء بذلك طالب ويشهد عليهم (أو بشهادة رجلين من الرفقة لانفسهما) من المدونة تجوز على المحاربين شهادة من حاربوه ان كانوا عدوا لا يقتل أموال ولا تقبل شهادة أحدهم في نفسه وتقبل شهادة بعضهم على بعض (ولو شهدا ننان انه المشهور بها

ثبت وان لم يعانها) ابن الحاجب وثبت بشهادة رجلين وان من الرفقة لالانفسهما ولو كان مشهورا بالخرابة فشهدا انان أنه فلان المشهور ثبتت الخرابه وان لم يعانوها (وسقط حدها باتيان الامام طائعا وترك ما هو عليه) ابن رشد قول جل أهل العلم ان توبة المحارب تقبل منه ومذهب ابن القاسم ان توبته تكون بوجهين أحدهما أن يترك ما هو عليه وان لم يأت الامام والثاني أن يلقى السلاح ويأتى الامام طائعا ابن شاس الجنابة السابعة الشرب والنظر في الموجب والواجب ﴿ باب ﴾ (يجب بشرب المسلم المكف ما يسكر جنسه طوعا بلا عنذر وضرة) ابن رشد الشرب للموجب للمكف ما يسكن كثيره مختارا الا لضرة ولا عنذر (أو ظنه غيرا) ابن عرفة سقوط حد من يشرب مسكرا غلطا وواضح كقولها مع غيرها في وطء أجنبية كذلك ولا حدا ايضا على من شرب مباحا ما ناهى لغيره لكن تسقط عدالته قاله عز الدين قال في قواعده وعليه درك المخالفة (وان قل) من المدونة ما أسكر كثيره من الاثربة فقليله حرام (ان جهل وجوب الحد) ابن شاس أما لو علم التحريم و جهل وجوب الحد فحد قول واحد (أو الحرمة لقرب العهد) ابن المواز من شربه ممن لا يعلم تحريمه كالأعجمي الذي دخل دار الاسلام ولا يعرف فلا عنذر لاحد ههنا في سقوط الحد (ولو حنفا بشرب النقيذ و صحح نفيه) (٣١٧) الباجي من تأول في المسكر من غير الخمر انه حلال

حد ولم يعذر رواه محمد بن مالك وأصحابه ولعل هذا فيمن ليس من أهل الاجتهاد وأما من كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب عدم حده ابن عرفة ومقلد مبيحه مثله واختاره اللخمي في غير موضع (ثمانون) هذا هو الخبر عنه بقوله بشرب المسلم الخمر ابن عرفة حده ثمانون فيها وتنشطر بالرق (بعدهوه) من المدونة لا يحد السكران حتى يصحو زاد في سماع أبي زيد ولو

ضامن ببيع ما أخذوه لأن بعضهم قوي ببعض كالقوم مجتمعون على قتل رجل فيقتل جميعهم به وان ولي القتل أحدهم وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لو تأمل عليه أهل صنعاء لقتلته به جميعا انتهى قال الدماميني في حاشية البقاري في قوله لتبشمت لقاءه وحكم الرد في جميع أحوال الاسلام حكم المقاتل وكذلك رد المحار بين عند مالك والكوفيين ص ﴿ وسقط حدها باتيان الامام طائعا ﴾ ش صورته واضح واذا سقط حد الخرابه بالتوبة لم يسقط حد الآدميين من قتل أو جرح أو مال على المعرف وكما تقدم والله أعلم

ص ﴿ باب ﴾

﴿ بشرب المسلم المكف الى قوله ثمانون بعدهوه ﴾ ش صورته واضح (فرع) قال في المسائل الملقوطة قال مطرف وكان مالك يرى اذا أخذ السكران في الاسواق والجماعات فسكرك وتسلط بسكره وآذى الناس أو روعهم بسيف شهره أو حجارة رماها وان لم يضرب أحدا ان تعظم عقوبته يضرب حد السكر ثم يضرب الحسين وأكثرها على قدر جرمة وقد حكى عن مطرف عن مالك في الواضحة أنه يضرب الحسين ومائة والمائتين ونحو ذلك ويكون الحد منهما وفيهما انتهى ص ﴿ أو شتم ﴾ ش أنظر قول من قال لا بد ان يكون الشاهد بالشتم ممن شتمها في حال كفره

خاف أن يأتيه بشفاعته تبطل حده وقال ابن سامون تخفف بعض التعفيف في الشرب وروى ان رجلا شرب فانطلق به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما حاذى دار العباس انفلت فدخلها فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك وقال أفعالها ولم يأمر فيه بشيء (وتشطر بالرق) تقدم نص المدونة بهذا (ان أقرب أشهادنا بشرب) ابن عرفة يثبت بالبينة والافراق كسائر الحقوق (أو شتم) ابن عرفة ويثبت بشبوت رائحة أو بو عر الحد بالاصح وهو قول مالك وجمهور أهل الحجاز خلافا للشافعي وغيره وقال ابن القاسم اذا رأى الخاكم تخليطاً في قول أو شتم شبه السكران أمر باستنكاهه لانه قد بلغ الى الحاكم فلا يسهه الا تحققه واذا لم يظهر عليه شيء من هذه الاحوال لم يستنكاه ولم يتعسس عليه انتهى من المنتقى (وان خولف وجزا لا كراه) أما جواز شرب الخمر اذا أكره على شربها فقال ابن العربي اختلف في التهديد هل هو كراه والصحيح انه كراه فاذا قال له الظالم ان لم تفعل كذا جنتك أو أخذت مالك ولم يكن له ما يحميه من ذلك الا الله فله أن يقدم الاعلى قتل غيره فلا يفدى نفسه بقتل غيره واختلف في الزنا والصحيح انه يجوز له الاقدام عليه ولا حد عليه خلافا لابن الماجشون فانه أزمه الحد لانه رأى انها شهادة خلقية لا يتصور عليها كراه ولكن غفل عن السبب في باعث الشهادة وانه باطل وانما وجب الحد على شهادة بعث عليها سبب اختياري ففاس الشيء على ضده فلم يجعل صواب من عنده وانظر الفرق السابع والاربعين والمائتين لشهاب الدين وأما الكفر فذلك جائز له بلا خلاف لكن على شرط أن

وأما سقوط الحد فقال ابن
عرفدة المكرة لا يحد
لوضوح الشبهة أو عدم
تسكيته وهو الاظهر
لعمومه في الطلاق ونحوه
(أو اساغة) أما الجواز
فقال ابن حبيب ان غص
بطعام فله أن يجوزه بالخر
وقال مالك لا يزيد الخمر
الاثرا. ابن رشد المظفر
للاساغة لا يحد لوضوح
تعليقه هذا يدل على انه لو
كان في ثمر بها منفعة تجاز
له ثمرها أو ما سقط الحد
فقال ابن عرفدة المظفر
للاساغة لا يحد لوضوح
الشبهة (لادواء ولو طلاء)
مالك التداوى من القرحة
بالبول أخف من التداوى
فيها بالخر ابن رشد لما جاء في
الخمر انها رجس ولم يأت
في البول الا أنه نجس ابن
شعبان لا يتعالج بالسكر
وان غسل بالماء ولا يداوى
به دبر الدواب (والحدود
بضرب وسوط معتدلين)
من المدونة صفة الضرب
في الزنا والشرب والقرحة
والتعزير واحد ضرب
بين ضربين ليس بالبرح
ولا بالخشيف ولم يحد مالك
ضم الضارب يده الى جنبه
ولا يجزىء الضرب في
الحدود بقتيب وشراك

أوحال عصيانه وقد قالوا ان من حد في حد لا يجوز فيه شهادته ص (أو اساغة) ش يعني انه
يجوز ثمرها بالاساغة غصة وقد تقدم للمصنف نحو هذا في فصل المباح طعام طاهر وهذا هو الظاهر
وجزم ابن عرفدة بجرمها للاساغة غير ظاهر ونصه أشهب الموجب للحد شرب مسلم مكاف ما يسكر
كثيره مختار الاضرورة ولا عذر فلاحد على مكره ولا ذى غصنة وان حرمت ولا غلط ثم قال
والمكره لا يحد لوضوح الشبهة أو عدم تسكيته وهو الاظهر لعموم اعتباره في الطلاق ونحوه ولا
المظفر للاساغة لوضوح الشبهة الشيخ قال مالك في المختصر لا يشرب المظفر الخمر الباجي في
التواذر عن ابن حبيب من غص بطعام وخاف على نفسه ان له أن يجوزه بالخر قاله أبو الفرج ص
والحدود بسوط وضرب معتدلين (ش قال ابن عرفدة ولا يجوز الضرب في الحدود بقتيب
ولا شراك ولا ذرة ولكن السوط وانما كانت ذرة عمر للادب فاذا وقعت الحدود قرب السوط
ثم قال بعد كلام لا يتعاق بالسوط ولا يزد عن ابن القاسم أو ضرب على ظهره بالذرة أجزاء وما
هو بالبين انتهى ونص سماع أبي زيد المذکور وقال ابن القاسم في رجل ضرب عبده الحد في الزنى
بالذرة أجزاء قال ان كان ضربه في الظهر أجزاء وما هو بالبين قال ابن رشد مضمي الكلام على
هذه المسئلة في رسم العتق من سماع عيسى انتهى ونص ما في سماع عيسى المشار اليه وسألت ابن
القاسم عن رجل زنى عبده فضر به خمسين ضربة بغير سوط هل يجوز له ذلك من الحد قال مالك
لا يضرب الحد الا بالسوط قال ابن رشد سأله في هذه الرواية هل يجوز له ذلك من الحد فلم يجبه على ذلك
وحكى له ما قال مالك من ان الحدود لا تضرب الا بالسوط وقال في سماع أبي زيد بعد هذا انه ان ضربه
في الزنى بالذرة في ظهره أجزاء قال وما هو بالبين فيصم قوله في سماع أبي زيد على التفسير لقوله
في هذه الرواية لأنه وان كان الواجب ان يضرب الحدود بالسياط كما قاله مالك فلا يجب ان يعاد
عليه الضرب بالسياط اذا ضرب بالذرة إذ قد يكون من الدرر ما هو أوجع من كثير من السياط
فلا يجمع عليه حدين الا ان تكون الذرة التي ضرب بها الطيفة لا تؤلم ولا توجع فلا بد من إعادة
الحد بالسوط انتهى من كتاب الحدود في القنفذ وقوله معتدلين قال في الموطأ انه عليه السلام أتى
بسوط مكسور فقال فوق هذا فأنى بسوط جديد فقال دون هذا فأنى بسوط قد ركب به ولان
فأمر به أى بالشخص المحدود فقد قال الباجي في شرحه قال عيسى بن دينار الخمره الطرف يربد
ان طرفه محدود لم تنكسر حدته فقال دون هذا فأنى بسوط قد ركب به ولا يربدانه قد انكسرت
حدته ولم يعلق ولم يبلغ مبلغا لا يألم من ضرب به فاقتضى ذلك انه يحد بسوط بين سوطين والضرب
في الحدود كلها سواء انتهى وقال الجزولي وانما يضرب بالسوط وصفته ان يكون من جلد واحد
ولا يكون له رأسان وان يكون رأسه ليئا ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ولا يقبض
عليه بالسبابة والاهامو يعقد عليه عقدة التسعين ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى انتهى ص
بظهوره وكنتيه (ش قال في رسم الافضية الثالث من سماع أشهب من كتاب المحار بين والمرتبدين
وسئل مالك عن عذاب المسوص بالرهن وبهذه الخنافس التي تحمل على بطونهم فقال لا يجعل هذا
انما هو السوط أو السجن ان لم يحد في ظهره مضر بالسمين قيل له أرأيت ان لم يحد في ظهره
مضربا ترى ان يسطخ فيضرب في البيت قال لا والله لا أرى ذلك انما عليك ما عليك انما هو

ولاذرة ولكن السوط وانما كانت ذرة عمر للادب (فاعدا بالاربط ولا شديد بظهره وكنتيه) محمد لا يتولى ضرب الحد فوى ولا
ضعيف ولكن وسط من الرجال ويضرب على الظهر والسكتفين دون سائر الاعضاء والحدود قاعد الاربط ولا يحد وتخلي له بداه

(وجرد الرجل والمرأة مما بقى الضرب) من العتية ويجرد الرجل للضرب ويترك للمرأة ما يستر جسدها ولا يقبها الضرب (ونذب جعلها في قفة) من المدونة بلغ مالكا ان بعض الأئمة أقعد المرأة في قفة فاعجبه ذلك انتهى أبواب الجنائيات قال ابن شاس الجنائيات الموجبات للمدونة وما عدا هذه الجنائيات ومقدمتها فيوجب التعزير وهو موكول الى اجتهاد الامام (وعزرا الامام) من المدونة أما النكاح والتعزير فبجوز فيه العفو والشفاعة وان بلغ الامام وانظر الفرق السادس والأربعين والمائتين لشهاب الدين ذكر فيه ان الحد ومقدرة بخلاف التعزير والحد واجب اقامته بخلاف التعزير والحد تبعه فخدم من سرق ربع دينار أو مائة ألف دينار واحد بخلاف التعزير فيصيب الجنابة والحد في مقابلة المعاصي بخلاف التعزير فانه يكون للكف والهبة والمجانين والتعزير يسقط بالتوبة بخلاف الحد والجزاء والحد يقام وان لم يؤثر بخلاف التعزير فان اليسير يسقط لعدم تأثيره والكثير يسقط لعدم موجبه قال ابن العربي وأما الكفر فانظره قبل هذا (لمعصية الله أو لحق آدمي) ابن عرفة وموجب المعصية غير الموجبة حدا عقوبة فاعلمها ابن شاس والسيد يعزير في حق نفسه وفي حق الله والزوج يعزير في الشوز وما أشبهه والأب يؤدب الصغير دون الكبير ومعلمه أيضا يؤدبه ومن ابن سلمون اذا رفع اللو الى أن في بيت فلان خرا فان أتاه بذلك رجل واحد ممن لا يجوز شهادته فلا يكشف عن ذلك ولا يهتك ستر مسلم بذلك وان أتاه بذلك عدول فشهدوا عنه على البت كشف عن ذلك وهو اقها وضرب المشهود عليه الا أن يكون ممن له حرمة وليس بمشهور بالسوء فيستره ولا يكشفه واذما شت امرأة مع أهل الفساد ثم يؤتى بها لم ينبغ للامام أن يكشفها عما كانت فيه هل زنت أو كانت خرجت عن طوع (٣١٩) ويؤدبها الامام ولا يكشف عن شيء ونقل هذه

المسئلة بنصها ورشحها بقوله صلى الله عليه وسلم لعلك قبلت لعلك لمست ومن تقامز مع امرأة اجنبية أو تضاحك معها ضرب عشرين سوطا والمرأة كذلك ومن حبس امرأة ضرب أربعين سوطا وان طأوعته هي فكذلك وان قبلها ضرب

الضرب بالسوط والسجن قال فقيل رأيت ان مات أيضا بالسوط قال انما عليك ما عليك قال ابن رشد هذا بين على ما قاله لانه لا يصح ان يعاقب أحد في تلزمه فيه العقوبة الا بالجلد أو السجن الذي جاء به القرآن وأما تعذيب أحد بما سوى ذلك من العذاب فلا يحل ولا يجوز وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله لعن من في الآخرة الذين يعذبون الناس في الدنيا انتهى بلفظه والحديث رواه مسلم وفي مختصر الوفا والادب أن يقع بالسوط على رأسه أو يضرب بالبدرة على ظهره أو على قدميه ولا يسطح أحد على بطنه في أدب ولا غيره انتهى من باب القذف ص ١١٠ وجرده الرجل والمرأة مما بقى الضرب ١١٠ ش ينبغ أن يكون قوله مما بقى الضرب راجعا الى المرأة فقط وهو ظاهر فتأمله والله أعلم قال ابن عرفة وسمع أبو زيد بن القاسم في المرأة يكون عليها نوبان في الحد قال لأبأس هما وينزع ما سوى ذلك انتهى ص ١١٠ وعزرا الامام لمعصية الله ١١٠ ش قال ابن

خسين سوطا وهي كذلك ان طأوعته وادق لرجل آخر سرفت متاعى فان كان الممدى عليه ممن ينهم والالزم القائل لذلك الأدب واذ شهد على رجل انه يؤذى الناس بلسانه حبس ثلاثة أيام ويؤدب على قدر جرمة وان زاد ثمره أمره بالكف عن الجيران والا بيعت عليه داره وأكرمت عليه وأفتى بعض الفقهاء في الذي يؤذى الناس في المسجد باخراجه من المسجد (حبسا ولو ما) مالك من قال لرجل يا كلب فذلك يختلف فان كانا معا من ذوى الهيئة عوقب القائل عقوبة خفيفة بهان ولا يبلغ به السجن وان كان القائل من ذى 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 (وبالاقامة ونزع العمامة) ابن شاس كانوا يعاقبون الرجل على قدره وقدر جنائياته منهم من يضرب ومنهم من يحبس ومنهم من يقام واقفا على قسميه في المحافل ومنهم من تنزع عمامته ومنهم من يحل ازاره ابن عرفة وما جرى به عمل من أنواع التعزير بضرب القفا مجردا عن سائر بالا كف عياص وحلف رجل بالطلاق في مجلس سنعنون فامر صنعون بصقع ففاه (وضرب بسوط أو غيره) ابن شاس جنس التعزير لا يخص بسوط أو بنا وحبس أو غيره (وان زائد على الحد) ابن عرفة المشهور رحمة الزيادة عن الحد باجتهاد الامام لعظم جرح الجنائى ضرب عمر مائة لمن نقش على خاتمه وقال أشهب في مؤدب الصبيان ان زاد على ثلاثة أسواط اقتص منه (أو أتى على النفس) ابن شاس لا يلزمه في التعزير الا اقتصار على ما دون الحد ولا له انتهاء به الى القتل وأمر مالك بضرب شخص أربعين سوطا وجدمع صبي مجردا فانفتح ومات ولم يستعظم ذلك مالك ه انتهت الجنائيات ووجبات التعزير قال ابن شاس ١١٠ كتاب موجبات الضمان والنظر في ضمان سرابة الفعل المأذون في عينه أو

ناجي في شرح المدونة في كتاب القنف في الادب يتعلف بالزمان والمكان فن عصى الله في الكعبة
 أخص ممن عصاه في الحرم ومن عصاه في الحرم أخص ممن عصاه في مكة ومن عصاه في مكة أخص
 ممن عصاه خارجها انتهى وقال في المسائل الملقوطة يلزم التعزير لمن سرق ما لقطع فيه والخلوة
 بالاجنية ووطء المكاتبه ونحو ذلك من الاستمناء واتيان البهيمة وللمين القموس والغش في
 الاسواق والعمل بالربا وشهادة الزور والتعليل والشهادة على نكاح السر وكذلك الزوجان
 والولي الا ان يعذر واجهل فيجب على هؤلاء التعزير فقط ويلزم العقوبة على من حصى الظلمة وذب
 عنهم ومن دفع على شخص وجب عليه حق ومن يحصى قاطع الطريق أو سارقا ونحو ذلك فان من
 يحميه ويمنعه عاص لله وتجب عقوبته حتى يحضره ان كان عنده وينزجر عن ذلك الا ان يكون
 احضاره الى من يظلمه ويأخذ ماله أو يتجاوز فيه ما أمر به شرعا فهذا لا يحضره ولكن ينصلي عنه
 ويرتدع عن حمايته والدفع عنه انتهى ومنه يؤدب من حلق شاربه ومن طلق ثلاثا في كلمة واحدة
 ومن نكح بين الفخذين ومن قام بشكية باطل فينبغي ان يؤدب وأقل ذلك الحبس لينتدفع بذلك
 أهل الباطل واللدن من أحكام ابن سهل قاله في شهادة السماع والاحباس والله أعلم (تنبيه)
 كلام المصنف ان المكروه لا أدب فيه وصرح بذلك في باب الايمان من التوضيح قال في الخلف
 بغير أسماء الله تعالى ويدخل في كلام ابن الحاجب الخلف بالطلاق والعناق وقد نصوا على تأديب
 الخالف بهما ولا يكون الادب في المكروه انتهى وقال في المدخل في فصل اللباس وقد قال غاما زنا
 في تارك شيء من السنن والادب ان الواجب أن يقع له فعله وان يذم على ذلك فان أبي أن يرجع والا
 هجر من أجل ما أتى به من خلاف السنة انتهى وقد نقل في رسم الجنائز والصيدين سماع أشهب
 من كتاب الذبائح عن سيدنا عمر التأديب في المكروه اه وذلك انه امر بشخص أضجع شاة
 يذبحها وجعل بعد الشفرة فملاها بالدره وقال هلا حديدنا أولا وكما قال وقد قل أصبغ من ترك
 الوتر يؤدب وقال سحنون يجرح والظاهر انه لا يعارضه وان من واطب على ترك المسنون أو على
 فعل المكروه فهو الذي يؤدب ويجرح ومن كان منه ذلك مرة لم يؤدب والله أعلم (مسألة)
 قال في المسائل الملقوطة قال القرافي الحدود واجبة الاقامة على الأئمة واختلاف في التعزير فقال
 مالك وأبو حنيفة رحمهما الله ان كان الحق للهوجب كالحديد الا أن يغلب على ظن الامام ان غير
 الضرب مصلحة من الملامة والكلام وقال الشافعي غير واجب على الامام انتهى ثم قال مسألة
 ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيها اذا كان الحق لأدى فان تجرد عن حق الأدي وانفرد
 به حق السلطنة كان لولي الامر مراعاة حكم الاصلح في العفو والتعزير وله التشفيع فيه انتهى
 وقال القاضي عياض في الاكمال في شرح قوله لتشفعوا ولتؤجروا والشفاعة لأصحاب الخواص
 والرغبات عند السلطان وغيره مشروعة محمودة مأجور عليها صاحبها بشهادة هذا الحديث
 وشهادة كتاب الله بقوله من يشفع شفاعنة حسنة الآية على أحد التأويلين وفيه أن معونة الملم في كل
 حال لفعل أو قول فيها أجر وفي عمومها الشفاعة للمذنبين وهي جائزة في الاحد فيه عند السلطان وغيره
 وله قبول الشفاعة فيه والعفو اذا رأى ذلك كماله العفو عنه ابتداء وهذا فيمن كانت منه الفتنة والزلة
 وفي أهل السر والعمارة أو من طمع بوقوعه عند السلطان والعفو عنه من العفو به أن تكون
 له توبة وأما المصررون على فسادهم المشهورون في باطلهم فلا تجوز الشفاعة لأشغالهم ولا ترك السلطان
 عقوبتهم لينزجر واعن ذلك وليرتدع غيرهم بما يفعل بهم وقد جاء الوعيد في الشفاعة في الحدود

جنسه وضمن المسائل
 واتلاف البهائم في النظر
 الاول في ضمان السرابة
 قال ابن القاسم لاضمان
 على طبيب وحجام وخان
 وبيطاران مات حيوان
 بما صنعوا به ان لم يخالفوا

(وضمن ماسرى كطيب جهل أو قصر) تقدم نص ابن شاس أن مثل الطيب الختان والبيطار قال ابن رشد من مات من سقى طيب أو ختن الحجام أو تغلبه ضره لم يضمنه ان لم يخطأ في فعلهما إلا أن بينهما الخاتم عن القدم على ذي غير الإباذنه فن خالفه ضمن في ماله عند ظاهر السماع وما كان يخطأ في فعله كسقيه مالا يوافق المرض أو تزل يد الختان أو يقطع غير الضر من المأمور بهان كان من أهل المعرفة ولم يعرف من نفسه فذلك (٣٢١) خطأ تحمل عاقلة الثلث فصاعدا وان غر من نفسه عوقب

بالضرب والسجن وفي كون أرض الجنسية الى الخطأ أو في ماله قولان (أو بلاذن معتبر) ابن الحاجب فان كان جاهلا به أو لم يؤذن له فلا ضمان كالخطأ واذن العبدان يحججه غير مفيد ولو اذن عبد في فساد أو حياطة أو ختان) قال مالك فان أمره عبد أن يحتمه أو يحججه أو يقطع عرقه ففعل فهو ضامن ما أصاب العبد في ذلك أو فعله بغير اذن سيده علم انه عبد ولم يعلم وقيل هذا ظاهر بالنسبة للختان لا بالنسبة للمحجامة (وكتأجج نار في يوم عاصف) من المدونة من أرسل في أرضه ناراً أو ماء فوصل الى أرض جاره فافسد زرعه فان كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يوصل ذلك اليها فتعطلت النار بريح أو غيره نأحرق فلائني عليه وان لم يؤمن من ذلك

انتهى ص (وضمن ماسرى) ش قال في الجواهر والتعزير جازئ بشرط سلامة العاقبة فان سرى ضمن عاقلة المعزير بخلاف الحد انتهى ص (وكتأجج نار في يوم عاصف) قال في كتاب الديات من المدونة والحائظ المخوف اذا شهد على ربه ثم عطب به أحد فر به ضامن وان لم يشهد به عليه لم يضمن وان كان مخوفاً ولم يبين عند من يكون الاشهاد قال في التوضيح قال ابن عبد السلام ومعناه عند القاضي أو من له النظر في ذلك ولا ينفع الاشهاد اذا لم يكن كذلك اذا كان رب الحائط منكر الميلا نه بحيث يحشى عليه السقوط وأمان كان مقرافانه يكتفى بالاشهاد وان لم يكن عندنا كم قاله بعض القرويين وقال ابن الماجشون لا يضمن الا اذا قضى عليه السلطان بالهدم فلم يفعل وقال أشهب اذا بلغ الحائط ما لا يجوز لصاحبه تركه لئلا يميلانه فهو متمد ضامن أشهد عليه أم لا انتهى وقال في العينية في أول مسئلة من سماع يعجبني من كتاب السلطان قال يعجبني وسألت ابن القاسم عن جدار رجل بين داره ودار جاره مال ميلاشديدا حتى خيف انه يهدمه أتري السلطان اذا شكى ذلك جاره من يخاف من اذايته وضرره أن يأمر صاحبه بهدمه فقال نعم ذلك واجب عليه أن يأمر بهدمه فقلت له فان شكى اليه ما يخاف انه يهدم الجدار فلم يهدمه حتى انهدم على انسان أو دابة أو بيت لصق به فقتل أو هدم ما سقط عليه أيضا من ذلك صاحب الجدار قال نعم يضمن كل ما أصاب الجدار بعد الشكية اليه والبيان له قال يعجبني وان لم يكن ذلك بسلطان فانه ضامن اذا انهدم وأشهد عليه قال ابن رشد قول يعجبني انه ضامن لما أفسد الحائط اذا انهدم بعد التقدم اليه والاشهاد عليه وان لم يكن ذلك بسلطان مفسر لقول ابن القاسم ومثل ما في المدونة اه وقد قيل انه لا ضمان عليه الا فيما أفسد به هدمه بعد ان قضى عليه السلطان بهدمه ففرط في ذلك وهو قول عبد الملك وقول ابن وهب في سماع زونان وقد قيل انه ضامن لما أصاب اذا تركه بعد ان بلغ حداً كان يجب عليه هدمه وان لم يتقدم اليه ولا أشهد عليه وهو قول أشهب وسمنون انتهى (فرع) قال في المدونة واذا كانت الدار ممره أو مكرراً لم ينفعهم الاشهاد الا عن ربه فان غاب رفع امره الى الامام ولا ينفعهم الاشهاد على الساكن اذ ليس لهم هدم الدار انتهى وقال في النوادر في ترجمة الكتاب العتور والجل الصول من كتاب الديات الثاني عن سماع أشهب انه لا ضمان على ربه ولا على من هي بأيديهم ولو أمرهم السلطان بالهدم والبناء فلائني عليهم قال محمد بن عبد الحكم وينبغي للقاضي اذا كان الحائط مخوفاً لا يهل أعجابه ان يحضر واحتي يهدم أعلا المكان فان لم يحضروا أمر بهدمه وأنفق على ذلك من نقضه ان لم يجد لهم مالا فان كان الصبي في ولاية أب أو وصي فاليه ما يتقدم السلطان فان لم يفعل من قدم ذلك اليه حتى سقط فافسد أو قتل كان

(٤١ - خطاب - سادس) لقرها فهو ضامن ابن رشد مثل هذا ما في العينية في رجل طبخ سكرافي قدر سترها عن أعين الناس بقصب وكان صبي خلف القصب نائمًا لا يعلم للطبخ به فقارت القدر بما فيها فاصاب الصبي ما خرج منها فأتى لائني عليه ابن عبد السلام الضمان في مسئلة الكتاب انما هو فيما قصد به بالتعدى حيث أوقد النار عند جنوب الريح (وكتأجج نار في يوم عاصف) من المدونة والحائظ المخوف اذا شهد على ربه ثم عطب به أحد فر به ضامن وان لم يشهد عليه لم يضمن وان كان مخوفاً ابن عرفة فاذا لم يضمن في المائل لعدم الاشهاد فحري في غير المائل (وأمكن تداركه) ابن شاس ان مال الحائط ولم يتدارك مع الامكان

ذلك في ماله من أب أو وصى دون مال الصبي إذا لم يكن المهتم وتركه انتهى (تنبيه) إذا كان رب الحائط غائبا وكان له وكيل وتقدم اليه فم يفعل حتى سقط الحائط فهل يضمن ذلك في ماله لم أرفيه ناصرا بحا والظاهر انه يضمن قياسا على الأب والوصى فتأمله والله أعلم (تنبيه) قال ابن رشد في أول سماع يحيى من كتاب السلطان أن كلامه المتقدم والضمان في ذلك لا يمتد إلى المال إلى العاقلة عند ابن القاسم كذا روى عيسى عنه في رسم لم يدرك من كتاب الديات وهو ظاهر قوله في هذه الرواية وروى رومان في سماعه عن ابن وهب أن العاقلة تحمل من ذلك الثلث فصاعدا وهو قول مالك رواه عنه أشهب وابن عبد الحكم انتهى ص **ج** أو عضه فسل يده فقلع أسنانه **ح** ش هذا معطوف على ما فيه الضمان ولم يعين مال الذي يضمنه هل دية الاسنان أو القود وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب ولو عضه فسل يده ضمن أسنانه على الأصح يعني دية الاسنان والأصح عبر عنه المازري وغيره بالمشهور ونقل مقابله عن بعض الأصحاب وهو أظهر لما في الصحيحين عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلا عض يدرج فترج يده من فيه فوقع ثنياه فاختصم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بعض أحدكم أخاء كما يعض الفحل لادب لك زاد أبو داود أن شئت أن تمسك من يدك فيعضها تم ترزعها من فيه وقال ابن المواز الحديث لم يره مالك ولو ثبت عنه لم يعاقبه وتأوله بعض شيوخ المازري على أن العضوض لا يمكنه الترزع لا بذلك وحل يضمن بعض الأصحاب على أنه يمكنه الترزع برفق بحيث لا تنقل أسنان العاض فصارت متعدية بالزيادة فذلك ضمنوه **د** وقال القرطبي في شرح مسلم قوله صلى الله عليه وسلم لادب لك وفي رواية فابطله وقوله فأبطله هذا نص صريح في إسقاط القصاص والدية في ذلك ولم يقل أحدا بالقصاص فيما عدت انتهى وإنما الخلاف في الضمان فأسقطه أبو حنيفة وبعض أصحابنا وضمنه الشافعي وهو مشهور مذهب مالك ونزل بعض أصحابنا القول بالضمان على ما إذا أمكنه الترزع برفق فترزعها بعنف وحل بعض أصحابنا الحديث على أنه كان منصرفا لثنايا وهذا يحتاج إلى حطه وأزعم ولا ينبغي أن يعدل عن صريح الحديث انتهى وما ذكره عن مذهب الشافعي خلاف ما ذكره النووي من موافقة أبي حنيفة وهو أعرف بمذهبه وفي مسلم ادفع يدك حتى يعضها ثم انزعها قال القرطبي هو أمر على جهة الإنكار كما قال صلى الله عليه وسلم في الرواية الأخرى ثم تأمرني تأمرني أن أمره أن يدع يده في فيك كما يقضم الفحل فعناه أنك لا تدع يدك في فيه يقضمها ولا يمكن أن يؤمر بذلك انتهى زاد النووي في كيف تنكر عليه أن يترزع يده من فيك وتطلبه بما جنى في جذبه كذلك قاله القاضي انتهى ويقضمها بفتح الصاد متعارف قضم بكسرها يقال قضمت الدابة شعيرها إذا أكلته بأطراف أسنانها وخضمت بالحاء المعجمة إذا أكلت بها كله ويقال الخضم أكل الرطب والقضم أكل اليابس ومنه قول الحسن تخضمون ويقضم والموعود القيامة انتهى من القرطبي والفحل ذكرا لا بل ص **ح** أو نظره من كوة فقصده عينه والافلا **ح** ش هذا أيضا معطوف على ما فيه الضمان ولم يعين المضمون أيضا هل هو القود أو الدية وأعلم أن الذي يقتضيه كلام المازري وغيره من الأشياخ أن هذه المسئلة كالتى قبلها قال المازري في المعلم في شرح الحديث الأول ومن هذا المعنى لورى إنسان أحدا ينظر إليه في بيته فأصاب عينه فاختلف أصحابنا أيضا في ذلك فالأكثر منهم على أنبأ الضمان والأقل منهم على نفي الضمان والأول قال أبو حنيفة وبالثاني قال الشافعي ما في الضمان فقوله صلى الله عليه وسلم لو أن أحدا أطلع عليك بغير إذن فخذته بحصاة ففقت عينه لم يكن عليك جناح وأما أنبأ الضمان فلأنه لو نظر إنسان إلى عورة إنسان بغير

والانذار والشهاد وجب الضمان ابن عرفة جعل ابن شاس الأمكان شرطا صواب (أو عضه فسل يده فقلع أسنانه) ابن الحاجب لو عضه فسل يده ضمن أسنانه ابن عرفة قال غير واحد أن هذا هو المشهور المازري عن بعض شيوخه عن بعض المحققين إنما ضمنه من ضمنه لا مكانه الترزع برفق وجعلوا الحديث في مسلم لادب لك على هذا (أو نظره من كوة فقصده عينه فقها) ابن بشر من هذا المعنى لورى إنسان من ينظر إليه في بيته فأصاب عينه فاختلف أصحابنا على أنبأ الضمان وأقلهم على نفيه للحديث الصحيح قال ابن شاس لو نظر له من كوة لم يجز أن يقصد عينه عوراء أو غيرها وفيه القودان فعل (والافلا) تقديم أن لم يشهد عليه لم يضمن (كسقوط ميزاب) ابن شاس من سقط ميزابه على رأس إنسان فلا ضمان عليه (أو بعث ریح نار) تقدم نص المدونة أن تعاملت الریح بنار فلا شيء عليه (كحرقها فأنما لطفها) أشهب لو كانوا لما خافوا على زرعهم قاموا لردّها

فأحرقهم فدينهم هدر لا على عاقلة ولا غيرها (وجاز دفع صائل) ابن يونس في كتاب محمد وغيره في الجمل اذا صل على الرجل فخافه على نفسه فقتله لاشئ عليه (بعد الانذار لفاهم وان عن مال) انظر قبل هذا عند قوله فيقاتل بعد المناشدة (وقد قتله ان علم أنه لا يندفع الابيه) تقدم نص مضمون قد حل حين نصب للحرب وقال ابن العربي لا يقصد الموصول عليه القتل انما ينبغي أن يقصد الدفع فان أدى الى القتل فذلك الا أن يعلم أنه لا يندفع الا بالقتل بخائر قد قتله ابتداء (لاجرح ان قدر على الهرب بلا مضرة) ابن العربي لو قدر الموصول عليه على الهروب من غير ضرر يلحقه لم يجزله الدفع بالجراح فان لم يقدر فله دفعه بما يقدر * ابن عرفة هذا كقول ابن رشد وغيره اذا تعارض ضرر ان ارتكب أخفهما (وما أتلفته البهائم ليلا فعلى ربهما) الباجي قال مالك والشافعي ما أصابت الماشية بالهار فلا ضمان على أربابها وما أصابت الليل ضمنوه قال مالك وسواء كان محظرا عليه أو غير محظر * ابن القاسم وجميع الأشياء في ذلك سواء * الباجي وهذا في موضع (٣٢٣) تتداخل فيه المزارع والمرعى (وان زاد

على قيمتها) روى ابن القاسم ان الواجب في ضمانه قيمته وان كانت أكثر من قيمة الماشية * ابن رشد يريد وليس له أن يسلم الماشية في قيمة ما أفسدت بخلاف العبد الجاني فانه مكاف والماشية ربهما هو الجاني (بقيمته على الرجا والخوف) ابن رشدان أفسدت الماشية الزرع وهو صغير فيه قيمته لو كان يحل بيعه على الرجا والخوف اه انظر لو أخلف وهل يغرم طعاما انظر فصل التعدي من ابن سامون (لانها ان لم يكن معارعا وسرحت بعد المزارع

اذنه لم يستج فق عينه فالنظر الى الانسان في بيته أو لان لا يستباح به ومحمل الحديث عندهم على أنه رماء لينبه على انه فطن به أو ليدفعه عن ذلك غير قاصد فق عينه فانفق عينه خطأ فالجناح منتف وهو الذي نفي في الحديث وأما الدينة فلاذ كر لها انتهى وذ كر القرطبي في شرح مسلم نحوه فدل هذا الكلام على أن القائلين بالضمان يقولون به سواء قصد فق عينه أو لا لأنه ان لم يقصد فق عينه فعله جائز وانما يضمن الدينة وان قصد فق عينه فلا يجوز فعله ويضمن والظاهر ان المراد حينئذ بالضمان القود وصرح به ابن شاس والقراقي وابن الحاجب قال في الجواهر ولو نظر الى حريم انسان من كوة أو صر باب لم يجز ان يقصد عينه بآرة أو غيرها وفيه القودان فعله ويجب تقدم الانذار في كل دفع وان كان الباب مفتوحا فاولى ان لا يجوز قصد عينه انتهى ونحوه في الذخيرة وعلى هذا فيكون الضمان الذي أثبتته المصنف بقوله أو تنظر من كوة فقد عينه هو القود والذي نفاه بقوله والافلا هو القود أيضا دون الدينة والله أعلم قال في التوضيح والصر بكسر الصاد شق الباب قاله الجوهرى انتهى ص * وجاز دفع صائل * ش انظر هل مراده بالجواز المستوى الطرفين كما هو اصطلاحه هو وغيره من المتأخرين أو مراده بالجواز جواز الاقدام حتى يشمل الوجوب وظاهر كلام ابن العربي فيما نقل عنه في الذخيرة في هذا المحل وفي الفروق في الفرق السابع والاربعين بعد المائتين أن الحكم في دفع الصائل الجواز المستوى الطرفين وذكر القرطبي وابن الفرسي في الوجوب قولين قالوا الاصح الوجوب فانظر ذلك وانظر الابي في شرح قوله عليه السلام من مات دون ماله فهو شهيد وفي منع فضل الماء حتى مات الممنوع في كتاب الايمان من مسلم وانظر مسئلة من وجد مع امرأته رجلا فقتله في رسم حلف من سباع ابن القاسم من كتاب القذف وفي الجزء الرابع من كتاب الدييات من النوادر وفي كتاب الحدود في الزنا منها وفي الفصل السابع من القسم الثالث من التبصرة

والافعلى الراعى * ابن الحاج اذا قلنا بضمان ما أفسدت الماشية فهل يتعلق الضمان بأربابها أو برعاتها تكلمت فيها مع ابن رشد فظهر له ان الضمان على الرعاة ويحتمل أن يكون الضمان على أربابها لان الراعى أجبر بحلف ما ضيع ولا فرط ويغرم رب الماشية انظر قبل هذا في الاجارة عند قوله وأجبر كالبيع * ابن سامون واذا عدت بهيمة على أخرى فقتلتها فلا تثنى في ذلك * أبو عمر وكذلك اذا انقلبت ليلا أو نهارا فركبت على رجل نائم فجرحته أو قتلته لان جرح العجباء جبار * أبو عمر وانما يسقط الضمان نهارا عن أرباب الماشية اذا أطلقت دون راع وان كان معارعا فلم يمتعها فهو كالعائد والراكب والسائق وقضه من مالك القائد والسائق والراكب وقال الباجي من المواضع ضرب تنفرد فيه المزارع والحوائط ليس بمكان مسرح هذا لا يجوز ارسال المواشى فيه وما أفسدت فيه ليلا أو نهارا فعلى أربابها * الباجي وضرب نالت جرت عادة الناس بالرسال مواشهم فيه ليلا أو نهارا فأحدث رجل فيعزر عالا ضمان فيها على أهل المواشى ليلا أو نهارا وانظر احياء المواش من ابن عرفة ان قول ابن القاسم التحل والحمام والدجاج

﴿ كتاب العتق ﴾

قال في الصحاح العتق الكرم يقال ما بين العتق في وجه فلان يعني الكرم والعتق الجمال والعتق الحرية وكذلك العتاق بالفتح والعتاقة يقال منه عتق العبد بعتق بالكسر عتقا وعتاقا وعتافة فهو عتيق وعتائق وأعتقته أنا انتهى ثم قال وعتق الشيء بالضم عتاقه أي فدم وصار عتيقا وكذلك عتق بعتق مثل دخل يدخل فهو عتائق انتهى ثم قال وعتاق الطير الجوارح منها والارحبيات العتاق التبعائب منها انتهى يعني انه بكسر العين والارحبيات الابل قال في الصحاح وارحبت قبيلة من همدان ينسب اليها الارحبيات من الابل انتهى وقال القاضي عياض في المشارق يقال عتق المملوك بعتق عتقا وعتاق بالفتح فيما قال الخليل وعتاقا بالفتح أيضا قال غيره والاسم منه العتق بالكسر والعتاق بالفتح ولا يقال عتق انما هو أعتق اذا عتقه سيده انتهى وقال في التنبهات العتق والعتاق بالفتح فيما وعتق الغلام وأعتقه سيده فهو عتق وعبيد عتقا وأمة عتيقة ولا يقال عاتق ولا عوانق الآن براد مستقبلا أمره فهو عاتق غدا ولا يقال عتق الغلام بضم العين ولكن أعتق ومعنى العتق ارتفاع الملك انتهى وقوله في التنبهات ولا يقال عاتق مخالفا لما تقدم في الصحاح وقال في القاموس العتق بالكسر الكرم والجمال والتجارية والشرف والحرية فهو بالضم جمع عتيق وعتائق المنسكب والحرية عتق العبد بعتق عتقا وبتفتح المصدر وبالكسر الاسم وعتاقا وعتافة بفتحها تخرج عن الرق فهو عتيق وعتائق الجمع عتائق ثم قال والعتق بالكسر ويضم للوات كالحجر والتمر وككتاب من الطير الجوارح ومن الخيل التجائب انتهى وقال ابن حجر في فتح الباري في باب ما يستحب من العتاق في الكسوف من كتاب العتق العتاق بفتح العين وهم من كسرهما يقال عتق بعتق عتقا وعتاقه والمراد الاعتاق وهو ملازم والعتاقه ثم قال بعد ذلك والافتد عتق ما عتق قال الداودي هو بفتح العين من الاول ويجوز الفتح والضم في الثاني وتعبه ابن التين بأنه لم يقله غيره وانما يقال عتق بالفتح وأعتق بضم الميم لأن الفعل لازم غير متعد وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات قال صاحب المحكم العتق خلاف الرق عتق بعتق عتقا وعتقا وعتاقا وعتاقه فهو عتيق وحذف العتاق أي بالاعتاق انتهى فحصل من هذا أنه يقال العتق بكسر العين وقصها والعتاق والعتاق بفتحها فقط وانه يقال عتق بعتق كضرب يضرب ولا يقال عتق بضم العين والله أعلم وقال في الذخيرة والعتق في اللغة الخلوص ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير أي خالصها والبيت الحرام عتيق خلوصه من أيدي الجبابرة وفي الشرع خلوص الرقبة من الرق انتهى وقيل سمى البيت عتيقا لأنه أول بيت وضع للناس وقيل خلوصه من الطوفان وقيل خلوصه من أيدي الجبابرة والله أعلم وأما في الشرع فقال ابن عبد السلام استغنى ابن الحاجب عن تعريف حقيقته لشهرتها عند العامة والخاصة فقال ابن عرفة يرد قوله بان ذلك من حيث وجودها لا من حيث ادراك حقيقتها بل كثير من المدرسين لو قيل له ما حقيقة العتق لم يجيب بشيء ومن تأمل وأنصف أدرك ما قلناه والله أعلم عن اهتدى انتهى وعرفه في التنبهات وابن رشد كالقرا في بانه ارتفاع الملك عن الرقيق وليس بمانع كما سيأتي في كلام ابن عرفة فانه قال العتق رفع ملك حقيقي لا بسبب محرم عن آدمي حتى يخرج بحقيقته استحقاق عبده بعبودية وخرج بسبب محرم فداء المسلم من حربي سبأ أو ممن صار له منه وخرج بقوله عن آدمي حتى رفعه عنه بموته انتهى وقوله ملك يهدق

كلما شية لا يمنع من اتخاذها
وعلى أهل القرية حفظ
زروعهم وقال ابن عرفة
والصواب بخلاف قول
ابن القاسم ابن شاس
﴿ كتاب العتق ﴾
وهو من أفضل الأعمال
والنظر في أركانه وخواصه
أما الأركان فتلاثة المعتق
والرقيق والضيعة

برفع مالك وانتقاله الى ملك آخر فتأمله فيكون غير مانع وكذلك يصدق على عبد الحر بي اذا سلم
 وبقي عن سيده حتى غنمه المسلمون فانه حر على المشهور وليس هذا اعتقا اصطلاحا وكذلك يصدق
 حده على وقف الرقيق على مقابل المشهور والقائل بان ملك الواقف ارتفع عن الموقوف فتأمل ذلك
 ولو قال رفع المالك الحقيقي الكائن لمسلم عن آدمي حتى من غير تعجير منفعته لمسلم فيما يظهر من جميع
 ما ورد عليه ويكون اللام في الملك للحقيقة والله أعلم وقوله عن آدمي حتى يؤخذ منه صحة عتق من
 في السياق قال في المسائل المقبوطة لو أعتق من في سياق الموت الظاهر صحة العتق لانه لو عاش لم
 يعد رقيقا فترتب عليه أحكام الحرية ويصلي عليه في صف الرجال الأحرار ويجاز ولاؤه لمعتقه ولو قد فقه
 أحده في تلك الحال بعد العتق حده على انه حر وكذلك لو أجهز عليه أحد فقتله وهو في السياق
 فحكمه حكم الحر لاحكام العتق في النظر هل يحصل له من الثواب في عتق ثواب من أعتق صحبها
 ولا شك انه خلاصه من الرق ولانه قابل لان يهبه لرجل بغير ثواب فكذلك تنجز عتقه لله تعالى من
 تسهيل المهمات في قوله ولا يباع من في السياق انتهى وحكمه الندب وهو من أفضل الاعمال وأعظم
 القربات وبدل على عظيم قدره ما في الصحيح من حديث أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتره فيعتقه قال في التوضيح وكان الوالد لما
 كان سببا لوجود الولد وذلك من أعظم النعم فالذي يشبه ذلك اخراج الولد لو والده من عدم الرق الى
 وجود الحرية لان الرقيق كالمعدوم وربما كان المعدم خيرا منه انتهى ونحوه للقاضي أبي بكر بن
 العربي في قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا وقال في الذخيرة وفي الصصحين قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق رقبة مؤمنة أعتق بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه
 ليعتق اليها ليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج ثم قال قال اللخمي ظاهر الحديث يقتضى انه
 اذا أعتق ناقص عضو لا تحجب النار عن الذي يقابله وهو ممكن لان الالم بخلفه الله في أى عضو
 شاء كما في الصحيح ان الله حرم على النار أن تأكل موضع السجود انتهى والارب العضو قال في
 التوضيح روى مسلم في صحبه عن أبي هريرة من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من
 أعضائه حتى فرجه بفرجه وفي الترمذي وصححه انه عليه الصلاة والسلام قال أيما امرى مسلم
 أعتق امرأ مسلما كان فكاكه من النار يجزيه كل عضو منه عضوا منه وأيما امرى مسلم أعتق
 امرأتين مسلمتين كانت فكاكه من النار يجزيه كل عضو منها عضوا منه وأيما امرأة مسلمة
 أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكه من النار يجزيه كل عضو منها عضوا منها قيل ولعل هذا
 لان دية المرأة على النصف من دية الرجل انتهى والعتق وان كان مندوبا فقد يجب قال في اللباب
 ولو جوبه عشرة أسباب اصدار الصيغة والكتابة والتدبير والابلا والمثلة والسراية والقراية
 ويضاف الى ذلك التمين بالعتق والنذر به وقتل الخطأ والظهار وكفارة الجمين ان اختار العتق
 فتكون اثني عشر انتهى وذكر في التنبهات ان أسبابه عشرة وعد ثلاثة عشر ثم ألحق بهم
 وجهين آخرين قال والعتق مندوب اليه في الجملة ويجب أحيانا عشرة أسباب بالزام الرجل
 ذلك نفسه وتبئله عتق مملوكه ابتداء وبفرضه ذلك لأمر كان أو يكون وبالحنث في يمين بذلك
 أو بحمل مملوكه منه أو بعتقه بعضه فيبتل عليه باقيه أو بالتمثيل به أو بشرائه من يعتق عليه أو بقتل
 النفس خطأ أو بوطء المظاهر أو بكتابة العبد أو مقاطعته على مال أو خدمته بذلك ويلحق بذلك
 وجهان آخران وهما كفارة الجمين بالله وكفارة الفطر في رمضان عمدا الا ان الفرض في هذين

(باب انما يصح اعتناق مكاف) ابن شاس الركن الاول المعتق وهو كل مكاف * ابن عرقلم برد بأركانه المحمولة عليه لان المعتق ليس جزأ من العتق (بلا حجر) نحوه لابن الحاجب * ابن عسرة مفهوما مرد عتق السفية أم ولده وفيها عتق السفية أم ولده جائز انتهى وانظر أيضا نصوا أن السفية المولى عليه يلزمه الظهار ويعتق عن ظهاره بغير إذن وليه قال ابن القاسم اذا اعتقت ذات زوج عبدا هو أكثر من ثلث ما لها فلزوج رد الجميع ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله فليس للورثة أن يردوا الامازاد قال عبد الوهاب وكلامه التصرف في ماله (أو احاطة دين) انظر فرق بين أن يكون أرباب الديون مجهولين فإن العتق ينفذ مطلقا والولاء للسلمين انظر نوازل ابن رشد من المدونة من يتل عتق عبده في حخته وعليه دين يفتقرهم ولا مال له سوام لم يجز عتقه وان كان دينه لا يفتقرهم يبيع من جميعهم مقدار الدين بالخصص لا بالقرعة وعتق ما بقى

موضوع للتغيير بينه وبين غيره وانما يتعين بتعيين المكفر انتهى الآن يكون قوله بالزام الرجل ذلك نفسه وتنسبه عتق مملوكه سببا واحدا وهو الظاهر وكذلك قوله أو بمكاتبه العبد الخ فيكون حينئذ عشرة أسباب فقط وهو الظاهر وقال في الباب عقب ذكره الأسباب المتقدمة ويجب أن يعلم ان ما كثرت أسبابه كان الى الوقوع أقرب ألا ترى انه قد وعد بما لم يفتره على أسباب كثيرة تكاد تنخرج عن الحصر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صوم يوم عرفة يكفر السنة الماضية والآتية وصوم يوم عاشوراء يكفر الماضية ورمضان الى رمضان يكفر ما بينهما والصلوات الخمس يكفر ما بينهما واذ اتوا ضارحاً خرجت الخطايا من بين أشفار عينيه وقد قلت لشيخنا شهاب الدين رحمه الله اذا كان يوم عرفة يكفر الماضية والآتية فأى شيء يكفر يوم عاشوراء وكذلك ما ذكرناه فقال لي ذلك دليل على انه تعالى مر يد للعقوبة له عباده فان العبد اذا أخطأ سبب لا يخطئه غيره وما كثرت أسبابه كان الى الوقوع أقرب فنتبه لذلك انتهى وحكمة مشروعيته قال في الباب هي التنبيه على شرف الآدمي وتكرمه فان الرق اذلال له والترغيب في مكارم الأخلاق وتعاطي أسباب النجاة من النار انتهى (فرع) قال ابن سالمون في وثائقه مثل ابن رشد في عتق الاماء والعبداهما أفضل فقال اختلف العلماء في ذلك فذهب من قال ان عتق الأ أكثر ثمنانهم أعلا في الأجر ذكرنا كان أو أنى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل أى الرقاب أفضل فقال أعلاها ثمننا وأنفسها عند أهلها ولم يخص ذكرنا من أنى وأما اذا استوى الذكر والأنثى فعتق الذكر أفضل كما ان عتق الأ أفضل في الدين من العبدن والأمتين أفضل وهذا لا اختلاف فيه وانما اختلف في الأ أفضل من عتق الكافر أو المسلم اذا كان الكافر أكثر ثمننا فقبل ان عتق الأ أكثر ثمننا أفضل وان كان كافر العموم الحديث وقيل ان عتق المسلم أفضل وأن الحديث انما معناه مع استواء الرقاب وكذلك الأ أفضل من عتق الكافر من كان منهم أكثر ثمننا قال وان استوى في الاثمان فالذى أقول به ان عتق الأنثى منهم أفضل لان عتقها يجعل للسلمين نسكا حيا ولا منفعة في عتق الكافر الذكر اه

ص باب

(باب انما يصح اعتناق مكاف) ش أخرج به المصنف فلا يصح عتق المصنف ولو علقه سبب من غنث فيها بعد البلوغ كان باذن وليه أو بغير اذنه قاله في المقدمات وغيرها وقال في العتق الثاني من المدونة ولا يجوز عتق المعتوه اذا كان مطبقا ولا المصنف وان قال صبي كل مملوك لي حرا اذا احتلمت فاحتلم فلائتي عليه وكذا المجنون قال في عتقها الثاني ومن حلف بعتق عبده ان فعل كذا فخن ثم فعل ذلك في حال جنونه فلائتي عليه قال أبو الحسن قال أصبغ ومن حلف ليفعلن فعلا الى أجل كذا ثم حن قضى الأجل وهو مجنون فانه حانت وقال غيره لا يعتنث لانه مضى الأجل وهو في حال لا تعتقد اليقين فيه انتهى ويدخل السكران قال في عتقها الثاني وعتق السكران وتديره جائز اذا كان غير مولى عليه قال أبو الحسن أما الطافع فكالبهيمة لا خلاف انه لا يلزمه شيء اه كلامه بالمعنى ص (بلا حجر) ش هذا قيدان وهو عدم التصجير فخرج السفية المولى عليه قال في كتاب المديان منها ولا يجوز للمولى عليه عتق ولا صدقة ولا هبة ولا بيع ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده الآن بغيره الآن واستصحب له امضاءه ولا أجبره عليه انتهى قال في المقدمات كان المولى رده أم لم يردده واختلف اذا كان يمين غنث فيها بعد ولاية نفسه واختلف أيضا ان لم يعلم بذلك حتى مات هل للورثة رد ذلك

على قولين حكاهما ابن حبيب في الواضحة انتهى والقول بلزوم الحنف لأشبهه والقول بعده لابن
 القاسم كذا عزاه أبو الحسن في العتق الثاني في شرح قولها وان قال صبي كل مملوك لى حر المقدم
 والله أعلم (فرع) قال في رسم قطع الشجرة وهو أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب العتق الثاني
 لو قال لمملوك من ممالك أبيه ان ملكتك فأنت حر فأتى أبو عبد الله ملكه فان كان يوم قاله سفيا فلا يلزمه
 العتق وان كان رشيدا اعتق عليه قال ابن رشد واختلف هل هو محمول في حياة أبيه على الرشد أو على
 السفه والمشهور انه محمول على السفه انتهى ونقله أبو الحسن (تنبيهات ٥ الاول) قوله في المدونة
 استحب الى آخره قال أبو الحسن وفي الأمهات لا يجوز له في ماله يبيع ولا يعتق ولا شراء ولا هبة ولا
 صدقة والهبة والصدقة لغير ثواب كالعتق واستحب له أن يمضها فظاهره انه راجع الى العتق وما أشبهه
 من الهبة والصدقة لغير الثواب انتهى قال أبو الحسن قال عياض ظاهر التهذيب انه راجع الى الجميع
 وعليه اختصرها المختصرون وانه يستحب له امضاء جميع ما فعله وفيه نظر والصحيح سواء وانه
 لا يستحب له أن يمضى الا ما كان لله فريضة وأما ما بينه وبين العباد فأى استعجاب في هذا وكذا جاء
 منصوصا في سماع أشهب على ما تأولناه قال الشيخ أبو الحسن وقد يكون أيضا فيه فريضة باسما في أخيه
 المسلم باسما صدقة لعبته بها كان يكون فريضة في الاقالة والتولية انتهى وهو ظاهر فتأمله والله أعلم
 (الثاني) طاهر كلام المؤلف أن السفية لا يصح عتقه في جميع ما يصح فيه العتق وليس على عمومه
 فقد قدم في باب الحجر انه يجوز عتقه لمستولده وقال في المدونة إن الكلام السابق وما ليس له
 فيه إلا المشقة ففعله فيه جائز ويجوز طلاقه لزوجه وعتقه لام ولده انتهى وهل يتبعها ما نقل في
 التوضيح في باب الحجر في ذلك ثلاثة أقوال يفرق في الثالث بين اليسير والكثير ونقلها غيره
 وعزا للخمى الثالث لابن القاسم وقال انه لا شبهة ذكره في الحجر والقول الثاني انه لا يتبعها ما لها
 وان لم يستتمه قال ابن رشد في رسم العتق من سماع أشهب هو أظهر الأقوال وأولها بالصواب انتهى
 من العتق وتقدم في باب الحجر الكلام على جميع ما تقدمه باسبغ من هذا الثالث يؤخذ من كلام
 المؤلف أن السفية المهملة عتقه جائز لانه الى الآن لم يحجر عليه وانه اذا حجر عليه ثم ظهر رشده
 ولم يطلقه الخاكم فعتقه غير جائز لانه محجور عليه وهذا يأتي على قول ابن القاسم وقول مالك على
 العكس قال في اللباب هنا ولو كان السفية غير مولى عليه فعتقه جائز قال ابن القاسم الا بين السفية
 انتهى وكلام اللباب يفهم منه أن قول ابن القاسم تقييده وليس كذلك والله أعلم ويخرج بقول المؤلف
 بلحجر أيضا العبد قال في الولاة منها ولا يجوز عتق المكاتب ولا العبد بغير إذن سيده فان اعتق
 أود برأو صدق بغير إذن سيده فلا سيده ذلك فان رده بطل ولا يلزم العبد والمكاتب ذلك ان عتقا
 وان لم يعلم بذلك السيد حتى عتق ماضى ذلك وما عتق باذن السيد جاز وعتق أم الولد لعبدها كما
 وصفنا في عتق العبد عبده انتهى وقد علم ان أم الولد والمكاتب بمنزلة القن وكذا من بعضه حصره
 به في أول رسم من سماع عيسى من كتاب العتق والظاهر ان المدبر والمعتق الى أجل كذلك وأظن ان
 الخمى صرح بذلك والله أعلم وفي المقدمات في كتاب المأذون وأما العبد فأعتق أو وهب فاذا لم
 يعلم السيد بذلك أو علم ولم يقض برده ولا اجازة حتى عتق العبد والمال بيده فان ذلك لازم له ولا أعلم
 في ذلك نص خلاقي وهو دليل على ان فعله على الاجازة فان فوت العبد المال من يده قبل أن
 يعتق يبيع أو هبة بطلت الصدقة والعتق قاله في الصدقة في كتاب الاعتمكاف والعتق مقيس عليها
 الا أن يفرق بينهما مفرق لحرمة العتق وهو بعيد فان ردا السيد ذلك وبقي بيده حتى عتق ولم يفوته

لم يلزمه شيء قاله في المدونة في الصدقة والمهبة والعنق مقيس على ذلك انتهى وبخرج أيضا بقول المؤلف بلا حجر الزوجة فيما زاد على الثلث فإذا اعتقت عبداً فإن حمله الثلث جائز وإن حمل بعضه فالشهوران للزوج والجميع فإن اعتقت ثلث عبداً لا تملك غيره فهل له رده أو يمضي فيه قولان ذكرهما في التوضيح في باب الحجر وانظرها في رسم سن من سماع ابن القاسم من العنق وبخرج أيضا المريض فيما زاد على الثلث فإذا أعتق عبداً لا يملك غيره يمضي منه الثلث والله أعلم وبخرج أيضا المرتد قال في السائل في باب الحجر وحجر لردة فلا يبعد تصريف مرتد حجر اعليه وظاهره ولو أسلم بعد ذلك والله أعلم وتقدم في باب الحجر الكلام على الحجر بالردة وبخرج أيضا المدين إذا فلسه الامام وأما من أحاط الدين بماله فيخرج بقوله واحاطة دين قال ابن عبد السلام (فإن قلت) لا شك ان أحد أسباب الحجر احاطة الدين بماله فإذا انتفى الحجر عموماً انتفى كون الدين محيطاً (قلت) السبب الحقيقي هو الفلاس وهو متأخر عن احاطة الدين وقد علم ان من الأفعال ما يصح فعله من الذي أحاط الدين بماله ولا يصح من المفلس المحجور عليه وعلى هذا الحجر لاجل الفلاس أخص من احاطة الدين ونفي الأخص الذي هو الحجر للفلاس نفي للاعم الذي هو احاطة الدين انتهى وفيه نظر لانه قد سلم ان احاطة الدين مما يقع به الحجر ولو في بعض الأشياء، والمقصود في قول المؤلف وابن الحاجب بلا حجر نفي مطلق الحجر لانفي الحجر من الوجود والآخر حجر الزوجة والمريض (تنبيهات ٥ الاول) قول المؤلف انما يصح هل مراده انما يصح ويلزم أمراده مطاق الصحة وان لم يلزم فان أراد الاول فلا يس في كلامه ما يدل عليه ومع ذلك فبرده عليه الكافر فإنه إذا أعتق عبده الكافر لا يلزمه عتق مع أنه يصدق عليه انه مكاف لا حجر عليه لان الصحيح ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة قال في العنق الثاني منها في ترجمته من أعتق من الغنيمة قبل قسمها وإذا أسلم عبد النصراني ثم أعتقه قضى عليه بعنته لانه حكم بين مسلم وذمي ولو دخل البيتا حربياً بأمان وكان عبداً له أو أعتقه أو دبره ثم أراد بيعه فذلك له وكذلك النصراني إذا أعتق عبداً له نصرانياً ثم أراد ان يرد في الرق أو يبيعه فذلك له إلا ان يرضى أن يحكم عليه بحكم الاسلام قوله فذلك له قال ابن بونس ولا يحال بينه وبين ذلك إلا ان يكون أباه عنه ونحوه في الجنائيات انتهى وكذلك ورد في رسم الدور والمزارع من سماع يحيى مطلقاً فقال ابن رشد ظاهر الرواية ان للنصراني أن يرجع في عتق عبده النصراني مادام على النصرانية لا يمنع من ذلك وان كان لما أعتقه قد خلى سبيله وخرج عن خدمته مثل قول ابن القاسم في المكاتب منها خلاف ما في جنائياتها ان ذلك له ما لم يخرج من يده لان قوله اذا لم يخرج من يده بدل على ان له أن يرجع في عتقه بعد اسلامه اذا لم يخرج من يده خلاف ما في كتاب المكاتب فخصيص المسئلة أنه اذا أعتقه وخلى سبيله وأخرجه من خدمته ثم أراد أن يرجع في عتقه قبل اسلامه كان له على ظاهر هذه الرواية ولم يكن له على ما في جنائياتها وان أراد أن يرجع في عتقه بعد ان أسلم ولم يكن خرج عن خدمته كان ذلك له على ما في هذه الرواية خلاف ما في كتاب المكاتب منها انتهى ثم قال في المدونة وكذلك لو كاتبه أو دبره ثم أراد بيعه لم يمنع إلا ان يسلم العبد وهو في يده فيؤاجر المديون وتباع كتابة المكاتب قيل له فان بتل النصراني عتق عبده النصراني أو دبره أو حلف بذلك ثم أسلم فحنت قال ان حنت بيمينه في نصرانيته أو بعد اسلامه لاثني عليه وكذلك جميع أيمانها انتهى فيخرج من قوله وكذلك لو كاتبه الى آخره أنه لو أعتقه ثم أسلم العبد وهو في يده فيؤاجر المديون وأراد الرجوع له ليس له ذلك وقال الشيخ أبو

(ولغير مجردة أو بعضه) ابن الحاجب لو أعتقه ثم قام غير يوم ردعتقه أو بعضه (الأن يعلم) ابن عرفة أن أمسك الغرماء عن القيام بعد العتق ثم قاموا بعد الثلاث سنين والأربع وهو بالبدو وقالوا لم نعلم فذلك لم حتى تقوم بيعة انهم عليه (أو يطول) قال الباجي وان قاموا في أكثر من أربع سنين لا يقبل منهم القيام عليه ولم يردعتقه قاله ابن عبد الحكم (أو يفيد مالا) من المدونة أن أعتق في عسره فلم يتم عليه حتى أيسر فذعتقه ثم أن أيسر بعد ذلك وقبل القيام عليه لم يردعتقه (ولو قبل نفوذ البيع) روى ابن القاسم وأشهب عن مالك لو رد الامام عتقه ثم أيسر قبل بيعه عتق **هـ** الباجي على هذا لا يطاق قبل اليسر ومن المدونة من رد غير ماؤه عتقه فليس له ولا لغرمائه بيعهم دون الامام فان فعل أو فعلوا ثم رفع الى الامام بعد أن (٣٢٩) أيسر رد البيع ونفذ العتق (رقيقا لم يتعلق به حق لازم) هذا

معمول اعتاق قال ابن شاس الركن الثاني الرقيق وهو كل انسان مملوك لم يتعلق بعينه حق لازم **هـ** ابن عرفة المعتق كل ذي رق مملوك لمعتقه لم يراحم ملكه اياه حق لغبره قبل عتقه فقولنا لم يراحم الخ لقولنا مع غيره ما من أعتق عبده بعد علمه انه قتل قتيلا خطأ وقال لم يرد حمل جنائبه ونظنت انها تنزم في ذمته ويكون حرا حلف على ذلك ويردعتقه (به وفك الرقبة والتعبر) ابن شاس الركن الثالث السبعة وصرح لفظها الاعتاق وفك الرقبة والتعبر) وان في هذا اليوم) ابن عرفة ان قال أنت حر في هذا اليوم عتق للملابد ومن المدونة

الحسن قال ابن بونس وظاهر كلام ابن القاسم أنه خلاف بين اسلام العبد و اسلام السيد وهذا اذا لم بين العبد عن نفسه انتهى وقد حصل اللخمي جميع ذلك فقال واذا أعتق النصراني عبده المسلم لزمه ذلك لانه حكم بين مسلم ونصراني فيجبري على حكم الاسلام وان أعتق عبده النصراني ثم أسلم العبد فان أسلم بعد أن رجع عن عتقه واسترقه لم يلزمه ذلك العتق وان أسلم بعد ان حاز نفسه لم يكن ذلك للسيد وان أسلم قبل أن يحوز نفسه وقبل أن يرجع عن العتق فقولان والقياس انه لا شيء عليه لانه لو رجع قبل اسلام العبد كان ذلك له ولم يؤخذ بما عتق واسلام العبد لا يوجب عليه ذلك العقد انتهى وقد علمت من قول المدونة المتقدم وكذلك لو كاتب عبده أو دبره ان الجارى عليه انه لا يرجع ثم قال اللخمي وكذلك ان أسلم السيد وحده أو أسلم السيد ثم العبد فان كان الاسلام قبل ان يرجع في العتق لم يلزمه وان كان بعد ان حاز نفسه لزمه وان كان بشرب العتق قبل ان يرجع وقبل ان يحوز نفسه كان على الخلاف وان حلف بعتق عبده ثم حنت لم يلزمه وسواء حنت قبل الاسلام أو بعده لان عقد الكفر غير لازم واذا أعتق النصراني عبده النصراني ثم امتنع من انفاذ العتق لم يجبر عليه ولو حوزه نفسه لم يكن له أن يرجع فيه انتهى الا أن يقال ان المؤلف مشى على القول بانهم غير مخاطبين بفروع الشريعة فقد صح فيخرج الكافر بقوله مكاف ويكون مراده انما يصح ويلزم وان أراد المؤلف بقوله انما يصح مطلق الصحة وان لم يلزم فيرد عليه ان غالب ما احتز عنه صحيح ويتوقف لزمه على اجازة الغير كعتق المريض والمرأة والعبد والمدبر فتأمل والله أعلم (الثاني) قوله بلا حبر يعني عن قوله مكاف والله أعلم وكلام الجواهر نحو كلام المصنف فانه قال المعتق كل مكاف بلا حبر انتهى (الثالث) قال ابن عرفة وقول ابن شاس وابن الحاجب وقبله شارحا وله اركان الاول المعتق يقتضى ان المعتق جزء من العتق وليس كذلك الا أن يريد وأركانه الحسية المتوقف وجوده حساعليها كاللحم والعظم والدم للانسان لا أركانه المحركة عليها كالحياوان والناطق للانسان انتهى ومن المعلوم انهم لم يريدوا الا الأركان الحسية المتوقف وجوده عليها حسا وانظر لم آخر الاعتراف الى هنا وهلا أو رده من أول الذكاة والسيد فتأمل والله أعلم **هـ** ولغير مجردة أو بعضه **هـ** أي وان غير يوم الدين ردعتقه ان أحاط الدين بماله وان لم يحط الدين

(٤٢ - خطاب سادس) ان قال له أنت حر اليوم من هذا العمل وقال أردت عتقه من العمل لاخرية صدق في ذلك مع عينة (بلاقر ينسج) ابن شاس لو قال في المساومة هو عبد حر لم يلزمه عتق لصرف القرينة الى المدح ومن المدونة من عجب من عمل عبده أو من نبي رأه منه فقال ما أنت الا حرة فلانني عليه في الفتيا ولا في القضاء (أو حلف) انظر ان كان على تحليف ظالم قال اللخمي لو قال له العائش لا أدعك الا أن تقول ان كانت أمك فمى حرة ان قال ذلك بغيرنية العتق لم يلزمه شيء وان نوى العتق وهوذا كران له أن لا ينويه كانت حرة لانه لم يكرهه على النية وقد تقدم في الطلاق أن طلاق المكره لا يلزم الا أن يترك كالتورية (أو دفع مكس) من المدونة لو مر على عائش فقال هو حر ولم يرد بذلك الحرية فلا عتق له فباينه وبين الله وان قامت بذلك بينة لم يعتق أيضا اذا علم أن السيد دفع عن نفسه بذلك ظاهرا (أو بالملك أو لا سبيل لي عليك الا بالجوابة) مع المدونة ومن قال لعبده

صدق في انه لم يرد به عتقا ولا يعتق عليه (وبكوهبت لك نفسك) من المدونة قال ابن القاسم سمعت مالكا يقول في الرجل يقول لعبده قد وهبت لك نفسك انه حر وسألت مالكا عن رجل وهب لعبده نصفه قال هو حر كله (أو بكاسقني أو اذهب أو اعزب فالثنية) ابن شاس وأما السكناية بقوله وهبت لك نفسك أو اذهب أو اعزب أو نحر ذلك ولا تعمل بدون اقرار نية العتق به والحق ابن القاسم بذلك اسقني الماء اذا اقرنت بذلك نية العتق ابن عرفة مقتضاه شرط النية في وهبت لك نفسك وفي المدونة خلافا (وعتق على البائع ان علق هو والمشتري على البيع والشراء) من المدونة ان قال البائع ان بعته فهو حر وقال المشتري ان اشتريته فهو حر فباعه له عتق على البائع وبرد ثمنه ابن رشد القياس قول من قال انه لا شيء على البائع لان العتق انما وقع من البائع بعد حصول العبد للمشتري ابن عرفة ومثله اختيار الدنمى (وبالشراء الفاسد في ان اشتريتك) من المدونة من قال لعبد ان اشتريتك أو ملكتك فانت حر فباعه يباعه فاسدا عتق عليه بقيمته و رد الثمن

بماله فللغيرم رد بعض العبد حتى يستوفي حقه (تنبيهات ه الاول) تقدم في باب التفليس انه محمول على الجواز حتى يتحقق انه وقت العتق عليه دين يستغرق ما بيده فانظره (الثاني) ظاهر قول المصنف ولغيرم يردده ان ذلك للغيرم دون أمر الامام والذي في المدونة ونقله ابن عبد السلام وابن عرفة ان العتق لا يردده الا الامام قال ابن عبد السلام واختلاف في عتق المديان هل هو موقوف على اجازة الغرماء وهو مذهب مالكا وأكثر أهل المدينة أو هو جائز لم يفسل ويحجر عليه الخاكم وهو مذهب جماعة خارج المذهب وعلى الاول لا يرد الغرماء ان أرادوا ذلك حتى يرفعوا الى الحاكم فهو الذي يحكم بالرد بعد اثبات موجب ذلك عنده فان ردوه و باعوه فان الامام يرد بيعهم وينظر في أمرهم فان ثبت عنده موجب يبع باعه والاعم عتقه انتهى وقال في المدونة في أواخر العتق الاول ومن رد غرماؤه عتقه فليس له ولا لغرمائه يبيعهم دون الامام فان فعل أو فعلوه ثم رفع الى الامام بعد ان أيسر رد البيع ونفذ العتق انتهى ونقله ابن عرفة في أول العتق (الثالث) ظاهر كلامه ان للغيرم رد العتق ولو طال قال ابن رشد في الأجوبة وأما عتق من أحاط الدين بماله فلا اختلافاه لا يجوز الا أن يجزئه الغرماء واختلاف لم يعلموا حتى طال الأمر و جازت شهادته و ورث الأحرار فقيل لهم ان ردوه وقيل ليس لهم ان ردوه لاحتمال أن يكون قد أضاف في خلال المدونة لا يعلم به ثم ذهب مع حرمة العتق فان كانت الديون التي عليه قد استغرقت من تبعات لا تعلم أن بابها فقد عتقه على كل حال ولم يردده وكان الأحرار لا يربحون التبعات والولاء للمسلمين انتهى من مسائل الشركة (الرابع) قال في المدونة واذا باعهم الامام عليه في دينه ثم اشتراهم بعد يسره كانوا أرقاء ولا يمتعون انتهى (الخامس) قوله أو بعضه قال في التوضيح فان لم يوجد من يشتره الا كاملا يبيع جميعه واختلف فيما بيني قال ابن حبيب يبيع ماشاء وقيل يستعيب أن يجعله في عتق واليه ذهب للبخمي اما لو عتق عبيد لاملاله غيرهما وقيمتهما أكثر من الدين ونحن ان بعنا منهما بالخصم لم يباع بالدين فقال ابن عبد الحكم يفرع بينهما على أيهما يباع للدين وهو ظاهر (السادس) اذا بع بعض العتق وأراد مالك بعضه سفرا وامتنع هو ففي ذلك ثلاثة أقوال فقال مالك في أول رسم من سباع ابن القاسم من كتاب الاقضية انه يسافر ويكتب له القاضي كتابا ان لم يكن مأموونا واستدل بان الحرية تتبع للرق بدليل اجماعهم ان أحكامه أحكام الرق ما بقيت فيه شائبة وقال أيضا في سماع أشهب من الشركة ان السيدان كان مأموونا سافر به والافلاو الثالث رواه البرقي عن أشهب انه ليس له السفر به مطلقا وان كان مأموونا والعبد مستعربا لانه ملك من نفسه ما يملك الشريك فصار شريكا في نفسه ابن رشد وهو محض القياس وحكاة أيضا عن أشهب ابن المواز وابن حبيب قال ابن حبيب ولو أراد الانتقال به الى قرية يسكنها من الحواضر كان له ذلك ولو كره العبد (فرع) قال ابن رشد واذا قضى له بالخروج كانت نفقته وكراؤه عليه في سفره حتى يقرراره في موضع يكون له فيه عمل ومكتسب فيكون له أيام وللسيد أيام انتهى من الرسم المذكور (تنبيه) قال فيه أيضا معنى قوله يكتب له كتابا أي الى قاضي البلد الذي يسافر لها ويشهده شاهدين ممن يسافر معه فيشهدهما على الكتاب وعلى عين العبد وليس على ظاهره لان العبد لا ينتفع به في المسكن الذي يذهب اليه بكتاب يكون بيده الا بيئته عليه اذ لا يحكم بكتاب القاضي دون بيئته تنقله وشهده عليه انتهى وانظر منتخب الأحكام قبل أبواب النكاح وفي آخره أيضا وانظر للبخمي في كتاب العتق الثاني

من المدونة من قال لعبد ان اشتريتك أو ملكتك فانت حر فباعه يباعه فاسدا عتق عليه بقيمته و رد الثمن

(كان اشترى نفسه فاسدا والشقص والمدبر وأم الولد ولد عبده من أمته وان بعد يمينه والأثني فيمن يملكه أولى) انظر قوله وان فان أراد وان بعد يمينه لافعلن فيبين وان أراد لافعلت فلا أقل أن يقول ولولا فرق بين قوله كل مملوك أملاك أو كل مملوك لي من المدونة قال مالك من قال كل مملوك حرق غير يمين أو في يمين حنت بما عتق من في ملكه وعبارة ابن الحاجب لو قال ان فعلت كذا فكل مملوك لي حر عتق من في ملكه والمدبر وأم الولد وأولاد عبيده من أماتهم وان ولدوا بعد يمينه بخلاف عبيد عبيده فاتهم تبع كالم زاد في المدونة وعتق عليه كل شقص له في مملوك ويقوم عليه بقيته ان كان مليا * ابن المواز انما عتق عليه ما ولد لعبيده بعد يمينه لافعلن لافي يمينه لافعلت والى هذا رجح ابن القاسم * ابن يونس لانه في يمينه لافعلن على حنت حتى يبر فاذا اقاله البر ولزمه العتق وجب أن يعتق عليه كل ما ولد له من أمته بعد اليمين لان الأمهات مرنهات باليمين لا يستطيع بيعهن ولا وطأهن وسواء كن حوامل يوم اليمين أو حملن بعد اليمين وأما في يمينه لافعلت فهو على فهو على رقان كان أمأوه حوامل يوم اليمين دخل الولد في اليمين وأما ما حمل به بعد اليمين فقبل يدخل وقيل لا يدخل وهو أصوب قال في هذا الكتاب اذا قال عبيدي أحرار لا يعتق عليه عبيد عبيده وقال في كتاب النذور اذا حلف أن لا يركب دابة فلان وركب دابة عبده انه حانت فقيل خلاف وقيل براعى في الايمان النية يصنعون من قال بمالكي أحرار ولا نية له فانه يعتق عليه ذكور رقيقه وانهم رجح الى هذا يصنعون قال ابن يونس وهو وفاق للمدونة لانه قال في قوله كل مملوك لي حر يعتق عتبه أمهات أولاده ولا فرق بين قوله كل مملوك وبين قوله بمالكي * ابن مسنون ولو قال رقيق أحرار عتق ذكورهم وانهم ولو قال عبيدي أحرار لم يعتق عليه الا الذكور (٣٣١) دون الاناث ولو كان له اماء حوامل فانه يعتق ما أتت به

من غلام لاقل من ستة أشهر راجع ثالث ترجمة من كتاب العتق من ابن يونس (أوفريقي) تقدم نص ابن مسنون لو قال رقيق أحرار عتق ذكورهم وانهم (أو عبيدي) لما نقل ابن يونس قول ابن مسنون المتقدم وهو قوله لو قال

وانظر رسم العتق من مباح شهب ورسم شك ورسم البر ورسم نذر سنة الجميع في مباح ابن القاسم من كتاب العتق قال في هذه المواضع مسائل تتعلق بالعتق بعضها والله أعلم ص * كان اشترى نفسه فاسدا * ش قال في كتاب العتق الثاني من المدونة واذا اشترى العبد نفسه من سيده شرا فاسدا فقد تم بيعه ولا يرد ولا يتبعه السيد بقيمة ولا غيرها ابن يونس يريد ويكون للسيد ما باعه به غررا كان أو غيره وكانه انزعه منه وأعتقه ثم قال في المدونة بخلاف شراء غيره اياه الا أن يبيعه نفسه بحمرا أو خبز يريكون عليه قيمة رقبته وقال غيره هو حر ولا شيء عليه قال ابن يونس وقال أحمد ابن ميسران اعتقه على حر في بديه فهو حر ويكسر عليه وان كان يتبعه فهو يبيع فاسد وعليه قيمة رقبته * ابن يونس وقول ابن ميسر وفاق للمدونة ومثله المدونة انما هي على انه اشتراه بخمر مضمون انتهى ص * والشقص الى آخره * ش نزلت مسئلة وهي رجل له مملوك بمكة

عبيدي أحرار لم يعتق عليه الا الذكور دون الاناث قال وقال أبو اسحق ولعل اسم العبد جرت العادة انه برادبه الذكور دون الاناث والا فلفظ العبيد يقع على الذكور والاناث (أو بمالكي) تقدم نص مسنون من قال بمالكي أحرار دخل الاناث قال ابن يونس وهو وفاق للمدونة (لا عبيد عبيده) تقدم نقل ابن يونس قال في هذا الكتاب اذا قال عبيدي أحرار لا يعتق عليه عبيد عبيده (كملكه أبدا) مضمن ما ينقرر انه ان قال ان فعلت كذا فكل مملوك أملاكه حر انه لا يعتق عليه من سيملكه بعد اليمين وأما الذي كان على ملكه فيمن أن يقول أبدا أو لافرق * ابن الحاجب لو قال ان فعلت كذا فكل مملوك لي حر عتق من في ملكه وأولاد عبيده من أماتهم بخلاف عبيد عبيده وبخلاف كل امرأة أتز وجهها وان قال فكل مملوك أملاكه فكذا ذلك بخلاف كل مملوك أملاكه أبدا فانه لا يعتق عليه من في ملكه ومن المدونة قال مالك ومن قال كل مملوك أملاكه حر ان تزوجت فلانة ولا رقيق له فأفاد رقيقا ثم تزوجها فلا شيء عليه فيها أفاد بعد يمينه قبل أن يزوجها ولا بعد تزوجها قال مالك ومن قال ان دخلت هذه الدار أبدا فكل مملوك أملاكه حر فدخلها لم يلزمه العتق الا فيما ملك يوم حلف وان لم يكن له يومئذ مملوك فلا شيء عليه فيما يملك قبل الحنث وبعده وكذلك اليمين بالمصدق قال أشهب ولو قال ان دخلت الدار فكل مملوك أملاكه أبدا حر فدخلها لم يلزمه العتق فيما عنده من عبده لانه انما أراد ما يملك في المستقبل كما لو قال كل مملوك أملاكه أبدا حر وكل امرأة أتز وجهها أبا طالق فلا شيء عليه * ابن يونس وهذا خلاف ما تقدم من رواية ابن القاسم لان ابن القاسم انما أوقع ملك الأبد على الدخول وأشهب أوقعه على الملك وأما من قال كل عبد أشتريه حر وكل امرأة أنسكحها أو أتز وجهها طالق فلا شيء عليه وان لم يقل ههنا أبدا * ابن يونس لان هذه الألفاظ لا تكون للماضى

لا يقول الانسان اشتر فها هو مالكة بعد فهو بخلاف قوله ام ملكه (ووجب بالنسبة ولم يقض الا بيمين) ابن الحاجب العتق
يجب بالنسبة ولا يقضى الا باليمين والحنث * ابن عرفة هذا مشكل قال في المدونة الوصية بالعتق عدة ان شاعرجع فيها ومن بت
عتق عنده او حنث بذلك في يمين عتق عليه بالقضاء ولو وعده بالعتق او نذر عتقه لم يقض عليه بذلك وامر بعتقه * اللخمي من قال
على عتق عبد لزمه فان كان ليس معين لم يجبر وان كان معيناً فقال مالك كذلك ايضا لا يجبر (وهو في خصوصه وعمومه ومنع بيع
ووطء في صيغة الحنث وعتق عضو وتملكه للعبد وجوابه كالطلاق والاجل واحدا كما مره فله الاختيار وان حنث فله ووطؤها
في كل طهر مرة) اما خصوصه وعمومه فقال ابن بونس العتق كالطلاق في عمومه لعتق ما يستقبل ملكه وهو غير لازم عندنا قال
مالك فيمن قال كل مملوك او كل جارية او عبيد اشتر به او ام ملكه في المستقبل فهو حر في غير يمين او في يمين حنث بها فلا شيء عليه فيها
بذلك او يشترى كان عنده رقيق يوم حلف ولم يكن اعتق من عبيده حينئذ او باع ام لا لانه قد عم الجوارى والعلمان فلا يلزمه شيء الا
ان يمين عبدا او يخصص جنسا او بلدا او يضرب اجلا يبلغه عمره كذلك من العقوبة او من البربر او من مصر او من الشام او الى
ثلاثين سنة يمكن ان يعيش لذلك الاجل فيلزمه ذلك لانه قد ضرب اجلا يسمى جنسا او موضعا ولم يعم وهذا كمن عم او خص
في الطلاق واما منه من يبيع ووطء في صيغة الحنث في المدونة قال مالك من حلف بعتق ان فعلت كنا اولاً ففعل كذا فهو على بر
ولا يحنث الا بالفعل ولا يمنع من وطء ولا يبيع وان مات لم يلزم ورثته عتق فلما ان قال ان لم افعل او لا فعلت كذا فهو على حنث و يمنع
من الوطء او البيع ولا يمنع الخدمه فان مات قبل الفعل عتق رقيقه من الثالث اذ هو حنث وقع بعد الموت ابن بونس انما كان من
حلف ان فعلت او لا فعلت كذا على رلانه بفعله ذلك الشيء يحنث فدل انه كان قبل ان يفعله على بر واما الخالف ان لم افعل او لا فعلت
انما يبر بفعل ذلك الشيء فدل انه قبل ان يفعله على حنث وقد ذكر في التنوير وجهها آخر غير هذا انتهى نص ابن بونس وقال
عيسى عن ابن القاسم اما الخالف ان فعلت (٣٣٢) فله البيع والتصرف فان كانت امه فولدت بعد اليمين فهل يدخل

الولد في اليمين اختت
قول مالك في ذلك وقال
اصبح لا يدخل قال ولا يرى
رواية انه يدخل الا وهما *

مثلاوه مالكة بغيرها فثكاليه انسان مالكة الذين بمكة فقال عبيدي احرار وقال انه اراد من بمكة
فهل يقبل قوله انظر رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب العتق ص وهو في
خصوصه وعمومه الى قوله الا الاجل * ش يعني ان العتق مثل الطلاق في اذ كر الا في الاجل فانه

اشهب وان حلف بحرية عبده ان عقا عن فلان لم ينفعه ان يبيعه ثم ينفولان المعنى يمينه لا عاقبته فهو كالخالف لا فعلت لا كمن حلف
ان فعلت قال مالك من قال ان لم تفعل كذا فامتي حرة وزوجتي طالق فانه يمنع من البيع والوطء وهو على حنث ولا يضرب له في هذا
اجل الا بلاء في الزوجة وانما يضرب له في يمينه لا فعلت واما هذا فلا امام يتلوم له بقدر ما يرى انه اراد من الاجل في تأخير ما حلف
عليه فان مات الخالف في البلوغ مات على حنث وعتقت الامة في الثلث وتزونه الزوجة لان الحنث وقع عليه بعد موته قال ابن القاسم
وان قال زوجته ان لم تزوج عليك او افعل كذا فانت طالق فهو على حنث ويتوارثان قبل البر ولا يحنث بعد الموت بخلاف العتق
قال مالك من قال لامته انت حرة اذ مات فلان حرم عليه ووطؤها بخلاف ما اذا قال لها انت حرة اذ مات قال عبد الوهاب وكلما الوجه بين عتق
معلق بموت وقال مالك لا يجوز وطء المعتقة الى اجل ويجوز وطء المدبرة قال عبد الوهاب وكلتاهما معتقة الى اجل قال مالك ولا يجوز
وطء المكاتبه واما مسئله عتق عضو في المدونة قال مالك من قال لعبده يدك حرة او رجلك حرة عتق عليه جميعه كالوطء من
امر انه فانها ناطق عليه وانظر اذا اعتق جنين الامة ونها والعكس بين الوجهين فرق وانظر رابع ترجمته من كتاب العتق الثاني
من ابن بونس واما مسئله تملكه للعبد وجوابه في المدونة قال ابن القاسم من ملك عبده العتق وقال له اعتق نفسك في مجلسك هذا
وفوض ذلك اليه فقال للعبد اخترت نفسي فقال العبد نويت بذلك العتق صدق وعتق لان هذا من احراف العتق وان لم يرد به
العتق فلا عتقه * ابن بونس وفرق بين قول العبد اخترت نفسي وبين قول المملكة اخترت نفسي انظر فيمن ملك عبده العتق
من ابن بونس ومن ابن المدونة وان قال لعبد انا ادخل الدار وقال اردت بذلك العتق فلا عتقه اذ ليس هذا من احراف العتق بخلاف
اذا قال السيد لعبده ادخل الدار بر بد بلفظ ذلك العتق فان العتق يلزمه فالعبد في هذا مثل المرأة في التملك تقول انا ادخل بيتي فلا
يقبل قولها انها ارادت الطلاق قال ابن القاسم القول فيمن ملك عبده او امته العتق كالقول في تملك الزوجة ان ذلك في بد الامة
والعبد ما لم يفتقر من المجلس او لم يطل واما مسئله العتق الى الاجل ففي المدونة قال مالك من اعتق الى اجل ات لا بد منه فله ان ينتفع

بن أعتق بالخدمة فلذلك الاجل لسكن يمنع من الوطء والبيع وأما مسئلة واحدا كإفله الاختيار في المدونة قال مالك من حلف بطلاق احدى امرأته فحنت فان نوى واحدة طلقت التي نوى خاصة وهو مصدق وان لم تكن له نية طلقنا جميعا قال ابن القاسم وان قال رأس من رقيق حر ولم ينو واحدا بعينه فهو مخير في عتق من شاء منهم وكذلك قوله لعبيده أحدكم بحر بخلاف الطلاق وأما مسئلة الفرق بين الطلاق والعتق اذا حلت في المدونة قال ابن القاسم من قال لأمة يظنوها اذا حلت فانت حرة فله وطؤها في كل طهر مرة قيل له ولم لا يتأدى على وطئها قال مالك فكل النساء على الحمل الا الشاذة ولو قال لزوجته اذا حلت فانت طالق فاذا وطئها مرة طلقت عليه وقال ابن الماجشون حكمها حكم الامة انتهى وانظر لوقال لامته ان حلت فانت حرة فكانت حاملا قال ابن القاسم هي حرة وقال مصنون لا تعتق بهذا الخجل واستشكل (٣٣٣) قول ابن القاسم لان الشرط وجزاءه والوعد والوعيد والترجي

والتمنى والامر والنهي والدعاء والاباحة هذه العشرة الحقائق لاتعلق الابعدم مستقبل (وان فرض عتقه لثنين فلم يستقل أحدهما الا أن يكونا رسولين) من المدونة من أمر رجلين بعتق عبده فاعتقه أحدهما فان فوض ذلك اليهما لم يعتق العبد حتى يجتمعا وان جعلهما رسولين عتق بذلك وكذلك ان أمر رجلين بطلاق زوجته الجواب واحد (وان قال ان دخلتا فدخلت واحدة فلائشي عليه فبهما) من المدونة قال مالك من قال لامته ان دخلت هاتين الدارين فانت حرة فدخلت احدى الدارين حنت وعتقت عليه وان قال

اذا أعتق لاجل فانه يلزمه (مسئلة) من أوصى في جوارله أن يحبس سبعين سنة ثم يعتق قال مالك هو غير جائز وينظر السلطان فان رأى يبيعهم بمن وان رأى عتقهم عتق قال ابن رشد وجه نظر الامام في ذلك ان من كانت تعلم انها لا تعيش سبعين سنة مثل بنت الاربعين فأكثر فانتهاج لان العتق لا يدركها فهو كمن أوصى بعتقها بعد موتها ومن كانت يمكن أن تعيش ذلك كبنيت العشرين فأقل مجل عتقها اذا تجاوز أن تباع ولعل العتق يدركها ولو ان تحبس سبعين سنة لم يفي ذلك من الضرر عليها القصد السيداني ذلك في ظاهر أمره فهذا معنى قول مالك لأن السلطان يعمل به واداه انتهى من رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب العتق (فرع) قال في كتاب الوصايا الاول من المدونة ومن أوصى بعتق أمته الى أجل والثالث يجعلها فبجل الوارث عتقها قبل الأجل جاز ولا رجوع له عليها وهو وضع خدمة والولاء للبيت وان كانا وارثين فأعتقها أحدهما فعتقها ههنا وضع خدمة فوضع حق ههنا من الخدمة ويكون نصيبه منها حر او لا يضمن لصاحبه قيمة خدمته منها وتخدم هي الآخر نصف خدمتها الى تمام الأجل ثم تخرج حرة انتهى قال أبو الحسن هذه مثل مسئلة الشر يكين في العبد كإتباته ثم يعتق أحدهما حصته انما هو وضع مال وأما العتق فبعقد الكتابة وكذلك هذه انما العتق الموصى لا الورثة انتهى ص **﴿ وعتق بنفس المالك الابوان ﴾** ش صورته واضح (فرع) قال في رسم العتق من سماع أشهب من كتاب العتق قال وسمعت يسئل أيمالك الرجل أمه أو أخته من الرضاة فقال نعم في رأى رغبر ذلك في خير قيل له ولا يستعان عليه قال نعم قال ابن رشد هذا صحيح بين الاختلاف فيه انتهى وقال الفاكهاني في شرح الرسالة أما الأب والأخ من الرضاة فالشهور عندنا أنه لا يعتق انتهى ويفهم منه انه يعتق على القول الشاذ فانظره مع ما حكى ابن رشد من الاتفاق (فرع) منه أيضا التختي المشكل اذا كان عبدا وولد له من ظهره وبطنه فذلك أحد الأخوين أخاه فهل يعتق عليه لم أرفيه نقلا فلينظر انتهى ص **﴿ وان سفل ﴾** ش قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب في النكاح في تقديم الأولياء سفل بفتح الفاء وقال الجزولي في شرح الرسالة في الفرائض زعم بعضهم أنه لا يقال سفل بالضم وقال في القاموس وقد سفل كسكرم

لامته ان دخلتا هذه الدار فانتا حران اول زوجته فانتا طالقان فدخلتا واحدة منهما فلائشي عليه حتى يدخلها جميعا وقاله ابن القاسم ومسنون ابن بونس وجه قول ابن القاسم كانه انما كره اجتماعهما فيها لوجه ما على هذا وقعت بينه فلائشي عليه بدخول الواحدة (وعتق بنفس المالك الابوان وان علوا والولد وان سفل كبت) ابن شاس النظر الثاني في خواص العتق وهو ستة الخاصة الثانية من ذلك عتق القرابة فن دخل في ملكه أحد عموديه أعنى أصوليه وهو العمود الاعلى الآباء والامهات والاجداد والجدات وآباؤهم وأمهاتهم من قبل الاب ومن قبل الام وان علوا وفصوله وهو العمود الاسفل أعنى المولود من الولد وولد الولد كورهم وان سفلوا عتق عليه وسواء دخل عليه قهر بالارث أو اختيارا بالعقد (وأخ وأخت مطلقا) ابن شاس وبلحق بالعمودين الجناح وهو عمود الاخوة والاخوان من أي جهة كانوا دون أولادهم

(وان هبة أو صدقة أو وصية) أبو عمر كل من هؤلا يعثق على مالكة ساعة يتم ملكه عليه بأى وجه ملكه من بيع أو هبة أو صدقة أو وصية أو ميراث (ان علم المعطى) ابن المواز من ورت أباه أو وهب له أو تصدق به عليه وعليه دين فقال أشهب هو حر في ذلك كله ولا يباع في الدين وقال ابن القاسم أما اذا ورثه فانه يباع في الدين ولا يباع في الهبة والصدقة لان الواهب يقول لم أهبله ولم تصدق عليه به الا ليعثق لالبيع عليه في الدين ابن بونس (٣٣٤) ير يد ابن القاسم انه اذا لم يعلم الواهب والمتصدق انه ممن يعثق عليه فليبيع

عليه في الدين كالميراث
قاله بعض أصحابنا انتهى
فانظر هذا مع اطلاق
خليل ان علم المعطى وهذا
الشرط في المدونة اذا كان
للو هوب عليه دين (ولم
يقبل ولاؤه) ابن شاس
قال في كتاب الولا ان
أوصى له بابيه والثالث بحمله
عثق عليه قبله أو رده
والولا له (ولا يكمل في
جزء لم يقبله كبير) من
المدونة اذا أوصى له ببعض
أبيه فان قبله قوم عليه باقيه
وان رده فروى على عن
مالك ان الوصية تبطل
وقال ابن القاسم اذا رده
عثق عليه ذلك الشقص
فقط قال مالك وأمامن ورت
شقصا ممن يعثق عليه فلا
يعثق عليه منه الامورث
فقط ولا تقوم عليه بقيته
وان كان ملبا لانه لم يجسر
الميراث الى نفسه ولا يقدر
على دفعه في الشراء والهبة
والصدقة هو حر ذلك الى
نفسه لانه قادر على دفعه
(أو قبله ولى صغير أو لم

وعلم ونصر انتهى فبجمله مثلثا والله أعلم ص
يقبل **ش** يعني ان من ملك أحد من فرأته المذكورين يعثق عليه وان كان ملكه بهبة بان
وهب له سواء كانت هبة نواب أو غيرها أو بصدقة بان تصدق به عليه أو بوصية بان أوصى له به وحمله
الثالث فانه يعثق عليه قبله أم لا ولا يشترط ان يعلم المعطى بكسر الطاء انه ممن يعثق على المعطى بفتح
الطاء هذا معنى كلامه وكلام ابن الحاجب وابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة والشامل وليس
في المدونة تعرض لهذا القيد وانما ذكره في التوضيح وغيره فيما اذا وهب له أبوه وعليه دين ولم يعلم
الواهب انه أبوه فهل يباع تردد في ذلك ابن رشد وجزم ابن بونس والمازرى انه يباع في الدين لانه
لم يقصد به العثق قاله في باب التقليل قال في باب الولا منها ومن أوصى له بمن يعثق عليه والثالث بحمله
عثق عليه قبله أم لا وله ولاؤه ويبدأ على الوصايا ثم انى وقفت على كلام ابن رشد في البيان فرأيت
صرح هذا القيد في رسم القطعان من سماع عيسى من العثق وفي رسم المسكتاب من سماع عيسى من
الصدقات واما مفهوم هذا القيد فلم أر من صرح به الا ابن رشد ولا غيره ونص ما في سماع عيسى قوله انه
اذا وهب له من يعثق عليه أو تصدق به عليه أو أوصى له بحمله الثالث ان الولا له قبله أم لم يقبله وانه
اذا وهب له شقص منه أو أوصى له به فلم يحمله الثالث انه ان قبل قوم عليه الباقي وان لم يقبل عثق منه
ما وهب له أو ما حمله الثالث وكان الولا له على كل حال هو قوله في المدونة ووجهه انه لما وهب له أو
تصدق به عليه أو أوصى له به وقد علم انه يعثق عليه اذا ملكه ولم يكن على يقين من قبوله اياه حمل على
انه اراد عثقه عنه فكان الولا له قبله أم لا انتهى ونحوه في الموضع الثاني من الصدقات حين وقف
على غير هذا فليفتده والله الموفق ص **ب** وبالحكم ان عمد لشين رقيقة **ب** ش هذا هو المشهور
وقيل يعثق بنفس المثلثة قال الشيخ يوسف بن عمر وعلى الاول فله ان يتزوج ماله قبل الحكم وعلى
الثاني يتبعه ماله انتهى وقوله رقيقة دخل فيه القن ومن فيه شائبة حرية فهو كذلك قال في المدونة
ومن مثل عبده أو بأم ولده أو بعبد لعبده أو بلمدبره أو بأم ولده عثقه واعليه ثم قال وان مثل مكاتبه
عثق عليه وينظر في حره ملكه كتابة أو قطع جاز حثنه فيكون عليه من ذلك ما على الاجنبى ويقاص
بالارش في الكتابة فان ساواها عثق عليه وان نافذ عليه الكتابة عثق ولا يتبع ببقيتها وان نافذ
الارش عليها اتبع المكاتب لسيده بالفضل وعثق عليه انتهى (فرع) قال ابن ابي ريد في مختصره
محمد بن المواز قال أشهب اذا مثل بعبده وعليه دين بحيث بماله انه يعثق بماله وان أحاط الدين به لانه
عثق جنابة حدها العثق وكذلك في العبد يمثل بعبده وكذلك قال في المولى عليه يمثل بعبده وقيل
لا يعثق بالمثلثة على العبد والمديان والسفيه وهو الذي رجع اليه ابن القاسم في السفيه وكان يقول

يقبله) من المدونة قال مالك من أوصى لصغير بشقص ممن يعثق عليه أو ورثته فقبل ذلك أبوه أو وصيه فاما يعثق عليه ذلك الشقص
فقط ولا يقوم على الصبي بقبته ولا على الأب أو الوصى الذي قبله وان لم يقبل ذلك الأب أو الوصى فهو حر على الصبي وكل ما جاز يبعه
وشراؤه على الصبي فقبوله الهبة جائز وذلك في الاب والوصى (الابارت أو شراء وعليه دين فيبيع) تقدم ان من ورت شقصا ممن
يعثق عليه لا يقوم عليه بقبته لانه لم يجز الميراث الى نفسه وتقدم نص ابن القاسم أما اذا ورثه فانه يباع للغرماء وقال ابن بونس أما ان
اشترأه أعنى من يعثق عليه وعليه دين فليبيع في دينه وكذلك ان ورثه وعليه دين عند ابن القاسم (وبالحكم ان عمد لشين رقيقة

ورقيق رقيقه) ابن شاس الخاصة الثالثة العتق بالمثل ابن الحاجب من مثل رقيقه عمدا مثله شين عتق عليه وعزر ابن عرفة المذهب وجوب العتق بتثليل السيد في رقيق له ومن المدونة من مثل بعده أو بأم ولده أو بمدره أو بعد عبده أو بمدره أو بأم ولده عتق عليه وظاهر المدونة شرط المثلة بطلق العمد للضرب وان لم يقصد مثله (أو لولد صغير) من المدونة من مثل بعد ابنه الصغير عتق عليه ان كان مليا أو غرم قيمته ابن عرفة فهموه أن الكبير كالاجني وقاله اللخمي عن المذهب الآن يكون سفيا في ولايته فهو كالصغير (غير سفية) ابن عرفة وفي اعتبار تثليل السفية بعبده كالشيد ولغو قولان الذي ثبت عليه ابن القاسم لغوه (وعبد) ابن عرفة عن اللخمي وابن بونس لابن القاسم ان تثليل المدبر لعبده والعبد بعبده لغو (وذي مثله) ابن عرفة تثليل الذي بعبده المسلم بعتقه (وزوجة ومريض في زائد الثلث) ابن عرفة في كون (٣٣٥) تثليل ذات الزوج كابتداء عتقها ولو لم عتقها به ولو كره

الزوج نقل اللخمي وعزا ابن بونس الأول لابن القاسم (ومدين) تقدم تثليل المدبر لغو عند ابن القاسم (كقطع ظفر) من المدونة قطع الاثمة مثله ابن القاسم وغيره ان قطع ظفره أو ضرره أو سنه عتق عليه (وقطع بعض أدن أو جسد) روى محمد ان قطع طرف اذنه أو بعض جسده عتق عليه (أوسن) تقدم قول ابن القاسم (أو مصلها) ابن شاس مصل الاسنان شين معناه يرد حاجتي تذهب قاله مالك (أو خرم أنف) نقل ابن حبيب لو خرم أنف عبده عتق عليه (أو خلق شعرا متريفة أو لحية ناجر) روى ابن الماجشون خلق رأس العبد النجيل

يعتق ولا يتبعه ماله وقال ابن وهب يعتق ويتبعه ماله انتهى (فرع) قال في المدونة قال يحيى بن سعيد ويعاقب من مثل بعده ويعتق عليه انتهى ص (أو رقيق رقيقه) ش مثل الرقيق المسكاتب وليس كذلك قال في المدونة وان مثل بعد مسكاتب لم يعتق عليه وكان عليه الآن يكون ما نقصه مثله مفسدة فانه يضمه ويعتق عليه وكذلك في عبد زوجته مع العقوبة في تعدده انتهى ص (أو لولد صغير) ش يعني وكذا يعتق تليسه رقيق ولده الصغير اذا مثل به ومثل الصغير المولى عليه الكبير قال في العتق الثاني من المدونة ان كلامه المتقدم وكذلك ان مثل بعد لابنه الصغير فانه يعتق عليه ان كان مليا ويغرم قيمته انتهى قال اللخمي في كتاب العتق الثاني فصل ومثله بعبده ولده الصغير كمثلته بعبده ان كان موصرا بقيمته وان كان معصرا لم يقوم عليه قال وهو بمنزلة ما أو اعنته وليس بالبين لانه انما ألزم القيمة اذا اعتقه لانه ألزم ذلك رضى أن يأخذه لنفسه بقيمته وليس بتعدي به بالمثل رضا بعتق وتثليله بعبده والكبير بمنزلة مثله بعبده من الاجنبيين الآن يكون الولد سفيا في ولايته أيه فيعتق على قول ابن القاسم انتهى ونقله ابن عرفة ونقله في النوضح وزاد بعد قوله من الاجنبيين مانصه لا يعتق عليه الآن تبطل منافعه انتهى وفي الفصل الرابع من القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون مسألة لو جنى رجل على عبد رجل جناية مفسدة غرم قيمته وعتق عليه وان كره سيده على الاصح وقيل ان اختار أخذه فله ذلك انتهى وقد تقدم للحنفي في فصل التعدي حيث قال وعتق عليه ان قوم ولا منع لصاحبه في الفاحش على الارجح انتهى والله أعلم (تنبيه) قال في المقرب ومن مثل بعبده امر أنه عوقب وضمن ما نقص الآن تكون مثله فاسدة فيضمن قيمته ويعتقون عليه انتهى وتقدم لفظ المدونة في ذلك في القولة التي قبلها ص (كقطع ظفر الى اخره) ش هذه ائمة المثلة وكذلك اذا خصاء قال في عتقها الثاني وان قطع ائمة من أصبع عبده عمدا أو احرق شيئا من عبيده بالنار على وجه العذاب أو خصاء قال ربيعة أو قطع حاجبيه قال مالك أو مصل أسنان أمته بالمبرد أو قطعها على وجه العذاب فهي مثله يعتق عليه بها انتهى ونقله ابن أبي زنن في المقرب والمنتخب ولفظه قال مالك ومن خصى عبده عتق عليه انتهى وقال ابن أبي زيد في مختصر المدونة

والامة الرفيعة مثله لاقى غيرها ابن الحاجب وخلق رأس الامة ولحية العبد ليس بشين الا في الناجر المحترم والامة الرفيعة أو رسم وجه بنار) ابن القاسم من كتب في وجه عبده أو وجهته انه أبق عتق عليه وقاله أصبغ وأشهب وقال أصبغ ولو فعل ذلك في ذراعيه وباطن جسده لم يعتق عليه وقال ابن وهب من عرف بالاباق فوسم سيده في وجهه عبد فلان عتق عليه وكذلك لو فعله بمد أو ابرة عتق عليه وقال أشهب لا يعتق عليه (لا غيره) تقدم قول أصبغ لو فعل ذلك في ذراعيه أو باطن جسده لم يعتق عليه (ولا غير هافيه قولان) ابن الحاجب وفي رسم وجهه بغير نار قولان (والقول للسيد في نبي العمد) رجع مصنون الى أن من فقأ عين عبده أو عين امرأته فقولان فعل ذلك بنا عمدا وقال السيد والزوج بل أدبهما فاخطأ أنه لا يثنى على السيد ولا على الزوج حتى يظهر العداء والقول قول السيد والزوج (لا في عتق مال) من المدونة قال ابن القاسم واذا قال سيد العبد اعتقته على مال وقال العبد على غير مال فالقول قول العبد ويحلف

والمثله التي يعتق بها العبد على سيده قطع وكذلك ان قطع أمته العبد أو خصاه قال ربيعة أو قطع حاجبيه قال ابن القاسم أو قطع أسنانه على وجه العذاب وكذلك أفتى مالك وغيره في التي سحلت أسنان جارينها ولو أحرق بالنار على وجه العذاب عتق وان كواه ندا ولم يعتق انتهى وانظر للمخمي والزباني وكلام التوضيح في أواخر الجهاد عند قول ابن الحاجب ولو سرفوا في معاهدتهم نص ما في التوضيح مالك وغيره وان خصاه المستأمن أو المعاهد عبده لا يعتق عليه وكأنه خصاه ببلده انتهى وكلام للمخمي والزباني هو وانهما جعل العتق بالمثله على أربعة أوجه يعتق في واحد ولا يعتق في ثلاثة فالذي يعتق فيه أن يكون عمدا على وجه العذاب والتي لا يعتق فيها أن يكون خطأ أو عمدا على وجه المداواة والعلاج أو شبهة بالعمد وليست بصر بجهة مثل أن يحذفه بسيف أو سكين فيبين منه عند ذلك عضو قال ابن دينار في شرح ابن مزي بن لا يكون مثله بضر به أو رميه وان كان عامدا لذلك الآن يكون عامدا للمثله بضجة فيمثل به وفي مثل ما يستفاد للابن من أبيه وهذا صحيح لأن الغالب شفقة الانسان على ماله وقدير بتهديده ولا يريد خرقه عن ملكه بالعتق عن المثله وقدير بدمائه بد المثله حقيقة فاذا أحققت فعله الوجهين حلف انه لم يقصد ذلك وترك وقال سحنون في كتاب ابنه اذا ضرب رأسه فقتل الماء في عينيه لم يعتق عليه لأنه يجهل ان يكون قصد ضرب الرأس دون ما أحدث انتهى من المخمي ونقله الزباني وغيره فانظر على هذا اذا خصى الانسان عبده فان كان قاصدا لتعذيبه فانه يعتق عليه كما لو غار السيد منه فان رآه يتعرض لخر به أو ما أشبه ذلك فقد خصاه تنكبه بذلك كما ورد عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما انه قال كان لزنبا ع عبد يسمى سندس بن سندس فوجده يقبل جارية له فخره وجذع أنفه فعتقه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من مثل بعبده وأحرقه بالنار فهو حر وحر مولى الله ورسوله ذكره للمخمي وغيره وان حصل للعبدي ذلك الموضع مرض فأدى علاجه ومداواته الى خصاه لم يعتق عليه وأما اذا خصاه لتعذيبه ولا لقصد المداواة بل ليزيد منه ففهوم أول كلام للمخمي انه لا يعتق عليه وان كان ذلك لا يجوز بالاجماع كما نقله الجزولي وغيره وقال القرطبي في تفسير قوله تعالى في سورة النساء ولا ضلنهم ولم يحتفلوا ان خصاه بنى آدم لا يحل ولا يجوز وانه مثله وتغيير خلق الله وكذلك قطع سائر أعضائه من غير حد ولا قود قاله أبو عمران انتهى وقال في تفسير قوله تعالى فليغيرن خلق الله واعلم أن الوسم والاشعار مستثنى من نهيه صلى الله عليه وسلم عن شرب بطة الشيطان ومن نهيه عن تعذيب الحيوان بالنار والوسم السبي بالنار وأصله العلامة ونبت في صحيح مسلم عن أنس انه قال رأيت في بدر رسول الله صلى الله عليه وسلم الميسم وهو يسم ابل الصدقة والتي وغير ذلك حتى يعرف كل مال فيؤدى حقه ولا يتجاوز به الى غيره انتهى وفي المسائل الملقوطة مسئلة ولا يجوز بيع اخصى والمجبوب لأنه بمجرد الفعل عتق على مالكه وقيل يجوز بيعه اذا كان سيده كافر انتهى من صحيحه وبالْحُكْمِ جَمِيعَةً أَنْ عَتَقَ جِزْأً مِنْ شَيْءٍ قَالَ ابْنُ رَشْدِيسٍ سَأَلْتَنِي سَائِلٌ أَنْ أَوْضِحَ لَهُ مَعْنَى قَوْلِ الْقَاضِي أَبِي مُحَمَّدٍ فِي التَّلْقِينِ وَلَا يَجُوزُ تَبْعِيضُ الْعَتَقِ ابْتِدَاءً وَمِنْ بَعْضِ الْعَتَقِ بِاخْتِيَارِهِ أَوْ بِسَبَبِهِ لَزْمُهُ تَكْمِيلُهُ كَانَ الْبَعْضُ لَهُ أَوْ لغيره بشرطين أحدهما وجود ثمنه والآخر بقاء ملكه وقيل في هذا يلزم في ثلثه وسواء كان أحد الثلاثة مسما أو ذميا (فقلت) أما قوله ولا يجوز تبعض العتق فهو كلام ليس على حقيقته ظاهره لأن تبعض العتق هو ان يعتق الرجل بعض عبده أو شقصاله في عبد ومن فعل ذلك لزمه العتق ومضى بالاخلاق ولزمه فيه حكم وهو التشميم لأن النبي

(وبالْحُكْمِ جَمِيعَةً أَنْ عَتَقَ جِزْأً وَالْبَاقِي لَهُ) ابْنُ شَاسٍ الْخَاصِيَةُ الْأُولَى الْعَتَقُ بِالسَّرَائِمِ مِنَ الْمَدُونَةِ مَنْ أَعْتَقَ جِزْأً مِنْ عَبْدِهِ عَتَقَ جَمِيعَهُ أَنْتَهَى وَانظُرْ هَلْ يَجُوزُ هَذَا ابْتِدَاءً قَالَ فِي التَّلْقِينِ لَا يَجُوزُ تَبْعِيضُ الْعَتَقِ ابْتِدَاءً قَالَ ابْنُ رَشْدِيسٍ لَيْسَ هَذَا عَلَى حَقِيقَتِهِ (كَانَ بَقِيَ لغيره) مِنَ الْمَدُونَةِ مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَأً لَهُ فِي عَبْدٍ بَادَنَ شَرِيكَهُ أَوْ بغيرِ أَذَنِهِ وَهُوَ عَلَى قَوْمِ عَلَيْهِ حِظُّ شَرِيكَهِ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الْقَضَاءِ وَعَتَقَ عَلَيْهِ

(ان دفع القبة يومه) ابن الحاجب لو رضى الشرى لباين بائع ذمة المعسر لم يكن ذلك له على الاصح ومن المدونة اذا أعتق المولى شقصاله في عبد فاخذته شريكه بالقبة على أن زاده فيها فذلك حرام قال ومن أعتق شركا له في عبد وهو مولى قوم عليه نصيب صاحبه بقيمته يوم القضاء (وان كان المعتق مسلما أو العبد) ابن شاس ان أعتق العبد المسلم كل عليه مسلما كان العبد أو غير مسلم وان أعتق المولى ففرق ابن القاسم فالزم التقويم اذا كان العبد مسلما أو أسقطه اذا كان ذميا ولا خلاف في التقويم اذا كان السيدان مسلمين وان كان العبد ذميا أو مولى اذا كان الثلاثة مسلمين كما لا يختلف اننا لنعلمهما التقويم اذا كانوا ذميين ولو كان الشرى يكتن ذميين والعبد مسلما في التقويم روايتان (وان أيسر بها أو ببعضها فمقابلها) ابن الحاجب قوم عليه الباقي بشرط أن يكون موسرا به . ابن شاس فان كان موسرا بالبعض لسرى بذلك القدر وهو نص المدونة (وفضلت عن متروك مفلس) من المدونة يباع عليه الكسوة ذات البال ولا يترك له الا كسوته التي لا بد منها وعيشه الايام . ابن شاس كما في اللبون التي عليه (وان حصل عتقه باختياره لا بارت) تقدم نص المدونة من ورت شقصاله من يعتق عليه فلا يعتق منه الا ما ورت فقط بخلاف الشرى والهبة لانه جبر ذلك الى نفسه لانه كان قادرا على دفعها (وان ابتداء العتق) (٣٣٧) لان كان حر البعض وقوم على الاول) ابن

الحاجب قوم عليه بشرط ان يكون هو المبتدى لتبعض العتق فان كان بعضه حرام لم يقوم عليه وكذلك لو كانوا جماعة فالتقويم على الاول ومن المدونة قال ابن القاسم اذا أعتق أحد الشرى يكتن نصيبه وهو مولى ثم أعتق شريكه نصف نصيبه عتق باقى حصته عليه لانه قد أنصف نصيبه بعنقه لبعضه ولا يقوم على الاول الا اذا أقيم عليه والعبد غير نائف (والا فعلى حصصهما ان أيسرا

صلى الله عليه وسلم اعاناه من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العبد ولم يقل من أعتق شركا له في عبد لم يجز ولو قال ذلك لوجب ان يرد عتق من أعتق بعض عبده أو شقصاله ولا يصح ان يطلق في العتق أنه غير جائز الا فيما يجبرده كعتق عبد غيره شراده رضى الله عنه بقوله ولا يجوز أى لا يجوز اقرار العتق ببعضه الا ان يمنع من تنقيح مانع وهذا فهو لا اشكال فيه وانما ذكرنا وجه مراده لتبين أنه ليس على حقيقة مقتضى كلامه وان فيه تجاوزا ولم يخاطب ان يجاوز في النقطة اذا أمن اشكال المعنى انتهى (فرع) اذا أعتق أحد الورثة نصيبه من عبد من عبيد الميت فانه يقوم عليه ويعتق جميعه يفهم ذلك من كلامهم في مسئله من أقر ان أباه أعتق عبده ذكره في العتق الثاني في المدونة ص . ان دفع القبة يومه . ش أى يوم الحكم قال ابن الحاجب وعلى الاظهر يقوم يوم الحكم لا يوم العتق قال في التوضيح هذا اذا أعتق نصيبه خاصة وأمان عم العتق في يوم العتق كما ذكرناه من كلامه في الجواهر ص . وعجل في ثلث مريض أمن . ش هكذا قال في كتاب العتق الثاني من المدونة (فرع) قال ابن عرفة قال ابن رشد في ثانی مسئله من رسم العتق من مباع أشهب من أعتق شقصاله من عبده أو عبد بينه وبين شريكه في المدونة لا خلاف ان ذلك من الثلث ما عتق منه وما بقى ان مات من ذلك المريض ولم يصح منه واختلف في تعجيل التقويم في المرض على قولين أحدهما انه لا يعجل ولا ينظر فيه الا بعد الموت

(٤٣ - خطاب - سادس) والافعلى الموسر) من المدونة قال مالك لو كان العبد لثلاثة نفر فاعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصيبه وهما مليان أن فأراد الخسلة الرق أو يضمن الثاني فليس له ذلك وانما له أن يضمن الاول لانه هو الذي ابتداء الفساد فان كان الاول عبدا فلا تقويم على الثاني ولو كان موسرا ولو أعتقا جميعا قوم عليهما ان كانا مليان فان كان أحدهما مليا والآخر معسرا قوم جميع باقيه على الموسر (وعجل في ثلث مريض أمن) من المدونة اذا أعتق المريض شقصاله في عبدا أو نصف عبدا بمالك جميعه فان كان ماله مأمونا عتق عليه الآن جميعه وغرم قيمة حظ شريكه وان كان غير مأمون لم يعتق نصيبه ولا نصيب شريكه الا بعد موته فيعتق جميعه في الثلث وغرم قيمة حظ شريكه فان لم يحمله الثلث عتق منه مبلغه ورق ما بقى ولزمه عتق بقيته ان عاش (ولم يقوم على ميت) من المدونة ان أعتق أحد الشرى يكتن حظه من عبده في حصته فلم يقوم عليه حتى مات لم يعتق منه الا ما كان عتق ولا يقوم على ميت وكذلك لو فلس (لم يوص) نالت الاقوال قول مالك ان أوصى بعنق نصيبه وتقويم حظ شريكه فأبى شريكه فانه لم يقوم عليه وقوم كاملأ بماله . أبو عمران الذي اتفق عليه أصحابنا أنه يقوم على أن جميعه مملوك ثم يقوم على ما يسرى في خبرته وصنعتة وبماله . وفي الرسالة قوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم يقام عليه (بعد امتناع شريكه من العتق) قال مالك لا يقوم الا بعد تخيير الشرى بك في العتق والتقويم (ونقض له يبيع شريكه) من المدونة ان أعتق أحد الشرى يكتن حصته

وهو موسر ثم باع الآخر نصيبه بنقض البيع وقوم على المعتق (وتأجيل الثاني) من المدونة إذا أعتق المولى شقفا له في عبد فليس لشريكه أن يعتق نصيبه إلى أجل ما أعتق بتلاؤ وقوم على شريكه (وتدبيره) من المدونة أن أعتق المولى شقفا له في عبد وأعتق شريكه حصته إلى أجل أو دبر أو كاتب رد إلى التقويم لأن يبتله (ولا ينتقل بعد اختياره أحدهما) من المدونة أن أعتق نصيبه في بصره فقال شريكه أنا أقوم عليه نصيبه ثم قال بعد ذلك أنا أعتق لم يكن له إلا التقويم (وإذا حكم ببيعه لعسر مضي) ابن الحاجب إذا حكم بسقوط التقويم لعسره فلا تقويم بعد ولو لم يحكم فأيسر في اثباته روايتان (كقبلة ثم أيسر أن كان بين العسر وحضر العبد) من المدونة أن أعتق معسر شقفا له (٣٣٨) في عبد فلم يقوم عليه حظ شريكه حتى أيسر فقال مالك قد بما

يقوم عليه ثم قال ان كان يوم أعتق يعلم الناس والعبد والمعتق بالرق انه انما ترك القيام لانه ان خوصم لم يقوم عليه لعسره فلا يعتق عليه وان أيسر بعد ذلك وان كان العبد غائبا فلم يقوم عليه حتى أيسر المعتق نصيبه يقوم عليه بخلاف الحاضر (وأحكامه قبله كالتن) ابن القاسم ان مات العبد عن مال قبل التقويم أو قتل فقيمة وماترك بينهما لان المعتق لم يتم (ولا ينزى استعفاء العبد ولا قبول مال الغير) مالك لا يستسي العبد اذا كان المعتق معسرا الا أن يتطوع سيده فذلك لو عرض للعبد أن يعطى ماله ويعتق لم يكن له وكذلك ما استفاد من مال قبله ابن عرفة لانه معتق

وهو نص المدونة والثاني انه يجعل التقويم في المرض وهو قائم من المدونة وعليه فلا ينفذ العتق حتى يصح فيكون من رأس المال أو يموت فنسكون القيمة من الثلث ينفذ فيه ما حل منها ورق الباقي للورثة أو الشريك وسواء كان له مال مأمون أو لم يكن وقيل ان هذا انما يكون ان لم يكن له مال مأمون وأمان كان له مال مأمون عتق في المرض جميعه ان كان له مال وقوم عليه فيه حظ شريكه ان كان له شريك وهو أحد فولى مالك في المدونة انتهى ص (وتأجيل الثاني أو تدبيره) ش يريد اذا كان الاول موسرا وأما ان كان معسرا الاعتراض على الثاني فيما فعل نقله في التوضيح ص (وإذا حكم ببيعه لعسر مضي) ش قد تقدم ان من أعتق حصته في عبد وكان موسرا قوم عليه نصيب شريكه وانه لا يجوز لشريكه بيعه ويفسخ بيعه ان فعل من كان معتق الحصه معسرا حتى سهم شريكه رقيقا يجوز له بيعه فقال المؤلف رحمه الله هنا وإذا حكم ببيعه لعسر أي اذا حكم بجواز بيع البعض الباقي من العبد للمعتق بعسر المعنى مضي الحكم بذلك ولا ينفذ ليسر ثانياة قال في أواخر العتق الاول منها وإذا أعتق أحد لشريكه وهو معسر فرفع إلى الامام فلم يقوم عليه ولا تنظر في أمره حتى أيسر لقوم عليه انتهى وقرض المسئلة في المدونة فيما اذا أعتق وهو معسر وكلام المؤلف وابن الحاجب شامل لذلك وأما اذا أعتق في حال يسره ولم يرفع أمره الا بعد عسره فحكم القاضي بعدم التقويم عليه فالظاهر انها سواء وقد قال في المدونة قبله يسير وان أعتق في بصره ثم قيم عليه في عسره فلا شك انه لا يقوم عليه انتهى ويرد في المدونة بقوله المتقدم ولو رفع ذلك إلى الامام إلى آخره ما لم يكن بين العسر كما سيأتي في المسئلة الآتية فانه ذكرها في المدونة قبلها ص (كقبلة ثم أيسر ان كان بين العسر) ش يشير إلى قوله في المدونة وان أعتق معسر شقفا له في عبد فلم يقوم عليه شريكه حتى أيسر فقال مالك قد بما انه يقوم عليه ثم قال ان كان يوم أعتق يعلم الناس والعبد والمعتق بالرق انه انما ترك القيام لانه ان خوصم لم يقوم عليه لعسره فلا يعتق عليه وان أيسر بعد ذلك وأما لو كان العبد غائبا فلم يقوم حتى أيسر المعتق نصيبه لقوم عليه بخلاف الحاضر وان أعتق في بصره فلم يطالب حتى أيسر ثم أيسر فقام شريكه حينئذ يقوم عليه انتهى ص (الا أن يبت الثاني فنصيب الاول على حاله) ش

بعضه (ولا تحل يد القيمة في ذمة المعسر رضا الشريك) ابن الحاجب لو رضى الشريك باتباع ذمة المعسر لم يكن ذلك له على الأصح (ومن أعتق حصته إلى أجل فقوم عليه لم يعتق جميعه عنده) من المدونة أن أعتق أحد الشريكين حظه من العبد إلى أجل فقوم عليه الآن ولم يعتق حتى إلى الأجل (الآن يثبت الثاني فنصيب الاول على حاله) سمع عيسى ابن القاسم من أعتق حظه من عبد وأجله إلى سنة وأعتق الآخر بتلا رجع ابن القاسم فقال أحسن ما فيه أن يكون على حاله ابن رشد هذا هو المنصوص عليه في المدونة (وان دبر حصته تقاويه ليرق كله أو يدبر) ابن الحاجب من دبر حصته لم يسر ويتقاويه فيكون رقيقا كله أو يدبر اللخمي المقاواة جنوح لجواز بيع المدبر وأتى بثلاثة أقوال زائدة على هذا (ولو ادعى المعتق عيبه فله استخلافه) الباجي لو ادعى المعتق عيبا بالعبد

وأنكره شريكه في وجوب حلقه قولان القول الاول هو ثانی قولی ابن القاسم (وان أذن السيد أو أجاز عتق عبده جزأ قوم في مال السيد وان احتج لبیع المعتق) ابن الحاجب اذا أذن السيد أو أجاز عتق عبده جزأ قوم في مال سيده وان احتج الى بيع المعتق (وان أعتق أول ولد لم يعتق الثاني ولو مات) من المدونة من قال لامة أول ولد تلدينه حر فولدت ولدين في بطن واحد عتق أولهما خروجا فان خرج الاول ميتا فلا عتق للثاني (فان أعتق جنينا أو دبره فخر وان لاكثر الحمل الزوج من سئل عنها فلا قل الحمل) من المدونة ان أعتق مافي بطن أمته أو دبره وهي حامل يومئذفا أنت به من ذلك الحمل الى أقصى حمل النساء فخر او مدبر ان كان لها زوج ولا يعلم ان بها حملا يوم عتقه فلا يعتقها هنا الا ما وضعته لاقبل من ستة أشهر من يوم العتق ولو كانت الامتة يوم العتق ظاهرة الحمل من زوج أو غيره عتق ما أنت به ما بينا وبين أربع سنين قال غيره ان كان الزوج من سلا عليها وليست بينة الحمل أنظرت الى حدسته أشهر وان كان غائبا أو ميتا فولدت الى أقصى أمدا النساء فهو حر (ويبيعت وان سبق العتق دين ورق ولا يستثنى بيع أو عتق) من المدونة قال ابن القاسم الذي يعتق مافي بطن أمته في صحته لاتباع وهي حامل الا في قيام بدن استعدنه السيد قبل عتقه أو بعده فتباع اذا لم يكن له مال غيرها ويرق جنينها اذا لا يجوز استثناءه فاما ان قام الغرماء بعد الوضغ فانظر فان كان الدين بعد العتق عتق الولد من رأس المال ولدته في مرض السيد أو بعد موته وتباع الام وحدها في الدين ولا يفارقها ولدها وان كان الدين قبل العتق يبيع الولد للغرماء ان لم تف الام بدينهم (ولم يجز شراء ولى من يعتق على ولد صغير بماله) اللخمي يختلف هل يجوز للاب ان يشتري لولده الصغير من يعتق عليه فغنى عن القاسم (ولا عتق لم يؤذن له من يعتق على سيده) من المدونة ان اشترى عبدا غير ما دون له من يعتق على سيده لم يجز شراؤه (وان دفع عبدا لاملن يشتريه به فان قال اشترى لنفسك فلا شيء عليه ان استثنى ماله والاغرمه كعتقني ويبيع فيه ولا رجوع له على العبد والولاء له) من المدونة اذا (٣٣٩) دفع العبد مال الرجل وقال له اشترى لنفسك أو دفعه اليه

ليشتره ويعتقه ففعل
الرجل ذلك فالبيع لازم
فان كان للمشتري استثنى
مال العبد لم يفرم الثمن
ثانية وان لم يستثنه فليفرم
الثمن ثانية للبائع ويعتق

ظاهر كلامه انه لا يمنع التقويم الا اذا ثبت الثاني وان لو أعتق الثاني نصيبه الى ذلك الاجل لم يمنع
وليس كذلك بل الحكم كذلك اذا أعتق الثاني حصته الى الاجل الذي أعتق الاول اليه قاله ابن
رشد في رسم أوصى وفي رسم جماع من سباع عيسى من كتاب العتق ونقله ابن عرفة ونقله المصنف
في التوضيح عن ابن القاسم في العتبية ص ١٠٠ وان أعتق عبدا في مرضه الى قوله أفرع ١٠٠ ش
أنظر هنا مع قوله في التوضيح قال في الوصايا ان المدبر بن في الصعقة اذا تعاقبوا قدم الاول فالاول والا

الذي شرط العتق ولا يتبعه الرجل بشئ ويرق له الآخر وان لم يكن للمشتري مال رد عتق العبد يبيع في غنمه فان كان فيه وفاه
أعطاه السيد وان كان فيه فضل عتق منه بقدر ذلك الفضل ولو بقي من الثمن شئ بعد بيع العبد كان في ذمة الرجل (وان قال لنفسى
خرو ولاؤه لبائعه ان استثنى ماله والارق) ابن المواز ان قال له العبد اشترى بهذا المال لنفسى ففعل واستثنى له ماله فهو حر مكانه لانه
ملك نفسه وولاؤه للسيد للبائع وان لم يستثن ماله عا دة للبائعه والمال له ولا يتبع المشتري بثمنه كان مليا أو معدما وان أعتق عبدا
في مرضه أو أوصى بعقدهم ولم يجعلهم الثلث أو أوصى بعقدهم أو بعد سواه من أكثر أفرع) أما مسألة من أعتق عبدا
في مرضه أو أوصى بعقدهم فقال أبو عمر لم يختلف قول مالك فيمن أوصى بعقدهم في مرضه ولا مال له غيرهم انه يفرع بينهم فيعتق
نائبهم بالسهم ولم يختلف أكثرهم ان هذا حكم من أعتق عبده في مرضه بتلا ولا مال له غيرهم الا أنهم ما قالوا انما القرعة
في الوصية ابن عرفة والقرعة لقف لتعيين سهم العتق له بخروج اسمه من محتلط بها خراج يمنع فيه قصد عينه وأما مسألة اذا ساهم
فقال سحنون يفرق عندنا اذا سمي أولم يسم فاذا سمي فقال ميمون ومرزوق حران فانهما يتعاضدان في ضيق الثلث وان قال
عبدى حران أو قال غلمانى أحرار أفرع بينهم وكذلك قال ابن المواز وقال ابن حبيب عن مطرف وان الما جشون سواء ساهم أولم يسم
انه يفرع بينهم ووجه ابن بونس كل واحد من القولين ولم يعز مالك ولا ابن القاسم منهما قولا وأما مسألة اذا أوصى بعقدهم في
المدونة ان قال ثلث رقيقى أحرار أو نصفهم أو ثلثهم عتق منهم من سمي بالقرعة ان حمله الثلث والا فاحل الثلث مسامى وأما اذا
أوصى بعدد سواه من أكثر في المدونة ان قال في مرضه عشرة من رقيقى أحرار وهم ستون أعتق سدسهم خرج السهم على أكثر من
عشرة أو أقل قال مالك اذا دبر في مرضه جماعة عبده في كلمة واحدة لم يبدأ أحدهم على صاحبه وعتق من كل واحد ثلثه اذا لم
يكن له مال غيرهم ولا يفرق بينهم واذا أوصى بعقدهم أفرع بينهم فيعتق ثلثهم ويرق باقيهم والكل عتق لا ينفذ الا بعد الموت (كالقسمة)

ابن الحاجب طريق الفرعة أن يقوم العبد وتكتب أمناؤهم كالفصحة فمن خرج اسمه عتق حتى ينتهي إلى كمال الثلث بواحد أو
 ببعضه (الآن يرتب في تبيع) اللخمي من أعتق عبده بواحد بعد واحد بديء بالأول لأنه ليس له أن يحدث ما ينقص عتق الأول
 ابن عرفة نحو هذا قول ابن شاس لو أعتق على ترتيب السابق مقدم (أو يقول ثلث كل أو أضافهم أو أنلاهم) من المدونة من قال
 عند موتة أضاف رقيق أو أنلاهم أحرار أو ثلث كل رأس ونصف كل رأس عتق من كل واحد منهم ما ذكر أن حصل ذلك ثلثه ولا
 يبدأ بعضهم على بعض قال ابن القاسم وإن لم يحمل ثلثه عتق ما حصل ثلثه مما مضى بالخصاص من كل واحد منهم بغير سهم يريد ولو
 وسعهم الثلث عتق جميعهم الآن أن تكون وصية ابن يونس ويفترق في هذا الصفة من المرض أو الوصية فإن قال ذلك صحح عتق
 عليه ثلث كل رأس وأسفر عليه سابق من كل رأس وإن قاله من بعض فإت عتق ما مضى واستتم عليه ما بقي في ثلثه وإن قاله في وصية
 عتق من كل واحد منهم ثلثه فقط لأنه أوقفه في حال صار ماله لو رثته كما لو أعتق ثلثه صاحبه (وأتبع سيده بدين إن لم يستثن ماله) من
 المدونة من أعتق عبده وللعبد على السيدين فله أن يرجع به على سيده إلا أن يستثنيه السيد أو يستثنى ماله مجملا فيكون ذلك له
 لأن العبد إذا أعتق تبعه ماله (ورق إن شهد شاهد برفقه أو تقدم دين وحلف) من المدونة من ادعى على رجل أنه عبده لم يحلفه وإن جاء
 بشاهد حلف معه واسترقه وكذلك من أعتق عبده ثم قضى على السيد بدين تقدم العتق بشاهد وبين ذلك رده العتق (واستوى بل مال
 إن شهد بالولاء شاهد) من المدونة إن شهد شاهد (٣٤٠) واحدان هذا الميت مولى فلان أعتقه استوى بل مال فان لم

يستحقه غيره قضى له به مع
 بينه ولا يجوز بذلك الولاء
 (أو اتنان انهم الم يزالا
 يسمعان انه مولاه) من
 المدونة ان شهد شاهدان
 انهما معا ان هذا الميت
 مولى فلان لا يعلمان له
 وارثا غيره استوى بل مال
 فان لم يستحقه غيره قضى
 له به مع بينه ولا يجز بذلك
 الولاء وقال أشهب يكون

فالمشهور انه يعتق منهم بالخصص وقيل يفرع بينهم انتهى إلا أن يقال ما في الصفة لفرعة فيه
 وقد صرح هنا في التوضيح بان العتق في الصفة لفرعة فيه فتأمل والله أعلم ص (أو أنلاهم)
 ش يعني فيعتق من كل واحد ثلثه قال أبو الحسن في أول كتاب الوصايا قال عبد الحق لو قال
 أنلا رقيقى لفلان فان لفلان ثلثهم بالفرعة بخلاف ما لو قال أنلا رقيقى أحرار لأنه في الوصية
 يكون شريك في كل واحد ومن له شريك في رقيق جمع نصيبه في شئ يعيت عند ابن القاسم فليس
 كالمعتق الذي لا يدان يكون في جميعهم اذ لا يستتد به بعضهم دون بعض والوصية لم واحدة انتهى
 وقال في المدونة ومن قال عند موتة أنلا رقيقى أو أضافهم أحرار أو ثلث كل رأس أو نصف كل رأس
 أعتق من كل واحد منهم ما ذكر أن حصل ذلك ثلثه ولا يبدأ بعضهم على بعض انتهى (فرع) وإذا
 قال عبيدى أحرار فلان وفلان وسكت عن باقيهم فهل يعتق جميعهم أو من سمي أنظر أحكام ابن
 سهل في الوصايا والمشدات في الوصايا الأولى

له ولأوه بشهادة السماع ابن رشد ويخرج فيها قول ثالث أنه لا يثبت بها نسب ولا يستحق به مال لأنه لا يستحق إلا بعد ثبوت النسب
 أو الولاء (أو ورائه وحلف ولا يجز بذلك الولاء) روى يحيى عن ابن القاسم إذا لم يكن لليت وارث معروفي النسب وأتى من يدي
 انه وولده أو زوجها وغير ذلك من قرابته وأقام شاهد أفضى له بل مال بالشاهد واليمين ولم يثبت نسبه ولا للمرأة نسكاح ولو كان لليت بنت
 كان له ما فضل عنها والمنصوص ان شهادة البنت يكفي فيها الواحد بخلاف الشهادة في السماع لابدين اثنين (وان شهد أحد الورثة
 أنه أقر أن أباه أعتق عبدا لم يجز ولم يقوم عليه) من المدونة ان شهد أحد الورثة وأقر بأن أباه أعتق هذا العبد في صحته أو في مرضه
 والثلث يصح له فأنكر ذلك بقيتهم لم تجز شهادته ولا أقراره ولا يقوم عليه اذ ليس هو المعتقد فيلزمه التقويم وجميع العبد رقيق
 ويستحب للقرآن يبيع حصته من العبد فيجعل ثمنه في رقية يعتقها ويكون لأهلها يبيع ولا يجز على ذلك وما لم يبلغ رقية أعان به في
 رقية فان لم يجز في آخر نجم مكاتب وكذلك في أقرار غير الولد من سائر الورثة وانظر رسم القطعان من سماع عيسى ان كان الذي
 شهده أنه أعتق واحدا من عبيده فانه يقسم بالفرعة فان جاء في نصيبه عتق (وان شهد على شريكه يعتق نصيبه فنصيب الشاهد
 ان أبصر شريكه والا كثر على نفيه كعسره) من المدونة قال ابن القاسم ان شهد رجل بان شريكه في العبد أعتق حصته والشاهد
 موثر أو معسر فان كان المشهود عليه موثرا فنصيب الشاهد حرا لأنه أقر أن ماله على المشهود عليه فية وان كان معسرا لم يعتق
 من العبد شئ قال غيره ذلك سواء ولا يعتق منه شئ كان المشهود عليه موثرا أو معسرا قال سعنون وهذا أجود وعليه جميع الرواة
 وقاله ابن القاسم أيضا اذ لو جاز هذا لم يشأ شريكه أن يعتق حصته بغير تقويم الأفعل

﴿ باب ﴾ (التدبير تعليق مكافرشيدوان زوجة في زائد الثلث العتق بموته لاعلى وصية كان مت من مرضى أوسفرى هذا أو بعد موتى ان لم برده أو لم يعلقه أو حر بعد موتى بيوم) ابن الحاجب التدبير عتق معلق على الموت على غير الوصية قال أما ان مت من مرضى هذا أوسفرى هذا فوصية لا تدبير وسيأتى قول ابن القاسم انه ان قال أنت حر بعد موتى فهى وصية الا أن بر بد التدبير كما اذا علق على شئ مثل أن يقول ان فعلت كذا فعبدى حر بعد موتى فانه تدبير وسيأتى أيضا نص ابن يونس في أنت حر بعد موتى بيوم انها وصية اللخمي قال مالك التدبير أو وجهه على نفسه فوجب عليه والوصية بالعتق عهدة ان شاء رجع فيها والا مرفى هذين العتقين في موجب اللسان واحد * ابن شاس ومن أركان التدبير الأهل فلا يصح التدبير من المجنون وغير المميز وينفذ في المميز ولا ينفذ من السفهية ابن عمرقة المدبر هو السالم عن محض التبرع سمع ابن القاسم بنيد من ذات الزوج وان لم يكن لها سوى ما دبرت قال ابن القاسم وفرق بين عتقها وتدبيرها لان التدبير لا يخرج من يدها شيئا هو موقوف معها حتى يخرج من ثلثها فلا حجة تزوجها اتمامه وصية صنعون هذا خطأ ابن رشيدوى عن مالك أيضا مثل قول صنعون والذى لابن يونس مانصه قال ابن القاسم من قال في مرضه ان مت في مرضى فعبدى فلان مدبر فهو تدبير لازم ولا رجوع فيه وقوله ابن كنانة وقال ابن رشد ان قيدت بغيره بمرض أوسفرى أو ما أشبه ذلك مما قد يكون أو لا يكون من مثل أن يقول أنت مدبر ان مت من مرضى هذا أوسفرى هذا أو في هذا البلد وأنت مدبر اذا قدم فلان وما أشبه ذلك فقال ابن القاسم في العتبية انها وصية وليس بتدبير وله أن يرجع عنه في مرضه ذلك ويبيعه ان شاء وقال في كتاب ابن المواز وكتاب ابن صنعون انه تدبير لازم وهذا الخلاف عندى قائم من المدونة تراجع المقدمات واتفق قول ابن القاسم انه اذا قال أنت حر بعد موتى أو اذا مت انه محمول على الوصية حتى يتبين انه أراد التدبير وخالفه أشهب ولكلا القولين أعنى قول ابن القاسم وأشهب وجه من النظر ولو قال ان فعلت كذا وكذا فعبدى حر بعد (٣٤١) موفى ففعله لكان مدبرا لرجوع فيه على قولهما جميعا لوجوب العتق عليه بعد

ص باب ﴿

﴿ التدبير تعليق مكافرشيدوان زوجة في زائد الثلث العتق بموته لاعلى وصية ﴾ ش هذا نحو قول ابن الحاجب عتق معلق على الموت على غير وصية قال ابن عمرقة برده ابن عبد السلام بانه تعريف بالاضافات وذكره وان يجتنب في التعريفات لاجاله ابن عمرقة ما ذكره عنهم من اجتناب الاضافات لا أعرفه حسب ما تقررى في موضعه وليست الاضافة لزومه للاجمال ولذا وقعت في

الموت بالحنث قال ابن
عمرقة فالمعلق أشد من غير
المعلق والمطلق أخف من
المعلق وأما ان علق العتق
على الموت كانت حر بعد

موتى أو اذا مت فقال ابن القاسم انه وصية حتى ير يد التدبير وقال أشهب هو تدبير وقد تقدم قول ابن رشد ان لسكلا القولين وجهها وأما ان لم يعلق التدبير على الموت فقال ابن رشد التدبير عتق من عقود الحرية يلزم من التزمه ويجب على من أو جبهه على نفسه قال وهذا اذا كان مطلقا غير مقيد وقد تقدم اذا قيدته قال وصفة التدبير المطلق اللزوم أن يقول الرجل في عبده هو مدبر أو حر عن دبر متى أوجر بعد موتى لا يغير عن حاله ابن شاس فان اقتصر على أنت حر بعد موتى فوصية مالم ينوبها التدبير ومن المدونة اذا قال أنت حر بعد موتى بيوم أو شهر فهو من الثلث ويلحقه الدين ابن يونس برده هذه وصية له الرجوع فيها (بدرتك) ابن شاس من أركان التدبير اللفظ وصريحه بدرتك ونحوه وقد تقدم قوله ان لم برده فمفهوم الشرط ان التدبير بدون لفظ دبر (أو مدبر أو حر عن دبر منى) قال ابن القاسم من قال لعبده أنت مدبر أو حر عن دبر منى فهو مدبر يمنع بيعه وتقدم نص ابن رشد بهذا وان منه هو حر بعد موتى لا يغير عن حاله (ونفذت تدبير نصرانى لاسلم وأوجر له) من المدونة ان أسلم مدبرا أو ابتاع مسلمانا أو دبره أجبرناه عليه وقبض غلته ولا يتعجل رقه بالبيع وهو قد يعتق بموت سيده فان أسلم رجع اليه عبده وكان له ولأهله الذى دبره وهو نصرانى وأما ولأهله الذى دبره وهو مسلم فنقد العتق ولأهله للسامين فلا يرجع اليه وان أسلم وان لم يسلم حتى مات عتق في ثلثه وكان ولأهله للسامين الا أن يكون للنصرانى ولد أو أخ مسلم ويكون له ولأهله الذى دبره وهو نصرانى ابن يونس اذا أسلم مدبر النصرانى فآجرناه عليه وقبض السيد اجارناه وأتلفها ثم مات قبل أن يخدم العبد من الاجارة شيئا ولم يتر لغيره فان رضى العبد أن يخدم مدة الاجارة لرغبته في عتق جميع ثلثه فذلك له (وتناول الخجل معها) من المدونة اذا دبر حاملا فولد لها مدبر بمنزلتها (كولد مدبر من أمته بعده) من المدونة وما ولد للمدبر من أمته بعد التدبير قبل موت السيد أو بعده فدمه وثلثه وانظر ان كانت حاملا ففرق بينها وبين المدبرة (وصارت أم ولده ان عتق) من المدونة كلما ولد للمدبر من أمته مما حلت به بعد عقد التدبير فهو بمنزلة يعتق معه في الثلث فاذا اعتقا كانت الام أم ولده بذلك له كان الولد الآن حيا أو ميتا والثلث

قول آخر (وقدم عليه الأب في الضيق) أنظر هذا وابن بونس ما ولدت المدبرة أو ولد المدبر من أمته بعد التدبير فبمزلتهما والمحاصة بين الآباء والابناء في الثلث ويعتق ما حصل الثلث من جميعهم بغير قرعة يعني هاهنا ان المدبرة سواء كان حملها قبل التدبير أو بعده بخلاف حمل أمه المدبرة قبل التدبير هو رق لسيدته (وللسيد تزعمه ان لم يمرض) من المدونة قال ليس للقرماء أن يجبروا والمفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره وله هو انتزاعه ان شاء لفضاء دينه أو ينتزعه على غير هذا الوجه ان شاء لنفسه وأمان مرض ولاد بن عليه فليس له انتزاعه لأنه انما ينتزعه لو رثته ابن بونس لانهم لم يعاملوه على أن يجبروه وعلى مثل هذا كالم يجبروه وعلى قبول الهبة ان وهبت له وان مرض ولاد بن عليه فليس له أن ينتزعه لأنه انما ينتزعه لو رثته وفي التقليل ينتزعه لنفسه (ورهنه وكتابه) اللخمي قال مالك للسيد ان يرهن مدبره اللخمي وان كاتب (٣٤٢) السيد مدبره جاز فان أدى عتق والا بقى مدبرا (لا اخراجه

لغير حرية) من المدبرة لا يجوز بيع المدبر ولا هبته ولا الصدقة به وكان ابن لبابة يجيز بيع المدبر اذا تعلق على مولاه (وفسخ بيعه) الجلاب من باع مدبرا فسخ بيعه (ان لم يعتق كالمكاتب) الجلاب ان اعتقه مبتاعه قبل فسخ بيعه ففي ذلك روايتان احدهما ان عتقه ناجز غير مردود وهذا قول ابن القاسم ويستحب للبايع ان يجعل الفضل من ثمنه عن قيمته في مدبر مثله ومن المدونة لا تباع رقبته المكاتب فان بيعت رد البيع ما لم يفت بعثق وقال عبد الوهاب قال مالك لا يجوز لسيد المدبر أن يبيعه ممن يعتقه ويجوز له أن يأخذ مالا من رجل

يعرفاتهم كثيرا أقول القاضي القياس حل معلوم باضافة حل الى معلوم وقولهم في التناقض هو اختلاف قضيتين ولو اعترضه بالتركيب وهو وقف معرفة المرفوع على معرفة حقيقة أجنبية عنه ليست أعم ولا أخص كان صوابا انتهى يعني بالحقيقة الأخرى الوصية ص **ح** وقدم الأب على غيره في الضيق **ح** ش هذا الذي مشى عليه المؤلف هو الذي استظهره ابن عبد السلام من عند نفسه بعد أن قال ان المنقول خلافه واختصر المصنف كلامه في التوضيح ونصه واذا كان الابن بمنزلة أبيه فهل يخاص أباه عند ضيق الثلث على المشهور في المدبرين في كلمة واحدة خلافا لابن ناجي الذي يقول يعتق منهم محل الثلث بالقرعة أو يكون الأب مقديما في الثلث لأنه تقدم تدبيره على تدبير ولده كالمدبرين أحدهما بعد الآخر ابن عبد السلام والثاني هو الظاهر والاول هو المنقول في المدونة وغيرها انتهى فكلامه صريح في أن الذي استظهره خلاف المنقول ونص المدونة ما ولدت المدبرة أو ولد المدبر من أمته بعد التدبير قبل موت السيد أو بعده بمزلتهما والمحاصة بين الآباء والابناء في الثلث ويعتق ما حصل الثلث من جميعهم بغير قرعة انتهى قال الشيخ أبو الحسن قوله والمحاصة الى آخره الشيخ لثلاثتهم أنه يؤثر الآباء على الابناء كما في الحبس وفي مسألة الحبس خلاف انتهى ص **ح** وفسخ بيعه ان لم يعتق **ح** ش أي فان أعتقه المشتري فان عتقه ينفذ ولا يفسخ البيع ويكون الولاء للمشتري ويكون جميع الثمن سائغا للبايع ولا يرجع عليه المبتاع بشئ وقوله جميعه في المدونة (فرع) قال أبو الحسن في كتاب التدبير من شرح المدونة لو غاب المدبر بمعنى المبيع فعنى خيره قال أصبغ القياس عندي اذا استعنى أمره فأبى منه أن ينزل منزلة الموت كأنه تدمر أمراة الفقهاء وعدة الميت دون الحي قال ابن المواز هذا غلط وقد طلب عمر رضي الله عنه رد المدبرة التي باعت عائشة رضي الله عنها فلم يجدها فأخذ الثمن فجعله في جارية تدبرها وقال ابن المواز عن ابن القاسم يجعل ثمنه كله في مدبر قال أصبغ هذا استعسان انتهى أنظر البيان في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب المدبر ص **ح** وقوم عماله في الثلث **ح** ش هذا هو المشهور في المذهب (فرع) ان دره السيد في صحته واستثنى ماله بعد موته يعني بعد موت السيد جاز ذلك

ويجوز عتقه والعتق في الموضوعين موجود مع العوض (وان جرى فان فداه والاسلم خدمته تقاضيا) الجلاب وان جرى المدبر جنابة جنابته في خدمته دون رقبته والسيد بالخيار في اقتسكا كما بارش جنابته وفي اسلام خدمته الى الجنبي عليه لخدمته ويقاصه بارش خدمته من ارش جنابته فان استوفى ذلك والسيد حتى يرجع اليه فكان مدبرا على حاله وان مات السيد قبل ذلك وله مال راجع التفرغ ونحو هذا كله في المدونة (وحاصه مجنى عليه ثانيا) عبارة الجلاب ان جرح واحدا أسلم اليه فان جرح آخر بعد ذلك نحصا في خدمته (ورجع ان وفي) تقدمت عبارة الجلاب ان استوفى ذلك والسيد حتى يرجع اليه فكان مدبرا على حاله (وان عتق بموت سيده اتبعه بالباقي) الجلاب ان مات السيد قبل ذلك وله مال يخرجه من ثمنه عتق وكان ما بقى من ارش جنابته دينيا في ذمته وكان ثلثا ما بقى معلقا بخدمته والورثة بالخيار في اسلام ثمنه وفي اقتسكا كما بثلثي ما بقى من ارش جنابته (وقوم عماله

فان لم يحمل الثلث الا بعضاعتي وافر ماله بيده (نحو هذا في المدونة وقال ابن الحاجب يقوم بعد وفاة سيده بماله قاله ابن القاسم
 فان حمله الثلث عتق والا عتق منه بعضه وافر ماله بيده قال ابن القاسم اذا كانت قيمة المدبر مائة دينار وماله مائة دينار وترك سيده
 مائة دينار فانه يعتق نفسه وبقدر ماله بيده لان قيمته بماله مائتان ولا يتزع منه شيء هذا قول مالك (وان كان لسيده دين مؤجل على
 حاضر مؤسر يبيع بالنقد) اللخمي اذا ضاق الثلث وكان للسيد دين على حاضر مؤجل يبيع بالنقد (وان قربت غيبته استوفى
 قبضه) اللخمي ان كان على غائب قريب الغيبة وهو حال استوفى بالعتق حتى يقبض الدين (والايبيع) اللخمي وان كان بعيد
 الغيبة أو على حاضر مع عدم بيع المدبر للفرما الآن (وان حضر الغائب أو أيسر المعدم بعد بيعه عتق منه حيث كان) اللخمي
 فان قدم بعد ذلك الغائب أو أيسر المعدم والعبد بيد الورثة عتق في ثلث ذلك بعد قضاء الدين واختلف اذا خرج عن أيديهم يبيع
 فقال ابن القاسم في العتبية يكون للورثة ولا شيء للمدبر فيه وقال عيسى وأصبغ يعتق منه حيث كان وهو ظاهر المدونة والا اول أقيس
) وأنت حر قبل موتي بسنة ان كان السيد مليا لم يوقف واذا مات نظر ان صح اتباعه بالخدمة وعتق من رأس المال والا فن الثلث ولم
 يتبع وان كان غير مالي يوقف خراج سنة ثم يعطى السيد ما وقفه مما خدم نظيره (هذا رابع الأقوال في هذه المسئلة وهو أحد
 قول ابن القاسم واقتصر عليه ابن شاس وابن الحاجب ومضمونه (٣٤٣) انه اذا قال له أنت حر قبل موتي بسنة فانه ينظر فان

كان السيد مليا ترك له عبده
 يستخدمه فاذا مات السيد
 نظر أيضا ان يبا فان كان
 الاجل حل والسيد صحيح
 عتق من رأس المال
 وأعطى أيضا من رأس
 مال سيده قيمة خدمته
 سنة وان كان الاجل حل
 في مرض موت السيد
 عتق من ثلثه ولا رجوع له
 بخدمته وان كان السيد يوم
 قال أنت حر قبل موتي
 بسنة عبدا فان العبد
 يتخرج ويوقف خراجه

فاذا مات السيد يقوم المدبر بيده بغير ماله ويصرف ماله من أموال السيد وكذلك اذا ذبره في مرضه
 واشتمى ماله ومنع من ذلك ابن كنانة وقال ليس مما جاءت به السنة ويتبعه ماله فانه في أول سماع ابن
 القاسم من كتاب المدبر ص **ص** فان لم يحمل الا بعضاعتي وافر ماله بيده **ص** ش أي أفر ماله
 كله بيده وفاته في المدونة ونقله ابن عرفة وغيره وقوله في التوضيح أفر بيده نصف ماله سهو والله
 أعلم **ص** **ص** وأنت حر قبل موتي بسنة الى آخره **ص** ش هذه المسئلة في رسم بوصى من سماع
 عيسى من ابن القاسم من كتاب العتق قال ابن رشد فيها بعد ذكره قول ابن القاسم قال الموثقون
 وعلى قياس هذه الرواية ان من أراد أن يستخدم عبدا طول حياته ويكون حرا من رأس ماله بعد
 وفاته فيعتقه الآن قبل السبب الذي يكون منه وفاته بأجل يسميه وذلك لا يصح إذ ليس للرجل بعد
 وفاته أكثر من ثلث ماله والواجب اذا فعل ذلك ان يعجل عتقه باتفاق لأن العتق قد حصل له يقيم
 اما بقوله واما بموته فلا يصح ان يمكن من استخدامه بشك اذا يدري لعنه حر من الآن انتهى ونقله
 ابن عرفة وقبله (فرع) قال ابن رشد اثر كلامه المتقدم واذا قال لعبده أنت حر قبل موتي بكذا
 وكذا فيعجل عتقه على من ذهب ابن القاسم ولا عتق له على من ذهب أشهب انتهى **ص** وبطل
 التدبير بقتل سيده عمدا **ص** ش قال ابن عرفة ومع عيسى ابن القاسم ان قتل المدبر سيده خطأ

فاذا مضت سنة وشهر بعدها فيوقف خراج هذا الشهر ويعطى السيد خراج أول شهر من السنة الماضية كلما مضى شهر من هذه
 أعطى خراج شهر من ثلث (وبطل التدبير بقتل سيده عمدا) قال ابن القاسم في مدبر قتل سيده عمدا لا يعتق في ثلث ولادية وبيع
 ولا يتبع بشيء وانظر اذا قتله خطأ (واستغراق الدين له للتركة وبعضه بمجاوزة الثلث) ابن شاس يرتفع التدبير بقتل سيده عمدا أو
 باستغراق الدين له وللتركة أو بمجاوزة الثلث وهذا القسم يدفع كمال الحرية لأصلها فاذا ذبر عبدا لا مال له غيره عتق بموته ثلثه (وله
 حكم الرق وان مات سيده حتى يعتق فيما وجد حينئذ) من المدونة وللدبر حكم الارقاء في خدمته وحدوده وان مات السيد حتى يعتق في
 الثلث وانما ينظر الى قيمته يوم النظر فيه لا يوم موت السيد وانظر اذا كانت أمته قد برها أو قال لها أنت حرة اذا مات فلان نقل ابن
 يونس له وطوقها في الوجه الواحد بخلاف الآخر وعتق الواحدة من الثلث والأخرى من رأس المال وقال في المدونة ولا بأس بوطء
 المدبرة والموصى بعتقها (وأنت حر بعد موتي وموت فلان عتق من الثلث أيضا) اللخمي ان قال أنت حر بعد موتي وموت فلان
 كان حراما من الثلث فان مات السيد آخرهما ولم يجعل الثلث عتق منه ما جعل الثلث ورق الباقي وان مات السيد ولا خيرا الورثة
 وتكون لهم الخمسة حتى يموت فلان أو يعتق منه ما جعل الثلث يتلاو برق الباقي (ولا رجوع) من المدونة قال مالك اذا قال لعبده
 أنت حر بعد موتي وموت فلان فهو من الثلث قال ابن القاسم وكأنه قال ان مات فلان فأنت حر بعد موته وان مات فلان فأنت حر بعد موتي

وقاله أشهب * ابن بونس يريد ولا رجوع له فيه لذكر الأجنبي في ذلك وهي كمنه الرقبي (وان قال حر بعد موت فلان بشهر
 معتق الى أجل من رأس المال) قال مالك وابن القاسم من قال لعبد في صحته أنت حر بعد موت فلان أو قال بعد موته بشهر فهو
 معتق الى أجل من رأس المال ولا يلحقه دين (٣٤٤) وان مات السيد قبل موت فلان خدم العبد ورثة السيد الى موت

فلان أو الى بعد موته بشهر
 ان قال ذلك وخرج من
 رأس المال ولو قال ذلك
 السيد في مرضه عتق
 العبد في الثلث الى أجل
 وخدم الورثة حتى يتم
 الاجل ثم هو حر وان لم
 يعمل الثلث خير الورثة
 في انفاذ الوصية أو يمتقوا
 من العبد يحل الثلث بتلا
 قال مالك وكل من عال في
 وصيته على ثلثه فأب
 الورثة أن يجيزوا لانه يقال
 لهم أسأموا ثلث مال السيد
 الى أهل الوصايا أو نفقوا
 ما قال الميت

عتق في ماله ولم يعتق في دينه وكانت الدية عليه ديناً ليس على العاقلة منها شيء لأنه انما صنع وهو مملوك
 وان قتله عمداً قتل به فان استحياء الورثة بطل تدييره وكان رقالم ابن رشد قوله وتكون الدية
 عليه ديناً صحيح على ما في المدونة وغيرها قال أصبغ في رسم سلف من سباع عيسى من كتاب الدييات
 وهذا اذا حله الثلث فان لم يعمل عتق منه محمله وكان عليه من الدية بقدر ما عتق منه يؤخذ من
 ماله ان كان له مال ويتبع به دينان لم يكن له ولا يدخل فيما يؤخذ منه من الدية ولا يعتق فيها من شيء
 وقوله صحيح وقوله انه يبطل ان كان قتله عمداً هو على قياس ما اجتمعوا عليه من أن القتل عمداً
 لا ارتشاه من قتله قال ابن عرفة قلت وقتل أم الولد سيدها عمداً قال الشيخ في الموازية عن ابن
 القاسم تعتق لأنه عتق لازم من رأس المال وتقتل به الا ان يعفو عنها ولا يتبع بعقل في الخطأ بخلاف
 المدبر وقال عبد الملك يتبع بمثله وعتقها من رأس المال انتهى (فرع) تفصل الشيخ أبو الحسن
 الصغير في كتاب العتق الثاني في مسألة من أعتق عبده ان قدم أبوه ان من قال لعبد اعلم على هذه
 الدابة فأدأ ماتت فأنت حر فانه ان قتلها عمداً فانه يعتق قاله مضمون قال كأم الولد تفصل سيدها عمداً
 فانه لا يبطل ما جنت ما عقد عليها من العتق انتهى

ص باب

ندب مكاتبه أهل التبرع * ش يقال كتابة ومكاتبته وكتاب قال الله تعالى والذين يبتغون
 الكتاب مما ملكت أيمانكم فكتبوهم ان علمتم فيهم خيراً وهي مشتقة من الاجل المضروب
 لتجوها فان الكتابة هي الاجل قال عز من قائل ولها كتاب معلوم أي أجل مقدر ومنه
 قيل كاتب عبده أي وأجله على ذلك وحدها في الشرع قال في التوضيح عتق الرجل عبده على مال
 يؤديه منجماً انتهى كذا قال ابن عرفة هي عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه
 فبضر ج ماعلى مال معجل ولذا قل فيها لا تجوز كتابة أم الولد ويجوز عتقها على مال ويخرج
 عتق العبد على مال منجماً على أجنبي انتهى وقول المؤلف ندب يشير به الى ان حكم الكتابة الندب
 قال في التوضيح وهو مذهب المدونة قال ابن عرفة وهو المعروف ومقابلته قول بالإباحة في المذهب
 وهذا الذي رواه ابن القصار وقاله مطرف وحكاه ابن الجلاب عن مالك قال ابن عرفة قال اللخمي
 قال مالك في الموطن سمعت بعض أهل العلم اذا سئل عن ذلك يتلو واذا حلتهم فأصطادوا فاذا قضيت
 الصلاة فانتشروا في الارض فجعلها على الإباحة انتهى وقال أهل الظاهر بوجودها للامر بها في
 قوله تعالى فكتبوهم ان علمتم فيهم خيراً قال في التوضيح واختلف في الخبر المذكور في الآية هل
 هو المال أو القدرة على الكسب أو الصلاح أو الدين أو الامانة الى غير ذلك من الأقوال والمنقول
 عن مالك في الموازية أنه القوة على الأداء انتهى وفصل اللخمي في حكمها فقال على ما نقل عنه ابن
 عرفة ان كان العبد لا يعرف بسوء وسعائته من المباح وقد ردت الكتابة ليس بأكثر من خراج بكثر

باب ندب مكاتبه أهل
 التبرع * ابن عرفة
 حكم الكتابة الندب على
 المعروف وهي عتق على
 مال مؤجل من العبد
 موقوف على أدائه * ابن
 شاس ولها أربعة أركان
 الركن الثالث السيد
 وشروطه أن يكون مكلفاً
 أهلاً للتصرف ولا يشترط
 أن يكون أهلاً للتبرع
 فتجوز كتابة القيم لعبد
 الطفل (وحط جزء
 آخر) من المدونة والموطأ

قال مالك في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم هو أن يضع عن المكاتب من آخر كتابته شيئاً * أبو عمر وهذا على الندب
 ولا يقضى به (ولم يجبر العبد عليها) الجلاب ليس للسيد ان يجبر العبد على الكتابة (والمأخوذ منها الجبر) ابن رشد الآتي على قوله
 في المدونة ان للسيد ان يجبر عبده على الكتابة * اللخمي لسيد جبره ان كانت أزيد من خراج بكثر

(بكتبتك ونحوه بكندا) ابن شاس الركن الاول الصيغة ابن الحاجب هي مثل كاتبتك على كندا في نجم أو نجمين فصاعدا (وظهارها
 اشراط التجيم وصحح خلافه) ابن رشد تجوز الكتابة عند مالك حاله وموجله فان وقعت مسكوتاً عنها أجلت لان العرف
 فيها كونها موجله منجمة وظاهر الرسالة انها لا تكون الاموجله وليس يصحح على مذهب مالك (وجاز بغير) ابن القاسم الكتابة
 بغير جائزة ولا تشبه اليبوع ولا النكاح ابن محمد بخلاف مرأية السيد عبده قال مالك لا تجوز وأجاز فصح ما على المكاتب من
 دراهم في دنائير الى أجل (كآبق وعبد فلان وجنين) ابن القاسم الكتابة بالآبق والشارد والجنين في بطن أمه جائزة اللخمي
 ان كان القرير في ملك العبد جاز وكرهه أشهب وأجاز ابن (٣٤٥) القاسم أن يأتيه بعبد الآبق ابن شاس وتجوز على عبد

فلان عند ابن القاسم (لا
 لؤلؤم بوصف) من
 المدونة ان كاتبه على لؤلؤ
 غير موصوف فلم يجز
 لتعذر الاطاحة بصفته
 (أو تكمزور جمع الكتابة
 مثله) ابن الحاجب اذا لم
 يصح تملكه كالخروج
 بالقيمة ولا يفسح لفساد
 العوض ابن عرفة
 الاقرب تفسير هذا بقولها
 واذا اشترى العبد نفسه
 من سيده ثمراء فليدافقد
 ثم عتقه ولا يتبعه سيده
 بقيمة ولا غيرها الا ان
 يبيعه نفسه بخمر أو خنزير
 فيكون عليه قيمة قربته
 (وفتح ما عليه في مؤخر)
 من المدونة ان كاتبه على
 طعام مؤجل جاز ان
 يصاحبه منه على دراهم
 معجولة ولا بأس أن تفسح
 ما على مكاتبك من عين أو
 عرض حل أو لم يحل في

فهي مندوب البهاوان كان قدر الكتابة أكثر منه بكثير قباحة وان عرف بالسوء والاذا به فكره
 ان كانت سعابتها من حرام فهي محرمة انتهى وقوله أهل تبرع هو فاعل المصدر وهذا هو الركن
 الاول من أركانها فان لها أربعة أركان المكاتب والمكاتب والصيغة والعوض فالاول قال المؤلف
 هم أهل التبرع عن نفع المبي والمجنون والسفيه المحجور وعليه ورد عليه العبد المكاتب فانه ليس
 من أهل التبرع وتصح كتابته على وجه النظر كما سيأتي والمرىض والمرأة فبما زاد على الثلث اذا لم
 يحيا والله أعلم ص بكتبتك ونحوه بكندا ش هذا هو الركن الثاني وهو الصيغة قال
 في اللباب هو لفظ أو ما يقوم مقامه بدل على العتق على مال منجيم انتهى وقال ابن الحاجب الصيغة
 مثل كاتبتك على كندا في نجم أو نجمين فصاعدا قال في التوضيح قوله مثل كاتبتك يعني وأنت مكاتب
 أو معتق على نجمين ثم قال وظاهر قول المصنف في نجم أو نجمين انه لا فرق بين ما قل من النجوم
 أو كثر وهكذا ذكر ابن سبعان قال ومن أصحابنا من يختار جعلها في نجمين انتهى ونحوه في
 الذخيرة وابن شاس وابن جزى ونقل الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة قولاً باشتراط كونها
 في نجمين انتهى (تنبيه) قال في المقدمات مذهب الشافعي ان المكاتب لا يعتق وان أدى جميع
 الكتابة الا أن يشترط ذلك لنفسه في عقد الكتابة وعند مالك وأبي حنيفة وأصحابهما وجهور
 أهل العلم أن المكاتب يعتق اذا أدى جميع الكتابة وان لم يشترط ذلك ولا يضره أن لا يقول له
 مولاه اذا أدبت الى جميع كتابتك فأنت حر لأن ذلك مفهوم من فعلهما وقصد هما وان لم يذكر
 انتهى وقال ابن جزى لأن لفظ الكتابة يتضمن الحرية انتهى وقال في الذخيرة قال الشافعي
 لفظ كاتبتك ليس صريحاً فلا يعتق بالاداء الا أن يقول نوبت ان أدى فهو حر لدوران الكتابة
 بين الخارجة والكتابة بالقلم فلا ينصرف لأحدهما الا بالنية ووافقنا أبو حنيفة والجواب انه مشهور
 في الفرق في الكتابة المخصوصة فينصرف اليه من غيرنية انتهى فالخاصل من هذه النصوص
 المتقدمة أن الكتابة تكون باللفظ أو ما يقوم مقامه وأنه لا يشترط ان يقول له مولاه اذا أدبت
 فأنت حر وان التجيم المشترط عند من يقول به يكفي فيه ان يكون في نجم واحد والله أعلم ص
 وظهارها اشراط التجيم وصحح خلافه ش ظاهر كلام المؤلف وابن الحاجب وغيرهما

(٤٤ - حطاب - سادس) عرض مؤجل أو معجل مخالف للمعرض الذي عليه لان الكتابة ليست بد من ثابت
 لانه لا يخاص به في فلس المكاتب أو مولاه وانما هو كمن قال لعبدته ان جئتني بكندا فأنت حر ثم قال له ان جئتني بأقل من ذلك فهذا لا بأس
 به (وكذهب في ورق) اللخمي اذا فسخ الدنانير في الدراهم الى مثل الاجل أو أقرب منه أو أبعداً وفتح الدنانير في أكثر منها الى أبعد
 من الاجل فأجاز مالك وابن القاسم وان لم يعجل العتق (ومكاتبه ولي بالمحجور به بالصلحة) من المدونة لو وصي أن يكاتب عبد من
 يليه على النظر ولا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه إذ لو شاء انترعه منه (ومكاتبه أمة صغيرة وان بلا مال وكسب) من المدونة لا بأس
 بكتابة الصغير ومن لا حرفته وان كان يسئل وقال غيره لا يجوز وكره مالك كتابة الامة التي لا صنعتها ابن عرفة مثل قول
 الغير هذا نقل الباجي عن أشهب في الامة التي لا صنعتها والصغير (ويبيع كتابة) من المدونة لا بأس ببيع كتابة المكاتب ان كانت

غنيا فعرض نقدا وان كانت نقدا فعرض مخالفا او بعين نقدا وما تاخر كان ديناً بدنياً * عبد الوهاب هذا ان باعها من غير العبد
 وأما ان باعها منه فذلك جائز على كل حال فان باعها من غير العبد فان وفي العبد فولاؤه لبائع الكتابة وان عجز رفق لم يشترها قاله في
 المدونة (أوجزه) اللخمي الأقيس منع بيع الكتابة للفران أدى كان للمشتري الكتابة دون الولاة وان عجز عند أول نجم
 كانت له الرقبة وان عجز عند آخر نجم كانت له الكتابة والرقبة ثم قال واذا جاز بيع كتابة المكاتب على قول مالك فهل يجوز بيع
 بعضها فأجاز ابن القاسم وأشهب بيع نصف الكتابة أو جزء منها لانه يرجع للجزء (لانجم) الجلاب لا يجوز بيع نجم من نجوم
 الكتابة والرقبة بهرام وهذا مقيد بنجم معين وأما نجم من ثلاثة أو أربعة فالنصوص جوازه لانه يرجع الى بيع الجزء وحكمه
 في الوفاء والعجز حكم بيع الكتابة كلها (فان وفي الولاة للاول والاروق المشتري) تقدم النص هذا قبل قوله (أوجزه) (واقرار
 مريض بقبضها ان ورث غير كلاله ومكاتبته بلا محاباة والا في ثلثه) من المدونة ان كاتبه وهو صحيح وأقر في مرضه بقبض الكتابة
 فان كان كلاله ولد جاز ذلك وان ورث كلاله والثلث بحمله قبل قوله وان لم يحمله الثلث لم يقبل قوله وان كاتب مريض عبده
 وقبض الكتابة ثم مات من مرضه فان لم يحاب جاز ذلك كبيع ومحاباته في ثلثه (ومكاتبه جماعة للملك فيوزع على قوتهم على الاداء
 يوم العقده وهل وان مرض أحدهم جلاء مطلقا يؤخذ من الملى الجميع ويرجع ان لم يعنى على الدافع ولم يكن زواجا ولا يسقط
 عنهم شيء بموت واحد) من المدونة لا بأس أن يكتب الرجل عبده في كتابة واحدة والقضاء ان كل واحد منهم ضامن عن بقية وان
 لم يشترط ذلك ولا يعنى واحد منهم الابداء الجميع وله أخذ الملى منهم بالجميع ولا يوضع عنهم شيء بموت أحدهم فان أخذ أحدهم عن
 بقية محض منهم من الكتابة بعد ان تقسم الكتابة عليهم بقدر قوة كل واحد منهم على الاداء يوم الكتابة لا على قيمة رقبة قال في
 المدونة ولا يرجع على من يعنى عليه بما أدى عنه ويرجع على من سواه الا الزوجه لا يرجع عليها وان كانت لا يعنى عليه (وللسيد
 عتق قوى منهم ان رضى الجميع) من الجلاب (٣٤٦) لا بأس أن يعنى السيد كبير منهم لأداء فيه أو صغيرا لا يبلغ

السبي في الكتابة ولا يجوز أن يعنى منهم من له قوة على السبي معهم الا

ان الكتابة الحاله لا تصح على ظاهر المدونة وقال ابن عرفة قول الشيخ يعنى في الرسالة وغيره لا يدل على منعها حاله بل على عدم صدق لفظ الكتابة عليها فقط فتأمله انتهى وقال في المقدمات

باذنهم ونحو هذا في المدونة وذكر الجلاب قول آخر (وقروا) ابن الحاجب ان أعتق السيد من له قوة على الكسب لم يتم الابوة
 باقيهم على الكسب وبأجازتهم (فان ردتهم عجز واصح عتقه) من المدونة من كاتب عبيد قوين على السبي لم يكن له عتق أحدهما
 ويرد ذلك ان فصل فان عجز أزم السيد عتق من كان أعتق (واختيار فيها) اللخمي الكتابة على ان السيد باختيار أو العبد
 جائز سواء كان أمدا اختيار قريبا أم بعيدا بخلاف البيع قيل لانه يخاف في البيع أن يكون زاده في الثمن لمكان الضمان (ومكاتبه
 شر يكتن مال واحد) ابن الحاجب لو كاتب الشريك معا على مال واحد جاز (لأحدهما) من المدونة ان كاتبه أحد الشر يكتن
 ولو باذن شر يكتن لم يجز ابن شاس ولو عقده الكتابة مفترقين فسدت وان كانت مستوية في العدد والنجوم (أو بالين أو متعدين
 بعقدين) ابن الحاجب لو كاتب الشريك معا على مالين لم يجز * بهرام لانه يؤدي الى عتق البعض دون تقويم (فيفسخ)
 ابن الحاجب ان عقدا مفترقين على مال واحد فان القاسم بنفسها (ورضى أحدهما بتقويم الآخر ورجع لعجز حصته) من
 المدونة وان حل نجم من نجوم الكتابة فقال أحد الشر يكتن لصاحبه بدثنى به وخذ أنت النجم المستقبل ففعل ثم عجز العبد عن
 النجم الثاني فليرد المقتضى نصف ما قبض الى شريكه لأن ذلك سلف منه له ويبقى العبد بينهما ورأيت قتيلا بن عرفة انه يجوز
 للشر كاه في الأرض أن يقول أحدهما لصاحبه غدا أنت الحصادة وأعشيهم أنا وقال انها تنخرج على هذه المسئلة (كان قاطعه باذنه
 من عشر بن على عشرة فان عجز خير المقاطع بين رد ما فضل به شريكه واسلام حصته رقا) من المدونة اذا كان عبيد بين رجلين
 كاتباه معا لم يجز لأحدهما أن يقاطعه على حصته الا باذن شريكه فان أذن له فقاطعه من عشر بن مؤجلة في حصته على عشرة معجلة
 ثم عجز المكاتب قبل أن يقبض هذا مثل ما أخذ المقاطع خير المقاطع بين أن برد الى شريكه نصف ما أخذ من العبد ويبقى العبد بينهما
 أو يسلم حصته من العبد الى شريكه رقا (ولارجوع له على الآذن وان قبض الأكثر وان مات أخذ الآذن ماله بلا نقص أو تركه
 والا فلائتي له) من المدونة لو قاطع الشريك الواحد من عشر بن مؤجلة بعشرة معجلة باذن شريكه ثم اقتضى الآذن تسعة عشر
 ثم عجز المكاتب فلارجوع للمقاطع على شريكه في هذه التسعة التي فضله بها وان مات المكاتب فلا آذن أن يأخذ جميع ما بقى له من

الكتابة بغير حطيطة حلت أو لم تحل ثم يكون ما بقي من ماله بين الذي قاطعه وبين شريكه على قدر حصتهما في المكتاب والافلاشي له
 وقال ابن شاس لومات المكتاب ولم يدع شيأ لم يرجع على المقاطع بشئ ولو ترك شيئاً أخذ منه الذي لم يقاطع ما بقي وفيه ما بقي ولو بقي
 للمقاطع شئ لتعاضديه بما بقي لكل واحد (وعق أحدهما وضع لماله) اللخمي إذا أعتق أحدي المكتاب نصيبه في الصحة
 كان عتقه وضع مال فان عجز عن نصيب الشريك كان جميعه رقيقا بينهما ذلوا كان ذلك عتقا لقوم عليه نصيب صاحبه (الا ان قصد
 العتق) اللخمي قال مالك اذا أعتق نصف مكتاب فانه وضيعة الا ان يريد العتق فيعتق عليه جميعه الآن ان كان كله وان كان شريكاً
 عتق عليه جميعه اذا عجز انظر باب اذا كاتب عبده ثم أعتق نصفه من اللخمي (كان فعلت فنصفك حرف فكاتبه ثم فعل وضع النصف
 ورق كله ان عجز) قال محمد بن قال لبعده نصفك حر ان كلف (٣٤٧) فلانا فكاتبه ثم كلف فلانا فانه يوضع عنه نصف ما بقي من

الكتابة يوم حنثه فان عجز
 رفق كله (وللمكاتب بلا
 اذن يبيع وشراء ومشاركة
 ومقارضة) ابن عرفة
 تصرف المكتاب كالحر
 الا في اخراج مال لا عن
 عوض مالي ابن رشد
 يجوز ان يبيع وبشئ
 ويقاسم شريكه ويقر
 بد من لمن لا ينهم عليه
 (ومكاتبه) من المدونة
 كتابة المكتاب عبده
 على ابتغاء الفضل جائزة
 والالم تجوز (واستغلاف
 عاقد لأمته) روى محمد
 للمكاتب تزويج عبده
 وإمائه ابن القاسم ان كان
 على وجه النظر ورجاء
 فضل النظر في النكاح
 عند قوله وكتبت مالكة
 ومكاتبه في أمة طلب فضلا

والكتابة جائزة على ما تراضى عليه العبد والسيد من قليل وكثير وتجوز على مذهب مالك حالة
 وموجله فان وقعت مسكونا عليها تجتبت لأن العرف التنجيم هذا قول متأخرى أصحابنا وقال ابن
 أبي زيد في رسالته والكتابة جائزة على ما رضيه العبد وسيد من المال منجما فظاهر قوله ان
 الكتابة لا تكون الامتعة وليس ذلك بصحيح على مذهب مالك انتهى والكتابة الحاله تسمى
 بالقطاعة قاله ابن راشد في الباب ونصه قال الاستاذ أبو بكر وظاهر قول مالك ان التأجيل
 شرط في الكتابة قال وعساؤنا النظارة يجيزون الكتابة الحاله ويسمون القطاعة انتهى
 وتطلق القطاعة أيضا على ما يفسخ السيد فيه كتابة العبد قال في التنيبات والقطاعة بفتح القاف
 وكسر هاء ايضاهي مقاطعة السيد عبده المكتاب على مال يتعجله من ذلك وأخذ العوض منه معجلا
 أو مؤجلا وكأنه ما انقطع طلبه عنه بما أعطاه وانقطع له بتام حره بذلك أو قطع بهض ما كان له
 عنده من جلته وهذا جائز عند مالك وابن القاسم بكل ما كان وبما لا يجوز بين رب المال وغيره
 محجل العتق لقبض جميعه أو آخره لتأخير بعضه محجل قبض ما قاطع عليه أو آخره وسحنون لا يجيزها
 الا بما يجوز بين الاجنبي وغيره انتهى وقال في الذخيرة الفعالة بالفتح للسجاي الخلفية كالشجاعة
 وبكسر هاء الصنائع كالنجارة والخطاطة وبضمها ما يطرح كالنخالة والزبالة وهذه الاستعمالات
 أكثرية غير مطردة والقطاعة هي بيع الكتابة بشئ آخر فهي نوع من التجارة والصناعة فالكسر
 فيها أنسب انتهى (تنبيه) وعلى القول باشتراط التنجيم وهو التأجيل فيكفي ان يجعل الكتابة
 كلها في نجم واحد كما تقدم وقوله وصح خلافه قال الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة وهو
 المشهور انتهى والله أعلم ص ع وتزوج ع ش يعني أنه ليس للمكاتب ان يتزوج قال في
 كتاب المكتاب منها وليس للمكاتب ان يتزوج وان رآه من وجه النظر أو يسافر الا باذن سيده
 اشترط ذلك السيد عليه أم لا الا ما قرب من السفر بما لاضرر فيه لحلول نجم أو غيره فذلك له انتهى قاله
 ابن الحاجب وتزوج باذنه قال في التوضيح ظاهره انه لا يفتقر لاذن غيره وهو مقيد بما اذا لم يكن

وان كره سيده (واسلامها أو فداؤها ان جنت) من المدونة ان جنى عبد المكتاب فله اسلامه أو فداؤه على وجه النظر بالنظر تقدم
 تقييد كل فرع من الفروع الثلاثة بهذا القيد (وسفر لا يجعل فيه نجم) اللخمي منع مالك سفر المكتاب بغير اذن سيده وأجاز ابن
 القاسم ان كان قريبا اللخمي ان كان شأنه السفر لم يمنع الا في سفر يجعل فيه النجم قبل رجوعه منه (واقاراه في رقبته) انظر
 قوله في رقبته كذا هو المتن ولعله في ذمته انظر قبل قوله ومكاتبه تقدم في الحجر عند قوله كالعبد في غير المسال ان الحجر يلقى الاقرار
 في المال لا البدن انظر قبل قوله ومكاتبه (واسقاط شفعته لا عتق وان قريبا) ابن الحاجب يرد عتقه ولا يعتق قريبا (وهبة وصدقة)
 ابن رشد ليس للمكاتب ان يهب ولا ان يتصدق ولا أن يعتق الا باذن سيده (وتزوج) من المدونة ليس للمكاتب ان يتزوج وان رآه
 نظرا الباجي ان أجاز سيده جاز والافسخ (واقرار بجنابة خطأ) من المدونة ان أقر مكاتب بقتل عمدا أو خطأ فصالح منه على مال لم
 يجز ولم في العمدة بقتله باقراره وقد تقدم في الاقرار ان اقراره بدين أو ودية لازم

(وسفر بعد) تقدم عند قوله وسفر لا يحمل فيه نجم (الاباذن) تقدم النص بهذا بالنسبة الى كل فرع من الفرع والمعطوفه على
وسفر لا يحمل فيه نجم (وله تعجيز نفسه ان اتقا ولم يظهر له مال فيرق ولو ظهر له مال) اللخمي ان رضى السيد والعبد بفسخ
الكتابة فقال مالك ذلك لها ان لم يكن للعبد مال ظاهر فان أظهر بعد ذلك أموالا كتبها لم يرجع عمارضى به ثم ذكر الخلاف وقال
ابن رشد الكتابة من العقود اللازمة ليس للسيد وللعبء خيار في حلها فاما التعجيز اذا لم يكن له مال ظاهر فان تراضى على ذلك
السيد والعبد فهو جائز لان حق الله قد ارتفع بالعذر وهو ظهور العجز ولا يحتاج في ذلك الرقع للسلطان فان دعا الى ذلك العبد
وأبى السيد فله أن يعجز نفسه دون السلطان ولا يفتقر في ذلك الى حكم وأما ان دعا السيد الى التعجيز وأبى العبد فلا يعجزه الا
السلطان بعد التلوم والاجتهاد ابن الحاجب وليس للعبد تعجيز نفسه وان لم يكن له مال ظاهر ولا تفسخ الكتابة الا بالحكم
(فان عجز عن شيء أو غاب عند المحل ولا مال ففسخ الحاكم وتلوم لمن يرجوه) تقدم نص ابن الحاجب وان لم يكن له مال ظاهر وقال
ابن شاس ان عجز عن أداء النجوم أو عن (٣٤٨) أداء نجم منهارق وفسخت الكتابة بعد أن يتلوم له الامام بعد

الاجل ويجهد الامام في
أمد التلوم فيمن رجى له
دون من لا يرجى له واذا
غاب وقت المحل بغير اذن
السيد فله الفسخ عند
السلطان (كالتقاع)
من المدونة التقاع كذلك
في التلوم بعد الأجل
(وان شرط خلافه) ابن
شاس لو شرط عليك انك
ان عجزت عن نجم من
نجومك فانت رقيق لم
يكن عاجزا الا عند
السلطان والشرط باطل
(وقبض ان غاب سيده
وان قبل أجله) ابن
الحاجب ان عجل الكتابة

معه غيره أشهب وان كان معه في الكتابة غيره فليس لسيدته اجازة نكاحه الا باجازة من معه الا ان
يكونوا اصغارا فيفسخ على كل حال ويترك لها ان دخل ثلاثة دراهم ولا تتبعه ان عتق بما بقي انتهى
(فرع) قال ابن عرفان تزوج بغير اذن سيده فأجازته جاز وان رده ففسخ ولها ثلاثة دراهم انتهى
وهذا في الذكر وأما الانثى فيتخرج ذلك على انه هل له الجبر أم لا (فرع) قال في المدونة ولو شرط
عليه السيد انه ان نكح أو سافر بغير اذنه فحقوق كتابته بيده لم يكن له نحوها ان فعل المكاتب شيئا من
ذلك ولو رقع ذلك الى السلطان قال ربيعة للسيد ففسخ الكتابة في بعيد السفر بحكم الامام وان نكح
فرق بينهما وان تزوج ما أعطى انتهى ص سفر بعد الاباذن ش قال اللخمي اختلف
في سفر المكاتب بغير اذن سيده فثمة مالك وقال قد تحمل نجومه وهو غائب وأجازته ابن القاسم اذا
كان فريا قال ولم يكن فيه كبير مؤنة فبايعه على سيده اذا حلت نجومه واختر هو المنع منه
ان كان صانعا أو تاجرا قبل الكتابة لأن القصد سعابته في الحاضرة الآن تبور صناعته الجارية
فله السفر بحميل بالاقبل مما بقي عليه من الكتابة أو من قيمته وان كان شأنه السفر ومنه سعابته
لم يكن له منعه ولا عليه ان يأتي بحميل وان كان النجم يحمل قبل رجوعه منع منه وان كان يعود قبل
ذلك وكانت هناك نهمة انه يبعده أو يتأخر منع الآن يأتي بحميل انتهى ونقله ابن عرفة وقال بعده
قلت الجملة خلاف المذهب انتهى ص فان عجز عن شيء أو غاب عند المحل ولا مال له ففسخ الحاكم
ش أي فسخ الحاكم الكتابة وعاد العبد لما كان عليه قبل الكتابة من رق أو نديرا وغير ذلك
فهو احسن من قول ابن الحاجب رفق والله أعلم ص وفسخت ان مات وان ولد ش

قبل المحل لزم ولو كان غائبا قبض الحاكم ونفذ قال في المدونة واذا اراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيدته غائب ولا وكيل له على
قبض الكتابة فليرفع ذلك الى الامام ويخرج حرا (وفسخ ان مات وان عن مال) ابن الحاجب وتفسخ بموت العبد ولو خاف وفاة
ابن عرفة هذا قولها ان مات المكاتب قبل دفع كتابته أو امر بدفعها فلم تصل الى السيد حتى مات فلا وصية له وان ترك أم ولد
لا ولد معها وترك مالا فيه وفاء بكتابتها في المالك للسيد (الاولاد وغيره وتودى حالة) ابن الحاجب تفسخ بموت العبد ولو
خلف وفاء الا أن يقوم بها ولد دخل معه بالشرط أو غيره بمقتضى العقد فيؤديه حاله ابن عرفة اقتضاه على ذكر الولد بدل
على أن الأجنبي بخلافه والمذهب انه مثله من المدونة وكذا ان مات المكاتب وترك معه في الكتابة أجنبيا وترك مالا فيه وفاء فان
السيد يتعجلها من ماله ويعتق من معه في الكتابة من أجنبي أو ولي الجلاب اذا مات المكاتب قبل أداء كتابته وترك ولدا دخلا
في كتابته بالولادة أو الشرط فان ترك مالا أدى عنه باقى كتابته وكان مفضل بعد ذلك ميراثا بين ولده لانه كمثل حفظ الاثنين
وميراثه لولده دون سيده ولا يرثه العبيد ولا الأحرار ولا المكاتبون كتابة مفردة عن كتابتهم وانما يرثه ولده الذين دخلوا معه
في كتابته ثم قال واذا مات المكاتب عن مال فيه وفاء بكتابتها فقد حلت كتابته وليس لولده تأخيرها الى نجومها وان لم يكن فيه

وفاء كان لهم أخذ المال والقيام بالكتابة على نجومها (ورثه من معه فقط من يعتق عليه) من المدونة انما برت المكاتب من معه
في الكتابة الولد وولد الولد والابوان والأجداد والاخوة لا غيرهم من عم أو ابن عم * محمد وآخر قول مالك نعتق زوجته فبأترك
ولا ترثه * ابن زرقون تقدم نص المدونة لاتوارث بينهم الا فيمن يعتق بعضهم على بعض (وان لم يترك وفاء وقوى ولده على السبي
سعوا) ابن شاس ان لم يترك وفاء وقوى ولده على السبي سعوا وأدوا باني الكتابة وان كانوا صغار انجر لهم فيه وأدى على نجومه
الى بلوغهم فان قدر واعلى السبي والارقوا (وترك متروكة للولد وان أمن) تقدم نص الجلاب ان لم يكن فيه وفاء كان لهم أخذ المال
والقيام بالكتابة على نجومها ومن المدونة ليس لمن معه في الكتابة من أجنبي أو ولد أخذ المال اذا كان فيه وفاء ثم قال فان لم
يف ببقية الكتابة فولد الذين معه في الكتابة أخذها ان كانت لهم امانة وقوة على السعاية ويؤدون نجومها (كأم ولده) من
المدونة واذا مات المكاتب وترك أم ولده وولد امنها أو من (٣٤٩) غيرها ولم يدع الا سعت مع الولد أو سعت عليهم ان لم

يقروا وفوق بيت هي على
السبي وكانت مأونة عليه
(وان وجد العوض معيبا
فخله أو استحق موصوف
القيمة كعين وان بشبهة
له وان لم يكن له مال اتبع
به ديننا) قال بهرام أجل
رحمة الله في الجواب عن
هاتين المسئلتين وقال
الجلاب ولا تفسخ الكتابة
لفساد العوض ولو وجد
العوض معيبا اتبع بمثله
ولو استحق ولا مال له ففي
رد عتقه وعوده مكاتب
قولان ومن المدونة ان
كانت على عبد موصوف
فعتق بادائه ثم ألقاه السيد
معيبا فله رده وتبعه بمثله
ان قدر والا كان عليه

قال في المدونة واذا أدى المكاتب كتابته في مرضه جازت وصيته في ثلث ما بقي من ماله فان مات
دفعها أو أمر بدفعها فلم تصل الى السيد حتى مات وأوصى بوصايا فلا وصية له انتهى قال ابن بونس قيل
لأبي عمران فلو بيعت كتابته في مرضه الى سيده فلم يقبلها السيد حين وصولها اليه هل يكون حرا
ويرثه ورثته فقال لا حتى يقضى عليه بذلك الا ان تكون بموضع لاحا كم فيه فليشهد عليه فيكون
ذلك كالحكم انتهى ص وان وجد العوض معيبا أو استحق موصوف كعين وان بشبهة ان
لم يكن له مال يمسح هكذا في كثير من النسخ وهي مشككة لأنه لا وجه لها الا أن تكون معطوفة
على ان في قوله وفسخت ان مات وذلك يقتضي أن الكتابة تنفسخ اذا وجد العوض معيبا أو
استحق ونصوص المذهب صريح بخلاف ذلك كما بينه ابن مرزوق فيناقله عنه ابن غازي وأما
قول ابن غازي انه يتمشى على ان المعنى وفسخت العنافة ولا يكون حينئذ مخالفا للمذهب لولا
ما عارضه من كلام ابن رشد في استحقاق العبد الموصوف فليس بظاهر لأنه يقتضي أنه اذا وجد
العوض معيبا تفسخ العنافة وهو مخالف لنص المدونة وغيرها كما سيأتي و يوجد في بعض النسخ
وان وجد العوض معيبا فخله أو استحق موصوف القيمة كعين بشبهة وان لم يكن له مال اتبع به
ديننا قال ابن مرزوق وهذا الكلام أقرب الى الاستقامة وموافقة النقل الا أن قوله في المستحق
اذا كان موصوف يرجع فيه بالقيمة ليس كذلك انما يرجع فيه بالمثل انتهى وقوله ابن غازي وليس
بظاهر كما سيأتي من كلام ابن رشد الذي نقل ابن غازي بعضه ولا شك أن هذه النسخة أقرب الى
الاستقامة وموافقة النقل فلنشرحها ونبين موافقتها للنقل فقوله وان وجد العوض معيبا فخله
يعني أنه اذا قبض السيد من المكاتب العوض بعني الكتابة يريد أو بعضها فوجد ما قبضه أو بعضه
معيبا فله رده والرجوع بمثله قال في التوضيح وأصله لابن عبد السلام لأن الكتابة انما تكون

دينا ولا يراد العتق ومن التهذيب ما نصه قال أشهب وابن نافع عن مالك في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه على عبيد دفعه اليه فاعترف
مسروقا فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد قال ابن نافع وان لم يكن له مال عاد بكاتبنا قال أشهب لا يرده عتقه اذا تمت حرية
ويتبع بذلك قال ابن مالك وان قاطعه على ودية أو دعت عنده فاعترف الوديعة رد عتقه قال ابن القاسم وغيره ان غرس سيده بما
لم يتقدم له فيه شبهة ملك رد عتقه وان تقدمت له فيه شبهة ملك مضى عتقه واتبع بقيمة ذلك ديننا (ومضت كتابة الكافر لمسلم وبيعت
كان أسلم ويبيع من معه في عقده) اللخمي اذا أراد الكافر أن يرجع في عتقه كافرا أو في كتابته فقال ابن القاسم له ذلك إذ
ليس ذلك من التظالم التهذيب اذا كاتب النصراني عبدا مسلما ابتاعه أو كان عبده أو أسلم مكاتب له فان كتابته تباع من مسلم ثم
قال واذا أسلم أحد سكانني الذي في كتابة واحدة بيعت كتابتها جميعا ولا تفرق انظر التهذيب فالمسئلة فيه بمسئلة ومبينة (وكفر
بالصوم) ابن شاس لا يكفر المكاتب الا بالصيام * ابن عرفة لا عرف هذا في المذهب لكنه مقتضى قولها انه كالعبد (واشترط
وطه المكاتب واستثناء جلتها أو ما يولد لها أو يولد للمكاتب من أمته بعد الكتابة

بغير معين والاعراض غير المعينة اذا اطلع فيها على عيب قضى بمثلها انتهى برى ولا يرد العتق ولو
 كان عديما قال في أول كتاب المكاتب من المدونة وان كاتبه على عبد موصوف فعتق بأدائه ثم
 ألقاه السيد عبيدا فله رده ويتبعه بمثله ان قدر والا كان عليه دين ولا يرد العتق قال أبو الحسن معنى
 المسئلة أنه كاتبه على عبد مضمون ولو كان معين الرجوع بقيمته كالسكاح على عبد بعينه واخضع على
 عبد بعينه انتهى وقوله أو استحق موصوف بقيمته كعين يعني به اذا استحق ما قبضه السيد من
 كتابة عبده أو قطاعته اذا لفرق بينهما كما قاله في التوضيح وصرح به اللخمي كما سيأتي وكان
 موصوفا فانه يرجع عليه بقيمة ذلك الشيء الموصوف كما يرجع عليه اذا استحق وكان معين بقيمته
 أما المعين فلا اشكال انه يرجع عليه بقيمته وأما الموصوف فتبع في ذلك ما قاله ابن رشد في أول سماع
 أشهب ونصه ولا اختلاف اذا قاطع سيده على عبد موصوف واستحق من يده انه يرجع عليه بقيمته
 ولا يرد في الكتابة انتهى وقوله وان بشبهة شرط في مضي العقد والرجوع بالقيمة في استحقاق
 الموصوف المعين ويعني به ما ذكره من ان المكاتب اذا دفع لسيده شيئا استحق انه يرجع عليه
 بقيمته انما هو اذا كان له فيه شبهة ومفهوم الشرط انه اذا لم يكن له في العوض المستحق شبهة
 فان عتقه لا يمضي ويعود العبد مكاتباً قال في البيان اثر كلامه السابق وأما اذا قاطع سيده على شيء
 بعينه ولا شبهة له في ملكه غير بمولاه كالحلى يستودعه والثياب يستودعها وما أشبه ذلك فلا
 اختلاف في ان ذلك لا يجوز ويرجع في الكتابة على ما كان عليه حتى يؤدي قيمة ما قاطع به
 انتهى وقوله وان لم يكن له مال اتبع به ديناً فيعني به انه اذا لم يكن للمكاتب الذي دفع الا المعيب
 والمستحق الذي له فيه شبهة مال فانه يتبع بالمثل والقيمة ديناً في ذمته ولا تعود مكاتبته قال في المدونة
 قال ابن القاسم وغيره ان غره سيده بمال يتقدم له فيه شبهة ملك رد عتقه وان تقدمت له فيه شبهة ملك
 مضي عتقه واتبع بقيمته ذلك ديناً انتهى قوله رد عتقه قال ابن يونس برى ويرجع مكاتباً انتهى
 وقال في البيان في السماع المذكور ينص في المكاتب يقاطع سيده من كتابته على شيء بعينه له
 فيه شبهة ثلاثة أقوال أحدها انه يرجع في الكتابة حتى يؤدي الى سيده قيمة ذلك ملياً كان أو
 معدماً وهو الذي يأتي على قول ابن القاسم في الذي يؤدي كتابته من أموال غرمائه والثاني انه لا
 يرجع في الكتابة الا أن يكون معدماً وهو قول ابن نافع في المدونة والثالث انه لا يرجع في الكتابة
 ملياً كان أو معدماً يتبع بذلك ان كان معدماً في ذمته وهو حر بالقطاعة وهو قول أشهب في
 المدونة انتهى (قلت) وهو الذي يفهم من كلام ابن القاسم الذي نقلناه عن المدونة وأما مسألة
 الغرماء فسيأتي انها بمنزلة ما لا شبهة له فيه وقال في المدونة قال أشهب وابن نافع عن مالك في مكاتب
 قاطع سيده فيما بقي له عليه على عبد دفعه اليه فاعترف مسروراً فليرجع السيد على المكاتب بقيمة
 العبد قال ابن نافع هذا اذا كان له مال فان لم يكن له مال عاد مكاتباً وقال أشهب لا يرد عتقه اذا تمت
 حرته ويتبع بذلك قالا عن مالك وان قاطعه على وديعة أو دعت عنده فاعترف رد عتقه انتهى
 (تنبيه) قال في المدونة وان أدى كتابته وعليه دين فاراد غرماءه أن يأخذوا من السيد ما قبض
 منه فان علم أن ما دفع من أموالهم فلهم أخذه ويرجع رقا وان لم يعلم ذلك مضي عتقه قال ابن يونس
 قوله ويرجع رقا برى بمكاتبه وهذا من قوله يدل على انه دفع الى سيده شيئا تقدمت له فيه شبهة ملك انه
 رد عتقه ويرجع مكاتباً خلاف ما له بعد هذا انتهى يشير الى كلام المدونة السابق قال الشيخ أبو
 الحسن الصغير جعل ابن يونس ما تقدم لهذا العبد من ملكه لهذا الذي دفع الى السيد شبهة وان

كان أموال غرمائه وجعله اللخمي ليس بشبهة لتساط الغرماء على ذلك فحمله ابن بونس على
 الخلاف وحمله اللخمي على الوفاق انتهى ونص ما في تبصرة اللخمي قال الشيخ إذا استحق من يد
 السيد ما أخذه من المكاتب أو عن المقاطعة فإن كان المكاتب موسرا غرم مثل ما أخذ من السيد
 ومضى عتقه وسواء كان له فيه شبهة أم لا وان كان معسرا افترق الجواب فإن لم يكن له في ذلك شبهة
 وإنما قضى من أموال الغرماء أو من وديعته ولائتي له في الكتابة ان كان يرجى له مال وان كان لا
 يرجى رد في الرق وسقطت الكتابة وان كان له في ذلك شبهة اتبع بذلك في ذمته ولم يردده وقاله ابن
 القاسم وبمحمل ذلك على ان السيد اعتقه عند ما دفع ذلك اليه فلا يرد عتقه وان لم يعتقه وإنما أخذ منه
 المال وشاهدنا أنه لا ملاك له عليه لدفع المال وأنه قد استحق الحر بيقاخر وج عن ملك سيده بذلك
 كان له أن يردده الى الكتابة أو في الرق اذا كان لا يرجى له مال الا ان يكون الاستحقاق بعد ان طال
 أمره وجازت شهادته ورت الاحرار فيستحسن أن لا يرد انتهى وقال الرجراجي اذا قاطعه سيده
 على مال ثم استحق ففحصه ان كان المكاتب موسرا غرم للسيد مثل ما أخذ منه أو قيمته ان كان
 مما يرجع الى القيمة ومضى عتقه وسواء تقدمت فيه شبهة أم لا ولا خلاف في ذلك وان كان معسرا
 ففي ذلك أربعة أقوال أحدها ان عتقه مردود جملة وهو قول مالك في أول الباب اذا علم أن ذلك
 من أموالهم والثاني ان عتقه ماض ولا يرد ويتبعه وهو قول مالك وأشهب في الكتاب والثالث
 التفصيل بين ما تقدمت فيه شبهة ملك فيمضى عتقه ويتبع بقيمة ذلك وما لم يتقدم له فيه شبهة فيرد
 السيد عتقه فيه وهو قول الرواة في المدونة وهو ظاهر قول أشهب في المكاتب يقاطع على وديعته
 والقول الرابع بالتفصيل بين ان يطول الزمان أو يقره فيمضى عتقه مع الطول ويرد مع القرب
 وعلى القول برد عتقه هل يرد الى الرق أو الى الحرية المذهب على ثلاثة أقوال كلها مستقرات من
 المدونة أحدها انه يرد الى الرق لا الى الكتابة وهو ظاهر قول ابن القاسم في الكتابة والثاني انه
 يرد الى كتابته وهو قول الرواة والثالث التفصيل بين أن يرجى له مال فيرد الى الكتابة أو لا يرجى
 له مال فيرد الى الرق وهو اختيار اللخمي انتهى (تنبيه) قال ابن بونس اختلف في معنى قوله في
 المدونة فان علم أن ما دفعه من أموالهم هل يريد أموالهم بعينها أو دفع وقد استغرق الدين ما كان بيده
 والذي أرى انه ان دفع وهو مستغرق الذمة فلهم رده وان لم تكن أعيان أموالهم لأنها أموالهم أو ما
 تولد عنها وكالم منع الحر من العتق والصدقة اذا كان مستغرق الذمة فكذلك لهم منع هذا من ان
 يعتق نفسه بهذا وقد قال مالك بعد هذا اذا كان المكاتب مديانا فائس له ان يقاطع سيده ويبقى لائتي
 له لأن غرماءه أحق بما له من سيده فان فعل لم يجز وكذلك أدائه جميع كتابته ولا فرق بين أعيان
 أموالهم وأيمان ذلك وما اعتاض المكاتب منها ان ذلك كإعيان أموالهم والغرماء أحق به انتهى
 وقوله وان لم يعلم أن ما دفعه الى السيد من أموالهم هو ما دفع مما أفاده من عمل بيده أو ارش خراجه أو
 دفعه مما بيده وليس بمستغرق الذمة وفيما بقي بيده وفاء له بيده وان أشكل ذلك قال بعض علماءنا لا
 سبيل الى نقض العتق فان اعترف السيد بذلك فالقياس أن ينفذ العتق ويرد على الغرماء ما قبض
 لاقراره أنهم أولى به منه انتهى فتحصل من هذا انه اذا استحق من يد السيد ما أخذه من المكاتب
 عن كتابته أو عن قطاعته فانه ان كان موسرا أخذ منه مثل الذي استحق ان كان من ذوات الاموال
 وقيمتها ان كان من ذوات القيم سواء كان موصوفا أو ميعينا كما صرح به ابن رشد وهو الذي يؤخذ
 من كلام الرجراجي وغيره خلافا لما قال ابن مرزوق الموصوف يرجع فيه للنيل والله أعلم ولا يرد

وقليل كخدمة بعد وفاء لغو) أما إذا شرط في كتابته أنه يصيبها أو استثنى ما في بطنها فنص ابن القاسم في المدونة أن الكتابة ماضية والشرط باطل وأما استثناء ما يولد لها في المدونة أن شرط على المكتبة أن ما ولدت في كتابتها فهو عبد فالشرط باطل والعق نافذ إلى أجله وأما استثناء ما يولد للمكاتب من أمته فقد نص في المدونة أن حكمه حكم ما ولدت المكتبة في كتابتها قال ابن شاس نسرى الكتابة من المكتبة إلى ولده الذي تلده بعد الكتابة من زنا أو نكاح وكذلك ولد المكاتب الذين خدموا من أمته بعد كتابته وأما شرط قليل كخدمة بعد وفاء في المدونة أن كاتبه على خدمة شهر بعد العتق فالخدمة باطلة وهو حر قال مالك كل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطلة فإن شرطها في الكتابة فأدى العبد قبل تمامها سقطت (وان عجز عن شيء أو ارش جنابته وان على سيده رق كالقن) أما إذا عجز (٣٥٢) عن شيء فقد تقدم عند قوله فان عجز عن شيء فسخ الحاكم وأما إذا

عجز عن الارش فقال ابن شاس اذا جنى المكاتب على أجنبي أو على سيده لزمه الارش فان أداه بقي على كتابته وان عجز رق (وأدب ان وطئ بلامهر) من المدونة من كاتب أمته فليس له أن يطأها فان فعل درى عنه الحد وعنها أكرهها أو طأوعته ويعاقب الا أن يعذر بجهل ولا صدق لها الا ما نقصها ان طأوعته (وعليه نقص المكروهة) من المدونة وان أكرهها فعليه ما نقصها (وان حملت خيرت في البقاء وأمومة الولد) من المدونة وهي بعد وفاة السيد على كتابتها الا أن تحمل فتعبر عند مالك بين أن تكون أم

العتق سواء كان له فيما دفعه شبهة أو لم يكن كما صرح به اللخمي والرجراجي خلاف ما قال ابن رشد في السماع المتقدم عن ابن القاسم في إذا كاتبه بماله فيه شبهة ثم استحق انه يرجع إلى الكتابة ملياً كان أو معدماً وهو غير ظاهر بل ظاهر المدونة أنه إذا كانت له فيه شبهة أنه لا يرد إلى الكتابة وأما إذا لم يكن له فيه شبهة فظاهر كلام ابن رشد وأصر به انه يرجع إلى الكتابة بلا خلاف ولو كان موسراً وهو ظاهر المدونة خلاف ما يفهم من كلام الرجراجي واللخمي وأما ان كان معسراً فلا يخلو ما أن يكون له شبهة فيه أم لا فان لم تكن شبهة فالذي عليه أكثر الرواة أنه يرجع إلى الكتابة وقد قال ابن رشد في السماع المذكور لا خلاف في ذلك لكن نقل الرجراجي في ذلك خلافاً وهو بعيد ولا يرجع إلى الرق الاعلى القول الذي ذكره الرجراجي آخر وهو بعيد أيضاً وأما تفصيل اللخمي بين من يرجع له مال أو لا فلا ينبغي أن يعد خلافاً لأن من لا يرجع له مال اذا رد دناه للمكتبة وعجز عنها رجوع رقيقاً والله أعلم وأما ان كانت له فيه شبهة فاختلف في ذلك فالذي عليه أكثر الرواة انه يتبع بذلك في ذمته ولا يعود إلى الكتابة وقال ابن نافع يعود إلى الكتابة وذكر الرجراجي قولاً بأنه يعود رقيقاً وهو بعيد وما دفعه من أموال الغرماء فجعله في المدونة مما لا شبهة له فيه وهو ظاهر والله أعلم (تنبيه) ان قيل لم قلتم اذا استحق ما فاطع به المكاتب يرجع بقيمته ولم تقولوا يرجع بقيمة الكتابة التي فاطع عليها كمن أخذ من دينه عرضاً ثم استحق انه يرجع بدينه قيل الكتابة ليست بدين ثابت لأنها نارة تصح ونارة لا تصح فأشبهت ما لا عوض له معلوم من نكاح أو خلع بعوض يستحق فانه يرجع بقيمته ص ص وقليل كخدمة لغو ص ش تصويره واضح (فرع) لو شرط على مكاتبه انه اذا شرب خمر ادر رقيقاً ففعل فليس له رده قاله في النكح ونقل هذا الفرع في التوضيح وسقط من بعض نسخه لفظه ليس ففسد الكلام وكانه وقع في نسخة الشارح كذلك قال في الكبير انه اذا فعل العبد ذلك رجوع رقيقاً وكذا في الشامل وتبعه البساطي وقد نقلت لفظ النكح في حاشية الشامل فتأمله والله أعلم ص ص رق كالقن ص ش أي في خبر سيده حينئذ في

ولد أو تمضى على كتابتها (الا الضعفاء معها أو أقوياء لم يرضوا وخط حصنها ان اختارت الامومة) من المدونة اذا ولدت المكتبة بنتاً ثم ولدت بنتاً بنتاً أخرى فزمنت البنت العليا واعتقها السيد جاز عتقه وبيعت الام مع السفلى ولو وطئ السيد البنت السفلى فأولدها فولد حارم ولا يخرج هي من الكتابة وتسمى معهم الا أن ترضى هي وهم باسلامها للسيد ويحط عنهم حصنها من الكتابة وتصير حينئذ أم ولد للسيد قال سمنون هذا ان كان معها في الكتابة من يجوز رضاه ولا يخشى عجزهم باسلامها (وان قتل فالقبة للسيد وهل قنأ أم مكاتباً أو بلان) من المدونة قال مالك اذا قتل المكاتب قوم على هيئته في الحال التي كان عليها ص اللخمي يقوم عبداً لا كتابة فيه لان عقد العتق سقط حكمه بالقتل قاله ابن القاسم في المدونة ص ابن رشد معني قول مالك في المدونة يقوم على انه مكاتب عليه من بقية كتابته كذا وكذا على ما يعرف من قدرته على تكسب المال دون اعتبار ماله (وان اشترى من يعق عليه صح وعتق ان عجز) ابن شاس ان اشترى المكاتب من يعق على سيده صح فان صجز رجوع إلى السيد وعتق عليه ص بهرام

وللكتاب وطء هذه الامة التي تعتق على سيده وله بيعها لان المكتاب أحر ز نفسه وماله فان عجز فحينئذ تعتق على السيد (والقول للسيد في الكتابة والاداء) ابن شاس ان اختلف السيد والعبد في أصل الكتابة والاداء فالقول قول السيد هـ ابن عرفه ولا يمين عليه في الاولى ويخلف في الثانية (لا القدر) من المدونة ان اختلفا في قدرها فالقول قول العبد (والاجل) من المدونة ان اتفقا في التأجيل واختلفا في حلوه صدق العبد (والجنس) ابن شاس اذا تنازعا في قدر النجوم أو جنسها أو أجلها فالقول قول المكتاب قاله ابن القاسم لان العتق قد حصل بالاتفاق وهو مدعى عليه (وان أعانه جماعة فان لم يقصدوا الصدقة عليه رجعوا بالفضلة وعلى السيد بما قبضه ان عجز والا فلا) من المدونة والمكتاب اذا أعانه قوم في كتابته بمال فأدى منه كتابته وفضلت فضلة فان أعانه بمعنى الفكك لرقبته لاصدقة عليه فليرد عليهم الفضلة بالخص أو بحله أو منها وان عجز فكل ما قبض السيد منه قبيل العجز حل له كان من كسب العبد أو صدقة عليه وأما الواعين في فكك رقبته فلم يف ذلك بكتابته كان لكل من أعانه الرجوع بما أعطى الآن يحل منها المكتاب فيكون له ولو أعانوه بصدقة لاعلى (٣٥٣) الفكك فكذلك ان عجز حل لسيدته وانظر ان لم يعرفوا

كألو لم يعرف صاحب اللقطة ففرق في الايقاف بين هذا واللقطة (وان وصى بكتابة فككتابة المثل ان حله الثلث) من أوصى أن يكتب عبده والثلث يحمل رقبته جاز وكوتب مكتابه مثله على قدر قوته وادائه وان لم يعمل الثلث خير الورثة بين مكاتبته أو عتق يحمل الثلث بتلا (وان أوصى له بنجم فان حمل الثلث قيمته جازت) من المدونة من وهب لمكاتبته بما يعينه من أول الكتابة أو وسطها أو آخرها أو تصدق به عليه أو أوصى له بذلك وذلك كله في حال

فدائم بارش الجنابة أو اسلامه ص رجفوا بالعضلة ش قال الجزولى فان دفع اليه اثنان مالا ليؤديه في الكتابة فدفع له مال أحدهما وخرج حرافته بردمال الآخر اليه وان لم يعلم مال من بقي فانهما يتعاضدان فيه على قدر ما دفعا اليه (فرع) قال الجزولى وكذلك كل من دفع اليه مال لا امر مالا لكونه عالما أو صالحا أو فقيرا ولم تكن فيه تلك الخصلة فانه برده ولا يأكله فان فعل فقد أكل حراما انتهى وانظر حاشية المشدال على المدونة في هذا المحل وتقدم الكلام على نبي من ذلك ص و أنت حر على أن عليك ألفا و عليك لزم العتق والمال ش ذكرا أهل المذهب هنا خمس صبيغ وفي بعضها خلاف مخرج وما ذكره المصنف في هاتين المسئلتين هو قول مالك قال في التنيبات الاولى قوله أنت حر و عليك ألف والعبد غير راض فيها ثلاثة أقوال الاول قول مالك وأشهب الزام السيد العتق المعجل والعبد المال بكل حال معجلان كان موسرا أو دينيا ان كان معسرا انتهى وهو الذي اقتصر عليه المؤلف ثم ذكر القولين ثم قال الثانية قوله أنت حر على أن عليك ألفا فيها أربعة أقوال قول مالك بالزام العتق والمال كما في الاولى انتهى ثم ذكر بقية الأقوال والله أعلم (تنبيه) قال ابن الحاجب وأنت حر على ألف عتق في المال والحال في ذمته قال ابن عبد السلام قوله أنت حر على ألف من غير ان يقول نودى أو ندفع أو غير ذلك لا يغيث شيئا انتهى وقال في التوضيح قوله عتق يريد اذا قبل العبد وهذا الكلام راجع الى قوله أنت حر على أن عليك كذا وعلى هذه الصورة حمل ابن راشد كلام المؤلف يعني ابن الحاجب وقد ذكرناه هنا صيفا الى آخره ثم قال واختلف في الاولى وهي أنت حر على أن عليك ألفا على أربعة أقوال الاول مالك بالزام العتق والزام العبد المال وسواء قال أنت حر الساعة مثلا أو لم يقل وهو الذي اقتصر عليه

(٤٥ - خطاب - سادس) المرض ثم مات السيد قوم ذلك النجم وسائر النجوم بالنقد بقدر آجالها بقدر حصة النجم منها يعتق الآن من رقبته بوضع عنه النجم بعينه ان حله الثلث وان لم يعمل الثلث خير الورثة في اجازة ذلك أو يتل بمثل الثلث من المكتاب ويخط عنه من كل نجم بقدر ما عتق منه وليس من النجم الميمين خاصة في هذا الان الوصية فدحاالت عن وجهها لم يجز الورثة (والافعل الوارث الاجازة أو عتق يحمل الثلث) تقدم قولها وان لم يعمل الثلث في كلنا المسئلتين قبل هذا (وان أوصى لرجل بكتابة أو بما عليه أو بعته جازت ان حل الثلث قيمة كتابته أو قيمة الرقبة على انه مكتاب) من المدونة من أوصى لرجل بكتابة أو بما عليه أو أوصى بعتي مكتابه أو بوضع ما عليه جعل في الثلث الاقل من قيمة الكتابة أو قيمة الرقبة على انه عبد مكتاب في اخراجه وادائه كما لو قتل وقاله ابن نافع (وأنت حر على ان عليك ألفا أو و عليك ألف لزم العتق والمال) عياض المسئلة الاولى أنت حر على أن عليك كذا أو و عليك كذا هما سواء يعتق العبد وان لم يرض ومن المدونة من قال لعبد أنت حر الساعة بتلا و عليك مائة دينار اى أجل كذا فقال مالك وأشهب هر حر الساعة بمائة أحب أم كره وقال ابن القاسم هو حر فلا يتبع بشئ وفي هذه المسئلة ثلاثة أقوال

المصنف انتهى فانظر أول كلامه وآخره كيف قال أولاً يرد إذا قبل العبد وقال آخر امراد المصنف
 قول مالك بالزام السيد العتق والعبد المال في كلامه تدافع وقال ابن عرفة بعد ذكره كلام ابن
 عبد السلام المتقدم قلت ظاهر كلام ابن عبد السلام ان هذا اللفظ الذي ذكره ابن الحاجب
 لغو وقال عياض المسئلة الاولى أنت حر وعليك كذا أو على ان عليك كذاهما سواء يعتق العبد
 وان لم يرض قلت فهذه المسئلة والتي ذكرها ابن عبد السلام سواء فتأملته انتهى وهو الذي حمله ابن
 رشد عليه فحصل من كلام ابن الحاجب وفهم ابن راشد وابن عرفة أنه لا فرق بين أن يقول أنت
 حر على ألف أو على ان عليك ألفا والله أعلم (تبيينه) ومثل قوله أنت حر وعليك ألف قوله أنت حر
 الساعة على ان تدفع الى الفاقال أبو الحسن الصغير في كتاب العتق الثاني قال ابن يونس المحصول
 من قول مالك انه ان قال أنت حر الساعة مثلا وعليك مائة دينار أو على ان عليك مائة دينار أو على
 أن تدفع الى مائة دينار انه حر ويتبع للمائة أحب أم كره وان قال أنت حر ولم يقل الساعة مثلا في
 قوله أنت حر وعليك أو على ان عليك يعتق أيضا ويتبع مثل الأول وان قال على ان تدفع لا يعتق
 حتى يدفع لأنه لم يتل عتقه الا بعد دفع المال انتهى ومثله على أن تؤدى اذ لا فرق بينهما كما صرح به
 ابن رشد في المقدمات وعياض في التبيهاات وغيرها وكذلك لو لم يقل الساعة ولكنه أراد به
 بمنزلة ما لو تلفظ به قاله في العتق الثاني من المدونة في الموضوع الذي هذا شرحه وسيأتي لفظه
 والله أعلم ص وخبر العبد في الالتزام والرد في حر على ان تدفع أو تؤدى أو ان أعطيت
 ونحوه هي المسائل الثلاثة الباقية وقوله ونحوه معطوف على المجرور بنى ونحوه
 على أن تدفع الى أو تؤدى الى أو تعطيت أو تجتني بكذا قاله في التبيهاات ونحوه ان أعطيت وأدبت
 أرجنتي أو اذا أومتى وقوله في العتق الثاني من المدونة واذا خير العبد في الرد والقبول فان رد فلا
 كلام وان قبل فلا يعتق الابداء صرح به في العتق الثاني منها (تبيهاات ه الأول) لا ينجم عليه
 في هذه الصورة قاله في المدونة أيضا (الثاني) قال فيها ليس للعبد أن يطول بسيد ولا للسيد
 أن يعجل بيعة العبد تلوم السلطان بقدر ما يرى وسيأتي الخلاف فيه في كلام عياض (الثالث)
 قال فيها أيضا وان دفع الالف عن العبد اجبر السيد على أخذها وعتق العبد ولو دفع العبد
 ذلك من مال كان بيد العبد فقال السيد ذلك المال لي فليس له ذلك لان العبد هاهنا كالمكاتب
 يتبعه ماله ويمتنع السيد من كسبه أيضا انتهى (الرابع) قال في المدونة لو قال أنت حر على ان تدفع
 الى مائة دينار الى سنة فقبل ذلك العبد فان لم يقل حر الساعة أو رد ذلك لم يعتق العبد الا بالاداء
 عند مالك ويتلوم له بعد محله فان تجز رق وقوله ان جنتني بكذا أو الى أجل كذا فانت حر من
 القطاعة ومن ناحية الكتابة ويتلوم له كالمكاتب وليس له بيعة قال أبو الحسن قال اللخمي
 ويحال بين السيد ومال العبد وخراجه وله أن يسي فيأثم من المال ويضرب له من الأجل بقدر
 ما يرى انه يحضره فيه وان لم يأت به تلوم له ولا يمكن العبد أن يطول على السيد فان لم يحضره كان
 رقيقا انتهى (الخامس) قال عياض في التبيهاات بعد ذكره الخلاف في المسئلة الخامسة وهي
 قوله ان أعطيتني ولكن يختلف هل تغويض في ان واذا ومتى وللعبد ذلك وان طال الزمان وهو
 قول مالك في الميسوط قال له ذلك مادام في ملكه وان طال زمانه ويلزم ذلك ورتته من بعده قال
 ابن القاسم ولا سبيل الى بيعه في هذه الوجوه ولا هيته حتى يوقف عند الامام ويتلوم له أو يعجزه
 ومثله في المدونة على قياس قول مالك وفي العتبية ان طال الزمان لم يلزم السيد ما جاء به ونحوه

(وخبر العبد في الالتزام
 والرد في أنت حر على أن
 تدفع أو تؤدى أو ان
 أعطيت ونحوه) عياض
 المسئلة الخامسة ان أدبت
 الى أو أعطيتني أو جنتني
 أو اذا وشبه ذلك فظاهر
 في الحكم في العتق وما
 آل الأمر الى انه لا فرق
 بين ذلك وبين قوله على
 أن تدفع الى وأنه لا يلزمه
 العتق الا برضاء ودفعه
 ما لزمه وان له أن لا يقبل
 ويبقى رقا ونص المدونة
 قال مالك ان قال أنت حر
 على أن تدفع الى مائة دينار
 لم يعتق الا بالاداء قال ابن
 القاسم وللعبد أن لا يقبل
 ويبقى رقا ذكر السيد
 أجل المال لا

باب ﴿ ان أقر السيد بوط ﴾ ابن الحاجب تصير الأمة أم ولد بثبوت اقرار السيد بالوطه وثبوت الاتيان بولد حتى أو
ميت علقه فافوقها بما يقول النساء انه جل ولو اذعت سقطا من ذلك (٣٥٥) ورأى النساء أثره اتبع (ولا يمين ان أنكر)

اللخمي ان اذعت وطأه
وأنكر صدق محمد ولا
يمين عليه وان كانت رابعة
قال مالك اذا أنت المملوكة
بولد لم يلحق بالسيد الا ان
يقر بالوطه واذا أنت
الزوجة بولد لحق به وان لم
يقر بالوطه قال عبد الوهاب
وفي كلا الموضوعين فالوطه
مباح له قال مالك لا يفتني
ولد حرة الابلعان بخلاف
ولد الأمة قال عبد الوهاب
وفي كتبهما الفرائض
موجود (كان استبرأ
بحيضة ونفاه وولدت لسته
أشهر) من المدونة من أقر
بوطه أمته وادعى بعده انه
استبرأها بحيضة ونفي
ما أنت به من ولد صدق في
الاستبراء ولم يلزمه ما أنت
به من ولد لاكثر من ستة
أشهر من يوم الاستبراء
ابن عرفة قوله لاكثر من
ستة أشهر يريد أو ستة
(والالحق به ولو لا كثرة)
من المدونة ان أقر بوطه
أمته ثم أنت بولد فقال لمالم
تلد به مني ولم يدع الاستبراء
لزمه ما أنت به من ولد
لاقصى ما تلده النساء الا
أن يدعى الاستبراء بحيضة

للمخزومي في المدونة والمبسوط ومنه من يصنعون انه متى قال ما من المجلس فلا حرج بلعبد وان جاءه
بالمال انتهى وقوله في هذه الوجوه يعني به المسائل الثلاث وهي على أن تدفع أو على أن تؤدى أو ان
أعطيت وهذا كلام عياض الموعود به واشقل أوله على مسئلة وآخره على مسئلة أخرى
(السادس) ان قيل ما الفرق بين قوله أنت حر على ان عليك ألفا وبين قوله على أن تدفع قيل
الفرق انه اذا قال ان عليك ألفا فقد ألزمه ذلك ولم يجعله اليه ولا السيد أن يلزم عبده ويجبره على
العق على المال وعلى التزويج قاله أبو الحسن وليس في هذه مصادر لان الكلام مع من يسلم ان
للسيد أن يجبر عبده ويلزمه ولكنه يسئل لم جعل هذا اللفظ يدل على الاكراه وهذا لا يدل عليه واذا
قال على أن يدفع فقد جعل الدفع اليه فكأنه جعل للعبدي ذلك اختيارا ونظر الصرفة العمل اليه
وفي قوله على أن عليك كانه ألزمه ولم يجعل له في ذلك رأيا ولا اختيارا بل ظاهره الجبر على الدفع
فتأمله وهذا مأخوذ من المقدمات ومن الرجراجي وتقدم في كلام أبي الحسن شئ من هذا في
الكلام على القولة الاولى والله أعلم (السابع) اذا كانت المقول لها أمة فكل ما ولدت بعد ذلك
فانه يمتق اذا أدت الالف وخرجت حرة قال مالك كل شرط كان في أمة فاولدت بعد الشرط من
ولد أو كانت حاملا به يوم شرط لها ذلك فولد لها في ذلك الشرط بمنزلتها انتهى من إعتقها الثاني
(الثامن) قال فيه واذا قال لعبده ان أدبت اني اليوم مائة دينار فانت حر فضى اليوم ولم يؤد شيئا
فلا بد له من التلوم انتهى والله أعلم

ص باب ﴿

﴿ ان أقر السيد بوطه ولا يمين ان أنكر كان ادعى استبرأ بحيضة ﴾ ش هذا الباب يسمى باب
أمهات الأولاد والأش اللغة أصل الشئ والجمع أمات وأصل الام أمهته ولذلك يجمع على أمهات وقيل
الأمهات للناس وأمات للشم وأم الولد في اللغة عبارة عن كل من ولد لها ولد وهو خاص في استعمال
الفقهاء بالأمة التي ولدت من سيدها وخرجت عادة الفقهاء بترجمة هذا الباب بالجمع ولعل سبب ذلك
تنوع الولد الذي تحصل به الحرية فقد يكون تام الخلقه وقد لا يكون كذلك من مضغ وغيرها
عياض ولا م الولد حكم الخرائر في ستة أوجه وهي انه لا خلاف انهم لا يبعن في دين ولا غيره ولا برهن
ولا يوهبن ولا يواجرن ولا يسلمن في جنابة ولا يستعين وحكم العبيد في أربعة أوجه ائتزع ما لهن
مال مريض السيد واجبارهن على النكاح على القول به واستخدمهن في الخفيف الذي لا يلزم الحرية
وكونهن لسيدهن له فبهن الاستمتاع انتهى من التوضيح (تنبيه) قال في رسم العشور من سماع
عيسى من كتاب الجامع قال ابن القاسم بلغني أن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق وسالم بن عبد
الله بن عمر بن الخطاب وعلى بن الحسين بن علي بن أبي طالب كانوا بنى أمهات أولاد قال ابن رشد انما
ذكر هذا ليتبين ان هذا ليس مما يعاب به أحد وهو بين قال الله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم
انتهى وقوله ولا يمين ان أنكر كان ادعى استبرأ قال في تهذيب الطالب وسألت الشيخ أبا بكر بن عبد

(ان ثبت القاء علقه ففوق) تقدم نص ابن الحاجب وانظر في العدة عند قوله وان دما جتمع (ولو بامرأتين) اللخمي اختلف
ان شهدت امرأتان بالولادة فقال ابن القاسم تكون أم ولد (كادعائها سقطار ابن أثره) من المدونة ان أقر بوطه أمته فأنت
بولد فأنكر السيد أن تكون ولدته فقال لا يكاد يخفى على الجيران السقط والولادة وانها لوجوده يصدق النساء فيها وهو الشأن

(عنتقت من رأس المال) هذا جواب ان أقر قال ابن رشد اذا ولدت الأمة من سيدها الحر فقد حرم عليه بيعها وهبتها ورهنها
 والمعاوضة على رقبته أو على خدمتها واسلامها في الجنابة وعنتها في الواجب وليس له منها الا الاستمتاع بالوطء فادون طول حياته
 وهي حرة من رأس ماله بعد وفاته (وولدها من غيره) عبارة ابن الحاجب أباين قال ولدها من غيره بعد الاستيلاء يعنى بموت السيد
 قال ابن رشد وهم بخلاف السيد في الاستخدام والاستئجار له أن يستخدمهم ويؤجرهم لكن لا يبطأ الأمة لانها كالرثة (ولا يردها
 دين سبق) الجلاب من كان عليه دين محيط بماله فوطئ أمة له فعملت صارت أم ولد ولم تبس في دينه (كاشترى زوجة حاملا) ابن
 رشد اختلف قول مالك فيمن تزوج أمة ثم اشتراها وهي حامل فرة قال انها تكون أم ولدها لانه عتق عليه وهو في بطنها وهو مذهب
 ابن القاسم وأكثر أصحاب مالك (لا يولد سبق) من المدونة ان اشترى زوجته وقد كانت ولدت منه قبل الشراء لم تكن به أم ولده الا
 أن يشترىها حاملا منه (أو ولدت من وطء بشبهة) ابن (٣٥٦) الحاجب لو نكح أمة أو وطئها بشبهة فولدت ثم اشترىها لم تكن

له بذلك أم ولد (الا أمة
 مكاتبه) من المدونة من
 وطئ أمة مكاتبه فأتت
 بولد لحق به وكانت به أم
 ولد ولا يبعد إذ لا يجمع
 النسب والحد وعليه قيمتها
 ولا قيمة عليه للولد (أو
 ولده) من المدونة من
 وطئ أمة ابنه الصغير
 والكبير درى عنه الحد
 وقومت عليه يوم الوطء
 وكانت له أم ولد (ولا بدفعه
 عزل) من سباع عيسى من
 اللخمي من أقر أنه وطئ
 جاريته فان لم ينزل أصلام
 يلزمه الولد وان أنزل وعزل
 الماء عن الموطوءة وأزله
 خارجا عنها احتفل أن
 يكون بسبقه شيء فوجب
 أن يلزمه الولد (أو وطئ

الرجل عن الامه تأتى بولد فينكره السيد ويدهى الاستبراء فلا يلحق به هل يحد فوقه عن الحدود
 وذكر أن الشيخ أبا الحسن وقف في ذلك قال الشيخ أبو بكر وهي شبهة تدفع الحد والمرأة قد تهرق
 الدم على الحمل والحديد سقط عنها عندي وكذلك قال غيره من شيوخنا القرويين وبين انها شبهة تدفع الحد
 قال الأثرى أن عبد الملك يحلفه على ما دعى من الاستبراء قال وأما لو أنكر أن يكون وطئها أصلا
 فهنا تعدد الاحكام يقرر ان عليه العيمين اذا كان يقول ما وطئها أصلا انتهى (مسئله) قال في
 رسم المكاتب من سباع يحيى من كتاب العتق في أمة أقرت بعد موت سيدها انها أنت بهذا الولد من
 فاحشة وقامت بينة أن السيد كان أقر بوطئها فان الولد يلحق به واقرارها بالزنى لا ينفيه عن والده
 ولا يوجب اقرارها ملكها بل هي حرة من رأس المال والله أعلم ص (عنتقت من رأس ماله) ش
 قال الجزولي أنظر اذا تزكها حاملا هل تعتق في الحال أو تنتظر حتى تضع اذ قد ينفس الحمل قولان
 المشهور تعتق في الحال وعليه اختلف في نفقتها فقيل في التركة وقيل على نفسها وعلى القول الآخر
 نفقتها في التركة انتهى وانظر المسئلة في أول معاج أشهب من كتاب الاستبراء وأمها والاولاد وفي
 رسم سعد بن سباع ابن القاسم من طلاق السنة فانه صرح فيه بان المشهور انها حرة بتبين الحمل
 وانه لا نفقة لها ولا سكنى وكذلك أم الولد اذا مات سيدها وهي حامل فلا نفقة لها ولا سكنى على المشهور
 فانظره ص (كاشترى زوجته حاملا) ش هذا هو المشهور بربها اذا لم تكن ملكا لمن يعتق
 عليه ولدها كآبيه ونحوه فان كانت لم تكن بذلك أم ولد بخلاف قاله في التوضيح اما ان اعتق
 البائع ولدها في ذلك قولان وانظر المسئلة في ابن بونس واقتصر في التوضيح على انها تكون
 به أم ولد قال ومن تزوج أمة والده فأتت فولدتها وهي حامل فان كان حلالا ظاهرا أو لم يكن ظاهرا
 ووضعته لأقل من ستة أشهر لم تكن به أم ولد لانه عتق على حدة وان وضعته لستة أشهر فأكثر فهي
 به أم ولد ص (ولا بدفعه عزل أو وطئ بدرا أو غندين ان أنزل) ش يعني ان الولد لا يندفع

بدرا أو بين غندين ان أنزل) اللخمي ان قال وطئت ولم أنزل قبل قوله وان قال كنت أعزل ألحق به الآن يكون العزل بين فقد يكون
 الانزال بجمركة في الفرج خارجا وان كان الوطء في الدبر أو بين الفخذين فهما قولان قيل يلحق به الولد لان الماء يصل الى
 الفرج وقيل لا يلحق به الولد لان الماء اذا بشره الهواء فسد والاول أحسن وجاز رضاهما جاريتها من المدونة ليس في أم الولد لسيدها
 خدمة ولا غلة وفي الجلاب من أجر أم ولد ففسدت اجارته (الباجي) وقال ابن القاسم تبنت أم الولد الدينية في الخواص الخفيفة مما
 لا تبنتل فيه الرفيعة (وعتق على مال) من المدونة ليس للرجل أن يكتب أم ولدا بما يجوز أن يعتقها على مال يتعجله منها انتهى وكنت
 سئلت عن نصرانية ولدت من سيدها هل يجوز فداؤها فقست ذلك على هذه المسئلة وان الفداء ليس يبيع وانظر لو أراد أن يعجل
 عتقها على شرط اسقاط حصانها فقال الباجي (٢) (وله قليل خدمة فيها) تقدم قول ابن القاسم في الخواص الخفيفة (وكثيرها
 في ولدها من غيرها) الباجي لا خلاف ان له استخدام ولدها أم الولد (وارث جنابة عليها وان مات فلوارثه) انظر هذا من المدونة ارش

عنه بقوله كنت أعزل إذا أقر انه كان ينزل ولا يندفع عنه بانه كان يأتها في دبرها إذا أقر بالانزال ولا يندفع بالوطء بين الفخذين إذا اقرب الانزال أيضا فقوله ان أنزل قيد في المسائل الثلاث قال في سماع عيسى بن معاوية من ابن القاسم من كتاب الاستبراء وأمهاات الاولاد قال ابن القاسم من زعم انه وطئ جاريته وانه يعزل فأنبت بولد فإلحقه ولا يتكلم أم ولده إلا أن يدعى الاستبراء قال ابن القاسم ومن زعم انه لا يطأ جاريته ولا ينزل فأنبت بولد فلا يلحقه ولا يتكلم أم ولده إلا ان زعم انه كان يقضي وينزل ويعزل فالعزل قد يخطئ ويصيب ولذلك أزمه الولد وإذا قال كنت أطأ ولا أنزل فإنه ليس ههنا موضع خوف في ان يكون قد أفضى فيها بالعزل فلذلك لم يلزمه الولد ان يرشد هذا بين لأن الولد إنما يكون من الماء الدافق قال الله عز وجل فلينظر الانسان م خلق خلق من ماء دافق فإذا لم ينزل أصلا علم انه لم يكن ما يكون عنه الولد فوجب ان لا يلزمه واذ وطئ وأنزل فعزل الماء عن الموطوءة وأنزل خارجها احتمل ان يكون لم يعزله بحملته وسبقه شيء كان عنه الولد فوجب ان يلزمه لأنها صارت فرأشاه بوطئه اياها فوجب ان يلحق به حتى يوقن أنه ليس منه وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث العزل ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهي كائنة اخبار ان الولد قد يكون مع العزل اذا شاء الله ان يكون وقال في آخر كتاب الاستبراء من المدونة ومن قال كنت أطأ أمي ولا أنزل فيها فان الولد يلحقه ولا يتفعه ان يقول كنت أعزل فنذهب بمض الناس الى ان ذلك خلاف رواية موسى هذه في قوله فيها انه من قال كنت أطأ ولا أنزل ان الولد لا يلحقه ومنهم من قال كنت أعزل وليس شيء من ذلك كله بصحيح لأن في قوله ولا أنزل فيها دليل على انه كان ينزل خارجها وهذا هو العزل بعينه فعنه سأله وعليه أجابه فلا خلاف في رواية موسى لما في المدونة وهي مفسرة لها انتهى قال الشيخ أبو الحسن في شرح قوله في المدونة في أول كتاب أمهاات الاولاد ومن أقر بوطء أمته ولم يدع الاستبراء لزمه ما أتت به من ولد لأقصى ما تلد النساء له الا ان يدعى الاستبراء بحبيضة قال قوله ومن أقر بوطء أمته بر بد الموطوءة التام وأما ان قال كنت لا أنزل كان القول قوله ويحلف وان قال كنت أعزل لحق به انتهى وقال في التوضيح بعد ان نقل الكلام على العزل قال ابن القاسم ولو قال كنت أطأ ولا أنزل لم أزمه الولد انتهى وأما مسألة الوطء في الدبر فلا بد من اشتراط الانزال فيها لأنه اذا اشترط في القبل فأحرى هو وأما مسألة الوطء بين الفخذين فنص عليهما في آخر كتاب الاستبراء من المدونة ونصه ان قال البائع كنت أنفذ ولا أنزل وولدها ليس مني لم يلزمه قال أبو الحسن قال عياض لأنه لو قدرنا ههنا انزالا بين الفخذين فهو يسير ولا يصل لیسارته للفرج بخلاف لو أنزل هناك ماءه كله أو كثيرا منه فهذا يخشى أن يسرى الى الفرج قال ابن المواز كل وطء في موضع ان أنزل عنه وصل الى الفرج لحق به الولد قال الشيخ أبو الحسن جعلها عياض على ثلاثة أوجه ان كان وطؤه وانزاله في الاعكان وغير ذلك من جسدها مما يتحقق انه لا يصل الى الفرج منه فهذا لا يلحق به عندهم ولدا انتهى الثاني أن يكون بين الفخذين وقد تقدم الثالث أن يكون بين الشفرين فهذا لم يختلف فيه في حقوق الولد منه وكذلك اختلف في الحاقه من الوطء في الدبر انتهى ثم قال في مسألة العزل وقد نزل هذا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الولد قال عياض الوكاه بكسر الواو ومدود استعارة وتشبيهه بخر وج الماء في الفرج قبل العزل والوكاه الخيط الذي يشد به فم القرية انتهى ص ومعيها ان عتقت من بائنها ورد عتقها ✽ ش قال في التوضيح واذا صح رد العتق فأحرى

ما جنى على أم الولد لسيدها
 ه محمود ولومات السيد قبل
 قبض الارش قال ابن
 القاسم أول قول مالك انه
 لورثته وأنا استحسن ما
 رجع اليه وهو أن يكون
 لها (والاستمتاع بها) من
 المدونة انما له في أم ولده
 الاستمتاع (وان تزاع مالها ما
 لم يرض) الجلاب اذا
 أعتقت أم الولد بعد وفاة
 سيدها تبعها مالها ولا بأس
 أن يوصى الرجل لأم ولده
 وللرجل أن يتزاع مال أم
 ولده في حياته ما لم يرض
 مرضا مخوفا (وكره له
 تزويجها وان يرضاه)
 الجلاب ليس للرجل أن
 يجبر أم ولده على النكاح
 وقد كره له أن يزوجه
 يرضاه (ومعيها ان يبعث
 من بائنها ورد عتقها)
 الجلاب من باع أم ولده فسخ
 بيعه ورد الثمن على المبتاع
 ولو أعتقها مبتاعها رد
 عتقه فان ماتت عند
 مبتاعها لم يضمن ثمنها
 ولا قيمتها (وقد يتان
 جنت

بأقل القيمة يوم الحكم والارش) من المدونة قال مالك من أحسن ما سمعت في جنازة أم الولد أن يلزم السيد الأقل من ارش جنايتها أو قيمتها أمة يوم الحكم وتقوم بغير مالها (وان قال في مرضه ولدت مني ولا ولد لها صدق ان ورثه وولد) من المدونة من قال في مرضه كانت هذه ولدت مني فان لم يرثه وولد لم يصدق (٣٥٨) وان ورثه وولد صدق (وان أقر مريض بإبلاذ أو عتق في صحته

لم يعتق من ثلث ولا رأس مال) ابن زرقون من أقر في مرضه انه كان فعل شيئاً في صحته مثل عتق أو ابلاذ سادس الأقوال قول المدونة لا ينفذ من ثلث ولا رأس مال . ابن رشمين قال في مرضه كنت أعتقت عبدى هذا في صحتي ومات من مرضه فقيه ثلاثة أقوال القول الثاني ان ورثه وولد عتق من رأس ماله وان ورثه كلاله لم يعتق الا من الثلث وهذا فيمن أقر في مرضه بأن أمته ولدت منه ولا فرق بين المستثلين وتعقب ابن عرفة هذا التصريح (وان وطئ شريكاً فحملت غرم نصيب الآخر فان أعسر خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطء أو ببيعها لذلك وتبعه بما بقى وبقيمة نصف الولد من المدونة ان وطئ أحد الشريكين أمة بينهما فلم تحصل خير شريك في تماسكه بعتقه واتباع الواطئ بنصف قيمتها يوم وطئها لانه كان ضمانتها لو ماتت بعد وطئه ولا حد

الكتابة والتدبير وكذلك لا يفيها ابلاذ المشتري وان كان عالماً أنها أم ولد للبائع غرم قيمة الولد واختلف اذا غره وكفه انها أم ولد فقال ابن الماجشون عليه قيمة الولد وقال مطرف لاشئ عليه لانه أباحه اياها اللخمي وهو أحسن انتهى وفي الشامل فان ولدها المبتاع لحقه الولد ولا قيمة فيه بخلاف ما لو بيعت بغير رضا البائع وهل يقوم عبداً أو على التزويج قولان ولو زوجها المبتاع لعبدته ردت مع ولدها على الاصح انتهى (فرع) قال في التوضيح اذا فسح البيع فظاهر المذهب لاشئ على البائع بما أنفقه المشتري ولا من قيمة خدمته وقال سحنون يرجع عليه بالنفقة بربد ورجع هو بالخدمة قاله اللخمي واذا انقض البيع تحفظ من البائع لثلاثة ايام ولا يمكن من السفر بها وان خيف عليها ولم يمكن من التعفف منه أعتقت عليه انتهى (فرع) وان غاب المشتري ولم يعلم مكانه تصدق بالثمن قاله في التوضيح (فرع) قال في التوضيح وهذا اذا باعها لا يشترط الحرية والعتق فان باعها على انها حرة فقال أصبح لا ترد ولاؤها لسيدها وبسوغ له الثمن كالأخذ مالا على أن يعتقها ولو باعها على أن يعتقها المبتاع لا على انها حرة ساعدت فبذنه ترد ما لم تفت بالعتق فيمضى عتقها والولاء للبائع وبسوغ له الثمن لأن المبتاع علم أنها أم ولد وشترط فيها العتق فكانه فسكاه ولو لم يعلم انها أم ولد لرجع بالثمن انتهى ص **بأقل القيمة يوم الحكم والارش** ش أي قيمتها على انها أمة قاله في المدونة في كتاب الجنائيات ونصه قال مالك أحسن ما سمعت في جنازة أم الولد ان يلزم السيد الأقل من ارش جنايتها أو من قيمتها أمة يوم الحكم زادت قيمتها أو نقصت وذلك عوض من اسلامها المالم يكن سبيل الى رقبها وكذلك ما استهلك وأفسدت بيدها أو دابتها أو بحفر حفرة حيث لا ينسب لها أو اغتصبت أو اختلست لأن هذه كلها جنائيات وعلى السيد فيها الأقل كما ذكرنا انتهى وقاله في التوضيح ص **وان وطئها بطهر فالقافة** ش هذا اذا وطئ الامه بملك العجين فان كان بملك العجين وبالنكاح فلا يخلو اما أن يكون النكاح سابقاً أو ملك العجين سابقاً فان كان ملك العجين سابقاً كما اذا وطئ أمته ثم زوجها قبل أن يدعى الاستبراء فان أنت به لأقل من ستة أشهر من وطئه الزوج فان الولد لا يلحق به ويلحق بالسيد الا أن يدعى الاستبراء أي وبني الولد وان أنت به لستة أشهر فأكثر فاختلف في ذلك فقيل تدعى له القافة قال اللخمي وهو قول مالك وروى عن ابن القاسم وقال مالك هو للزوج وقال محمد بن مسلمة هو للاول لأن وطئه صحيح والثاني فاسد وقال الرجراجي ان الاول هو المشهور وأما ان تقدم الوطء بالنكاح على الوطء بالملك فالولد للزوج ولا ينفيه الابلعان قال في كتاب أمهات الاولاد من المدونة قال اللخمي وكذلك لو تقدم الوطء بالملك وكان النكاح بعد الاستبراء فالولد للزوج وانظره (فرع) قال في كتاب أمهات الاولاد من المدونة قال مالك في رجل زوج أمته عبده أو أجنبيته وطئها السيد فأنبت الولد فالولد للزوج الا أن يكون الزوج معزولاً عنها مدة في مثلها براءة لمرحم فانه يلحق بالسيد لأنها أمته ولا يحد وكذلك الجواب ان أنت بولد لستة أشهر من يوم زوجها فأكثر فادعاه السيد

على الواطئ ولا عقد عليه ويؤد بان لم يعتد بجهل مهر الموطوءة بنسبة . ابن شاس اذا وطئ الامه أحد الشريكين حملت فان كان موسراً غرم نصف قيمتها يوم الحمل وان كان معسراً قومت عليه واتبعه بنصف قيمتها ان شاء الشريك أو ببيع ذلك النصف المقوم فيما يجب عليه من القيمة ويتبعه بنصف قيمة الولد (وان وطئها بطهر فالقافة ولو كان ذمياً أو عبداً

فان اشركتهما فلم يوالى اذ بلغ أحدهما) من المدونة ان كانت أمة بين رجلين حرين أو عبيدين أو أحدهما عبداً وذمى والآخر مسلماً فوطئها في طهر واحد فأنت بولدها داعية دعي لها القافة من الحقة به نسب اليه . ابن يونس يريد أنت بولد لدون ستة أشهر فأكثر من يوم وطء الثاني ومن المدونة ان اشركتهما والى اذا (٣٥٩) كبر أيهما شاء . ابن شاس ثم لا يكون الامسما

وأنت به لأقل من ستة شهر وقد دخل بها زوجها فسدنك كاحه وخلق الولد بالسيدان أفر بالوطء الان بدعي الاستبراء قال ابن يونس قوله معز ولا عنها في مدة في مثلها براءة للرحم قال أصبغ وذلك حية أو قدرها قال ابن المواز ولقد نزلت فأنتي فيها وأنا حاضر ان كان زوجها معز ولا عنها قدر الشهر ونحوه فانه يلحق بالسيد ولا يحد ويؤد بان لم يعذر بجهل وترد المرأة الى زوجها اذا وضعت فإذا مات سيدها عتقت انتهى ص . فان اشركتهما فلم يوالى اذ بلغ أحدهما كان لم توجد وورثه ان مات أولاً . ش قوله ذمى أى يحكم للولد بحكم الاسلام حتى يبلغ فيوالى أيهما شاء فأى من والاه لحق به ولكنه لا يكون الامسما انظر اللخمي والمدونة وأبا الحسن الصغير وتقدم في باب الاستلحاق عن البرزلي في مسائل النكاح انه اذا فرض عدم القافة فانه اذا كبر الولد والى أيهما شاء من والاه لحق به ولا يكون الامسما بمنزلة ما اذا أشكل الامر فان مات قبل ذلك وورثه وان ماتا وورثهما معا اه وهو معنى قول المصنف كان لم توجد وورثه ان مات أولاً والله أعلم وقال ابن عرفة الصقلي ان لم توجد القافة بعد الاجتهاد في طلبها ترك الولد الى بلوغه بوالى من شاء كما لو قالت القافة اشركت كافيها وليس هو لأحد منهما وقال بعض علمائنا وهو أولى من قول من قال يبقى موقفا حتى توجد القافة سحنون ان قالت القافة ليس لواحد منهما دعي له آخرون ثم آخرون كذا أبدأ الآن القافة انما دعيت لتلحق لا لتنفى انتهى ص . ولا تجوز كتابتها وعتقت ان أدت . ش يعني انه لا تجوز لسيد أم الولدان كتابتها قال في كتاب أمهات الاولاد من المدونة وليس للرجل ان يكتب أم ولده وانما يجوز له ان يعتقها على مال يتعجله منها فان كتبها فسخت الكتابة الا ان تقوت بالاداء فيعتق ولا ترجع فيما أدت اذا كان للسيد ان نزاع مالها لم يرض انتهى فظاهر المدونة انه لا تجوز كتابتها مطلقاً رضاه أو بغير رضاه قال أبو الحسن الصغير وعليه حملها عبدالحق فقال ان قيل لم لا تجوز كتابة أم الولد برضاها وهي طائعة بما ان أدت في حياة سيدها عتقت وان لم تؤد كانت على حالها أم ولد تعتق بالموت قال لأنها معاوضة بينها وبين سيدها فها غرر انتهى وحملها اللخمي على ان المنع اذا لم يكن برضاها وأما برضاها فيجوز وعلى ذلك مشى صاحب الباب وجعله كأنه المذهب وانظر كلام اللخمي في تبصرته وقال في التوضيح ومنع في المدونة كتابتها لكن ذلك محمول عند الاشباح على ما اذا لم ترض أمها لورضت فيجوز كالأجارة انتهى

ص باب

﴿ الولاء لمعتق ﴾ ش الولاء بفتح الواو ومدود من الولاية بالفتح بمعنى القرب وأصله من الولى وأما من الولاية والتقديم فيكسر الواو وقيل بالوجهين فيما ص . ان لم يعلم السيد بعتقه حتى عتق . ش يعني ان العبد اذا أعتق في حال رقه ولم يعلم بذلك سيده حتى عتق العبد فان الولاء للعبيد يرد اذا لم يستثن السيد ماله حين العتق لأن عتق العبد حين رقه موقوف والعبد المعتوق من جله ماله فاذا لم يستثن السيد ماله تبعه ولزم العتق الذي فعله في حال رقه فان استثنى السيد ماله

كانت أم ولده فسخت كتابتها الا أن تقوت بالوطء فتعتق ولا ترجع فيما أدت ﴿ فصل ﴾ (الولاء لمعتق وان يبيع من نفسه) ابن عرفة الولاء لمن نبت العتق عنه ولو بعوض وانظر قبل هذا عند قوله وان قال لنفسى فحر وولاه لبياعه (أو أعتق غيره عنه بلا إذن) أبو عمر من أعتق عن غيره بآذنه أو بغير آذنه فهو ر مذهب مالك ان الولاء لمعتق (أو لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق) من المدونة

لولا يعلم السيد بأن عبده أعتق عبداً حتى عتق (٣٦٠) فالولاء للعبد (الا كافر أعتق مسلماً) من المدونة ان أعتق كافر

فالعبد من جملة المال وهو ورق للسيد وكذلك لو علم السيد بعتقه قبل ان يعتقه فرده بطل عتقه وصار العبد رقيقاً فان استثنى السيد ماله فهو له وان لم يستثن ماله كان رقيقاً للعبد ولا يلزمه عتقه في حال الرق اذا أبطله السيد وان علم السيد بالعتق وأجازه مضى وكان الولاء للسيد فان علم فلم يرد ولم يرض حتى عتق العبد فقال ابن المواز مضى ذلك وكان الولاء للعبد ابن المواز لأن العبد عند مالك أفعاله على الجواز حتى يردها السيد فلا يبطئها الا رده افساحاً وليس سكوته في ذلك اذا ناولا رداً حين أعتقه تبعه ماله بخاز عتقه وكان الولاء له انتهى وقال في الشامل ولو علم به فلم يرد حتى أعتقه فالولاء له وقيل للسيد انتهى ونقل القولين في التوضيح وعزا الاول لابن المواز والثاني لابن الماجشون انتهى (فرع) قال في أول كتاب الولاء من المدونة فان أعتقت عبدك عن عبد رجل فالولاء للرجل ولا يجزئه عبده ان أعتق كعبداً عتق عبده باذن سيده ثم أعتقه سيده بعد ذلك انه لا يجزئه الولاء وقال أشهب يرجع اليه الولاء لأنه يوم عقد عتقه لا اذن للسيد فيه ولا يرد ابن بونس وهو أحسن انتهى ص ١٢٠ الا كافر أعتق مسلماً ١٢١ من أي فانه لا ولاء عليه ولو أسلم السيد بعد ذلك واحترز بقوله أعتق مسلماً ما أعتق كافر فان الولاء له عليه فان أسلم العبد المعتقد لم يرثه سيده وكان الولاء لعصبة سيده من المسلمين ان كان له عصبة والا فليت المال فان أسلم سيده بعد ذلك عاد الولاء له وقاله في المدونة وغيرها وهو معنى قول المصنف وان أسلم العبد عاد الولاء بالسلم السيد أي وان أسلم العبد الكافر الذي أعتقه الكافر في حال كفره فان سيده لا يرثه لأن الكافر لا يرث المسلم فان أسلم السيد عاد اليه الولاء ص ١٢٢ ورقيقاً ان كان ينتزع ماله ١٢٣ من يعني أن الرقيق اذا أعتق لا يكون عتقه سبباً للولاء اذا كان الرقيق ممن ينتزع ماله كالقن والمدبر وأم الولد اذا لم يرض السيد والمعتق الى أجل اذا لم يقرب الاجل ويرى اذا كان العتق باذن السيد أو علم به وأجازه وأما اذا لم يعلم بذلك حتى عتق العبد المعتقد أو علم ولم يرد ولم يرض حتى عتق العبد المعتقد فان الولاء له كما تقدم واحترز بذلك من المكاتب والمعتق بعصه وأم الولد والمدبر اذا أعتقوا في مرض السيد والمعتق الى أجل اذا أعتق قرب الاجل فان هؤلاء اذا اعتقوا باذن السيد وعلم السيد بذلك وأجازه ثم أعتقوا فان الولاء لهم فان لم يعلم بذلك حتى أعتقوا أو علم ولم يرد ولم يرض فالولاء لهم من باب أولى ابن بونس قال ابن المواز أصل مالك وابن القاسم أن كل من لرجل انتزع ماله فولاء من أعتق باذنه له وأما من ليس له انتزع ماله فولاء من أعتق باذن السيد راجع اليه ان عتق انتهى وحكي في أم الولد والمدبر يعتقان في مرض السيد ثلاثة أقوال الاول لأصبع الولاء لهما وان صح السيد لهما ما أعتق في وقت ليس للسيد انتزع ماله فيه والثاني للولاء للسيد وان مات من مرضه ذلك واختاره ابن عبد الحكم قال وكذلك المعتق بعصه ابن المواز وقاله أشهب في المعتق بعصه فقيل له ألا تراه كالمكاتب لأنه ممن لا ينتزع ماله فقال له للمكاتب سنة وللعبد سنة قال ابن المواز فلم يبق له حجة أكثر من هذا قال ابن القاسم ولا من أعتقه المعتق بعصه للعبد وهو الصواب وما روى عن ابن القاسم غيره هذا فاعلم وانما هو عن أشهب انتهى والقول الثالث في المدبر وأم الولد اذا عتقوا في مرض السيد لابن المواز انه يوقف فان مات السيد كان الولاء لهما وان صح فله انتهى ص ١٢٤ وعن المسلمين الولاء لهم ١٢٥ من مسألة قال القاهناني في شرح العمدة في كتاب الشروط في البيوع لو قال أبت حر ولا ولاء لي عليك فقال ابن القصار الولاء للمسلمين ونزل منزلة قوله أنت

مسلماً قولاً ولا للمسلمين ولا يرجع لسيدته ان أسلم ولا يجزئه لمسلم غيره (ورقيقاً ان كان ينتزع ماله) ابن الخاجب اعتاق العبد في حال يجوز انتزاع ماله ولو باذن سيده ليس بسبب أبدأ بخلاف ما لم يعلم السيد به حتى عتق (وعن المسلمين الولاء لهم) ابن رشد اذا قال لعبد أنت حر عن المسلمين ولا ولاء لي لم يختلف المذهب ان ذلك جائز والولاء للمسلمين (كسائبة وكره) من المدونة من أعتق سائبة لله تعالى فولاً لها للمسلمين ومعنى السائبة كانه أعتقه عن المسلمين ١٢٦ المخمس وكره هذا مالك وابن القاسم (وان أسلم العبد عاد الولاء بالسلم السيد) من المدونة ان أعتق نصراني عبده النصراني ثم أسلم بعد عتقه ومات عن مال فخيراته لعصبة سيده النصراني المسلمين لأن الولاء كان لسيدته حين كان نصرانياً فان أسلم السيد يرجع اليه ولا ولاء له قال سحنون معنى رجوع الولاء في هذا الباب انما هو الميراث والولاء قائم لا ينتقل عنه ١٢٧ ابن بونس

صواب لان الولاء كالنسب فكالاترول عنه الابوة ان أسلم ولده فكنا الولاء

(وجد ولد المعتق) ابن الحاجب يسترسل على أولاد من أعتق مطلقا ابن عرفه الأب المعتق بجر ولاء ، ولده لمعتقه ولو سفل وفي الموطأ أشترى الزبير عبد أعتقه وللعبد بنون من امرأة حرة فقال الزبيرهم موالينا وقال موالى أمهم موالينا فقصى عنان بهم للزبير (كأولاد المعتقة لم يكن لهم نسب من حر) ابن الشاط موالى النعمة هو سبب العتق المستحق له انتساب الموروث وضروبه ثلاثة فقد كر الضربين ثم قال الضرب الثالث هو سبب العتق المستحق له انتساب أم الموروث أو عتق أحدهم له عليها ولادة من ذكر أو أنثى أو مولى نعمة السبب ثم قال وإنما ثبت الولاء لهذا الضرب في أحوال ثلاثة أحدها أن يكون الموروث ابن زنا الثاني أن يكون ملاءنا الثالث أن يكون أبوه رقيقا أو كافرا أما الحالة الأولى فيتعذر جرح الولاء فيها لتعذر من يجرحه وأما الثانية فيجرح فيها الأب ولاء ابنه الملاء عن فيه إلى مواليه عن موالى الأم إذا (٣٦١) كذب نفسه واستلحق الابن وأما الثالثة فيجرح فيها أيضا الأب

إلى مواليه عن موالى الأم إذا أعتق أو أسلم ويجرح الجد أيضا الولاء فيها إلى مواليه عن موالى الأم مادام الأب رقيقا أو كافرا ثم إذا أعتق الأب أو أسلم جرحه إلى مواليه عن مواليه إلى موالى الجد اه وقد تقدم إذا أعتق كافرا مسلما فولأه للمسلمين ولا يرجع للمسلمين أسلم الأرق (أو عتق الآخر) ابن شاس يسترسل الولاء على أولاد المعتق فمن لم يعمه منهم رق فأنما من مسه الرق فلا ولاء عليه إلا لمعتقه أو لمعتق معتقه لأن المباشرة أقوى (ومعتقها) ابن الشاط مولى النعمة هو سبب العتق وضروبه ثلاثة سبب عتق الموروث أو مولى نعمة سبب فاعلى

حر عن المسلمين قال الامام وكان بعض شيوخنا يخالفه في هذا ويرى ان بقوله أنت حر استقر الولاء له واستثناه به بذلك جملة ثانية في قوله لا ولاء على عتق لا يغير حكم الجملة الأولى لأنه اخبار عن حكم الجملة الأولى المستقرة بالشرع على خلاف ما حكى الله فيكون اخباره ككتاب فتواه باطلة والكذب والباطل لا يلتفت اليه ولا يهول في مثل هذه الاحكام عليه انتهى ص ٤٠٠ وجر ولد المعتق ش معنى ان من أعتق عبدا فان ذلك العتق بجر ولاء وولد ذلك العبد المعتوق وللعنق بكسر التاء وسواء كانت أمهم حرة أو معتقة قال في كتاب الولاء من المدونة وكل حرة من العرب أو معتقة تزوجها حر عليه ولاء فانه بجر ولاء ولاء منها إلى مواليه ويرث ولده من كان يرث الأب ان كان الأب قسمات انتهى من ترجمة العبد يشترى من مال الزكاة وذكر ابن يونس عن الموازية انه لا يرثه وان ميراثه لبيت المال ان كانت الأم عربية ولموالها ان كانت معتقة ثم قال في الموازية واذا تزوجت الحرة عبدا فولدت منه أولادا كان الأولاد لموالى الام مادام الأب عبدا فان عتق جرح ولاءهم لمعتقه وهو كولد الملاء عنه ينسب إلى موالى أمه فهم يرثونه ويعقوبون عنه ثم ان اعترف به أبوه حد وخلق به وصار ولأه إلى موالى أبيه وعقوله عليهم وكذلك لو كان لولد العبد من الحرة جد أو وجد جرح فدعتق قبيل الأب بجر ولاءهم إلى معتقه انتهى قال أبو الحسن فاذا أعتق العبد يرجع الولاء إلى مواليه من موالى معتق الجد انتهى وهذا معنى قول المصنف فيما سبأني وان عتق الاب أو استلحق رجوع الولاء إلى معتقه من معتق الجد والام وقوله في المدونة وكان الولاء لموالى الأم هذا اذا كانت الأم معتوقة فان كانت حرة كان ميراثه لبيت المال حتى يعتق الاب فان مات بمملوكا كان ميراث لولد لبيت المال كما يفهم من المدونة اذ لا ولاء عليه وانظر شرح الخوفي للقمباني (تنبيه) ظاهر كلام المدونة أن أولياء معتق الاب والجد بجر ون الولاء من أولياء الام ولو كان أولياؤها نسوة وهو كذلك كما نص عليه في النوادر في ترجمة جرح الولاء ص ٤٠٠ ولم يكن لهم نسب من حر ش بان يكون أبوه عبدا أو بكر نوا من زنا أو من أب لاعتن أو يكون الاب حربيا بدار الحرب ص ٤٠٠ وان أعتق العبد أو استلحق رجوع الولاء إلى معتقه من معتق الجد والام ش قال ابن الحاجب ومعتق

(٤٦ - خطاب سادس) وسبب عتق أبي الموروث ثم قال أو مولى نعمة السبب ما انتهى وتقدم قول ابن الحاجب مطلقا وقول ابن عرفه ولو سفل انظره عند قوله وجر ولد المعتق (وان أعتق الأب أو استلحق رجوع الولاء لمعتقه من معتق الجد والام) تقدم قول ابن الشاط في الحالة الثانية والحالة الثالثة قبل قوله الأرق أو عتق لآخر ومن المدونة لو كان لولد الحرة من العبد جد أو وجد جرح عتق قبل الأب وجر ولاءهم لمعتقه (والقول لمعتق الاب لا لمعتقه ما الا أن تضع لدون الستة من عتقها) ابن الحاجب لو اختلف معتق الاب ومعتق الام في الحمل ولا يئنه فالقول قول معتق الاب الا أن تضعه لاقبل من ستة أشهر من يوم عتقها انظر ابن شاس ومن المدونة ان عتقت أمة تحت حر وولدت منه ولدا قالت عتقت وأنا به حامل وقال الزوج بل حملت به بعد العتق فولأه مولى فالقول قوله (وان شهد واحد بالولاء أو اثنتان انهما لم يزالا بهما عن انه مولاه أو ابن عمه

الاب أولى من معتق الام والجدة قال في التوضيح الاولوية بمعنى التقديم وفي الموطن أن الزبير اشترى
عبد افاعته ولذلك العبد بنون من امرأة حرة فلما اعتقه الزبير قال هم موالى وقال موالى أهم هم
موالينا فاختصموا الى عثمان ف قضى للزبير بولائهم وكان ينبغي للمصنف أن يبين ان معتق الجد أولى
من معتق الام الآن يقال انها كتنفى عن ذلك بقوله أولا وليس لهم نسب من حر وعلى هذه القاعدة
تتفرع هذه المسئلة التي ذكرها المصنف وكذلك فعل ابن الحاجب فاذا كانت الام معتقة وكان
الاب والجد رقيقين فالولاء لمعتق الام لانه يصدق عليه انه ليس له نسب من حر فان عتق الجد رجع
الولاء لمعتقه فان عتق الاب رجع الولا الى مواليه وكذلك اذا كان الاب معتوقا ولا عن الام وهي
معتوقة فان نسبه قد انقطع باللعان فيكون الولاء لمعتق الام فان استلحق الولد عاد الولاء لمعتق
الاب والله أعلم **ص** **لم يثبت** ش أي لم يثبت النسب والولاء بشهادة الواحد ولا شهادة
السماع أما عدم ثبوت ذلك بشهادة الواحد فهو المذهب وأما عدم ثبوت ذلك بشهادة السماع فقال
في التوضيح هو مذهب المدونة وبأخذ أصبغ ابن المواز ولا يعجبني وأكثر قول مالك وابن القاسم
وأشهب انه يقضى له بالسماع والولاء والنسب ثم قال في التوضيح فان قيل ماذا كره المصنف معارض
لما قاله في الشهادة والمشهور جريها في النكاح والولاء والنسب لان قوله جريها يقتضى ان الولاء
ينبت به وتشبيهه هنا بالشاهدين يدل على أنه لا يثبت بها الا ترى انه قد نص على انه لا يثبت بالشاهد
الآن يقال لا يلزم من الجري الثبوت بل يصدق بأخذ المال أو يكون ما قدمه يعني هنا ليس هو
المشهور لقول ابن المواز أكثر قول مالك وابن القاسم وأشهب انه يقضى بالسماع والولاء والنسب
أو يقيد قوله جريها في النكاح والولاء والنسب بما اذا مات في غير بلد كما أشار اليه بعض القرويين
أو يقال معنى ما في الشهادات اذا كان السماع فاشيواريس هنا كذلك انتهى وقال ابن رشد في
نوازله في مسائل الدعوى وأما شهادة السماع الفاشي بالنسب اذا لم يكن مشهرا عند الشاهد
اشتهار ابرجبه العلم فلا يثبت به النسب مع حياة الاب وانكاره على حال وانما يختلف في ذلك بعد
الموت على ثلاثة أقوال أحدها أن يكون له المال ولم يثبت له النسب وهو مذهب ابن القاسم والثاني
يثبت له النسب والمال والثالث لا يثبتان انتهى **ص** **وقدم عاصب النسب** ش (فرع)
قال في المدونة وللرأة الحرة ولاء من أعتقت وعقل ماجره موالها على قومها وموار ينهم لها فان مات
فهو لولدها الذكور فان لم يكن لها ولد ذكور فذالك لذكور ولولدها الذكور دون الاناث
وينتقى مولاها الى قومها كما كانت هي تنقى فاذا انقرض ولولدها رجع ميراث موالها لعصبتها
الذين هم أعقل بها يوم يموت الموالى دون عصبة الولد وقاله عدة من الصعابة والتابعين انتهى وهذا
مذهب الشافعي وأبي حنيفة وأصح الروايتين عن أحمد وقد أطل الماوردني في شرح كشف
الغوامض في ذلك وذكر أبو داود في سننه في آخر باب الفرائض عن الصعابة وقال ابن بكير لاشئ
لولدها من موالها نقله العقباني في شرح الخوفي ونقله ابن عرفة في مختصره للخوفي **ص** **ثم**
عصبة ش (فرع) قال في المدونة ولا يرث الاخ للام من الولاء شيئا فان لم يترك الميت غيره
فالعصبة أولى الآن يكون من العصبة فيرث معهم قال ابن بونس مثل أن يترك المالك ابني عم وموالى
وأحدهما أخ لام فيكون الولاء بينهما نصفين بينوة العم ونسبة الولادة للام ابن المواز قال
أشهب بل يكون الاخ للام أولى بالولاء لانه أقعد بل رحم كما لو ترك المالك أخا شقيقا وأخا لاب فان
الميراث للاخ الشقيق وكما لو ترك ابن عم شقيق وابن عم لاب لسكان الشقيق أولى بالولاء والميراث

لم يثبت لكنه يعطف
ويأخذ المال بعد الاستبراء
تقدم قوله واستؤنى بالمال
ان شهد بالولاء شاهد أو
اننان انهما لم ير الا يسمعان
انه مولاه أو وارثه وحلف
ونقل ابن بونس ان الولاء
والنسب كالحدود ولا
يجوز في ذلك شاهد
ويمين ولا يجز بذلك الولاء
ولا يجوز فيه شهادة
النساء على علم أو سماع
وتجوز الشهادة على
الشهادة في الولاء (وقدم
عاصب النسب ثم المعتق)
ابن رشد ولاية العتق انما
توجب الميراث عند
انقطاع النسب ولما ذكر
الشيرازي في أرجوزته
ترتيب العتبية بدأ بالاب
وختم بابن أخي الجد ثم قال
في مولى النعمة مانسه
وحجبه من جملة الارث
يجب بيان أخى الجد ومن
به حجب (ثم عصبة

كالصلاة) ابن رشدان لم يكن مولاه الذي أعتقه حيا ورثه ولد مولاه ثم ولد ولده وان سفلوا الاقرب فالاقرب فان لم يكونوا ابوه
قال والاولى بالصلاة على الميت الابن ثم ابنه ماسفل ثم الاب ثم الأخ ثم ابنه ماسفل ثم الجد ثم العم ثم ابن العم وان سفل ثم ابوالجد ثم بنوه
على هذا الترتيب كولاية النكاح وميراث الولاة (ثم معتق معتقه) ابن رشدان لم يكن للمعتق ولد ولا ولد ولد فابوه وأولادهم
ماسفلوا وان انقطعوا فيكون الولاة لمولاه ثم لمن يجب له ذلك (٣٦٣) بسببه (ولا ترثه أنثى الا ان باشرت عتقا أو جره

ولاء بولادة أو عتق) ابن
الجلاب لابن النساء من
الولاة شيئا الا لولاة من
باشرت عتقه أو كاتبت أو
دبرن أو ماجرا بين واحد
من هؤلاء بنسب أو بولاء
مثل معتق معتقه أو ولد
من أعتقن وقال ابن
الحاجب ولا لثى ولاء الا
على من باشره عتقا أو
على من جره ولاؤه لها
بولادة أو عتق (وان
اشترى ابن و بنت أباهما
ثم اشترى الاب عبدا
فأعتقه فان العبد بعد
الاب ورثه الابن وان مات
الابن أولا فلبنت النصف
لعتقا نصف المعتق والرابع
لانها معتقة نصف أبيه)
قال ابن خروف هذه
الفريضة تعرف بفريضة
القضاة لغلط أربعةائة
فاض فيها قال ابن الحاجب
فلو اشترى ابن وابنة أباهما
ثم اشترى الأب عبدا
فأعتقه فان العبد بعد
الأب ورثه الابن دون
البنت لانه عصبة المعتق

ابن بونس وهذا أقيس انتهى قال ابن عرفة ودرجات التعقيب في القرب فيه كالتعقيب في الارث
الا أن الاخ وابن الاخ يقدمان على الجد زاد الخوف في وابن العم على ابن الجد (قلت) وهو مندرج في
الاولى بالمعنى اللخمي اختلف ان كانا بنى عم أحدهما أخ لام فقال مالك وابن القاسم في المدونة لافضل
للأخ للام وقال أشهب عند محمد الاخ للام أحق لانه أقدم للرحم كالأولئك المعتق أخوين أحدهما
شقيق والأخر للاب (قلت) في جريان هذا الخلاف في إرث المال نظر وبرد قياس أشهب بان زيادة
الشرط في الام في المقيس عليه في باب التعقيب فيه بينونة العمومة انتهى وقد حكى في التوضيح
في باب الفرائض الخلاف في ميراث النسب أيضا (فرع) منه قال والمذهب انتقاله بموت مستحقه الى
أقرب عصبة المستحق المعتق حينئذ لا الى أقرب عصبة المستحق انتهى وعلى هذا يتفرع قول المصنف
وان اشترى ابن وابنة أباهما من كوالصلاة) ش يعني كالصلاة على الجنابة فيقدم الابن ثم ابنه ثم
الاب ثم الاخ ثم ابنه ثم الجد ثم العم ثم ابنه ولو قال المصنف كالنكاح لكان أحسن وان كان الحكم
سواء لانه لم يبين هذا الترتيب في الجنائز وبينه في النكاح والحاصل ان الولاة والصلاة على الميت
وولاية النكاح سواء من جره ولاء بولادة أو عتق) ش نحوه لابن الحاجب فقال في التوضيح
حكى سحنون على هذا الاجماع انه لا ولاء للمرأة الا من باشرت عتقه أو أعتقت من أعتقه أو يكون ولدا
لمن أعتقته وان سفل من ولدا لذكور خاصة ولم يبين المصنف يعني ابن الحاجب هنا أنه لا يجزى الا
أولاد الذكور الا أنه قال وعلى من جره ولاؤها وقديين أولا ان المرأة تاتجر ولاء وأولادها اذا لم يكن
لهم نسب من حرانته ومثله يقال عليه والتقييد بالذكور وقوع في المدونة لكنه لا كبير فائدة فيه
لان من المعلوم انه لا يجزى البه بالولادة الا ما يجزى للذكور وقد تقدم ان المعتق اذا أعتق أمة فاما
يكون له الولاة على أولادها الذكور اذا لم يكن لهم نسب من حريل التقييد به مشوش لانه يوهم ان
أولاد المعتقة لا ولاء عليهم لمعتقها مطلقا سواء كان لهم نسب من حر أم لا وليس كذلك ونص كلامه في
المدونة ولا يرث النساء من الولاة الا ما أعتقن أو أعتقن أو ولد من أعتقن من ولدا لذكور
ذكرا كان ولدها الذكور أو أنثى انتهى الا أنه قال بعده واذا أعتقت المرأة امرأة فولدت المعتقة
من الزنى أو من الزوج ثم نفاه ولا عن فيه كان ميراث هذا الولد للمرأة التي أعتقت أمه انتهى وبهذا
فسر الشيخ أبو الحسن المدونة وقال اللخمي ما أعتقت المرأة يجزى مجرى ما لو كان المعتق رجلا
فكل موضع يكون الولاة فيه للمعتق اذا كان رجلا يكون لها انتهى ص (وورثه الابن) ش
ولا ترث البنت منه شيئا لان الابن عاصب المعتق من النسب والبنت معتقة المعتق وعاصب المعتق
مقدم على معتق المعتق وهذه تسمى فريضة القضاة لغلط أربعةائة فاض فيها بتوريثهم البنت
بالولاء ص (فان مات الابن أولا فلبنت النصف) ش ان مات الأب ثم مات الابن قبل موت

ولو مات الابن قبل العبد لبنت من العبد النصف لانها معتقة نصف المعتق والرابع لانها معتقة نصف أبي معتق النصف (فان مات
الابن ثم الاب فلبنت النصف بالرحم والرابع بالولاء والنحن بجره) ابن شاس وغيره اذا اشترى ابن وابنة أباهما ثم مات الابن فورثه
أبوه ثم مات الاب فان البنت ترث من أبيها النصف بالرحم وكان نصف النصف الباقي بالولاء لانها أعتقت نصفه والباقي لأخها اذ هو
الذي أعتق نصفه ثم تأخذ نصف هذا الباقي لانها أعتقت نصف والده فصار لها سبعة أثمان المال

به والموصى له وما يكون به الوصية الباب الثاني في أحكام الوصية الباب الثالث في الرجوع عن الوصية الباب الرابع في الوصية وأركانها والموصى والموصى فيه والصفة

ص باب

باب

(صح ايضاً حر) ابن عرفة الوصية في عرف الفقهاء عقد يوجب حقاً ثالث عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعده ابن شاس ونصح من كل حر (مميز) من المدونة تجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقار بها اذا أصاب وجه الوصية (مالك) ابن شاس نصح من كل حر مميز مالك ولا تصح من العبد ولا من المجنون (وان سفياً) من المدونة تجوز وصية المحجور عليه والسفيه والمصاب حال افاقته لا مال خبسه قال مالك ويجوز للسفيه أن يوصى بالعتق ولا يجوز أن يعتق بتلا قال عبيد الوهاب والكل عتق (وصغيراً) تقدم نص المدونة عند قوله بمميز وقال أصبغ تجوز وصية

(صح ايضاً حر) من الوصايا جمع وصية ورسمها عند الفقهاء قال في الشامل والوصية تمليك مضاف للميت الموت بطريق التبرع انتهى ونقله في التوضيح وابن عبد السلام عن بعض الحنفية قال ابن عبد السلام على انه لا يتخلو عن مناقشات لا تحق عليك انتهى وقال في الباب الوصايا حقيقتها تصرف المالك في جزء من حقوقه موقوف على موته على وجه يكون له الرجوع فيه انتهى ثم قال الوصية حقيقتها اسناد النظر في أمر المحجور وأون تنفيذ وصية لشقة مأمن انتهى ورسمها ابن عرفة رسم عمل الايلاء لشخص واسناد الوصية اليه فقال الوصية في عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابته عنه بعده انتهى ولا يتحقق صدق هذا الرسم على التدبير والله أعلم وحكم الوصية قال ابن رشد في كتاب الوصايا احكامها التدبير على الجملة وقال منذر بن سعيد هو فرض وحكمة مشرو وعينها تقوية الزاد الى المعاد انتهى وقال في كتاب الوصايا احكامها الوجوب وحكمة مشرو وعينها الرفق بالمحجور وحفظ ماله عليه انتهى وقال في الشامل هي مستحقة الامن عليه تعلق له بال تعجب انتهى ص (وان سفياً) ش مولى عليه أو غير مولى قال في التوضيح اذا اذان المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك لأن الوصى به فيجوز في ثلثه وقال ابن كنانة ان سمي ذلك بقضى من رأس ماله ولم يجعله في ثلثه لم يجز على ورثته وان أوصى به على وجه الوصايا فهو مبدأ على وصاياه ولا ين القاسم اذا باع المولى فلم يرد يبعه حتى فات انه ينفذ يبعه ابن زرقون فعلى هذا يلزمه الدين بعد موته فتأمل انتهى وعلى الأول اقتصر في الشامل فقال أو مولى عليه وان اذان غير اذن وليه انتهى ص (وصغيراً) ش اختلف في السن التي تجوز وصية الوصى فيه فقال في المدونة وتجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقار بها وروى ابن وهب ان أبان بن عثمان أجاز وصية جارية بنت ثمان سنين أو تسع انتهى وهذا القول هو الذي صدر به في التوضيح والشامل وعليه اقتصر صاحب الباب ونصه ونصح من ابن عشر سنين فأفوقها لانه مميز انتهى (فرع) قال ابن عبد السلام قال أشهب اذا أوصى الصبي بوصية وجعل انفاذها الى غير الوصى فذلك الى وصيه (قلت) هذا مما ينظر فيه فان نظر الوصى بتقضى موت الصبي الآخر يان جرح الصبي ينظر فيه وليه وديته اذا قتل ليس للوصى فيها نظر وانما هو للورثة الآن يقال ملك الصبي للديته بعد موته متعذر وتنفيذ الوصية بعد موته انما يكون على تقدير ملكه والوصى هو الناظر في أملاك الصبي وهذا مما انتهى ونقله في التوضيح فقال قال أشهب ومن أوصى بوصية وجعل انفاذها الى غير الوصى فذلك الى وصيه ثم ذكر كلام ابن عبد السلام المتقدم وانظر قوله من أوصى هل ير يد من الصبيان أو من المولى عليهم مطلقاً

لصغيراً اذا عقل الصلاة ومالك في العتبية اذا أنغر والصبيان يختلف ادراكهم ويميزهم فمن علم تمييزه جازت وصيته اذا أوصى بما هو فيه قرباً أو صلة رحم وان جعلها لمن يستعين بها في منى عنه ردت وصيته

(وهمل ان لم يتناقض أو
 أوصى بقربة أو بلان)
 تقدم نص المدونة اذا
 أصاب وجه الوصية قال
 أبو عمران بر إذا لم يخلط
 في كلامه وتقدم قول
 اللخمي اذا أوصى بما هو
 قربة (وكافر الا بكخمر
 لم) ابن عرفة قول ابن
 شاس والكافر تنفذ
 وصيته الا بكخمر أو
 خنزير مسلم واضح لانها
 عطية عن مالك تام ملكه
 (ان يصح تملكه كمن
 سيكون ان استهل) ابن
 شاس الركن الثاني الموصى
 له فلأوصى لحمل امرأة
 فانفصل جيا صحت الوصية
 ولو أوصى لحمل سيكون
 صح قال مالك تجوز
 الوصية للمدين الملائف
 ولا يجوز له الاقرار بالدين
 قال عبد الوهاب وفي كلام
 الموضعين فهو اخراج
 مال عن الورثة اذ بين
 ما يخرج من الثلث أو من
 رأس المال فرق (ووزع
 بعدده) من المدونة من
 قال ثلث مالي لولد فلان
 وقد علم أنه لا ولده جاز
 وينتظر ابولده له أم لا
 ويساوي فيه بين الذكر
 والأنثى

فتأمله والله أعلم وانظر الرجراجي في المسئلة السادسة من كتاب الوصايا الاول فانه تكلم على حكم
 ما اذا أوصى المحجور عليه لعارض الطفولية أو لعارض السفه بوصية وجعل تنفيذها الغير وصية
 وأطال في ذلك وفي البرزلي وسئل ابن أبي زيد عن أسند وصيته الى رجل وفي الوصية بنات فانت
 واحدة بعد دخول بنتها شهر وترك زوجا وعصبة وأوصت بمدقة للفقراء فهل ينفذها الوصى أو
 الورثة فاجاب ان لم توص بذلك لاحد فذلك لوصى أيها ان كان مأمونا وان أوصت بذلك لاحد فهو
 أولى قال البرزلي قلت هذا جار على بقاء النظر بعدموت المحجور وعلى من له عليه ولا يهومن يقول لا
 نظره في أولاده يرجع الأمر في ذلك الى من يقدمه القاضي انتهى (فرع) قال في التوضيح قال أشهب
 من أوصى لبكر بمائة ولاولى لها فندفع الورثة ذلك اليها بغير اذن الامام فقدر ثوابا واختار اللخمي ان
 كان لها وصى أن لا تدفع الا اليه الا أن يعلم ان الميت أراد دفع ذلك اليها لتتسح في مطعم وملبس فيدفع
 اليها انتهى ونقله ابن عبد السلام وابن عرفة ونظيره ان المولى عليه اذا أوصى له بشئ فدفع الوصى
 ذلك اليه ولم يدفعه الى وليه فلا ضمان عليه فتأمله والله أعلم ص (وهمل ان لم يتناقض أو أوصى
 بقربة أو بلان) ش قال في المدونة وتجوز وصية ابن عشرين وأقل مما يقاربها اذا أصاب وجه
 الوصية وذلك اذا لم يخلط انتهى قال في التوضيح فسر اللخمي عدم الاختلاط بان يوصى بما فيه قربة
 لله تعالى أو صلته رحم فاما ان جعلها فيما لا يجعل من شرب خرا وغيره فلا تخفى انتهى وعبارة اللخمي في
 تبصرته والصدبان يختلف تمييزهم وادراكهم فمن علم ان عنده تمييزا جازت وصيته اذا أصاب وجه
 الوصية فيوصى بما هو قربة لله سبحانه وتعالى أو صلته رحم وأما ان يجعلها لمن يستعين بها فيلا يجعل
 من شرب خرا وغيره فلا تخفى انتهى فعلم ان مفهوم قوله فر بقاء عم من أن يجعل فيما لا يجعل أو يوصى
 به لمن يستعين به اعلى ملا يجعل والله أعلم وهذا هو التأويل الثاني في كلام المصنف والأول لأبي عمران
 (تنبيه) قال المشدائي في حاشيته على المدونة في هذا المحل سئل ابن عبد السلام عن صبي يزيد على
 عشرين سنة أوصى بثلثه لقوم فبعد وفاته قام عصبة على الموصى لهم وقالوا الوصى لم يعقل القربة ولم يميز
 بين الحسنات والسيئات فوصيته باطله وقال الموصى لهم بل يعقل ويمزق على من الاثبات فقال بسئل
 شهود الوثيقة فان قالوا نعم أنه مميز أو ثبت ذلك بغيرهم صحت الوصية فان عجز الموصى لهم عن اثبات
 ذلك لم تنفذ الوصية (قلت) خلاص الجواب الظريف ان الموصى له مدع لان الاصل عدم التمييز
 ثم شبهها بنظائر فراجه والله أعلم ص (وكافر الا بكخمر لم) ش يعني ان وصية الحر
 المميز للمالك تصح وان كان كافرا وظاهره أن وصيته جائزة للمسلم بكل شئ يملكه الكافر الا بكخمر
 أو خنزير وصيته للكافر تصح مطلقا أي بكل شئ حتى بالخمر والخنزير أما الاول فهو صريح كلامه
 وكلام ابن الحاجب وأما الثاني فهو مفهوم كلامه وقال في الترضيح انه مفهوم كلام ابن الحاجب
 وابن شاس ونص ابن الحاجب ونص من الكافر الا بمثل خر لم قال في التوضيح وتصح الوصية
 من الكافر لانه حر مالك مميز الا أن يوصى لمسلم بما لا يصح ملكه من خمر ونحوه ومفهوم قوله لمسلم
 وهو كلام ابن شاس انه لو أوصى بذلك لكافر لصحت وصيته وهو ظاهر لانه أوصى به لمن يصح
 ملكه لها ولم أر في ذلك ناصا وقد يؤخذ ذلك مما لابن القاسم في العتبية في نصراني أوصى بجميع ماله
 للكعبة ولا وارث له قال يدفع الى أساقفتهم ثلث ماله وثلثه للمسلمين انتهى ومسئلة العتبية في سماع
 أبي زيد من كتاب الوصايا وظاهر كلامهم ان وصية الكافر تصح للكافر مطلقا ذميا أو حريا ولم
 أر من صرح به وسيا ما في وصية المسلم للحرى والله أعلم ص (كمن سيكون ان استهل)

(بلفظ) ابن شاس الركن الرابع مابه تكون الوصية وتكون بالاجاب ولا يتعين له لفظ مخصوص (أو اشارة مفهومة) ابن عرفة الصيغة ما دل على تعيين الوصية فيدخل اللفظ والكتابة والاشارة * ابن الحاجب الصيغة كل لفظ أو اشارة يفهم منها قصد الوصية * ابن عرفة فيخرج الكتب (وقبول المعين) (٣٦٦) شرط بعد الموت) ابن الحاجب قبول المعين شرط بعد الموت

لا قبله * ابن شاس وان
أوصى للفقراء وان لا
يتعين فلا يشترط القبول
(فالملك له بعد الموت) ابن
شاس اذا مات الموصى
كان الموصى له موقوفا
فان قبل تبين ان العين
الموصى بها دخلت في
حكمه بالموت وان ردها
تبين انها لم تزل على ملك
الموصى ثم ذكر الخلاف
ويتخرج على ذلك زكاة
الفطر اذا وجبت بعد
الموت وقبل القبول واذا
أوصى له بزوجة الأمة
فأولدها بعد الموت وقبل
العلم وكذا عمر الفحل الحادث
بين الزمانين اه وانظر
ان مات المعين قبل القبول
وبعد موت الموصى هي
كالشفعة والخيار لورثته
الرد والقبول قله في
المدونة قال عياض وهذا
بين من مذهبه في الكتاب
ان الوصية لا تحتاج الى
قبول الموصى له قبل
موته ولا علمه لان قبولها
حق يورث عنه ثم ذكر
قولين آخرين * ابن

ش قال في الوصايا الاول ومن أوصى لخل امرأه فاسقطته بعد موت الموصى فلا تنبئ له الا أن يستهل
صار خا انتهى قال في آخر الوصايا الثاني نثي لولد فلان وقد علم انه لا ولد له جازو ينظر أبولده أم لا
وسبأى ما فيه من التفصيل بين الذك والانشي ان لم يعلم انه لا ولد له فذلك باطل انتهى وقال اللخمي
في آخر الوصايا الثاني وان أوصى لولد فلان ولا ولد له وله حمل حملت الوصية على أنها لذلك الخل فان
ولد كانت الوصية له وان أسقطته أو ولدته ميتا سقطت الوصية ولا تنبئ لمن يولد بعد وان لم يكن حمل
والموصى يظن ان له ولدا سقطت الوصية وان كان عالما حملت الوصية على من يولد بعد وان يكثر وا
فان ولد ولد تجر له بذلك المال ثم كذلك كلما ولد له ولد تجر له مع الاول ومن بلغ التجر تجر لنفسه فان
خسر فيه أو ضاع له منه شيء في حين تجره للصغير لم يضمن لان الصغير لا تعمر ذمته بذلك وقد رضى
الموصى بالوصية له على ما توجه الاحكام في الضمان وان بلغ وتجر لنفسه ضمن الخسارة والتلف
انتهى ونقله أبو الحسن ونقل نحوه عن التونسي ونسبه لوقال لولد فلان ولا ولد له يوم أوصى وهو يعلم
بذلك ثم ولد له لا ينبغي ان يحبس ذلك حتى يكبر فينتفع به ويوقف لغيره حتى ينتفعوا به لانه لم يكن
ولدي يوم أوصى فكان الموصى أراد الايصاء الى جملة من يولد فلان فلا يختص بالانتفاع به بعضهم
دون بعض حتى ينقروا فيكون لورثتهم كلهم وقد حكى عن بعض الناس أن أول ولد يولد لفلان
يأخذ ذلك بتا الأول أبين انتهى من أبي الحسن (تنبيهان * الأول) ظاهر كلامهم ان الموصى به
يوقف الى أن يؤيس من وجود الموصى لهم ولم أر الآن من صرح بذلك والله أعلم (الثاني) اذا
أوصى لولد فلان ولا ولد له فادعى فلان أن الوصى يعلم ذلك وادعى الورثة ان الموصى يظن ان له ولدا
فهل القول قول الوارث أو قول فلان لم أر فيه نصا أيضا والظاهر ان القول قول الورثة فانظر ذلك
وانظر أيضا اذا لم يعلم الورثة وفلان أن الموصى كان يعلم ذلك أو لا يعلمه هل يعمل على العلم أو عدمه
والله أعلم ص بلفظ أو اشارة مفهومة * ش قال ابن عرفة الصيغة ما دل على معنى الوصية فيدخل
اللفظ والكتب والاشارة وقال مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه ابن شاس كل لفظ فهم
منه قصد الوصية بالوضع أو بالقرينة حصل الى اكتفائه * ابن الحاجب كل لفظ أو اشارة يفهم منها
قصد الوصية (قلت) فيخرج عنها الكتب الشيخ عن أشهب في الموازية لوفروها وقالوا تشبه بناتها
وصيتك فقال نعم أو قال برأسه نعم ولم يتكلم فذلك جائز قال ابن عبد السلام وتعب على ابن الحاجب
تفسير الصيغة بالاشارة فان الاشارة من الافعال والصيغة من العوارض الأقوال وهو صحيح لو كان
المراد به ما يريد التعويون أما اذا كان مراده بالصيغة ما يدل على مراد الشخص وجعل ذلك
حقيقة عرفية في هذا الفن ولا يسمى على رأى المالكية في كثير من أبواب الفقه فلا مشاحة انتهى
ص بوقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت * ش هذه نحو عبارة ابن الحاجب قال

عرفة وقرر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب بكلام يقتضى عدم اطلاع ان الاقوال ثلاثة ولا ينبغي ان عدم الاطلاع على نقل
التنبيهات قصور (وقوم بغيره حصلت قبله) ابن شاس اذا فرغنا على أن الغلات تتبع للأصول فاختلف في كيفية التقويم
فقبل تقويم الأصول بغير غلات فان خرجت من الثلث ابتعتها ولا تقوم الغلات وقبل تقويم الأصول بغلاتها قال التونسي وهذا
أشبه في الظاهر وذلك ان نماء العبد لم يختلف فيه لانه انما لم يقم على هيئته يوم التقويم وكذلك ولد الأمة لم يذكر فيه اختلاف انه

يقوم معها كمن اعطاهما فكذلك يجب أن يكون تقويم الغلات (٣٦٧) مع الرقاب لانهما كالغنا، في الموصى به (ولم يتخج رق

لادن في قبول كايصاه
بعنقه) ترجم ابن بونس
فقال فبين أوصى بعنق
عبدته أو جاريته فلم يقبل
قال مالك من أوصى بعنق
عبدته فلم يقبل فلا قول له
ويعتق ان حمله الثلث
وانظر قبل هذا عند قوله
أنت حر على ان عليك ألفا
(وخبرت جارية الوطء)
من المدونة ان أوصى
ببيع جاريته ممن يعتمقها
فأبت فان كانت من جوار
الوطء فذلك لها والايعة
ممن يعتمقها (ولها الانتقال)
اللخمي ان قال خير وما
في العتق أو البيع خبرت
ان اختارت أحد الأمرين
ثم انتقلت الى الآخر فقال
ابن القاسم ذلك لها ما لم
ينفذها ما اختارت أولا
(وصح لعبد وارثه ان
اتخذ) من المدونة اذا
أوصى لعبد ابنه ولا وارث
له غيره جاز ولا ينتزع ذلك
الابن منه (أو بتافه أريد
به العبد) من المدونة لا
تجوز وصية رجل لعبد
وارثه الا بالتافه كالثوب
وتعوه فيما يريد ناحية
العبد لانفع سيده كان
خدمه وتعوه (ولمسجد
وصرف في مصلحته) ابن
الحاجب نصح الوصية
للمسجد والقطرة وشبهها لانه بمعنى الصرف في مصلحتها ابن رشد الواجب ان يقدم بنيان المسجد وره على أجزائمه

في التوضيح في شرحها أي وقبول الموصى له المعين للوصية بشرط في وجوبها لانهما أحد أنواع
العطايا فاشترط فيها القبول كالهبة وغيرها انتهى وظاهره انه اذا مات الموصى له قبل قبول الوصية
لم يكن لورثته قبولها وهو خلاف مذهب المدونة وقال في الجواهر ان مات الموصى له بعد الموصى
لا ينتقل حق القبول للوارث قاله الشيخ أبو بكر يعني الا بهري وقال القاضي أبو محمد ينتقل انتهى
وما قاله هو مذهب المدونة قال في الوصايا الأول واذا مات الموصى له بعد موت الموصى فالوصية لورثة
الموصى له علم بها أم لا ولم أن يقبلوها كسفعة له أو خيار في بيع ورثته انتهى ونحوه في الوصايا
الثاني قال ابن عرفة قال عياض هذا بين لأن مذهبه في الكتاب انها لا تحتاج لقبول الموصى له قبل
موت ولا علمه لأن قبولها حق يورث عنه وذكر الا بهري انها تحتاج لقبول الموصى له وانما تكون
لورثته اذا قبلها متى لم يقبل سقط حقهم فيها ورجعت لورثة الموصى وقيل انها حق يثبت للميت
يورث عتقه على كل حال وليس لورثته رده ولا يحتاج الى قبول قال ابن عرفة قلت فهي ثلاثة أقوال
أنظر بقية كلامه ومناقشة ابن عبد السلام (فرع) ولو تزاحى القبول عن الايجاب لم يضر قال في
الذخيرة ولا يشترط فيه أي القبول الفور بعده فيا ساعلى الهبة (فرع) قال في التوضيح في شرح
قول ابن الحاجب واجازة الورثة في الصحة من غير سبب مانعه قال ابن الحاجب أنظر على ما في الموطأ
لو أوصى رجل لرجل مال فلم يقبل ذلك الموصى له في صحة الموصى و رده ثم مات الموصى ورجع
الموصى له الى قبول المال فذلك له لانه لم تجب له الوصية الا بعد موت الموصى انتهى (فرع) فان مات
الموصى له قبل موت الموصى قال في الوصايا الثاني بطلت الوصية علم الموصى بموته أم لا ثم قال مالك
يخص بها ورثة الموصى أهل الوصايا في ضيق الثلث ثم رثت تلك الحصة وأكثر الزواة انهم
يخصون بها ان لم يعلم بموته ولا يخاصون بها ان علم وقاله مالك أيضا انتهى ص ولم يتخج رق لادن
في قبول ش قال ابن الحاجب ولما أدون له أن يتصرف في الوصية والهبة وتعوهما ويقبلهما
بغير إذن السيد وكذلك غير المأذون وله نحو ذلك في الوصايا قال في التوضيح قوله وتعوهما
كالصدقة وله أن يقبل ذلك بغير إذن السيد وأقيم من المدونة انه ليس للسيد ان يمنعه من قبول
الهبة وقوله وكذلك غير المأذون التشبيه راجع الى القبول فقط لان التصرف انما يكون للمأذون
الا أن يكون الواهب أو الموصى شرط في هبته أو وصيته أن لا يجز عليه فيها فيبني أن يرضى ذلك
على شرطه كما قاله بعضهم في السفيه والصغير قاله ابن عبد السلام انتهى بالمعنى (تنبيهان * الأول)
قال في التوضيح خليل لو قيل للسيد أن يمنعه من قبول الهبة وتعوهما كان حسنة التي تحصل على
السيد انتهى وهو ظاهر والله أعلم (الثاني) قال في النوادر قال علي عن مالك في عبد أوصى له
بشيء فابى قبوله فليس له الذي يصدق أن يكرهه على قبوله انتهى وقال في سماع معنون قال مالك
في العبد يصدق عليه فيأبى أن يقبل ان للسيد أن يأخذ ذلك وأن يأبى الذي يصدق بها اذا قال انما
أردت العبد وما اذا لم يقبل فلا قال ابن رشد هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه لأن العبد
لو قبض الصدقة كان لسيدته أن ينزعها منه فهو أحق بقبول ما يصدق به عليه وباللغة التوفيق انتهى
ص وصحت لعبد وارثه ان اتعد أو بتافه أريد به العبد ش قال في كتاب الوصايا الاول
من المدونة ولا تجوز وصية رجل لعبد وارثه الا بالتافه كالثوب وتعوه مما يريد به ناحية العبد لانفع
سيده كعبد كان قد خدمه وتعوه وان أوصى لعبد ابنه ولا وارث له غيره جاز ولا ينتزع ذلك الابن
للمسجد والقطرة وشبهها لانه بمعنى الصرف في مصلحتها ابن رشد الواجب ان يقدم بنيان المسجد وره على أجزائمه

(وخدمته وليت علم موته في دينه أو وارثه) أشهب من أوصى لرجل قديما وعلم موته فذلك لو ورثته ولد بن عليه وأنى اللخمي
بهذا غير معزوع على أنه المذهب (ولذي) بروي ابن وهب من ندر صدقة على كافر لزمه قال ابن رشد لا خلاف أن في الوصية للذمي
أجر على كل حال ومعنى الكراهية في ذلك بالنسبة إلى ابشار الذمي على المسلم لا بنفس الوصية للذمي اه قال مالك تجوز وصية
المسلم للكافر وقاله ابن القاسم ه أصبح نجوز للذمي ولا تجوز للحربي ه عبد الوهاب تجوز الوصية للمشر كين ولو كانوا أهل
حرب (ولقاتل علم الموصى بالسبب) من المدونة أن أوصى له بعد مضر بدوع لم به فان كانت الضربة خطأ جازت الوصية في المال
والدية وأما في العمدة تجوز في ماله دون الدية (٣٦٨) لأن قبول الدية كمال لم يعلم به (والافنا وبلان) اللخمي أن

أوصى بعد الجناية عمدا ولم يعلم أنه قاتله فقال ابن القاسم لا نبي له وقال محمد هي نافذة له علم أو لم يعلم (وبطلت بردة) بهرام وبطلت بردة الموصى أن مات على ذلك والا فان تاب وكانت مكتوبة صححت من المدونة إذا قتل المرتد على ردة وبطلت وصاياه قبل الردة وبعدها (وإيضا بمصيبة) ابن عرفة الموصى به كل ما يملكه من حيث الوصية به فخرج الوصية بالخمر وبالمال فيما لا يجعل صرفه فيه ومع عيسى جواب ابن القاسم من أوصى بمناحة بيت أو لموعر لا ينفذ ذلك وان كان مثل الكبر ه ابن رشد لان النياحة على الميت محرمة وفي الموازية من أوصى بمال لمن

منه وان أوصى لعبد نفسه بمال كان للعبدان حله الثلث وليس لو ارثته انتزاعه منه وبيع بماله ولم يشتره انتزاعه وان أوصى لعبد أجنبي بمال فليس يده انتزاعه انتهى ص ه وليت علم موته إلى آخره ه ش تحوه في النوادر قل وهذا إذا جهل أمر الوصى فأمان علم أمرها إلا أنها زكاة فرط فيها فلا نبي لو ورثته الميت فيها ولا للدين عليه وليتصدق بها في وجه الزكاة كمن أوصى بزكاة من ظنهم فقراء وهم أغنياء انتهى وقال في باب قبله فان كان ورثة الموصى له فقراء فهم أحق بها انتهى ص ه وبطلت بردة ه ش قال في المسائل المفقوطة وبطلت الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصى وبالرجوع فيها بالقول والفعل وبالردة من أحدهما أو بقتل الموصى له الموصى انتهى وانظر الشيخ أبا الحسن المغيرة ص ه ولو ارث ه ش يعني أن الوصية تبطل إذا كانت للوارث يريد إلا أن يجيز ذلك الوارث وانما خالف قول ابن الحجاج ويجوز للوارث وتوقف على إجازة الورثة لانه مشى على أن إجازة الوارث عطية وقد قال في توجيهه انه لا يحسن على هذا القول أن يقال الوصية تصح للوارث (تثبيته) إذا قال الموصى اعطوا فلان من الورثة نسهمه كالمثلث ما عدا ذلك لفلان فهذا من الوصية للوارث قوله في البيان في رسم الصلاة من سماع يعي من كتاب الوصايا وفرضها فيمن قال اعطوا الأمتي سهمها في كتاب الله وثلت ما عدا ذلك ما ينتقص الثلث بتوفر سهم أي صدقة على فلان بر بدن يخرج الثلث من جميع ماله ما عدا ما لزمه قال يخرج الثلث للموصى له على حال ما أوصى ثم تزداد الأمتي سهمها في بقية المال ويقسم على الورثة على كتاب الله تعالى وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث ص ه كغيره بزائد الثلث ه ش تصور ظاهر (مسئلة) قال في معين الحكام في كتاب الوصايا وإذا قال الموصى يخرج ثلث ما خلفه في فعل به كذا وكذا الأشياء عدها فإذا أخرج منه ما ذكر وفضلت من الثلث فضله فقبيل ينفذ ذلك في الفقراء والمساكين لقوله يخرج جميع ثلثي وقيل ان البقية ترجع ببرانا قال بعض الموثقين وبالأول جرى العمل انتهى وقال بعده بنص الوارث مسألة فان أعقل الموثق أن يقول في الوصية وما فضل عن الثلث جعله الناظر حيث يراه إذا ذكر أو لانه أوصى بجميع نفسه في ذلك قولان أحدهما انه ينفق في الفقراء والمساكين قال بعض الموثقين وبه جرى العمل

يصوم عنه لم يجز ذلك ه ابن عتاب وكذلك لمن يصلى عنه بخلاف من عهدت بعهد لمن يقرأ على قبره فهو نافذ كالأستجار للحج وهو رأى شيوخنا قال وكذلك رأى انفاذ الوصية بضرب قبة على قبرها (ولو ارث) الموطأ السنة الثابتة عندنا التي لا خلاف فيها انها تجوز الوصية لوارث إلا أن يجيزها ورثته وان أجاز بعضهم جزاه حتى من أجاز انتهى كان سيدي ابن سراج رحمه الله يعترض على الموثقين منهم من يرد الوصية لوارث إذ لعله أن يجيزها الورثة أو قد يصير غير وارث (كغيره بزائد الثلث) ابن الحجاج تصح للوارث وتقف على إجازة الورثة وقد يصير غير وارث كزائد الثلث لغيره وفي كونها بالاجازة تنفيذها أو ابتداء عطية منهم قولان (يوم التنفيذ) ابن عرفة نصوص المدونة وغيرها واضعها المعتمد في ثلث الميت ثلث ماله يوم تنفيذ الوصية لا يوم موته فقول ابن الحجاج المقبر ثلث المال الموجود يوم الموت المنصوص خلافه

(وان أجبر فعطية) ابن القصار ان أجاز الوارث ما وصى به الميت من الزيادة على الثلث أو الوصية للوارث كان ذلك تنفيذا للفعل الميت لا ابتداء عملية من الوارث (ولو قال ان لم يجز واليه الممسكين) من المدونة ان أوصى بثلثه لوارث وقال ان لم يجزه باقي الورثة فهو في السبيل لم يجز ذلك وهو من الفرع (بخلاف العكس) (٣٦٩) من المدونة لو قال دارى في السبيل الا ان ينفذها الورثة لا ينفذ ذلك نافذ على ما أوصى به

والقول الثاني ان البقية ترجع ميراثا ص ح وان أجبر فعطية ح ش أى فان كان الوارث المجبر عليه بن حيط فغرمائه رد ذلك وان قلنا ان فعله ينفذ فليس لغرمائه الرد واختلف اذا أجاز الوارث ولاد بن عليه فلم يقبض ذلك الموصى له حتى استدان الوارث أو مات فقال في كتاب محمد غرماء الوارث ورثته أحق بها لأنها لم تجز وقال أشهب يبدأ بوصية الاب قبل دين الابن قال ابن عرفة والاول أحسن وأظنه أنه ناقل له عن ابن القصار ص ح وبرجوعه فيها وان مرض ح ش قال في التوضيح قال في الوثائق المجموعة اذا قل اشهدوا انى قد أبطلت كل وصية تقدمت فانها تبطل الا وصية قال لا رجوع على فيها فانها لا تبطل حتى ينص عليها انتهى ونقله في الشامل وذكر المشداني في حاشيته على المدونة في كتاب الوصايا الاول خلافا عن الشيوخ فيما اذا التزم عدم الرجوع عن الوصية ونقل عن ابن عرفة أنه قال في مختصر الحوفية فلوا التزم عدم الرجوع لزمه على الاصح وفي بعض النسخ على المشهور وفي مختصره الفقهي فلوا التزم عدم الرجوع ففي لزمه خلاف بين متأخري فقهاء تونس ابن علوان نالها ان كانت بعق ص ح بقول ح ش يعنى ان الدال على الرجوع اما قول أو فعل والفعل يكون بأحد وجهين أحدهما ما يقبل الملك ويمنع من نقله كالبيع والعق والاستيلاء والثاني ان يفعل فعلا يبطل رسم الموصى به انتهى ص ح أو بيع ح ش قال في الشامل الا ان بشره بانيا على المعروف بخلاف مثله وهو معنى قول المصنف بعدها أو بثوب فباعه أو اشتراه بخلاف مثله ص ح وكتابة ح ش قال في الشامل ولا تعود لعجزه على المنصوص وقال في التوضيح ينبغي اذا عجز المكاتب في حياة السيدان تعود الوصية فيه كما يعود في البيع الموصى به على أحد القولين وهما أو لى لأن الكتابة لا تنقل الملك انتهى وقال ابن عرفة قال ابن شاس الكتابة رجوع ولم أجدها لقبير الغزالي وأصول المذهب توافقه لأن الكتابة اما بيع أو عق وكلاهما رجوع وهى في البيع العاصد فوث هذا ان لم يعجز وان عجز فليس بفوت انتهى من ابن غازى فجزم ابن عرفة بانها ليست بفوت مع العجز كما يجتمع الشيخ خليل فتأمله والله أعلم ص ح وحمد زرع ح ش ظاهره ان الحصد وحده كاف في الرجوع وقال ابن الحاجب وان درس الحب وكاله وأدخله بيته فرجوع بخلاف الحصاد وجز الصوف وجداد النمرة قال في التوضيح يعنى أن من أوصى بزرع حصده وزرعه وكاله وأدخله بيته فذلك رجوع لأنه أبطل اسم الزرع ونقله الى اسم القمح بخلاف جز الصوف وجداد النمرة فإنه لم ينقل الملك ولا أبطل اسمه فلا يعد رجوعا ولو أدخلها بيته ومسألة درس القمح هو نص قول ابن القاسم في المجموعة وقال الباجي ينقل بالحصاد والدرس قال وقوله أدخله بيته ما كيدا لقصده وكذلك قوله ا كنهه اما بر يذبلح حد الا كنهه انتهى وقال في الشامل وحمد زرع مع درسه انتهى وقال ابن عرفة الشيخ لابن القاسم في المجموعة ان أوصى بزرع حصده أو بصوف فجزه فليس رجوع الا ان

(ورجوع فيها وان مرض بقول) ابن عرفة يجوز رجوع الموصى عن وصيته اجاعا في صحة أو مرض فلوا التزم فيها عدم الرجوع ففي لزومها اختلاف بين متأخري فقهاء تونس انتهى ولم ينقل ابن الحاجب وابن سامون الا قول أبي اسحق التونسي لو قال في الوصية لا رجوع لى فيها أو فهم عنه ايجاب ذلك على نفسه لكانت كالتمديد ولم يكن له رجوع عن ذلك الباجي لا خلاف في الرجوع عن الوصية بالقول والفعل (أو بيع أو عق أو كتابة) ابن حارث اتفقوا في أوصى لرجل بعد ثم باعه أو وهبه أو أعتقه ان ذلك رجوع (وكتابة) ابن شاس والكتابة رجوع ابن عرفة فلم أجده في المذهب والأصول توافقه (أو ايلاد) ابن كنانة من أوصى لرجل بجارية فله وطؤها

(٤٧ - خطاب - سادس) ولا تنقض وصيته الا ان تعمل من سيدها (وحمد زرع) لو قال ودرس زرع لتنزل على ما يتقرر قال ابن القاسم ان أوصى بزرع حصده أو بشره فجزه أو بصوف فجزه فليس رجوع الا ان يدرس القمح ويكتاله ويدخله بيته فهذا رجوع الباجي بالدرس والتصفية انتقل اسمه عن الزرع الى اسم القمح والشعر فكان رجوعا (ونسخ غزل) الشيخ عن ابن القاسم لو أوصى بغزل فحاه كنهه أو برداه فقطعه فبصافه ورجوع وقاله أشهب وزاد أو بفضة فصاغها خانا أو بشاة ثم

دُبحها فهو كغيره رجوع لانه لا يقع عليه الاسم الذي اوصى به قال وكذا قطن ثم حشى به او غزله (وصوغ فضة) تقدم قول اشهب وبفضة
فصاغها (وحشوقطن) تقدم قول اشهب وكذا بقطن ثم حشى به (وذبح شاة) تقدم قول اشهب او بشاة ثم ذبحها (وتفصيل شقة)
تقدم قول ابن القاسم او بردا فقطعه قيصا (او ايصاء بمرض او سفر انتقيا قال ان مت فيهما وان بكتاب ولم يخرج او اخرجه وورده
بعدهما) من ابن بونس قال ابن القاسم من قال لعبد له لفظا بغير كتاب او بكتاب اقره عنده ان مت من مرضى هذا او في سفرى هذا
فانت حر او قال لفلان كذا فنده وصية عند مالك (٣٧٠) ان مات قبل ان يغيرها جازت من ثلثة ان مات من مرضه ذلك او في

بدرس القمح و بكتاله و يدخله بيته ثم ذكر بقية كلام الباجي ص **ح** وحشوقطن **ح** ش قال
في التوضيح وينبغي ان يقيد حشوقطن بما اذا حشى في الثياب واما اذا حشى في الخدعة وتجوها
فلا انتهى قال في الشامل وحشوقطن في ثوب وتجوها انتهى ص **ح** وتفصيل شقة **ح** ش
احترز بقوله شقة مما اذا اوصى له بثوب ثم قطعه قيصا اذا القيص بسمى ثوبا قال في الشامل
وتفصيل شقة لان قال ثوبى هذا ثم قطعه قيصا اوله في مرضه اذا القيص بسمى ثوبا انتهى ص
ح و ايصاء بمرض او سفر انتقيا قال ان مت فيهما وان بكتاب ولم يخرج او اخرجه ثم استرده
بعدهما **ح** ش أى وكذلك تبطل الوصية اذا كانت في المرض او عند سفر ارادته ثم زال المرض
والسفر وهذا معنى قوله انتقيا والحال انه قال في وصيته ان مت من مرضى او في سفرى وسواء شهد
على ذلك ولم يكتب في كتاب او كتبه في كتاب ولم يخرج من يده او اخرجه ثم استرده اما اذا شهد
على ذلك ولم يكتب في كتاب فلا خلاف ان الوصية تبطل اذا زال المرض او السفر ولا خلاف انها
نصح اذا حصل الموت فيهما واما اذا كتبها في كتاب ولم يخرج من يده فقال المصنف انها تبطل بزوال
المرض والسفر وظاهره سواء كان شهد في الكتاب او لم يشهد اما اذا شهد عليها فحكى في
التوضيح عن الباجي في ذلك وايتين وكذلك ذكر ابن رشد في البيان لكن قال في التوضيح
عن الباجي وان القول بعدم انفاذها هو مشهور وقول مالك من رواية ابن القاسم وغيره وهو
خلاف ظاهر كلام المصنف وابن الحاجب فانها حكما اذا لم يخرج الكتاب بالطلاق وظاهر
كلامهما ولو كان شهد عليها واما اذا لم يشهد فقال في التوضيح عن العينية والمجموعة انه لا يجوز
ذلك ولو شهد عدلان ان ذلك خطه حتى يشهدا عليه قال وقد يكتب ولا يزوم وتأولها عياض وقال
معناه اذا كتبها ليشهد فيها واما اذا كتبها بخطه وقال اذ امت فلينفذ ما كتبه بخطى فلينفذ ذلك اذا
عرف انه خطه كما لو شهد انتهى كلام العينية الذي ذكره في رسم مرض من سماع ابن القاسم من
كتاب الوصايا ويريد ان تلك الوصية لا تجوز ولو مات في مرضه ذلك او سفره اذا لم يخرجها ولم يشهد
الا ان يكتبها ويقول اذ امت فلينفذ ما كتبه بخطى فلينفذ على ما تأول عليه القاضي عياض مسئله
العينية لكتبتها اذا قيدها بمرضه او سفره فانتقدت اذ مات فيهما واما اذا لم يمت فيهما فبأنى فيها الخلاف
لانه جعلها بمنزلة ما لو شهد فيها وتقدم الخلاف في ذلك فتأمله واما اذا كتب وصيته في كتاب واخرج
الكتاب من يده ثم استرده بعد زوال المرض والسفر فلا خلاف في بطلان الوصية ص

سفره فان قدم او برى ولم
يغير ما قال حتى مات فذلك
باطل الا ان يكون كتب
بذلك كتابا وودعه على
يدى غيره واقره على حاله
ولم يقبضه حتى مات
سمنون وان اخره سنة
بعدا البرء او القدم فاقره
في يده حتى مات فهو باطل
وان شهد عليه ومن كتب
وصية في مرض او صحة
واشهد عليها واقرها عنده
حتى مات فهي جائزة قال
ابن القاسم وهذا اذا
كانت الوصية مبهمه لم
يذكر فيها مونه من مرضه
ولا في سفره انتهى وانظر
اذا كانت الوصية مقيدة
بمرض بعينه او بملك بعينه
او وقت بعينه وما اشبه
ذلك ولم يكتب بها كتابا
وانما شهد بها خاصة ثم
مات بعد ذلك الوقت نزل
مثل هذه النازلة ورجعت
عن فتواى فيها للاطلاع

عن قول اصبح في نوادر ابن ابي زيد وعلى ما في البيان قال ابن رشد لم يختلف قول مالك ان هذه الوصية لا تنفذ قال وكذا ان اوصى
في مرض او سفر وقال ان مت ولم يزد او قال من مرضى هذا او سفرى هذا او اوصى ولم يزد كالموت بحال فان شهد بذلك في غير كتاب
لم تنفذ الوصية الا ان يموت من ذلك المرض او في ذلك السفر قال الباجي ووجه بطلان الوصية اذا لم يقيدها في كتاب ثم مات بعد
ان قدم من سفره او برى من مرضه انه لم يبق لوصيته اثر يكون في استدامتها استدامة لها والشاهد انما اخص بوقت معين فلم يتعد
الى غيره ومن جملة ما رجعتم به ما رجعت اليه قول ابن رشد لا تكون الوصايا بشك كالا يكون الميراث به وكما قالوا في الشهادة بعد
الموت بالطلاق انها ترثه بقوت الاعذار اليه قال مالك وما ادر الالمال الذي كان يدبره عن نفسه فواجب لها الميراث

ولو أطلقها لان لم يسترده ش لما ذكرناه اذا كانت الوصية مقيدة بمرض أو سفر وكتبها في كتاب وأخرجه من يده ثم استرده أنها تبطل ذكره هنا أنها تبطل أيضا اذا كانت مطلقة أي غير مقيدة بمرض أو سفر وكتبها في كتاب وأخرجه ثم استرده من يده من جعلها عنده وقال في التوضيح وحكي صاحب المقدمات الاتفاق على بطلانها وذكر عياض ان ابن شبلون وغيره تأولوا الكتاب على ذلك وان ظاهر تأويل أبي محمد انما يضر استرجاع المقيدة لا المهمة وان ابن عمران تردد في ذلك انتهى واقتصر في البيان على حكاية البطلان ولم يصرح بنفي الخلاف وظاهر كلام المصنف انه مشى على ذلك ولكن في قول المصنف ولو أطلقها بعض فائق لأنه فرض أولا في المقيدة ثم بالغ في الاطلاق ولو شبه المطلقة بالمقيدة فقال كان أطلقها السكك ابيين وأحسن انتهى وقوله لان لم يسترده أي لان لم يسترد الكتاب بهد أن أخرجه فلا تبطل الوصية وسواء كانت مطلقة أو مقيدة ونقله في التوضيح وقاله في البيان ص ش أو قال متى حدث الموت ش يعني أن الوصية تضي ولا تبطل اذا قال متى حدث الموت وسواء قال ذلك في مرض أو سفر أو في صحة وسواء مات في ذلك المرض أو السفر أو بعده وسواء أشهد على ذلك بغير كتاب أو بكتاب أقره عند نفسه أو وضعه عند غيره فانها تنفذ على كل حال متى مات الا أن يكون كتبها في كتاب وأخرجه من يده ثم استرده فانها تبطل كما تقسم (تنبيه) قال الشارح ومثل قوله متى حدث الموت قوله ان مات أو اذامت ونحوه في التوضيح قال وسواء قالها في الصحة أو في المرض ونصه وان أطلق الوصية فقال متى حدث الموت أو ان مات أو اذامت فانها ماضية وظاهره يعني كلام ابن الحاجب سواء كتبها في كتاب أم لا استرجعها أم لا أما ان لم يكتبها فقال غير واحد انها نافذة أبد لا ينقضها الاتغيرها قالها في صحة أو في مرضه وان كانت بكتاب وأشهد فيه فهي ماضية بالاتفاق سواء أقرها عنده الى الموت أو جعلها على يد غيره حتى مات وأمان قبضها من يده من جعلها على يده سواء قبضها في الصحة أو في المرض فحكي صاحب المقدمات الاتفاق على بطلانها انتهى ثم ذكر كلام عياض المتقدم عن ابن شبلون وتأويل أبي محمد فظاهره انه اذا قال ان مات أو اذامت وكان مريضاً انتهت تنفذ ولو صح من ذلك المرض وهكذا قال في التنيهات ونصه اذا كان اشهاده في غير كتاب في المهمة فهي ماضية أبد لا ينقضها الاتغيرها ونسخها أشهد في مرضه أو صحته انتهى وهو خلاف ما قاله ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم ونصه ان أوصى في صحته دون سفر ولا مرض فسواء قال فيها متى مات أو اذامت وسواء أشهد على ذلك بغير كتاب أو بكتاب أقره عند نفسه أو وضعه عند غيره تنفذ على كل حال متى مات الا أن يسترجع الكتاب بعد ان وضعه عند غيره فتبطل بذلك وصيته وكذلك ان أوصى في مرض أصابه وعند سفر أراد فقال في وصيته متى مات وأمان أوصى في مرض أصابه أو عند سفر أراد لغزو فقال ان مات ولم يزد أو قال من مرضي هذا وكذلك ان أوصى في مرض أصابه أو عند سفر أراد لغزو وقال في وصيته ان مات في سفرى هذا ولم يزد أو قال من مرضي هذا أو قال يخرج عنى كذا وكذا ولم يذكر الموت بحال فان كان أشهد بذلك بغير كتاب لم تنفذ الوصية الا ان يموت من ذلك المرض أو في ذلك السفر واختلف قول مالك ان أقر الكتاب وان كتب بذلك كتابا وضعه عند غيره بكل حال نفذت وان مات من غير ذلك المرض وفي غير ذلك السفر واختلف قول مالك ان أقر الكتابة عنده مرة قال تنفذ على كل حال متى مات ومرة قال لا تنفذ الا ان يموت من ذلك المرض أو في ذلك السفر وجه الاول ان ابقاء الكتاب بعد برئه وقدمه دليل على الغائه والتنفيذ لها وجه الثاني

(ولو أطلقها) قد تقدم قول مالك من كتب وصيته وأشهد عليها وأقرها عنده انها جائزة اذا كانت مهمتم لم يذكر فيها ومنه من مرضه ولا في سفره (لان لم يسترده) أو قال متى حدث الموت (تقدم قول مالك انما تنفذ وصية المسافر والمريض اذا جعلها بيد رجل ولم يقبضها منه حتى مات قال معنون وان أخذه منه بعد البره أو القدم فآقره في يده حتى مات فهي باطل (أو بنى العرصة واشتركا) وسمع أصبغ من أوصى بمزود حريرة ثم لها بمن أو غسل فليس يرجوع ويكون شريكا فيها بقدرها من قدر لتاتها كالثوب يصبغه والبقعة ينيها وقال أشهب ذلك رجوع انتهى أنظر لم يراع قول أشهب هنا وراعه عند قوله وفي نقض العرصة قولان

(كما يصانه بشئ لزمه ثم به لعمر و) من المدونة من أوصى بشئ معين لرجل من دار أو ثوب أو عبد ثم أوصى بذلك لرجل آخر فهو بينهما (ولا برهن) ابن عبدوس عن ابن القاسم من أوصى بعد ثم رهنه أو أجره فليس يرجوع وقاله مالك (وتزوج رفيق وتعلمه ووطه) ابن شاس تزويج العبد والوطه مع العزل ليس يرجوع ابن عرفه لم أجد مسألة تزويج الأمانة في المذهب وأصوله تقتضيه وشرطه في الوطه العزل خلاف النص أنظر قبل هذا عند قوله وبالبلاد (ولأن أوصى بثالث ماله فباعه) لما ذكر ابن الحاجب ما يبطل الوصية قال بخلاف ما لو أوصى بثالث ماله ثم باع جميعه بهرام إذا لم يتخص ثلث المال بما عده حال الوصية بل المعتبر ما يملكه حال الموت - ووا زاد أو نقص قاله في النوادر (كنيابه واستخلف غيرها) ابن رشد من عم في وصيته فقال ثيابي أوريقي أو غنمي لفلان أو لئسا كين فاستبدل بهم وأراد غيرهم فوصيته تنفذ فيما لك يوم موته ولو كانوا غير الذي في ملكه يوم أوصى انتهى وانظر إذا أوصى بدنانير فتغيرت السكة ولم يدع وصيته المنصوص ان للسكة الناس يوم موت الموصى أنظر فلا تتنوع السكة ويتنوع المعيار أو الجنس هل يقال إنما هو تنوع (٣٧٢) سكة كنت أفقت بهذا ورجعت عن فتاوى (أو ثوب فباعه واشتراه) ابن

اعتبار زائد ظاهر لفظه والاول أظهر من جهة المعنى والثاني من جهة اللفظ وكذا إذا قال وهو صحيح دون مرض أصابه ولا سفر أراده ان مت في هذا العام فبخرج عن كذا وكذا وهو بمنزلة ما إذا قال ان مت في مرضي هذا أو سفرى هذا انتهى والله أعلم ص (كما يصانه بشئ لزمه ثم به لعمر و) ش يعني أن من أوصى بشئ لانسان ثم أوصى به لآخر فانهما يشتركان فيه وكذلك لو أوصى لواحد بثلثه ثم أوصى لآخر اشتركا فيه وكذلك لو أوصى لواحد بالثلث ثم لآخر بالنصف أو بالجميع لا يشتركا في الثلث على نسبة الاجزاء والله أعلم ص (وان أوصى بوصية بعد أخرى فالوصيتان) ش يعني ان من أوصى لشخص بوصية ثم أوصى له بوصية أخرى فالوصيتان له يعني والوصيتان من نوع واحد وهما متساويان يدل على ذلك قوله والافأ كثيرا وقوله كنوعين فلم أن فرض المسئلة أولا في كلامه فإذا كانتا من نوع واحد وهما متساويان لان تشبيه النوعين دل على أن الكلام الاول فيما كان من نوع واحد وقوله فأكثرهما دل على ان الكلام الاول فيما كان من نوع واحد مع التساوي وقد قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ولو أوصى لواحد بوصية بعد أخرى من صنف واحد واحداها أكثر فأكثر الوصيتين وقول المصنف واحداها أكثر يخرج ما إذا كانتا متساويتين وذكر الباجي في المسأله بين قولين مثل ان يوصى له بعشرة ثم بعشرة الاول للمالك وأصحابه له العدان جميعا وحكى في المعونة ان له أحدهما لجواز التاكيد ابن زرقون وانظر قوله هذامع قول مالك وأصحابه وفي الموازنة عن مالك من رواية ابن القاسم ان له أحدهما مثل قول عبد الوهاب انتهى ص (والافأ كثيرا ان تقدم) ش تصور ظاهر

الحاجب لو باع العبد الموصى به ثم اشتراه في رجوع الوصية قولان عن ابن عرفه لا أعرف من نقل القول الثاني وإنما نقل الباجي والمصنف القول الاول فقط (بخلاف مثله) قال مالك من أوصى لرجل بسلاحه فيذهب سيفه ودرعه ثم يشتري سيفا آخر ودرعا آخر فهو للموصى له وأما لو أوصى له بعبد بعينه فبات فأخلف غيره فضلا في ذلك ابن بونس لانه عينه وإذا لم يعين واجل فواقع

عليه ذلك الاسم من تركه فهو للموصى له (ولان جمص الدار وصبغ الثياب ولت السويق فله موصى له زيادته) ابن الحاجب لو جمص الدار ولت السويق فله موصى له زيادته وعز ابن بونس هذا لابن القاسم وأشهب قال لانه لم يغير الاسم عن حاله انتهى أنظر هذامع ماتقدم عند قوله بنى العرصة (وفي نقض العرصة قولان) ابن القاسم إذا أوصى له بدار فهدمها فالعرصة والنقض للموصى له الباجي وجهان الهدم ليس فيه أكثر من تفريق الاجزاء ذلك لا يمنع نفوذ الوصية كقطع الثوب فيما انتهى أنظر هذامع ماتقدم انه إذا أوصى له برداء فقطعه فيما انه رجوع أنظره قبل هذا عند قوله ونسج غزل وقال أشهب إذا أوصى له بدار فهدمها وصيرها عرصة فالعرصة للموصى له ولا وصية في النقض الباجي لان اسم البناء لا يتناول ولا اسم الدار بعد النقض فبطلت فيه الوصية له اسم الذي علق عليه الوصية (وان أوصى بوصية بعد أخرى فالوصيتان كنوعين دراهم وسبائك وذهب وفضة والافأ كثيرا وان تقدم) روى ابن القاسم وغيره عن مالك فبين أوصى لرجل بدنانير ثم أوصى له بدنانير أقل عددا أو أكثر فان له أكثر الوصيتين الباجي ووجه هذا ان هاتين وصيتان من جنس واحد فيمكن له أكثرهما كما لو كانت الأولى أقل عددا وعلى حسب هذا تجرى الوصيتان في الذهب والفضة والعروض التي تسكال أو توزن أو لا الحيوان والدور والثياب وغير ذلك ما لم

يكن في شيء معين وروى عن ابن حبيب أن له في العروض الوصيتين لأن التماثل فيها مدوم ووجه القول الأول انهما وصيتان متماثلتان
 كالكيل والموزون واذا ثبت هذا فلا خلاف ان الدرهم من سكة واحدة متماثلة وكذلك الافراس والابل والعيبد وأما الدنانير
 والدرهم فقال مالك انهما متماثلان لانهما صنف واحد في الزكاة وقال ابن القاسم هما غير متماثلين لان التفاصل بينهما جاز فاذ قلنا
 بقول مالك وأوصى له بدنانير ثم أوصى له بدرهم فانه يعتبر الأقل والأكثر بالصرف انتهى من المنتقى سبق النظر اذا أوصى له بدرهم
 ثم بسائل أو بجمع ثم بشعر نقل في المنتقى عن محمد ان ذلك مثل ما اذا أوصى له بدرهم ثم بدنانير فله الوصيتان على قول ابن القاسم
 وسبق النظر اذا أوصى له بعددين متساويين في العدد والحس مثل أن يوصى له بعشرة دنانير ثم يوصى له بعشرة دنانير فقال مالك وابن
 القاسم له العددان جميعا الباجي وان كان ما أوصى به معيناً كعبد بعينه ثم أوصى له بعد آخر بعينه فله الوصيتان (ومن أوصى
 لعبد بثلثه عتق ان حله الثلث وأخذ باقيه والا فقوم من ماله) من المدونة من أوصى لعبد بثلث ماله وقيته الثلث عتق جميعه وما فضل
 عن الثلث كان للعبد وان لم يحمله الثلث عتق بمحملة قال ابن القاسم ان لم يحمله الثلث وللعبد مال استتم منه عتق نفسه (ودخل الفقير
 في المساكين كعكسه) ابن شاس يدخل الفقير (٣٧٣) في لفظ المساكين والعكس ابن عرفه في هذا نظر ان لم يكن الموصى

عاصبا (وفي الأقارب
 والأرحام والأهل أقرب به
 لانه وان لم يكن له أقرب
 لاب والوارث كغيره
 بخلاف أقرب هو وأثر
 المحتاج الأبعد الابيان
 فيقدم الاخ وابنه على الحد
 ولا يخص) انظر هل نقص
 هنا شيء وعسارة ابن
 الحاجب اذا أوصى لأقرب
 فلان دخل الوارث وغيره
 من الجهتين بخلاف
 أقرب هو للقرينة
 الشرعية ويؤثر في الجميع
 ذو الحاجة وان كان أبعد
 ولي أوصى للأقرب فالأقرب

(مسألة) اذا قال اعطوا فلانا مائة ولم يقل مائة دينار ولا درهم فان دل سياق كلامه على الدنانير
 أو الدرهم جل عليه كان يقول اعطوا فلانا مائة دينار ذهباً وقلنا مائة فتحمل على الذهب واعطوا
 فلانا مائة درهم وقلنا عشرة فتحمل على الدرهم وان لم يدل سياق كلامه على شيء فانه يحتمل على
 الغالب في البلد من الدنانير أو الدرهم فان لم يغلب أحدهما جل على الأقل وهو الدرهم قاله في رسم
 الصلاة من سماع يعقبي وفي أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا قال وفي معين الحكام وان
 أوصى له بعين ولم يبين سكه فادفع له الاكثر جريانا فان استوى جريهما فادفع له الأقل الا أن يتبين أنه
 أراد الاكثر وكذلك لو أوصى له بعدد أمداد من الطعام ولم يبين قبحا ولا شعيرا أجرى الامر على
 ما ذكر وقال قبله بنحو الورقة مسألة اذا ذكر الموصى في وصيته ان تنفذ وصيته من سكة كانت
 تجرى من تاريخ الوصية ثم توفي الموصى وقد انقطعت تلك السكة فانها تنفذ وصيته من تلك السكة
 التي كانت تجرى يوم الوصية الا ان يقول في وصيته انها تكون من النقد الجاري يوم تنفيذ الوصية
 فيكون كما عهد فان وقعت الوصية مسجلة يعني مطلقه ولم يشترط صفة فانها تكون مما تجرى يوم
 التنفيذ وذلك بخلاف الكوالم والدن انتهى (مسألة) قال في باب الوصايا من معين الحكام اذا
 أوصى ان يعطى انا فاني مملوء دنانير أو درهم فان علم الناس انه مما يدفع فيه ذلك أعطى بما فيه والا
 أعطى الا ناه وحده وكذلك لو أوصى بزق فاني مملوء أعسلاً وسمنادفع له بما فيه انتهى ص ويؤثر في
 الفقير في المسكين كعكسه ش صوره واضح (مسألة) قال القرطبي في تفسيره انما

فضل الأقرب وان كان أكثر يسار افضل الاخ على الجد والاخ للأب على الاخ للام ولا يعطى الاقرب الجميع بخلاف الوقف اه قال
 ابن حبيب قوله لقرايتي أولاد رحى أولاد رحى أولاد رحى أولاد رحى بيتي الحكم في ذلك كله واحد قال ابن شاس اذا أوصى لأقرب زيد
 دخل فيه الوارث والمحرم وغير المحرم ويدخل فيه كل قريب من جهة الاب والام ولو أوصى لأقرب نفسه خرج ورثته بقريته الشرع
 ولو أوصى للأقرب فالأقرب فضل الأقرب اه فهذه ثلاثة مسائل أما المسئلة الأولى اذا أوصى لأقرب زيد فلا فرق بينهما وبين
 المسئلة الثانية وهي وصية لأقرب نفسه الا في خروج الوارث نقل الباجي عن مالك فيمن أوصى لأقرب به أن ذلك لجميع قرايته من
 قبل أبيه وأمه قال أشهب يدخل فيه كل رحم منه من قبل الرجال والنساء محرم أو غير محرم ه ابن حبيب ويدخل في ذلك الاعمام والعمات
 والاخوال والخالات وقال ابن القاسم لا يدخل فيه الخال والخالة ولا قرايته من الام ولو كان بعض أقارب به مسلمين وبعضهم نصارى فقال
 أشهب يسوي بينهم في ذلك وأما المسئلة الثالثة وهي اذا أوصى للأقرب فالأقرب فقال ابن القاسم من أوصى بثلثه للأقرب
 فالأقرب فليفضل الأقرب فالأقرب ما لم يكونوا ورثته فانه لم يرد بوصيته ورثته والأخ أقرب من الجد ثم العم فيعطى الاخ أكثر
 وان كان أيسرهما ثم الجد ثم العم على نحو هذا اه من ابن يونس زاد ابن شاس وان كانت وصيته على وجه الحبس فالأخ أولى وحده

ولا يدخل معه غيره فاذا هلك صارت لمن بعده ونحو هذا في سماع أصبغ قال ابن رشد قوله في الحبس لا يدخل مع الاخ غيره معناه ان كانت وصية بسكنى الاقرب فالاقرب ولو كانت بغلة حبس بقسم عليهم الاقرب فالاقرب دخل الابعدمع الاقرب بالاجتهاد اه وانظر في الوصايا الثالث من ابن بونس ان من أوصى بحبس داره على بنى فلان أو زواهل الحاجة وأما الوصايا فانها تقسم بالسوية وقد تبين بهذا ان قوله الابيان مثل أن يقول الاقرب فالاقرب فالاقرب فلو صرح بهالم يكن اشكال في كلامه وأولو يحتمل الابيان أن ينص على أن لا يؤثر ذوال الحاجة على غيره (والزوجة في جيرانه) قال عبد الملك من أوصى لجيرانه أعطى الجار الذي اسم المنزل له ولا يعطى اتباعه ولا الصبيان ولا ابنته البكر ولا خدمه وتعطى زوجته وولده الكبير البائن عنه بنفقته والجار المملوك اذا كان يسكن بيتا على حدة أعطى كان سيده جارا أم لا ولمنعون يعطى ولده الا صاغر وأبكار بناته قال عبد الملك وان كانت غلة تقسم فهو لمن حضر القسم في كل غلة وحد الجار الذي لاشك فيما كان مواجهه ومالمق بالمنزل من ورثه وجنباة (لا عيبد مع سيده) تقدم ان الجار المملوك يعطى ان كان يسكن بيتا على حدة (وفي ولد صغير وبكر قولان) تقدم عزوما لمنعون وعبد الملك (والحمل في الجارية) بهرام لو أوصى له بأمة أو بولد هادخل حملهالم يستثنى من المدونة من أوصى بعق أمة بعد موته بسنة والثالث يحملهما فاوالت بعد موته وقبل مضي السنة فهو بمنزلة ما يعقون بعنقها (ان لم يستثنه) ابن عرفة قول ابن الحاجب الا أن يستثنيه هو. فتضى قول الشيخ (والاسفلون في الموالى) من المدونة من أوصى بثلثة الموالى بنى فلان وله موالى نعمة أنعموا عليه وموالى أنعم هو عليهم كان لمواليه الاسفلين دون الاعلين (والحمل في الولد) من المدونة تصح الوصية بالحمل وبالثمره الآتية ه ابن وهبان قال أوصيت لفلان بما ولدت جاريتى هذه (٣٧٤) ابدأ ان كانت يوم أوصى حاملها فوله ابن رشد ان لم يمت حتى

ولدت أو لادافله كل ما ولدت في حياته كانت حاملها يوم أوصى أو لم تكن الا أن يرجع عن وصيته فيهم (والمسلم يوم الوصية في عبيده المسلمين) من المدونة ان قال اذمت

الصدقات للفقراء والمساكين المسئلة الرابعة وهى فائدة الخلاف في الفقراء والمساكين هل هما صنف واحد أو أكثر فيظهر فيمن أوصى بثلثة ماله للفقراء وللمساكين ممن قال هما صنف واحد قال يكون لفلان نصف الثلث وللفقراء والمساكين النصف الثاني ومن قال هما صنفان قال يقسم الثلث بينهم أثلاثا انتهى وقال ابن عرفة قول ابن شاس يدخل الفقراء في لفظ المسكين والعكس ظاهره ولو على عدم الترادف وهو صواب ان كان الموصى عاميا والافقيه نظر انتهى ص لم يلزم تعميم كغزاة ش اعلم ان الموصى له اذا كان معينا كفلان أو اولاد فلان ويسمى فلا خلاف انه يقسم

فكل مملوك لى مسلم حر وله عبيد سامون ونصارى ثم أسلم بعضهم قبل موته لم يعق منهم الامن كان يوم الوصية مساملا لى لا اراه أراد غيرهم (لا الموالى في نعيم أو بنهم) من المدونة من أوصى بثلثة لبنى نعيم أو قيس جازت وصيته وقسمت على الاجتهاد لانا لم اراه انه لم يرد ان يعم قيسا كلهم ولا نئى فيها للموالى ه أشهب أما ان قال لنعيم فيعطى لمواليتهم وأما ان قال بنى فلان فلا ه ابن الماجشون وذلك سواء (ولا الكافر في ابن السبيل) اذا أوصى لابن السبيل فقال الملك لا يندرج (ولم يلزم تعميم كغزاة) ابن الحاجب لا يلزم تعميم القبيلة الكبيرة كالغزاة والمساكين ونحوهم ومن المدونة ان كانت الوصية لقوم مجهولين لا يعرف عددهم لكثرتهم كقوله على بنى نعيم أو للمساكين فانما يكون ذلك لمن حضر القسمة منهم قال مالك ومن أوصى بثلثة لولد ولده فذلك جائز اذا كانوا غير ورثته ه قلت ان مات بعضهم وولد غيرهم بعد موت الموصى قبل قسمة المال قال فذلك لمن حضر القسم وقد قال مالك فيمن أوصى لخوااله وأولادهم أو لمواليه بثلثة مات منهم بعد موته نفر وولد لآخر ين منهم وذلك قبل قسم المال فانما يكون الثلث لمن أدرك القسم منهم قال ابن القاسم فكذلك مستثنت بخلاف ما اذا ذكر قوم بأعيانهم اه وقد تقدم ان الوصية تقسم بالسواء بخلاف الحبس فالامر بالحبس أوسع انظر على هذا اذ مات طالب العلم هل لورثته طلب ما انكسره له من المرتب وانما هو كراء رباغ وثمان مائة ونحو ذلك ه البرزلى كان من يستفتى بالمدونة يحسب ما انكسر للطالب ويأخذه ورثته وقال ابن عرفة هذه مشقة اذا استحقها السابق ومات أخذ ذلك وارثه دون من هو بها الآن وأفتى ان من مات أو رحل بطل ما انكسره وهذا هو الصواب لا يستحقه الامن حضر كما قال مالك اذا كان للمجهول من يأتى فلا يأخذ منه الامن حضر القسم وهذا في الطلبة واضح يبقى النظر في المؤذن والامام والبواب هل هي اجارة تتعين لهم متى خدموا وتبقى مسائل اذا خرج المرتب وقد غاب بعض الطلبة هل يبقى موقوفه عليه حتى يرجع وشاهدت ابن عرفة لا يعمل حسابا لمن غاب وتوفى طالب قبل طيبان الزيتون فطلب والده حفظه

من الزيتون فأفتى ابن عرفة لائئى له حتى يطيب الزيتون وهو حى (واجتهد كز يدعهم) من المدونة من قال ثلث مالى لفلان
وللسا كين أو قال فى السبيل والفقراء واليتامى قسم بينهم بالاجتهاد لا أثلاثا ولا انصافا (ولائئى لو ارثه قبل القسم) ابن الحاجب ان
أوصى بثلثه لزيد والفقراء أعطى زيد بالاجتهاد فان مات قبل القسم فلائئى لو ارثته ويكون جميع الثلث للسا كين ومن المدونة
أيضا من قال ثلث مالى لفلان و فلان وأحد هماغنى والآخر فقير فالثلث بينهما نصفان وان مات أحدهما بعد موت الموصى ورث نصيبه
ورثته (وضرب المجهول فأكثر بالثلث) ابن الحاجب ان كان فى الوصية مجهول كوفود مصباح على الدوام أو تفرقة خبز ونحوه
ضرب له بالثلث ووقت حصته ومن المدونة من أوصى بشئ يخرج كل يوم الى غير أم من وقيد فى مسجد أو سقاء ماء أو خبز كل يوم
بكذا وكذا أبدأ أو وصى مع ذلك بوصايا فانه يحاص بهذا المجهول بالثلث ويوقف بذلك حصته (وهل يقسم على الحصص قولان)
اللتخمى ان اجتمع فى الحصص مجهولان كعمارة مسجد أو اطعام مسكين فقيل هى كمجهول واحد وقيل لكل وصية منها ثلث * ابن
عرفة القبول الأول لعبد الملك ولابن يونس قال بعض الفقهاء اذا أوصى بوقيد فناديل فى مسجد كل ليلة فلا بد وان نسق كل
يوم راوية ماء فينظر كم تمن الراوية فى كل يوم وكمن وقيد فناديل كل ليلة فيقسم الثلث بينهما على قدر ذلك وهذا خلاف ما ذكر
عبد الملك لانه قال يقسم الثلث على عدد المجهولان ووجه هذا ان كل مجهول لو انفرد لضرب له بالثلث فاذا اجتمعوا قسم الثلث على
عددهم اه فقد حصل ان هذا القول معزوم وموجه بخلاف القول الآخر (والموصى بشرائه للعتق يراه ثلث قيمته ثم استوى
ثم وارث) من المدونة ان أوصى أن يشتري عبد فلان (٣٧٥) ويعتق فانه يراه ثلث ثمنه لانه ثلث

الميت وان لم يذ كر ان
يزاد فان أبى ربه من
بيعه الابا أكثر من ذلك
فقال ابن القاسم يستأنى
بثمنه فان يبيع والاردننه
ميرانا (ويبيع من أحب
بعد النقص كالاباية) من
المدونة ان قال فى وصيته
يبيعوا عبدى ممن أحب أو
ممن يعتقه فأبى المشتري

بين الجميع بالسوية ومن مات فلوارثه حصته ومن ولد لم يدخل وان كان الموصى لهم مجهولين غير
محصورين كالفقراء والمساكين والغزاة وبنى تميم وبنى زهرة ونحوهم مما لا يمكن الاطاعة بهم فلا
خلاف انه لا يلزم تعميمهم ولا التسوية بينهم بل تقسم بالاجتهاد ويكون لمن حضر القسم ولائئى لمن
مات قبله ومن ولد أو قدم قبله استحق وان كان الموصى لهم يمكن حصرهم ولكن الميت لم يعينهم
كقوله لا ولادى ولا خوى وأولادهم وأولادهم ونحو ذلك فاختلف فيه على قولين فقيل
انهم كالعينين يقسم بينهم بالسوية ومن مات قبل القسم فنصيبه لو ارثه ومن ولد بعد موت الموصى لم
يدخل وقيل كالمجهولين من مات قبل القسم لم يستحق ومن ولد استحق ويقسم بينهم بالاجتهاد
وذكر ابن القاسم فى المدونة انه لمن حضر القسم ولائئى لمن مات قبله ومن ولد قبله دخل ثم ذكر انه
يقسم بينهم بالسوية ففهم سخون أن لابن القاسم قولين وجهه خلافا لقال ابن يونس ليس بخلاف

أن يشتريه بمثل ثمنه نقص من ثمنه ما بينه وبين ثلث ثمنه لانه الميت فان طلب المشتري وضعية أكثر من ثلث ثمنه خير الورثة فى الذى
يباع ممن أحب بين يبعه بما سألوا أن يعتقوا ثلث العبد وروى غير واحد ان لم يجدوا من يشتريه الا بأقل من وضعية ثلث الثمن فليس
عليهم غير ذلك قال مالك وذلك الأمر عندنا قال وأما الذى يباع ممن يعتقه فيصير الورثة بين يبعه منه بما أعطى أو يعتق ثلث العبد وهذا مما
لم يختلف فيه قول مالك (وبشراء عبد فلان وأبى بعبلا بطلت ولزادة فللموصى له) من المدونة ان قال اشترى عبد فلان لفلان فامتنع ربه
من يبعه غبطة به وبعبارة ابن شاس ضنا به عاد ذلك ميرانا وبطلت الوصية وان امتنع ربه من يبعه بمثل ثمنه زيدى ثمنه ما بينه وبين
ثلث ثمنه فلو امتنع ربه من يبعه بذلك ليزداد ثمنه دفع ثمنه وثلث ثمنه للموصى له (أو يبعه لعتق نقص ثمنه والاخير الوارث فى يبعه أو عتق
ثمنه) تقدم قول مالك أما الذى يباع ممن يعتقه فيصير الورثة بين يبعه أو يعتقوا ثلث العبد (والقضاء به لفلان) ابن شاس اذا
أوصى أن يباع عبده من فلان فيصير الورثة بين يبعه له بما أعطى أو القبط له بثلث العبد (ويعتق عبد لا يخرج من ثلث
الحاضر ووقت ان كان لا شهر يسيرة والا محجل عتق ثلث الحاضر ثم ثمنه) من المدونة من أوصى بعتق عبده ولا يخرج مما
حضر وله مال غائب يخرج فيه فان العبد يوقف لاجتماع المال فان اجتمع قوم فى ثلثه وليس أن يقول اعترقا منى ثلث الحاضر
الساعة قال مصنون الا أن يضرب ذلك بالموصى وبالورثة فيا بعد جمعه ويطول * عياض نحو هذا فى الموازية اذا طال ذلك
كلا شهر والسنة أنفذ الثلث وفسر أشهب المسئلة أنه يعتق منه ثلث الحاضر ثم ما اقتضى من غائب أعتق من العبد قدر ثلثه
قال أبو عمر ان يشبه أن يكون هذا تفسير القول ابن القاسم

(ولزم اجازة الوارث بمرض لم يصح بعده الاثني عشر ككونه في نفقته أو دينه أو سلطانه الا أن يحلف من يجهل مثله انه جهل ان له الرد) من المدونة قلت من أوصى في مرضه بأكثر من ثلثه فأجاز وورثته ذلك قبل موته قال قال مالك من غير أن يطلب الميت ذلك أو طلبهم فأجازوا ثم رجعوا بعد موته قال قال مالك ان استأذنتهم في مرضه فأذنتوا له ثم رجعوا بعد موته فن كان عنه ثمان من ولد أخ أو ابن عم فليس ذلك لهم وأما امرأته وبناته الثلاث لم يبين منهن وكل من في عياله وان كان قد احتلم وعصبته الذين يحتاجون اليه ويخافون ان منعوه وصح أضر بهم في منع رفته فهو لاء أن يرجعوا اذ برى أن اجازتهم تلك خوفهم اوصفنا قال ابن القاسم الا أن يجيزوا وصيته بعد موته فلا يكون لهم أن يرجعوا ويجوز ذلك عليهم اذا كانت حالهم مرضية ولا يجوز اذن البكر ولا الابن السفية وان لم يرجعوا وقال ابن الحاجب ان كان في المرض ولم تتحلل صحته فشكلت على الأشهر الا أن يبين عنده من كونه عليه نفقته أو دينه أو سلطانه فلو قال ما علمت ان لي ردها ومثله يجهل حلف (لا بصحة ولو بكسفر) قال مالك في موطنه ان أذن الورثة للصحح أن يوصي بأكثر من ثلثه لم يلزمهم (٣٧٦) ذلك ان مات وسمع ابن القاسم من استأذن وارثه في وصية بأكثر

من ثلثه وهو يريد الغزو أو السفر فأقر له مات الموصي لزم وارثه ما أجازه كالمريض ثم رجع عنه الى انه لا يلزمه اجازته لانه صحح الصواب ابن رشد ومثله قول ابن القاسم في سماع عبد الملك اه من ابن عرفة (والوارث يصير غير وارث وعكسه المعتبر ما له) من الموطأ قال الملك السنة التي لا اختلاف فيها انه لا يجوز وصيته لوارث الا أن يجيز ذلك ورثة الميت الباجي انما يراعى في ذلك أن يكون وارثا يوم الموت فلو أوصى

بل مذهبه انه لمن حضر القسم وانه يقسم بالسوية قال وهو قول مالك وهذا هو الظاهر أنظر ابن يونس وأبا الحسن وانظر الرجراجي فان كلامه يقتضي أن المشهور انه لمن حضر القسم ان كان أولاد فلان فلا يمكن زيادتهم وانظر الشامل فيمن أوصى لقرابته (فرع) فقراء الرباط والمدرسة الظاهراتهم من هذا القسم والله أعلم ص **و** لزم اجازة الوارث بمرض **ش** يعني اذا أوصى الميت بأكثر من الثلث أو لوارث كما فرض المسئلة في التوضيح ص **و** والوارث يصير غير وارث وعكسه المعتبر ما له **ش** مثال الصورة الاولى اذا أوصى لأخيه ولا ولد له ثم ولد له أو وصت المرأة لزوجها ثم أبنها ومثال العكس ان يوصي لامرأة ثم يزوجها أو يوصي لأخيه وله ولد فيموت الولد ويصير الاخ هو الوارث وجعل الشارح في الكبير مثال الثانية ما اذا أوصت لزوجها ثم أبنها وهو سهو فانه مثال الاولى وغيره في ذلك ما يتبادر من كلام التوضيح فان المتبادر للفهم منه كما قال الشارح لكن يمكن رده الى الصواب بالتأمل بخلاف كلام الشارح ص **و** ولو لم يعلم **ش** هنا الخلاف في الصورة الاولى وهي ما اذا أوصى لوارث ثم صار غير وارث وأما الثانية فلا يتصور فيها وجود الخلاف ص **و** فان سمي في تطوع يسيرا أو قبل الثلث **ش** احتراز بالتطوع من الظاهر قال في التوضيح قال اللخمي ويطعم به في الظهار فان فضل منه عن الاطعام فضله كان الفاضل لهم انتهى وعبارة التبصرة أو في مما نقله في التوضيح ونصه وان لم يبلغ ذلك وكان العتق عن ظهار أطعم عنه ان وافى بالاطعام أو ما بلغ منه وان كان فوق الاطعام ودون العتق أطعموا وكان الفاضل لهم وهذا هو القياس والاستحسان يتصدق بالفاضل وان كان العتق عن قتل اشترى بما ينوب القتل في رقبته كالتطوع انتهى ص **و** والاها آخر نجيم مكاتب **ش** هكذا في المدونة

لوارث ثم كان غير وارث لصحته الوصية ولو أوصى لغير وارث ثم كان وارثا بطلت الوصية (ولو لم يعلم) قال ابن القاسم فيمن أوصت لزوجها ثم أبنها ثم ماتت ان علمت بطلان الوصية جائزة وان لم تعلم بطلانها فلا شيء له وقال ايضا علمت أو لم تعلم الوصية نافذة ووجه الباجي كلا القولين ومن المدونة قال مالك من أوصى لأخيه بوصية في مرض أو صحة وهو وارث لم يجز فان ولد له ولدي يجزه جازت الوصية ان مات اذا علم بالولد لانه قد تركها بعد ما ولد له فصارت مجزأ لها وقال اشهب الوصية للأخ جائزة علم الموصي بما ولد له أم يعلم (واجتهدي في ثمن مشتري لظهار أو تطوع بقدر المال) من المدونة من أوصى بعتق نسمة اشترى ولم يسم ثمنها أخرجت بالأجتهاد بقدر قلة المال وكثرته وكذا ان قال عن ظهار (فان سمي في تطوع يسيرا أو قبل الثلث شورك به في عبد والاها آخر نجيم مكاتب وان أعنتق فظهر دين برده أو بعضه رقبته المقابل) من المدونة قال ابن القاسم ان سمي ثمنه لا يسهه الثلث اشترى بثلثه ان كان فيه ما اشترى به رقبته فان لم يبلغ التطوع شورك به في رقبته فان لم يبلغ أعين به مكاتب في آخر نجيمه وان سمي ثمنه كفاف الثلث فاشترى الوصية به فأعتقها عنه ثم لحق الميت دين يفتقر جميع ماله ردا العبد قال وان لم يفتقر الدين جميع ماله ردا

العبد وأعطى صاحب الدين دينه ثم عتق من العبد مقدار (٣٧٧) ثلث ما بقي من مال الميت بعد قضاء الدين ولا يضمن

إذا لم يعلم الدين (وان مات
بعشرائه ولم يعتق اشترى
غيره لم يبلغ الثلث)
عبد الوهاب إذا أوصى
بعتق نسعة لم يعتق بنفس
الشراء حتى يحكم بالعتق
وإذا أوصى بأن يشتري
أحد من يعتق عليه عتق
عليه بنفس الشراء والكل
وصية تخرج من الثلث
من المدونة من أوصى
بنسعة تشتري فتعتق لم
تسكن بالشراء حرة حتى
تعتق لأنه لو قتل رجل
أدى قيمته عبداً وحكمه
في أحواله أحكام عبيد
حتى يعتق فإن مات بعد
الشراء وقبل العتق كان
عليهم أن يشتروا رقبته
أخرى ما بينهم وبين مبلغ
الثلث (وبشاة أو عدد من
ماله يشارك بالجزء) من
الموزية إذا أوصى له بشاة
من ماله وله غنم فهو شريك
بواحدة في عددها ضامناً
ومعزهاذ كورها وانها
صفارها وكيسارها فإن
هلكت كلها تسلاشي له
وان لم يكن له غنم فله في
ماله قيمة شاة من وسط
الغنم ان حمله الثلث أو ما
حلم منه ه الشيخ ومن
أوصى لرجل بعشرة شياه
من غنمه ومات وهي

والظاهر انه لا فرق بين الاول والآخر ولفظ اللخمي قال مالك وبعان به مكاتب ولا يقال انما اشترط
الاخير لأنه اذا أدى أو لا فقد يعجز فلا يصح على العتق المقصود لأننا نقول ان عجز يؤخذ ذلك من
سيده لأنه انما يدفع للمكاتب لغرض العتق لا لغرض الصدقة نعم آخر نجم أولى لأنه لا يشبهه ما عتق الا
بسيبه والامر من الخاصم بعد عجزه والله أعلم ص (وان مات بعد اشتراؤه ولم يعتق اشترى غيره
لم يبلغ الثلث) ش قال في الوصايا الاول من المدونة ومن أوصى بنسعة تشتري للعتق لم تسكن بالشراء
حرة حتى تعتق لأنه لو قتل رجل أدى قيمته عبداً وحكمه في جميع أحواله أحكام العبيد حتى يعتق
انتهى قال اللخمي في تبصرته وان قال فاذا اشترى بها فبهي حرة كانت حرة بنفس الشراء انتهى
ونقله أبو الحسن الصغير وقبله ثم قال في المدونة فان مات بعد الشراء وقبل العتق كان عليهم ان
يشتروا رقبته أخرى ما بينهم وبين مبلغ الثلث انتهى وظاهره فرطوا في تأخير العتق أو لم يفرطوا
ولم أر من نص على ذلك بالاطلاق أو التقييد وفي سماع عيسى في رسم لم يدرك من كتاب الوصايا
الثاني ما ذهبه عن الرجل يوصي أن يشتري من ماله رقبته وذكرها واجبة عليه فابتاعوا
رقبة قبل ان يقسم ماله فمات العبد أو جنى جناية تحيط برقبته قبل ان ينفذ عتقه قال ابن القاسم اذا
مات فانه يرجع أيضا في المال فيخرج مما بقي من رقبته يشتري فيعتق ان حبل الثلث ما بقي بعد موت
الغلام ما يكون فيه رقبته أو ما كان من ثلثه وكذلك لو أخرج منه فسقط وأما إذا جنى غير الورثة
في ان يسأله ويبتاعه وان يفتكوه فيعتقوه وكذلك يرجع أبا في ثلث ما بقي
مالم ينفذ عتقه أو يقسم المال فان قسم وقد اشترى وأخرج منه فذهب فلا شيء على الورثة الا ان يكون
معه في الثلث أهل وصاياهم فلو أخذوا وصاياهم فلو أخذوا مما يبتاع به رقبته لأنه لا تجوز وصية ولم
ينفذ الا ان يكون معه في الوصية من الواجب ما هو مثله فيكون في الثلث سواء وان بقي في أيدي
الورثة من الثلث ما يبتاع به رقبته ثم أخذ ذلك من أيديهم بعد القسم وابتاع به رقبته وانفاد أهل
الوصايا وصاياهم ولا يكون لهم من الثلث شيء ثم وصاياهم تنفذ قال ابن رشد قوله اذا مات العبد قبل
ان يعتق انه يرجع في ثلث ما بقي بعد العبد يشتري به عبداً آخر فيعتق ان كان المال لم يقسم وان
كان قد قسم لم يرجع على الورثة الا ان بقي في أيديهم من الثلث بعد العبد الذي كان اشترى للعتق فمات
استحسان لا يعمل به القياس لأن الحقوق العارية على التركة لا يسقطها قبضه المالك وقبره وصيغ
عن ابن القاسم أنه يرجع الى ما بقي من المال فيخرج منه ويكون ذلك كشيء لم يكن لا يعتد به في ثلث
ولم يفرق بين ان يكون المال قد قسم أو لم يقسم وهو ظاهر ما في كتاب الوصايا الاول من المدونة ومن
الناس من ذهب الى انه يقسم ما في المدونة بما رفع في هذه الرواية بين القرقي بين ان يقسم المال أو
لا يقسم وهو قول أصبغ وليس ذلك بصحيح لأن الاول ان يعمل على الظاهر مما هو
القياس ولا يعدل به عن ظاهره بالتأويل الى ما ليس بقياس وانما هو استحسان وكذلك قوله انه يرجع
في ثلث ما بقي مالم ينفذ عتقه بريد أنه اذا نفذ عتقه فاستحق بعد العتق لا يرجع في ثلث ما بقي من
التركة بعد قيمته وان لم يقسم المال وانما يرجع فيما بقي من من الثلث بعد قيمته هو استحسان أيضا على
غير قياس والذي يوجب النظر بالقياس على الاصول أن يرجع أيضا اذا استحق العبد بعد ان عتق في
ثلث ما بقي من التركة به قيمته قسم المال أو لم يقسم انتهى ص (وبشاة أو عدد من ماله
يشارك بالجزء) ش يعني أن من أوصى لشخص بشاة أو بعدد من ماله فانه يشارك بالجزء ويعني

بقدر ماله من الأمهات ان كانت الامهات عشرين أخذ عشر من الامهات ونصف الاولاد ان حملها الثلث أو ما حمله منها (وان لم يبق الا ما سماه فهو له ان حمله الثلث) من المدونة من أوصى بعق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خسون فأت منهم عشرون قبيل التقويم عتق ممن بقي منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزأ بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر ولو هلكوا الا عشرة عتقوا ان حملهم الثلث وكذا من أوصى لرجل بعدد من رقيقه أو بعشرة من ابله (لالث غنم فموت) من المدونة ان قال له ثلث ابله أو أوصى له بثلث غنمه فاستعق ثلثها فاما للموصى ثلث ما بقي من الابل والغنم (وان لم يكن له غنم فله شاة وسط) تقدم نص الموازية في ماله قيمة شاة (وان قال من (٣٧٨) غنمي ولا غنم له بطلت) في الموازية اذا قال له شاة من غنمي فأت ولا

غنم له فلا شيء له (كعتق عبيدين عبيده وماتوا) ابن الحاجب لو أوصى له بشاة من غنمه ولا غنم له فلا شيء له كما لو أوصى بعق عبيده ماتوا أو استحقوا بطلت كاعتق قال مالك اذا أوصى بعتاق فأمم قبل موت الموصى فأمم للموصى وان أوصى بعق الجارية فولدت قبل موته كان الولد للورثة قال عبد الوهاب والكل نماء وجد في المواشي فان ولدت بعد الموت كان تبعاً لها أنظر ترجمته من أوصى لرجل بعتاق فأمم أو بعبد فإما مالا أو بانه فولدت قال في أثناء كلامه الا أن يوصى قبل الابان وقبل الولادة فيكون ذلك للموصى له كالجميع (وقدم لضيق الثلث فكأسير) بوب الباجي على هذا

يشارك بالجزء انه يكون شريكاً بنسبة تلك الشاة من الغنم أو بنسبة ذلك العدد من الغنم فان أوصى له بشاة ومات عن خمس فله الخمس وان أوصى له بثلاثة فله ثلاثة أخماس من الغنم فتقوم ويأخذ الموصى له بذلك الجزء من الغنم سواء كان عدده قدر الذي أوصى به الميت أو أكثر أو أقل بالقرعة هذا قول ابن القاسم لكنه لم يراع الجزاء يوم الموت مطلقاً بل راعاه بشرط ان تبقى الغنم الى يوم التنفيذ فان لم تبقى الغنم على عددها بل نقصت فله نسبة ذلك العدد الى الموجود يوم التنفيذ فان لم يبق الا ذلك العدد أخذ الموصى له ان حمله الثلث قال في أول الوصايا الاول قال غير ابن القاسم ما مات أو تلف قبل النظر في الثلث كان الميت لم يتركه انتهى قال أبو الحسن ظاهره فرطوا أم لا وقول الغير تفسير وتقييم انتهى فلو أوصى له بعشرة من غنمه وهي خمسون ثم تلف منها عشرين فله ثلث الثلاثين الباقية وان بقي عشرين فله نصفها وان بقي خمسة عشر فله ثلثها فان بقي عشرة أخذها وان حمله الثلث فان لم يبق من الغنم شيء أو استعقت كلها فلا شيء له نص عليه ابن عرفة ونحوه في التوضيح وفي المدونة أول الوصايا يبدل كالصريح لمن تأمل ص لا ثلث غنمي فموت ش يريد في موت غالبها وتبقى بقية فليس للموصى له الا الثلث الباقي والله أعلم (فرع) قال ابن عرفة الشيخ من أوصى لرجل بعشرة شياه من غنمه ومات وهي ثلاثون فولدت بعده فصارت خمسين له حسبها قاله أشهب مرة ومرة قال له من الاولاد بقدر ماله من الامهات ان كانت الامهات عشرين أخذ عشر من الامهات ونصف الاولاد ان حملها الثلث أو ما حمله منها انتهى ص ش وقدم لضيق الثلث ش قال ابن عرفة والمخرج من ثلثة الوصايا وبه رجعات مرض موته فان ضاق ونص على تقدم شيء على شيء له رده قدم عليه وتقدم القول فيه وما ذكره الباجي فيه والاقدم الآ كذا انتهى وكلام الباجي قبل هذا الكلام بنحو الرابع ورقات وهو يحتاج الى تأمل وهو كلام ابن رشد في المقدمات ونصه واذ اضاف الثلث عن الوصايا يبدأ بالآ كدوالا قدم فلا قدم وما كان بمنزلة واحدة في التأكيدهم ما صافي الثلث وان كان بعضها أقدم من بعض الا ان ينص الموصى على تقدم بعضها على بعض فيبدأ بالذي نص على تبديته اتباعاً لوصيته وان كان غيرهما من الوصايا كدما لم يكن مما لا يجوز الرجوع عنه كما مبتل في المرض والمديريه أو في الصحة انتهى ص ش ونم مدبرهجة ش قال في كتاب المدبر منها ومن مات وترك مدبرين فان كان دبر

فقال الباب الرابع في تبديته أصحاب الوصايا على بعض وذكر انه لا ينظر الى ما قدمه الميت بالذ كرفي كتاب وصيته وانما يبدأ بالآ وكذا الان يكون قال بدأ كذا فيبدأ على ما هو أو كدمنه الا فيلما يرجع العاهد عنه وقال أيضاً ان أوصى بصدقة وعطية مما بعينه فضل من بعض فلا تبديته فيه انما التبديته فيها هو أو كد وأزم قال مالك من قال ثلثي لثما كين وفي سبيل الله وعهد لرجل بمائة نعا ص الرجل مع المسكين وابن السبيل وقال ابن رشد اول ما يخرج من الثلث المدبر في الصحة وكان أبو عمر الاشيلي يرى تبديته ما وصى به في فك أسير على المدبر في الصحة وقال ان الشيوخ اجعوا على ذلك وهو صحيح (ثم مدبرهجة ثم صدق مريض) ابن رشد اول ما يخرج من الثلث المدبر في الصحة وصدق المريض اذا دخل في مرضه قبل اهماسواً يتعاضدان وقيل يبدأ المدبر وقيل يبدأ بصدق المريض

والثلاثة الاقوال لابن القاسم ثم بعد ذلك ما فرط فيه من (٣٧٩) زكاة الحرث والعين والماشية ثم ما فرط فيه من زكاة الفطر

عند ابن القاسم (تم زكاة
أوصى بها) محمد بن علم منعه
زكاة أقر بها في مرضه
تخرج من ثلثه وصوب
الثلثي كونها من رأس
ماله النكتة ويبدأ عليها
مدبر الصصة وصدق
المرضى لان وجوب
الزكاة عليه انما هو معلوم
بقوله في حكم المدبر والصدق
أقوى (الا أن يعترف
بحلها ويوصى فن رأس
ماله) من المدونة من حلت
زكاة عينه في مرضه أو
أنه مال غائب فامر بركانه
فن رأس ماله (كالحرث
والماشية وان لم يوص
الفطرة) تقدم هذا قبل
قوله ثم زكاة وقال ابن
يونس من مات يوم الفطر
أوليته فأوصى بفطرته
فهي من رأس المال فان لم
يوص بها أمر ورثته
باخراجها ولم يجبروا
بزكاة العين تحل في
مرضه وأشهب يقول هي
من رأس المال أوصى بها أو
لم يوص بمن مات وقد
أزهى حائطه أو طاب
كرمه أو أفرك زرعه
واستغنى عن الماء فزكاة
ذلك على الميت في رأس
ماله ان بلغ ما فيه الزكاة
أوصى بذلك أو لم يوص ولم
يختلف في هذا (ثم عتق
ظهار وقتل

واحد بعد واحد في صحة أو في مرض أو دبر في مرض ثم صح فدبر في صحته ثم مرض فدبر في
مرضه فنكث سواء ويبدأ الاول فالاول الى مبلغ الثلث فان بقي أحد منهم رق ولو درهم في كفة في
صحة أو مرض عتق جميعهم ان حملهم الثلث وان لم يعملهم لم يبدأ أحدهم على صاحبه ولو كان يفض
الثلث على جميعهم بالقيمة فيعتق من كل واحد حصته منه وان لم يدع الا هم عتق ثلث كل واحد ولا
سهم بينهم بخلاف المبطلين في المرض انتهى قال في هذا المحل من التوضيح هو المشهور وقيل
يقرب بينهم انتهى ص ثم زكاة أوصى بها ش يعني ثم زكاة فرط فيها أو وصى بها في
مرضه أما لو لم يفرط فيها فهي المسئلة الآتية في قوله الا أن يعترف الى آخره وأما لو أقر في صحته
وأشهد بها فانها من رأس ماله كما سيأتي في أول باب الفرائض ولو فرط فيها ولم يوص بها في مرضه
فلان تخرج من ثلثه ولا غيره قال في التوضيح ولو قال في مرضه سأخرجها انتهى ومراد المؤلف
زكاة الاموال سواء كانت عيناً أو حرثاً أو ماشية قال في المنتقى قال في كتاب ابن المواز زكاة
المال والحب والماشية سواء يحاص فيها عند ضيق الثلث انتهى ص ثم الا أن يعترف بحلها
ويوصى فن رأس المال ش هذه هي الزكاة التي لم يفرط فيها وفرق المؤلف بين العين وغيرها
فشرط في العين ان يعترف بحلها ويوصى بالمال أما اشتراط الاعتراف فنبع فيه ابن الحاجب
وقد اعترضه في توضيحه وكذلك ابن عبد السلام وابن عرفة ونص ابن عرفة قول ابن الحاجب
ان اعترف بحلها حينئذ لم يخرجها فن رأس ماله خلاف اقتناء ظاهر الر وايات شرط علم
حلها حينئذ من غيره ولصحة تعليق الصلح ما آخرتها في الثلث اكونه لم يعلم الا من قبله انتهى
قال في التوضيح قال ابن عبد السلام ظاهر كلامه انه يكتبني في هذا اعتراف الموصى سواء عرف
ذلك من غيره أم لا وفي موافقته للر رواية نظر أي لأن في المدونة فاعرف من هذا انتهى وأشار الى قوله
في الوصايا الاول فأما المريض بحل حول زكاته أو مقوم عليه مال حال حلوه فاعرف من هذا
فانخرجه من مرضه أو أمر بذلك ثم مات فانها فارغة من رأس ماله فان لم يأمر بها لم يقض بها على الورثة
وأمرها بغير قضاء انتهى وأما اشتراط الايضاء فهو منذهب المدونة كما علمت الآن والله أعلم وقوله في
المدونة فارعة هو بالعين المهملة أي خارجة ولها حكاية قال المشدالي في حاشية قوله فارعة من رأس
المال كتب بعض الموثقين الاندلسيين وثيقة في المدبر ذكر فيها فارغان من رأس المال يعني بالمعجزة
فدخل بها على بعض القضاة فقال له القاضي هل عندك من غريب فاخرج الوثيقة فطفق يقرؤها
حتى بلغ فارغان فاستعادها القاضي فاعاد فقال له صفت يا فقيه فتأمل فقال كذا وبتها وضبطتها عن
أشياخي وكذا هي في الأمهات فقال له القاضي كل كتاب وقعت فيه كذلك وشج رواها كذلك فقد
أخطأ فخرج من عنده ولم يفهم جوابها فتعير الطالب الموثق فبعث أسئلة الى فرطية وضواحيها
فاضطربت أجوبتهم فها فقال بعضهم يصح فيها الوجهان وقال بعضهم بالعين المعجزة وقال بعضهم
بالمهملة ثم رجعوا الى القاضي فقال القاضي كلهم أخطوا واللفظة بالمهملة وأول من صدرت عنه
مولانا عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه (قلت) هذا الموثق ان كان بعد عياض فهو قاصر وقد نص
عليها عياض في العتق الاول والعارية وان كان قبله فقد نص عليها صاحب الغريبين في باب الغاء
ص ثم كالحرث والماشية وان لم يوص ش سيأتي الكلام عليها محرراً في أول الفرائض ان شاء
الله والله أعلم ص ثم عتق ظهار وقتل ش يعني قتل الخطأ كما قيده في المقدمات والباقي
وغيرها قال الباقي وأما العمدة مروى ابن المواز عن ابن القاسم أن كفاارة الظهار مقدمة اذ

وأفرع بينهما) السكت ثم بعد الزكاة العتق في الظهار والقتل لان الزكاة لا عوض عنها فهي أقوى فان ضاق الثلث عن عتق
 الظهار والقتل ولم يعمل الارقية واحدة فربأت الاربعة ان معنى المدونة انه يقرع بينهما وذهب بعض القرويين الى أنه بمحاص بينهما
 فاقوع للظهار أطعم به وما وقع للقتل شورك به في رقية ابن رشدان وسع الثلث رقية واطعام ستين مسكينا فيعتق الرقية في القتل ويطعم
 عن الظهار باتفاق (ثم كفارة يمينه) السكت يبدأ عتق الظهار والقتل على كفارة اليمين لان كفارة اليمين هو فيها مخبر في ثلاثة والظهار
 والقتل كفارتهم بصورة على شيء واحد لا ينتقل عنه الا بالعدم الباجي وقال مالك انما يبدأ كفارة الايمان ان كانت عليه فيما علم فاما
 ان أوصى بهما تخشا وتخرج فلا يتبدل وهي كالوصايا بالصدقة (ثم لفطر رمضان ثم للتفريط) لما ذكر ابن رشد تبذره كفارة اليمين
 قال ثم كفارة الفطر في رمضان متعمدا ثم كفارة (٣٨٠) التفريط في قضاء رمضان وهذا على ما في المدونة وهو

الظهار وفي السكت ولما
 لم يكن في كفارة رمضان
 نص في الكتاب كانت
 أضعف من كفارة اليمين
 (ثم للنذر) السكت ثم
 بعد اطعام رمضان لان
 اطعام كفارة رمضان
 نص في الكتاب ووجب
 السنة والنذر هو اختار
 ادخاله فهو أضعف وفي
 المقدمات ثم النذر قال
 ابن أبي زيد اذا أوصى به
 (ثم الميتل ومدبر المرض)
 من السكت ثم بعد النذر
 العتق الميتل في المرض
 والتدبير في المرض على
 مذهب أبي محمد ووجهه
 أن النذر وجب في حال
 الصحة وما ذكرنا انما
 وجب حال العجز في
 المرض فهو أضعف ابن

ليست بواجبة في العمدا انتهى ونقله ابن عرفة والله أعلم ص **﴿** وأفرع بينهما **﴾** ش هذا أحد
 أربعة أقوال في المسئلة نقلها في المقدمات وغيرها قال في المقدمات وذلك يعني الخلاف اذا لم يكن في
 الثلث الارقية واحدة وأما اذا كان في الثلث رقية واطعام فيعتق الرقية في القتل ويطعم عن الظهار
 باتفاق انتهى والله أعلم ص **﴿** ثم لفطر رمضان **﴾** ش قال البساطي بالا كل والشرب فان
 قلت قيدت ذلك بالا كل والشرب لماذا قلت الكفارة بالجوع مجمع عليها وكان ذلك مقسودا هل
 المذهب حيث لا يقولون الا كفارة الفطر انتهى وهذا الذي قاله غير ظاهرا لان المفطر يعم كذلك
 ولم أر أحدا قيده بما قاله الصواب جملة على الاملاق والله أعلم ص **﴿** ثم الميتل ومدبر المرض **﴾**
 ش يعني انهما في مرتبة واحدة فان لم يعملها الثلث بمحاصا قال في التوضيح وهذا اذا كان في فور
 واحد ولو بدأ بأحد هاتم ذكر الآخر بدأ بالاول لانه ثبت له ما لا رجوع فيه أشهب والكلام
 المتصل لاصحاب فيه كاللفظة الواحدة وقال ابن القاسم ما كان في كفة واحدة وفور واحد فهم معا
 وما كان في فورين وفور فالاول يبدأ انتهى وقال ابن عرفة الباجي هذا اذا كان في لفظ واحد
 أو في حكم اللفظ الواحد قال في الموازية والعتبية والمجوعة ان كانا في كلام واحد في مرضه يقال هذا
 مدبر وهذا حر بتلاصقا وقاله ابن القاسم ولو بدأ بأحد هاتم ذكر الآخر بدأ بالاول لانه ثبت له
 ما لا يرجع فيه ولا شهب في المجموعة الكلام المتصل لاصحاب فيه كاللفظ الواحد ولابن القاسم في
 الواضحة ما كان في كفة واحدة وفور واحد فهم معا وما كان في فورين وفور فالاول يبدأ أشهب
 ان قال فلان حر بتلا ثم سكت سكونا يعرف انه لم يرد غيره ثم يبدأ له ميتل غيره بدى، الاول فالاول اه
 وكلام أشهب هذا الاخير هو الذي أشار اليه المؤلف بقوله آخر العتق لأن يرتب فينبع والله أعلم
 وكذلك اذا در واحد بعد واحد في كلمة واحدة الحكم واحد وقد تقدم في لفظ المدونة قال في
 المقدمات والنذر الذي يوجب على نفسه في المرض ينبغي أن يكون بمنزلة الميتل في المرض والمدبر
 فيه انتهى ص **﴿** ثم الموصى بعثقه معيننا **﴾** ش لم يشكلم المؤلف رحمه الله تعالى على صدقة

رشد النذر الذي يوجب على الانسان على نفسه في المرض ينبغي أن يكون بمنزلة الميتل في المرض والمدبر في المرض
 والمدبر فيه هل يقدم أحدهما على الآخر أو يتعاضدان هذا الخلاف ان كانا في فور واحد وأما ان كان أحدهما قبل صاحبه فيبدأ الأول
 منهما (ثم الموصى بعثقه معيننا عنده أو يشتري) سيأتي ان الصدقة الميتلة في المرض مقدمة على الوصية بعثق عبد معين من المدونة ثم
 يبدأ بالميتل والمدبر في المرض معانم الموصى به للعتق بعينه والمشتري بعينه مع اللخمي وقال محمد يبدأ الذي ملكه وهو أبين لان المالك
 مترقب في الذي ليس في ملكه ومن العتبية قال مالك من أوصى بوصايا القوم وأوصى ببقية ثلثه لرجل ثم أقام أياما وأوصى بعثق رقيقه
 وأوصى بوصايا القوم آخرين ولم يفر من الوصية الاولى شيئا ثم مات قال مالك يبدأ بالعتق ثم يكون أهل الوصايا في الثلث سواء ان
 وسعهم أخذوها والاتعاضوا فيها بقدر وصاياهم بعد العتق ولا يكون للموصى له ببقية الثلث شيء الا بعد العتق وبعد أخذ أهل الوصايا
 الاولين والآخرين وصاياهم فان مات العبد أو رد أحد من أهل الوصايا ووصيته أدخل في الثلث قيمة الميتل ووصية الراود وكان ذلك

المرضى المبتلة قال ابن عرفة وقال ابن دينار صدقة المبتل مقدمة على الوصية بعقوب معين اذله أن يرجع عنه وقاله المغيرة وعبد الوهاب قال صنعون كانت العطية قبل وصيته أو بعدها وروى ابن القاسم ان مالساكوا وقف في تبتة صدقة المبتل على الوصايا وكذلك في العتبية وتبدأ أحب الي وأما على العتق بعينه فيبدأ العتق ابن زرقون الذي في سماع ابن القاسم من الوصايا أن الوصية بمخاص بها مع صدقة المرضى وفي كتاب المراجعة من العتبية الصدقة تبدأ انتهى وفي رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا بعد أن ذكر الراجح وايقال ابن رشد ظاهر هذه الرواية ان السؤال فيها انما هو عن الوصية بالصدقة والوصية على سبيل العطية فقال انها يتعاضدان ولا خلاف أحفظه في ذلك وقد رأيت لابن دحون انه قال قد قيل ان الصدقة تقدم على الوصية لانها للفقراء والوصية للأغنياء ولا أعرف هذا القول ولا وجهه اذ قد يتصدق على الغني ويعطى للفقير ويلزم ان تبدأ الوصية للفقير على الوصية للغني وذلك خلاف الاجماع وانما الاختلاف المعلوم في الصدقة المبتلة في المرض والوصية هل يتعاضدان أو تبدأ الصدقة المبتلة من أجل انه ان صح لزمنه فرى الحارث عن ابن وهب قال سمعت مالساكوا يقول في الرجل يتصدق بالصدقة في مرضه أو يوصي لناس بوصاياهم يموت فيبدأ أهل الوصايا أن يدخلوا على المتصدق عليه قال لا أرى ذلك لهم لانه لو عاش ثم أراد أن يرجع في صدقته لم يكن له ذلك ومثل هذا في المختصر الكبير لابن عبد الحكم عن مالك ومثل هذا في كتاب ابن حبيب وقد اختلف قول مالك في هذا الاصل انتهى فخالصه ان الصدقة المبتلة ومثلها العطية المبتلة يقدمان على الوصايا على القول المروي عن مالك وعن أكثر أصحابه وهل يقدمان على الموصى بعقوبه اختار ابن القاسم تبتة الموصى بعقوبه والله أعلم وهل يحتاج العطية في المرض الى حوز ففي المنتقى عدم احتياجها أنظره فيه بعد بشر والله أعلم الى قول البيهقي في المنتقى في الوصايا في ترجمة الوصية في الثلث في شرح قوله في الحديث اياهم وثالث مالي قال لا فضل ان حملنا قوله أنا أتصدق بثلث مالي على بثل الصدقة في المرض والنبي عليه السلام منع من ذلك وعلى هذا فقهاء الامصار انه لا يجوز للريض أن يتل من ماله الا ثلثه بصدقة أو هبة أو عتق أو عباة في بيع فان زاد على ذلك فلا زيادة ووقفة فان افاق من مرضه ذلك لزمه جميعه وان مات من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية ان اجازم الورثة والاراد الى الثلث ولا يعتبر في ذلك قبض الهبة لان حكمه حكم الوصية وشأن أهل الظاهر وقالوا يلزمه الجميع اذا قبض الهبة أو الصدقة انتهى والمراد منه قوله ولا يعتبر في ذلك قبض الهبة لان حكمه حكم الوصية والوصية لا يشترط فيها الحوز فتأمل ذلك والله أعلم وألحق صاحب المقدمات بهذه الاربعة التي ذكرها المؤلف الموصى له بكتابتها اذا حمل الكتابة والله أعلم (فرع) جعل ابن رشد في نوازل الموصى بتعيينه مع الموصى بالثلث في مرتبة واحدة ونقله البرزلي وانظر الحبس المبتل في المرض هل يبدأ على الوصايا مال فان في كلام ابن رشد في رسم اخذ بشرح حرام من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس اشارة الى ذلك ونصه في شرح مسألة من حبس في مرضه داراله وجعلها بعد حبسه في سبيل الله فاراد أن يغير ذلك في مرضه اذ ذلك له قال نعم ذلك له ونصه قوله ان له أن يغير في مرضه يردي في تغيره ويبطل الحبس ان مات من مرضه وأما ان صح فيلزمه الحبس ويحكم به عليه وان كان قد رجع عنه وغيره في مرضه ووجه كونه له أن يغير ذلك في مرضه انما كان الحبس لا يتقدم من مات من مرضه الا من الثلث حكمه له بحكم الوصية في ان له ان يرجع فيه فعلى قياس هذا ان مات من مرضه قبل ان يغير حبسه وقد أوصى بوصايا مال فلم يعمل

الورثة (أو لكشهر أو مال فجعله) جعل ابن رشد الموصى بعقوبه بعينه والموصى أن يشتري فيعتق والموصى بعقوبه الى شهر وما أشبهه والموصى بعقوبه على مال والموصى بكتابتها اذا جعل الكتابة كل هؤلاء سواء لا يبدأ أحدهم على صاحبه ويتعاضدون ثم ذكر الاختلاف في ذلك

(ثم الموصى بكتابتها والمعنى بال والمعنى لأجل بعيد) تقدم مالاً بن رشد وما ذكر في النكتة ان الموصى بعقده بتعاصص مع الموصى
أن يعق إلى أجل قريب كالشهر ونحوه ومع الموصى بعقده على مال لم يعجله ثم قال فبعد ذلك الموصى أن يعق إلى أجل كالسنة ونحوها
ثم للموصى أن يكتب أو يعق على مال فلم يعجله قال ولو أوصى بعق العبد إلى أجل بعيد بتعاصص هو والموصى أن يكتب أو يعق
على مال وبصران في درجة متقاربة (ثم المعنى لسنة على الأكثر) تقدم نص النكتة ان للموصى أن يعق إلى سنة يبدأ على الموصى
أن يعق إلى أجل بعيد ونحوه لابن رشد وسبأني نصه بعد هذا عند قوله الاضرورة (ثم عتق لم يعين ثم حج) ابن رشد ثم بعد الموصى
بعقده إلى سنين يختلف في الوصية بالعتق بغير عينه وبالمال وبالخرج فقيل انها كلها سواء في التعاصص وهو أحد قول مالك في المدونة
وقيل يبدأ العتق على الخج ويتعاصص مع المال وهو (٣٨٢) قوله الثاني فيها وفي النكتة يبدأ على الوصية بالعتق النذر

مثل قوله لله على أن أطعم
ثلاثين مسكيناً على ما يدكر
عن ابن مناس وقد سألت
بعض شيوخنا وقلت له
لعل كلام أبي محمد اذا
وجب النذر في حال
الصحة وكلام ابن مناس
اذا وجب في حال المرض
فتتفق القولان فصوب
ذلك ومن المنتقى من
تصدق في مرضه بصدقة
عن رجل بتلهاله فقال
مالك هي مقدمة على
سائر الوصايا قال ابن دينار
وتقدم أيضاً على الوصية
بعق معين اذله أن يرجع
عن العتق قال بصنون
وسواء كانت العتبية قبل
وصية العتق أو بعده (الا
الضرورة فيتعاصصان كعتق
لم يعين ومعين غيره وجزئته)

ذلك نكته بتعاصص في الثلث ولم يبدأ الخبس المبطل في المرض على الوصية للمال وهذا أصل
اختلف فيه قول مالك فيمن بتل عتق عبده في مرضه وأوصى بعق عبده آخر فروى ابن
القاسم وابن وهب عن مالك المبطل في المرض يبدأ على الموصى بعقده أخذ بذلك ابن القاسم
وابن وهب وابن عبد الحكم وابن دينار وابتداء اختصار ابن المواز ففي هذا لا يجوز للربض
تغيير ما حبسه في مرضه ولا يتسل عتقه فيه وروى أشهب عن مالك انها بتعاصصان المبطل في
المرض والموصى بعقده فيه قال ابن المواز وقد نقل لي بعض أصحاب مالك ان مالكا رحمه الله رجع
إلى هذا القول وعليه لقي الله عز وجل فقوله في هذه الرواية ان له ان يغير حبسه الذي حبس
في مرضه أتى على قول مالك هذا الذي رجع اليه من انها بتعاصصان ولا يبدأ المبطل في المرض على
الموصى بعقده انتهى فالقصد من كلامه قوله فعلى قياس هذا أن من مات من مرضه قبل ان
يغير حبسه إلى قوله على الوصية للمال ص ثم الموصى بكتابتها والمعنى لأجل بعيد والمعنى
بمال ص يعني ان العبد الموصى بكتابتها ولم يعجلها والموصى بعقده على مال ولم يعجله والمعنى
إلى أجل بعيد كعشر سنين وقوله ثم لسنة على الأكثر يعني وأما العتق لسنة فيقدم على العتق
لأن كثرتها وما معه وكانت الواو هنا أولى من ثم وبشراى ما نقل في التوضيح عن عبد الحق وقد قدم
عبد الحق العتق إلى سنة على المسكاتب وجعل المسكاتب يتعاصص مع العتق إلى أجل بعيد كعشر
سنين ومع العتق على مال فلم يعجله انتهى وهذا يستقيم كلام المؤلف والله أعلم ص ثم
عتق لم يعين ثم حج ص يعني أن العتق غير المعين يلي ما تقدم ويقدم على الخج ثم الخج بعد ذلك
ص الاضرورة فيتعاصصان ص أي الا ان يكون الخج عن ضرورة فانه يكون بمنزلة
العتق غير المعين ص كعتق لم يعين ومعين غيره وجزئته ص كما ان العتق غير المعين يكون
مع الخج الضرورة في رتبة واحدة ويتعاصص كذلك يكون العتق غير المعين مع معين غير العتق
قال في التوضيح والمراد به العدد المسمى كعشرة دنانير ونحوها انتهى وكذلك العبد والداية والثوب

الاضطراب في هذه الفروع كثير وعسارة ابن رشد ثم بعد هذه الخمسة الموصى بعقده إلى سنة ثم الموصى بعقده إلى سنين
والموصى بكتابتها لا يبدأ أحدهما على صاحبه ثم ذكر الخلق ثم قال ثم الوصية بالعتق بغير عينه وبالمال وبالخرج فيدل ان هذه الثلاثة
كأها سواء ان فيل يبدأ العتق على الخج ويتعاصص مع المال والقولان للمالك في المدونة ثم قال وسواء كانت الوصية للمال جز أو عددا
فان اجتمعا جميعا الوصية بالعدد والجز فقيل انها سواء يتعاصصان وقيل يبدأ الجز، وقيل يبدأ العدد وهذا الاختلاف موجود
لابن القاسم ومالك ومعناه في الضرورة وأما في حجة التطوع فلم يختلف قولهما في ان العتق يبدأ عليهما ولا في ان الخج لا يبدأ على
المال واختلف قول ابن القاسم هل يبدأ المال على الخج أو يتعاصص والقياس على مذهب مالك ان الوصية بالعتق بغير عينه وبالمال
يبدأ على الوصية بحجة الاسلام لانه لا يرى ان يحج أحد عن أحد فلا فرق في ذلك على أصل قوله انتهى ما ينبغي تقريره بالنسبة للفتيا
فانظره مع خليل (والربض شراء من يعق عليه

والكتاب ونحوها مع جزء أي جزء غير المعين كربع المال وسدسه ونحو ذلك في رتبة واحدة
 فيتعاضان ولا يتقدم أحدهما على الآخر فيحصل من كلامه ان العتق غير المعين وحج ومعين غير العتق
 كعشرة دنانير ونحوها وجزء غير العتق كربع المال وثلثه في رتبة واحدة وان حج غير الصرورة
 بعد ذلك والله أعلم (تنبيه) ما ذكره من ان معين غير العتق كإدابة والنوب ونحوهما والعدد
 المسمى كالعشرة ونحوها هو والجزء كسدس المال وربعه وثلثه في رتبة واحدة وهو مذهب المدونة
 وقال ابن رشد في رسم الوصايا من سماع أشهب هو المشهور وقيل ان التسمية بمبدأ على الجزء وقيل
 الجزء بمبدأ قال وذلك اذا أهم التسمية ولم يقل انها من الثلث فان قال ذلك فلا خلاف انها بمبدأ
 انتهى بالمعنى وما ذكره من نفي الخلاف فيشكل فقد ذكر في النوادر عن المجموعة وكتاب ابن
 الموارزقي من قال لفلان ثلثي ولفلان من ثلثي عشرة أو لم يقل وبه قال ابن القاسم عن مالك بمبدأ
 بالتسمية اذا قال من ثلثي وان لم يقل من ثلثي فيتعاضان ثم رجع مالك فقال يتعاضان قال من ثلثي
 أو لم يقل وبه قال ابن القاسم انتهى من الثالث من الوصايا والله أعلم (تنبيه) فتقدم انه اذا نص
 الميت على تبتدئ بشئ مما ذكره الا ان غيره بمبدأ عليه وهو واباه في رتبة واحدة فانه يبدأ ما أوصى به
 الميت اذا علم ذلك فقد ذكر في نوازل أصبغ انه اذا أوصى لفلان بثلثه ولفلان بعدد سمي ثم
 حل في صاحب الثلث أو في صاحب العدد المسمى انه لا ينقص انه يبدأ دون الآخر وقبله ان
 رشد ولم يذكر فيه خلافا فانظره وأما اللفظ جميع الظاهر انها لا تفيد التبدئة فقد قال في المدونة
 فيمن أوصى لانسان بثلثه ثم أوصى لآخر بجميع ماله أن الثلث يقسم بينهما على أربعة
 للموصى له بالثلث ربع وثلاثة أرباعه للموصى له بجميع المال والله أعلم (فرع) لو أعتق أحد
 عبيده في عتقه ولم يعينه حتى مرض فقال عينت هذا صدق وعتق في جميع المال الا ان تكون
 قيمته أكثر من قيمة الآخر فيكون الفضل في الثلث قاله في العتق الاول من المدونة أبو الحسن
 قال بعض فقهاءنا وتكون هذه الزيادة بمبدأ على الوصايا وعلى العتق والزكاة التي فرط فيها
 ويعتدل أن تكون بمبدأ على مبداء الصحة لأنه أمر عقده في الصحة وانما جعلت الفضلة في الثلث
 لانهمة وغيره براه من رأس المال ويعتدل ان يبدأ مبداء الصحة عليها ان كان التدبير قبل أن يقول
 أحد عبيدي حر انتهى والله أعلم ص بثلثه محس احتراز بقوله بثلثه مما اذا اشترى بأكثر من
 الثلث ابن عرفة وفيها من اشترى ابنه في مرضه جازان حله الثلث الصقلي قال محمد ان اشترى بأكثر
 من ثلثه وعتق وورث باقي المال ان انفرد ووصيته مع غيره وان عتق مع ذلك عبده بدأ بالابن وورثه
 ان حله الثلث الصقلي قال محمد ان اشترى بأكثر من ثلثه عتق منه محمل الثلث ولم يرثه وفي سماع ابن
 القاسم مثله وفيه ان لم يحمله الثلث عتق منه محمله ورق مابق للورثة فان كان الورثة ممن يعتق عليهم
 عتق مابق عليهم (قلت) فان اشترى أباه بماله كله وورثه من يعتق عليهم جاز شراؤه وعتق عليهم
 انتهى في التوضيح في أول كلامه وأثنائه وآخره وكان هو المعتمد من الخلاف لتصدير ابن عرفة به
 ويؤزم عليه جواز شراؤه المر بوض من يعتق على وارثه بماله كله وهو ظاهر لأن له التصرف في ماله
 بالمعاوضة فتأمل والله أعلم وقال في الجواهر اذا ملك قريبه في مرض الموت بالارت عتق عليه من
 رأس ماله وان ملكه بالشراء عتق من ثلثه وحكم الابن في ذلك حكم غيره وان ملكه بقبول وصية
 أو هبة فهو كملكه بالبيع ثم اذا عتق من رأس المال أو من ثلثه ورث وقال أصبغ لا يعتق بحال
 انتهى ص ب وقدم الابن على غيره محس هو كقول ابن الحاجب فان كان مع غيره قدم

بثلثه وورث من المدونة
 من اشترى ابنه في مرضه
 جاز ان حله الثلث وعتق
 وورث المال محمد وان
 اشترى ما أكثر من ثلثه عتق
 منه محمل الثلث ولم يرثه وفي
 سماع ابن القاسم فان كان
 الورثة ممن يعتق عليهم
 عتق مابق ابن عرفة فان
 اشترى أباه بماله كله وورثه
 ممن يعتق عليهم جاز شراؤه
 وعتق عليهم أنظر لو اشترى
 بثلث ماله هل يرثه (لان
 أوصى بشراء أبيه وعتقه)
 من المدونة ان أوصى أن
 يشترى أبوه بعد موته
 اشترى وعتق في ثلثه وان
 لم يقل اعتقواها ابن بونس
 يريد وكذلك كل من يعتق
 عليه اذا أوصى بشراؤه
 (وقدم الابن على غيره)
 من المدونة اذا عتق عبدا
 له في مرضه واشترى ابنه
 وفقهية الثلث فالابن مبدأ
 وورثه

أن يعجز أو يتخلع ثلث
الجميع) أما إذا أوصى
بمنفعة معين في المدونة من
أوصى لرجل بخدمة عبده
سنة وسكن داره سنة
وليس له مال غير ما أوصى
به فيه أوله مال لا يخرج ما
أوصى به من ثلثه خيرا
الورثة في اجازة ذلك أو
القطع بثلث الميت من كل
شيء للموصى له وفي الموطأ
قال مالك من قال لفلان
كذا وكذا وصى ما لا من ماله
يزيد على ثلثه فإن الوارث
يعجز في إعطاء الوصايا
وصاياهم وأخذ جميع مال
الميت وفي اسلام ثلث
الميت لهم بالغائب أبو عمر
هذه المسئلة تدعى خلع
الثلث وأما مسئلة من
أوصى بمال ليس فيها نقد
تقدم عند قوله وبشاة
قول الموازية ان أوصى
بشاة ولا غنم له فله قيمة شاة
وما حل الثلث وأما مسئلة
من أوصى بعق عبده بعد
موته بشهر في المدونة ان
قال اعتقوا عبدي بعد
موتي بشهر وقال هو حر
بعد موتي بشهر فان لم يجعل
الثلث خيرا الورثة بين أن
يعجز أو يعتقوا ان منه
يحل الثلث بتلافان اجازوا
الوصية خدمهم تمام الشهر
ثم خرج حرا

الابن قال في التوضيح بمقتل ان يريد فان اشترى مع الابن غيره ممن يعتق عليه بدى الابن وعلى
هذا مشاه ابن عبد السلام ومقتل ان يريد فان كان مع الابن معتق غيره كالأعتق عبد الله في
مرضه واشترى ابنه فاعتقه وقيمة الثلث قال في المدونة فالابن يبدأ برثته كالأول واشترى هذا
الحل الثاني أرجح لأن المسئلة كذلك في المدونة والجواهر ونسبة ابن عبد السلام أظهر من جهة
اللفظ لكن النقل لا يساعد على إطلاقها لأنه ان كان واحدا بعد واحد فانه يبدأ بالأول وان كان
صفقة فقال أشهب على قياس قول مالك لا يتعاصرون وفي قوله بدى الابن فأعتقه ان كان أكثر من
الثلث وورثه ابن بونس يريد على مذهبه الذي يرى ان يشترى بجميع المال ان لم يكن معه وارث
انتهى فتعين ان يجعل كلام المؤلف هنا على التخصيص الموافقة للمدونة والله أعلم ص ١٢ وان أوصى
بمنفعة معين الى قوله ثلث الجميع ش أخذ المؤلف رحمه الله يتكلم على بعض مسائل من خلع
الثلث فقد كرر ثلاثة مسائل الاولى اذا أوصى بمنفعة معين كما لو أوصى بخدمة عبد أو سكنى دار فان
الحكم في ذلك ان ينظر الى ذلك المعين الموصى بمنفعته فان حمله الثلث نفذت الوصية وان كان الثلث
لا يجعل قيمة ذلك المعين الموصى بمنفعته فانه يجزى الوارثين ان يعجز أو يتخلع
ثلث جميع ما ترك الميت من ذلك المعين وغيره قال في المدونة في كتاب الوصايا الاول ومن أوصى
لرجل بخدمة عبده أو سكنى داره سنة جعل في الثلث قيمة الرقاب زاد في الامهات أنه اذا قدمت
الخدمة فان حمله الثلث نفذت الوصايا وان لم يجعل خيرا الورثة في اجازة ذلك أو النقطع للموصى له
بثلث الميت من كل ما ترك بتلاف الوصية في العبد بالخدمة أو بالخدمة سواء قال أبو الحسن جعل في
الثلث قيمة الرقاب زاد في الامهات لاني اذا قدمت الخدمة والسكنى حبست الدار والعبد على
أربابهما وهم قد يحتاجون الى البيع ابن بونس احتجاجة بالبيع لا يصح في الدار الجائر بيعها
واستثناء سكنها حسنة والمعروف من قول مالك وابن القاسم ان يجعل الثلث في الرقاب وان كانوا
قادر بن علي البيع للاستثناء وان لم يحق تعجيل الانتفاع بالرقاب ابن بونس وانما جعلت الرقاب
في الثلث مع امكان رجوع ذلك للورثة لأنه قد يموت وتهدم الدار انتهى واحترز بقوله منفعة
بما اذا أوصى له معين كعبد أو دابة أو دار ان لم يجعله الثلث قال في المدونة فان قول مالك اختلف في
هذه المسئلة فقال مرة مثل ما تقدم وقال مرة يعجزون بين الاجازة وبين ان يقطعوا له بمبلغ ثلث جميع
التركة في ذلك الشيء بعينه قال وهذا أحب الى انتهى قال ابن عبد السلام وهذا هو المشهور رأسي
التفرقة بين الوصية بالمنافع والمعين والله أعلم ص ١٣ أو بمال ليس فيها ش أشار به الى المسئلة
الثانية ويعنى بمال ليس في التركة بغيره سواء كان بحمله الثلث أم لا قاله ابن عبد السلام وسواء كان
عينا أو عرضا على خلاف في هذا الا ان هذا قول مالك وابن القاسم واقصر عليه ابن الحاجب قاله
ابن عبد السلام والحكم في ذلك ان الورثة يعجزون بين الاجازة فيسترون للموصى له ذلك الشيء
الموصى به أو يدفعوا له ثلث جميع التركة والله أعلم ثم أشار الى المسئلة الثالثة بقوله ص ١٤ أو
يعتق عبده بعد موته بشهر ش ونصورها ظاهر من كلام الشارح ص ١٤ ولا يجعل
الثلث ش هذا شرط في المسئلة الاولى والثالثة دون الثانية فاعلمه والله أعلم ص ١٤ خيرا
الوارث بين أن يعجز أو يتخلع ثلث الجميع ش هذا ظاهر في المسئلة الاولى والثانية وأما في
المسئلة الثالثة فاما يجزى الوارث في اجازة الوصية أو النقطع بثلث في العبد نفسه على المشهور
كما تقدم في مسئلة الوصية معين والله أعلم ومما نزل هذا الباب كثيرة وفي الوصايا من المدونة منها

(بنصيب ابنة أو مثله فبالجميع) الباجي من أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فقد أوصى له بجميع المال ولو كان له ابنتان فقد أوصى له بالنصف على هذا الحساب ثم قال ومن أوصى لرجل بمثل نصيبه لاجد بنيه فقال مالك ان كانوا ثلاثة فله الثلث وان كانوا أربعة فله الربع وان كان مع البنين وورثة غيرهم عزلت موارثهم فقسم ما نصيب البنين عليهم ويكون له مثل نصيب أحدهم وعبارة ابن شاس ان قال أوصيت له بمثل نصيب ابني وله ابن واحد فهي وصية بجميع المال (لاجه لوه وارثا والحقوه به فزائد) ابن الحاجب في اجماعه وارثا مع ولدي أو الحقوه بولدي (٤٨٥) فقد زائد باتفاق (أو بنصيب أحد وورثته فيجزء من

عده رؤسهم) من المدونة قال مالك من أوصى لرجل بمثل نصيب لاجد وورثته وترك رجلا ونساء فليقسم المال على عدد رؤسهم الذكور والانثى فيه سواء ثم يؤخذ حظ واحد منهم فيعطى له ثم يقسم ما بقي بين وورثته (ويجزء أوسهم فبهم من فريضة) سمع عيسى بن القاسم من مات وقد قال لفلان جزء من مالي أوسهم منه أعطى من أصل فريضة سهمان كانت من ستة فبهم منها وان كانت من أربعة وعشرين فبهم منها وان كان وورثته أولاد ارجالا كان وورثته ولدان ترك ذكرا وانثى فله الثلث وان ترك ذكرا وانثيين فله الربع وان لم يكن له وارث فبهم من ستة وقال أشهب له سهم من ثمانية ابن رشد قول أشهب وقال أشهب له سهم من ثمانية ابن رشد قول أشهب أظهر ابن يونس وان لم يترك الا ابنة ومن لا يجوز الميراث

بجدة والله الموفق ص **ح** وبنصيب ابنة الى قوله فزائد **ح** ش صورته ظاهر (فروع الاول) قال ابن عبد السلام المعتبر في اذكارنا من عدد الولد من كان موجودا يوم موت الموصى ولا ينظر الى من زاد فيهم بعد الوصية ولا من مات وراه أشهب عن مالك انتهى ونقله في التوضيح (الثاني) منها أيضا ان من أوصى بمثل نصيب ولده ولا ولده وجعل يطلب الولد فان لم يولد فلا شيء للموصى له انتهى (الثالث) قال في التوضيح واختلف اذا أوصى بمثل أحد نصيب بنيه وترك نساء ورجالا على أربعة أقوال الاول قول مالك يقسم المال على عدد رؤسهم الذكور والانثى فيه سواء ويعطى حظ واحد منهم ثم يقسم ما بقي على فرائض الله تعالى لكن انما فرض المسئلة في المدونة فيما اذا قال له نصيب أحد وورثتي الثاني انه رجل من ولده الثالث انه زاد سهمه على السهام ويكون له وقال ابن زياد يكون له نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى هكذا حصل ابن زرقون انتهى ويكون الاول هو المعتمد لكونه مذهب المدونة الرابع اذا كان أولاده انا كلهم كان لهم الثلثان ثم نظر الى عدد من كان أربعا أعطى ربع الثلثين وان كان ثلثا أعطى ثلث الثلثين وان كان اثنين أعطى نصف الثلثين وان كانت واحدة أعطيت نصف المال ان أجاز له الورثة والا فله ثلث المال نقله ابن عرفة عن ابن يونس عن كتاب محمد والله أعلم ص **ح** أو بنصيب أحد وورثته فيجزء من عدد رؤسهم **ح** ش قال ابن عبد السلام ولا يلتفت الى قسمة هؤلاء الورثة كيف كانت بالسوية أو مختلفة فيعطى الموصى له جزأ بنسبته الى التركة نسبة الواحد الى عدد رؤسهم انتهى وفيها خلاف والله أعلم ص **ح** ويجزء أوسهم فبهم من فريضة **ح** ش أي اذا كانت من ستة فبهم منهم ستة وان كانت من ثمانية فبهم منها اربعة وعشرين فبهم منها وان كان وورثته أولاد ارجالا وابنة أعطى سهمان من ثلثه وان كان رجل وامرأتان فبهم من اربعة وعلى هذا كذا ضرب به عيسى في سماعه نقله ابن عرفة وما ذكره المؤلف هو المشهور وعليه فلو كان أصلها من ستة وتعود الى عشرة فله سهم من عشرة انتهى من التوضيح وفي المسئلة خلاف فقيل له انما له اقل سهم ذكره الله وقيل له السدس لانه اقل سهم والتمن انما يستحق بالحجب (فرع) فان لم يكن له وارث فقال أشهب سهم من ثمانية وقال ابن القاسم سهم من ستة قال ابن عرفة قال ابن رشد الاظهر قول أشهب وقال ابن عبد السلام الاقرب بعد تسليم اهل المذهب قول أشهب وقول الشافعي عندي قوي انتهى والشافعي يقول يدفع له الورثة ما ساوا كذا نقل هو عنهم ص **ح** وفي كون ضعف مثله أو مثليه تردد **ح** ش يعني لو أوصى له بضعف نصيب ولده فهل للموصى له مثل نصيب ولده مرة واحدة أو مثله لان نصيب

(٤٩ - خطاب - سادس) فان له سهمان من ثمانية لانه اقل سهم سماء الله لاهل الفرائض (وفي كون ضعف مثله أو مثليه تردد) ابن شاس من أوصى بضعف نصيب ولده فقال القاضي أبو الحسن ليست اعرف حكم هذه المسئلة منصوصا غير اني وجدت لبعض شيوخنا انه يعطى مثل نصيب ولده مرة واحدة وعن الشافعي وأبي حنيفة ان ضعف النصيب مثله مرتين قال القاضي أبو الحسن وهذا في نفسى أقوى من جهة اللغة (وبنافع عبودت عن الموصى له) من المدونة من قال وهبت خدمة عبيد لفلان ثم مات فلان فلورثته خدمة العبد ما بقي الا أن يستعمل من قوله انه اراد حياة المخدم ابن يونس قال بعض أصحابنا قول ابن

القاسم جيد وليس كهبة الرقبة لانه بين فمدهبته على الخدمة فقط دون مال يموت العبد عنه أو أورش جناية عليه فقد أبقاها السيد
لنفسه وقال ابن شاس الوصية بمنافع عبد صهيبة حتى اذامات الموصى له ورث عنه الآن يظهر انه أراد حياة المخدم ونفقة هذا
العبد على الموصى له ولا يملك الوارث بيعه ان أوصى بخدمته أبدا وان كان مؤقتا بزمن محدود فهو كبيع المستأجر لا يجوز الا في
الزمن اليسير فان قتل العبد عبد افلوارث استيفاء القصاص ويحط حق الموصى له وكذلك ان رجع الى القيمة فان الوارث
يختص به وان جناها وتعلق الارش برفيته فان أسلمه (٣٨٦) للورثة بطل حق الموصى له وان فدوه اسفر حقه (وان

حددها بزمن فكالمستأجر)

عن مالك وأصحابه المتقدمين وتردد في ذلك المتأخرون فقال بعض شيوخ ابن القصار ومثله مرة
واحدة وان قال ضعيفه فمثل نصيبه مرتين وقال ابن القصار حكى عن أبي حنيفة والشافعي انهما
يقولان ضعف النصف مثله مرتين وهو أقوى من جهة اللغة انتهى قال في التوضيح وفيه نظر وفي
الجوهري وضعف الشيء مثله وضعفاه مثله وأضعافه مثله نعم هو أقرب من جهة العرف وانظر
كيف عمده المصنف قولاً وانما أشار ابن القصار الى قوته من حيث اللغة انتهى كلام التوضيح (قلت)
ويقال مثله في كلامه بل يقال قد تبين بما نقله المصنف عن الجوهري انه ليس أقوى من جهة اللغة
وان الموافق للغة هو الاول وانما يوافق العرف فتأمله والله أعلم ص **ع** وهي ومدبران كان بمرض
في المعلوم **ع** ش صوره واضح (فرع) فان ادعى أهل الوصايا ان الميت علم به وأنكره في المرض
حلف الوارث ما يعلمون ان الميت علم به ولم تدخل الوصايا فيه وان نسكاوا حلف الموصى لهم ودخلت
الوصايا فيه انتهى من شرح ابن الحاجب لابن فرحون ص **ع** ودخلت فيه **ع** ش يعني ان الوصايا
تدخل في المدبر في المرض اذا بطل بعضه هكذا قال المصنف رحمه الله في توضيحه وحمل عليه كلام ابن
الحاجب وغيره في ذلك كلام صاحب الجواهر والذي يظهر ان هذا لا يتصور لأن المدبر في المرض
يتقدم عليه أشياء مما يخرج من الثلث كثلث الاسير ومدبر الصفة وصدوق المريض والزيادة التي
فرط فيها وأوصى بها متى ذكر مع ذلك ويتقدم على أشياء كالعبد الموصى بعقده والوصية بالمال وما
مع ذلك ويشاركة في رتبته المبطل في المرض فاذا فرض ضيق الثلث فان كان ما يتقدم عليه قدم فان
استغرق ذلك الثلث بطل التدبير الذي في المرض وبطلت الوصايا كلها ولا اشكال في ذلك وان
كان مع المدبر في المرض ما يتقدم هو عليه كالوصايا بالمال وان وسع الثلث المدبر في المرض جميعه
واستغرق ذلك الثلث نقد عتق المدبر في المرض وبطلت الوصايا وان لم يسع الثلث الا بعض المدبر
نفذته ما وسع الثلث ورجع الباقي رقيقاً للورثة ولا يتصور دخول الوصايا فيه وكذلك ان كان
معها هو في رتبته وهو المبطل في المرض فانها يتعاضدان في الثلث فيعتق من كل واحد منهما قدر ما
حله الثلث ولا يتصور دخول الوصايا في ذلك وما ذكره المصنف عن صاحب الجواهر هو كذلك
في الجواهر ونقله عن كتاب ابن المواز والمجموعة لكن الذي ذكره في الجواهر عن الكتابين
المذكورين ذكره الشيخ ابن أبي زيد في النوادر عنهما وليس فيه ذكر في المرض ولم أفق عليه الا
في كلام صاحب الجواهر وهو مشكل فالصواب تركه والله أعلم ص **ع** وفي العمري **ع**

تقدم ما لابن شاس ومن
المدونة من أوصى لك
بخدمة العبد عشر سنين
فاكرهته فيها جاز كمن
آجر عبده عشر سنين
وهذا خلاف المخدم حياته
لانه اذا مات المخدم سقطت
الخدمة والمؤجل يلزم باقيها
لورثة الميت وللرجل
أن يواجر ما أوصى له من
سكنى أو خدمة عبد الآن
يعلم انه أراد به ناحية
الخصانة (فان قتل فلوارث
القصاص أو القيمة كان
جنى) تقدم نص ابن شاس
بهذا (الا أن يفديه المخدم
أو الوارث فتستمر) تقدم
نص ابن شاس ومن المدونة
من أخدم عبده رجلاً
سنين معلومة أو حياة
الرجل فجنى العبد خبير
سيده فان فداءه بقي في
خدمته وان أساءه خبير

المخدم فان فداءه أخذته فاذا تمت خدمته فان دفع اليه سيده ما فداءه به أخذه والا أسلمه (وهي ومدبران كان بمرض في المعلوم) من
المدونة الوصية لا تدخل الا فيما علم به الميت ابن حارث وكذلك يتفق على المدبر في المرض انه كذلك لا يدخل الا فيما علم به الميت قال في
المدونة وأما المدبر في الصحة فيدخل فيما علم به الميت وفيما لم يعلم به (ودخلت فيه وفي العمري) قال ابن شاس تدخل الوصية فيما كان
يعلمه الميت مثل المدبر في المرض وكل دار ترجع بعد موته من عمري أو حبس هو من ناحية التعبير فالوصايا تدخل في هذا كله
ويرجع فيه من انتقص من وصيته ولو بعد عشر بن سنة وكذلك ما رجع بعد عتقه من عبد أبى ونحوه ومن المدونة كل ما يرجع
بعد موته من عمري فان الوصايا تدخل فيه وان بعد عشر بن سنة وسيأتي ان من أقر في مرضه انه كان أعتق عبده في صحته ان

الوصية لا تدخل فيه (وفي سفينة أو عبد شهر تلقيا ثم ظهرت السلامة قولان) ابن عرفة اختلف اذا قيل له عرفت سفينتك
 وأيس منها ثم جاءت سالمة فروي محمد لا تدخل فيها وصاياها وقال تدخل فيها ولا يشبه ما لم يعلم به وقال ابن الحاجب في العبد الآبق والبعير
 الشاردان اشهر موثقتان ظهرت السلامة قولان وذكرها ابن شاسر روايتين أنظر ابن عرفة (لاني ما أقر به في مرضه أو أوصى
 به لو ارث) في كتاب محمود والمجموعة لا يدخل وصايا الميت فيها بطل فيه اقراره في مرضه لو ارث أو ما أقر به في مرضه انه كان أعتقه
 في صحته أو تصدق به أو أوصى به لو ارث فرده الورثة وكذلك في سماع عيسى في الذي يقول عند موته قد كنت أعتقت أو تصدقت فان
 قال فانفذوا ذلك فيكون ذلك في الثلث فان لم يقل فانفذوا ذلك فليس بشئ وهو ميراث ولا يدخل فيه الوصايا قال في المدونة فان
 قال انه فعل ذلك في مرضه فنلك من الثلث وان لم يقل أنفذوه (وان ثبت ان عقدها خطه أو قرأها ولم يشهد أو لم يقل أنفذوه والم
 تنفذ) الباجي من كتب وصيته بخط يده فوجدت في تركته وعرف انها خطه بشهادة عدلين فلا يثبت بشئ منها حتى يشهد عليها وقد
 يكتب ولا يزعم ورواه ابن القاسم عن مالك قال أشهب ولو قرأها ولم يأمرهم بالشهادة فليس بشئ حتى يقول انها وصيتي وان ما فيها
 حق وان لم يقرأها وكذلك لو قرأها وما لو أشهدتها وصيتك فقال نعم أو قال برأسه نعم ولم يتكلم فذلك جائز قال مالك وان لم يقرأها
 عليهم فليشهدوا انها وصية أشهد على ما فيها وجه ذلك انه اذا كانت الوصية منشورة واجمعها مكتوباً ثم نظر الى تقييد الشهادة
 في آخرها عليه فليشهدوا وليس عليهم قراءة الوصية فقد يريد التستر عنهم بما فيها وقد يطول عقد الوصية فيشوق على كل شاهد ان
 لم يقرأها مع غنائه عن ذلك لانه انما يشهد على الموصي بما أشهده فان كان مما يجوز انفاذه أنفذوا وان كان مما لا يجوز انفاذه رد ولا
 شئ على الشاهد في ذلك وكذلك سائر العقود والسجلات الا أن يكون من الاسترعا آت التي تقيده على علم الشاهد فهذا يلزمه أن
 يقرأ جميع ذلك ويتفهمه لانه يخبر عن جميعه انه في علمه وعلى ذلك يكتب شهادته فيلزمه أن يتفهمه ليعلم جميعه في علمه وبما يصح أن
 يشهد به من كتب وصيته وختم عليها وقال للشهود اشهدوا على (٣٨٧) بما فيها فكتبوا وشاهدتهم ثم مات فقال مالك

ان لم يشك الشاهد في
 الطابع فليشهدا جوز
 عندي شهادة الذي
 الوصية في يده انتهى ومن

ش أنظر مسائل الحبس من ابن سهل فان فيه مسائل يتصور فيها دخول الوصايا في الحبس
 ص **ب** وأوصيته بثلثي فصدقوه بصدق ان لم يقل لاني **ب** ش تصور ظاهر من كلام الشارح
 (مسألة) قال في معين الحكم في باب الوصايا اذا شهد شاهدان على وصية أحدهما الذي جعل له

ابن يونس لم يجعل قراءتها عليهم بنفسه مما ينفذها حتى يقول اشهدوا على ما فيها ومن المدونة من قال كتبت وصيتي وجعلتها عند
 فلان فانفذوها وصدقوه صدق ونفذ ما فيها (ونذبها بتقديم التشهد) من المدونة من كتب وصيته فليقدم ذكر التشهد قبل ذكر
 للوصية قال مالك واى لاراه حسنا (ولزم الشهادة وان لم يقرؤه ولا وقع وتنفذ) تقدم ما للباجي وسمع أشهب من أنه أخ له بكتاب
 وصيته طبع عليها فقال له أكتب شهادتك بأسفله على اقرارى انه كتابى ولا يعلم الشاهد ما فيها يكتب شهادته في أسفلها على اقراره
 انها وصيته فيشهد بها قال ان لم يشك في خاتمه انه خاتمه فليشهد وان شك فلا يشهد (ولو كانت عنده) تقدم قول مالك وأجوز عندي
 شهادة الذى الوصية عنده في يده وقال عياض ظاهر رواية ابن وهب جاز ان يشهد بما فيها بعد موته ان الوصية بقيت فان كان
 كذلك فهو وفاق للمدونة أنظر التسيهات (وان أشهد بما فيها وما يبقى فلفلان ثم مات ففقت فاذا فيها وما يبقى فلامساكين قسم بينهما)
 قال ابن وهب في امرأة قالت لشهود هذه وصيتي وهي مطبوعة اشهدوا على ما فيها وعلى وأسندتها الى عمى وما يبقى من ثلثي فلعمتى
 وماتت ففتح الكتاب فاذا فيها ما يبقى من ثلثي فليستامى والمساكين والارامل فانه يقسم بقية الثلث بين العمى والاصناف الآخريين
 نصفين بمنزلة رجلين وقاله ابن القاسم ابن رشد هذا على قول ابن القاسم ان من أوصى بشئ لرجل ثم أوصى به لآخر يقسمانه بينهما
 ولا تكون وصيته الثانية ناسفة للاولى (وكتبها عند فلان فصدقوه أو أوصيت له بثلثي فصدقوه وان لم يقل لاني) من المدونة
 من قال كتبت وصيتي وجعلتها عند فلان فانفذوها وصدقوه صدق ما فيها ونفذ ابن رشد وان لم يشهد في الكتاب ولو لم يكن أيضا
 فلان عدلان قال الموصى له انما أوصى لاني فقال ابن القاسم لا يصدق لقول مالك من قال اجعل ثلثي حيث تراه انه ان أعطاه
 لولد نفسه أو قرابته لم يجز وقال ابن رشد من جعل تنفيذ وصيته لرجل وشرط أن لا يتعقب عليه شئ فشرط الموصى نافذ لا يجوز
 لحاكم أن يتعقب شيئا من ذلك ولا ينظر فيه سواء كان المتولى لذلك وارثاً أو اجنياً لكان ان كان المتولى لذلك وارثاً فالورثة
 أن يقوموا في ذلك مخافة أن يأخذ ذلك لنفسه فتكون وصية لو ارث وكذلك ان كان يبقى لهم في ذلك منفعة كالعتق فلم يقيم سواء

وأركانها أربعة ثم قال
الركن الرابع في الصيغة
كقوله أو وصيت اليك أو ما
يقوم مقام ذلك كقوله
فوصت اليك أمر أولادي
أو ماى ثم قال واطلاق
لفظ الوصية يتناول نوعي
الوصية وحقوقها جميعا
ابن بونس قال ابن القاسم
من قال اشهدوا ان فلانا
وصى ولم يزد على هذا فهو
وصى في جميع الاشياء
وانكاح صغار بنيه ومن
بلغ من ابكار بناته باذنين
والثيب بامرها قال مالك
واذا مات الوصى فأوصى
الى غيره جاز ذلك وكان
وصى الوصى مكان
الوصى في النكاح
والبيع وغيره (وعلى كذا
تخص به) من المدونة ان
قال فلان وصى على كذا
لشيء خصه فاما هو وصيه
على ما سمي فقط (كوصيه
حتى يقدم فلان) من
المدونة اذا قال فلان وصى
حتى يقدم فلان فيكون
القادم وصيا فذلك كله
جاز ويكون كما قال ابن
بونس وينبغي أن لو مات
فلان قبل أن يقدم لكان
هذا وصيا لأنه انما خلع هذا
بقدم هذا حتى لم يقدم
فهو باق على الوصية

الوصية بنظر فيها فان استغنى هذا الشاهد منها وامتنع من قبولها جازت شهادته ثم ان رأى القاضى
بعد ذلك اعادته الى النظر أعاده انتهى وقوله أحدهما الذى جعل له الوصية بنظر فيها يعنى واحد
الشاهد بن على الوصية هو من أسند اليه النظر فيها ص (ووصى فقط يتم) ثم قال فى المدونة
ومن قال اشهدوا ان فلانا وصى ولم يزد على هذا فهو وصيه فى جميع الاشياء وأبكار صغار بنيه ومن
بلغ من أبكار بناته باذنين والثيب باذنها انتهى قال المشدلى فظاهره دخول الایماء وفى الطراز
انما قال وصى مسجلا يعنى مطلقا وكان الى نظره محجور اجنبا انه لا يدخل تحت هذا اللفظ
المشدلى ذكر ابن الهندي قولين أحدهما ما ذكره صاحب الطراز انه لا يكون داخل تحت لفظه
الا اذا صرح بذلك والثانى انه يتناول الجميع الا اذا خص ذلك بمال نفسه وولده وهذا الخلاف انما
هو اذا أتى بلفظ عام كما تقدم وأما ان صرح بالوصيتين معا فلا اشكال ولا خلاف ثم يترتب على
ذلك فرع وهو اذا قال الوصى الثانى أنا أقبل وصيتك ولا أقبل وصية الاول لأن فيها دوننا وتعليطا
فقال ابن وهب فى سماع أصبغ له ذلك وقال أصبغ ليس له ذلك لان وصية الاول من وصية الثانى
فان قبل بعضها زمتها كما قال ابن رشد قول ابن وهب أظهر قال ابن بونس الذى أرى ان يقول له
الامام اما ان تقبل الجميع أو تدع الجميع الآن برى أن يقره على ما قبل ويقم من بلى وصية الاول
انتهى وذكر أبو الحسن القولين أيضا عن ابن الهندي وقال فى النوادر وفى ترجمة الوصى يقبل
بعض الوصية ومن العتيبة روى أصبغ عن ابن وهب فيمن أوصى الى رجل بوصية وبما كان
وصيا عليه فقبل وصيته فى نفسه ولم يقبل ما كان وصيا عليه فان ذلك له ويؤكل القاضى من بلى الأمر
الاول وقال أصبغ اما قبل الجميع أو ترك الجميع وان قبل البعض فهو قبول للجميع وقال فيها
أيضا عن كتاب ابن المواز ولو أوصى الى ميت ولم يعلم لم يكن وصيه له وصيا انتهى وقال فى مفيد
الحكام وللوصى ان يوصى الى غيره اذا لم يمنع الوصى من ذلك ولا مقال للورثة فى ذلك ويقوم
وصيه مقامه فى كل ما كان السهم وصية غيره اذا أوصى بذلك وان مات ولم يوص بذلك تولى
الحاكم النظر فى كل ما كان اليه ويده ولم يجز له ان يهمله وفى وثائق الجزيرى واذا أوصى الوصى
بماله وولده لم يكن وصيه وصيا على أمثاله وقدم القاضى عليهم الا ان ينص على ذلك فى عهده انتهى
(فروع الاول) اذا قال ان مت فلان وكبلى فهذه وصية صرح بذلك فى نوازل سحنون فى
كتاب الوصايا قال ابن رشد وهذا كما قال لان الوصى وكيل الميت فسواء قال فى وصيته فلان
وصى أو ان مت فلان وكبلى وكل وصى وكيل وليس كل وكيل وصيا انتهى (الثانى) اذا قال فلان
وصى على أولادى فلان وفلان وله أولاد صغار غيرهم فهل الایماء قاصر على من سمي أو يتم الجميع
فيه تنازع بين الشيوخ قال ابن سهل فى أحكامه الكبرى فى أول كتاب الوصايا فى ترجمة الوصايا
بالإيتام وفى مسائل القاضى أبى بكر بن زرب قال فى رجل قال فى وصيته وله أولاد صغار قد
جعلت النظر لولدى فلان وفلان الى فلان بن فلان وله أولاد غير الذى سمي أنهم يدخلون فى
الایماء وان لم يسمهم لانه لما قال ولدى دخل جميعهم فيه فقبل له كيف وقد سمي من أراد أن يولى
عليهم قال لو أراد هذا لم يقل جعلت النظر لولدى فلان وفلان الى فلان بن فلان وانما كان يقول
من ولدى قال وهذا كمن قال عبدي أحرار فلان وفلان وسكت عن باقيهم فأنهم يعتبرون
أجمعون من سمي منهم ومن لم يسم قال موسى زلت هذه المسئلة فأفتى فيها بعض الشيوخ انه لا يعتق
الامن سمي وغلط فيها وأخذ بفتياه شعبة وحكمه قال القاضى أعرف وقت زولها قال ابن سهل

(أوالآن تزوج زوجتي) من المدونة من أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تزوج جاز فان تزوجت عزلت وانظر ان لم يشترط هذا قال ابن رشد اذا تزوجت الوصية فان جهل حالها جعل عليها مشرفاً (وان زوج موصى على بيع تركته وقبض ديون صح) من المدونة قيل لمالك فلو قال فلان وصي على قبض ديوني وبيع تركته ولم يوص الوصية بالبيع أكثر من هذا هل له أن يزوج بنته فقال مالك لو فعل ذلك رجوت أن يكون مجزاً ولو لم يكن أحب إلى أن يرفع ذلك إلى السلطان فينظر السلطان في ذلك (وانما يوصى على المحجور عليه أب أو وصيه) ابن شاس الركن الثاني الموصى وهـل كل من كانت له ولاية على الطفل كالأب والوصى من المدونة نصص وصية الأب إلى غيره بصغار بينه وبكار بنته وان مات الوصى فووصى إلى غيره جاز ذلك وكان وصى الوصى مكان الوصى في النكاح وغيره بخلاف مقدم القاضي (كلام ان قل ولأولى) من المدونة للمرأة أن توصى في مالها وانفاذ وصاياها وعلى قضاء دينها ولا يجوز ايضاً وصايا مال ولدها الطفل إلا أن تكون وصيها من أب والأم مجزاً اذا كان المال كثيراً وينظر فيه الامام وان كان يسيراً نحو ستين ديناراً جاز استنادها فيه إلى العدل وذلك فيمن لأب لهم (٣٨٩) ولا وصى ولا تجوز وصية الجد بولد الولد ولا أخ بأخ له صغير وان قل المال إلا أن يكون وصياً

بخلاف الام ابن قنوح وعقد الحضانة أمأ وغيرها على الصغير جاز إلا أن يزداد في اجارته تقفصح وبعبارة ابن بونس وسئل مالك عن امرأة أوصت بتركها لرجل ولها ولد صغير والذي تركت نحو خمسين ديناراً فجاز ذلك وخففه اذا كان الذي أوصت اليه عدلاً قال ابن القاسم وان كانت تركه المرأة كثيراً لم يجز ذلك ونظر فيه الامام (وورث عنها) ابن عرفة كل هذا فيما صار للطفل بميراث واماماً أو وصى به متطوع

وفي سماع أصبغ في رسم القضاء المحض من كتاب الصدقات مسألة تشبه مسألة القاضي هذه وهي من صدق على رجل يبرائه فقال أشهدكم اني صدقت على فلان بجميع ميراثي وهو كذا وكذا في العين والبقر والرمولق والرقيق والنياب والدور والبور والارض البيضاء فانها في وفي تركه الميت جنان لم ينصها وغير ذلك قيل له هل يكون مانص وما لم ينص للتمصدق عليه الاما استثنى أم ليس له الامانص قال أصبغ له كل شئ الاما استثنى اذا كان يعرفه والجنان داخله في الصدقة ان كان يعرفها لانه انما استثنى الارض البيضاء ولم يستثنى الجنان فتدبر هذه الجملة فلولا استثناء التصدق الارض البيضاء لكانت كمشكلة القاضي سواء انتهى وقال المشداني في كتاب الوصايا الاول وأما مشكلة الشيوخ المشهورة فأشار اليها ابن سهل في أول الوصايا وذكر كلام ابن سهل المتقدم برمته بلقظه والله أعلم (الثالث) اذا أوصى بوصية فذكر فيها ان الوصى على اولاده فلان ثم أوصى بوصية أخرى وغير ما كان أوصى به وألا لانه لم يتعرض للوصى ولم يجعل وصياً على اولاده في الوصية الثانية الا أنه قال ان هذه ناسخة لكل وصية قبلها قال ابن رشد لا يكون ذلك ناسخاً لايصانه على اولاده ذكره في نوازله ص (الآن تزوج زوجتي) ش قال ابن غازي أي في وصيتي مادامت انتهى ومآله اظهر مما حل به الشارح كلام المؤلف مشكلة فلو أوصى بشئ على شرط فلم يوف به الموصى فانه يردده قاله في معين الحكام في كتاب الوصايا أو وصى لأم ولده على أن لا تزوج بوصية فتوفي ونفذت الوصية لها ثم تزوجت فاتها ترمداً أخذت انتهى ص (وانما يوصى على المحجور عليه أب أو وصيه) كما ان قل ولأولى وورث عنها) ش قال ابن عرفة الموصى

لصغير فله أن يقدم عليه من برضيه وان كان للصغير أب أو وصى لانه متطوع ولا يكون لأبي الصغير ولا الوصية قبض ذلك لانها هبة من الموصى على صغير (مسكاف - لم عدل كاف) ابن شاس الركن الاول الوصى وشروطه أربعة التكليف والاسلام والعدالة والكفاية ابن عرفة المراد بالعدالة في هذا الفصل السيرة الصفة المشترطة في الشهادة عبد الوهاب قال مالك لا تجوز الوصية إلى غير الامين والوديعة عند غير الامين جائزة والقصد من الكل الحفظ (وان أعمى) ابن شاس ولا يشترط نظر العين بل يجوز أن يسند الوصية إلى الأعمى اذا كان على الشروط المذكورة (وامرأة) ابن شاس لا يشترط الذكورية فلو أوصى لزوجته أو غيرها ممن تصلح للوصية صح الوصية اليها بل لو أوصى لمستولدة أو مدبرة لصحت الوصية اليها (وعبد أو تصرف باذن سيده) ابن شاس لا يشترط في الموصى الحرية بل تجوز الوصية للعبد كان له أول غيره وتصرف باذن مولاه (وان أراد الاكابر بيع موصى اشترى للملاصغر) من المدونة من أسند وصيته إلى مكاتبه أو عبده جاز ذلك فان كان في الورثة أصاغر وأراد الاكابر بيع نصيبهم من العبد اشترى للاصاغر حصه الاكابر منهم ان كان لهم مال يعمل ذلك والاباع الاكابر حصتهم منه خاصة إلا أن يضر ذلك بهم فيقضى على الاصاغر بالبيع معهم (وطر والفسق يعزله) من المدونة أرأيت ان كان الوصى خبيثاً يعزل عن الوصية قال مالك نعم ابن عرفة فني

عزله بسخطه وبقائه مع
شريك غيره معه نالتهان
علم الموصى بسخطه
ورابعها ان كان قر يباو
مواليا والقول الاول
معروف المذهب وقد تقدم
قول ابن رشد اذا تزوجت
الوصية يجعل عليها
مشرف ان جهل حالها
قال واذا عادى الوصى
المحجور فانه يعزل ولا
يؤمن عدو على عدوه بشئ
من احواله (لا يبيع
الوصى عبدا يحسن
القيام بهم) من المدونة لا
يبيع الوصى عقار
اليتامى ولا العبد الذي
احسن القيام بهم الا ان
يكون لبيع العقار وجه
من ملك بجوارره فيرغبه
او مالا كفاية في غلبه
وليس لهم ما ينفق منه
عليهم فيجوز بيعه ومن
الاستغناء ان كان المحجور
رفيق وماشية ودواب
فن حسن نظر الوصى
له يبيع ذلك ويعوض من
ثمنها ما هو اعطب له ويحبس
له من الرقيق ما يصلح له
وفي حبسه المصلحة له
وكذلك الدواب ان كان
في حبسها فضل لتناجها
والغنم والقران كان في
حبسها نظر وغبطة والا
بيعت

ان كان بالنظر لمحجور واختص بالاب الرشيد والوصى والحاكم فباع غيره هاتمة وصية الأب الى غيره
بصغار بنيه وانكار بناته وأمان مات الوصى فارصى الى غيره جاز ذلك وكان وصى الوصى مكان
الوصى في النكاح وغيره بخلاف مقدم القاضي وقيل مثله وأخذ من قولها في ارخاء الستور وان لم
يكن لليتيم الطفل وصى فاقام له القاضي خليفة كان كالموصى في جميع أمورهم وفيها لا يجوز وصية
الجد بولد وولده ولا أخ بأخ له صغير وان لم يكن لهم أب ولا وصى وان قل المال بخلاف الأم اللعنى
قال ابن القاسم في كتاب القسم من أوصى لأخيه بمال وهو في حجره لم يقاسم له ولم يبيع وأجاز ذلك
أشهب في مدونته فعلى قوله تجوز وصيته بما يرتان لم يكن له وصى وكل هذا فيا صار له من مال ميراث
وما نطوع به الميت فالوصية به تجوز وأن يكون القابض من رضيه الميت وان كان للمولى عليه أب
أو وصى فاذا قال يكون ذلك موقوفا على يدي فلان حتى يرشد أو قال يدفع الى المولى عليه يتسع به في
ملبس أو مطعم لم يكن لأبيه ولا لوصيه قبض ذلك ولا يحجر عليه فيه لانه هاتمة من الموصى على صفة
وأجاز ابن القاسم للمقط اللقيط أن يقاسم له ويقبض ما أوصى له به ومنعه في الأخ وان كان في
حجره والأخ أولى لأنه جمع القيام والنسب وفيها لا يجوز ايصاء الأم بمال ولدها الصغير الا أن تكون
وصية من قبل أبيه والالم يجوز اذا كان المال كثيرا وينظر فيه الامام وان كان يسيرا نحو الستين
دينارا أجاز اسنادها فيه الى العدل فمن لأب له ولا وصى فيما تركته وقال غيره لا يجوز لها أن
توصى بمال ولدها قال ابن القاسم في كتاب القسم وأجازة مالك ذلك استحسن ليس بقياس وان
كان الايصاء بغير ذلك من قضاء دين أو تفرقة ثلث جاز ذلك من كلام مالك انتهى كلام ابن عرفة
بلفظه وقال في كتاب القسم من المدونة اثر الكلام الذي نقله ابن عرفة عنها ولا يكون وصى العم
والجد والأخ وصيا في يسير مال ولا كثيره والام بخلافهم اذ لها اعتصار ما وهبت لولدها كالأب وليس
للأخ والجد أن يعتصرا قبل ما يصنع بهذا المال الذي أوصوا به قال ينظر فيه السلطان ويجوز له على
الصغير والغائب انتهى ونقله ابن بونس (تنبيهات) الأول) ليس للأب أن ينصب وصيا على كبار
أولاده الا أن يكونوا محجورا عليهم قال في النوادر في الوصايا الأولى في ترجمة الوصى يبيع تركة
الميت لدين ناقلة عن أشهب في المجموعة وليس له أن يولى على كبار ولده أحد انتهى يريد اذالم
يكونوا محجورا عليهم قال ابن شاس ولا يصح نصب الوصى على ذكور أولاده البالغين الا أن يكونوا
محجورا عليهم نعم ينصب وصيا عليهم في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا ونص على ذلك غير واحد
(الثاني) قول المصنف وانما يوصى على المحجور رعية أب هذا اذا كان الأب رشيدا كما تقدم في كلام
ابن عرفة حيث قال ان كان بالنظر لمحجور اختص بالاب الرشيد فلما ان كان الاب سفيا وهو في
ولاية أبيه فللهجد الولاية على ولد ولده ويوصى عليهم ويكون وصيه وصيا عليهم وقيل لا يكون وصيه
وصيا عليهم قال في العينية في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب النذور وسئل عن رجل
حنيف في رقيق لابنه أن يبيعهم بشمن سماه وللحالف أب فقال له أنا أبيعهم ليس هم لك فقال له أسفيه
هو يريد الحالف فقال لا فقال لا أرى أن يبيعهم قال ابن رشد في قوله لا أرى أن يبيعهم اذالم يكن سفيا
دليل على أن له أن يبيعهم اذا كان سفيا فجعله في حكم الوصى على ولده ابنته مادام ابنته سفيا فيلزم على
هذا أن يكون وصى الأب وصيا على ولد الولد الذين الى نظره بايصاء الاب وهو نحو ما في مختصر ابن
شعبان عن مالك ان للموصى أن يزوج بنات يتيمة بعد بلوغهن وان رضى الاب بذلك فيسأل أن
يبلغن لم يلقن الى رضاه لسقوط ولا يثن كاليتامى قال ابن وهب في سماع أصبغ والرفع الى السلطان

أحسن وأبين من ذلك أي مما في مختصر ابن سبعان ما في كتاب ابن المواز أن المولى عليه إذا قتل
 وله ولد ولد صغيران وصى الأب أولى من عمومة الصبي بالدم وقد كان بعض شيوخنا لا يرى وصى
 الأب وصيا على صغير الولد الموصى بهم وبالله التوفيق انتهى وحكى القولين ابن رشد أيضا في سماع
 أصح من كتاب النكاح في شرح مسألة تزويج السفية أخته أو وليته ونقله ابن ساهون في
 وثائقه في ترجمة السفية والمجور ولا وصى من قبل الأب ونصه وأما نكاح الوصي بنات مجوره
 فالرواية بذلك منصوصة عن مالك ومعناه في الأباكار والنبات اللاتي لم يملكن أمور أنفسهن وقد
 كان بعض الشيوخ يقول أنه لا يكون وصيا على ولد مجوره إلا بتقديم السلطان فعلى هذا
 لا يزوج واحدة من بناته وفي مسائل ابن الحاج قال اختلف الشيوخ في الرجل إذا كان وصيا
 على سفية فولد للسفية ولد فهل للوصي أن ينظر على ابن السفية كما ينظر على أبيه أم لا فذهب ابن
 زرب إلى أنه لا ينظر عليه إلا بتقديم وخالف ابن عتاب وابن القصار في ذلك فقالا إنه ينظر عليه
 كما ينظر على أبيه قال والقضاء عندنا بذلك انتهى وأما مقدم القاضي فقال ابن سهل في باب الحجر
 في ترجمة مقدم القاضي هل له التكلم على أولاد مجوره دون تقديم أم لا الذي تقتضيه الروايات
 أن له ذلك والذي جرى به عيل القضاء أنه لا يكون له ذلك إلا بتقديم وانظر كتاب الاضية منه
 في الكلام على الاستعلاء والله أعلم (الثالث) إذا قدم القاضي فانظر على اليتيم ثم ظهر وصي
 من قبل الأب فله رد أفعاله نقله البرزلي في الوصايا وفيه أيضا إذا وصى لشخص ثم ظهر شخص
 آخر بوصية فانظره ص ولا التركة الإبحضة الكبرى من وسواء أراد الوصي بيع
 التركة نقضاء الدين أو تنفيذ الوصايا أو غير ذلك فن لم يكن إلا كإجراء رفع الأمر للحاكم
 فيما رده بالبيع وبأمر من يلي معه البيع للغائب أو يقسم ما يقسم قال في المدونة في كتاب الوصايا
 ولا يبيع الوصي على الأصغر التركة الإبحضة إلا كإجراء فان كانوا بأرض نائية وذلك حيوان
 أو عرض رفع ذلك إلى الإمام فأمر من يلي معه البيع للغائب انتهى قال في العينية في رسم سلف
 من سماع عيسى من كتاب الوصايا مسألة وسئل عن الوصي يبيع المتاع بغير إذن الورثة قال
 فان كانوا كبارا قدرضى حاله ونساء نبيات أو متزوجات فبدر زن ورضى حالهن فلا يبيع إلا بأذنهن
 فان باع رد المتاع لأنه إنما أوصى بالآخرين الذين يولى عليهم ولم يوصى اليه هؤلاء إنما هؤلاء شركاء
 في هذا المتاع قبل له فان فات وأصاب وجه البيع فكأنه يقول مضى قال أصبغ لا أرى ذلك وأرى
 للورثة رده الآن يكون له ثلث موصى به مع ذلك يحتاج إلى تحصيل المال وبيعه وجمعه فيكون
 ذلك له إلا العقار والرابع فلا أرى ذلك له دونهم لأنه مأمون وأنه مما يقسم وقسمته غير ضرر وإن لم
 يكن له ثلث على ما وصفت فهو مردود على الورثة البالغين المال الذين حصصهم أو يأخذون مما بلغ
 كالشركاء في السلع المفترقة التي لا تجمع في القسم فهم كالشركاء الأجنيبين لبيت قال ابن رشد
 قول ابن القاسم في باع الوصي على الصغار من المال والمتاع المشترك بينهم وبين الكبار إن البيع برد
 ما لم يفت فان فات من يد المشتري يبيع أو هبته أو بنحو يله عن حاله مثل أن يكون نوبيا فيصبعه أو
 غزلا فينسجه أو طعاما فبأكله وما أشبه ذلك وقد أصاب الوصي وجه البيع مضى وهذا استحصان
 والقياس أن لا ينفذ البيع على الكبار بحال فان لم يفت وكذلك قال سحنون لا يجوز بيع
 الوصي على الكبار بقليل ولا كثير أصاب البيع أو لم يصب لأنه ما لهم وهم أحق وأولى بالنظر
 لأنفسهم قال وهم أيضا أولى بكل مباح من مال الميت إذا كان لهم رأى في شراء شيء مما يباع من

(ولا التركة الإبحضة
 الكبير) من المدونة لا
 يبيع الوصي على الصغار
 التركة الإبحضة إلا كإجراء
 فان كانوا بأرض نائية
 رفع ذلك إلى الإمام فأمر
 من يلي معه البيع للغائب
 وانظر ترجمة يبيع الوصي
 من الوصايا الأولى من ابن
 يونس وانظر فيه صلح
 الوصي عن اليتيم وتأخير
 الدين والاكل من مال
 اليتيم وسلفه منه أو من أمانة
 بيده

التركة في ثلثه فكيف يجوز ان يباع عليهم ما لم أنفسهم بلام ادم هذا خطأ وكذلك قول اصبح
 ايضا ان البيع مضي اذا مات ان كان له ثلث موصى به اليه فيحتاج الى تحصيل المال وجمعه وبيعه الا في
 العقار استعسان ايضا والقياس لا ينفذ على الكبار البيع في حفظهم من ذلك كله الا باذنهم
 كالشركاء الاجنبيين الميت ولا شهب في كتاب ابن المواز للوصى ان يبيع الحيوان والرفيق والعقار
 لتأدية الدين وتنفيذ الوصية وان كان في الورثة كبار لا يولي عليهم او كانوا كبارا وقد قيل انه
 ليس له يبيع ثمن من العقار الا الثلث وهو اوجب الي وقد مضى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم
 طرف من هذا المعنى وبالله التوفيق انتهى ونص ما اشار اليه في رسم الشجرة وسئل عن الوصي
 يربد يبيع متاع الرجل مساومة ويرى ان ذلك خير له مثل ما يسومه الرجل في الدار وما أشبهه فينبه
 ويرى ان يبيعه غبطة قال لا بأس بذلك باع مساومة او بمن يز يد اذا كان ذلك منه على وجه النظر قال
 ابن رشد سمعناه في الوصي على الثلث اذا باع باذن الورثة على الصغار اذا باع باذن الكبار او في
 الوصي على الصغار اذا لم يكن لاحد معهم في ذلك مشترك واما اذا كان وصيا على الصغار وهم شركاء
 مع الكبار في باع الجميع بغير اذنهم فلا يجوز ذلك عليهم وكذلك اذا كان وصيا على الثلث باع بغير
 اذن الورثة وبالله التوفيق وقال في النوادر في كتاب الوصايا قال شهب في المجموعة في كتاب
 ابن المواز في الوصي يبيع الرفيق والحيوان وغيره يربد لا نفاذ وصاياه وفي الورثة غائب كبير
 لا يولي عليه فنلك له وكذلك لو كان عليه دين ولو اوصى بوصية او بالثلث صدقة او غيرها والورثة
 كبار كلهم فله يبيع العقار وغيره وفيها قول انه ليس له يبيع ثمن من العقار الا الثلث وهو اوجب الي
 وكل ماله فيه يبيع العقار فله يبيع ما سواه من الحيوان وغيره واذ لم يكن عليه دين ولا وصى بوصية
 ولم يترك عقارا والورثة كلهم كبار غيب او بعضهم غيب فله يبيع ما كان من العروض والحيوان
 بخلاف الرباع وان كانوا حضورا محمد او فربت غيبتهم فليس له يبيع ثمن ولا للسلطان وله يبيع ذلك
 في الغيبة البعيدة قال ابن القاسم اذا رفع ذلك الى السلطان حتى يأمره او يأمر من يبيع معه ومن
 المجموعة ونحوه في كتاب ابن المواز قال ابن القاسم وأشهب اذا كانوا اصغر واكبر فلا يبيع
 حتى يحضر الا كبر قال ابن القاسم وان غابوا بأرض نائية وترك حيوانا ورفيقا وعروضا فله
 يبيع ذلك ورفع ذلك الى الامام حتى يأمر من يبيع على الغائب قال شهب ان قربت غيبتهم فليبيع
 ما يخاف عليه ويرى ان يبيعه افضل للجميع ويقسم الثمن اذا قدموا وان شاء فمعه في غيبتهم ثم من
 تلف حقه كان منه صغيرا كان او كبيرا وكذلك ان كان الورثة عسبة قال سحنون كيف يبيع
 على الورثة الكبار الغيب بغير أمر السلطان وكيف يقسم بينهم ثم ذكر كلام العتبية المتقدم في
 سماع عيسى وقال اللخمي في كتاب القسمة بعد ان ذكر الخلاف المتقدم وأصل المذهب والمعروف
 منه انه لا يقسم الوصي على الغيب الكبار ولا يبيع لدين ولا لغيره ولو جاز ان يقسم الثلث من
 الثلثين لجاز ان يقسم بين الصغار والكبار انتهى ونقله ابن عرفة في كتاب القسمة وقبله فيتحصل
 من هذا انه اختلف هل يجوز بيع الوصي التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا اذا كان الورثة
 غيبا كبارا او فهم غائب كبير أم لا فأجاز ذلك أشهب حتى في العقار ومنع ذلك غيره وهو المعروف
 من المذهب حتى يرفع الى السلطان فيأمره بالبيع او يأمر من يبيع معه للغائب او يقسم ما يقسم
 واذا كان هذا القول هو المعروف في المذهب فأمرى ان يمنع بيعه لغير ذلك حتى يرجع الى السلطان
 وبردان وقع وما تقدم من الاقوال فكما استعسان على غير قياس كما تقدم بيان ذلك والله اعلم

(فر ع) فان مات في سفر فلا وصية يبيع متاعه وعروضه لانه ينقل حمله قاله في النوادر بل ذكر البرزلي في كتاب السلم عن أبي عمران ان من مات في سفر بموضع لا قضاة فيه ولا عدول ولم يوص فاجتمع المسافرون وقدموا رجلا باع هناك تركته ثم قدموا بولد الميت فاراد الورثة نقض البيع اذا لم يبيع باذن حاكم وبلده بعيد من موضع الموت ان ما فعلته جماعة الفقهاء من بيع وغيره فجايز قال وقد وقع هذا لعيسى بن مسكين وصوب فعله وامضاه وذكر الداودي انه مر بتركه رجل غير يبيد كره ان يبيع من احوالهم وورثته مجهولون ودفع الثمن الى ثقات من اهل المغرب وامرهم بالبعث عن وورثته فان ينس منهم تصدق به على الفقراء وذكر رجل انه نسل من الميت دينار فامرهم بدفعه لاولئك الثقات ويبرئه ذلك اذا شهد على الدفع انتهى (تبييه) علم مما تقدم ان تنفيذ الوصايا من قضاء دين او وصية او بالثلث او صدقة او غيرها لوصي الميت ويفهم ذلك ايضا من كلام المدونة في الوصايا وفي القسمة وقال في اللباب وتنفيذ الوصية لوصي الميت انتهى وسأني في كلام المصنف ان الوصى اقتضاء ما للوصى من الدين والتأخير بالنظر ويأتي هناك حكم قضاء الوصى ما على الميت من الدين اذا لم يشهد به غيره وكذلك حكم ما عليه من الوصايا والحقوق دون غيره ومسئلة اختلاف اهل الوصايا والدين مع الوارث في البيع نقلها في اللباب وحصل ابن رشد في البيان في رسم الوصايا الثاني من سماع اشهب من كتاب الوصايا الاول خمسة اقوال واطال الكلام في ذلك فليراجع من اراده ومسئلة ارسال الوصى مال الورثة ذكرها في المدونة في كتاب الوديعة ومسئلة ارسال القاضي مال الورثة ذكرها في اوائل المنتخب وفي اواخر باب الاقضية من ابن عرفق وفي آخر القسم الخامس من الركن السادس من تبصرة ابن فرحون وفي باب الجهاد من حاشية المشدالي (فر ع) ذكر البرزلي عن ابن رشد مسئلة وهي ما اذا باع الوصى عقارا اكثر من حصه الميت وفرق انه لا رجوع على الوصى والمسئلة في مسائل الوصايا من نوازل ابن رشد ونصها وكتب اليه القاضي عياض يسأله عن رجل استند اليه وصية بثلث فنظر مع الورثة في بيع التركة حتى خلاصت وفرق الثلث على معينين وغير معينين حيا في الوصية وكان في التركة شخص يشارك فيه بعض الورثة وغيره فبيع فيما يبيع واشترى الشريك الوارث وتوزع ثمنه على قدر الموارد والموتى في الوصية فلما كان بعد مدة تاملت القصة فاذا قد وقع فيها غلط وهم وقد يبيع من الربح من الموارد يبتا اكثر من نصيب الميت وتبين ذلك وثبت ووجب له الرجوع بالثمن في التركة اذا لم يحضر سائر الاشرالك يبيع الزائد فاخذ من كل وارث نصابه وبقي الثلث وقد فرق كما ذكر فاجاب لاضمان على الوصى فيما نفقه مما يجب من الثمن للحصة الزائدة على حق الميت ويرجع المبتاع بما ناب الوصى من ذلك ويرجع هو على من وجد من الوصى لهم المعينين وتكون المصيبة منه فيمن لم يجد منهم وفيما فرق على المساكين غير المعينين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك الذي نعتقد صحتهم والله تعالى التوفيق انتهى مسئلة قال ابن رشد في نوازله في باب الوصايا اذا اوصى بوصية افل اسير او غير ذلك من وجوه البر وجعل تنفيذ الوصية الى رجل اجنبي او وارث وشترط في تنفيذ الوصية دون مشورة قاض ولا نقيب حاكم فلا يجوز لاحد من القضاة والحكام ان يتعقب شيئا من ذلك ولا ينظر فيه والامر في ذلك للورثة فان كانت الوصية مما يبتى لهم فيه منفعة كالعتق وشبهه كان لهم ان يقوموا حتى يعلموا انها قد نفذت كان المتقدم لها وارثا واجنبيا وان كانت الوصية مما لا يبتى لهم فيه منفعة كالصدقة فلا قيام لهم في ذلك الا ان يكون المنفذ وارثا انتهى قال في

النوادير أيضا قبل ذلك بنحو الورقة في باب الوصايا سؤاله عنه القاضي عياض ونصه المقدم على تنفيذ الثلث الميت اذا اراد مقاربة الورثة ومساحتهم وقد جعل له في التقديم أنه لا اعتراض عليه من حاكم وغيره بوجه من الوجوه هل للحاكم النظر في تحصيل الثلث والحوطة عليه ثم بعد ذلك يفوض نظره اليه اذ التفويض انما هو في التفريق وحده أم لا سبيل للحاكم اليه فأجاب لا يجوز للمقدم على تنفيذ الثلث مقاربة الورثة ولا مساحتهم في ذلك وان اتهمه القاضي بذلك شرك معه من يثق به في تحصيل الثلث ثم بكل تنفيذ ذلك اليه في الوجوه التي جعلت تنفيذها فيه أو بما يراه باجتهاده ان كان فوض اليه النظر في ذلك لقول الموصي ولا اعتراض عليه من حاكم ولا غيره وهذا في الوصي المأمون وأما في غير المأمون الذي يخشى عليه على الوصية ولا ينفذها فيكفها اقامة البيينة على تنفيذها على معنى ما وقع في سماع أشهب من كتاب الوصايا فان لم يأت بالبيينة على ذلك ضمن ان كان سارقا معلنا وان كان منها ولم يكن بهذه الصفة استغلف ولم يضمن إلا أن يشك عن التبيين وان كان مأمونا لم تكن عليه يمين وهو محمول على انه مأمون حتى يثبت أنه غير مأمون انتهى وما ذكره عن سماع أشهب هو في رسم الوصايا من كتاب الوصايا الثاني ونصه وسمعت يسنل عن أوصي الى رجل بوصايا من عتق وصدقه وغير ذلك فاراد الورثة أن يكشفوه عنها وان يطلعهم عليه فقال أما الصدقة فليس لهم ان يكشفوه عنها اذا كان غير وارث الا ان يكون سفيها معلنا مارا فيكشف عن ذلك ولهم ان يكشفوه وان كان غير وارث ولا سفيه عن العتق لان ذلك يعقد لهم الولاء فأما اذا كان الموصي اليه سفيها معلنا فأرى أن يكشف عن ذلك كله فان من الاوصياء من يقبض عن الوصية فلا ينفذ منها شيئا قال ابن رشد هذا كما قال ان الوصي يكشف عما جعل اليه من تنفيذ الوصية بالصدقة وغير ذلك مما لا يبقى فيه منفعة للورثة اذا كان سفيها معلنا مارا قايين ماتت من قوله في سماع ابن القاسم في انه ليس للورثة أن يقوموا معه في تنفيذ الوصية الا ان يكون مما يبق له فيه منفعة كالعتق وشبهه وقوله انه يكشف عن ذلك اذا كان سفيها معلنا مارا معناه انه يكشف اقامة البيينة على تنفيذ الوصية فأما ان لم يأت ببيينة على ذلك وتبين نقيضه عليها أو استنضاه لها ضمه اياها وان لم يكن بهذه الصفة من الاشتهار بالسفه والمروق وانهم استخلف فان شك عن التبيين ضمن وان كان من أهل العدل والثقة لم تلحقه يمين وهو محمول على الثقة والعدالة حتى يعرف خلاف ذلك من حاله اه والله التوفيق ونص ما أشار اليه في أول سماع ابن القاسم قال سحنون أخبرني ابن القاسم قال سمعت مالكا قال في الرجل يوصي بان يعتق عنه وأن يعمل عنه في سبيل الله ويستخلف على ذلك وارثا فيرثه بعض الورثة ان ينفذ ذلك وينظر فيه معه قال ان كان وارثا رأيت ذلك عليه وان لم يكن المستخلف وارثا فليس ذلك عليه الا فيما يبق منفعته للورثة كالعتق وما أشبهه قال ابن رشد هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أن الرجل اذا استخلف على تنفيذ وصيته وارثا من ورثته فليس له ان يغيب على تنفيذ ذلك دون سائرهم ولمن قام مع ذلك ان ينفذ ذلك وينظر معه مخافة أن يكون أوصي اليه والوصية للوارث لا تجوز الا ان يميزها الورثة سواء سمي الميت ما ينفذها فيه من عتق أو صدقة قال في البيان أو بما سوى ذلك من وجوه البر أو كان قد فوض اليه حيث أراه الله وانه استخلف على ذلك غير وارث فليس عليه ان ينفذ عليه شيئا من ذلك بحضورهم ولا لهم ان يكشفوه عن ذلك قال في الرواية الا فيما يبق منفعته للورثة كالعتق وشبهه والمنفعة التي تبقى في العتق هو الولاء الذي ينجر عن المتوفى الى من يرثه عنه فلا يختص بذلك الورثة دون غيرهم اذ قد يرثه من لا ينجر اليه

من الولاء شيء وهم البنات والاخوات والزوجات والامهات والجدات وقد ينصر الى من لم يرته ممن
 حجب عن ميراثه من الاخوة والعصبة فالحق في كشف الوصي الاجنبي عن العتق انما هو ممن ينصر
 اليه الولاء عن الميت وان لم يكن وارثا ولا كلام لمن ينصر اليه الولاء عنه وان كان وارثا والذي يشبه
 العتق في بقاء المنفعة للورثة هو الاخدام والتعبير والتعيس فاما الاخدام والتعبير فالحق فيه
 لجميع الورثة لان المرجع في ذلك اليهم واما التعيس فانه يرجع الى اقرب الناس بالمحبس ومنه
 ما يختلف هل يرجع الى ورثته أو الى اقرب الناس به فالحق في المحبس الذي يرجع الى اقرب الناس
 بالمحبس ان يرجع اليه منهم والحق في الحبس الذي يختلف هل يرجع الى ورثته أو الى اقرب الناس
 اليه لجميع ورثته وأقرب به من الرجال والنساء من قام منهم كان له كشفه عنه حتى يعلم انه قد أنقذه لما قد
 يكون له فيه من المنفعة باتفاق أو على اختلاف وهذا في الوصي المأمون وأما غير المأمون فيكشف
 عن الوصايا من العتق والصدقة بالعين وغير ذلك على ما قاله في رسم الوصايا من سباع ابن القاسم أن
 السفية المعلن المارق يكشف عن كل شيء من الصدقة وغيره وهو محمول على انه مأمون حتى يتبين
 انه غير مأمون وعلم من لفظ السماعين المذكورين أنه لا فرق في الحكم المتقدم بين ان يشترط
 الوصي للموصي تنفيذ الوصية دون مشورة قاض ولا تعقب حاكم وأنه لا اعتراض عليه من حاكم
 وغيره بوجه من الوجوه كما ذكر ذلك في السؤالين في النوادر ولا يشترط ذلك كما في لفظ
 السماعين المذكورين والله أعلم ومن هنا المعنى مسئلة كتاب الوديعة والشهادة من المدونة
 ونصها على ما في كتاب الوديعة ولو أمرته بصدقة على قوم معينين فان صدقه بعضهم وكذب بعضهم
 ضمن حصة من كذبه ولو أمرته بصدقة على غير معينين صدق مع عينه ان لم يأت ببيئته انتهى قال أبو
 الحسن هذه المسئلة تبين مسئلة كتاب الشهادة قال فيه فان كانوا غير معينين صدق ولم يذكر هناك
 يمينا ابن بونس بخلاف اذا كان منهما انتهى ومن هنا المعنى كشف وارث المحجور الوصي عما
 بيده فقال ابن رشد في نوازل في كتاب الصدقات وليس للوارث المحجور ولا لولي له ان يكشف
 الوصي عما بيده لمحجوره ولان يأخذ منه نسخ عقوده ولكن لا قاضي ان يجبر الوصي على أن
 يشهد لليتيم بما له بيده انتهى ونقله ابن سادون في الوصايا ونصه وسئل ابن رشد في رجل له ولي
 محجور وله مال وصدق عليه بصدقات ونحل بخلاف طلب هذا الرجل من وصيه أو من الخاكم نسخ
 تلك العقود وقام في الكشف لو وصيه عما في يده من مال المحجور اذا زعم انه وارثه وان المال لما
 توفي هذا المحجور صار اليه هل له في ذلك حجة أم لا فقال ليس لوارث اليتيم ان يستكشف
 وصيه عما بيده من المال أو بجصاصه في ذلك ولأن يأخذ منه نسخ عقوده وعلى الوصي أن يشهد
 لليتيم بما له بيده فان أبي من ذلك أخذه الخاكم ببيانه ان يوقف في عين مال اليتيم عنده انتهى وقال
 في العتبية في رسم الاقضية الثاني من سماع أشهب من كتاب الوصايا وسئل يعني مال الكافيل له ان
 سيدي كاتبني وأوصى الى فسألني بعض موالي وهو ولد سيدي عما في يدي وعما بحت فيه وأنا عند
 الناس كما أحب أفنك على قال لأرى ذلك عليك أليس ما في يدك مال معروف قال بلى ولكنه
 يريد أن يعلمه ويعلم ما بحت فيه قال ابن رشد وقوله وأوصى الى بر بدانه أو وصى اليه بالنظر على
 بنيه فلم ير عليه ان يتغير بما في مال اليتيم الذي هو ناظر فيه لولده لان الوصي لا يلزمه ان
 يكشف عما بيده الا اذا خيف عليه أن يكون قد أتلفه وهو محمول على الامن من ذلك حتى يثبت
 خلاف ذلك من حاله فاذا كان ما في يده من المال معروفا فلا يلزمه ان يكشف عنه ولا يتغير بما

(ولا يقسم على غائب بلا حكم) لو قال اذلا يقسم على غائب بلا حكم لنا سب ما تقرر (ولا تبين حل على التعاون) من المدونة من
أوصى الى وصيين فليس لاحدهما بيع ولا شراء ولا نكاح ولا غيره دون صاحبه الا ان يوكله ابن عرفة وسواء أوصى اليهما على
سبيل المعية والشركة في زمان أو في زمانين وقوله الا ان يوكله زاد في الموازية الاملا بدمنه من الشيء التافه من الطعام وما لا بد منه
مما يضربهم تأخيريه فهو خفيف اذا غاب الآخر وأبطأ اه انظر اذا كان مشرفا على الوصي قال ابن سلعون ما فعله الوصي
بغير علم المشرف مضي ان كان سدادا فان أراد (٣٩٦) المشرف ان يرد السداد لم يكن له ذلك والمال لا يكون الا عند

الوصي لا عند المشرف
وقال ابن رشد ليس نكاح
أحد الوصيين بمنزلة
انكاح الوصي دون اذن
المشرف المشرف ليس
بوصي ولا ولي ولا له من
ولاية العتق شيء انما له
المشاورة التي جعلت له
خاصة (فان مات أحدهما
أو اختلفا فالحاكم) ابن
شاس ان مات أحدهما
استقل الآخر ابن عبد
السلام هذا بعيد في الفتنة
ابن عرفة في الموازية
لابن القاسم لو مات أحدهما
ولم يوص فان كان الباقي
بين العدالة والكفاءة لم
يجعل معه القاضي غيره
وروى محمد اذا عزل
أحد الوصيين بجناية لم
يجعل مع الأخ غيره
وروى علي يجعل معه
غيره ومال اليه مصنون
ومن المدونة ان اختلف
نظر السلطان والخصمى

ربح فيه لان ذلك غصاصة عليه اذ لا يفعل ذلك الا بمن لا يوثق به وسيدته قد استأمنه ووثق به وهو
محمول على ذلك انتهى ومن هذا المعنى كشف المرأة الموصى اليها بولدها اذا تزوجت حسبها كره
في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الاول ونفسه وسئل مالك عن امرأة هلك
زوجها وأوصى اليها بولدها وما كان له من مال فترت وجهت المرأة وخيف على المال أترى ان يكشف
قال مالك ان كانت المرأة لا بأس بحالها فلا ترى ذلك وان كانت بخلاف ذلك كشف ما قبلها قال ابن
رشد انما قال انه يكشف ما قبلها ان كان يخاف على المال عندها ولا يكشف ان كان لا بأس بحالها ولم
يبين ما تمحل عليه من جهل حالها والظاهر من قول مالك في رسم الوصايا من سماع أشهب بعد هذا
أن المرأة اذا تزوجت غلبت على حال امرها حتى تعمل ما ليس بصواب انها عنده محمولة على الخوف
عليها اذا تزوجت فيكشف ما قبلها الا ان يعلم انه لا بأس بحالها وقال ابن المواز قال ابن القاسم ووجه ما
سمعت هذا في المال أن ينظر الى حالها فان رضى حالها وسيرتها والمال يسير لم يؤخذ منها بمحمد ولم يكشف
ان كان المال كبيرا ولا هي مقله وخيف من ناحيتها وأرى أن ينزع المال منها وقوله أصبغ وهي على
الوصية على كل حال الا ان تكون مبرزة الامن ابقاء المال عندها بعد النكاح في الحرم والدين
واليسر والحرف فيقر بيدها (قلت) واذا خيف على المال عندها فترت عنها ولم تعزل هي عن الوصية
فليقدم معها من يكون المال عنده ويشاورها في النظر انتهى وبالله التوفيق ص ولا يقسم على
حاكم غائب بلا حكم ش هذا نحو قوله في قسمة المدونة اذا كان في الورثة كبير غائب لم تجز قسمة
الوصي عليه ولا يقسم لغائب الا الامام وبمثل ذلك ويجعل ما صار له يدي أمين وليس الوصي أن
يقول ابقوا حق الغائب بيدي انتهى أوله بالمعنى وقال البرزلي في مسائل القسمة مثل أبو محمد
عن هلك وترك ورثة أحدهم غائب وترك حائطا اقتسموه بمحضرجع لا بأمر السلطان وعزلوا
للقائب حظه ووقع البيع في بعض تلك الظروف والاستقلال في بعضها والعمارة ثم قدم الغائب هل
مضى القسم عليه أم لا وهل تكون الغلة لمن اغتزل أم لا وهل يمضي البيع والتفويت أم لا فأجاب
بأن القسمة فاسدة وترد البياعات وما اغتله المتقاسمون فعليهم رده أو مثله ان كان له مثل أو قيمته
ان لم يكن له مثل ويكون بينهم وما اغتله المشترون فان كانوا علمين بالغائب فعليهم رد حظه اليهم
الغلة وان كانوا غير علمين فلا شيء عليهم من الغلة ويكون لهم أجر قيامهم بتعهم البرزلي هذا نحو قوله
في المدونة وذكروا تقدم ص والاثنين حل على التعاون ش قال في الوصايا الاول من

ان رد السلطان ما فعله أحدهما صوابا أثبتته وان كره الآخر ورشح البرزلي في نوازله ان فعل فعلا لورفع للحاكم لم يفعل غيره فانه
يكون كأن الحاكم فعله (وليس لاحدهما ايماء) عيسى للوصي أن يوكله في حياته وعند موته قال مالك وجميع أصحابه ابن
رشد لا خلاف بينهم فيه انما الخلاف في الوصيين المشترك بينهما في الايماء هل لاحدهما أن يوصى بما اليه من الوصية أم لا على ثلاثة
أقوال الاول أن ذلك له ولو ائى من ليس معه في الوصية أنت الرواية بهذا عن مالك وهو ظاهر قوله في المدونة وهو ظاهر قول عيسى هذا
الثاني ليس له ذلك وهو ائى من معه في الوصية وهو ظاهر قول مصنون الثالث انه ليس له ذلك لائى شريكه في الايماء وهو الذي
تأوله الشيوخ على مصنون في قوله في المدونة

المدونة وان أوصى الى وصيين فليس لاحدهما بيع ولا شراء ولا نكاح ولا غيره دون صاحبه الا ان
 يوكله قال غيره لان لكل واحد منهما ما لصاحبه قال ابن القاسم فان اختلف نظر السلطان ثم ولا
 بخاصم أحد الوصيين خصه الميث الامع صاحبه ومن ادعى على الميث دعوى وأحدهم حاضر خاصمه
 ويقضى له ويكون الغائب اذا قدم على حجة الميث انتهى زاد اللخمي ان قول المدونة ولا بخاصم أحد
 الوصيين خصه الميث الامع صاحبه الا أن يوكله أو يكون غائبا انتهى وقال ابن حارث في أصول
 الفتوى ولا بخاصم أحد الوصيين دون صاحبه فيما يطلبونه من مال الميث وجزاء بخاصم أحدهم
 فيما يطلب به الميث لان القضاء على الغائب جائز ويكون الغائب على حجة انتهى فان أركح أحدهم
 بغير اذن الآخر فقد تقدم في النكاح انه نكاح فاسد فان باع أو اشترى دون صاحبه وأراد صاحبه
 رده فعه للسلطان قال اللخمي فان فعل وأراد الآخر رده فله ان رآه صوابا أمضاه والارده فان فات
 المشتري بالبيع كان على الذي نفر بالبيع الاكثر من الثمن أو القيمة وان اشترى وفات البائع
 بالثمن كانت السلعة المشتراة له وغرم الثمن وقال أشهب الا في الشيء التافه الذي لا بد لليتيم منه مثل ان
 يغيب أحدهما فيشترى الباقي الطعام والكسوة وما يضر باليتيم استجاره انتهى ونقله في التوضيح
 وقال في آخر كتاب الرهون من مختصر المدونة لابن أبي زيد وللوصى ان يرهن من مال اليتيم رهنا
 فيما يتناع له من مصالحه كما يتدان عليه ولا يدفع أحد الوصيين رهنا من التركة الا باذن صاحبه وان
 اختلف نظر الامام وكذلك البيع والنكاح انتهى والله اعلم (تنبيه) قول المصنف حـ لا على
 التعاون هذا ان أطلق الميث وأمان نص على اجتماع أو انفراد فلا اشكال أنه يتبع قاله في التوضيح
 وغيره وقال ابن سميون فان قدم على الميث وصيان فلا يجوز لاحدهما ان ينفر بالنظر عن صاحبه
 الا ان يشترط المقدم ان من عاقبه منهما عائق انفرد صاحبه به فيكون له ذلك عند العائق اهـ (مسئلة)
 قال ابن سهل في أحكامه في أوائل مسائل السفيه وقالوا في رجل أوصى على ابنه الى فلان وفلان
 ثمن مات منهما أو غاب الباقي منفرد فثبت سخطة أحدهما فان للمقاضي ان يوكل مع الباقي ناظرا
 مأمونا ولا ينفر دلان المعزول لسخطة لم يموت ولا غاب انتهى (فرع) قال المشدالي في حاشيته في
 كتاب الوصايا الاول قال ابن عبد السلام أنظر هل يستزل المشرف على الوصى منزلة أحد
 الوصيين قال المشدالي وقال ابن سهل عن ابن عتاب في بعض أجوبة مناسه وسبب المشاورة
 كسبب الوصى أو أقوى وانظر نوازل ابن رشد في النكاح فانه قال ان المشرف ليس بولي ولا
 وصى وانما المشاورة انتهى ونحوه في الباب في باب الوصايا فان كان أحدهما مشرفا فله ان يشرف
 على أفعال الوصى كلها ولا يفعل شيئا الا بعرفته فان فعل شيئا بغير علمه مضى ان كان سدا والارده
 وشهادة المشرف للمحجور جائزة بخلاف الوصى انتهى وفي ابن سميون في آخر ترجمة الكلام
 على المحجور بعد ان ذكر الكلام على الوصيين وأما اذا كان على وصى فانما يكون الممال عند
 الوصى قال أحد بن نصر وله اجر النفقة والكسوة على محجوره ولا يكون ذلك من المشرف
 وانما المشرف النظر في البيع والشراء الا ان يكون برأيه وان فعل بشئ رأيه رده ان لم يكن نظرا
 وقال غيره للمشرف ان يشرف على أفعال الوصى كلها من اجراء النفقة وغيرها ولا ينقلب الا بعرفته
 فان فعل شيئا بغير علمه مضى ان كان سدا او الارده المشرف وان أراد رد السداد لم يكن له ذلك
 ونظر السلطان فيه انتهى وتقدم في النكاح عند قول المصنف وبأبعد مع أقرب ان لم يجبر كلام
 ابن رشد في النوازل على المشرف وانه ليس بولي وانما المشاورة والاجازة والردان عقد الوصى

بغير اذنه والله أعلم ومن مختصر النوازل أفنى القاضي ابن رشد ان المحجور اذا جرى بينه وبين
المشرف على وصيه في أمر عداوة أو محاصمة فإنه يعزل عن الاشراف انتهى وهي في مسائل
الدعوى والتقصيات من النوازل بسوطة والله أعلم ص **ولا لهم قسم المال والاضمان** ش
قال في المدونة ولا يقسم المال بينهما ولكن عند اعدلهما فان استويا في العدالة جعله الامام عند
أ كفتها ولو اقسما الصبية فلا يأخذ كل واحد حصته من عنده من الصبيان انتهى قال اللخمي
ولو جعله عند اذنها عدالة لم يضمنا لان كليهما عدل ثم قال قال مالك في كتاب محمد فان
اختلفوا طبع عليه وجعل عند غيرهم انتهى وقول المصنف والاضمان أي وان اقسما ضمنا
وهو الذي نقله اللخمي عن ابن الماجشون وظاهره ما حكاه ابن بونس وابن الحجاب ان
كل واحد انما يضم من ماله صاحبه وقال أشهب وسحنون لاضمان عليهما (فرع) قال ابن
عات عن المشاور ان قسم الوصيان المال فباع أحدهما دون اذن صاحبه لم يجز بيعه و برده
الآخر ويضمه ان فات الأمان يكون شرط الوصي ان من عاقه عائق قال باقي منها مفرد بالوصية
ففعل أحدهما جائز وقت مغيب الآخر أو شغله من غير وكالة ولا ضمان عليه فافعل حينئذ (قلت) هذا
على مذهب ابن الماجشون لاسحنون انتهى من مسائل الوصايا من البرزلي ص **ولا للوصي**
اقتضاء الدين ش بصورة ظاهره وأما قضاء الوصي ما على الميت من الدين فقال في النوادر في
أوائل كتاب الوصايا قال أصبغ في الميت يشهد وصيه أن ثلثه صدقة ولا يشهد غيره قال ان خفي له
وأمن اذا أخرجه فليفعل ولا اثم عليه بل ذلك عليه واجب وقد قال أشهب اذا علم ان على الميت ديننا
وهو لا يخاف عاقبته فعليه ان يؤديه من تركته وكذلك ما سئلت عنه من الوصايا والحقوق والديون
ولو علم ان في تركته عبد احرا يعتق من رأس ماله أو في ثلثه ان عليه أن يهمله ولا يعرض له ببيع ولا
خدمة ولا غيرها وكذلك الوارث فباعه من هذا كله وأشهد عليه الميت وهذا الباب كثير معناه في
كتاب الشهادات انتهى وفي الكتاب المذكور منها أيضا عن ابن المواز قال أشهب عن مالك
في صغير يوصي له يدينار فان لم يشهد بذلك الا الوصي فان خفي للوصي دفع ذلك فليفعل وكذلك
لو رفع الى الامام فلم يقبل شهادته فله دفعه ان خفي له قال محمد ولو كان كبير الحلف وأخذ ولو
كان كذلك يوقف للمسي حتى يكبر فيفعل لكان بينهم في بقاء ذلك بيده الى بلوغه انتهى ثم قال في
آخر الوصايا الاول في ترجمة الوصي يقضى عن الموصى الدين بغير بينة ومن المجموعة قال أشهب
وللوصي أن يقضى الدين عن الميت بغير أمر قال ان من كان فيه بينة عدول والثقة أن لا يدفع الا
بأمر قاض لانه لو بلغ بعض الورثة فخرج شهود الدين لضمن أخذت ممن قبضها ولو كان بأمر
قاض لم يرد ولم يقبل بغير محهم لانه حكم فقد وان دفع الوصي الى الغريم ثم قام آخرون فأثبتوا دينهم
وجرحوا بينة الاول فالوصي ضامن و يرجع على الاول بما أخذ أو يفرم القاتنون أو يدعوا الوصي
ثم لا يرجع الاول على الوصي بشئ ولو دفع اليه بقضية لم يضم للقائمين بعده و رجوعا على الاول
بخصمهم وكذلك قال ابن القاسم ان كان الوصي عالما بغير ما الميت أو كان موصوفا بالدين فيضمن
لمن أتى و يرجع على من أخذ وأمان لم يعلم ولم يكن الميت موصوفا بالدين لم يرجعوا الاعلى من
أخذ وقال في قضاء الورثة بعض الغرماء كما قال في الوصي وقال في المصنف وقال مثله عبد الملك اذا
تأوا ولم يعجلوا و بعد الصباح في الدين و فعلوا ما كان يفعله السلطان فلا ضمنا وأمان عجلوا
ضمنوا فان لم يكن عندهم شيء رجع الظاري على الاول قال أشهب في الوصيين يدفعان ديننا

(ولا لهم قسم المال والا
ضمنا) من المدونة ان
اختلفا نظر السلطان
ولا يقسم المال بينهما
وليكن عند اعدلهما فان
استويا في العدالة جعله
الامام عند اقسما ولو
اقتسا الصبيان فلا يأخذ
كل واحد حصته من عنده
من الصبيان قال ابن
الماجشون فان قسما المال
ضمن كل واحد ما هلك
بيد صاحبه لتعدي به اسلامه
اليه **واللخمي** ضمن كل
واحد منهما جميع المال
ما عنده لاستبداده بالنظر
فيه وما عند صاحبه لرفع
يده عنه وكذا الوديعة
يقسماتها (وللوصي
اقتضاء الدين وتأخير
النظر) من المدونة لا يجوز
للوصي أن يؤخر الغريم
بالدين ان كان الورثة
كبارا وان كانوا صغارا
جاز ذلك على وجه النظر
لهم **أشهب** وكذلك لو
وضع من الدين أو صالح
عنه خوف جحود أو
تفليس وفي العتبية وله
البيع مساومة

(والنفقة على الطفل بالمعروف) قال مالك ينفق على كل يتيم بقدر مصابه قال مالك قال ربيعة ولو أن يشتري له ما يلبو به وان كان له سعة وسع عليه (وفي ختنه وعرسه) اللخمي ينفق على المولى عليه في ختنه وعرسه ولا حرج على من دعابا كل ولا يدعوا للاعبين قال ابن القاسم ما أنفق على الملاعبين لم يلزم اليتيم ونقل (٣٩٩) ابن قتيبة عن عكرمة قال لما ختن عبد الله بن عباس بنيه

أرسلني فدعوت له الملاعبين فلبوا فأعطاهم ابن عباس أربعة دراهم (وعيده) في الموازية يضمن عنه من ماله وقد تقدم في الأضحية وتقدم يشتري له ما يلبو به (ودفع نفقته قلت) اللخمي يدفع له من النفقة ما يرى أنه لا يتلفه الشهر ونحوه فان كان يتلفه قبيل ذلك فيوم يسوم (واخراج فطرته وزكاته ورجع للحاكم ان كان الحاكم حنفيا) في الموازية بزكي ماله ويخرج عنه وعن عبده زكاة الفطرة الشيخ ان أمن أن يتعقب أو خفي ابن عرفة لهذا قال غير واحد من المتأخرين لا بزكي الوصي حتى يرفع الى السلطان لئلا يكون مذهبه سقوط الزكاة عن الصغير (ودفع ماله قراضا أو بضاعة) روى محمدانما للوصي في مال اليتيم ما يفيءه أو ينفقه اللخمي وحسن له أن يتجره ابن عرفة وليس ذلك عليه وروى ابن القاسم له أن

بشهادتهما والوارثين ثم يطرأ ابن آخر أو وارث ثم يقدم فان دفعا بأمر قاض لم يضمنوا ويرجع على الاول وانما تقبل شهادتهما قبل ان يدفعها وأما بعد الدفع فان كان بغير أمر قاض فيضمنان انتهى ص (والنفقة على الطفل بالمعروف) ش صورته واضح (مسألة) قال ابن رشد في رسم أخذ يشرب خرا من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع أجمع أهل العلم أن كل مال اليتيم نفعه من الكسب لا يجل ولا يجوز وذهب مالك وأصحابه الى انه يجوز لفقير المحتاج أن يأكل من مال اليتيم بقدر استعالة به وخدمته فيه وقيامه عليه والافلايسوع له أن يأكل منه الاما لا يمن له ولا قدر لقيمته مثل اللبن في الموضوع الذي لا يمن له فيه ومثل الفاكهة من حائطه ومن أهل العلم من أجاز له أن يأكل منه على وجه السلف ومنهم من أجاز له أن يأكل منه ويكتسب بقدر حاجته وما يدعو اليه الضرورة وليس عليه رد ذلك وأما الغني فان لم يكن فيه خدمة ولا عمل سوى ان يتفقهه ويشرف عليه فليس له أن يأكل منه الاما لا قدر له ولا بالمثل اللبن في الموضوع الذي لا يمن له فيه والنحر يأكله من حائطه اذا دخله واختلف ان كان له فيه خدمة وعمل فقبل ان له أن يأكل بقدر عمله فيه وخدمته له وقيل ليس له ذلك لقوله عز وجل ومن كان غنيا فليستعفف انتهى بالمعنى ونقله في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا والله أعلم ص (وفي ختنه وعرسه وعيده) ش قال في النوادر قال مالك وليوسع عليهم ولا يضيقر بما قال ان يشتري لهم بعض ما يلبوهم به وذلك مما يطيب نفوسهم به انتهى ص (واخراج فطرته وزكاته) ش يعني ان الوصي له ان يخرج عن الصبي فطرته وله ان يخرج زكاته قال في النوادر قال ابن حبيب ويشهد ان لم يشهد وكان ماء وناصدق انتهى وانظر اذ لم يكن مأموئا هل يلزمه غرم المال أو يحلف أم فيه نصاب ص (ورفع للحاكم ان كان حاكم حنفيا) ش تقدم الكلام عليه في الزكاة والله أعلم ص (ودفع ماله قراضا أو بضاعة) ش قال في المدونة في كتاب الرهون وللوصي ان يعطى مال اليتيم مضاربة ولا يعجبني ان يعمل به الوصي لنفسه الا ان يتجر لليتيم أو يقارض له به غيره انتهى وسواء كان ذلك في بر أو بحر كما ذكره في النوادر والجواهر وابن عرفة وقيدته ابن عرفة بالامن ونصه الشيخ عن المجموعة والمواز يروي ابن القاسم له ان يتجر بأموال اليتامى ولا يضمن وروى ابن وهب في البر والبحر قلت مع الامن قاله غير واحد انتهى ولفظ النوادر ومن المجموعة وفي كتاب ابن المواز نحوه قال ابن القاسم عن مالك وله أن يتجر بأموال اليتامى لهم ولا ضمان عليه قاله عنه ابن وهب في البر والبحر ويشترى لهم الرقيق للغلة والحيوان من الماشية وشبه ذلك وذلك كله حسن وقد فعله السلف وقد أعطت عائشة مال يتيم لمن يتجر به في البحر وأنكر ما يفعل أهل العراق ان يقرضوا أموالهم لمن يضمنها وأعظم كراهيته قال أشهب وله ان يتجر بمال يتيمه ببذته أو يؤاجر له من يتجر فيه أو يدفعه قراضا أو بضاعة على اجتهاده ولا يضمن وله أن يودع ماله على النظر ولا يراه فاما ان يفعل على المعروف بمن يأخذه فلا يصلح ذلك وذكر كاهن

يتجر في مال اليتيم ولا يضمن وروى ابن وهب في البر والبحر ومن ابن عاتق ان كان الوصي أخا ليتيم وتجر في المال وهو مشترك فالرجح له وحسن له أن يواسي منه اليتامى اه انظر هل هذا سلف جريعا ابن شاس ثم الوصي يقضى ديون الصبي وبزكي ماله و يدفعه قراضا أو بضاعة وفي نوازل ابن الحاج للقاضي أن يفرض للوصي أجرة على نظره

المواز لابن القاسم ولم يذكر أشهب ومن هذه الدواوين قال مالك وله أن يدفع ماله قراضا إذا دفع
 إلى أمين ولا يضمن قال في كتاب ابن المواز وله أن يبضع لحمه ويبيعه في البر والبحر وله أن يودع
 ماله ويسلفه قال ابن المواز يسلف في التجارة فأما على المعروف فلا انتهى (تنبيهات * الاول)
 فهم من قول المصنف للموصى دفع ماله قراضا وبضاعة ومن قول المدونة وللوصى أن يعطى مال
 اليتيم مضاربة ومن قول النوادر وله أن يتجر بأموال اليتامى أنه لا يجب على الوصى التجارة بمال
 اليتيم وهو كذلك وإنما يستحسن له ذلك قال ابن عرفة وى محمد بن النعمان الوصى في مال اليتيم فعمل
 ما ينميها أو ينفعه للخمى وحسن أن يتجر له به وليس ذلك عليه انتهى وكلام اللخمي المذكور
 هو في باب الوصايا وصرح أيضا في كتاب الزكاة بأنه لا يجب عليه ذلك وتقدم في كلام النوادر
 أن ذلك حسن وقد فعله السلف (الثاني) قال في العتبية في رسم العتق من مبيع عيسى من كتاب
 الاقضية قال ابن القاسم ان الضمان الذي يفعله أهل العراق في أموال اليتامى حرام بضمنونها
 أقواما يكون لهم ربيحها وعليهم ضماها والسنة فيها ان كان لهم وصى ثقة لم تحرك من يده وان كان
 غير ثقة أولم يكن لهم وصى استودعها القاضي عنده ثقة قال ابن رشد الوجه في أموال اليتامى
 دفعها إلى من يتجر فيها تطوعا والثواب فإن لم يوجد فعلى سبيل القراض فان لم يمكن أو دعت عنده من
 يوثق به فإن تعدى عليها المودع فسلفها ضمها وسقط عن اليتامى زكاتها ولم يجعل أن يضمن لاحد
 على أن يكون له ربحها لانه سلف لغير وجه الله لم يبتغ به المقرض الا منفعة نفسه لا منفعة المقرض اه
 مختصرا وتقدم في كلام النوادر فيما نقله ابن القاسم عن مالك انه اذا أنكر ما يفعل أهل العراق ان
 يقرضوا أموال اليتامى لمن يضمنها وأعظم كراهية فالكراهية محمولة على التعريم كما تقدم في كلامه
 في العتبية وقال في النوادر أيضا قال ابن الماجشون وليس للموصى أن يسلف أموال اليتامى على
 وجه المعروف ولو أخذ رهنها وأما العمل به مما يحصل لهم فيه ربح على الوجه الجائر الذي لا حيلة فيه
 ظاهرا وباطنا فله ذلك انتهى بالمعنى والله أعلم (الثالث) تقدم في كلام النوادر عن ابن المواز
 وابن الماجشون انه ليس للموصى أن يسلف ماله على وجه المعروف ونص على ذلك اللخمي
 بزيادة فيه ولفظه ولا يسلف ماله لأن ذلك معروف الا ان يكون كثيرا يتجر له ويسلف الشيء اليسير
 مما يصلح وجهه مع الناس فلا بأس انتهى ونقله ابن عرفة عنه بلفظه وأما سلاف الموصى ماله فقال
 في النوادر في كتاب الوصايا قال في المجموعة وغيرها ولا أحب أن يركب له دابة ولا يتسلف ماله
 وقاله عنه ابن وهب في المجموعة ومن مات في سفر وأوصى رجلا فلا يتسلف الوصى من تركته ولا
 أحب أن يشتري من متاعه وقاله أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز قال عنه ابن نافع في المجموعة
 ولا أحب أن يتسلف من مال يده لغيره وأجازه بعض الناس فرجع فقال ان كان له مال فيه وفاء
 فأرجوا إذا شهد ان لا بأس به انتهى وقال في كتاب الزكاة منها في ترجمته كانه مال المفقود والصبي
 وقال ابن حبيب وان استنفق مال يتيمة وله به ملاء وخاف ان يعقر له به فلا بأس بذلك وقاله القاسم بن
 محمد وكان ابن عمر يسلفه ويستسلفه واذ لم يكن له ملاء فلا يستسلفه انتهى وقال في مختصر الواضحة
 قال عبد الملك وان ترك والى اليتيم ان يتجر بماله أو يبضع لما خشى من التعرير به ويحجر لنفسه أو يضمنه
 أو استنفقه فلا بأس بذلك اذا كان عنده به وفاء ان عطب وكذلك قال مالك وأصحابه واذ لم يكن به
 وفاء فلا يجعل له ان يستسلفه وان يتجر فيه لنفسه لأنه يعرضه للتلف ولا مال له فان فعل قال ربحه
 بتعديده وقد ذكر ابن حبيب وهو ضامن له بعد قال فضل هذا قول مالك وأصحابه الا ابن الماجشون

فانه روى عن مالك ان الربح لليتيم والضمان على الوصى بتعديبه وقد ذكره ابن حبيب في سمائه
 هذا اذا تجر به لنفسه ولا واهله انتهى ص ولا يعمل هو به ش قال الشارح اى ليس
 للوصى ان يعمل هو بنفسه في مال الصغير لانه يصير كواجر نفسه منه وهو لا يجوز له ذلك انتهى
 زاد في الوسط وقيل ان عمل به على وجه يشبه قراض مثله مضى كشرائه شئ لليتيم انتهى وظاهره
 ان القول الاول بقول لا يمضى مطلقا وكذا ساق القولين في الشامل وصدر بالاول وعطف الثانى
 بقيل ونسبه ولو دفع ماله قراضا وديعة ولا يعمل هو بنفسه وقيل ان وقع على جزء يشبه قراض مثله
 كشرائه سلعة ليتيمه لانه لنفسه من التركة ونظر فيه الحاكم وعمل يوم الشراء أو يوم الدفع أو الآن
 أقوال وقيل تعادلسوق فان زاد فلليتيم والامضى وفيها سئل عن حمار بن ثمنه ما ثلاثة دنانير
 وتسوق بهم ابدا وحضرا فاراد الوصى اخذها بما أعطى فأجازها انتهى وظاهر كلام ابن عرفة
 انه موافق له ونسبه لأشهب في الكتباين لا يعمل الوصى بمال اليتيم قراضا كما لا يبيع منهم من نفسه ولا
 يشتري لهم وقال بعض أصحابنا في كتاب آخر ان اخذه على جزء من الربح يشبه قراض مثله مضى
 ذلك انتهى والمراد بالكتباين المجموعة والموازبة وظاهر كلام التوضيح ان القول الثانى من كمال
 القول الاول ومفرغ عليه ونسبه قال ابن الحاجب ولا يعمل هو به قراضا عند أشهب قال في التوضيح
 الا أنه كواجر نفسه وهو لا يجوز له ذلك كما لا يبيع له سلعة لنفسه بعض أصحابنا فان اخذه على
 الجزء من الربح يشبه قراض مثله مضى كشرائه لليتيم اه وانظر عز وابن الحاجب وابن عرفة هذه
 المسئلة لأشهب وقبول المصنف لذلك وقراره مع انهم افي المدونة في كتاب الرهون وهو نصها
 المتقدمة في أول القولة التي قبل هذه وهو قوله وللوصى ان يعطى مال اليتيم مضاربه ولا يعجبني ان
 يعمل به الوصى لنفسه الا ان يجز لليتيم أو يقارض له به غيره قال أبو الحسن مخافة ان يجابى نفسه
 لأنه معزول عن نفسه خوفا ان يجابى نفسه فان عمل به نفسه فان كان عمله مثل الجزء الذي سمي
 كان الربح بينهما على ما شرط وان حصر لم يضمن وان كان الجزء أكثر من العمل كان له قراض
 مثله فان حصر اختلف هل يضمن أم لا والتضمن ضعيف انتهى وقال ابن رشد في رسم البيزن
 سماح ابن القاسم من كتاب الوصايا في شرح مسئلة وهي وسئل عن الوصى يقارض بمال اليتيم
 الذي أوصى اليه به قال نعم لا بأس ولا ضمان عليه فيه وان هلك ان كان دفعه الى أمين ابن رشد هذا
 كما قال ان للوصى ان يدفع مال يتيمه مضاربه لأنه ينظر له بما ينظر لنفسه ومثل هذا في الرهون من
 المدونة ان للوصى ان يجز بمال اليتيم أو يقارض به ويكره ان يعمل هو به مضاربه قال في الزكاة
 من كتاب ابن مزين فان عمل به بقراض مثله جاز ولم يكن عليه ضمان ان تلف وان عمل فيه بأكثر
 من قراض مثله فعين اليتيم في ذلك رد الى قراض مثله وضمن المال ان تلف قال يحيى بن ابراهيم
 قوله في الضمان ضعيف انتهى فتحصل من هذا ان المسئلة في المدونة وان النهى فيها على الكراهة
 كما صرح به ابن رشد وكما هو ظاهر لفظ المدونة وان ما في ابن مزين من تسمية المسئلة وتفصيلها
 كما نقله أبو الحسن وكما يظهر من كلام ابن رشد المتقدم والله أعلم (فروع ٥ الاول) قال
 المشد في حاشيته في الرهون اخذ من قوله في المدونة وللوصى ان يأخذ مال اليتيم مضاربه جواز
 الصلح على المحجور فيما ادعى عليه وخاف ان يثبت على المحجور أو طلب المحجور رد دعوى على الغير
 بخاف الوصى ان لا يثبت انه يصلح على البعض بعطية أو يأخذه ونص عليه صاحب الطراز والجامع
 بينهما انه جواز دفع المال مضاربه مع احتمال ذهابه فضلا عن حصول رأس المال فضلا عن الربح قلت

(لا يعمل هو به) ابن شاس
 اختلف في عمله هو به
 قراضا فنه أشهب

قال في نوازل أصبغ سألت ابن القاسم عن الوصي أوصى له عن الأيتام قال نعم إن رآه نظرا قال ابن
 رشد وقعت هذه المسئلة في بعض الروايات وظاهرها أن الوصي يجوز صلحه عن الأيتام فيما يراه
 نظر فيما يطلب له وطلب به بان يأخذ البعض ويترك البعض إذا خشي أنه لا يصلح له ما دعاه أو يعطى
 من ماله بعض ما يطلب إذا خشي أن يثبت عليه جميعه وهو له في النوادر مكشوف خلاف ما حكى
 ابن حبيب في الواضحة عن ابن الماجشون أنه يجوز فيما يطلب له لا فيما يطلب به والصواب أنه لا فرق
 بينهما المشدائي أنظر الطرر في ترجمة بيع الوصي على اليتيم داره إذا وهت أو خشي تهديها انتهى
 (تبيينه) وأما إبراء الوصي عنه الإبراء العام فقال البرزلي في آخر مسائل الوكالات أنه لا يبرأ
 الوصي عنه مبرأة عامة وإنما يبرأ في المعينات وفيه أيضا أنه لا يجوز إقرار الوصي والاب على
 الصغير وتقديم في باب الإقرار عند قول المصنف وان أبرأ فلانما ماله قبله كلام البرزلي في الإبراء
 العام عن اليتيم (الثاني) قال الواوغي لو عمل الوصي أو الاب في أرض الصغير مغارة لا نفسها
 كان لها قيمة عملهما مقلوعا انتهى (الثالث) إذا تجر الوصي بمال اليتيم لنفسه فهل يكون الربح
 له أو لليتيم أو يفرق بين المولى فيكون له والمقدم فيكون لليتيم ثلاثة أقوال حكاه المتبطل ونقلها عنه
 الواوغي في الحاشية والذي اقتصر عليه أكثر أهل المذهب أن الربح للوصي وهو الذي عزاه عبد
 الملك لأكثر أصحاب مالك كما تقدم في كلام مختصر الواضحة في التبيين الثالث من القولة التي قبل
 هذه ونقله ابن فرحون في التبصرة والله أعلم (الرابع) قال المشدائي قال الواوغي لو تجر الوصي
 في مال المحجور فربح فلما رشده اليتيم قال للوصي إنما تجرت على أن الربح لي وأنكر الوصي فقال
 ابن عبد السلام القول قول الوصي مع يمينه انتهى وعلى هذا القول فإن الربح للوصي (الخامس)
 قال المشدائي قال الواوغي لو تسلف الوصي على الأيتام حتى يباع لم يثلم فثلم ففلا ضمان عليه
 المشدائي يريد لا يلزمه أن يفرم ذلك من ماله لمن استسلف منه وهذا إذا قل لسلف إنما استسلفه
 للأيتام وأما أن لم يقل فالضمان لازم له قاله في الطرر وكان من حق الواوغي أن لا يترك هذه
 الزيادة لأعطاء كلامه سقوط الضمان مطلقا انتهى (السادس) منه أيضا لو كان للأيتام أخوة
 فأنفق الوصي على بعضهم من مال بعض ضمن الوصي لمن أنفق من ماله ورجع بذلك على المنفق
 عليه انتهى (السابع) قال في الطرر في باب زكاة الفطر من يسهه مال الصغير من غير إيصاء
 فليرفع للإمام فإن أنفق عليه من غير إذن سلطان قال ابن القاسم يصدق في مثل نفقة ذلك الصبي
 وزكاة الفطر قال سنده من غير إصراف إذا ثبت أهم في نفقته وحجره فإن تصرف في المال يبيع
 نفسرا أو ببضاعة فذهب كان ضامنا كمن تجر في مال غيره بغير إذنه فإن تلف من غير أن يجره
 فلا ضمان عليه انتهى (الثامن) قال في النوادر في كتاب البيوع في ترجمة شراء ما وكل على بيعه
 أو أسنده إليه أو تسلفه منه ومن الواضحة قال مالك ولا أحب أن يتسلف مما أودع أو كان فيه وصيا
 انتهى من الاشتراء من التركة وتعقب بالتطرر ش قال في الوصايا الأولى ولا يشتري
 الوصي من التركة ولا يوكل ولا يؤمن فإن فعل تعقب ذلك انتهى قال القرطبي في تفسير سورة
 البقرة في قوله تعالى ويستألفونك عن اليتامى اختلف هل له أن يشتري لنفسه من مال يتيمة فقال
 مالك يشتري في مشهور الأقوال والقول الثاني أنه لا ينبغي أن يشتري مما تحت يده شيئا مما يلحقه من
 التهمة لأن يكون البيع في ذلك يبيع سلطان في ملائ من الناس وقال ابن عبد الحكم لا يشتري من
 التركة ولا بأس أن يدرس من يشتري له منها إذا لم يعلم أنه من قبله انتهى وقال ابن القاسم في أحكام

(ولا الشراء من التركة
 وتعقب بالنظر) من المدونة
 لا يشتري الوصي لنفسه
 من التركة ولا يوكل بربد
 من يشتري له فإن فعل
 تعقب ذلك فإن كان فيه
 فضل كان للأيتام (الا
 كحمارين قل منهما وتسوق
 بهما الحضر والسفر)
 من المدونة سأل وصي
 مالكا عن حمارين من
 حمر الأعراب في تركة
 الميت منهما ثلاثة دنانير
 تسوق بهما الوصي في
 المدينة والبادية فإن
 أخذها لنفسه بما أعطى
 فأجاز ذلك واستخفه لقلته
 الثمن (وله عزل نفسه بعد
 القبول في حياة الوصي
 ولو قبل) ابن شاس
 للوصي عزل الوصي
 وللوصي عزل نفسه بعد
 القبول في حياة الوصي
 ابن عرفه ظاهر المدونة
 خلاف هذا

القرآن في هذه الآفة واختلاف في الوصي يشترى من مال يتيمه أو يبيع منه ما له فعندنا انه جائز ما لم
يحاب ويكره وأولاً في ابتداء وانظر بقية كلامه وقال ابن عرفة وما في وصاياها خلاف ما في استبرائها
انتهى والله أعلم ص (لا بعدهما) ش يعني انه ليس للوصي أن يعزل نفسه بعد موت
الموصي وقبوله هو للوصية وظاهره سواء أقام أحداً عوضاً أم لا وهذا هو الظاهر وبه أفتى جماعة
ومعنى ذلك اذا تبرأ عن الأيضاء جله بحيث انه لم يبق له نظر أصلاً ويجوز له ان يوكل على الإيتام من
يتولى أمورهم بأمره قال الجزري في وثائقه وللوصي أن يوصي بما الى نظره اذالم يكن معه
شريك في الأيضاء وليس له ان يفوض الأيضاء الى غيره في حياته وله ان يوكل من ينظر بأمره انتهى
وقال في المسئلة الثالثة من نوازل عيسى بن دينار من كتاب البضائع والوكالات وسئل عيسى عن
الرجل يوكل وكيله على خصومه وقيام لبنيه أو تقاض ديون أو على وجه من الوجوه كلها فيريد
الوكيل أن يوكل غيره على ماوكل عليه من ذلك في حياة الموكل أو عند موته أيجوز هذا قال لا يوكل
وكيلاً على ماوكل عليه أحد غيره وإنما يجوز ذلك للوصي أن يوكل في حياته وعند موته فتسكلم ابن
رشد على مسئلة توكيل الوكيل ثم قال وقوله وإنما يجوز ذلك للوصي أن يوكل في حياته وعند موته
هونص قول مالك وجميع أصحابه لا اختلاف بينهم فيه وإنما اختلفوا في الوصيين أو الأوصياء هل
لأحدهم أن يوصي بما اليه لشره بغيره أم ليس له ذلك أوله أن يوصي به لشره بغيره ثلاثة
أقوال قال الأول هو أصح الأقوال وأولها بالموت انتهى فقوله وإنما يجوز للوصي الى آخره
معناه يجوز له أن يوكل على ما فوض اليه في حياته وعند موته وقال ابن رشد في شرح المسئلة
العاشرة من رسم الوصايا من سماع أشهب من كتاب الوصايا للوصي أن يوصي بما أوصى به اليه في
حياته وبعد وفاته لا خلاف احفظه في ذلك انتهى وفي ابن سمامون نافعاً عن مسائل ابن الحاج
قال اذا أراد الوصي أن يتبرأ من الأيضاء الى رجل آخر بعد أن أزمه فليس له ذلك الا لعذر بين
وله فعل ذلك عند حضور موته لانه من أبين العذر وحكى الباجي في وثائقه ان له أن يوكل غيره
في حياته وبعد موته ولا يجوز لو كمل القاضي على النظر لليتيم أن يوكل بما جعل اليه أحد غيره
حي أو مات ولأن الوصي به الى أحد انتهى ونقل البرزلي كلام الباجي ونصه ولا يجوز لمقدم
القاضي توكيل أحد بما جعل اليه والوصية به لا في حياته ولا عند موته انتهى قال في مختصر المتقطبة
وللوصي أن يوصي عند الموت بما جعل اليه الى من شاء ان كان منفرداً بالنظر ويكون وصي الوصي
كالوصي وان أراد الوصي في حياته أن يجعل ما بيده الى غيره لم يكن له ذلك وإنما له أن يوكل من
ينظر بأمره قال ابن العطار وغيره وقال ابن زرب له ذلك قيل فان أراد ان يعود في نظره قال ليس
له ذلك لأنه قد تغلغل عنه اه وفي مسائل الوصايا من البرزلي وسأل ابن دحون ابن زرب عن الوصي
يتغلى عن النظر الى رجل آخر قال ذلك جائز ويتزل منزله فيل له فلما أراد العود في نظره قال
ليس له ذلك وقد تغلغل منه الى الذي وكل انتهى وفي المتقطبة واذا قبلها في مرض الموت الذي
توفي منه أو بعد موته وتولى النظر ثم أراد ان يتغلى فليس ذلك له الا أن يجعله شريكه في النظر ان
كان معه شريك وكان في الوصية ان من عاقه عائق فالباقي منفرداً ان لم يكن في الوصية هذا الشرط
فان القاضي يخليه ويقدم غيره ان كان منفرداً وكان معه غيره ولم يكن في الوصية هذا الشرط اذا
ظهر له عذر ووجود من يقوم مقامه وان لم يتفق عليه التزام في مرض الوصي ولا نظر بعد موته
وأبي النظر فلا يجبر على النظر قال في أحكام ابن بطلان وان أنكر القبول حلف على ذلك ويرى

(لا بعدهما) من المدونة
اذا قبل الوصي الوصية
في حياة الموصي فلا
رجوع له بعد موته (وان
أبى القبول بعد الموت فلا
قبول له بعده) أشهب لو
قبل الوصي الوصية بعد
موت الموصي أو جاء منه
ما يدل على القبول من
يبيع أو شراء لزمته الوصية
ولو امتنع منها في حياته
وبعد موته فلا قبول له
بعد ذلك

انتهى وظاهر كلام المصنف أيضا انه ليس له أن يعزل نفسه ولا للقاضي أن يخليه بعد الموت والقبول
 سواء في حياة الموصي أو بعد موته وهو ظاهر كلام ابن الحاجب قال وليس له رجوع بعد الموت
 والقبول على الاصح قال في التوضيح ظاهره سواء قبل في حياة الموصي أو بعد موته ونص في
 المدونة على الاول وأشهب على الثاني قال وسواء قبل لفظا أو جاء منه ما يدل على ذلك من البيع
 والشراء لم يباصلحهم والاقتضاء والقضاء أو غير ذلك قال ابن عبد السلام وقال بعضهم لا فرق بين
 قبوله بعد الموت وقبله لأن له الرجوع وأخذ من تعليل أشهب رجوعه في الحياة فإنه لم يغيره فلزمه
 اللخمي ان يكون له الرجوع ان قبل بعد الموت لكونه لم يغيره انتهى وذكر البرزلي عن ابن
 عاتق عن أبي ورد قال اذا كان قبوله في حياة العاهد فلا يخليه القاضي الا بعد ثبوت عذر يوجب
 ذلك وان كان قبوله بعد موته للقاضي ان يخليه بغير عذر وللفرق بينهما شرح بطول وهذا حقيقة
 الفقه في هذا الفصل (قلت) هو ظاهر قولها اذا قبل الوصي الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له
 بعد وفاته وعليه سئل اذا خلى القاضي الوصي لعذر ثبت له وكان معه في النظر شريك هل يعذر الى
 شريكه فيما ثبت له من العذر فقال اذا كان قبوله في حياة العاهد فلا بد من الاعتذار الى شريكه ثم
 يعمل بحسب ذلك وان كان قبوله بعد موته حيث يكون للقاضي ان يعقبه دون عذر كما تقدم فانه
 لا تمكلم لشريكه في ذلك فكيف يعذر اليه وله أيضا اذا كان في الوصية من عاقبه عائق فالباقي
 منفر دليس له أن يخليه من غير عذر ولو كان له أن يخليه من غير عذر لكان قوله الا ان يخليه شريكه
 معترضا أيضا لأن شريكه لا يخليه انما يخليه الموصي بشرطه في وصية من عاقه عائق فالباقي منفر د
 انتهى ثم ذكر عن ابن ورد أن العذر لا بد ان يثبت انه مانع له من القيام البتة وأمان لم يكن الا أنه
 يشق عليه فلا يخجل بمثل ذلك ويكون العذر أيضا طارئا بعد القبول وأمان كان حال القبول فلا الا
 أن يثبت انه لا يقدر على القيام فيما أدخل نفسه فيه انتهى ومن هذا المعنى ما وقع في المسئلة الثانية
 من سماع أشهب من كتاب الوصايا وهي تتضمن فرعا آخر وهو ان الوصي ان يرسل اليتيم
 الى غير البلد الذي هو فيه اذا كان له فيه مصلحة ونصه قال وسئل بعني مال كاعن نوفي بالمدينة
 وأوصى الى رجل ان امر أنه أولى بولدها ما لم تنكح فارادت امر أنه اخرج الى العراق
 بولدها منه وهناك أهلها فقال ليس لها ذلك فقبيل ان لولده ثم ديون قال ما أرى ذلك لها قيل
 اذا هلك ديوانهم وهم صغار قال هذا ان كان هكذا فليستظر في ذلك لليتيم فان رأى ولي اليتيم
 ان لهم المقام أقاموا وان رأى أن السير أرفق بهم ساروا قال محمد بن رشد هذا كما قال انه ليس
 للام ان ترحل بولدها الذي في حضانتها عن بلد الموصي عليهم وان كان الاب أوصى انها أولى
 بولدها ما لم تنكح لأن ذلك من حقها وان لم يوص لها به مع انها لا تغيب به الى بلد آخر عن الوصي
 الا ان يرى ذلك الوصي أو السلطان نظرا للايتام لسلازل ول يغيثهم اسمهم عن الديوان الذي
 كان يرتزق عليه أبوهم فتدركهم الضيقة انتهى ويؤخذ من هذه المسئلة جواز تسفير الوصي من
 في حجره لمصلحة وقد قال في كتاب الوصايا الثاني وان أوصى ان يحج عنه عبد أوصى بمال فذلك
 نافذ ويدفع ذلك اليه ليحج به اذا أذن السيد والوالدان لم يكن للمسي أب فأذن له الولي في ذلك فان
 كان على المسي فيه مشقة وضرر وخيف عليه في ذلك ضيقة فلا يجوز اذنه فيه وان كان المسي
 قويا على الذهاب وكان ذلك نظرا له جاز اذنه لان الوصي لو اذن له ان يهجر وأمره بذلك جاز ولو
 خرج في تجارة من موضع الى موضع باذن الولي لم يكن به بأس فكذلك يجوز اذنه في الحج على
 ما وصفنا وقال غيره لا يجوز للوصي أن يأذن له في هذا قال ابن القاسم فان لم يأذن له وليه ووقف المال

(والقول له في قدر النفقة) من المدونة يصدق الوصي في الانفاق على الأيتام وان كانوا في حجره ما لم يأت بمعرفه ابن عات لانه لو كلف البينة على ذلك لشق عليه وهذا من الأمر الموضوع لذلك قال مالك ان القطة تدفع لمن جاء بعلامتها (لا في تاريخ الموت ودفع ماله بعد بلوغه) وقال مالك لا يقبل قول الوصي في دفع المال لليتيم بغير اشارة ويقبل قوله في النفقة قال عبد الوهاب وفي الجميع هو مدع لاخراج المال عن ذمته ابن شاس ان نازع الوصي الصبي في تاريخ موت الاب اذ به تكثرت النفقة أو في دفع المال اليه بعد البلوغ والرشد فالقول قوله اذا الأصل عدم ما دعا الوصي واقامة البينة عليه ممكن ما مور به الصبي ابن شاس كتاب الفرائض وفيه ستة أبواب الاول في بيان الورثة والتوريث (٥٠٥) إما بسبب وإما بنسب الباب الثاني في موانع الميراث وهي ستة

الباب الثالث في أصول الحساب وبيان المخارج
 الباب الرابع في حساب مسائل الاقرار والانكار
 الباب الخامس في حساب مسائل الوصايا الباب السادس في حساب المناسقات وقسمة التركات
 (باب يخرج من تركه الميت حتى تعلق بعين كالمهون) ابن عرفة أول ما يخرج من كل التركة بعين الرهن المحوز وأم الولد (وعبد جني) قال مالك وعبد العزيز ونحوه للشيعة السبعة واحدين عبد العزيز اذا جنى المدبر خبر سيده بين أن يفدى خدمته بجميع ما جنى واما أن يسلم خدمته فان مات السيد قبل الوفاء ولا دين على السيد وكان يخرج من ثلثه عتق وأتبع ببقية الجناية وان كان على

الي بلوغه فان حج به والارجع ميراثا انتهى وظاهر كلامهم ولو كان في الطريق يعر وقد تقدم في باب الحضنة ان الاصح ان للولي ان يسافر بمن في حجره اذا كانت الطريق مأمونة ولو كان فيها بحر وتقدم هناك البحر بمال اليتيم في البحر والبر جاز مع الامن والله اعلم (تنبيه) تقدم في باب الحج عن ابن فرحون انه نقل ان للوصي والولي غير المحرمين ان يسافرا بالصبي اذ لم يكن لها أهل يتخلف عندهم وكاوا مأمونين ويختلف فيه ان كان للصبي أهل وهو مأمون وله أهل انتهى ص والقول له في قدر النفقة ش قال في الشامل وصدق في قدر النفقة دون سرف مع يمينه ان بقي تحت حجره على الاكثر وهي بجواب اذا أراد أن يحسب أقل ما يمكن ولا يتخلف أو لا بد من يمينه قولان انتهى وأصله في التوضيح وعزا الاول لابي عمران والثاني لعياض قائلا قد يمكن أقل مما ذكر قال الشارح في الكبير وهو الظاهر عندي قال ابن غازي قال ابن عبد السلام والقول الوصي في أصل الانفاق انتهى (فرع) قال في مختصر النوازل واقرار الرجل في مرضه ليتيمه بمال يمنع من طلبه بما كان ينفق عليه في حياته اذ حكم ذلك حكم الاسقاط انتهى يعني ان الورثة اذا أقر مورثهم بمال ليتيمه فطلبوا اليتيم بما كان مورثهم ينفقه عليه فليس لهم ذلك أنظر نوازل ابن رشد وتقدم لفظ النوازل في النفقات عند قول المصنف وعلى الصغيران كان له مال والمسئلة في مسائل الوصايا من النوازل ص وفي ضمن المال قبل بلوغه ش هذا هو المشهور ومقابله لابن عبد الحكم القول للوصي بمنشأ الخلاف قوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا هل ثلاثنتموا اول ثلاثنتموا وعلى المشهور اذا قلنا لا يقبل قول الوصي فقال مالك في الموازية الان بطول زمن ذلك كالثلاثين والعشرين سنة يقيمون معه ولا يطلبونه ولا يسألونه عن شيء ثم يطلبونه فاعا عليه اليمين ابن رشد وهو ظاهر قسمة العتبية ووجه ظاهر لأن العرف بكتبهم وقال ابن زرب اذا قام بعد عشر سنين أو ثمان لم يكن له قبله الا اليمين ابن عبد السلام ومال ابن رشد الى القول الاول خليل وينبغي ان ينظر الى قرآن الاحوال وذلك يختلف والله اعلم

ص باب

يخرج من تركه الميت حتى تعلق بعين كالمهون وعبد جني ثم مؤن بجبهه بزه بالمعروف ثم تقضى ديونه ثم وصاياه من ثلث الباقي ثم الباقي لوارثه ش هذا الباب يسمى باب الفرائض فتقوله

السيد دين يفترقه فالجني عليه أحق برقبته يكون له رقالة تدريقيه الا أن يقديه أهل الدين بدية الجناية فيباع لهم (ثم مؤن تجهيزه) ابن رشد أول ما يخرج من كل التركة الحقوق المعينات مثل الرهن وأم الولد وزكاة نحر الحائض الذي أزهى وزكاة الماشية اذا مات عند حالها وفيها الشيء الذي وجب فيها هذه تخرج كلها وان أتت على جميع التركة وأما الحقوق التي ليست بمعينات فاكدها وأولاهها بالتبدي من رأس المال الكفن وتجهير الميت ثم حقوق الأديمين من الديون (بالمعروف) ابن عرفة يبدأ من مال الميت بخنوطه وكفنه وموراته بالمعروف (ثم تقضى ديونه) تقدم قول ابن رشد ثم حقوق الأديمين من الديون (ثم وصاياه من ثلث الباقي) ابن عرفة يخرج من الثلث الوصايا وتبرعات مرض مونه (ثم الباقي لورثته) قال الراجز ان امرؤ قد قدرت منونه كفن ثم أدبت ديونه

باب أي هذا باب يذكرفيه الفرائض وهو الفقه المتعلق بالارث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق في التركة تحقيقه مركبة من الفقه المتعلق بالارث ومن الحساب الذي يتوصل به الى معرفة قدر ما يجب لكل وارث وبدأ أولاً ببيان الحقوق المتعلقة بالتركة ونهايتها خمسة كما ذكره وطريق حصرها ما بالاستقراء وهو الظاهر أو بغيره وفي ذلك طريقان أحدهما ان يقال الحق المتعلق بالتركة اما ثابت قبل الموت أو بالموت والثابت قبله اما ان يتعلق بالعين أولاً والاخر هو الحقوق المعينة واليه أشار بقوله حق تعلق بعين والثاني الدين المطلق واليه أشار بقوله ثم تقضى ديونه والثابت بالموت اما للثابت وهو مؤن تجهيزه أو لغيره وهو الوصية واليه أشار بقوله وصاياه أو هو الميراث واليه أشار بقوله ثم الباقي لو ارثه والطريق الثاني ان يقال الحق اما للميت أو عليه أو لاله ولا عليه الا اول مؤن التجهيز والثاني اما ان يتعلق بالذمة فقط وهو الدين المطلق أو لاهو المتعلق بعين التركة والثالث اما اختياري وهو الوصية أو اضطراري وهو الميراث وذكر المصنف هذه الحقوق مرتبة فكل واحد مقدم على ما بعده وقوله يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين أي بعين من التركة أو بهما جميعاً والتركة بفتح التاء وكسر الراء ويجوز نسكين الراء مع فتح التاء وكسرها وهو بمعنى المتروك كالطلبة بمعنى المطلوب وتركة الميت ترانه وهو الميراث وضبطه بعضهم بأنه حق قابل للتجزى ثبت لمستحق بعد موت من كان له لوجود قرابة بينهما أو ما في معناها والمراد بالعين الذات ثم مثل للحق المتعلق بالعين بقوله كالمرهون يعني اذا حيز قبل موت الراهن الحوز الشرعي المتقدم في باب الرهن وقوله وعبد جني جنابة أي جنابة توجب مالا كاختطاط العمد اذا عفى الولي على مال واستهلكه المالا لشخص لم يأتمنه عليه فلو اجتمع في الجاني رهن و جنابة قدم الجني عليه لا تنحصر حقه في عين الجاني فيغير الورثة بين ان يفدوه أو يسلموه فان فدوه بقي رهنا وان أسلموه خير المرتهن بين ان يسلمه للجني عليه ويبقى دينه بلارهن أو يفديه بارش الجنابة ثم اذا حل الدين يبيع ويبدأ بما فداه به المرتهن فان لم تف قيمته بما فداه لم يتبع الورثة بشئ وان فضل منهائى أخذ من دينه وما فضل بعد ذلك فالورثة واعلم ان الذي يخرج من التركة قبل وقوع المواردت فيها ينقسم على قسمين أحدهما ما يجب اخراجه من رأس المال والثاني ما يجب اخراجه من الثلث وما يجب اخراجه من رأس المال على وجهين أحدهما حقوق معينة والثاني حقوق ليست معينة فأشار المؤلف الى الوجه الاوّل بقوله يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جني قال في المقدمات بعد ان ذكر التقسيم المتقدم فأما الحقوق المعينة فتخرج كلها وان أنت على جميع التركة وذلك مثل أم الولد والمرتهن والزكاة ثم الحائض الذي يموت عنه صاحبه وقد أزهت ثمرته وزكاة الماشية اذا ماتت عند حلولها عليه وفيها السن الذي تجب فيها وما أقر به المتوفى من الاصول والعروض باعيانها الرجل أو قامت على ذلك بيته انتهى فهذا ونحوه هو الذي أشار اليه المؤلف بالكفا في قوله كالمرهون والعبد الجاني مرهون في جنابته وزاد أبو الحسن والصبرة المبيعة على الكيل انتهى وزاد ابن عرفة وسكنى زوجته عدة عدتها مسكها حين موته بملكه أو بنقده كراهة انتهى وزاد الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة المتعلق الى أجل انتهى وهو ظاهر والله أعلم وكذلك الهدى اذا قلده سواء كان تطوعاً أو واجباً كما صرح به في كتاب الحج من المدونة وذكر انه لا يرجع ميراثاً قال سند ولا يباع في دين استعدته بعد النقل يد وقال في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب

وبعدا تنفذ الوصية
ويقع في الميراث البقية

الاصححة انه يباع في الدين المتقدم وتقدم في الحج ان السوق في الغنم بمنزلة التقليد في غيرها
 وكذلك الاصححة اذا تعينت اما بالنذر او بالذبح قاله ابن الحاجب وما ذكره ابن رشد في زكاة الحمر
 ذكره ايضا ابن عرفة و أبو الحسن الصغير والمخمي والمؤلف في التوضيح في كتاب الوصايا وتقدم
 في هذا الكتاب في باب الوصايا انها تنفذ من رأس المال ولو لم يوص بها ولكن فيده في التوضيح
 فقال الا ان تبيس الثمرة أو تطيب أو يجدها أو يجعلها في الجرب ببلد لا ساعى فيها لظاهر على قول
 ابن القاسم انه لا يلزم الورثة اخراجها لأنه لو اخرجها أجزأته لأن ذلك كالعين المفرط فيها وأما ان
 لم تبيس فيجب على الورثة اخراجها لأنه لو اخرج الزكاة قبل الجداد لم تجزه ذكره عبد الحق عن
 ابن مسleme في المبسوط قال وما رأيت خلافا انتهى وقد تقدم في الزكاة خلافا وما ذكره ابن رشد
 في المقدمات في زكاة الماشية جعلها ابن عرفة أحد الطريقتين ونصه أول ما يخرج من كل التركة
 معينا أم الولد والمحوز المرهون وزكاة حب وتمرحين وجوزها وفي كون وجوب زكاة ماشية في
 مرضه كذلك طريقان للمخمي كذلك ان لم يكن ساع ابن رشد كذلك ان كان فيها سنها انتهى وفي
 جملة كلام ابن رشد والمخمي خلافا نظرا للمخمي انما أطلق لأنه انما ذكر ما يخرج من رأس المال ولم
 يفصل فيه معينا من غيره وابن رشد لما ذكر المعينات ذكر منها الماشية التي حل حولها وليس
 فيها السن الواجب كما سألني ان شاء الله وأما تقييد المخمي ذلك بعدم الساعى فلا يخالف فيه ابن
 رشد ايضا لان الساعى اذا كان موجودا وحل حول الماشية ومات ربهما قبل مجي الساعى سقطت
 زكاتها ويستقبل بها الوارث حولا كما تقدم في باب الزكاة في عده كلام المخمي وابن رشد
 طريقين نظرا لا يخفى والله أعلم ثم أشار المؤلف الى الوجه الثاني وهو الحقوق التي تخرج من رأس
 المال وليست بمعينة بقوله ثم مؤنة تجهيزه بالمعروف ثم تقضى ديونه قال ابن رشد في المقدمات
 وأما الحقوق التي ليست بمعينات فان كان في التركة وفاء بها أخرجت كلها وان لم يكن فيها وفاء
 يديء بالاكسد فالأكسد منها وما كان بمنزلة واحدة تعاصوا في ذلك فأكسد الحقوق وأولها
 بالتبديئة من رأس المال عند ضيقه الكفن وتجهيز الميت الى قبره انتهى قال أبو الحسن الصغير لان
 الغرما على ذلك عاملوه في حياته بكل ويكتسى والكفن وتجهيزه الى قبره من توابع الحياة
 انتهى وقال في الرسالة ويبدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم المبرات قال الشيخ يوسف بن عمر
 يريد أنه لا يدفن من أجره الفسأل والجمال والحفار والخنوط وغير ذلك والكفن ثلاثة أنواع
 ولا كلام للورثة في ذلك ولا للغرما لان الدفن في نوب واحد مكره انتهى وهذا خلاف المشهور
 وقد قدم المؤلف انه لا يقضى بالزائد على الواحدان شح الوارث الا أن يوصى في نكته وقال ابن ناجي
 أراد الشيخ ان مؤنة الدفن كالكفن وخشونة الكفن ورفته على قدر حاله انتهى وهذا الذي قاله
 المؤلف في باب الجنائز وكفن بميلوسه لجمعه وهذا معنى قول المصنف هنا ثم مؤنة تجهيزه بالمعروف
 ثم قال ابن رشد ثم حقوق الأديبين من الديون النابتة على المتوفى بالبينة العادلة أو باقراره بها في
 صحته أو في مرضه لمن لا ينهم عليه انتهى وقوله لمن لا ينهم عليه مفهومه انها اذا كانت لمن ينهم عليه
 لا تنفذ من رأس المال وهو كذلك بمعنى انها لا تدفع للقرله والا فبى بحسب من رأس المال ولا يكون
 ما يخرج من الثلث الا بعد ما ترجع ميراثا قاله في أول الوصايا من المدونة ونصه واذا أقر المريض
 بدين وأوصى بزكاة مال فرط فيها وتبلى في المرض ودبر فيه وأوصى بعتق عبده بعينه وشراء عبد
 بعينه ليعتق وأوصى بكتابة عبده وأوصى بحجبة الاسلام وبعثت نسمة بغير عينها فالدون تخرج

من رأس ماله وان كانت لمن يتهم فيه وهذا الذي ذكرناه في ثلث ما بقى فان كان الدين لمن يجوز
 اقراره اخذناه وان كان لمن لا يجوز اقراره له رجوع ميراثنا انتهى وانظر فلك الاسير ومدبر الصفة
 ونسكاح المريضة هل يدخلون فيها ذكر من الدين المقر به لمن يتهم وهو الذي يظهر من التوضيح في
 شرح قول ابن الحاجب في الوصايا ولا يدخل للوصية فيما لم يعلم به أو لا يدخلون وهو الظاهر من هذا
 المحل من المدونة ثم رأينا في ابن بونس في كتاب المدبران المدبر في الصفة يدخل في ذلك فيكون
 فلك الاسير المقدم عليه من باب أولى فتأمل والله أعلم قال ابن رشد ثم حقوق الله المقر وضات من
 الزكاة والكفارات على مراتبها والندور اذا أشهد على نفسه في حجة بوجوب ذلك عليه في ذمته
 ويبدأ من ذلك في رأس ماله الا وكذا فلا وكذا كما يبدأ الآ كدفعاً كد في ذلك اذا فرط فيه في حياته
 وأوصى به أن يؤدي عنه بعد وفاته وزكاة الماشية اذا مات عند حلولها عليه وليس فيه السن الواجبة
 فيها تجرى في التبدية تجرى مالم يخرج عند حلوله وأشهد به على نفسه في حجة انتهى (قلت) قوله
 ثم حقوق الله المقر وضات من الزكاة والكفارات على مراتبها والندور اذا أشهد على نفسه في حجة
 بوجوب ذلك عليه في ذمته مشكل لانه يقتضى ان من فرط في زكاة ماله مدته من الزمان ثم أشهدتها
 في ذمته ثم مات انها تؤخذ من رأس المال وكذلك من أشهد ان في ذمته كفارات وان قد نذر ان يعطى
 فلانا كذا وكذا الشيء مائة وعينه ثم مات وهو في يده انه يؤخذ من رأس ماله بل لو أشهد انه نذر ان
 يتصدق على المساكين بكذا وكذا وان باقى في ذمته انه يؤخذ من رأس ماله وقد نص في المدونة وغيرها
 على انه اذا نذر ان يتصدق على المساكين بجميع ماله يؤمر باخراجه ثلث ماله ولا يجبر على ذلك فان
 كان لا يجبر عليه في حياته فكيف يؤمر الورثة باخراجه من رأس المال وقال البرزلى في أوائل
 مسائل الهبة من قال لله على صدقة مائة وثلاثة لفلان فيلزمه مادام حيا فاذا مات بطل لان صدقته
 وجبت باقتراب من شرطها الحوز قبل الوفاة انتهى وقال في باب الزكاة من التوادروان مات بعد
 الحوز فاحل ولم يفرط أو قدم عليه فأمر باخراجه في مرضه أو وصى بذلك فهو من رأس ماله
 قاله مالك وان لم يوص لم يجبر ورثته وأمر بذلك وقال أشهب هي من رأس ماله وان لم يوص
 أو لم يفرط وقال أشهب في زكاة الفطران من مات يوم الفطر وليتته ولم يوص فبى من رأس
 ماله وقال ابن القاسم لا تجبر ورثته الا أن يوصى فتكون من رأس ماله انتهى ونقل ابن عرفة
 كلام ابن رشد وزاد فيه ونصه اثر كلامه المتقدم في الموضوعين وأوله كليات مؤنة اقباره ثم دين
 لآدمي ثم ما أشهد به في حجة فواجب عليه في حجة لله تعالى من زكاة أو كفارات ابن رشد أو نذر
 (قلت) للباجي عن عبد الحق عن بعض شيوخه نذر الصفة في الثلث فلعل الأول في الملتزم والثاني
 في الموصى به والاتفاق يقدّم منها في ضيق التركة المقدم منها في ضيق الثلث وفي كون زكاة عين
 حلت في مرضه من رأس ماله مطلقاً أو ان أوصى بها أو الأمر الوارث بها ولم يجبر قول اللخمي مع
 أشهب وابن القاسم انتهى والثاني مذهب المدونة وهو المشهور كما تقدم ومفهوم قول ابن رشد اذا
 أشهد في حجة انه لو لم يشهد لم يخرج من رأس المال بل ولا من الثلث وهو كذلك الا المقتنع اذا مات
 بمدبري جرة العقبة فالهدى عند ابن القاسم وهو المشهور من رأس ماله وان لم يوص بها فينبغي أن
 يجعل رتبته بين حقوق الأدميين وحقوق الله تعالى التي أوصى بها قال في رسم حلف أن لا يبيع سلعة
 سهاها من سباع ابن القاسم من كتاب الحج وسئل عن المقتنع بموت بعرفه وما أشبه ذلك أنرى عليه هديا
 قال من مات قبل رمي الجرة فلا شيء عليه ومن رمى فأرى ان قدر جب عليه الهدى قال عيسى سألت
 ابن القاسم عن هديه هل من رأس المال أو في ثلثه قال بل في رأس المال وذلك انه لم يفرط وقال

سحنون لا يعجبني ما قال ولا يخرج من رأس ماله ولا من ثلثه إلا أن يشاء الورثة ألا ترى أن من تجب عليه الزكاة قد عرف ذلك ثم يموت ولم يفرط في إخراجها فإنه أن أوصى بها كانت من رأس المال وإن لم يوص لم تكن في ثلث ولا من رأس مال إلا أن يشاء الورثة ابن رشد إنما قال ابن القاسم أنه يكون في رأس المال أن لم يوص به إذا لم يفرط بخلاف الزكاة التي لم يفرط فيها لأن الهدى لا يخفى وليس مما يفعل سرا كالزكاة التي يمكن أن يكون لم يوص بها من أجل أنه أداها سرا فتفرقة ابن القاسم بين المستثنين أظهر من مساوات سحنون بينهما ألا ترى أنهم لا يختلفون في وجوب إخراج الزكاة من الزرع الذي يموت عنه صاحبه وقد بدأ صلاحه وإن لم يوص بإخراجها منه للعلم بأنه لم يؤد زكاتها وأشهب يرى إخراج زكاة المال الناض واجبا وإن لم يوص بإخراجها إذا مات عند وجودها ولم يفرط انتهى وعزا اللخمي قول ابن القاسم لمحمد قال وعلى هذا من وجب عليه عتق رقبة من ظهار فإن لم يفرط أعنتق عنه من رأس ماله وإن فرط لم يعتق عنها انتهى وهو كلام ظاهر ومثله عتق كفارة القتل وكل ما كان ظاهرا لا يخفى ولم يفرط فيه والله أعلم وإلى جميع ما تقدم أشار المؤلف بقوله ثم تقضى ديونه لأن حقوق الآدميين وحقوق الله يصدق عليها كلها ديون وكذلك عبارة الرسالة يبدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث ولهذا قال شارحه الشيخ يوسف ابن عمر ثم الدين الذي يعوض والذي ينبت بالينة أو باقرار الميت في صحته أو باقراره في مرضه لمن لا ينهم عليه ثم الدين الذي يعرض مثل الزكاة التي فرط فيها وأقر بها في صحته والكفارات ثم بعد هذا الوصية انتهى ولكنه ليس في كلام المؤلف ولا في كلام صاحب الرسالة ما يدل على أن حقوق الآدميين مقدمة على حقوق الله تعالى وقوله ثم وصاياهم من ثلث الباقي يريد وما يخرج مع الوصايا مما هو مقدم عليها كما تقدم ثم الباقي لورثته وإنما قسمت الوصية على الميراث لاحتمال أن يبقى من الثلث شيء لم (تبيته) قال البرزلي وكان شيخنا الإمام رحمه الله يقول من أراد أن يتجمل بإخراج ماله بعد موته فليفعل مثل ما ذكر في هذا القسم انتهى يعني أنه يشهد في صحته بشيء من حقوق الله تعالى والله أعلم ص ﴿من ذى النصف﴾ ش من الفرضيين من لم يتعرض لعدا الوارث وإنما يقول الفروض ستة ثم يقول أصحاب النصف كذا وأصحاب كذا كذا إلى آخره ومنهم المصنف لكنه لشدة الاختصار لم يعد أول الفروض بل كذا ذكر فرضا أتبعه بصاحبه ومن الفرضيين من يعد الورثة أولا ثم يذكر الفروض كما بن الحاجب والله أعلم ص ﴿وعصب كلا أخ يساويها﴾ ش أى عصب كل واحدة من البنت و بنت الابن والأخت الشقيقة والأخت للاب أخ يساويها أى فى الوصف الذى ترتبه فيعصب الشقيقة أخ يساويها أى شقيق فتأخذ الثلث وتأخذ الثلث ولا يعصبها إلا أخ للاب بل تأخذ من فرضها النصف ثم يكون له ما بقى بعد الفروض ويعصب الأخت للاب أخ يساويها أى للاب فتأخذها وهو المال للذكر مثل حظ الأنثيين كما تقدم فى الشقيقة ولو كان شقيقا لم يعصب التى للاب بل يسقطها ويعصب البنت أخ لها يساويها فى الوصف الذى ترتبه وهو البنوة ولا يلتفت لكونه شقيقا لها أولاب ويعصب بنت الابن أخ يساويها فى كونه ابن ابن سواء كان شقيقا لها أولاب ويعصب غيره كما سأتى فى قول المؤلف أخ يساويها وكون بنت الابن يعصب غيره أيضا ليرد عليه لأن المصنف لم يحصر فقط قول من قال أما الشقيقة والأخت للاب فيعصب كل واحدة منهما أخوها المساوي لها فى كونها شقيقين أولاب وأما بنت الصلب فيعصب أخوها كيف كان وأما بنت الابن فيعصب أخوها وابن عمها وقد يعصب ابن أخيها أو حفيد

(من ذوى النصف الزوج
وبنت وابنة ابن لم تكن
بنت وأخت شقيقة أولاب
ان لم تكن شقيقة) ابن
شاس أما الفروض التى
هى أصول فسته النصف
ونصفه وربعه والثلثان
ونصفهما وربعهما فالنصف
فرض خمسة الزوج مع
عدم الحاجب وبنت
الصلب وبنت الابن مع
عدمها والأخت للاب
والام أولاب مع عدمها
(وعصب كلا أخ يساويها)
ابن شاس إذا اجتمع
الذكور والانات من بنى
الصلب اقتصموا المال
لذكر مثل حظ الأنثيين
وإذا اجتمع الأخوة للاب
والام فعلى سبيل ميراث
ولدا الصلب وأما ولد الابن
فغير أنهم مع عدم ولدا الصلب
على سبيل ميراث ولد
الصلب وكذلك الأخوة
للأب مع عدم الأخوة
للأب والام قال الراجز
وهكذا الاناث كلهنه
اخواتهن يعصبونهنه
الاناث الام الامن فقط
إذ كلهم أصحاب سهم مشروط

(الجد) انظر ما معنى هذا فسيأتي قوله للجد مع الاخوة الاشقاء اولاد الخبير من الثلث والمقامة فقال في التلقين ويقاسم انانهم اذا انفردن للجد كرمثل حظ الاثنين كاخواتهن (والاوليان الاخرين) بهرام مراده أن الاخت الشقيقة والتي للاب نصب كلا من البنات أو بنات الابن قال الراجز والاخوات فديصرن عصباتا * ان كان لليت بنت أو بنات (ولتعددهن الثلثان) قال ابن شاس الثلثان فرض كل اثنين فصاعدا تستحق احداهن اذا انفردت النصف (والثانية مع الاولى السدس وان كثرن) قال ابن شاس السدس فرض سبعة منهم الواحدة من بنات الابن فأكثر اذا كان هناك بنت الصلب ومنهم الاخت للاب فأكثر مع وجود الاخت الشقيقة (وحجبها ابن فوقها) ابن شاس يحجب بنات الابن الواحد من ذكور ولد الصلب ويسقطن أيضا مع الاثنين فصاعدا من بنات الصلب لأن يكون (٤١٠) معهن ذكور في درجتهن أو تحتهن وكذلك الاخوات للاب يحجبهن الواحد من الأشقاء

عما كما يشير اليه بعد فلا يخفالك ما في كلامه هذا انتهى وقد ظهر لك بيانها والله أعلم (تبييه) الفرضيون يقولون العصب ثلاثة أقسام عصبه بنفسه فهم كل ذكرا الزوج والاح للام والمعتق من الاناث فقط وعصبه بغيره وهي أربع البنات أكثر وبنات الابن أكثر والاخت الشقيقة فأكثر والأخت للاب فأكثر يعصب كلام من تقدم ذكره ومن يأتي في بنت الابن وعصبه مع غيره وهي الاخت فأكثر شقيقة أو لاب مع البنت وبنات الابن فأشار المؤلف الى العصبه بنفسه بقوله فيما يأتي ولعاصب ورت المال الى آخره وأشار الى العصبه بغيره بقوله وعصب كل أخ يساويها وأشار الى العصبه مع غيره بقوله والآخرين الاوليان ومعنى عصبه بغيره ان سبب تعصبه كونه مع عصبه غيره ومعنى عصبه مع غيره أي مع كون غيره ليس بعصبه فظهر الفرق بينهما والله أعلم ص والجد والاوليان الاخرين * ش كذا هو في بعض النسخ قال ابن غازي وهو الصواب والمعنى ان الجد والاوليين وهما البنت وبنات الابن يعصب كل واحد منهم الاخرين وهما الاخت الشقيقة والاخت للاب فقط ولا يعصب الجد البنت وبنات الابن والله أعلم ص ولتعددهن الثلثان * ش يرد على ظاهر هذه العبارة وعلى قوله بعد والثلثان لذى النصفان تعددان البنت والأخت برتبان الثلثين وهذه العبارة سبقه اليها الخوفي والقاضي والله أعلم ص إلا أنه لما يعصب الاح أخته لامن فوقه * ش بهذا الاستثناء خلاص من الاعتراض الوارد على عبارة الخوفي حيث أطلق وترك هذا الاستثناء فقال ابن عرفه قوله وكذلك الاخوات للاب يؤذن بانهم مع الشقيقات في كل ما تقدم كبنات الابن مع البنات وليس كذلك فان الاخوات للاب لا يعصبهن ابن أخيهن كما يعصب بنات الابن ابن أخيهن انتهى ص والربع الزوج بفرع * ش لابد من تقييده بكونه وارثا فلو كان الفرع غير وارثا لما منع به كالتق والقتل أو لكونه من ولد البنات لم يحجب الزوج الى الربع ولا يقال بأن هذا مستثنى عنه بما هو مقرر بان كل من لا يرت بحال فلا يحجب وارثا لانا نقول لم يرد المصنف ان الولد يحجب الزوج الى الربع حتى يكتب بما ذكر بل كلامه في الحال التي يرت الزوج فيها الربع قد كان ذلك اذا لم يكن هناك فرع فلا بد من تقييده بما ذكر والله أعلم ص والتمن لها أولهن بفرع لاحق * ش لو قال وارث لكان أحسن وأنهل لما تقدم فرقه والله

ويسقطن أيضا بشقيقتين اذا لم يكن معهن ذكور (أو اثنتان فوقها الا الابن في درجتها مطلقا أو أسفل فعصب) هذا مفهوم من كلام ابن شاس قال الراجز ويحجب البنات ما كثرناه كل بنات الابن ما بعدنا الا اذا دلل بين ابن ذكره فيرون أجمعون ما غير وحجبهن عند ذابنفسح * سيان في ذلك ابن عم وأخ مساوي لهن في رتبته * أو نازل عنهن في نسبه فان يكن عن قدرهن أعلاه حجبهن أبدا واستولى ومن ترث في الثلثين تمنع * وما لها في الرد بعد مطمع انظر قوله سيان في ذلك ابن عم وأخ قال بهرام هذا غنى عنه بقوله مطلقا (وأخت لاب فأكثر مع الشقيقة فأكثر

كذلك) تقدم قول ابن شاس وكذلك الاخوات للاب يحجبهن الواحد من الأشقاء ويسقطن أيضا بالشقيقتين اذا لم يكن معهن ذكور (الا أنه لما يعصب الاح أخته لامن فوقه) معنى ما قررناه لاشئ للاخوات للاب مع الشقيقتين فأكثر الا أن يكون معهن أح لاب فيرد على نفسه وعليهن ما بقى للجد كرمثل حظ الاثنين ولا يرد عليهن ابن الاخ للاب بل يعصب لنفسه خاصة فن توفيت عن شقيقتين واخوان لاب وابن أخ لاب فلا ين الاح الثلث ولا شئ للاخوات للاب بخلاف بنات الابن مع ابن في درجتهن أو أسفل منهن فإنه يعصبهن اذا كان ثم بنتان فأكثر (والربع للزوج بفرع والزوج فأكثر) ابن شاس الربع فرض صنفين الزوج مع وجود الحاجب والزوج أو الزوجات مع فقده (والتمن لها أولهن بفرع) ابن شاس التمن فرض الزوجة أو الزوجات مع وجود الحاجب (لاحق)

بهرام أم الولد المرأة من زنا فصحب الزوج وأم الولد الزوج من زنا فلا يحجب الزوجة فلها اقل بفرع لاحق (والثالثان لدى النصف ان تعدد) بهرام هذا تكرار (والثالث للام وولدها فاكتر) ابن شاس الثلث فرض صنفين الام مع فقد الحاجب والاثنين فصاعدا من ولد الاما كانوا (وحجب للسدس ولدوان سفلى واخوان أو اختان مطلقا) ابن شاس النقل من فرض الى فرض يختص بخمسة أصناف منهم الام ينقلها الولد كورا كانوا أو اناثا وولد الابن ما كانوا والاثنان فصاعدا من الاخوة كورا كانوا أو اناثا من أى جهة كانوا فيردونهما من الثلث الى السدس (ولها الثلث الباقي في زوج أو زوجة وأبوين) تسمى هذه الفريضة بالفراوين احدهما زوج وأبوان والأخرى زوجة وأبوان فلها من المتر وك في هاتين ثلث الباقي بعد فرض الزوج أو الزوجة قال الراجز باب بيان بعض ما قد شدا * وكان من تلك الفروض فذا منها فريضان غراوان * زوج أو العرس ووالدان * للام ثلث فيهما فابقى * سدس وربيع منهما لحق (والسدس لواحد من ولد الأم مطلقا) ابن شاس السدس فرض سبعة منهم الواحد من ولد الام ذكر أو أنثى (وسقط باين وابنه وبنت وان سقطت وأب وجد) ابن شاس أم الولد الام فصحبهم عمود النسب الاب والجد والولد وولد الابن (والاب أو الام مع ولدوان سفلى والجدة فأكثر) ابن شاس والسدس أيضا فرض الاب مع وجود (٤١١) الولد وفرض الام أيضا مع وجود الولد وهو

أيضا فرض الجد ان فردت أو كان معها أخرى تشاركها (وأسقطتها الام مطلقا) قال الراجز والام تحجب جميع الجدات (والاب الجد من جهة القرى من جهة الام البعدي من جهة الاب والاشتركتا) ابن شاس تسقط الجدات من أى جهة كن بالام وتسقط التي من جهة الاب به وتسقط البعدي من جهة القرى من جهة الام

أعلم ص **والثلاثين** لدى النصف ان تعدد **ش** هذا تكرار مع ما تقدم والله أعلم ص **والثالث للام وولدها فاكتر** **ش** (فرع) قال الباجي في المنتقى في كتاب الفرائض وفي كتاب ابن عجلان الفرضي في الصبي يموت وله أم متر وجدة فانه لا ينبغي بلز وجهان يطأها حتى يتبين انها حامل أو حائل لمكان الميراث لانها ان كانت حاملا ورث ذلك الحمل أخاه لأمه وقال أشهب لا يعزل عنها وله وطؤها فان وضعت بعد سونه لأقل من ستة أشهر ورث أخاه وان وضعت لتمام ستة أشهر لم يرثه لانه وان عزل عنها لم يؤمن أن يطرقيها ويتورع عليها وهذا اذا لم يكن حملها ظاهرا يوم مات الميت ولو كان حملها ظاهرا لورث أخاه وان وضعت لاكثر من ستة أشهر أو تسع أو أكثر من ذلك وكذلك ان كان زوجها غائبا غيبية بعيدة لا ينهأه الوصول اليها فانه يرث أخاه وان ولدا أكثر من تسعة أشهر انتهى ونقله القرافي في الذخيرة مختصرا فاجحف فيه وقال ابن بونس روى عن علي وعمر بن عبد العزيز ان مات وامه وزوج غير أبيه ان زوجها يعزل عنها حتى يستبرأها بمحضة ليعلم انها حامل أم لا احتياط للميراث فان لم يعزلها أو قال اعزلتها فلم تصدق الورثة فانفق العلماء انها ان ولدت لأقل من ستة أشهر ورثه أخوه للام لأن يكون للميت من يحجبه فان ولدت لستة أشهر فاكتر لم يرثه الا ان تصدقها الورثة انها كانت حاملا يوم مات ابنها أو يشهد بذلك امرأتان فصاعدا انتهى ص **والاب أو الام مع ولدوان سفلى** **ش** يعني ان السدس

قال الراجز والجدتان فاعلم ان كانتا * في رتبة واحدة ورثتا * فان تلك الدنيا التي للام * فصحب الاخرى كذا في الحكم وان تلك الدنيا التي للاب * فالها في حجب تلك من سبب (واحد ففروض الجد غير المدلى بانتي) ابن شاس السدس سهم الجدمع الولد وولد الابن وقد يفرض له أيضا مع الاخوة وذوى السهام وقال ابن زكري الجديرت بالنسبة وان علبا بالاجماع لم يفضل أنثى (وله مع الاخوة والأخوات الأشقاء أو اب الخير من الثلث والمقاسمة وعاد الشقيق بغيره ثم رجع كالشقيقة بما لها لو لم يكن جد) ابن شاس ان كان الجدمع اخوة أو أخوات أو مجموعهم أو كانوا أشقاء أو اب فانه يأخذ الافضل من الثلث أو المقاسمة لهم ثم حيث قامهم على العادة فكان بعض مقاسميه أشقاء وبعضهم للاب رجع الأشقاء على الذين من قبل الاب فيأخذ الذكور كل ما في أيديهم وتستوى الانثى والاثنيان نصيبهن نصفين مثل ذلك انظره فيه (وله مع ذوى فرض معهما السدس أو ثلث الباقي أو المقاسمة) ابن شاس ان كان مع جد وسهام واخوة فانه يعطى الافضل من ثلاثة أشياء السدس من رأس المال أو ثلث ما بقى بعد ذوى السهام أو المقاسمة فيه مثال ذلك انظره فيه (ولا يفرض لاخت مع الاقارب الا كدرية والفراة زوج وجد وأم وأخت شقيقة أو اب يفرض لها وله ثم يقاسمها) قال في الرسالة ولا يعمل للاخت مع الجد الا في الغراء وحدها وهي امرأة تركت زوجها وأما واختها لابوين أو اب وجدها فلزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس فاما فرع المال أعيل للاخت بالنصف

ثلاثة ثم جمع اليها سهم الجدة فمجموع ذلك بينهما على الثلثين له والثلث لها فتبلغ سبعة وعشرون سهمًا (وان كان محلها أح لاب ومعه اخوة لام سقط) انظر ان لم يكن هنا أخت شقيقة فهي القرينة المالكية وهي زوج وأم وجدوا اخوان لام واخوان لاب وأما القرينة التي تسمى الشبهة للمالكية فهي أن يكون مكان الاح للاب أح شقيق وأشهر قولي مالك ان الجدة حجب الاخوة في المستثنين ومن ابن يونس الحجة بالنسبة الى الأشقاء ان الاخوة للام لا يرثون مع الجدة والاخوة الأشقاء انما يرثون في هذه المسئلة بسبب الام والجدة يحجب كل أح يرث بسبب الام والام وأما الذين للاب فيقول لهم الجدة رأيت لولم أكن معكم أكان يكون لكم شيء فيقولون لا فيقول لهم ليس حضورى بالذي يوجب لكم شيئاً لم يكن قال ابن يونس وهذا القول عندى انما يجزى على قول ابن مسعود في بنتين وبنت ابن وابن ابن والصواب أن يرثوا مع الجدة كانوا أشقاء أو لاب ويقولون له أنت لا تستحق شيئاً من الميراث الا ان كان لك فيه فلا يحاسبنا بل لولم تكن فانك فأن بعد ولولم ما قلته للزم في بنتين وبنت ابن وابن ابن أن لا يرث ابنة الابن مع ابن الابن شيئاً ويصح مثل احتجاجك أن يقول رأيت لولم أكن أكان يكون لك شيء فليس كوني موجباً لك شيئاً لم يكن ولكن الحجة لها أن تقول له أنت لا تستحق شيئاً من الميراث الا كان لي مثل نصف مالك لان منزلتنا واحدة فلا تحاسبني بأنك لم تكن فانك كائن وهذا قول الجماعة الا ابن مسعود اه بيق النظر هل (٤١٢) يبقى مالك على أصله أو يرجع لقول الجماعة في مسئلته استفتيت

فها قلت فيها ما نسئلت
عن مات عن جد وأخت
شقيقة وأخوين لاب وأخ
لام فظهر لي ببادى الرأي
قبل مراجعة الفقه انه اذا
أخذت الشقيقة نصفها
وأخذ الجدة ثلثه الذي هو
الأرجح يبقى السدس هو
فرض الاح للام فيكون
الجدة أولى به كالمالكية
فعرضت ما ظهر لي على
السيد قاضى الجماعة أبى
عمر بن منظور فلم

فرض كل واحد من الاب والام مع الولد أو ولد الابن وان سفل سواء كان ذكر أو أنثى أما الام فخالها
معلوم مما تقدم وأما الاب فله ثلاث حالات يرث فيها بالفرض فقط والحالة بالتعصيب فقط والحالة يجمع
بينهما فالاولى اذا كان معه ابن أو ابن ابن أو بنت أو بنت ومع البنات والبنات أصحاب فرض
يستغرقون التركة أو يفضل منها قدر السدس أو أقل من السدس والحالة الثانية اذا لم يكن معه
ولد ولا ولد ابن لاذ كرا ولا أنثى فيرث المال جميعه بالتعصيب ان انفردوا والباقي بعد أصحاب الفروض
والحالة الثالثة اذا كان معه بنت أو بنت ابن أو بنتان فأكثراً وبنات ابن فأكثراً وضابطها أن يكون
معهن البنات أو بنات الابن أو منهما ما يأخذ الثلثين أو النصف فيأخذ السدس فرضاً عما يقوله
تعالى ولا يوجب لكل واحد منهما السدس والباقي عصوبة تحديت فابقى فلاولى رجل ذكر
انظر شرح الشيخ زكريا الكبير على الفصول والجزولى الكبير والضابط المذكور مأخوذ
من كلام ابن الهائم في الفصول وينبغي أن يراعى فيه فيقال وضابطها أن يكون معهن البنات أو بنات
الابن أو منهما أو من أحدهما وصاحب فرض ما يفضل عنهم أكثر من السدس يشتمل نحو بنت
وأبوين فتأمل والله أعلم ص وان كان محلها أح لأب ومعه اخوة لام سقط ش أى لو كان

يوافقنى وذلك غدوة يوم ثم اجتمعت به عشية ذلك اليوم جمع قدر فقال لي على البديهة بدكاه وفضل وجوده فربحة خالفك أبو عمر
ابن منظور وناولني تقييداً فيه بخطه في النازلة فضمنه ومضمون ما لابن عرفة ان للفرضيين في هذه المسئلة طريقتين الطريقة الاولى
ما كان مالك يوزمه أن يقول بها إذا فرق بينها وبين المالكية وهي طريقة أبي زيد السهيلي عليها بنى مسائل الجدة واعتقدتها أيضاً
صاحب نهاية الفرائض للمهدوى وأنى هاتى معرض الاحتجاج للمالكية وقدم ابن عرفة هذه الطريقة في العزو وقال انها ظاهر
الموطأ لقوله الجدة أولى باللاخوة للام لانهم سقطوا من أجله والى هذه الطريقة أيضاً ذهب صاحب كتاب غنية السائح أبو عمر
ابن منظور الطريقة الثانية عزها ابن عرفة للقرافى عن المذهب مع شرح الرسالة لعبد الوهاب ولم يعز ذلك لغيرهما عزها ابن
زكريا لابن خروف ورشعها بما يقتضى أن يكون مختاراً في المالكية مختاراً ابن يونس وهو لم يختاره (ولعاصب ورت المال أو الباقي
بعد الفرض وهو الابن ثم ابنته) ابن شاس المستحق للميراث بالسبب بغير واسطة البنون والبنات والآباء والأمهات والمستحق الميراث
بواسطة بنته وبين الميت أربعة أصناف الاول ذكر كور ينسبون بدكاه وهو هؤلاء هم العصبه كبنى البنين وان سفلوا وآباء الآباء
وان علموا والاخوة وبنهم وان بعدوا والأعمام وبنهم وان بعدوا (وعصب كل أخته) بهرام هذا تكرار (ثم الاب) ابن زكريا
الأب لا يسقطه حجب فان انفرد به المال وان كان مع ذى فرض غير البنات وبنات الابن فله الباقي تعصياً وان كان مع ابن
أو ابن ابن أو الفرض المستغرق أو القليل فله السدس فرضاً وان كان مع بنات أو بنات ابن فالسدس فرضاً والباقي تعصياً (ثم الجدة)

ابن زكريا لا يجنب الجد الاب اوجد اقرب وحالانه سبع اربع كالأب والخامسة مع اخوة أشقاء أو لأب التغيير في الثلث أو المقاسمة والسادسة معهم مع ذى فرض التغيير في السدس أو ثلث الباقي عن الفرض أو المقاسمة الا في الأ كدر به والسابعة بعضه في مقاسمة الأشقاء ذكور واناث بعدهم للأب وأم لم يروا (والاخوة للاب كما تقدم ثم الشقيق) قال ابن الشاط صنف الوارثين ستة عشر فقد كراب ثم الحد ثم الشقيق ثم الاب ابن زكريا ميراث الاخ الشقيق بالقرآن ويسقطه الفرض المستغرق والاب ويسقطه الجد في غير الشبهة بالمالكية ويسقطها أيضا الابن وابن الابن ثم اذا ورث فان انفرد له المال والباقي تعصبا (ثم الاب وهو كالشقيق في عدمه) ابن زكريا ميراث الاخ للاب يسقط الشقيق ومن حجب وشقيقه فأكثر مع بنت وبنت ابن فأكثر وحالته كالشقيق في غير المشتركة ويزيد بحالة اخرى الباقي مع الشقيقة مطلقا أو الشقيقات في غير العادة (الا في الحاربة والمشاركة زوج وأم أو جدة واخوان فصاعدا لام وشقيق وحده أو مع غيره فيشاركون الاخوة للام والله كرا لاني) تقدم قول ابن زكريان والأخ للاب يخالف الا الشقيق في المشتركة وتسمى أيضا الحاربة وهي زوج وأم أو جدة واخوان لام فزاد شقيق وأخ فزاد أصلها من ستة للزوج النصف وللأم السدس وللأخوات للام الثلث نقد المال ولم يبق للشقيق شيء فيرجع الشقيق على الاخوة للام ويقول انما ورثت هذا الثلث بما حكم وهي أي فيقاسم فيه على انه أخ لأم وبذلك ذكر آية للضرورة قبل لما وقعت هذه المسئلة زمن عمر قضى باسقاطهم ثم زلت به (٤١٣) مرة أخرى فاراد اسقاطهم فقال له الشقيق هؤلاء

استحقوا الثلث بهمهم وهي أمنا أيضا فهب أن أبانا كان حمارا أليست الأم تجتمعنا فقضى بينهم بالاشتراك فقال ذلك على ما قضينا وهذه على ما قضى وتسمى أيضا المشتركة لاشتراكهم فيها (وأسقط أيضا الشقيقة التي كالعاصب لبنت أو بنت ابن فأكثر) تقدم قول ابن زكريا ان الاخ

موضع الاخت الشقيقة أو الاب أخ لأب ومعه اخوة لأم فليست با كدر به وذلك ان الام قد حجت للسدس بتعدد الاخوة فلزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس واختلف في السدس الباقي فقيل بأخذه الاخ للاب والمشهور ان الجديا أخذ الجميع ويسقط الاخ للاب لان الجدي قول للراح للاب رأيت لولم أكن معكم أ كان يكون لك شيء فيقول لا وذلك لان الاخوة للام انما يسقطون بوجوده ولو لم يوجد لكانوا أصحاب فروض يعال لهم ان تعددوا وبأخذون السدس ان لم يتعدوا ويسقط معهم الاخوة للاب فيقول الجد للاخوة للاب ليس وجودي بالذي يوجب لكم شيئا لم يكن لكم وتسمى هذه بالمالكية ص ش والمشاركة ش يقال فيها مشاركة بقاء فوقه بعد الشين كما ذكره القرافي فتكون من الاشتراك ويقال لها المشاركة بلقاء بفتح الراء المشددة أي الشرك فيها بحذف الجار والمجرور ويقال أيضا بكسر الراء انتهى بالمعنى من شرح الفصول لشبضا زكريا وقرىب منه في القاموس فليصرر والله أعلم ص ش ثم بيت المال ولا يدفع لذوى الارحام ش يعني انه اذا لم يكن للبيت من يرثه من النسب ولا من يرثه بالولاء فله بيت مال المسلمين

للأب يسقطه شقيقته فأكثر مع بنت أو بنت ابن فأكثر (ثم بنوها) ابن زكريا ميراث ابن الاخ وان سفل بالنسبة والاجاع ويسقطه ابن أخ أعلى والاخ للاب ومن حجبه والجد وأخ لاب فأكثر مع البنات وميراث ابن الاخ للاب وان سفل بهما ويسقطه أعلا منه وابن أخ شقيق في درجته ومن حجبه (ثم العم الشقيق ثم للاب ثم عم الجد الاقرب فالاقرب وان غر شقيق وقدم مع التساوي الشقيق مطلقا) ابن زكريا ميراث العم بالسنة والاجاع ويسقطه ابن الاخ للاب وميراث ابن العم وان سفل بهما ويسقطه أعلا منه والعم ومن حجبه وميراث أخي الجد بهما ويسقطه ابن العم ومن حجبه وميراث ابن أخي الجد وان سفل بهما ويسقطه أعلا منه وأخو الجد ومن حجبه وذو القربتين منهم يسقط ذا القربة عند استواء المرتبة وعبارة غيره الاقرب ولو كان ذا قرىبى يحجب الابعد ولو كان ذا قرىبتين وحالات كل واحد اربع الحال بالانفراد والمقاسمة بالسواء في التتدد وفي باقي الخالتان (ثم المعتقد كما تقدم) ابن زكريا ميراث مولى النعمة بالسنة ويسقط بذى نسب وميراث مولى الولاء بهما ويسقط بهما ولا يتم اربع المال في الانفراد والمقاسمة بالسواء في التعدد وفي باقي الخالتان (ثم بيت المال ولا يدفع لذوى الارحام) قال ابن الشاط وكذلك بيت المال عند عدم العصبة والمولى قال ابن علاق يعني ان بيت المال عند عدم العصبة كالعصبة يأخذ جميع المال ان لم يكن وارث أو مابق بعد الفروض قال وفي هذا الاصل اختلاف فدل أشهب لا بد لكل ميت من وارث بعينه فيوقف فان يشئ به على ذمته ولا يكون فينا وقال اسماعيل القاضي يجعل في بيت المال قال ابن السكاتب وهذا أصح ويلزم أشهب ان لاميراث للمولى

عدلا والارد الفاضل عن
ذوى السهام عليهم
ويورث معهم ذوا الارحام
واذا فرضنا على القول
بانه بوضع في بيت المال
فهل يكون بيت المال
حينئذ كوارث قائم
النسب او انما هو كالحائز
للمال الضائع بنى بعضهم
على بعض هذا بان من
أوصى بماله كله ولا وارث
له فقال مالك لا يجوز له
ذلك أنظر نوازل البرزلى
ابن عرفة وأوصى بماله كله
فلما توفي رفع أمير المؤمنين
أبو فارس الى قاضى الجماعة
فاجتمعنا ورد القاضى
ما زاد على الثلث محتجا بان
عمل القضاة عليه وهو
مشهور منذهب مالك
ووافق على ذلك من
حضر وانابعهم وهذا بين
لان أبافارس أعدل أمراء
وقته وانه في وقته كعمر بن
عبد العزيز في وقته على
نسبة كل زمن وأهله ابن
عسلاق ويبنى على ذلك
أيضا الاقرار بوارث فقال
ابن القاسم برنه ان لم يكن
له وارث معروف وقال
سحنون وبيت المال
كالنسب القائم فلا ميراث
للقربة (ويرث بقرض

وقد أطلق رحمه الله في بيت المال ولم يقيد بما اذا كان الوالى يصرفه في مصارفه وكان نهرجه الله تبع
ظاهر كلام ابن الحاجب حيث قال وان لم يكن وارث فبيت المال على المشهور وقيل لذوى الارحام
وعن ابن القاسم يتصدق به الا ان يكون الوالى كعمر بن عبد العزيز فاطلق في القول الاول الذى
جعله المشهور ان بيت المال وارث ولم يقيد بما اذا كان الوالى يصرفه في مصارفه بل ظاهر كلامه
ان التقيد بذلك خلاف المشهور وقيل ابن عبد السلام كلامه وكذلك الشيخ خليل في التوضيح
وتبعه على ذلك في مختصره فاطلق ان بيت المال وارث والذى ذكره غير واحد من أهل المذهب ان
بيت المال وارث اذا كان يصرفه في وجوهه قال الباجي في المنتقى في الكلام على الوصايا مسئلة
من مات ولا وارث له فقدروى محمد عن أبي زيد عن ابن القاسم يتصدق بما ترك الا ان يكون الوالى
يخرج في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع اليه وكذلك من أعتق نصرانيا مات النصراني
ولا وارث له فليتمدق بماله ولا يجعل في بيت المال ووجه ذلك ان الوالى ليس له ان يستبد به ولا
يصرفه في غير وجوه البر فاذا كان ممن لا يصرفه في وجوه البر ساغ لمن كان يبيده ان يصرفه في
وجوه البر انتهى ولم يحك في ذلك خلافاً قال مسئلة ومن أوصى له من لا وارث له بجميع ماله فقد قال
مالك يجوز له ان يتصدق بثلثه فقال ابن المواز يتصدق بجميع ذلك على المسلمين لا عن الميت ووجه
ذلك ان ملك الموصى قد زال عن ثلثي ماله بالموت الى وارث معين فان كان معيناً دفع اليه وان كان
غير معين تصدق به عن صار اليه اه وذكرا بن بونس في آخر كتاب الوصايا الاول كلام ابن القاسم
المتقدم واقتصر عليه وكذلك ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا ولم يذكر في ذلك خلافاً
وقال ابن عرفة بعد ذكر كلام ابن الحاجب قال أبو عمر في كافيهم لم يكن له عصبه ولا ولا بيت مال
المسلمين اذا كان موضوعاً في وجهه ولا يرث ذوى الارحام ولا ذوى السهام قال ابن عرفة
قلت وقال الطرطوشي في تعليقه انما يكون لبيت المال في وقت يكون الامام فيه عادلاً والافيرد الى
ذوى الارحام الباجي في كتاب الوصايا للمحمد عن أبي زيد عن ابن القاسم من مات ولا وارث له
يتصدق بما ترك الا ان يكون الوالى يخرج في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع اليه وكذلك من
أعتق نصرانيا ومات النصراني ولا وارث له تصدق بماله ولا يجعل في بيت المال وحكاة الصقلى وقاله
ابن رشد في سماع أبي زيد وقال اللخمي من أوصى بكل ماله ولا وارث له قيل ليس له ذلك وقيل وصيته
ماضية هذا ان أوصى به لأميراً غنياً أو فقيراً لا يصرفه فيه الامام أو وليه ولو جعله في الفقراء وفيما لو رفعه
الى الامام لقضى فيه بمثل ذلك لم تغير وصيته لانه فعل صواباً ولا اختلاف في ذلك واختلاف ان مات
عن غير وصية هل هو كالفقير الغنى أو يقصر على الفقراء انتهى وقال ابن عسكرفى عمدته
المذهب ان ما بقى الفروض يكون عند عدم العصبه لبيت المال وانه وارث من لا وارث له فان لم
يكن فله المسلمين ولا يرث ذوى السهام ولا يرث ذوا الارحام وقيل بل يرث بالرد والرحم انتهى وقال
في الارشاد والمذهب ان ما بقى الفروض فلاولى عصبه فان لم يكن فلهم الوالى فان لم يكن فليت المال
فان عدم الفقراء والمسكين لا يرث ذوا الارحام ورثهما المتأخرون انتهى وذكرا الشيخ سليمان
البصيرى في شرح الارشاد عن المعتمد نحو عبارة العمدة ثم قال وحكى صاحب عيون المسائل
اتفق شيوخ المذهب بعد المائتين على تورث ذوى الارحام والرد على ذوى السهام انتهى وقوله في

وعسوبة الأب ثم الجدمع بنت وان سقلت) تقدم عند قوله ثم الأب ان له مع البنات وبنات الابن السدس فرضا والباقي تعصبا
وتقدم عند قوله ثم الجد ان حالته في ذلك حالة الاب

الارشاد فان عدم أشار التتاني في شرحه ان المراد بذلك أن لا يصرف في وجوهه فتأمله وقال ابن
 بونس في كتاب الفرائض في باب الرد أجمع المسلمون انه لا يرد على الزوج والزوجة وان الباقي
 بعد فرضهما على مذهب من لا يورث ذوى الارحام لبيت مال المسلمين أو للفقراء والمساكين
 وعلى مذهب من يورث ذوى الارحام يكون الباقي بعد فرض الزوجين لذوى الارحام انتهى وقال
 في باب الاقرار بوارث وانه لا يرد بذلك الاقرار بل ان كان له وارث معروف فالمل له وان لم يكن
 فالمل لبيت المال وانما استحب في زماننا هذا اذا لم يكن له وارث معروف فان المقر له أولى من بيت
 المال اذ ليس ثم بيت المال للمسلمين يصرف ماله في مواضعه انتهى وقال في باب توريث ذوى الارحام
 قال اسمعيل القاضي متى كان للبيت عصبه من ذوى الارحام فهم أولى فان لم يكونوا فالاولاء فان لم يكن
 ولأه في بيت مال المسلمين قال ابن بونس فان لم يكن بيت مال فالاولو الارحام لما في ذلك من الآثار المتقدمة
 لاسيما اذا كانوا ذوى حاجة فيجب اليوم أن يتفق على توريثهم وانما تكلم مالك وأصحابه اذا كان
 للمسلمين بيت مال لان بيت المال يقوم مقام العصبه اذ لم يكن عصبه الا ترى ان الرجل لو قتل قتيلا
 خطأ ولم يكن له عصبه ولا مولى وجب أن يعقل عنه من بيت المال فكذلك يكون ميراثه لبيت المال
 واذا لم يكن بيت مال أو كان بيت مال لا يوصل اليه شيء منه وانما يصرف في غير وجهه فيجب أن يكون
 ميراثه لذوى رحمة الذين ليسوا بعصبه اذ لم يكن له عصبه ولا مولى والى هذا رأيت كثيرا من فقهاءنا
 ومشايخنا يذهبون في زماننا هذا ولو أدرك مالك وأصحابه مثل زماننا هذا لجعل الميراث لذوى
 الارحام اذا انفردوا والرد على من يجب له الرد من أهل السهام انتهى وقال الشيخ زروق في شرح
 الارشاد قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد من لم يكن له عصبه ولا ولأه في بيت مال المسلمين اذا كان
 موضوعا في وجهه ولا يرثه ذوى الارحام ولا يرد على ذوى السهام انتهى وقال ابن الفرس في أحكام
 القرآن في سورة النساء في قوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف ان ما فضل عن الورثة يكون
 لبيت المال فان لم يكن بيت مال المسلمين فالى الفقراء انتهى وقال ابن ناجي في شرح الرسالة في
 آخر باب زكاة العين والحرف في شرح قوله وفي الر كاز الخمس وهو دفن الجاهلية الخمس على من
 أصابه مانته فان كان الامام عدلا دفع الواحد الخمس له يصرفه في محله وان كان غير عدل فقال
 مالك يتصدق به الواجد ولا يرفعه الى من يغيب به وكذلك العشر وما فضل من المال على الورثة
 ولا يعرف اليوم بيت مال وانما هو بيت ظلم انتهى فكلامهم في هذه المواضع كما سيبين أن بيت
 المال في زماننا هذا معدوم والله أعلم (فرع) اذا كان الوارث هو بيت مال المسلمين فبات
 شخص في بلد وخلف فيه مالا وخلف في بلد آخر مالا وليس له وارث الاجماعه المسلمين فقال في
 الفصل السادس من مفيد الحكم في الوصايا ومن الخمسة لا يصيغ وهي أيضا في السلطانية واذا مات
 الرجل في بلد وخلف فيه مالا وخلف أيضا في بلد أخرى وفي بلد سواه مالا غيره ولم يكن له وارث الا
 جماعة المسلمين فان عامل البلد الذي مات فيه وكان مستوطنا به أحق بميراثه مات فيه أو في غيره
 كان ماله فيه أو في سواه من البلاد انتهى والظاهر أن قوله وفي بلد سواه تكرار وان قوله مات فيه
 زائد والله أعلم وفي أجوبة ابن رشد وسئل عن مات في بلد وخلف فيه مالا وفي بلد آخر مالا وليس
 له وارث الاجماعه المسلمين وليس أحد البلدين له وطنا وأراد صاحب البلد الذي مات فيه أخذ المال
 الذي خلفه في البلد الثاني ومنعه صاحبه هل له ذلك أم لا وكيف ان كان البلد الذي مات فيه وطنا
 أو الذي لم يمت فيه فاجاب عامل البلد الذي فيه استيطان المتوفى أحق بقبض ميراثه مات فيه أو في

(كَابِنِ عَمِّ أَخِ اللَّامِ) ابن علق أسباب الارث قرابة ونكاح وولاء وقد تجتمع أو بعضها في الشخص الواحد كمن اشترى بنت عمه وأعتقها وتزوجها لكن لا يرث منها بالولاء لانه محجوب والاخ للام ان كان ابن عم فانه يرث بالفرض والتعصيب وكذلك الزوج ان كان ابن عمه أو مولى وكذا البنت اذا اشترت أباها وأخاها فانها ترث بالفروض والتعصيب قال الراجز

فصل وكل ذكر فعاصب • يعوى جميع المال أمر لآزب الا أخالأم أو زوجا فلا • يستوفيان فرضا حصلا
الا اذا كلاهما كان ابن عم • فانه قد خص في ذلك وعم وقد يكونان جميعا مولىين • فيران فاعلمن بالجهتين
وهكذا مثلها أب وجد • مع ذى السهام لامع الولد

(وورثه وفرضين بالقوى وان اتفق في المسلمين كام وبنت أخت) ابن شاس اذا اجتمع في الشخص الواحد سببان يورث بكل واحد منهما فرضا مقدر فانه يرث باقواهما ويسقط الأضعف سواء اتفق ذلك في المسلمين أو في الجوس وذلك الام أو البنت تكون أختا ولا يلزم على ما قلناه ابن العم يكون أخالأم لانه يكون ابن العم لا يرث فرضا مقدر او انما يرث بالتعصيب ابن علق فليرث زوج محوسى بنته فولده منها بنت فان ماتت العلياء فترثها السفلى بالبنوة ولا ترثها بالاخوة وان ماتت السفلى فان العلياء ترثها بالامومة وتلقى الاخوة (ومال الكتابي الحر المؤدى للجزية لاهل دينه من كورته) ابن شاس انما يكون ميراث من مات من أهل الفقة ولا وارث له من أهل دينه من المسلمين ولا يجازله من وصيته أكثر من الثلث اذا كان من أهل العنوة أو من أهل الصلح والجزية على جاجهم وان كان من أهل الصلح والجزية محملة عليهم لا ينقسمون منها بموت من مات ولا بعد من مات من مات من مات من مات من مات قاله ابن القاسم (والأصول انسان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر وأربعة وعشرون فالنصف من اثنين والرابع من أربعة والثلث من ثمانية والثلث من ثلاثة والسدس من ستة والثلث من ثمانية وعشرون) ابن شاس ان اشقلت المسئلة على ذى فرض مقدر فالاصول التي تنشأ عنها مسائل الفرض (٤١٦) على قول المتقدمين سبعة أعداد الاثنان وضعفها وهو

الاربعة وضعفها وهو
الثمانية والثلثة وضعفها
وهو الستة وضعفها وهي

الاثنا عشر وضعفها وهو الاربعة والعشرون ولا يخرج لها عند المتقدمين سوى هذه ومقصود الفرضيين بتصرف هذه الخارج شيان أحدهما قسمة السهام على أعداد صحاح من غير كسر والثاني طلب أقل عدد تصح فيه فيعملون عليه فالانسان لكل مسئلة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت أو على النصف وما بقى كزوج وأخ والاربعة لكل فريضة اشتملت على أربع وما بقى كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقى كزوج وبنت وأخ أو ربع وثلث وما بقى كزوج وأبوين والثمانية لكل فرض فيها ثمن وما بقى كزوج وابن أو ثمن ونصف وما بقى كزوج وبنت وأخ وأما الثلاثة فللكل فريضة فيها ثلث وثلثان كاخوة لأم وأخوات شقائق أولاب أو ثلث وما بقى كام وأخ أو ثلثان وما بقى كبنيتين وعم والستة لكل فريضة فيها سدس وما بقى كجدة وابن أو سدس وثلث وما بقى كجدة وأخوين لأم وأخ أو ثلثان وما بقى كام وبنيتين وأخ أو نصف وثلث وما بقى كاخت وأم وابن أخ والاثنا عشر لكل فريضة فيها ربع وثلث وما بقى كزوج وأم وابن أو ربع وسدس وما بقى كزوج وأم وابن أو ربع وثلثان وما بقى كزوج وبنيتين وأخ والأربعة وعشرون لكل فريضة فيها ثمن وسدس وما بقى كزوج وأم وابن أو ربع وثلثان وما بقى كزوج وبنيتين وأخ ولا يتصور اجتماع الثمن والثلث (وما لا فرض فيها فأصلها عدد دعيتها وضعف للذ كور على الأثني) ابن شاس المسئلة الواقعة ان تجرد فيها العصبه فالعدد الذي تصح منه المسئلة يؤخذ من أعدادهم فان محضواذ كور فالمسئلة تقام من عدد رؤسهم وان كانوا ذكورا وانما لظن عددا لانات وضعف عدد الذ كور لان الذ كور في التعصيب باثنين (وان زادت الفروض أعيلت) قال الراجز وان تكاثرت على المال الفروض • ولم يكن بكها له نهوض فذلك ما ينشأ منه العول • حسبا يكون فيه القول
قال ابن شاس غير العائله من هذه الاصول الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية والعائلة منها هي الستة وضعفها
(فالعائل الستة لسبعة وثمانية وتسعة وعشرة) ابن شاس فعول الستة بسدسها الى السبعة كاخوات الأب وأخوات الام وجمدة
وبنتها الى ثمانية كزوجين وأختين لاب وأخت لأم وبنصفها الى تسعة كزوج وأختين لاب وأختين لأم وبثلثين الى عشرة
كزوج وأختين لأم وجمدة

(والاثنا عشر لثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر) ابن شاس أما الاثنا عشر فتعول بالا وتاردون الاشفاق فتعول بنصف سدسها الى ثلاثة عشر كزوجة وأختين شقيقتين وأخ تلامور بربعها الى خمسة عشر كأخوات لاب وأخوات لام وزوجة وبربعها وسدسها الى سبعة عشر إذا زيد في المثال جده وهو نهاية عولها (والاربعة والعشرون لسبعة وعشرين وهي الذرية بزوجة وأبوان وبناتان لقول علي رضي الله عنه صار ثمانسما) ابن شاس وأما الاربعة والعشرون فتعول بثمنها الى سبعة وعشرين لا غير مثال عولها بناتان وأبوان وزوجة في مال لها ثمن وهي المقتبة للثبيرة قيل ان عليا رضي الله عنه مثل عنها وهو على المنبر فقال على الارجح مال صار ثمانسما وسهيت الفريضة عائلة من الزيادة إذا اجتمعت فيها فروض لا يفي بها جلة المال ولم يمكن اسقاط بعضها من غير حاجب وللمقتبص بعض ذوى الفروض بالنقص دون بعض فيزد في الفرصته سهم حتى يتوزع النقص على الجميع الحاقا لأصحاب الفروض بأصحاب الذرية فسمى ذلك عولا (ورد لكل نصف انكسرت عليه سهامه الى وقفه والترك) معلوم ان الرأس ان كانت مثل عدد السهم أو كان عددها داخل في عدد السهم فالسهم مقسومة عليها بالنظر في السهم مع الرأس الا في التباين والتوافق قال ابن شاس فإذا انقسمت سهام المسئلة على أصناف الورثة فقد صحت من أصلها سواء كانت عائلة أم لأقل ابن الشاط حتى وقع الانكسار على فريق فان وافق عددهم عددهم ضرب عدد وقفهم في المقام أو في منتهى العول وان باين عددهم عدد سهامهم ضرب عددهم في ذلك ابن علاق مثال موافقة عدد الحصة لعدد الرأس من تركت زوجا وبنين وبنين ونضرب في هذا المثال الوفاق في المقام ومثال ضرب الوفاق فيما عالت اليه من (٤١٧) ترك زوجة وستة أخوة لام وأختا شقيقة وأختا

لاب ومثال مباينة عدد الحصة لعدد الرأس من تركت زوجا وأبوا وأبنا وبناتا ومثال ما يقع الضرب فيما عالت فيه المسئلة من تركت زوجا وبنين وأخوات تصح من خمسة وثلاثين (وقابل بين اثنين وخذ أحدا المثلين وأكثر المتداخلين وحاصل ضرب

كأن العم يكون لام أنا فيأخذ السدس بالأخوة للام والباقي بالعصوبة وكذلك إذا كان ابن العم زوجا وكذلك إذا كان المولى زوجا ولا خلاف في هذا أعني انه يأخذ فرضه والباقي بالتصيب اذا لم يكن معه من يشاركه في التصيب فاما ان كان معه من يشاركه في التصيب وفي منزلته كإبني عم أحدها أخ لام فقال ابن القاسم للأخ السدس للام ويقسم مع ابن عمه ما بقي بالسواء وقال أشهب يترجح الأخ للام لانها زاد فولادة الام كالأخ الشقيق مع الأخ للأب وأجيب للام لأن زيادة ولادة الام ليست في محل التعارض فلا توجب الترجيح بخلاف مسئلة الأخ الشقيق والأخ للأب ونحوهما انتهى من التوضيح وكذلك لو ترك الممتق إبني عم وأحدهما أخ لام فالولاء بينهما نصفين عند ابن القاسم وقال أشهب الولاء للأخ للام قاله في كتاب الولاء من المدونة وابن يونس ص ١٠ والاثنا عشر لثلاثة عشر ش مثل الشارح في الشرح الصغير لقوله ثلاثة عشر

(٥٣ - خطاب - سادس) أحدهما في وفق الآخران نوافقا الا في كله ان تباينا) ابن شاس ان وقع الانكسار على صنفين فتعول عدد رؤس كل صنف مع سهامه من حيث المباينة والموافقة خاصة فوافق سهامه أقتنا وفقه مقامه ومباينتها تركنا الرأس على حالها ثم ننظر بين العددين الحاصلين أعني الوفقين أو الكاملين أو الرأس والوفق ونعتبر نسبة بعضها الى بعض في أربعة في المثال والتداخل والتباين والتوافق فان ثمانا لا تقصرنا على أحدهما وضربناه في أصل المسئلة وان تداخلنا اقتصرنا على الأكثر وضربناه في أصل المسئلة وان توافقنا ضربنا فوق أحدهما في كامل الآخر ثم ما اجتمع فاصل المسئلة وان تباينا ضربنا جلة أحدهما في جلة الآخر ثم ما اجتمع فاصل المسئلة فا انتهى اليه الضرب في جميع ذلك فنه تصح المسئلة على الصنفين جميعا وقد تبين من هذا ان كل واحد من الاقسام الثلاثة تعرض عليه الاحوال الاربعة فتضاعف بها اثنا عشر صورة ويظهر تفصيل ما أجل بالتمثيل المثال الاول أم وأربع أخوات لام وستة أخوة لاب تصح من اثني عشر الثاني جده وثمانية أخوة لام وستة أخوة لاب تصح من أربعة وعشرين الثالث أم وثمانية أخوة لام وثمانية عشر ابن عم تصح من اثنين وسبعين الرابع أم وست أخوات أشقاء وأربعة أخوات لام تصح من اثنين وأربعين الخامس جدتان وزوجتان وأخوان لاب تصح من أربعة وعشرين السادس زوجتان وبنات وأربعة أخوة لاب تصح من اثنين وثلاثين السابع تسع بنات وستة أخوة لاب تصح من أربعة وخمسين الثامن ثلاث زوجات وشقيقتان وعاصبان تصح من أربعة وعشرين التاسع أم وست بنات وثلاث بنات ابن تصح من ثمانية عشر العاشر أربع زوجات وست أخوة لاب تصح من ستة عشر الحادي عشر ثمان بنات وستة بنات ابن تصح من ستة وثلاثين الثاني عشر أربع

بنات وابن ابن و بنت ابن تصح من ثمانية عشر (ثم بين الحاصل والثالث) ابن شاس فان وقع الانكسار على ثلاثة أصناف
 فاختلف الحساب على طريقتين وذ كر بعض الأصحاب طريقة وجيزة معنية عن التطويل فقال يجعل النظر بين صنفين من
 الثلاثة كأنه لم يقع الانكسار الا عليهما خاصة فتعمل فيهما على ما تقدم عمله في الانكسار على صنفين حتى اذا انتهيت في الإقامة
 الى عدد المنكسر بن أعنى الذى يضرب في أصل المسئلة نظرا بينه وبين العدد الثالث الباقي ثم عملنا فيه ما عملناه في العددين
 الاولين فانتهى اليه العمل وحصل من مبلغ الضرب جعلناه عدد المنكسر بن ههنا وضربناه في أصل المسئلة فانتهى اليه الضرب
 فنه تصح اه وما ذكر ابن الشاط الا هذه الطريقة خاصة ثلاثم نظري في عددين الى ان قال ثم نظري في أن ذلك استقر مع العدد الثالث
 كما في العددين منها ثم ما استقر نظري فيه كذلك مع الرابع أيضا ثم كذلك الى تمام الأعداد وعند ذلك فيضرب المبلغ في المقام أو في
 المنتهى (ثم كذلك وضرب في أصل المسئلة وفي العول أيضا) تقدم قول ابن الشاط ثم كذلك أى تضرب المبلغ في المقام أو في
 المنتهى (وفي الصنفين اتت عشرة صور لان كل صنف اما أن يوافق سهامه أو يباينها أو يوافق أحدهما ويباين الآخر ثم كل اما أن
 يتداخل أو يتوافقا أو يتباينلا أو يتباينا (تقدم قول ابن شاس ما بين ان كل واحد من الأقسام الثلاثة تتغير عليه الأصول الاربعة
 انظر مثله قبل قوله ثم بين الحاصل والثالث) والتداخل أن يقضى أحدهما الآخر أو لا فان بقى واحد فتباين والافلاو وافقة بنسبة الفرد
 للعدد المغنى) ابن الشاط كل عددين عورض أحدهما بالآخر فلا بد أن يتباينلا أو يتداخل أو يتوافقا أو يتباينا فالمدخله أن
 يكون أصغرهما جزأ واحدا من أكبرهما والباينة أن لا يكون غير الواحد بعد هما والمائلة أن يتساوا بالوافقه هي أن يكون لسكل
 واحد منهما جزء مسمى بنسبة الواحد من عدديهما فان كان عددهما عددان أو أعدادا فالمعتبر أكبر العددين أو الأعداد ومتى
 قسم على العدد الذى بعدهما أو على المعتبر من العددين أو الأعداد فالخارج يسمى الوفق والراجع أيضا ابن علاق قوله فالعسير
 أكثر العددين مثاله الاثنا عشر والستة عشر تعدما (٤١٨) الاربعة وتعدما الاثنان فبايعت في المناظرة الا الأربعة

بزوجته وأبو بن وأخت شقيقة أولاب وهنداسه ومنه رحمة الله فان الاخوات لا يرثن مع الاب ومثل
 لذلك في الوسط والكبير بزوجة وأخوين لام وأخت شقيقة أولاب وهو الظاهر لان للشقيقة
 أو التي للاب النصف ستة وللزوجة الربع ثلاثة وللأخوين للام الثلث أربعة الجملة ثلاثة عشر

التي هي أكبر العددين
 فتوفى بينهما بالربع لا
 بالنصف (ولكل من
 التركة بنسبة حظه من

المسئلة) ابن الشاط عمل قسمة التركة أن يسمى نصيب كل وارث من المسئلة ومثل ذلك الاسم لمن التركة * ابن علاق ومثال
 هذامن تركت زوجا وأبنا واختا لرب وركت أربعة وعشر بن دينار وأردت قسمها على الورثة فتعمل المسئلة من ثمانية ثلاثة
 للزوج واثنان للام وثلاثة للاخت للاب فاذا قسمت الاربعة والعشرين عليهم فانك تقول سهام الزوج ثلاثة قسميها من الثمانية
 عدد المسئلة تكون ثلاثة اثمان فله ثلاثة اثمان التركة بتسعة وكذلك للاخت مثله وتقول بيد الام اثنان قسميها من الثمانية تجدها
 ربعا فلها ربع التركة وذلك ستة (أو تقسم التركة على ما حصت منه المسئلة) قال ابن الحاجب هذا هو الطريق المختار الذى جرى
 عليه العمل في الوقت وهو أن تقسم عدد التركة على العدد الذى انقسمت منه المسئلة فاخرج من القسمة ضربته فيما بيد كل
 وارث فأخرج فهو الذى يجب له من التركة (كزوج وأم وأخت من ثمانية للزوج ثلاثة والتركة عشر ون والثلاثة من الثمانية
 ربع ومن فباخذ نسبة ونصفا وان أخذ أحدهم عرضا فآخذ به سهمه وأردت معرفة قيمته فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ ثم اجعل
 لسهامه من تلك النسبة) ابن الحاجب كزوج وأم وأخت لاب من ثمانية للزوج ثلاثة والتركة عشر ون فبنسبة الثلاثة من الثمانية
 ربع ومن فتأخذ ربع ومن العشرين وهو سبعة ونصف فان كان مع التركة عرض فآخذ به وارث بحصته فأردت معرفة نسبته
 فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ ثم اجعل من تلك النسبة ما حصل فهو بمن العرض فاذا أخذ الزوج العرض بحصته فاجعل
 النسبة خمسة لكل سهم أربعة ثم اجعل للزوج أربعة في ثلاثة تكون اثني عشر وهو ثمنه فتكون التركة اثنين وثلاثين وقد
 ذكر ابن علاق هذا المثال بعينه زوج وأم وأخت شقيقة وتركت دارا وعشر بن دينار فاجمع الورثة على أن يأخذ الزوج والدار
 وأخذت الأم والأخت عشر بن دينار فاذا أردنا قسمة الدنانير على الأخت والام جمعنا سهامهما فكانت خمسة ويبيد الام اثنان
 واسهمها من الخمسة خسان فلها خمس الدنانير ويبيد الأخت ثلاثة واسهمها من الخمسة ثلاثة أخماس فلها ثلاثة أخماس الدنانير فاذا أردنا
 قسمة الدار فقال ابن الشاط نقسم عدد العين على سهام من آخذها والخارج في القسمة تضرب به في سهام آخذ الدار فاخرج

فهو قيمة الدار فتقسم هنا العشر بن عدد الدنانير على خمسة سهام الاخت من الام يخرج أربعة فتضربها في الثلاثة سهام أخذ الدار يخرج اثنا عشر هي قيمة الدار وهذا راجع الى النسبة وبيان ذلك أن نسبة سهام الذي أخذ الدار الى قيمة الدار كنسبة سهام اللتين أخذتا العين الى العين فهذه أربعة أعداد متناسبة أولها ثلاثة سهام الزوج أخذ الدار والثاني وهو المجهول قيمة الدار والثالث سهام أخذ العين وهي خمسة والرابع العين وهو عشر ون (فان زاد خمسة ليأخذ فزدها على العشر بن ثم اقسام) قال ابن الحاجب في المثال بعينه فان زاد مع العرض خمسة فزدها مع العشر بن ثم اقسامها كذلك فيكون لكل سهم خمسة ثم اجعل للزوج خمسة في ثلاثة ثم زد عليها خمسة فتكون عشرين فيكون عن العرض مثلا آخره ابن شاس ترك أبو بن وأربع بنات وتركته خمسون ديناراً وداراً فأتى أخذ الام الدار في مبراتها وردد عشرة دنانير فيسقط سهم الام فيبقى من الفريضة خمسة عليها يقع القسم ثم ترد على الخمسين ديناراً العشرة التي دفعت الام وتقسيم الجميع وذلك ستون ديناراً على خمسة الاسهم فيخرج من القسم اثنا عشر ديناراً وذلك حصة الام من التركة وإذا أردت أن تعرف كم عن الدار فردد العشرة التي كانت الام دفعها على الاثنى عشر فيكون الجلة اثنين وعشرين ديناراً فذلك ثمن الدار (وان مات بعض قبل القسمة وورثه الباقيون كثلثة بنين مات أحدهم أو بعض كزوج معهم ليس بأبهم فكالعدم) قال ابن علاق من لواحق الفرائض المناخفة قال ابن الشاطب وهي أن يتوفى وارث فأكثر قبل قسمة التركة فان كان وارث المتأخر بن هم بقية ورثة المتقدم عليه أو بعضه يرثونه بالتصيب على الوجه الذي ورثه المتقدم فيقتص العمل وتقام مسئلة من بقي لا غير والاصح الاولى ثم الثانية فان انقسم نصيب الثاني على ورثته هتاهما كابن وبنت ماتا وتركاً أختاً وعاصبا (والوافق بين نصيبه وما سحبت منه مسئلته واضرب وفق الثانية في الاولى كابنتين وابتنتين مات أحدهما وترك زوجته بنتا وثلاثة بنين ابن فين له شيء من الاولى ضرب له في وفق الثانية ومن له شيء من الثانية ففي وفق سهام الثاني) ابن شاس ان لم ينقسم نصيب الميت الثاني على مسئلته فانظر فان كان بينه (٤١٩) وبين ما سحبت منه مسئلته موافقة فخذ الوفاق من مسئلته لا من نصيبه

ومن أمثلة عولها لثلاثة عشر زوجة وأم وأختان شقيقتان أولاب أو أحدهما شقيقة والأخرى لاب والله أعلم من ترك زوجاً $\frac{1}{2}$ من أي زوجة ويعين ذلك ان الكلام فيما اذا وافق

مسئلته لا من نصيبه
واضرب به في المسئلة الاولى
وتصح القسمة من المبلغ

في المسئلتين مثاله ابنتان ماتت أحدهما ابنتين وخلف زوجها بنتا وثلاثة بنين المسئلة الاولى تصح من ستة ونصيب الميت الثاني منها سهمان ومسئلته من ثمانية لا ينقسم نصيبه عليها لكن يوافقها بالنصف فاضرب نصف مسئلته في المسئلة الاولى أربعة في ستة تبلغ أربعة وعشرين منها تصح المسئلتان من له شيء من المسئلة الاولى أخذه مضر وبقي نصف المسئلة الثانية ومن له شيء من المسئلة الثانية أخذه مضر وبقي نصف مامات عنه مورثه وذلك واحد وعبارة غيره ومن له شيء من المسئلة الثانية أخذه مضر وبقي نصف حصة مورثه من الاولى وذلك واحد (وان لم يتوافقا ضربت ما سحبت منه مسئلته فيما سحبت منه الاولى كونهما من ابن وبنات) ابن علاق وان لم ينقسم نصيب الميت الثاني من الاولى على عدد مسئلته وابتنتها فنضرب عدد مسئلتها في الاولى ومن الخارج تنقسم ثم من له شيء من الاولى أخذه مضر وبقي عدد المسئلة الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضر وبقي حصة مورثه من الاولى فلومات رجل وترك ابنتين وبنين ثم ماتت أحدهما ابنتين وترك ابناً وبنات المسئلة الميت الاولى من ستة والمسئلة الثانية من ثلاثة فللميت من المسئلة الاولى اثنان وهي تباين الثلاثة التي انقسمت منها مسئلته فنضرب الثلاثة عدد مسئلتها في الستة عدد المسئلة الاولى يكون الخارج ثمانية عشر منها تصح ثم تضرب حصة كل وارث في الاولى في ثلاثة عدد مسئلة الثاني فيخرج للابن في الاولى ستة هي واجبه وتضرب ما بيد كل بنت في الاولى في الثلاثة أيضا فيخرج لكل بنت ثلاثة هي واجبه وتضرب ما بيد كل وارث في الثانية في حصة مورثه فنضرب ما بيد الابن في المسئلة الثانية في الاثنى عشر مورثها فيصيب له أربعة وتضرب ما بيد البنت في الثانية في حصة مورثها فيصيب لها اثنان (وان أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما تقصه الاقرار بعمل فريضة الاقرار ثم الانكار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق الاول والثاني كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة بشقيقة أو بشقيق والثالث كابنتين وابن أقر باين) ابن الشاطب من لواحق الفرائض الاقرار والانكار أن يقر وارث وارث وينكر غيره ابن علاق ولم يذ كر اقرار الميت وهو على أوجه كراقرار الوارث فان لم يكن الوارث عدلاً فلا إشكال وان كان عدلاً فلا يثبت له نسب به ولكن يخلف مع شاهده المقر به بأخذ جميع حظه انظره فيه وقال ابن شاس اذا لم يحكم المقر بالميراث فان لم يوجب اقراره نقصاً في سهمه فلا شيء للمقر به

وان أوجب نقصان سهمه أعطى منه مقدار ما أوجب من النقص لوصح اقراره ووجه العمل في ذلك أن تنظر فريضة الجماعة في
الانكار وفريضة المقر خاصة في الاقرار كأنه ليس ثم وارث غيره لانك انما تريد معرفة سهامه في الاقرار وحده فان تماثلت
الفريضان أجزأ أنك احدهما وان دخلت احدهما في الأخرى أجزأ أنك أكثرهما وان اتفقتا بجزء ضربت جزء احدهما في كامل
الأخرى وان لم يتفقا بجزء ضربت كامل احدهما في كامل الأخرى وكذلك تعمل ان كانت ثلاث فرائض أو أكثر ثم اقسم على
الورثة على الانكار لانه هو الأصل فتعرف مال كل وارث ثم انظر للمقر وحده من فريضة الاقرار فاعطه اياه وما فضل بيده من
فريضة الانكار فاعطه من أقر له فاذا أردت القسمة على الورثة فأضرب لكل وارث بماله من فريضة الانكار في فريضة الاقرار
وفي وفق الاقرار ان كان لها واضرب لمن تريد أن تعرف ماله من فريضة الاقرار سهامه منها في فريضة الانكار أو في وفق ان كان لها
تتعرف ما يفضل بيده ولا تضربها لمن ليس له في الاقرار شيء ومثال ما تقدم من اجال الحساب مسألة المائنة أم وأخت لاب وعم
أقرت الأخت لاب باخت شقيقة وأنكرت الأم فالقريضة في الاقرار والانكار من ستة فقد تماثلت القريضان فبجزءك احدهما
وللام في الانكار الثلث سهمان للاخت النصف ثلاثة ولعم مائتي سهم وانما للاخت في الاقرار السدس تسكيلة الثلثين سهم فيفضل
بيدها سهمان فتدفعهما الى الأخت الشقيقة مسألة المداخلة كسقيقتين وعاصب أقرت واحدة شقيقة فالقريضة على الانكار من
ثلاثة وعلى الاقرار تصح من تسعة وتستغني بها عن الثانية فتعطي للمقر له سهم واحد وهي الذي ينقص المقر لان الستة التي تخص
الاخوات من التسعة اذا قسمت على الانكار خص كل واحد ثلاثة أسهم واذا قسمت على الانكار خص كل واحد سهمان فقد نقص
بين الاقرار والانكار سهم مسألة المياينة كسقيقتين وعاصب أقرت واحدة شقيقة فالقريضة على الانكار من ثلاثة وعلى الاقرار
من أربعة فتضرب الثلاثة في الأربعة فتكون اثني عشر لكل أخت على الانكار أربع وعلى الاقرار ثلاثة فقد نقص العدة سهم
فياخذ المقر بمسألة الموافقة كابنين وابن أقر باين (٤٢٠) فقريضة الانكار أربع وقريضة الاقرار ستة فالقريضان

تتفقا بالنصف فتضرب احدهما في نصف الأخرى فتكون اثنا عشر للابن من فريضة
الانكار اثنتان ومن فريضة الاقرار بستة ولكل بنت سهم في ثلاثة وللابن من فريضة
الاقرار اثنتان في اثنين نصف فريضة الانكار بالأربعة فيفضل بيده سهمان فيدفعهما لابن
الذي أقر به انظر قول ابن شاس تنظر فريضة المقر بالاقرار خاصة لانك انما تريد معرفة سهمه
وحده انظر هنا بالنسبة الى القريضة المعروفة بالمعروف وبالقرية تحت طوبى وبالنسبة الى القريضة التي أشار اليها الراجز

سهم الميت الثاني مسئلته
وانما يتصور حيث يكون
الميت أحد الابنين وأما

فصل فان أوجب سهمها أحده \circ زيادة في حظ بعض الورثة

(وان أقر ابن بنت و بنت ابن فالانكار من ثلاثة واقراره من أربعة وهي من خمسة فتضرب أربعة في خمسة ثم في ثلاثة يرد الابن
عشرة وهي ثمانية) ابن شاس ان تعد المقر والمقر له فاعتبر فريضة الاقرار أو فرائض بعضه ببعض فتضرب احدهما في كامل الأخرى
عند التباين وفي وفق ان كان لها وتستغني بالأكثر في حالة التداخل أو باحدهما في حال التماثل ثم ما يحصل معك نظرت نسبتته
الى فريضة الانكار أي نسبة هي من الاقسام الأربعة ثم عملت فها ما تقدم من ضرب أو استغناء ثم قسمت ما تهي اليه العمل على
الانكار ثم قسمت على اقرار أحد الورثة فانقسمه دفعت الى الذي أقر به ثم قسمت الجملة أيضا على اقرار الآخر فانقسمه دفعت لمن أقر
به وكذلك ان كان نالت وما زاد عليها فان أقر ابن بنت و بنت ابن فالقريضة في الانكار من ثلاثة وفي اقرار الابن قال ابن الحاجب
من أربعة وفي اقرار البنت من خمسة تضرب أربعة في خمسة بعشرين ثم في ثلاثة بستين فيرد الابن عشرة للمقر بها والبنت ثمانية للمقر
به (وان أقرت زوجة حامل واحد أخو بهانها ولدت حيا فالانكار من ثمانية كالاقرار وفريضة الابن من ثلاثة تضرب في ثمانية)
قال ابن علقم هذه المسئلة لأصبح ذكرها عنه ابن المواز وللعبي فيها اقرار ومناخنة فتعمل مسئلة الاقرار والمناسخة فاذا
صحت من عدد نظر ينمو بين عدد مسئلة الانكار وورد الى عمل واحد وبسط عملها أي مسئلة الانكار من ثمانية اثنتان للزوج
ولكل أخت ثلاثة ومسئلة الاقرار من ثمانية للزوج واحد وللابن المسهل سبعة ثم ترد الابن المسهل قدام عن سبعة وترك أمه
وعيمه ومسئلته من ثلاثة والسبعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافقها فتضرب الثلاثة مخرج مسئلة المناسخة في الثمانية مخرج مسئلة الاقرار
يخرج أربعة وعشرون منها ينقسم الاقرار والمناسخة ثم تنظر بين الأربعة والعشرين والثمانية مخرج مسئلة الانكار تجدهما
متداخلين فتستغني بالأربعة والعشرين ومنها تنقسم فتقسم الأربعة والعشرون على الثمانية مخرج الانكار فيجب للزوج ستة

ولكل أح تسعة فباخذ المنكر التسعة التي وجبت له وأما الأح المقرانه لا يأخذ منها لانه مقرانه محجوب بالابن المستهل ثم اعتبر
مسئلة الاقرار فصد الزوجة ورثت فيها الثمن ثلاثة وورثت المستهل احد امان عنها فورثت أمه الثلث سبعة وعماه الثلثين أربعة
عشر سبعة لكل واحد فالعم المقر ليس له من المسئلة الا سبعة فتدفعها له وقد كان وجب له في الانكار تسعة فاستفضل اثنين فبدفعها
للزوج مع الستة التي وجبت لها في الانكار فتجتمع لها ثمانية ويكون الأح المنكر قد جدها في اثنين هكذا ذكر وفي عمل هذه
المسئلة على مقتضى عمل ابن الشاط انظره فيه وقررا بن شاس المسئلة بما فيه فريضة الانكار تنقسم من ثمانية وفريضة الاقرار
من ثمانية أيضا وفريضة الابن على الاقرار من ثلاثة فتضرب ثلاثة في ثمانية فتبلغ أربعة وعشرين فللمرأة في الانكار الربع ستة
الباقي ثمانية عشر لكل أح تسعة ولها في الاقرار الثمن ثلاثة وللابن احدى وعشرون توفي عنها لأمه الثلث سبعة ولكل أح سبعة
فيفضل بيد المصدق سهمان فبدفعهما الى الام فيصير بيدها ثمانية وبيد المصدق سبعة وبيد المنكر تسعة (وان أوصى بشائع كربع
أوجزه من احدى عشر أخذ مخرج الوصية ان تقسم الباقي على الفريضة كائنين وأوصى بالثلث فواضح) مثل هذا ابن الحاجب
وقال الراجز فصل ومهما بلك أوصى موص • بجزء مقدر منصوص • مما به قد نفذت وصيته
أو قد أجاز له ورثته • جعلت أدنى عدد تجد فيه • جزء الوصية تقتطبه
وأعطى للموصى له وصيته • من المقام واقسم بقبضه • على الذي منه نصح المسئلة
فذلك أمر واضح لم تجهله • مثاله أوصى بخمس وترك • عرسا وأما وأبا لما هلك
فانها مقامها من خمسة • والاصل من أربعة لانتسه • تدفع واحدا لمن أوصى له
• يبقى من المقام مثل المسئلة •

(والا وفق بين (٤٢١) الباقي والمسئلة واضرب الوفا في مخرج الوصية كأربعة أولاد والاف كاملها كثلثة) ابن

البتان فسهام كل واحدة
واحد والواحد يان كل

شاس اذا أوصى بجزء كربع أو جزء من أحد عشر صح كان الجزء أو مقتوحا فله عمل
طريقان الاول أن تصصح فريضة الميراث بطريق تصحيحها أخرجه الى التصحيح أو صحت
من أصلها عالت أولم تل ثم يجعل جزء الوصية من حيث تقسم على أصحاب الوصايا فريضة برأسها
ثم تخرج جزء الوصية وتنظر الى ما بقي فان كانت هذه البقية من فريضة الوصية تنقسم على فريضة الورثة ونمت وان لم تنقسم فنظرنا
بينها واعتبرنا احدها بالآخرى فان توافقا بجزء ضر بنا ذلك الجزء من فريضة الميراث في فريضة الوصية فبلغ منه يصح الحساب
كمن خلف أربعة أولاد وأوصى بثلث فتعول الفريضة من أربعة والوصية من ثلاثة فتخرج جزء الوصية وهو سهم يبقى اثنان لا تنقسم
على الأربعة لكن توافقا بالانصف فتضرب اثنين وفق فريضة الورثة في ثلاثة فريضة الوصية تكون ستة فتخرج منها جزء الوصية
اثنين تبقى أربعة تنقسم على الأربعة وان توافقا وتباينا ضر بنا فريضة الميراث في فريضة الوصية فا انتهى اليه الضرب منه يصح
حساب الوصية والفريضة جميعا (وان أوصى بسدس وسبع ضربت ستة في سبعة ثم في أصل المسئلة أو وفقها) قال الراجز
فصل فان كثرت الاجزاء • من الوصية فالاجزاء • فان تقم الكل من أدنى عدد • ثم اذا صحته كما ورد
عملت فيه مثل ما توصف • حسبها ذكرت فيه وكفى • مثاله أوصى لزيد بخمس • ولابن بكر وعمرو بسدس
ففي الثلثين المقام متصح • وهو أدنى عدد منه يصح • فسته منها لزيد تقسم • وخمس لآخرين تعلم
وما بقي يقسمه ورثته • على الذي انتهت له مسئلته • واعمل في الانكسار في أقسامه • مثل الذي يستمن أحكامه
قال ابن شاس لو أوصى بجزء من ضربت مخرج أحد هما في مخرج الآخر وفي وفق ان كان له فما اجتمع من الضرب فهو مخرج
الوصيتين جميعا فاذا أخرجه جزء الوصية منه فسمت الباقي على الفريضة فان انقسم والا ضربت ما انتهى اليه الضرب في عدد
سهام المسئلة وفي وفق ان كان لها فبلغ منه يصح حساب الوصيتين والفريضة كمن ترك ثلاثة بنين وأوصى بسدس لرجل أو بسبع
لآخر فخرج السدس ستة ومخرج السبع سبعة وليس بينهما وفق فتضرب الستة في السبعة تبلغ اثنين وأربعين فتخرج جزء
الوصية ثلاثة عشر فتبقى تسعة وعشرون لا تنقسم على سهام الفريضة ولا توافقا فتضرب ثلاث سهام الفريضة في اثنين
والاربعة يكون ذلك مائة وستة وعشرين بجزء الوصية من ذلك تسعة وثلاثون تبقى سبعة وعشرون

(ولا يرت ملاعن وملاعنة وتوأما شقيقان) انظر هذه العبارة قال الراجز

وان تلاعن امرؤا وزوجته * وانخرمت عن ملكها عصمتها * شالم تلبين موروث * في زوجها الملاعن الموروث
وتوأما فاعلمن شقيقا * بالاب والام معا حقيقا * وتوأما الباقي للأُم فقط *

ثم قال وفيها قولان بالمعتصبة قال ابن علاق واذا نفي الزوج وولده من زوجته باللعان فانه ينفي منه ويقطع التوارث بينه وبينه وترثه
أمه وأخوه لامه وموالي أمه لا عصبة أمه * الجلاب ويرث أيضا هو أمه وكنيت سثلث عن وفوقه لامه فأجبت بأنه وارثها وعاصبها
فيوقف لها وقال علي رضي الله عنه ان لم يرثه ذو سهم كان ماركه (٢٢٢) لعصبة أمه وتدير شقيقته أختا لامه الا اذا كانا في بطن

واحد وبقي الجمل فانهما
يشوارثان علي انهما
شقيقان خلافا للغيرة وان
دينار وصوب ابن يونس
في توأمي المعتصبة انهما
أخوان لام بخلاف توأمي
الملاعنة والمسيبة والمستأنة
(ولا رقيق ولي سيد المعتق
بعضه جميع ارثه) قال
الراجز
وكل من للارق فيه شعبة
قاله من الوارثين نسبة
مكاتب مدبر أم ولد
كل سواء حكمهم فداطرده
ومعتق لاجل أو بعضه
يسقط بين الوارثين فرضه
قال في المدونة اذا كان
بعض العبد حر اقل من
يملك بقيته أن ينزع ماله
وهو موقوف بيده وله
بيع حصته ويجعل
المتاع في مال العبد محمل
البائع واذا عتق العبد

عدد وان كان الميت أحدا لابنين تعين أن يكون المراد زوجة والله أعلم ص * وتوأماها
شقيقان * ش هذاهو المشهور وقال المفيرة انهما يتوارثان لام كالشهور في توأمي
الزانية والمعتصوبة وقال ابن نافع انهما شقيقان أيضا وتوأما المستأنة والمسيبة فقال في
أول كتاب اللعان من البيان انهما شقيقان ولم يملك في ذلك خلافا وقد تقدم الكلام على
هذه المسئلة في اللعان ص * ولا رقيق * ش وفي المدونة اذا عتق المديان ولم يعلم
الغرماء حتى مات بعض قرابة المعتق لم يرثه لانه عبد حتى يجيز الغرماء العتق فهو متردد بين
الحرية والرق وقريبه حر صرف واذا ابتل عتق عبده في مرضه وله أموال متفرقة اذا جمعت
خرج العبد من نلتها فلا يرث قبل جمعها لان المال قد يهلك فلم تتحقق الحرية قاله في العتق الاول
وقال ابن يونس اذا اشترى عبدا فاعتقه وورث وشهد ثم استعق فان أجاز المستعق البيع نفذ
العتق والميراث والابطال الجميع والفرق أن المديان متعد على الغرماء بخلاف المشتري فلو علم
المشتري بملك المستعق استوثب المستثنان عند العتق قال ابن يونس وان لم يعلم الغرماء حتى وورث
ثم أجازوا نفذت الأحكام انتهى ص * ولاقاتل عمدا عدوانا * ش ولو عفا عنه قال في
كتاب الوصايا من النوادر في ترجمة المدبر وأم الولد يقتلان السيد عن كتاب ابن المواز واذا
قامت بينة على وارث انه قتل مورثه عمدا فأبرأه المقتول فانه ينهم في ابرائه لان ولده يرى انه يوجب له
ميراثا زال عنه بالقتل وهو عفو جائز لا يقتل به ولو كان لا يرثه بذلك ولا يكون مصابه وصية له من ثلثه
لانه ينهم ولكن لو لم يرثه وقال نصيبه من الميراث هو له وصية فذلك جائز لانه لا يملكه وصية لغير وارث
ومن كتاب ابن المواز والمجموعة قال أشهب اذا قامت بينة على وارث بالقتل عمدا فكذبهم
بعض الورثة وصدقهم البعض فان ماصار للكذابين من ميراثهم بر يد من الدية فهو للقاتل وكذلك
الموصى له بالوصية كما لو أقر الميت بدين لوارثه وصدق بعض ورثته انتهى (تنبيه) احتقر
المؤلف بقوله عمدا عدوانا مالمو كان عمدا غير عدوان قال الفا كهاني نحو ان يقتل الحاكم ولده
فصاوا ونحوه فهذا يورث عندنا بلا خلاف اعلمه وفي مذهب الشافعي ثلاثة أقوال انتهى ص
* وان بشبهة * ش يشير الى ما قاله في النوادر اذا قتل الابوان ابناهما على وجه الشبهة وسقط

يوما ما تبعه ماله وان كان ماله للمفسد بالرق خاصة دون الذي أعتق لانه لا يورث بالحرية حتى تتم حرية (ولا يرت الا المكاتب) انظر
عند قوله في المكاتب وورثه من معه (ولاقاتل عمدا عدوانا) ابن الشاطب موانع الميراث قتل العمدا المدون * ابن علاق قوله قتل
يشمل ما اذا قتله مباشرة أو بسببه وقوله العمدان الخطأ لا يمنع الميراث خلافا للشافعي وأبي حنيفة وقوله المدون يخرج به الامام
يقتل موروثه في حداثه وفضاص وبهذا تعال لقاضي أبو الحسن (وان أي بشبهة) المنصوص في الاب يقتل ابنه عمدا ان القصاص
يسقط للشبهة قال في المدونة ولا يرت الاب في هذا من مال الولد ولا من دية قال اللخمي لاميراث لأب ولا من الدية المغلظة اذا وجبت
عن جنايتها وانظر الصغير أو المجنون يقتل موروثه عمدا فذهب مالك الى انه لاميراث لأحد هال من مال ولا من دية وانظر لوجرح
امرأة ثم تزوجها ثم ماتت هل يرثها كما لو جرح أخا ولجرح وح ابن فثات الابن ثم الجروح (كخطئ من الدية) قال الراجز

وقاتل العمدة لاميراث له * لامن جميع ما عليه اشتملت تركة اودية ان قبلت * وكل من قتل مور وناخطا
فارثه من ماله ان سقطا * ولم يقل في الدية ان شاء

ورنان مع الولاة اظن قوله وربان الولاة قال سحنون لا يرث الولاة قاتل العمدة (ولا يخالف في دين) قال الراجز
اجل ولاميراث بين ملتين * وان يكن هذا وهذا كافر بن (كسلم مع مرند او غيره) قال الراجز * فليس بين اكاثر ومسلم
ارث سوى بالرق فافهم تعلم * وكل مرند فما من مطمع له والوارثه فاسمع قال ابن ابي زبدي ما تركه العبد المرتد
والكافر فليديه وكذلك من فيه بيقية رقية لانه يستحق بالرق لابل التوارث ومن المدونة من ورث عبده النصراني ثمن خرا او خنزير
فلا بأس به (وكبه ودي مع نصراني وسواهما ملة وحكم بين الكافر بحكم المسلمين ان لم ياب بعض الا ان يسلم بعضهم فكانت ان لم
يكونوا الا بحكمهم) ابن شاس لو تعاكم البناورثة الكفار فان نراضوا بحكمنا قسمنا بينهم بحكم الاسلام وان ابي بعضهم فان
كانوا باجمعهم كفار لم يتعرض لهم فان كانوا منهم من اسلم قسمنا بينهم في رواية ابن القاسم على واربهم ان كانوا كتابيين وعلى قسم
الاسلام ان كانوا من غير اهل الكتاب قال ولا يثبت التوارث بين اليهود والنصارى ولا بين ملة وأهل ملة أخرى أصلا وان تعاكموا
البناور من المدونة قيل للمالك ان مات نصراني وورثه نصراني فاسلموا قبل ان يقسم ماله علام يقسمون على ورثة الاسلام قال بل
على ورثة النصارى التي وجبت لهم يوم مات صاحبهم قال ابن القاسم انما يقسم على قسم الاسلام ان كان الموروث مجوسا ليس بندي
ذمة (ولامن جهل تأخر مونه) قال الراجز وكل ميتين شك من سبق * كيتين تحت هدم او غرق
فلانورث احدا من آخر * ان لم يتحقق اولامن آخر وارث كل واحد لمن بقى * من وارثه فاستمع توفيق
(ووقف القسم للحمل) من الزاهي من هلك عن زوج حامل (٤٢٣) لم تنفذ وصاياه ولا تأخذ زوجته اذ في سهمها حتى تضع

وذكر اللخمي في هذه
المسئلة خمسة اقوال (ومال
المفقود للحكم بمونه) من
المدونة لا يقسم ورثة
المفقود ماله حتى يأتي عليه
من الزمن مالا يجيى الى

عنها القتل فالدية عليها ولا يرثان منها ولا من الممال لانه عدوان من الاجنبى نقله في الذخيرة (فرع)
قال الفاكهاني اذا جرح انسان ورثته فمات الجرح قبل الجرح هل يرثه لم اقف عليه على نص
وفي الروضة انه يرث اثنى قلت ولا ينبغي ان يختلف في انه يرث وهو ظاهر والله اعلم ص * ولا من
جهل تأخر مونه * ش فرع من أنفقت مقاتله ومات له قريب حكى ابن رشد في رسم سماع ابن
القاسم من كتاب الديات الخلف في ذلك وذكر ابن ناجي في شرح الرسالة عن ابن بونس انه

مثله فيقسم بين ورثته حينئذ لا يوم فقد وان مات له ولد ووقف ميراثه منه ان آتى اخذه وان موت بالتعمير وذلك الى ورثة الابن يوم مات
ولا ارث الاب بالمشك (ووقف المشكوك فيه فان مضت مدة التعمير فكالمجهول) ابن الحاجب وقف المشكوك فيه فان مضت
مدة التعمير ولم يستبين فكالموتى (كذات زوج وأم وأخت وأب بمفقود فعلى حياته من ستة ومونه كذلك تقول ثمانية وتضرب
الوقف في السكامل بأربعة وعشرين للزوج تسعة وللأم أربعة ووقف الباقي فان ظهر انه حتى فللزوج ثلاثة وللأب ثمانية ومونه
أو مضى التعمير فلاخت تسعة وللأم اثنتان) ابن شاس لو تركت زوجها وأماها وأختها وأبها فقود أو الفريضة على ان المفقود حتى من
سنة للزوج ثلاثة وللأم ثلث ما بقى سهم وللأب سهمان والفريضة على ان المفقود ميت من ستة أيضا للزوج النصف ثلاثة وللأخت
ثلاثة ويعمال للام بالثلث فتضرب بثمانية والفرضان تنفقان بالنصف فتضرب احدهما في كامل الاخرى بأربعة وعشرين ثم تقول
للزوج ثلث يقين بلا شك ثم ذكر تمام العمل بعبارة طويلة وقال ابن عرفة في المسئلة المذكورة توجه العمل فيها ان ترد فريضة
لغير المفقود وفريضة حضوره لعدد واحد ان تداخلت تداخلت اعتبارا كبرهاتم تقسم ما ردت اليه أو كبارها على الفريضة
ويعطى الوارثون على تقدير لغوه وحضوره أقل ما يجب لكل واحد منهم في القسم على الفريضة من سقطى احدها لم يعط شيئا
ووقف مما فضل عماد كراعطاؤه فان تحقق حياة المفقود بعد موت الموروث عنه أمضى قسم فريضة حضوره وان تحقق مونه
قبل موت الموروث عنه أو موت بالتعمير أمضى قسم لغوه ودفع الموقوف لمسئله في الفريضة الممضاة ولندكر كلام ابن شاس
لاجل خليل قال فتقول للزوج ثلث بلا شك يقين ثلاثة من ثمانية مضر وب في ثلاثة نصف الفريضة الاخرى وانما يكون للثلاثة
من ستة بصحة حياة الاب ولا يعلم ذلك ويقال للاخت لاميراث لك من أختك الا بصحة موت أهلك قبل موت أختك ولا تعلم ذلك
فليس لك ميراث بالمشك ويقال للام لك من ابنتك السدس يقيناهم من ستة مضر وب في أربعة نصف فريضة ثمانية وانما يكون لك

الثالث بالعدل بصحة موت زوجك قبل ابنتك ولا يعلم ذلك فليس لك بالشك شيء ويبقى من القرينة إحدى عشر سهما وفوقه ليس يعلم لمن هي بقينا فان صح الاب كان حيا يوم موت ابنته قبل المزوج لك يقينا ثلاثة من ستة مضر وبقي في أربعة بائني عشر في يدك سبعة الباقي لك ثلاثة فتدفع اليه من الموقوف ويقال للام لك سهم من ستة مضر وبقي في أربعة في يدك جميع حقلك وللأب سهمان من ستة في أربعة بائني فتدفع اليه الثمانية التي بقيت من الموقوف وان ثبت ان الاب مات قبل ابنته أو لم يعلم له موت فموت بالتعبر فالحكم في ذلك سواء فيقال للزوج لك يقينا ثلاثة من ثمانية في ثلاثة بتسعة في يدك جميع حقلك ويقال للاخت لك ثلاثة من ثمانية في ثلاثة بتسعة فتدفع لها التسعة (٤٢٤) الباقي ويقال للام لك اثنتان من ثمانية في ثلاثة بستة في يدك أربعة

فتدفع اليها السهمان من أحد عشر الموقوفة (وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنتى) ابن الشاط ان كان الخنثى من نصف برت منه الذكر كالانثى فله ما لغير المشكل ابن علاق مثل أن يكون أخالأم وأخا شقيقا في المشتركة ابن الشاط وان كان من نصف برت منه الذكردون الانثى فله نصف ميراث الذكر ابن علاق مثل أن يكون ابن أختي الميت وابن عمه ابن الشاط وان كان من نصف برت منه الذكر نصف ميراث الانثى فالنصف مجموع ميراثها ابن علاق هذا الحال الثالث للخنثى أن يكون من نصف برت فيه الذكر مثل ما برت فيه الانثى قد كسر انه برت نصف

صوب قول من قال انه لا يرت أنتى ص وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنتى بحسب تقدم ان من موانع الارث الشك وهو أقسام الاول في تأخر موت أحد هما عن الآخر الثاني في الوجود والكلام على الخنثى من وجوه الاول في ضبطه وهو بضم الغاء المعجبة وسكون النون وبالهاء المثلثة وبعدها ألف تأنيث مقصورة والضمائر الراجعة الى الخنثى مذكرة وان بانث أو ثنته لان مدلوله نخص صفته كذا وكذا وجمعه خنثا وخنثا الثاني في اشتقاقه وهو مأخوذ من قولهم خنث الطعام اذا شبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود الثالث في بيان معناه قال في الصنعا الخنثى الذي له مال للرجال والنساء جميعا انتهى وقال الفقهاء هو من له ذكرا للرجال وفرج للنساء وهذا هو الأشهر فيه وقيل انه يوجد منه نوع آخر ليس له واحد منهما أو الله يقب بينه بغيره يقول منه لا يشبه واحدا من الفرجين الرابع في أقسامه والخنثى على قسمين مشكل وواضح فاما من ليس له واحد من فرجى الرجال والنساء فقال الشافعية هو مشكل أبدا وأما على مذهبا فيمكن أن يكون واضحا بأن تنبت له خيبة أو ثدى وأما من له الألتان فان ظهرت فيه علامات الرجال حكم بذكوريته وان ظهرت فيه علامات النساء حكم بانوثته ويسمى من ظهر برت فيه إحدى العلامتين واضعا وان وجدت فيه العلامات واستوت فيه فهو مشكل فتعطل من هذا ان المشكل نوعان نوع له الألتان واستوت فيه العلامات ونوع ليس له واحدة من الألتين وأما له ثقب كما تقدم الخامس في وجود الخنثى أما الواضح فوجوده بلا خلاف واختلف في وجود الخنثى المشكل فالجمهور على امكان وجوده ووقوعه على ذلك بنى أهل الفرائض والفقهاء مسائل هذا الباب وذهب الحسن البصرى من التابعين والقاضى اسماعيل من المالكية الى أنه لا يوجد خنثى مشكل قال الحسن لم يكن الله عز وجل يضيق على عبده من عبده حتى لا يدري أذكر هو أم أنثى وقال القاضى اسماعيل لا بد له من علامة تزيل اشكاله السادس في أن الخنثى المشكل خلق نالت مغاير للذكر والانثى أو هو أحد هما لكن أشكل علينا واستدل على ذلك بقوله وأنه خلق الزوجين الذكر والانثى فلو كان هناك خلق ثالث لذكره لان الآية سبقت للامتنان قال العقباني ولقائل ان يقول ان الآية انما سبقت للرد على الزاعمين ان الله تعالى ولدا عنهم من زعم ان له ولدا ذكرا ومنهم من زعم ان له بنات فرد الله عليهم بانه خلق النوعين فكيف يكون له منهما ولد وهو

مجموع ميراثها وهي معنى قولهم برت نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى مثال من ذلك لو ترك الميت أخا خنثى وميراث الخنثى خمسة من اثني عشر وبرت الذكركر سبعة من اثني عشر وذلك على انه ذكركر برت ستة من اثني عشر وعلى انه أنثى برت أربعة من اثني عشر ومجموع الميراثين عشرة فيعطى نصفها خمسة أنظر قولهم خمسة مع قولهم ان له ثلاثة أرباع أخيه وثلاثة أرباع السبعة خمسة وربع فنقص الخنثى من فرضه ربع قال بعضهم وهذا غلط من الفرائض لأن هذه المسئلة من باب التداخي والقسم بالعاص فلا تدخل تحت قياس عمل الفرائض البسيطة وانظر كم تكون دينته وعقله قال الاستاذ أبو بكر يجب أن يكونا كبرانه وقال ابن حبيب لا يجوز للخنثى أن يزوج قال ويعطى من الغنيمة نصف سهم لاربع سهم وحكمه في الشهادة حكم المرأة (تصح

الخالف لها ولم يزعم أحد ان له ولدا خنثى فلم يخرج في الرد عليهم الى ذكر الخنثى واستدل أيضا بقوله
 وبت منهم رجلا كثيرا ونساءه وبقوله يهب لمن يشاء انا ناول يهب لمن يشاء الذكور قالوا فلو كان
 هناك خلق ثالث لذكره انتهى والجواب الواضح هو ما يأتي في السابع من ان الجمهور على ان
 الخنثى من أحد الصنفين ولكن خفيت علينا علامته فتأمله وخرج العقبات في شرح الحوفي من
 القول بأنه لا ميراث له انه صنف ثالث قال ادلو كان لا يخلو عن أن يكون ذكرا أو أنثى لما حرمه
 الميراث ولو لم يكن الا أقل الميراثين لأنه مقطوع باستحقاقه غير أن هذا القول نقل ابن حزم الاجماع
 على خلافه وظاهر كلام الأئمة انه ليس خلقا ثالثا انتهى (السابع) في ذكر أول من حكم فيه
 في الجاهلية والاسلام قال عبدالحق في تهذيب الطالب عن بعض شيوخه في النكاح الثاني منه
 ونقله ابن عرفة ان أول من حكم فيه عامر بن الظرب في الجاهلية زلت به فضيبه فسهر ليلته فقالت له
 خادمه سخيلة راعية عنده ما سهر لك يا سيدي قال لا نسئلي عمالا علم لك به ليس هذا من ربي الغنم
 فذهبت ثم عادت وأعدت السؤال فأعاد جوابه فراجعته وقالت لعل عندى مخربا فأخبرها بما نزل
 به من أمر الخنثى فقالت أتبع الحكم المسأل ففرح وزال غمه زاد المتيطى وكان الحكم اليه في
 الجاهلية والحنك واليه في ميراث خنثى فلما أخبرته بذلك حكم به الجوهرى والضرب بالنفاه
 المأجومة وكسر الزاء واحد الظراب وهي الروابض الصغار منه عامر بن الظرب العدواني أحد
 فرسان العرب عبدالحق وغيره ثم حكم به في الاسلام على بن أبي طالب رضى الله عنه انتهى
 باختصار ابن عرفة ويريد بما ذكر عن الجوهرى ان الظرب بالنفاه لا بالضاد كما يقوله ويكتبه كثير
 من الناس وقوله أحد فرسان العرب كذا في بعض نسخ الصحاح وفي بعض النسخ الصبغة المقروءة
 على أئمة اللغة أحد حكم العرب ولفظ عبدالحق في التهذيب بعد ذكر قصة عامر ثم حكم فيه على بن
 أبي طالب في الاسلام بهذا الحكم بان جعل الحكم للبال وهو أول من حكم بها في الاسلام انتهى
 وقال في التنيهيان كان عامر حاكم العرب فأتوه في ميراث خنثى فأقاموا عنده أربعين يوما وهو
 يذبح لهم كل يوم وكانت له أمة يقال لها سخيلة فقالت ان مقام هؤلاء أسرع في غنمك فقال ويحك
 لم تشكلى على حكومة غير هذه فقالت له أتبع الحكم المبال قال فرجتها يا سخيلة فصارت مثلا
 قال الادريسي وفي ذلك عبرة ومزدجر لجهلة قضاء الزمان ومقتنيه فان هذا مشركا توقف في حكم
 حادثة أربعين يوما ولا قوة الا بالله انتهى من شرح شيخنا كريا للفصول (قلت) وفيه عبرة من
 جهة أخرى وهي أن الحكمة قد جعلها العلى ويجرها على لسان من لا يظن به معرفتها وان عجز
 عن ادراكها أعجاب القطنة والعقول المستعدة لذلك فقد يجر بها الله على لسان من لم يستعد لها
 والله الموفق وذكر ابن اسحاق القصة في السيرة قبل الكلام على استيلاء قصي على امر مكة فقال
 أمر عامر بن الظرب بن عمر بن شكير بن عدوان العدواني كانت العرب لا يكون بينها نائرة ولا
 عنتة في قضاء الأعداء ذلك اليه ثم رضوا بما قضى فيه فاخصموا اليه في خنثى له مال للرجل وما
 للراء فقال حتى أنظر في أمركم فوالله ما نزل بي مثل هذه منكم يا معشر العرب فبات ليلته ساهرا
 يقلب في أمره وينظر في شأنه لا يتوجه له فيه وجه وكان له جار به يقال لها سخيلة ترى عليه غنمه
 فكان يعاتبها اذا مرحت خفيقول أصبحت والله يا سخيل واذا أراحت عليه قال أمسيت والله
 يا سخيل وذلك أنها كانت تؤخر حتى يسبقها بعض الناس وتؤخر الأراحة حتى يسبقها بعض
 الناس فلما رأته سهره وقوله قراره على فراشه قالت له مالك لا أبلثك ما عراك في ليلتك هذه فقال

المسئلة على التقديرين
 ثم تضرب الوفق أو الكل
 في حالتي الخنثى

وبذلك دعيت امر ليس من شأنك ثم عادت له بمثل قولها فقال في نفسه عسى أن تأتي بفرج فقال
 ويعلك اختصم الي في ميراث خنثى فوالله ما أدري ما أصنع فقالت سبحان الله لا بالكاتب القضاة
 المبال أقعده فان بال من حيث يبول الرجل فرجل وان بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة فقال
 أمسى سخيل بعدها وأصبحى فرجتها والله ثم خرج على الناس حين أصبح فقضى بالذي أشارت عليه
 انتهى قال أبو القاسم السهيلي المالكي في الروض الانف وذكري يعني ابن اسحاق عامر بن
 الطرب وحكمه في الخنثى وما أفتت به جار يتهمه سخيلة وهو حكم معمول به في الشرع وهو من باب
 الاستدلال بالامارات والعلامات وله أصل في الشريعة قال الله تعالى وجاؤا على قيصه بدم كذب وجه
 الدلالة أن القميص المدعى لم يكن فيه خرق ولا أثر أي سبب ذنب وكذا قوله ان كان قيصه فمن
 قبل والله أعلم (الثامن) في ميراثه اختلف العلماء في ذلك على أحد عشر قولاً (الاول) وهو
 المشهور رانه يجب له نصف الميراثين على طريقة ذكر الاحوال أو ما يساويها من الاعمال على ان
 يضعف لكل مشكل بعدد احوال من معه من المشككين (الثاني) لابن حبيب ان كان وارث من
 الخنثى وغيره يضرب في المال بأكثر مما يستحق فيقتسمونه على طريقة عول الفرائض فاذا كان
 ولدان ذكر وخنثى ضرب الله كرا بالثلثين لأنه أكثر ما يدعى وضرب الخنثى بالنصف لأنه أكثر ما
 يدعى (الثالث) لابن حبيب أيضا انه يأخذ ثلثه أو باع المال فأقل فان كان معه غيره ممن ليس
 بمشكك فانه يضرب بثلثه أو باع ما يضرب به الله كرا فان كان وحده ليس معه الا من يحجبه لو كان
 ذكرا أخذ ثلثه أو باع المال وأخذ العاصب الربع وان كان معه ابن ضرب الخنثى بثلثه أو باع
 النصف اذ النصف أكثر ميراثه فان كان معه اثنان ضرب بثلثه أو باع الثلث وان كان معه بنت ضرب
 بثلثه أو باع الثلثين (الرابع) ما حكى عن مالك انه قال هو ذكرا زاد الله فرجاً تغليباً لجانب
 الذكورية قال وقد غلب جانب الله كوربة مع الانفصال يعني في الخطاب لو كان المخاطب رجلاً
 واحداً والى امرأته فخرطب الجميع خطاب الذكورية فكيف وهو هنا متصل والصحيح انه لم يصح
 عن مالك فيمثنى قال الحوفي قال ابن القاسم لم يكن أحد يجترى ان يبذل مالكاً عن الخنثى المشكك
 قال العقباني أنظر ما الذي هابوه من سؤال مالك عن الخنثى انتهى ولفظ المدونة ما جرت على سؤال
 مالك عنه انتهى (الخامس) كالمشهور في غيره مسائل العول وأمام مسائل العول فينظر كم
 التقادير في المسئلة وكم تقادير العول فيها ويؤخذ بتلك النسبة من العول فيجعل عول المسئلة مثال
 ذلك عول الغرام ثلاثة فلو فرضنا الاخت فيها خنثى فاما يجعل عول العول في حالة التأنيث فقط فلعول
 تعديل واحد ونسبته الى حال الخنثى النصف فيؤخذ نصف العول ويجعل ذلك عول المسئلة فتكون
 مسئلة التأنيث فيها عائلة الى سبعة ونصف وسأني كيفية حسابها مثاله الغراء المتقدمه زوج وأم
 وجد وأخت خنثى مشكك فتقدير الذكورية المسئلة من ستة بالعول ويسقط الاخ ويتقدير
 الاثونة المسئلة من ستة وتعول تسعة ونصف من سبعة وعشرين والستة والسبعة والعشرون
 متوافقان بالثلث فنضرب اثنين في سبعة وعشرين فنصاح المسئلان من أربعة وخسين فنضربها
 في حال الخنثى تبلغ مائة وثمانية فعلى تقدير التذكير للزوج النصف أربع وخمسون وللأم الثلث ستة
 وثلاثون وللجد السادس ثمانية عشر وعلى التأنيث للزوج ستة وثلاثون وللأم أربعة وعشرون
 وللجد اثنان وثلاثون وللخنثى ستة عشر فيجتمع للزوج تسعون له نصفها وللأم ستون لها نصفها
 وللجد خمسون له نصفها وللخنثى ستة عشر له نصفها وعلى هذا القول تعول مسئلة التذكير من ستة

ومسئلة التانيث من سبعة ونصف لأن العول ثلاثة يؤخذ نصفها وذلك نسبة حالة العول الى حالتها
 المسئلة (السادس) مثل الخامس الا انه يقول في القراء انما يضم الجدا الى سهام الاخت نصف سهامه
 لانه يقول انما يضم جملة سهامى الى جملة سهامك وانت لم تستوف جملة سهامك (السابع) ان المال
 يقسم على أقل ما يدعيه كل واحد الا انه يختص بما اذا لم يؤد الى سقوط أحد من الطالبين (الثامن)
 مذهب الشافعى انه يعطى كل واحد من الورثة الخنثى وغيره أقل ما يستحقه ومن سقط في بعض
 التقادير لم يعط شيئا ووقف في المشكوك فيه كما في المنقود حتى يتبين أمره أو يصطلحوا على شيء
 (التاسع) مذهب أبي حنيفة انه يعطى الخنثى أقل ما يجب له ويعطى غيره أكثر ما يجب له ولا
 يطاق (العاشر) مثل الاول الا ان الاحوال لا تعدد بتعدد المشككين بل يقتصر على حالين فقط
 وهو قول الثورى وأبي يوسف ومحمد بن الحسن وعن أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة وعن محمد
 مثل القول الاول (الحادى عشر) انه لا يثنى له وانه لا يرث شيئا وهذا القول نقله الغزالي وحكى ابن
 حزم الاجماع على خلافه والله أعلم (التاسع) من أوجه الكلام على الخنثى هل هذا الميراث
 المجمعول له ميراثا ثالثا مشروعا مع ميراث الذكر والانثى أم لا لميراث في الشرع سوى أحد
 الميراثين لكن لما تعذر علينا معرفة حاله توسطنا في ذلك قال العقباتى هذا يثنى انه خلق ثالث وليس
 هو أحد النوعين وقد تقدم ان جماهيرهم على أنه ليس خلقا ثالثا فليس له ميراث ثالث وهذا يعلم
 الجواب عما اعترض به بعضهم على الفرضيين بانهم يبنوا في أول كتبهم بمقادير الموارث من فرض أو
 تعصيب للذكور والاناث ولم يبينوا مقدار ميراث الخنثى الا في آخر كتبهم (والجواب) انه ليس له
 ميراث ثالث فيبين (العاشر) في السبب الذي يتصور ان يرث به الخنثى فان أسباب الارث ثلاثة
 نسب ونكاح وولاء فأما ميراثه بالنسب فيسأى في الاولاد والاولاد والاولاد والاولاد والعصبات ولا يتأى
 في الآباء والامهات لمنع نكاحه قال في المقدمات ولا يكون الخنثى المشكك زوجا لزوج ولا
 آبا ولا أما وقد قيل انه قد وجد من ولده من بطنه وظهره فان صح ذلك ورث من ابنة لصلبه ميراث
 الاب كاملا ومن ابنة لبطنه ميراث الام كاملا وهو بعيد انتهى غير ان الاخوة ان كانت من الام فلا
 يتأى فيها اختلاف في التقدير لأن ميراث الاخوة لام لا يختلف بالذكور به والانثى وكذلك
 الاخوات مع البنات فانهن عصبات ويسأى في أثناء شرح قول المصنف فان بال من واحد أو كان
 أكثر أو سبق مز يدعيان فيها اولاد للخنثى من ظهره وبطنه وأما ميراثه بالنكاح فلا يتأى الا عند
 من يجيز نكاحه ويسأى الكلام على حكم نكاحه في الوجه الرابع عشر واذا ورث به فلا يتغير
 ميراثه وأما ميراثه بالولاء فيرث من الولاء ميراثه النساء ولا يختلف ميراثه في ذلك بالذكور والانثى
 قال العقباتى قالوا ولا يرث غير ذلك لأن الولاء انما يورث بالتعصيب المستكمل ولا يستكمل
 الخنثى تعصبا قال قلت ويلزم ان لا يرث بالنسوة لان الولد اذا كان وحده لا يرث الا استكمالا أو
 نصفا وهكذا نقول في كل مسئلة وفي هذا البعث نشأ القول الذي ذكره الغزالي وهو ان الخنثى
 لا يرث (فرع) قال العقباتى وانظر لو كان لانسان عم خنثى فولد من ظهره ذكر انتم مات الخنثى
 ثم ابن أخيه فهل يرث منه ابن الخنثى جميع المال لانه ابن عم أم لا يرث أكثر مما كان يرث أبوه الذي
 يدعى به أو يقال ان أباهما ولد من ظهره تعين للذكورة فزال عنه الاشكال اللهم الا ان يكون له ولد
 أيضا من بطنه انتهى وذكر ابن عرفة والمخمي والميتطلى الكلام على الخنثى في كتاب النكاح
 فأعلمه والله أعلم (الحادى عشر) في كيفية العمل في مسائل الخنثى ولندكر هنا كلام المصنف قال

وتأخذ من كل نصيب من الاثنين النصف وأربعة وما اجتمع فنصيب كل ذكر وخشي فالتد كبير من اثنين والتأنيث من ثلاثة فتضرب اثنين في الثلاثة ثم في حالي الخشي له في الذكورة ستة والاثوثة أربعة فنصفها خمسة وكذلك غيره (ابن الحاجب فصيح المسئلة على التقديرات ثم اضرب الوفاق أو السلك ان تباينت زاد ابن شاس وجه العمل أن يؤخذ مخرج التد كبير ومخرج التأنيث ويستغنى بأحدهما عن الآخر ان كانا متماثلين أو متداخلين ثم اضرب ما حصل في حالي الخشي أو عدد أحوال الخشائي ان زادوا على الواحد فانتهى اليه الضرب منه تكون القسمة ثم لك طرف يقان الاولى ان ينظر في المجتمع من الضرب ثم يخص الخشي منه على تقدير الذكورة وكيفية منه على (٤٢٨) تقدير الاثوثة فيضم أحدهما الى الآخر ثم تقسمه نصفين فتعطيه

نصفه وكذلك سائر الورثة مثال ذلك ولدان أحدهما ذكر والآخر خشي فريضة التد كبير من اثنين وفريضة التأنيث من ثلاثة وهم متباينان اثنان في ثلاثة بستة ثم في حال الخشي باثني عشر فعلى الطريق الاولى للخشي على تقدير الذكورة ستة وعلى تقدير الاثوثة أربعة فله خمسة وكذلك غيره وهو المذكور له على ذكورة الخشي ستة وعلى أثوثة ثمانية فله سبعة (وتختصين وعاصب فاربعة أحوال تنهى لاربعة وعشرين لكل أحد عشر وللعاصب اثنان) ابن شاس مثال آخر ولو ان خشيين وعاصب فللخشي أربعة أحوال فالفريضة على انهما ذكران من اثنين

وجه الله وللخشي المشكل نصف نصيب ذكر وأثنى يعني ان الخشي اذا كان واضحا فغيره كبيرات العصف الذي العوق به وان كان مشكلا فله نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى ثم ذكر كيفية العمل في ذلك فقال فصيح المسئلة على التقديرات يعني أنه ان كان في المسئلة خشي واحد فنصيح المسئلة على تقدير انه ذكر ثم نصيحها على تقدير انه أنثى وليس في هذا التقدير ان كان فيها خشيان فنصيحها على تقدير كونها ذكرين وعلى تقدير كونها اثنتين وعلى تقدير كون أحدهما ذكر والآخر أنثى وعلى عكسه فتعني بأربع تقديرات ولا يلزم ان الثالث والرابع سواء بل فيكون كذلك وقد يختلف كما لو كان أحدهما أنثى والآخر انا وان كان في المسئلة ثلاثة خشائي فيباي فيها ثمان تقديرات وان كانوا أربعة فستة عشر تقديرا وهكذا فتصيح على كل تقدير مسئلة قال المصنف ثم تضرب الوفاق أو السلك يعني ثم تضرب وفق أحدهما في الآخر ان توافقا أو تضرب أحدهما في الآخر ان تباينا وسكت عن الخائل والتداخل لوضوح ذلك والمعنى انك تحصل أقل عدد ينقسم على كل من المسائل المذكورة وقد علمت ان في ذلك طرف يقين أسهلها ان تنظر بين اثنين منهما فتسكتي بأحدهما ان تمانلا وبأكثرهما ان تداخلوا بالخاص من ضرب وفق أحدهما في الآخر ان توافقا أو تضرب كله في كل الآخر ان تباينا ثم تنظر بين الحاصل والثالث وهكذا ثم قال ثم في حالي الخشي يعني اذا حصلت أقل عدد ينقسم على مسئلة الخشي أو على مسائله فاضرب ذلك العدد في حالي الخشي يريد اذا كان واحدا وان كان اثنين في أحوالها وذلك أربعة وان كانوا ثلاثة في أحوالهم وذلك ثمانية ثم تقسم العدد الحاصل على كل مسئلة من مسائل الخشي والخشائي ويجمع لكل وارث ما يخرج له في كل قسمة ما اجتمع يبد كل وارث من المسائل كلها أخذت منه جزأ بنسبة الواحد الى حالة الخشي أو الخشائي فان كان الخشي واحدا فليس الا حلال ونسبة الواحد اليها النصف فيأخذ نصف ما اجتمع لكل واحد من الورثة وان كان الخشي اثنين فالأحوال أربعة ونسبة الواحد اليها ربع فيأخذ لكل وارث ربع ما اجتمع له وان كان الخشي ثلاثة فالأحوال ثمانية ونسبة الواحد اليها الثمن فيعطى لكل واحد من ما اجتمع له وهذا معنى قول من وتأخذ من كل نصيب من الاثنين النصف $\frac{1}{2}$ ش فقوله من الاثنين بدل من قوله من كل نصيب ونصيب مجرد وبإضافة كل اليه وفي الكلام حذف بينه ما بعده تقديره كل من كل نصيب بنسبة الواحد الى عدد أحوال الخشي فن الاثنين النصف وهكذا والله أعلم فيصطلح ان يريد

وعلى انهما أنثيان من ثلاثة ابن علاق والثالثة تعملها على ان أكبر الخشيين ذكر والا صغرا أنثى نصيح من ثلاثة اثنان المذكور وواحد للأنثى والرابعة تعملها على ان الأصغر ذكر والا كبر أنثى نصيح من ثلاثة أيضا تنظر في أعداد المسائل بعد الثلاثة فيهما ثمانية فتسكتي بأحدهما وتضربها في الاثنين بستة ثم في الأحوال الأربعة باربعة وعشرين فعلى الطريق الاولى تقول لكل واحد من الخشيين على تقدير انفرادهم بالذكورة ستة عشر وعلى تقدير مشاركتهم فيها اثناعشر وعلى تقدير انفرادهم في الاثوثة ثمانية وكذلك على تقدير مشاركتهم فيها اربعة وأربع في الحالات الأربعة انما يرتب بحالة واحدة فيكون له ربع الجميع وهو أحد عشر سهما ويبقى للعاصب سهمان لان الحاصل له في حالة من جملة الأحوال الأربعة الثلث فله ربعه وهو سهمان

المصنف بقوله فيأخذ من كل نصيب الى آخره ما ذكرنا ويحتمل ان يريد انه اذا قسمت العدد
 الحاصل من ضرب الجامعة في احوال الخنثى على كل مسألة فما خرج لكل ولرب في تلك المسئلة
 تأخذ منه بنسبة الواحد الى احوال الخنثى ثم مثل رحمه الله لذلك بمثالين أحدهما فيه خنثى واحد
 والآخر فيه خنثيان في المثال الاول اذا كان في المسئلة ابن ذكروى وخنثى فنقدر بكون الخنثى
 ذكرا تكون المسئلة من اثنين وتقديره اثني تكون من ثلاثة وأقل عدد ينقسم عليهما ستة
 لتباينهما فنضرب الاثنين في أي في الثلاثة لتباينهما نحصل ستة وخنثى من عدد له حالتان فقط
 فنضرب الستة في اثنين يحصل اثنا عشر تقسمها على مسئلة التذ كبير يحصل لكل واحد ستة وعلى
 مسئلة التانيث يحصل للذكروى ثمانية وللخنثى أربعة فتجمع ما حصل لكل واحد منهما
 في المسئلتين فيجتمع لابن البنات أربعة عشر وللخنثى عشرة ونسبة الواحد الى احوال الخنثى
 النصف لأنه ليس له في مسئلتي الاحالتان فيعطى لكل واحد نصف ما جمع له فيكون لابن البنات
 سبعة وللخنثى خمسة ومجموعهما اثنا عشر وان شئت فقل من النسبة الخارجة من قسمة الاثنين عشر
 على مسئلة التذ كبير نصفها وهو ثلاثة لكل واحد من الاثنين البنات والخنثى ومن الثمانية الحاصلة
 للابن السوى الخارجة من قسمة الاثنين عشر على مسئلة التانيث نصفها وهو أربعة وضمه للثلاثة
 التي حصلت له في مسئلة التذ كبير يكون المجموع سبعة وخذ نصف الاربع الحاصلة للخنثى في مسئلة
 التانيث وهو اثنان وضمه للثلاثة الحاصلة له في مسئلة التذ كبير يكون المجموع خمسة كما تقدم
 والمثال الثاني اذا ترك الميت ولدين خنثيين وعاصبا فلا بد من أربعة مسائل مسئلة تذ كبير هما من
 اثنين ولائثي للعاصب ومسئلة تانيثهما من ثلاثة وكذلك مسئلة تذ كبير أحدهما وتانيث الآخر
 وعكسه فالثلث المسائل الاخيرة متفقة فتكتفي بأحدهما ونضرب في مسئلة التذ كبير لتباينهما
 يحصل ستة نضربها في احوال الخنثى وهي أربعة يحصل أربعة وعشرون تقسمها على مسئلة
 التذ كبير يحصل لكل خنثى اثنا عشر ولائثي للعاصب وعلى مسئلة التانيث يحصل لكل من
 الخنثيين والعاصب ثمانية وعلى تقدير تذ كبير أحدهما وتانيث الآخر يحصل للذكروى ستة عشر
 ولللائثي ثمانية ولائثي للعاصب وكذا على تقدير عكسه فيحصل لكل واحد من الخنثيين في المسائل
 الاربع أربع وأربعون وللعاصب ثمانية فقط ونسبة الواحد الى احوال الخنثى أربعة فيؤخذ
 لكل وارث ربع ما حصل له ولكل من الخنثيين ربع ما بيده وهو أحد عشر ربع الاربعة
 والاربعة وللعاصب اثنان ربع الثمانية وان شئت فقل لكل واحد ربع ما يخرج له في كل مسئلة
 واجمع ذلك يحصل أيضا أحد عشر لكل واحد من الخنثيين واثنان للعاصب والله أعلم هذا أحد
 طرق العمل على القول المشهور وذكروا في شرح الحوفي للعمل على المشهور أربع
 طرق وللعمل على القول الآخر طرق أخرى وقد ذكر الشارح هنا عن ابن خروف انه اعترض
 على هذه الطريق وانها خطأ وذكروا طريقا أخرى مخالفة لما تقدم وناقشه في ذلك العقباي وقال انما
 ذكره يتفرع على القول بان التذ كة تقسم على الدعاوى وهو مخالف لهذا القول وأطال في ذلك
 فتأمل والله أعلم (الثاني عشر) من أوجه الكلام على الخنثى في العلامات التي يستدل بها على
 ذكروى بنته وأبوتيته وكان ينبغي تقديم هذا الوجه كإفعل غالب الفرضيين لكن تبعنا المصنف
 في تأخير الكلام عليه فأول العلامات التي يستدل بها على ذلك البول قال العقباي في النسائي انه
 عليه السلام قال بو رثمن حيث يبول لكنه ضعيف السن قال العقباي نعم وضعيف

من أربعة وعشرين

(فإن بال من واحد أو كان أكثر أو أسبق (٤٣٠) أو نبئت له أو ندى فلا اشكال والله تعالى أعلم) قال

الطرطوشى الخنثى هو الذى له ذكراً وفرجاً أو لا يكونان له ولكن له ثقب يخرج منه البول والجهور على انه قد يوجد الخنثى بحيث يلبس علينا مبره فينظر الى مباله فان بال من الذكراً فهو ذكراً وان بال من الفرج فهو أنثى فان بال منهما جميعاً نظر الى أيهما أكثر فله الحكم وهل يكال أو يوزن فان تكافأت أموراه فهو مشكل في حال الصغر ثم ينظر في كبره وبلوغه فان نبئت له خنية ولم يثبت له ندى فهو رجل لأن الملحية علامة الذكراً وان لم يثبت له خنية وخروج ندى فهو امرأة فان لم يثبتا أو ثبتا جميعاً نظر فان حاضت من فرجها فهي امرأة وان احتلمت من ذكراً فهو ذكراً وان احتلمت وحاض أو لم يكن من ذلك شيء فهو مشكل ونتم قول شاذانه ينظر الى أعداد أضلاعه انتهى بحمد الله تعالى ونوفيقه الجليل وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

المتن لأن الكلام في الاستدلال على توريثه لاني الارث عنه الا ان يكون لفظ يورث بفتح الواو وتشدب الراء لا يسكون الواو وتخفيف الراء فيستقيم حينئذ المتن انتهى (قلت) والظاهر ان لفظ الحديث كذلك والله أعلم قال في المدونة ويحكم في الخنثى بمخرج البول في نكاحه وميراثه وشهادته وغير ذلك وما اجترأنا على سؤال مالك عنه انتهى وقال ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم الحكم في الخنثى بمخرج البول فان كان يبول من ذكراً فهو رجل وان كان يبول من فرجه فهو جارية لان النسل من المبال وفيه الوطء فيكون ميراثه وشهادته وكل أمره على ذلك وما اجترأنا على سؤال مالك عنه انتهى ونقل اللخمي عن ابن القاسم نحوه ثم قال قوله المرعى ما يكون منه الولد صحيح وقوله انه يخرج من مخرج البول غير صحيح لان مخرجه غير مخرج الحيض الذي هو مخرج الولد ومحل الوطء انتهى ونقله ابن عرفة وقيل وقال العقباني عندى انه لا يلزم هذه المضايقة وانما فسدان البول اذا خرج من الذكراً دل على ان المني يخرج من الذكراً وان الفرج الآخر لا يخرج منه مني ولا ولد وان البول اذا خرج من الفرج دل على أن ذلك هو محل الوطء وانه لا يكون بالذكراً فعلى هذا يصح كلامه انتهى فان بال من أحد الفرجين فقط حكم بأنه من أهل ذلك الفرج قل العقباني ويستدل بالبول قبل غيره لعموم الاستدلال به في الصغير والكبير ولدوام وجوده فان كان صغيراً لا يحرم النظر الى عورته نظر اليه وان كان كبيراً فقيل ينظر في المرأة وقيل يبول على حائط أو متوجها الى حائط فربما يستدل بان دفع البول على الحائط أو الى الحائط على الذكورة وبخلاف ذلك على الأنثى فلو بال من الحائضين اعتبر الأثر السابق وأنكر الشافعي اعتبار الأثر وراه متعفراً وقال أيكال البول أو يوزن واختلف اذا كان أحدهما الأكثر والآخر السابق انتهى والى هذا أشار المصنف بقوله صرح فان بال من واحد وكان أكثر أو أسبق شى أى فلا اشكال وظاهر كلام المصنف وكلام العقباني تقديم اعتبار الكثرة على السابق وهو صريح كلام الجواهر الآتى وهو خلاف ما قاله اللخمي وابن يونس وقيل أبو الحسن قال اللخمي قال ابن حبيب فان بال منهما فن حيث سبق فان لم يسبق أحدهما فن حيث يخرج الاكثر فان لم يكن أحدهما أسبق ولا أكثر وكانت له خنية كان على حكم الغلام وان لم تكن له خنية وكان له ندى فعلى حكم المرأة فان لم يكونا أو كانا كل له نصف ميراث ذكراً ونصف ميراث أنثى ولا يجوز له نكاح انتهى وقال ابن يونس فان بال منهما جميعاً فن أيهما سبق قال أبو بوب فان خرج منهما معا فقال أبو يوسف وبعض أصحاب أبي حنيفة ينظر من أيهما خرج أكثر فيكون الحكم قال شيخنا عتيق وأنكر ذلك الشعبي وقال أيكال البول أو يوزن والاولى ما قالته الجماعة لان الأقل تبع للاكثر في أكثر الاحكام ونقل شيخنا زكريا في شرح الفصول عن القاضي أنظنه الماوردي انه قال أسكت أبو حنيفة أبو يوسف في الخنثى فانه سأل أبا حنيفة بم تحكم في الخنثى فقال بالبول فقال أرايت لو كان يبول بهما فقال لا أدري فقال أبو يوسف لكني أدري أحكم بأسبقهما فقال أرايت لو استويا في الخروج فقال أحكم بالكثرة فقال أبو حنيفة يكال أم يوزن فسكت أبو يوسف انتهى وقد صرح الشافعية بأنه يحكم بالمتأخر اذا استويا في الخروج وأما اذا سبق أحدهما فالحكم له ولو تأخر الآخر ولو بال من أحدهما مرة ومن الآخر أخرى أو سبق أحدهما نارة والآخر أخرى فالعبرة بالاكثرة فان استويا فمشكل والله أعلم فان لم يتبين في البول أمر أهمل الى البلوغ فان أمنى من أحد الفرجين فواضح أو حصل حبض أو حمل أو نبئت له خنية أو ندى

حكمه بما يقتضيه قال العقباني ولا شك ان أقوى ذلك الولادة فان حصل ولادة من البطن قطع
 بالاثونة أو من الظهر قطع بالذكورة الا انها لا يكاد يقطع بها وقيل انها زلت بعلى رضى الله عنه
 وهى ان رجلا تزوج بابنة عمه وكانت خنثى فوَقعت على جارية لها فأحبها فقال له على هل أصبتها
 بعد اقبال الجارية قال نعم قال على انك لا جرم من خاصى الأسد فأمر على بعد أضلاع الخنثى فاذا
 هو رجل فزيه بزى الرجال وانظروا وقع مثل هذا فان وقعت الولادة من الظهر والبطن فالظاهر
 عندي أن الحكم لولادة البطن لانها قطعية وقد روى عن قاسم بن أصبغ أنه رأى بالعراق خنثى
 ولد له من صلبه وبطنه قال العقباني وانظر أى نسب بين المولودين وهل بينهما توارث والظاهر
 لا نسب بينهما ولا ميراث وفي جواز النكاح بينهما ان كان ذكر أو أنثى نظرا انتهى (قلت) ما ذكره
 من أنه اذا وقعت الولادة من الظهر والبطن فالظاهر عنده ان الحكم لولادة البطن فكأنه لم يطلع
 على كلام المقدمان المتقدم ذكره في الوجه العاشر من أنه برت من ابنه لصلبه ميراث الاب كما سلا
 ومن ابنه لبطنه ميراث الام كما سلا وما ذكره من الحكم بين المولودين فقال في التوضيح قال أبو
 عبد الله بن قاسم ورأيت لمالك في بعض النعمانيق ان مثل هذين لا يتوارثان لانهما لم يجتمعا في ظهر
 ولا بطن فليسا أخوين لاب ولا أم انتهى (قلت) وأطلق القاهن كها في عليهما لفظ الاخوة ونظر فيما اذا
 ملك أحدهما الآخر هل يعتق عليه أم لا ونصه في شرح قول الرسالة ومن مالك أبو به الخنثى المشكل
 اذا ولد له من ظهره وبطنه فلك أحد الاخوين أخاه قبل يعتق عليه لم أرفيه نقلنا فلينظر انتهى فعلى
 ما تقدم من أنه لا نسب بينهما ولا توارث ولا اخوة لاب ولا أم فلا يعتق أحدهما على الآخر والله أعلم
 وفي الجواهر اذا كان ذافر جين فيعطى الحكم لمالك منه فان بال منهما اعتبرت الكثرة من أهما
 فان استويا اعتبر السابق فان كان ذلك منهما معا اعتبرنا اللحية وكبر التدبين ومشا بهما لشدى
 النساء فان اجتمع الامر ان اعتبر الحال عند البلوغ فان وجد الحيض حكم به وان وجد الاحتلام حكم
 به وان اجتمعا فمشكل وان لم يكن له فرج النساء ولا الرجال وانما له مكان يبول منه انتظر بلوغه فان
 ظهرت علامة تميزوا بالمشكل انتهى ونقله في الذخيرة ثم قال بعد واذا انتهى الاشكال عدت
 الاضلاع فظهر جال ثمانية عشر ضلعا من الجانب الايمن ومن الايسر سبعة عشر والمرأة ثمانية عشر من
 كل جانب لان حواء خلقت من ضلع من أضلاع آدم الايسر فيبقى الذكرا قبا ضلعا من الجانب
 الايسر قضى به على رضى الله عنه انتهى وقال ابن يونس اثر كلامه المتقدم في السابق والاكثر
 فان بال منهما جيمتا مشكلا في حد الصغر ثم ينظر في كبره وبلوغه فان نبت له لحية
 ولم ينبت له ندى فهو رجل لان اللحية علامة التذكير وان لم تنبت له لحية وخرج ندى فهو
 امرأة لان الندى يدل على الرحم وتريسة الولد فان لم ينبتا أو نبتا جميعا فنظر فان حاضت فهي
 امرأة وان احتلم فهو ذكر فان حاضت فهي امرأة وان احتلم فهو ذكر فان حاض واحتلم ولم يكن
 شئ من ذلك فمشكل عنده من تكلم على الخنثى الاعلى قوله شاذة ذهب اليها بعض الناس انه ينظر
 الى عدد أضلاعه ثم ذكر ما ذكره القرافي وزاد ان الله سبحانه وتعالى لما خلق آدم ألقى عليه
 النوم فاستل من جانبه الايسر ضلعا خلق منه حواء ثم قال وعند هذا القائل لا يكون مشكلا في
 صغرا وكبر قال أبو يوب واليه ذهب الحسن البصرى وتبعه عمرو بن عبيد قال والجماعة على خلافهما
 انتهى وذكر العقباني قول من بعد الاضلاع وقال ان منهم من يقول أضلاع الرجل ستة عشر
 وأضلاع المرأة سبعة عشر ومنهم من يقول أضلاع الرجل سبعة عشر وأضلاع المرأة ثمانية عشر

واتفقوا على أن اضلاع الرجل تساوي اضلاع المرأة من أحد الجانبين واختلفوا من أي جانب
 الزيادة والذين قالوا ان المرأة تزيد بضع اعتمدوا في ذلك ما رواه الطبراني عن بعض التابعين
 ورواه ابن عباس ان حواء خلقت من ضلع من اضلاع آدم وهي القصرى استلت منه وهو قائم وأيد
 هذا بما في الصحيحين من قوله عليه السلام ان المرأة خلقت من ضلع أعوج الحديث وفي انبيات
 الأحكام يمثل هذا ضعف والعيان يدل على خلافه فقد أطبق خلق كثير من أهل التشریح على أنهم
 عابثوا اضلاع الصنفين منسوية العدد انتهى والضعف يكسر الضاد المعجمة وفتح اللام وتسكين اللام
 جائز قاله في الصحاح وقول على رضي الله عنه اجراً من خاصى الاسد فاجر بالهمز من الجرارة وهي
 الشباعة وخاصى الاسد بلا همز من خصى بخصى والله أعلم ولم يعتبر الشافعية الاضلاع ولا اللحية ولا
 الثدي ولا نزول اللبن على الاصح عندهم وذكره والله علامة أخرى وهي ميله الى أحد الصنفين
 وقالوا انه يمدق في ذلك (الثالث عشر) اذا حكم له باحد الأمرين بعلامة ثم حدثت علامة أخرى
 قال العقباتي لم أفد فيه على شيء الا ما رأته لبعض أشياخي ونص ان حكمه بانها ذكر بعلمان ثم
 جاءت علامات أخرى ندل على انه أنثى أو بالعكس لم ينتقل عما حكم به أولاً كان يكون يسول من
 الذكركر ثم جاء الحبيض أو كان يسول من الفرج ثم جاءت اللحية قال الشيخ كذا كان الشيخ يقول
 انتهى وللشافعية قريب من ذلك وهو انه اذا ظهرت علامة تبينه الى جهة الرجال وقيل قوله في
 ذلك ثم ظهرت علامة أخرى غير الولادة لم يبطل قوله وتقييدهم بغير الولادة ظاهر والله أعلم
 (الرابع عشر) في حكم نكاحه بمنع النكاح في حق من الجهتين قال ابن عرفة في باب النكاح
 عبدالحق لا يبطأ ولا يوطأ وقيل بطأ أمته انتهى وفي التوضيح هنا ابن القاسم بمنع النكاح من
 الجهتين انتهى وفي كلام اللخمي اثر ما تقدم له عن ابن حبيب ولا يجوز له نكاح بر بدلا ينكح
 ولا ينكح انتهى وقال الشافعية انه يخير في أن ينكح باحد الجهتين وقال ابن عرفة في أول كلامه
 لا ينكح ولا ينكح ابن المنذر عن الشافعي ينكح بامهاتش ثم لا ينتقل عما اختاره انتهى قال
 العقباتي بعد نقله قول الشافعي ولعله يريد اذا اختار واحدا وفعله بما مجرد الاختيار دون فعل فلا
 ينبغي أن يمنع من اختيار العرف الآخر ثم انه بحث في اباحة النكاح فانظره ونحوه في ابن يونس
 (الخامس عشر) في حكم شهادته قال ابن عرفة اللخمي عن ابن حبيب وبحكم فيه بالاحوط في
 صلاته واستناره وشهادته قال العقباتي سلوك الاحوط في شهادته أن لا تقبل الا في الأموال وبعد
 في شهادته امرأة (السادس عشر) في سهمه في الجهاد اذا غزا قال ابن عرفة في مختصر الحوفي
 وسهمه في الجهاد ربع سهم واستشكل وقال نصف وقال في مختصره الفقهي وفي كون الواجب
 له ان غزا ربع سهم أو نصف سهم نقل الصقلي عن المذهب مع قول عبدالحق وابن عبدالحكم مع
 نقل الشعبي عن بعض أهل العلم (السابع عشر) في حده اذا زنى بذكراه أو فرجه أو زنى به
 قال ابن عرفة قال يعني اباعمران قيل ان زنى بذكراه لم يعدلانه كاصبع و بفرجه يعدل المتبسط
 في حده ان ولد من فرجه قول بعضهم وأكثرهم الحديث ادرؤا الحد ودبان شبات واختاره بعض
 المؤنقين ونزلت ببيان فاختلف فيها فقهاؤنا فافق ابن أبين وغيره بنى الحد ووضع الخنثى ابنا ومات
 من نفاسه قال ابن عرفة في متصل في حده نالتها ان ولد وينبغي أن يتفق عليه لأن ولادته من فرجه
 دليل على أنوته ومفهوم أقوالهم أنه ان زنى بذكراه لم يعدلانه في بعض التعاليق مثله لابن
 عبدالحكم قال ويؤدب ومثله في نوازل الشعبي عن بعض أهل العلم وفي بعض التعاليق عن

عبد الحكيم من وطئ خشي غصبا حدزاد الشعي عن بعض أهل العلم وعليه نصف المهر (قلت)
 هذا على قول الأقل وعلى قول الأكثر وابن أمين لا يحد الآن يقال اشكاه كما نقله الاثنى عشر
 واطنها ولا يحد وفيه نظر (قلت) الاظهر انه ان زنى بفرجه و ذكره حدانفاة انتهى واقتصر ابن
 يونس وعبد الحق انه ان زنى بذكره لا يحدون وطئ في فرجه كان عليه الحد ونقله أبو الحسن
 ولم يحد غيره (الثامن عشر) في الكلام على فقهه قال ابن عرفة حد فقهه بجرى على حده
 (التاسع عشر) في سجنه اذ ابعين وبسبب وحمل مع الرجال ولا مع النساء نقله ابن عرفة عن
 بعض التابعين (العشرون) في امامته تقدم في فصل الجماعة ان امامته لا تجوز وتبطل صلاة
 من اقتدى به (الحادي والعشرون) في محله في صلاة الجماعة قال ابن عرفة عن اللخمي
 و يتأخر عن صفوف الرجال و يتقدم على صفوف النساء وسيأتي في الثاني والعشرين كلام ابن
 عبد الحق وابن يونس (الثاني والعشرون) في استناره في الصلاة تقدم في كلام ابن عرفة عن
 اللخمي انه يحاط قال العقباني فليست ترستر النساء وقال في تهذيب عبد الحق ولا يصلى الامسترا في
 آخر صفوف الرجال وأول صفوف النساء انتهى وقال ابن يونس قال بعض فقهاءنا ولا يصلى الا
 مسترا في آخر الرجال وأول صفوف النساء (الثالث والعشرون) قال العقباني أنظر هل يقرأ في
 الصلاة الجهرية سرا ويمجد أو يقال انما المجدو ذلكم والآن ترى أن من عجز عن الجهر وقد رعى
 السر لا يسجد انتهى (الرابع والعشرون) في مس فرجه هل ينقض وضوءه تقدم للحنفي في فصل
 نوافض الوضوء انه ينقض وقال الشارح انه مخرج على من أبقن بالوضوء وشك في الحدث والمذهب
 ذلك وجوب الوضوء (الخامس والعشرون) في حكمه في اللبس في الحج قال ابن عرفة عن
 بعض التابعين انه يلبس ما تلبس المرأة ويفتدى ابن عرفة نظاره يلبس ما تلبسه المرأة ابتداء
 والاظهار ان ذلك فيما يجب على المرأة ستره وفي غيره لا يفعله ابتداء فلا يلبس الحاجة انتهى وهذا هو
 الظاهر وقال سنده واذا لم يجد يوم عرفة مكو بايقف عليه للنداء دعا جالسا كالمراة ولا يقف
 كالرجل انتهى قاله في باب الحج (السادس والعشرون) يحاط في الحج فلا يجح الاعم ذي محرم
 لامع جماعة رجال فقط ولا مع نساء فقط ابن عرفة الا أن يكون جواربه أو ذوات محارمه انسى
 (السابع والعشرون) فممن يغسله اذا مات قال ابن عرفة في السكاح في بعض التابعين أبي عمران
 عن ابن أخي هشام ان مات اشترى له خادم تغسله انتهى ووجهه واضح لانه ان كان ذكرا فهي
 أمته وان كان أنثى فهو امرأة الا انها تؤمر بستره وهذا مما يدل على انه أحد المصنفين في نفس الامر
 ولكننا لم نطلع عليه وهذا اذا كان له مال فان لم يكن له مال وأمكن أن تشتري من بيت المال فالظاهر
 انه يشتري له منه جارية فان لم يمكن ذلك فالظاهر انه يم انتهى وقد صرح بذلك الشيخ يوسف بن عمر
 في شرح الرسالة عند قوله وان كان مع الميتة ذو محرم منها ونصه وان مات المشكك فانه يشتري له
 جارية من ماله تغسله ان كان له مال فان لم يكن له اشترى له من بيت المال ان كان هناك وان لم يكن
 يم ودفن (الثامن والعشرون) في موضع نعشه في صلاة الجنائز وقد تقدم ذلك في صلاة الجنائز
 في كلام المصنف (التاسع والعشرون) في محل وقوف الامام في الصلاة عليه لم أر فيه نصا والظاهر انه
 يقف عند منكبيه احتياطا وهذا على جهة الاولى والله أعلم (الثلاثون) في دينه قال السهيلي دينه
 كانه أي نصف دية ذكر ونصف دية أنثى وكذا قال اقلنا في جوابه المنظوم في مسائل الخشي
 وقال ابن عرفة في نوازل الشعي عن بعض أهل العلم في قطع ذكره نصف دية ونصف حكومته

(الحادى والثلاثون) اذا ادعى مشترى واحداً من الرقيق انه خنثى غطى فرجه ونظر الرجال
ذ كره وغطى ذ كره ونظر النساء فرجه (الثانى والثلاثون) اذا ادعى أحداً زوجين بعد
النكاح انه خنثى قال ابن عرفة انه مثل مسألة الرقيق قال ونزلت بتونس وفتح نكاحها وفي نظر
الرجال لذ كره والنساء لفرجه على القول بالنظر للفرج في عيب الزوجين احتمال للفرق بمحقق
ذ كورة الرجل (الثالث والثلاثون) هل يوجد خنثى في غير آدميين قال النووى في تهذيب
الاسماء واللغات قال صاحب التبيين في أول كتابه لذكره في كتابه ليس في شئ من الحيوانات خنثى
الا في آدميين والابل قال النووى قلت وقد يكون في ولبقر وقد جاء في جماعة أئمة بهم يوم
عرف سنة أربع وسبعين وسبائة قال ان عندهم بقرة خنثى ليس لها فرج الاثنى ولا
ذ كره الثور وانما لها خرق عند ضرعها يجري منه البول وسألوها عن جواز
التضحية بها فقلت لم تجزى لانها ذكرا وانثى وكلاهما يجزى ليس
فيه ما ينقص اللحم وأقبيتهم فيه (انتهى) قلت وبما يدل على
ما تقدم ان الخنثى ليس خلقاً ثالثاً وفي اجراء التضحية
به بحث ثالث من جهة أخرى وهو أنه ناقص
الخلقة الآن يقال ان هذا النقص لا يضر
بمنزلة الخصاء وهذا هو الظاهر
والله اعلم وصلى الله على
سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم
تسلياً

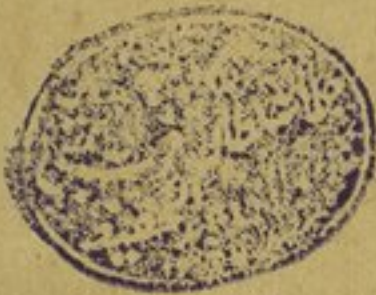
يقول الراجي عفوره الكريم • ابن الشيخ حسن الفيومي ابراهيم

تحمداً اللهم على نعم أسديتها • ومن أوليتها وأوليتها • فاسألت كرائم المحابر لأفضل من حمد
 مولانا • فلقد صطفيت وأيدت بتوفيقك لتأييد نشر بعثك الغراء ودينك القويم • أنا سا
 نابروا العمل في مرضاتك وأنت مولانا إحسان العميم • ونصلي ونسلم على المقرد العلم •
 الخصوص بجوامع الحكم • سيدنا محمد القائل من برد الله به خيرا يفقهه في الدين • وعلى آله
 الكملة المطهرين • وأصحابه المرشدين إلى أوضح مسالك الفقه والدين آمين • وبعد •
 فقد تم بمعونة منزل التنزيل • طبع شرح العلامة الخطاب المصنف الامام خليل • شرح من بين
 الشرح تتلخج بفوائده الصدور • وتزدري فرائده بقلائد النور • ونخضع لتدقيقاته رقاب
 ذوى الآداب • ويسبح بتدقيقاته عقول أولى الألباب • مذيلة هاتيك القلائد • بدرر من
 الفرائد • ألو هو شرح مفتي الأنام على الوفاق • سيدي محمد بن يوسف الشهير بالموافق •
 على المتن المذكور • ضاعف الله للجميع الأجور • فله دره لقد أبرز من مخدرات مسأله
 العرائس • وأحرز من محجباتها النفائس • وقد أبرز هذين الكتابين للوجود • بعد أن
 كانا في زوايا النسيان والجحود • المولى الأعلم • والسلطان الأنعم • سلاله سيد العرب
 والعجم • سيد المتكلمين • ورئيس المحققين • أمير المؤمنين • وحامى حوزة الدين • جلالة
 سلطان المغرب الأقصى مولانا (عبد الحفيظ) ابن مولانا الحسن حرمه الله • وأعلى في الخافقين
 ذكر علاه • ومتع بوجوده الأنام • وكلاءه وذو به بعين رعايته التي لا تنام • آمين • وقد اتقى
 حفظه الله لهذا العمل الميمون • الأبر الحاج عبد السلام نجل الأمين الأجل الحاج محمد بن العباس
 ابن شقرون • فدأب حفظه الله وراء مرضاته حرصا على رضاب الانام • وقام بذلك
 أحسن قيام • وصرف أوقاته السعيدة في إنجاز ما إلى همته السامية وكل • وفقنا
 الله وإياه إلى ما به لرضا المولى الكريم نصل • وذلك بمطبعة السعادة • النايب
 محل ادارته ادرب سعادته • بجوار محافظة مصر • به • ادارة
 مديرتها المتوكل على العزيز الجليل (حضرة محمد فندي
 اسماعيل) وقد فاح مسك الختام • وشدا عرف الختام •
 أوائل شهر شوال • من عام ١٣٢٩ من
 هجرة منبع الكمال • عليه الصلاة
 والسلام • وآله الكرام •
 وصحابه الأعلام •
 ماجاهت الليالي
 تتلوها الايام
 آمين

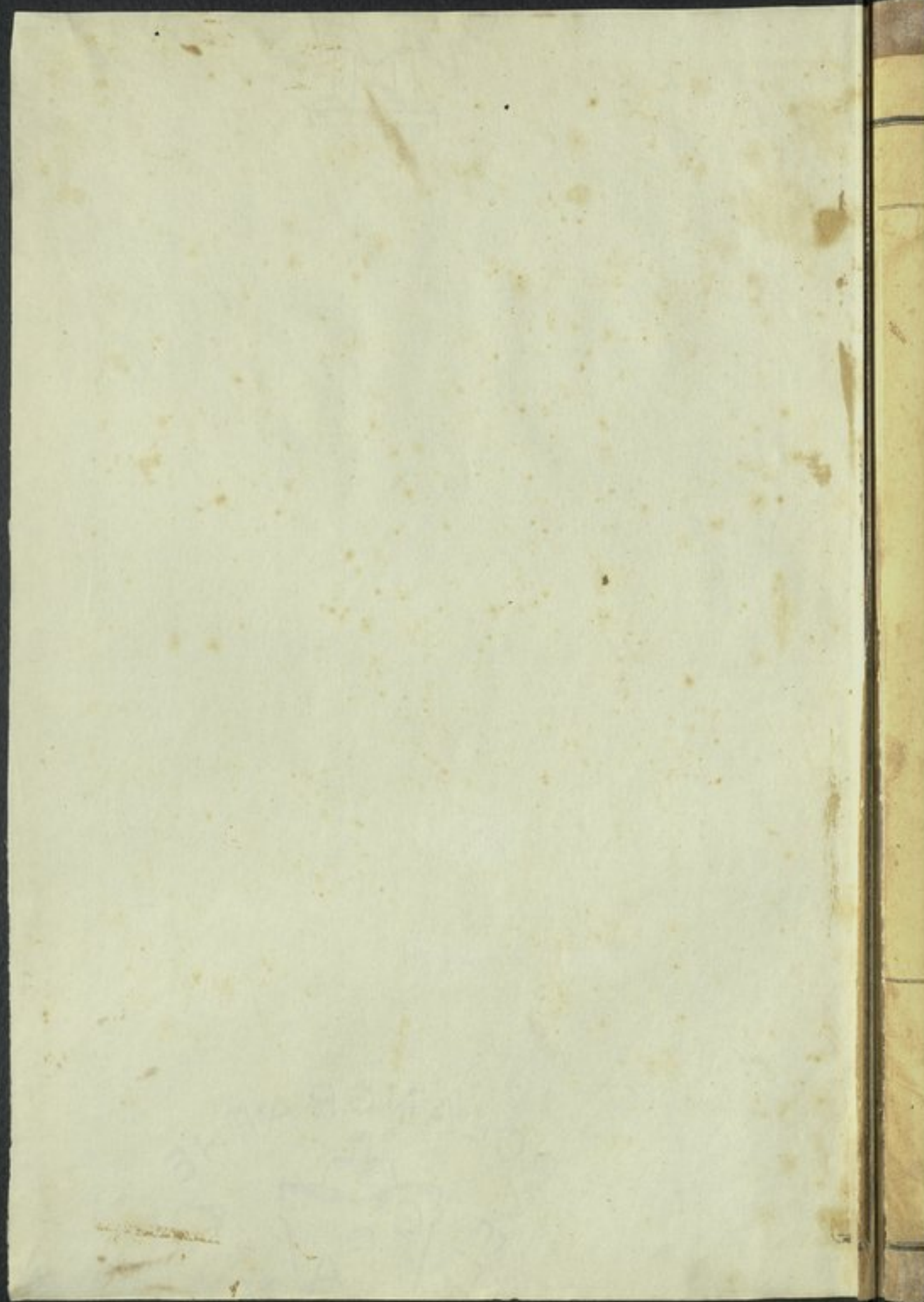
﴿ فهرست الجزء السادس من شرح الامامين الخطاب والمواقف على مختصر
 أبي الضياء سيدى خليل رحيمهم الله اجمعين ﴾

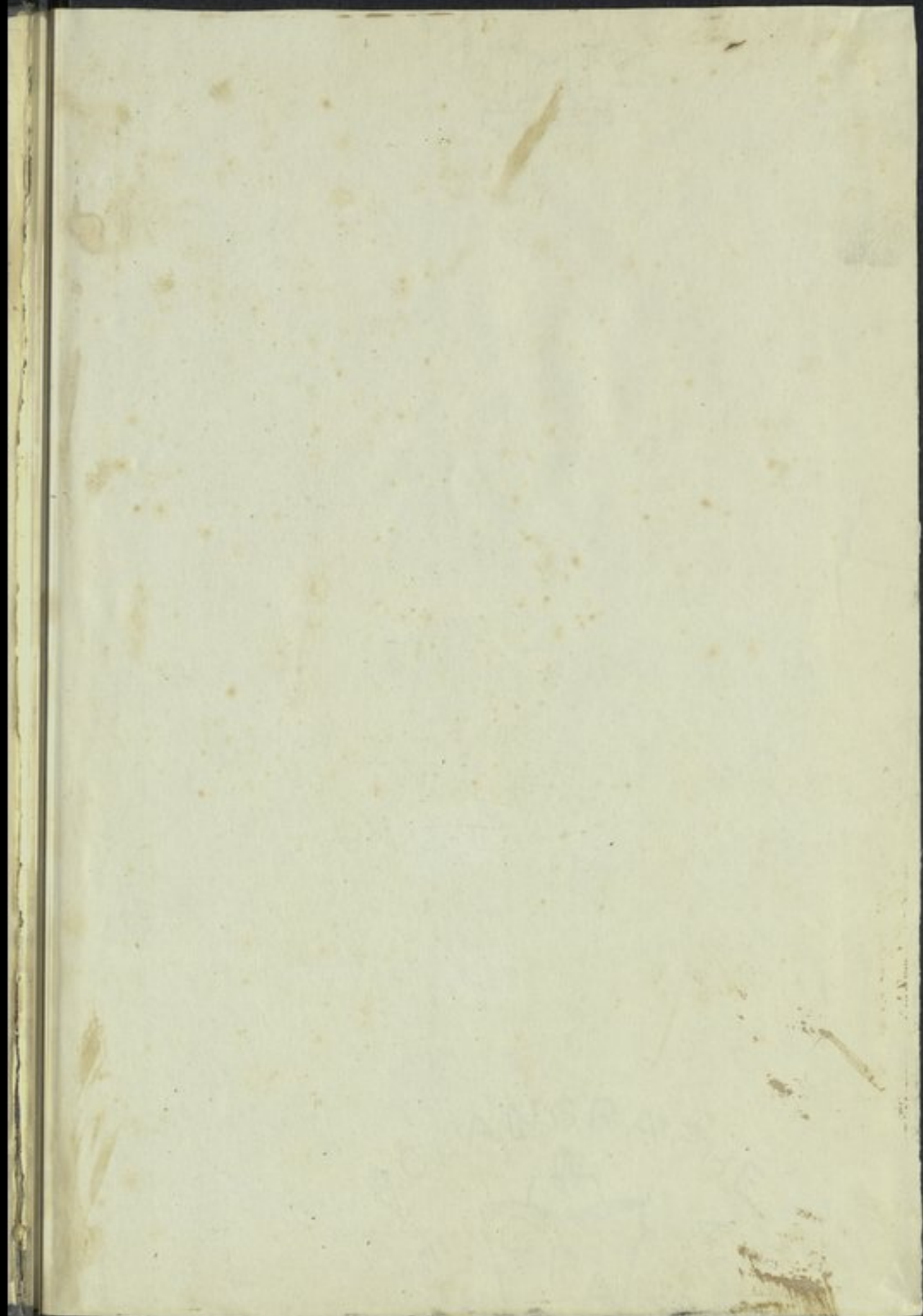
صفحة

باب احياء الموات	٢
باب الوقف	١٨
باب الهبة	٤٩
كتاب المقتبة	٦٩
باب الافضية	٨٦
باب الشهادات	١٥٠
باب السماء	٢٣٠
باب الجنائيات	٢٧٦
باب الردة	٢٧٩
باب الزنا	٢٩٠
باب القذف	٢٩٨
باب السرقة	٣٠٥
باب قاطع الطريق	٣١٤
باب حد المسكر	٣١٧
كتاب العتق	٣٢٤
باب انما يصح اعتناق مكف الخ	٣٢٦
باب التدبير	٣٤٩
باب نذب مكتوبة	٣٤٤
باب الاستبراء	٣٥٥
باب الولاء	٣٥٩
باب صح ايضاء حر	٣٦٤
باب الفرائض	٤٠٥



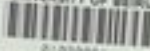
﴿ تمت ﴾





الحطاب، أبو عبد الله محمد
مواهب الجليل لشرح مختصر ابن الض

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01020001

AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT



