

الوَايِلُ الْوَكَّافُ

في شرح الكفاف

شرح العلامة محمد بن عبد الصمد بن عبد الملك العلوي الآيُريّ

الشنقيطي (1303 - 1389) هـ على نظم كفاف المبتدي

للعلامة محمد مولود بن أحمد فال اليعقوبي الموسوي

الشنقيطي (1260 - 1323) هـ

رحم الله الجميع

قام بتكملته وتحقيقه ولده محمد فال لطف الله تعالى به،

وأشرف على مقابلته وتصحيحه الأستاذ

محمد بن محمد بن المختار السالم

أطال الله بقاءه

الجزء الرابع

بسم الله الرحمن الرحيم

جدول تفصيلي يبين ما شرحه العلامة محمد بن عبد الصمد بن عبد الملك - رحمه الله تعالى - من نظم الكفاف: - الجزء الرابع

—

باب الإجارة:	وهل كذا كتب فقه أو يباح *	شطر بيت
"	إن يخرج الأجير أو يخرج فله * على الأصح فيها ما عمله	بيتان
باب الضرر:	 والجارا * أكرامه وهو أربعون دارا	
"	لكل وجه فالقران قد طلب * إكرامه ذالقرب منه والجنب	بيت وبعض بيت
باب المجزأ:	ونافع غيرا بما لا بد له * منه بغرم يقتضي ما بذله	بيتان (كله)
فصل	ومن عن القرية داري رجعا * عليهم وجوزوا أن تدفعا	خمس آيات
باب في إحياء الموات:	لم يتكلم عليه الناظم، وأدخله الشارح هنا مبينا أحكامه	نثر
باب الوقف:	رجح جواز حبس المشاع * والحيوان على الامتناع	19 بيتا (كله)
باب الهبة والصدقة	صدقة ما لثواب الصمد * والهبة العطاء للتودد	38 بيتا (كله)
فصل في الاعتصار:	ومابه من ذات أومن منفعه * نخل ولده له أن ينزعه	خمس آيات
فصل:	وكرهوا أن يملك المصدق * بغير إرث نسكه وأطلقوا	خمس آيات
فصل في هبة الثواب:	وجوزوا شرط ثواب فصلا * وهل كذا مجمله أو حظلا	22 بيتا
فصل:	والوعد إخبارك أن ستفعلا * عرفا وخلفه قلاه الفضلا	بيتان
باب اللقطة:	حقيقة اللقطة مال محترم * يخاف ضيعة وأخذ يؤم	24 بيتا (كله)
باب القضاء والتحكيم:	وأمر الحاكم من لم يشهد * أصل ولا عرف له أن يبتدي	15 بيتا
" "	والحكم حال دهش مما امتنع * كشدة الجوع وصح إن وقع	بيت واحد
" "	وفي الشهود يكتفي بعلمه *	شطريت واحد
باب الشهادات	واردد إذا ما بعضها للتهمة * رد جميعها وكالتهم الأمه	ثلاثة آيات
فصل الاستفسار:	واستفسر الشاهد حيث أجملا * فإن يؤدك خبره فأبطلا	7 آيات
فصل:	وأعملوا ذات السماع في رشد * عدم ونكح وعدالة وضد	10 آيات
فصل:	والحمل والأداء حيث طلبا * ونفعا ولم يشقا وجبا	7 آيات
فصل: الحيلولة	لا عقل بالدعوى ولا بمفرد * ليس بمرجو على المؤيد	8 آيات
في تقسيم المشهود به	لا بد من عدلين في الرشاد * والنكح والردة والأضداد	11 بيتا

بيتان	إن يعتق البعض فللباقى سرى * وحر جزء غيره إن أسرا	باب العتق:
12 بيتا	إن عدم العتيق عاصب نسب * يخلفه معتق فمن له عصب	فصل الولاء:
25 بيتا	يندب للغني الايضا بالقرب * وواجب تنفيذ ما منها احتسب	باب الوصية:
57 بيتا	بدع المخرج من الميراث حق * خص معيناً كعبد سرق	باب التركة:
1361 بيتا		الجميع:

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الإجارة :

قال في القاموس: الأجر الجزاء على العمل كالإجارة مثلثة، الجمع أجور وآجار، والذكر الحسن والمهر، أجره يأجره ويأجره جزاء كآجره. اهـ وفي المصباح: أجره الله أجرا من باب قتل، ومن باب ضرب لغة بني كعب¹، وآجره بالمد لغة ثالثة، إذا أثابه، وأجرت الدار والعبد باللغات الثلاث، قال: والأجرة الكراء، والجمع أجر مثل غرفة وغرف، وربما جمعت أجرات بضم الجيم وفتحها، ويستعمل الأجر بمعنى الإجارة، وبمعنى الأجرة، وجمعه أجور مثل فلس وفلوس، وأعطيته إجارته بكسر الهمزة أي أجرته، وبعضهم يقول إجارته بضم الهمزة، لأنها هي العمالة فتضمها كما تضمها، واستأجرت العبد اتخذته أجيرا، ويكون الأجير بمعنى فاعل مثل نديم وجليس، وجمعه أجراء مثل شريف وشرفاء. اهـ وفي مختار الصحاح: أجره الدار أكرها، والعمالة تقول: واجره. اهـ قال القرافي في الذخيرة: ولما كان أصل هذه المادة الثواب على الأعمال، وهي منافع، خصصت الإجارة ببيع المنافع، على قاعدة العرب في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم، ليحصل التعارف عند الخطاب، كما فعلت في السلم والصرف وغيرهما مع اندراجهما تحت المعاوضة، والإنسان والفرس مع اندراجهما تحت الحيوان، وقد غلب وضع الفعالة - بالكسر للصنائع، نحو الصناعة والخياطة والتجارة، والفعالة بالفتح لأخلاق النفوس الجبيلية، نحو السباحة والشجاعة والفصاحة، والفعالة بالضم لما يطرح من المحتقرات، نحو الكناسة والقلامنة والنخالة والفضالة. وأصل مشروعيتهما قوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فاتوهن أجورهن²﴾ وقوله تعالى إخبارا عن ابنة شعيب عليه السلام: ﴿قالت إحداها يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين³﴾ فقال لموسى عليه السلام: ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمان حجج⁴﴾ وشرع من قبلنا شرع لنا، وقاله الأئمة، ومنعها بعض العلماء، لأنه بيع ما لم يقدر على تسليمه عند العقد وليس سلما في الذمة، وجوابه: هذه النصوص، ولأن تسليم الرقاب تسليم منافعها، وقبض الأوائل كقبض الأواخر. اهـ قال في اللباب: وحقيقتها تمليك منفعة عين معلومة زمنا معلوما بعوض معلوم، وحكمها الجواز ابتداء، واللزوم بنفس العقد، ما لم يقترن بها ما يفسدها كالسلف، وحكمة مشروعيتهما التعاون ودفع الحاجات⁵ وقد نبه الله تعالى على ذلك بقوله: ﴿ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا

1 - بنو كعب: هم بنو كعب بن لؤي بن غالب بن فهر. وبنوه ثلاثة: مرة، وعدي، وهُصَيْصُ فَعْدِي بن كعب رهط عمر بن الخطاب وزيد بن عمرو بن نُفَيْل. وأما هُصَيْصُ فهُم: سهم وجمح ابنا عمرو بن هُصَيْص، من بني سهم عمرو بن العاص، ومن بني جمح: عثمان بن مظعون وإخوته، وصفوان بن أمية، وأبو مخذومة مؤذن النبي صلى الله عليه وسلم.

2 - الآية 6 سورة الطلاق

3 - الآية 26 سورة القصص

4 - الآية 27 سورة القصص

5 - الآية كذا في اللباب ولعله : ورفع الدرجات. للاستشهاد بالآية.

باب الإجارة :

إِجَارَةُ كَالْبَيْعِ فِي الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ وَالْعَاقِدِ وَالْعُقُودِ

سخريا⁶ وأركانها ثلاثة: الصيغة والعاقد، ويتناول المستأجر والمستأجر، والمعقود عليه، ويتناول المنفعة والأجرة، وقد خص تملك منفعة الآدمي باسم الإجارة ومنافع الممتلكات باسم الكراء. اهـ (إجارة كالبيع في المعقود * عليه) ففي التوضيح عند قول ابن الحاجب: الأجرة كالثلث ما نصه: معنى كلامه أن ما جاز أن يكون ثمنا، جاز أن يكون أجرة، وحاصله: أنه يشترط في الأجرة ما قدمه في المعقود عليه في البيع، أن يكون طاهرا، منتفعا به، مقدورا على تسليمه، معلوما، وهذه الكلية لا تنخرم، إلا بكراء الأرض بما يخرج منها، لأن الطعام يصح أن يكون ثمنا، ولا يصح أن يكون أجرة بالنسبة إلى الأرض، وأجاب ابن عبد السلام: بأن مراده: أن كل ما هو صالح للثمنية من حيث هو، هو إجارة في البيع، فهو صالح لأن يكون عوضا في الإجارة، إلا أن يعرض لذلك مانع من الموانع، والمانع من كون الطعام أجرة ما يؤدي إليه، إما من الربا، وإما من المزابنة، باعتبار ما يخرج من الأرض، فإن قيل: كلامه منتقض بما أجازته ابن القاسم في العتبية، في الخياط المخالط الذي لا يكاد يخالف مستخيطه، أن يراضيه على أجرة إذا فرغ، فإنه يدل على عدم اشتراط المعلوماتية، قيل: هذه صورة نادرة، فلا تقدر، على أن ابن حبيب: قال: لا ينبغي أن يستعمله حتى يسمي أجرته. اهـ ومسألة الخياط التي أشار إليها في رسم سلعة سبأها، من سماع ابن القاسم، من كتاب الجعل والإجارة، ونصها: وسئل مالك عن الخياط الذي يبني وبينه الخلطة، ولا يكاد يخالفني، أستخيطه الشوب، فإذا فرغ منه وجاء به، أراضيه على شيء أدفعه إليه، قال: لا بأس به. قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأنه مما استجازه الناس، ومضوا عليه، وهو نحو ما يعطى للحجام، من غير أن يشارط على عمل قبل أن يعمل، وما يعطى في الحمام، والمنع من هذا وشبهه تضيق على الناس، وخرج في الدين، وغلو فيه، قال الله عز وجل: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج⁷﴾ وقال: ﴿قل يا أهل الكتاب لا تغلوا في دينكم غير الحق⁸﴾ وما يدل على جوازه من السنة، ما ثبت من "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حممه أبو طيبة⁹ فأمر له بصاع من تمر، وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه¹⁰"، وقد كره النخعي أن يستعمل الصانع حتى يقاطع على عمله بشيء مسمى، وكره ذلك أيضا ابن حبيب، وقال: إنه لا يبلغ به التحريم، والأمر في ذلك واسع إن شاء

6 - الآية 32 سورة الزخرف

7 - الآية 78 سورة الحج

8 - الآية 77 سورة المائدة

9 - هو أبو طيبة الحجام: مولى الأنصار من بني حارثة. وقيل: من بني بياضة، قيل اسمه نافع، وقيل ميسرة، وقيل دينار، وقد ثبت ذكره في الصحيحين أنه حمم النبي صلى الله عليه وسلم من حديث أنس وجابر وغيرها.

10 - مالك: 1542. باب ما جاء في الجحامة وأجرة الحجام. والبخاري: 5263 عن أنس رضي الله عنه أنه سئل عن أجر الحجام فقال: احتجهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حجه أبو طيبة وأعطاه صاعين من طعام وكلم مواليه فحففوا عنه وقال: إن أمثل ما تداوئتم به

الله، اهـ وفي التاج والإكليل للمواق: قال أبو عمر في الاستذكار: وذهب أهل الظاهر وطائفة من السلف إلى جواز المجهولات في الإجارة من البدل¹¹ وأجازوا أن يعطي حماره لمن يسقي عليه أو يعمل بنصف ما يرزق بسعيه على ظهره، ويعطي الحمام لمن ينظر فيه بجزء منه مما يحصل كل يوم، قياسا على القراض والمساقاة، قالوا: وأباح الله إجارة الموضع وما يأخذه الصبي من لبنها، مع اختلاف أحوال الصبيان في الرضاع، واختلاف ألبن النساء، وورد القرآن بجوازه. اهـ وجلب المواق نقولا في هذا المعنى، منها مسألة الخياط المذكورة وغيرها، ثم قال: وكان سيدي ابن سراج رحمه الله فيما هو جار على هذا، لا يفتي بفعله ابتداء، ولا يشنع على مرتكبه، قصارى أمر مرتكبه أنه تارك للورع، وما الخلاف فيه شهير لا حسيبة فيه، ولا سيما إن دعت لذلك حاجة، ومن أصول مالك: أنه يراعي الحاجيات كما يراعي الضروريات. اهـ قال البحيري في شرح قول صاحب الإرشاد: وهي عقد لازم على المنافع المباحة. ما نصه: واحترز بالمنفعة المباحة من المحرمة، مثل استئجار الأمة للوطء، واستئجار الحائض لكنس المسجد ونحو ذلك، ويشترط في المنفعة أيضا أن تكون مما يدخل تحت التقويم، فلا يجوز استئجار نار ليوقد منها مصباحا، ولا غدير ليتعلم فيه العوم، ولا قرط¹² ليرعى فيه نخله، ولا شجر ليأخذ ما عليها من الندى، ويشترط في المنفعة أيضا أن لا تتضمن استيفاء عين قصدا، فلا يجوز استئجار الأشجار لأخذ ثمارها، ولا الشاة لأخذ لبنها، وقالوا: "قصدا" ليخرج به إجارة الثياب ونحوها، مما يذهب بعضه بالاستعمال، إلا أنه غير مقصود بالذات بل بالعرض، واستثنوا من ذلك استئجار الطئر لرضاع الطفل، لأجل ضرورة الناس إلى ذلك. اهـ (و) كالبيع في (العائد) فيشترط في صحة عقده التمييز وفي لزومه التكليف والطوع والرشد، وعلم منه أن الصبي المميز إذا أجر نفسه بغير إذن وليه صح، ووقف على رضاه، قال في الباب: العائد يتناول المستأجر والمستأجر، وهما كالبائع والمشتري، وكل واحد منهما إما أن يتولى العقد بنفسه، أو يعقده عليه غيره، ثم عقد الغير إما بوكالة أو تولية أو بغير وكالة، فإن تولاه بنفسه وهو طائع رشيد لازم، وإن كان محجورا وكان العقد على منفعة مالية نظر فيه وصيه، وإن كان على منفعة بدنية وهو بالغ، فظاهر المذهب أن له أن يؤجر نفسه بغير إذن الوصي، لأن الأفعال البدنية لا تدخل تحت الحجر، ألا ترى أن المحجورة إذا رضيت بضرر زوجها، وأراد أبوها أن يقوم بذلك فلا يكون له قيام، نعم إن رضي بدون أجره المثل، فينبغي أن يكون للوصي في ذلك مقال، وأما الصغير والعبد فلا يجوز فعلهما إلا بإذن الوصي والسيد، قاله ابن القاسم، فإن فعل وعملا فعليه الأكثر مما [سمى¹³] أو أجره المثل، وقال مطرف وابن الماجشون: لا بأس للرجل أن يستأجر الغلام لم يبلغ

الْحِجَامَةُ وَالْقُسْطُ الْبُحْرِيُّ. وَقَالَ: لَا تُعْذِرُوا صِبْيَانَكُمْ بِالْعَفْرِ مِنَ الْعُدَّةِ وَعَلَيْكُمْ بِالْقُسْطِ. باب الحجامة من الماء. ومسلم: 2952. باب حِلِّ أُجْرَةِ الْحِجَامَةِ.

11 - كذا في الأصل.

12 - في القاموس "القرط بالكسر نوع من الكراث، و بالضم : نبات كالرطبة إلا أنه أجل منها .

13 - في الباب: بما عملا له.

وَيَتِمَّامُ زَمَنٍ أَوْ عَمَلٍ تَحُدُّ لَكِنْ جَمْعَ الْأَمْرَيْنِ احْظِلْ
 إِنْ شَكَّ فِي الْعَمَلِ هَلْ ذَاكَ الزَّمَنُ يَسَعُهُ وَفِيهِ خُلْفٌ إِنْ يُظَنُّ

الحلم، والجارية التي لم تحض من أنفسهما، ويدفع الأجرة إليهما ويبرأ، ما لم يكن لشيء له بال، وما كان في إجارتها من محاباة فعلى المستأجر إتمامه، وإن عقد عليه بوكالة لزم كالبيع، وإن عقد بغير وكالة وقف على رضاه، وإن عقد بتولية جاز إذا كان النظر. اهـ. **فرع:** قال في المتبعية: ولا يجوز استئجار الأعزب المرأة لتخدمه في بيته، مأمونا كان أو غيره، فإن كان له أهل جاز إن كان مأمونا، وكانت المرأة متجالة لا أرب للرجال فيها، أو كانت شابة ومستأجرها شيخ كبير، فإن ذلك جائز. اهـ. نقله الحطاب **(والعقود)** جمع عقد يعني أنها مثل البيع في الصيغة، فتتعدد بكل مفيد رضي من قول أو فعل قال في اللباب: الركن الأول: الصيغة وهي لفظ أو ما يقوم مقامه، يدل على تمليك المنفعة بعوض. اهـ. **(ويتام زمن أو عمل * تحد لكن جمع الامرين)** كشهر وحذاق **(احظل)** للغر **(إن شك في العمل هل ذاك الزمن * يسعه)** وأحرى إن ظن أو حقق ضيقه عنه **(وفيه خلف إن يظن)** أنه يسعه، قال ابن جزي في القوانين: يشترط في المنفعة شرطان، **الأول:** أن تكون معلومة، إما بالزمان كالمياومة والمشاهرة، وإما بغاية العمل كخياطة ثوب، ولا يجوز أن يجمع بينهما، لأنه قد يتم العمل قبل الأجل أو بعده. اهـ. وقال في الجواهر: استصناع الآدمي يعرف إما بالزمان أو بمحل العمل، كما يستأجر الخياط يوما، أو لخياطة ثوب معين، فلو جمع بينهما، وقال: استأجرتك لتخيط هذا الثوب في هذا اليوم لم يصح، لأنه ربما يتم العمل قبل اليوم أو بعده. اهـ. قال في التوضيح: وظاهر كلام ابن الحاجب أنه لا فرق في ذلك، بين أن يمكن أن ينقضي الأجل قبل تمام العمل أم لا، فأما إن كان محتملا، فقال التونسي وابن رشد: لا خلاف أن ذلك لا يجوز، وقال في البيان: واختلف إذا كان الإشكال في أن العمل يمكن تمامه قبل انقضاء الأجل، والمشهور أنه لا يجوز، وهو موافق لإطلاق ابن الحاجب، وقيل: يجوز، وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى، ودليل قوله في المدونة: فممن استأجر ثورا على أن يطحن به كل يوم أردبين، فوجده لا يطحن إلا أردبا، أن له أن يردده ولم يفسخ الإجارة، وقال اللخمي: إن لم يدر هل يفرغ العمل في تلك المدة لم يجز واختلف إذا كان الغالب أنه يعمل فيه، فقيل: ذلك جائز، وقيل: لا يجوز، وقال ابن عبد السلام: الذي قاله من أَرْضَى من الشيوخ: إن الزمان الذي قيدت به المنفعة، إما أن يكون أوسع من العمل بكثير، أو يضيق عادة عنه، أو يكون مقدار العمل، فالواسع لا يختلف في جوازه، والضيق لا يختلف في منعه، وفي المساوي قولان، نعم، اختلف الشيوخ في تعيين المشهور، فمنهم من عينه في المنع، ومنهم من أشار إلى أنه الإباحة، واحتج بمسألة الثور. اهـ. وفي الميسر عن الفاكهاني أنه إن ضرب أجل، يعلم فراغه فيه بلا شك جاز، وإن كان على شك لم يجز، وإن غلب على الظن وجوده فيه فقولان. اهـ.

وفسدت بغير في أجره أو أمد ككري دار عمره
والجزء من رضيع أو ثوب لمن يسدي ويرضع وإن له رهن
وأجرة السلخ بجلد الشاة واللحم لا الأكرع والهامات

(وفسدت بغير في أجره * أو) في (أمد ككري دار عمره) لجهل الأمد، قال في الكافي: ولا تجوز الإجارة ولا الكراء بالجهول الذي يقل مرة ويكثر أخرى، ولا في العمل غير معلوم ولا إلى مدة غير معلومة ولا يجوز لأحد أن يستأجر أجيرا على أن يعطيه ما يعطي الناس لأجرائهم إن كان في ذلك اختلاف. اهـ وفي التفريع لابن الجلاب: ولا يجوز أن تكون الأجرة في الإجارة مجهولة ولا غررا. اهـ ونحوه في المعونة والتلقين للقاضي عبد الوهاب. تنبيه: في لسان العرب: الكروة والكراء أجر المستأجر، كراه مكرارة وكراء واكثرء، وأكراني دابته وداره، والكراء ممدود لأنه مصدر كارت، تقول رجل مكار، والمكاري والكري الذي يكريك دابته، والجمع أكرياء ومكارون، وأكرت الدار فهي مكرارة، والبيت مكرى، واكثرت واستكرت وتكرت بمعنى. اهـ ونحوه في القاموس، ولم أجد فيها ولا في تاج العروس ولا المصباح ولا المختار ولا أساس البلاغة كرى ثلاثيا بهذا المعنى. (و) مثل (الجزء من رضيع أو ثوب لمن * يسدي) الثوب أو ينسجه (ويرضع) الرضيع (وإن له رهن) أي دفع نقدا (وأجرة السلخ بجلد الشاة) إذ قد يتخرق (واللحم) لجهل حال لحم غيبه الجلد (لا الأكرع والهامات) فتحل أجرة السلخ بها، قال في المدونة: ولا يجوز أن يؤاجره على دبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب، على أن له نصف ذلك، إذ لا يدري كيف يخرج ذلك، ولأن ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يؤاجر به. اهـ وفيها أيضا: ولا تجوز الإجارة على سلخ الشاة بشيء من لحمها. اهـ وقال ابن شئس في الجواهر: لما كانت الأجرة كثن البيع وجب أن يراعى فيها شرائطه، فلو آجر دارا بعارتها وهي غير معلومة لم يجز، وكذلك إن استأجرها بدراهم معلومة، فشرط صرفها إلى العمارة بعمل المستأجر، وعمله غير مضبوط لم يجز أيضا، ولو كانت الأجرة صبرة مجهولة الصيعان جاز كما في البيع. ولو استأجر السلاخ بالجلد، والطحان بالنخالة، والنساج بجزء من الثوب لم يجز، إذ لا يدري كيف يخرج، ولأن ما استأجره به لا يسلمه إليه إلا بعد مدة، ولا يجوز ذلك في المعين إذا خيف منه الغرر. اهـ ونحوه لابن الحاجب قال ابن عبد السلام: وظاهر كلام ابن الحاجب أنه لا فرق بين أن تكون الشاة حية أو مذبوحة، وهو كذلك، ولعله إنما منع من ذلك لأنه لا يستحقه السلاخ عنده إلا بعد السلخ، ولا يدري كيف يخرج سليما من القطع أم لا، وفي أي جهة يكون القطع؟. اهـ نقله الخطاب، قال: وانظر إذا استأجره برأس الشاة أو بالأكرع هل يجوز أم لا؟ والظاهر أنه إن استؤجر على الذبح فقط أو عليه وعلى السلخ، فلا يجوز، لأنه لا يدري هل تصح ذكاتها أم لا؟، وأما إن استأجره على السلخ وحده فذلك جائز، لأنه لا غرر فيه. اهـ واعترضه البناني فقال: فيه نظر، لأن كونه لا يدري هل تصح ذكاته أم لا؟ إنما هو غرر يسير، ومثله يغتفر لقلته، ولو اعتبر في المنع مثل هذا الغرر، لمنع بيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم والمشرف، والله أعلم. اهـ وسكت عنه الرهوني قال في الجواهر: ولو شرط

وإن يخطه اليوم فهو بكذا وبكذا إن لم يتم اليوم ذا
 لجهل الاجر وكذا بع ذا الجمل أو أكره ولك نصف ما حصل
 كاعمل عليه بنصيف ما حمل لك من الخطب إن قدر جمل

للمرضعة جزء من المرتضع الرقيق بعد الفطام فهو فاسد. اهـ ونحوه لابن الحاجب، قال ابن عرفة: لا أعرف هذه المسألة بشخصها إلا للغزالي، وهي مثل ما في المدونة: من استأجرته على تعليم عبدك الكتاب سنة وله نصفه لم يجوز، إذ لا يقدر على قبض ماله فيه قبل السنة، وقد يموت العبد فيها، فيذهب عمله باطلا، قال أبو محمد: وكذلك لو كان الشرط فيه أن يقبض المعلم نصفه الآن، على أن يعلمه سنة لم يجوز، وفي المدونة: لا يجوز تعليم العبد صنعة سنة بنصفه. اهـ نقله المواق وفي حاشية الخطاب عند قول خليل: "ورضيع وإن من الأب" ما نصه: يعني أن الإجارة فاسدة، سواء أخذ الشيء المستأجر به بعد تمام مدة الرضاع، أو شرط أخذه الآن، أما الأول: فظاهر، لأنه معين يتأخر قبضه، وهو شامل لوجهين أيضا، الأول: أن يشترط أخذه بعد المدة، ويكون فيها على ملك ربه، الثاني: أن يشترط أخذه بعد المدة، لكنه على ملك المستأجر، وأما الوجه الثاني: وهو ما إذا شرط أخذ الجزء المستأجر به من الآن، فيتبادر جوازها، وعلله ابن عبد السلام بأن الصبي لما كان مما يتعين، ولو تعذر تعليمه بموت أو غير ذلك لم يلزم ربه خلفه، صار نقد الأجرة فيه كالنقد في الأمور المحتملة بشرط، وعلى هذا التقدير فسواء كانت الأجرة جزءا منه أو غير ذلك. اهـ (وإن يخطه اليوم فهو بكذا * وبكذا إن لم يتم اليوم ذا * لجهل الاجر) قال في المدونة: وإن أجرت رجلا يخطط لك ثوبا، إن خاطه اليوم فبدرهم، وإن خاطه غدا فبنصف درهم، أو قلت له: إن خطته خياطة رومية فبدرهم أو عريية فبكذا لم يجوز، وهو من وجه بيعتين في بيعة، فإن خاطه فله أجر مثله، زاد على التسمية أو نقص. اهـ وقال ابن المواز: قال مالك: من أجر من يبلغ له كتابا إلى ذي المروة، ثم قال بعد صحة الإجارة: وإن بلغته في يومين فلك زيادة، فكرهه واستخفه في الخياطة بعد العقد، قال ابن عبد الحكم: وإجازة ذلك أحب إلينا، وبه أخذ سحنون. اهـ نقله المواق (وكذا بع ذا الجمل * أو أكره ولك نصف ما حصل) من ثمنه أو أجره (كاعمل عليه بنصيف ما حمل * لك من الخطب إن قدر جمل) قال في المدونة: وإذا دفعت إليه دابة أو إبلا أو سفينة أو حماما، على أن يكرى ذلك وله نصف الكراء لم يجوز، فإن نزل كان لك جميع الكراء، وله أجر مثله، كما لو قلت له: بع سلعتي فما بعثها به فبيني وبينك، أو قلت له: فما زاد على المائة فبيننا، فذلك لا يجوز، والثن لك، وله أجر مثله، ولو أعطيته الدابة أو السفينة أو الإبل ليعمل عليها، على أن ما أصاب بينكما، لم يجوز ذلك، فإن عمل عليها فالكسب هاهنا للعامل، وعليه كراء المثل في ذلك ما بلغ، وكأنه أكثرى ذلك كراء فاسدا، والأول أجر نفسه منه إجارة فاسدة فافترقا. اهـ وفي عبد الباقي عند قول خليل: وجاز نصف ما يحتطب عليها. ما نصه: وقيد الجواز بقيدين: أحدهما: أن يعلم ما يحتطبه عليها بعرف أو غيره، سواء قيد بزمان كيوم

ومنعت في عمل تباعدا كالرعي والحرق كذا أن تنقدا
أجرته شهرين شهرا حضرا وسفرا شهرا أو ان يخيرا
ولك في الفساد أجر النظرا وفوت أجر مثل فوت المشتري

لي وغدا لك أم لا، كمنقلة لي ونقله لك، كما للخمى وهو المعتمد، كما يفيد خليل والمواق، فالأجرة هنا معلومة، بخلاف ما مر من قوله: "أو اعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه. **ثانيهما**: أن لا يزيد على الصيغة المذكورة: ولا تأخذ نصفك إلا بعد بيعه مجتمعا، أو بعد نقله مجتمعا لموضع كذا، فيمنع، كما ذكره ابن عرفة، واحترز بقوله: بنصف ما الخ عن نصف ثمن ما يحتطب عليها، فلا يجوز لقوة الغرر بعدم انضباطه. **اهـ** (**ومنعت في عمل تباعدا * كالرعي والحرق**) قال في الذخيرة: قال ابن يونس عن ابن القاسم: يجوز أن يشترط إن احتاج إلى سفر شهرين في السنة سافر معه لحفة ذلك، وعنه المنع للجهالة، ولا يشترط عليه عمليين متباعدين، كحراسة الكرم وخدمة البيت، لأنه في معنى تحويل دين في دين، وجوز محمد أن يشترط في شهر من السنة معين عملا آخر يسميه، وجوز ابن حبيب إجارة شهرين لعمل يسميه. **اهـ** وفي المدونة: ومن استأجر أجيرا للخدمة، فليس له أن يسافر به، ولا يجوز أن يشترط أنه إن سافر أو حرق استعمله في ذلك، ولا بأس باشتراط ما شابه الخدمة من عجن وخبز وكنس أو طحن، والمتباعد خطر لتفاوت قيم الأعمال. **اهـ** وفي مقتنص الشوارد عن ابن هارون: يجوز الاستئجار على الخدمة إن تقاربت، وإن لم تتقارب فلا يجوز كالحرث والرعي، ويجوز نقله لمثل ما اكتره له، وإن لم يرض الأجير، وإن لم يكن من جنسه لم يلزم، واختلف إذا رضي الأجير، فأجازه ابن القاسم في اليسير، وأجازه ابن حبيب في الكثير، ومنعه سحنون وإن قل، هكذا ذكره ابن هارون في اختصاره، ونحوه في تبصرة اللخمى. **اهـ** (**كذا أن تنقدا * أجرته شهرين شهرا حضرا * وسفرا شهرا أو ان يخيرا**) ففي مقتنص الشوارد: من واجر شخصا للخدمة شهرا في الحضر وشهرا في السفر فذلك جائز إذا لم ينتقد لأن الشهر الباقي إذا كان من غير جنس الأول لم يجز النقد وإذا لم يجز ذلك لم يجز أن يقدم شيئا لأن الذي يقدم مفضوض بينهما، انظر أبا الحسن واللخمى، وأما شرطه شهرا إن شاء في الحضر، وإن شاء في السفر، فلا يجوز قاله اللخمى ونقله ابن عرفة وسلمه. **اهـ** (**ولك**) أيها الأجير (**في الفساد**) من الإجارة (**أجر النظرا**) جمع نظير يعني أجرة المثل قال في الإرشاد ويلزم بالفساد أجرة المثل. قال البحيري: وذلك مثل أن يؤاجر دابته بجزء مما يكتسب عليها، وهو واضح. **اهـ** وفي المعونة: إذا استوفيت المنافع في الإجارة الفاسدة لزم بها أجرة المثل، كالمبيع يباع فاسدا إذا فات، أنه يلزم بالقيمة دون الثمن، لأن الأجرة ثمن للمنافع، كما أن الأثمان في البياعات أعواض عن الأعيان، فإذا قبض العين المستأجرة في الإجارة الفاسدة، فعليه أجرة المثل، سواء استعملها أو لم يستعملها، خلافا لأي حنيفة في قوله: إنه لا أجرة عليه إذا لم يستعملها. **اهـ** وفي الكافي: فإن كان ما اشترط من الأجرة مجهولا، وانعقد على ذلك الكراء، فهو فاسد غير لازم، ويرجع فيما مضى من الكراء أو العمل إلى أجرة المثل. **اهـ** وفي الباب: حكم الإجارة الفاسدة الفسخ، ثم

جاز كراء العبد خمسة عشر عاما إذا أمن التغير ظهر
تكره في كره ودف للنكاح وهل كذا كتب فقه أو يباح

إن كان المكتري لم يضمن العين المكترة، فلا يلزمه شيء، وإن قبضها واستعملها، فعليه كراء المثل، وكذلك إن لم يستعملها عند ابن القاسم، لكن اختلف المتأخرون، هل يلزمه كراء مثلها على أنها مستعملة أو على أنها معطلة، فقال بعض القرويين: على أنها معطلة في قول ابن القاسم، مَن حبسها بعد انقضاء مدة الكراء، وقال ابن يونس: على أنها مستعملة، لأنه إنما قبضها لينتفع بها، وما فعله من العطلة غير مبطل لحق ربه، كما [إذا] اكتراها كراء صحيحا فعطلها. اهـ (وفوت أجر مثل فوت المشتري) فكل مفيت في البيع مفيت هنا ففي شرح الشيخ زروق على الإرشاد متصلا بقوله: "وتلزم بالفساد أجرة المثل. ما نصه: عند الفوات بما تفوت به من انقضاء العمل ونحوه، نعم، وكل ما يفيت البيع الفاسد يفيت الإجارة الفاسدة، لأنها كالبيع فيما يحل ويحرم، وقد يكون له الأقل من المسمى وأجرة المثل في بعض الصور الفاسدة، وقد يكون له الأكثر، وقد يحكم بالمسمى فقط لشبهه الصحيحة، وقد تسقط لانتفاء الموجب، فانظر ذلك كله. اهـ نقله الخطاب (جاز كراء العبد خمسة عشر * عاما) فأقل بنقد (إذا أمن التغير ظهر) بأن يغلب على الظن بقاءه بحاله قال في المدونة: ولا بأس بإجارة العبد عشر سنين أو خمس عشرة سنة وجواز ذلك في الدور أبين. اهـ وقال اللخمي: الأمد في المستأجر يختلف باختلاف الأمن والخوف في تلك المدة، فأوسعها في الأجل الأرضون، ثم الدور ثم العبيد ثم الدواب ثم الثياب، فيجوز كراء الأرض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد، إلا أن تكون مأمونة الشرب فيجوز مع النقد، ويجوز مثل ذلك في الدور إذا كانت جديدة مأمونة البناء، وإن كانت قديمة فدون ذلك، قدر ما يرى أنه سلامتها في الغالب، واختلف في العبيد، فأجاز في كتاب محمد العشرين سنة بالنقد. وفي المدونة: الخمس عشرة سنة، ومنعه غير ابن القاسم في العشرين، وأرى أن ينظر في ذلك إلى سن العبد، وكذلك الحيوان يختلف في إجارته باختلاف العادة في أعمارها، فالبغال أوسعها أجلا، لأنها أطول أعمارا، والحمر دون ذلك، والإبل دون ذلك، والملابس في الأجل مثل ذلك، ويفترق الأجل في الحرير والكتان والصوف والقديم والجديد، فيضرب من الأجل لكل واحد بقدره. اهـ نقله الخطاب. (تكره) الإجارة (في كره) أي على مكروه كما في الميسر (و) على (دف للنكاح) لأنه ليس من عمل الصالحين، وإن كان ضرب الدف مباحا في العرس، فليست الإجارة مثله، إذ ليس كل مباح تجوز الإجارة عليه، كما في عبد الباقي عن عياض، ونحوه في حاشية كنون عن ابن عرفة. وفي المواق عن ابن يونس ما نصه: وأما الدف الذي أبيح ضربه في العرس ونحوه فينبغي أن تجوز إجارته. اهـ (وهل كذا كتب فقه) وتعليه فتكره فيها في قول ابن القاسم، إذ لم يعمل به السلف، بخلاف الأجر على القرآن، فقد عملوا به (أو يباح) بلا كره ففي المدونة: قال ابن القاسم: أكره الإجارة على تعليم الفقه والفرائض، لأن مالكا كره بيع كتب الفقه، والشرط على تعليمها أشد. ابن يونس: وقد أجاز غيره بيع كتب الفقه، فكذلك الإجارة على تعليمها جائزة على هذا. ابن يونس: الصواب

واجر على حفظ الكتاب المحكما أو بعضه من خبر المعلم
وهكذا تعليمه لزمن معين أو ليس بالمعين

جواز الإجارة على تعليم ذلك. اهـ نقله المواق وقال ابن عرفة: فيها: لا تعجبني الإجارة على تعليم الفقه والفرائض لكرهه مالك بيع كتبها. اللخمي: وعليه نكره على كتابته، وروى محمد منع بيعها في الدين، وقال في غير الموازية: الوارث فيها كغيره إن كان أهلا، وقاله سحنون، وعليه لا تجوز على تعليمه أو كتابته، وقيل: ذلك جائز، وتباع في الدين وغيره، ولمحمد بن عبد الحكم: بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار، وأصحابنا متوافرون فلم ينكروه، وكان أبي وصيه، فعلى هذا تجوز الإجارة على تعليمه، وكتابته، وهو أحسن، ولا أرى أن يختلف اليوم فيه، لنقص حفظ الناس وفهمهم عن تقدم، قال مالك: لم يكن للقاسم ولا لسعيد كتب، وما كنت أكتب في هذه الألواح، وقلت لابن شهاب: أكنت تكتب العلم؟ قال: لا، قلت: أكنت تطلب أن يعاد عليك الحديث؟، قال: لا، فلو فعل الناس هذا ضاع العلم وتلف رسمه، والناس اليوم مع كتبهم في قصور، والقول في الفروع بالاجتهاد والقياس واجب، ومعرفة أقوال المتقدمين والترجيح بينها معين في مواضع الاجتهاد. اهـ (واجر على حفظ الكتاب المحكما * أو بعضه من خبر) أي اختبر (المعلم) بالفتح (وهكذا) يجوز (تعليمه) بأجرة (لزمن * معين) كسنة وشهر (أو ليس بالمعين) بل مياومة أو مشاهرة أو مسانعة، قال في المدونة: ولا بأس بالإجارة على تعليم القرآن كل سنة أو كل شهر بكذا، أو على الحذاق، أو على أن يعلمه القرآن كله أو سدسه بكذا. اهـ وفي النوادر: من كتاب محمد: قال مالك: ولم يبلغني عن أحد كراهة تعليم القرآن والكتاب بأجر، وكان سعد بن أبي وقاص يعطي الأجر على تعليم بنيه. اهـ وقال ابن رشد في البيان: الأجرة على تعليم القرآن جائزة مشاهرة ومقاطعة، على جميع القرآن أو على جزء معلوم منه، نظرا أو ظاهرا، ووجوبية لمدة معلومة من الشهور أو الأعوام، فالمشاهرة غير لازمة لواحد منها، [أو] لأي الصبي أن يخرج ابنه متى شاء، وللمعلم مثل ذلك أيضا، وأما الوجوبية والمقاطعة فلازماتان لكل واحد منها، ليس للأب أن يخرج ابنه قبل انقضاء الوجوبية، أو قبل تمام المقاطعة، إلا أن يؤدي إليه جميع الأجر، وأجاز ابن حبيب أن يسمى في المقاطعة أجلا، وحكاه عن مالك، وذلك خلاف المشهور من قوله، على ما في أول رسم من سماع ابن القاسم وفي غيره. اهـ وفي شرح الشيخ زروق على الرسالة: قال المتيطي: وتنقسم الإجارة فيه إلى قسمين مشاهرة ومسانة، لا يشترط فيها حفظ جزء معلوم، أو على جزء معلوم منه، أو جميعه ولا يذكر مدة، فإن استأجره لمدة، وشرط عليه فيها حفظ جزء من القرآن، ولا يدرى هل يمكن ذلك منه أم لا؟ فسدت الإجارة، وإن كان الغالب أنه يحفظ ذلك فيها فأجيز ومنع، فإن مضى الأجل، ولم يتعلم فيه الجزء الذي شرط فيه، كان له الأقل من أجرة المثل والمسمى، وروى ابن الجلاب أنه لا تجوز الإجارة في التعليم إلا مشاهرة أو مسانعة. ابن عبد السلام: ولا بد من اختبار المتعلم، إذا كانت الإجارة على تعليمه جزءا من القرآن أو سورة، وكذلك إن كانت الإجارة على تعليمه جزءا معلوما من الصناعة، لسرعة تعليم الحذاق وبطء البليد،

تسريح الاطفال سراح العيد فطرا أو اضحى تبع للعيد

والله أعلم. اهـ. وفي شرح ابن ناجي عند قولها: ولا بأس بتعليم المعلم القرآن على الحذاق، ما نصه: صرح في المدونة بلا بأس، كما فعل ابن الحاجب، الشيخ: والمراد به الإباحة في أخذ الأجرة على تعليمه، ومنع ذلك أبو حنيفة، وقد دل الدليل على ضعف قوله، لما في البخاري عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله"¹⁴ قال: وما ذكر الشيخ من أن التعليم على الحذاق جائز، هو المشهور، وقال ابن الجلاب: قيل: لا يجوز على التعليم إلا مدة معلومة مشاهرة أو غيرها، قيل: يريد لاختلاف أفهام الصبيان، فالمشاهرة أخف غررا. اهـ. وفي الميسر- عن الشوشاوي أنه لا بد في تعليمه على الحذاق، من اختبار عقل الصبي، بخلاف ما قيد بزمان مشاهرة أو وجيبة. اهـ. (تسريح الاطفال سراح العيد * فطرا أو اضحى تبع للعيد) جمع عادة، قال ابن عرفة: وأما حكم بطالة الصبيان فقال سحنون: تسريحهم يوم الجمعة سنة المعلمين. ابن عبد الحكم: لمن استؤجر شهرا بطالة يوم الجمعة، وتركهم من عشي الخميس، لأنه أمر معروف، وبطالتهم كل يومه بعيد، لأن عرضهم أحزابهم فيه من عشي يوم الأربعاء، وبطالتهم في الأعياد على العرف، هي في الفطر ثلاثة أيام، وكذا في الأضحى، ولا بأس بالخمسة، سحنون: من عمل الناس بطالة الصبيان في الحقة اليوم وبعضه، ولا يجوز أكثر من ذلك إلا بإذن أولياء الصبيان، قيل له: ربما أهدى الصبي للمعلم ليزيده في البطالة، قال: هذا لا يجوز. القاسي: ومن هنا سقطت شهادة أكثر المعلمين، لأنهم غير مؤدين ما يجب عليهم إلا من عصمه الله، وبعثهم لمن تزوج أو ولد له، ليعطوا شيئا يأتون به مؤديهم لا يجوز، وكذا من بيوت آبائهم إلا يادهم. قلت: بعثهم لدار بعض الأولاد لخدمة أو نفاس أو ختان أمر معروف ببلدنا، والغالب أنه لا يكون سير الولد لذلك إلا بإذن وليه، لأنهم لا يمشون لذلك بمعهود ثيابهم، بل بثياب التجميل والتزين في الأعياد. قال: واتخاذ بعضهم يمل على بعض حسن، ولا يجوز بعثهم في حوائجهم، ولا ينبغي أن يتشاغل عن تعليمهم بشيء، وإن نزلت به ضرورة استناب مثله فيما قرب. اهـ. نقله الرهوني. قال: وظاهر قوله: إن بعثهم بإذن أوليائهم لعرس أو نحوه جائز مطلقا، وقال البرزلي عقب ذكره ما نصه: قلت: وهو عندنا بالقيروان أمر معروف، بعثهم في نفاس الذكور فهو جائز، إلا أن يأخذوا شيئا بغير طيب نفوس أربابه فلا يجوز. انتهى بلفظه على نقل أبي علي. اهـ. كلام الرهوني تنبيه: قال النفراوي في شرح الرسالة: أول من جمع الأولاد في المكتب عمر بن الخطاب، وأمر عامر بن عبد الله

14 - البخاري: 5296. عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ تَقْرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرُّوا بِمَاءٍ فِيهِمْ لَدَيْعٌ أَوْ سَلِيمٌ فَعَرَضَ لَهُمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمَاءِ فَقَالَ هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ إِنَّ فِي الْمَاءِ رَجُلًا لَدَيْعًا أَوْ سَلِيمًا فَأَنْطَلَقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى شَاءٍ فَبَرَأَ فَبَاءَ بِالشَّاءِ إِلَى أَصْحَابِهِ فَكَرَهُوا ذَلِكَ وَقَالُوا أَخَذْتَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا حَتَّى قَدِمُوا الْمَدِينَةَ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَخَذَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ. باب الشرط في الرقية بقطع من الغنم.

وإن يؤجر ك لتبليغ سجل أو عبدل فحاسبه إن يضل

الخزاعي¹⁵ أن يلازمهم للتعليم، وجعل رزقه من بيت المال، وكان منهم البليد والفهم، فأمره أن يكتب للبليد في اللوح، ويلقن الفهم من غير كتب، وكان عمر رضي الله عنه يشهدهم على الأمور، التي يخاف عليها الانقطاع بطول الزمان كالنسب والحبس والولاء، فسأله الأولاد أن يشرع لهم التخفيف، فأمر المعلم بالجلوس بعد صلاة الصبح إلى الضحى العالي، ومن صلاة الظهر إلى صلاة العصر، ويستريحون بقية النهار، إلى أن خرج إلى الشام عام فتحها، فمكث شهرا ثم إنه رجع إلى المدينة، وقد استوحش الناس منه، فخرجوا للقائه، فتلقيه الصغار على مسيرة يوم، وكان ذلك يوم الخميس فباتوا معه، ورجع بهم يوم الجمعة، فتبعوا في خروجهم ورجوعهم، فشرع لهم الاستراحة في اليومين المذكورين، فصار ذلك سنة إلى يوم القيامة، ودعا بالخير لمن أحيا هذه السنة، ودعا بضيق الرزق لمن أماتها. **وإن يؤجر ك لتبليغ سجل** أي كتاب **(أو عبدل)** لغة في العبد **(فحاسبه إن يضل)** بأن يسقط الكتاب أو يابق العبد، ففي رسم طلق بن حبيب، من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة من العتبية: وسئل مالك عن الرجل يبعث مع الرجل بالخدام يبلغها إلى موضع، ويجعل له في ذلك جعلا، فينام في بعض الطريق، فتهرب فتأق منه، أترى عليه ضمانا؟ قال: لا ضمان عليه، قيل له: أتكون له أجرة؟ قال: يكون له بحساب ما بلغ. قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنها إجارة، ولذلك أوجب له من أجرته بحساب ما بلغ، لأن الجعل في ذلك لا يجوز على ما مضى. في أول رسم من السماع، ولو كانت جعلا لم يجب له فيما سار شيء، إلا على القول بأن الجعل الفاسد إذا فات يرد فيه إلى إجارة مثله، وكذلك من استأجر رجلا على تبليغ كتاب فسقط منه في الطريق، يكون له من أجرته بحساب ما سار، ولو كان جعلا لم يكن له فيما سار شيء، فعنى قوله في المسألة: ويجعل له في ذلك جعلا، أي ويسمي له في ذلك أجرا، لأنها إجارة على ما ذكرناه. وقوله: إنه لا ضمان عليه في إباقها منه صحيح لا اختلاف فيه، لأن الأجير لا يضمن ما تلف مما استؤجر عليه، إلا أن يضع أو يفرط، وهو محمول على غير التفريط حتى يثبت عليه التفريط والتضييع، فإن لم يثبت ذلك عليه فالقول قوله مع يمينه: أنه ما ضيع ولا فرط. وأما قوله: إنه يكون له من أجره بحساب ما بلغ، ففيه ثلاثة أقوال: **أحدها**: إن له الأجرة كلها ماتت أو أبقت، ويستعمله المستأجر في مثل ما بقي من الطريق، وهو قول ابن القاسم وأصبع في أول رسم من سماع أصبغ بعد هذا. **والثاني**: إن الإجارة تنفسخ، ماتت أو أبقت، ويكون له من أجرته بقدر ما سار من الطريق، وهو قول ابن وهب في أول رسم من سماع أصبغ بعد هذا، وقول ابن القاسم وأصبغ في رسم الكراء والأفضية من سماع أصبغ من كتاب الرواحل والدواب، لأنها قالا فيها: إن الإجارة تنفسخ بتلف الشيء

15 - لم أعثر عليه هكذا فيما وقفت عليه من المراجع، ولعله: عبد الله بن خلف بن أسعد بن عامر بن بياضة الخزاعي والد طلحة الطلحات. قال أبو عمر: لا أعلم له صحبة وكان كاتباً لعمر بن الخطاب على ديوان البصرة وأمه حبيبة بنت أبي طلحة من بني عبد الدار، وشهد وقعة الجمل مع عائشة فقتل، وكان أخوه عثمان مع علي. وذكره ابن الكلبي وسمى أمه ولم يذكر لأبويه إسلاما واستكتاب عمر له يؤذن بأن له صحبة. وقد ذكر ذلك ابن دريد في أماليه بسنده إلى مجاهد بن سعيد.

للحائكين أخذ غزل فضلا عن نسجهم إن عرفهم به جلا
أما اشتراطه فلا إذ جملا مع كونه معيناً تأجلاً
ولزم الكراء بالتمكن من المنافع وإن لم يذن

المستأجر على حمله، وإن لم يكن للأجير في تلفه سبب، فهو إذا كان له في تلفها سبب من نوم أو غفلة أخرى أن يفسخ. والثالث الفرق بين أن تموت أو تأبى، وهو قول مالك في أول رسم من سماع أصبغ بعد هذا وينبغي أن يحمل على التفسير لقوله في هذه الرواية، لأنه تكلم فيها على الإباق وسكت عن الموت. اهـ (للحائكين أخذ غزل فضلا) كنصر وفرح أي بقي (عن نسجهم إن عرفهم به جلا * أما اشتراطه فلا) يجوز (إذ جملا * مع كونه معيناً تأجلاً) ففي الطرر لابن عات: و ما بقي من الغزل في المنسج عند القطع لربه، إلا أن يكون في بلد قد تعارفوا أنه لا يخرج بالحضرة، وأن الحائك ينتفع به، فيكون ذلك للحائك، وكأنه من الأجر، ولا يجوز للحائك اشتراطه من الإجارة، لأنه شيء بعينه لا يقبضه إلا بعد فراغه من نسج الثوب، قيل: وفيه مع ذلك علة أخرى، وهي جمالة قدره، لأنه لا يدري أيكون قصيرا أم طويلا. اهـ من المعيار (ولزم الكراء) أي الأجرة (بالتمكن * من المنافع) بمضي زمنها، وأما التمكن من التصرف فلا يكفي، قاله في الميسر (وإن لم يذن) أي لم يستعمل، قال في الكافي: ومن استأجر داراً أو حانوتاً، وسلم ذلك إليه لزمه الكراء بمضي المدة، إن لم يكن شرط ولا عرف، سواء سكن أو لم يسكن، فإن حال بينه وبين سكنها حائل نظر، فإن كان ممن لا يستطيع دفعه مثل السلطان، أو ممن لا ينفذ عليه حكم، سقط الكراء عن المكثري، وإلا فالكراء لازم له. اهـ وفي المعونة: إذا تسلم المستأجر الدار أو الدابة المعينة، وتمكن من استيفاء المنفعة، فلم يستوفها حتى انقضت المدة، فقد استقرت الأجرة عليه، لأن الذي يجب على المكثري تسليمها، وتمكينه من المنفعة وقد فعل، فإذا اختار أن لا يستوفها، فلا يلزم المكثري شيء، كما لو ابتاع مأكولاً رطباً وقبضه، فلم يأكله حتى تلف لزمه الثمن ولم يلزم البائع شيء. اهـ وفي الجواهر: ومهما حبس المكثري الدابة، حتى مضت المدة المعينة استقرت الأجرة، ولو لم تكن مدة الكراء معينة فحبسها ولم يستعملها فعليه كراء المثل لمدة حبسها، والكراء الأول قائم بينهما، ولو استعملها في غير ما استأجرها له، فعليه كراء ما استعملها فيه، والكراء الأول باق بحاله. اهـ وفي المدونة: وإن أكرها ليركبها يومه بدرهم، فأمكن منها فلم يركبها حتى مضى اليوم، لزمه الكراء. وفيها أيضاً: وإذا طلب الجمال أخذ الكراء قبل الركوب، أو بعد المسير القريب، فامتنع المكثري، حملاً على سنة الناس في نقد الكراء أو تأخيرها، وإن لم تكن لهم سنة، كان كالسكنى لا يعطيه إلا بقدر ما سكن. اهـ وفي عبد الباقي أنه إن لم يستعمل يحط عنه من الكراء، بقدر ما ينقصه الاستعمال أن لو استعمل على الراجح. اهـ وسكت عنه البناني والرهوني.

فصل:

(جاز كرا ظهر) بفتح الظاء، أي ركاب وهي الإبل التي يسار عليها، الواحدة راحلة، ولا واحد لها من لفظها.

فصل:

جاز كرا ظهر إلى كذا على إن يغن حاسب بأجر فصلا
 كذا الإجارة على إن جاوزه إلى كذا فبحساب جائزه
 واجر بغير النقد ما تأخرا قبضا إذا ما أمن التغيرا

قال الحطاب في قول خليل: وإجارة دابة لكذا على إن استغنى فيها حاسب: ولا مفهوم للدابة بل وكذلك غيرها. (إلى كذا) من المسافة، (على) أنه (إن يغن) عنه بأن وجد ما يطلبه من ضالة أو آبق، ويصدق في ذلك لأنه أمين قاله عبد الباقي (حاسب) المكري مناب ما سار، وكذا كراء دار سنة على أنه إن خرج قبلها حاسبه (بأجر فصلا) أي بين (كذا الإجارة على) أنه (إن جاوزه * إلى كذا فبحساب جائزه) قال في التفریع: ولا بأس أن يكتري الرجل الدابة إلى مكان بأجرة معلومة، فإذا وجد حاجته دون ذلك حاسبه من الأجرة بقدرها. اهـ وفي المعونة: يجوز أن يكتري الرجل الدابة إلى مكان معلوم بأجرة معلومة، فإن وجد حاجته دون ذلك فبحسابه من الأجرة، لأنه يكون كأنه قال له: أكرىك من هذا الطريق كل بريد بدينار، ويجوز ذلك على ما قدمناه من قوله: أجزتك هذه الدار من حساب كل شهر بدينار، ويكون ذكر الفراسخ والمسافة لتقدير الأجرة به. اهـ وفي الكافي: ولا بأس أن يكتري الدابة إلى البلد المعلوم لحاجة يريدها، ويشترط إن لقي حاجته في بعض الطريق، رجع من الموضع الذي يلقيها به وحاسبه، ذلك جائز عند مالك ما لم ينقده، وعند غيره يجوز، نقده أو لم ينقده. اهـ وفي النوادر: ومن كتاب محمد ومن العتبية من سماع ابن القاسم، قال مالك: ومن أكرى في طلب ماله أو آبق، فلا يجوز حتى يسمي موضعا وقال: فإن وجد حاجته دون ذلك رجع، وكان عليه بحسابه، فذلك جائز إن لم ينقده، قال في كتاب محمد: وإن قال: فإن تقدمت فبحسابه لم يجز، حتى يسمي موضعا ثم لا ينقده إلا كراء الغاية الأولى، وكذلك في الواضحة في هذا كله. اهـ وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: ولو استأجر الدابة إلى مكان وشرط أنه إن وجد حاجته دون حاسبه جاز. ما نصه: هكذا قال مالك في العتبية والموازية بشرط أن لا ينقد، لأنه إن نقد يؤدي إلى أنه يكون تارة ثمة وتارة سلفا، وهو مثل ما في المدونة في الذي يستأجر الرجل على أن يبيع له ثوبا، على أن المستأجر متى شاء أن يترك ترك، أن ذلك جائز إن لم ينقد، ومنعها سحنون للجهل في الكراء والإجارة، قال في البيان: والجواز أظهر، لأنه بمنزلة لو قال: أبيعك من صبرتي ما شئت، كل قفيز بدرهم، ووافق سحنون على الجواز في كراء الدار سنة، على أنه إن خرج قبلها حاسبه. اهـ وفي الذخيرة: قال ابن يونس: قال مالك: يجوز إن تقدمت عن البلد، فبحساب ما تكررت، إذا سمى موضع التقدم أو عرف، وإلا امتنع؛ للجهالة. قال محمد: ولا ينقده إلا كراء الغاية الأولى؛ حذرا من البيع والسلف. ويجوز: إن وجدت صاحبي دون الغاية، فعلي بحسابه إن لم ينقده. اهـ (واجر بغير النقد) أي الحال (ما تأخرا * قبضا إذا ما أمن) ما استأجرته (التغيرا) قال في الجواهر: ويعرف قدر المنفعة بالمدة، ولا تنقيد بالسنة الواحدة وشبهها، بل له أن يكرى الدار إلى حد لا تنغير فيه غالبا وينتقد، فأما ما لا يؤمن تغيرها فيه لطول المدة، أو لضعف البناء وشبه ذلك فيجوز العقد دون النقد، ما لم

يغلب على الظن أنها لا تبقى إلى المدة المعينة، فلا يجوز كراؤها إليها. اهـ وقال ابن الحاجب: وتصح إجارة الرقبة وهي مستأجرة، أو مستثنى منفعتها مدة تبقى فيها غالبا، والنقد فيها يختلف باختلافها، واستخف في العقار سنون، واستكثر في الحيوان عشرة أيام. اهـ قال في التوضيح: يعني ليس من شرط الإجارة قبض المنفعة في الحال، بل يجوز لربها إذا كانت الرقبة مستأجرة، أن يؤجرها من آخر بعد مدة الأول، وكذلك يجوز له أن يؤجرها إذا كانت مستثنى منفعتها، وصورتها أن يشتري إنسان شيئا، فيستثنى بئعه منفعة مدة معينة، تبقى فيها الرقبة غالبا، فالمشهور [أنه يجوز] إن آجرها ليقبضها المستأجر بعد المدة التي استثنىها البائع¹⁶، والمشهور جواز العقد على منفعة عبد أو دابة تقبض بعد شهر، وإنما يمنع شرط النقد خاصة. وقال غير ابن القاسم: يمتنع عقد الكراء على مثل هذا، وقيد محمد الأول بما إذا لم تكن الدابة في السفر. وقوله: تختلف باختلافها، أي فإن كانت الرقبة يؤمن بقاءها وعدم تغييرها جاز النقد فيها وإلا فلا، ولهذا استخف في العقار سنون، ولهذا فسر ابن عبد السلام قوله: استخف في العقار سنين أي أنهم أجازوا شرط النقد في العقار على أن يقبض إلى سنين، ولم يميزوا ذلك في الحيوان، بل لا يميزون إلا القصير كعشرة أيام. اهـ وقال الباني: اعلم أن الصور هنا ثلاث، لأنه إما أن يكون الغالب سلامة هذا الشيء إلى انقضاء مدة الإجارة الثانية، وإما أن يكون الغالب تغييره فيها، أو يحتمل الأمرين على السواء، فإن كان الغالب التغيير، فلا إشكال في منع العقد، وحينئذ فلا نقد، وإن كان الغالب السلامة، جاز العقد والنقد، وإن احتمل الأمرين جاز العقد عند ابن عرفة وابن شأس، وامتنع عند ابن الحاجب والتوضيح. اهـ وفي حاشية الحطاب عند قول خليل: "وكراء دابة شهرا إن لم ينقد": ما نصه: قوله: "دابة" يريد معينة، وقوله: "شهرا" يعني يكثرها ولا يركبها إلا بعد مضي شهر، وهذا لا يجوز النقد فيه لأن الإجارة المعينة إذا لم يشرع فيها لم يجز النقد، لأنه يصير تارة ثمنا وتارة سلفا، قال في المدونة: ومن أكثرى دابة بعينها على أن يركبها إلى يوم أو يومين أو ما قرب جاز وجاز النقد فيه، وإن كان إلى شهر أو شهرين جاز ما لم ينقد. اهـ (وإن تواجره زمانا وتسره* به ليعمل فسيه) لبلد العمل (اعتبر) من الزمن الذي أجرته له على أحد قولين، ذكرهما صاحب المعيار، ونص كلامه: وسئل ابن لبابة عن استأجر أجيرا لحصاد أو بنين، وبينه وبين منزله مسيرة يوم أو بعض يوم، فهل تجب له الأجرة من وقت خرج يريد منزل الرجل المستأجر أو من وقت مبلغه ويشرع في عمله؟. فأجاب: إذا كانت المعاملة إنما هي في موضع الأجير، فالإجارة واجبة له في اليوم الذي يتوجه فيه إلى موضع العمل، إلا أن يشترط المستأجر إسقاط اليوم الذي يتوجهان فيه، وإن كان إنما قال له صاحب العمل: امض معي نعاملك، ولم يواجهه على شيء، فلا أجرة له في اليوم الذي يتوجهان فيه. وأجاب أبو [محمد] صالح: ليس عليه إلا من يوم

وأنت بالخيار إن عدا المدى فبعدت في العدل أو أجر العدا
كذا إذا ما تلفت من بعد ما عادت من الزيد على ما يعتى
كأن يزد حملاً يضر عادة لا إن تعيبت من الزيادة

يبني ويخصد، ولا إجارة عليه للمسير إلا أن يعامله على ذلك. وأجاب مطرف عن ابن عمرو¹⁷: هذا عندي إن شاء الله أحسن من قول ابن لبابة، لأن الإجارة إنما وقعت على العمل، لا على التوجه والمسير، فتحر من قولهم: جمدك، فكل قد قال باحتياط واجتهاد نظر. اهـ (وأنت بالخيار إن عدا) أي جاوز (المدى) أي الغاية التي أكثرها لها (فبعدت) أي هلكت قال تعالى: ﴿ألا بعدا لمدين كما بعدت ثمود¹⁸﴾ (في العدل) أي قيمتها يوم التعدي (أو أجر العدا) بالفتح والمد، وقصره ضرورة: أي الظلم، يعني كراء الزائد، قال في المدونة: وإذا بلغ المكترى الغاية التي أكثرى إليها، ثم زاد ميلاً أو أميلاً أو زيادة كثيرة، فعطبت الدابة فلربها كراؤها الأول، والخيار في أخذ قيمة الزيادة بالغاً ما بلغ، أو قيمة الدابة يوم التعدي. اهـ وقال ابن عرفة: وسمع عيسى ابن القاسم: إن زاد في حملها ما تعطب به ضمنها، كمن أكثرى دابة لموضع ثم تعدى بها لغيره ضمنها ولو خطوة واحدة. ابن رشد: هذا كقولها: إن تعدي الزيادة لا يضمن به، إلا أن يكون مما يعطب بها، ويضمن في زيادة المسافة ولو قلّت، لأنه صرف عداء لم يؤذن فيه، وفي زيادة الحمل مأذون له في يسيرها. اهـ نقله الرهوني (كذا إذا ما تلفت من بعد ما * عادت من الزيد على ما يعتى) قال ابن عرفة: ولو زاد على ما أذن له من المسافة، فهلكت الدابة بعد رجوعها إليه، ففي ضمانها ثلثها: إن كثرت الزيادة، للصقلي عنها في كتاب الغصب، وعن سحنون قائلًا: كمن رد ما تسلف من الوديعة ثم هلك، ومكتر زاد ما تعطب به ثم أزاله ثم هلك، وابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ. الصقلي: هذا أحسنها. اهـ نقله الرهوني قال: ونص ابن يونس: قال في كتاب الغصب: ومن استعار دابة - يريد أو أكثرها - ليشيع عليها رجلاً إلى ذي الحليفة، فبلغها ثم تنحى قريباً فنزل، ثم رجع فهلك في رجوعها، فإن كان ما تنحى إليه مثل منازل الناس لم يضمن، وإن جاوز منازل الناس ضمن، ثم ذكر القولين الآخرين، وقال عقب قول ابن الماجشون وأصبغ ما نصه: محمد ابن يونس: وهذا القول أحسنها وبه أقول، لأنه إذا كانت زيادة يسيرة، مما يعلم أن ذلك لم يعن على قتلها، فهلاكها بعد ردها إلى الموضع المأذون فيه، كهلاك ما تسلف من الوديعة بعد رده لا محالة، وإن كانت الزيادة كثيرة، فذلك الزيادة قد أعانت على هلاكها، والله أعلم. اهـ (كأن يزد حملاً يضر) مثله (عادة) فتلفت فتخير

17 - هو محمد بن عمرو بن العاصي: من أهل قرطبة؛ يكنى: أبا عبد الله. روى عن أبي عبد الله بن مفرج وغيره من شيوخ قرطبة، رحل إلى المشرق، ورجع ودخل العراق، وروى عن أبي بكر الأبهري، وأبي الحسن الدارقطني، وأبي أحمد الحسين بن علي التميمي النيسابوري. وأبي بكر بن إسماعيل، وأبي محمد بن أبي زيد وغيرهم. وانصرف إلى الأندلس، وحدث عنه أبو عمر بن عبد البر، وأبو عبد الله بن عابد وأثنى عليه، وكان ممكناً من القاضي أبي العباس بن ذكوان، مقدماً في المناظرة عنده، وكان معدوداً من ذوي الفضل والراجح. والحلم التام مع العلم والانتباض، ورقة أهل المشرق. قال ابن حبان: توفي في جمادى الآخرة سنة أربع مائة.

ولك أجر حبسها بعد الأجل إن عرف الاتيان بها لك اتصل

أيضا بين كراء مثل ما زاد على الدابة مع الكراء الأول، أو قيمة الدابة يوم التعدي ولا كراء له. قال في المدونة: وإذا زاد المكتري على الدابة في الحمل الذي شرط فعطبت، فإن زاد ما تعطب في مثله، خير ربهما بين أخذ المكتري بقيمة كراء ما زاد على الدابة بالغا ما بلغ مع الكراء الأول، أو قيمة الدابة يوم التعدي ولا كراء له. اهـ ابن يونس: يريد إذا زاد على ذلك في أول المسافة، وإن زاد بعد أن سار نصف الطريق، واختار ربهما أخذ قيمة الدابة، فله قيمة الدابة يوم التعدي ونصف الكراء الأول، وكذلك في ثلث الطريق أو ربعه مع قيمة الدابة. اهـ نقله الخطاب، قال في المدونة: فإن زاد ما لا تعطب في مثله فله كراء الزيادة بالغا ما بلغ فقط مع كرائه الأول ولا ضمان عليه. اهـ ابن يونس: لأن عطبها ليس من أجل الزيادة، وذلك بخلاف مجاوزة المسافة، لأن مجاوزة المسافة تعد كله، فيضمن في قليله وكثيره، والزيادة على الحمل المشترك اجتمع فيه إذن وتعد، فإن كانت الزيادة لا تعطب في مثلها، علم أن هلاكها فيما أذن له فيه. اهـ نقله المواق (لا إن تعيبت من الزيادة) في حمل أو مسافة فيضمن الأكثر من أرش العيب وكراء ما زاد، فإن تعيبت من المكتري عمدا أو خطأ، لا بسبب الزيادة فعليه الأرش وكراء الزائد معا، وأما إن تعيبت بسماوي فلا أرش، كما في عبد الباقي والبناني. (ولك أجر حبسها) اليسير (بعد الأجل * إن عرف الاتيان بها لك اتصل) قال في المدونة: ولو ردها بحالها بعد زيادة ميل أو أميال، أو بعد حبسها اليوم ونحوه، لم يضمن إلا كراء زيادة الأمد، وإن أكرها يوما فحبسها أياما أو شهرا وردها بحالها، فلربها كراء اليوم، والخيار في أخذ قيمتها يوم التعدي، أو قيمة كرائها فيما حبسها فيه من عمل، أو قيمة حبسه إياها بغير عمل ما بلغ ذلك وإن لم تتغير، قال غيره: إن كان ربهما حاضرا معه بالمصر، فإنما له عليه فيما حبسها بحساب كرائها الأول، وكأنه رضي به، لأنه كان قادرا على أخذها، وإن كان غائبا عنه ورد الدابة بحالها، فله في الزيادة الأكثر من قيمة كراء ذلك، أو من حساب الكراء الأول، عمل عليها شيئا أو لا، وإن شاء فقيمة الدابة يوم حبسها، والكراء الأول له في كل حال. اهـ قال ابن عرفة: ولا يختلف قول ابن القاسم والغير: إنه إذا كان معه بالبلد أنه لا يضمن أي القيمة، ثم قال: ولا يختلفان في الغائب أن له أن يضمنه القيمة. اهـ نقله البناني: قال في الميسر: وقيد اللخمي بكون العرف إتيان المكتري بعد المدة لربها ولم يأت بها، فلو كان العرف أن ربهما يأتي بها فلم يأت، ولم يستعملها المكتري بعد المدة، فلا شيء عليه، قال: وإن عدم العرف، فإن كان ربهما أتى بها المكتري، فعليه أن يأتي لقبضها، وإن كان المكتري أتاها فعليه ردها إلى محلها، فإن لم يفعل فعليه كراء أمد حبسها. والحاصل أن زيادة المسافة والأمد إن كثرت، فلربها - مع الكراء الأول - الأكثر من قيمتها وكراء الزائد، وإن قلت كالميل واليوم، ضمن إن عطبت، وإلا فإنما عليه كراء الزائد. اهـ وفي المدونة: ومن أكرى دابة من مصر إلى برقة ذاهبا وراجعا إلى مصر، فتأدى إلى إفريقية، وعاد إلى مصر، فرب الدابة مخير في أخذ قيمة كرائها من برقة إلى إفريقية ذاهبا وراجعا إلى برقة ما بلغ مع كرائه الأول، أو نصف كرائه الأول مع قيمتها ببرقة يوم التعدي، ردها بحالها أو تغير حالها، لأن سوقها قد تغير، وقد حبسها المكتري عن نفعه بها وعن أسواقها. اهـ فرع: في البيان أنه مما لا اختلاف فيه، أنه إذا حال بينه وبين الوصول

ولك حمل ثوب أو ثوبين	بغير إذن لاطراد ذين
إن أكثرى لحمل مثلها فما	فضل عنه لك كان سلما
وهل كذا إن لركوب أو معا	حمل متاع أكثرى المنافعا
وإن يسميا فما عنه فضل	ولم يضره برها استقل
لأجر حيث ضل بالرحل الجمل	أو غصبا وجعل ناشد حمل

إلى البلد الذي أكثرى إليه خوف لا يختص به من فتنه وما أشبه ذلك، أو قلة ماء، منع الركب من المسير، أن له بحساب ما مضى، ويفسخ الكراء فيما بقي. اهـ. (ولك) يا مكترى (حمل ثوب أو ثوبين) لغيرك (بغير إذن) من رب الدابة (لاطراد ذين) قال في المدونة: وأجاز مالك للمكترى أن يحمل في عيبته ثوبا أو ثوبين لغيره، ولا يخبر بذلك الجمال، وهو من شأن الناس، ولو بين هذه الأشياء ووزنها كان أحسن. اهـ. (إن أكثرى) الدابة (لحمل مثلها فما * فضل عنه لك) يا رب الدابة (كان سلما) أي خالصا (وهل كذا إن لركوب) فقط (أو) لركوب (معا * حمل متاع أكثرى المنافعا) كلها (وإن يسميا) حملها (فما عنه) أي المسمى (فضل * ولم يضره) أي المكترى (برها استقل) قال في المدونة: وإن أكثرت دابة بعينها، فليس لربها أن يحمل تحتك متاعا، ولا يردف رديفا، وكأنك تملك ظهرها، وكذلك السفينة، وإن حمل في متاعك على الدابة متاعا بكراء أو بغير كراء، فلك كراؤه، إلا أن تكون أكثرت منه حمل أرطال مساة فالزيادة له. قال أشهب: إن أكره ليحمله وحده أو مع متاعه فكراء الزيادة للمكري، وقد كان للمكترى منعه من الزيادة عليها إذا أكره الدابة. اهـ. قال في الميسر: وذكر بهرام في المسألة ثلاثة أوجه: الأول: أن يكتريها لحمل مثلها، أو لحمل جنس سباه، فإن حمل المكترى أقل من حمل مثلها فكراء الزيادة له، وإن حمل حمل مثلها فالكراء لربها، لأن المكترى استوفى حقه. الثاني: أن يكتري منه وزنا مسمى، فكراء الزيادة لربها، ولا كلام للمكترى إلا أن يضر به ذلك، ككونه يصل دونها في يوم، ومعها في يومين، الثالث: أن يكتري جميع منافعها لركوبه أو مع متاع، فقال ابن القاسم: كراء الزيادة له، وقال أشهب: لربها، وقد كان للمكترى منعه من الزيادة، وهل وفاق، لأنه تكلم على علم المكترى بالزيادة، والأول على عدم علمه، أو خلاف، لأنه ظاهر قول الأول إنها للمكترى، وإن علم، نظرا لقوله: أكثرى منك دابتك، وأشهب جعله كأكترائه لوزن معلوم، نظرا لقوله: لركوبه أو لركوبي مع متاعي، ولأنه لما استوفى حقه لا كلام له. اهـ. (لا أجر) للجمال (حيث ضل بالرحل) أي المتاع (الجمل * أو غصبا) أي الرحل والجمل (وجعل ناشد) أي طالب للجمل جاعله المكترى (حمل) أي حملة رب الجمل. ففي رسم استأذن سيده في تدبير جاريته من سماع عيسى من كتاب الرواحل والدواب، ما نصه: وسألت ابن القاسم عن الرجل يكرى دابته الرجل أو يعيرها، فتضل منه فيجعل المكترى جعلاً لمن يأتيه بها، فيأتيه بها على من يكون ذلك الجعل؟ قال على صاحبها: إلا أن يشاء أن يسلمها بجعلها، قال محمد بن رشد: يريد أنه يكون الجعل للمجول له على المكترى الجاعل، ويكون صاحب الدابة بالخيار، إن شاء أخذ دابته وأدى الجعل،

وإن جرى العرف بنقد الأجر فمنعه من ربه ذو حجر
ونقده إن ضمن النفع ولم يشرع في الاخذ أو يعين انتم

وإن شاء أسلمها له بجعلها، وهذا إذا كان الجعل الذي جعل للرجل فيها جعل مثله فأقل، وأما إن كان جعل له أكثر من جعل مثله، فيلزمه للمجوعول له ما جعل، ولا يكون له على صاحب الدابة إلا جعل مثله، إن أراد أن يفتك دابته. اهـ وفي الكافي: لو ضلت الدابة بالمتاع لم يكن على ربه أجر، ولا على رب الدابة ضمان. اهـ وقال ابن سلمون في وثائقه: وإذا ضلت الدابة بالمتاع فلا كراء لصاحبها، فإن أدى جعلاً لمن جاء بها، فالجعل على رب الدابة، فإن ذهب المتاع بلصوص أو شبه ذلك، فعليه الكراء على المشهور، ولا تنفسخ الإجارة بذهاب المتاع المستأجر على حملة، وإن كان معيناً. اهـ وفي نوازل ابن هلال ما نصه: من أكرت دابة فأخذها اللصوص، وأخذوا الدواب والمتاع سقط ما مضى - من المسافة عن المكثري، وإليه نحا شيخنا الإمام¹⁹، قال: ويحتمل أن يضمن ما مضى، قلت: والأول أظهر، لقوله في المدونة: وما حمل رجل على ظهره فعطب، فلا كراء ولا ضمان عليه، قال: وكذلك هروب الدابة، والسفينة إذا غرقت بما فيها، لأنه من أمر الله تعالى، ورأى مالك أن ذلك كله على البلاغ. اهـ قال ابن يونس: وجه قول مالك أنه إنما دفع إليه الكراء ليحصل له غرضه، فلم يحصل له شيء، فأشبه ذلك الجعل الذي بطلان تمامه من أجل الأجر، وأيضاً العرف قد جرى بين الناس أن الكراء في ذلك على البلاغ، فكأن المكثري دخل عليه، إلا أن يشترط عليه كلما سار شيئاً أخذ بحسابه، فله ذلك. اهـ نقله التسولي (وإن جرى العرف بنقد الأجر* فمنعه من ربه ذو حجر) أي منع، عينت المنفعة أو ضمنت، شرع في الأخذ أم لا (ونقده إن ضمن النفع ولم* يشرع في الاخذ) للمنفعة (أو) إن (يعين) الأجر عطف على ضمن (انتم) خوف دين بدين في الأولى، وخوف معين يتأخر قبضه في الثانية، قال في الكافي: ومن أكرت داراً أو حانوتاً مدة معلومة، لم يستحق رب ذلك شيئاً من الأجرة بمجرد العقد، إلا أن يشترط ذلك، فإن اشترط ذلك جاز، ويشترط في نقد الأجرة وقتاً معلوماً، نحو أول الشهر أو وسطه أو آخره، أو شهراً بشهر، أو كيف شاء كان، فإن لم يسمي وقتاً، فالأجرة حالة، يستحقها ربها بمضي ما ينقضي من المدة، وكلما مضى يوم أو أكثر استحق صاحب الربع أجرة ما مضى، إلا أن يكون هنالك عرف شائع، فيحملون عليه عند عدم الشرط. اهـ وقال في العمدة: ولا يلزم تعجيل الأجرة، بل كلما استوفى جزءاً من المنفعة وجب ما يقابله، إلا أن يكون عرف أو شرط، أو يكون عرضاً معيناً، أو يكون مما يسرع إليه الفساد، أو يكون ابتداء مدة الاستيفاء مترخياً عن العقد، كأكترائه في شهر معين مثلاً ما يشرع في استيفائه في غيره، من سكنى أو ركوب ونحو ذلك. اهـ نقله البحرى في شرح الإرشاد، قال في التوضيح: وإنما لم يلزم تعجيل الأجرة، لأن عوضها غير معجل بخلاف البيع، ولا إشكال في لزوم التعجيل مع الشرط أو العرف، ولزوم التقديم في العرض المعين، لئلا يؤدي إلى بيع معين يتأخر قبضه، وفي الإجارة

واحكم لنا في أخذ الاجر عن كتم واعكس إذا طال وكل بقسم

المضمونة، لئلا يلزم الدين بالدين كالسلم، وقيد ذلك في الموازية بأن لا يشرع، وأما لو شرع في الركوب لجاز التأخير، وكذلك قال الشيخ أبو محمد عبد الوهاب: لأن قبض الأوائل كقبض الأواخر، فلا يلزم الدين بالدين. اهـ وفي أول كتاب الجعل والإجارة من البيان: الإجارة على عمل شيء بعينه، كنسج الغزل وخياطة الثوب، تنقسم على قسمين، أحدهما: أن يكون العمل مضمونا في ذمة الأجير، والثاني: [أن يكون²⁰] متعينا في عينه، فأما إذا كان مضمونا في ذمته فلا يجوز إلا بتعجيل الأجر أو الشروع في العمل، لأنه متى تأخرا جميعا كان الدين بالدين، فلا يجوز إلا بتعجيل أحد الطرفين أو تعجيلهما جميعا، وأما إذا كان متعينا في عينه فيجوز تعجيل الأجر وتأخيره على أن يشرع في العمل، وإن لم يشرع في العمل إلى أجل لم يجز النقد إلا عند الشروع في العمل، فإن وقعت الإجارة بتصريح على أن العمل في ذمة الأجير مضمونا عليه، مثل أن يقول له: أستأجرك على خياطة هذا الثوب أو نسج هذا الغزل إجارة ثابتة في ذمتك، إن شئت عملته بيدك، وإن شئت استعملته غيرك، وما أشبه ذلك من صريح الألفاظ، كان للمضمون حكم المضمون، وللمعين حكم المعين على ما وصفناه، وإن لم يقع على تصريح وكان اللفظ الذي وقعت به ظاهره المضمون، مثل أن يقول له: أعطيك كذا وكذا على خياطة هذا الثوب، فلا اختلاف في أنه يحمل على المضمون، إلا أن يكون قد عرف منه أنه يعمل به بيده، أو يكون إنما قصده بالعمل لرفقه وإحكامه، وأما إن لم يقع على تصريح وكان اللفظ الذي وقعت به ظاهره التعيين، مثل أن يقول له: أستأجرتك على خياطة هذا الثوب، أو على أن تخطه ولا يقول أنت، ففي ذلك قولان، أحدهما: أنه محمول على المضمون، إلا أن يعلم أنه يعمل به بيده، أو يكون إنما قصده بالعمل لرفقه وإحكامه، وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية، وحكاية ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ، وقال: إنه مذهب مالك وهو المشهور في المذهب، والثاني أنه محمول على ظاهر اللفظ من التعيين، وهو الذي يأتي على ما في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب الأيمان والطلاق. اهـ وفي شرح التسولي بعد كلام في المسألة: وبالجملة مما اشترط التعجيل أو جرت العادة به، ففي المعين يجب التعجيل مضمونة كانت أم لا، وكذا غير المعين في المضمونة لا بد فيه من التعجيل، لحق الله في الجميع، للزوم بيع معين يتأخر قبضه في الأولين، وللزوم ابتداء الدين في الدين في الثالث، وأما غير المعين في غير المضمونة، ففي الشرط أو العادة يقضى به فقط، لأن الحق حينئذ للآدمي. اهـ (واحكم لنا في أخذ الاجر عن كتم) أي كتب بإبدال الباء ميما، أي عن قرب من تمام عمله كيومين (واعكس إذا طال) الزمن بعد تسليم المتاع لربه، فيصدق المكتري في دفع الأجرة. (وكل) من له القول منها فهو (بقسم) قال في المدونة: قال ابن القاسم: وإن قال المكتري: دفعت الكراء وأكذبه الجمال، وقد بلغ الغاية، فالقول قول الجمال إن كانت المحمولة بيده، أو بعد أن سلمها بيوم أو يومين وما قرب، وعلى المكتري البينة، وكذلك الحاج إن أقام الكري بقرب بلوغهم صدق، ما لم يبعد مع

ومدعي العرف مصدق على سواه في جنس وقدر وائتلى

يمينه، فإن تطاول ذلك فالمكتري مصدق مع يمينه، إلا أن يقيم الجمال بينة، وكذلك قيام الصانع بالأجر بحدثان رد المتاع، فإن قبض المتاع ربه وتطاول ذلك، فالقول قول رب المتاع وعليه اليمين. اهـ وفي الميسر عند قول خليل: "فلمكتريه يمين" ما نصه: وإن ادعى أنه دفع بعد قبض متاعه فليس كالمهر، إلا لبينة بإقراره بعد طول أن لم يدفع شيئاً فيقضى بها، ولا تقبل دعواه بعد ذلك، وإن لم يسلم الجمال المتاع مع الطول صدق بيمينه، لأنه في يده كالرهن، فأشبهه الحياط إذا خاط الثوب ولم يسلمه. اهـ (ومدعي العرف مصدق على * سواه) إن اختلفا (في جنس وقدر وائتلى) قال ابن سلمون في وثائقه: وإن اختلفا في نقد الكراء، فإن كان ذلك بحدثان حلول النجم، فالقول قول صاحب الدار مع يمينه، ويأخذ الكراء من المكتري، وسواء كان الدفع في أول الشهر أو في آخره، أو بعد شهرين أو ثلاثة أو في آخر العام، الحكم في ذلك واحد، وإن تباعد قيامه فالقول قول المكتري الساكن مع يمينه ويبرأ، إلا أن يكتب في العقد أنه لا يبرأ من الكراء إلا بالبيان، لا بانصرام نجم ودخول آخر، فلا بد من البينة والا غرم، ومن أكرى داراً مشاهرة أو مسانهة، فإن دفع كراء شهر معين أو سنة معينة فبراءة لما قبل ذلك، وإن لم يعين في العقد وقت الأداء واختلفا فيه، فقال صاحب الدار: في أول الشهر، وقال الساكن: في آخره، حملاً على عرف البلد في الكراء، فإن لم يكن عرف لزمه أن يؤدي في كل يوم بحسابه، وإن كان الكراء مشاهرة أو مسانهة، فالقول قول المكتري فيما مضى، إلا في الشهر الأخير والسنة الأخيرة، فيكون القول قول صاحب الدين إن قام بحدثان ذلك، قال ابن حبيب: فإن تطاول ذلك حتى حال دون ذلك نحو الشهر في الشهور والسنة في السنين، فالمكتري مصدق مع يمينه، وإن كان الاختلاف في قدر الكراء، فإن كان بحضرة الكراء تحالفاً وتفاسخاً، وإن كان قد سكن بعض السنة تفاسخاً في الباقي بعد التحالف، وغرم من الكراء بحسب ما أقر به إن لم ينقد، وإن كان بعد تمام السنة ولم ينقد، فالقول قول المكتري مع يمينه إذا أشبه، وإن كان الاختلاف في المدة، فإن انتقد الكراء صدق المكتري صاحب الدار مع يمينه، سكن المكتري أو لم يسكن، وإن لم ينقد فإن كان بحضرة الكراء تحالفاً وتفاسخاً، وإن نكل أحدهما فالقول قول الآخر إذا حلف، وإن كان بعد السكنى بعض السنة تفاسخاً في الباقي بعد التحالف، وغرم فيما مضى بحساب ما حلف عليه، وإن اختلفا في انقضاء المدة، فالقول قول المكتري في قدر الباقي منها مع يمينه. اهـ وفي المقرب: قلت: فمن أكرى داراً بدراهم أو دنانير ولم يسم أي الدنانير ولا أي الدراهم، قال: ينظر إلى النقد في الكراء في ذلك الموضع فيحملان عليه. اهـ نقله ميارة قال أبو علي قال ابن بشير: وهذا الباب أي باب تنازع المتكاريين، إنما ينظر فيه - مع طوله وكثرة فروعه - إلى ما يقرب من صدق المكتري أو المكري، حيث يثبت المدعي والمدعى عليه، فإن تحقق المدعي منها كان عليه البينة، وإن لم يجدها كان على المدعى عليه اليمين، فالعرف هو الشاهد بينهما، ومن ساعده العرف منها، كان القول قوله مع يمينه، وقد تقدم أن العرف هل يتنزل منزلة الشاهد الواحد أو الشاهدين؟ فيه خلاف، فمن نزله منزلة الشاهد كان القول

وطلب الأجير الانظار انخطر ما لم يكن أنظر قبل للخبر
إن تكرر مكتراك غير مؤتمن يعلم أنه لغيرك ضمن

قول من صدقه، كيفما تصورت المسألة في اختلافها ويخلف، ومن نزله منزلة الشاهدين فلا يمين. انتهى وهو حسن غاية، ولكن الراجح أن العرف يخلف معه من شهد له. اهـ ثم قال: ومسألة الاختلاف في الجنس هنا هي بمنزلة الاختلاف فيه في البيع. اهـ (وطلب الأجير) أي طلب المستأجر الأجير بعد تمام عمله (الانظار) أي التأخير بالأجرة (انخطر* ما لم يكن أنظر) المستأجر (قبل للخبر) أي لحديث عبد الله بن عمر، قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أعطوا الأجير حقه قبل أن يحف عرقه"²¹. رواه ابن ماجه. قال ابن عرفة عن ابن فتوح: إن قام من أجر عبده يطلب أجره بعد تمام عمله، فأجرته تجري مجرى الحقوق في الفسحة وضرب الأجل، وإذا أجر العبد نفسه أو الحر وطلب ذلك بعد الخدمة، قال ابن حبيب: لا ينبغي أن يحمل كالحقوق عند وجوبها، ويجب تعجيل أجرهما، لقوله عليه الصلاة والسلام: "أعطوا الأجير حقه قبل أن يحف عرقه" إلا أن يؤخر الأجير من استأجره بأجرة سنة، ثم يطلب فيحمل محل الحقوق. اهـ نقله الخطاب. وفي صحيح البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: قال الله تعالى: "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطي بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره"²². الحديث. قال في فتح الباري: زاد ابن خزيمة وابن حبان والإسماعيلي في هذا الحديث: "ومن كنت خصمه خصمته"²³ قال ابن التين: هو سبحانه وتعالى خصم لجميع الظالمين، إلا أنه أراد التشديد على هؤلاء بالتصریح، والخصم يطلق على الواحد وعلى الاثنين وعلى أكثر من ذلك. اهـ (إن تكرر) يا مكترى (مكتراك) أي ما أكثرته (غير مؤتمن) وهو (يعلم أنه لغيرك ضمن) ففي الخطاب عن اللخمي أنه إذا أراد كراءها من غيره، وكان أكثرها للركوب أو للحمل، لم يكن له ذلك حتى يعلم صاحبها، فإن علمه ورضي كان له كراءها من غيره، وإن خالف في ذلك رفع للحاكم، فإن كان الأمر على ما ذكر صاحب الدابة منعه، وإن كان لا مضرة عليه أمضى كراءه ومكن الثاني، فإن لم يعلم صاحبها حتى سافر الثاني، أو علم وغلبه نظر في ذلك، فإن كان الأمر لو رفع للحاكم مكنه من السفر، لم يكن عليه شيء، وإن كان يمنعه من السفر، كان على حكم التعدي، فإن سلمت أخذ فضل كراء الثاني عن الأول، وإن حدث عيب من ركوبه ضمنه، وإن تعدى يكرأها من غير أمين، فادعى ضياعها ضمن الأول، لتعديه دون الثاني، ولو كان الأول عديماً، إلا أن

21 - ابن ماجه: 2434 عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَحْفَ عَرَقُهُ. باب أجر الأجراء. والسنن الكبرى للبيهقي: عن أبي هريرة مرفوعاً، بلفظ: أعطوا الأجير أجره قبل أن يحف عرقه وأعلمه أجره وهو في عمله. باب لا تجوز الأجرة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة. 120/6.

22 - البخاري: 2109. باب إثم من منع أجر الأجير. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

23 - صحيح ابن حبان: 7463. باب ذكر وصف أقوام يكون خصمهم في القيامة رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولم أقف عليه في ابن خزيمة.

فصل في الراعي:

إجارة الراعي ثلاث لعدد	فأكمل أجره أو خلف ما فقد
أو لمعين وهل يفسد إن	لم يشرط الخلف أو الخلف قمن
وجاز رعيه سواء إلا	إن ضر أو تشرط عليه أن لا
وحط من أجرته بقدر ما	نقص من عمله إن ظلما
ثالثها أن تذكر الجنس فقط	فعلم ما يطبق منه يشترط

يكون الثاني عالما بتعديده فيضمن لأنه متعدد، واختلف إن حدث عيب من غير سبب الركوب، هل يضمنه الأول أو لا يضمنه؟ وكذلك إذا علم الضياع ببينة، أو أكرها من أمين أضر منه في الركوب، وادعى الضياع هل يضمن أم لا؟ لأنه غير الوجه الذي تعدى به. اهـ قال الخطاب: وعلم منه أنه إذا أعلم صاحبها عند كرائها من غيره لم يكره، وأن كراءه إياها لمن ليس مثله ممنوع، لأنه جعله متعددا. والله تعالى أعلم. اهـ وفي شرح البحيري على الإرشاد عند قوله: "وله الاستيفاء بنفسه وبغيره، وإجارتها من مؤجره وبغيره، ما نصه: قال في المعتمد: ثم إن محل استيفاء المنفعة لا يتعين وإن عين، بل للمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره، وله أن يؤجر مؤجره وبغيره، بمثل الأجرة وبالأقل وبالأكثر. قال في شرحه: معناه إذا استأجر الرجل دارا ليسكنها، أو دابة ليركبها ونحو ذلك، لم يتعين عليه أن يسكنها أو يركبها هو بنفسه، ولو عين نفسه للسكنى أو للركوب، بل له أن يسكنها أو يركبها لمن شاء، ممن هو في رفقته في السكنى وفي خفته في الركوب وحذقه في المسير، وذلك لأنه قد ملك المنفعة بالعقد، فله أن يملكها لمن شاء كسائر أملاكه، ولهذا يكون له إجارة ما استأجره ممن شاء وبما شاء، هذا وقد قال في المدونة: وكره مالك لمكتري الدابة لركوبه كراءها لغيره، وإن كان أخف منه أو مثله، وإن أكرها لم أفسخه، وعلى هذا اقتصر خليل في مختصره. اهـ وفي التهذيب: ومن أكرى دابة ليركبها، فحمل مكانه مثله في الخفة والأمانة لم يضمن، وإن أكرها ممن هو أثقل منه، أو من غير مأمون ضمن. اهـ والله الموفق للصواب

فصل في الراعي:

(إجارة الراعي ثلاث) حالات: (لعدد) كإثابة شاة غير معينة (فأكمل أجره) له (أو خلف) له (ما فقد) منها بموت أو غيره (أو لمعين) بتسمية أو إشارة (وهل يفسد) العقد (إن * لم يشرط) فيه (الخلف) لما تلف منه وهو الأشهر (أو الخلف قمن) يوجب الحكم ولا حاجة لاشتراطه (وجاز) للراعي (رعيه سواء) أي سوى ما أوجره له من عدد أو معين (إلا * إن ضر) ذلك بغمك، ومثله المعلم فلا يزيد على قدر ما يطبق، كما في الميسر عن ابن عرفة (أو تشرط عليه أن لا) يرضى غيره ولو أتى بمن يعينه ولم يضر غنمك (وحط من أجرته بقدر ما * نقص من عمله إن ظلما) في رعيه سواها (ثالثها) أي حالات إجارة الراعي (أن تذكر الجنس فقط)

وقد ملكت جهده فإن رعى فلك أجره ولو تبرعا

بغير تعيين ولا ذكر عدد (فعلم) قدر (ما يطبق) مثله رعيه (منه يشترط * وقد ملكت جهده) أي طاقته، بالفتح والضم، وبها قرئ قوله تعالى: ﴿والذين لا يجدون إلا جهدهم﴾ (فإن رعى) لغريك (فلك أجره) وإن لم تشتترطه ولم يضر غنمك (ولو تبرعا) قال ابن سلمون في وثائقه: والاستئجار في رعاية الغنم على غنم بأعيانها، وعلى عدد معلوم وغير معين، وعلى أن يحرس له غنمه من غير عدد ولا تعيين، فأما الوجه الأول: فيكون على شرط الخلف، فإن لم يكن على ذلك فالإجارة فاسدة، ويفسخ ويكون للراعي أجرة مثله فيما رعى، ويكتب في ذلك: عقد: استأجر فلان فلانا على حراسة غنمه التي له بموضع كذا، وعدتها كذا، المدة من عام كذا أوله كذا، بأجرة مبلغها كذا، وتولى الراعي حراستها بعد أن نظر إليها وعدّها، وصارت بيده وتحت عصاه، يطلب بها الخصب والكلاء، وعليه الاجتهاد في ذلك، وأداء الأمانة فيه، وعلى صاحبها خلف ما ضاع منها أو مات أو باعه بطول هذه المدة، وعرفا قدره، وشهد عليها بذلك في كذا. فإن وقع العقد مسكوتا فيه عن ذكر الخلف، فقيل: إنه يفسد لعدم النص على ذلك، وقيل: إنه محمول على شرط الخلف حتى يثبت أنها دخلا على أن لا خلف فيها، وإن أتى الراعي في هذا براع آخر مكانه لم يجوز له ذلك. قال سحنون: ولو رضي بذلك أيضا صاحبها لم يجوز، وكان حراما، وقال ابن لبابة: إن كان الراعي مثله في الأمانة والكفاية لم يضمن، وإن لم يكن مثله ضمن، وقال أبو صالح: هو ضامن، كان مثله أو لم يكن. ويكتب في الوجه الثاني: عقد: استأجر فلان فلانا على حراسة كذا وكذا رأسا من الغنم، يحرسها لمدة كذا بأجرة كذا، وعلى الراعي المذكور أن يطلب بها الخصب والكلاء، ويقوم عليها بأبلغ طاقته واجتهاده إلى تمام المدة، وعرفا قدره وشهد عليها بذلك في كذا. وعقد الإجارة على هذا الوجه جائز، ويلزم الراعي خدمة العدد المذكور إلى تمام المدة، ولا يجوز في هذا شرط الخلف فإن فعل فسد، وإن هلك الغنم أو بعضها كان لربها أن يأقّي بغيرها، ليرعى له الراعي إن أراد، فإن أبى من ذلك لزمته الأجرة كلها، وكذلك يجوز له أن يستأجره على حرز غنم ولا يسمي له عددا، وهو الوجه الثالث، إذا اشترط ضمه لنفسه، ويلزمه أن يرعى ما مثله يقوى عليه. ويكتب في ذلك: عقد: استأجر فلان فلانا لحراسة الغنم، يحرسها لمدة من كذا بأجرة كذا على أن يضمنه²⁴ لنفسه وتكون تحت يده بأجرة كذا يدفعها بطول المدة والتزم الراعي المذكور وشهد عليها بذلك في كذا، فإن توالدت الغنم في المدة، واختلفا في رعايتها حملا في ذلك على العرف والعادة في الموضع، وذلك سواء في المعينة وغير المعينة. قال ابن مغيث وغيره: فإن لم يكن عرف فلا يلزم الراعي حراستها، قال: والذي تقتضيه أصول المدونة أن يلزمه حراستها. اهـ وفي النوادر: ومن واجر راعيا يرعى له غنمه، فإن شرط أن يضمنه إلى نفسه فيكون تحت يده، فليس عليه أن يتم له عدة ما يرعى، وله أن يسترعيه ما يقوى مثله على رعيه من الغنم، وليس للأجير عند ذلك أن يرعى لغيره، وإن لم يضر ذلك بغنمه لأنه أجير، وله خدمته كلها في الغنم، كالإدابة يكرهها ليحمل عليها، فليس

24 - كذا في الأصل، ولعله يضمنه.

وهو أمين لا ضمان حيث لم يفرض او يعتد في القول الأشم

لربها أن يحمل عليها، إلا أن يكري منه حمل وزن مسمى أو كيل، وكذلك إن واجره على رعاية عدد معلوم، فله أن يرعى غيرها، ويكون للرعي أجرها إن لم يضر بالأول، إلا أن يكون شرط عليه أن لا يرعى معها غيرها فله شرطه، وقال مالك: من استأجر على رعاية غنم معينة المذكورة العدد فابن القاسم لا يميزه، حتى يشترط خلف ما هلك أو باع وليس بصواب، والحكم يوجب له ذلك ويستغني عن الشرط، وذلك على الأمر الجائز حتى يشترط تصريحاً أن ما مات أو بيع، فليس عليه أن يرعى له مثله فتنفسد الإجارة، وإن شرط على الراعي الضمان لم يلزمه، وله أجر مثله، وليس له أن يسترعيها غيره إلا بإذن ربها، وإن فعل ضمن، وإن كان مثله في أمانته وعنايته كالأمين يأتمن غيره، ولا يجوز له أن يستقي من ألبانها أحداً. اهـ وفي المدونة: ومن باع من رجل سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة، كان كمن أجره على أن يتجر له بهذه المائة دينار سنة، أو يرعى له غنماً بعينها سنة، فإن شرط في العقد خلف ما هلك منها أو تلف جاز وإلا لم يجز، وإن شرط ذلك فهلك من ذلك شيء، فأبى ربه خلفه قيل له: أوف الإجارة واذهب بسلام، وتكون له أجرته تامة، ولو أجره على رعاية مائة شاة غير معينة جاز، وإن لم يشترط خلف ما مات منها، وله خلف ما مات منها بالقضاء وإن كانت معينة فلا بد من الشرط فيها. اهـ وفيه أيضاً: ومن استأجر على رعاية غنم كثيرة، لا يقوى على أكثر منها، فليس له أن يرعى معها غيرها، إلا أن يدخل معه راعياً يقوى به، إلا أن تكون غنماً يسيرة فذلك له، إلا أن يشترط ربها عليه أن لا يرعى معها غيرها، فيجوز ويلزمه، فإن رعى غنماً غيرها بعد هذا الشرط، فالأجر لرب الأولى. وكذلك أجيرك للخدمة يؤجر نفسه من غيرك يوماً أو أكثر، فلك أخذ الأجر وتركه، أو إسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك. اهـ قال ابن يونس: وهذا فيما يشابه ما أجرته به أو يقاربه، وأما إن تؤاجره في الرعاية شهراً بدينار، فيذهب يؤاجر نفسه في الحصاد، أو تؤاجره يخدمك في الغزو، فيذهب يقاتل فيقع في سهانه عشرة دنائير، فهذا وشبهه لا يكون لك إلا إسقاط حصة ما عطل من عملك من الأجر. اهـ وفي عبد الباقي عند قول خليل: "والأ فآجره لمستأجره" ما نصه: وفهم من قوله: "فآجره" وقوله: "أجر نفسه" أنه إن عمل لغير المستأجر مجاناً، فإنه يسقط من كرائته بقدر ما عمل، أي بقدر ما نقص مما سمي له في الأجر. اهـ قال الرهوني: انظر لم لا يقال: إن للمستأجر أن يرجع على من عمل له بأجرة المثل، لأنه قد ملك منفعته التي تبرع بها، فإن كان عالماً بذلك فلا إشكال، وإن كان غير عالم فالعمد والخطأ في أموال الناس سواء فتأمل. اهـ (وهو) أي الراعي (أمين لا ضمان) عليه فيما ضل أو تلف (حيث لم * يفرض او يعتد في القول الأشم) يعني على القول الأصح، قال في المدونة: ولا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه أو فرطوا، في جميع ما رعوه من الغنم والدواب لناس شتى، أو لرجل واحد، ولا يضمن الراعي ما سرق، إلا أن تشهد بينة أنه تلف أو فرط. وإن اشترط على الراعي الضمان فسدت الإجارة، ولا شيء عليه، وله أجر مثله بغير ضمان، ناف على التسمية أو نقص، قال ابن القاسم: وكذلك إن شرطوا على الراعي أنه إن لم يأت بسمه على ما مات منها ضمن، فلا يضمن وإن لم يأت بها، وله أجر مثله ممن لا ضمان عليه. اهـ وفي مختصر الواضحة: قال

وضامن إذا تعدى المشترط محلاً أو وقتاً والاجر لا يحط

عبد الملك: وقد اختلف أهل العلم في تأويل الراعي، الذي أسقط رسول الله صلى الله عليه وسلم الضمان عنه²⁵، فأما مالك وأصحابه فهو عندهم في كل راع، كان مشتركاً أو غير مشترك، لا ضمان عليه إلا أن يتعدى أو يفرط، وأما سعيد بن المسيب والحسن البصري ومكحول والأوزاعي، فقالوا: إنما الراعي الذي لا يضمن إلا أن يفرط أو يتعدى، إذا كان لرجل خاص، فأما إذا كان مشتركاً فهو ضامن حتى يأتي بالخرج، قال عبد الملك بن حبيب: والأخذ بهذا القول أحب إلي، لأنه صار كالصانع الذي اجتمع من علمت من أهل العلم على تضمينه، إذا كان أجيراً مشتركاً، قال: وكذلك راعي الدواب الذي تجمع إليه لحراستها في رعيها، على أن له في كل دابة شيئاً معلوماً في كل يوم - وهو قول سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والأوزاعي - ضامن، لأنه راع مشترك، وفي قول مالك: لا ضمان عليه. اهـ من تبصرة ابن فرحون وفي النوادر عن الواضحة: وإذا رمى شاة أو بقرة فقراً عينها أو كسرهما ضمن ما نقصها، وإن أبطلها ضمن قيمتها، تعمد أو لم يتعمد، وكذلك إن رمى كما يرمي الراعي الغنم، فحدث عن ذلك ما لم يرد فإنه يضمن، وإنما لا يضمن الراعي ما أحدث عن رميته أن تزوى الشاة لرميته، أو تحيد فتقع في محوأة فتتكسر، أو تقع في نهر أو تنطح صخرة فتتكسر، فلا يضمن هذا بخلاف ما تؤثر الرمية بنفسها، وهذا إذا رمى كما يرمي الرعاة، فإن رمى منعشاً²⁶ ضمن كيفما عطبت بسبب رميته، ويصير كأجنبي، ويدل أنه يضمن ما أصابت رميته، أنه لو رمى صيدا فأخطأه، وأصاب شاة فعطبت لضمن. اهـ (و) هو (ضامن إذا تعدى المشترط * محلاً) كأن خالف مرعي شرط، كما لو قيل له: لا ترع إلا في المحل الفلاني، فخالف ورعى في غيره، فهلك أو تلفت فيضمن قيمة ذلك يوم التعدي، كما تقدم عن المدونة (أو وقتاً) كأن شرط أن لا يرعى في الخريف قبل ارتفاع الندى (و) لكن (الاجر) أي أجر رعيه (لا يحط) بسبب تعديه في ذلك بل يعطى أجره، ويغرم ما لزمه، ففي تبصرة ابن فرحون عن الميتية: ويضمن ما هلك برعيها في موضع مخوف. اهـ وفي المسائل الملقوطة: ولا ضمان على الراعي فيما تلف أو ضل، وعليه اليقين إن اتهم أنه ما فرط ولا تعدى ولا دلس، ويضمن إن فرط، ولا ضمان عليه إن نام مغلوباً في إبان النوم، إلا أن يأتي من ذلك ما ينكر، وإن شرط عليه الضمان فسخت الإجارة، وله أجره المثل فيما رعى. اهـ نقله الخطاب وفي تبصرة ابن فرحون: وفي التهذيب: وكل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله، فأصاب الغنم من فعله عيب فهو ضامن، وإن صنع ما يجوز له أن يفعله فلا ضمان عليه. قال أبو إبراهيم في الطرر: يريد بقوله: لا يجوز له، هو أن يرمي الشاة نفسها، ويختلف إذا رمى قدامها أو جانبها لترجع إلى موضع، فوقعت عليها خطأ، لأنه أخطأ فيما أذن له، ولو كانت هي التي تقرب إلى ناحية الرمية، فوقعت عليها لم يضمن. انتهى ونقلها ابن يونس في كتاب الجعل. وفي الميتية: إذا رمى شاة كما يرمي الراعي الغنم، فقراً عينها

25 - لم أقف عليه مرفوعاً. وفي مصنف ابن أبي شيبة: 23321 عن الزهري قال: ليس على الراعي ضمان. باب الراعي عليه ضمان .

26 - كذا في النوادر ولعله : منفشاً بالفاء، من أنفش الراعي الغنم تركها بدون راع.

والخلف إن تصب بغير ما اتقى أربابها ونفي غرم ينتقى
صن قوله نخرت خيفة الردى إلا إذا أكل أو كنا عدى
في غرم مودع وراع أمرا بالحرق خلف والأجانب برا

أو كسرهما ضمن ما نقص منها وما أبطلها ضمنها²⁷ تعمد أو لم يتعمد، وإن ندت من رميته خوفا من الرمية، فوقع في محوأة فلا شيء عليه. اهـ (والخلف إن تصب بغير ما اتقى * أربابها ونفي غرم ينتقى) أي يختار (صن) أي احفظ (قوله) أي اعتبره ولا تلغه: (نخرت خيفة الردى) أي الهلاك (إلا إذا أكل أو كنا) أي الراعي وربها (عدى) أي أعداء قال في المدونة: وإن خاف الراعي الموت على شاة فذبحها لم يضمن، ويصدق إذا جاء بها مذبوحة، وقال غيره: يضمن ما نخر، والراعي مصدق فيما هلك أو سرق، ولو قال: ذبحتها ثم سرقت صدق، وقال غيره: بالذبح ضمن. اهـ وفي الكافي: ومن ادعى من الرعاة في شاة ذبحها فأكلها أنه خشي الموت عليها ضمنها لأكله لها لم يختلف في ذلك عن مالك، فإن ذبحها وجاء بها مذبوحة، أو جاء بجدها أو ثمن لحمها، أو بثمنها كلها مذبوحة، فلمالك فيها قولان: أحدهما: أنه لا ضمان عليه إذا ادعى أنه خاف الموت عليها، والآخر: أنه ضامن. اهـ وفي المسائل الملقوطة: وإن أتى بشاة مذبوحة وقال: خشيت عليها الموت صدق في قول ابن القاسم، وكذلك إذا قال: سرقت بعد الذبح وضمنه غيره. انتهى، وانظر هل يصدق في هذه المسائل بيمين أم لا؟. اهـ نقله الحطاب وفي الميسر عن اللخمي أن الراعي يصدق في المريضة اتفاقا، وفي الصحيحة إلا أن يكون بينه وبين ربه بغض فيتهم بقصد ضرره. اهـ قال: ولو ترك ذبح ما يصدق فيه فمات ضمن كبار بصيد، وإنما صدق فيه لأن به أثر الجرح، ويضمن المستعير إن ذبح، وقال: خفت الموت، نقله اللخمي عن ابن حبيب، وكذا - عند علي الأحموري - المستأجر والمرتهن والمودع والشريك، فلا يصدقون إن ذبحوا، وإن صدقوا في دعوى التلف، لأنهم هنا شهود منهم سببه، وكذا الأجنبي وهو من لم يؤتمن. اهـ (في غرم مودع وراع أمرا * بالحرق خلف والأجانب برا) من الضمان ففي وثائق ابن سلمون: قال في كتاب الاستغناء: إذا قال رب الوديعة للمودع: ألقها في البحر أو في النار ففعل، فهو ضامن للنهي عن إضاعة المال، كمن قال لرجل: اقتلني أو ولدي ففعل. اهـ ونقله الحطاب، وقال بعده: ولا شك في الحرمة، وأما وجوب الضمان ففيه نظر، والظاهر دخول الخلاف فيه، لإذن المالك في ذلك، كمن أذن لرجل في قطع يده. اهـ قال عبد الباقي: وذكر بهرام في باب الإجارة عدم ضمانه في قوله: اقطع يدي أو أحرق مالي، ويمكن الفرق بأن الوديعة بإيداعها وجب عليه حفظها، فصار إذنه له في إتلافها كشرط مناقض لمقتضى عقدها فيلغى، ولا كذلك ما لم يستحفظ عليه. اهـ قال في الميسر: وفيه نظر لأن الإذن المناقض للعقد هنا متأخر عنه، فيبطله لأنه كالناسخ له، والله تعالى أعلم. اهـ وفي شرح النازم أنهم قاسوا على المودع الراعي ولم يرجحوا شيئا. اهـ (وإن يغيب) الراعي عن الغنم فتركها سدى أو بيد راع غير كاف (فتلفت) بعده (وقال قد * أذنت لي) في الغياب (فقوله)

وإن يغب فتلفت وقال قد أذنت لي فقوله على الفند
لا إن يقل تلفه قد وقعا عندي وأقسم على الذي ادعى
كذلك لم أقبضه أصلاً أودخل مراحه أولست أدري إذ سئل

محمول (على الفند) أي الكذب (لا) يضمن (إن يقل تلفه قد وقعا * عندي) أي بحضوري قبل الغياب وقال ربه: تلفت في غيبتك (وأقسم على الذي ادعى) فيحلف: لقد ضاع عنده وما فرط ويراً (كذلك) يصدق إلا لبينة والقاعدة حلفه إن قال: (لم أقبضه) أي التالف (أصلاً أو دخل * مراحه) فيحلف لقد دخلت الشاة مراحمها رائحة في ظنه، وما باع ولا دلس ولا أكل ولا فرط (أو) افتقد رب الغنم الشاة فسأله عنها فقال: (لست أدري إذ سئل) قال في المعيار: وسئل أبو عمر بن المكوي عن استأجر راعياً لغنمه، فلما خرج الراعي بها للمسرح، ترك الغنم ورجع إلى المدينة، ثم انصرف إليها عشية، فوجدها قد نقصت، ولم يدر متى زالت²⁸ أوقت رجوعه أم قبل؟. فأجاب: بأنه لا ضمان عليه، إلا أن يقيم رب الغنم البينة أنها إنما ضاعت في وقت تعديه ذلك. اهـ. وسئل أيضاً عن راعي يقر دفعها إلى غيره بغير إذن أهلها، فرعاها يوماً فلما كان في آخر الشهر ذهب الراعي إلى البقر، فقبضها من الآخر الذي رعاها، فضاعت منها بقرة، فقال الراعي: إنما ضاعت بعد أن قبضتها، وقال صاحبها: إنما ضاعت عند الذي رعاها لك، وقد تعديت. فأجاب: إن قامت لصاحبها البينة أنها ذهبت عند الآخر، فالأول ضامن، وإلا حلف الراعي الأول بالله: لقد ضاعت عندي بغير تضييع، فإذا حلف لم يضمن. وسئل أبو صالح عن راعي غنم مؤلفة، سئل عن شاة من الغنم، فقال: قد جئت بها مع الغنم، وقد أدخلتها الدار، فطلبت فلم توجد، وكان ذلك عند مجيء الغنم من الجبل، أيضمن أم لا؟ فأجاب: يحلف الراعي بالله، لقد دخلت الدار في ظنه، وما خيل له وما باع ولا أكل ولا دلس ولا فرط، ثم لا شيء عليه غير ذلك. اهـ. وفيه: وسئل سيدي أبو الحسن الصغير: عن راعي الدولة إذا خرجت له المواشي، ولم يتبعها على الفور، حتى ظهر من استينائه عنها بعض تفريط، ثم خرج فرعاها ببقية يومه، فجاء بها آخر النهار وقد ضاعت منها بقرة، وأكر أن تكون خرجت معه ذلك اليوم، وقال ربه: بل خرجت معه. فأجاب: بأن الراعي ضامن، لإمكان أن تكون خرجت، وضلت عن البقر في الساعة التي كان فيها مفراطاً أول النهار، وكان يجب عليه حينئذ أن يتفقد ما قدامه، حتى يعرف ما قدمه، ويتقوى عليه الضمان إن كان يعرف البقر بأعيانها، وما غاب عنه منها، فيجب أن يسأل عنها حين يخرج إليه، وإلا فهو مفراط، والعادة جارية أن رب الماشية لا يعدها أول النهار ولا آخره، هذا في البوادي، وأما في الحاضرة، فيجب ذلك على الراعي، وإلا فهو ضامن. وأجاب سيدي إبراهيم الغازي: القول قول الراعي فيما ادعى عليه، أنه قبضه من المواشي وتلف أنه لم يقبضه، وعلى المدعي البينة أنه أقبضه ذلك، ولا فرق بين راعي البادية والحاضرة. اهـ. (وليس تفريطاً منام الليل * أزمنة الأمن ولا) نوم (المقيل * ما لم يؤب لبنته وينذر) الغنم (أو تخف أو يطله طولاً ينكر * وسهوه

وليس تفريطاً منام الليل أزمنة الأمن ولا المقييل
 ما لم يؤب لبيته ويذر أو تخف أو يطله طولاً ينكر
 وسهوه ونومه المسرندي ليسا بتفريط ولا تعد
 وحارس الثياب إن سكت عن أخذ ثوب ظنه له ضمن
 إن مرض الراعي وصح في السنه أتمها وحط منها زمنه
 والقول للأجير في نفي السقم كقدره إن لم تكن لديك الام

ونومه (المسرندي) أي الغالب قال: * قد جعل النعاس يغرنديني * أطرده عني فيسرنديني²⁹ * (ليسا بتفريط ولا تعد) قال ابن فرحون في تبصرته: ومن قول مالك رحمه الله تعالى في الراعي ينام نهاراً، فتضيع الغنم في نومه، أو يصيبها السبع أو السارق أنه لا ضمان عليه، إلا أن يكون بموضع مخوف، ولم يزل من شأن الرعاة النوم نهاراً في أيام النوم، إلا أن يأتي من ذلك بما يستنكر، مما يجر إلى الضيعة البينة فيضمن، ويضمن ما هلك برعيها في موضع مخوف. من المتبعية. اهـ وفي النوادر: قال مالك: والمستأجر يحرس بيتاً فينام فيسرق من البيت، فله أجره ولا يضمن، وكذلك حارس الخيل والغنم له أجره ولا يضمن، قال ابن القاسم: لا يضمن الأجير إلا ما ضيع أو فرط أو تعدى، ومن الضيعة أن يترك ما وكل به، ويذهب إلى غيره حتى يذهب ما وكل عليه، وليس النوم والغفلة يغفلها من الضيعة. اهـ (وحارس الثياب إن سكت عن * أخذ ثوب ظنه له) أي ظن الثوب للأخذ (ضمن) ففي التسولي: لو قال حارس الثياب أو الفندق: دفعت ثيابك أو بهيمتك لمن شبهته بك، أو قال: رأيت من أخذها وتركته يأخذها لظني أنه أنت، فإنه يضمن بلا خلاف، لأن غايته أن يكون مفراطاً أو مخطئاً، والخطأ والعمد في أموال الناس سواء، والتفريط أن يفعل ما لا يفعله الناس، كما في البرزلي، وهو موجب للضمان كما تقدم. اهـ وفي المدونة: ولا ضمان على من جلس يحفظ ثياب من دخل الحمام لأنه أجير. اهـ (إن مرض الراعي وصح في) بقية (السنه * أتمها) حتماً (وحط منها) أي من أجرتها (زمنه) أي زمن المرض (والقول للأجير في نفي السقم * كقدره إن لم تكن لديك الام) أي المأوى وبه فسر قوله تعالى: ﴿فأمه هاوية﴾³⁰ يعني سكناه قال في النوادر: قال محمد: وأما الأجير والمرضع وغير المقاطعين على الأعمال، يمرض أحدهم، فليرجع إذا صح في بقية المدة، ويجاسب بما مرض، وكذلك رعى الماء ينقطع. اهـ وفي الكافي: ومن استأجر أجيراً فمرض أو أبق إن كان عبداً، ورجع في بقية السنة فالإجارة فيما بقي من السنة ثابتة، وتلغي عن المستأجر أيام المرض والبطالة. اهـ وفي حاشية الوزاني على التاودي ما نصه: إذا جاء الراعي

29 - في لسان العرب: اسْرَدَاه الشيء غلبه وعلاه قال: * قد جعل النعاس يُغْرُنْدِينِي * أدفعه عني ويسْرُنْدِينِي * والاسْرِنْدَاء والاعْرِنْدَاء واحد والياء للإلحاق بأفْعَلَل. زاد في تاج العروس: ومذهب سيويه أنه لا يَتَعَدَّى . وخالفه أبو عُبيدٍ وأبو الفتح وأنشدوا البيت . وقال الزبيدي : هو مصنوعٌ وأثبتهُ ابنُ دُرَيْدٍ وغيره.

30 - الآية 9 سورة القارة

إن يضع الأقل يبق في سواه وإن رجا سلامة الباقي قفاه
إن يخرج الأجير أو يخرج فله على الأصح فيما ماعمله

بعد انقضاء السنة، وطلب صاحب الماشية أن يعوض تلك الأيام التي عطلها من السنة التي بعدها، وكره ذلك الراعي فلا يجبر عليه، وكذا إن أراد ذلك الراعي وكرهه رب الماشية، فإن اتفقا على ذلك وأراداه معا جاز، إن لم يكن انتقد الإجارة ولا منع، لما فيه من فسخ الدين في منافع معين، وأما إذا جاء قبل انقضاء السنة لزمه أن يتم ما بقي منها، قاله في المدونة، وإذا صح من مرضه في بقية المدة، لزمه أيضا عمل ما بقي منها، وكان له من الأجر بقدر عمله، فإن اختلف مع رب الغنم في قدر مدة مرضه، فإن كان مأوى الراعي عند المستأجر فالقول للمستأجر، وإلا فالقول للراعي، قبض الأجرة أم لا، قاله ابن القاسم، وبه مضت الفتيا عند الشيوخ، وأما إن تخالفا في أصل العطلة، فقال الأجير: كملت السنة كلها، وقال المستأجر: عطلت منها، فالقول للأجير، ويأخذ جميع الأجرة عند ابن القاسم. انظر تحفة القضاة بأحكام الرعاة. اهـ (إن يضع الأقل) من الغنم في موضع خوف (يبق) الراعي (في سواه * وإن رجا سلامة الباقي) بأن غلب على ظنه أمن الأكثر الباقي إن تبع الأقل (قفاه) أي تبع الأقل والاضمنه ففي التسولي عن الدر النثير في الراعي تذهب له الشاة فيتبعها، ولا يترك الغنم عند أحد، فتضيع كلها أو بعضها أنه ضامن، لأنه مفرط حين علم أنه موضع الخوف، فرجع إلى الأقل وترك الأكثر، لأنه مأمور بحفظ الأكثر. انتهى، قال: ومفهوم قوله: "حين علم أنه موضع الخوف" إلخ، أنه إذا علم أو غلب على ظنه أنه محل أمن لا ضمان عليه، ومفهوم قوله: "فيتبعها" أنه إذا لم يتبعها ولا طلبها لا ضمان عليه، ولا يكون عدم طلبها تفريطا يوجب الضمان، وهو كذلك حيث خاف على الباقي، لكونه في غير محل أمن ولا ضمن، كما في ابن عرفة. اهـ وفي التبصرة لابن فرحون: وسئل سحنون عن الراعي يرعى للجزارين، لهذا شاة ولهذا شاتان، فهربت من الغنم شاة، فطلبها قليلا ثم رجع إلى الغنم، وقال: خفت على الغنم، هل هذا تفريط؟ قال: لا، ولا ضمان عليه. من المذهب. اهـ ونحوه في المعيار. (إن يخرج الأجير أو يخرج فله * على الأصح فيما ماعمله) وقيل: لا شيء للخارج وللمخرج جميع أجره، وما ذكره الناظم من رجحان القول بأن الأجير له من الأجر بقدر عمله في المسألتين، تبع فيه الرهوني، وفي ذلك عندي تفصيل: أما إذا راغ الأجير³¹ فما ذكرناه فيه صحيح، لأنه قول ابن القاسم في سماع عيسى، وسلمه ابن أبي زيد وابن يونس وابن رشد، قائلا: إنه صحيح بلا خلاف، وبه أفتى ابن عرفة، وشهره المازوني والونشريسي، وأما إذا أخرجه المستأجر، فمن العلماء من قال: له أجره كله وأطلق، ومنهم من قال: له أجره كله إلا أن يكون إخراجا لعذر

31 - رَاغَ الرَّجُلُ وَالتَّغَلَّبَ يَزُوغُ زَوْغًا وَرَوَّغَانًا أَي: مَالَ وَحَادَ عَنِ الشَّيْءِ، وَرَاغَ فُلَانٌ إِلَى فُلَانٍ: مَالَ إِلَيْهِ سِرًّا وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: فَرَاغَ إِلَى أَهْلِهِ فَجَاءَ بِعِجْلٍ سَمِينٍ. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: فَرَاغَ عَلَيْهِمْ ضَرْبًا بِالْيَمِينِ. كُلُّ ذَلِكَ انْحِرَافٌ فِي اسْتِحْقَاقِهِ. وَقِيلَ: أَقْبَلَ. وَقَالَ الْقَرَاءُ: قَوْلُهُ: فَرَاغَ إِلَى أَهْلِهِ مَعْنَاهُ: رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ فِي حَالِ انْقِطَاعٍ مِنْهُ لِرُجُوعِهِ، وَلَا يُقَالُ لِلَّذِي رَجَعَ: قَدْ رَاغَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُخْفِيًا لِرُجُوعِهِ. وَقَالَ: فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: فَرَاغَ عَلَيْهِمْ: مَالَ عَلَيْهِمْ وَكَانَ الرَّوْغُ هَهُنَا أَي: أَنَّهُ اغْتَلَّ عَلَيْهِمْ زَوْغًا لِيَفْعَلَ بِالْهَيْتَمِ مَا فَعَلَ وَقَالَ: الرَّاغِبُ: أَصْلُ مَعْنَى الرَّوْغِ: الْمَيْلُ فِي جَانِبٍ لِيَخْدَعَ مَنْ خَلَفَهُ. وَالْإِسْمُ: الرَّوْغُ كَسَحَابٍ. تاج العروس.

بين، ولم يشهره، ويتضح ما ذكرته بتأمل هذه النقول: ففي مختصر ابن عرفة ما نصه: وسمع عيسى ابن القاسم: من أجر أجيراً مدة معينة شهراً أو يوماً لعمل خياطة أو بناء أو غيره، فراغ عنه حتى حان الأجل، انفسخت الإجارة فيما بطل، وإن عمل شيئاً فبحسابه، قلت: ما تعقبها الشيخ ولا الصقلي، وقال ابن رشد: قوله: فتنفسخ الإجارة في الأيام التي راغ فيها، ويرد من الأجرة منابها صحيح لا خلاف فيه، قلت: بهذا أجبت في الفتيا في نازلة، تكثر في أجراء الحرث والرعاة لأشهر معينة، يروغ الأجير في بعضها، فيأتي بعد انقضاء المدة يطلب مناب ما عمله في المدة من الأجر، أن له ذلك بالتقويم، وما بلغني من فتوى بعض من سئل عنها: لا أجر له فيما عمل، خلاف قول ابن رشد لا خلاف فيه. اهـ وفي كتاب الاستغناء: من استؤجر لسنة بعينها أو لشهر بعينه لخدمة معروفة كالحرث وشبهه، لم يكن لواحد منها أن يحل الإجارة قبل تمامها إذا أبي الثاني، إلا أن يتراضيا جميعاً على ذلك، فإن فعلاً ذلك فقد اختلف في الأجرة، فقال بعض شيوخ المتأخرين: إن أخرجه المؤاجر قبل تمام المدة، كان له عليه أجرته ونفقته وكسوته، إن كانت مشترطة إلى تمام المدة، قال غيرهم: وكذلك إن خرج الأجير قبل تمام المدة، لم يكن له شيء مما خدم، لأنه ترك ما كان يجب له بتركه تمام المعاملة، وبذلك قال أبو ميمونة³² فقيه فاس وغيره، وقال غيره: لا يكون له [الانحلال³³] إلا أن يدعي كل واحد منهما ضرراً أو سرقة أو غير ذلك، فإن علم بتلك الدعوى كان لكل واحد منهما حل الإجارة، ويكون له بقدر ما خدم، والأصل في هذا أن من أراد منها قطع المعاملة، فقد رضي بترك حقه إذا لم يتم شرطه، لأن الإجارة لازمة إلى وقت تمام عقدتها، ولأن المسلمين عند شروطهم، وهذا وجه القياس والقضاء، والاستحسان أن كل من عمل له عمل انتفع به، فينبغي أن يدفع للأجير أجرته، ونحو هذا من القولين في المؤلفات لابن لبابة. اهـ نقله ابن سلمون. وغيره وفي الدرر المكنونة للمازوني ما نصه: وسئل أيضاً أي سيدي علي بن عثمان³⁴ عن المؤدب، يرتحل عنه أولياء الصبيان قبل انقضاء المدة المعقود عليها، قال: إن عليهم الأجرة كاملة، ما لم يكن ارتحالهم لعذر بين، وعزا هذا إلى الشيخ أبي الحسن الصغير، وكذلك أيضاً الراعي إذا انفصل عن رعايته قبل تمام المدة، من غير ضرر يلحقه، ذكر فيها قولين عن الشيوخ على أن المشهور له بحساب ما رعى، واختار هو وبعض شيوخه أنه ليس له ذلك. اهـ نقله الرهوني وفي تحفة القضاة ببعض مسائل الرعاة للملوي³⁵، ما نصه: ذكر في المازونية عن أبي الفضل العقباني، في قوم اتخذوا معلماً يقرئ

32 - هو دراس بن اسماعيل أبو ميمونة الفاسي. سمع ببلده وإفريقية من ابن اللباد، وأخذ عنه أبو محمد بن أبي زيد وأبو الحسن القابسي وأبو الفرج ابن عبدوس، وكان رجلاً صالحاً دخل الاندلس مجاهداً وتردد إلى الثغور. وهو أول من أدخل مدونة سحنون مدينة فاس. وبه اشتهر مذهب مالك هناك. حج وحدث في الاسكندرية والقراوان، وتوفي سنة سبع وخمسين وثلاثمائة.

33 - كذا في ابن سلمون.

34 - هو علي بن عثمان المنجلاقي الزواوي البجائي، من علمائها وفقهائها الجلة، أخذ عن الشيخ عبد الرحمن الوغليسي، وعنه الشيخ عبد الرحمن الثعالبي، وله فتاوى نقل بعضها في المازونية والمعيان.

35 - هو أبو العباس أحمد بن محمد البويغوي الشهير بالملوي المالكي (من أبناء القرن الثالث عشر للهجرة) له تحفة القضاة ببعض مسائل الرعاة. ولم أجد عنه أكثر من هذا.

أولادهم، وقال لهم: إن افترقتم قبل انقضاء الأجل، فأنا آخذ أجرتي تامة، فأخذهم الهول ففترقوا قبل انقضاء الأجل، أنه لا شيء له في المدة التي فارقه غلبة، وليس له إلا بحسب ما أقرأ من السنة، إلا لو فارقه اختياراً، وكذا ذكر عن ابن عثمان، أنه أفتى بأنهم إن افترقوا لعذر بين، فلا يأخذ المعلم جميع الأجرة. اهـ ونحوه في المعيار ونصه: **وسئل** سيدي قاسم العقباني عن مسألة تظهر من جوابه، **فأجاب:** للمعلم بحسب ما أقرأ من السنة، وأما المدة التي فارقه غلبة ولأجل الخوف، فلا شيء للمعلم فيها، والشرط الذي اشترط عليهم لا أثر له، إلا لو فارقه اختياراً، وليس على المعلم إن كانت السنة قد انقضت، أن يكمل سنة التعليم من زمن آخر، **وأجاب:** سيدي علي بن عثمان: عليهم الأجرة كاملة ما لم يكن ارتحالهم لعذر بين، وعزا هذا إلى الشيخ أبي الحسن الصغير، وكذلك أيضاً مسألة الراعي إذا انفصل عن رعايته قبل تمام المدة، من غير ضرر يلحقه، ذكر فيها قولين إلى آخر ما مر عن الدرر. وفي نوازل ابن هلال ما نصه: **جوابكم** في مسألة معلم تعاقد مع قوم، على تعليم صبيانهم بأجرة معلومة إلى أجل معلوم، وهو سنة، فبقي المعلم المذكور نحو الخمسة والعشرين يوماً، فارتحلت القبيلة من القوم المذكورين، وطلب الأجر المشترك كاملاً، فامتنعوا من ذلك، وسببه أنهم ادعوا أنهم ارتحلوا عنه قبل تمام الأجل، فأرادوا أن ينقصوا له من الأجرة، ويقاصونه على ما عمل قبل ارتحالهم، **جوابكم** تؤجرون، والسلام عليكم. **الحمد لله**، قال في المدونة: وإذا سافر الأبوان فليس لهما أخذ الولد من الظئر، إلا أن يدفع إليها جميع الأجر. انتهى، فأخذ بعض الشيوخ من هذه المسألة، أن والد الصبي إذا أراد الانتقال من الموضع عن المعلم، فليس له ذلك، إلا أن يدفع جميع الأجرة، كما قال في مسألة الظئر، والراجلون إذا كانوا ممن تعاقد معهم المعلم على تعليم صبيانهم، فليس لهم الارتحال والانتقال من الموضع، إلا بدفع جميع الأجرة. اهـ وفي نوازل الإجارة من المعيار: وسئل ابن لبابة عن الأجير، يؤجره أهل القرية على حرز أغنائهم ثلاثة أشهر، فيخرج أحدهم غنمه قبل انقضاء الأجل. **فأجاب:** قد وجبت عليه الأجرة كاملة، وكذا معلم الصبيان يؤجر سنة بأجرة السنة، فأخرج أحدهم ولده قبل تمامها، فعليه أجرة السنة. اهـ نقله الملو، وقيد الناظم الخلاف المذكور بقوله: **(إن يرض الآخر)** بفراق صاحبه، تبعاً للرهبوني، فإنه قال: محل القولين إذا تراضيا على فسخ الإجارة، ومثله إذا وقع من أحدهما، فلم يطلبه الآخر بإتمام العقد مع حضوره، أو غاب فلم يتأت لصاحبه طلبه، وأما إذا لم يرض صاحبه بذلك، ورفع إلى القاضي، فإنه يجبره على الإتمام، ولا يقول أحد هنا: إنه يمكن مما أراد جبراً على صاحبه، فيجري القولان السابقان، لأن الإجارة من العقود اللازمة، كما صرح به غير واحد من الأئمة. قال في المنتقى ما نصه: عقد الإجارة لازم من الطرفين، ليس لأحد من المتعاقدين فسخه خلافاً لأي حنيئة. انتهى فلم ينسب عدم اللزوم إلا لأي حنيئة، وقد وقع الغلط كثيراً في هذا، ممن يتعاطى الفتوى والقضاء في هذه الأوقات، بأن الأجير كالراعي ومعلم الصبيان ومن أشبههم، إذا رام الخروج قبل تمام المدة، يمكن من ذلك، مع إعطائه من الأجرة بحسب ما عمل، دون رضى من صاحبه ودون إثبات عذر، وهذا غلط فاحش، إذ لو سلمنا تسليماً جديلاً أن الإجارة ليست بعقد لازم، لكان غايتها أن تكون كالجعل، ولا قائل في الجعل بأنه يعطى إذا خرج قبل تمام العمل منابه حين خروجه، فالمستأجر

إن يرض الآخر فإن لم يتمه الاجير ظلما فمن الأجر احرمه
 إن أكثرى الجيران للإصلاح أو لحفظ أكثروا وباقهم أبوا
 فاجبر عليه غير من تولى بنفسه نصيبه فكلاً

كرب الغنم وولي الصبي ونحو ذلك، إذا أراد إخراج الراعي أو المعلم مثلاً، وأبى صاحبه فرفعه إلى القاضي، جبره القاضي على إبقائه الأجير على عمله، إلا أن يدفع له جميع الأجرة، فلا كلام حينئذ للأجير كما نص على ذلك غير واحد، ففي ابن يونس ما نصه: وليس لأبي الصبي إخراجة حتى يتم الشرط، محمد بن يونس: إلا أن يدفع له جميع الأجرة فله إخراجها منه بلفظه ولو أراد المعلم أو الراعي مثلاً الخروج وأبى الآخر، جبره الحاكم على إتمام عمله، ولذلك قال التودي عند قول التحفة: *وللأجير أجرة مكمله* إن تم أو بقدر ما قد عمله* ما نصه: وهذا إذا تراضيا على عدم الإتمام، وإلا أجبر الأجير كالراعي مثلاً، على إكمال سنة إلا لعذر من مرض أو نحوه. اهـ منه بلفظه. ولا يدخل في قوله: أو نحوه حلف الأجير أن لا يتم مدته، كما في الدرر المكنونة من جواب الإمام سيدي سعيد العقباني: وقد سئل عن مؤدب أقرأ نصف المدة، فتشاجر مع بعض الجماعة، فحلف أن لا يتم المدة عندهم، فطلب نصف أجرته، ونص جوابه: الحمد لله: أما إتمام المدة فهو لازم له، إلا أن يسلموا له. اهـ منها بلفظها وظاهره أنهم إذا لم يسلموا له يلزمه الإتمام، ولو سلم لهم في جميع الأجرة لما مضى ولما يستقبل، وهو ظاهر كلام غيره أيضاً، فيجبره الإمام بالضرب ونحوه، ولا يقال: إنه لا يجبره إذا سلم في الجميع، قياساً على ما تقدم لابن يونس، فيما إذا دفع أبو الصبي للمعلم جميع الأجرة، لظهور الفارق، وهو أن المعلم إذا أخذ جميع الأجرة، فقد تم عقده اللازم معنى يتمكنه مما وجب له وترتب له عليه، بخلاف المستأجر، لأن ما ترتب له على الأجير بالعقد اللازم، لا يحصل له بإسقاط الأجير جميع الأجرة، إذ الواجب له بالعقد اللازم عند الأجير منفعتة، وهي غير الأجرة قطعاً، وقد لا يجد أجيراً آخر يجعله في موضعه، أو يجده بأكثر من ذلك، ولا سيما الرعاة زمن المطر والبرد، فلا يكتفي الحاكم منه بمجرد وضعه جميع الأجرة، بل حتى يفعل به ما يكون زاجراً لأمثاله من ضرب ونحوه، فإن استمر على إبايته بعد ذلك، حكم عليه حينئذ بأنه لا شيء له من الأجرة، ولا يجبره بالسجن إلا أن يكون يسيراً، لأن السجن الطويل لأجل إتمام العقد، يتضمن فسخه بذهاب مدته، وكل ما تضمن إثباته رفعه ملغى، فتأمل هذا تحرير المسألة فشديدك عليه. اهـ كلام الرهوني، وإلى آخره أشار الناظم بقوله: (فإن لم يتمه * الاجير ظلما فمن الأجر احرمه) [أي امنعه] (إن أكثرى الجيران للإصلاح أو * لحفظ أكثروا وباقهم أبوا * فاجبر عليه غير من تولى * بنفسه نصيبه فكلاً) بفتح الكاف وتشديد اللام حرف ردع أي انته فلا تجره: ففي وثائق ابن سلمون عن مسائل ابن الحاج، ما نصه: إذا اتفق الجيران على رجل يحرس جناتهم أو كرومهم أو حوائثهم، فأبى بعضهم من ذلك، فإنه يجبر معهم. قال: وكذلك أفتى ابن عات في الدور يتفق الجيران على إصلاحها، وبأبى بعضهم من ذلك. قال القاضي: إلا أن يقول صاحب الكرم: أنا أحرسه بنفسي، أو يحرسه غلامي أو أخي فله ذلك، وبذلك أفتيت. وسئلت من

فصل في الصانع :

وضمنوا الصانع فيما غابا عليه حيث انتصب انتصابا

سبلة عن قوم لهم زرع استأجروا من يحرسه، فأبى بعضهم من ذلك، وقال معي من يحرس زرعي، وزرع كل واحد منهم على حدة، واستأجروا من يحرس، وأبى هو من الدخول معهم، ولم يحرس له أحد، حتى كمل الزرع، فأفتيت بأنهم يرجعون عليه بما ينوبه من الأجرة. اهـ وفي المعيار من جواب لأبي الفضل قاسم العقباني عن سؤر مازونة حين تهدم أكثره، ما نصه: وهذا المذهب عندي أولى وأرجح، إن كان مع عورة البلد يتحقق [العداء] أو يظن، وأن النجاة مع الإصلاح، وأما إن رأي أن يد الظالم تمتد على كل حال، فلا وجه لجبر أحد. وأجاب السيد أبو القاسم البرزلي مفتي تونس فيما يقرب من ذلك بهذا المعنى، فقال: إن لم يكن للسور حبس، وفرض البلد أنه يخاف على جميع البلد منه، فإنه يفرض صلاحها على كل من له ملك فيها، أو له مال لا يصونه إلا السور، فيفرض ذلك على قدر الأموال، ويصلح به السور. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

فصل في الصانع :

(وضمنوا الصانع فيما غابا * عليه) بأن صنعه بغير بيت ربه وبغير حضوره (حيث انتصب انتصابا) لا لرجل خاص أو جماعة خاصة، ولو كثرت (قيمه إذ ناله) أي حين قبضه إلا أن يقر أنها يوم تلفه أكثر فيضمنها يوم تلفه. قال في المقدمات: الأصل في الصانع أن لا ضمان عليهم، وأنهم مؤتمنون لأنهم أجراء، وقد أسقط النبي صلى الله عليه وسلم الضمان عن الأجراء³⁶ [عموما، والعموم يحتمل الخصوص، فخصص أهل العلم من ذلك الصانع، وأخرجهم من حكم الأجراء³⁷] في الائتمان، وضمنوهم نظرا واجتهادا، لضرورة الناس إلى استعمالهم، فلو علموا أنهم يؤتمنون ولا يضمنون، ويصدقون فيما يدعون من التلف، لتسارعوا إلى أخذ أموال الناس، واجترأوا على أكلها، فكان ذلك ذريعة إلى إتلاف الأموال وإهلاكها، وللحق أرباب السلع في ذلك ضرر شديد، لأنهم بين أن يدفعوها إليهم، فيعرضونها للهلاك، أو يمسكوها مع حاجتهم إلى استعمالها، فيضر ذلك بهم، إذ لا يحسن كل أحد أن يخيط ثوبه، ويعمل جميع ما يحتاج إلى استعماله، فكان هذا من الأمور العامة الغالبة، التي تجب مراعاتها والنظر فيها للفريقين جميعا، فكان الحظ في دفعها إليهم على التضمين، حتى إذا علم هلاكها بالبيئة من غير تضييع، لم يضمنوا لإزالة الضرر عنهم، كما [أنه] إذا لم يعلم الهلاك والتلف، ضمنوا لإزالة الضرر عن أهل الأموال، هذا قول مالك رحمه الله تعالى أنهم ضامنون لما غابوا عليه، وإن ادعوا تلفه، ولم

36 - في السنن الكبرى للبيهقي: 3806 قال الشافعي: ليس في تضمين الأجراء سنة علمتها، ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد روي فيه شيء عن عمر وعلي، ليس يثبت عند أهل الحديث عنها، ولو ثبت لزم من يثبت أن يضمن الأجراء من كانوا، لأن عمر إن كان ضمن الصباغ، فليس إلا بأنهم أخذوا أجرا على ما ضمنوا، وإن كان علي بن أبي طالب ضمن القصار والصانع.

37 - سقط من المطبوع والمثبت من المخطوط.

يعلم ذلك إلا بقولهم، ولا ضمان عليهم فيما ثبت ضياعه بالبينة من غير تضييع، واتبعه على ذلك جميع أصحابه إلا أشهب، فإنه ضمنه وإن قامت بينة على التلف، ولقوله حظ من النظر، لأنه لما وجب أن يضمنوا للمصلحة العامة، لئلا يكون ذلك ذريعة إلى إتلاف الأموال، لم يسقط الضمان عنهم بالبينة، حسماً لباب الذريعة، لأن ما طريقه المصالح وقطع الذرائع، لا يخصص في موضع من المواضع، أصل ذلك شهادة الابن لأبيه، لما لم تجز للذريعة، لم تجز وإن ارتفعت التهمة في الابن الفاضل، ولأن من ضمن بلا بينة، ضمن وإن قامت البينة، أصله الغاصب، ولأن من قبض لمنفعة نفسه فضمن بلا بينة، ضمن وإن قامت البينة، أصله القرض، وقول مالك - رحمه الله - وابن القاسم أصح. ثم قال: وهذا في الصانع المشترك الذي قد نصب نفسه للناس، وأما الصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه للعمل للناس، فلا ضمان عليه فيما استعمل إياه، سواء أسلم إليه أو عمله في منزل رب المتاع، وسواء على مذهب مالك استعمل الصانع بأجر أو بغير أجر، وخالفه أبو حنيفة، فأسقط عنه الضمان إذا عمل بغير أجر، لأنه أشبهه عنده المودع، وخالفها الشافعي [في أحد قوليهِ³⁸]، فأسقط عنه الضمان، عمل بأجر أو بغير أجر، والحجة عليه أن تضمينهم إجماع من الصحابة رضي الله عنهم³⁹ اهـ وقال ابن الحاجب: وأما الصانع كالخياط والصباغ فضا من، وحكمها منقول عن أبي بكر وعمر وعلي⁴⁰ رضي الله عنهم، عمل في بيته أو حانوته، بأجر أو بغير أجر، تلف بصنعة أو بغير صنعة، إذا انتصب للصنعة، ولم يكن في بيت رب السلعة، ولم يكن ملازمه، فإن كان أحدهما فأمين. اهـ قال في التوضيح: أشار بالخياط والصباغ إلى أنه لا فرق في الصانع، بين أن يكون التغيير في ذات المصنوع كالخياط، أو صفته كالصباغ، وشرط في الضمان ثلاثة شروط: **الأول**: أن ينصب نفسه للصنعة، بخلاف الأجير الخاص للرجل وللجماعة دون غيرهم، والصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه للصنعة، فلا ضمان على هؤلاء، لأن التضمن إذا⁴¹ كان للمصلحة العامة، وقيده بعضهم بما إذا عمله بغير أجر وإلا فيضمن، المازري: واختلف إذا كان هذا الصانع الذي لم ينصب نفسه عمل بغير أجر، فقال يحيى: لا ضمان عليه، وقيل: يضمن، والصواب أنه يضمن، وهو رواية رأيها للمتقدمين.

الشرط الثاني: أن لا يكون في بيت رب السلعة، وإلا فلا ضمان، جلس معه أم لا، بأجر أم لا. ابن حبيب: لأنه هنا أجبر خاص. **الشرط الثالث**: أن لا يكون له ملازماً، وإلا فلا ضمان عليه، لأنه بحضوره معه يشبه الصانع الخاص. اهـ **تنبيه**: قال اللخمي: واختلف في ضمان الكتاب الذي ينتسخ منه، والدمليج الذي يصنع عليه، والمثال الذي يطرز عليه، فقال محمد بن المواز: الصانع ضامن لذلك، وقال سحنون: لا ضمان عليه، والأول أقيس، لأن تسليم ذلك إليهم لم يكن على اختيار، ولا رضى بأمانتهم، وإنما كان ذلك ضرورة، كما

38 - زيادة من المخطوط.

39 - في مصنف عبد الرزاق: 14948 عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: كان علي يضمن الخياط والصباغ وأشبه ذلك احتياطاً للناس. باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده. وفيه: 14949 عن بكير بن عبد الله بن الأشج أن عمر بن الخطاب ضمن الصباغ الذي يعمل بيده ص 218. وكثر العمال: 9179 - عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: كان علي يضمن الخياط والصباغ وأشبه ذلك احتياطاً للناس، وقال: لا يصلح للناس إلا ذلك.

40 - تقدم آنفاً.

41 - لعله: إنما. أو هو بالتثنية: إذاً.

وصدقوا الصانع غير المنتصب والخلف في خطئه وفي الكتب
قولان في المخطئ فيما أذنا فيه له يضمن أو لن يضمننا

اضطر إلى تسليم ما يصنع، ولو كان ذلك لم يضمن الصانع إلا ما له صنعة في جميعه، كالنسج والغزل والصوغ والخيطة، ولا يضمن الشقة إذا أخذها ليطرزها، فإن صناعته في طرف أو في جزء منها يسير، وما سوى ذلك الطرف لا صناعة له فيه، وكذلك الثوب يأخذه ليصلح طرفه أو أسفله، فلما سلموا أنه ضامن لجميع ذلك الثوب، لما كانت الضرورة تدعو إليه، وأنه لا يقدر على تسليم الذي يصنع فيه إلا بتسليم جميعه، فكذلك يضمن ما لا صنعة له فيه من هذه الأشياء، للضرورة إلى ذلك، وقال محمد بن المواز: يضمن الصيقل السيف دون الجفن، إذا لم يستأجر على شيء من إصلاحه، ولا يضمن الظرف الذي يكون فيه القمح والعجين، وهذا خلاف قوله الأول إنه يضمن المثل، وأن يضمن ذلك أحسن، لأن تسليم ذلك إليه لم يكن على وجه الاختيار. اهـ نقله الرهوني (و) يضمن الصانع المصنوع إلى أن يصل إلى يد ربه و(لو دعا * مالكة لأخذه) عند فراغه من صناعته (فامتنعاً) منه. قال في المدونة: وإذا دعاك الصانع إلى أخذ الثوب، وقد فرغ منه ولم تأخذه فهو له ضامن، حتى يصل إليك. اهـ قال ابن عرفة: هذا إن لم يقبض أجره. انتهى وقال اللخمي: لو أحضر الصانع الثوب، ورآه صاحبه مصبوغاً على صفة ما شارطه عليه، وكان قد دفع الأجرة، ثم تركه عنده، فادعى ضياعه، لصدق، لأنه أمين، وقد خرج عن حكم الإجارة، وصار إلى الإيداع. اهـ نقله المواق قال البناي: ومقتضى ما ذكره ابن عرفة، سقوط الضمان حيث قبض الأجرة، ولو لم يحضره لربه بشرطه، وهو خلاف ظاهر كلام اللخمي الذي اعتمده خليل بعد، بقوله: إلا أن يحضره لربه بشرطه. اهـ قال الرهوني: وما جزم به ابن عرفة، وقعت به الفتوى، من يعتد به قبل ابن عرفة بدهر طويل، وهو الحق الذي يجب أن يعول عليه، ففي نوازل الإجارة من المعيار ما نصه: وسئل أصبغ بن خليل⁴²، عن الرجل يدفع إلى الصانع أجرته، وقام الصانع ليخرج له ثوبه، فقال له ربه: دعه الساعة، ثم ادعى الصانع تلفه بعد ذلك. فأجاب: لا ضمان عليه، ووجهه أنه لما قال له: دعه عندك، فكأنه صدقه أنه في الحانوت وتركه عنده وديعة. اهـ (وصدقوا الصانع غير المنتصب) في رد وتلف ويجلف (والخلف في خطئه وفي الكتب * قولان في المخطئ فيما أذنا * فيه له) هل (يضمن أو لن يضمننا) ففي الميسر ما نصه: ذكر اللخمي أن غير المنتصب لا يضمن، وإن غاب على مصنوعه، ويصدق في تلفه ورده بيمين، وإن أتى به وبه خرق ونحوه حلف أنه ليس من سببه، إلا أن يكون

42 - هو أصبغ بن خليل القرطبي يكنى أبا القاسم، سمع بالأندلس من الغاز بن قيس ومحمد بن عيسى الأعمش ويحيى بن يحيى، ورحل فسمع من أصبغ وسخنون، حدث عنه أحمد بن خالد وابن أيمن ومحمد بن قاسم وقاسم بن أصبغ. وكان بصيراً بالوثائق والشروط ذا فقه حسن عالماً فقيهاً ورعاً فطناً بالمسائل والفقه حسن القريحة والقياس والتمييز. من الحفاظ للرأي على مذهب مالك وأصحابه، دارت عليه الفتيا خمسين عاماً وطال عمره وكان الأعناق يثني عليه. توفي سنة ثلاث وسبعين ومائتين وعمره ثمان وثمانون سنة.

فصل في إجارة الطبيب والراقي:

واجبر على الدواء واضرب الأجل فإن يتم فله الأجر كمل
والخلف في الجعل عليه هل يحل أولا محيد لك عن ضرب الأجل

عدلا مبرزاً، وذكر في ضمانه عيباً من سبب صنعتته قولين، قال: وهذا الأصل في كل من أخطأ فيما أذن له فيه، وصوب أنه لا يضمن، إلا أن يغر من نفسه، بأنه لا⁴³ يحسن تلك الصنعة أو يفرط. اهـ وفي الذخيرة: قال اللخمي: الصانع الذي لا ينتصب للعمل يصدق في التلف والرد وطريان العيوب، ويستظهر باليمين، إلا أن يكون مبرزاً في عدالته، فإن حدث العيب من سبب الصنعة، ففي تضمينه قولان، أصوبهما عدم الضمان، إلا أن يعلم أنه غر من نفسه، أو فرط. اهـ والله الموفق للصواب.

فصل في إجارة الطبيب والراقي⁴⁴:

قال أبو الحسن ابن القطن في كتابه "الإقناع في مسائل الإجماع" في كتاب الجامع ما نصه: وأجمعوا على إباحة الرقي، وعلى أن في الرقي الشفاء من كل داء، إذ الله أذن في ذلك، خلافاً لمن أنكروا ذلك من المتطبيين، وقد رقى النبي صلى الله عليه وسلم نفسه ورقى غيره، وأمر بالرقية، وهذا إجماع من المسلمين، إذا كانت الرقي بكتاب الله عز وجل، وبأسائه تعالى وكلماته، وأجمع جمهور أهل العلم على إباحة الأجرة على الرقية، إذا كانت بكتاب الله عز وجل وأسمائه، وقد كره ذلك قوم. اهـ نقله الرهوني (واجبر على الدواء واضرب الأجل * فإن يتم فله الأجر كمل) ولو لم يبرأ فإن برئ قبل الأجل فله بحسابه، قال في المدونة: والأطباء إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء، فإن برئ فله حقه، وإلا فلا شيء له، إلا أن يشترطاً شرطاً حالاً فينفذ بينها، كشرط أن يكمله شهراً أو كل يوم بدرهم، فيجوز إن لم يتقده، وهذه إجارة، فإن برئ قبل الأجل أخذ بحسابه، إلا أن يؤجره وهو صحيح العينين، يكمله شهراً بدرهم فيجوز فيه النقد، إذ لا يتقى فيه رد ما بقي بعد البرء، ويلزمها تمامه. اهـ وفي التفريع لابن الجلاب: ولا بأس بتعليم القرآن على الحذاق، ومعالجة الطبيب على البرء، وقد قيل: لا يجوز ذلك إلا إلى مدة معلومة مشاهرة أو غيرها. اهـ (والخلف في الجعل عليه) أي الدواء (هل يحل * أو لا محيد لك عن ضرب الأجل) قال في الإرشاد: "يجوز على علاج المريض على البرء والتعليم على الحذاق واستخراج المياه". قال البحيري في شرحه: أي ويجوز الجعل على هذه الأشياء، أما جواز الإجارة عليها فلا كلام، وإنما الإشكال في جواز المجاعة عليها، فوجه القول بالمنع، أن الطبيب مثلاً يخير بين التادي أو الترك، فقد يترك بعد الإشراف على البرء، فينتفع المريض بذلك القدر من غير شيء يدفعه، قال اللخمي: اختلف في عمل الطبيب على المجاعة، فقيل: جائز، وقال ابن الجلاب: قد قيل: إنه لا يجوز إلا إلى الأجل، والمعروف في عين المسألة الجواز. اهـ وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: أما

43 - كذا في النسخة المطبوعة والمخطوطة من الميسر. ولعله: يحسن. بحذف لا.

44 - هكذا ترجم الناظم، مع أنه لم يتكلم هنا على الرقية، وسيأتي بعض أحكامها في باب الجعل.

فصل:

وافسخ إذا لم تتأت المنفعة كغصب أو هزل ركوبا منعه

مشارطة الطبيب فقال ابن عباد⁴⁵: هي وتعليم الصبي على الأيام إجارة، وعلى الخذاق والبرء جعل، عبد الوهاب: يجري ذلك عند أصحابنا مجرى الجعل والإجارة، وأجازوه للضرورة، ابن يونس: ولا يكون الدواء إلا من عند العليل، ولو كان من عند الطبيب كان غررا، لأنه إن مهر حتى برا أخذ حقه، وإلا ذهب عناؤه باطلا، وإن برئ دخله جعل وبيع، وقاله ابن القاسم وابن وهب في العتبية، ولو دخل على أنه إن لم يبرأ، أخذ ثمن أدويته لم يجوز، لأنه شرطان في شرط، ولو دخل على الإجارة لم يجوز اشتراط النقد، لأنه قد يبرأ قبل الأجل، فيأخذ بحسابه، فيدور الباقي بين السلف والإجارة، ونص عليه اللخمي. اهـ فرج: قال في فتح الباري في شرح قوله صلى الله عليه وسلم للصحابي الذي رقى كبير الحي - حين لدغ - بالفاتحة: "وما أدراك أنها رقية"⁴⁶ ما نصه: قال ابن القيم: إذا ثبت أن لبعض الكلام خواص ومنافع، فما الظن بكلام رب العالمين؟! ثم بالفاتحة! التي لم ينزل في القرآن ولا غيره من الكتب مثلها، لتضمنها جميع معاني الكتاب، فقد اشتملت على ذكر أصول أسماء الله ومجامعها، وإثبات المعاد، وذكر التوحيد، والافتقار إلى الرب، في طلب الإعانة به والهداية منه، وذكر أفضل الدعاء، وهو طلب الهداية إلى الصراط المستقيم، المتضمن كمال معرفته وتوحيده وعبادته، بفعل ما أمر به، واجتناب ما نهى عنه، والاستقامة عليه، ولتضمنها ذكر أصناف الخلائق، وقسمتهم إلى منعم عليه لمعرفته بالحق والعمل به، ومغضوب عليه لعدوله عن الحق بعد معرفته، وضال لعدم معرفته له، مع ما تضمنته من إثبات القدر، والشرع والأسماء والمعاد والتوبة وتركبة النفس وإصلاح القلب، والرد على جميع أهل البدع، وحقيق بسورة هذا بعض شأنها، أن يستشفى بها من كل داء!، والله أعلم. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

فصل:

(وافسخ) الإجارة (إذا لم تتأت) أي لم تنهياً (المنفعة) من كل معين وقع العقد عليه، بسبب تلفه أو تعذر منفعه (كغصب) لدار مكترة أو لمنفعتها (أو هزل) بفتح فسكون أي هزال بالجمل مثلا (ركوبا منعه) وأما

45 - هو أحمد بن عباد بن نوح بن اليسع بن شعيب، بن الجهم، بن عباد، الرعيني أبو عمر. قرطبي. سمع الحشني، وابن وضاح، وأبا صالح، وبه تفقه. ورحل فسمع ابن المنذر. والعقيلي، وابن الأعرابي وغيرهم بالقيروان، والشام، والحجاز. وسمع أحمد بن عون الله. وولي الصلاة وقاد الشورى. فلم يتقلدها فيما قاله ابن أبي دليم. توفي في رجب، سنة اثنتين وثلاثمائة.

46 - البخاري: 5295. عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَوْا عَلَى حَيٍّ مِنْ أَخْيَاءِ الْعَرَبِ فَلَمْ يَفْزَوْهُمْ فَبَيَّنَّا لَهُمْ كَذَلِكَ إِذْ لَدِيَ سَيِّدٍ أَوْلَيْكَ فَقَالُوا: هَلْ مَعَكُمْ مِنْ دَوَاءٍ أَوْ رَاقٍ؟ فَقَالُوا إِنَّا لَمْ تَفْزَوْنَا وَلَا نَفْعَلْ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلًا فَجَعَلُوا لَهُمْ قَطِيعًا مِنَ الشَّاءِ فَجَعَلَ يَقْرَأُ بِأَمْرِ الْقُرْآنِ وَيَجْمَعُ بَرَاقَهُ وَيُثْقِلُ قِرَاءَةً فَأَتَوْا بِالشَّاءِ فَقَالُوا: لَا نَأْخُذُ حَتَّى نَسْأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلُوهُ فَضَحِكَ وَقَالَ: وَمَا أَذْرَاكَ أَنَّهَا رُقِيَةٌ خُذُوهَا وَاضْرِبُوا لِي بِسْمِهِمْ. باب الرقي بفاتحة الكتاب. ومسلم: 4080 باب جواز أخذ الأجرة على الرقية.

أما الذي من جهة المستأجر فما به فسخ على المشتبر
إلا توى معلم أو مرضع أو مرض من ذا وذاك مانع
والعفو عن جان سكون ألم سن وهل دون رضى وحاكم

غير المعين فلا تنفسخ الإجارة بتلفه (أما الذي) يكون (من جهة المستأجر) كموته بعد استئجاره دابة معينة (فما به فسخ على المشتبر) ويقوم وارثه مقامه، ولو وقع العقد على عينه. (إلا توى) أي هلاك (معلم أو مرضع) بصيغة اسم المفعول فيها، ماتا قبل تمام مدة الإجارة، أو قبل الشروع فيها (أو مرض من ذا وذاك مانع) أي من التعلم والرضاع (والعفو عن جان) فتفسخ الإجارة على القصاص لتعذر الخلف، وهذا إن عفا غير المستأجر، وإلا لزمته الأجرة، كما في الخطاب عن ابن عرفة و(سكون ألم * سن) قبل القلع بقرينة، أو صدقه الآخر (وهل) الفسخ (دون رضى) منها (وحاكم) يحكم به وهو ظاهر خليل، وعن أحمد الزرقاني بعض مخالفة لذلك، قاله عبد الباقي. قال ابن عسكر في العمدة: ولا تنفسخ الإجارة بموت المتعاقدين ولا أحدهما، بل بتعذر استيفاء المنفعة، كهدم أو احتراق أو غصب العين أو المنفعة، أو امتناع المؤجر من التسليم، وموت الدابة والأجير المعينين، والطفل الرضيع والعليل، وانصلاح السن المستأجر على قلعها. اهـ نقله البحرى وفي مختصر ابن الحاجب: وتنفسخ بتلف العين المستأجرة، كموت الدابة المعينة، وانهدام الدار، وبحسب ما مضى، ولو سكن ألم السن، أو عفا من له القصاص انفسخت، وأما محل المنفعة، فإن كان مما يلزم تعيينه كالرضيع والمتعلم فكذلك، وإلا لم تنفسخ الإجارة على الأصح، كثوب الخياطة، وتنفسخ بغصب الدار، وغصب منفعتها، أو بأمر السلطان بإغلاق الحوانيت. اهـ قال في التوضيح: احترز بالدابة المعينة من المضمونة، ولم يذكر التعيين في الدار لأن كراء الدور لا يكون إلا معيناً. وقوله: "ويحسب ما مضى" أي فيكون لرب الدار والدابة بحسابه، على حساب القيمة. اهـ ثم قال في قوله: "وتنفسخ بغصب الدار. الخ.. ما نصه: ما ذكره ابن الحاجب هو المشهور، ونقل ابن حارث عن سحنون أن المصيبة من المكثري، وهو بعيد. ثم قال: ووقع لابن القاسم وعبد الملك في المجموعة، إن اغتصبها منه رجل فالكراء على المكثري، إلا أن يكون سلطاناً ليس فوقه سلطان، لا يمنع منه إلا الله تعالى، وعده في البيان وفاقاً، لقدرة المكثري على دفع من دونه. اهـ قال البحرى: وقد ذكر الشيوخ ههنا قاعدة حسنة، وهي أن كل ما تستوفى منه المنفعة، فيهلكه تنفسخ الإجارة، إذا كانت معينة كالدار والدابة والمعلم والطبيب، وكل ما يستوفى به المنفعة المعقود عليها فيهلكه لا تنفسخ الإجارة على المشهور، وعليهم أن يأتوا بمثله بدله، ليستوفوا به المنفعة أو ما بقي منها، فالساكن والراكب والحمل⁴⁷ يستوفى بهما المنفعة، فلا تنفسخ الإجارة بموتهما، وقس على هذه القاعدة، وقد استثنوا من هذا الأخير مسائل، تنفسخ فيها الإجارة بهلاك ما يستوفى به المنفعة، وهي صبيان وفرسان، صبيا التعليم والرضاعة، وفرسا النزو والرياضة، وذكر المازري أنهم ألحقوا بهذه الأربعة خامسة، وهي إذا استأجره على أن يحصل له

وافسخ إذا ظهر أنه يضر رآكه بعض أو نتن الدبر
 إن قال قد أجرته قبل الكرا أو ليس لي أو بسته لآخر
 فالمستحق في ثلاث خيرا عدل كرا مثل وما قد ذكرا

زرعه فتلف الزرع، فإن الإجارة تنفسخ، وكذلك إذا استأجره على أن يبني له بناء في داره، فحصل مانع يمنع من ذلك، وقد جعلوا من ذلك السن إذا سكنت، والعليل إذا مات، وألحقوا بها مسائل آخر، العلة فيها تعذر البدل غالبا. اهـ قال في التوضيح: وزاد المازري أيضا الخياط، والحائك إذا دفع إليه ثوب ليعمله، وكان للباس لا للتجارة وليس عنده غيره، وألحق بها الباجي الطيب، يؤاجر على معانة العليل مدة، فيموت قبلها، والعلة فيها كلها تعذر الخلف غالبا. اهـ (وافسخ إذا ظهر أنه يضر- * رآكه بعض أو نتن الدبر) جمع دبرة بالتحريك فيها: قرحة الدابة، قال في المدونة: وإن أكرت دابة بعينها، أو بعيرا بعينه، فإذا هو عضو أو جموح، أو لا يبصر بالليل، أو دبر تحتك دبرة فاحشة، يؤذيك ريحها، فما أضر من ذلك براكها، فله فيه الفسخ، لأنها عيوب، والكراء فيها غير مضمون. اهـ قال أبو علي: وكلامهم يقتضي كثرة العض والجموح والعتار، بدليل صيغة فعول، وكأن القليل ليس بعيب، إذ لا تخلو دابة من العض والعتار والجموح على وجه القلة، ولذا يقال: الجواد يكبو. اهـ نقله الرهوني قال: وعندي أن قوله: لا تسلم دابة من العض والجموح، غير مسلم بدليل المشاهدة، والعتار ربما يسلم [منه] والذي يفيد كلام المتيطي، أن المدار على ما فيه ضرر بالمكثري، لا على الكثرة وهو الظاهر، ونصه: فإن ظهر أن بالدابة عثارا أو جماحا يخاف منه، أو دبرة يتأذى المكثري بريحتها، فله الفسخ إن كان لم يركب، أو كان في مستعتب، فإن لم يجد مستعتبا، أو لم يتبين له ذلك حتى وصل، رجع بقيمة العيب في الكراء، وهو نسبة ما بين كرائها سليمة أو معيبة من المسمى. انتهى من اختصار المتيطية لابن هارون بلفظه. اهـ (إن قال قد أجرته قبل الكرا * أو ليس لي أو بعته) قبل (لآخر) * فالمستحق) له وهو المقر له (في ثلاث خيرا * عدل) أي قيمة المقر به و(كرا مثل وما قد ذكرا) من الكراء أي سمي قال ابن الحاجب: ولا تنفسخ بإقرار المالك. قال في التوضيح: يعني أن الإجارة بعد انعقادها، لا تنفسخ بإقرار المكثري لأجنبي بالرقبة أنه باعها له مثلا، إذا أنكر ذلك المكثري، ولا بينة، لاثامه على قصد فسخ الكراء، وسماه ابن الحاجب مالكا باعتبار الحكم، لكن يقبل إقراره على نفسه، ثم لا يخلو أن يكون إقراره بفور الكراء أم لا، فإن أقر بفور الكراء، فالمقر له بالبيع يخير في أربعة أشياء: الفسخ إن كان الثمن أكثر من القيمة، وأخذ القيمة إن كانت أكثر، لأنه حال بينه وبين قبض المبيع، أو أخذ ما أكرت به، أو قيمة الكراء إن كانت أكثر، وإن أقر بذلك بعد انقضاء المدة، لم يكن للمشتري مقال في رده البيع، وكان له الأكثر من كراء المثل والمسمى، هكذا ذكر اللخمي في كراء الرواحل. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

باب الجعل :

في بيع ثوب حفر بير بفلا وأخذ دين واجرن وجاعلا
واجر لخدمة وسكنى حفر بئر بملكك جزيل الأجر
ولك فيما قد جمحت حاله أو أرضه كالآبق الجعالة

باب الجعل :

قال في القاموس: جعل له كذا على كذا شرطه به عليه، والجعالة مثلثة، وكتاب وقفل وسفينة، ما جعله له على عمله. اهـ وعرفه ابن عرفة بقوله: معاوضة على عمل آدمي، يجب عوضه بتمامه، لا بعضه ببعض. فتخرج المساقاة والإيجارات لاستحقاق بعضه ببعضه فيها، والقراض لعدم وجوب عوضه، لجواز تجره ولا ربح. اهـ نقله الخطاب وغيره. **والأصل في جواز الجعل** قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾⁴⁸ وما رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أن ناساً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، أتوا على حي من أحياء العرب فلم يقرؤهم، فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك، فقالوا: هل معكم من دواء أو راق؟ فقالوا إنكم لن تقرؤنا، ولا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلاً، فجعلوا لهم قطيعاً من الشاء، فجعل يقرأ أم القرآن، ويجمع بزاقه ويتفل فبراً، فأتوا بالشاء، فقالوا: لا نأخذه حتى نسأل النبي صلى الله عليه وسلم، فسألوه فضحك، وقال: "وما أدراك أنها رقية؟" خذوها واضربوا لي بسهم⁴⁹. وفي رواية له عن ابن عباس: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن أحق ما أخذتم عليه أجرًا كتاب الله"⁵⁰. قال في المقدمات: وقد مضى عمل المسلمين عليه في سائر الأقطار، على قديم الأوقات والأعصار. اهـ **(في بيع ثوب) و(حفر بئر بفلا) جمع فلاة: القفر أو المفازة لاماء فيها أو الصحراء الواسعة (وأخذ دين) يعني اقتضاءه (واجرن وجاعلا * واجر لخدمة وسكنى) دار و(حفر * بئر بملكك جزيل الأجر) أي كثيره، ولا مفهوم له (ولك فيما قد جمحت حاله * أو أرضه كالآبق الجعالة) أشار الناظم بالأبيات إلى قول عبد الباقي: والحق أن بين الإجارة والجعالة عمومًا وخصوصًا من وجه، فيجتمعان في إجارة أو جعالة، على بيع أو شراء ثوب أو ثوبين، وحفر آبار في فيافي، واقتضاء دين، ومخاصمة في حق على أحد قولي مالك، وتنفرد الإجارة في خياطة ثوب، وبيع كثير سلع بلا شرط، وحفر بئر في ملك، وينفرد الجعل في اشتراط جهل الجاعل والعامل محل المجاعل عليه كآبق. اهـ وفي المقدمات: الأعمال تنقسم على ثلاثة أقسام: منها ما يصح فيه الجعل والإجارة، ومنها ما لا يصح فيه الجعل ولا الإجارة، ومنها ما لا يصح فيه الجعل، وتصح فيه الإجارة، فأما ما يصح فيه الجعل والإجارة فكثير، من ذلك بيع الثوب والثوبين، وشراء الثياب القليلة والكثيرة، وحفر الآبار واقتضاء الديون، والمخاصمة في الحقوق**

48 - الآية 72 سورة يوسف

49 - سبق تخريجه آفا.

50 - سبق تخريجه.

على أحد قولي مالك، وقد روي عنه أن الجعل في الخصومة لا يجوز، وأما ما لا يصح فيه الجعل ولا الإجارة فنوعان: أحدهما ما لا يجوز للمجوع له فعله، والثاني: ما يجب عليه فعله. وأما ما تصح فيه الإجارة ولا يصح فيه الجعل فكثير أيضاً، من ذلك خياطة الثوب، وخدمة الشهر، وبيع السلع الكثيرة، والسلعة الواحدة التي تباع من جاعل⁵¹، ويعلم أن الثمن فيها موجود، أو على أن تباع ببلد آخر، وما أشبه ذلك مما يبقى للجاعل فيه منفعة، إن لم يتم المجعول له العمل. اهـ وفي المدونة قال ابن القاسم: وإن أجرته على حفر بئر صفتها كذا، فحفر نصفها ثم انهدمت فله بقدر ما عمل، ولو انهدمت بعد فراغها أخذ جميع الأجر، حفرها في ملكك أو في غير ملكك، إلا أن يكون بمعنى الجعل، فإن انهدمت قبل إسلامها إليك فلا شيء له، وإسلامها إليك فراغه من حفرها. اهـ وقال ابن عرفة: والعمل في الجعل لا يشترط علم متعسره، بخلاف متيسره، كل المذهب جوازه على الآبق، مع جهلها ناحيته، بخلافه على استخراج الماء من الأرض، ففي المعونة يجوز بعد معرفة بعد ماء الأرض وقربه، وشدتها وليتها، فإن لم يعرف ذلك لم يجز، لأنه جهل لا تدعو ضرورة إليه، وهو نص نقل ابن فتوح عن المذهب. ابن الحاجب: العمل كعمل الإجارة، إلا أنه لا يشترط كونه معلوماً، فإن مسافة الضالة والآبق غير معلومة. ابن عبد السلام: كلامه يوهم العموم في كل أنواع عمل الجعالة، وليس كذلك، بل مذهب المدونة لا يجوز الجعل على حفر البئر، إلا بعد خبرتها الأرض معاً. اهـ نقله البناني وفي النوادر: فأما من وجد ذلك - يعني الآبق أو الضالة - بعد أن جعل ربه فيه جعلاً، فله الجعل، علم بما جعل فيه أو لم يعلم، تكلف طلب هذه الأشياء أو لم يتكلف، وإن وجده قبل أن يجعل فيه ربه شيئاً، فانظر فإن كان ممن نصب للآباق، قد عرف بذلك فله جعل مثله، وإن لم يكن ممن نصب لذلك نفسه، فليس له إلا نفقته، وكذلك لو جاء به بدءاً، أو لم يبدل ربه فيه جعلاً، وكذلك قال ابن الماجشون وأصبع فيه، وفي أصله قال ابن الماجشون في كتبه: إن كان ليس من شأنه طلب الآباق، فلا جعل له ولا نفقة قولاً مجملاً. اهـ وفي مختصر ابن الحاجب: ومشاركة الطبيب على البرء، والمعلم لحفظ القرآن، والحافر على استخراج الماء، بتعريف شدة الأرض وبعد الماء، وكراء السفينة، متردد بين الجعل والإجارة. اهـ قال في التوضيح: هكذا ذكر ابن شأس هذه الأربعة، وزاد المغارسة وهي أن يعطي الرجل أرضه لمن يغرس له فيها عدداً من الأشجار، فإذا بلغت كذا وكذا كانت الأرض والأشجار بينهما، قال: وكل هذه الفروع يختلف فيها، وسبب الخلاف في جميعها تردها بين العقدين. ابن عبد السلام: وظاهر المذهب أن هذه الفروع كلها من الإجارة على البلاغ، إلا مسألة الحافر فإنها من الجعالة، ولا يقال: إن الإجارة على البلاغ مساوية للجعل، فإن الإجارة فيها لا تستحق إلا بتمام العمل، لأنه لا يلزم من استوائهما في هذا الوجه استوائهما في غيره، فإن الإجارة على البلاغ لازمة بالعقد، بخلاف الجعالة، ونص سحنون على أن الأصل في هذا والمريض الجعالة، ووجه تردد هذه الأمور بين الإجارة والجعالة، أنه لما لم يكن للعامل شيء إلا بتمام العمل شابهت الجعالة، ولما كانت إذا ترك الأول، ثم كمل غيره العمل، يكون للأول بحسابه - كما تقدم - شابهت الإجارة. اهـ (وهو) أي الجعل (في) العاقد والأجر على

51 - كذا في المقدمات المخطوط والمطبوع.

وهو في العاقد والأجر على ما مرّ في إجارة مفصلا
وشرط نقده وتحديد المدى إلا مع الترك متى شا أفسدا

* ما مر في إجارة مفصلا قال ابن الحاجب: "العاقدان أهلية الاستئجار والعمل". قال في التوضيح: أي من صح له أن يؤاجر صح له أن يجاعل، ومن صح له أن يكون أجيّرا، صح له أن يكون مجعولا له، فلا يصح أن يكون الذي مجعولا له على طلب مصحف، ولم يصح ابن الحاجب بشروط العاقد في الإجارة، وإنما أحال ذلك على البيع فقال: العاقدان كالمبتاعين، وعلى هذا فالأحسن أن يشبه المصنف هنا بالمبتاعين ولعله أحال على الإجارة، لينبه على أن الإجارة أصل، وأن الجعالة مستثناة منها للضرورة. اهـ وفي التاج والإكليل للمواق: قال ابن القاسم: كل ما جاز بيعه جاز الاستئجار به، وأن يجعل جعلًا، وما لم يجز بيعه لم يجز الاستئجار به، ولا جعله جعلًا، إلا خصلتين في الذي يجاعل الرجل على أن يغرس له أصولًا حتى تبلغ حد كذا، فإذا بلغت حد كذا، ثم هي والأصل بينهما، فإن نصف هذا لا يجوز بيعه، وفي الذي يقول: القط زيتوني، فما لقطت من شيء فلك نصفه، فإن هذا يجوز. ابن رشد: يريد وبيعه لا يجوز. اهـ وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: "الجعل كالإجارة". ما نصه أي لا يشترط فيه نفي الجهالة كالإجارة، وأحال ابن الحاجب الجعل على الإجارة، مع أنه شبه الأجرة بالثمن، فكل ما جاز بيعه جاز الاستئجار به، وجاز أن يكون جعلًا، وما لا فلا، وعلى هذا فيشترط في الجعل أن يكون طاهرا، منتفعا به، مقدورا على تسليمه، معلوما، فاستثنى ابن القاسم - على ما نقله صاحب البيان وغيره - من هذا مسألتين، يجوزان في الجعل دون البيع، فذكر المسألتين السابقتين في كلام المواق. (وشرط نقده) وإن لم يحصل بالفعل (وتحديد المدى) في عمل الجعل (إلا مع الترك متى شا أفسدا) لأنه في الأولى إنما يستحق فيه الأجر بتمام العمل، وقد ينقضي الأجل قبل تمامه، فيذهب عمله باطلا، ففيه زيادة غرر، ولتردد المنقود بشرط في الثانية، بين الثمنية إن وجد الآبق مثلا وأوصله إلى ربه، والسلفية إن لم يوصله لربه، بأن لم يجده أصلا، أو وجده وهرب منه في الطريق، وأما النقد تطوعا فحائز. ذكره عبد الباقي. وفي المدونة: الإجارة تلزم بالعقد، ولا تجوز إلا بالأجل، وليس لأحدهما الترك حتى يحل الأجل، والجعل بخلاف ذلك يدعه العامل متى شاء، ولا يكون مؤجلا، ألا ترى أن من قال لرجل: بع لي هذا الثوب ولك درهم، أنه جائز وقت له في الثوب ثمنًا أم لا، وهو جعل، فإن قال اليوم لم يصلح، إلا أن يشترط أن يترك متى شاء، لأنه إن مضى اليوم ولم يبع ذهب عمله باطلا، وإن باع في نصفه أخذ الجعل كاملا، وسقط عنه بقية عمل اليوم، فهذا أخطر، والجعل لا يكون مؤجلا، إلا أن يكون متى شاء أن يرده، وقد قال مالك رحمه الله في مثل هذا: إنه جائز، وهو جل قوله الذي يعتمد عليه. اهـ قال في المقدمات: اختلف في تأويل قول سحنون في آخر المسألة: وقد قال في مثل هذا: إنه جائز إلخ، ومعنى المسألة عندي أن قول ابن القاسم: اختلف إذا قال الرجل للرجل: بع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم، فقال في الكتاب: إنه جعل، ولا يجوز إلا أن يشترط متى شاء أن يترك ترك، وله قول آخر: إن ذلك جائز، وهي إجارة لازمة لا

جاعل على داء وفي الدواء تق اجتماع الجعل والشراء

جعل، فإن باع في بعض اليوم كان له من الأجرة بحساب ذلك، فقال سحنون: إن هذا القول هو الذي يعتمد عليه من قول ابن القاسم، وهذا القول لابن القاسم قائم من الكتاب، ثم قال: ولو بين فقال: أستأجرك على أن تباع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم جاز باتفاق، ولو بين أيضاً، فقال: أجاعلك على أن تباع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم لم يجز باتفاق، إلا أن يشترط متى شاء أن يترك ترك، وإذا لم يقع بيان، فهي مسألة الكتاب التي اختلف فيها قول ابن القاسم. اهـ (جاعل على داء وفي الدواء * تق) أي احذر لغة في اتق، قال في القاموس: اتقيت الشيء وتقيته أتقيته وأتقيته تقى وتقية وتقاه حذرت. اهـ وفي شرحه تاج العروس: قال الجوهري: اتقى يتقي أصله اوتقى يوتقي، على افتعل، قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها، وأبدلت منها التاء وأدغمت، فلما كثر استعماله على لفظ الافتعال، توهوا أن التاء من نفس الفعل، فجعلوه اتقى يتقي بفتح التاء فيها، ثم لم يجدوا له مثالا في كلامهم يلحقونه به، فقالوا تقى يتقي مثل قضى يقضى، قال أوس⁵²:
 * تقاك بكعب واحد وتلذه * يداك إذا ما هز بالكف يعسل * وتقول في الأمر: تق، وللمرأة تقى، قال عبد الله بن همام السلولي⁵³:
 * زيادتنا نعمان⁵⁴ لا تنسينها * تق الله فينا والكتاب الذي نتلو *

52 - هو أوس بن حجر بن مالك التميمي، أبو شريح: شاعر تميم في الجاهلية، أو من كبار شعرائها. وهو زوج أم زهير بن أبي سلمى. كان كثير الأسفار، وأكثر إقامته عند عمرو بن هند، في الحيرة. عمر طويلاً، ولم يدرك الإسلام. في شعره حكمة ورقة، وكانت تميم تقدمه على سائر شعراء العرب. وكان غزلاً مغرماً بالنساء. قال الأصمعي: أوس أشعر من زهير، إلا أن النابغة طأطأ منه. وهذا البيت من قصيدة له مطلعها:

* ليلى بأعلى ذي معارك منزل * خلائ تنادى أهله فتَحَمَّلُوا *

وبعد البيت: * وصفرء من نبع كائن نذيرها * إذا لم تحقَّضه عن الوحش أفكل *

53 - هو عبد الله بن همام بن نبیشه بن رياح أبو عبد الرحمن السلولي الكوفي، من بني عمرو بن مرة بن ضغصعة وهم زهط أبي مزيم السلولي الصَّحَّابِي، شاعر إسلامي. أدرك معاوية، وبقي إلى أيام سليمان بن عبد الملك، أو بعده، له أخبار. ويقال: إنه هو الذي بعث يزيد بن معاوية على البيعة لابنه معاوية. وكان يقال له: العطار لحسن شعره، توفي حدود الثمانين للهجرة. والبيت من قطعة له، وسببه كما في الأغاني: أن معاوية أمر لأهل الكوفة بزيادة عشرة دنائير في أعطياتهم، وعامله يومئذ على الكوفة وأرضها النعمان بن بشير، وكان عثمانياً، وكان يبغض أهل الكوفة لرأيهم في علي عليه السلام. فأبى النعمان أن ينفذها لهم. فكلموه وسألوه بالله، فأبى أن يفعل. فقال عبد الله بن همام السلولي:

زيادتنا نعمان لا تحبسها * خف الله فينا والكتاب الذي نتلو * فإنك قد حملت منا أمانة

بما عجزت عنه الصلابة البزل * فلا يك باب الشر تحسن فتحه * وباب الندى والخيرات له قفل

وقد نلت سلطاناً عظيماً فلا يكن * لغريك جمات الندى ولك البخل * وأنت امرؤ حلو اللسان بليغه

فما باله عند الزيادة لا يحلو * وقبلك قد كانوا علينا أئمة * يهيمهم تقويمنا وهم عصل

إذا نصبوا للقول قالوا فأحسنوا * ولكن حسن القول خالفه الفعل * يذمون دنياهم وهم يرضعونها

أفأوليس حتى ما يدر لهم ثعل * فيا معشر الأنصار إني أخوكم * وإني لمعروف أقر منكم أهل

ومن أجل إيواء النبي ونصره * يحبك قلبي وغيركم الأصل

54 - هو النعمان بن بشير بن سعد الأنصاري الخزرجي. يكنى أبا عبد الله وهو مشهور. له ولأبيه صحبة. كان أول مولود في الإسلام من الأنصار بعد الهجرة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن خالد بن عبد الله بن ربيعة وعمر وعائشة. وروى عنه ابنه محمد ومولاه سالم وعروة والشعبي وآخرون. قال سالك بن حرب: استعمله معاوية على الكوفة. وقال الهيثم: نقله معاوية من إمرة الكوفة إلى إمرة حمص وضم

جاعل على الظفر في الخصام على أصح قولي الإمام
وامنعه في الواجب و المحرم كعقد الخيط وكالطلاسم

اهـ (اجتماع الجعل والشراء) أي البيع قال ابن عرفة: الباجي: في مجاملة الطبيب على البرء روايتان لها ولسحنون، المتيطي: إنما المجاملة على أنه إن برئ فله كذا، وإن لم يبرأ فلا شيء له، ولليدي⁵⁵ عن القاسمي أن الدواء إنما يكون من عند العليل، ولو كان من عند الطبيب كان غرراً. اهـ نقله الرهوني وفي شرح البحيري على الإرشاد: قال الأقفهسي: في قول الرسالة: "ولا بأس بتعليم المعلم على الحذاق ومشارطة الطبيب على البرء": يحمل قوله: "مشارطة الطبيب على البرء" على ما إذا كانت الأدوية من عند العليل. انتهى. ووجه ذلك ما قاله قبل هذا: لئلا يذهب عمله وماله باطلاً إن لم يبرأ، وإن برئ دخله بيع وجعل، وذلك لا يجوز. اهـ وفي التسولي عن المتيطية: ويجوز في أحد قولي مالك أن يجاعل الطبيب على البرء، والخصم على إدراك الحق، وهو المعمول به عند المؤثقين. انتهى، ونحوه في المجالس المكناسية، وما تقدم في الطبيب محله إذا كان الدواء من عند العليل وإلا لم يجز، لأنه غرر، إن برئ أخذ حقه، وإلا ذهب دواؤه باطلاً. قال ابن ناجي: وبه حكمت ونظمه في العمل المطلق. اهـ وإلى ما ذكر في المجاملة على المخاصمة أشار الناظم بقوله: (جاعل على الظفر في الخصام * على أصح قولي الإمام) قال ابن فرحون في تبصرته: واختلف في الجعل على الخصومة على أنه إن فليج⁵⁶ فله كذا، وإلا فلا شيء له على قولين، ومن أجازة شبهه بمجاملة الطبيب على البرء، وفي التهذيب: وكره مالك الجعل على الخصومة، على أنه لا يأخذ إلا بإدراك الحق. قال ابن القاسم: فإن عمل على ذلك، فله أجر مثله، وروي عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه جائز، وإنما كره مالك رضي الله تعالى عنه ذلك، لأنها على الشر والمجادلة، ولأنها قد تطول، ولا يتجز منها غرض الجاعل، فيذهب عمله مجاناً، والرواية بإجازة ذلك لما بالناس من الضرورة إلى ذلك. اهـ وفي البيان لابن رشد: أما الجعل في الخصومة على إن أفليج فله جعل مثله، وإن لم يفليج فلا شيء له، فإن اختلاف قول مالك في جواز ذلك واقع، في آخر كتاب الجعل والإجارة من المدونة، وقد اختلف في ذلك أيضاً قول ابن القاسم، والأظهر إجازة ذلك، لأن الجعل على المجهول جائز، وإنما كرها ذلك في أحد قوليهما، إذا كثر الجهل فيه استحساناً، وأما إذا قل وكان الشيء الذي يخاصم فيه شيء معروف القدر خفيف الخطب، وجه الشخص فيه لا يكاد يختلف، فهو جائز، كذلك قال ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات. اهـ (وامنعه في الواجب) قال

الكوفة إلى عبيد الله بن زياد، وكان بالشام لما مات يزيد بن معاوية ولما استخلف معاوية بن يزيد ومات عن قرب دعا النعمان إلى ابن الزبير ثم دعا إلى نفسه فواقعه مروان بن الحكم بعد أن واقع الضحاك بن قيس فقتل النعمان بن بشير وذلك في سنة خمس وستين.

55 - هو عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن، أبو القاسم الحضرمي البيدي: فقيه مالكي، له علم بالأدب ونظم. من أهل لبدة "من قرى الساحل الأفريقي" فقيه أهل المهديّة. حاز رئاسة العلم في القيروان، و بها توفي سنة 440 هـ له تصانيف، منها الملخص في اختصار المدنة، والجامع في مذهب المالكية، يزيد على مائتي جزء كبار، في بسط مسائل المدونة والتفريع عليها.

56 - فليج: أي ظفر وفاز، مثل أفليج.

وكبراء يريها الفسقه لكشف أمر مرض أو سرقة
وكالدعا بكلم لا يفهم معناه فهو لفظ محرم

في الجواهر: الركن الثالث: العمل، وهو كل عمل يجوز الاستئجار عليه، ولكن لا يشترط كونه معلوماً، فإن مسافة رد العبد لا تعرف، واحترزنا بالعمل الذي يجوز الاستئجار عليه، عمن وجد آبقاً أو ضالاً من غير عمل، فليس له أخذ الجعل على رده، ولا على أن يدل ربه على مكانه، بل ذلك واجب عليه. اهـ وفي النوادر: وإنما يجوز الجعل على طلب عبد يجهل مكانه، فأما من وجد آبقاً أو ضالاً أو هائماً، فلا يجوز له أخذ الجعل على رده، ولا على أن يدلّه على مكانه، بل ذلك واجب عليه. اهـ (و) في (المحرم) * كمقد الخيط وكالطلاسم * وكبراء يريها الفسقه * لكشف أمر مرض أو سرقة * وكالدعا بكلم لا يفهم * معناه فهو لفظ محرم) ففي جامع خليل ما نصه: وتجاوز الرقية بالقرآن، وبأسماء الله تعالى من الحمة وغيرها، ويجوز تعليقها لجنب ولحائض إن حرز، بخلاف عقد الخيط، وكتب الطلاسم، وما لا يفهم معناه، وأخذ الأجرة عليه، إن لم يبرأ المريض. اهـ وقال الأبي في إكمال الإكمال في شرح حديث "نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن"⁵⁷ ما نصه: وكذلك لا يحل ما يأخذه الذي يكتب البرأت لرد التليفة، لأنه من السحر. وسئل الشيخ عمن ذهب له حوائج، فقرأ في دقيق، فأخذ يطعم أناساً اتهمهم، وكانت فيهم امرأة حامل، فقالت: إن أطعمتموني منه فأنا أموت، فأطعمت منه فماتت. فأجاب بأنه ليس عليه إلا الأدب، وأما ما يؤخذ على حل المعقود، فإن كانت الرقية بالرقى العربية جاز، وإن كانت بالرقى العجمية لم يجز، وفيه خلاف، وكان الشيخ يقول: إن تكرر منه النفع بذلك جاز. القرطبي: وفيه: ما يدل على حرمة ما يفعله الحُساب والمنجمون وأهل الخط، لأنه من تعاطي علم الغيب، فهو من معنى الكهانة، وحكى أبو عمر الإجماع على ذلك. اهـ وفي فتح الباري ما نصه: وقد أجمع العلماء على إجازة الرقي، عند اجتماع ثلاثة شروط: أن يكون بكلام الله تعالى، أو بأسمائه وصفاته، وباللسان العربي، أو بما يعرف معناه من غيره، وأن يعتقد أن الرقية لا تؤثر بذاتها، بل بذات الله تعالى، واختلفوا في كونها شرطاً، والراجح أنه لا بد من اعتبار الشروط المذكورة، ففي صحيح مسلم من حديث عوف بن مالك قال: كنا نرقي في الجاهلية، فقلنا يا رسول الله، كيف ترى في ذلك؟، فقال: "اعرضوا علي رقاكم، لا بأس بالرقى ما لم يكن فيه شرك"⁵⁸. وله من حديث جابر "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقي، فجاء آل عمرو بن حزم⁵⁹، فقالوا يا رسول الله: إنه كانت عندنا رقية نرقي بها من

57 - رواه مسلم: وقد تقدم الحديث.

58 - مسلم: 4079. باب لَا بَأْسَ بِالرَّقِيِّ مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ شِرْكٌ.

59 - آل عمرو بن حزم: أي أولاده وأهل بيته، وهو: عمرو بن حزم بن زيد بن لؤذان الأنصاري أبا الضحاك شهد الخندق وما بعدها واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على نجران روى عنه كتاباً كتبه له في الفرائض والزكاة والديات وغير ذلك أخرجه أبو داود والنسائي وابن حبان والدارمي وغير واحد، روى عنه ابنه محمد وجماعة. قال أبو نعيم مات في خلافة عمر كذا قال إبراهيم بن المنذر في الطبقات ويقال بعد الخمسين. وهو أشبه بالصواب. وقد تقدمت ترجمته.

العقرب فعرضوا عليه، فقال: "ما أرى بأسا من استطاع أن ينفع أخاه فلينفعه"⁶⁰، وقد تمسك قوم بهذا العموم، فأجازوا كل رقية جربت منفعتها، ولو لم يعقل معناها، لكن دل حديث عوف، أنه مهما كان من الرقي ما يؤدي إلى الشرك يمنع، وما لا يعقل معناه، لا يؤمن أن يؤدي إلى الشرك، فيمنع احتياطا، والشرط الآخر قال قوم: لا بد منه، وقال قوم: لا تجوز الرقية إلا من العين والدغة، كما تقدم في باب: من اكنوى من حديث عمران بن حصين: "لا رقية إلا من عين أو حمة"⁶¹، وقد قال قوم: المنهي عنه من الرقي ما يكون قبل وقوع البلاء، والمأذون فيه ما كان بعد وقوعه، ذكره ابن عبد البر والبيهقي وغيرهما، وفيه نظر. ثم قال: ولا خلاف في مشروعية الفزع إلى الله تعالى، والالتجاء إليه في كل ما وقع وما يتوقع، وقال ابن التين: الرقي بالمعوذات وغيرها من أسماء الله، هي الطب الروحاني، إذا كان على لسان الأبرار من الخلق، حصل الشفاء، بإذن الله تعالى، فلما عز هذا النوع، فزع الناس إلى الطب الجسائي، وتلك الرقي المنهي عنها، التي يستعملها المعزم⁶² وغيره، ممن يدعي تسخير الجن له، فيأتي بأمور مشتبهة، مركبة من حق وباطل، يجمع إلى ذكر الله وأسمائه، ما يشوبه من ذكر الشياطين، والاستغاثة بهم، والتعوذ بمردتهم، ويقال: إن الحية لعداوتها للإنسان بالطبع، تصادق الشياطين، لكونهم أعداء بني آدم، فإذا عزم على الحية بأسماء الشياطين، أجابت وخرجت من مكانها، وكذا اللديغ، إذا رقي بتلك الأسماء، سالت سموحها من بدن الإنسان، فلذلك كره من الرقي ما لم يكن بذكر الله وأسمائه خاصة، وباللسان العربي الذي يعرف معناه، ليكون بريئا من الشرك، وعلى كراهة الرقي بغير كتاب الله علماء الأمة. وقال القرطبي: الرقي ثلاثة أقسام: **أحدها**: ما كان يرقى به في الجاهلية، مما لا يعقل معناه، فيجب اجتنابه لئلا يكون فيه شرك، أو يؤدي إلى الشرك. **الثاني**: ما كان بكلام الله، أو بأسمائه فيجوز، فإن كان مأثورا فيستحب. **الثالث**: ما كان بأسماء غير الله، من ملك أو صالح أو معظم من المخلوقات كالعرش، قال: فهذا ليس من الواجب اجتنابه، ولا من المشروع الذي يتضمن

60 - مسلم: 4078 . عن جابر . باب استحباب الرقية من العين .

61 - البخاري: 5270 عَنْ عُمَرَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: لَا رُقِيَّةَ إِلَّا مِنْ عَيْنٍ أَوْ حُمَةٍ فَذَكَرْتُهُ لِسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ فَقَالَ حَدَّثَنَا ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "عُرِضَتْ عَلَيَّ الْأُمَمُ فَجَعَلَ النَّبِيُّ وَالنَّبِيَّانِ يَمْزُونَ مَعَهُمُ الرَّهْطُ وَالنَّبِيُّ لَيْسَ مَعَهُ أَحَدٌ حَتَّى رَفَعَ لِي سَوَادٌ عَظِيمٌ قُلْتُ مَا هَذَا أُمِّي هَذِهِ قِيلَ بَلْ هَذَا مُوسَى وَقَوْمُهُ قِيلَ انْظُرْ إِلَى الْأَفُقِ فَإِذَا سَوَادٌ يَمَلَأُ الْأَفُقَ ثُمَّ قِيلَ لِي انْظُرْ هَا هُنَا وَهَا هُنَا فِي آفَاقِ السَّمَاءِ فَإِذَا سَوَادٌ قَدْ مَلَأَ الْأَفُقَ قِيلَ هَذِهِ أُمَّتُكَ وَيَدْخُلُ الْجَنَّةَ مِنْ هَؤُلَاءِ سَبْعُونَ أَلْفًا بَغَيْرِ حِسَابٍ ثُمَّ دَخَلَ وَلَمْ يَبَيِّنْ لَهُمْ فَأَقْصَصَ الْقَوْمُ وَقَالُوا نَحْنُ الَّذِينَ آمَنَّا بِاللَّهِ وَاتَّبَعْنَا رَسُولَهُ فَنَحْنُ هُمْ أَوْ أَوْلَادُنَا الَّذِينَ وُلِدُوا فِي الْإِسْلَامِ فَإِنَّا وَلَدْنَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَبَلَغَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَخَرَجَ فَقَالَ هُمُ الَّذِينَ لَا يَسْتَرْقُونَ وَلَا يَتَطَيَّرُونَ وَلَا يَكْتُمُونَ وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ فَقَالَ عَكَشُهُ بْنُ مَخْضَنٍ أَمِنَهُمْ أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ نَعَمْ فَقَامَ آخَرُ فَقَالَ أَمِنَهُمْ أَنَا قَالَ سَبَقَكَ بِهَا عَكَشُهُ. بَاب مَنْ أَكْتَوَى أَوْ كَوَى غَيْرَهُ وَفَضَّلَ مَنْ لَمْ يَكْتَوْ. ومسلم: 323 . باب الدليل على دخول طوائف من المسلمين الجنة بغير حساب ولا عذاب .

وأبو داود 3386 باب في تعليق التائم . والترمذي: 1983 باب ماجاء في الرخصة في ذلك . وابن ماجه: 3504 . باب ما رخص فيه من الرقي . والحملة: بِضَمِّ الْمُهْمَلَةِ وَتَخْفِيفِ الْمِيمِ، قَالَ ثَعْلَبٌ وَغَيْرُهُ: هِيَ سُمُّ الْعُقْرَبِ، وَقَالَ الْقَزَّازُ: قِيلَ: هِيَ شَوْكَةُ الْعُقْرَبِ، وَكَذَا قَالَ ابْنُ سَيِّدَةَ إِنَّهَا الْإِبْرَةُ الَّتِي تُضْرَبُ بِهَا الْعُقْرَبُ وَالزُّبُورُ. وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ: الْحُمَةُ كُلُّ هَامَةٍ ذَاتِ سُمٍّ مِنْ حَيَّةٍ أَوْ عُقْرَبٍ .

62 - المعزم: على وزن محدث الرابي .

كذا على الأصح ما لا نفع له أو ينفع الجاعل قبل التكملة
وعقده من عامل ولو جعل يعمل منحل بضد من جعل

الالتجاء إلى الله والتبرك بأسائه، فيكون تركه أولى، إلا أن يتضمن تعظيم المرقى به، فيجب أن يحتنب كالحلف بغير الله تعالى. اهـ كلام فتح الباري وقال القرافي في فروقه: الطلسمات حقيقتها نقش أسماء خاصة، لها تعلق بالأفلاك والكواكب، على زعم أهل هذا العلم، في أجسام من المعادن أو غيرها، تحدث لها آثار خاصة، ربطت بها في مجاري العادات، فلا بد في الطلسم من هذه الثلاثة الأسماء المخصوصة، وتعلقها ببعض أجزاء الفلك، وجعلها في جسم من الأجسام، ولا بد مع ذلك من قوة نفس صالحة لهذه الأعمال، فليس كل النفوس مجبولة على ذلك. اهـ قال ابن الشاط: ذكر أوصاف الطلسمات ورسومها، ولم يذكر حكمها، وهي ممنوعة شرعا، ثم من اعتقد لها فعلا وتأثيرا، فذلك كافر، وإلا فعلها معصية غير كفر، إما مطلقا، وإما ما يؤدي منها إلى مضرة، دون ما يؤدي إلى منفعة. والله تعالى أعلم. اهـ **تتمة**: قال الرهوني: يؤخذ مما تقدم بالأحرى ما يأخذه العرافون الكذابون ومن ضاهاهم، وقد عمت البلوى بذلك في هذه الأزمنة، وصار الناس يهرعون إليهم من كل جانب، فتتصب المرأة نفسها في دارها، لتخبر كل من يأتيها عن مقصوده، من المغيبات كالسرقة ونحوها، وينصب الرجل نفسه في الأسواق، وغيرها فيضرب خبائه، ويجعل بين يديه أوراقا ولوحا، يضرب فيه الخط لكل من يأتيه، يبحث عن سرقة، أو عن مريضه، هل مرضه سالم أو لا؟ ونحو ذلك، فإننا لله وإنا إليه راجعون على ظهور البدع، وضياح السنن، وإشهار المنكر دون تغيير، على توالي الزمن. اهـ **(كذا على الأصح ما لا نفع له)** قال ابن يونس: قال عبد الملك: من جعل لرجل جعلاً، على أن يرقى إلى موضع من الجبل سماء له إنه لا يجوز، ولا يجوز الجعل إلا فيما ينتفع به الجاعل، يريد لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، وعن ابن عات: لا يجوز الجعل على إخراج الجان من الرجل، لأنه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه، ولا ينبغي لأهل الورع الدخول فيه. اهـ من شرح المواق على المختصر، وقال ابن رشد في المقدمات: اختلف هل من شرط صحته أن يكون للجاعل فيه منفعة أم لا؟ على قولين. اهـ والمشهور الأول، كما في عبد الباقي. وفي الميسر: ظاهر كلام عياض أنه المشهور، واقتصر عليه ابن يونس. اهـ **(أو ينفع الجاعل قبل التكملة)** قال في المقدمات: والصحيح أنه جائز، في كل ما لا يصح للجاعل فيه منفعة، إلا بتمامه، كان قليلا أو كثيرا، وغير جائز فيما يكون للجاعل فيه منفعة قبل تمامه، كان قليلا أو كثيرا. اهـ وفي النوادر: لا يصلح الجعل في عمل إذا ترك بعضه، بقي للجاعل فيه ما ينتفع به. اهـ وقال ابن المواز: لا يكون الجعل في شيء، إذا أراد المجمعول له ترك العمل بعد أن يشرع، يبقى من عمله شيء، ينتفع الجاعل به، قال أبو محمد: وهذا أين فرق بين الجعل والإجارة. اهـ نقله المواق **(وعقده)** أي الجعل **(من عامل ولو جعل)** أي شرع **(يعمل منحل)** فله الترك متى شاء **(بضد من جعل)** أي ملتزم الجعل **(فهو إذا شرع فيه العامل * يلزمه)** أي العقد **(لو ابتداء يسجل)** بأن لم يعاقد أحدا معينا بل قال: كل من أتى به فله كذا. قال ابن يونس: للجاعل أن يفسخ الجعالة إذا لم يشرع

فهو إذا شرع فيه العامل يلزمه لو ابتداء يسجل
وليس للعامل شيء قبلما مكن من جاعله أو تُمّا

المجْعول له في العمل، وأما بعد الشروع فليس له ذلك، وأما العامل، فقد قال مالك: فله أن يدع الجعالة متى شاء، ولا شيء له. اهـ وفي شرح البحري عند قول صاحب الإرشاد: "الجعل جائز، ويلزم بالشروع من جهة الجاعل". ما نصه: يعني أن عقد الجعل غير لازم قبل الشروع في العمل، فلكل منهما فسخه، فإذا شرع العامل في العمل، لزم العقد من جهة الجاعل، فليس له الفسخ، ولا يلزم من جهة المجْعول له، فيكون له أن يحل عن نفسه بعد الشروع وقبله، وما قاله ابن عسكر هو المشهور، وقيل: إنه عقد لازم بالقول، وقيل: للجاعل. اهـ وفي التوضيح: اختلف في لزوم عقد الجعالة على ثلاثة أقوال: **الأول**: - ابن عبد السلام: وهو المشهور - أنها جائزة من الجانبين، ولكل واحد منهما الانحلال، إلا أن يشرع المجْعول له في العمل، فيلزم الجاعل، ولا يكون له الانحلال، **والقول الثاني**: إنها لازمة بالقول لهما، قياساً على الإجارة، وهذا القول حكاه اللخمي وغيره، ابن راشد: وهو القياس، **والثالث**: إنها تلزم الجاعل بالقول دون المجْعول له، وهو قوله في الواضحة. اهـ **(وليس للعامل شيء قبلما * مكن من جاعله أو تُمّا)** بالبناء للمفعول، قال ابن عسكر في الإرشاد: ولا شيء له إلا بتمام العمل. اهـ قال في شرح العمدة: وإنما كان لا يستحق شيئاً إلا بتمام العمل، لأن بتمامه يحصل الانتفاع للجاعل، فإذا لم يتم لم ينتفع بالعمل. اهـ نقله البحري، قال: واستدل عليه بعضهم بقوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير⁶³﴾، مفهومه أنه إن لم يأت به فلا شيء له. قال ابن يونس: قال مالك: والجعل يتركه المجْعول له متى شاء، ولا شيء له، يريد: إلا أن ينتفع الجاعل بما عمله له المجْعول له، مثل أن يجعل له جعلاً على حمل خشبة إلى موضع كذا، فيتركها في بعض الطريق، فيستأجر ربهما من يأتيه بها، أو يعجز عن حفر البئر بعد أن حفر منها شيئاً، ثم يتمها أجير آخر، فإنه يكون للثاني جميع أجرته التي عقد عليها، ويكون للأول بقدر ما انتفع به الجاعل، مما حط عنه من جعل الثاني أو إجارته. قال: وقد وقع في المستخرجة أنه لو كان جعل الأول خمسة، وجعل الثاني عشرة، بعد أن بلغها الأول نصف الطريق، أو نصف حفر البئر، فإن الأول يأخذ عشرة، لأنه الذي ينوب جعل الأول من إجارة الثاني، لأن الثاني لما استؤجر على نصف الطريق بعشرة، علم أن بقية أجرته يوم استؤجر عشرون، فسقط عن الجاعل عشرة، فهي التي يغرمها للأول. انتهى كلام ابن يونس، وهذا هو الذي اقتصر عليه خليل في مختصره. اهـ ونقله المواق، وفي منتخب ابن أبي زمنين: قال عبد الملك: فإن عرض له في حفر البئر صخرة، منعه من مجاوزتها إلى ما تحتها لشدتها، فإن كان ذلك في المجعالة والمضمون، فلا شيء له فيما عمل، إلا أن ينتفع به صاحب الحفر بعد ذلك، في شيء من وجوه المنافع، من كنيف أحدثه في ذلك الموضع، أو منفعة من المنافع، فيعطيه على قدر ما انتفع به من عمله، وفي المؤاجرة تجب له الأجرة على حسب ذلك، إلى أن منعه الصخرة، وكذلك فسره في جميع هذا من كاشفته

ومن بعثت مبلغا رساله	أو ليجيء بكذا فما له
خردلة قبل تمام العمل	فهو مؤاجر وكالمجاعل
لعامل جوعل بعد عامل	شرك بقسم جعله للأول
سواء ان مائل ما قد بينا	للبدع واختلف إن تباينا
فهل لكل نصف ما له جعل	مطلقا وإن كان الاول أقل
فإن يكن أربي تشاركاه	ورعيا نسبة ما سماه
فإن للاول يسم درهما	والثاني نصف درهم فدرهما
يقتسمان ثلث للثاني	عومل والهادي له ثلثان

عنه من أصحاب مالك، وكله بين واضح. اه نقله الرهوني (ومن بعثت مبلغا رساله * أو ليجيء بكذا فما له * خردلة) واحدة الخردل، وهو نبات معروف، يضرب به المثل في الصغر فيقال: ما عندي خردلة من كذا. (قبل تمام العمل * فهو مؤاجر وكالمجاعل) أشار الناظم بالبيت إلى ما ذكره الدردير في الشرح الكبير عند قول خليل: "ككراء السفن" ونصه: هذا تشبيه في أنه لا يستحق فيه الأجر إلا بتمام العمل، وهو إجارة لا جعالة، كما يشعر به التعبير: بكراء، فإذا غرقت السفينة في أثناء الطريق، أو في آخرها، قبل التمكن من إخراج ما فيها، فلا كراء لربها. قال فيها: وأرى أن ذلك على البلاغ. أي والتمكن من إخراج ما فيها، وسواء وقعت بلفظ إجارة أو جعالة، ومثل السفينة مشاركة الطبيب على البرء، والمعلم على حفظ القرآن، أو بعضه أو صنعة، والخافر على استخراج الماء بموات، مع شدة الأرض، وبعد الماء فيها أو ضدها، وكذلك إرسال رسول لبلد لتبليغ خبر، أو إتيان بحاجة، فهذه الأشياء إجارة لازمة، إلا أن لها شبهة بالجعالة، من حيث أنه لا يستحق الكراء إلا بتمام العمل. اه قال الناظم في شرحه: ومفاده لزوم العقد وجواز النقد، وشرط علم محله. اه (لعامل جوعل بعد عامل) فجاء به معا (شرك بقسم جعله) الذي سمي (للاول) فيشتركان فيه (سواء) أي بينهما بالسواء لكل نصفه (ان مائل) ما جعل للثاني (ما قد بينا) أي جعل (للبدع) بكسر الموحدة وسكون الدال: أي للأول قال تعالى: ﴿قل ما كنت بدعا من الرسل﴾⁶⁴ (واختلف إن تباينا) ما سمي لهما (فهل لكل نصف ما له جعل * مطلقا) كان ما سمي للأول أقل أو أكثر (او إن كان الاول أقل) من الثاني (فإن يكن أربي) أي أكثر من الثاني (تشاركاه * ورعيا نسبة ما سماه) وبين ذلك بقوله: (فإن للاول يسم درهما * والثاني) سمي له (نصف درهم فدرهما * يقتسمان: ثلث للثاني * عومل والهادي) أي الأول قال امرؤ القيس: كأن دماء الهاديات بنحره * عصارة حناء بشيب مرجل⁶⁵ (له ثلثان) ففي عبد الباقي مزوجا بالمختصر ما نصه: "وإن جاء به ذو درهم" سماه ربه له، "وذو أقل" منه سماه له بعد الأول، أي

64 - الآية 9 سورة الأحقاف

65 - البيت من معلقة امرئ القيس المشهورة: ===

وحكموا لمن تعود العمل بمثل ان بدون عقد اعتمل
وغرق المتاع إن قال: لمن أتى بشيء منه نصفه فمن

جاعل واحدا ثم آخر، فجاء به معا، "اشتركا فيه" أي في الدرهم فيقتسمانه بنسبة ما سماه لكل واحد لمجموع التسميتين، فلذي النصف ثلثه، ولذي الدرهم ثلثاه، لأن نسبة نصف درهم إلى درهم ونصف ثلث، ونسبة الدرهم ثلثان، هذا هو المشهور، فإن تساوى ما سماه لكل، قسم بينهما ما سماه لأحدهما نصفين اتفاقا، ولا فرق بين تسمية النقد كما ذكر، والعروض، وتعتبر قيمة العروض. قال: وإذا سمي لأحدهما، ووجب للآخر جعل المثل لاعتياده طلب الآبق، ولم يسمع ربه، فالظاهر اشتراكهما في الأكثر، حيث اختلفا قدرا. اهـ وفي المدونة قال مالك: ومن جعل لرجل في عشرين له أبقا عشرة دنائير إن أتى بها لم يجز، فإن أتاه بأحدهما، فله أجر مثله في عنائه لا خمسة، وقال ابن نافع: له خمسة، وإن جعل في عبد واحد لرجل خمسة، ثم جعل لآخر عشرة فأثيا به جميعا، فالعشرة بينهما على الثلث والثلثين، وقال ابن نافع: لكل واحد منهما نصف ما جعل له. اهـ ورجح التونسي والبخاري قول ابن نافع، كما في البناي (وحكموا لمن تعود العمل * ب) جعل (مثل ان بدون عقد اعتمل) أي عمل قال: إن الكريم وأبيك يعتمل * إن لم يجد يوما على من يتكل⁶⁶.

ففي التاج والإكلیل للمواق ما نصه: سمع عيسى ابن القاسم: من جعل في عبد له عشرة دنائير لمن جاء به، فجاء به من لم يسمع بالجعل، فإن كان يأتي بالآبق، فله جعل مثله، وإلا فليس له إلا نفقته، وإن جاء به من سمعه فله العشرة، وإن كان ممن لا يأخذ الآبق. وقال ابن الماجشون وأصبع: إن له الجعل المسمى وإن لم يعلم به، وحكاه ابن حبيب عن مالك. ابن رشد: وقول ابن القاسم أظهر، لأن الجاعل إنما أراد بقوله تحريض من سمع قوله على طلبه، فوجب أن لا يجب ما سمي من الجعل إلا لمن سمعه، فطلبه بعد ذلك. اهـ (وغرق المتاع إن قال: لمن * أتى بشيء منه نصفه) مبتدأ خبره قوله: "لمن" (قن * بأنما له الكرا وإن يقل * من جا بشيء) منه (فله جعل يحل) أي يجوز قال في المعيار: وسئل ابن لبابة عن غرق له في الوادي متاع، أي متاع

قفا نك من ذكرى حبيب ومنزل * بسقط اللوى بين الدخول فحومل

وأنت إذا استدرته سد فرجه * يضاف فويق الأرض ليس بأعزل.

وبعد:

66 - لم أقف على قائله، وهو من شواهد سيبويه، وهو الشاهد السابع والعشرون بعد الثمانمائة، أنشده على أن على ليست زائدة، وإنما هي مقدمة من تأخير، والأصل: إن لم يجد يوماً من يتكل عليه، فقدمت على من فانتصب الضمير بالفعل ثم حذف. وهذا تخرج ابن السجري في أماليه، وأورده نظيراً لقوله تعالى: يدعو لمن ضره أقرب من نفعه، قال: إن الأصل يدعو من لضره أقرب، فقدمت لام التوكيد، كما قدمت على في قول هذا الرازي، مع أنها عاملة، وأراد: من يتكل عليه. وهذا تقديم قبيح سوغته الضرورة. انتهى. قال البغدادي: وهذا تعسف، إذ لم يعهد تقديم الجار على غير المجرور، كما لم يعهد تقديم الجازم على غير المجزوم، وإنما المجهود تقديمها معاً. اهـ من خزنة الأدب. وأورده الصفدي في نكت الهميان، فقال: ومن ذلك: عمل اعتمل الرجل إذا اضطرب في العمل. قال الشاعر: * إن الكريم وأبيك يعتمل * الخ قيل فيه ذلك لأن الاضطراب حركة على غير استواء. ورجل عمل بالكسر إذا كان مطبوعاً على العمل. ورجل عمول أيضاً. قيل ذلك فيه: أي لا يبالي بما يلقي فيه من العمل. كأنه غير متبصر لرشده. وطريق معمل: أي لحب مسلوكة. قيل فيه ذلك لما كثر ركوبه من كل أحد على غير تبصر لمواضع الأقدام. واليعملة الناقة النجيبة الصبورة على المشي.

بأنما له الكرا وإن يقل من جا بشيء فله جعل محل
في فاسد من جعل أو إجاره مثل كأن تنازعا مقداره

باب الضرر:

إياك والضرر فقد جا "لا ضرر ولا ضرار" في حديث اشتهر

كان، فأتى قوم فقالوا: من أخرج مما غرق لنا هاهنا شيئا، فله نصفه، فأجاب: ليس لهم إلا الكراء، ولو قالوا: من أخرج منه شيئا فله جعل، فهذا جائز. اهـ (في فاسد من جعل أو إجاره * مثل) أي جعل مثله قال البحيري: اعلم أنهم قد اختلفوا فيما يلزم في الجعل الفاسد، والذي اختاره ابن رشد في البيان، واقتصر عليه خليل في مختصره، هو أنه إن قال له: إن وجدته فلك كذا، وإن لم تجد فلك نفقتك، فهذا يرجع إلى إجارة المثل، لأنه ليس بحقيقة الجعل، وإن لم يسم شيئا إلا في الإتيان به، ولا شيء له إن لم يأت به، فإنه يرجع إلى جعل المثل، قال: وهو أظهر الأقوال، واختاره ابن حبيب، وحكاه عن مالك ومطرف وعبد الملك. انتهى، ووجهه أنه لما جعل له شيئا على كل حال، أعني سواء أتى به أم لا، بعد عن حقيقة الجعل، فألحق بصحيح أصله الذي هو الإجارة، ولما لم يجعل له شيئا إلا إذا جاء به فقط، بعد عن حقيقة الإجارة، فألحق بصحيح نفسه، والفرق أنه في جعل المثل لا يستحق في الفاسد شيئا إلا بتمام العمل، كالجعل الصحيح، وفي أجرة المثل يكون له فيه بحساب ما عمل، وإن لم يتم العمل، كالإجارة الصحيحة. اهـ وانظر ما تقدم عند قول الناظم: * ولك في الفاسد أجر النظرا * (كأن تنازعا مقداره) يعني أنها إن اختلفا في قدر الجعل بعد تمام العمل، فله جعل مثله، إن حلفا أو نكلا ولم يشبها، فإن أشبها أو العامل، فالقول قوله، وإن أشبهه ربه فقط فالقول له، ونكولهما كحلفهما، ويقضى للحالف على الناكل، كما في عبد الباقي والميسر، وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: "ولو تنازعا في قدر الجعل تحالفا، ووجب جعل المثل"، ما نصه: نحوه في الجواهر وفيه نظر، لأنه إن كان تنازعهما قبل العمل، فلا شك أن القول قول الجاعل، لاختلاف العقد، والمجموع له بالخيار بين أن يعمل بما قال له أو يترك، وإن كان بعد العمل، يكون القول قول العامل، إذا كان العبد بيده لحيازته، إلا أن يدعي ما لا يشبهه، فيكون القول قول ربه، فإن ادعى الآخر ما لا يشبهه تحالفا، كما تقدم في الصانع. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

باب الضرر:

(إياك والضرر فقد جا "لا ضرر * ولا ضرار" في حديث اشتهر) أرسله مالك في الموطأ، وله طرق تصححه⁶⁷

67 - الموطأ: 1234 عَنْ عُمَرُو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ عَنْ أَبِيهِ. باب القضاء في المرفق. وابن ماجه: 2331 عَنْ عُبادَةَ بْنِ الصَّامِتِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ. بَابُ مَنْ بَنَى فِي حَقِّهِ مَا يَضُرُّ بَجَارِهِ. ومسند أحمد: 2719 عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ وَلِلرَّجُلِ أَنْ يَجْعَلَ خَشَبَةً فِي حَائِطِ جَارِهِ وَالطَّرِيقُ الْمَيْتَاءُ سَبْعَةُ أَذْرُعٍ. بداية مسند عبد الله بن العباس رضي الله عنها. والبيهقي في السنن الكبرى: عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار من

قال الزرقاني في شرح الموطأ: "لا ضرر" خبر بمعنى النهي، أي لا يضر الإنسان أخاه فينقصه شيئاً من حقه، "ولا ضرار": بكسر أوله، أي لا يجازي من ضره بإدخال الضرر عليه، بل يعفو، فالضرر فعل واحد، والضرار فعل اثنين، فالأول إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، والثاني إلحاقها به على وجه المقابلة، أي كل منهما يقصد ضرر صاحبه بغير جهة الاعتداء بالمثل، قال ابن عبد البر: قيل: هما بمعنى واحد للتأكيد، وقيل: هما بمعنى القتل والقتال، أي لا يضره ابتداء ولا يضاره إن ضره، وليصبر فهي مفاعلة، وإن انتصر - فلا يعتدي، كما قال صلى الله عليه وسلم: "ولا تخن من خانك"⁶⁸ يريد بأكثر من انتصافك منه، «ولمن صبر وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور»⁶⁹ وقال ابن حبيب: الضرر عند أهل العربية الاسم، والضرار الفعل أي لا تدخل على أحد ضراراً بحال. وقال الحشني⁷⁰: الضرر الذي لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرة، والضرار ما ليس لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرة، وهذا وجه حسن في الحديث، وهو لفظ عام ينصرف في أكثر الأمور، والفقهاء يزعون به في أشياء مختلفة. اهـ وقال الباجي في المنتقى: واختار ابن حبيب أنهما لفظان بمعنى واحد للتأكيد، ويحتمل أن يريد به لا ضرر على أحد، بمعنى أنه لا يلزمه الصبر عليه، ولا يجوز له إضراره بغيره، وليس استيفاء الحقوق في القصاص من هذا الباب، لأن ذلك استيفاء لحق، أو ردع عن استدامة ظلم، وإنما الضرر فيما ليس فيه إلا مجرد الإضرار بصاحبه، فأما الضرر على هذا التأويل، فمثل ما يحدثه الرجل في عرصته مما يضر بجيرانه، من بناء حمام أو فرن للخبز، أو لسبك ذهب أو فضة، أو كير لعمل الحديد، أو رعى مما يضر بالجيران، فقد قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة: إن لهم منعه. اهـ قال الزرقاني في شرح الموطأ: وفيه تحريم جميع أنواع الضرر إلا بدليل، لأن النكرة في سياق النفي تعم، ثم لا خلاف عن مالك في إرسال هذا الحديث، كما في التمهيد، ورواه الدراوردي⁷¹ عن عمرو بن يحيى عن أبيه⁷² عن أبي سعيد الحذري موصولاً بزيادة: "ومن ضار أضر الله به، ومن شاق شق الله عليه"⁷³ أخرجه الدارقطني والبيهقي

ضار ضره الله ومن شاق شق الله عليه. 69/6. والحاكم في المستدرک: 2305. عن أبي سعيد، وقال: « هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه » باب وأما حديث معمر بن راشد. والدارقطني: 4595. عن عائشة. باب في المرأة تقتل إذا ارتدت. 68 - السنن الكبرى للبيهقي: عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك. 271/10. 69 الآية 43. سورة الشورى.

70 - هو محمد بن عبد الله بن أبي جعفر الحشني: فقيه أندلسي.. ولي إمارة (مرسية) لإجماع أهلها عليه (سنة 539 هـ) وتلقب بالأمير الناصر لدين الله، وأعان مروان ابن عبد الله على (الملثمين) بشاطبة. ثم خرج غازياً إلى غرناطة، مناصراً للقاضي ابن أضحى، فقاتلها المثلثون، وقتل الحشني في واقعة على مقربة من غرناطة سنة 540 هـ.

71 - هو عبد العزيز بن محمد بن عبيد بن أبي عبيد الدراوردي أبو محمد الجهني مولاهم المدني. روى عن زيد ابن أسلم وصفوان بن سليم وهشام بن عروة وخلق. وعنه الشافعي وابن مهدي وابن وهب والقاضي وآخرون. قال ابن سعد: كان ثقة كثير الحديث يغلط. مات سنة ست ومائتين ومائة.

72 - هو يحيى بن عمار بن أبي حسن المازني الأنصاري المدني، أخرج البخاري في الإيمان عن ابنه عمر، وعنه عن أبي سعيد وعبد الله بن زيد بن عاصم، ثقة من الثالثة.

73 - ابن ماجه: 2333. باب من بنى في حقه ما يضر بجاره. والبيهقي في السنن الكبرى: وقال: تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي. 69/6. وأحمد: 15195. حديث أبي صرمة رضي الله عنه.

وارع حقوق مسلم والجارا أكرمه وهو أربعون دارا

وابن عبد البر والحاكم، ورواه أحمد برجال ثقات، وابن ماجه من حديث ابن عباس، وعبادة بن الصامت، وأخرجه ابن أبي شيبة وغيره من وجه آخر أقوى منه، وقال النووي: حديث حسن، وله طرق يقوي بعضها بعضا، وقال العلالي⁷⁴: له شواهد وطرق، يرتقي مجموعها إلى درجة الصحة، وذكر أبو الفتوح الطائي⁷⁵ في الأربعين له أن الفقه يدور على خمسة أحاديث هذا أحدها⁷⁶. اهـ (وارع حقوق مسلم) وإليها أشار الناظم بقوله:

* حقوق مسلم على أخيه * عشرة تسليمة عليه * ير حلفه يجيب دعوته *

* تشميته شهوده جنازته * ينصحه إن النصيحة طلب * له يجب ما لنفسه أحب *

* يعوده يكف عنه شره * ينفعه ما اسطاع تم العشرة. * وروى مسلم في صحيحه عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "خمس تجب للمسلم على أخيه: رد السلام، وتشميت العاطس، وإجابة الدعوة، وعيادة المريض، واتباع الجنائز"⁷⁷ وفي رواية له عنه: "حق المسلم على المسلم ست، قيل: ما هن يا رسول الله؟ قال: "إذا لقيته فسلم عليه، وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك فانصح له، وإذا عطس فحمد الله فسمته، وإذا مرض فعده، وإذا مات فاتبعه"⁷⁸. وفيه عن معاوية بن سويد بن

74 - خليل بن يكلدي بن عبد الله العلالي، الدمشقي، الشافعي صلاح الدين، أبو سعيد محدث، فقيه، أصولي. ولد بدمشق، وسمع بالشام ومصر والحجاز وأفتى، وجمع وصنف، من تصانيفه: مختصر جامع الأصول لأحاديث الرسول لابن الأثير الجزري واشتهر بهذيب الأصول، والأشباه والنظائر في فروع الفقه الشافعي، وتفصيل الإجمال في تعارض الأقوال والأفعال في الأصول، وبرهان التيسير في عنوان التفسير، والمجموع المذهب في قواعد المذهب. توفي بالقدس في المحرم 761 هـ.

75 - أبو الفتوح الطائي: هو الشيخ الإمام الصالح الواعظ المحدث، أبو الفتوح، محمد بن أبي جعفر محمد بن علي بن محمد، الطائي الهمداني، صاحب الأربعين في إرشاد السائرين إلى منازل المتقين، ولد سنة 475 بهمدان. سمع العلامة أبا الحسن الروياني، وأبا القاسم بن بيان الرزاز، وابن طاهر المقدسي، ومحبي السنة البغوي، وتاج الإسلام أبا بكر السمعاني، وتفقه عليها بمرور. قال أبو سعد السمعاني: كان يرجع إلى نصيب من العلوم فقه وحديث وأدب ووعظ، حضرت وعظه بهمدان، فاستحسنته. توفي بهمدان في شوال سنة 555 هـ.

76 - قال ابن أبي زيد في الرسالة: وجماع آداب الخير وأزمته تتفرع عن أربعة أحاديث قول النبي عليه السلام: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت وقوله عليه السلام: من حسن إسلام المرء تركه مالا يعنيه وقوله عليه السلام للذي اختصر له الوصية: لا تغضب وقوله عليه السلام: المؤمن يحب لأخيه ما يحب لنفسه. قال الشيخ زروق في شرحهما: وهذه الأحاديث الأربعة قيل مدار الدين عليها وقيل غيرها ويحكى أن أبا داود السجستاني صاحب السنن كتب إلى أهل مكة كُتبت بآمل هاتي من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعمائة ألف حديث الصحيح منها أربعة آلاف تجزئ عنها أربعة أحاديث الأعمال بالنيات وحديث الحلال بين والحرام بين وحديث ازهد في الدنيا يحبك الله وازهد فيما أبدي الناس يحبك الناس وحديث من حسن إسلام المرء تركه مالا يعنيه وقد نظمها أبو الحسن طاهر ابن فورك فقال: * عمدة الدين عندنا كلمات * أربع من كلام خير البرية * اتق المشبهات وازهد ودع ما * ليس يعينك واعملن بنيه * وجمع النووي من الأحاديث التي قيل إنها أصل الدين نحوها من ثلاثين فاعرف ذلك. وبالله التوفيق.

77 - مسلم: 4022. باب من حق المسلم للمسلم رد السلام.

78 - مسلم: 4023. باب من حق المسلم للمسلم رد السلام.

مقرن⁷⁹، قال: دخلت على البراء بن عازب، فسمعتة يقول: "أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع، أمرنا بعبادة المريض، واتباع الجنابة، وتشميت العاطس، وإبرار القسم أو المقسم، ونصر المظلوم، وإجابة الداعي، وإفشاء السلام"⁸⁰. قال النووي في شرحه: أما عبادة المريض فسنة بالإجماع، وسواء فيه من يعرفه، ومن لا يعرفه، والقريب والأجنبي، واختلف العلماء في الأوكد والأفضل منها. وأما اتباع الجنائز فسنة بالإجماع أيضاً، وسواء فيه من يعرفه وقريبه وغيرها. وأما تشميت العاطس فهو أن يقول له: يرحمك الله، ويقال بالسين المهملة وبالمعجمة لغتان مشهورتان، وهو سنة على الكفاية، إذا فعله بعض الحاضرين، سقط الأمر به عن الباقي، وشرطه أن يسمع قول العاطس الحمد لله. وأما إبرار القسم فهو سنة أيضاً مستحبة متأكدة، وإنما يندب إذا لم يكن فيه مفسدة، وخوف ضرر ونحو ذلك، فإن كان شيء من هذا لم يبر قسمه، كما ثبت أن أبا بكر رضي الله عنه، لما عبر الرؤيا بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "أصبت بعضاً وأخطأت بعضاً" فقال: أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني، فقال: "لا تنقسم" ولم يخبره⁸¹. وأما نصر المظلوم فمن فروض الكفاية، وهو من جملة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإنما يتوجه الأمر به على من قدر عليه ولم يخف ضرراً. وأما إجابة الداعي فالمراد به الداعي إلى وليمة ونحوها من الطعام، وسبق إيضاح ذلك في باب الوليمة من كتاب النكاح. وأما إفشاء السلام فهو إشاعته وإكثاره، وأن يبينه لكل مسلم، كما قال صلى الله عليه وسلم في الحديث الآخر: "وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف"⁸². وأما رد السلام فهو فرض بالإجماع، فإن كان السلام على واحد، كان الرد فرض عين عليه، وإن كان على جماعة كان فرض كفاية في حقهم، إذا رد أحدهم سقط الحرج عن الباقي. اهـ ثم قال في شرح حديث "حق المسلم على المسلم ست" الخ..: "وأما قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا استنصحك، فمعناه طلب منك النصيحة، فعليك أن تنصحه، ولا تدهنه ولا تغشه، ولا تمسك عن بيان

79 - معاوية بن سويد بن مقرن المزني أبو سويد الكوفي ثقة من الطبقة الثالثة من التابعين مشهور فيهم وحديثه عن أبيه وعن البراء بن عازب في مسلم وغيره وذكره ابن حبان والعجلي في ثقات التابعين روى عنه سلمة بن كهيل وعمرو بن مرة وأشعث بن أبي الشعثاء وغيرهم.

80 - مسلم: 3545. باب تحريم استعمال إناء الذهب.

81 - البخاري: 6524 عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثَيْبَةَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَ يُحَدِّثُ أَنَّ رَجُلًا أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنِّي رَأَيْتُ اللَّيْلَةَ فِي الْمَنَامِ ظِلَّةً تَنْطُفُ السَّمَنُ وَالْعَسَلُ فَأَرَى النَّاسَ يَتَكَفَّمُونَ مِنْهَا فَالْمُسْتَكْبِرُ وَالْمُسْتَقِيلُ وَإِذَا سَبَبَ وَاصِلٌ مِنَ الْأَرْضِ إِلَى السَّمَاءِ فَأَزَاكَ أَخَذَتْ بِهِ فَعَلَوَتْ ثُمَّ أَخَذَ بِهِ رَجُلٌ آخَرُ فَعَلَا بِهِ ثُمَّ أَخَذَ بِهِ رَجُلٌ آخَرُ فَانْقَطَعَ ثُمَّ وَصَلَ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ يَا بَنِي أَنْتَ وَاللَّهِ لَتَدْعَنِي فَأَغْبِرَهَا فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اغْبِرْهَا قَالَ أَمَّا الظِّلَّةُ فَالْإِسْلَامُ وَأَمَّا الَّذِي يَنْطُفُ مِنَ الْعَسَلِ وَالسَّمَنِ فَالْقُرْآنُ خَلَاوَتُهُ تَنْطُفُ فَالْمُسْتَكْبِرُ مِنَ الْقُرْآنِ وَالْمُسْتَقِيلُ وَأَمَّا السَّبَبُ الْوَاصِلُ مِنَ السَّمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ فَالْحَقُّ الَّذِي أَنْتَ عَلَيْهِ تَأْخُذُ بِهِ فَيُعْلِيكَ اللَّهُ ثُمَّ يَأْخُذُ بِهِ رَجُلٌ مِنْ بَعْدِكَ فَيَعْلُو بِهِ ثُمَّ يَأْخُذُ بِهِ رَجُلٌ آخَرُ فَيَعْلُو بِهِ ثُمَّ يَأْخُذُ بِهِ رَجُلٌ آخَرُ فَيَنْقَطِعُ بِهِ ثُمَّ يَوْصِلُ لَهُ فَيَعْلُو بِهِ فَأَخْبِرَنِي يَا رَسُولَ اللَّهِ يَا بَنِي أَنْتَ أَصَبْتَ أَمْ أَخْطَأْتُ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَصَبْتَ بَعْضًا وَأَخْطَأْتَ بَعْضًا قَالَ قَوْلَ اللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ لَتَحْدِثَنِي بِالَّذِي أَخْطَأْتُ قَالَ لَا تُقْسِمَ. باب مَنْ لَمْ يَرِ الرَّؤْيَا لِأَوَّلِ عَايِرٍ إِذَا لَمْ يُصَبِّ. ومسلم: 4214. باب في تأويل الرؤيا. وأبو داود: 2845. باب في القسم هل يكون يمينا. والترمذي: 2217. باب ما جاء في رؤيا النبي صلى الله عليه وسلم.

82 - البخاري: 11. باب إطعام الطعام من الإسلام. 27. باب إفشاء السلام من الإسلام. ومسلم: 56. باب بيان تفاضل الإسلام وأبي أموره أفضل. وأبو داود: 4520. باب في إفشاء السلام. والنسائي: 4914. باب أي الإسلام خير.

لكل وجه فالقران قدطلب إكرامه ذا القرب منه والجنب

النصيحة⁸³. اه وقال الأبي: العيادة مندوب إليها من حيث الجملة، ولا يبعد أنها تختلف بعد ذلك بحسب العوارض، من تألم المريض لعدم زيارته وغير ذلك، وبالمرة الواحدة يخرج من عهدة الطلب، ويبقى بعد ذلك على ما يقتضيه الحال، وربما أدت المعاودة والتكرار إلى الاستئثار والكراهة. قال ابن بزية: واتباع الجنائز أكد من عيادة المريض، وجنازة القريب والبعيد في ذلك سواء. الأبي: ويقول العاطس لمن شتمته: يغفر الله لكم، أو يقول: يهديكم الله ويصلح بالكم. ابن بزية: وهذا أفضل من الأول، وإن تكرر العطاس سقط التشميت، وليقل في الثالثة أو الرابعة: إنك مذنوب أو مذكوم. الأبي: ويتخصص إبرار القسم بقول مالك، فممن حلف بالطلاق على صائم في تطوع ليفطر أنه يحنثه ولا يفطر، وقيل: لا يختص بهذه لأن المراد بالقسم القسم الشرعي، وهذه الصورة ليست بقسم شرعي، إذ لا ينبغي له أن يحلف عليه ليفطر. اه وفي الإحياء: حقوق المسلم هي أن تسلم عليه إذا لقينته، وتحييه إذا دعاك، وتشمته إذا عطس، وتعوذه إذا مرض، وتشهد جنازته، وتبر قسمه إذا أقسم عليك، وتنصح له إذا استنصحك، وتحفظه بظهر الغيب إذا غاب عنك، وتحب له ما تحب لنفسك، وتكره له ما تكره لنفسك، ورد جميع ذلك في أخبار وآثار. اه **(والجارا * أكرمه وهو أربعون دارا * لكل وجه)** أي جملة ففي الإحياء ما نصه: روى الزبيري⁸⁴: أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم، فجعل يشكو جاره، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن ينادى على باب المسجد: "ألا إن أربعين دارا جار"⁸⁵ قال الزبيري: أربعون هكذا، وأربعون هكذا، وأربعون هكذا، وأوماً إلى أربع جهات. اه وقال في فتح الباري: اختلف في حد الجوار، فجاء عن علي رضي الله عنه: من سمع النداء فهو جار، وقيل: من صلى معك صلاة الصبح في المسجد فهو جار، وعن عائشة رضي الله عنها: حد الجوار أربعون دارا من كل جانب⁸⁶، وعن الأوزاعي مثله، وأخرج البخاري في الأدب المفرد مثله عن الحسن، وللطبراني بسند ضعيف عن كعب بن مالك مرفوعاً: "ألا إن أربعين دارا

83 - كذا في شرح النووي.

84 - لعله: الزبير بن بكار بن عبد الله بن مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي الزبيري أبو عبد الله بن أبي بكر المدني. قاضي مكة. روى عن إبراهيم بن المنذر الحزامي وإساعيل بن أبي أويس وأبي ضمرة أنس ابن عياض وابن عيينة. وعنه ابن ماجه وثلث النحوي والحسن بن إساعيل المحاملي وابن أبي الدنيا وآخرون، ألف كتاب السنن وكتاب أخبار المدينة. وقال الخطيب: كان ثقة ثبتاً عالماً بالنسب عارفاً بأخبار المتقدمين ومآثر الماضين مات بمكة ليلة الأحد لتسع بقين من ذي القعدة سنة 256 هـ عن أربع وثمانين سنة.

85 - أخرجه أبو داود في المراسيل: 328 عن ابن شهاب، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الساكن من أربعين دارا جار» قال: فقلت: لابن شهاب وكيف أربعون دارا؟، قال: أربعون عن يمينه وعن يساره وخلفه وبين يديه. ورواه أبو يعلى من حديث أبي هريرة وقال "أربعون ذراعاً" وكلاهما ضعيف. ذكره العراقي في تخریج أحاديث الإحياء.

86 - الأدب المفرد: 109 عن الحسن أنه سُئل عن الجار؟ فقال: أربعين دارا أمامه وأربعين خلفه وأربعين عن يمينه وأربعين عن يساره. حسن الإسناد. باب الأدنى فالأدنى من الجيران.

جار⁸⁷، وأخرج ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب: أربعون داراً عن يمينه وعن يساره ومن خلفه ومن بين يديه، وهذا يحتمل كالأولى، ويحتمل أن يريد التوزيع، فيكون من كل جانب عشرة أهـ (فالقران قدطلب * إكرامه ذا القرب منه والجنب) قال تعالى: ﴿واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب﴾⁸⁸. وقال صلى الله عليه وسلم: "الجيران ثلاثة، فجار له حق واحد، وهو أدنى الجيران حقاً، وجار له حقان، وجار له ثلاثة حقوق، فأما الذي له حق واحد، فجار مشرك لا رحم له، له حق الجوار، وأما الذي له حقان فجار مسلم، له حق الإسلام وحق الجوار، وأما الذي له ثلاثة حقوق فجار مسلم ذو رحم، له حق الإسلام وحق الجوار وحق الرحم". رواه البزار وأبو الشيخ⁸⁹ في الثواب، وأبو نعيم في الحلية عن جابر، كما في الجامع الصغير⁹⁰ وقال صلى الله عليه وسلم "ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه"⁹¹ رواه الشيخان عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهم، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قلت: يا رسول الله إن لي جارين فإلى أيهما أهدي؟ قال: "إلى أقربهما منك باباً"⁹² رواه البخاري، وعن أبي ذر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا أبا ذر إذا طبخت مرقعة فأكثر ماءها وتعاهد جيرانك"⁹³ وفي رواية "أوصاني خليلي صلى الله عليه وسلم، قال: إذا طبخت مرقعة فأكثر ماءها، ثم انظر أهل بيت من جيرانك، فأصبهم منها بمعروف"⁹⁴ رواه مسلم. وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "يا نساء المؤمنات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة"⁹⁵. رواه الشيخان، معناه: ولو أن تهدي لها فرسن شاة، والفرسن كزبرج خف البعير، وقد استعير هنا للشاة،

87 - الطبراني في المعجم الكبير: 15493. من رواية الزهري عن عُبَيْدِ بْنِ الرُّمَيْنِ بن كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي تَزَلْتُ فِي مَجَلَّةِ بَنِي فُلَانٍ، وَإِنَّ أَشَدَّهُمْ لِي أَدَى أَقْدَمُهُمْ لِي جَوَارًا، فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَعَلِيًّا، يَأْتُونَ الْمَسْجِدَ فَيَقُومُونَ عَلَى بَابِهِ، فَيَصِيحُونَ ثَلَاثًا: "أَلَا إِنَّ أَرْبَعِينَ دَارًا جَارٌ، وَلَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ مَنْ خَافَ جَارَهُ بَوَائِقُهُ".

88 - الآية 36 سورة النساء

89 - هو عبد الله بن محمد بن جعفر بن حبان الاصبهاني، أبو محمد: من حفاظ الحديث، العلماء برجاله. يقال له أبو الشيخ. ونسبته إلى جده حبان. له تصانيف، منها "طبقات المحدثين بأصبهان والواردين عليها، و"أخلاق النبي وآدابه" وذكر الاقران ورواياتهم عن بعضهم بعضاً، و"الامثال" و"العظمة"، و"كتاب السنة" وغير ذلك، توفي سنة 369 هـ.

90 - أخرجه أبو نعيم في الحلية، وقال: غريب من حديث عطاء عن الحسن، لم نكتبه إلا من حديث ابن أبي فديك. قال السيوطي في الجامع الكبير: أخرجه ابن عدى، والخرائطي في مكارم الأخلاق، قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (ص 140): إسناداه ضعيف ورفع هذا الكلام منكر، ولعله من تفسير عطاء الخراساني.

91 - البخاري: 5555. باب الوصاة بالجار. ومسلم: 4757 باب الوصية بالجار والإحسان إليه.

92 - البخاري: 2099 باب أي الجوار أحق.

93 - مسلم: 4758. باب الوصية بالجار والإحسان إليه.

94 - مسلم: 4759. باب الوصية بالجار والإحسان إليه.

95 - البخاري: 5558. باب لا تحقرن جارة لجارتها. ومسلم: 1711. باب الحث على الصدقة ولو بالقليل. لكنه عندهما بلفظ: يا نساء

المؤمنات... الخ

فسمي ظلفها به، وأراد به الشيء الحقير، وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: "خير الأصحاب عند الله تعالى خيرهم لصاحبه، وخير الجيران عند الله خيرهم لجاره".⁹⁶ "رواه الترمذي وقال: حديث حسن. وعن أبي شريح الخزاعي⁹⁷: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "والله لا يؤمن! والله لا يؤمن! والله لا يؤمن!" قيل: من يا رسول الله؟، قال: "الذي لا يأمن جاره بوائقه"⁹⁸ "رواه الشيخان، ولمسلم: "لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه"⁹⁹. البوائق: الغوائل والشُرور، جمع بائلة وهي الداهية، والشيء المهلك، والأمر الشديد الذي يوافي بغتة، قال ابن بطال: في هذا الحديث تأكيد حق الجار، لقسمه صلى الله عليه وسلم على ذلك، وتكريره اليمين ثلاث مرات، وفيه نفي الإيمان ممن يؤذي جاره بالقول أو الفعل، ومراده الإيمان الكامل، ولا شك أن العاصي غير كامل الإيمان، وقال النووي: عن نفي الإيمان في مثل هذا جوابان: أحدهما: أنه في حق المستحل. والثاني: أن معناه: ليس مؤمناً كاملاً. انتهى، ويحتمل أن يكون المراد، أنه لا يجازى مجازاة المؤمن بدخول الجنة من أول وهلة مثلاً، أو أن هذا خرج مخرج الزجر والتغليظ، وظاهره غير مراد. والله أعلم، وقال ابن أبي جمرة: إذا أكد حق الجار مع الحائل بين الشخص وبينه، وأمر بحفظه وإيصال الخير إليه، وكف أسباب الضرر عنه، فينبغي له أن يراعي حق الحافظين، اللذين ليس بينه وبينهما جدار ولا حائل، فلا يؤذيها بإيقاع المخالفات في مرور الساعات، فقد جاء أنها يسران بوقوع الحسنات، ويحزان بوقوع السيئات، فينبغي مراعاة جانبها، وحفظ خواطرهما بالتكثير من عمل الطاعات، والمواظبة على اجتناب المعصية، فهما أولى برعاية الحق من كثير من الجيران. اهـ نقله ابن حجر في فتح الباري، وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت"¹⁰⁰. "رواه الشيخان. وفي حديث أبي شريح" من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره." وفي رواية لمسلم عن أبي هريرة: "فليحسن إلى جاره"¹⁰¹ "وقد ورد تفسير الإكرام والإحسان للجار وترك أذاه في عدة أحاديث، أخرجهما الطبراني من حديث

96 - الترمذي: 1867 . باب ما جاء في حق الجوار . ومسند أحمد: 6278 . مسند عبد الله بن عمرو بن العاص .

97 - أبو شريح الخزاعي الكعبي، مشهور بكنته واختلفوا في اسمه فقيل: اسمه كعب بن عمرو وقيل عمرو بن خويلد والأكثر يقولون: خويلد ابن عمرو بن صخر بن عبد العزي أسلم قبل فتح مكة وكان معه لواء خراعة يوم الفتح. روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث. وروى أيضاً عن ابن مسعود رضي الله عنه. وروى عنه نافع بن جبير بن مطعم وأبو سعيد المقبري وابنه سعيد بن أبي سعيد وفضيل والد الحارث وسفيان بن أبي العوجاء، وله قصة مع عمرو بن سعيد الأشدق لما كان أمير المدينة ليزيد بن معاوية. توفي بالمدينة سنة ثمان وستين.

98 - البخاري: 5557 . عَنْ أَبِي شَرِيحٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: وَاللَّهِ لَا يُؤْمِنُ وَاللَّهُ لَا يُؤْمِنُ وَاللَّهُ لَا يُؤْمِنُ قِيلَ وَمَنْ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: "الَّذِي لَا يَأْمَنُ جَارُهُ بَوَائِقِهِ". بَابُ إِنْ مَنَ لَا يَأْمَنُ جَارُهُ بَوَائِقِهِ. ومسلم: 66 . بَابُ بَيَانِ تَحْرِيمِ إِيْذَاءِ الْجَارِ.

99 - مسلم: 66 عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ مَنْ لَا يَأْمَنُ جَارَهُ بَوَائِقِهِ". بَابُ بَيَانِ تَحْرِيمِ إِيْذَاءِ الْجَارِ.

100 - البخاري: 5559 . بَابُ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يُوْذُ جَارَهُ. ومسلم: 67 باب الحث على إكرام الجار والضيف.

101 - مسلم: 68 . باب الحث على إكرام الجار والضيف.

لا تفتحن بابا يريك ما بطن في بيته بحيث يعرف الحسن

بهز بن حكيم¹⁰² عن أبيه عن جده، والخرائطي¹⁰³ في مكارم الأخلاق، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأبو الشيخ في كتاب التوبيخ من حديث معاذ بن جبل، قالوا: يا رسول الله ما حق الجار؟ قال: "إن استقرضك أقرضته، وإن استعانك أعنته، وإن مرض عدته، وإن احتاج أعطيته، وإن افتقر عدت عليه، وإن أصابه خير هنئته، وإن أصابته مصيبة عزيتته، وإذا مات اتبعت جنازته، ولا تستطيل عليه بالبناء، فتحجب عنه الريح إلا بإذنه، ولا تؤذيه بريح قدرك إلا أن تغرف له منها، وإن اشترت فأكهة فاهد له، وإن لم تفعل فأدخلها سرا، ولا يخرج بها ولدك ليغيظ بها ولده"¹⁰⁴ وألفاظهم متقاربة، والسياق أكثره لعمرو بن شعيب. وفي حديث بهز بن حكيم: "وإن أعوز سترته" وأسانيدهم واهية، لكن اختلاف مخارجها يشعر بأن للحديث أصلا، ثم الأمر بالإكرام يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، فقد يكون فرض عين، وقد يكون فرض كفاية، وقد يكون مستحبا، ويجمع الجميع أنه يكون من مكارم الأخلاق. اهـ من فتح الباري (لا تفتحن بابا) أو كوة (يريك ما بطن * في بيته بحيث يعرف الحسن) من القبيح، وزيد من عمرو، والذكر من الأنثى، قال في المدونة: وليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة بابا يقابل جارك أو يقاربه، ولا تحول بابا لك هنالك إذا منعك، لأنه يقول: الموضع الذي تريد أن تفتح فيه بابك لي فيه مرفق، أفتح فيه بابي وأنا في ستره، ولا أدعك أن تفتح قبالة بابي أو قربه، فتتخذ علي فيه المجلس وشبه هذا، فإذا كان هذا ضررا، فلا يجوز أن تحدث على جارك ما يضر به، وأما في السكة النافذة فلك أن تفتح ما شئت، وتحول بابك حيث شئت منها. اهـ والسكة: بكسر السين المهملة الزقاق، والنافذة بالذال المعجمة هي التي يخرج منها من طرفها، كما في الخطاب. وفي الرسالة: ولا يفعل ما يضر بجاره من فتح كوة قريبة يكشف جاره منها، أو فتح باب قبالة بابه. اهـ قال الشيخ زروق: ما ذكره من تفاصيل دفع الضرر، ووصف الكوة بالقرب شرط، فلو كانت بعيدة لا يوصف¹⁰⁵ للكشف منها إلا بتكلف، لم يؤمر بغلقها، ومن نظر منها منع، وأدب إن ثبت قصده لذلك، وقد

102 - هو بهز بن حكيم بن معاوية القشيري أبو عبد الملك تابعي صدوق من أهل البصرة، يروى عن أبيه عن جده، روى عنه الشوري وحامد بن سلمة، من السادسة مات قبل الستين.

103 - محمد بن جعفر بن محمد بن سهل بن شاذان السامري، الخرائطي (أبو بكر) محدث، أديب. سكن الشام، وحدث بها، من تصانيفه: فضيلة الشكر لله عز وجل، ومسائير الأخلاق ومذمومها ومكروه طرائقها، وهواتف الجان وعجيب ما يحكى عن الكهان مما يبشر بالنبي محمد ويدل بواضح البرهان، ومكارم الأخلاق، واعتلال القلوب في أخبار العشاق، توفي بفلسطين - وقيل بعسقلان - في ربيع الأول وقد قارب التسعين 327 هـ.

104 - ذكره العراقي في تخریج أحاديث الإحياء في الباب 2009 وقال: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده "أتدرون ما حق الجار؟ إن استعان بك أعنته، وإن استنصرك نصرته، وإن استقرضك أقرضته، وإن افتقر عدت عليه، وإن مرض عدته، وإن مات تبعت جنازته، وإن أصابه خير هنأته، وإن أصابته مصيبة عزيتته، ولا تستعل عليه بالبناء فتحجب عنه الريح إلا بإذنه، وإذا اشترت فأكهة فاهد له، فإن لم تفعل فأدخلها سرا ولا يخرج بها ولدك ليغيظ بها ولده، ولا تؤذ به بقتار قدرك إلا أن تغرف له منها. ثم قال: أتدرون ما حق الجار؟ والذي نفسي بيده لا يبلغ حق الجار إلا من رحمه الله" أخرجه الخرائطي في مكارم الأخلاق وابن عدي في الكامل وهو ضعيف.

105 - كذا في الأصل، ولعله: يوصل.

لا تؤذ به بریح مدبغ ولا دخ سوى لطبخ مثلاً

كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، أنه يوقف على سرير، فإن كشف البيت منع وإلا فلا، وظاهر كلام الشيخ: "أو فتح باب قبالة بابه". وإن كانت السكة نافذة، وهو قول سحنون، والأظهر حمله على غير النافذة، ليوافق المدونة، وذكر ابن رشد في فتح الباب في السكة الغير النافذة ثلاثة أقوال، المعمول به منها المنع مطلقاً، إلا أن يأذن فيه جميع أهل الزقاق، وقاله ابن زرب، واقتصر عليه المتطي. اهـ وقال في المدونة: ومن فتح في جداره كوة أو باباً، يضر بجاره في التكشف منه عليه منع، وأما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة له فيه، وفيه مضرة على جاره، فلا يمنع منه. اهـ وفي المنتقى: ومن اتخذ كوى وأبواباً يشرف منها على دار جاره وعياله، فقال مالك: وابن القاسم يمنع من ذلك كله، قال مالك: وذلك إذا كان ينال بالنظر، وقال ابن القاسم في كتاب البنين: إذا كانت من كوى لاحقة¹⁰⁶ أو مقاربة لا يطلع منها لم يمنع من ذلك، وأما ما يطلع منه فإنه يمنع، وقال ابن وهب عن مالك نحوه، وزاد: لا يكلف الأسفل أن يعلي بنيانه حتى لا يراه، ووجه ذلك أن هذه مضرة أحدثها على جاره في مسكنه فلزمه إزالتها. اهـ وقال ابن سلمون في وثائقه: ومن وجوه الضرر التكشف، فمن أحدث على أحد طاقة أو كوة أو باباً، يتكشف عليه منه منع من ذلك، فإن كان ذلك قديماً لم يعرض له، ويجب له في التحفظ بالدين أن يتطوع بغلقها، من جهة الاطلاع على العورات التي لا تحل، وحكى ابن يونس عن بعض الشيوخ قولاً: إنه يجب غلقها، وإن كانت قديمة، لأن ذلك حق لله تعالى، لا يحل الكشف على حال، وأما المحدث من ذلك فيجب سدها باتفاق، وقيل العتبة إن كانت لثلاً تكون ذريعة إلى ردها، وذلك إن كانت بحيث إذا نظر الناظر منها، تبينت له الأشخاص والوجوه، وأما إذا لم تتبين الأشخاص والوجوه لبعدها، فلا يؤمر بسد ذلك، وكذلك إن كانت الكوة مرتفعة للضوء خاصة، فإنه يمنع منها إذا كان يتكشف منها عند مالك. اهـ (لا تؤذ به بریح مدبغ ولا * دخ) بالضم أي دخان (سوى لطبخ مثلاً) قال ابن سلمون في وثائقه: ومن وجوه الضرر دخان الفرن والحمام. قال ابن حبيب: فمن أحدث ذلك أمر بأن يحتال لإخراج الدخان، بحيث لا يضر بجاره، فإن قدر على ذلك، وإلا منع، لما في ذلك من الأدخنة العظيمة، فإن أراد أن يحدث تنوراً، فله ذلك، ولا قيام لجاره عليه لحفة أمد التنور، ثم قال: وإن أحدث في داره أو حانوته دباغاً أو مرحاضاً لم يغطه، منع من ذلك بسبب الرائحة المنتنة، لأنها من الضرر الفاحش، إذ يصل إلى الخياشيم، ويحرق الأمعاء، ويؤذي الإنسان. وقد قال عليه الصلاة والسلام: "من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا يؤذينا بریح الثوم"¹⁰⁷ فكل رائحة تؤذي يمنع منها لهذا، وبذلك العمل. اهـ قال التسولي: وأما دخان المطابخ ونحوها مما لا يستغنى عنه في المعاش، ويكون في بعض الأوقات فقط، ولا يستدام أمره فلا يمنع منه. اهـ (وبقتار) بضم القاف (القدر) أي ریحها (لا تؤذ به) بالاختلاس (ما * لم تعطه

106 - كذا في الأصل، ولعلها: لاصقة.

107 - البخاري: 806 عن ابن عمر، ورواه أيضاً عن جابر وأنس، باب ما جاء في الثوم الني والبصل. ومسلم: 870. باب نهى من أكل ثوماً أو بصلاً أو كزاً أو نحوها ومما له رائحة كريهة عن حضور المسجد حتى تذهب تلك الريح وإخراجه من المسجد.

وبقتار القدر لا تؤذه ما لم تعطه منها ومما يعتمى
تكثر مائها وإن تستطرف فأكهة فأخفها أو أتحف
ولا تطل سؤاله عن حاله وغض عن حرمه وماله

منها ومما يعتمى * تكثر مائها وإن تستطرف) أي تشتت (فاكهة فأخفها) عنه (أو أتحف) أي أعطه منها (ولا تطل سؤاله عن حاله * وغض) بصره (عن حرمه وماله * و) عن (ما ينجي البيت) أي ما ينجي بيته من نحو قوت. قال الغزالي في كتاب الإحياء: وجملة حق الجار أن يبدأ بالسلام، ولا يطيل معه الكلام، ولا يكثر عن حاله السؤال، ويعوده في المرض، ويعزيه في المصيبة، ويقوم معه في العزاء، ويهنؤه في الفرح، ويظهر الشركة في السرور معه، ويصفح عن زلاته، ولا يتطلع من السطح إلى عوراته، ولا يضايقه في وضع الجذع على جداره، ولا في مصب الماء في ميزابه، ولا في مطرح التراب في فنائه، ولا يضيق طريقه إلى الدار، ولا يتبعه النظر فيما يحمله إلى داره، ويستتر ما ينكشف له من عوراته، وينعشه من صرعته إذا نابته نائبة، ولا يغفل عن ملاحظة داره عند غيبته، ولا يسمع عليه كلاماً، ويغض بصره عن حرمة، ولا يديم النظر إلى خادمته، ويتطلف بولده في كلمته، ويرشده إلى ما يجهله من أمر دينه ودنياه، هذا إلى جملة الحقوق التي ذكرناها لعامة المسلمين، وقد قال صلى الله عليه وسلم: "أندرون ما حق الجار؟ إن استعان بك أعتته، وإن استنصرك نصرته، وإن استقرضك أقرضته، وإن افتقر عدت عليه وإن مرض عدته، وإن مات تبعت جنازته، وإن أصابه خير هنأته، وإن أصابته مصيبة عزيتته، ولا تستطل عليه بالبناء، فتحجب عنه الريح إلا بإذنه، ولا تؤذه، وإذا اشتريت فأكهة فاهد له، فإن لم تفعل فأدخلها سرا، ولا يخرج بها ولدك ليغيظ بها ولده، ولا تؤذه بقتار قدرك إلا أن تغرف له منها"، ثم قال: "أندرون ما حق الجار؟"، والذي نفسي بيده لا يبلغ حق الجار إلا من رحمه الله". هكذا رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم¹⁰⁸. اهد وتقدم قوله صلى الله عليه وسلم لأي ذر: "إذا طبخت مرقاً فأكثر ماءها، ثم انظر أهل بيت من جيرانك فأصحبهم منها بمعروف"¹⁰⁹، وفي رواية: إذا طبخت مرقاً فأكثر ماءها وتعاهد جيرانك. قال الأبي في إكمال الإكمال: قال القرطبي: هو تنبيه لطيف على تيسير الأمر على البخيل، إذ الزيادة إنما هي شيء لا ثمن له، إذ لم يقل: أكثر لحمها، إذ لا يتيسر ذلك على كل أحد. وقوله: "وتعاهد جيرانك" هو أمر ندب وإرشاد إلى مكارم الأخلاق، لما فيه من حسن العشرة، وجلب المحبة والألفة، ودفع الحاجة المفسدة، إذ قد يكون الجار لضعفه وعياله وصغار ولده لا يقدر على تحصيل ذلك، وقد يكون يتيماً أو أرملة. قال الأبي: جيرانك جمع جار، ولكن يخصه قوله في الآخر: "ثم انظر أهل بيت من جيرانك" فبالبيت الواحد يخرج من العهدة، وذلك بحسب حاجة الجار. وقوله: "فأصحبهم منها بمعروف" قال القرطبي: أي بشيء يهدى مثله عرفاً، لا القليل

108 - سبق تخريجه.

109 - تقدم

وما يجي البيت ولا جناحا في رفع سقف يمنع الرياحا
وصوت كالحداد والكماد ما لم يدم ليلا مع اشتداد

المحتقر، فإن لم يتيسر إلا القليل المحتقر فليهد، لقوله في الآتي: "لا تحقرن من المعروف شيئا"¹¹⁰ والمهدى له مأمور بقبول ذلك المحتقر، والمكافأة عليه ولو بالشكر، لأنه وإن كان محتقرا، فهو دليل على تعلق المهدي بجاره. اهـ نقله الأبي (ولاجناحا * في رفع سقف يمنع) عن جاره (الرياحا) أو الشمس أو هما معا. قال في معين الحكماء: قال ابن عات: الذي أقول به وأنقله من مذهب مالك: إن جميع الضرر يجب قطعه، إلا ما كان من رفع بناء، يمنع هبوب الريح وضوء الشمس، وما كان في معناها، إلا أن يثبت القائم في ذلك، أن يحدث ذلك أراد الضرر بجاره. اهـ نقله ابن فرحون في تبصرته. وفي وثائق ابن سلمون: ومن له دار وأراد أن يعلي بناءه فله ذلك، وإن قال جاره: إنه يمنع الشمس ويظلم داره، ولا يمنع أحد أن يفعل في ملكه مثل هذا، إلا أن يكون فعل ذلك من غير منفعة له في ذلك ولا في رفعه، فيمنع. اهـ (و) لا في (صوت كالحداد والكماد) الذي يدق الثياب (ما لم يدم ليلا مع اشتداد) قال الباجي في المنتقى: فأما الرحي فإن الذي ينال منها الجيران أمران: أحدهما: إفساد الجدران. والثاني: صوتها، فأما إفساد الجدران: فإن ثبت أن هذا يضر بالجدران يهدمها، فإنه من الضرر الذي يمنع، وأما صوتها فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الغسال والضراب يؤدي جاره وقع صوتها، أنه لا يمنعها من ذلك، فتحتمل رواية ابن القاسم الخلاف في ذلك، لأنه لم يبين وجه الضرر الذي يمنع، ووجه القول الأول عندي، إنما ذلك في الصوت الصغير الذي ليس له كبير مضرة، أو يكون في بعض الأوقات ولا يستدام، وأما ما كان صوتا شديدا أو يستدام كحوانيت الكبادين، تتخذ عند دار الرجل، أو حوانيت الصفارين¹¹¹ أو الرحي التي لها الصوت الشديد، فإنه ضرر يمنع منه، ووجه القول الثاني أنه ضرر يصل إليه في منزله، فتعلق المنع به كضرر الرائحة. اهـ وقال أبو علي بن رحال بعد أقال في المسألة ما نصه: وقد تبين من هذا كله أن الصوت إذا كان قويا مستداما في الليل، يمنع على ما يظهر رجحانه من النقول المتقدمة، نعم قال ابن ناجي: بلغو ضرر الأصوات جرى العمل عندنا، ولغوها مطلقا

110 - مسلم: عن أبي ذر قال: قال لي النبي صلى الله عليه وسلم لا تحقرن من المعروف شيئا ولو أن تلقى أخاك بوجه طلق. ورواه أحمد في مسنده مطولا: 15389. عن أبي تيمية الهذلي عن رجل من قومه قال: لقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض طرق المدينة وعليه إزار من فطن مئثر الحاشية فقلت عليك السلام يا رسول الله فقال إن عليك السلام تحية الموتى إن عليك السلام تحية الموتى سلام عليكم مبرين أو ثلاثا هكذا قال سألت عن الإزار فقلت أين أتزر فأفزع ظهره بعظم ساقه وقال هاهنا أتزر فإن أثبت فهاهنا أسفل من ذلك فإن أثبت فهاهنا فوق الكعبين فإن أثبت فإن الله عز وجل لا يحب كل مختال فخور قال وسألته عن المعروف فقال لا تحقرن من المعروف شيئا ولو أن تعطى صلة الحبلى ولو أن تعطى شسع النعل ولو أن تنزع من ذلك في إناء المستسقي ولو أن تنجي الشيء من طريق الناس يؤذيهم ولو أن تلقى أخاك ووجهك إليه مطلق ولو أن تلقى أخاك فتسلم عليه ولو أن تؤنس الوحش في الأرض وإن سبك رجل بشيء يعلمه فيك وأنت تعلم فيه نحوه فلا تسبه فيكون أجره لك ووژه عليه وما سر أذنك أن تسمعه فاعمل به وما ساء أذنك أن تسمعه فاجتنبه.

111 - الصفارين: جمع صفار: صانع الصفر بالضم أي النحاس.

وجاء في بير بييره تضرر خلف ورجح جواز غرر

هو الذي في المختصر. اه نقله الرهوني. وقال: بل الراجح هو ما في المتن - يعني قول خليل: لامانع ضوء وشمس ورجح إلا لأندر وعلو بناء وصوت ككمد - بدليل ما في المعيار، وما في ابن عرفة وغيرهما، ثم ذكر كلاهما مع أنقال أخرى، ثم قال: فتحصل أن ما في خليل هو المنصوص للأقدمين، وحكى عليه ابن دحون الاتفاق، وسلمه ابن رشد، وعزاه عياض لأكثر الشيوخ، وسلم له ذلك المحققون، وبه أفتى ابن زرب، وعبد الرحمن بن مخلد¹¹² قائلًا: وهو الذي أدركت شيوخنا رحمهم الله يفتون به، وابن لبابة وابن عبد ربه، وصرح أبو الحسن وابن رشد بأنه المشهور، وابن ناجي بأن به العمل. اه باختصار قال كنون: والظاهر ما لأبي علي، وجميع ما في الرهوني قابل للتخصيص، إذ ليس فيه التقييد بالقوة والاستدامة معاً، كما في كلام أبي علي، وهذا كله ما لم يقصد الضرر بذلك، ولا نفع له هو، وإلا فالظاهر أنه يتفق حينئذ على المنع، فتأمله والله أعلم. اه (وجاء في بير بييره تضرر* خلف ورجح جواز غرر) قال ابن فرحون في التبصرة: وليس للرجل منع جاره من حفر بئر في داره، إذا كانت الأرض صلبة لا يضر ببئر، وإن كانت رخوة، وخشي - أن ينشف ماء بئر منعه، إذا قال ذلك أهل البصر، وروى سحنون عن ابن كنانة أن له أن يحفر، وإن أضر بجاره في بئر، وليس عليه العمل. اه وفي التسولي ما نصه: حفر البئر إذا كان يضر بجدار جاره فإنه يمنع منه، وأما إذا كان لا يضر بالجدار، وإنما يضر ببئر جاره في تقليل مائها، أو إعدامه بالكليّة، ففيه أقوال صدر في الشامل في باب الموات بعدم منعه، وهو قول أشهب وروايته عن مالك، لأنه قد أضر به تركه، كما أضر بجاره حفرة، فهو أحق أن يمنع جاره من أن يضر به في منعه الحفر، وعليه اقتصر ابن شأس وابن الحاجب، وهو ظاهر التحفة هنا، حيث خصص المنع بضر الجدار، لا بماء بئر جاره، واستظهره ابن عبد السلام أيضاً، قائلًا: لأن ضررها متقابل، ويترجح جانب من أراد الإحداث بأنه تصرف في ملكه، وأما إن وجد عنه مندوحة ولم يتضرر بترك حفرة، فلا يمكن من حفرة، لتمحض إضراره بجاره حينئذ، ومقابله لابن القاسم في المدونة: أنه يمنع من حفرة وإن اضطر إلى ذلك، اللخمي: ووجهه أن الماء في يد الذي حفر أولاً، مع احتمال أن يكون هو الذي اختط تلك الأرض أولاً أو آباؤه، أو الذي ابتاع منه، فلا تنزع الماء من يده بالشك، وثالثها: يمكن من حفرة ما لم يضر ببئر جاره ضرراً بيناً، وقد علمت أن الأول هو أقواها نقلاً وعلّة، وإن قال في التبصرة: ليس عليه عمل، لأنه - أي الأول - مروى عن مالك، ورجحه ابن عبد السلام، واقتصر عليه الفحول، فلا يعدل عنه بحال. اه وبالله تعالى التوفيق.

112 - عبد الرحمن بن مخلد بن عبد الرحمن بن أحمد بن بقي بن مخلد بن يزيد، من أهل قرطبة، يكنى أبا الحسن. يروي عن أبيه مخلد بن عبد الرحمن سماعاً، وعن جده عبد الرحمن إجازة، وأخذ عن أبي بكر بن زرب كتاب الخصال من تأليفه، وعن أبي الهندي. وتولى القضاء بطليطلة مرتين. وكان درباً بالقضاء، ثم صرف عن القضاء وانصرف إلى بلده قرطبة فقلده أبو الوليد محمد بن جمهور بعد مدة أحكام الشرطة والسوق بقرطبة فلم يزل متقلداً لها، جميل السيرة فيها إلى أن توفي فجأة يوم الثلاثاء لل نصف من ربيع الآخر سنة 437 هـ ومولده سنة 358 هـ. من كتاب الصلة.

باب المجرأ:

ونافع غيرا بما لا بد له منه بغرم يقتضي ما بذله
من مثل ماله أو اجرة العمل بإذنه أم لا بقصد أو زلل

باب المجرأ :

يقال أجزأ عنه مجزأ فلان أي أغنى عنه مغناه (ونافع غيرا بما لا بد له * منه) من مال أو عمل، بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبده أو دوابه، ومال ساقط عنه كما أثلف صبي ما أودع له، فلا ترجع به إن قضيته عنه، إذ لا يلزمه (بغرم يقتضي ما بذله * من مثل ماله أو اجرة العمل) كرم داره واقتضاء دينه، والقيام في حوائجه زمنًا، إن كان لا بد له من استئجار عليه (بإذنه) أي سواء وقع النفع بإذن المنتفع (أم لا) وسواء وقع (بقصد) من النافع (أو زلل) أي بغير قصد، كمن حرث أرض غيره غلطًا، أو حمل متاعه غلطًا. قال في الجواهر: كل من عمل لغيره عملاً، وأوصل إليه نفعًا من مال أو غيره، بأمره أو بغير أمره، فعليه رد مثل ذلك المال، وأجرة المثل في ذلك العمل، إن كان من الأعمال التي لا بد من الاستئجار عليها، أو من المال الذي لا بد من إنفاقه، وأما إن كان ذلك من الأعمال التي يليها بيده، أو يليها عبده، أو كان المال من المال الذي يسقط مثله عنه، فلا شيء عليه منه، والقول قول العامل والمنفق أنه لم يتبرع. اهـ وقال ابن الحاجب: وكل من أوصل نفعًا من عمل أو مال، بأمر المنتفع أو بغير أمره، مما لا بد له منه بغرم فعليه أجرة العمل ومثل المال، بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبده، أو مال يسقط مثله عنه. قال في التوضيح: أوصل. يريد ولو بغير قصد، كما قالوا فيمن حرث أرض غيره ظانًا أنها أرضه. وقوله: من عمل أو مال. تبين للنفع، مثال العمل لو حصد لرجل كرمه، أو سقى حرثه أو أرضه، أو حصد زرع، أو قطع ثوبه وخاطه، أو طحن قمحه بغير أمره، ومثال المال ما لو أنفق على زوجته أو ولده أو عبده، وسواء كان ذلك بأمر المنتفع أو بغير أمره، بشرط أن يكون ذلك مما لا بد منه للمنتفع به. وقوله: بغرم. شرط فيما يرجع به، واحتراز به من أن يعمل له عملاً لا يحتاج إليه، أو يتولاه صاحبه بنفسه بلا غرم، أو ينفق على من لا يلزمه الإنفاق عليه، أو ينفق أكثر من القدر المحتاج إليه. المازري: ولا خلاف فيه إذا كان ربه ممن يتولاه بنفسه، ولا فقد ذكروا خلافاً فيمن خاط ثوب غيره بغير إذنه، فقال سحنون: يأخذه ربه، ولا شيء عليه بخياطة هذا الفضولي، وقيل: لا يأخذه حتى يغرم لهذا الأقل من قيمة خياطته أو ما يحيط به. وقوله: فعليه أجرة العمل. أي قيمة المنفعة، ومثل المال هو ظاهر إن كان من ذوات الأمثال. ابن عبد السلام: وإن كان من ذوات القيم، فيحتمل أن يقال كذلك، لأن معطيه كالمسلف، ويحتمل أن يقال عليه القيمة. وقوله: بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبده. راجع إلى قوله: بغرم. أي بخلاف ما إذا كان المنتفع لا يغرم عليه شيئاً، بل يليه بنفسه أو بعبده، فإنه لا يغرم على ذلك شيئاً. اهـ وفي المعيار ما نصه: وسئل ابن عرفة عن رجل مات بالإسكندرية، ووارثه بتونس، فخيف على بعض تركته من جهة السلطان ونحوه من الأمراء، فقام رجل فباعها على جهة الرأي، ونظرًا لمصلحة الوارث الغائب، فقدم بها المشتري

تونس، فقام عليها الوارث، فأجاب: بأن للوارث أخذ متاعه وعليه الكراء. اهـ نقله السجلماسي في شرح تكميل المنهج، ثم ذكر عن سحنون في هذه النازلة بعينها أن لا كراء على الورثة إذا أخذوا أعيان متاعهم. ثم قال: ومن الواضحة: ومن حظر لرجل كرمه، أو سقى حرثه أو أرضه، أو حصد زرعه اليباس، أو قطع ثوبه وخاطه، أو طحن قمحه بغير أمره، فإن كان رب هذه الأشياء لم يكن له بد من الاستئجار عليها، ولا يكتفي فيها بعمل يده، فعليه لهذا أجرته، وإن كان مثله لا يحتاج إلى شيء من ذلك، أو كان ممن يحتاج إلى ذلك، إلا أنه يليه بنفسه أو بغيره أو أعوانه أو أذاته، ولا يريد¹¹³ فيه أجره، فلا كراء عليه. ثم قال: ومن كتاب محمد: ومن واجرته على حرث أرض، فحرث أرض جارك غلطاً، وقد كان يريد حرثها، ولجارك عبيد وبقر، فلا شيء عليه للأجير، وعلى الأجير أن يحرث لك أرضك. اهـ المراد من نقول السجلماسي وقال في أكرية الدور من المدونة: ولو سكن أجنبي طائفة من دارك، وقد علمت به فلم تخرجه لزمه كراء ما سكن. أبو الحسن: لما احتمل تركه للإرفاق، وكونه على جهة الإجارة، كان الأصل أن الأملاك على ملك مالكةا، ولا يمين عليه إن لم يقيم عليه إلا بسكوته، وإن ادعى أنه أرفقه ففي يمينه قولان على الخلاف في دعوى المعروف. انتهى. وفي نوازل ابن الحاج: إذا خرج أحد الشريكين في دين لاقتضائه دون إذن صاحبه، فاقتضاه أو بعضه، وطلب الأجرة من صاحبه، وجبت له بعد حلفه أنه ما خرج لذلك متطوعاً. قال البرزلي: إلا أن تشهد العادة أن مثله لا يأخذ أجره فيما ولي. انتهى وفي العتبية عن مالك فيمن مثله يعمل بأجر، أنه إن طلبه فهو له بعد يمينه أنه لم يحتسب، وإنما فعل ذلك ليرجع بحقه فيه. قال: وأما من مثله لا يلي ذلك فلا أرى له ذلك. انتهى وفي الذخيرة: فيمن أصلح داراً تهدمت، أن له الأجرة إن كان مثله يعمل ذلك بأجرة، بعد أن يحلف ما تبرع. اهـ نقل ذلك كله الخطاب **فروع: الأول:** قال في المدونة: من أنفق على أجنبي مدة، فله اتباعه بما أنفق عليه، إلا أن يعرف أنه أراد بذلك وجه الصلة والضيافة، فلا شيء له، ومن قضى له بذلك، لم يأخذ ما أنفق من السرف، ولكن بنفقة ليست بسرف. اهـ نقله المواق ونحوه لابن الحاجب¹¹⁴. قال في التوضيح: يعني إذا وجب لها¹¹⁵ الرجوع بما أنفقته عليه أو على نفسها وولدها، أو وجب للأجنبي الرجوع بما أنفقته على الأجنبي، فإنما يرجع عليه بالمعتاد في حق المنفق عليه، فأما ما كان سرفاً بالنسبة إليه فلا يرجع به المنفق، لأن المفهوم من قصد المنفق به العطية، إلا أن تكون التوسعة في زمنها كالأعياد فيرجع بذلك. اهـ نقله الخطاب. **ورجع منفق على صغير** ولو ابنه بسبعة شروط: **أحدها:** أن يكون للصبي مال حين الإنفاق وإلا فلا. **ثانيها:** بقاؤه فإن تلف وأفاد غيره لم يرجع **ثالثها:** تعذر إنفاقه من ماله بأن بعد أو كان عرضاً. **رابعها:** علمه بالمال حين أنفق، فلا يعتبر علمه بعد ذلك. **خامسها:** كونه غير سرف. **سادسها:** أن يقصد الرجوع ابتداءً. **سابعها:** أن يحلف على ذلك، قال ابن رشد: إن كان للصبي ذي الأب أو لليتيم مال، فللمنفق عليها الرجوع في أموالها، إن كانت له بالنفقة بينة، وإن لم يشهد أنه

113 - كذا في الأصل.

114 - نص كلام ابن الحاجب: وتسقط بالإعسار في زمن وجوبها فلا ترجع بما أنفقته في غيبته أو حضوره بخلاف ما أنفقته على نفسه موسراً أو معدماً كالمنفق على أجنبي إلا أن تكون بمعنى الصلة ولا يقضى بالسرف من ذلك.

115 - أي الزوجة.

إنما ينفق عليه ليرجع به، بعد يمينه أنه إنما أنفق عليها ليرجع في أموالها، لا على وجه الحسبة، ويسرُ أي الولد كما له، وروى محمد بن يحيى السبائي أن لا رجوع في أموالها، إلا أن يكون أشهد أنه إنما أنفق ليرجع بذلك، وهذا إذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو يسر الأب، ولو أنفق عليها ظانا أنه لا مال لليتيم ولا للابن ولا لأبيه، ثم علم ذلك فلا رجوع، وقيل له الرجوع، والقولان قائمان من المدونة، وسمع سحنون ابن القاسم: من غاب أو فقد، فأنفق رجل على ولده فقدم أو مات في غيبته، وعلم أنه كان عديما لم يتبعه بما أنفق، قال ابن رشد: لأن الولد إذا لم يكن لأبيه ولا له مال، فهو كاليتيم النفقة عليه احتسابا. اهـ نقله ميارة. وقال في المدونة: فإن لم يكن لليتيم مال، وقال الوصي أنا أسلفه، فإن أفاد رجعت عليه لم يكن له ذلك، والنفقة عليه من يومئذ على وجه الحسبة، فلا يرجع بشيء وإن أفاد اليتيم مالا. اهـ قال أبو الحسن: وقال أشهب: ذلك له. اهـ قال في المدونة: فإن تلف المال الذي علم المنفق، وكبر الصبي، فأفاد مالا لم يرجع عليه بشيء. اهـ قال الوانوغى: ولو أسلفه ولليتيم ناض في بلده، لم يرجع عليه، لأن اليتيم غير محتاج إلى سلفه، وهو في نفقته على اليتيم حينئذ متطوع. اهـ نقل ذلك كله الخطاب. **الثاني:** قال في المسائل الملقوطة: إذا كان للأولاد مال فلا يلزم الأب نفقتهم، سواء كان مالهم عينا أو عرضا، فإن أنفق من ماله وأبقى مالهم على حاله حتى مات، فأراد الورثة محاسبته بالنفقة، فإن قال الأب: حاسبوا ولدي، فعلى ما قال أي نوع كان المال، وإن قال: لا تحاسبوه فكذلك، ولا يشبه الوصية، لأن الآباء ينفقون على أولادهم، ولو كان لهم أموال، وإن سكت الأب، فإن لم يكتب لم يحاسب الولد، وإن كتب وكان المال عينا، فلا يحاسب أيضا، لأنه لو شاء أنفق منه، ويحتمل كتبه على الارتياء والنظر، وإن كان عرضا حوسب بذلك. قال ذلك كله مالك وابن القاسم، فإن مات الابن في حياة الأب، وورث معه غيره، فادعى أنه أنفق ليرجع، فروى ابن القاسم أنه إن كان الأب مقلدا مأمونا، صدق بغير يمين، وإن كان غنيا حلف، وهذا إذا لم يشهد عند الإنفاق، وإن أشهد فلا يمين، وسواء كان المال عينا أو عرضا. اهـ نقله الخطاب. **الثالث:** فيمن ترك حيوانا بمضيعة عجزا، فقام عليه غيره حتى أحياه قولان، قيل: له لأنه لو تركه لغيره بقوله كان له، فكذا إذا تركه له بفعله، وقيل: لمالكه، وعليه كراء مؤنته، وقال القاضي أبو بكر: إن الأول هو الصحيح. نقله صاحب الميسر عن التوضيح. قال: ويدل له قوله عليه الصلاة والسلام: "من أحيأ حسيرا فهو له"¹¹⁶ والحسير - بجاء وسين محملتين - المعبي الكال. اهـ وعبارة ابن شأس: وما ترك بمضيعة فقام عليه غيره فأحياه، ففي كونه لربه أو أخذه روايتان، الثانية أصح. اهـ نقله الخطاب قال في الميسر: وفي التوضيح عن ابن رشد، أن أوجه من ترك حيوانه ثلاثة: إما أن يتركه على أنه يرجع فيه إن أخذه أحد، أو يتركه على أنه لمن وجده، أو يتركه ولا نية له، فإن تركه على أنه يرجع فيه، فله أخذه إن أشهد على قصده، أو تركه بأمن وماء وكلا، وإلا ففي تصديقه قولان، وعلى أنه يصدق فهل يمين أو غيرها؟

116 - سنن أبي داود: 3527 عَنِ الشَّعْبِيِّ يَرْفَعُ الْحَدِيثَ إِلَى النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنَّهُ قَالَ « مَنْ تَرَكَ ذَاتَهُ بِهَيْلِكَ فَأَخْبَاهَا رَجُلٌ فَهِيَ لِمَنْ أَخْبَاهَا ». وفيه: 3526 عَنِ الشَّعْبِيِّ - قَالَ عَنْ أَبَانَ أَنَّ عَامِرًا الشَّعْبِيَّ - حَدَّثَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ « مَنْ وَجَدَ ذَاتَهُ قَدْ تَجَزَّ عَنْهَا أَهْلُهَا أَنْ يَغْلِقُوهَا فَسَيَبُوهَا فَأَخْذَهَا فَأَخْبَاهَا فَهِيَ لَهُ ». قَالَ فِي حَدِيثِ أَبَانَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ قُلْتُ عَنْ قَالَ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ أَبُو دَاوُدَ وَهَذَا حَدِيثُ حَمَّادٍ وَهُوَ أَثْبَتُ وَأَمُّ. باب فِيمَنْ أَخْبَاهَا حَسِيرًا.

فصل :

ومن عن القرية داري رجعا عليهم وجوزوا أن تدفعا
مالا لمن يدفع ظلم ظالم عنك ولو بجاهه المعظم
وهل يجوز الاحتما لمن قدر عليه من ظلم عليهم انتشر

فهما على الخلاف في توجه يمين التهمة. وإن تركه على أنه لمن وجده، فلا رجوع له فيه، وإن تركه ولا نية له، فقليل: كالأول، وقيل: كالثاني، ثم إن رجع في حيوانه غرم لمن أخذه ما أنفق عليه من أجرة، وأما أجر قيامه عليه فهو له إن أشهد أنه إنما يقوم عليه لربه، وإن لم يشهد ففي تصديقه قولان، وأما إن قام عليه لنفسه فلا أجر له. اهـ وعبارة ابن عرفة: ولو قام عليها لربها، فله أجره إن أشهد بذلك، وإلا ففي تصديقه ثالثا يمين، قال: وسمع ابن القاسم لمن طرح متاعه خوف غرقه، أخذه ممن غاص عليه وحمله بغرم أجرهما. ابن رشد: هي كالتي قبلها وفاقا وخلافا، ولسحنون: من أخرج ثوبا من جب وأبى رده لربه، فرده فيه، فطلبه ربه، فعليه إخراج ثمانية وإلا ضمنه، محمد: إن أخرجه فله أجره إن كان ربه لا يصل إليه إلا بأجر. وسمع أيضا: لمن أسلم متاعه بفلاة لموت راحلته، أخذه ممن احتمله بغرم أجر حمله. ابن رشد أخذه حفظا لربه أو تملكا لظنه تركه، وإن أخذه [اغتيالاً] فلا حمل له. اهـ نقله الخطاب.

فصل:

(ومن عن القرية داري رجعا * عليهم) إلا من علم تخلصه بلا شيء، أو بأقل من حصته، انظر الدرر. وقد أفتى محض بابيه وغيره بلزوم المداراة لمن عمه نفعها، وإن غائبا: قال: والظاهر أن الظلمة إن قصدوا الإيل فالمداراة عليها بحسب عددها، وكذا إن قصدوا ما يركب منها، وإن كان قصدهم عاما، فالمداراة على البيوت، ومن لهم عادة رعية، وإن كان قصدهم طلب المداراة، فما أخذوه فهو على الجماعة التي أتوها، وما أخذ بعد طلب المداراة وامتناع المظلومين منها، فالأخذ غصبا يخص، وإن كانوا عازمين عليها لزمهم لسده عنهم، والبيوت المتفرقة إن داري بعضها وأبى بعضها، فإن كان يظلمه طالب المداراة إن لم يداره، فعليه منابه مما دفع غيره، وإلا فلا. اهـ من شرح النازم (وجوزوا أن تدفعا * مالا لمن يدفع ظلم ظالم * عنك ولو بجاهه المعظم) ففي المعيار: سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلما، فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره، هل يجوز؟. فأجاب: نعم يجوز، صرح به جماعة منهم القاضي حسين، ونقله عن القفال¹¹⁷. اهـ نقله البناي (وامنع تعاقدًا على إرفادهم * ما أخذ الظالم من أفرادهم) أي يمنع أن يتعاقد قوم على إعطاء ما أخذه الظالم من أحدهم، قال النازم: كذا بلغني عن نوازل علي الأجهوري، ونظمت لظهوره. اهـ (وهل يجوز الاحتما

117 - هو أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل الفقيه الشافعي، صاحب المصنفات، رحل إلى العراق والشام وخراسان. قال الحاكم: كان أعلم أهل ما وراء النهر بالأصول، وأكثرهم رحلة في الحديث، سمع ابن جرير الطبري وابن خزيمة، وطبقتهما، توفي بسجستان سنة 471 هـ.

لمن قدر * عليه من ظلم عليهم انشر * وهو يخاف عود حظه على * غير بمنع وجواز وقلي) أي كراهة، ذكر الزرقاني الأقوال الثلاثة، ونصه: في الخطاب على المناسك: فيمن توجه عليه وعلى جماعة مظلمة، بقدر معين يوزعونه بينهم، وكان إذا احتى شخص من دفع ما عليه، يتحقق أنه يؤخذ من باقيهم، ثلاثة أقوال: عدم الجواز لابن المنير، أي وهو قول سحنون كما في المواق، والجواز للداودي، والثالث: وهو اختيار الشيخين¹¹⁸ أنه لا ينبغي، فإن جعل الظالم على كل واحد شيئاً معيناً يأخذه، أو على كل جمل أو حمل من غير نظر لغيره، وتحقق أنه إذا احتى منه شخص لا يجعل حصته على غيره، فيجوز الاحتماء منه قطعاً. اهـ

باب في إحياء الموات :

لا بأس أن أذكر هنا قبل باب الوقف، تبعاً لابن شأس وابن الحاجب و خليل وابن عرفة، بعض كلام العلماء المعتبرين، فيما أغفله الناظم، مما تمس الحاجة إليه، من بيان إحياء الموات، وبيان حكم ما اندرس منه بعد الإحياء، ثم أحياء غير من أحياء أول مرة، وبيان حكم الكلا - كجبل وهو العشب رطبا كان أو يابسا - وبيان حريم البئر، وبيان ما يجوز منعه ويبيعه من الماء وما لا يجوز، وبيان من يبدأ بالشرب من ماء بئر الماشية، فأقول: وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب.

أما إحياء الموات: فقال في التوضيح: الأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: "من أعمار أرضاً ميتة ليست لأحد فهو أحق بها"¹¹⁹ رواه البخاري، وفي الترمذي والنسائي عنه عليه الصلاة والسلام "من أحيأ أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق"¹²⁰ وهو حسن السند. اهـ قوله: "ليس لعرق ظالم حق" - بكسر العين وسكون الراء - قال ابن الأثير في النهاية: هو أن يجيء الرجل إلى أرض قد أحيأها رجل قبله، فيغرس فيها غرساً غصباً ليستوجب به الأرض، والرواية لعرق بالتنوين، وهو على حذف مضاف، أي لذي عرق ظالم. اهـ وقال ابن حجر في فتح الباري: هو في رواية الأكثر بتنوين عرق، وظالم نعت له، وهو راجع إلى صاحب العرق، أي ليس لذي عرق ظالم أو إلى العرق، أي ليس لعرق ذي ظلم، ويروى بالإضافة، ويكون الظالم صاحب العرق، فيكون المراد بالعرق الأرض، وبالأول جزم مالك والشافعي والأزهري وابن فارس وغيرهم، وبالغ الخطابي فغلط رواية الإضافة، قال ربيعة: العرق الظالم يكون ظاهراً ويكون باطناً، فالباطن ما احتفره الرجل من الآبار أو استخرجه من المعادن، والظاهر ما بناه أو غرسه، وقال غيره: الظالم

118 - يعني القاسبي وأبا محمد بن أبي زيد، وفي ذلك يقول بعضهم: * ولفظه الشيخين إن تجرد * للقاسبي وأبي محمد * .

119 - البخاري: 2167 عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا. قَالَ غَزْوَةُ قَضَى بِهِ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي خِلَافَتِهِ. بَابُ مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا وَرَأَى ذَلِكَ عَلَى فِي أَرْضِ الْحَرَابِ بِالْكُوفَةِ مَوَاتٌ وَقَالَ عُمَرُ مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ وَيُرْوَى عَنْ عُمَرُو بْنِ عَوْفٍ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَالَ فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ فِيهِ حَقٌّ. ورواه أبو داود 2671 . باب في إحياء الموات.

120 - الترمذي: 1299 . باب ما ذكر في إحياء أرض الموات.

من غرس أو زرع أو بنى أو حفر في أرض غيره بغير حق ولا شبهة. **اهد** وقد عرف ابن عرفة إحياء الموات بقوله: إحياء الموات لقب لتعمير دائر الأرض، بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها. **اهد** قال الرصاع: الإحياء المراد منه خدمة الأرض وبنائها، أطلق عليها الإحياء مجازاً، والموات الأرض التي لا ملك عليها، أولاً نبات بها. **اهد** ثم قال: قوله: بما يقتضي عدم انصراف المعمر. إلخ. أشار بذلك إلى إخراج أمور لا تعد إحياء عرفاً كرعي ما حول الأرض، فلا يعد إحياء يختص به، ولا بد أن يكون قد شق عيوناً من الأرض، أو حفر بئراً لغير ماشية، أو غرس شجراً، أو بنى بناء. **اهد** وفي النهاية لابن الأثير ما نصه: الموات الأرض التي لم تزرع ولم تعمر، ولا جرى عليها ملك أحد، وإحيائها مباشرة عمارتها وتأثير شيء فيها. **اهد** وقال الفيومي في المصباح: ماتت الأرض موتاً بفتحيتين ومواتا بالفتح خلت من العمارة والسكان، فهي موات تسمية بالمصدر، وقيل: الموات الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد. **اهد** وفي فتح الباري ما نصه: قال القزاز¹²¹: الموات الأرض التي لم تعمر، شبهت العمارة بالحياة، وتعطيها بفقد الحياة، وإحياء الموات أن يعتمد الشخص لأرض لا يعلم تقدم الملك عليها لأحد، فيحييها بالسقي أو الزرع أو الغرس أو البناء، فتصير بذلك ملكه، سواء كانت فيما قرب من العمران أو بعدت، سواء أذن الإمام في ذلك أم لم يأذن، وهذا قول الجمهور، وعن أبي حنيفة: لا بد من إذن الإمام مطلقاً، وعن مالك: فيما قرب، وضابط القرب ما بأرض العمران إليه حاجة من رعي ونحوه. **اهد** وقال أبو عمر في الكافي: عمارة الأرض حفر العيون وشق الأنهار وغرس الثمار ونحو ذلك من التأثير، وليس من أحاط عليها حائطاً، أو حمى مرعى بمحي لها، وكل ما جرى عليها من الأرضين ملك لأحد، بإقطاع إمام أو غير ذلك من وجوه الملك، فليس لأحد إحياءه بغير إذن مالكه. **اهد** وفي المدونة: ومن أحيأ أرضاً مواتاً بغير إذن الإمام فهي له، وإحياءها شق العيون وحفر الأنهار وحفر الآبار وغرس الشجر والبناء والحرث، فما فعل من ذلك فهو إحياء، وتفسير الحديث الذي جاء "من أحيأ أرضاً مواتاً فهي له"¹²² إنما ذلك فيما بعد من العمران في الصحاري والبراري، وأما ما قرب من العمران، وما يتشاح الناس عليه، فليس له إلا بقطيعة من الإمام، قيل: هل كان مالك يعرف هذا الذي يتحجر الأرض أنه يترك ثلاث سنين، فإن أحيأها وإلا فهي لمن أحيأها؟، قال: ما سمعت من مالك شيئاً، وإنما الإحياء عند مالك ما وصفت لك، ولو نزل قوم أرضاً من أرض البرية فرعوا ما حولهم، أو حفروا بئراً لمواشيهم، لم يكن هذا إحياء لمراعهم، وهم والناس في المرعى سواء، ولا يمنع الكلاً إلا رجل له أرض قد عرفت له، فهذا الذي يمنع كلاًها، ويبيعه إذا احتاج إليه، وهؤلاء أحق ببئرها حتى يرووا، ثم يكون فضله للناس، وليس لهم بيعها، ولا منع فضل مائها، ومن سئل

121 - لعله: إبراهيم بن محمد بن باز، يُعرف بابن القزاز، من أهل قرطبة؛ يكتب أبا إسحاق، كان فقيهاً عالماً، زاهداً ورعاً. سمع من يحيى بن يحيى، وسعيد بن حسان، وأبي زيد: عبد الرحمن بن إبراهيم. ورحل: فسمع من يحيى بكير، وأبي الطاهر: أحمد بن عمرو بن السرح؛ وأبي زيد بن أبي الغمر، وسحنون بن سعيد، وغيرهم وأخذ القرائت عن عبد الصمد بن عبد الرحمن بن القاسم، فهم رأي مالك. وكان مقدماً في الفتيا، حدث عنه الناس وكان الغالب عليه الحفظ والزهد والاعتقاض، توفي بطليطلة: لثانية أيام مَصْنين من شهر ربيع الآخر ليلة الخميس؛ ودُفِنَ بها: يوم الخميس، سنة أربع وسبعين ومائتين.

122 - سبق تخريجه.

ماء عن أرض غرقت، أو نزل بغيضة فقطع شجرها، فذلك إحياء. اهـ وقال الباجي في المنتقى: قال مالك في المجموعة وكتاب ابن سحنون: إحياء الأرض أن يحفر فيها بئراً، أو يجري عينا، ومن الإحياء غرس الشجر والبنيان والحرث، فما فعل من ذلك فهو إحياء، قاله ابن القاسم وأشهب. وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إن الإحياء حفر الآبار وشق العيون وغرس الشجر وبنيان البنيان، وتسجيل ماء الردغة¹²³ من الأرض، وقطع الغياض، والفحص عن الأرض بما تعظم مؤنته، وتبقى منفعته، حتى يصير مالا يعتد به، فهذا وما أشبهه إحياء، وأما الرعي فلا يكون إحياء، قاله ابن سحنون عن ابن القاسم وأشهب وجميع أصحابنا، وقال أشهب: من نزل أرضاً فرعى ما حولها، فهو أحق بها من غيره، وذلك إحياء، وجه قول ابن القاسم أنه ليس له أثر باق في الأرض، لأن هذه حال سائر الأرضين المبورة¹²⁴، فلا يكون إحياء كالمبتنى فيها، واحتج أشهب في كتاب ابن سحنون بأنهم قد رعوا، وينتظرون أن يرعوا، واحتج في المجموعة بالمعدن يحوزه رجل بالعمل فيه، فإنه له ما أقام عليه، فكذلك هذا، ولم يعجب سحنون قول أشهب، وليس حفر بئر الماشية إحياء، قاله ابن القاسم وأشهب، ووجه ذلك أن هذا لا يعمل لمعنى إحياء الأرض، وإنما يعمل لمنافع الماشية كالرعي، وليس التحجير إحياء، قاله ابن القاسم في المجموعة وغيرها، ووجه ذلك أن التحجير ليس فيه إحياء للأرض ولا منفعة، وإنما هو منع لغيره من التصرف فيها، وإلا فهي باقية على صفتها قبل التحجير. اهـ وفي مختصر المتيضية لابن هارون ما نصه: وليس الرعي وحده إحياء على المشهور، وروى ابن سحنون عن أشهب أنه إحياء، وأما التحجير وحده فليس بإحياء، وروى عن عمر بن الخطاب أنه ينتظر به ثلاث سنين في عمارتها¹²⁵. اهـ وقال القاضي عياض: الإحياء يكون بواحد من عشرة أشياء، سبعة متفق عليها، وثلاثة مختلف فيها، فالمتفق عليها: حفر بئر، أو تفجير نهر، أو فتق عين، الثاني: إخراج الماء عن غامرها، الثالث: البناء، الرابع: الغرس، الخامس: الحرث وتحريك الأرض بالحفر ونحوه، السادس: قطع غياضها وأشجارها، السابع: كسر حجارها وتسوية قرونها وتعديل أرضها. وأما الثلاثة المختلف فيها: فهي التحجير، وهو أن يحوط على ما يريد إحياءه من الأرض الموات بحدود من جريد أو خطوط، يريد بذلك منع الناس من إحيائها، والثاني: أن يحفر فيها بئراً للماشية، والثالث: رعي الكلأ الذي يكون في الأرض الميتة. قال: وهذه الثلاثة لا يكون شيء منها إحياء عند ابن القاسم، وهي إحياء عند أشهب. اهـ نقله البحيري في شرح الإرشاد، وخليل في التوضيح، وقال في مختصره: والإحياء بتفجير ماء وإخراجه وبناء وبغرس وبحرث، وتحريك أرض، وبقطع شجر وبكسر حجرها وبتسويتها، لا بتحويط ورعي كلأ، وحفر بئر ماشية. اهـ وفي التلقين للقاضي عبد الوهاب ما نصه: إحياء الموات على وجهين: منها ما يفتقر إلى إذن الإمام، وهو ما كان بقرب العمران، وبحيث

123 - في القاموس: الردغة محركة وتسكن الماء والطين، والوحد الشديد، ومكان ردغ ككثف كثيره.

124 - المبورة: المتروكة بدون زرع

125 - راجع اختصار المتيضية لابن هارون ص 469 . مخطوط بالمعهد العالي، رقم 337 . ولم أقف على تخرج هذا الأثر من كتب الحديث، وفي منتقى الباجي: قَالَ أَشْهَبُ فِي الْمَجْمُوعَةِ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ حَجْرٍ أَرْضًا وَلَمْ يُعْمَرْهَا أَنَّهُ يَنْتَظِرُ بِهِ ثَلَاثَ سِنِينَ وَأَرَاهُ حَسَنًا . باب القضاء في عمارة الموات.

تقع المشاحة، ولا تؤمن الحصومة فيها، ومنها ما لا يفتقر إلى ذلك، وهو ما كان في فيافي الأرض وفلواتها، وإحيائها ما يعلم بالعادة أنه إحياء لمثلها، من بناء وغرس وحفر بئر وإجراء نهر، وغير ذلك من أنواع العمارة، وذلك فيما لم يتقدم عليه ملك لأحد، وفيما أحيى ثم خرب ودثر، فهو لمن أحياه ثانياً. اهـ وقال ابن شأس في الجواهر ما نصه: الفصل الثاني في كيفية الإحياء: والمرجع في حده إلى العرف، بأن يفعل في الأرض ما تقضي العادة بكونه إحياء لمثلها. اهـ وفي مختصر ابن الحاجب ما نصه: وأما الإحياء فما يعد في العرف عمارة لمثلها، كبناء وغرس وحرث وحفر بئر وإجراء نهر. اهـ قال في التوضيح: قول المصنف: "أو حفر بئر" يريد إذا لم تكن لماشية، وإلا فحفر بئر الماشية ليس إحياء عند ابن القاسم. اهـ وفي شرح المقنع لابن قدامة المقدسي عند قول صاحب المقنع¹²⁶: "وإحياء الأرض أن يحوزها بجائط أو يجري لها.." ما نصه: ولا بد أن يكون الجائط منيعاً يمنع ما وراءه، ويكون مما جرت العادة بمثله، ويختلف باختلاف البلدان، فإن كان ممن جرت عادتهم بالبناء بالحجر ونحوه كأهل حوران، أو بالطين كأهل الغوطة بدمشق، أو بالخشب أو بالقصب كأهل الغور كان ذلك إحياء، وإن بناه بأقوى مما جرت به عادتهم كان أولى، وقال القاضي في صفة الإحياء روايتان إحداها: ما ذكرنا، والثانية: الإحياء ما تعارفه الناس إحياء، لأن الشرع ورد بتعليق الملك على الإحياء، ولم يبينه ولا ذكر كفيته، فيجب الرجوع فيه إلى ما كان إحياء في العرف، كما أنه لما ورد باعتبار القبض والحرز ولم يبين كفيته كان المرجع فيه إلى العرف، ولأن الشارع لو علق الحكم على مسمى باسم، لتعلق الحكم بمسماه عند أهل اللسان، فلذلك يتعلق الحكم بالمسمى إحياء عند أهل العرف، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يعلق حكماً على ما ليس إلى معرفته طريق، فلما لم يبينه، تعين العرف طريقاً لمعرفته، إذ ليس له طريق سواه. إذا ثبت هذا، فإن الأرض تحيا داراً للسكنى وحظيرة ومزرعة، فإحياء كل واحدة من ذلك بما تنهياً به للانتفاع الذي أريدت له، فأما الدار فبأن يبني حيطانها بما جرت به العادة ويسقفها، لأنها لا تصلح للسكنى إلا بذلك، وأما الحظيرة فإحياءها بجائط جرت به العادة لمثلها، وليس من شرطها التسقيف، لأن العادة لم تجر به، وسواء أرادها حظيرة للماشية، أو للخشب أو للحطب أو نحو ذلك، فإن جعل عليها خندقاً لم يكن إحياء، لأنه ليس بجائط ولا عمارة، إنما هو حفر وتخزين¹²⁷، وكذلك إن حاطها بشوك وشبهه، لا يكون إحياء ويكون تحجراً، لأن المسافر قد ينزل منزلاً ويحوط على رحله بنحو من ذلك، ولو نزل منزلاً فنصب فيه بيت شعر أو خيمة، لم يكن إحياء، وإن أرادها للزراعة، فبأن يهيئها لإمكان الزرع فيها، فإن كانت لا تزرع إلا بالماء، فبأن يسوق إليها ماء من نهر أو بئر، وإن كان المانع من زرعها كثرة الأحجار كأرض الحجاز فإحياءها بقلع أحجارها، وتنقيتها حتى تصلح للزرع، وإن كانت غياضاً أو أشجاراً كأرض الشعري¹²⁸، فبأن يقلع أشجارها ويزيل عروقها المانعة من الزراعة، وإن كانت مما لا يمكن زرعها إلا بحبس الماء عنه، كأرض البطائح التي

126 - هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعلي، ثم الدمشقي الصالح الحنبلي، المتوفى 620 هـ كان إماماً في فنون شتى، وله مؤلفات كثيرة، منها المغني والمقنع والكافي والعمدة والروضة وغير ذلك هـ.

127 - عبارة المغني: تخريب.

128 - جبل عند حرة بني سليم.

يفسدها غرقها بالماء لكثرتة، فإحياءها بسد الماء عنها، وجعلها بحال يمكن زرعها، لأن بذلك يمكن الانتفاع بها فيما أرادها له، من غير حاجة إلى تكرار ذلك في كل عام، فكان إحياء كسوق الماء إلى أرض لا ماء فيها. اهـ منه بواسطة ثقة¹²⁹، ويتأمل كلامه مع الإنصاف يتضح لك معنى قول ابن شأس: المرجع في حد الإحياء إلى العرف، بأن يفعل في الأرض ما تقتضي العادة بكونه إحياء لمثلها. فإن الأرض المراد زرعها، إن كانت ذات غياض، فإن العادة تقتضي بأن قطع غياضها إحياء لمثلها، وإن غمرها الماء فإن العادة تقتضي- بأن حبس الماء عنها إحياء لمثلها، وكذا يقال في بقية وجوه الإحياء. واعلم أن العادة والعرف بمعنى، وأن العادة المعتبرة، إنما هي العادة المعنوية أو العادة اللفظية، أما العادة المعنوية: فقال فيها ابن فرحون في الباب السابع والخمسين في القضاء بالعرف والعادة من القسم الثاني من تبصرته، ما نصه: العادة غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها، قال: ومن ذلك اختلاف الزوجين في متاع البيت، فإن الحكم في ذلك أن يقضى للمرأة بما يعرف للنساء، وللرجل بما يعرف للرجال، وما يصلح لهما قضي به للرجل، لأن البيت بينه في جاري العادة فهو تحت يده، فيقدم لأجل اليد، وقال ابن القاسم: ما كان من شأن الرجال والنساء قسم بينهما بعد أيمانها، لاشتراكهما في اليد. وذكر أشياء مما يعرف للنساء والرجال، ثم قال: [130] قال ابن عبد السلام: وهذا عند المحققين تابع لعرف المتنازعين، فرب متاع يشهد العرف في بلد أو زمان أنه للرجال، ويشهد في بلد أو زمن آخر أنه للنساء، ويشهد في الزمان الواحد والمكان الواحد، أنه من متاع النساء بالنسبة إلى قوم، ومن متاع الرجال بالنسبة إلى قوم آخرين، كالنحاس المصنوع في تونس من بلاد الغرب، فإنه ممن متاع النساء بالنسبة إلى جهماز الأندلس، ومن متاع الرجال بالنسبة إلى جهماز الحضرة. اهـ ثم قال ابن فرحون: [ومن ذلك إذا خلا الزوج بزوجته خلوة اهتداء، وادعت أنه وطئها بها، فالقول قولها للعرف والعادة، أن المرأة إذا خلا بها الزوج أول مرة لا يصبر عن وطئها، فالخلوة شاهدة لها بدعواها. اهـ وأما العادة اللفظية: فهي كما قال القرافي في كتاب الأحكام في الفرق بين الفتاوي والأحكام: أن يغلب إطلاق لفظ واستعماله في معنى، حتى يصير هو المتبادر إلى الذهن من ذلك اللفظ عند الإطلاق، مع أن اللغة لا تقتضيه، فهذا هو معنى العادة في اللفظ، وهو الحقيقة العرفية، وهو المجاز الراجح في الأغلب، وهو معنى قول الفقهاء: إن العرف يقدم على اللغة عند التعارض. اهـ نقله ابن فرحون، ومثل لذلك بقوله: كقول البائع: بعثك هذه الأرض بكذا، ولم يزد على هذا، فإن هذا اللفظ يتناول ما هو متصل بها كالبناء والأشجار، وهذا بحكم العرف، ولفظ الشجر والدار يشمل الأرض، ولفظ الدار يشمل الثوابت كالأبواب والرفرف والسلم المسمر، والأشجار التي في الدار، ولفظ العبد يشمل ثياب المهنة، لأنها غير مقصودة، ولا يجوز له كشف عورته. اهـ وقال الإمام سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي في "طرد الضوال والهمل" بعد أن تكلم على العادة المعنوية والعادة اللفظية ومثل لهما، ما نصه:

129 - فعلا هو موجود في المغني لابن قدامة المقدسي هكذا. انظر المغني: 177/8 . و178/8. الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. الرياض.

130 - ما بين المعكفين سقط من النسخة الأم، وقد يكون الوالد - رحمه الله تعالى - حذفه اختصارا، وما أنه موجود في التبصرة فقد أثبتناه هنا، لاحتمال أن يكون سقط سهوا.

فإذا علمت معنى العادتين علمت أن الشرع إنما يعتبر العادة في شيئين: في لفظ نقل عن معناه اللغوي لأمر خصه العرف به، سواء كان العرف عاما أو خاصا، فالأول كمنالة الأرض للشجر والبناء والعكس، والخاص كاستعمال لفظ الدابة في الفرس في بعض البلدان مثلا، **والأمر الثاني:** الذي يعتبر الشرع العادة فيه، هو غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها، كما تقدم أمثلة ذلك، وأما عادة جرت بغير القسمين المذكورين فباطلة، دل على بطلانها الكتاب والسنة، قال تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ¹³¹﴾ وفي آية: ﴿الظَّالِمُونَ¹³²﴾ وفي آية: ﴿الْفَاسِقُونَ¹³³﴾ ولم يقل بما جرى به عرف بلده، وقال صلى الله عليه وسلم: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"¹³⁴ رواه البخاري ومسلم، وفي رواية لمسلم: "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"¹³⁵، أي مردود، ومعنى "ما ليس منه" قال ابن الفاكهاني: أي مما ينافيه، أما نظر المجتهدين الذين يردون الفروع إلى الأصول، فإن ذلك لا يتناوله هذا الرد. انتهى قلت: بل هو من الأمر، لأن الله تعالى أمر أهل الاجتهاد بالنظر، قال تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ¹³⁶﴾ والاعتبار المأمور به عند الأصوليين هو القياس، وكذا العلوم التي ترجع إلى العلوم الشرعية كالنحو والبيان والحساب وغير ذلك، فإنها ليست مردودة، وهذا من أعظم ما وضعت له هذه الورقات، وإن كان من العلم الضروري، لأنني رأيت بعض طلبة البلاد يميل إلى العرف مطلقا، وإن لم يكن من القسمين المذكورين، وليس الأمر كما زعم، فإن العادة إذا لم تكن من الأمرين المذكورين فلا تعتبر، إلا إذا ثبتت في زمنه صلى الله عليه وسلم، وحينئذ فهي من السنة، فأنت ترى السبكي في جمع الجوامع في كتاب الاستدلال، لمفسر بعضهم الاستحسان بالعدول عن الدليل إلى العادة، رده بقوله: ورد بأنه إن ثبت أنها حق، فقد قام دليلها وإلا ردت. المحلي: وتثبت حقيقتها بأن جرت في زمنه صلى الله عليه وسلم أو بعده، من غير نكير منه ولا من الأئمة المجتهدين، فنعمل بها قطعا وإلا ردت. اهـ المراد من كلام سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم، وإليه أشار شيخنا الفقيه الصوفي المقرئ الجامع بين المعقول والمنقول، حبيب بن الزائد بن أبي التندي رحمه الله تعالى بقوله:

أرى العرف قد أثنى على الناس فقههم * وراموا به ما لا يباح من العمل
فإما ترد ما العرف فيه محكم * فطالع له طرد الضوال والهمل

وأما حكم ما اندرس من الموات بعد الإحياء ثم أحياء غير من أحياء أول مرة: ففي المدونة ما نصه: ومن أحياء أرضا مواتا ثم تركها حتى دثرت، وطال زمنها، وهلك أشجارها وتهدمت آبارها، وعادت كأول مرة، ثم أحياءها غيره، فهي لمحيتها أخيرا، وهذا إذا أحياءها في غير أصل ملك كان له، فأما من ملك أرضا بخطه أو

131 - الآية 44 سورة المائدة

132 - الآية 45 سورة المائدة

133 - الآية 47 سورة المائدة

134 سبق تخريجه.

135 - مسلم: 3243 . باب نَقْضِ الْأَحْكَامِ الْبَاطِلَةِ وَرَدِّ مُخَدَّاتِ الْأُمُورِ .

136 - الآية 2 سورة الحشر

شراء، ثم أسلمها فهي له، ليس لأحد أن يحبسها. اهـ والخطة هي الإقطاع من الإمام كما في التوضيح، وفي منتقى الباجي ما نصه: الأرضون على ضربين: ضرب يفتح ملكه، وضرب يتملك عن مالك، فأما ما افتتح ملكه فعلى قسمين، أحدهما: إقطاع الإمام، والثاني: الإحياء، فأما ما ملك بإقطاع من الإمام، ففي العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، فحين أقطعه الإمام أرضا بقرب العمران كانت له وإن لم يعمرها، ويبيع ذلك إن شاء ويورث عنه، وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الذي يقطعه الإمام أرضا، فلم يقو على عمارتها، له أن يبيعها ويتصدق بها ما لم ينظر في عجزه عنها، فيقطعها غيره، وجه قول ابن القاسم أن الإقطاع عنده في معنى التملك، الذي لا يقتدر إلى حيازة كالبيع والميراث، ووجه القول الثاني، أن الإقطاع إنما هو إذن في الإحياء، ومن شرط ذلك العارة. وأما ما افتتح ملكها بالإحياء: ففي المجموعة عن ابن القاسم: أنه بلغه عن مالك فحين أحيا أرضا ميتة، ثم تركها حتى عفت آثارها وهلكت أشجارها، وطال زمانها، ثم أحياها غيره أنها للثاني، وقال سحنون: من أحيا أرضا مواتا فقد ملكها، ولا تخرج من يده لتعطيله لها، وإن عمرها غيره فالأول أحق بها. وجه القول الأول ما احتج به ابن عبدوس، من أن من ملك المباح ثم خرج عن يده حتى عاد إلى أصله، فإنه لمن يملكه بعده، كالصيد يخرج من يد صائده فيلحق بالوحش، فهو لمن صاده بعده، ووجه قول سحنون: أن ما لا يخرج من ملكه بالتغيير إذا ملك بالابتياح، فإنه لا يخرج عن ملكه بالتغيير إذا تملكه عن إباحة كالثياب. اهـ وبالقول الأول جزم القاضي عبد الوهاب في التلقين، وأبو عمر في الكافي، قال في التوضيح: وحكى صاحب البيان عن سحنون ثلثا: إن كان قريبا من العمران فالأول أولى بها، وإن كان بعيدا فالثاني أولى بها، قال: وقوله عندي صحيح، على معنى ما في المدونة، أن ما قرب لا يحيا إلا بقطيعة من الإمام، فكأنه صار ملكا، وسأل ابن عبدوس سحنونا هل تشبه هذه مسألة الصيد إذا ند؟ قال: لا. اهـ قال الباجي في المنتقى: والفرق بين الأرض والصيد، أن الصيد لو ابتاعه ثم نفر ولحق بالوحش، لكان لمن صاده بعده، ولا خلاف أن من اشترى أرضا ثم تبورت، فأحياها غيره بعده، فإنها لمن اشتراها دون من أحياها. اهـ وقال في البيان: لا أعلم نص خلاف في أن من اشترى مواتا أو اختطه، لا يزول ملكه عنه بتركه إياه، حتى يعود إلى حالته الأولى، إلا أن الاختلاف يدخل في ذلك بالمعنى من مسألة الصيد، يند من يد صاحبه فيستوحش ويصيده غيره، إذ قال محمد بن المواز فيه: إن الثاني أحق به، ولم يفرق بين أن يكون الأول قد صاده أو ابتاعه، فيلزم على قوله مثل هذا في إحياء الموات، ويتحصل فيها ثلاثة أقوال: أحدها: أن الأول أحق به، والثاني: أن الثاني أحق به، والثالث: الفرق بين أن يكون الأول أحياها أو اختطه أو اشتراه، فإن كان أحياها، كان الثاني أحق به، وإن كان اختطه أو اشتراه، كان الأول أحق به. اهـ

وأما حكم الكلاء: فإن كان في أرض غير مملوكة، فالناس فيه سواء، وإن كان في أرض مملوكة، فلصاحب الأرض الانتفاع به، واختلف هل يجوز بيعه له، ومنع الناس منه أم لا؟ قاله ابن جزي في قوانينه. وقال

صلى الله عليه وسلم: "لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاً"¹³⁷. قال ابن القاسم في كتاب حريم البير من المدونة: وذلك في الصحراء، وأما في القرى والأرض المحجورة، فللرجل منع كئله عند مالك إن احتاج إليه، وإلا فليخل بين الناس وبينه. اهـ قال الزرقاني في شرح الموطن: وقد ورد التصريح في بعض طرق الحديث بالنهي عن منع الكلاً، فصحح ابن حبان من رواية أبي سعيد¹³⁸ مولى بني غفار، عن أبي هريرة مرفوعاً: "لا تمنعوا فضل الماء ولا تمنعوا الكلاً، فيهرل المال ويجوع العيال"¹³⁹ وهو محمول على غير المملوك، وهو الكلاً النابت في الموات، فمنعه مجرد ظلم، إذ الناس فيه سواء، أما الكلاً النابت في أرضه المملوكة له بالإحياء، ففيه خلاف، صحح ابن العربي وغيره الجواز، وهو رواية ابن القاسم عن مالك في العتبية، ومطرف عنه في الواضحة، وأنكرها أشهب فلم يجز بيع الكلاً بحال، وإن كان في أرضه ومرجه¹⁴⁰ وحماه. اهـ وروى ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعاً: "ثلاثة لا يمنع الماء والكلاً والنار"¹⁴¹ وإسناده صحيح، قال الخطابي: معناه: الكلاً الذي ينبت في موات الأرض، والماء الذي يجري في المواضع التي لا تختص بأحد. قيل: والمراد بالنار الحجارة التي توري النار. وقال غيره: المراد النار حقيقة، والمعنى لا يمنع من يستصحب منها مصباحاً، أو يدي منها ما يشعله منها. وقيل: المراد ما إذا أضرم ناراً في حطب مباح في الصحراء، فليس له منع من ينتفع بها، بخلاف ما إذا أضرم في حطب يملكه ناراً، فله المنع. اهـ من فتح الباري. وقال الباجي في المنتقى: أما الكلاً فعلى ضربين: ضرب في فيافي الأرض، وضرب في العمارة، قال مطرف: فما كان في فيافي الأرض: فلا يجوز لأحد أن يمنعه غيره، ولذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء ليمنع بذلك الكلاً، قال ابن القاسم في المجموعة: إنما ذلك في الفيافي والقفار، فتقرر من ذلك أنه لا يحصى شيء من ذلك الكلاً، ولو جازت مباشرته بالمنع، لما احتاج المانع له، أن يمنع فضل الماء ليتوصل به إلى منع الكلاً. اهـ ثم قال: وأما ما كان في القرى ومواقع العمارة، فلا يخلو أن يكون لغير معين كمسارح القرى، أو لمعين كأرض رجل بعينه، فأما ما كان لغير معين وهو من مسارح القرى، فبني على ما تقدم من جواز قسمتها أو منع ذلك، فمن جوز قسمتها أجزاها مجرى مسارح الفيافي، لاسيما على قول من قال: إن أهلها الذين أسلموا عليها أحق بها، قال ابن القاسم في المجموعة:

137 - الموطن: 1232 باب القضاء في المياه. والبخاري: 2182. باب مَنْ قَالَ إِنَّ صَاحِبَ الْمَاءِ أَحَقُّ بِالْمَاءِ حَتَّى يَرَوْى. ومسلم: 2927. باب تَحْرِيمِ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ الَّذِي يَكُونُ بِالْقَلَاءِ وَتُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِرُعْيِ الْكَلِّ وَتَحْرِيمِ مَنْعِ بَيْدِهِ. وأبو داود 3013. باب في منع الماء. والترمذي: 1193. باب بيع فضل الماء. كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

138 - أبو سعيد مولى بني غفار: هو أبو سعيد الغفاري روى عن أبي هريرة، وروى عنه أبو هانئ حميد بن هانئ، كما في كتاب الكاشف في معرفة من له رواية في الستة للذهبي. وقال: استدركه شيخنا الهيثمي وقال ذكره ابن حبان في الثقات قلت: والذي في نسخة شيخنا من ثقات ابن حبان وهو بخط الحافظ أبي علي البكري أبو سعد بسكون العين وقال مولى بني غفار وكذا رأيته في ترتيب المسند لابن المحب وكذا هو في الكنى لابي أحمد وقال حديثه في المصريين وتبع في ذلك البخاري فإنه ذكره وذكر حديثه عن عبد الله بن يزيد المقرئ شيخ أحمد فيه ثم وجدته في تاريخ بن يونس فقال مولى بني غفار روى عنه أبو هانئ وخلاَّد بن سليمان الحضرمي فأفاد عنه راوياً آخر.

139 - صحيح ابن حبان: 5046. ذكر الزجر عن منع فضل الماء قصد الضرر فيه على المسلمين.

140 - المرج: بسكون الراء الموضع الذي ترعى فيه الدواب.

141 - ابن ماجه: 2464. ولفظه: ثلاث لا يمنع. . وله من رواية أخرى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ فِي الْمَاءِ وَالْكَلِّ وَالنَّارِ وَتَمْنُهُ حَرَامٌ. قَالَ أَبُو سَعِيدٍ يَعْني الْمَاءَ الْجَارِي. باب المسلمون شركاء في ثلاث.

وأما القرى والأرضون التي عرفها أهلها، فلهم منع كلئها عند مالك إن احتاجوا إليه، وأما ما كان في أرض رجل معين، فلا يخلو أن يكون محظرا عليه، أو غير محظر عليه، أما ما كان محظرا عليه، فقد قال عيسى - بن دينار في المدنية: له منعه وبيعه، وما لم يحظر عليه، فلا يجوز منعه، إلا أن يحتاج إليه لماشيته ودابته، وفي المجموعة عن ابن القاسم عن مالك في الرجل له أرض فيها العشب، إن له أن يمنعه إن كان له به حاجة، وإلا فليس له ذلك، ويخلي بين الناس وبينه، وله بيع مراعي أرضه سنة بعد أن يطيب، ويبلغ أن يرعى، ولا يبيعه عامين. اهـ ثم قال: قال أصبغ: ورأيت أشهب ينكر رواية ابن القاسم عن مالك، أن للرجل منع خصب أرضه، وكان لا يجوز بيع الكلاّ بحال، وإن كان في أرضه وحاه ومرجه، وإنما الكلاّ كالماء الذي يجريه الله على وجه الأرض، فلا يملك ولا يباع، وهو لمن أنبته الله في أرضه، له أن يحميمه لمنافعه، فإن استغنى عنه، لم يكن له منعه ممن احتاج إليه، ولا يبيعه إلا أن يجتره ويحتمله، كما يفعل الناس في بيعه، ووجه قول أشهب في منع العشب جملة، أن أصله الإباحة، كالمياه التي هي في أصل مباح، وفرق في المياه في الأرض المملوكة، والكلاّ في الأرض المملوكة، أن الكلاّ في الأرض المملوكة، ليس من منافعها المقصودة، فصارت كطلال الثار التي ليس لأرباب الثار منعها، والله أعلم. اهـ وقال ابن رشد في البيان: لا يخلو الكلاّ أن يكون في أرض غير مملوكة كالبراري والفيافي، فلا خلاف أن الناس كلهم فيه سواء، ليس لأحدهم أن يمنعه، لما في الصحيح: "لا يمنع فضل الماء ليعن به الكلاّ"¹⁴²، واختلف إن سبق أحدهم إليه فنزله، وجعل يرعى ما حوله، أو حفر بئرا هل يكون أحق بقدر حاجته من كلاً ذلك الموضع دون الغير؟ فقيل: ليس هو أحق، والناس معه إسوة، وهو نص قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة. وقال أشهب: هو أحق وإن لم يحفر بئرا، فراه أحق بالسبق، ومعناه إذا انتجع إليه وقصده من بعد، وأما إذا مر به فلا يكون أحق بمجرد سبقه، وأول بعضهم قول أشهب على أنه أحق، لأن رعيه لذلك الجناب إحياء¹⁴³، فيكون أحق بما يحدث فيه من الكلاّ مرة أخرى، وفي المسألة قول ثالث: إنه لا يكون أحق بمجرد النزول، إلا أن يحفر بئرا فيكون أحق، وهو ظاهر قول المغيرة، وأعدل الأقوال وأولاها بالصواب، لأنه لا يقدر على المقام على الماء، إذا لم يكن في ذلك الموضع مرعى، فيذهب عمله في البئر باطلا. وقد قال عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار"¹⁴⁴ وأما إن كان في أرض مملوكة، فهو على أربعة أقسام: أحدها: أن تكون محظرة قد حظر عليها بالحيطان كالجنان والحوائط، والثاني: أن تكون غير محظرة، إلا أنها حياه ومروجه التي قد بورها للمرعى، وترك زراعتها من أجل ذلك، والثالث: فداديته وفحوص أرضه¹⁴⁵ التي لم يبورها للمرعى، وإنما ترك زراعتها لاستغنائها عن زراعتها، أو

142 - تقدم.

143 - لفظ البيان والتحصيل: وقد تؤول أن قول أشهب ليس معناه أنه جعله بمجرد السابق إلى النزول في ذلك الموضع أحق من الناس بقدر حاجته من كلئها، وإنما معناه أنه جعل رعيه لكلاً ذلك الموضع إحياء له، لأنه لما راعه صار له عليه يد، فيكون أحق بما يحدث فيه من الكلاّ مرة أخرى، إلا أن يفضل عن حاجته منه فضل، فيكون الناس في الفضل أسوة، ولا اختلاف في الفضل على حال.

144 - سبق تخريجه.

145 - فحوص: جمع فخص، وهو ما استوى من الأرض.

ليحبسها للحرث. الرابع: العفا¹⁴⁶ والمرج من أرض قريبة، فأما المخطورة فلا خلاف أن ما فيها أن صاحبها أحق به، له أن يبيع ويمنع، احتاج إليه أو لم يحتج، وليس لأحد الدخول عليه في حائطه لرعي واحتشاش إلا بإذنه، وأما العفا والمرج من أرض قريبة، فلا خلاف أنه ليس له أن يبيعه ولا أن يمنع الناس عما فضل عن حاجته منه، إلا أن يكون عليه في تخلص الناس إليه بدوابهم ومواشيهم ضرر، من زرع يكون له حواله، فيفسد عليه بالإقبال والإدبار، وأما الأرض التي بورها للمرعى، وترك الانتفاع بزرعها مدة لأجل ذلك، فقيل: له أن يمنع إن احتاج إليها، ويبيع إن لم يحتج إليه ممن يرعاه ويحميه، وهو مذهب ابن القاسم، قال: فإن لم يحتج إليه، ولا وجد من يبيعه منه، جبر على أن يخلي بين الناس وبينه، ولا يباح له أن يمنع الناس، ويترك حتى يبيس ويفسد، وقيل: له أن يمنع الناس إن احتاج، وليس له أن يبيع، وهو قول أشهب. وأما لخصوص أرضه وفداده التي لم يبورها للمرعى، فقال ابن القاسم وأشهب: له أن يبيع إن احتاج، وليس له أن يبيع إن لم يحتج إليه، فأشهب يرى أنه ليس له أن يبيع مراعي أرضه التي يبورها للمرعى، كان قد بورها للكلأ أو لم يبورها لذلك، وابن القاسم يفرق في إجازة البيع إذا استغنى عنه، بين الأرض التي بورها للمرعى، وبين التي لم يبورها للمرعى، فيتحصل في مجموع الطرفين ثلاثة أقوال، وفي كل طرف منها على انفراد قولان، وقد اختلف فيما وقع في حريم البئر من المدونة من قول مالك: إن كانت له أرض، فلا بأس أن يمنع كلاً إذا احتاج: وإلا فليخل بين الناس وبينه، ومن قوله فيها: لا بأس أن يبيع الرجل خصب أرضه، ممن يرعاه عامه ذلك، بعد أن ينبت، ولا يبيعه عامين أو ثلاثة، فقيل: إن ذلك اختلاف من قوله، فمرة رأى أن للرجل أن يبيع خصب أرضه، كان قد وقفها للمرعى أو لم يوقفها، مثل قول ابن الماجشون، ومرة رأى أنه ليس له بيعه، كان قد وقف الأرض للمرعى أو لم يوقفها، مثل قول أشهب، وقيل: ليس ذلك اختلافاً من قوله، ومعناه أنه فرق بين الأرض التي وقفها للمرعى، والأرض التي لم يوقفها له، مثل قول ابن القاسم، وهذا تأويل عيسى بن دينار في نوازلهم. اهـ نقله خليل في التوضيح، وفي الإرشاد لابن عسكر ما نصه: ولا يحفر بئراً حيث يضرب بئر غيره، ويعتبر ذلك بشدة الأرض وبرخاوتها، فإن حفر في ملكه فله منع مائها وبيعها، إلا بئر الزرع فعليه بذل فضلها لجاره الزارع على ماء بئره، ما دام متشاعلاً بإصلاح بئره، وفي الصحراء هو أحق كالسابق إلى كلاً أو حطب. اهـ وقال البحيري في شرحه بعد قوله: "وفي الصحراء". إلخ. ما نصه: هذا معطوف على قوله: "في ملكه"، أي وإن حفرها في الصحراء في غير ملكه، فهو أحق بكفائته. اهـ ثم قال: وأما قوله: "كالسابق إلى كلاً أو حطب"، فهو تشبيه في حكم التي قبلها، وقد حكى ابن رشد فيها ثلاثة أقوال، فقال: ولا خلاف أن الكلأ إذا كان في أرض غير مملوكة، أن الناس كلهم فيه سواء، واختلف إذا سبق إليه أحد، فذكر الأقوال الثلاثة المذكورة في أول كلام ابن رشد الماضي قريباً، ثم قال بعدها ما نصه: فقد علمت من هذا أن المؤلف اقتصر على قول أشهب، وترك قول ابن القاسم، والذي اقتصر عليه خليل في مختصره هو قول ابن القاسم، وقد تبع المؤلف في هذه المسألة ابن الجلاب. اهـ قلت: ونص ابن الجلاب: ومن سبق إلى ماء فهو أحق به،

حتى يأخذ منه كفايته، فإذا استغنى عنه كان الفضل لمن بعده، ولا يحل له منع فضله، وكذلك الحشيش والخطب وسائر المباحات. اهـ ومثله في الكافي لأي عمر إلا أنه قال: ومن سبق إلى ماء بئر فهو أحق به إلخ.

وأما حريم البئر: فقال عياض: حريم البئر ما يتصل بها من الأرض، التي من حقها أن لا يحدث فيها ما يضر بها، لا باطنا من حفر بئر ينشف ماءها أو يذهب، أو مطمر تطرح النجاسة فيه يصل إليها وسخها، ولا ظاهرا كالبناء والغرس. اهـ نقله البناني، ومثله في التوضيح، وقال ابن عرفة في مختصره: حريم البئر ما يستحقه مستحقها من أرض هي محل انتفاعه، فيها: لأهل البئر منع من أراد أن يبني أو يحفر بيرا في ذلك الحريم، لأنه حق للبئر وضرر بهم، ولو لم يكن على البئر من حفر بئر أخرى ضرر لصلابة الأرض، كان لهم منعهم، لما يضر بهم في مناخ الإبل ومرايض المواشي عند ورودها، وفي حده بما يضر إحداث غير مستحقها فيه مستحقها في انتفاعه بها، أو بالقيس قولان، لها ولغيرها، وفيها: ليس للآبار عند مالك حريم محدود، ولا للعيون إلا ما لا يضر بها، قال مالك: لأن منها ما هو في أرض رخوة، وما في أرض صلبة، أو في صفي. عياض: الذي في أصل ابن عتاب وغيره من الأصول، وعليه كثير من المختصرين، ورواية يحيى: إلا ما لا يضر بها، قال: كذا روى سحنون، والصواب: إلا ما يضر بها، قال فضل: كذا قررناه على غير يحيى. عياض: كلاهما صواب، معنى إلا ما يضر أنه من حريمها، ومعنى ما لا يضر حد حريمها، وعلى القيس في كونه في العادية - وهي القديمة - خمسون ذراعا، وفي البادية، وهي التي ابتدئ حفرها نصفها أو العكس، نقله عن ابن نافع، وأبي مصعب قائلًا في بئر الزرع: خمسمائة ذراع، وقاله ابن المسيب، وعنه أيضا: ثلاثمائة ذراع. اهـ ونص المدونة: وليس لبئر الماشية أو لبئر زرع حريم محدود، ولا للعيون إلا ما لا يضر بها، ومن الآبار آبار تكون في أرض رخوة، وأخرى في أرض صلبة، أو في صفي، فإنما ذلك على قدر الضرر بالبئر، ولأهل البئر منع من أراد أن يبني أو يحفر بيرا في ذلك الحريم، لأنه حق للبئر وضرر بهم، وكذلك لو لم يكن على البئر من حفر بئر آخر ضرر لصلابة الأرض، كان لهم منعه، لما يضرهم من مناخ الإبل ومرايض المواشي عند ورودها. اهـ وفي محل آخر منها ما نصه: ومن حفر بيرا بعيدة من بئر، فانقطع ماء بئر من حفر بيرة، وعلم ذلك فلك ردحها عليه. اهـ وفي نوازل المياه من المعيار من جواب لمالك ما نصه: وأما الحريم في الفلوات، فليس له حد معلوم، وذلك يختلف، وربما يصير إلى الإضرار، فما كان لا يضر لا بأس [به]، وله أن يحتفر وذلك يختلف: أما الأرض الشديدة، فإن الحفر في ذلك لا يكاد يضر صاحبه، وإن تقاربت الآبار في ذلك، وأما الأرض البطحاء اللينة، فإنها إذا تقاربت أنشفت بعضها مياه بعض، فإني أرى أن يبعد عنه، بقدر ما لا يضر به، وليس لذلك حد معلوم من الأذرع، إنما ينظر في ذلك إلى الإضرار بأهل تلك الآبار. اهـ وقال ابن شأس في الجواهر: وأما البئر فليس لها حريم محدود، لاختلاف الأرض بالرخاوة والصلابة، ولكن حريمها ما لا ضرر معه عليها، وهو مقدار ما لا يضر بمائها، ولا يضيق مناخ إبلها، ولا مرايض مواشيها عند الورود، ولأهل البئر منع من أراد أن يحفر أو يبني بئرا في ذلك الحريم. اهـ وقال ابن الحاجب في مختصره: وحريم البئر ما لا يضر بمائها، ولا يضيق على دواب وارتها. قال في التوضيح: أي وليس له حد مخصوص، وهذا مذهب مالك وابن القاسم في المدونة وغيرها. اهـ

وأما ما يجوز منعه وبيعه من الماء وما لا يجوز: فقال في المدونة: كل من حفر في أرضه أو داره بيرا، فله منعها وبيع مائها، وله منع المارة من مائها إلا بثمن، إلا قوما لا ثمن معهم، وإن تركوا إلى أن يردوا ماء غيره هلكوا، فلا يمنعون، ولهم جهاد من منعهم، فأما من حفر في غير ملكه بيرا لماشية أو شفة، فلا يمنعوا فضلها من أحد، وإن منعه حل قتالهم، فإن لم يقو المسافرون على دفعهم حتى ماتوا عطشا، فدياتهم على عواقل المانعين لهم، والكفارة على كل نفس منهم، على كل رجل من أهل الماء، مع وجيع الأدب، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يمنع نفع بير"¹⁴⁷. اهـ وهو حديث رواه مالك في الموطأ عن عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة الأنصارية¹⁴⁸ مرسلًا، ووصله أبو قرّة موسى بن طارق، وسعيد بن عبد الرحمن الجمحي¹⁴⁹، كلاهما عن مالك عن أبي الرجال¹⁵⁰ عن أمه عمرة، عن عائشة، قاله الزرقاني¹⁵¹. قال القاضي عياض في المشارق: قوله: "لا يمنع نفع بير" بفتح النون وسكون القاف، هذا هو المعروف، ورواية الجمهور، ومعناه لا يمنع فضل مائها، والنفع الماء النافع، أي المستنقع المجتمع، ورويناه بجزم العين من يمنع على النهي، ورفعها على الخبر المراد به النهي، وعند ابن أبي جعفر¹⁵² "نفع" بالفاء، وإن كان صحيح المعنى، فهو وهم لا شك فيه. اهـ وروى البخاري عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: قال: "ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم: رجل حلف على سلعة: لقد أعطى بها أكثر مما أعطي وهو كاذب، ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر، ليقتطع بها مال رجل مسلم، ورجل منع فضل مائه، فيقول الله: اليوم أمنعك فضلي، كما منعت فضل ما لم تعمل يدك"¹⁵³ وروى مسلم عن جابر بن عبد الله قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء"¹⁵⁴. وفي الصحيحين والموطأ عن أبي هريرة مرفوعا: "لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء".

147 - الموطأ: 1233 . باب القضاء في المياه.

148 - عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة الأنصارية المدنية، أكرت عن عائشة، ثقة من الطبقة الثالثة من التابعين، ماتت قبل المائة ويقال بعدها.

149 - سعيد بن عبد الرحمن الجمحي: هو سعيد بن عبد الرحمن بن عبد الله القرشي الجمحي، قاضي بغداد للرشيد، كان من جلة العلماء، وثقة أحمد: قال: ليس به بأس، ولينه الفسوي، ووثقه ابن معين. توفي سنة ست وسبعين ومائة، وروى له مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه.

150 - أبو الرجال: هو محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن حارثة بن النعمان الأنصاري، من بني مالك بن النجار وأمّه عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة يكنى أبا عبد الرحمن، وأيضاً قيل له: أبو الرجال وغلب عليه ذلك لولده، وكانوا عشرة رجالاً ذكورا فكنى أبا الرجال لذلك، روى له البخاري ومسلم.

151 - الزرقاني في شرح الموطأ: 31/4 .

152 - يحتمل أن يكون المراد به عبد الرحمن بن أبي جعفر الدماطي، وقد تقدمت ترجمته، ويحتمل أن يكون عبيد الله بن أبي جعفر الإمام أبا بكر الليثي مولاهم المصري المغربي الأب الفقيه القدوة، سمع أبا سلمة بن عبد الرحمن والأعرج وحزمة بن عبد الله بن عمر وعطاء بن أبي رباح وطائفة. كان عالماً زاهداً عابداً ثقة. ولد سنة ستين. حدث عنه حيوة بن شريح وعمرو بن الحارث وسعيد بن أبي أيوب والليث وابن لهيعة وآخرون. ومن كلام عبيد الله قال: إذا حدث المرء فأعجبه الحديث فليمسك، وإن كان سأكنا فأعجبه السكوت فليحدث. قال سليمان ابن أبي داود: ما رأيت عيني عالماً زاهداً إلا عبيد الله بن أبي جعفر مات سنة ست وقيل سنة اثنتين ومائة.

153 - البخاري: 2196 . باب مَنْ رَأَى أَنَّ صَاحِبَ الْخَوْضِ وَالْقَرْيَةِ أَحَقُّ بِمَائِهِ.

154 - مسلم: 2925 . باب تَحْرِيمِ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ الَّذِي يَكُونُ بِالْقَلَاةِ وَحُتَّاجٌ إِلَيْهِ لِرَغْيِ الْكَلَاءِ وَتَحْرِيمِ مَنَعِ بَنَائِهِ.

قال ابن حجر في فتح الباري: قوله: "لا يمنع"، بضم أوله على البناء للمجهول، وبالرفع على أنه خبر، والمراد به مع ذلك النهي، وذكر عياض أنه في رواية أبي ذر بالجزم، بلفظ النهي، والمراد بالفضل ما زاد على الحاجة، ولأحمد من طريق عبيد الله بن عبد الله¹⁵⁵ عن أبي هريرة: "لا يمنع فضل ماء بعد أن يستغنى عنه"¹⁵⁶. اهـ. قال القسطلاني: وهذا النهي للتحريم عند مالك والشافعي والأوزاعي والليث، وقال غيرهم: هو من باب المعروف. اهـ. قال الأبي: ومعنى الحديث أن من شق ماء بفلاة، وكان حول ذلك الماء كلاً، لا يوصل إلى رعيه، إلا إذا كانت المواشي ترد ذلك الماء، فهي صاحب الماء أن يمنع فضله، لأنه إذا منعه منع رعي ذلك الكلاً، والكلاً لا يمنع، لما في منعه من الإضرار بالناس. القرطبي: فاللام للعاقبة، مثلها في قوله تعالى: ﴿فالتقطه آل فرعون﴾¹⁵⁷ الآية. والحديث حجة لنا في القول بسد الذرائع، لأنه إنما نهى عن منع فضل الماء، لما يؤدي إليه من منع الكلاً، وهذا إنما هو فيمن حفر البئر في غير ملكه، وأما من حفرها في ملكه، ولم يتصدق بها، ولا أباحها للناس، فله منعها. اهـ. وفي المقدمات ما نصه: وأما نهيه صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء ليمنع به الكلاً، فإنما هو في بئر الماشية التي تحتفر في البراري والمهامه لأن المواشي لا ترعى إلا حيث تجد المياه، فإذا منعت الماء كان منعاً لها من الكلاً. اهـ. ونحوه في الكافي ونصه: وأما قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاً" فذلك عند مالك وأصحابه، في القوم يحفرون البئر في الصحراء والقفار، ليسقوا منها مواشيهم، فليس لهم بعد سقي مواشيهم، أن يمنعوا أحداً ممن يرعى في ذلك الموضع معهم من سقي ماشيته بما فضل عن ري مواشيهم ويقضى عليهم أن يبدلوا فضل ذلك للناس عامة يشتركون فيه، وإنما لهم لسبقهم إلى حفر البئر فضل التقدم لا غير، فهذا معنى "لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاً" يريد أنهم لو منعوا الماء لامتنع من رعي الكلاً الذي فيه الناس شركاء. اهـ. قال الباجي في المنتقى: قوله: "لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاً"، قال مالك في المجموعة والواضحة: معنى ذلك في آبار الماشية التي في الفلوات، لأنه إذا منع فضل الماء لم يرع ذلك الكلاً الذي بذلك الوادي لعدم الماء، فصار منعاً للكلاً. وقال ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن سحنون: إن ذلك في الأرض ينزلها للرعي لا للعمارة، فهم والناس في الرعي سواء، ولكن يبدوون بمائهم. مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن بئر الماشية هي ما حفره الرجل في غير ملكه على ما عهده، مما يحفره الرجل لماشيته في البراري وفيافي القفار، فهذه البئر إذا حفرت، فإنما جرت العادة، أن يحفر لشرب ماشيته، ويتصدق بما فضل من مائها، ويبيحه للناس، فاتفق مالك وأصحابه على أنه لا يمنع ما فضل عنه من مائه، قال مالك في المدونة: لا يباع بئر الماشية، ما حفر منها في جاهلية ولا إسلام، وإن حفرت في قرب، قال ابن

155 - عبيد الله بن عبد الله بن وهب القرشي التيمي المدني، روى عن أبيه عن أبي هريرة وعن التابعين، وعنه ابنه يحيى وابن أخيه عبيد الله بن عبد الرحمن قال أحمد أحاديثه منأكبر. قال ابن حبان: وأبوه ثقة، وإنما وقع المناكير في حديث أبيه من قبل ابنه يحيى.

156 - مسند أحمد: 10167 عَنْ عُمَرَ بْنِ عُمَرَ قَالَ: شَكُوتُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَوْمًا مَنَعُونِي مَاءً فَقَالَ سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ: الْمُسْغُودِيُّ وَلَا أَعْلَمُهُ إِلَّا قَدْ رَفَعَهُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ بَعْدَ أَنْ يُسْتَغْنَى عَنْهُ وَلَا فَضْلُ مَرْغَى. مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

القاسم: يريد قرب المنازل إذا كان إنما احتفر للصدقة، قال ابن القاسم: وإنما كره مالك بيع ماء بئر الماشية وبيع أصلها، وأهلها أحق بمائها، فإذا فضل عنهم فضل، فالناس فيه إسوة، قالوا: وأما من احتفر بئرا في أرضه لبيع مائها، أو لسقي ماشيته، ولم يحتفرها للصدقة، فلا بأس أن يبيعها، فتقرر من هذا أن ما احتفره في أرضه، فالظاهر أنها على الملك وإباحة البيع، حتى يبين أنها للصدقة، وما احتفر في غير أرضه للماشية أو للشرب فقط، ولم يحفرها لإحياء زرع أو غرس، فالظاهر أنه احتفرها ليكون المقدم في منفعتها، وللناس فضلها، لأنه إنما يحفرها بحيث لا يباع ماؤها، ولا جرت العادة إلا ببذلها، وإنما ينصرف عملها دون شرط إلى المعتاد من حالها، وعلى ذلك يحمل، وبهذا الحكم يحكم لها، قال وهذا حكم الآبار، فأما في المواجل¹⁵⁸ ففي المدونة، قال: ما عمل منها في الصحاري والفيافي، كمواجل طريق المغرب، فإنها كالأبار التي تحتفر للماشية، وروى ابن نافع عن مالك: في المجموعة في جباب البادية التي تكون للماشية: لا ينبغي أن يمنع فضل مائها ليعن به الكلاء، قيل له: فالجباب التي تجعل لماء السماء؟ قال: ذلك أبعد. وقال المغيرة: من حفر جبا فله منع أن يشرب منه غيره فليس كالبئر، ووجه القول الأول أن هذا عمل ليتوصل به إلى رعي الكلاء بالماء، فأشبهه البئر، ووجه القول الثاني أن المواجل ليست مما يتخذ غالبا للمواشي، لما فيها من النفقات والمؤن، وغالب عملها للتملك إلا من أعلن بالصدقة. اهـ وفي قوانين ابن جزى ما نصه: المسألة الثالثة في المياه، وهي بالنظر إلى تملكها والانتفاع بها، تنقسم أربعة أقسام: **القسم الأول:** ماء خاص، وهو الماء المملك في الأرض المملكة كالبئر والعين، فينتفع به صاحبه، وله أن يمنع غيره من الانتفاع به، وأن يبيعه، ويستحب له أن يبذله بغير ثمن، ولا يجبر على ذلك، إلا أن يكون قوم قد اشتد بهم العطش، فحافوا الموت، فيجب عليه سقيهم، وإن منعهم فلهم أن يقتلوه على ذلك، وكذلك إن انهارت بئر جاره، وله زرع يخاف عليه التلف، فعليه أن يبذل له فضل مائه، ما دام متشاعلا بإصلاح بئره. **القسم الثاني:** ماء عام، وهو الذي يوجد غير مملك في أرض غير مملكة كالأنهار والعيون والغدران، فالناس فيه سواء، ولا يختص به أحد دون أحد. **القسم الثالث:** ما يجتمع من الأمطار، فيجري إلى أرض بعد أرض، فيأخذ الأعلى فيسقي به، ويمسكه حتى يصل إلى الكعبين، ثم يطلقه إلى الذي تحته. **القسم الرابع:** الآبار التي تحفر في البوادي لسقي المواشي، فمن حفرها يبدأ بالانتفاع بها، ويأخذ الناس ما فضل لهم، وليس له أن يمنعهم من ذلك. اهـ وفي الباب لابن راشد القفصي ما نصه: وأما المياه فما كان منها خاصا كماء بئر في ملكه وما حازه في الجدار¹⁵⁹، فحكمه حكم سائر الممتلكات يصح بيعه ومنعه، وما كان غير خاص وكان مسيله في أرض مملوكة، فلمن صار بأرضه أن يجبسه ومنعه، قل أو كثر، وما كان مترددا بين الخصوص والعموم، كماء البئر المحفورة في الفيافي والبوادي للمواشي، فلا تباع ولا تورث، لكن حافرها أحق بكفائته، ثم ورثته، وما فضل فليس له منعه. اهـ ومثله لابن شأس في الجواهر، وقال ابن الحاجب: في مختصره: وأما الماء في الآنية أو البئر في ملكه، فيجوز بيعه ومنعه، وما يسيل من الجبال في أرض مباحة،

158 - جمع ماجل، وهو كل ماء في أصل جبل أو واد

159 - كذا في كتاب الباب، ولعله: الجرار.

يسقي به الأعلى فالأعلى إلى الكعبين ثم يرسله. اهـ ثم قال: وأما ماء البئر التي حفرت في الفيافي فلا يباع، وصاحبها أو ورثته أحق بكفائتهم، وقال ابن الماجشون: لا حظ للزوجين فيها، ولا يمنع ما فضل، والمسافرون أحق من المقيمين، ولهم عارية الدلو والرشاء والحوض، قال في التوضيح: قوله: وأما ماء البئر، يريد والمواجل لأنها كالآبار على المشهور، وقال المغيرة: له منعه لعظم النفقة فيه، وعدم خلف ما أخذ منه، فليس كالبئر، وقوله: التي حفرت. أي للمواشي، وأما النخل والزرع، فقال مالك: له المنع ولا يجبر، إلا أن يهدم بئر جاره، ويخاف على زرعه، فيقضى له عليه حتى يصلح بئر، الباجي: ويشترط في الجبر أربعة شروط: **الأول**: أن يكون زرع أو غرس على أصل ماء فانهار، وأما إن كان على غير أصل فلا يجبر. **الثاني**: أن يخاف على زرعه وإلا فلا. **الثالث**: أن يفضل ماء صاحب البئر. **الرابع**: أن يشرع من انهارت بئر في إصلاحها، وإلا فلا. اهـ ثم قال: وظاهر قول المصنف: لا يباع. أن البيع ممنوع، ونحوه في المجموعة والواضحة، ففيها: لا يباع ولا يورث ولا يوهب، وصاحبها أو ورثته أحق بحاجتهم، ومن استغنى منهم فليس له أن يعطيه غيره، وهو قول ابن الماجشون وأصبع، ابن حبيب: وهو قول جميع أصحابنا وروايتهم عن مالك. اهـ ثم قال: وقوله: ولهم. أي للمسافرين على الحاضرين عارية آلة، ابن عبد السلام: وظاهر إطلاقات أهل المذهب أن وجوب عارية الآلة في هذا الباب عامة في حق الممي والفقر. اهـ وقال ابن رشد في رسم أول عبد ابتاعه من سباع يحبي، من كتاب السداد والأنهار، ما نصه: وأما الماء فالكلال إنما هو في فضلته، فما كان في ملك الرجل منه، فاختلف هل له أن يمنع فضلته من جاره فيما يريد من ابتداء الانتفاع به أم لا؟ على ثلاثة أقوال: **أحدها**: أن له أن يمنعه إياها إلا بئمن يوجبه عليه، وجد لها ثمنًا عند سواء أو لم يجده، وهو المشهور في المذهب. **والثاني**: أنه ليس له أن يمنعه إياها، إلا أن يجد لها ثمنًا عند سواء، فإن لم يجد لها ثمنًا عند سواء لم يكن له أن يجبسها عنه، وهو لا يحتاج إليها. **والقول الثالث**: أنه ليس له أن يمنعه إياها بحال، ولا أن يأخذ فيها ثمنًا من أحد، وهو الذي ذهب إليه يحبي على ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يمنع نفع بئر ولا يمنع رهو ماء"¹⁶⁰ وهذا كله في العين أو البئر التي تكون في أرض الرجل ولا ضرر عليه في الدخول إلى الاستقاء منها، وأما البئر تكون في أرض الرجل، أو في حائطه الذي قد حظر عليه، فله أن يمنع من الدخول عليه في ذلك. اهـ نقله الرهوني، وفي رسم الأفضية الأول من سماع أشهب، من كتاب السداد والأنهار ما نصه: قال: ولا تباع مياه المواشي، وقال: إنما يشرب بها ويشرب بها أبناء السبيل، ولا تمنع من أحد، قيل: فهل يصلح فيها عطاء؟ فقال: لا. قال ابن رشد: مياه المواشي هي الآبار والمواجل والجباب، التي يحفرها الرجل، ويصنعها في البراري والمهامه لماشيته، فيكون أحق بما يحتاج إليه لماشيته، ويخلي بين الناس وبين الفضل، لقول النبي عليه الصلاة والسلام: "لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ"، فقله في هذه الرواية: إنما يشرب بها. يريد أهلها، ويشرب بها أبناء السبيل، ولا يمنع من أحد، ليس على ظاهره في تساوي حق أهل الماء وغيرهم فيه، وإنما

160 - مسند أحمد: 24855 - عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: لا يمنع نفع ماء ولا رهو بئر. باب حديث السيدة عائشة رضي الله عنها. وقع البئر: فضل مائها. ورهو الماء: مجتمعه. قال في اللسان: الحديث نهي أن يُباع رَهْوُ الماء أو يُمنع رَهْوُ الماء قال ابن الأثير أراد مُجْتَمِعَهُ سُمِّيَ رَهْوًا باسم الموضع الذي هو فيه لانتفاضه والرَّهْوُ خَيْرٌ يُجْمَعُ فيه الماء، والرَّهْوُ الواسعُ.

يريد أنه يشرب بها أهلها، ثم يشرب بها أبناء السبيل، فالواو هنا للترتيب لا للتشريك¹⁶¹ وقوله: ولا يمنع من أحد. يريد لا يمنع الفضل من أحدهم قال: والبئر والجب والمواجل سواء عند مالك، وذهب المغيرة إلى أن لصاحب جب الماشية أن يمنع فضلة مائه، ووجه قوله: أنه صدقه في أنه احتفره لنفسه لا للصدقة، من أجل أنه ليس بمعين، بخلاف البئر، ولم يصدقه مالك فيه، كما لم يصدقه في البئر، ولو أشهد عند حفره للبئر، أنه إنما يحفرها لنفسه لا على وجه الصدقة، لكان له أن يمنع فضلة مائها، فالرجل فيما بينه وبين الله تعالى في فضلة ماء البئر، التي احتفرها في المهامة لماشيته، على ما نواه في حفرها، إن كان نوى به الصدقة، لم يجوز له أن يمنعه ولا أن يبيعه، وعلى هذا يحمل قوله في المجموعة: لا يجوز بيع ذلك، وإن كان احتفرها لنفسه كان له أن يمنعه وأن يبيعه، وعلى هذا يحمل قوله في المدونة: أكره بيع ماء بئر الماشية. وقوله في هذه الرواية: لا تباع مياه المواشي، معناه لا يباح لأربابها بيعها، ولا يصدقون في أنهم احتفروها لأنفسهم، فعلى هذا التأويل تتفق الروايات، وهو أولى من حملها على التعارض. اهـ قال ابن عرفة: وللخمي: إن لم يجعل فضل ماء بئر الماشية صدقة، فاختلف فيه، قال مالك: مرة له حبسه، وروى ابن حبيب ليس له حبسه. قلت: قولها: يكره ثالث، وفي ردها لوافق بعد. اهـ كلام ابن عرفة وفي مقدمات ابن رشد ما نصه: واختلف أهل العلم في تأويل قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يمنع تقع بئر ولا يمنع رهو ماء"، فحمله جماعة من أهل العلم على عمومهم، فقالوا: لا يحل بيع الماء ولا منعه بحال، كان من بئر أو غدير أو عين، في أرض مملوكة أو غير مملوكة، غير أنه إن كان مملوكة، كان أحق بمقدار حاجته، وهو قول يحيى بن يحيى في العتبية: أربع لا أرى أن يمنعن، الماء والنار والخطب والكلاء، وقال بعضهم: تأويل ذلك في مثل البئر تكون بين الشريكين، يستقي هذا يوما وهذا يوما أو أقل أو أكثر، فيسقي أحدهما يومه، فيروي زرعه أو نخله في بعض يومه، فيستغني عن الماء بقية يومه، فليس له أن يمنع شريكه من السقي في بقية ذلك اليوم، إذ لا منفعة له في منعه ولا مضرة في تركه، وقال بعضهم: إنما تأويل ذلك في الذي يزرع على مائه، فينهار بئر، ولجاره فضل ماء، أنه ليس لجاره أن يمنعه فضل مائه إلى أن يصلح بئر، والتأويلان قريباً المعنى، والله أعلم. اهـ ثم قال: المياه تنقسم على قسمين: أحدهما: أن تكون في أرض مملوكة، والثاني: أن تكون في أرض غير مملوكة، فأما ما كان منها في أرض مملوكة، فسواء كانت مستنبطة مثل بئر يحفرها، أو عين يستخرجها، أو مواجل يتخذها، أو غير مستنبطة مثل عين في أرضه لم يستخرجها، أو غدير وما أشبه ذلك فهو أحق به، ويحل له بيعه ومنع الناس منه إلا بثمن، إلا أن يرد عليه قوم لا ثمن معهم، ويخاف عليهم الهلاك إن منعهم، فحق عليه أن لا يمنعه، فإن منعهم كان لهم مجاهدته، هذا قول ابن القاسم في المدونة، لأنه لم يحمل نبيه صلى الله عليه وسلم عن منع تقع البئر على عمومهم، بل تأوله على ما تقدم، إلا أنه يستحب له أن لا يمنع الشرب من العين أو الغدير، يكون في أرضه من أحد من الناس، من غير حكم يحكم به عليه، وله في واجب الحكم أن يمنع ماءه إذا شاء، ويبيعه إن شاء، واختلف في الرجل يكون له زرع على بئر، فانهارت بئر، ولجاره فضل ماء، فقيل: إنه يقضى له بفضل ماء

161 - في الأصل: فالواو هنا للتشريك ولعله سبق قلم، والمثبت من البيان 10/259

بئر جاره، قيل بئمن، وقيل بغير بئمن، فمن حمل الحديث على عموميه، أو تأوله في هذا المعنى، قال: بغير بئمن، ومن تأول في الشريكين في الماء، قال: لا يقضى عليه إلا بئمن، والقولان لمالك رحمه الله، وأما ما كان منها في أرض غير مملوكة، فلا يخلو من أن تكون مستنبطة أو غير مستنبطة، فأما ما كان منها مستنبطاً، مثل البئر يحفرها في الصحاري والبراري لماشيته والمواجل، فهو أولى به حتى يروي ماشيته، ثم يشترك الناس في الفضل، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاً" وهذه البئر لا تباع ولا تورث على وجه الملك، إلا أن الورثة ينزلون منزلة موروثهم في التبعية بالشرب، وإن أوصى بثلث ماله لرجل فلا يؤثر¹⁶² بالشرب، ولا ينزل منزلة الموصي في ذلك، هذه رواية أصبغ عن ابن القاسم في العتبية. اهـ ثم قال: والبئر والمواجل والجب في ذلك سواء عند مالك، خلاف قول المغيرة، في أن له منع فضل ماء جب الماشية، ووجه قوله: إن الجب يتكلف فيه نفقة كثيرة، وليس بمعين كالبر الذي إذا نزع منها شيء عاد فيه مثله، فلا يحمل أمره على أنه إنما¹⁶³ أراد به الصدقة إلا ببيان، وهو في بئر الماشية يحفرها في المهامة، محمول على أنه إنما أراد به الصدقة، فإن ادعى أنه لم يرد به الصدقة، وأنه أراد بيع مائها لم يصدق، ومنع من ذلك بالحكم، ولو أشهد عند حفرة إياها أنه إنما يحفرها لنفسه، لوجب أن لا يمنع من بيع مائها، وأن يستحقها ملكاً بالإحياء على حكم إحياء الموات. اهـ وفي مختصر ابن عرفة ما نصه: والماء في آنية لربه يختص به، ويتعلق به حكم المواصاة، وما بأرض مملوكة إن كان باستخراج منها، كحفر أصله، فالمعروف كماء الآنية، ولم يحك الباجي وغيره فيه خلافاً، وهو نصها في حريم البئر والتجارة لأرض الحرب، وفي المقدمات: حمل جماعة من أهل العلم قوله: صلى الله عليه وسلم: "لا يمنع تقع بئر ولا رهو ماء" على عموميه، فقالوا: لا يحل بيع الماء ولا منعه بحال، كان من بئر أو غير بئر، في أرض مملوكة أو غيرها، إلا أنه في المملوكة أحق بقدر حاجته منه، وهو قول يحيى ابن يحيى في العتبية: أربع لا يمنعن الماء والنار والخطب والكلاً. قلت: الأظهر أن لا خلاف في أن رب الماء المستخرج، يحفر في أرضه أحق به، كالماء في الآنية، وهو ظاهر قول عياض في الإكمال، ونقل الباجي والرخمي، وإياهم تبع ابن شأس وابن الحاجب، وأخذ ابن رشد خلافاً من قول يحيى واتباعه ابن عبد السلام وابن هارون، يرد باحتمال حمله على المياه في الأرض المملوكة بنزول مطر وتفجر فيه دون تسبب فيه بحفر ونحوه، ولذا قرنه بالنار والخطب والكلاً وهو معنى قول الرخمي: وأما الماء في الأرض المملوكة فهو عند أشهب كالكل لا يمنع فضله. ونحوه قول الباجي: أشهب لا يبيح بيع¹⁶⁴ الكلاً بحال، وإن كان بأرضه وحماه كالماء الذي يخرج الله على وجه الأرض، وعلى المعروف قال ابن رشد: ويستحب له أن لا يمنع الشرب من العين والغدير يكون في أرضه لأحد من الناس، ولا يقضى عليه بذلك، وله في واجب الحكم منعه، قلت: انظر قوله: وله في واجب الحكم منعه. مع ظاهر قولها في كتاب التجارة بأرض الحرب: من في أرضه بركة أو غدير لا يمنع من يشرب منها ولا صيد ما فيها، فإن وجبت في فضله مواصاة لزمته. اهـ ثم قال: وفي التجارة

162 - في النسخة المطبوعة: فلا يبدأ بالشرب 298/2 . دار الغرب الإسلامي

163 - سقطت من المطبوعة (إنما)

164 - انظر المنتقى. باب القضاء في المياه. الباب الخامس في حكم الأرض الموات.

بأرض الحرب: ما حفر في الفياقي والطرق من المواجل كمواجل طريق المغرب كره مالك بيع مائها ولم يره حراما بينا، وهي مثل آبار الماشية في المهامه وكره بيع أصل بئر الماشية أو مائها أو فضلها حفرت في جاهلية أو إسلام قربت من العمران أو بعدت وأهلها أحق بمائها حتى يرووا وما فضل بين الناس بالسواء إلا من مرَّ بهم لشفقتهم ودواهم فلا يمنعون. اهـ ثم قال: وظاهر المدونة أن المنع من بيعها على الكراهة وقال في الجعل والإجارة: لا أرى بيعها حراما وظاهر المجموعة خلاف ذلك، لقول مالك فيها: لا يجوز بيع بئر الماشية. وهو قول القاضي وعلله أشهب بأن ما يشتريه مجهول لأنه إنما اشترى من مائها ما يرويه وهو مجهول ولو كان ذلك لجاز أن تورث وتوهب لأن الجهالة لا تمنع ذلك، وقال ابن القاسم: لا تباع لأن للناس فيها منافع. الباجي: وعندي أن الكراهة إذا حفر على معنى الانفراد به وإن حكم بحكم الإباحة لفضله وجب حمله على التحريم. اهـ

تنبيهان: الأول: ليس مراد من تقدم كلامه من العلماء بالحفر للصدقة نطق الحافر بذلك خاصة، بل كل بئر حفرت للماشية أو الشرب فقط محفورة للصدقة بشهادة العرف، ولذلك لم يصدق من ادعى حفرها للتملك إلا بالإشهاد، لأنه مدع، ويدل لما ذكرته قول الباجي: بئر الماشية ما حفره الرجل لماشيته في البراري والقفار، فهذه البئر إذا حفرت فإنما جرت العادة أن يحفر لشرب ماشيته، ويتصدق بما فضل من مائها ويبيحه للناس، إلى أن قال: فتقرر من هذا أن ما احتفره في أرضه فالظاهر أنها على الملك وإباحة البيع حتى يبين أنها للصدقة، وما احتفر في غير أرضه للماشية أو للشرب فقط، ولم يحفرها لإحياء زرع أو غرس، فالظاهر أنه احتفرها ليكون المقدم في منفعتها، وللناس فضلها، لأنه إنما يحفرها بحيث لا يباع ماؤها، ولا جرت العادة إلا ببذلها، فإنما ينصرف عملها دون شرط إلى المعتاد من حالها وعلى ذلك يحمل، وبهذا الحكم يحكم لها، ولو أشهد أنه يريد به التملك فلم أر فيه نصا والظاهر عندي أنه على شرطه. اهـ ويدل له قول ابن رشد في المقدمات: وهو في بئر الماشية محمول على أنه إنما أراد به الصدقة فإن ادعى أنه لم يرد به الصدقة وأنه أراد بيع مائها لم يصدق ومنع من ذلك بالحكم ولو أشهد عند حفره إياها أنه يحفر لنفسه لوجب أن لا يمنع من بيع مائها وأن يستحقها ملكا بالإحياء. اهـ ولا يعارض هذا عندي عدم ذكر اللخمي الإشهاد فيما نقله عنه ابن عرفة في مختصره، ونصه: إن كانت بئر الماشية فيما لا يملك من الأرضين لم يكن له حبس الفضل قال ابن القاسم في المجموعة: هذا إن جعلها للصدقة، يريد أن له حبسها إن لم ينو به الصدقة كبئر الزرع، لأن حفر تلك البقعة إحياء لها، فإن لم ينو به الصدقة كانت كغيرها من الأملاك. اهـ لأنه يمكن التوفيق بينه وبين كلام ابن رشد والباجي بحمل مطلق كلامه على مقيد كلامهما، وقد نقل الرهوني عن ابن رشد أن التوفيق بين كلام الأئمة مطلوب ما أمكن إليه سبيل، ولو فرضنا الخلاف فقد نصوا أن ابن رشد مقدم على اللخمي، وإذا كان مع ابن رشد بعض فحول المذهب فتقدمه عليه أخرى، وأما قول ابن رشد في البيان: فالرجل فيما بينه وبين الله تعالى في فضلة ماء البئر التي احتفرها في المهامه لماشيته على ما نواه في حفرها إن كان نوى به الصدقة لم يحز له أن يمنعه ولا أن يبيعه وإن كان احتفرها لنفسه كان له أن يمنعه وأن يبيعه. اهـ فالذي يظهر أن كلامه هذا في باطن الشرع، ولذا قال: فيما بينه وبين الله تعالى، وأما ظاهر الشرع فقال فيه في البيان: قبل هذا: ولم يصدقه مالك كما لم يصدقه في البئر. وقال فيه بعد هذا ما نصه: وقوله في هذه الرواية: لا تباع مياه المواشي

معناه لا يباح لأربابها بيعها، ولا يصدقون في أنهم احتفروها لأنفسهم. وقال فيه في المقدمات: وهو في بئر الماشية محمول على أنه إنما أراد به الصدقة، فإن ادعى أنه لم يرد به الصدقة، وأنه أراد بيع ماءها لم يصدق، ومنع من ذلك بالحكم. وبهذا يحصل التوفيق بين كلام ابن رشد، وإذا كان التوفيق بين كلام الأئمة مطلوباً ما أمكن، كان بين كلام الإمام الواحد أولى. **الثاني:** في مختصر ابن عرفة بعد نقله قول الباجي: ولو أشهد أنه يريد به التملك فلم أر فيه نصاً والظاهر أنه على شرطه ما نصه: قلت: ما اختاره هو ما تقدم من نقل ابن رشد عن المذهب وقواعد المذهب واضحة به. **فإن قلت** ظاهر لفظ التهذيب في التجارة بأرض الحرب خلاف هذا، لأن فيه ما نصه: وأما من حفرها في أرضه فإن أراد به الصدقة فهي كذلك، وإن أراد أن ينتفع هو بها فله منعها وبيع ماءها بخلاف ما حفر في الفياضي، فلو كان ما قصد به الملك مما حفر في الفياضي ملكاً له لم تكن بخلافها **قلت:** لفظ أبي سعيد هذا يجب تعقبه لإيماحه ما ذكر ولفظ المدونة بخلافه ونصه: سمعت مالكا يقول: لا تباع بئر الماشية وإن حفرت من قرب، يريد بقوله من قرب قرب المنازل، فلا تباع إن كان إنما حفرها للصدقة، فأما من احتفرها لغير الصدقة، إنما احتفرها لمنفعة في أرضه يبيع ماءها ويستقي به ماشيته، فلا أرى ببيعها بأساً، ولو منعت يبيع هذه لمنعته يبيع بئر التي احتفرها في داره لنفسه، **قلت:** فتقسيمه احتفارها للصدقة ولغير الصدقة كالنص فيما زعم الباجي أنه لم ير فيه نصاً. اهـ كلام ابن عرفة، وفيه نظر، بل كلام أبي سعيد موافق للمدونة، ويجلب كلامها يتبين ذلك، ففي كتاب التجارة لأرض الحرب من المدونة الكبرى ما نصه: قلت رأيت بئر الماشية أتباع في قول مالك؟ قال لا، قلت: ما كان منها مما حفر في الجاهلية والإسلام في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فلو أن رجلاً حفر في أرضه بئراً لماشيته منع من بيعها، وصارت مثل ما سواها من آبار الماشية؟ قال سمعت مالكا يقول: لا يباع ماء بئر الماشية وإن حفرت من قرب، يريد بقوله: من قرب قرب المنازل فلا أرى أن تباع إذا كان إنما احتفرها للصدقة، فأما ما احتفر لغير الصدقة وإنما احتفرها لمنفعة في أرضه لبيع ماءها أو يستقي بها ماشية نفسه فلا أرى ببيعها بأساً، ولو منعت يبيع هذه لمنعته أن يبيع بئر التي احتفرها في داره لنفسه ومنافعه، وأما التي لا يباع مأوها من آبار الماشية فهي التي تحتفر في البراري والمهام، فتلك التي لا تباع والذين حفروها أحق بمائها حتى يرووا، فهذا أحسن ما سمعت وبلغني. اهـ فقول أبي سعيد بخلاف ما حفر في الفياضي اختصر به قول المدونة: وأما التي لا يباع مأوها من آبار الماشية إلخ، وجعل ابن عرفة جواز بيع ما احتفره الرجل لمنفعة في أرضه، كالنص فيما احتفره في غير أرضه للتملك غير ظاهر. وإنما العلم عند الله عز وجل.

وأما من يبدأ بالشرب من ماء بئر الماشية: فقال ابن رشد في المقدمات: قال ابن الماجشون: إن كانت لهم سنة من تقديم ذي المال الكثير أو قوم على قوم أو كبير على صغير حملوا عليه وإلا استهموا وهذا عندي إذا استوى قعددهم من حافرها، وأما إن كان بعضهم أقرب إليه فهو أحق بالتبديع، قلت ماشيته أو كثرت. اهـ وقال اللخمي: إثر قول ابن الماجشون: استهموا: أرى أن يقسم بينهم فإن كانت غنم أحدهما مائة وغنم الآخر مائتان والماء إنما يكفي مائة قسم بينها أنصافاً وكذا في الزرع قال: وإن كان كفاية لمائتي شاة أو

لجميع زرع أحدهما ونصف الآخر اقتسماه¹⁶⁵ أثلاثا. اه نقله ابن عرفة وقال: يريد أن غنم أحدهما ضعف غنم الآخر والماء يكفي غنم أكثرهما فقط كذي مائتين مع ذي مائة والماء يكفي مائتين فقط. اه قال ابن رشد في المقدمات: ووجه التبدئة في الشرب في بئر الماشية إذا اجتمع أهل البئر والمارة وسائر الناس بمواشيهم والماء يقوم بهم أن يبدأ أولا أهل الماء فيأخذون لأنفسهم حتى يرووا ثم المارة حتى يرووا ثم دواب أهل الماء حتى يرووا ثم دواب المارة حتى يرووا ثم مواشي أهل الماء حتى يرووا، ثم الفضل لسائر مواشي الناس وعن أشهب¹⁶⁶ دواب المسافرين قبل دواب أهل الماء وأما إن لم يكن في الماء فضل وتبدئة أحدهم تجهد الآخرين فإنه يبدأ بأنفسهم ودوابهم من كان الجهد عليه أكثر بتبدئة صاحبه، فإن استوتوا في الجهد تساوا، هذا مذهب أشهب، وعلى ما ذهب إليه ابن لبابة أنهم إذا استوتوا في الجهد، فأهل الماء أحق بالتبدئة لأنفسهم ودوابهم، وأما إن قل الماء جدا أو خيف على بعضهم بتبدئة بعض الهلاك، فإنه يبدأ أهل الماء فيأخذون لأنفسهم بقدر ما يذهب الخوف عنهم، فإن فضل فضل أخذ المسافرين لأنفسهم بقدر ما يذهب عنهم الخوف، فإن فضل فضل أخذ المسافرين لدوابهم بقدر ما يذهب الخوف عنهم، فإن فضل فضل أخذ المسافرين لدوابهم بقدر ما يذهب عنهم الخوف، ولا اختلاف عندي في هذا الوجه. اه وفي المنتقى ما نصه: قال أشهب في المجموعة: لابن السبيل أن يشرب ويستقي دوابه من فضل ماء الآبار والمواجل، إلا أن لا يكون فيه فضل، وقد اضطرت دوابهم إليه والمسافة إلى ماء آخر بعيدة فيكون ذلك بينهم إسوة، إلا أن يكون لأهل تلك المياه غوث أقرب من غوث السفر، فيكون السفر أولى به في أنفسهم ودوابهم، وقد كتب عمر بن عبد العزيز في الآبار التي بين مكة والمدينة: ابن السبيل أولى من شرب بها¹⁶⁷ وهو حسن لاضطراره إلى ذلك ويتزود منه، وليس لأهل القرية مثل تلك الضرورة، لقرب غوثهم وجمام بئرهم وهم مقيمون والسفر راحلون، وأما الماء الذي لأهله يبعه كالبئر يحتفرها الرجل في داره وأرضه لبيع ماءها، فله أن يمنع ابن السبيل من مأها إلا بالثمن، إلا أن يكون ابن السبيل لا ثمن معه، وإن منع خيف عليه أن لا يبلغ الماء، فلا يمنع، فإن منع جاهدتم عليه، وإن لم يخف عليه ضرر كان لهم منعه. اه وفيما جلبناه من النقول في هذا الباب كفاية لكل قلب سليم، «والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم»¹⁶⁸.

باب في الوقف :

وهو مصدر وقفه كوعد إذا حبسه، ويقال أيضا للموقوف تسمية بالمصدر، ويجمع على أوقاف، كما في المصباح، قال الجوهري: وأوقف الدار بالألف لغة رديئة، ومثله في القاموس، وعرفه ابن عرفة بقوله: الوقف مصدرا إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاءه في ملك معطيه ولو تقديرا. فتخرج عطية الذوات والعارية

165 - في نسخة أخرى : ونصف الآخر

166 - في المطبوعة: وبدأ أشهب

167 - ذكره الباجي في المنتقى .باب القضاء في المياه. ولم أقف عليه في غيره.

168 - الآية 213 سورة البقرة، و46 سورة النور.

والعمرى، والعبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه، لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه، لجواز بيعه برضاه مع معطاه، وهو اسما: ما أعطيت منفعتة مدة إلى آخره. اهـ قال البناني: وقوله: مدة وجوده مبني على أن الحبس لا يكون إلا مؤبدا، وإطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز عنده، كما صرح به، ونصه: والروايات واردة بإطلاق لفظ الحبس على ما حبس مدة يصير بعدها ملكا، وهو مجاز. انتهى وعلى ما ذهب إليه ينبغي أيضا قوله: لازما بقاؤه إلخ اهـ كلام البناني وقوله: ولو تقديرا. قال علي الأحموري: يحتمل ولو كان الملك تقديرا، ويحتمل ولو كان الإعطاء تقديرا، فالأول كقوله: إن ملكت دار فلان فهي حبس، والثاني: كقوله: داري حبس على من سيكون، وعلى هذا فالمراد بالتقدير التعليق. اهـ نقله الوزاني والأصل في مشروعية الحبس حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال: "أصاب عمر أرضا بخير فأثنى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخير، لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء والقرى وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول"¹⁶⁹. "أخرجه البخاري ومسلم والنسائي، قال القلشاني: وأجمع المسلمون على جواز وقف المساجد والطرق والقناطر، والجمهور على أنه مشروع، بل مندوب إليه، وفي الصحيح عنه عليه الصلاة والسلام: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، ولد صالح يدعو له، وعلم ينتفع به، وصدقة جارية"¹⁷⁰. "قال النووي: وهو مما اختص به المسلمون. قال الشافعي رضي الله عنه: لم يحبس أهل الجاهلية - فيما علمته - دارا ولا أرضا تبررا بحبسها، وإنما حبس أهل الإسلام. اهـ نقله الخطاب. قال البناني: ولا يرد عليه بناء قريش للكعبة وحفر بئر زمزم، لأنه لم يقع تبررا بل فخرا. اهـ وذكر ابن رشد في المقدمات أن أبا حنيفة منع الحبس، وأنه احتج بآيات وأحاديث وقياسات، فتعقب ابن رشد ذلك كله وأجاب عنه، وقال: الصحيح ما ذهب إليه مالك وجل أهل العلم من إجازة الحبس، وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وطلحة والزبير وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعمرو بن العاصي دورا وحوائط. ثم قال: وقد قيل لمالك: إن شربحا كان لا يرى الحبس، ويقول: لا حبس عن فرائض الله، فقال مالك: تكلم شريح ببلده، ولم يرد المدينة، فيرى آثار الأكابر من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين بعدهم، وهلم جرا إلى اليوم، وما حبسوا من أموالهم، لا يطعن فيها طاعن، وهذه صدقات رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعة حوائط، وينبغي للمرء أن لا يتكلم إلا بما أحاط به خبرا، وبهذا احتج أيضا مالك رحمه الله، لما ناظره أبو يوسف بحضرة الرشيد، فقال: هذه أحباس رسول الله صلى الله عليه

169 - البخاري: 2532 . باب الشروط في الوقف . ومسلم: 3085 . باب الوقف . وأبو داود: 2493 باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف. والترمذي: 1296 . باب في الوقف.

170 - مسلم: 3084 . باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد موته. ولفظه عنده: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ. والترمذي: 1297 . باب في الوقف. والنسائي: 3591 . باب فضل الصدقة عن الميت.

باب الوقف :

رجح جواز حبس المشاع والحيوان على الامتناع

وسلم وصدقائه، ينقلها الخلف عن السلف قرناً بعد قرن، فقال حينئذ أبو يوسف: كان أبو حنيفة يقول: إنها غير جائزة، وأنا أقول: إنها جائزة، فرجع في الحال عن قول أبي حنيفة إلى الجواز. اهـ ونحوه للباقي في منتقاه، وزاد ما نصه: وهذا فعل أهل الدين والعلم في الرجوع إلى الحق حين ظهر وتبين. اهـ وأركان الوقف أربعة **الأول: الصيغة**، وهي لفظ يدل على تمليك العين على التأيد ومنع التصرف في العين المحبسة بالبيع ونحوه، كحبست - مخففاً ومشدداً - ووقفت، فتصح بهذين اللفظين، وبتصدقت على مجهول محصور كزيد وعقبه، كعلی غير محصور كتصدقت بداري على الفقراء وطلبة العلم ونحو ذلك، إن قال: يستغلونها أو يسكنونها، أو قال: لا تباع ولا توهب، وإلا لم تكن وقفاً بل تباع، ويقوم مقام الصيغة ما دل عرفاً على ذلك، كالإذن المطلق في الانتفاع، كما لو بني مسجداً، وأذن للناس أن يصلوا فيه. **الثاني: الواقف**: وشرطه الإسلام والطوع والرشد، فلا ينفذ من الذي ولا من المكروه ولا من المحجور. **الثالث: الموقوف عليه**: وهو كل من يصلح أن يملك، أو يملك الناس الانتفاع به كالحبس على المساجد، فلا يصح وقف مسجد أو رقيق مسلم على كافر. **الرابع: الموقوف**: لا خلاف في المذهب أنه يصح الوقف في العقار المملوك لا المستأجر، وفي الجزء الشائع والحيوان خلاف، أشار إليه الناظم بقوله: (رجح جواز حبس المشاع * والحيوان على الامتناع) قال ابن الحاجب: يصح وقف العقار المملوك لا المستأجر، من الأراضي والديار والخوانيت والحوائط والمساجد والمصانع والآبار والقناطر والمقابر والطرق، شائعاً أو غيره. قال في التوضيح: قوله: شائعاً أو غيره. يعني يجوز وقف العقار سواء كان شائعاً، كما لو وقف نصف دار أو غير شائع، ولا يريد المصنف أنه يجوز وقف المشاع من غير إذن الشريك، فإن ذلك لا يجوز ابتداءً، أعني فيما لا يقبل القسمة، واختلف إن فعل هل ينفذ تحبيسه أم لا؟ وعلى الثاني اقتصر اللخمي في آخر الشفعة، قال: لأن الشريك لا يقدر حينئذ على بيع جميعها، وإن فسد منها شيء لم يجد من يصلحه معه، واختار ابن زرب الأول. اللخمي: وإن كانت الدار مما ينقسم جاز له الحبس، إذ لا ضرر عليه في ذلك، وسأل ابن حبيب ابن الماجشون عمن له شرك في دور ونخل مع قوم، فتصدق بحصته من ذلك على ولده أو غيرهم صدقة محبسة، منها ما ينقسم، ومنها ما لا ينقسم، ومن الشركاء من يريد القسمة، قال: يقسم بينهم ما انقسم، فما أصاب المتصدق منها فهو على التحبيس، وما لا ينقسم بيع، فما أصاب المتصدق من الثمن في حصته، اشترى به ما يكون صدقة محبسة، في مثل ما سبها فيه المتصدق، واختلف هل يقضى عليه بذلك؟ اهـ ولأبي الفضل قاسم بن سعيد العقباني في جواب له عن مثل النازلة، ما لفظه: وإن لم يقبل القسمة بطل التحبيس، وبيع المشترك إن دعا بعض الشركاء إلى البيع، ثم بعد بطلان التحبيس يكون الثمن ملكاً للمحبس، هذا قول ابن القاسم وهو الأصح. اهـ نقله ميارة صدر الحبس، وفي آخر جواب لأبي عمران موسى بن محمد بن معطي العبدوسي ما نصه: وما لا

يحمل القسم بيع، وندب لأهل الحبس أن يعوضوا الحبس عند ابن القاسم، ولا يجبرون، ويفسخ الحبس ويجبرون عند عبد الملك. اهـ نقله صاحب المعيار، وقد حصل ابن عرفة في تحبيس المشاع ثلاثة أقوال: الأول: الجواز مطلقاً، لظاهر المدونة وظاهر سماع ابن القاسم ونص ابن زرب. والثاني: وقفه على إذن شريكه فيما لا ينقسم، فإن أذن له صح، وإن لم يأذن له بطل، للخي من المذهب، والثالث: يجوز مطلقاً، ويجعل ثمن الحظ المحبس مما لا ينقسم في مثل ما حبسه فيه، لابن حبيب عن ابن الماجشون. اهـ انظر كلامه في الخطاب قال البناني: وعبارته تعطي أن الخلاف في جواز التحبيس من غير إذن ابتداء، وكلام التوضيح وغيره صريح في أن محل الخلاف هو النفوذ بعد الوقوع والنزول، وأما ابتداء فلا يجوز الإقدام على تحبيس ما لا ينقسم دون إذن الشريك، فانظره. قال الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي رضي الله عنه في جواب له بعد نقول، ما نصه: فإذا تقرر هذا فقول ابن الماجشون هو جواز الإقدام على تحبيس المشاع مطلقاً انقسم أم لا، وعدم التوقف على إذن الشريك، فإن رضي بذلك الشريك، فظاهر أنه يبقى شريكاً في الحبس، أو يبيع وحده أيضاً على الإشاعة إن شاء، وإن لم يرض يبيع ويجبر على جعل الثمن في مثله، وعلى هذا القول استمر عمل فاس، ونفذت به أحكام قضاتها، ثم إنه يطلب في بيعه استقصاء الثمن، ولعل ما يفعله الناس من تقديم أرباب النظر، إنما هو محافظة على استقصائه. اهـ باختصار، ونظمه ولده في العمليات فقال:

* ووقف جزء شائع لا ينقسم * من غير إذن من شريكه علم *

* وحيث لم يرض يباع والثمن * في مثله يجعل جبراً حيث عن *

والأصل في تحبيس ما سوى الأرض قول النبي صلى الله عليه وسلم: "من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده، فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة".¹⁷¹ أخرجه البخاري. قال المهلب وغيره: في هذا الحديث جواز وقف الخيل للمدافعة عن المسلمين، ويستنبط منه وقف غير الخيل من المنقولات، ومن غير المنقولات من باب الأولى. اهـ من فتح الباري ومقابل الراجح في الحيوان قول بالمنع، حكاه ابن القصار كما في البناني، وبه وبالجواز فسر في التوضيح الروايتين اللتين ذكرهما ابن الحاجب، بقوله: "وفي الحيوان والعروض روايتان، وقيل: لا خلاف في الخيل، وقيل: يكره في الرقيق خاصة". فقال ما نصه: أي وفي جواز وقف الحيوان ومنعه بحذف مضافين، والصحيح وهو مذهب المدونة الجواز. اهـ ولم يذكر ابن الجلاب في تفريعه الروايتين إلا بالجواز والكراهة، ونصه: ولا بأس بحبس الخيل في سبيل الله عز وجل، وقد اختلف قوله في حبس غير الخيل من الحيوان، فكرهه مرة وأجازه أخرى. اهـ قال الرهوني: ولم يذكر ابن رشد القول بالمنع، وإنما ذكر الكراهة، وكلامه يفيد أنه لازم، على الجواز وعلى الكراهة، وإنما يفترقان في المرجع، ونصه: وأما الحيوان فقيل: إن التحبيس فيه جائز، وهو مذهب أشهب وظاهر ما في المدونة، وقيل: هو مكروه، وقيل: يجوز في الخيل وحدها، ويكره فيما عداها من الدواب والأنعام والعبيد والإماء، وقيل: يكره في العبيد والإماء خاصة، لما يرجح لهم من العتق، ويجوز فيما سوى ذلك من الحيوان، وهذا القول هو

171 - البخاري: 2641. باب مَنْ احْتَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وهكذا ما ذاته لا تعترف كالعين والقوت على وجه السلف
وجائز بعد كذا أو لأجل وعاد ملكك إذا تم الأجل

المنصوص عليه لمالك فعلى القول بجواز الحبس في ذلك ينفذ التحبيس فيها على سنته ويرجع بمرجع الأحباس في الموضع الذي يرجع فيه العقار بمرجع الأحباس، وعلى القول بالكراهة لا يرجع بمرجع الأحباس، ويكون لآخر العقب ملكا، إن كان الحبس معقبا، وهو قول مالك في هذه الرواية، وإن لم يكن معقبا لم يرجع بمرجع الأحباس، وإن قال فيه حبسا صدقة لا تباع ولا توهب، ويرجع إلى الحبس ملكا بعد انقراض الحبس عليهم، وهو قول مالك في رسم البز. ثم قال: وهذا الاختلاف كله إنما هو في التحبيس المعقب، أو على النفر بأعيانهم، وأما تحبيس ذلك كله لينتفع به في السبيل، أو ليجعل غلة ما له من ذلك بكراء أو غيره موقوفة، لإصلاح الطريق أو منافع المساجد، أو يفرق على المساكين أو ما أشبه ذلك، فلا اختلاف في جواز ما عدا العبيد والإماء، فإن ذلك مكروه فيها لما فيه من التضيق عليهما، من أجل ما يرجى لهما من العتق، فإن وقع وفات نفذ ومضى، وما لم يفت استحسب لمحبه أن يصرفه إلى ما هو أفضل منه. اهـ قال ابن عرفة: يريد بفوته حوزة. اهـ نقله الرهوني وفي الباب لابن راشد القفصي بعد أن ذكر في تحبيس الحيوان روايتين ما نصه: ثم إن قلنا بجواز تحبيس الحيوان، فنقول باللزوم، وإن قلنا بالكراهة ففي اللزوم روايتان. اهـ (وهكذا ما ذاته لا تعترف) أي لا تعرف (كالعين والقوت على وجه السلف) أي ليسلف لمن يحتاج إليه ويرد مثله وقفا في محله، قال في البيان: فأما الدنانير والدراهم وما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه، فالتحبيس فيه مكروه، فإن وقع كان لآخر العقب ملكا إن كان معقبا، وإن لم يكن معقبا وكان على معينين، رجع إليه بعد انقراض الحبس عليهم. اهـ نقله في التوضيح. وفي المدونة في كتاب الزكاة جواز وقف الدنانير والدراهم للتسليف، فالطعام ينبغي أن يكون كذلك. اهـ وفي الشامل: وفيها جواز وقف الدنانير والدراهم وحمل عليه الطعام، وقيل: يكره. اهـ نقله الخطاب (وجائز بعد كذا) كهو وقف بعد شهر، ويصير كالمعتق إلى أجل، إلا أن المعتق إلى أجل لا يضره استحداث سيده دينا قبل الأجل، وذلك يضر عقد التحبيس، قاله ابن عبد السلام. قال ابن عرفة: ما قاله ابن عبد السلام ظاهر إن لم يحز الحبس عنه، ولو حيز عنه فإن بتل منفعتة في الأجل لغيره لم يضره حدوث الدين، وإن أبقاها لنفسه بطل بحدوث الدين على المشهور في لغو حوز المستأجر لغيره، وعلى إعماله لا يبطل به. اهـ نقله البناني وإن لم يقيد الوقف بزمن بل قال: هو حبس وأطلق [حمل] على التنجيز (أو لأجل) كهو وقف شهرا أو سنة (وعاد ملكك إذا تم الأجل) يعني أنه لا يشترط التأييد أي كونه مؤيدا دائما بدوام الشيء الموقوف، فيصح وقف شيء مدة معينة ثم يكون ملكا، قال ابن شأس: لا يشترط في الحبس التأييد، فلو قال: على أن من احتاج منهم باع، أو أن العين المحبسة تصير لآخرهم ملكا صح واتبع الشرط. اهـ وفي التاج والإكليل للمواق ما نصه: محمد: إذا قال: داري حبس على عقبي وهي للآخر منهم، فإنها تكون للآخر منهم بتلا، وهي قبل ذلك محبسة، فإن كان آخرهم رجلا يرجى له عقب وقفت عليه، فإن مات ولم يعقب ورثها

وكرهوا وقف أب على البنين دون البنات وكذا وقف المدين

عنه ورثته، لأنه تبين بموته أنه قد صارت له. اهـ (وكرهوا وقف أب على البنين * دون البنات) أخرجهم ابتداءً أو بعد تزوجهم، وما ذكره من الكراهة شهره عياض، وهو نص المدونة، ففيها: ويكره لمن حبس أن يخرج البنات من تحبسه. اهـ وأبقى أبو الحسن وابن ناجي وابن غازي الكراهة على بابها كما في الزرقاني، قال ابن هلال في نوازل: والعمل قديماً وحديثاً إنما هو على قوله في المدونة، وبالنفوذ والإمضاء جرى العمل، واستمرت الأحكام، وعقد الموثقون فيه وثائق نصوها. اهـ نقله الرهوني. قال ابن رشد: إخراج البنات من الحبس عند مالك أشد كراهة من هبة الرجل بعض ولده دون بعض، إذ لم يختلف قوله إن هبة الشيء من ماله لبعض ولده دون بعض جائزة. ذكره القلشاني وقد حبس جماعة من الصحابة على بنينهم وأعقابهم، فما أخرجوا البنات من ذلك. اهـ نقله أبو الحسن الصغير. وفي المدونة: وروى ابن وهب أن عائشة رضي الله عنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس اليوم، وإخراج الرجل بناته منها، تقول: ما وجدت للناس مثلاً اليوم في صدقاتهم، إلا ما قال الله تعالى: ﴿وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا وإن يكن ميتة فهم فيه شركاء﴾¹⁷² قال سحنون: فهذا من قول عائشة، يدل على أن الصدقات فيما مضى، إنما كانت على البنين والبنات، حتى أحدث الناس إخراج البنات، ولقد كتب عمر بن عبد العزيز أن ترد صدقات الناس التي أخرجوا منها البنات. اهـ وفي العتبية قال مالك: من حبس حبساً على ذكور ولده، وأخرج البنات منه إذا تزوجن، لم أر ذلك جائزاً له. قال ابن القاسم: فقلت لمالك: أترى أن يبطل ذلك ويسجل الحبس؟ قال: نعم، وذلك وجه الشأن فيه، قال ابن القاسم: ولكن إذا فات ذلك فهو على ما حبس، قال ابن القاسم: إن كان الحبس حياً ولم يحز الحبس، فأرى أن يفسخه ويدخل فيه الإناث، وإن كان قد حيز أو مات فهو كفوت، ويجعله على ما جعله عليه. قال ابن رشد: ظاهر قول مالك هذا أن الحبس لا يجوز، ويبطل على كل حال، خلاف مذهب ابن القاسم أنه يمضي إذا فات ولا ينقض، وفوت الحبس عنده أن يحاز عن الحبس، على ما قاله في هذه الرواية أو يموت، يريد بعد أن حيز عنه، وأرى أن الحبس إذا لم يحز عن الحبس، يبطل ويدخل الإناث فيه، وظاهر قوله: وإن كره ذلك الحبس عليهم، مراعاة لقول من يقول: إن الصدقات والهبات والأحباس لا تلزم، ولا يجب الحكم بها حتى تقبض، وقد روي عن مالك أن ذلك مكروه من العمل، فعلى قوله هذا لا يفسخ الحبس، إلا أن يرضى الحبس عليهم بفسخه وهم كبار، وذهب محمد بن المواز إلى أن ذلك ليس باختلاف من قول مالك، فقال: إنما يفعل ما قال مالك من فسخ الحبس، وجعله مسجلاً ما لم يأبه من حبس عليهم، فإن أبوا لم يحز له فسخه، ويقر على ما حبس وإن كان حياً، إلا أن يرضوا له برده وهم كبار. اهـ ثم قال: فيتحصل على هذا في المسألة أربعة أقوال: أحدها: قول مالك هذا إن الحبس يفسخ على كل حال، وإن مات الحبس بعد أن حيز عنه الحبس، ويرجع للملك. والثاني: أن الحبس يفسخه، ويدخل فيه الإناث

وإن ترد به خصوص رجل رجع ملكا لك إن لم يقبل

وإن حيز عنه. **والثالث:** إنه يفسخه ويدخل فيه البنات ما لم يحز عنه، فإن حيز عنه لم يفعل إلا برضى المحبس عليهم، **والرابع:** أنه لا يفسخ ويدخل فيه الإناث وإن لم يحز عنه إلا برضى المحبس عليهم. اهـ نقله الخطاب وقال ابن عرفة: يتحصل في الحبس على البنين دون البنات، وإن تزوجن سبعة أقوال، أربعة ابن رشد. وخامسها جوازه. وسادسها كراهته. وسابعها فوته بجوزه وإلا فسخه ودخل فيه البنات، للوقار ورواية ابن عبدوس والرخمي عن أول قولي ابن القاسم. اهـ **(وكذا) يكره (وقف المدين)** أي العبد لقطع رجاء عتقه، قال ابن رشد: يكره تحييس الرقيق لرجاء العتق فيه، فإن وقع وفات مضى، وما لم يفت يستحب لمحبيه صرفه لما هو أفضل، ابن عرفة: يريد بفوته بالحوز لا بالموت. اهـ نقله المواق **(وإن ترد به)** أي الوقف **(خصوص رجل * رجع ملكا لك إن لم يقبل)** قال ابن شأس: لا يشترط في صحة الوقف قبول الموقوف عليه إلا إذا 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 فمين قال: أعطوا فرسي رجلاً ساء فلم يقبله، قال مالك: إن كان حبساً أعطي لغيره. وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: فمين حبس حجراً فلم يقبلها المحبس عليه لأجل نفقتها ترجع ميراثاً. اهـ الحجر بكسر المهملة وسكون الجيم الأنثى من ولد الخيل. وفي التاج والإكلیل للمواق ما نصه: وسئل ابن رشد عن حبس فرساً على رجل يجاهد عليه، على من يكون علفه؟. فقال: لا يلزم المحبس علف الفرس الذي حبسه إلا أن يشاء، فإن أبي المحبس عليه أن يعلفه رجع إلى صاحبه ملكاً، إن كان حبسه عليه بعينه، ولم يبتله في السبيل، وإن كان يبتله في السبيل أخذ منه، ودفع إلى غيره ممن يلتزم علفه ويجاهد عليه. اهـ **فرعان: الأول:** قال اللخمي: الحبس على وجهين معين ومجهول، والمعين على خمسة أوجه، يرجع ملكاً في وجهين، ويختلف في ثلاثة: هل يرجع ملكاً أو يمضي حبساً؟ فإن قال: على هؤلاء نفر أو هؤلاء العشرة، وضرب أجلاً، أو قال حياتهم، رجع ملكاً، ولا خلاف في هذين الوجهين، واختلف إذا أطلق، ولم يسم أجلاً ولا حياة، أو قال: حبساً صدقة، أو قال: لا يباع ولا يورث. اهـ نقله أبو الحسن وفي الكافي ما نصه: ومن حبس على رجل بعينه، ولم يقل على ولده ولا على عقبه، ولا جعل له مرجعاً مؤبداً، فقد اختلف في ذلك قول مالك وأصحابه على قولين: **أحدهما:** أن ذلك كالعمري، تنصرف إلى ربه إذا انقضى المحبس عليه، وعلى هذا المديون من أصحابه، والقول **الآخر:** أنها ترجع حبساً إلى أقرب الناس من المحبس يوم رجوعها، وإلى هذا ذهب المصريون من أصحابه. اهـ وفي قوانين ابن جزي أن مالكا رجع إليه. اهـ **الثاني:** في منتقى الباجي ما نصه: روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب فمين حبس داراً أو حائطاً على قوم، فمات بعضهم، فإن ما كان للميت من ذلك رجع إلى بقية أصحابه حتى ينقضوا، وذلك في الأحباس كلها من غلة أو سكنى أو خدمة أو دنائير محبسة، كان مرجع ذلك الحبس إلى صاحب ذلك الأصل، أو غيره أو إلى السبيل، وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن ما لا ينقسم من دار أو عبد، فنصيب الميت يرجع على أصحابه ونحوه روى ابن وهب عن مالك، قال سحنون: وكذلك روى عنه جميع الرواة، وقاله المغيرة

وأبطل إن يقف على ما حظرا أو نفسه ولو شريك آخر
وإن تقل: وقف عليه وعلى عقبه منع أن تبثلا

فما ينقسم وفيما لا ينقسم، إلا ابن القاسم فإنه أخذ برجوع مالك في هذا بعينه فقال: يرجع على من بقي منهم فيما ينقسم وفيما لا ينقسم. اهـ قلت: وهو ظاهر قول أبي محمد في الرسالة: ومن مات من أهل الحبس، فنصيبه رد على من بقي. قال القلشاني: معنى هذه المسألة إذا كان الحبس عليهم غير معدودين ولا مسمين وكانوا يلون ذلك بأنفسهم، وأما إن كان على عدد مسمين، وهو مقسوم بينهم، وهم لا يلون ذلك، فمن مات منهم فنصيبه راجع إلى الذي حبسه، وهذا قول مالك الأول الذي عليه الرواة، ويحتمل أن تبقى على إطلاقها على قول ابن القاسم، وإنما حملناها على الأول اتباعا لبعض شراحها، وحملها على إطلاقها أصوب. اهـ (وأبطل إن يقف على ما حظرا) أي وبطل وقف على من يستعين به على ذنب كنفقة الفسقة (أو) على (نفسه) لأنه حجر عليه وعلى وارثه، كما في الميسر عن بهرام. (ولو) كان (شريك آخر) كوقفت على نفسي وعلى فلان فهو باطل على المشهور، وقال ابن شعبان: من حبس على نفسه وعلى جيرانه صح حبسه ودخل معهم وإنما يريد ما حبس على نفسه خاصة حكاه الباكي. وقال ابن عرفة: الحبس على نفس الحبس وحده باطل اتفاقا، وكذلك مع غيره على المعروف، وظاهر المذهب بطلان حبس كل من حبس على نفسه وغيره إن لم يحز عنه، فإن حيز صح على غيره فقط. اهـ نقله المواق. فرع: للواقف أن ينتفع مع الناس بما وقف على غير معين بعد عوده إليه في الوجه الذي حبسه فيه إن احتاج إليه، ففي أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ما نصه: قال مالك: من حبس دارا في سبيل الله أو سلاحا أو دابة، فأنفذ ذلك في تلك الوجوه زمنا، ثم أراد أن ينتفع به مع الناس، قال: إن كان من حاجة، فلا أرى بذلك بأسا، قال القاضي - رضي الله عنه - قوله: ثم أراد أن ينتفع به مع الناس. معناه ينتفع به فيما سببه فيه من السبيل، لا فيما سوى ذلك من منافعه، فلماذا لم ير بذلك بأسا، إن فعل ذلك من حاجة، لأن الاختيار فيما جعل في السبيل، أن لا يعطى فيه إلا لأجل الحاجة إليه، فإذا احتاج إليه في السبيل، فاستعمله فيه، لم يكن ذلك رجوعا منه فيما حبسه، ولا عودا منه في صدقته. اهـ نقله الرهوني (وإن تقل وقف عليه وعلى * عقبه منع أن تبثلا) نقله القصري عن النوادر عن ابن وهب ولم يذكر خلافه، وأما لو قال: وقف عليك لايباع ولا يوهب، ولم يقل: وعلى عقبك فله بتلها له عند ابن وهب لا أصبغ. اهـ من شرح النازم ولشيخنا العالم المحقق حبيب بن الزائد التندغي رحمه الله تعالى:

جاز لذي الحبس أن يبتله لمن بموته يعود الملك له
لا غيره هذا مفاد عندي ما ذكر العتيبي وابن رشد
وعوده له بغير خلف إن شرط الرجوع حين الوقف
إلا ففيما لم يعقب قد روي والحيوان وانتفا العود القوي

(ولفظه للعرف تابع ولو * خالف نصهم إذ النص بنوا * فيه على عرف وما عليه * بنوا من النصوص يقتضيه)

ولفظه للعرف تابع ولو خالف نصهم إذ النص بنوا
فيه على عرف وما عليه بنوا من النصوص يقتضيه

ففي نوازل الأحباس من المعيار من جواب لسيدي عبد الله العبدوسي ما نصه: وينبغي للمفتي أن ينظر إلى مقاصد الناس ومقتضى مخاطباتهم فيبني عليها الحكم ويرتب عليه الجواب وكل من ينظر إلى الروايات فيفتي بها فيما تختلف فيه الأحكام باختلاف المقاصد والعوائد فقد أخطأ وكان ذلك منه فسقا إن علم ذلك وقصد. اهـ ونقل الزرقاني عن ابن عبد السلام والقرافي أنه ينظر في كل بلد إلى عرفها ولا يحمل أهل بلد على ما سطر قديما بالنسبة إلى عرفهم مما هو مبني على العرف. اهـ تنبيه: ألفاظ الواقف كالألفاظ الشارع في وجوب الاتباع كذا قال القرويون، قاله المسناوي: وهو أظهر من قول الأندلسيين: إن النظر إلى القصد فإذا حبس على قرية فلا بأس أن يصرف إلى أخرى، لأن القصد الأجر وهو حاصل بكل منها. اهـ نقله البناي وقال الرهوني: مذهب الأندلسيين هو الذي رجحه غير واحد قال وذكر سيدي عبد القادر القاسي في أجوبته: أن العمل جرى بمراعاة القصد ونظم ذلك ولده أبو زيد في عملياته قال:

* وروعي المقصود في الأحباس* لا اللفظ في عمل أهل فاس* . اهـ وفي المعيار سئل الفقيه أبو عثمان سعيد بن محمد العقباني: عن مسجد حبس عليه ناس أحباسا، وفي الحبسين ملوك وغيرهم، ثم في الأحباس المذكورة وفر عليه على ما حبس عليه الحبسون، فهل يصرف ذلك الوفر في وجوه البر كالندريس وما أشبهه أم لا؟، أو يصرف من وفر أحباس الملوك دون غيرهم. فأجاب: أعلم أن الأوقاف على المساجد والمدارس يختلف القول فيها باختلاف واقفيها فإن كانت من الملوك على حجة وكان ذلك أكثر مما تحتاجه تلك الجهة بطل الوقف فيما زاد، فيكون لذلك الإمام الواقف ولغيره من الأئمة بعده، أن يصرفوا ذلك الزائد في سبيل الخيرات غير السبيل التي عينت، وهو منصوص لشهاب الدين القرافي، وهو فقه مقطوع بصحته، وإن كان الوقف من غير الملوك وكانت له غلة واسعة يفضل منها كثير حتى يؤمن احتياج المسجد أو الموقوف عليه - ما كان - إليها، ففي المذهب خلاف في استنفاد الزائد في غير ما سماه الحبس، فلا ينال القاسم: لا يستنفذ في غيره، بل يوسع به في حاجته وعلى قوامته، بالسداد في ذلك من غير سرف. قال: ويتابع بالفضل أصول، ولأصبع وابن الماجشون أن ما يقصد به وجه الله يجوز أن ينتفع ببعضه في بعض، وفي الواضحة لابن حبيب: قال أصبع: سمعت ابن القاسم يقول: لو أن مقبرة عفت، فبنى قوم عليها مسجدا، لم أر بذلك بأسا وكذلك ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه في بعض، فهذا من ابن القاسم مثل قول ابن الماجشون وأصبع، وهو أرجح عندنا وأظهر في النظر لأن استنفاد الوفر في سبيل الخير أفزع للمحبس وأمنى لأجره، وأما القول بأنه لا يستنفذ أصلا ويشتري به أصول فيلزم عليه أن يتزايد الوفر أبدا مع المنع من الانتفاع به، إذ كلما زدنا أصلا ازدادت غلته إلى الغلة الأولى، والجهة المسماة غنية عنها وغيرها لا سبيل إلى الصرف فيها، فتصير تلك الأصول كأوقاف لا مصرف لها، ويستحيل أن يكون وقف لا مصرف له، وقصارى ما يوجد في الوقف

وشرطه الجائز حتما اتبع كبع إن احتجت أو أن أحتج أبع

أن لا يسمي له الواقف مصرفا، والحكم حينئذ صرفه بالاجتهاد، فكذلك الوفر عندنا، بابه باب الوقف الذي لم يسم له مصرف، لأن الفرض أن الواقف خرج عن جميع الغلة لوجه الله تعالى وسمى مصرفا تقع كفايته ببعضها والزائد لم يسم له مصرفا فسيبيله سبيل ما قلت لك، وهو أن يصرف بالنظر في الوجه الذي هو أنفع للمسلمين وأرفق بهم، وأيضا يلزم أن ينقطع أجر الوفر عن الحبس إذ لا فائدة في الوقف إلا في إجراء الصدقة كما جاء في الحديث الشهير عنه: "انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية"¹⁷³ ونحن قد منعنا الجري من الوفر، فالراجح ما ذهب إليه ابن الماجشون وأصبع، وبه أخذ القاضي ابن رشد في فتياه أن يرم مسجد من وفر غيره. اهـ وفي صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لو لا أن قومك حديثو عهد بجاهلية أو قال: بكفر لأنفقت كنز الكعبة في سبيل الله ولجعلت بابها بالأرض ولأدخلت فيها من الحجر"¹⁷⁴ قال في الإكمال: في تجويز النبي صلى الله عليه وسلم لفعله لولا مراعاة كفر قريش دليل على جواز نقل ما جعل في سبيل الله إلى سبيل آخر وهي إحدى الروايتين عندنا. اهـ نقله ابن هلال في الدر النثير وفي مختصر ابن عرفة ما نصه: ابن عات سئل بعض أهل الشورى بقرطبة عن فاضل غلات أحباس المساجد أتصرف في المساجد التي لا غلات لها؟ فأجاب: قول ابن القاسم: لا يصرف إلى غيره من ذلك شيء ويبتاع له به أصول تجري غلاتها عليه ويوسع منها عليه فيما يحتاج إليه من وقيد وحصر وكل آتته وقومته. قال: وغيره يجوز صرفه لغيره من المساجد التي لا أحباس لها، فمن أخذ بهذا القول لم يضمن ما أتفق في ذلك، وعلى القول الأول أكثر الرواة، ومن لم يجوز صرف بعضها لبعض لم يجوز التسلف من بعضها لبعض ومن أجازه أجازه وقد قال أصبع وابن الماجشون في العتبية الأحباس كلها إذا كانت لله انتفع ببعضها لبعض وقاله بعض أصحابنا. اهـ (وشرطه) أي الواقف (الجائز حتما اتبع) فإن لم يجوز لم يتبع وقيده الخطاب بالمتفق عليه لأن في النواذر والمتبعية وغيرها أنه إذا شرط في وقفه إن وجد فيه ثمن رغبة بيع واشترى غيره أنه لا يجوز له ذلك، فإن وقع مضي وعمل بشرطه. قال: ومن ذلك اشتراط إخراج البنات من الوقف إذا تزوجن. اهـ قلت: وبه صرح أبو عمر في كافيته فقال: وشرط الحبس فيما حبسه نافذ مثل أن يحبس على الذكور من ولده دون الإناث منهم أو على الإناث دون الذكور أو على بعضهم دون بعض أو على أن يخرج البنات من حبسه بعد التزويج وما شاء من هذا كله شرطه فيه ماض إذا كان في صحته، ويكره له أن يحرم الإناث ويعطي الذكور فإن فعل جاز فعله لأنه ماله يفعل فيه في صحته ما أحب، والأولى به التسوية بين ولده في العطايا كلها، كما يسره أن يكونوا في البر سواء. اهـ قال أبو علي في حاشية شرح التحفة: ألفاظ الحبس معتبرة، ويعتبر أظهرها، ويقدم على ما ليس بأظهر، وتعتبر القرائن والعادات، بما يكثر جلبه. اهـ (كبع)

173 - سبق تخريجه آنفا.

174 - مسلم: 2369 . باب نقض الكعبة وبنائها.

إن احتجت) إلى بيع الوقف فله البيع إن أثبت حاجته وحلف عليها إلا أن يقول المحبس إنه يصدق فله البيع وإن لم يثبتها كما في التوضيح. وقال البرزلي: قال في الوثائق المجموعة: إذا لم يقل يصدق فعليه إثبات الحاجة ويحلف أنه لا مال له باطن يكتمه ولا ظاهر يعلمه فحينئذ يبيعه. اهـ وقال المتطي: فإن شرط المحبس أن من ادعى منهم حاجة فهو مصدق فيصدق وينفذ الشرط، ومن ادعى منهم حاجة ولم يثبت غناه انطلق¹⁷⁵ يده على بيعه. اهـ نقلها الخطاب قال: وأصل المسألة في رسم سلعة سهاها من سماع ابن القاسم من كتاب المحبس قال: سئل مالك عن رجل جعل دارا له حبسا صدقة على ولده لا تباع إلا أن يحتاجوا إلى بيعها فإن احتاجوا إليها واجتمع ملوهم على ذلك باعوا فاققسموا ثمنها الذكر والأنثى فيه سواء فهلكوا جميعا إلا رجلا منهم فأراد بيعها أذلك له وقد احتاج إلى بيعها؟ قال: نعم فقبل إن امرأة ثم وهي بنت أخت الباقي الذي يريد أن يبيع وهي من بنات المحبس قالت: إن بعت فأنا آخذ ميراثي من أمي قال: لا أرى لها في ذلك شيئا، قال ابن القاسم: ولو اجتمع ملوهم على بيعها قسموا ثمنها على الذكر والأنثى سواء لأنها صدقة حازوها وليست ترجع بما ترجع به الموارث إلى عصة الذي تصدق بها. ابن رشد: قوله: إلا أن يحتاجوا إلى بيعها، يريد أو يحتاج أحدهم إلى بيع حظه منها قل المحبس لكثرة عددهم أو كثر لقلتهم، فيكون ذلك له ويطل المحبس فيه، ويكون ثمنه مالا من ماله، وكذلك إن احتاجوا كلهم فباعوا كان الثمن لهم مالا من مالهم على قدر حقهم في المحبس قلو أو كثروا، فإن لم يبق إلا واحد فاحتاج كان له الثمن كله ويطل المحبس في الجميع بشرط المحبس، ومن مات منهم قبل أن يحتاج سقط حقه، لأنه إنما مات عن حبس لا يورث عنه ويرجع إلى من معه في المحبس ولا يورث شيء منه عن محبس. اهـ فرع: قال البرزلي: قال مالك: فممن حبس على ولده حبسا وشرط لهم إن احتاجوا باعوا ذلك فلحقهم دين أن لأصحاب الدين بيع المحبس من أجل ما شرطه المحبس لهم من البيع عند حاجتهم. اهـ والمسألة في العتبية في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب المحبس: سئل مالك عمن تصدق على ابنتين بدار على وجه المحبس وكتب لهما في كتاب صدقته إن شاءتا باعتا وإن شاءتا أمسكتا ففرن ابنتيه دين كثير داينتا به الناس فقام عليها الغرماء وقالوا: نحن نبيع الدار قد كتب أبوكما في صدقته: إن شئتما بعتما وإن شئتما أمسكتما. قال مالك: صدقوا، ذلك لهم أن يبيعوا الدار حتى يستوفوا حقوقهم. قال ابن رشد: للمالك في كتاب ابن المواز خلاف قوله هذا، أنه ليس للغرماء ذلك، وهو الذي يأتي على ما له في كتاب التفليس من المدونة، في الرجل يفلس وله أم ولد ومديرون، ولهم أموال أنه ليس للغرماء أن يجبروه على أن يأخذ أموالهم فيقضيها إياهم، ولا لهم أن يأخذوها إلا أن يشاء هو أن يفعل ذلك. انتهى قال البرزلي: بعد نقله المسألة قلت: قد يفرق بينها بأن منفعة الدار حاصلة الآن للديانة ورقبتها كذلك للحاجة إليها وقد انفك المحبس عنها ومال العبد الأصل أنه له حتى ينتزعه بدليل شرائه وهو يضاف للعبد لا للسيد بدليل جواز بيعه بحاله على المعروف، فالأصل بقاؤه على ملكه حتى يحدث فيه السيد حدثا يدل على الانتزاع. اهـ

وكتساوي ذكر وأنثى
وع لتحصيل المراد منه ما

وفضلها على الذكور إرثا
عدمه كهرم وحرما

نقله الخطاب (أو ان أحتج أب) فيبيع حينئذ وقفه لنفسه، وفي نوازل ابن رشد: وسئل عن حبس حبسا وشرط في حبسه أنه إن تمادى به العمر واحتاج رجوع في حبسه وباعه وأنفق على نفسه هل ينعقد الحبس ويجوز الشرط أو ينعقد الشرط ويبطل الحبس؟ فأجاب بأن قال: الشرط الذي ذكرت إن كان في أصل التحبیس، يوجب صرف الحبس بعد موت الحبس إلى معنى الوصية، على مذهب مالك وأصحابه فإن كان قد مات نفذ الحبس من ثلثه إن حمله الثلث وإن لم يحمله الثلث نفذ منه ما حمل منه الثلث. اهـ نقله الخطاب (وكتساوي ذكر وأنثى) في الغلة (و) شرط (فضلها على الذكور إرثا) * وع لتحصيل المراد منه ما * عدمه كهرم) يعني أن الشيء المحبس إذا كان غير أصل، كالعروض والحيوان والشياب والسلاح ونحوها وعدمت منفعته فيما حبس عليه، فإنه يباع ويشترى بثمنه غيره من جنسه، مما ينتفع به فيما حبس عليه ذلك المبيع، ويكون ذلك المشتري حبسا كالمعوض عنه، فإن نقص ثمنه وهو الغالب عن مثله، فإنه يعان به في مثله قال المقرئ في كلياته الفقهية: كل ما سوى العقار إذا ذهب منفعته التي وقف لها فإنه يباع في مثله أو يعان به فيه عند ابن القاسم. اهـ نقله ميارة وفي المدونة قال مالك: ما ضعف من الدواب المحبسة في السبيل، أو من الشياب المحبسة حتى لا ينتفع به، بيع واشترى بثمن الدواب فرس أو برذون أو هجين، فإن لم يبلغ أعين به في فرس، قال ابن وهب عن مالك: وكذلك الفرس يكلب أو يخبث، فلا بأس أن يباع ويشترى فرس مكانه، قال ابن القاسم: فأما الشياب فيشتري بثمنها ثياب ينتفع بها، فإن لم يبلغ تصدق به في السبيل. اهـ عبد الحق عن بعض الشيوخ القرويين: لا فرق بين الشياب ومسألة الفرس فإذا لم يوجد ثياب تشتري به ووجد أن يشارك به في ثوب فعل ذلك كما يفعل في ثمن الفرس، وإذا لم يوجد في المسألتين ذلك تصدق بالثمن وإنما فرق بينهما في الكتاب لافتراق السؤال، فتكلم في مسألة الشياب إذا لم يوجد من يشارك، وفي مسألة الفرس إذا وجد، وأما عند وجود ذلك أو عدمه في المسألتين فالجواب متفق. عياض: وقيل بل المقصود في الخيل المنفعة بها للغزو، فجعلت أثمانها في مثلها، والشياب المنفعة بها للغزاة فإذا بليت ولم ينتفعوا بها بنفسها أعطيت أثمان ما بيع من خلفها لهم ينتفعون بها عوضا. اهـ نقله أبو الحسن قال ابن الحاجب: وقال ابن الماجشون: لا يباع وقف وإن ذهب منفعته إلا أن يكون شرط. انتهى أي في أصل الحبس بأنه إن هرم أو فسد بيع فحينئذ يجوز بيعه بالاتفاق كذا في التوضيح. قال ابن عرفة: وهذا الخلاف إنما هو في بيعه ليشترى بثمنه غيره يكون مكانه، وأما بيعه فيما يلزم من علفها ورعيها فحائز اتفاقا، فما انقطعت منفعته إن لم يرج عودها وأضر بقاؤه للنفقة عليه جاز بيعه وما رجي عود منفعته ولا ضرر في بقائه منع بيعه اتفاقا فيها وما لم يرج عودها ولا ضرر في بقائه اختلفوا فيه. اهـ وفي جواب لأبي عمران سيدي موسى العبدوسي: أن ما لا منفعة [له] في الحال من الحبس وترجى منفعته في المال مختلف في بيعه فمن العلماء من أجاز بيعه نظرا إلى قصد الحبس وهو الارتفاع

به فإذا عدم الانتفاع بيع وعوض به ما فيه منتفع، ومن العلماء من منع بيعه محافظة أن لا يغير الحبس قال: وقد وقع للقاضي أبي الوليد ابن رشد في أجوبته ما ظاهره أن الحبس يجوز بيعه وإن كانت فيه منفعة إذا كانت يسيرة. اهـ نقله الوثرسي في المعيار. **تنبيه:** قال ابن عرفة: ولد الحيوان المحبس مثله سمع ابن القاسم ما ولدت بقرات حبست لقسم لبنها في المساكين من أنثى حبست معها ويحبس ولدها الذكر لزوها وما فضل من ذكورها عنهم وما كبرت من أنثى فذهب لبنها بيعا ورد ثمنها في إناث وفي علوفتها. اهـ قال في الرسالة: ولا يباع الحبس وإن خرب. اهـ قال القلشاني: ما ذكره من منع بيع الحبس هو مذهب الجمهور وفي المدونة وغيرها منع بيع ما خرب من ربع حبس مطلقا. اهـ قال ابن الجهم: إنما لم يبيع الربع المحبس إذا خرب لأنه يوجد من يصلحه بإجارته سنين فيعود كما كان وأما الفرس إذا حطم¹⁷⁶ فلا يرجع كما كان أبدا فلذلك يباع ويشترى غيره نقله أبو الحسن عن ابن يونس. حطم: بالكسر أسن. كذا في الصحاح قال ابن ناجي في شرح الرسالة: ومضى العمل عندنا على جواز نقل نقض الحبس إلى حبس آخر لينبئ به إذا لم ترج عمارة الحرب. اهـ وفي المعيار: مذهب ابن القاسم في المسجد أن لا يتعرض لنقضه وأن يترك على حاله، سواء رجيت عمارته أو لم ترج وأجاز غيره من الأئمة نقل نقضه إلى مسجد آخر وبناءه به إن بعد الرجاء في عمارته وعودة أهل القرية إلى سكنائها وهو قول صحيح أخذ به ابن أبي زمنين فالأخذ به لا يتعرض له والترك أولى وأحوط وهو المشهور. اهـ وفيه أن ابن عرفة أفتى في جوامع خربت وأيس من عمارتها برفع أنقاضها إلى مساجد عامرة احتاجت إليها. اهـ **فروع: الأول:** قال ابن شأس: من هدم حبسا من أهل الحبس أو من غيرهم فعليه أن يرد البنيان كما كان ولا تؤخذ منه القيمة وإن قتل حيوانا وقفًا كالعبد والدابة أخذت قيمته منه فاشترى بها مثله وجعل وقفًا مكانه وإن لم يوجد مثله فنقص من مثله. اهـ **الثاني:** قال في اللباب: إذا أراد المحبس عليهم قسمة الوقف لم يكن لهم ذلك وإن أرادوا قسمة الاغتلال فني الجواز والكراهة قولان وبالجواز جرى العمل لما في الإشاعة من التعطيل والضرر. اهـ وإلى هذا أشار ابن عاصم بقوله:

* ولاتبت قسمة في حبس * وطالب قسمة نفع لم يسي * وذكر سيدي يحيى ولد الخطاب في تأليفه في الوقف عن النوادر عن ابن الماجشون أنه قال في المجموعة: إن أهل الوقف إن استووا في الدرجة وكان من بعدهم من الدرجات لا يدخل معهم بأن كانوا معطوفين بثم، يجوز لهم أن يقتسموا الوقف على التعديل والتحري ويلزم ذلك من بعدهم. اهـ **الثالث:** قال اللخمي في باب النفقة على الحبس ما نصه: وهو على ستة أقسام: **قسم:** تكون النفقة عليه من غلته، كان الحبس على معين أو مجهول. **وقسم:** نفقته من غلته إذا كان على مجهول وعلى الحبس عليه إن كان على معين. **وقسم:** لا ينفق عليه من غلته كان على معين أو مجهول. **وقسم:** يختلف في أحكامه فتارة نفقته من غلته، وتارة تكون من غيرها كان على مجهول أو معين. **وقسم:** يختلف هل تكون النفقة على المحبس وهو المالك أو على من حبس عليه؟ **والسادس:** لا تكون نفقته على أحد إن وجد من يصلحه إلا ترك. **فالأول:** ديار الغلة والفنادق والخوانيت وما أشبه ذلك فهذه ينفق عليها

لغير ذلك وحيث وردا رد ولو بعد سنين عددا

من غلتها إن احتاجت إلى إصلاح، وإن كانت الدار للسكنى خير المحبس عليه أن يصلح أو يخرج فتكرى بما تصلح به ثم يعود. **والثاني:** البساتين فإن كانت حبسا في السبيل أو على المساكين أو على عقب أو معين فلم¹⁷⁷ تسلم إليهم الأصول، وإنما تقسم الغلة عليهم كانت النفقة منها تساقى أو يستأجر عليها فما فضل بعد ذلك صرف فيما حبس عليه وإن كان على معينين وهم يلوونه كانت النفقة عليهم، والحكم في الإبل والبقر والغنم على ما ذكرنا في الثار إن كانت تقسم الغلة عليهم استؤجر عليها وما فضل صرف في الوجه الذي جعلت له، وإن كانت حبسا على معينين سلمت إليهم كانوا بالخيار أن يلوها بأنفسهم أو يستأجروا عليها. **والثالث:** الخيل التي لا تؤاجر في شيء من النفقة عليها فإن كانت حبسا في سبيل الله فمن بيت المال وإن لم يكن بيعت واشتري بالثمن ما لا يحتاج إلى نفقة كالسلاح والدروع، وإن كانت حبسا على معين ينفق عليها إن قبلها على ذلك وإلا فلا شيء له. اهـ على نقل الرهوني وقال ابن عرفة: نفقة الحبس من غلته فلو كانت لا تفي بنفقته فأظنني وقفت على أنه إن ثبت ذلك عند قاضي محله رده لمحبه يصنع به ما شاء ونزلت فحكم بنقضه بعض قضاة وقتنا بعد ثبوت عجز غلة الحبس عن خراجه واستشارني في ذلك فوافقته لما كنت وقفت عليه من النص في ظني، ثم بعد ذلك ظهرت له غلة فقام المحبس عليه فطلب رده لمحبه فلم يسعف، والأظهر عندي أن ينظر فإن كان مع ذلك لا ثمن له رد لمحبه وإن كان له ثمن يبلغ ما يشتري به ما فيه نفع ولو قل بيع واشتري بثمنه ذلك وجعله اللخمي في النفقة عليه أقساما. فذكر ما نقله الرهوني مختصرا وزاد عقبه ما نصه: والعبيد إن كانوا على السبيل ولهم صنعة تراد للسبيل فكالحيل من بيت المال وإن كانوا للغلة فمنها وفي كون نفقة المخدم على ربه أو المخدم قولان الثاني أصوب لا تقطاعه إليه ليلا ونهارا ولو كان مأواه ليلا عند ربه كانت عليه ولو قيل: نفقته نهارا على المخدم كان له وجه، وكذا العبد يحبس على معين لخدمته، والحبس يضرب له أجل يخدم فيه العبد، وينتفع فيه بالفرس مختلف فيه كالخادم، وكذا ينبغي إن لم يضرب له أجل على القول بعوده بعد موت المحبس عليه ملكا لربه أنه كالخادم، والمساجد والقناطر ليست نفقتها على محبسها، بل من بيت المال، فإن لم يكن ولم يتطوع بقيت حتى تهلك. قلت: فالحاصل أن نفقته من فائدته، فإن عجزت بيع وعوض بثمنه ما من نوعه، فإن عجز صرف في مصرفه كقولها في النذور: من نذر هدي ما لا يهدى وعجز ثمنه عن أدنى الهدي في إفاقه على الكعبة يدفعه لخدمتها، والصدقة حيث شاء قولاً مالك واستحباب ابن القاسم، والأولى تخصيص صدقته بمنى أو بمكة. اهـ **(وحرما * لغير ذلك وحيث وردا * رد ولو بعد سنين عددا)** قال ابن سلمون: وإذا تعدى المحبس عليه على الحبس فباعه، فإنه يؤخذ من يد المبتاع، وعلى البائع الأدب في ذلك، إن كان عالما بأنه حبس، فإن كان قبض الثمن رده، وإن كان قد استنفده، ولم يجد من أين يأخذه، فإنه يأخذ ذلك من غلة الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفي الثمن، فإن مات قبل أن يستوفيه رجع الحبس إلى مرجعه، ولم يكن له شيء. اهـ **(وهل يحل البيع إن تخوفا) أي خاف (من هو موقوف عليه التلفا) أولا؟ فنقل ابن رجال جوازه**

177 - كذا في حاشية الرهوني 158/7 . ولعله: فلا.

وهل يحل البيع إن تخوفاً من هو موقوف عليه التلفاً
وناظر الحبس من ولى عليه واقفه إلا فموقوف إليه
وشرط من حبسه أن النظر له لقي وعند صاحب يقر

عن اللخمي وابن عبد الحميد ونصه: ومن حبس عليه شيء وخيف عليه الموت لمثل مجاعة فإن الحبس بيع وينفق على الحبس عليه قاله اللخمي وعبد الحميد وعلل اللخمي ذلك بأن الحبس لو حضر لكان إحياء النفس عنده أولى. اهـ باختصار على نقل التسولي وبه أفتى ابن محسود كما في المعيار ففيه ما نصه: **وسئل القاضي أبو الحسن علي بن محسود رحمه الله عن أرض المساكين المحبسة عليهم هل يجوز بيعها في مثل هذه السنة لعيشهم لما نزل من الخصاصة والحاجة بالمساكين أولاً؟ فأجاب:** بيع أرض المساكين في مثل هذه السنة لعيشهم وحياة أنفسهم أفضل عند الله من بقاء الأرض بعد هلاكهم، وقد أمرت ببيع كثير منها في مثل هذه السنة والله أعلم. اهـ قال أبو زيد سيدي عبد الرحمن الفاسي: مستند فتواه في الجملة المصالح المرسلة وارتكاب أخف الضررين. اهـ نقله التسولي قال: وفي المعيار عن العبدوسي أنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن حتى كاد يقطع أنه لو كان الحبس حياً لفعله واستحسنه. اهـ وذكر ابن عرفة عن اللخمي: فبين حبست على ابتها دنائير وشرطت أن لا تنفق عليها إلا إذا نفست قال: ذلك نافذ فيما شرطت، ولو نزلت شدة بالابنة حتى خيف عليها الهلاك لأنفق عليها منها، لأنه قد جاء أمر يعلم منه أن المحبسة أرغب فيه من الأول. اهـ نقله التسولي قال: وأفتى البرقي¹⁷⁸ وابن المكوي والفتية الصديني¹⁷⁹ بمنعه ودرج عليه ناظم العمل فقال: * **بيع الحبس على المسكين لم * يقع مع الحاجة عند من حكم *** ونقل عن ابن رحال أنه قال: لعل فتوى البرقي حيث لا يغلب على الظن الهلاك إن لم يبيع. اهـ **(وناظر الحبس من ولى عليه * واقفه إلا فموقوف إليه)** قال ابن عرفة: والنظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه المتيطي: يجعله لمن يثق به في دينه وأمانته، فإن غفل الحبس عن ذلك كان النظر فيه للقاضي يقدم له من يرتضيه، ويجعل للقائم به من كرائه ما يراه سداداً على حسب اجتهاده. اهـ قال الخطاب قوله: فإن غفل الحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم. هذا - والله أعلم - إذا لم يكن الحبس عليه معيناً مالكا أمر نفسه، وأما إن كان مالكا أمر نفسه، ولم يول الحبس على حبسه أحداً، فهو الذي يجوز الحبس الذي عليه ويتولاه يدل على ذلك غالب عبارات أهل المذهب. اهـ **(وشرط من حبسه أن النظر) على وقفه (له لقي) كفتى أي ملقى مطروحا قال:** * **حتى أصارته الليالي لقي * يعافه من كان منه قريب *** **(وعند صاحب يقر) أي وحكمه أن يكون إذاً عند صاحب: أي حافظ، يقال: صحبتك الله أي حفظك وأجارك، ومنه قوله تعالى: ﴿ولا هم منا**

178 - تقدمت ترجمته

179 - هو مؤسس بن يحيى الصديني: من أهل فاس؛ يكنى: أبا هارون. كان: فقيهاً حافظاً للمسائل، عالماً بالرأي: وله رحلة إلى المشرق لقي فيها أبا جعفر الأشوافي المالكي وغيره. دخل الأندلس وتزدد في الثغر، وكتب عنه هناك. حَدَّثَ عنه عَبْدُوسٍ وغيره. ثَوَّقِي بمدينة فاس يوم الجمعة يوم عرفة عند ارتفاع الضحى سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة، وهو ابن سِتْعٍ وسبعين سنة.

وإن بمغزى منفق أو واقف	تجهل ففي أغلب ما يعني اصرف
لواقف تقديم من يجوز	يجوز مطلقا كما يجوز
لمتصدق ومعط إلا	لحاضر برشد تحلى

يصبون¹⁸⁰» أي يجارون قال في الجواهر: قال في المختصر الكبير: لا يجوز للرجل أن يحبس ويكون هو ولي الحبس وقال في الموازية: فمين حبس غلة داره في صحته على المساكين فكان يلي عليها حتى مات وهي بيده أنها ميراث. قال: وكذلك لو شرط في حبسه أنه يلي ذلك لم يجزه له ابن القاسم وأشهب. اهـ قال في التوضيح: انظر قوله في الموازية: وكذلك لو شرط. هل المراد أنه يبطل حبسه، وهو ظاهر قوله أو معنى قوله: لم يجزه له ابن القاسم وأشهب: لم يجزها له الشرط بل يصح ويخرج إلى يد غير والأظهر أن معنى ما في الموازية أن الحبس مات ولم يجز عنه ولا شك في البطلان مع ذلك، وأما إن كان حيا فإنه يصح الوقف ويخرج إلى يد ثقة ليم الحوز. اهـ ومحل بطلان الوقف بما ذكر إذا لم يكن على صغار ولده ومن في حجره، وأما من كان كذلك فهو الذي يتولى حيازة وقفهم كما صرح به في المدونة وغيرها. ذكره الخطاب (وإن بمغزى) أي قصد (منفق) أي متصدق (أو واقف * تجهل) وتعذر سؤاله (ففي أغلب ما يعني) أي يقصد (اصرف) قال عياض: أما لفظة الحبس المبهمة كقوله: داري حبس فلا خلاف أنها وقف مؤبد ولا ترجع ملكا، وتصرف عند مالك في الفقراء والمساكين وإن كان في الموضع عرف للوجوه التي توضع فيها الأحباس وتجعل لها حملت عليه. اهـ نقله المواق وفي شرح ابن ناجي على الرسالة عند قول أبي محمد: ومن حبس دارا فهي على ما جعلها عليه إن حيزت قبل موته، ما نصه: ما ذكره الشيخ أن الدار تصرف فيما جعلت فيه صحيح، وإن لم ينص صاحبها على شيء ومات فإنه يرجع إلى العرف، فإن لم يكن فهي على الفقراء قاله في المدونة وقال عبد الوهاب: تصرف في وجوه الخير. اهـ (لواقف) وكذا موقوف عليه (تقديم من يجوز * يجوز مطلقا) ولو كان الموقوف عليه رشيدا حاضرا (كما يجوز * لمصدق ومعط) تقديم حائز (إلا * لحاضر برشد تحلى) قال في التوضيح: إن كان التحبيس على معين لم يكن بد من حيازته، ثم إن كان رشيدا وحاز لنفسه فلا إشكال، وإن كان محجورا عليه فقال ابن الهندي: تصح حيازته، لأن القصد خروج ذلك من يد الحبس، وإن حاز غير الحبس بوكالة، فذلك نافذ، لأن قبض الوكيل قبض لموكله سواء كان غائبا أو حاضرا، وبغير وكالة لا يخلو الحبس عليه إما أن يكون رشيدا أو غيره، فإن كان رشيدا فلا يخلو إما أن يكون غائبا أو حاضرا، فإن كان غائبا وجعل الحبس أو الواهب أو المتصدق ذلك بيد من يجوز له حتى يقدم جاز، وإن كان حاضرا افترق الحال بين الحبس والهبة والصدقة، ففي الحبس يجوز أن يقدم الحبس من يجوز له ويجري الغلة عليه، ولا يجوز ذلك في الهبة والصدقة. اهـ نقله ميارة قال وقوله: بوكالة يعني من الحبس عليه. اهـ

باب الهبة والصدقة :

صدقة ما لثواب الصمد والهبة العطاء للتودد

باب الهبة والصدقة :

الهبة مصدر وهب، يقال: وهبت لزيد مالا أهبه له هبة ووهبا بفتح الهاء وسكونها وموهبا وموهبة بكسرها أي أعطيته بلا عوض، يتعدى إلى الأول باللام، وفي التنزيل: ﴿يَهَبْ لِمَن يَشَاءُ إِنَّا هَاهُنَا مُبْتَغَىٰ﴾¹⁸¹ قال ابن القوطية¹⁸² والسرقسطي والمطرزي¹⁸³ وجاعة ولا يتعدى إلى الأول بنفسه، فلا يقال وهبتك مالا والفقهاء يقولونه. اهـ من المصباح قال في التوضيح: وحكى السيرافي¹⁸⁴ عن أبي عمرو أنه سمع أعرابيا يقول لآخر: انطلق معي أهبك نيلا. اهـ واهبت الهبة قبلتها واستوهبتها تسألتها. (صدقة ما) أعطي (لثواب الصمد) أي للثواب منه قال اللخمي: ويراعى في ذلك ثلاث حالات حال المعطي وقدر العطية وفمين توضع، فأفضل ذلك حال الصحة لقول النبي صلى الله عليه وسلم - وقد سئل أي الصدقة أفضل - قال: "أن تصدق وأنت صحيح شحيح"¹⁸⁵ وأما القدر فأفضله ما خلف غنى، لقول الله عز وجل: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ﴾¹⁸⁶ ثم ذكر آيات وأحاديث دليلا على ذلك. ثم قال: ويستحب أن يتصدق من أنفس ماله لقوله سبحانه: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ﴾¹⁸⁷ ويستحب أن يجعل ذلك في أقاربه ثم في جيرانه وفمين يستصلح به نفسه ويدفع به الشحناء. اهـ نقله الرهوني (والهبة العطاء للتودد) أي التحبب واستظهر

181 الآية 49 سورة الشورى

182 - هو أبو بكر محمد بن عمر بن عبد العزيز بن إبراهيم بن عيسى بن مزاحم، المعروف بابن القوطية، الأندلسي الإشبيلي الأصل القرطبي المولد والدار؛ كان من أعلم أهل زمانه باللغة العربية، وكان حافظا للحديث والفقه والخبر والنادر، وأروى الناس للأشعار وأدركهم للآثار، لقي مشايخ عصره بالأندلس وأخذ عنهم وأكثر من النقل من فوائدهم. وصنف الكتب المفيدة في اللغة، منها كتاب "تصاريح الأفعال" وكتاب المقصور والممدود، وكان من العباد النسك، وتوفي يوم الثلاثاء لسبع بقين من شهر ربيع الأول سنة 367 هـ بمدينة قرطبة.

183 - هو أبو الفتح ناصر بن أبي المكارم عبد السيد بن علي المطرزي الفقيه الحنفي النحوي الأديب الخوارزمي؛ كانت له معرفة تامة بالنحو واللغة والشعر وأنواع الأدب، وكان رأساً في الاعتزال داعياً إليه، وكان في الفقه فاضلاً، وله عدة تصانيف نافعة منها: "شرح المقامات" للحريري، وله كتاب "المغرب" في الألفاظ التي يستعملها الفقهاء من الغريب، وهو للحنفية بمثابة كتاب الأزهرى للشافعية، و"المغرب في شرح المغرب" و"الإقناع" في اللغة و"مختصر الإقناع" وله غير ذلك، وانتفع الناس به وبكتبه. ولد في رجب سنة 538 هـ بخوارزم، وفيها توفي سنة 610 هـ.

184 - السيرافي: هو الحسن بن عبد الله بن المرزبان أبو سعيد السيرافي النحوي، القاضي نزيل بغداد. كان من أعلم الناس بنحو البصريين، عارفاً بفقهاء حنيفة. قرأ القرآن على أبي بكر بن مجاهد، وأخذ اللغة عن ابن دريد، والنحو عن أبي بكر ابن السراج. وكان لا يأكل إلا من كسب يده تديناً؛ له شرح كتاب سيويوه، وألفات القطع والوصل، والإقناع في النحو، وكله ولده يوسف، وأخبار النحاة، والوقف والابتداء، وصناعة الشعر والبلاغة، وغير ذلك. توفي سنة 368 هـ.

185 - البخاري: 1330. باب فضل صدقة الشحيح الصحيح.

186 - الآية 219 سورة البقرة

187 - الآية 92 سورة آل عمران

يصح بذل قابل العطاء لا الوقف والعصمة والولاء
وألزموا المعروف من تحمله وإن خلا من شهدا إذ حمله

أبو علي أن المعطي إذا أعطى للرياء، فلا ثواب له أصلاً، وإن أراد به التودد للمعطي غافلاً عن مثل حديث "تهادوا تحابوا"¹⁸⁸ فكذلك وإن استحضر ذلك فإنه يثاب. اهـ نقله الرهوني ومذهب الأكثر في الهبة لوجه المعطي إذا أريد بها مع ذلك ثواب الآخرة أنها صدقة وقال مطرف: هي هبة، ذكره الحطاب نقلاً عن ابن عرفة، قال التسولي: وأحكام الهبة والصدقة سواء إلا في وجهين: أحدهما: أن الهبة تعتصر دون الصدقة كما يأتي والثاني: أن الهبة يجوز للواهب شراؤها وقبولها بهبة بخلاف الصدقة فإنه يكره فيها ذلك. اهـ ومثله في المقدمات. (يصح بذل قابل العطاء) أي كل مملوك لواهبه لا ملك غيره ولا ما لا يملك شرعاً كحر وخمر وكلب عقور إذا وهب ما يصح نقله شرعاً بالهبة كدار وثوب ومنافعها وإن منع بيعه كجلد أضحية وكلب صيد قال في التوضيح: وظاهر قول ابن شعبان بطلان هبة جلد الأضحية وشبهها لأنه قال: من وهب ما لا يحل بيعه بطلت الهبة، كانت لشواب أو لغير ثواب. اهـ قال ابن جزى في القوانين: ويجوز هبة ما لا يصح بيعه للغرر كالآبق والبعر الشارد والمجهول والثمره قبل بدو صلاحها والمغصوب خلافاً للشافعي. اهـ وفي المدونة: ومن وهب موروثه من فلان وهو لا يدري كم هو ربع أو سدس، أو وهب نصيبه من دار أو جدار، ولا يدري قدر ذلك فذلك جائز، والغرر في الهبة لغير الثواب جائز بخلاف البيع. اهـ وقال اللخمي: هبة المجهول والصدقة به ماضية ويستحب أن لا يفعل إلا بعد معرفة العطية خوف الندم. اهـ نقله الرهوني (لا) يصح إعطاء ما لا يقبل العطاء نحو (الوقف والعصمة والولاء) والاستمتاع بأمر الولد والشفعة ورقبة المكاتب (وألزموا المعروف من تحمله * وإن خلا من شهدا إذ حمله) قال مالك في كتاب الحماله من المدونة: وإن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قضي به لفلان على فلان أو قال أنا كفيل لفلان بما له على فلان وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب لزمه ما أوجبه على نفسه من الكفالة والضمان لأن ذلك معروف والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه. وقال في كتاب المديان ومن ضمن لرجل ما له على ميت ثم بدا له فقد لزمه ذلك لأن المعروف كله إذا أشهد به على نفسه لزمه. اهـ نقله الحطاب في التزاماته قال: وذكر الإشهاد هنا ليس شرطاً في اللزوم وإنما خرج مخرج الغالب. اهـ وفي الدرر عن ابن محسود أن من غضبت زوجته لتزوجه عليها فأرضاهها بشيء لزمه معيناً أم لا، ولا رجوع له فيه إن أشهد به على نفسه وأما إن كان ذلك وعداً فيندب الوفاء به. اهـ نقله النازم وقال: هذا وقد قالوا فيمن قال لزوجه إن أخرجتك فلك ألف لم تلزمه لكن يكره إخراجها وإن التزمتها بعد العقد لم تلزمه أيضاً ولا يكره إخراجها. اهـ تنبيه: اعلم أن الالتزام إذا لم يكن على وجه المعاوضة فلا

188 - السنن الكبرى للبيهقي: باب التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس. 169/6. عن أبي هريرة رضي الله عنه. والمعجم الأوسط للطبراني 7448 عن عائشة، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « تهادوا تحابوا ، وهاجروا تورثوا أولادكم مجداً ، وأقبلوا الكرام عثراتهم. باب الميم: من اسمه محمد. ومسند أبي يعلى: 6013 تابع مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

ويلزم الوهب بقصد النائل ونطقه إلا إذا لم يقبل

يتم إلا بالحيازة ويطل بالموت والفلس قبلها كما في سائر التبرعات. ذكره الخطاب (ويلزم الوهب) مصدر وهب (بقصد النائل) أي الواهب يعني أن الهبة تلزم الواهب إن بتلها بالنية ففي نوازل ابن رشد أنه سئل عن رجل أخرج مالا للصدقة فعزل عنه شيئاً ساء بلسانه لمسكين بعينه ثم بعد ذلك بدا له فصرفه لمسكين آخر هل يباح له ذلك أم لا ؟ قال إن كان هذا الرجل عزل من المال الذي أخرجه للصدقة شيئاً منه لمسكين بعينه ساء له ونوى أن يعطيه ولم يبتله بقول ولا نية فيكره له أن يصرفه لغيره وإن كان بتله بله قول أونية فلا يجوز له أن يصرفه إلى غيره وهو ضامن له إن فعل وكذلك ما جعل إليه تنفيذه مما أخرجه غيره للصدقة سواء. ومثله في المعنى الذي يأمر للسائل بشيء فلا يجده يكره له أن يصرفه إلى ماله ولا يحرم ذلك عليه إن كان إنما نوى أن يعطيه إياه ولم يبتله بقول ولا نية. اهـ نقله ميارة والخطاب وإلى هذا أشار ابن عاصم في التحفة بقوله: * وما على البت لشخص عينا * فهو له ومن تعدى ضمنا * وغير ما يبت إذ يعين *

* رجوعه للملك ليس يحسن * قال التسولي: والضمان ظاهر فيما إذا أعطاه نائب المتصدق بغير إذن المتصدق، وأما إن أعطاه هو أو نائبه بإذنه فإنما يتمشى على أحد قولي ابن القاسم فيمن وهب لثان وحاز أنها تكون للأول لأن الهبة تلزم بالقول فلم يهب الواهب للثاني إلا ملك غيره، قالوا: وهو القياس، أما على قوله الآخر وهو المعتمد من أنها تكون للثاني كما قال خليل: "أو وهب لثان وحاز" فإنه لا ضمان. اهـ تنبيهان: الأول: فرق الخطاب بين تبتيله بالنية ونية تبتيله بأنه لو عبر عن الأول لقال: أعطيته له، ولو عبر عن الثاني لقال أعطي أو نيتي أن أعطي. الثاني: قال ابن يونس: قال مالك: إذا خرجت للسائل بالكسرة أو الدرهم فلم تجده أرى أن يعطى لغيره تكميلاً للمعروف وإن وجدته ولم يقبل فهو أولى من الأول لتأكد العزم بالدفع واختلف هل له أكلها أم لا ؟ فقليل يجوز له أكلها وقيل لا يجوز وقيل إن كان معيناً أكلها وإن كان غير معين لم يأكل. اهـ نقله الخطاب (ونطقه) بلفظ الهبة أو مفهمها من قول كأعطيت وبذلت أو فعل كتحلية ولده الصغير، سمع ابن القاسم: من مات بعد أن حلّى ابنه الصغير حلّى فهو له لا ميراث. ابن رشد: لأنه يجوز لابنه الصغير ما وهب له وما حلاه إياه فقد وهبه له لأنه بمنزلة ما كساه من الثياب إذ هو مما يلبس كما تلبس الثياب وهو محمول على الهبة إلا أن يشهد أنه لم يحله إياه إلا على سبيل الإمتاع. اهـ نقله ابن عرفة. تنبيهان: الأول: قال ابن مزين: من قال لابنه: اعمل في هذا المكان كرماً وجناناً أو ابن فيه داراً ففعل الولد في حياة أبيه والأب يقول كرم ابني وجنان ابني إن القاعة لا تستحق بذلك وهو موروث وليس للابن إلا قيمة عمله منقوضاً قال: وأما قول الرجل في شيء يعرف له: هذا كرم ولدي أو دابة ولدي، فليس بشيء، ولا يستحق الابن منه شيئاً صغيراً كان أو كبيراً إلا بالإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع وكذلك المرأة وقد يكون مثل هذا كثيراً في الناس، وليس بشيء في الولد ولا في الزوج. اهـ نقله المواق وإلى ذلك أشار خليل بقوله: "لا بابين مع قوله داره" قال عبد الباقي: فليس هبة للعرصة لأن العرف جار بتطمين الآباء للأبناء بمثل ذلك وكذا المرأة تقول ذلك لزوجها، بخلاف قوله لأجنبي: ابن هذه العرصة داراً فبناها، وصار يقول: هذه دار فلان، فهبة لعدم جريان

التعليق المتقدم. اهـ الثاني: قال ابن سلمون: ما أرسله الزوج إلى زوجته من حلي أو ثياب فإن كان على وجه الهدية فلا رجوع له فيها وإن سهاها عارية فهو على ما سمي وإن سكت حين الإرسال ولم يسمها هدية ولا عارية ولم يشهد على شيء من ذلك فلا شيء له فيها. اهـ (إلا إذا لم يقبل) فشرطها القبول، قال في الكافي: تجب بالقول من الواهب والقبول من الموهوب وتتم بالقبض. اهـ ويجوز تراخي القبول لأن للموهوب التروي فيه ولأنه إن كان غائبا أرسلت له الهبة قبل قبوله. وفي نوازل الهبات والصدقات من المعيار أثناء جواب مؤلفه ما نصه: وإذا لم يعقب القبول الإيجاب ناجزا ففي أعمال القبول وإهماله خلاف شهير والذي في الطرر ونص عليه صاحب المطالب العلية¹⁸⁹ جواز تراخي قبوله وفي مناهج التحصيل عن ابن القاسم أن الهبة تفتقر إلى مبادرة القبول، فإن افترقا قبل أن يقبل فلا قبول له بعد ذلك. اهـ نقله الرهوني وكلام الطرر الذي أشار إليه في المعيار اختصره ابن عرفة، فقال: ابن عات عن المشاور: ومن سكت عن قبول صدقة زمانا فله قبولها بعده فإن طلب غلتها حلف ما سكت تاركا له وأخذ الغلة. اهـ وزاد متصلا بما نقله ما نصه: قلت: فيه مع ركنية القبول نظر. اهـ قال الرهوني: وجه النظر أن القبول إذا كان ركنا فمعلوم أن الماهية تنعدم بانعدام بعض أركانها كما تنعدم بانعدام جميعها والغلة تابعة للأصل والأصل قبل القبول [أنها¹⁹⁰] على ملك الواهب والمتصدق فكيف يكون له أخذ الغلة. اهـ وفي العتبية: سئل سحنون عن الرجل يتصدق على الرجل بألف درهم وعزلها المتصدق فأقامت سنين ولم يقبلها المتصدق عليه أو قبلها. قال: إن قبلها استقبل بها حولا وسقطت زكاة ما مضى من السنين وإن لم يقبلها رجعت إلى صاحبها وأدى عنها زكاة ما مضى من السنين. ابن رشد: في النوادر لابن القاسم من رواية سحنون عنه إن قبلها المتصدق عليه استقبل بها حولا ولم تسقط منها الزكاة. ثم قال: ولو كانت هذه الصدقة مما له غلة لكانت الغلة - على قول ابن القاسم - للمتصدق إلى يوم القبول إن قبل، وعلى قول سحنون تكون للمتصدق عليه إن قبل. اهـ بنقل الرهوني وقال: هو صريح في أن ابن القاسم وسحنونا متفقان على أنه لا يشترط فورية القبول وقد سلمه ابن رشد ولم يحك فيه خلافا. اهـ وذكر الرهوني أيضا أن الراجح في الغلة خلاف ما في الطرر لأنه لا يجري على المشهور، من أن النظر فيها يوم قبضها لا يوم عقدها. اهـ (ونافذ قبول من عليه يد * ومن به) أي القبول (استبد) أي اختص (بالرد استبد) أما الرقيق فقد مر الكلام عليه في باب الحجر، قال الخطاب: وانظر إذا وهب للصغير أو تصدق عليه أو أوصي له هل لوليه رد ذلك أم لا؟ لم أقف على نص في ذلك والظاهر أن للأب والوصي النظر في ذلك لأن المال قد يكون حراما وقد تكون فيه منة على الوالد أو ولده ولا يجب ذلك ولا كلام أن له الرد إذا كان يطلب عوضا عن ذلك من مال الولد، ثم رأيت في كتاب الأيمان من ابن يونس في شرح قوله: وإن حلف

189 - توجد جماعة من العلماء، لكل منهم كتاب بهذا الاسم.

190 - كذا في الرهوني بحذف: كلمة أنها.

والشرط في استمرارها الحوز فإن يفلس الواهب قبل أو يحن

أن لا يأكل لرجل طعاما فدخل ابن الخالف على المحلوف عليه فأعطاه خبزا فخرج الصبي بالخبز لأبيه فأكل منه الأب ولم يعلم حنث، قال سحنون: أما أنا فتبين عندي لا حنث، لأن الابن قد ملك الطعام من الأب. قال أبو إسحق: لم يجعل ملك ابنه تقرر على ما أعطاه فيصير الأب قد أكل مال ابنه لا مال المحلوف عليه ولعله أراد أن ذلك يسير للأب رده فلما كان له رده لم يتقرر للابن عليه ملك إلا برضى الأب فلهذا حنث وأما لو وهبه هبة كثيرة لها بال لا يقدر الأب على ردها فأكل منها الأب لانبغى أن لا يحنث لأنه مال لا يقدر على رده على الواهب. وقال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إن كان الأب موسرا حتى يكون له رد ما وهب لابنه من طعام ولا ينتفع به إلا بأكله في الوقت كالكسرة والتمر وشبه هذا مما يناله الإنسان لمن يدخل - لأن الأب يقول نفقة ابني علي فليس لأحد أن يحمل عني منها شيئا بغير إذني - فهذا إذا أكل مما أعطاه الصبي حنث ويعد ذلك قبولا منه للخبز المحلوف عنه وإن كان الأب معدما حتى لا يلزمه نفقة ولده وكان عيش الابن من عند غير الأب من الصدقات ونحوها فأعطاه ذلك الرجل هذا فأكل منه الأب لم يحنث قال: وهذا معنى قول مالك والله أعلم قال: وعنده وابنه في هذا سواء. لأن له رد ما وهب لعبد قتل أو كثر إلا أن يكون على العبد دين فليس له رد ما وهب له من مال انتهى، وما ذكره عن بعض أصحابنا ذكره في النكت عن بعض القرويين ونقل ذلك في الذخيرة. وقال القرافي في الفرق الخامس والثلاثين: الأسباب الفعلية تصح من المحجور دون القولية، فلو صاد ملك الصيد، أو احتش¹⁹¹ ملك الحشيش، بخلاف ما لو اشترى أو قبل الهبة أو الصدقة أو قارض أو غير ذلك من الأسباب القولية لا يترتب له عليها ملك. اهـ كلام الخطاب (والشرط في استمرارها) أي الهبة (الحوز) مصدر حاز الشيء يحوزه حوزا وحيازة إذا ضمه إليه قال ابن الحاجب: والشرط في استمرارها لا لزومها الحوز كالصدقة. قال في التوضيح: هذا هو المعروف أن الهبة والصدقة يلزمان بالقول ولا يتمان إلا بالقبض. وقوله: كالصدقة: تشبيه لإفادة الحكم وروى عن مالك أنها لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع فيها وإنما تلزم بالقبض وحكى أبو تمام عن المذهب أن الصدقة والحبس يتمان بالقول ولا يفتقران إلى حيازة والهبة تفتقر إلى الحيازة وعلى الأول، فقال ابن القاسم: يقضى عليه بإخراج الصدقة مطلقا، وقال أشهب: لا يجبر على إخراجها إلا إذا كانت الصدقة على معين يلي خصومته و[وجه] اللزوم بمجرد القول¹⁹² أن هذا عقد هبة حصل بالإيجاب والقبول فلم يكن له رده قياسا على البيع لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾¹⁹³ ولما في الصحيح: "العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه"¹⁹⁴ فشبهه الراجع بالكلب

191 - احتش الحشيش طلبه وجمعه.

192 - كذا في الأصل.

193 - الآية 1 سورة المائدة

194 - البخاري: 2781 عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَأَتْبَعَهُ أَوْ فَأَصَّاعَهُ الَّذِي كَانَ عِنْدَهُ فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيَهُ وَطَلَنْتُ أَنَّهُ بَائِعُهُ يَرْخِصُ فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لَا تَشْتَرِهِ وَإِنْ بَدَرْتَهُ

والمرجوع فيه بالقيء وذلك غاية التنفير المقتضي للمنع. اهـ وقال في بداية المجتهد: اتفق الثوري والشافعي وأبو حنيفة أن من شرط صحة الهبة القبض وأنه إذا لم يقبض لم يلزم الواهب وقال مالك: تنعقد بالقول ويجبر على القبض كالبيع سواء، فمالك القبض عنده في الهبة من شروط التام لا من شروط صحة الهبة وهو عند الشافعي وأبي حنيفة من شروط الصحة وقال أحمد وأبو ثور: تصح الهبة بالعقد وليس اللفظ من شروطها أصلاً لا من شرط تمام ولا من شرط صحة وهو قول أهل الظاهر وقد روي عن أحمد بن حنبل أن القبض من شروطها في المكيل والموزون، فعمدة من لم يشترط القبض في الهبة تشبيهها بالبيع والأصل في العقود أن لا قبض يشترط في صحتها حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض، وعمدة من اشترط القبض أن ذلك مروي عن أبي بكر رضي الله عنه في حديث هبته لعائشة المتقدم¹⁹⁵ وهو نص في اشتراط القبض في صحة الهبة وما روى مالك عن عمر أيضاً أنه قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلًا ثم يمسخونها فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه لأحد وإن مات هو قال: لابني قد كنت أعطيته إياه فمن نحل نخلة فلم يحزها الذي نحلها للمحول له وأبقاها حتى تكون إن مات لورثته فهي باطلة¹⁹⁶. وهو قول علي، قالوا: وهو إجماع من الصحابة لأنه لم ينقل عنهم في ذلك خلاف، وأما مالك فاعتمد الأمرين جميعاً أعني القياس وما روي عن الصحابة وجمع بينهما فمن حيث هي عقد من العقود لم يكن عنده شرطاً من شروط صحتها القبض، ومن حيث شرطت الصحابة فيها القبض لسد الذريعة التي ذكرها عمر جعل القبض فيها من شرط التام ومن حق الموهوب له، وأنه إن تراخى حتى يفوت القبض بمرض أو إفلاس على الواهب¹⁹⁷ سقط حقه. اهـ وما ذكره من هبة أبي بكر لعائشة أشار به إلى ما رواه مالك في الموطأ عنها "أن أبا بكر الصديق كان نخلها جاداً عشرين وسقاً من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك ولا أعز علي فقرا بعدي منك وإني كنت نخلتك جاد عشرين وسقاً¹⁹⁸ فلو كنت جدديته أو احتزتيه كان لك وإنما هو اليوم مال وارث وإنما هما أخواك وأختاك فاققسموه على كتاب الله¹⁹⁹". اهـ وجاد عشرين وسقاً بتشديد الدال أي ما يجد منه هذا القدر والجاد هنا بمعنى المجدود قاله عياض في مشارق الأنوار. قال ابن شأس في الجواهر: ويحصل الحوز من غير تحويز الواهب بل لا يعتبر علمه به فضلاً عن إذنه فيه ولو علم لم يشترط رضاه لأنه لو منعه قضي عليه به وكذلك لو قهره عليه لصح له بذلك. اهـ (فإن * يفلس الواهب) بأن لم يبق في ملكه إلا قدر الدين (قبل) أي قبل الحوز وبعد الهبة وأخرى قبلها، أما لو جهل السابق من

فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي هَبَّتِهِ كَالْكَلْبِ يَغُودُ فِي قَيْئِهِ. بَابُ إِذَا حَمَلَ عَلَى فَرَسٍ فَرَأَاهَا تُبَاعُ. و 6460. عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْعَائِدُ فِي هَبَّتِهِ كَالْكَلْبِ يَغُودُ فِي قَيْئِهِ لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوءِ. بَابُ الْهَبَةِ وَالشَّفْعَةِ. وَرَوَاهُ عَنْهُ التِّرْمِذِيُّ: 1219 بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ. وَابْنُ مَاجَه: 2377 عَنْ ابْنِ عُمَرَ. بَابُ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ.

195 - يعني قوله: فلو كنت حزتيه الخ.. وسيأتي قريباً إن شاء الله تعالى بكامله.

196 - الموطأ: 1243 باب ما لا يجوز من النحل.

197 - كذا في بداية المجتهد.

198 - سيأتي تفسيره قريباً.

199 - الموطأ: 1242 باب ما لا يجوز من النحل.

فلس وحوز فتصح، وكذا إن جمل السابق من هبة ودين (أو يمن) أي يمت يقال حان الرجل يحين حيناً من باب باع إذا هلك أما لو مات معطى لخلقه وارثه قبولاً وحوزاً قال في الكافي: وإن مات الموهوب له فورثته يقومون في قبض الهبة والمطالبة بها مقامه وسيد العبد الموهوب له في ذلك بمنزلة ورثة الحر. اهـ (ترد ما لم يك جد فيه * متهب وعاقه) أي منعه (معطيه) وكذا إن أنكر الهبة فسعى في إثباتها قال ابن القاسم في المدونة: كل صدقة أو حبس أو نخلة أو عمرى أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطي أو يفلس أو يمرض قبل حوز ذلك فهو باطل إلا أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك ويقضى للمعطي بالقبض إن منعه. اهـ نقله المواق قال ابن شأس: إذا مات الواهب قبل الحوز بطلت الهبة إلا أن يكون الطالب جاداً في الطلب غير تارك له كما إذا أوقفت الهبة بشاهد أو شاهدين حتى يزكيا فمات الواهب فقال ابن القاسم ومطرف وأصبع هذا حوز وقد صحت الهبة وقال ابن الماجشون ليس هذا بحوز وقد بطلت، وأما إن مرض فيبطل القبض ولا تبطل الهبة إلا أن يموت من مرضه ذلك فإن أفاق صحت ولزمت وأجبر الواهب على الإقباض وأما إن جن فقال ابن القاسم في العتبية بطلت الهبة. قال الأصحاب: معناه إذا اتصل بالموت فأما لو أفاق فالصدقة صحيحة. وقال أشهب: إن وقع القبض في حال مرض الموت وفي حال ذهاب عقل الواهب قضى له الآن بثلاثها، فإن صح قضى له بباقيها ولا أرى قول من قال: يجوز كلها من الثلث ولا قول من أبطل جميعها. اهـ وقال ابن عرفة: إحاطة الدين بما له قبل العطية تبطلها اتفاقاً وفي كون إحاطته بعدها قبل حوزها كذلك قولان. اهـ نقله المواق وقال الباجي في المنتقى: أما المفلس فإذا حجر عليه قبل حيازة العطية بطلت قال أصبغ في العتبية: إن كانت قيمة العبد أكثر من الدين إن بيع جميعه، وإن بيع منه بقدر الدين قصر بعضه عن مبلغ الدين للتبعض يباع جميعه، فيقضى منه الدين ويعطى ما بقي للمتصدق ولا شيء فيه للمتصدق عليه لأن الغرماء لما استحقوه من يده فبيع لهم في دينهم بطلت الصدقة كما لو استحقته مستحق وهذا حكم عدم الحيازة. فأما إذا حاز العبد وقد كان تداين ديناً يحيط بماله قبل العطية فإن ذلك يمنع العطية قبضت أو لم تقبض لأنه ليس له أن يعطي مال غيره وأما إن اذنان بعد العطية وقبل الحيازة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون الدين أولى وتبطل الصدقة والهبة فاعتبر يوم الحيازة. وقال أصبغ: الصدقة أولى من الدين المستحدث بعدها وإن لم يقبض وإنما يراعى في ذلك يوم الصدقة لا يوم الحيازة فإذا قلنا بمرعاة الصدقة فقد قال أصبغ: إذا تقدم له الدين وقد كان له وفاء يوم الصدقة أو لم يدر الدين قبل الصدقة أو بعدها فالصدقة المقبوضة أولى وإن كان الأب حازها لولده الصغار حتى يعلم أنه إنما كان استغلها لنفسه دونهم وروى أبو زيد عن ابن القاسم في الصدقة المقبوضة لا يدرى الدين قبلها أو بعدها الصدقة أولى حتى يعلم أن الدين كان قبل الصدقة، ولو كان الأب حاز لابنه الصغير لكان الدين أولى حتى يعلم أن الصدقة قبله ونحوه لابن القاسم في المدونة. اهـ ملخصاً. تنبيه: قال في المقدمات: الفلس عدم المال والتفليس خلع الرجل من ماله

وكل إعطاء له قد افتقر سواء نحلة بها النكاح قر

لغرمائه، والفلس المحكوم عليه بحكم الفلس، والفلس الذي لا مال له. اهـ وفي نهاية ابن الأثير عند ذكر حديث "من أدرك ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به"²⁰⁰ ما نصه: أفلس الرجل إذا لم يبق له مال ومعناه صارت دراهمه فلوسا وقيل صار إلى حال يقال ليس معه فلس وقد أفلس يفلس إفلاسا فهو مفلس وفلسه الحاكم تفليسا. اهـ وظاهر كلام الناظم أن الذي يبطل الهبة هو التفليس فقط، وليس كذلك بل يبطلها كون المدين ليس عنده من المال إلا قدر دينه أو أقل، لأنه هو الذي يصدق عليه أنه أعطى مال غيره، ويدل لذلك كلام ابن رشد في المقدمات فإنه بعد تقسيم الكلام إلى فصول قال ما نصه: فأما الفصل الأول وهو ما يجوز من إقراره وأفعاله قبل التفليس وبعده مما لا يجوز، فأما قبل التفليس فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لا تجري العادة بفعله من هبة أو صدقة أو عتق أو ما أشبه ذلك. اهـ (وكل إعطاء له قد افتقر) قال في الرسالة: ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة. قال ابن ناجي في شرحها: ويلحق بما قال الشيخ القرض والعارية قاله في المدونة وغيرها، وأما الكفالة فالمشهور أنها لا تحتاج إلى حيازة. اهـ قال التسولي: ويدخل في العطية: الهبة والصدقة والحبس والنحلة والعريه - وهي هبة الثمرة - والمنحة - وهي هبة لبن الشاة - والهدية - وهي معروفة - والإسكان - وهو هبة منافع الدار مدة من الزمان - والعمرى - وهي تمليك المنفعة مدة عمره كسنة - والعارية - وهي تمليك منافع الدابة ونحوها بغير عوض فإن كان بعوض فهو إجارة - والإرفاق - وهو إعطاء منافع العقار - والعدة - وهي إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل والوفاء بها مطلوب غير لازم - والإخدام - إعطاء منفعة خادم غلاما كان أو جارية - والصلة - وهي معروفة بين الأقارب - والحباء - بالكسر والمد العطاء الذي يعطيه الزوج لولي الزوجة عند العقد أو قبله - فهذه كلها من أنواع العطية، وكلها تفتقر لحيازة ما عدا النحلة. اهـ كلام التسولي وإلى استثناء النحلة أشار الناظم بقوله: (سواء نحلة بها النكاح قر) قال ميارة: النحلة: ما يعطيه والد الزوج لولده في عقد نكاحه أو والد الزوجة ابنته في عقد نكاحها، وينعقد النكاح على ذلك فإذا وقع ذلك فهي لازمة للناحل في ماله وذمته يؤخذ بها في حياته وبعد موته لا يرثه منها إلا الأداء قاله في المتبعية، فإن مات الأب قبل أن تحاز فالنحلة صحيحة نافذة على القول المختار عند العلماء وكذلك إن ماتت الابنة المنحولة فمن حق الزوج ميراثه في النحلة. ابن سلمون: وإذا انعقد النكاح على هذه النحلة لم تفتقر إلى حيازة وقيل لا بد فيها من الحيازة، وبالأول العمل لأنها لما انعقد النكاح عليها صارت بمنزلة البيع. انتهى. ومن كتاب ابن أبي زمنين: ومن تزوج وهو كبير مالك لأمر نفسه ونحله أبوه نحلة انعقد عليها النكاح ثم مات الأب قبل أن يقبض لنحلته، فقد قال بعض العلماء: إنها

200 - البخاري: 2227. عن أبي هريرة. قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بَعِيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ. بَابُ مَنْ أَدْرَكَ مَا بَاعَهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَقَدْ أَفْلَسَ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ. وابن ماجه: 2349. بَابُ مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ بَعِيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ.

وحائز الرقاب حاز المنفعة ذكره المعيار فيما جمعه
وهو إذا أردت أن يعرفها أن يلي المتهب التصرفا
فيها ورفع واهب عنها يده وشرطه بينة مشاهده

نحلة تامة وإن لم يقبضها الابن. انتهى والقول بعدم افتقارها للحوز، ولا تبطل بموت المعطي قبل القبض - قال المتيطي - هو المشهور وعليه العمل وبه الحكم عند الجمهور. اهـ كلام ميارة (وحائز الرقاب حاز المنفعة) فلو مات بعد حوز معار أو منحة أو عمرى لم تبطل (ذكره المعيار) أي مؤلفه وهو الونشريسي (فيما جمعه) قال في الكافي: وجائز هبة التمر في رؤوس النخل والصوف على ظهر الغنم وقبض ذلك كله وحيازته أن يقبض الأصول وتكون بيد الموهوب له ليجد التمر ويجز الصوف فإن لم يقبض الغنم أو الشجر حتى مات الواهب بطلت الهبة وجائز هبة ما في بطون الإناث من الحيوان ولا تتم إلا بقبض الموهوب له الأمتات من الإماء والبهائم وتضع عنده فإن لم يقبض الأمتات حتى مات الواهب فلا شيء للموهوب له فإن لم يمت الواهب ولم يقبض الموهوب له الأمتات حتى وضعت وهو قائم على الطلب حكم له بها ولورثته أيضا بعده إن مات قبل قبضها في حياة الواهب. اهـ تنبيه: مؤلف المعيار هو أحمد بن يحيى بن محمد بن عبد الواحد بن علي الونشريسي العالم العلامة حامل لواء المذهب، أخذ عن شيوخ بلده تلمسان كالإمام أبي الفضل قاسم العقباني وولده القاضي العالم أبي سالم العقباني²⁰¹ وحفيده الإمام العلامة محمد بن أحمد بن قاسم العقباني²⁰² وغيرهم، ثم حصلت له كائنة من جملة السلطان في أول محرم عام أربع وسبعين فانتبهت داره، وفر إلى مدينة فاس فاستوطنها، وكان مشاركا في فنون العلم فصيح اللسان والقلم، وأخذ عنه ولده عبد الواحد، وله تأليف كثيرة منها المعيار المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب، وتعليق على [مختصر²⁰³] ابن الحاجب الفرعي، وغنية المعاصر والتالي على وثائق الفشتالي، وكتاب القواعد في الفقه صغير محرر، ووثائق المسألة بالفائق في أحكام الوثائق ولم يكمل، وتأليف في الفروق في مسائل الفقه. توفي عام أربعة عشر وتسعمائة. اهـ ملخصا من كتاب نيل الابتهاج للشيخ أحمد بابا التنبكتي (وهو) أي الحوز (إذا أردت أن يعرفها) معنوي وحسي، فالمعنوي: حوز الولي لمن في حجره، والحسي: (أن يلي المتهب التصرفا * فيها) أي الذات المحوزة (ورفع واهب عنها يده) قال ابن راشد في اللباب: [وأما كيفية الحيازة] فأما الأراضي فما كان منها لا عمل فيه فيكفي فيه الإشهاد، وما كان للزراعة وكانت الهبة في غير إبانها فيكفي الإشهاد بالتسليم وتحديداتها في كتاب الهبة، قاله مطرف. وقال اللخمي: قول الموهوب له: قبلت كاف وإن كانت في الإبان فقال ابن القاسم: إن لم

201 - هو إبراهيم بن قاسم بن سعيد بن محمد العقباني، التلمساني، قاضي الجماعة بها (أبو سالم) عالم، حافظ، ألف، وأفتى، وتولى القضاء. (ت 880) هـ.

202 - محمد بن أحمد بن قاسم العقباني: من أهل تلمسان. ولي فيها قضاء الجماعة. له كتاب حفظ الشعائر وتغيير المنكر، (ت 871) هـ.

203 - سقطت من الأصل.

ولا يفيته مجرد التأن وامنع على الموهوب ما يعطى لظن

بحرثها بطلت وقال ابن العطار: جرت الفتيا أن التطوف على الأرض بمحضر البينة حيازة، وتخلي المحبس عنها إلى المحبس عليه بمحضر البينة بالكلام حيازة تامة، وإن لم تعين عمله ولا نزوله فيها، والدور وشبهها مما عليه غلق فيكفي فيها معاينة الإغلاق، ولا يضر ترك السكنى فيه والعارة، ويكفي دفع مفاتيحها إليه وتخليه عنها إلا أن تكون الدار لسكنى الواهب، فلا بد من معاينة الإخلاء، ولو كانت الهبة لولده. والإشهاد له بغيرها كاف، وكيفية ما عدا ذلك كالقبض في البيع. اهـ قال في الجواهر: ولو بقي في الدار الموهوبة باكتراء أو بإرفاق أو إعمار ونحوه حتى مات فليست هذه حيازة وقد بطلت الهبة وقال ابن القاسم: إلا أن تكون الواهبة زوجة الموهوب له فيتأديان على السكنى فإن ذلك حيازة ولو وهب الزوج لزوجته ثم تماديا على السكنى لم تصح هذه الهبة لأن اليد في السكنى للزوج فأما لو وهب أحد الزوجين للآخر خادما أو متاعا من متاع البيت فروى ابن القاسم فيمن تصدق على امرأته بخادمه وهي معه في البيت يخدمها بحال ما كانت فذلك جائز وقال ابن المواز عن ابن عبد الحكم وابن القاسم وأصبغ: وكذلك متاع البيت، وروى أشهب: إذا أشهد لها بهذه الخادمة فتكون عندها كما هي في خدمتها فهذا ضعيف وما هذا بالبين وكذلك لو وهبته هي خادما أو متاعا في البيت فأقام ذلك على حاله بأيديهما فهو ضعيف. اهـ قال في الكافي: وإذا أكرى الموهوب له الهبة وكتبها باسمه وقبضها المكتري بما يقبض به تمت ونفذت. اهـ تنبيه: قال في اللباب: إذا كان الموهوب ببلد آخر مثل أن يتصدق على ابنه الحاضر بدار ببلد آخر فلم يقبضها حتى مات الأب فقال ابن القاسم: إن كان الابن صغيرا نفذت له وإن كان كبيرا بطلت وإن لم يفرط وقال أشهب: إذا لم يفرط في الخروج ولعله تيباً للخروج أو وكل نفذت، وإن فرط بطلت رواه ابن القاسم أيضا قال ابن القاسم: وهو على التفريط حتى يثبت الاجتهاد وإن كان الموهوب له هو الغائب مثل أن يشتري الحاج لأهله أو لابنته هدايا ويحملها معه أو يبعث بها إليهم فيموت الباعث أو المبعوث له قبل وصولها إليهم، فإن أشهد بذلك فهي للمبعوث له وإن لم يشهد فقال في المدونة: من مات منها فهي لورثة المعطي ولا حق للمبعوث له لأن عدم القبول يفسد الهبة، وفي الواضحة: فإن مات المعطي بطلت ورثته إلى ورثته وإن مات المبعوث له رجعت إلى ورثته، وصفة الإشهاد القائم مقام الحيازة في ذلك: تقول اشهدوا علي، قال أشهب: ولا يكفي أن يقول ذلك للعدول حتى يشهدهم. اهـ (وشرطه بينة مشاهدة) قال في المدونة: ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة بينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطي في صحته أن المعطي قد حاز وقبض وشهد عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقبض بذلك إن أنكر ورثته حتى تعين البينة الحوز. اهـ نقله الخطاب (ولا يفيته مجرد التأن) أي تراخ لم يحصل معه مانع من فلس أو مرض موت أو غيرها ففي البناني عند قول خليل: "ولا إن رجعت إليه بعده بقرب" ما نصه: عبر أهل المذهب مثل ابن الحاجب وابن شأس وغيرها ببطلان الهبة ومرادهم إذا بقيت بعد الرجوع بيد الواهب إلى أن مات كما في المواز وإلا فللموهوب له استرجاعها ليصح حوزة فالنهي يبطل الحوز

وصف بعلم مثلاً أو بشرف	أو حاجة ولم يكن بها اتصف
ولم يطب معطيه نفساً وقبل	دعواه إن ثبت ما عليه دل
وبطل الحوز بعود الهبة	لواهب قبل تمام السنة

فقط²⁰⁴ هذا الذي يؤخذ من كلام أهل المذهب. اهـ وفي مجالس المكناسي أول باب الحبس: وليس للمحبس الرجوع في حبسه ويلزم إقباضه للمحبس عليه فإن امتنع من ذلك جبر عليه ولا يبطل العقد بتأخر القبض ما لم يمت المحبس أو يتراخ المحبس عليه في القبض حتى فوته المحبس. اهـ نقله ميارة (وامنع على الموهوب ما يعطى لظن * وصف بعلم) أو ورع فهو الأكل بالدين (مثلاً أو بشرف * أو حاجة ولم يكن بها اتصف) قال الجزولي: وأما عدد الوجوه التي يكتسب منها المال الحرام فهو أن تقول: اعلم أن أخذ أموال الناس بغير حلها على وجهين: إما برضى أربابها أو بغير رضاهم، فالذي بغير رضاهم عشرة أوجه، والذي برضاهم ستة عشر وجهاً. نقله ميارة²⁰⁵ وذكر أن من أهل القسم الأول الذي يعطى لوصف مطلوب وجوده ثم بدا عدمه هو كأن يعطى على أنه عالم فإذا به جاهل. اهـ (أو لم يطب معطيه نفساً) بل فعله لتوقع ضرر أو معرة وفي الخبر "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه"²⁰⁶ رواه أحمد كما في كنوز الحقائق للمناوي، وذكر ميارة في الدر الثمين أن مال الغير إن أخذ بالاستدلال لصحبة ونحوها وعلم طيب نفس صاحب المال بذلك فهو حلال وإن علم أنها لا تطيب به أو جهل فهو حرام. اهـ (وقبل * دعواه) الحياء (إن ثبت ما عليه دل) بأن شهدت بينة بفهمه من حاله كما تفيد نقول المعيار. كذا في شرح النازم (وبطل الحوز بعود الهبة * لواهب) بأن أجرها الموهوب له إياها أو أعمره (قبل تمام السنة) لا بعدها خلافاً للأخوين، قال ابن الحاجب: ولو حازها ثم أجرها أو أرفق بها الواهب فرجع إليها عن قرب بطلت باتفاق وإن كان بعد سنة فقولان ولو رجع مختفياً أو ضيفاً فمات لم تبطل وإن كان عن قرب. قال في التوضيح: أي لو حاز الموهوب له الهبة ثم أجرها الواهب أو أرفق بها فرجع إليها بقرب بطلت الهبة باتفاق لما دلت عليه القرينة أن ذلك تحيل لإسقاط الحيابة وهكذا صرح الباجي وغيره بالاتفاق وإن كان عن طول وهو سنة وقيل سنتان فقولان. ابن عبد السلام: وأقربهما أن ذلك لا يضر، وهو الذي رواه محمد عن مالك وأصحابه، والقول بأن ذلك يبطلها لمطرف وابن الماجشون ووقع في بعض النسخ عوض قول المصنف: "قولان" ما نصه: روايتان. والأول أصح لأن الثاني ليس رواية وقد رجع قول مطرف بالقياس على الرهن ويحاج بأن الرهن على ملك الراهن ولذلك اشترط فيه استدامة الحيابة بخلاف الموهوب ويدل على هذا اتفاقهم على أنه لو رجع الواهب في الهبة مختفياً أو ضيفاً فمات أن ذلك لا

204 - كذا في نسخة البناني المطبوعة التي بأيدينا، ويبدو أن في الكلام تصحيحاً أو سقطاً، والذي في حاشية الدسوقي على شرح الدردير نقلاً عن البناني ما نصه: [فالذي يبطل في الحقيقة رجوعها للواهب إنما هو الحوز فقط]. ولعله الصحيح.

205 - ذكره في الدر الثمين في شرح المرشد المعين.

206 - سبق تخرجه.

والحوز كاف من شريكك ولو لم تدر بالعطا كذا به اكتفوا
من ذي صبا لنفسه وأجنبي حاز بلا أمر ولي لصبي

يطل الهبة وإن كان قرب، ومعنى قوله ولو رجع مختفياً أو ضيفاً فمات لم تبطل وإن كان عن قرب. أي ولو بعد يوم قاله مطرف وابن الماجشون وهذا بخلاف الرهن فإنه يبطل بذلك. وقوله في صدر المسألة: ولو حازها ثم آجرها. يدل على أن الموهوب له يجوز لنفسه وأما إن كان صغيراً فحاز عنه الأب أو غيره ثم رجع الأب إليها قبل أن يكبر ويجوز لنفسه سنة فهي باطلة. محمد: ولا يختلف في ذلك مالك وأصحابه، والفرق بين الصغير والكبير، أن الولد الكبير يتصور منه منع الأب من الرجوع في الهبة، فلا يعد رجوع الأب إليها رجوعاً في الهبة، والصغير لا يقدر على ذلك فيعد رجوعه رجوعاً في الهبة وما ذكره ابن المواز من الاتفاق على بطلانها فذلك إذا سكنها الأب وحده وأما إن سكن فيها مع الولد فظاهر قول مالك البطلان وحكى أبو محمد مكي²⁰⁷ في كتاب الاختلاف عن ابن حبيب أنها لا تبطل لأنه إنما سكن لحضائته لهم. اهـ وما ذكره ابن المواز من أن الهبة للمحجور تبطل برجوعها مطلقاً للواهب ولو بعد عام هو طريقة ابن رشد، وطريقة غيره أن المحجور وغيره سواء في عدم البطلان بالرجوع بعد عام، وعلى هذه الطريقة عول المتيطي وبها أفتى ابن لب وبها جرى العمل انظر المواق. (والحوز كاف من شريكك) في الشيء (ولو * لم تدر بالعطا) قال في المقرب: قلت: فإن وهبت أرض لرجلين أجنيين أحدهما حاضر والآخر غائب فقبض الحاضر جميع الأرض أيكون قبضه قبضاً للغائب؟ قال: نعم، وإن لم يعلم بالهبة وهو قول مالك. اهـ نقله ميارة قال وقال في المفيد: وإن تصدق رجل بصدقة على ابنين له كبير وصغير فإن الكبير يقبض لنفسه ولأخيه بتوكيل الأب له على ذلك وتصح الصدقة والهبة لهما وإن لم تقبض حتى مات الأب فإن ابن القاسم قال: لا يجوز جميع الصدقة والهبة وتبطل، وكذلك الحبس أيضاً ويرجع ذلك كله إلى ورثة المتوفى ووافقه جميع الرواة عن مالك في الحبس لأن الحبس لا ينقسم وخالفوه في الصدقة والهبة وأجازوا للصغير نصيبه لأن الأب يجوز له وعلى قول ابن القاسم العمل وبه القضاء. اهـ (كذا به اكتفوا * من ذي صبا لنفسه) ففي طرر ابن عات: قال ابن زرب رحمه الله: ومن تصدق على صغير من أب أو غيره ثم أسلم الصدقة إلى ذلك الصغير وحازها في صحة المتصدق بها فإنها حيازة تامة، وإن كان الحائز صغيراً وتنفذ الصدقة إلا أنه يكره ابتداء أن يحوز الصغير فإن وقع نفذ. اهـ نقله

207 - هو أبو محمد مكي بن أبي طالب بن حموش بن محمد بن مختار القيسي المقرئ؛ ولد بالقيروان سنة خمس وخمسين وثلثمائة، وانتقل إلى الأندلس سنة ثلاث وتسعين وثلثمائة، وسكن قرطبة، وجلس للأقرء بجامعها وجم أربع مرات متوالية، وهو من أهل البحر في علوم القرآن والعربية، كان حسن الفهم والخلق جيد الدين والعقل، كثير التأليف في علم القرآن محسناً لذلك، مجوداً للقرآت السبع عالماً بمعانيها، وله تصانيف كثيرة نافعة فمنها: "الهداية إلى بلوغ النهاية" في معاني القرآن الكريم وتفسيره وأنواع علومه، وهو سبعون جزءاً، و"منتخب الحجة" لأبي علي الفارسي، ثلاثون جزءاً، وكتاب "التبصر في القرآت" في خمسة أجزاء، وغير ذلك. توفي يوم السبت عند صلاة الفجر، ودفن يوم الأحد ضحوة الليلتين خلتماً من المحرم سنة سبع وثلاثين وأربعمائة بقرطبة، ودفن بالريض، وصلى عليه ولده أبو طالب محمد، رحمه الله تعالى..

بل حوز الاجنبي لدى مطرف كاف بلا وكالة من متحف
وما لدى مودع او معار إن يعط لم يحتج لحوز طار

ميارة وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وشرط الوقف حوزة عنه قبل فلسه وموته ومرض موته والا بطل. ما نصه: فرع: ومن هو الحائز؟ فنقول: التحبیس إن كان على المساجد فلا يفتقر إلى حائز معين بل إذا خلى بين الناس وبينه صح، وإن كان على معين لم يكن بد من حيازته، ثم إن كان رشيدا وحاز لنفسه فلا إشكال، وإن كان محجورا عليه فقال ابن الهندي تصح حيازته لأن القصد خروج ذلك من يد المحبس، ووقعت في أيام القاضي منذر ابن سعيد²⁰⁸ فشاوور فقهاء بلده فأجمعوا على أن ذلك حيازة، حاشا إسحاق بن إبراهيم، والباقي في وثائقه كقول إسحاق، وهذا الخلاف إنما هو إذا كان له ولي. ابن رشد: وينبغي أن يتفق على أنه حيازة إذا لم يكن له ولي، وإن حاز غير المحبس عليه بوكالة فذلك نافذ لأن قبض الوكيل قبض لموكله سواء كان غائبا أو حاضرا، وبغير وكالة لا يخلو المحبس عليه إما أن يكون رشيدا أو غيره فإن كان رشيدا فلا يخلو إما أن يكون غائبا أو حاضرا فإن كان غائبا وجعل المحبس أو الواهب أو المتصدق ذلك بيد من يجوز له حتى يقدم جاز وإن كان حاضرا افترق الحال بين المحبس والهبة والصدقة ففي المحبس يجوز أن يقدم المحبس من يجوز له ويجري الغلة عليه ولا يجوز ذلك في الهبة والصدقة. اهـ نقله ميارة قال: وقوله في التوضيح أول كلامه: فلا يفتقر إلى حائز معين بل إذا خلى الخ. إنما هو ظاهر في تحبیس المسجد نفسه وأما في التحبیس على المسجد - كما هو ظاهر قوله أولا: التحبیس إن كان على المساجد. الخ - فليس بظاهر بل يحوزه إمام المسجد والله أعلم. وقوله: بوكالة. يعني من المحبس عليه. اهـ ولما نقل الوزاني مامر قريبا عن التوضيح قال بعده ما نصه: قلت: فمقتضى هذا الكلام السابق أنه لو حاز المحبس غير المحبس عليه بلا وكالة لا من المحبس ولا من المحبس عليه قبل حصول المانع أنه لا يفيد. اهـ فانظر هذا مع قول الناظم: (وأجنبي * حاز بلا أمر ولي لصبي) أي حاز لصبي دون توكيل وليه إياه ويشهد للناظم ما علل به ابن الهندي صحة حوز المحجور من أن القصد خروج ذلك من يد المحبس وقول أبي عبد الله المجاصي²⁰⁹ في نوازه: إن التوكيل من الأب ليس بشرط وإن أوهمته عبارة صاحب التحفة ومن تقدمه ولكنه الأولى فقط. اهـ (بل حوز الاجنبي لدى مطرف * كاف بلا وكالة من متحف) بالفتح ففي الباب مانصه: قال مطرف فيمن تصدق على ابنته بمسكن فحزن زوجها فيه طعاما ثم مات الأب: إن ذلك حيازة للابنة وقال أصبغ: لا بد من توكيلها رواه ابن القاسم. اهـ ومثله في المنتقى إلا أن عبارته: ورواه ابن القاسم (وما لدى مودع) بالفتح (او معار * إن يعط لم يحتج لحوز

208 - منذر بن سعيد البلوطي، أبو الحكم الاتدلسي، قاضي الجماعة بقرطبة، كان فقيها محققا، وخطيبا بليغا مفوها، قال ابن بشكوال: لم يكن بالاندلس أخطب منه، مع العلم البار، والمعرفة الكاملة، واليقين في العلوم، والدين، والورع، وكثرة الصيام، والتجهد، والصدع بالحق. كان لا تأخذه في الله لومة لائم، وقد استسقى غير مرة، فسقي. من تصانيفه: كتاب "الانباه عن الاحكام من كتاب الله" وكتاب "الابانة عن حقائق أصول الديانة، توفي انسلاخ ذي الحجة سنة 355 هـ.

209 - أبو عبد الله المجاصي: لم أقف على ترجمته.

طار) إن علم المودع بالهبة بخلاف المعار فحيازته للموهوب له وإن لم يعلم بالهبة قال الباجي في المنتقى: ومن كان له عند رجل وديعة فقال: اشهدوا أنني قد تصدقت بها على فلان، ولم يأمره بقبضها ثم مات المتصدق قبل القبض، فإن علم الذي هو عنده²¹⁰ فتلك حيازة، وإن لم يعلم بطلت الصدقة لأنه إذا علم صار حائزا للمعطي، فلو دفعها بعد ذلك إلى المعطي ضمنها رواه سحنون عن ابن القاسم في العتبية، وروى عيسى عن ابن القاسم فبين تصدق على رجل بمائة دينار، وكتب إلى وكيله يدفعها إليه، فأعطاه الوكيل خمسين، ومات المعطي قبل أن يقبض الخمسين الباقية، لا شيء له غير ما قبض، لأن وكيله بمنزلته، ورواه ابن حبيب عن مطرف وأصبع، والفرق بين الوكيل والمودع أن الوكيل مأمور بالدفع فهو نائب عن المعطي، والمودع ليس بمأمور بذلك، وإنما هو مأمور بحفظ الوديعة، فإذا علم بأنها قد صارت للمعطي صار حافظا له وصارت يده يده، قال ابن المواز في الوديعة إذا جمع بينهما وأشهد صحته، قال: وكذلك لو قال له المعطي: دعها لي بيدك، ومعنى ذلك كله أن تعود يد المودع للمعطي فيكون قابضا له وحافظا لما أعطى بأمره فتصح بذلك الحيازة. اهـ وقال ابن عرفة: ومن وهب وديعة لغير مودعها، ولم يأمره بحوزها له، ففي صحة حوزها له بمجرد كونها بيده أو بشرط علمه بالصدقة بها ثالثا: بعلمه ورضاه بالحيازة، لابن رشد في رسم العشور من سماع عيسى عن المدونة وابن القاسم في نوازل سحنون مع سماعه إياه في كتاب الوديعة، والتخريج على رهن فضلة الرهن إلا أن يفرق بقوة حوز الرهن. اهـ نقله البناني وقال في المدونة: وأما العبد المخدم والمعار إلى أجل فقبض المستعير له والمخدم له قبض للموهوب، وهو من رأس المال إن مات قبل ذلك. اهـ وفي المنتقى ما نصه: ومن أعطى رجلا غلة كرمه سنين، أو أسكنه داره، ثم تصدق بالرقبة على ابنه الصغير، قال سحنون في العتبية: ذلك جائز، والصدقة للابن، وإن لم يشهد بأنه جعل للسكان الحيازة لابنه، ولو أشهد بذلك لكان حسنا. قال: وأحب إلي أن لو كان ذلك في فور واحد، لأن أصحابنا اختلفوا فيها، وهو جائز، وإن لم يكن في فور واحد، وبهذا قال ابن القاسم ومطرف وأصبع من رواية ابن حبيب عنه، وروي عن ابن الماجشون أنه إن كان ذلك في فور واحد فهو حيازة لمن أعطى الرقبة، وإن كان أسكن ثم أعطى الرقبة، فإن رجعت الرقبة والمعطي حي فهي للمعطي، وإن مات المعطي أو أفلس أو مرض قبل أن ترجع الرقبة، فلا شيء للمعطي. قال: وكذلك من أخدم رجلا عبدا ثم بتل رقبته لآخر، وجه القول الأول أن يد الساكن ليست بيد المعطي، فجاز أن يحوز للمعطي، كما لو كان الإسكان والعطية في فور واحد، ووجه القول الثاني أن الساكن لما انفردت عطيته وتقدمت، وحاز لنفسه لم يكن حائزا لغيره. اهـ وقال التسولي: لم يشترط ابن القاسم علم المخدم والمستعير بالصدقة، كما شرط علم المودع، لأنها إنما حازا الرقاب لمنافعهما، ولو قالوا: لا نحوز للموهوب، لم يلتفت لقولهما، إلا أن يبطلا ما لهما من المنافع، ولا يقدران على ذلك لتقدم قبولهما، فصار علمهما غير مفيد، والمودع لو شاء لقال: خذ ما أودعني لا أحرزه لهذا. اهـ نقله ابن عرفة (ونقل معطي ذاتا أو منافعا * عن ملكه عوضا أو

ونقل معطى ذاتا او منافعا عن ملكه عوضا او تبرعا
حوز إذا ما حاز قبل المانع متهب الذات أو المنافع
وختم واهب على ما اتخفا به قصيا في الحيازة كفى
وما لولده بالاشهاد اشترى إذ لم يكن في ملكه تقررا

تبرعا * حوز إذا ما حاز قبل المانع * متهب) أي قابل هبة (الذات أو المنافع) يعني أن من وهبت له ذات أو منفعة بإعارة فباع ما وهب له فذلك حوز، وكذا إن وهب له بلا شرط ثواب، قال في المنتقى: لو باع المعطى الهبة فلم يقبضها المشتري حتى مات المعطى، فقال مطرف وابن الماجشون: البيع حيازة، رواه ابن وهب عن مالك وقال أصبغ: ليس البيع بحيازة ولا غير ذلك إلا العتق وحده، وجه قول الجمهور أن البيع إخراج عن الملك، فأغنى عن الحيازة كالعتق، ووجه قول أصبغ أن العتق مبني على التغليب والسرية، ويؤثر في غير ملكه، وذلك إذا أعتق حصّة من عبد، فإنه يعتق عليه سائر، وليس كذلك البيع، فإنه لا يسري إلى ملك غيره، فلم يغن عن الحيازة. ولو وهبه المعطى ثم مات المعطى فقد روى ابن وهب عن مالك أن الهبة حوز، وبه قال مطرف، وقال ابن القاسم وابن الماجشون: إن الهبة لا تكون حيازة، لأنها محتاجة إلى حيازة، وجه القول الأول أن خروج العطية عن الملك حيازة كالبيع، ووجه القول الثاني أنها لا تستغني عن الحيازة في نفسها، فلم يغن عنها غيرها من الهبات. فإذا قلنا بقول مالك فقد قال أشهب: إذا وهبها المعطى لآخر فمات المعطى قبل أن يحوزه، فهو له إذا وجده بعد موت السيد أو الواهب الأول، وإذا قلنا بقول ابن القاسم فلم يقبضه الآخر حتى مات الواهب الأول، فلا شيء له. اهـ وقال المتيطي: ويصح حوز الحبس بعقد كرائه أو مزارعته، إن كان بياضا أو فيه سواد تبع له، وإن تبع بياضه سواده فمساواة، ويغنى عن حوزه بالوقوف على معاينة نزول الحبس عليه فيها، هذا هو المشهور المعمول به، وقال ابن العطار وغيره: والكراء في الأرض لعامين وزيادة أقوى. اهـ نقله المواق (وختم واهب على ما اتخفا * به قصيا) يعني غير محجوره (في الحيازة كفى) كما يفيد كلام الزرقاني وسكوت المحشين عنه (وما لولده²¹¹ بالاشهاد اشترى) غني عن الحوز (إذ لم يكن في ملكه تقررا) فقله²¹²: "ما" مبتدأ حذف خبره للعلم به، يعني أنه لو اشترى دارا مثلا وأشهد أنه اشتراها لابنه لم يحتج الابن لحوزها، لأنه ملكها بنفس الشراء فلم يتقرر للأب عليها ملك، ففي العتبية من سماع عيسى قال ابن القاسم: قلت لمالك رأيت الدنانير يتصدق بها الرجل على ابنه الصغير كيف تحاز؟ قال: يضعها على يدي غيره، لا يجوز فيها غير ذلك، ولم يرها مثل العروض. قال ابن القاسم: وسألنا مالكا عن الرجل يشتري العبد، ويشهد أنه لابنه الصغير، ثم مات بعد ذلك بسنة. فقال: هو للابن، ولا يدخل الورثة عليه في ذلك. اهـ نقله ميارة وقال ابن رشد: لا إشكال في أنه لا دخول للورثة على الابن، في الغلام الذي

211 - بسكون اللام.

212 - كذا في الأصل بزيادة الفاء، ومثله في شرح الناطم.

وحوز جزء شائع فيه كفى أن يسبح الموهوب مع من أتخفا
إشهاد واهب بما أعطاه من كان تحت حجره كفاه

اشتره وإن لم يحزه، وإنما الدخول فيما اشتره لنفسه، لأن أصل شراء العبد إنما هو للابن، فلم يهبه الأب له، فيحتاج إلى أن يحوزه وإنما وهب له الثمن الذي اشتره به فصح له ملكه بالشراء. اهـ نقله ابن رحال وسأل ابن دحون ابن زرب عن ابتاع لابن له صغير دارا بمال وهبه له ثم بلغ الابن ومات الأب ولم يقبض الابن الدار هل ينفذ له أو يبطل أمرها؟ قال لا تبطل وقد تمت الحيازة للهبة بالابتناع للدار بها. اهـ نقله التودى (وحوز جزء شائع فيه كفى * أن يسبح الموهوب مع من أتخفا) سبج سبجا من باب نفع: تصرف، ومنه: ﴿إن لك في النهار سبجا طويلا²¹³﴾ قال في نوازل الهبات من المعيار: وسئل أحمد بن عبد الله اللؤلؤي²¹⁴ عن رجل وهب نصف داره وهو ساكن فيها فدخل الموهوب له فساكنه فيها فصار حائزا بالسكنى والارتفاق بمنافع الدار والواهب معه على حسب ما يفعله الشريك في السكنى. فأجاب: ذلك حوز تام والهبة نافذة له وكذلك كل من وهب جزءا من مال أو دار وتولى احتياز ذلك مع واهبه وشاركه في الاغتلال والارتفاق فهو حوز وقبض. قيل له: فإن كان إنما وهب نصف ذلك لصغير لا يحوز لنفسه أو لبكر فسكننا مع الواهب على حسب سكنى الجائر الفعل فقال: هو حوز تام أيضا نافذ، أرأيت لو أن رجلا وهب لصغير ذنانير ودفعها إليه ثم مات الواهب وهي بيده، أليس حيازة تامة وقبضها جائز؟ اهـ وقال في الكافي: وجائز هبة المشاع ويقبض بما يقبض به الرهن على ما مضى في كتاب الرهن. اهـ وما أشار إليه هو ما نصه: ورهن المشاع جائز فإن كان الرهن كله للراهن فقبضه وحيازته أن يقبض المرتن جميعه ولا يكون بيد الراهن شيء منه وإن لم يكن للراهن من المشاع إلا ما رهن منه نظر فإن كان عقارا وما أشبهه مما لا يزال به ولا ينقل فقبض المرتن ما كان للراهن فيه وحازه وحل فيه محله صح الرهن، وإن كان ما يزال به ولا²¹⁵ يغاب عليه فلا يصح حوزة حتى يقبض المرتن جميع ما فيه الإشاعة منه وذلك لا يصح إلا بإذن الشريك. وقد قيل: إن الرهن كله عرضه وحيوانه وعقاره لا يصح رهن المشاع منه حتى يقبض المرتن جميع المشاع، كان مما يزال به أو لم يكن، وله المطالبة بالقسم ليحوز رهنه وهو قول أشهب، وقد قيل: إن العقار وغيره سواء، ويصح قبضه على حسب ما كان بيد الراهن منه مما يمكن الانفراد به. قال مالك: ومن كان له سهم من دار فرهنه صح الرهن فيه إذا قبضه المرتن مع الشريك فيه بما يقبض به المشاع وانفرد به دون ربه. اهـ (إشهاد واهب بما أعطاه *

213 - الآية 7 سورة المزمل

214 - هو أحمد بن عبد الله بن أحمد الأموي، المعروف باللؤلؤي - صناعة أبيه - القرطبي، أبو بكر. كان فقيهاً حافظاً متفنناً في العلوم، غزير العلم، كثير الرواية، جيد القياس، صحيح الفطنة، عالماً بالاختلاف، حافظاً للغة، بصيراً بالغريب والعربية، شاعراً حسن القريض، قال ابن عفيف: كان مقدماً في الشورى، أفقه أهل عصره وأبصرهم بالفتيا، وعليه مدار طلاب العلم، وعليه تفقه محمد بن زرب القاضي، توفي اللؤلؤي في سنة 350 هـ وقيل سنة 351 هـ.

215 - كذا في الكافي المخطوط. وفي المطبوع: وإن كان ما يزال به يغاب عليه.

عن حوزة ولدا أو سواه صغيرا أو خرج من صباه
وهل بشرط أن يعاين أدا غلتها إلى الحجير شهدا

من كان تحت حجره كفاه * عن حوزة ولدا أو سواه * صغيرا أو خرج من صباه) ففي التوضيح: عند قول ابن الحاجب: وشرط استقرارها لا لزومها الحوز كالصدقة إلا في صدقة على صغير وعلى ذلك علماء المدينة. ما نصه: أي إلا في صدقة أب على صغير فلا يشترط في استقرار صدقته وهبته الحوز، ولو قال: إلا في عطية ليشمل الهبة وغيرها لكان أحسن، وتخصيصه الصغير ليس بظاهر، لأن السفية في هذا كالصغير والوصي ومقدم القاضي مشاركان للأب إلا أن يقال إنما خصصها لأنه محل الدليل أعني موافقة علماء المدينة فمن ذلك قول عثمان: من نحل ولدا له صغيرا لم يبلغ أن يجوز نخلته فأعلن ذلك وأشهد عليه فإنه جائز²¹⁶ وفي الواضحة نحوه عن الخلفاء الأربعة وابن عباس. اهـ ثم قال في التوضيح: ونقل أبو محمد صالح الاتفاق على أنه إذا أشهد الأب على هبته لولده الصغير ولم يزد على قوله: اشهدوا أي وهبت له كذا فإنها حيازة، وهذا فيما يعرف بعينه من الأصول والعروض. اهـ قال ابن غازي: ومر بنا في بعض المجالس أن ابن راشد القفصي وهب بعض تصانيفه لولده، وكتب على ظهر التصنيف الموهوب: ولا أقول كما يقول جملة الموثقين: رفع يد الملك ووضع يد الحوز. اهـ قال أبو عمر في الكافي: وأما ما عدا العين فحيازة الأب حيازة جائزة في كل ما يتصدق به على الصغير من بنيه إذا كان لا يسكن ولا يلبس. اهـ وقال المتطي: قبض الأب لابنه الصغير جائز والإشهاد بالصدقة يعني عن ذكر الحيازة قال: ويضم لذلك معرفة الشهود صغر الابن لئلا يقوم عليه من يدعي أن الأب إنما تصدق عليه وهو كبير ولم يحز ويقول هو كنت صغيرا ولم يعلم الشهود ذلك واختلف إذا وقع ذلك أيها يقبل؟ اهـ نقله البناني وفي المدونة: قال مالك: ولا تكون الأم حائزة لما وهبت لصغار بنينا وإن أشهدت ولا لما تصدقت به عليهم بخلاف الأب إلا أن تكون وصية للوالد أو تكون وصية وصي للوالد فيتم حوزها لهم ولا بنتها البكر وإن حاضت والأب يجوز لصغار ولده ولمن بلغ من أبكار بناته ما وهبهم هو وأشهد لهم عليه ولا يزول حوزة حتى يبلغ الذكور ويدخل البنات أزواجهن بعد الحيض ويؤنس من جميعهم مع ذلك رشد فإن مات الأب قبل رشدهم فذلك لهم نافذ وإذا بلغوا مبلغا تجوز حيازتهم فلم يقبضوا حتى مات الأب بطلت هبة الأب من ذلك وليس للابنة وإن ولدت الأولاد وهي سفية ولا للابن البالغ السفية حوز ولا أمر وكذلك إن كانت الابنة بالغة مرضية لم تبرز إلى زوجها وذلك إلى الأب والوصي. اهـ (وهل بشرط أن يعاين أدا * غلتها إلى الحجير شهدا) اختلف في هبة الولي لمجوره هل يطلها صرف الولي غلتها في مصالح نفسه أم لا؟ على قولين وحكى ابن سلمون عن أبي زيد ابن أبي الغمر²¹⁷ الفرق بين نفس الغلة وثمنها فأكل

216 - الموطأ: 1461 - حدثني مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال: من نحل ولدا له صغيرا لم يبلغ أن يجوز نخله فأعلن ذلك له وأشهد عليها فهي جائزة، وإن وليها أبوه. باب ما يجوز من النحل. والسنن الكبرى للبيهقي 11732 باب يقبض للطفل أبوه.
217 - هو عبد الرحمن أبو زيد بن عمر بن أبي الغمر، شيخ ثقة، يروي عن يعقوب بن عبد الرحمن الإسكندراني وابن القاسم وأكثر عنه، وابن وهب وغيرهم ورأى مالكا ولم يأخذ عنه شيئا، وروى عنه ابنه محمد وزيد البخاري وأخرج عنه في صحيحه وأبو زرعة ومحمد بن المواز

الغلة كالثمره ونحوها مبطل عنده بخلاف ثمنها وبالقول الأول جزم أبو عمر في باب هبة الأب لولده من الكافي ونصه: ولا يستغل شيئاً من ذلك لنفسه ولا يركب الدابة التي وهبها لابنه إلا كما يركبها الأجنبي المستعير فإن كان يركبها كما كان يركبها بطلت الهبة. اهـ وفي مختصر ابن عرفة ما نصه: ابن زرقون: ذكر أصحاب الوثائق أن الأب إن قامت البينة فيما تصدق به على ابنه الصغير مما له غلة أنه يستغل ويدخل الغلة في مصالح نفسه إلى أن مات فصدقته باطلة كالسكنى إذا لم يخل الدار حتى مات ومثله في المدينة لابن كنانة وظاهر المذهب خلافه وأن الصدقة جائزة لأن الكراء إذا كان محمولاً على أنه لابنه فإنما استنفق مال ابنه وهو قول أصبغ في ثمن الدار إذا باعها بعد أن حوزها الأب وباعها بيعاً ميبها أن ثمنها للابن في حياته وموته. اهـ وفي خامس الثمانية قال عبد الملك: من تصدق على صغير بنيه بخائط أشهد به فكان بيده يتصرف فيه كتصرفه قبل الصدقة بالبيع والأكل حتى مات فالصدقة ماضية. اهـ نقلها الرهوني وبهذا جزم الزرقاني فقال عند قول خليل: "إلا لمحجوره". ما نصه: ولا بد في صحة حوزة له من إشهاده على الهبة وإن لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحياة ولا صرف له الغلة على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة والغبريني والرصاع ونحوه لابن رشد وبه العمل ولعل الفرق بينها وبين الوقف أن الواقف خرج عن الغلة فقط فاشتراط صرفها له كما قدم في الوقف وأما الواهب فخرج عن الذات والصدقة كالهبة في ذلك. اهـ ويشهد لهذا القول كلام ابن رشد في البيان في كتاب الشفعة من العتبية ونصه: قال عبد الملك: وسألت عبد الله بن وهب عن الأندر الذي يدرس فيه الزرع هل فيه شفعة؟ فإنه قد اختلف عندنا فيه وهل يحوز الأب على ابنه الصغير في حجرة صدقته عليه بالأندر أو لا يكون الأندر للصغير بالصدقة حتى يبرأ منه؟ كحال المسكن الذي يسكنه الأب حتى يموت عنه فلا تمضي صدقته، فهل الأندر بسبيل ذلك إن كان الأب يدرس فيه حتى يموت؟ فقال: إن كنت إنما تعني بقعة الأندر من الأرض فنعم فيه الشفعة لا شك فيه، وهو بمنزلة غيره من البقاع والأرضين وبمنزلة عراض الدور المهذومة وغير المبنية، وحوز الأب لابنه الصغير حوز، إذا تصدق عليه به وأعلن الصدقة وأظهرها بمنزلة غيره من الأشياء والمسكن والأرضين إلا أن يكون الأب يعمل فيها لنفسه وحاله بحال ما كان قبله من الهبة فلا أرى ذلك شيئاً إن كان كذلك. وقال أشهب: الشفعة فيه كان أندر أو غير أندر كان قليلاً أو كثيراً إذا كان ملكاً لهم، وأما ما ذكرت من كون الأب يحوز لابنه الأندر فإن ذلك ليس بحوز حتى يبرأ منه، كحال المسكن إن درس فيه أو انتفع به الأب حتى مات فلا شيء للابن فيه. قال محمد بن رشد: قول ابن وهب وأشهب في أن الشفعة تجب في الأندر الذي يدرس فيه الزرع، خلاف قول سحنون المتقدم قبل هذا في آخر سماعه، وقد مضى ذكر الاختلاف في ذلك فلا معنى لإعادته وأما قولها في صدقة الأب به على ابنه الصغير إن ذلك بمنزلة الدار تبطل الصدقة به إن درس فيه بعد الصدقة كما كان يدرس فيه قبل الصدقة بمنزلة المسكن فهو خلاف مذهب ابن القاسم وما حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ من أن ما عدا المسكون والملبوس، لا يبطل صدقة الأب به على ابنه الصغير انتفاعه به بعد الصدقة، وإن حرث الأرض، واستخدم

وأبو إسحاق البرقي ويحيى بن عمر. وله سماع من ابن القاسم مؤلف. قال الكندي: كان فقيهاً مفتياً. توفي سنة أربع وثلاثين ومائتين، ومولده سنة ستين ومائة رحمه الله تعالى.

وليحز ان يرشد فإن لم يفعل حتى جرى مانع حوز تبطل
من ما على زيد لطفله وهب غني عن الحوز وإن يأخذه الاب

العبيد وأكرى الحوانيت واغتل ما له غلة من الأصول، بخلاف ما سكن أو لبس، وقول ابن وهب وأشهب هذا مثل ظاهر ما حكى ابن حبيب في الواضحة من رواية مطرف عن مالك في تفسير قول عثمان بن عفان: إن نحلة الأب لابنه الصغير جائزة إذا أشهد بها وأعلن بها وإن وليها، أن معنى ذلك أن يليها بالتنمية والتوفير فعلى هذا لا فرق بين الملبوس والمسكون وما سواه من الأشياء، تبطل الصدقة بانتفاع الأب به فيتفق في المسكون والملبوس، ويختلف فيما عداه على هذين القولين: أحدهما: أن الإشهاد والإعلان يكفي وإن انتفع الأب بعد الصدقة كما كان ينتفع به قبل الصدقة. والثاني: أن الصدقة تبطل إذا انتفع الأب بعد الصدقة، كما كان ينتفع به قبل الصدقة إلى أن مات كالمسكون والملبوس سواء. اهـ نقله الرهوني قال: فأنت تراه قد صرح في أول كلامه وآخره بأن القائل بعدم البطالان يفرق بين المسكون والملبوس وبين غيرها أيضا والقائل بالبطالان يسوي بين الجميع وقد علمت أن المشهور ومذهب المدونة هو عدم التسوية. اهـ وفي العتبية أيضا: قال ابن القاسم: ولقد سألت مالكا عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير في حجره بالعبد وهو مع أبيه في بيت واحد فيكون العبد يخدم الأب ويخدم الغلام أتراها صدقة جائزة؟ قال: نعم، أراها صدقة جائزة تامة للغلام وإن استخدمه الأب حتى مات إن كان الابن في حجره يليه. اهـ نقله الرهوني تنبيه: على القول بأن صرف الغلة مبطل لا بد من ثبوت ذلك بمعاينة البينة ففي نوازل أصبغ من كتاب الهبات والصدقات مانصه: حتى يعرف غير ذلك من أنه كان يعتملها لنفسه اعتمالا دونهم بحالها الجاري²¹⁸ فيها قبل الصدقة لنفسه، وشأنه أن تقوم بذلك بينة تقطعه وتعرفه، فإن كان كذلك فعسى أن تبطل وإلا فهي صدقة ماضية للصغار، والبيئة على الآخرين وهم المدعون. اهـ ومثله في المنتخب عن أصبغ وقال ابن رشد في رسم يدير من سماع عيسى من كتاب الهبات والصدقات ما نصه: وذكر أصحاب الوثائق أن الأب إذا تصدق على ابنه الصغير بما له غلة فاستغل الغلة وأدخلها في مصالح نفسه وقامت بذلك بينة ولم يزل كذلك إلى أن مات الأب فالصدقة باطلة. اهـ نقل ذلك كله الرهوني (وليحز ان يرشد فإن لم يفعل * حتى جرى مانع حوز تبطل) تقدم قول المدونة: فإن بلغوا مبلغا تجوز حيازتهم فلم يقبضوا حتى مات الأب بطلت هبة الأب ومثله في المقرب ونصه: قلت لابن القاسم: رأيت ما وهب الأب لولده الصغار وأشهد عليه أيحوز أن يحوز ذلك لهم؟ قال: نعم، وهو قول مالك، قال مالك: فإذا بلغوا وأونس منهم الرشد فلم يقبضوا حتى مات الأب فلا شيء لهم، وإن مات وهم في حال السفه، فحوز أيهم حوز لهم، وإن كانوا قد بلغوا. اهـ نقله ميارة (من ما على زيد لطفله وهب)

218 - في الأصل: بحالها الجارية. بالهاء، وهو الذي في حاشية الرهوني المنقول منه الكلام، والمثبت من كتاب البيان نفسه . 14 / 112 طبع دار الغرب الإسلامي.

وإن لغيره وبالخوز اعتنى يشهد ويجمعهما إن أقرنا
وإن يهبك ما لسعد أسدى وحزت قبله شأوت سعدا

موهوبه (غن عن الخوز وإن يأخذه الاب) ففي وثائق ابن سلمون ما نصه: قال أشهب عن مالك: ومن تصدق على ابنه الصغير بدين له على رجل فهي صدقة جائزة وإن قبضه الأب بعد ذلك وبقي عنده إلى أن مات، ويؤخذ من مال الأب لابنه الصغير، لأنه قد حيز حين كان على الغريم اهـ (وإن) وهب دينا (لغيره) أي لغير ولد صغير (وبالخوز اعتنى * يشهد) على هبته له (ويجمعهما) يجوز رفعه ونصبه، كما يفيد قول ابن مالك: * والفعل من بعد الجزأ إن يقترن * بالفا أو الواو بتثنية قمن * أي يجمع الواهب بين مدينه والموهوب له (إن أقرنا) أي أطلق قال تعالى: ﴿وما كنا له مقرنين﴾²¹⁹ قال في المدونة: ومن وهبك دينا له عليك فقولك: قد قبلت قبض، فإذا قبلت سقط، وإن قلت: لا أقبل، سقطت الهبة و بقي الدين بحاله وإن كان الدين على غيرك فوهبه لك فإن أشهد لك وجمع بينك وبين غريمه ودفع إليك ذكر الحق إن كان عنده فذلك قبض فإن لم يكن كنب عليه ذكر الحق فأشهد لك وأحالك عليه كان ذلك قبضا وكذلك إن أحالك عليه به في غيبته وأشهد لك وقبضت ذكر الحق فهكذا تقبض الديون. اهـ أبو الحسن: قوله: وجمع بينك وبين غريمه، شرط صحة ليكون حائزا للموهوب. اهـ نقله البناني وقال في التوضيح: يجب أن يحمل ذلك على أنه شرط كمال لأنه حكى في البيان الاتفاق على عدم اشتراطه قال: ولا خلاف في أن الذي عليه الحق حائز لمن تصدق عليه وإن لم يعلم المتصدق عليه غائبا أو حاضرا. اهـ وفي المنتقى ما نصه: فإن كان دينا له ذكر حق فحيازته أن يدفع إليه ذكر الحق ويشهد له به فهذا حوزة، ويكون أحق به من الغرماء في الموت والفلس قاله مالك في الموازية. ثم قال: قال ابن القاسم في المجموعة: إن لم يكن فيه ذكر حق فأشهد فلا بأس بذلك ونحوه عن مالك وقال ابن القاسم أيضا: إذا لم يكن فيه ذكر حق لم يجوز إلا أن يجمع بينهما وإذا كان فيه ذكر حق جاز ذلك وهو ظاهر قول مالك في الموازية. اهـ نقله الرهوني في باب الرهن وقوله: دفع له ذكر الحق إن كان عنده. قال في التوضيح: حملة صاحب النكت على ظاهره من أنه إذا لم يدفع ذكر الحق لا تصح بموت الواهب، كالدار المغلقة إذا لم يعطه مفاتيحها حتى مات الواهب، أنه لا يصح للموهوب له شيء وإن أشهد له، وجعل دفع الوثيقة في وثائق ابن العطار من شروط الكمال. اهـ (وإن يهبك ما لسعد أسدى) أي وهبه له (وحزت قبله) أي قبل سعد (شأوت) أي سبقت (سعدا) يعني أنها للموهوب له الثاني لترجيحه بالخوز وظاهره سواء علم الأول وفرط أولا وهو قول أشهب ومحمد وأحد قولي ابن القاسم، قال الباجي: ولو أعطاه الواهب لرجل آخر قبل أن يقبضها الأول فإن حازها الثاني فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم الأول أولى وتنزع من الثاني قال ابن المواز: ليس هذا بشيء والحائز أولى وهو قول المغيرة في المدونة، وجه القول الأول أن المالك الأول أحق به ووجه القول الثاني أن الهبة الثانية لما قويت بالحيازة صارت كالبيع، فمتى قدم البيع على الهبة

وإن تهب وبعث قبلما شعر فهي له إن شاء رد أو أقر
كأن درى ولم يقصر والشرا منبرم إذا درى وقصرا
وهل له الثمن أو للحايي تخالفت روايتا الكتاب

لزمه مثل ذلك في الهبة الثانية إذا قارنتها الحيازة وإذا قلنا بقول ابن القاسم فقد قال أصبغ في العتبية: إن كان المتصدق عليه علم بالهبة فلا شيء له وإن كان لم يعلم أو علم ولم يفرط وندم المتصدق ففاجأه بأن تصدق بها على غيره فالأول أحق بها إن أدركها قائمة وإن فاتت كان له قيمتها على المتصدق بها. اهـ وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: فلو كان وهبها وحازها الثاني فقال ابن القاسم: للأول. وقال محمد: ليس هذا بشيء والحائز أولى. ما نصه: يعني فلو وهب الهبة بعد ما وهبها ولم يكن الأول قد حازها وحازها الثاني فقال ابن القاسم: للأول وقال أشهب: - وهو اختيار محمد - الثاني أولى لحيازته وروي عن ابن القاسم أيضا والأول أقيس لأن الهبة تلزم عندنا بالقول فلم يهب إلا ملك الأول وظاهر هذين القولين لا فرق بين أن يفرط الموهوب له أولا. زاد في البيان في الرابع من الصدقات قولين آخرين أحدهما: الفرق بين أن يعلم ويفرط أو لا يعلم. والثاني: بين أن يمضي من المدة ما يمكنه فيه القبض أم لا. اهـ (وإن تهب وبعث) الهبة (قبلما شعر) بفتح العين أي علم الموهوب بها (فهي له) أي الموهوب له بها (لأن شاء رد) البيع (أو أقر) أي أمضاه وأخذ الثمن (كـ) أي الحيار (لأن درى) بالهبة (ولم يقصر) في الحوز (والشرا * منبرم إذا درى) بها (وقصرا) فيه (وهل له) أي للموهوب له (الثمن) وهو قول مطرف (أو للحايي) أي للمعطي وهو قول أشهب (تخالفت روايتا الكتاب) أي المدونة وعلى الأول اقتصر ابن شأس وابن الحاجب ونصه: ولوباع الواهب فإن علم نفذ الثمن للموهوب وإن لم يعلم رد وهو على طلبه. قال في التوضيح: يعني لو باع الواهب الهبة قبل أن يحوزها الموهوب افترق الحكم بسبب علم الموهوب وعدم علمه فإن علم الموهوب له نفذ البيع والثمن للموهوب له وكذلك في المدونة على إحدى الروايتين وذلك أنه قال في أول كتاب الصدقة: ومن تصدق على رجل بصدقة فلم يقبضها حتى بيعت تم البيع وكان الثمن للمعطي روي بفتح الطاء على أنه اسم مفعول وهو موافق لكلام المصنف وروي بكسر الطاء على أنه اسم فاعل ومقتضى القياس خلاف الروايتين، إذ الهبة تلزم بالقول فكان القياس يقتضي- أن يخير الموهوب له في إجازة البيع أو رده إلا أنهم راعوا قول من يقول: لا تلزم إلا بالقبض. وقوله: فإن لم يعلم. أي الموهوب له بالهبة رد البيع والموهوب له على طلبه في القبض. وقوله: رد البيع. أي إن أراد الموهوب له ذلك، وإن أراد إمضاه فذلك له كبيع الفضولي. ابن يونس: وكذلك يكون له رد البيع إذا علم الموهوب له ولم يفرط حتى عاجله، يعني المتصدق بالبيع، ونحوه لأصبغ، وما ذكره المصنف من التفرقة بين علم الموهوب له وعدم علمه هو مذهب المدونة ولابن المواز عن ابن القاسم أن البائع أولى، لأن البيع عقد معاوضة فكان أولى ونحوه لأشهب وروى أبو زيد عن ابن القاسم يرد البيع ويأخذ المعطي عطيته. فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال، ثالثها: المشهور الفرق: فإن علم نفذ وإن لم يعلم رد، زاد المتطي رابعا: بأن المتصدق عليه أولى إن

وكالعطايا في توقف على حوز محاباة وتوليح جلا

كان لم يفرط في الحياة وإن فرط لم يكن²²⁰ له شيء وهو قوله في العتبية. وخامسها: الفرق بين أن لا يمضي من المدة ما يمكنه فيه الحوز فيكون أحق وبين أن يمضي ما يمكنه الحوز فلا يكون له إلا الثمن وسادسها: أنه إن مضى ما يمكنه فيه الحوز لم يكن له فيه شيء. الباجي: وإذا قلنا بنقض البيع فروى محمد عن ابن القاسم إنما ذلك إذا كان العطاء لمعين يقضى له وإن كان لغير معين مثل أن يجعل داره في السبيل ثم يبيعها فلا يبطل البيع، لأنه لا يقضى عليه بها، وإن قلنا بامضاء البيع فقال أشهب وابن عبد الحكم: تبطل الصدقة ولا شيء للمعطي من الثمن وروى ابن حبيب عن مطرف: إن كان المعطي حاضرا، فلم يقم حين علم بالبيع مضى، وله الثمن على المعطي فإن مات المعطي قبل أن يأخذ منه الثمن فلا شيء عليه. يريد لفوات الحياة وإن قام المعطي أثر ذلك ولم يفرط، بطل البيع لكون العطية ملكا له. مطرف وابن القاسم: ولو كان المعطي غائبا فقدم في حياة المعطي، خير بين رد البيع وأخذ الثمن. اهـ (وكالعطايا في توقف على*حوز محاباة) وهي مفاعلة من حابي إذا أعطى وبطلته الفقهاء على البيع بأقل من القيمة بكثير قصدا لنفع المشتري وعلى الشراء بأكثر كذلك قصدا لنفع البائع، فما نقص عن القيمة في البيع، أو زاد عليها في الشراء هبة من المريض للمشتري أو البائع، فلو باع لطفله أو لأجنبي عشرة ما ثمنه مائة ومات وهو بيده ورث، وهل لورثته رده ولو أتم لهم مشتريه الثمن ورجحه الرهوني أو للمشتري قدر ما دفع ويرد الزائد إن كان وارثا ويبقى منه للأجنبي ما حمله الثلث؟ ففي كتاب الشفعة من العتبية ما نصه: قال سحنون: وسئل ابن القاسم عن الرجل يكون له شقص في دار ليس له غيره قيمته ثلاثون دينارا فيبيعه من رجل بعشرة دنانير وهو مريض قال: ينظر في ذلك إذا مات البائع فيقال للمشتري: إن أحببت إن لم يجز لك الورثة هذه المحاباة فزد عشرة أخرى²²¹ وخذ الدار ولا قول للورثة، فإن فعل فللشفيع - إن كان له شفيع - أن يأخذ الدار بعشرين دينارا، فإن أبى المشتري أن يزيد عشرة دنانير، وقد أبت الورثة أن يسلموا الدار إليه كما أوصى الميت قيل لهم: أعطوه ثلث الشقص بتلا بلا شيء تأخذونه منه. قال القاضي: اختلف في المريض يبيع في مرضه بمحاباة لا يحملها الثلث على قولين: أحدهما: إن الورثة إن لم يجيزوا له البيع قطعوا له بثلث الميت بتلا بغير ثمن وردوا إليه ما دفع من الثمن إلا أن يشاء المشتري أن يدفع ثمن ماحوي به فينفذ البيع وهو قوله في هذه الرواية. والقول الثاني: إن الورثة إن لم يجيزوا البيع قطعوا له بثلث الميت بتلا وكان له من المبيع بقدر ما نقد ولم يرد ذلك إليه لأنه يكون سلفا جر منفعة إذا رد إليه رأس ماله وقطع له بثلث الدار، إلا أن يشاء المشتري أن يزيد ما حوي به فينفذ البيع وظاهر ما في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا أنه ليس للمشتري أن يزيد ما حاباه به الميت زائدا على الثلث ويستخلص المبيع. اهـ نقله الرهوني قال وفي الباب الحادي عشر من الفائق ما نصه: تنبيه: إذا حابي المريض

220 - سقطت من التوضيح.

221 - في البيان: يرد عشرة أجزاء. 92/10

لواهب لغرض ولم يتم رد وأما الاشترا فمبهرم

ولده في عين المبيع مثل أن يقصد إلى خيار دياره أو عبيده فيبيعه منه بمثل الثمن أو أكثر فللورثة نقض البيع في ذلك، قاله اللخمي وأبو إسحاق ومثله في سماع أبي زيد قال محمد: وهذا أحسن وانظر رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب التخيير والتمليك، وإن كان إنما حباه في ثمنه فقط مثل أن يبيع منه بمائة ما يساوي مائتين فعند ابن القاسم للورثة نقض البيع كله، لأنه أراد به التوليج ولو أتم هو بقية الثمن ما كان ذلك له لأن أصل البيع وقع على التوليج إليه وقيل: إن أتم هو بقية الثمن فلا كلام للورثة إذ لو ابتاع منه بمثل القيمة فلا حجة لهم، فإذا أتم ذلك مضى، وقال الشيخ أبو إسحاق التونسي: وإذا قدرنا الزائد على قدر الثمن من المبيع كأنه موصى له به لم يلزم الورثة أن يخرج عنه ثمنًا²²² فيتم له لأن الميت كأنه موصى له بغير ثمن. اهـ (وتوليج) وهو لغة مصدر ولجه بمعنى أدخله، وعرفا العطاء في صورة البيع تحيلاً لغناه عن الحوز إذا تعمس، أو خاف الملام في هبة لولد دون آخر مثلاً (جلا) أي ظهر بإقرار أو بينة قال ابن سلمون: وكيفية ثبوت التوليج أن يقول الشهود: توسطنا²²³ العقد واتفقنا جميعاً على أن ما عقده من البيع والتصيير سمعة لا حقيقة لها، أو يقولوا: أقر بذلك المشتري لنا بعد البيع فإن أرسل الشهود الشهادة وقالوا: نعرف أنه كان توليجاً ولم يقولوا شيئاً من الوجهين المذكورين ففي ذلك اختلاف هل تصح هذه الشهادة أم لا؟ فالذي عليه الأكثر أن تلك الشهادة باطلة وقال ابن زرب: الشهادة كذا تامة لأن الشاهد العدل يحمل من ذلك ما تحمل مما لا يتبين به كذبه. ثم قال ابن سلمون: فإن ثبت في بيع التوليج أو المحابة أن المشتري حاز المبيع في صحة البائع على وجه الحياة فهل يصح ذلك ويجري مجرى الهبات أو يبطل لأنه لم يخرج مخرج الهبة؟ في ذلك قولان. فإن لم يثبت في ذلك محابة ولا أنه كان توليجاً فهو جائز باتفاق سواء كان في الصحة أو في المرض، إلا أنه في المرض لا بد من معاينة الشهود للثمن في الشراء والا اختل البيع. اهـ ونقل قبل هذا كله ما نصه: سئل مالك عمن أشهد في صحته أي قد بعث منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو واري بمال عظيم ولم ير أحد من الشهود الثمن ولم يزل بيد البائع إلى أن مات فقال: لا يجوز هذا وليس بيعاً، وإنما هو توليج وخدعة ووصية لوارث. اهـ (لواهب لغرض ولم يتم * رد) كمن ضمن محرراً ففسخ النكاح، ومن صالح في أحد رجلين قتلها وأبى ولي الآخر لأنه صالح ليسلم، ومن أعان مكاتباً فرق أو فضل عنه شيء فيرد لربه، وكبائع حط عن مشتر بعض الثمن لسبب وزال كسرقة المبيع فوجد، أو مرض العبد فبرئ، أو خوف الخسارة فنفق، كما في الخطاب، وكمن دفع له مال ليقرأ أو ليغزو فلم يفعل، وابن سبيل دفع له ما يتحمل به من زكاة أو غيرها وجلس، وغير مصرف زكي عليه، وذكروا في الكتابة فروعا من هذا المعنى، وفي المعيار فيمن لم يترك شيئاً فجمع الناس له ما يشتري به كفن فوجد قد كفنه رجل أن ما لهم يرد لهم ولا يأخذه ورثته ولا غرماؤه، وكذا أسير دفع له مال ففدي ببعضه

222 - كذا في حاشية الرهوني: 351/5 . ولعله: أن يخرجوا.

223 - في ابن سلمون 1/ 191 توسطت، وهو تحريف.

في واهب وهب قدرا فبدا أكثر منه خلف أرباب الهدى
واختلفوا في مخطئ في ماله إن فات والرجوع من أقواله

فباقيه يرد لأهله. (وأما الاشترا فمنبرم) فلو اشترى علقا لقافلة تأتية فعدلت عنه لزمه. نقله البناني، وحاصل نقل الميسر أن له الرد إن انتفى الغرض، وتعذر نفعه في غيره، كمشتري طريق ليصل به دارا فاستحقت الدار، ومكثت حراما فخلا البلد. (في واهب وهب) صوابه: حسب²²⁴ (قدرا فبدا * أكثر منه خلف أرباب الهدى) قال اللخمي: هبة المجهول والصدقة به ماضية ويستحب أن لا يفعل إلا بعد معرفة قدر العطية خوف الندم، واختلف إن هو فعل ثم تبين أنه كان على خلاف ما يظن، فقال ابن القاسم في العتبية وفي كتاب ابن حبيب: له رد عطيته. وقال محمد بن عبد الحكم: لا رجوع له، وأرى أن يكون له في ذلك مقال، فيرد الجميع تارة، والبعض تارة من غير شرك، وتارة يكون شريكا، فإن كان الوارث يرى أن للموروث دارا يعرفها في ملكه فأبدلها الميت في غيبته بأفضل، كان له رد جميع العطية، إذا قال: إنما كان قصدي تلك الدار وإن خلف مالا حاضرا ثم طرأ له مال لم يعلم به مضت العطية فيما علم خاصة، وإن كان كل ماله حاضرا أو كان يرى أن قدر ماله كذا، فتبين له أنه أكثر كان شريكا بالزائد. اه نقله الرهوني (واختلفوا في مخطئ في ماله) كمثيب صدقة ظن لزوم ذلك، وبائع ثوب بعشرة، فدفع ثوبا يساوي أكثر (إن فات) الثوب والثوب (والرجوع من أقواله) فإن لم يفت رجع قطعاً، وكمن صالح عن دبة ظانا أن الدية عليه وحده، قال ابن راشد في فصل ثواب الهبة من اللباب: وحيث حكمنا بعدم الثواب فثأب جملها أو أثاب من صدقة فقال مالك: يرجع في ثوابه إن كان قائماً ولا شيء له إن فات، قال ابن القاسم: وإن أثابه دنائير أو دراهم فقال: أفقتها وتلف حلف وبرئ. اه وفي العتبية من سماع أشهب: سئل مالك عن باع مصلى فقال المشتري: أتدري ما هذا المصلى؟ هو والله خز، فقال البائع: ما علمت أنه خز ولو علمته ما بعته بهذا الثمن، فقال مالك: هو للمشتري ولا شيء للبائع لو شاء استبرأه قبل بيعه، وكذا لو باعه مرويا ثم قال: لم أعلم أنه مرويا إنما ظننته كذا وكذا، رأيت لو قال مبتاعه ما اشتريته إلا ظنا أنه خز وليس بخز؟ فهذا مثله، وكذا من باع حجرا بثمان يسير ثم إذا هو ياقوتة أو زبرجدة تبلغ مالا كثيرا، لو شاء البائع استبرأه قبل البيع، بخلاف من قال: أخرج لي ثوبا هرويا بدينار فأخرج له ثوبا أعطاه إياه ثم وجده من أثمان أربعة دنائير هذا يلحف ويأخذ ثوبه. قال ابن رشد: في سماع أبي زيد خلاف هذا أن من اشترى ياقوتة وهو يظنها حجرا ولا يعرفها البائع ولا المبتاع فيجدها على غير ذلك، أو يشتري القرط يظنه ذهباً فيجده نحاساً أن البيع يرد في الوجهين جميعاً، وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يسم أحدهما الشيء بغير اسمه وإنما سماه باسم يصلح له على كل حال وأما إذا سمى أحدهما الشيء بغير اسمه مثل أن يقول البائع: أبيعك هذه الياقوتة فيجدها غير ياقوتة، أو يقول المشتري: بع مني هذا الزجاجة، ثم يعلم البائع أنها ياقوتة، فلا خلاف في أن الشراء لا يلزم المشتري، والبيع لا يلزم البائع

وكذلك القول في المصلى وشبه ذلك، ووجه تفرقة مالك بين الذي يبيع الياقوتة جاهلا وبين من قصد إخراج ثوب بدينار فأخرج ثوبا بأربعة أن الأول جهل وقصر إذ لم يسأل من يعلم ماهو، والثاني غلط والغلط لا يمكن التوقي منه فيكون له أن يحلف ويأخذ ثوبه إذا أتى بدليل على صدقه من رسم أو شهادة قوم على حضور ما صار به إليه في مقاسمة أو ما أشبه ذلك، والرجوع بالغلط في بيع المراجعة متفق عليه، وفي بيع المكايسة يختلف فيه. اهـ على نقل الخطاب باختصار وفي المدونة: قال مالك: والقاتل خطأ إذا صالح الأولياء على مال نجموه عليه فدفع إليهم نجا، ثم قال: ظننت أن الدية تلزمني دون العاقلة، فذلك له ويوضع عنه، ويتبع أولياء المقتول العاقلة، قال ابن القاسم: ويرد عليه أولياء القاتل ما أخذوا منه إذا كان يجهل. ابن يونس: قال جماعة من أصحابنا: وعليه اليمين أنه ظن أن الدية تلزمه، قالوا: وينظر فيما دفع في الصلح، فإن كان قائما أخذه وإن فات فإن كان هو الطالب للصلح فلا شيء له قبلهم، كمن عوض من صدقة وقال: ظننته يلزمني، وإن كان مطلوبا بالصلح فإنه يرجع على الأولياء بمثل ما دفع إليهم أو بقيته إن كان مما يقوم. اهـ نقله المواق. **فرعان:**

الأول: اختلف فبين وهب لرجل أو تصدق عليه على أن لا يبيع ولا يهب، قيل تبطل الهبة إلا أن يسقط الشرط، وقيل: تصح ويبطل الشرط، وقيل: يصحان فتكون بيده حتى يموت، فتورث عنه على سبيل الميراث، وهو قول عيسى بن دينار ومطرف - قال ابن رشد - وأظهر الأقوال وأولاها بالصواب، لأن للرجل أن يفعل في ملكه ما شاء، وقيل: تكون حبسا على الموهوب له أو المتصدق عليه، وهو قول سحنون، فإذا مات المتصدق عليه على هذا القول، رجع ذلك مرجع الأعباس على الخلاف فيه. اهـ نقله الخطاب في التزاماته وزاد ما نصه: وأظهر الأقوال الجاري على مذهب المدونة، صحة الهبة والصدقة، وبطلان الشرط، لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد لما فيه من التحجير، ألا ترى أنه لا يجوز له وطء الأمة؟ **اهـ الثاني:** ذكر الخطاب في التزاماته أن الملتزم إذا علق الالتزام على أجل معين، كقوله: بعد سنة أو شهر أو عشر - سنين، وكان الشيء الذي التزم إعطاءه معينا كالعبد والداية والثوب، فإنه يمنع من بيعه وإخراجه عن ملكه، وهذا بخلاف ما إذا علق الالتزام على أجل مجهول، كقوله: إذا جاء أي أو فلان الغائب، فإنه لا يمنع من البيع. اهـ

فصل في الاعتصار:

وهو - كما قال ابن عرفة - ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطي. فقوله: دون عوض. أخرج به شراء الهبة. وقوله: لا بطوع المعطي. أخرج به هبة المعطي - بالفتح - للمعطي - بالكسر - والاعتصار يكون بما يدل عليه لفظا نحو: اعتصرت ورددت، واختلف في اعتصار الأب بما يدل عليه لزوما، فقال بعض فقهاء الشورى فبين وهب لابنه الصغير هبة سأل عليها حكم الاعتصار، ثم باعها بعد ذلك باسم نفسه ومات: إن الثمن للابن في مال أبيه وليس يبعه باسمه عصرة منه إلا أن يشهد عند البيع أو قبله أن يبعه عصرة منه للهبة والا فلا ولا بن ورد جواب ظاهره خلاف هذا. وفي مسائل ابن الحاج: سئل في رجل وهب لابنته الصغيرة دارا واحتازها ثم بعد ذلك أشهد أنه صيرها لها في مائة مثقال تألفت عنده من أرطال غزل غزلتها وغير ذلك. **فأجاب:** التصيير اعتصار للهبة وتكون الدار للموهوب لها بالتصيير وقال غيره إن التصيير اعتصار وينظر فإن

فصل:

وما به من ذات او من منفعه نحل ولده له أن ينزعه
إن لم يكن أعطى بلفظ الصدقه ولا بنفي الاعتصار واثقه

كان ما اعترف به من الذهب نسبة صحيحة مثل أن يعرف أن الابنة كانت تغزل الغزل الكثير كغزل الذهب وما أشبهه مما يجتمع فيه مثل ذلك وأنها ورثت من أمها مالا فيكون لها ذلك وإلا فيكون هذا التصيير كهبة أخرى إن ثبتت فيه الحيازة صحت وإلا سقطت. اهـ نقله ابن سلمون (وما به من ذات او من منفعه * نحل ولده له أن ينزعه) قال القلشاني: مذهب مالك - رحمه الله تعالى - أن الهبة إذا حازها الموهوب له أو حازها من تجوز حيازته فليس للمعطي فيها رجوع إلا الأب والأم. اهـ وقال ابن الحاجب: الهبة للمودة والمحبة لا رجوع فيها إلا لأب وأم وقيل ما لم يحزه المتولي عليه. اهـ قال في التوضيح: ما ذكره من أنه لا رجوع للواهب للمودة والمحبة إلا الأب والأم هو مذهب مالك، ودليله ما رواه أبو داود عن حسين المعلم²²⁵ عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطيه لولده، مثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب إذا شبع قاء ثم عاد في قيئه"²²⁶ ورواه النسائي أيضا قال أبو عمر: وصله حسين المعلم وهو ثقة. وتقاس الأم على الأب. وقوله: وقيل. هو لعبد الملك قال: لا تعتصر الأم إذا أخذ الهبة عنها أبوه أو وصيه أو هو إن كان يلي نفسه قال: ويعتصر الأب لأن أصل العصرة له قال: وإنما تعتصر ما وهبت له إذا كانت هي التي تليه ولم تخرج الهبة عن يدها. اهـ قال الباجي في المنتقى: فأما الجد والجدة فاختلف قول مالك فيهما فروى عنه ابن وهب: لا يعتصر²²⁷ وروى عنه أشهب أن الجد والجدة يعتصران كالأبوين، وبه قال ابن عبد الحكم، وجه القول الأول وهو المشهور من المذهب أن الجد لا يلزمه النفقة فلم يكن له اعتصار كالمعلم، ووجه القول الثاني أنه أدلى بالأبوة ويقدم في الميراث على الإخوة كالأب. اهـ وفي التوضيح بعد قول ابن الحاجب: وفي إلحاق الجد والجدة بهما روايتان. ما نصه: والإلحاق لما لك في الموازية لأن الجد يطلق عليه أب، وعدم الإلحاق رواه ابن القاسم في المدونة لأن الأصل عدم الرجوع، ولا يتحقق دخولها تحت الحديث. اهـ قال ابن جزى في القوانين: وقال الشافعي: يعتصر الأب والأم والجد والجدة ولا يسقط الاعتصار عنده شيء، وقال أبو حنيفة: لا يعتصر من وهب لذي رحم محرم، بخلاف الأجنبي. وقال ابن حنبل والظاهرية: لا يجوز الاعتصار لأحد. اهـ (إن لم يكن أعطى بلفظ الصدقه) ففي الموطأ ما نصه: قال يحيى: سمعت مالكا يقول: الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه

225 - هو حسين بن ذكوان العوذى البصري، روى عن بديل بن ميسرة وعطاء بن أبي رباح وسليمان الأحول وقتادة ويحيى بن أبي كثير، وعنه إبراهيم بن طهمان وشعبة وابن المبارك. قال ابن المديني أثبت أصحاب يحيى بن أبي كثير هشام الدستوائي ثم الأوزاعي وحسين المعلم.

226 - أبو داود: 3072. باب في الرجوع في الهبة.

227 - سقطت هنا فقرة من الكلام، وهي: [وَلَا يَلْزَمُهُ النَّفَقَةُ وَيَرِثُ مَعَهُ الْإِخْوَةَ وَلَا يَكُونُ بِيَدِهِ بَضْعُ بَنَاتِ الْإِنِّ] ويحتمل أن يكون حذفها مقصودا.

ولم تكن صلة أو حنانا ولا تزوج لها أو دانا

أن كل من تصدق على ابنه بصدقة قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته، فليس له أن يعتصر شيئاً من ذلك لأنه لا يرجع في شيء من الصدقة. قال الباجي: وهذا كما قال أن من تصدق بصدقة على ابنه الكبير المالك لأمر نفسه أو الصغير في حجره، فليس للمتصدق اعتصارها إذا قبضت وحيزت، لأن الصدقة لا اعتصار فيها لأنها على وجه القرية وما كان من العطية على وجه القرية فلا اعتصار فيه وقد تقدم من قولنا: إن العطايا المنفرد بها لازمة بالعقد وإنما قال: قبضها الابن أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته ليذكر أقوى وجوها في حيازة الابن الكبير لنفسه، ثم ذكر أصعب وجوها وهو أن يتصدق على ابنه في حجره، فيقتضى على الإشهاد له بالصدقة ولم يذكر الحيازة له فلا اعتصار له في أحد الوجهين لما احتج به من أنه لا يرجع في شيء من الصدقة، ومعنى ذلك ما يأتي بعد هذا من أنه لا يجوز أن يشتري صدقته ويأخذها بعوض، فبأن لا يكون له أن يأخذها بغير عوض أولى. اهـ قال في المدونة: لا يعتصر الأبوان ما تصدقا به على ولد صغير أو كبير وأما الهبة والعطية والعمرى والنحل فلها الاعتصار في ذلك، وأما الحبس فإن كان بمعنى الصدقة لم يعتصر. وإن كان بمعنى الهبة يكون سكنى أو عمرى إلى شهر أو شهرين ثم مرجعها إليه فإنه يعتصر. اهـ وقال عياض: خرج بعض شيوخنا من إجازة مالك في العتبية أكل ما تصدق به على ابنه الصغير جواز الاعتصار في الصدقة. اهـ نقله ابن عرفة قال في التوضيح: واختلف إذا اشترط الرجوع في الصدقة فقيل: لا رجوع لأن سنتها عدم الرجوع، والذي قاله الباجي في وثائقه وابن الهندي أن له ذلك. اهـ (ولا بنفي الاعتصار واثقه) أي التزم له أن لا يعتصرها ففي التزامات الخطاب ما نصه: فلو التزم الواهب من الأبوين عدم الاعتصار فالظاهر لزوم ذلك له ولم أقف عليه منصوصاً. اهـ (ولم تكن صلة) لرحم (أو حنانا) أي رحمة قال في الرسالة: والهبة لصلة الرحم أو لفقر كالصدقة لا رجوع فيها. قال الفاكهاني: أما منعه الرجوع في الصدقة فلائها خرجت عن ملكه على طريق الثواب والقرية وابتغاء وجه الله تعالى، وما هذا سبيله فلا رجوع فيه، وكذلك ما وهب للفقير لا رجوع فيه، لأنه إنما يريد به وجه الله تعالى لا الدنيا، والهبة لصلة الرحم جارية مجرى الصدقة. اهـ وقال ابن عرفة في مختصره ما نصه: أبو عمر: لا أعلم خلافاً في أن الصدقة وكل هبة أريد بها وجه الله فالرجوع فيها حرام، ولابن زرقون بعد نقله هذا قال مطرف: إن قال: هبة لله أو لوجه الله فله الاعتصار قلت: في نوازل سحنون هبته لابنه للصلة لا يجوز اعتصارها وكذا هبته لضعفه وخوف الخصاصة عليه، ولابن الماجشون: كل هبة لولده لوجه الله أو لطلب الأجر أو لصلة رحم لا تعتصر. ابن رشد: هذا مثل قول عمر في المدونة ونحوه في مختصر ابن عبد الحكم وهو أظهر من قول مطرف وزاد في قول مطرف إذا وهب ولده لوجه الله أو لصلة أن له الاعتصار أبداً حتى يسميها صدقة ثم وجه القولين بأنها بناء على أن الهبة ما قصد بها الموهوب له فقط أو ولو كان مع طلب الثواب من الله تعالى. اهـ كلام ابن عرفة وقال في المدونة: وللأم أن تعتصر ما وهبت أو نخلت لولدها الصغير في حياة أبيه أو لولدها الكبير إلا أن ينكحها أو يتدائنا، فإن لم يكن للصغير أب حين وهبته أو نخلته، فليس لها أن تعتصر لأنه يتيم، ولا يعتصر من اليتيم،

ويعد كالصدقة، وإن وهبتهم وهم صغار لا أب لهم، ثم بلغوا ولم يحدثوا في الهبة شيئا، فليس لها أن تعتصر لأنها وهبت في حال اليتيم، وإن وهبتهم وهم صغار، والأب مجنون جنونا مطبقا فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها. اهـ وفي المنتقى ما نصه: قال ابن المواز: الهبة لليتم للإشفاق عليه وخوف ضياعه، وهذا معناه الصلة والقربة، فلذلك كان حكمها حكم الصدقة، وقد روى ابن القاسم عن مالك: للأب أن يعتصر، وإن لم يكن لولده أم، وليس للأم أن تعتصر إذا لم يكن لولدها أب، لأن اليتيم من قبل الأب لا من قبل الأم، وهذا قول جمهور أصحاب مالك، وروى ابن المواز عن أشهب أن اليتيم إذا كان غنيا فإن للأم أن تعتصر - منه كما تعتصر من الكبير. اهـ وفي التوضيح ما نصه: اللخمي: واختلف في اعتصار الأب إذا كان الولد فقيرا، فقيل: له ذلك ومنعه سحنون، قال: وإنما يعتصر إذا كان الولد في حجره أو نائبا عنه وله مال كثير، ويصح اعتصار الأم إذا كان للولد أب، كان الأب موسرا أو معسرا والابن موسر، ويختلف إذا كان الابن والأب فقيرين قياسا على اعتصار الأب من ولده الفقير، ويصح اعتصارها مع عدم الأب إذا كان الابن موسرا قاله أشهب في الموازية، ولا يصح إذا كان صغيرا فقيرا لأنها حينئذ على وجه الصدقة، ويختلف إذا كان كبيرا فقيرا فعلى قول سحنون لا تعتصر والمعروف من المذهب أنها تعتصر وإن كان صغيرا فقيرا ثم أيسر قبل البلوغ أو بعده لم تعتصر، لأن المراعى حين العطية هل كانت على وجه الهبة أو الصدقة؟، وإن كان له أب يوم العطية، ولم تعتصر الأم حتى مات الأب، كان لها أن تعتصر، لأنها لم تكن على وجه الصدقة، وفي الموازية: لا تعتصر، والأول أحسن، لأن المراعى يوم العطية. انتهى مختصرا. اهـ وصرح الشيخ ميارة في شرح التحفة بأن ما اختاره اللخمي هو المشهور ونصه: فإن مات الأب وقد كانت وهبته في حياته فقولان، والمشهور تعتصر. اهـ منه بلفظه وسلمه أبو علي في حاشيته **(ولا تزوج لها أو دانا)** أي حمل دينا ولولا هي ما نكحته المرأة ولا تبعه الغريم قال في الرسالة: وله أن يعتصر ما وهب لولده الصغير أو الكبير ما لم ينكح لذلك أو يداين أو يحدث في الهبة حدثا. قال القلشاني: قوله: ما لم ينكح أو يداين. قالوا: لتعلق حق الزوج أو الزوجة إذا تزوجها أو تزوجته على ذلك المال، وهذا هو المشهور. وقال ابن دينار: نكاح الذكر بعد الهبة لا يمنع الاعتصار، لأن الذكر دخل بما المخرج منه بيده، وذلك في الأنثى بيد غيرها، واختار اللخمي لغوه إن لم يتزوج للهبة أو كثرتها وهو بين اليسار إلا أن تكون كثيرة ولولا هي لم يزوج. قلت: وظاهر الرسالة أنه إن أنكح بغير سبب الهبة لكونها يسيرة يعلم أنه لم يزوج لأجلها فلا يمنع ذلك الاعتصار، وهو قول ابن القاسم وأصعب ومطرف وروايته، وقال ابن الماجشون: يمنع الاعتصار. قوله: أو يداين. يعني إذا عومل لأجلها، قال اللخمي: قال محمد: إنما يمنع الدين إن دأبته الناس لأجلها، وأرى لغوه إن استدان وله وفاء بدينه لأن له هبة الهبة وإنما يمنع الاعتصار إن تعلق للغريم به حق. اهـ كلام القلشاني وقوله: أو يحدث في الهبة حدثا. قال الفأهاني: مثل أن يهبه حديدا أو نحاسا فيصنعه آنية أو أمة فيطوؤها أو أرضا فيغرسها أو يبني فيها بناء تتغير به عن حالتها الأولى. اهـ وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن نخل ابنته غلة فتزوجها على ذلك رجل ثم مات أو طلق فقد انقطع الاعتصار بالنكاح فلا يعود بنى بها أو لم يبن، وكذلك من نكح من الذكور أو الإناث أو دأب ثم زال

ولا طرا لولد أو والد ضنى ولا طرا مفيت الفاسد
سوى المواسم وحر من نجل ولا يصح بكلام محتمل

الدين أو زالت العصمة فلا اعتصار لها. اهـ نقله المواق (ولا طرا لولد أو والد * ضنى) أي مرض مخوف منه الموت إلا أن يصح منه قال ابن الحاجب: ولو مرض أحدهما فكذلك وروى أشهب إن مرض الأب فله. وقال أيضا فليس له. قال في التوضيح: قوله: أحدهما: أي الواهب أو الموهوب. وقوله: فكذلك أي يفوت الاعتصار عند مالك وابن القاسم. قال في البيان: وهو المشهور لأنه إن مرض الواهب فاعتصاره لغيره وهو الوارث، وإن مرض الموهوب له فقد تعلق حق ورثته به وروى إن مرض الأب فله الاعتصار دون العكس لأن الاعتصار له قبل المرض فلا يزول به عملا بالاستصحاب. اهـ قال الباجي في المنتقى: فإن زال المرض فروى عيسى عن ابن القاسم يعود حكم الاعتصار بخلاف النكاح والدين، قال أصبغ: ما زال به الاعتصار من مرض أو غيره يوما واحدا فلا يعود بزواله، وجه القول الأول: أن المرض الذي يؤثر في الهبات إنما هو المرض الذي يتصل بالموت، وأما المرض الذي يتصل به البرء، فلا تأثير له فيها، ووجه القول الثاني أن الاعتصار إذا زال بسبب لم يعد بزواله كالنكاح والدين. اهـ وفي التوضيح ما نصه: القول يعود الاعتصار لابن القاسم وأشهب والمغيرة وابن دينار وابن الماجشون، لأن المرض أمر لم يعامله الناس عليه فهو بخلاف النكاح والمدائنة، والقول بعدم الاعتصار لمالك في الواضحة وقاله أصبغ، واختار اللخمي الأول، ولسحنون ثالث يعود الاعتصار بزوال مرض الأب دون الابن، أما لو حصل التزويج ثم زال فلا يعود الاعتصار، ولم يحك اللخمي في ذلك خلافا. اهـ قال ابن عرفة: والفرق بين زوال المرض وبين زوال النكاح والدين المتفق على بقاء مانعتهما أن زوال المرض يصيره كأنه لم يكن لعدم بقاء أحكامه، لأن العطية فيه من الثلث، فإن زال صارت من رأس المال وزوال النكاح والدين ليس كذلك لبقاء أحكامهما من الحرمة والعهد²²⁸ وغيرها. اهـ قال في التوضيح: ولو وهب له وهو متزوج أو مديان أو مريض، فقال ابن الماجشون: لا رجوع له. وقال أصبغ: له الرجوع. اللخمي: وليس قول ابن الماجشون بحسن وهكذا، قال ابن عبد السلام والأقرب صحة الاعتصار، لأن الموهوب له لم يدخل أحدا في عهده بسبب الهبة. اهـ (ولا طرا) لها (مفيت) البيع (الفاسد * سوى المواسم) فتغير السوق لا يمنع الاعتصار قال ابن الجلاب: وإن تغيرت الهبة عند الولد فليس للوالد فيها رجعة وإن باعها الولد وأخذ ثمنها لم يكن للوالدين إلى الثمن سبيل، ومن وهب لولده دنانير أو دراهم أو شيئا مما له مثل فخلطه الولد بمثله، فليس للوالد فيه رجعة ولا يكون شريكا للولد بقدره. اهـ ومثله في الكافي وقال الباجي في المنتقى: وتغير الهبة على وجهين في ذاتها وفي قيمتها فإذا تغيرت في قيمتها بتغيير الأسواق لم يمنع ذلك الاعتصار قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ ووجه ذلك أن الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق له بها ولا تأثير له في صفتها فلم يمنع الاعتصار كنقلها من موضع إلى آخر وأما تغيرها في عينها ونقصها فلا يمنع

اعتصارها وقال أصبغ ذلك يمنع اعتصارها وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم ووجه قول مطرف أن نقص الهبة وزادتها لا يمنع الاعتصار كنقص القيمة، ووجه القول الثاني أن تغير حال ذمة المعطي يقطع الاعتصار، فبأن يمنعه تغير الهبة في نفسها أولى وأحرى. اهـ قال في التوضيح: واختار اللخمي أنه لا يفيت في النقص قال: لأن مضرته على الواهب بخلاف الزيادة إلا أن يكون الأب هو المنفق على العبد وبماله نما. اللخمي: وإن كانت أمة فزوجها كان له أن يعتصرها على أحد القولين قال الباجي: وللأب أن يعتصر ما وهب ابنه وابنته من الدنانير والدرهم إلا أن يجعلها حليا فليس له اعتصارها قاله مالك ورواه سحنون عن ابن القاسم ووجه ذلك أن هذا تغير في الهبة يمنع الاعتصار كالزيادة والنقصان فيها. اهـ قال ابن الحاجب: والحمل منه مفيت وفي مجرد الوطاء قولان. قال في التوضيح: أي إذا ولدت من الولد فات الرجوع لأنها صارت أم ولد وفي معنى ذلك لو كاتبها أو دبرها أو أعتقها إلى أجل واختلف في مجرد الوطاء فذهب المدونة وهو قول مالك وابن القاسم وأكثر الأصحاب يفيت وإن كانت ثيبا، وقال المغيرة لا يفيت وبه قال ابن الماجشون قال: وتوقف حتى تستبرأ فإن [بان²²⁹] حمل بطل الاعتصار. اهـ قال اللخمي: والأول أحسن إلا أن تكون من الوحش لأن العلي لمثل ذلك توهب. اهـ نقله الرهوني قال في التوضيح: وعلى الأول فلو خلا الابن وادعى الوطاء لم تعتصر قاله يحيى بن عمر. اهـ قال الرهوني: وزاد المتيطي مع يحيى بن عمر ابن القاسم وأصبغ ولم يحك له مقابلا. اهـ (وحر من نجل) أي وكان الابن حرا (ولا يصح) الاعتصار (بكلام محتمل) يقبل التأويل ففي نوازل المعاضات من المعيار من جواب لمؤلفه رادا على من قال: إن البيع اعتصار ما نصه: وجوابه بأن بيع الأب للأرض المذكورة من أجنبي يعد منه اعتصارا للهبة خلاف اختيار الأئمة الأعلام وما جرى به عمل قضاة الإسلام قال الشيخ الشهير القاضي ابن الحاج في نوازله مانصه: وقول العاقد في كتاب التبائع حاكيا عن الأب الواهب: إنه لم يستثن لنفسه في شيء من الأملاك المذكورة حقا ولا ملكا إلا وباعه من فلان ليس باعتصار لما وهبه، ولا ذلك مما تخرج به الهبة عن ملك الموهوب له حتى يشهد الأب على نفسه بالاعتصار أو بلفظ جلي كالاسترجاع وما أشبه ذلك مما يرفع الإشكال، ولا يسوغ للمعتز في مقال، لاسيما وفي أصل العصرة من الاختلاف بين أهل العلم ما فيها، فأما إيجاب العصرة بلفظ محتمل يسلط عليه التأويل فلا يصح لما ذكرناه ولمعنى آخر وهو أن قوله لنفسه محتمل أن يكون موضع اللام هنا اليد والتصرف لا الملك وهو أحد مواضعها في اللسان. اهـ

فصل:

(وكرهوا أن يملك المصدق) بتشديد الصاد أصله المتصدق أدغمت التاء في الصاد (بغير إرث نسكه) أي قرنته (وأطلقوا * ذاتا وغلة بشيء) أي عوض (أم لا * ندرا وغيرها) من القرب كال كفارة (واجبا أو نقلا * من متصدق عليه أو سواء * سوى اغتلال من سواء واشتراه) المتصدق من ذلك الغير قال ابن الحاجب:

229 - في موضعها من الأصل بياض، ولعل المناسب: ظهر أو بان أو نحو ذلك.

فصل:

وكرهوا أن يملك المصدق بغير إرث نسكه وأطلقوا
ذاتاً وغلة بشيء أم لا نذرا وغيرا واجبا أو نفلا

ولا ينبغي له أن يملكها بوجه إلا بميراث. قال في التوضيح: الضمير في يملكها عائد على الصدقة وظاهر قوله: ولا ينبغي له الكراهة وهو ظاهر المدونة لقوله في باب الزكاة: وأكره للرجل شراء صدقته. اهـ والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب في الفرس الذي حمل عليه في سبيل الله وأراد أن يشتريه: "لا تشتريه ولو أعطاكه بدرهم واحد فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه"²³⁰ رواه البخاري ومالك وغيرهما وفي شرح الأبي على صحيح مسلم ما نصه: المازري: حمل مالك هذا النهي على الكراهة لأنه قال: لا ينبغي أن يشتري الرجل صدقته، وقال: يكره مرة. قال الداودي: هو حرام، وحكى ابن المواز أن من العلماء من أجازة وقال إنما نهى عن شرائها لئلا يكون شرائها كالندام فأشفق عليه أن تفسد نيته كما حرم على المهاجر الرجوع إلى وطنه بعد الفتح. اهـ ثم قال الأبي: الذي يتلخص من جميع ما ذكر أنه اختلف في شراء الصدقة بالكراهة والتحريم والجواز وأنه اختلف في إلحاق الهبة بالصدقة في ذلك فزع ابن عبد السلام أن المشهور في شراء الصدقة الكراهة، وأن المشهور عدم إلحاق الهبة بالصدقة قال: وأحاديث الباب تشهد للشاذ في المسألتين، المازري: واحتجوا للحرمه بقوله "العائد في هبته كالعائد في قيئه" لأن عود الرجل في قيئه أي أكله إياه حرام فكذلك المشبه وهو غير سديد، لأن أكل القيء ليس بجرام إلا أن يكون قد أشبه أحد أوصاف العذرة، وإنما هو مستقدر فيتزده عنه، والمقصود من الحديث إنما هو التنفير، واحتجوا أيضا بقوله في حديث عمر وابن عباس: "لا يحل لواهب أن يرجع في هبته" وهو محمول على الخصوص، واحتج عبد الوهاب لكراهة شراء الصدقة والهبة بأن المتصدق عليه أو الموهوب قد يستحي فيحيط من الثمن فيكون ذلك رجوعا في القدر الذي حط. اهـ وفي منتقى الباجي ما نصه: وأما الباب الرابع في حكم الارتجاع فإن عمدة المذهب أن كل ارتجاع يكون باختياره فهو ممنوع منه كالاتباع لها. ثم قال ما نصه: وأما الباب الخامس في حكم الارتجاع إذا وقع ففي الموازية: قد أجاز بعض العلماء شراء الرجل صدقته وكرهه بعضهم فإن نزل عندنا لم نفسخه، وبهذا قال القاضي أبو محمد، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وقال الشيخ أبو إسحاق: يفسخ الشراء لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فوجّه القول الأول، ثم قال: ووجه الثاني نهيه صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب عن أن يشتري صدقته، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، ومن جهة القياس أن النهي عن البيع إذا كان لحق الله اقتضى فساده كالبيع وقت صلاة الجمعة. اهـ منه بلفظه وفي المدونة: قال مالك: لا يشتري الرجل صدقته من المتصدق عليه ولا من غيره. قال ابن يونس: ولا ترجع إليه باختيار من شراء أو غيره وإن تداولتها أملاك وموارث. اهـ نقله أبو الحسن قال محمد: وإن لم يتتل الأصل وإنما تصدق بالغلة عمرى أو أجلا فله شراء

ذلك قاله مالك وأصحابه إلا عبد الملك. اهـ نقله المواق ومثله للخمى إلا أنه اختار قول عبد الملك فإنه ذكر احتجاج ابن المواز لمالك وأصحابه بالعريّة، وقال ما نصه: وقول عبد الملك إلخ.. هو الأصل، ولا فرق بين الرجوع في الرقاب أو المنافع، كل ذلك داخل في النهي عن أن يعود في الصدقة ولم يخص، وأما العريّة فإنما أجازت لأنها على وجه الرفع للضرر، والضرر قد ينقل الأحكام. اهـ نقله الرهوني، ونقل عن ابن رشد في البيان ما نصه: واختلف هل يجوز له أن يشتري من المتصدق عليه غلة ما تصدق به عليه، فقيل: إن ذلك جائز قياساً على العرايا²³¹ التي أجاز للمعري أن يشتري ما أعرى بخرصها إلى الجداد وكره أشهب ذلك، وهو الصواب لأن العرايا هي نفس ما أعرى، فإنما جاز شراؤها للمعري للسنة القائمة فيها، ولأنها هبة وليست بصدقة فلا يصح قياس شراء غلة الصدقة على شراء ثمر العريّة، ويجوز شراء غلة الصدقة من غير الذي تصدق به عليه دون خلاف أذكره في ذلك، واختلف هل يجوز شراء أصل الصدقة من غير الذي تصدق به عليه ففي المدونة أن ذلك لا يجوز، وروى ابن وهب عن مالك أنه لا بأس بذلك. اهـ وقال في المدونة: من تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل من ثمرها، ولا يركبها إن كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها ولا من ثمنها، وأما الأم والأب إذا احتاجا فلا بأس أن ينفق عليهما مما تصدقا به على الولد. قال محمد: ولا يستعير ما تصدق به أو أعطاه لرجل في السبيل، وإن تصدق بذلك عليه فلا يقبل. اهـ نقله المواق وقال أبو محمد في الرسالة: ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به. قال أبو الحسن: ظاهره خلاف المدونة، وقيل: معنى ما في الرسالة إذا كان حيث لا ثمن له، وقيل: يخرج ما في الرسالة على ما قال في كتاب محمد إن للرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسي من صوفها إذا رضي الولد وكذلك الأم قال محمد: وهذا في الولد الكبير، وأما الصغير فلا يفعل. اهـ وفي الكافي ما نصه: ولكل واحد من الأبوين فيما تصدق به على ابنه أن ينتفع بما تصدق به عليه من أكل ثمرة وشرب لبن وركوب ظهر مما لا يضر بنسل ولا يهلك حلبها ولا يفسد شيئاً ولا يجوز مثل ذلك لأجنبي. اهـ وذكر مالك في الموطأ أنه بلغه أن رجلاً من الأنصار من بني

231 - العرايا: جمع عريّة، وهي عطية ثمر النخل دون الرقبة كان العرب في الجذب يتطوع أهل النخل بذلك على من لا ثمر له كما يتطوع صاحب الشاة أو الإبل بالمنيحة وهي عطية اللبن دون الرقبة والعريّة فعيلة بمعنى مفعولة أو فاعلة يقال عرى النخل بفتح العين والراء بالتعديّة يعرفونها إذا افردوا عن غيرها بأن أعطاهم لآخر على سبيل المنحة ليأكل ثمرها وتبقى رقبتها لمعطيها ويقال عريت النخل بفتح العين وكسر الراء تعرى على أنه قاصر فكأنها عريت عن حكم إخوانها واستثبتت بالعطية واختلف في المراد بها شرعاً، وقال مالك: العريّة أن يعرى الرجل النخلة أي يهبها له أو يهب له ثمرها ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص للواهب أن يشتري رطبها من الموهوبة له بتمر يأس وروى الطحاوي من طريق ابن نافع عن مالك أن العريّة النخلة للرجل في حائط غيره وكانت العادة أنهم يخرجون بأهلهم في وقت الثمار إلى البساتين فيكره صاحب النخل الكثير دخول الآخر عليه فيقول له أنا أعطيتك بخرص نخلتك تمرًا فرخص له في ذلك ومن شرط العريّة عند مالك أنها لا تكون بهذه المعاملة إلا مع المعري خاصة لما يدخل على المالك من الضرر بدخول حائطه أو ليدفع الضرر عن الآخر بقيام صاحب النخل بالسقي والكلف ومن شرطها أن يكون البيع بعد بدو الصلاح وأن يكون بتمر مؤجل وخالفه الشافعي في الشرط الأخير فقال يشترط التقبض. اهـ من فتح الباري.

لا كره في إنفاق أم أو أباً أو زوجة مما به تقرباً
ولأب شراً رقيقاً افتقر له بعدله لسعي أو تسر

الحارث بن الخزرج²³² تصدق على أبويه بصدقة فهلكتا فورث ابنهما المال وهو نخل فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "قد أجرت في صدقتك وخذها بميراثك"²³³ (لا كره في إنفاق أم أو أباً) عطف على المحل (أو زوجة مما به تقرباً) هذا وما ذكر في البيت بعده مستثنى مما مر، أما جواز إنفاقه على الأبوين من صدقتها فمنصوص عليه في كلام المدونة السابق، وأما على الزوجة فذكره عبد الباقي فقال عقب قول خليل: وينفق على أب افتقر منها. ما نصه: وكذا على زوجة من صدقتها عليه وإن غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر. اهـ (ولأب شراً رقيقاً) تصدق به (افتقر * له بعدله) أي قيمته ويستقصي. (السعي)²³⁴ أو تسر) بأمة قال في المدونة: ومن تصدق على ابنه الصغير بجارية فتبعها نفسه، فلا بأس أن يقومها على نفسه ويستقصي للابن. اهـ قال ابن ناجي: وظاهر الكتاب أن ولده الكبير بخلاف ذلك وأحرى في الأجنبي وهو كذلك حكاه ابن يونس عن ابن المواز عن مالك وابن القاسم وفرق غيره بين الصغير والكبير بأن له في ابنه الصغير شبهة الملك مع التصرف بخلاف الكبير فإن له في ماله شبهة الملك فقط. اهـ منه بلفظه على نقل الرهوني قال: وفي سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات من العتبية ما نصه: وسئل عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير بالعبد وكتب له بذلك كتاباً ويشهد له عليه فيقيم العبد على ذلك ما شاء الله سنتين أو أكثر ثم تتبع نفس السيد العبد فيشتريه من ابنه بثلث ويشهد له على ذلك ويقول: قد ابتعته بكذا وكذا فهي له عندي. ثم يموت الأب ويطلب ذلك الغلام الثمن أترأه له على أبيه؟ فقال لي: ما أحرى مثل هذا إذا صح أن يجوز ذلك، وقال عيسى: قال لي ابن القاسم: وأنا أرى ذلك جائزاً. قال سحنون مثله. قال. القاضي - رضي الله عنه - : أجاز في هذه الرواية إذا تبعت نفسه العبد الذي تصدق به على ابنه أن يشتريه منه كما قال في المدونة في الجارية، وهو في الجارية أعذر منه في العبد، إذ قد تتعلق نفسه بها فيتأذى بفراقه لها، ويحتاج في هذا إلى معرفة السداد للابن لئلا يشتريه منه بأقل من قيمته لأن الأمر فيما بينه وبينه فهو فيه محمول على غير السداد بخلاف ما يبيع له أو يشتري من غيره وذلك بين من قول ابن القاسم في كتاب الجعل والإجارة من المدونة، وفي رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب النكاح لأنه شرط في شراء الأب لنفسه

232 - بنو الحارث بن الخزرج: بطن من الخزرج من القحطانية، وهم بنو الحارث بن الخزرج بن حارثة، كان سكنهم بالسنج، على ميل من مسجد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ؛ وفيهم كان يسكن أبو بكر الصديق - رضي الله عنه. منهم بشير بن عبد الله الأنصاري، والبراء بن عازب الأنصاري، وزيد بن أرقم.

233 - الموطأ: 1450 حدثني مالك عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده أنه قال: خرج سعد بن عبادة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض مغازيه فحضرت أمه الوفاة بالمدينة فقبل لها أوصي فقالت فيم أوصي إنما المال مال سعد فتوفيت قبل أن يقدم سعد، فلما قدم سعد بن عبادة ذكر ذلك له، فقال سعد: يا رسول الله هل ينفعها أن أتصدق عنها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فقال سعد حائط كذا وكذا صدقة عنها لحائط سماء. باب صَدَقَةِ الْحَيِّ عَنْ الْمَيِّتِ.

234 - بياض بالأصل.

فصل:

وجوزوا شرط ثواب فصلا وهل كذا مجمله أو حظلا
وإن تهب ديننا مريدا للجزا ففاسد إلا إذا تناجزا
ثم على القول بحل المجمل يجوز أيضا فيه جمل الأجل

الرأس يساق إلى ابنته البكر في صداقها أن يكون اشتراء صحيحا بينة وأمر معروف. اهـ منه بلفظه وقال ابن رشد في قوله في السماع: إذا صح ذلك ما نصه: وصحة ذلك تتبين بأن يتصدق بالعبد عليه ثم يشتريه منه بعد مدة، فيعلم أنه شراء صحيح بعد صدقة متقدمة، لأنه إن تصدق عليه بالعبد، ثم اشتراه منه في فور ذلك اتهم على أنه لم يتصدق عليه بالعبد، وإنما أراد أن يكتب له على نفسه ديناً يأخذه بعد موته، فتحيل لجواز ذلك بإظهار الصدقة. اهـ

فصل في هبة الثواب :

قال في المنتقى: اعلم أن ما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته كالعبد الآبق والممل الشارد والجنين في بطن أمه وما لم يبد صلاحه من ثمر أو حب رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك أنه عقد معاوضة فلا يجوز عقده بالعبد الآبق كالبيع. اهـ قال ابن سلمون: وهي جائزة عند مالك ولا تحتاج إلى حوز. اهـ قال الشيخ زروق في شرح الرسالة: ومنعها الشافعي والحنفي في آخرين مطلقا. اهـ وهي - كما لابن رشد - ثلاثة أقسام: الأول: ما قصد به ثواب ولم يشترط وهو ككنكاح التفويض عند ابن القاسم يخير الموهوب له ما لم تفت بين ردها ودفع القيمة. والثاني: ما اشترط فيه وسمي، وإليه أشار الناظم بقوله: (وجوزوا) للواهب في عقد الهبة (شرط ثواب فصلا) أي بين قدره ونوعه على الموهوب له كوهبتها لك بدينار فلا رجوع لأحدهما وإن لم يقبض لأنه بيع لازم يفتقر لشروط البيع. والثالث: ما اشترط فيه ولم يسم وهو المراد بقول الناظم: (وهل كذا مجمله أو حظلا) فأجازه ابن القاسم في المدونة وقاله أصبغ. الباقي: وهو أولى لأن العرف كالشرط ولأنه مبني على المكارمة ومنعه ابن الماجشون لأنه كبائع سلعة بقيمتها وذلك جهل بالثمن. كذا في التوضيح (وإن تهب ديننا مريدا للجزا * ففاسد إلا إذا تناجزا) قال في المدونة: ومن وهب لرجل ديناً له على آخر لغير ثواب جاز ولا رجوع له فيه، وإن وهبه إياه للثواب لم يجز أن يثبته إلا يدا بيد. اهـ (ثم على القول بحل المجمل * يجوز أيضا فيه جمل الأجل) أي أجل العوض وهذا مما تفارق فيه هبة الثواب البيع، وتفارقه أيضا في أن عوضها لا يرد إلا بعيب فادح، وفي جواز جهل عوضها حين العقد وأنها لا تلزم بالعقد إذ للموهوب ردها ما لم تفت عنده وأن عوضها لا يلزم إلا بتعيينه. قال في الميسر: وزاد علي الأجهوري منع تعويضها بأكثر من قيمتها إلا لعرف، وفيه نظر بل يجوز ولكن لا يلزم الواهب إلا لعرف. وقد سئل القاسمي عن موهوب أثنى أكثر من القيمة فأبى الواهب أن يكون له عليه فضل، وقال الموهوب له: لا أثنيك إلا أكثر من القيمة ولذلك وهبتي. فأجاب: بأنه يجبر على أخذ الفضل قيل له: فلو حلف كل بالطلاق قال: يحنث الواهب لأن هبات الناس على ذلك انتهى وفهم منه

إن قبضت ثم ادعى القصد فمن وافقه العرف بتحليف قمن
وحيث لم تقبض فقول الرافد وإن يخالف عرف أهل البلد
بل له الارتجاع قبل القبض لو أثابه أضعافها فيما انتقوا
وردها ما لم تفت بما خلا أسواقها جاز لمن تناولا

علي الأحموري أنه إذا لم تكن كذلك لم يعمل بقول الموهوب وما فهمه صحيح لكن لا يلزم منه منع العمل به
إن رضيه الواهب. اهـ (إن قبضت) الهبة (ثم ادعى) الواهب (القصد) للثواب (فمن * وافقه) منها (العرف)
أو القرينة (بتحليف قمن) قال ابن الجلاب: ومن وهب هبة مطلقة وادعى أنه وهبها للثواب نظر في ذلك
وحمل على العرف فيه فإن كان مثله يطلب الثواب على هبته قبل قوله مع يمينه وإن كان مثله لا يطلب
الثواب على هبته فالقول قول الموهوب له مع يمينه وإن أشكل ذلك واحتمل الوجهين فالقول قول الواهب مع
يمينه. اهـ فالزومه اليمين سواء شهد العرف بطلب الثواب أم لا. عياض: وهذا في بعض نسخ المدونة وذهب
ابن زرب وأبو عمران إلى نفي اليمين إذا شهد له العرف²³⁵. (وحيث لم تقبض فـ) القول (قول الرافد) أي
المعطي اسم فاعل من رفته رفا من باب ضرب أي أعطاه قال تعالى: ﴿بئس الرفد المرفود﴾²³⁶ أي العطاء
الموهوب (وإن يخالف عرف أهل البلد * بل له الارتجاع قبل القبض لو * أثابه أضعافها فيما انتقوا * وردها ما
لم تفت بما خلا * أسواقها جاز لمن تناولا) أي لمن أخذها، قال في المدونة: ولا يجبر الموهوب على ثواب إذا
لم تتغير الهبة عنده، إلا أن يرضى بإخراج قيمتها فيلزم الواهب أخذها ولا كلام له في الهبة قال ابن القاسم:
وليس للموهوب ردها في الزيادة إلا يرضى الواهب ولا للواهب أخذها في نقص البدن إلا يرضى الموهوب
ولا يفتيتها عند الموهوب حوالة سوق. اهـ وقال البحيري في شرح الإرشاد: حكم هبة الثواب كحكم البيع فما
جاز بيعه جازت هبته وما لم يجز بيعه لم تجز هبته للثواب وتفرق البيع في أمرين أحدهما: أن عقدها غير لازم
من الجانبين والثاني: ذكر العوض ومقداره فهي ككناح التفويض. اهـ قال الزرقاني في شرح قول خليل: ولزم
واهبها لا الموهوب له القيمة ما نصه: أي لزمه قبول القيمة إذا دفعها له الموهوب بعد قبض الهبة وأما قبله فله
الامتناع من قبول القيمة بل ولو بذل له أضعافها. اهـ وقال ابن سلمون: والموهوب مخير بين ردها والثواب
عليها، وإن كان قد قبلها، والذي يلزم فيها هو قيمتها قائمة أو فائتة. اهـ وقال في التوضيح: وللموهوب له أن
يردها إلا أن تفوت واختلف بما ذا تفوت في حق الموهوب له حتى تلزمه القيمة على أربعة أقوال أولها: القبض
رواه ابن الماجشون عن مالك. ثانيها: حوالة الأسواق وهو قول ابن القاسم في الموازية. ثالثها: الزيادة والنقصان

235 - عبارة المواق: عياض: قَوْلُهُ فِي هِبَةِ الْفَقِيرِ إِنْ قَالَ: إِنَّمَا وَهَبْتُهُ لِلثَّوَابِ الْقَوْلُ قَوْلُ الْوَاهِبِ. إِنَّمَا وَقَعَ فِي بَعْضِ نُسَخِ الْمُدَوَّنَةِ مَعَ يَمِينِهِ، وَمِثْلُهُ فِي كِتَابِ ابْنِ الْجَلَّابِ. وَقَالَ ابْنُ زَرْبٍ: لَا يَمِينُ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَبُو عَمْرٍاءُ: أَمَّا إِذَا أَشْكَلَ فَإِخْلَافُهُ صَوَابٌ، وَإِنْ لَمْ يُشْكَلْ وَعَلِمَ أَنَّهُ أَرَادَ الثَّوَابَ فَلَا يُخْلَفُ.

وإن يقل شرطته وكذبه
وإن يقل لم أنو إياها ولا
إلا على نحو يتيم إذ غلب
وإن يقل متهب بينت لي
وليس للواهب بعد ما عطا
فخلف الموهوب ثم واهبه
عدمه آب بها إن نقلا
قصد جزاء الله من له وهب
أن لا مثوية فمعط يأتلي
متهب سواء قيمة العطا

قاله ابن القاسم في المدونة الباجي: وهو المشهور. رابعها: النقصان فقط رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية. اهـ فتأمل ذلك مع قول الناظم "بما خلا أسواقها" (وإن يقل) واهب (شرطته وكذبه) متهب (فخلف) يا حاكم (الموهوب ثم واهبه) هذا على القول الذي يوجب عليه اليمين في التهمة، فإن نكل الموهوب له عن اليمين، لم يلزم الواهب يمين، وكان له الثواب، وأما على القول الذي لا يوجب عليه يميناً في التهمة، فلا يخلف بوجه. كذا في المقدمات (وإن يقل لم أنو إياها) بشد الياء في لغة²³⁷ (ولا * عدمه آب) أي رجع (بها إن نقلا) كنصر أي حلف لم يرد شيئاً نقله صاحب المعيار في نوازل الأحباس عن العبدوسي ووجهه أبو علي والرهوني بأن ملك الإنسان لا يخرج عنه إلا بأمر لا احتمال فيه. (إلا على نحو يتيم) ولقيط (إذ غلب * قصد جزاء الله من له وهب) قال الرهوني: مسألة الإنفاق على اليتيم ومن في معناه من اللقيط كثر وشاع عند الناس قصد التبرع ابتغاء للأجر وعملاً بما في الصحيحين وغيرها من قوله صلى الله عليه وسلم: "أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين، وقرن بين إصبعيه الكريمتين السبابة والوسطى"²³⁸ ولما كثر هذا القصد وشاع حمل الأمر عليه عند عدم التعرض لشيء حين الإنفاق، رجوعاً للغالب لأنه ناسخ للأصل عند تعارضهما، كما في مسائل كثيرة من أبواب متفرقة، ولهذا المعنى والله أعلم قال الإمام في رواية السبائي عنه: إنه لا يقبل قوله: إنه قصد الرجوع إلا أن يشهد، أي لأن ما ادعاه تكذبه فيه العادة. اهـ (وإن يقل متهب بينت لي * أن لا مثوية فمعط يأتلي) يمين منكر، مثل هذا في الميسر عن ابن رشد ولفظه: وإن قال اشتراطته وقال الموهوب بل بينت أن لا ثواب فالقول للواهب بيمين على حكم المدعي والمدعى عليه. اهـ والذي في نسخة المقدمات التي بيدي هو ما نصه: وأما إن قال اشترطت عليك الثواب، وقال الموهوب له بل بينت لي أن لا ثواب لك علي فيها فالقول قول الموهوب له إنه بين له أن لا ثواب له عليه، فإن نكل عن اليمين كان للواهب الثواب دون يمين على حكم المدعي والمدعى عليه²³⁹ اهـ (وليس للواهب بعد ما عطا) أي أخذ الهبة قال امرؤ القيس:

237 - قال البغوي في تفسيره: وقرأ أبو جعفر: "إياهم" بتشديد الياء، وهو شاذ لم يُجْزَ أحد غير الزجاج فإنه قال: يقال: أَيْبَ إِتَابًا، على: فَعَلَ فِعْعَالًا.

238 - أبو داود: 4483. باب فمين ضم اليتيم. ومسنَد أحمد: 21754 حديث أبي مالك سهل بن سعد.

239 - لكن ظهر بالوقوف على نسخة المقدمات المطبوعة أن في نسخة الوالد - رحمه الله - المخطوطة سقطاً أفسد المعنى، ونص ما في النسخة المطبوعة - بعد قوله - فالقول: (قول الواهب مع يمينه أنه اشترط عليه الثواب، فإن نكل كان القول). قول الموهوب. الخ، وعليه فلا مأخذ على الناظم، ولا على سلفه صاحب الميسر فيما ذكره. انظر المقدمات 453/2 و454/2. طبع. دار الغرب الإسلامي.

واعتربرت وقت ضمانه وهل بعقدها أو قبضها وهو الأجل

وتعطو برخص غير شثن كأنه * أساريع ظبي أو مساويك إسحل²⁴⁰

(متهب سواء) بفتح السين أي غير (قيمة العطا) أي الشيء المعطى قال تعالى: ﴿كَلَّا نَمْدُ هَؤُلَاءِ وَهَؤُلَاءِ مِنْ عَطَاءِ رَبِّكَ وَمَا كَانَ عَطَاءُ رَبِّكَ مَحْظُورًا﴾²⁴¹ قال ابن شأس: أما قدر الثواب فبلغ قيمة الموهوب ولا يلزم الواهب قبول دونها ولا الموهوب له بذل زائد عليها وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف من قوله وروايته أن للواهب أن يأبى وإن أثابه أكثر من قيمة الهبة إذا كانت العين الموهوبة قائمة قال مطرف: لأنه لو أراد قيمتها لباعها في السوق ولم يتعرض بها أحدا²⁴² وإنما أهداها رجاء الفضل. اهـ وفي المقدمات: اختلف فيما يلزم الواهب به أخذ القيمة من الموهوب له إذا بذلها له ولا يكون له أن يسترد هبته إذا لم يرض منها على أربعة أقوال، أحدها: أن الهبة توجب على الواهب قبض القيمة فيها من الموهوب له إذا بذلها وإن لم يقبض الهبة وهذا على قياس القول بأن الواهب يلزمه دفع الهبة ولا يكون من حقه أن يمسكها حتى يقبض الثواب فيها. والثاني: أنه القبض وهو المشهور من قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها. والثالث: أنه التغيير بزيادة أو نقصان وهو قوله في كتاب الشفعة من المدونة. والرابع: أنه فوات العين جملة بموت أو استهلاك أو تفويت بعق أو غيره إلا²⁴³ إن تلف بعضها أو جملها فله أن يأخذ الباقي منها إلا أن يرضى من هبته. ولا اختلاف إذا تلفت عينها عند الموهوب له أو أفاتها باستهلاك أو عتق أن القيمة لازمة له قيل: يوم الهبة وقيل: يوم القبض واختلف هل يلزم الواهب للثواب دفع الهبة قبل أن يقبض الثواب أم لا يلزمه أن يسلمها حتى يقبض الثواب؟ على قولين: أحدهما: أن ذلك كالبيع وللواهب أن يمسك هبته حتى يقبض ثوابه وهو نص ما في كتاب الهبة من المدونة. والثاني: أن ذلك ليس له لأنه مكارمة فخالفت البيع في ذلك فإذا قلنا: إن الواهب يلزمه تسليم الهبة قبل أن يقبض الثواب فضاهاها بعقد الهبة من الموهوب له على كل حال ولا يدخل فيها من الاختلاف ما يدخل في المحبوسة بالثمن، وتلزمه القيمة إن فاتت يوم الهبة لا يوم القبض باتفاق، وأما إذ قلنا إنه لا يلزمه تسليم الهبة، وأن له أن يمسكها بالثواب فالاختلاف في مصيبتها ممن تكون قبل القبض كالاختلاف في المحبوسة بالثمن فقليل: إنها من البائع على كل حال وأن عليه فيها حق توفية وقيل: إن ضمانها من المشتري إن عرف هلاكها بالبينة وإن لم يعرف ذلك وادعاه البائع لم يصدق في ذلك كالرهن وهو مذهب ابن القاسم، وقيل: إن ضمانها على كل حال من المشتري في العقد وإن لم يعرف هلاكها والبائع مصدق في دعواه إياه على أحد قولي مالك في كتاب العيوب من المدونة. اهـ (واعتربرت) القيمة (وقت ضمانه)

240 - البيت من معلقة امرئ القيس المشهورة: * قفا نبك من ذكرى حبيب ومنزل * بسقط اللوى بين الدخول فحومل *
وبعده: * نُضيء الظلام بالعشاء كأنها * منارة مسمى راهب مُتَبَتِّل

241 - الآية 20 سورة الاسراء

242 - في الأصل: ولم يتعرض لها أحد.

243 - في المطبوعة: وأما إن تلف ...

نعم له إن يَأْب أن يثوبه متهب أن يسترد الموهبه
 وإن يثب بعضا وبعضا رجعا فخذها ما لم يثبها معا
 وإن يرمه ناجزا والعرف تأخيره ففي النجاز خلف
 وهو كالدين ففيه ينظر لما يحل في القضا ويحظر

أي ضمان المتهب إياها (وهل) يضمها (بعقدها) أي الهبة وهو قول مالك وابن القاسم في العتبية (أو قبضها) وهو قول مالك في الموطأ ومثله في كتاب الشفعة من المدونة واختاره محمد كما في التوضيح (وهو الأجل * نعم له إن يَأْب أن يثوبه) أي يجازيه قال تعالى: ﴿هل ثوب الكفار ما كانوا يفعلون﴾²⁴⁴ (متهب أن يسترد الموهبه) بكسر الهاء فقد روى مالك في الموطأ أن عمر بن الخطاب قال: من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يري أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها²⁴⁵. اهـ قال في المدونة: والواهب إذا اشترط الثواب أو أرى أنه أراد الثواب فإن لم يثب فله أخذ هبته إن لم تتغير في بدنها بناء أو نقص، والهبة في هذا الوجه بخلاف البيع، وكذلك إن أثابه أقل من قيمتها فإما رضي الواهب بذلك أو أخذها إن كانت قائمة. ثم قال: قال ابن القاسم عن مالك: وإذا عوض الموهوب للواهب أقل من قيمة الهبة ثم قام الواهب بعد ذلك يطلب حقه فليحلف بالله: ما قبل هذا وما سكنت إلا لانتظار تمام الثواب، ثم إما أتم له الموهوب القيمة أو رد الهبة إن لم تفت وأخذ عوضه. وفيها أيضا: ولو قبضها الموهوب قبل الثواب فإما أثابه أوردتها ويتلوم لها تلوما لا يضر بهما. اهـ (وإن يثب بعضا وبعضا رجعا) أي رده لك (فخذها) إن شئت (ما لم يثبها معا) قال في المدونة: وإن وهبه عبيدين فأثابه من أحدهما ورد عليه الآخر فللواهب أن يأخذ العبدين إلا أن يثبها جميعا لأنهما صفقة واحدة. اهـ (وإن يرمه) أي يطلب الواهب الثواب (ناجزا) أي حاضرا (والعرف * تأخيره ففي النجاز خلف) هل يجب أو يرضى العرف؟ (وهو) أي الثواب (كالدين ففيه) أي الثواب (ينظر * لما يحل في القضا) أي قضاء الدين فيثاب عنه (و) ما (يحظر) أي يمنع فيه كالربا وفسخ ما في الذمة في مؤخر فيترك قال أبو محمد: لما كانت الهبة للثواب كالبيع في أكثر الحالات كان لها حكمه فيما يحل ويحرم من عوضها. اهـ نقله المواق قال في المدونة: ومن وهبك حنطة فلا خير في أن تعوضه بعد ذلك حنطة أو ثرا أو غيره من مكيل الطعام أو موزونه إلا أن تعوضه قبل التفرق طعاما من طعام فإنه يجوز لأن هبة الثواب كالبيع قال: إلا أن تعوضه مثل طعامه صفة أو مقدارا وجنسا فذلك جائز ولا تعوضه دقيقا من حنطة ولا من جميع الحلي إلا عرضا وإن وهبك ثيابا فسطاطية فعوضته ثيابا بعد ذلك فسطاطية أكثر منها لم يجوز وإن وهبته دارا أو عرضا فعوضك بعد تغير الهبة في بدنها سكنى دار أو خدمة عبد أو عرضا له موصوفا على رجل إلى أجل لم يجوز ذلك لفسخك ما وجب لك من القيمة فيما

244 - الآية 36 سورة المطففين

245 - الموطأ: 1244. باب في القضاء في الهبة.

وما لمن أثبتته أن يابى عما جرى العرف به ثوبا
ولا ثواب بين زوجين ولا بين أب ونجل إلا إن جلا

لا تتعجله من خلافها، ولو لم تتغير الهبة أو تغيرت بحوالة سوق فقط جاز ذلك إن كانت الهبة مما يسلم في ذلك العرض المؤجل، وكأنك بعثها بذلك، وإن عوضكها بعد تغير الهبة في بدنها دينا له حل أولم يحل جاز ذلك إن كان مثل القيمة في العين والوزن ومثل العدد فأقل لأنها حوالة ومعروف صنعته بالموهوب وإن كان الدين المؤجل أكثر من قيمة الهبة لم يجز لأنك أخرته بزيادة ولو لم تتغير الهبة جاز ذلك. اهـ وفي التوضيح ما نصه: وهل يعتبر فيما بين الهبة وعوضها السلامة من الربا أم لا؟ اعتبر ذلك في المدونة فمنع أن يعوض من الحلي دراهم ومن الطعام طعاما مخالفا ومن الثياب ثيابا أكثر منها من نوعها وأجاز في الموازية كثيرا من هذا المعنى. اهـ (وما لمن أثبتته أن يابى) بعد أخذك له (عما جرى العرف به) (إن وفى بالقيمة (ثوابا) قال في المقدمات: وللموهوب أن يثيب على الهبة للثواب بما شاء من العروض ما لم تكن من العروض التي لا يتعاطاها الناس فيما بينهم في الثواب كالخطب والتبن وما أشبه ذلك وسواء - على مذهب ابن القاسم - كان ذلك قبل الفوات أو بعده وقال سحنون إن له أن يثيبه بما شاء من العروض إذا كان فيه وفاء بالقيمة وقال أشهب: ليس له أن يعطي في الثواب إلا الدنانير والدرهم إلا أن يتراضيا على غير ذلك فإن تراضيا عليه فينبغي أن لا تجوز - على مذهبه - إلا بعد معرفتها بالقيمة. اهـ فرع: قال في المدونة: وإذا وجد الموهوب له بالهبة عيبا فله ردها وأخذ العوض وإن وجد الواهب عيبا بالعوض فإن كان عيبا فادحا لا يتعاضض بمثله كالجدام والبرص فله رده وأخذ الهبة إن لم تفت إلا أن يعوضه، وإن لم يكن فادحا نظر إلى قيمته بالعيب فإن كان قيمة الهبة فأكثر لم يجب له غيره لأن ما زاده على القيمة تطوعا غير لازم، وإن كان دون قيمتها فأنتم له القيمة برئ وليس للواهب رد العوض إلا أن يابى الموهوب أن يتم له قيمة هبته، لأن كل ما عوضه مما يجري بين الناس في الأعواض لزم الواهب قبوله. اهـ (ولا ثواب بين زوجين ولا * بين أب ونجل) أي ولد في هبة لأن القصد بها تأكيد المحبة (الا إن جلا) أي ظهر قصده بشرط أو قرينة في الفرعين قال في المدونة: ولا يقضى بين الزوجين بثواب ولا بين ولد ووالده إلا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهم كالزوجة تهب لزوجها الموسر جارية فارهة يسألها إياها لما تستغزر من صلته أو الزوج يهبها لذلك والابن لما يستغزر من أبيه ففي ذلك الثواب ولو اشترطا ثوابا لزمهما. اهـ وذكر في المقدمات في الزوجين والأب وابنه قولين آخرين الأول: أنه لا يصدق إلا أن يشترطه وروي عن مالك أيضا وبه قال ربيعة والليث. والثاني: أنه يصدق وإن لم يظهر ما يدل على صدقه حكاه صاحب المعونة، قال في المدونة: وما وهبت لقربتك وذوي رحمك وعلم أنك أردت الثواب فذلك لك فإن أثابوك وإلا رجعت فيها وما علم أنه ليس لثواب كصلتك لفقيرهم وأنت غني فلا ثواب لك ولا تصدق أنك أردته ولا رجعة لك في هبتك، وكذلك هبة غني لأجنبي فقير أو فقير لفقير ثم يدعي أنه أراد الثواب فلا يصدق إذا لم يشترط في أصل الهبة ثوابا ولا رجعة له في هبته وأما إن وهب فقير لغني أو غني

ولا على الفقيه أي من عمما أوقاته تعلما او تعلما
في وجه إخراج امرئ لماله من يده عرج على مقاله
والمتصدق بماله على معين لزمه ما فعلا

لغني فهو يصدق أنه أراد الثواب فإن أثابوه وإلا رجع في هبته. اهـ (ولا) ثواب (علي الفقيه أي من عمما * أوقاته تعلما او تعلما) فني حاشية الرهوني عن اللخمي ما نصه: قال أبو محمد عبد الوهاب: لا ثواب فيما يوهب للفقيه أو الرجل الصالح قال ابن شعبان: وهو يجب على من وهبها له، يريد إلا أن تكون بين فقيرين وما أشبه ذلك. اهـ وفي نوازل البرزلي ما نصه: ابن عات عن الاستغناء: ليس على الفقهاء أن يشهدوا بين الناس ولا أن يضيفوا أحدا ولا أن يكافئوا عن الهدايا، وحكي ذلك عن مالك، وكذا السلطان لا يكافئ ولا يكافأ. اهـ نقله الخطاب وذكر ابن غازي في تكميله أنه وجد في المدارك للقاضي عياض ما نظمه بقوله:

* ليس على الفقيه من ضيافه * ولا شهادة ولا مكافه *

* ذكره القاضي لدى المدارك * عن سعد المعافري²⁴⁶ عن مالك *

قال: ولعل وجه ذلك أن الناس لا يريدون من الفقيه الموائد بل الفوائد، ويذيعون له أسرارهم عند الاستفتاء، فلو كان يشهد عليهم لأدى لقطع الاستفتاء، ولا يقصدون مما يهدون إليه من المعروف هبة الثواب. اهـ نقله الرهوني وقول الزرقاني: لعل مالكا أراد بالفقيه من هو مثله في الاجتهاد واستنباط لأحكام من الأدلة. رده البناني بأن مقتضى ما نقله ابن غازي في التكميل عن شيخه القوري خلاف ذلك، قال: وهو ظاهر فإن من شغل أوقاته بالمطالعة والتعليم والفتوى جدير بذلك، وإن قصر عن الاجتهاد. اهـ وفي المعيار أن الفقيه من حصل ما يهتدي به لسائر الفقه. نقله الناظم. فرع: قال في المدونة: وإذا قدم غني من سفره فأهدى إليه جاره الفقير الفواكه والرطب وشبهها، ثم قام يطلب الثواب فلا شيء له، ولا له أخذ هبته وإن كانت قائمة بعينها. اهـ (في وجه إخراج امرئ لماله * من يده عرج على مقاله) ذكره غير واحد احتجاجا ولم أقف على قصده بالتحريير، ومن جزئياته قول المختصر في العارية: وإن ادعاها الآخذ إلخ. ومحل تصديق المالك فيها بعد العمل وبمين، أما قبل العمل فيأخذ دابته ولا يلزم الآخر شيء، ومنها قوله: وصدق واهب فيه. إلخ. اهـ من شرح الناظم، وذكر شيخنا حبيب بن الزائد التندغي أنه سمع من الناظم "تطوعا" بدل قوله: "من يده". (والمتصدق بماله) كله (على * معين) بالذات كزيد أو بالوصف كبني فلان (لزمه ما فعلا) من صدقته به ففي باب النذر من مختصر خليل: و[لزم] ثلثه حين يمينه إلا أن ينقص فما بقي بمالي في كسبيل

246 - هو سعد بن عبد الله بن سعد المعافري، من أقران عبد الرحيم من كبراء أصحاب مالك من المصريين. سمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن عبيد وابن بكير وغيرهم. قال ابن القاسم: ما خرجت إلى مالك إلا وأنا عالم بقوله. قال سحنون يريد أنه تعلم من عبد الرحيم وطليب وسعد وكانوا عنده أوثق أصحاب مالك. قال ابن بكير: هو ثقة. قال ابن حارث: كان فاضلاً مأموناً، وكان معلم ابن القاسم في العبادة. قال ابن حارث: وكان فاضلاً مأموناً، قال سعد عن مالك: ليس على الفقيه ضيافة... ولا مكافآت، يريد عن هدية، ولا شهادة بين اثنين. توفي بالإسكندرية سنة ثلاث وسبعين ومائة.

الله وهو الجهاد والرباط بمحل خيف عليه وأنفق عليه من غيره إلا المتصدق به على معين فالجميع. اهـ وفي المدونة قال ابن القاسم: من قال: داري صدقة على المساكين أو على رجل بعينه في يمين فحنث لم يقض عليه بشيء، وإن قال ذلك في غير يمين وإنما بنته الله أجبره السلطان إن كان لرجل بعينه. اهـ نقله المواق قال في الرسالة: ولا بأس أن يتصدق على الفقراء بماله كله. قال الفاكهاني: لأنه فعل خير وقربة وقد أثنى الله على فاعل ذلك بقوله تعالى: ﴿وَيُؤْتِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾²⁴⁷ وقال تعالى: ﴿وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ﴾²⁴⁸ وقال تعالى: ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون²⁴⁹ وفي الحديث: "مناديان يناديان كل يوم من السماء: اللهم أعط كل منفق خلفاً وأعط كل ممسك تلفاً"²⁵⁰ وهذا عندي له شرطان أحدهما: أن يكون لا يتبرم ولا يتشوش ولا يتغير حاله إذا بقي بغير شيء إلى أن يفتح عليه بغير ما أخرجه. والثاني: أن يكون ما يرجوه بعد التصدق في الحل مثل المال المتصدق به وأما إن كان ماله حلالاً ويخاف أن لا يكسب مثله بل شبهة ونحوها فإمسأكه ماله والاستغناء به عن الشبهات وما في معناها أولى من التصدق به والحالة هذه، وكذلك إن كان يخشى الحاجة والتكفف ولا يقتضي ذلك حاله، وقد قال عليه الصلاة والسلام في حديث سعد: "إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس"²⁵¹ فهذا بحسب حال المكلف. اهـ وقال في الرسالة: ويكره أن يهب لبعض ولده ماله كله. قال الفاكهاني: لأنه يؤدي إلى أن يعقه الآخرون، فإن فعل مضى ولم يرد. اهـ وعبرة القلشاني: قال ابن القاسم: أكره أن يهب لبعض ولده ماله كله فإن وقع وحيز فلا يرد بقضاء وعن ابن القاسم أنه يرد في أمر القضاء والفقهاء على هذا. اهـ قال في الرسالة: وأما الشيء منه فذلك سائغ. قال في النوادر: وقد فعله الصديق وقاله عمر بن الخطاب وعثمان وعمل به الناس. اهـ نقله القلشاني وروى البخاري عن النعمان بن بشير قال: أعطاني أبي عطية فقالت عمرة بنت رواحة²⁵²: لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، قال: "أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟" قال: لا، قال: "فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم" قال: فرجع فرد عطيته²⁵³ وفي رواية له: "أكل ولدك نخلته مثله؟"

247 - الآية 9 سورة الحشر

248 - الآية 39 سورة سبأ

249 - الآية 9 سورة الحشر و 16 سورة التغابن.

250 - البخاري: 1351 عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَلَفَظَ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: مَا مِنْ يَوْمٍ يُصْبِحُ الْعِبَادُ فِيهِ إِلَّا مَلَكَانِ يَنْزِلَانِ فَيَقُولُ أَحَدُهُمَا لِلَّهِمَّ أَعْطِ مُنْفِقًا خَلْفًا وَيَقُولُ الْآخَرُ لِلَّهِمَّ أَعْطِ مُمْسِكًا تَلْفًا. بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: فَأَمَّا مَنْ أَعْطَى وَاتَّقَى وَصَدَّقَ بِالْحُسْنَى الآية. ومسلم: 1678 بَلَفَظَ: مَا مِنْ يَوْمٍ يُصْبِحُ الْعِبَادُ فِيهِ إِلَّا مَلَكَانِ يَنْزِلَانِ فَيَقُولُ أَحَدُهُمَا لِلَّهِمَّ أَعْطِ مُنْفِقًا خَلْفًا وَيَقُولُ الْآخَرُ لِلَّهِمَّ أَعْطِ مُمْسِكًا تَلْفًا. بَابُ فِي الْمُنْفِقِ وَالْمُمْسِكِ.

251 - سبق تخرجه.

252 - هي عمرة بنت رواحة أخت عبد الله بن رواحة زوجة بشير بن سعد الأنصاري، وأم النعمان بن بشير رضي الله عنهم، لما ولدت النعمان بن بشير حملته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا بتمر فضعها، ثم ألقاها فيه فحنكه بها فقالت: يا رسول الله ادع الله أن يكثر ماله وولده فقال: أما ترضين أن يعيش كما عاش خاله حميداً وقتل شهيداً ودخل الجنة.

253 - البخاري: 2398 . باب الإشهاد في الهبة.

قال: لا. قال: "فارجعه" ولمسلم في رواية: فقال: "فلا تشهديني إذا فإني لا أشهد على جور". وله في رواية أخرى: "فأشهد على هذا غيري"²⁵⁴ قال القلشاني: اختلف الفقهاء في التفضيل هل هو محرم أو مكروه؟ واستدل القائل بالتحريم بتسمية رسول الله صلى الله عليه وسلم لهذا بالجور وأمره بالرجوع فيه مع أنها صدقة ولا يجوز الرجوع في الصدقة فلولا أنها وقعت على غير الموقع الشرعي لما نقضت بعد لزومها ومذهب مالك والشافعي أن هذا التفضيل مكروه لا غير. اهـ قال في فتح الباري: وقد تمسك بالحديث من أوجب التسوية في عطية الأولاد وبه صرح البخاري وهو قول طاوس والثوري وأحمد وإسحاق وقال به بعض المالكية، ثم المشهور عن هؤلاء أنها باطلة وعن أحمد تصح ويجب أن يرجع وعنه يجوز التفاضل إن كان له سبب كأن يحتاج الولد لزمانته أو دينه أو نحو ذلك دون الباقي وقال أبو يوسف: تجب التسوية إن قصد بالتفضيل الإضرار، وذهب الجمهور إلى أن التسوية مستحبة فإن فضل بعضا صح وكهت واستجبت المبادرة إلى التسوية أو الرجوع، فحملوا الأمر على الندب والنهي على التنزيه، ومن حجة من أوجه أنه مقدمة الواجب لأن قطع الرحم والعقوق محرمان فما يؤدي إليهما يكون محرما والتفضيل مما يؤدي إليهما، ثم اختلفوا في صفة التسوية فقال محمد بن الحسن وأحمد وإسحاق وبعض الشافعية والمالكية: العدل أن يعطي الذكر حظين كالميراث واحتجوا بأنه حظها من ذلك المال لو أبقاه الواهب في يده حتى مات. وقال غيرهم: لا فرق بين الذكر والأنثى وظاهر الأمر بالتسوية يشهد لهم واستأنسوا بحديث ابن عباس رفعه "سوا بين أولادكم في العطية فلو كنت مفضلا أحدا لفصلت النساء"²⁵⁵ أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي من طريقه وإسناده حسن وأجاب من حمل الأمر بالتسوية على الندب عن حديث النعمان بأجوبة: أحدها: أن الموهوب للنعمان كان جميع مال والده ولذلك منعه فليس فيه حجة على منع التفضيل حكاه ابن عبد البر عن مالك وتعقبه بأن كثيرا من طرق حديث النعمان صرح بالبعضية. وقال القرطبي: ومن أبعد التأويلات أن النهي إنما يتناول من وهب جميع ماله لبعض ولده كما ذهب إليه سحنون، وكأنه لم يسمع في نفس هذا الحديث أن الموهوب كان غلاما وأنه وهبه له لما سألت الأم الهبة من بعض ماله. قال: وهذا يعلم منه على القطع أنه كان له مال غيره.

ثانيها: أن العطية المذكورة لم تنجز وإنما جاء بشير يستشير النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك فأشار عليه بأن لا تفعل فترك حكاه الطحاوي، وفي أكثر طرق حديث الباب ما ينابذه **ثالثها:** أن النعمان كان كبيرا ولم يكن قبض الموهوب فجاز لأبيه الرجوع ذكره الطحاوي وهو خلاف ما في أكثر طرق الحديث أيضا خصوصا قوله أرجعه فإنه يدل على تقدم وقوع القبض، والذي تضافرت عليه الروايات أنه كان صغيرا وكان أبوه قابضا له لصغره فأمر برد العطية المذكورة بعدما كانت في حكم المقبوض. **رابعها:** أن قوله أرجعه دليل على الصحة ولو لم تصح الهبة لم يصح الرجوع وإنما أمره بالرجوع لأن للوالد أن يرجع فيما وهبه لولده وإن كان الأفضل خلاف ذلك لكن استحباب التسوية ربح على ذلك فلذلك أمره به وفي الاحتجاج بذلك نظر والذي يظهر من قوله أرجعه أي لا تمض الهبة المذكورة ولا يلزم من ذلك تقدم صحة الهبة. **خامسها:** أن قوله: "أشهد على

254 - مسلم: 3056 و3059. باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة.

255 - السنن الكبرى للبيهقي: باب السنة في التسوية بين الأولاد في العطية. 177/6.

هذا غيري" إذن بالإشهاد على ذلك وإنما امتنع من ذلك لكونه الإمام وكأنه قال: لا أشهد لأن الإمام ليس من شأنه أن يشهد وإنما من شأنه أن يحكم حكاه الطحاوي أيضا وارتضاه ابن القصار وتعقب بأنه لا يلزم من كون الإمام ليس من شأنه أن يشهد أن يمتنع من تحمل الشهادة ولا من أدائها إذا تعينت عليه وقد صرح المحتج بهذا أن الإمام إذا شهد عند بعض نوابه جاز وأما قوله: إن قوله: أشهد صيغة إذن فليس كذلك بل هو للتوخيخ لما يدل عليه بقية ألفاظ الحديث وبذلك صرح الجمهور في هذا الموضع وقال ابن حبان: قوله: أشهد. صيغة أمر والمراد به نفي الجواز وهو كقوله لعائشة: "اشترطي لهم الولاء". اهـ سادسها: التمسك بقوله: "ألا سويت بينهم" على أن المراد بالأمر الاستحباب والنهي التنزيه، وهذا جيد لولا ورود تلك الألفاظ الزائدة على هذه اللفظة، ولا سيما أن تلك الرواية بعينها وردت بصيغة الأمر أيضا حيث قال: "سو بينهم". سابعا: وقع عند مسلم عن ابن سيرين ما يدل على أن المحفوظ في حديث النعمان "قاربوا بين أولادكم"²⁵⁶ لا سووا، وتعقب بأن المخالفين لا يوجبون المقاربة كما لا يوجبون التسوية. [ثامنها: في التشبيه الواقع في التسوية بينهم بالتسوية منهم في بر الوالدين قرينة تدل على أن الأمر للندب، لكن إطلاق الجور على عدم التسوية والمفهوم من قوله "لا أشهد إلا على حق"، يدل على أن الأمر للجور، وقد قال في آخر الرواية التي وقع فيها التشبيه قال: "فلا إذا"²⁵⁷]. ثاسعها: عمل الخليفين أي بكر وعمر بعد النبي صلى الله عليه وسلم على عدم التسوية قرينة ظاهرة في أن الأمر للندب، فأما أبو بكر فرواه الموطأ بإسناد صحيح عن عائشة: أن أبا بكر قال لها في مرض موته إني كنت نخلتك نخلا، فلو كنت احتزتيه كان لك وإنما هو اليوم للوارث²⁵⁸، وأما عمر فذكر الطحاوي وغيره أنه نخل ابنه عاصمًا دون سائر ولده، وقد أجاب عروة عن قصة عائشة بأن إختها كانوا راضين بذلك ويحجب بمثل ذلك عن قصة عمر. عاشر الأجوبة: أن الإجماع انعقد على جواز عطية الرجل ماله لغير ولده فإذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله جاز له أن يخرج عن ذلك بعضهم ذكره ابن عبد البر ولا يخفى ضعفه لأنه قياس مع وجود النص. اهـ كلام ابن حجر وحذف منه ثامن الأجوبة لأن فيه سقطا²⁵⁹ قال: وزعم بعضهم أن معنى قوله في الرواية: "لا أشهد على جور" أي لا أشهد على ميل الأب لبعض الأولاد دون بعض وفي هذا نظر لا يخفى ويرده قوله في الرواية: "لا أشهد إلا على الحق". قال ابن حجر واستدل به أيضا على أن للأب أن يرجع فيما وهبه لابنه وكذلك الأم وهو قول أكثر الفقهاء إلا أن المالكية فرقوا بين الأب والأم فقالوا: للأم أن ترجع إن كان الأب حيا دونما إذا مات، وقيدوا رجوع الأب بما إذا كان الابن الموهوب له لم يستحدث دينًا أو ينكح، وبذلك قال إسحاق، وقال الشافعي: للأب الرجوع مطلقا وقال أحمد: لا يحل

256 - مسلم: 3060 . باب كراهة تفضيل بغض الأولاد في الهبة.

257 - الجواب الثامن سقط من نسخة الوالد من فتح الباري، وهي الطبعة الأولى، كما سيبه عليه لاحقا، وأثبتناه تنميًا للفائدة في محله من نسخة أخرى مطبوعة من فتح الباري معتمدة ، ليس فيها سقط.

258 - تقدم.

259 - تنميًا للفائدة أثبتنا الجواب الثامن بكامله في محله لما عثرنا على السقط المذكور الواقع في الطبعة الأولى، ووضعناه بين معكفين تنبيها على أنه ليس في الأصل.

فصل في العمرى:

وتندب العمرى وآبت إن هلك من حازها إلى الذي كان ملك

لواهب أن يرجع في هبته مطلقا وقال الكوفيون: إن كان الموهوب صغيرا لم يكن للأب الرجوع، وكذا إن كان كبيرا وقبضها، قالوا: وإن كانت الهبة لزوج من زوجته أو بالعكس أو لذي رحم لم يجز الرجوع في شيء من ذلك ووافقهم إسحاق في ذي الرحم وقال: للزوجة أن ترجع بخلاف الزوج، والاحتجاج لكل واحد من ذلك يطول وحجة الجمهور في استثناء الأب أن الولد وماله لأبيه فليس في الحقيقة رجوعا، وعلى تقدير كونه رجوعا فرما اقتضته مصلحة التأديب ونحو ذلك. وفي الحديث أيضا أن عطية الأب لابنه الصغير في حجره لا تحتاج إلى قبض، وأن الإشهاد فيها يغني عن القبض، وقيل: إن كانت الهبة ذهبا أو فضة فلا بد من عزلها وإفرازها. وفيه: أن الإشهاد في الهبة مشروع، وليس بواجب. وفيه: مشروعية استئصال الحاكم والمفتي عما يحتمل الاستئصال، لقوله: "الك ولد سواه"؟ فلما قال: نعم، قال: "أفكلهم أعطيت مثله"؟ فلما قال: لا قال: "لا أشهد" فيفهم منه أنه لو قال: نعم لشهد. وفيه جواز تسمية الهبة صدقة. اهـ

قال مؤلفه - عفا الله تعالى عنه - : مما تمس الحاجة إليه أحكام العمرى، وقد أغفلها الناظم فأردت أن أذكر هنا أبياتا عقدتها في بعضها مشروحة تنمي للفائدة، فأقول - والله أسأل العون والهدى والسداد - :

بسم الله الرحمن الرحيم. فصل في العمرى :

بضم المهملة وسكون الميم والقصر قال ابن عرفة: العمرى تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض إنشاء، فخرج بقوله: تمليك منفعة. تمليك الذات، وبقوله: حياة المعطى. الحبس والعارية لأن في الحبس إعطاء المنفعة على التأييد، وكذلك المؤقت لأنه أجل معلوم، وفي العارية الإعطاء لمدة غير محدودة أو محدودة بأجل أو عمل، فليس في شيء من ذلك تحديد بعمر المعطى، والمعطى - يفتح الطاء - خرج به حياة المعطى - بكسر ها - فإنه لا يسمى عمرى حقيقة، وإن كان جائزا كحياة أجنبي غيرهما. وبقوله: بغير عوض. ما كان بعوض فإنه إجارة فاسدة لتقييدها بأجل مجهول وهو حياة المعطى - بالفتح - وبقوله: إنشاء. الحكم باستحقاق العمرى لأنه تقرير لها لا إنشاء وهو شامل للأصول وغيرها. (وتندب العمرى) قال في المتبعية: ولا تجوز العمرى إلا ببيعة وقبض إلا أن تكون لمن يجوز للمعمر القبض له كالابن الصغير أو السفية. اهـ نقله ميارة وصيغة العمرى أممرتك ونحوه مما يفيد هبة المنفعة دون الرقبة كأسكنتك هذه الدار عمرك أو وهبتك سكنها عمرك أو هي لك صدقة سكنى قاله الباجي²⁶⁰ (وآبت) أي رجعت (لأن هلك * من حازها) أي المعمر بفتح الميم (إلى الذي كان ملك * أو وارثه يوم مات) ففي آخر كتاب الهبة من المدونة ما نصه: ومن قال لرجل: قد أممرتك هذه الدار حياتك أو هذا العبد أو قال هذه الدابة جاز ذلك وترجع بعد موته إلى الذي أعمارها أو إلى ورثته. ثم

260 - صرح بنديّة العمرى، ولم يأت في الشرح بما يدل على ذلك من النقل، وقد صرح بها المواق عن ابن عرفة. وعبد الباقي في شرحه على المختصر، وابن رجال في حاشيته على التحفة، وغيرهم.

أو وارثيه يوم مات وشرا و هم لها يجوز من أعمرا

قال: ومن قال لرجل: داري هذه لك صدقة سكنى²⁶¹ فإنما له السكنى دون رقبته وإن قال له: قد أسكنتك هذه الدار وعقبك من بعدك أو قال: هذه الدار لك ولعقبك سكنى²⁶² فإنها ترجع إليه ملكا له بعد انقراضهم فإن مات فألى أولى الناس به يوم مات أو إلى ورثتهم لأنهم هم ورثته. اهـ فلا فرق في المذهب في رجوعها بين أن تكون معقبة كأعمرتك وعقبك أولا وقال أبو حنيفة والشافعي - رضي الله عنهما - لا تعود إلى ربها وهي للمعمر عقبها أم لا وقال ابن شهاب بمذهبنا إن لم يعقبها وبالثاني إن عقبها. ذكره في التوضيح، قال الباجي: ودليلنا من حجة القياس أن تعليق الملك بوقت معين يقتضي تملك المنافع دون الرقبة لأن تعليق الملك لوقت ينتهي إليه يمنع ملك الرقبة كما لو وقته بمجيء زيد أو نزول المطر. اهـ وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولاً الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن عمرى وما يقول الناس فيها فقال القاسم بن محمد: ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا²⁶³. وروى مالك أيضا ومسلم من طريقه عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطها أبدا"²⁶⁴ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث. وهو حجة للشافعي وموافقيه وقال اللخمي: محمل قول النبي صلى الله عليه وسلم: "من أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطها لا ترجع للذي أعطها" لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث، أنه لا يرجع فيها الآن ولا إن مات الأب الذي باشره بالعطية لحق من بقي من العقب لأنهم يرثون منافعتها إلى آخر العقب قرنا بعد قرن، فإذا انقرضوا رجعت ويحتمل أن يكون المراد أن لا يرجع بحال لأن الغالب من العقب أنهم لا ينقرضون فجواب على الغالب فإن انقرضوا رجعت. اهـ نقله الرهوني **فرعان: الأول:** إذا أعمر فلانا ووارثه فلا يستحق الوارث إلا بعد موت مورثه لأن مدلول العمرى العمر فكأنه إنما أعمر الوارث بعد عمر مورثه وأما لو قال: وقف عليك وعلى ولدك. فقيل: كذلك وهو لملك وقال المغيرة: يساوي بين الوالد وولده وبه عمل واختاره اللخمي وقال ابن عبد السلام: إنه الأقرب كما في مصنف ولد الخطاب²⁶⁵ وقيل يرجح الأحوج وشهره ابن رشد، وتبعه خليل في مختصره، فقال: "فضل المولى أهل الحاجة والعيال [في غلة وسكنى]". **الثاني:** قال ابن رشد فبين أعمرت أبويها دارا فمات أحدهما فطلبت نصف الدار أنها تصدق أنها أرادت أن يرجع إليها حظ من مات منها وإن ادعى الحي منها أنها نصت على أن الدار تبقى لآخرهما حلفت ولو ماتت ولم يدر ما أرادت جرى على الخلاف فبين حبس على معينين هل يرجع نصيب من مات منهم إلى الحبس أو إلى من بقي حتى يموتوا كلهم

261 - في المطبوع: سكنها.

262 - في المطبوع: سكنها.

263 - 1246 باب القضاء في العمرى.

264 - الموطأ: 1245 باب القضاء في العمرى. ومسلم: 3062. باب العمرى. وأبو داود: 3084 باب من قال فيه ولعقبه.

265 - يحيى ولد الخطاب وقد تقدمت ترجمته.

ولو بطعم وكذلك المنحة إن اشتراها مانح والخدمة

ولا فرق في هذا بين الأبوين وغيرهما. اهـ نقله الخطاب (وشرا * وهم لها يجوز من أعمرا) أي من المعمر بفتح الميم (ولو بطعم) بضم فسكون أي طعام قال أبو خراش الهذلي²⁶⁶:

* أرد شجاع البطن قد تعلمينه * وأوثر غيري من عيالك بالطعم²⁶⁷ * قال في المقصد المحمود: ويجوز للمعمر شراء عمراه قياسا على العرية ولا يجوز ذلك لغيره وللمعمر كراؤها سنة أو سنتين لا غير وقيل لأربعة أعوام كالأحباس ولو كانت لمدة محصورة لجاز كراؤها إليها، ويجوز لورثة المعمر شراؤها من المعمر كما كان ذلك لأبيهم وهذا إذا كانت معقبة. وفيه أيضا: يجوز ابتياع المعمر للمعمر بالنقد والنسيئة بالعين والعرض والطعام وقيل لا يجوز بالنسيئة ولا تأثير للجهل بقدر المبيع إذ ليس ببيع على الحقيقة وإنما هو معروف ظاهره المكايسة مستثنى من كراهة ابتياع الصدقة. اهـ نقله ميارة وقال في معين الحكام: لكل واحد من ورثة المعمر - بالكسر - أن يشتري قدر ميراثه منها لا أكثر. اهـ نقله الزرقاني عند قول خليل: وكره تملك صدقة بغير ميراث. وسلمه محشوه بالسكوت. قال الوزاني: الذي في كلام غير واحد الجواز من غير تفصيل [بين شراء كل واحد قدر حقه أو أقل أو أكثر²⁶⁸]، ويعد أن يكون التفصيل هو المعتمد، [ويتواطؤوا على تركه²⁶⁹]. اهـ (وكذلك المنحة) يجوز شراؤها (إن اشتراها مانح) قال في الوثائق المجموعة: يجوز لصاحب المنحة شراء منحة بما شاء من الدنانير والدرهم والعروض والطعام حالا أو إلى أجل، ويسترجع منحة ولا يدخله بيع اللبن المجهول بالطعام أو الطعام بالطعام ليس يدا بيد لأن ذلك كله معروف يصنعه المعطي إلى المعطى فأرخص له فيه ولا يجوز ذلك لغيره. اهـ نقله ميارة (والخدمة) إن اشتراها مخدّم - بالكسر - ففي الكافي بعد أن ذكر شراء المعمر ما نصه: وسواء عندهم سكنى الدار وخدمة العبد وركوب الدابة ولبن المنحة يشتري ذلك المعطي بما شاء من الذهب والفضة والعروض كلها، مأكولة أو غير مأكولة، نقدا أو نسيئة كيف شاء. اهـ نقله الوزاني فرعان: الأول: قال ابن سلمون: الرعاية على رب المنحة. اهـ واليه أشار ابن عاصم بقوله:

* وأجرة الراعي لما قد منحا * على الذي بمنحة قد سمحا * قال التسولي: ظاهره أنه إذا اشترطت أجرته على الممنوح أو جرى عرف بها - لأنه كالشرط - لا يجوز ذلك، لأنها تنقلب حينئذ إجارة بمجهول وهو كذلك. اهـ الثاني: قال في المنتقى: الإخدّام على ضربين: أحدهما أن يكون مرجع الرقبة بعد الخدمة إلى ملك،

266 - هو خويلد بن مرة أحد بني قرد بن عمرو بن معاوية بن بن تميم بن سعد بن هذيل، أحد فرسان العرب وفتاكهم، شاعر مشهور، أسلم وهو شيخ كبير، وحسن إسلامه، ذكره صاحب الإصابة في قسم المخضرمين، وقال المزياني: وفد على عمر وقد أسلم، وله معه أخبار.

267 - البيت من قصيدة لأبي خراش الهذلي، مطلعها: * لَقَدْ عَلِمْتُ أُمُّ الْأَدْبِيرِ أَتَيْتُ * أَقُولُ لَهَا هَدْيٌ وَلَا تَذْخِرِي لِحِمِي *

وبعده: * مَخَافَةٌ أَنْ أَحْيَا بِرَغْمٍ وَذَلَّةٌ * وَلَلْمَوْتُ خَيْرٌ مِنْ حَيَاةٍ عَلَى رَغْمٍ *

وقد أنشد ابن منظور في لسان العرب البيت معزوا لأبي خراش عن الأصمعي، قال: وشجاع البطن: حية يذكر أنها في البطن تسمى الصفر تؤذي الإنسان إذا جاع.

268 - سقط من الأصل وهو في حاشية الوزاني.

269 - سقط من الأصل، نفس الملاحظة السابقة.

فصل:

والوعد إخبارك أن ستفعلا عرفا وخلفه قللاه فضلا
بل ربح القرافي وابنا حجر والشاط في الإخلاف قول الحظر

والثاني أن يرجع إلى حرية، فإن كان رجوعها إلى رق فاختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم وابن عبد الحكم: النفقة وزكاة الفطر على من له الخدمة، وقال أشهب: - ورجع إليه ابن القاسم - النفقة على من له الخدمة والزكاة على من له الرقبة. وقال ابن الماجشون: إن كانت الخدمة تطول فالنفقة والفطرة على من له الخدمة، وإن كانت قصيرة كالوجائب²⁷⁰ والإجارة، فالنفقة والفطرة على من له الرقبة. وقال سحنون: طال مدة الخدمة أو قصرت، النفقة والفطرة على من له مرجع الرقبة. اهـ ثم قال: وإن كان العبد يرجع إلى حرية فقد قال مالك: نفقته وفطرته على من له الخدمة. اهـ

فصل:

(والوعد إخبارك أن ستفعلا * عرفا) أي معروفا من هبة أو غيرها قال ابن عرفة: العدة إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل. ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد كما في التزامات الخطاب (وخلفه قللاه فضلا) أي كرهوه شرعا ومروءة وقد ذمته الأخبار²⁷¹. كذا في شرح الناظم. تنبيه: في نصبه ستفعل عندي نظر، لأن أن المصدرية لا تدخل على مضارع بدئ بحرف تنفيس، كما صرح به الصبان²⁷² عند قول ابن مالك في الخلاصة: * وبلن انصبه وكى كذا بأن * لا بعد علم والتي من بعد ظن *
* فانصب بها والرفع حقق واعتقد * تخفيف أن من أن فهو مطرد * فقد كتب على قول الأشموني²⁷³: نعم النصب هو الأرجح عند عدم الفصل. ما نصه: قوله: عند عدم الفصل، أي بلا فقط لأنها التي يحتمل معها كون أن مخففة أو ناصبة لجواز الفصل بها بين المخففة والفعل، أو الناصبة والفعل، بخلاف غيرها مما يفصل به بين المخففة والفعل، كأن²⁷⁴ وقد ولو وحرف التنفيس، لأن غيرها لا يفصل به بين الناصبة والفعل، فمعه يتعين كون أن مخففة، فيجب الرفع، لأنه لا يترجح فقط. اهـ (بل ربح القرافي وابنا حجر * والشاط في الإخلاف قول

270 - الوجائب: جمع وجيبة لقب للكرء مدة محدودة.

271 - مما ورد في ذم خلف الوعد قوله صلى الله عليه وسلم في آية المنافق: وإذا وعد أخلف. وسيذكر بعضها لاحقا.

272 - محمد بن علي الصبان، أبو العرفان: عالم بالعربية والادب. مصري. مولده ووفاته بالقاهرة. له: الكافية الشافية في علمي العروض والقافية منظومة، وحاشية على شرح الأشموني على الألفية وإتحاف أهل الاسلام بما يتعلق بالمصطفى وأهل بيته الكرام وإسعاف الراغبين في السيرة النبوية، وحاشية على شرح الملوي على السلم في المنطق، وغير ذلك (ت 1206) هـ.

273 - هو علي بن محمد بن عيسى، أبو الحسن، نور الدين الأشموني: نحوي، من فقهاء الشافعية. أصله من أشمون بمصر - ومولده بالقاهرة. ولي القضاة بدمياط. وقرأ بالقاهرة وأفتى ودرس وناب في القضاء بدمهور. وصنف " شرح ألفية ابن مالك في النحو، ونظم المنهاج في الفقه، وشرحه ونظم جمع الجوامع (ت نحو 900) هـ.

274 - كذا في الأشموني: ولعل الصواب: ككن.. تأمل

الخطر أما ابن حجر فلم أقف على كلامه²⁷⁵ وأما القراني فقال في الفرق الرابع عشر- والمائتين ما نصه: قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَمْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾²⁷⁶ والوعد إذا أخلف قول لم يفعل فيلزم أن يكون كذبا محرما وأن يحرم إخلاف الوعد مطلقا وقال عليه السلام: "من علامة المنافق ثلاث: إذا اتهم خان وإذا حدث كذب وإذا وعد أخلف"²⁷⁷ فذكره في سياق الذم دليل على التحريم ويروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "وأي المؤمن واجب"²⁷⁸ أي وعده واجب الوفاء به. اهـ وأما ابن الشاط فقال ما نصه: إن وفي فلا جناح وإن لم يف مضطرا فكذلك وإن لم يف مختارا فالظواهر المتظاهرة قاضية بالخرج. اهـ وقال ابن حجر في فتح الباري: خلف الوعد لا يقدر إلا إذا كان العزم عليه مقارنا للوعد أما لو كان عازما ثم عرض له مانع أو بدا له رأي فهذا لم توجد منه صورة النفاق قاله الغزالي في الإحياء وفي الطبراني في حديث طويل ما يشهد له فيه من حديث سلمان²⁷⁹: "إذا وعد وهو يحدث نفسه أنه يخلف"²⁸⁰ وكذا باقي الخصال، وإسناده لا بأس به، ليس فيهم من أجمع على تركه،

275 - لعل الناظم أشار إلى ما ذكره ابن حجر في شرح قول البخاري: (باب من أمر بإيجاز الوعد). ونصه: وَجْهٌ تَعَلَّقَ هَذَا الْبَابُ بِأَنْوَاعِ الشَّهَادَاتِ أَنَّ وَعْدَ الْمَرْءِ كَالشَّهَادَةِ عَلَى نَفْسِهِ، قَالَهُ الْكُزَمَائِيُّ. وَقَالَ الْمُهَلَّبُ: إِنِّجَارَ الْوَعْدِ مَأْمُورٌ بِهِ مَذْذُوبٌ إِلَيْهِ عِنْدَ الْجَمِيعِ، وَلَيْسَ بِفَرْضٍ، لِاتِّفَاقِهِمْ عَلَى أَنَّ الْمُؤْغُودَ لَا يُضَارِبُ بِمَا وَعَدَ بِهِ مَعَ الْغُرَمَاءِ. انْتَهَى، وَتَقَلَّ الْأَجْمَاعُ فِي ذَلِكَ مَزْدُودٌ، فَإِنَّ الْخِلَافَ مَشْهُورٌ، لَكِنَّ الْقَائِلَ بِهِ قَلِيلٌ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ وَابْنُ الْقَرِيِّ: أَجَلٌ مَنْ قَالَ بِهِ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ. وَعَنْ بَعْضِ الْمَالِكِيَّةِ إِنْ لَزِمَتْ الْوَعْدَ بِسَبَبٍ وَجَبَ الْوَفَاءُ بِهِ وَالْأَفْلَ، فَمَنْ قَالَ لِآخَرٍ: تَزَوَّجْ وَلَكَ كَذَا فَتَزَوَّجَ لِذَلِكَ وَجَبَ الْوَفَاءُ بِهِ. وَخَرَجَ بَعْضُهُمُ الْخِلَافَ عَلَى أَنَّ الْهَيْمَةَ هَلْ تُثَمِّلُكَ بِالْقَبْضِ أَوْ قَبْلَهُ؟. وَقُرِئَتْ بِحُطِّ أَبِي رَجْمَهُ اللَّهُ فِي إِشْكَالَاتٍ عَلَى "الْأَذْكَارِ لِلتَّوَوِي" وَلَمْ يَذْكُرْ جَوَابًا عَنْ الْآيَةِ، يُغْنِي قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ وَحَدِيثَ "آيَةُ الْمُنَافِقِ" قَالَ: وَالِدَلَالَةِ لِلْوُجُوبِ مِنْهَا قُوَّةٌ، فَكَيْفَ حَمَلُوهُ عَلَى كَرَاهَةِ التَّنْزِيهِ مَعَ الْوَعِيدِ الشَّدِيدِ؟ وَيُنْتَظَرُ هَلْ يُمَكِّنُ أَنْ يُقَالَ: يُحْرَمُ الْإِخْلَافُ وَلَا يَجِبُ الْوَفَاءُ؟ أَيْ يَأْتُمُّ بِالْإِخْلَافِ وَإِنْ كَانَ لَا يُلْزَمُ بِوَفَاءٍ ذَلِكَ. فتح الباري 290/5. نشر دار المعرفة . بيروت . 1379 هـ

276 - الآية 2 و3 سورة الصف

277 - البخاري: 32 . باب علامة المنافق . ومسلم: باب خصال المنافق . بالألفاظ متقاربة.

278 - لم أقف عليه، وفي التمهيد لابن عبد البر في شرح حديث مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال قدم على أبي بكر الصديق مال من البحرين فقال "من كان له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأُيِّ أو عدة فليأت فجاء جابر بن عبد الله خفف له ثلاث حفلات". هذا الحديث يتصل من وجوه ثابتة عن جابر رواه عنه جماعة منهم: أبو جعفر محمد بن علي ومحمد بن المنكدر وعبد الله بن محمد بن عقيل وأبو الزبير والشعبي. وفيه من الفقه أن العدة واجب الوفاء بها وجوب سنة وكرامة، وذلك من أخلاق أهل الإيمان وقد جاء في الأثر "وأي المؤمن واجب" أي واجب في أخلاق المؤمنين، وإنما قلنا إن ذلك ليس بواجب فرضا لإجماع الجميع على أن من وعد بمال ما كان لم يضرب به مع الغرماء كذلك قلنا بإيجاب الوفاء به حسن في المروءة ولا يقضى به ولا أعلم خلافا أن ذلك مستحسن يستحق صاحبه الحمد والشكر على الوفاء به ويستحق على الخلف في ذلك الذم وقد أثنى الله عز وجل على من صدق وعده ووفى بنذره وكفى بهذا مدحا وبما خالفه ذما ولم تنزل العرب تمدح بالوفاء وتذم بالغدر والخلف وكذلك سائر الأمم، والله أعلم.

279 - سلمان: تقدم في الجزء الأول.

280 - الطبراني: 6063 . عن أبي الوقاص قال: حَدَّثَنِي سَلْمَانُ الْفَارِسِيُّ، قَالَ: دَخَلَ أَبُو بَكْرٍ، وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مِنْ خِلَالِ الْمُنَافِقِ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أَثْنَى حَانَ"، فَخَرَجَا مِنْ عِنْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُمَا ثَقِيلَانِ، فَلَقِيَهُمَا، فَقُلْتُ: مَا لِي أَرَاكُمَا ثَقِيلَيْنِ؟ قَالَا: حَدِيثًا سَمِعْنَاهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: "مِنْ خِلَالِ الْمُنَافِقِ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أَثْنَى حَانَ" قَالَ: أَفَلَا سَأَلْتُمَاهُ؟ قَالَ: هَبْنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قُلْتُ: لَكَيْتِ سَأَلْتُهُ، فَدَخَلْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقُلْتُ: لَقِينِي أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَهُمَا ثَقِيلَانِ ثُمَّ

وفي القضا ثالثها: إن فعله لسبب، رابعها: إن دخله

وهو عند أبي داود والترمذي من حديث زيد بن أرقم²⁸¹ مختصرا بلفظ "إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي له فلم يَف فلا إثم عليه"²⁸². اهـ (وفي القضا) بالوعد أربعة أقوال فقليل: يقضى به مطلقا وقيل: لا يقضى به مطلقا قال الخطاب في التزاماته: وهذان القولان ضعيفان جدا. (ثالثها: إن فعله * لسبب، رابعها: إن دخله) أي دخل السبب لأجل الوعد قال الخطاب: اختلف في وجوب القضاء بالعدة على أربعة أقوال حكاه ابن رشد في البيان فقليل: يقضى بها مطلقا وقيل: لا يقضى بها مطلقا وقيل: يقضى بها إن كانت على سبب وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء، كقولك: أريد أن أتزوج، أو أن أشتري كذا، أو أن أقضي غرمائي، فأسلفني كذا، أو أريد أن أركب غدا إلى مكان كذا فأعربي دابتك، أو أحرث أرضي فأعربي بقرك فقال: نعم ثم بدا له قبل أن يتزوج أونحو ذلك، فإن ذلك يلزمه ويقضى عليه به، ما لم تترك الأمر الذي وعدك عليه، وكذا لو لم تسأله، وقال لك هو من نفسه: أنا أسلفك كذا، أو أهب لك كذا لتتزوج، أو لتقضي دينك ونحو ذلك، فإن ذلك يلزمه، ويقضى عليه به، ولا يقضى بها إن كانت على غير سبب، كما إذا قلت: أسلفني كذا ولم تذكر سببا أو أعربي دابتك أو بقرك ولم تذكر سفرا ولا حاجة، فقال: نعم، ثم بدا له أو قال هو من نفسه: أنا أسلفك كذا أو أهب لك كذا ولم يذكر سببا ثم بدا له. والرابع: يقضى بها إن كانت على سبب ودخل الموعود بسبب العدة في شيء، وهذا هو المشهور من الأقوال. اهـ وقال ابن هلال في بعض أجوبته: اختلف في لزوم العدة على أربعة أقوال: قيل: تلزم مطلقا سواء كانت على سبب أو من غير سبب وهو مذهب ابن وهب وعمر بن عبد العزيز، وقيل: لا تلزم مطلقا وهو الذي يأتي على ما في سماع أشهب وابن نافع في كتاب العارية من العتبية. وثالثها: التفصيل إن كانت على سبب لزمت وإن لم يحصل السبب ولا وقع إلا فلا وهو قول أصبغ في كتاب العدة من العتبية. ورابعها: إن كانت على سبب ووقع السبب لزمت إلا فلا، وهذا قول ابن القاسم في العتبية، وهو مقتضى ما في كتاب بيع الغرر من المدونة، فبين قال لرجل: اتبع عبد فلان وأنا أعينك بألف درهم فابتاعه لزمه ذلك الوعد، وأخذ بعضهم ذلك من المدونة أيضا في كتاب النكاح الثاني. اهـ نقله السجلماسي في شرح المنهج قال: وفي التوضيح في قول ابن الحاجب في الخلع: ومثل: إن أعطيتني ألفا فأنت طالق إن فهم الالتزام لزم وإن فهم الوعد فدخلت في شيء بسببه فقولان: [قوله²⁸³]: وإن فهم الوعد فدخلت في شيء بسببه. كما لو باعت قماشها أو كسرت حليها فقولان، روى أبو زيد عن ابن القاسم أنه

ذَكَرْتُ مَا قَالَا، فَقَالَ: "قَدْ حَدَّثْتُهُمَا وَلَمْ أَضَعُهُ عَلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي يَضَعَانِهِ، وَلَكِنَّ الْمُنَافِقَ إِذَا حَدَّثَ وَهُوَ يُحَدِّثُ نَفْسَهُ أَنَّهُ يَكْذِبُ، وَإِذَا وَعَدَ وَهُوَ يُحَدِّثُ نَفْسَهُ أَنَّهُ يُخْلِفُ، وَإِذَا اتَّخَمَ وَهُوَ يُحَدِّثُ نَفْسَهُ أَنَّهُ يَخُونُ".

281 - زيد بن أرقم: تقدم في الجزء الأول.

282 - أبو داود: 4343. باب العدة. بلفظ: إِذَا وَعَدَ الرَّجُلُ أَخَاهُ وَمَنْ يَتَّبِعُهُ أَنْ يَفِي لَهُ فَلَمْ يَفِ وَلَمْ يَجِئْ لِلْمِيعَادِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ. والترمذي:

2557. باب ما جاء في علامة المنافق.

283 - سقطت من الأصل

باب اللقطة:

حقيقة اللقطة مال محترم يخاف ضيعة وأخذ يؤم
بأخذه تملكها فغاصب وأخذها لخوف عاد واجب
إذا درى من نفسه الأمانة واختلفوا إن يدرها مختاته

يلزمه. ابن عبد السلام: وهو المعروف، وقيل: لا يلزمه ويحلف ما أردت طلاقاً، ومفهوم كلامه أنها لو لم تدخل في شيء بسبب الوعد فلا يلزمه الطلاق وهو جار على المشهور في عدم وجوب الوفاء بالوعد، وعلى الشاذ بلزوم الوعد يلزمه الطلاق، قال في البيان: وعليه فيحلف. انتهى قال في المختصر: والبيونة إن قال: إن أعطيتي ألفاً فافتركتك، أو أفارقك إن فهم الالتزام والوعد إن ورطها. اهـ وقال ابن العربي في أحكامه عند قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون²⁸⁴﴾: إن كان الوعد منوطاً بسبب كقوله: إن تزوجت أعنتك بدينار أو ابتعت حاجة كذا أعطيتك كذا فهذا لازم إجماعاً من الفقهاء، وإن كان وعداً مجرداً فقيل: يلزم بمطلقه وتعلقوا بسبب الآية، فإنه روي أنهم كانوا يقولون: "لو نعلم أي الأعمال أفضل وأحب إلى الله لعملناه"²⁸⁵ فأنزل الله عز وجل هذه الآية، وهو حديث لا بأس به، والصحيح عندي أن الوعد يجب الوفاء به على كل حال إلا لعذر. اهـ

باب اللقطة :

وهي بضم اللام وفتح القاف ما التقط وقياس هذا أن يكون لمن يكثر منه الالتقاط كالهزأة والضحكة وأمثاله وفسرها الزبيدي على الأصل فقال: اللقطة بفتح القاف الملتقط وبسكونه ما يلتقط وحكى ابن الأثير قولين وقال: الفتح أصح. كذا في التوضيح. وقال في المصباح ما نصه: قال الأزهري: اللقطة بفتح القاف اسم الشيء التي تجده ملقى فتأخذه، هكذا قاله جميع أهل اللغة وحذاق النحويين، وقال الليث هو بالسكون ولم أسمعه لغيره، واقتصر ابن فارس والفارابي وجماعة على الفتح ومنهم من يعد السكون من لحن العوام. اهـ قال البناني: وذكر ابن مالك فيها أربع لغات فقال: * لقاطة ولقطة ولقطة * ولقط ما لاقط قد لقطه * اهـ. (حقيقة اللقطة مال) بخلاف غير الممتول كخمر وخنزير وكلب لم يؤذن فيه (محترم) فخرج الركاز ومال الحربي (يخاف ضيعة) في عامر أو غامر - بمعجمة - وهو ضد العامر، فخرج ضالة الإبل وما بيد حافظه (وأخذ) مبتدأ (يؤم) أي يقصد (بأخذه تملكها فغاصب) يضمنه ولو فات بساوي (وأخذها لخوف عاد واجب * إذا درى من

284 - الآية 2 سورة الصف

285 - الترمذي: 3309 عن أبي سلمة عن عبد الله بن سلام قال: قعدنا نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتذاكرنا فقلنا لو نعلم أي الأعمال أحب إلى الله لعملناه فأنزل تعالى: ﴿سبح لله ما في السموات وما في الأرض وهو العزيز الحكيم﴾ يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون قال عبد الله بن سلام: فقرأها علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم. سورة الصف. والبيهقي في شعب الإيمان. 4206 والدارمي في سننه: 2390 باب الجهاد في سبيل الله. والحاكم في المستدرک 2899. كتاب التفسير.

نفسه الأمانة * واختلفوا) هل يحرم أو يجب؟ لكن يجب أن لا يخون (إن يدرها محتاته) أي خائنة قال ابن الحاجب: الالتقاط حرام على من يعلم خيانة نفسه، ومكروه للخائف، وفي المأمون الاستحباب والكراهة، والاستحباب فيما له بال، والوجوب إن خاف عليه الخونة. قال في التوضيح: جعل الأقسام ثلاثة أولها: أن يعلم من نفسه الخيانة إن أخذها فيكون التقاطها عليه حراما. والثاني: أن يخاف على نفسه أن يستفزه الشيطان إن أخذها لا يتحقق ذلك، فيكون التقاطها لها مكروها. وثالثها: أن يثق بأمانة نفسه، ثم قسم هذا على قسمين: الأول: أن تكون بين ناس لا بأس بهم ولا يخاف عليها الخونة. والثاني: أن يخافهم عليها فإن خافهم وجب عليه الالتقاط لقدرته على حفظ مال أخيه، وحكي على ذلك الاتفاق، وإن لم يخف فثلاثة أقوال، وهي كلها لمالك: الاستحباب لأن تعريفه لها ينبه لها ربها، والكراهة لأن صاحبها قد يذكر موضعها فيأتي إليه فإن لم يجدها لا يطلبها. وقوله في القول الثالث: والاستحباب فيما له بال. أي وإن لم يكن [له] بال فتركه أفضل. اهـ. وقيد ابن رشد الخلاف بلقطة بين قوم مأمونين، ولا يخشى من الإمام أخذها إذا عرفت، فإن خشي منه فالأفضل تركها وإن كانوا غير مأمونين ولم يخش منه وجب أخذها اتفاقا وإن خشي - منه خير في أخذها وتركها بحسب الخوفين. قال: هذا في غير لقطة الحاج لنبيه صلى الله عليه وسلم عنها²⁸⁶ وذلك لخوف أن لا يجدها ربها لتفرق الحاج إلى بلادهم فإن التقطها وجب تعريفها كغيرها. اهـ. واستظهر ابن عبد السلام فيما إذا علم خيانة نفسه أو شك فيها وجوب الالتقاط عليه، وتركه الخيانة، ولا يكون ذلك عذرا يسقط عنه ما وجب عليه من حفظ مال الغير. قال الخطاب: وما قاله حسن. اهـ. وفي كتاب رحمة الأمة ما نصه: وأجمعوا على جواز الالتقاط في الجملة، ثم اختلفوا هل الأفضل ترك اللقطة أو أخذها؟ فعن أبي حنيفة روايتان: إحداها الأخذ أفضل، والثانية تركه أفضل، وعن الشافعي قولان، أحدهما: أخذها أفضل، والثاني: وجوب الأخذ، والأصح استحبابه لوائق بأمانة نفسه. وقال أحمد: تركها أفضل. اهـ. فرع: قال في المدونة: ومن التقط لقطة فبعد أن حازها وبان بها ردها بموضعها أو بغيره ضمنها، فأما إن ردها مكانه كمن مر في أثر رجل فوجد شيئا فأخذه وصاح به: فلان أهذا لك؟ فيقول: لا فيتركه فلا شيء عليه، واختلف في معناها فقليل: ضمنه في الأولى لأنه لم يرده بقرب، لقوله: وبان بها، ولم يضمنه في الثانية لأنه رده بقرب، وعليه اللخمي وقيل: ضمنه في الأولى، لأنه أخذه بنية التعريف فلزمه حفظها بالقرب والبعد سواء، وفي الثانية لم يأخذ بتلك النية وعليه ابن رشد. اهـ. من الميسر وقال البناني: اعلم أن الأقسام ثلاثة إما أن يأخذها بنية التعريف وإما بنية الاغتلال²⁸⁷ وإما بنية سؤال معين ثم يرد، ففي الثالث يفرق بين ردها ببعد فيضمن أو بقرب فلا يضمن، وفي الثاني ردها واجب ولا ضمان به مطلقا، وفي الأول يضمن إن ردها ببعد وفي القرب تأويلان: الضمان لابن رشد وعدمه للخمي. اهـ. قال ابن جزي: ولا يعرف الوجه الذي قصد بأخذها إلا من قوله وهو مصدق

286 - مسلم: 3252 . باب في لقطة الحاج. وأبو داود: 1461 باب التعريف باللقطة. عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي.

287 - في البناني: الاغتيل.

وعرفت فوراً وجوباً وكفل بتركه إن بان أنه لو فعل
وجدها مالكة في كل ثلاثة وبكلام كلي

دون يمين إلا أن يتيهم وسواء أشهد حين التقطها أو لم يشهد. اهـ (وعرفت فوراً وجوباً وكفل) كنصر وضرب وكرم وعلم أي ضمن (بتركه إن بان أنه) بسكون النون (لو فعل * وجدها مالكة) قال ابن الحاجب: ويجب تعريفها سنة عقبه. قال في التوضيح: أي عقيب الالتقاط وظاهره لو أخر التعريف لضمن وفي اللخمي إن أمسكها سنة ولم يعرفها ثم عرفها فهلكت ضمنها. انتهى ابن عبد السلام: وينبغي أن لا يتقيد بالسنة. اهـ وقال ابن عبد السلام: والضмир من قوله عقبه راجع إلى الالتقاط المفهوم من السياق ولا يؤخر التعريف فإن ذلك داعية إلى إياس ربه فلا يتعرض إلى طلبها فإن ترك تعريفها حتى طال ضمنها. كذا قال بعض الشيوخ. اهـ نقله الخطاب قال وفي معين الحكام: وإذا أمسك 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. اهـ وقال في الجواهر: التعريف واجب سنة عقيب الالتقاط فيما له بال ينشدها في المواضع التي يجتمع الناس إليها ودبر الصلوات على أبواب المساجد والجامع وحيث يظن أن ربه هناك أو خبره. اهـ (في كل * ثلاثة) أي ثلاثة أيام والجار صلة قوله: وعرفت فوراً وجوباً. (و) يكون (بكلام كلي) كما من ضل له مال أو يذكرها مع غيرها روى ابن نافع عن مالك: ينبغي للذي يعرف اللقطة أن لا يريها أحداً ولا يسميها بعينها [ولا يقول من يعرف دنائير أو دراهم أو حليا أو عرضاً²⁸⁸] لكن يعي بذلك لئلا يأتي مستحل فيصفها بصفة المعروف فيأخذها وليست له ويبين ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: "اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها"²⁸⁹ ولم يقل: ثم عرف بذلك ولا أبرزها وأظهرها ولو جاز له أن يذكر صفتها لما احتاج إلى حفظ العفاص والوكاء، ولأغنى عن ذلك إظهارها. ذكره الباجي: ويعرفها في اليومين والثلاثة ولا يجب عليه أن يدع صنعته ويعرفها. نقله المواق وذكر عن اللخمي أنه اختلف عن مالك هل يسمي جنس اللقطة إذا نشدها؟ وأن لا يسمي أحسن. اهـ قال في الجواهر: ثم وجوب التعريف سنة يتخصص بالمال الكثير الذي لا يفسد، فأما القليل الذي لا يفسد فإن كان من القلة بحيث يعد نافها ولا قدر له ويعلم أن صاحبه في العادة لا يتبعه لقلته فلا يعرف أصلاً، وإن كان على قلته له قدر ومنفعة وقد يشح به صاحبه ويتبعه فهذا يعرف، لكن اختلف في حده فقل سنة كالذي له بال وهو ظاهر رواية ابن القاسم في الكتاب وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن وهب أنه يعرفه أياماً وهو قول ابن القاسم

288 - ما بين المعكفين سقط من الأصل والمثبت من المستقى المنقول منه

289 - مالك: 1248 عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّهُ قَالَ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلَهُ عَنِ اللَّقْطَةِ فَقَالَ اغْرِفْ عَفَاصَهَا وَوَكَّاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَالْأَفْسَانُكَ بِهَا قَالَ فَضَالَهُ الْقَمَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئِبِ قَالَ فَضَالَهُ الْإِيلِ قَالَ مَا لَكَ وَلَهَا مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَجِدَاؤُهَا تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا. باب القضاء في اللقطة. والبخاري: 2199. باب شُرْبِ النَّاسِ وَالذَّوَابِ مِنَ الْأَنْهَارِ. ومسلم: 3247. كتاب اللقطة. باب.

في دفعها إلى أمين خففوا كأجرة منها لمن يعرف
لعارف العفاص والوكا ادفن فوراً وداري واحد بعد تأن

من رأيه في الكتاب ولا تتحدد عدة الأيام بعدد معين بل بحسب ما يظن أن مثله يطلب فيها، وهذا كالحلوة والحبل والدلو، ومن سماع أشهب: إذا وجد العصا والسوط إن أخذهما عرفهما وإن لم يعرفهما فأرجو أن يكون خفيفاً، وأما ما يفسد وإن كان كثيراً كالطعام وشبهه فقد قال عليه الصلاة والسلام: "من التقط طعاماً فليأكله"²⁹⁰. اهـ وفي المدونة ما نصه: ومن التقط ما لا يبقى من الطعام فأعجب إلي أن يتصدق به كثر أو قل ولم يؤت مالك في التعريف به وقتاً، فإن أكله أو تصدق به لم يضمنه لربه كالشاة يجدها في الفلاة. اهـ وقال ابن الحاجب: وأما ما يفسد كالطعام فإن كان في قرية أو في رفقة له فيها قيمة فثالثها يضمن إن أكله ولا يضمن إن تصدق به وإلا أكله بغير شيء. قال في التوضيح: يعني أنه إن التقط ما يفسد بالتأخير كالفاكهة واللحم فإن كان هذا الطعام في قرية أو في رفقة له فيها قيمة فثلاثة أقوال: الأول: يضمنه سواء أكله أو تصدق به وهو ظاهر قول أشهب لأنه قال: يبيعه ويعرف به. الثاني: لا ضمان عليه مطلقاً قاله صاحب المقدمات وغيره وهو ظاهر المدونة لقوله: يتصدق به أعجب إلي فإن أكله فلا شيء عليه. والثالث: يضمنه إن أكله لا تنفاعة به ولا يضمنه إن تصدق به قاله مطرف في الواضحة وإن لم يكن في قرية ولا رفقة وإليه أشار بقوله: وإلا أكله غنياً كان أو فقيراً ولا ضمان عليه قياساً على الشاة. اهـ (في دفعها إلى أمين خففوا * كأجرة منها لمن يعرف) قال اللخمي: هو مخير بين أربع أن يعرفها بنفسه أو يدفعها إلى السلطان إذا كان عدلاً وكان لا يتشاغل عن تعريفها أو إلى مأمون يقوم مقامه فيها أو يستأجر عليها من يعرفها وأجاز ابن شعبان أن يستأجر منها عليها، يريد إذا لم يلتزم تعريفها وكان مثله لا يلي مثل ذلك. اهـ نقله المواق ومثله في التوضيح وزاد ما نصه: يعني وإن كان مثله ممن يتولى ذلك لم يستأجر عليه إلا من مال نفسه لأنه بالتقاطه كالملتزم لتعريفها فإن قلت: لم جاز له هنا أن يستنيب فيها ولم يجز في الوديعة والمقصود فيها مع الحفظ؟ قيل: رب اللقطة لم يعين الملتقط للحفظ بخلاف المودع. اهـ قال ابن يونس: قال ابن القاسم: إذا دفع الملتقط اللقطة إلى غيره ليعرف بها فضاعت فلا شيء على الملتقط، وقاله ابن نافع عن مالك. اهـ نقله المواق قال أشهب: وإن ادعى صاحبها أنه التقطها ليذهب بها فالقول قول ملتقطها أنه أخذها للتعريف بلا يمين. اهـ من التوضيح (لعارف العفاص) أي الوعاء وبزنته (والوكا) أي الرباط وبزنته، وقصره للوزن (ادفعن * فوراً) ولا تلزمه اليمين على المشهور كما في المنتقى ووجهه أنه ليس هناك من ينازعه فيها ولا من ينازع عنه وأولى إن كانت له بينة قال في المقدمات: في قول النبي عليه السلام في الحديث: "اعرف عفاصها ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها" دليل على أنها تدفع لو اصفها وإن لم تكن له بينة عليها، وهذا قول مالك - رحمه الله - وجميع أصحابنا في هذا لا اختلاف بينهم فيه، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة في قولهما: إنها لا تدفع للواصف حتى يقيم البينة عليها وهو بعيد، وقد روى

لو جهل القدر وأما إن غلط في وكا وظرف فلا يعطى اللقط

هذا الحديث حماد بن سلمة والثوري ومالك أيضا فرادوا فيه "فإن جاء صاحبها فعرف العفاص والوكاء فادفعها إليه وإلا فشأنك بها"²⁹¹ وهذا نص في موضع الخلاف، وإنما اختلف أصحاب مالك هل تدفع إليه بيمين أو بغير يمين؟، فظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة أنها تدفع إليه بغير يمين وأن الصفة في اللقطة التي لا دافع فيها كالبينة القاطعة فيما له من يدفع عنه وقال أشهب: لا تدفع إليه إلا بيمين. اهـ (وداري) أي عارف (واحد) منهما تدفع له (بعد تأن) بالاجتهاد (لو جهل القدر وأما إن غلط) كفرح (في وكا وظرف فلا يعطى اللقط) بفتح اللام والقاف أي اللقطة قال في المقدمات: وإن وصف مدعي اللقطة بعضا وجهل بعضا أو غلط فيه ففي ذلك اختلاف وتفصيل، فأما جهله بالعدد فلا يضره إذا عرف العفاص والوكاء، وكذلك غلطه فيه بالزيادة لا يضره لجواز أن يكون قد اغتيل في شيء منها، واختلف في غلطه فيه بالنقصان إذا عرف العفاص والوكاء على قولين، وكذلك اختلف أيضا إذا جهل صفة الدنانير وعرف العفاص والوكاء وأما إذا غلط في صفة الدنانير فلا أعلم خلافا في أنه لا شيء له، وأما العفاص والوكاء إذا وصف أحدهما وجهل الآخر أو غلط فيه ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها: أنه لا شيء له إلا بمعرفتهما جميعا. والثاني: أنه يستبرأ أمره فإن لم يأت أحد بأثبت مما أتى به دفعت إليه. والثالث: أنه إذا ادعى الجهالة استبرأ أمره وإن غلط لم يكن له شيء وهذا أعدل الأقوال عندي. اهـ قال ابن الحاجب: وفي اعتبار عدد الدنانير والدرهم قولان. قال في التوضيح: القول باعتباره لابن القاسم كأشهب والآخر لأصبع وعلل بأنه ذكر العدد في حديث أبي، وأضرب عنه في حديث زيد بن خالد والأول أظهر لأن المختار قبول زيادة العدل. اهـ وأراد بحديث أبي قوله: "أصبت صرة فيها مائة دينار فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: عرفها حولا فعرفتها حولها فلم أجد من يعرفها ثم أتيتها فقال: عرفها حولا فعرفتها فلم أجد ثم أتيتها ثلاثا فقال: احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها" فاستمتعت²⁹² وبحديث زيد بن خالد قوله: "جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عما يلتقطه، فقال: عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها فإن جاء أحد يخبرك بها وإلا فاستنفقها"²⁹³ رواهما البخاري فرع: يقضى لعارف العفاص والوكاء على عارف العدد والوزن، ففي العتبية: سئل أشهب عن الرجلين يدعيان

291 - ابن خزيمة: 4893 عن زيد بن خالد الجهني: أن رجلا سأل صلى الله عليه وسلم عن ضالة الإبل قال: (مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها فدعها تأكل الشجر وترد الماء حتى يأتيها باغيا) وسأله عن ضالة الغنم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (هي لك أو لأخيك أو للذئب) ثم سأله عن اللقطة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (اعرف عددها ووكاءها فإن جاء صاحبها فعرف عددها ووكاءها ووكاءها فأعطها إياه وإلا فهي لك). كتاب اللقطة.

292 - لفظ البخاري: 2248 عن سويد بن غفلة قال لقيت أبا بن كعب رضي الله عنه فقال: أخذت صرة مائة دينار فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: عرفها حولا فعرفتها حولا فلم أجد من يعرفها ثم أتيتها فقال: عرفها حولا فعرفتها فلم أجد ثم أتيتها ثلاثا فقال: احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها فاستمتعت فليقته بعد يمكة فقال لا أدري ثلاثة أحوال أو حولا واحدا. باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه.

293 - تقدم الحديث آنفا.

وما خلا من ذين يدفع لمن أتى بأوصاف بها الظن يُمْنُ
 إن يلتقطها اثنان في مقام كلاهما عرف نصف العام
 وسابق لها مقدم على سواء إن لحفظها تأهلاً
 وحيث لاسبق فالاحفظ وفي تساو القرعة ضغنها نفي
 وفي ضياعها الأمين صدق إن يول عندأشهب لالعتقي
 وهل له الغلة أو ما لا ثمن منها له أو ما قيامه وزن

اللقطة عند الرجل قد وجدها فيصف أحدهما العفاص والوكاء ويصف الآخر عدد الدنانير ووزنها. قال: فهي للذي عرف العفاص والوكاء، وكذلك لو عرف العفاص وحده كانت له بعد الاستبراء. قال ابن رشد: قوله: فهي للذي عرف العفاص والوكاء. يريد مع يمينه، ولا اختلاف في هذا وإنما الاختلاف إذا جاء وحده. اهـ نقله الرهوني (وما خلا من ذين) كهيئة وإناء (يدفع لمن * أتى بأوصاف بها الظن يُمْنُ) أي يقوى ففي التوضيح عند قول ابن الحاجب: ويجب ردها بالبينة أو بالإخبار بصفتها من نحو عفاصها ووكائها إلخ.. ما نصه: وأشار بقوله: بصفتها من نحو عفاصها. إلى أن ما لا عفاص له ولا وكاء من اللقطة يدفع بالإخبار بصفاته الخاصة المحصلة للظن. اهـ فرع: قال اللخمي: وإن ادعاها رجلان واتفقت صفتها اقتسماها بعد أيمانها، فإن أخذ أحدهما بالصفة، ثم أتى الآخر فوصف مثل الأول قبل أن يبين بها، ويظهر أمرها قسمت بينهما، وإن ظهر أمرها لم يقبل قول الثاني. اهـ نقله المواق (إن يلتقطها اثنان في مقام * كلاهما عرف نصف العام * وسابق لها) أي لأخذها (مقدم على * سواء إن لحفظها تأهلاً) وترد له إن أخذها غيره (وحيث لا سبق فالاحفظ) لها مقدم على غيره (وفي * تساو) في السبق والقوة على الحفظ (القرعة ضغنها) بكسر - الضاد المعجمة: الحقد [بين] ²⁹⁴ أخذها (نفي) قال في التوضيح: ولا يلزمه الإشهاد حالة التقاطها خلافا لبعض الحنفية. اهـ (وفي ضياعها الأمين صدق * إن يول) أي يخلف (عند أشهب لا العتقي) فلا يخلفه قال في المدونة: وإن ضاعت اللقطة من الملتقط لم يضمن. ابن يونس: قال أشهب وابن نافع: وعليه اليمين، ومذهب الكتاب في هذا لا يمين عليه إلا أن يتهم. وقاله ابن رشد. اهـ نقله الخطاب قال اللخمي: إذا التقط العبد اللقطة عرفها، وليس لسيده منعه، قال في المدونة: وإن استهلكها قبل السنة كانت في رقبته، وإن استهلكها بعد السنة لم تكن إلا في ذمته. ابن يونس: ولم يكن لمولاه أن يسقطها عنه، لأن صاحبها لم يسلط يده عليها، ولولا الشبهة لكانت في رقبته، قال ابن القاسم: وإنما جعلها بعد السنة في ذمته لقوله عليه الصلاة والسلام: "عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها". اهـ من المواق (وهل له الغلة) من الحيوان وانظر العرض (أو ما لا ثمن * منها له أو ما قيامه) عليها (وزن) قال سحنون فيمن وجد شاة اختلطت بغنمه، فهي كاللقطة يتصدق بها، ثم إن جاء

كراء ذات عمل فيما أمن من غرر لنفعها فيه أذن
فإن تعدى ماله احتاجت ضمن كغرر ومكترها قدمن
وأجز ان يملكها بعد السنة معرف فيها ولكن ضمنه

رهبها ضمنها له، قال: ولو²⁹⁵ شرب لبنها فهذا خفيف. وقال ابن نافع: قال مالك في الرجل يكون في غنمه وباديته فيجد شاة بفلاة من الأرض، فأرى أن يجبسها مع غنمه لا يأكلها سنة أو أكثر منها وله حلاها لا يتبع إن جاء رهبها إلا بها وبنسلها، فإن ذبحها قبل السنة ضمنها لربها إلا أن يخاف موتها فيذكيها فلا شيء عليه إلا أن يقدر على بيع لحمها، وقال مطرف في ضالة البقر والغنم: الصدقة بثمنها أحب إلي من الصدقة بها، والاستيناء بالثمن أحب إلي من الاستيناء بها وليس بواجب، ونسلها مثلها، وأما اللبن والزبد فإن كان بموضع²⁹⁶ لذلك ثمن فليبيع وليصنع بثمنه ما يصنع بثمنها، وإن كان له بها قيام وعلوفة فله أن يأكل منه بقدر ذلك، وأما بموضع لا ثمن له فليأكله، وأما الصوف والسمن فليصدق به أو بثمنه. اهـ من الجواهر ولاين رشد: خفف مالك أن يأخذ من لبنها بقدر قيامه عليها، لأنه كالوصي في مال يتيمة، والزائد على ذلك ما له قدر يشح به ربه كلقطة، وما لا يشح به له أكله. اهـ نقله المواق (كراء ذات عمل فيما أمن* من غرر لنفعها) كسقي ورعي (فيه أذن) شرعا (فإن تعدى ما له احتاجت ضمن) القيمة إن هلك والمنفعة إن لم تهلك، قال ابن الحاجب: وله أن يكرى البقر وغيرها في علوفتها كراء مأمونا، وله أن يركب الدابة إلى موضعه ثم إن ركبها بعد ضمنها. قال في التوضيح: هكذا روى ابن حبيب عن مطرف وأصنع، وكان له أن يكرى لأن علفها غير واجب عليه وبقاؤها بلا علف يضر بها، فكان من المصلحة كراؤها، ولهذا لا تكرر إلا بمقدار ما يدفع به الضرورة لا أزيد بشرط أن يكون ما تكرر فيه من العمل مأمونا، وكان له أن يركبها لموضعها لأن قودها يعسر وضمن إذا ركبها بعد ذلك لتعديده. اهـ (كغرر) أي كما يضمن في كراء غير مأمون من العطب (ومكترها قدمن) في الضمان - لأنه مباشر - على المكري لأنه متسبب. فرع: إن أنفق الملتقط على اللقطة من عنده خير رهبها إذا حضر بين فكها بمثل النفقة، لأنه قام عنه بواجب وبين إسلامها لملتقطها في مقابلة نفقته، ففي المدونة: من وجد الخيل والبغال والحمير فليعرفها فإن جاء رهبها أخذها وما أنفق على هذه الدواب أو أنفق على ما التقط من عبد أو أمة أو على إبل قد كان رهبها أسلمها أو على بقر أو غنم أو متاع أكرى عليه فحملة من موضع إلى موضع بأمر سلطان أو بغيره، فليس لرب ذلك أخذه حتى يدفع إليه ما أنفق في أخذه، إلا أن يسلمها إليه فلا شيء عليه، وفي رهونها: المنفق على الضالة أحق بها من الغرماء حتى يستوفي نفقته. اهـ نقله المواق. (وأجز ان يملكها بعد السنة* معرف فيها) التعريف بالمأمور به (ولكن ضمنه) قال ابن الجلاب: ومن التقط لقطة ذات بال عرفها سنة فإن جاء صاحبها فعرفها بعلامتها دفعها إليه، وإن مضت السنة ولم يأت لها طالب، فهو بالخيار إن شاء

295 - في النسخة المطبوعة: وله شرب لبنها.

296 - في الطبعة الثانية: فأما بموضع.

أففقها أو تصدق بها وضمنها وإن شاء حبسها حتى يأتي رباها، فإن تلفت في يده فلا ضمان عليه فيها. اهـ وإن تصدق بها وجاء رباها خير بين أن يكون له ثوابها وبين أن يغرمه كما في المدونة والجواهر. اهـ وقال المواق: قال اللخمي: ثبت في الحديث "عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها". وفي الصحيح "فإن لم تعرف فاستنفقها"²⁹⁷ وفي النسائي: "فإن لم يأت صاحبها فهو مال لله يؤتية من يشاء"²⁹⁸ فتضمنت هذه الأحاديث أن الحكم فيها بعد الحول خلافه قبله، وله أن يتصرف فيها لنفسه، والذي يقتضيه قول ابن القاسم في المدونة أن له أن ينفع بها غنيا كان أو فقيرا. اهـ وقال النووي في شرح مسلم: وفي جميع أحاديث الباب دليل على أن التقاط اللقطة وتملكها لا يفتقر إلى حكم حاكم، ولا إذن سلطان وهذا مجمع عليه، وفيها أنه لا فرق بين الغني والفقير وهذا مذهبنا ومذهب الجمهور. اهـ وفي بداية المجتهد ما نصه: اتفق العلماء على تعريف ما كان منها له بال سنة ما لم تكن من الغنم واختلفوا في حكمها بعد السنة فاتفق فقهاء الأمصار مالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وأبو عبيد وأبو ثور إذا انقضت كان له أن يأكلها إن كان فقيرا، أو يتصدق بها إن كان غنيا، فإن جاء صاحبها كان مخيرا بين أن يميز الصدقة فينزل على ثوابها، أو يضمها إياها، واختلفوا في الغني هل له أن يأكلها أو ينفقها بعد الحول؟، فقال مالك والشافعي: له ذلك، وقال أبو حنيفة: ليس له إلا أن يتصدق بها، وروي مثل قوله عن علي وابن عباس وجاعة من التابعين وقال الأوزاعي: إن كان مالا كثيرا جعله في بيت المال وروي مثل قول مالك والشافعي عن عمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة وكلهم متفقون على أنه إن أكلها ضمنها لصاحبها إلا أهل الظاهر، واستدل مالك والشافعي بقوله عليه السلام: "فشأنك بها" ولم يفرق بين غني وفقير ومن الحجة لهما قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي بن كعب: "فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها" وخرج الترمذي وأبو داود: "فاستنفقها" فسبب الخلاف معارضة ظاهر حديث اللقطة لأصل الشرع، وهو أنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه، فمن غلب هذا الأصل على ظاهر الحديث وهو قوله بعد التعريف: "فشأنك بها" قال: لا يجوز فيها تصرف إلا بالصدقة فقط، على أن يضمن إن لم يجز صاحب اللقطة الصدقة، ومن غلب ظاهر هذا الحديث على هذا الأصل، ورأى أنه مستثنى منه قال: تحل له بعد العام، وهي مال من ماله لا يضمنها إن جاء صاحبها، ومن توسط قال: يتصرف بعد العام فيها، وإن كانت عينا على جهة الضمان. اهـ تنبيه: في شرح ابن ناجي على الرسالة عند قولها: فإن تمت سنة ولم يأت أحد الخ. ما نصه: اعلم أن هذه إحدى مسائل السنة، وكذلك الشفعة، والمعتز، والمجنون، والأجذم، والأبرص، وعدة المستحاضة، والمرتاب، والمريضة، والجرح، ولا يحكم فيها إلا بعد سنة، والبكر تقيم عند زوجها سنة ولم يصبها ثم تطلق فإنها لا تجبر، واليتيمة تمكث في بيتها سنة فإنها تحمل على

297 - مسلم: 3249 . عن زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ صَاحِبِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: سَأَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ اللَّقْطَةِ الذَّهَبِ أَوْ الْوَرَقِ فَقَالَ اعْرِفْ وَكَأْهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الذَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ. كتاب اللقطة. باب.

298 - النسائي: 5809 عن عياض بن حمار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال تعرف ولا تغيب ولا تكتم فإن جاء صاحبها فهي له وإلا فهي مال الله يؤتية من يشاء.

وأكل شاة بفلاة عاجز عن حملها وهي تخاف جائز

الرشد في قول، والذي يوصي بشراء عبد ليعتق وأنى أهله البيع، فإنه يستأنى سنة، والتي تقيم شاهد الطلاق ويأبى زوجها أن يحلف، فإنه يجبس سنة في قول، والهبة إن حاز الموهوب الهبة سنة، صح الحوز فيها وإن رجعت إلى الواهب على المشهور، والزكاة والصوم لا يجبان إلا بعد السنة، والعمر لا يباح فعلها على المشهور في السنة إلا مرة واحدة، وعهدة السنة، والشاهد إذا تاب من فسقه، قيل: لا بد من مضي السنة، وقيل: ستة أشهر، وقيل: لا حد لذلك، وكل هذه النظائر ذكرها الشيخ خليل. **اهـ فروع: الأول:** قال في المدونة: إن بيعت اللقطة بعد السنة، فليس لربها إن جاء أن يفسخ البيع، وإن بيعت دون أمر الإمام، ولربها أخذ الثمن ممن قبضه، وكذلك قال ابن القاسم في غير المدونة في الدواب إذا بيعت. ابن يونس: وجعل أشهب بيع الثياب بعد السنة دون أمر الإمام تعدياً، وجعله ينقض البيع في الدواب إن كانت قائمة، ويدل على خلافه قوله عليه السلام: "فشأنك بها" فقول ابن القاسم هذا أئين. **اهـ نقله المواق الثاني:** قال في المدونة: إذا تصدق باللقطة بعد السنة ثم جاء ربها، فإن كانت قائمة بيد المسكين فله أخذها، فإن أكلها المساكين فليس له تضمينهم، لأنه قيل في اللقطة يعرفها سنة ثم شأنه بها، بخلاف الموهوب يأكل الهبة ثم تستحق هذا لربه أن يضمه. ابن يونس: إن تصدق بها بعد أن التزم قيمتها لربها، فربها مخير بين أن يلزمه ما التزم، وبين أن يأخذها من يد المساكين، وإن تصدق بها تعدياً أو عن ربها فليس لربها إلا أخذها، وإن فاتت في الوجهين لزم ملتقطها قيمتها، قال ابن القاسم: وإن وجدت بيد من ابتاعها من المساكين فله أخذها، ثم يرجع المبتاع على الملتقط. ابن يونس: جعل ابن القاسم أن لربها نقض البيع الذي باعه المساكين لها وليس له نقض بيع الملتقط لها، والفرق أن الملتقط باعها خوفاً من ضياعها وأوقف له ثمنها فلم ينقض بيعه لقوله صلى الله عليه وسلم: "فشأنك بها" والمساكين إنما باعوها على أنها ملك لهم، فلمستحقها نقض بيعهم كنقضه بيع المشتري في الاستحقاق. ابن يونس: فإذا أخذها من المبتاع رجع المبتاع بالثمن على المساكين إن كان قائماً بأيديهم، كما كان لربها أن يأخذ عينها منهم، وإن أكلوه فالأولى أن يرجع على الملتقط الذي سلط أيديهم عليها، كما لو أكلوها. **اهـ من شرح المواق. الثالث:** قال ابن الحاجب: إن تلفت بعد تملكها أو تصدقها فعليه قيمتها يوم ذلك أو مثلها. قال في التوضيح: يعني فإن أتى ربها بعد أن تلفت كلها بعد أن تملكها أو تصدق بها، فعليه قيمتها إن كانت مقومة أو مثلها إن كانت مثلية، وقوله: يوم ذلك. أي يوم التملك أو التصديق وضمانها في التملك صحيح على القول بتأثير النية مع بقاء اليد، وأما التصديق فهو تصرف بالفعل. **اهـ الرابع:** قال ابن رشد: إن وجدها ربها بيد ملتقطها، وقد نقصها باستعمال فله أخذها وما نقصها، وإن انتهكها ففي تخييرها في أخذ قيمتها أو أخذها ولا شيء له في نقصها، أو مع أخذ قيمة نقصها، ثالثاً ليس له إلا ما نقصها. **اهـ نقله البناني عن ابن عرفة قال:** ثم ذكر عن ابن رشد أنه عزا ثاني الأقوال للمعروف من قول ابن القاسم. **(وأكل)** مبتدأ أضيف إلى مفعوله **(شاة بفلاة)** أي أرض لا ماء فيها **(عاجز)** فاعل المصدر **(عن حملها وهي تخاف جائز)** خبر المبتدأ **(وما لربها سوى ما قد وجد * من لحم أو جلد وإن أتى البلد * بالشاة فلقطة)** يعني أنه يجوز أكل الشاة بشرطين: أحدهما:

وما لربها سوى ما قد وجد من لحم اوجلد وإن أتى البلد
بالشا فلقطه، وكالشاء البقر وهل يجوز لقط الابل للخطر
من خائن والمتأخرون عليه لا الغرر الاقدمونا

أن تكون بمكان يخشى عليها كالفلاة بخلاف ما إذا كانت بقرية أو بالقرب منها فإنها تعرف في أقرب القرى إليه. وثانيهما: أن يعسر حملها إلى العبارة لقوله عليه السلام: "هي لك أو لأخيك أو للذئب"²⁹⁹ قال في المدونة: ومن وجد ضالة الغنم قرب العمران عرفها في أقرب القرى إليه ولا يأكلها وإن كانت في فلولات الأرض والمهامه أكلها ولا يعرف بها ولا يضمن لربها شيئاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "هي لك أو لأخيك أو للذئب". اهـ قال في التوضيح: ولو ذبحها بالفلاة ثم أتى بلحمها أكله غنياً كان أو فقيراً. أصبغ: ويصير لحمها وجلدها مالا من ماله ولا ضمان عليه في ذلك إلا أن يأتي ربهما وهي في يديه فيكون أحق بها، وإن أتى بالشاة من الفلاة إلى العبارة فلها حكم اللقطة يعرفها وإن أتى ربهما أخذها. اللخمي: يريد ويعطيه أجرة نقلها قال في المدونة: ويغرم ما أنفق عليها وعلى البقر والقياس أن لا شيء له في الشاة، وإن كانت حية لأنه نقلها بعد أن ساع له تملكها ولولا ذلك لم ينقلها. اهـ تنبيه: قال ابن رشد: اعترض التونسي قول أصبغ فيما إذا قدم بها مذبوحة فقال: الأصوب أن لا يأكل اللحم، وأن يبيعه ويوقف ثمنه لأن الإباحة إنما كانت حيث لا ثمن له ولو تركه هناك لأكله الذئب، وفي الحاضرة قد كان له ثمن وهو صحيح من قوله. اهـ نقله الرهوني (وكالشاء البقر) ففي المدونة بعد كلامها السابق في الشاة توجد بفلاة ما نصه: وضالة البقر إن كانت بموضع يخاف عليها فهي كذلك، وإن كانت بموضع يؤمن عليها من السباع والذئاب فهي كالإبل. اهـ وقال ابن الحاجب: ولا تلتقط الإبل في الصحراء وفي إلحاق البقر والخيول والبغال والحمير، ثالثاً لابن القاسم: تلحق البقر دونها. قال في التوضيح: القول بالإلحاق لأشبه قال: لا تؤخذ البغال والحمير وإن أخذها عرفها سنة ثم تصدق بها. وقال ابن شعبان: لا تلحق البقر وتؤكل وعلى هذا فتلتقط الخيل والبغال والحمير وتعرف على ما قاله في المدونة، والثالث مذهب المدونة. اهـ (وهل يجوز لقط الابل للخطر) بفتحيتين أي الإشراف على الهلاك وخوف التلف، كما في المصباح (من) أجل (خائن والمتأخرون * عليه) كعلي الأحموري ومن تبعه والأمير والرهوني وبالع أبو علي في ترجيحه وروي عن مالك فإن عرفها سنة ولم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها فإن قنط منه تصدق به كما فعل عثمان رضي الله عنه لما دخل الناس الفساد³⁰⁰ وقد حمل الشافعي النهي عن لقطة الإبل على أخذها تملكاً لا حفظاً فيجوز. (لا الغرر) أي السادة جمع غرة بالضم قال في الصحاح: فلان غرة قومه أي سيدهم (الاقدمونا) قال في المقدمات: الاختيار في الإبل أن لا تؤخذ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "ما لك ولها معها حذاؤها

299 - سبق تخريجه.

300 - الموطأ: 2810 - وَحَدَّثَنِي مَالِكٌ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ كَانَتْ ضَوْلُ الْإِبِلِ فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ إِبِلًا مُؤَبَّلَةً تَنَاتُجُ لَا يَمْسُهَا أَحَدٌ حَتَّى إِذَا كَانَ زَمَانُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ أَمَرَ بِتَغْرِيفِهَا ثُمَّ تَبَاعَ فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا أُعْطِيَ ثَمَنُهَا. بَابُ الْقَضَاءِ فِي الضَّوَالِ.

وسقاؤها ترد الماء وتآكل الشجر حتى يلقاها ربه" فإن أخذت عرفت فإن لم تعرف ردت حيث وجدت على ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه³⁰¹ فقيل: إن ذلك في جميع الأزمان وهو ظاهر قول مالك في المدونة وفي سماع أشهب من العتبية وقيل: بل هو خاص بزمان العدل وصلاح الناس وأما في الزمن الذي فسد فيه الناس فالحكم فيها أن تؤخذ فتعرف فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمها لصاحبها فإن لم يأت وأيس منه تصدق به عنه على ما فعله عثمان بن عفان لما دخل الناس في زمنه من الفساد وقد روي ذلك عن مالك. اهـ

قال في التوضيح: قال ابن عبد السلام: وصحيح مذهب مالك عدم التقاطها مطلقا. اهـ قوله صلى الله عليه وسلم: "معها حذاؤها" هو بكسر الحاء المهملة، وبالدال المعجمة ممدود، قال في المشارق: استعار لأخفافها وقدرتها على السير وقطع البلاد لفظة الحذاء الذي يقطع به الماشي سفره ويستعين به على كثرة مشيه وهو النعل. اهـ وقوله: وسقاؤها، قال ابن الأثير: السقاء ظرف الماء من الجلد. وقال النووي: معناه أنها تقوى على ورود المياه، وتشرب في اليوم الواحد وتملاً كرشها بحيث يكفيها الأيام. اهـ قال في المقدمات: واختلف إن كانت الإبل بعيدة من العمران حيث يخاف عليها السباع فقيل: إنها في حكم الغنم لواجدها أكلها وقيل: إنها تؤخذ فتعرف، إذ لا مشقة في جلبها. اهـ وفي الأبي عن القرطبي ما نصه: غضبه صلى الله عليه وسلم يدل على تحريم التعرض لها، لأنها يؤمن عليها الهلاك. ثم قال: لكن قال العلماء: هذا كان في صدر الإسلام إلى آخر أيام عمر، فلما كان زمان عثمان وعلي وكثر فساد الناس واستحلالهم، رأوا التقاطها والتعريف بها توفية لمعنى الحديث إلا إذا أمن عليها الهلاك وتمكنت مما تعيش به من الأكل والشرب حتى يأتي ربه فحينئذ لا يتعرض لأخذها أحد فإن خيف عليها الهلاك أو السباع أو السرقة التقت وحفظت لربها لأنها مال مسلم فيجب حفظها. اهـ نقله الرهوني قال: وقال أبو علي بعد أنقال ما نصه: وقد تلخص من هذا كله أن الإبل إذا كانت بمحل أمن من السباع والناس وعندها في محلها ما ترعى وتشرب لا تؤخذ وكذا البقر والدواب فإن خيف عليها من شيء مما تقدم فالبقر والدواب تلتقط ولا إشكال وأما الإبل إذا خيف عليها شيء من ذلك فالراجح أنها تلتقط أيضا وعليه فلا مزية لها على غيرها هذا هو الذي يقتضيه النقل المتقدم وهو الذي يقتضيه النظر ولا أظن أن أحدا في وقتنا الذي هو في حدود ثلاثة وعشرين ومائة بعد الألف يتوقف في كون الإبل لا فرق بينها وبين غيرها لما كثر من النهب في الإبل والسرقة فمن خاف الله تعالى ووجدتها فإنه يجب عليه أن يأخذها للتعريف إلا أخذها غيره قطعاً إن وقف عليها لأن غالب الناس اليوم ذئاب في ثياب، وربما يكون ذئب الآدمي أشد من ذئب الوحش. اهـ (يندب أخذ آبق) في المدونة: قال مالك: من وجد آبقاً فلا يأخذه إلا أن يكون لقربيه أو جاره أو لمن يعرفه فأحب إلي أن يأخذه. قال ابن القاسم: فإن لم يأخذه أيضا فهو في سعة

301 - الموطأ: 1447 - مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن ثابت بن الضحاك الأنصاري أخبره: أنه وجد بعيراً بالحرّة فقتله ثم ذكره لعمر بن الخطاب فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات فقال له ثابت أنه قد شغلني عن ضيعتي فقال له عمر أرسله حيث وجدته. باب القضاء في الضوال. و السنن الكبرى للبيهقي. قال: ومعه رواه مالك بن أنس وليس فيه ما يدل على سقوط الضمان عنه إذا أرسلها فهلك. باب الرجل يجد ضالة يريد ردها على صاحبها لا يريد أكلها.

يندب أخذ آبق وحيثما خفت عليه ضيعة تحتما
ومن يخف منه أذى في ماله أو نفسه لم يعد في إرساله
وبقرينة لذلك صدقه وكان مرسل لعسر النفقه

أه نقله المواق قال أبو الحسن: قوله: أو لمن يعرفه. هو الضابط ولا يقال إن ذلك للقرابة. أه نقله الخطاب قال: و لهذا اقتصر عليه خليل يعني في قوله: وندب أخذ آبق لمن يعرفه. (وحيثما * خفت عليه ضيعة تحتما) حفظا لمال الغير (ومن يخف منه أذى في ماله * أو نفسه لم يعد) أي لم يظلم (في إرساله) أي إطلاقه (وبقرينة لذلك صدقه) في المدونة: قال مالك: من أخذ آبقا فأبق منه فلا شيء عليه وإن أرسله بعد أخذه ضمنه. أه نقله المواق قال الرجاسي: فإن أرسله لعذر كما إذا خاف أن يقتله أو يضره أو يذهب بجوائج بيته ونحو ذلك، فقد قال ابن عبد الحكم: لا ضمان عليه، وينبغي أن لا يختلف فيما قاله إذا غلب على الظن الخوف بما ظهر من ظواهر حال العبد. أه نقله الخطاب (وكان) أي ضمن (مرسل لعسر النفقه) عزاه الخطاب لابن عبد الحكم.

باب القضاء والتحكيم :

قال في الجواهر: القيام بالقضاء والإمامة فرض على الكفاية لما فيه من مصالح العباد من فصل الخصومات ورفع التهاجر وإقامة الحدود وكف الظالم ونصر المظلوم والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والحكم بالعدل من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر قال الله تعالى: ﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾³⁰² وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "المقسطون على منابر من نور يوم القيامة"³⁰³ ولكن خطره عظيم لأن الجور في الأحكام واتباع الهوى فيها من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر، قال الله عز وجل: ﴿وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾³⁰⁴ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن أعتى الناس على الله وأبغض الناس إلى الله وأبعد الناس من الله رجل ولأه الله من أمة محمد شيئا ثم لم يعدل فيهم"³⁰⁵ فالقضاء محنة ومن دخل فيه فقد ابتلي بعظيم لأنه عرض نفسه للهلاك إذ التخلص منه على من ابتلي به عسير، ولذلك قال صلى الله

302 - الآية 42 سورة المائدة

303 - مسلم: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ ابْنُ تَمِيمٍ وَأَبُو بَكْرِ يَتْلُغُ بِهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَفِي حَدِيثٍ زُهَيْرٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرٍ مِنْ نُورٍ عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ وَكَلَّمَا يَدِيهِ يَمِينُ الَّذِينَ يَغْدُلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا. باب فضيلة الإمام العادل وعُتُوبَةُ الْجَائِرِ وَالْحَثُّ عَلَى الرَّفْقِ بِالرَّعِيَّةِ وَالنَّهْيُ عَنْ إِدْخَالِ الْمَشَقَّةِ عَلَيْهِمْ. والنسائي: 5916. كتاب القضاء. باب فضل الحاكم العادل في حكمه.

304 - الآية 15 سورة الجن

305 - لم أقف عليه بهذا اللفظ، ويقرب منه ما في جامع الأحاديث للسيوطي مرفوعا: إن أحب الناس إلى الله يوم القيامة، وأدناهم منه مجلسا، إمام عادل، وأبغض الناس إلى الله تعالى وأبعدهم منه مجلسا، وفي لفظ "وأشداهم عذابا، إمام جائر. أخرجه أحمد (22/3)، رقم 11190)، والتزمى (617/3)، رقم (1329) وقال: حسن غريب. والبيهقي في شعب الإيمان (14/6)، رقم (7366)، وفي السنن الكبرى (88/10)، رقم (19956).

عليه وسلم: "من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين"³⁰⁶ وفي رواية ابن أبي ذؤيب: "فقد ذبح بسكين"³⁰⁷ فلا ينبغي أن يقدم عليه إلا من وثق بنفسه وتعين له أو أجبره الإمام العدل عليه، وللاإمام العدل إجباره إذا كان صالحا وله هو أن يمتنع ويهرب بنفسه عنه إلا أن يعلم تعيينه له، فيجب عليه القبول وذلك إذا تحقق أنه ليس في تلك الناحية من يصلح للقضاء سواء، فلا يجوز له الامتناع حينئذ لتعين الفرض عليه، ولا يأخذه بطلب لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنا والله لا نولي على هذا العمل أحدا سألناه ولا أحدا حرص عليه"³⁰⁸ ولا يولى وإن اجتمعت فيه شرائط التولية خشية أن يوكل إلى نفسه فيعجز كما تضمنه الحديث "أن من طلب القضاء وكل إلى نفسه ومن أكره عليه أنزل الله عز وجل ملكا يسدده"³⁰⁹ أخرجه أبو عيسى واستحسنه. اهـ وفي التوضيح: قال الأزهرى: القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقضاء الشيء وتامه وقال الجوهري: القضاء الحكم. وعلم القضاء وإن كان أحد أنواع علم الفقه، إلا أنه يتميز بأمور زائدة لا يحسنها كل الفقهاء، وقد يحسنها من لا باع له في الفقه، وهو كالتصريف من علم العربية، فإنه ليس كل النحاة يعلم التصريف، وقد يحسنه من لا باع له في النحو، وإنما كان فرضا، لأنه لما كان الإنسان لا يستقل بأمور دينه، إذ لا يمكن أن يكون حراثا طحانا جزارا، إلى غير ذلك من الصنائع المفتقر إليها، احتاج إلى غيره، ثم بالضرورة قد يحصل بينها التشاجر والتخاصم لاختلاف الأغراض، فاحتيج إلى من يفصل تلك الخصومة، ويمنع بعضهم من غرضه، ولهذا وجب إقامة الخليفة، لكن نظر الخليفة أعم، إذ أحد ما ينظر فيه القضاء، ولما كان هذا الغرض يحصل بواحد أو جماعة، كان ذلك فرض كفاية، لأن ذلك شأن فرض الكفاية. اهـ نقله ميارة. وفي شرح البحيري على الإرشاد: التحكيم أن يحكم الخصمان إنسانا يحكم بينهما وليس مولى من جهة الإمام، ولا من جهة القاضي، وهو جائز، قال ابن عبد السلام: والمنصوص جوازه، كما يجوز الاستفتاء، ولم يذكروا في ذلك خلافا فيما رأيت، إلا ما استثنوا من مسائل مختلف فيها، وشروط أيضا تنازعوا فيها. انتهى وجوازه مقصور على المال والجراح دون

306 - أبو داود: 3101 . عن أبي هريرة عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ . وفي رواية: مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ . باب في طلب القضاء . والترمذي: 1247 باب مَا جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْقَاضِي .

307 - السنن الكبرى للبيهقي: عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "من جعل على القضاء فكأنما ذبح نفسه بغير سكين"، 96/10 . والسنن الكبرى للنسائي: (5924) عن أبي هريرة قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من استعمل على القضاء فكأنما ذبح بالسكين . باب التغليظ في الحكم . وأبو داود: 3573 عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ « مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ » . باب في طلب القضاء .

308 - مسلم: 3402 . عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ: دَخَلْتُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَا وَرَجُلَانِ مِنْ بَنِي عَمِّي فَقَالَ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَزِنَا عَلَى بَعْضِ مَا وَلَّاكَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ وَقَالَ الْآخَرُ مِثْلَ ذَلِكَ فَقَالَ إِنَّا وَاللَّهِ لَا نُؤَلِّي عَلَى هَذَا الْعَمَلِ أَحَدًا سَأَلَهُ وَلَا أَحَدًا حَرَصَ عَلَيْهِ . باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها .

309 - أبو داود: 3107 . عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَاسْتَعَانَ عَلَيْهِ وَكَلَّ إِلَيْهِ وَمَنْ لَمْ يَطْلُبْهُ وَلَمْ يَسْتَعِنْ عَلَيْهِ أَنْزَلَ اللَّهُ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ . باب في طلب القضاء والتسرع إليه . والترمذي: 1246 . عَنْ أَنَسٍ ، بَلْفُظٍ : مَنْ ابْتَغَى الْقَضَاءَ وَسَأَلَ فِيهِ شُفْعَاءَ وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَيْهِ أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ . قَالَ أَبُو عِيسَى هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . باب مَا جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْقَاضِي .

باب القضاء والتحكيم:

تحكيم عدل ذكر دار فطن مرجح سالم خاطر حسن
وامنعه فيما فيه حق لأحد أو افتيات كالحدود والقود

غيرهما. اهـ وفي التبصرة لابن فرحون ما نصه: وأما ولاية التحكيم بين الخصمين، فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس، وهي شعبة من القضاء، متعلقة بالأموال، دون اللعان والحدود والقصاص. اهـ (تحكيم عدل ذكر دار) أي عالم (فطن) أي ذو فطنة تمنع من كثرة التغفل والمبالغة فيها مستحبة كما لابن عرفة وغيره (مرجح سالم خاطر حسن * وامنعه فيما فيه حق لأحد) غير الخصمين (أو افتيات) أي تعدد على الإمام كما في الميسر (كالحدود والقود) قال البحيري في شرح الإرشاد: اعلم أنه يشترط في الإنسان المحكم أن يكون غير أحد الخصمين، وغير جاهل، وكافر، وأن يكون مميزاً، وأشار اللخمي والمازري إلى أن بطلان حكم الجاهل لا خلاف فيه، وكذلك لا يميضي حكم الكافر وغير المميز باتفاق، حكاه ابن راشد في الكافر والمجنون والموسوس وهما المراد بغير المميز، وفي تحكيم الصبي والعبد والمرأة والفساق أربعة أقوال، حكاهما كلها خليل من غير ترجيح، الأول: الصحة، وهو قول أصبغ، الثاني: عدم الصحة وهو قول مطرف، الثالث: قول أشهب: يصح إلا في الصبي لكونه غير مكلف، والرابع: يصح إلا في الصبي والفساق وهو قول عبد الملك. اهـ وفي تبصرة ابن فرحون: قال اللخمي: إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلاً من أهل الاجتهاد أو عامياً فاسترشد العلماء فإن حكم ولم يسترشد رد وإن وافق قول قائل، لأن ذلك تخاطر منها وغرر، وقال المازري: لا يحكم إلا من يصح أن يولي القضاء. قال: وإذا كان المحكم من أهل الاجتهاد مالكيًا لم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك لزم حكمه، وإن خرج عن ذلك لم يلزم إذا كان الخصام بين مالكيين، لأنها لم يحكمه على أن يخرج عن قول مالك وأصحابه، وكذلك إن كانا شافعيين أو حنفيين، وحكمه على مثل ذلك، لم يلزم حكمه إن حكم بينهما بغير ذلك. اهـ ثم قال: فإذا حكم أحد الخصمين صاحبه، فحكم لنفسه أو عليها جاز ومضى ما لم يكن جوراً بينا، وليس تحكيم الخصم خصمه كتحكيم خصم القاضي. قال أصبغ: لا أحب ذلك فإن وقع مضى، وليذكر رضاه بالتحكم إليه، وقيل: لا يجوز حكم القاضي لنفسه وقيل: يجوز. اهـ وقال ابن شأس في الجواهر: التحكيم جائز في الأموال وما في معناها ولا يقيم المحكم حداً ولا يلاعن ولا يحكم في قصاص أو قذف أو طلاق أو عتاق أو نسب أو ولاء ولا يشترط دوام الرضى إلى حين نفوذ الحكم، بل لو أقاما البينة عنده، ثم بدا لأحدهما قبل أن يحكم، قضى بينهما وجاز حكمه. وقال أصبغ: لكل واحد منهما الرجوع، ما لم ينشأ في الخصومة عنده فيلزمها التادي فيها، كما ليس لأحدهما إذا تواضعا الخصومة عند القاضي، أن يوكل وكلاً أو يعزله، وقال سحنون في كتاب ابنه: لكل واحد منهما الرجوع ما لم يرض الحكم، وقال ابن الماجشون: ليس لأحدهما الرجوع كان ذلك قبل أن يقاعد صاحبه، أو بعد ما ناشبه الخصومة، وحكمه لازم لهما، ثم إذا حكم المحكم فليس للقاضي أن ينقض حكمه، وإن خالف مذهبه إلا أن يكون جوراً بينا، لم يختلف فيه أهل العلم، قال: وحيث

قلنا: لا يحكم، فلو حكم بغير الجور نفذ حكمه، وينهى عن العود لمثله، ولو أقام ذلك بنفسه، فقتل أو أواقتص أو ضرب الحدود لأدب وزجر، ومضى ما كان صوابا من حكمه، وكان المحدث بالقذف محدودا، والتلاعن ماضيا. اهـ قال في التبصرة: وإنما استثنيت هذه المسائل من هذه القاعدة لاستلزامها إثبات حكم أو نفيه عن غير المتحاكين، ومن عدا هذين المتحاكين لم يرض بحكم هذا المحكم، فاللعان يتعلق به حق الولد في نفي نسبه من أبيه، فقد ينفيه هذا المحكم، وليس له ولاية على الحكم في هذا الولد، وكذلك النسب والولاء، يسير ذلك إلى غير المحكمين، ومن يسير ذلك إليه لم يرض بحكم المحكم، وكذلك الطلاق والعق، فيها حق لله تعالى، إذ لا يجوز أن تبقى المطلقة البائن في العصمة، ولا أن يرد العتيق إلى الرق، وإن رضي، والله تعالى لم يجعل النظر في هذه الحقوق إلى هذا الرجل المحكم. اهـ **تنبيهان: الأول:** قال في الإرشاد: يشترط أن يكون القاضي مسلما حرا ذكرا سميعا بصيرا كاتبنا فطنا متيقظا ورعا عدلا مجتهدا، فإن عدم جاز المقلد وليكن شديدا في دينه، ذا أناة في حكمه، يستشير العلماء، يستبطن من أهل الدين والأمانة من يعرفه أحوال الشهود والخصوم. قال البحيري في شرحه: اعلم أن أهل العلم قد ذكروا الصفات المطلوبة في القاضي [التي] إذا تحلى بها صحت ولايته وتكملت، وقسموها ثلاثة أقسام: **قسم** واجب شرط لا يصح عقد الولاية مع عدم شيء منه، **وقسم** واجب وليس بشرط في صحة عقد ولايته، ولكن عدم شيء منه يوجب عزله، وينفذ ما مضى من أحكامه المستوفية للشروط، **وقسم** ليس بشرط ولا واجب وإنما هو مستحب في ولايته لا يوجب عدم شيء منه عزله ولكن يستحب عزله، كما قال صاحب المقدمات. **فالقسم الأول:** فيه ثمانية أوصاف، وهي أن يكون مسلما حرا ذكرا بالغاً عاقلاً عدلاً فطنا مجتهداً إن وجد المجتهد، وإلا فيقوم مقامه أمثل المقلدين، واحترزوا بكل صفة عن ضدها، فإن مع ذلك الضد لا تنعقد ولايته، وإذا تولى المقلد، فليس له أن يحكم بغير مذهب مقلده. **والقسم الثاني:** فيه ثلاثة أوصاف: وهي السمع والبصر والكلام: وينفذ ما مضى من أحكامه إلى حين العزل، ولو كانت موجودة فيه حين الحكم. انتهى وقال خليل: وتنفيذ أحكامه، وسواء ولي كذلك، أو طرأ عليه ذلك، وهكذا قال صاحب المقدمات، قال ابن الحاجب: ولا نص في الكتابة، والظاهر أنه من الثالث. أي لا نص في المذهب على اشتراط كون القاضي كاتباً، وما عدا هذين القسمين، **فهو القسم الثالث** وأفراده كثيرة، فقد ذكر ابن عسكر بعضها. وقوله: متيقظاً بعد قوله فطنا. أراد به ما قاله في المعتمد: إنه يكون جيد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة. وقوله: يستبطن من أهل الدين. معناه ما قاله في شرح المعتمد: أن يكون له من أهل الدين والأمانة من يسكن إلى إخباره، ويثق به، يسأل له في الباطن عن أحوال الشهود والخصوم، وما لا يطلع عليه من أحوال الناس. اهـ **الثاني:** قال ابن فرحون في التبصرة: يلزم القاضي المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه، وذكر عن المازري رحمه الله تعالى أنه بلغ رتبة الاجتهاد، وما أفتى قط بغير المشهور، وعاش ثلاثاً وثمانين سنة، وكفى به قدوة في هذا، فإن لم يقف على المشهور من الروايتين أو القولين، فليس له التشهي، والحكم بما شاء منهما، من غير نظر في الترجيح، فقد قال أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله تعالى في كتاب أدب المفتي والمستفتي: اعلم بأن من يكفي بأن يكون فتياً أو عمله موافقاً لقول أو وجه في المسألة، ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح، فقد جهل وخرق الإجماع. ثم قال: فإذا وجد

وفي جواز غير من تأهلا مع وجوده خلاف نقلا

من ليس أهلا للتخريج وللترجيح بالدليل، اختلافا بين أئمة المذهب، في الأصح من القولين أو الوجهين، فينبغي أن يفرع في الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بآرائهم، فيعمل بقول الأكبر والأورع والأعلم، فإذا اختلف واحد منهم بصفة أخرى، قدم الذي هو أخرى منها بالإصابة، فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم، وكذلك إذا وجد قولين أو وجهين، لم يبلغه عن أحد من أئمة بيان الأصح منها، اعتبر أوصاف ناقلها أو قائلها، وهذا الحكم جار في أصحاب المذاهب الأربعة ومقلديهم. اهـ ثم قال: واعلم أنه لا يجوز للمفتي أن يتساهل في الفتوى، ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتي، وكذلك الحاكم، ولا فرق بين المفتي والحاكم، إلا أن المفتي مخبر، والحاكم ملزم، والتساهل قد يكون بأن لا يثبت ويسرع بالفتوى أو الحكم قبل استيفاء حقها من النظر والفكر، وربما يحمله على ذلك توهمه أن الإسراع براعة، والإبطاء عجز ومنقصة، وذلك جهل، فلأن يبطئ ولا يخطئ، أجمل به من أن يعجل فيضل ويضل، وقد يكون تساهله وانحلاله، بأن تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحظورة أو المكروهة، والتمسك بالشبه، طلبا للترخص على من يروم نفعه، أو التغليظ على من يريد ضره. قال ابن الصلاح: ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه، نسأل الله العفو والعافية، قال: أما إذا صح قصد المفتي، واحتسب في تطلب حيلة لا شبهة فيها، ولا تجر إلى مفسدة، ليخلص بها المستفتي من ورطة يمين أو نحوها، فذلك جميل حسن. وقال القرافي: لا ينبغي للمفتي إذا كان في المسألة قولان أحدهما فيه تشديد، والآخر فيه تخفيف، أن يفتي العامة بالتشديد، والخواص من ولاية الأمور بالتخفيف، وذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدين، والتلاعب بالمسلمين، وذلك دليل فراغ القلب من تعظيم الله تعالى وإجلاله وتقواه، وعمارته باللعب وحب الرياسة، والتقرب إلى الخلق دون الخلق، نعوذ بالله من صفات الغافلين، والحاكم كالمفتي في هذا. اهـ ثم نقل عن القرافي في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام أن الحاكم إن كان مجتهدا، فلا يجوز له أن يحكم، أو يفتي إلا بالراجح عنده، وإن كان مقلدا جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه، وأن يحكم به، وإن لم يكن راجحا عنده، مقلدا في رجحان القول المحكوم به إمامه، الذي يقلده، كما يقلد في الفتيا. وأما اتباع الهوى في الحكم والفتيا، فحرام إجماعا، نعم اختلف العلماء فيما إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد، أو تساوت وعجز عن الترجيح، هل يتساقطان، أو يختار واحدا منهما يفتي به؟، قولان للعلماء، فعلى القول بأنه يختار أحدهما يفتي به، له أن يختار أحدهما يحكم به، مع أنه ليس أرجح عنده بطريق الأولى، لأن الفتيا شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة، والحكم يختص بالوقائع الجزئية، فإذا جاز الاختيار في الشرائع العامة، فأولى أن يجوز في الأمور الجزئية الخاصة، وهذا مقتضى الفقه والقواعد، وعلى هذا التقرير يتصور الحكم بالراجح وغير الراجح، وليس اتباعا للهوى، بل ذلك بعد بذل الجهد، والعجز عن الترجيح، وحصول التساوي، أما الفتيا والحكم بما هو مرجوح فخلاف الإجماع. اهـ (وفي جواز) تحكيم (غير من تأهلا * مع وجوده) أي المتأهل (خلاف نقلا) قال في التبصرة: وإذا لم يوجد مجتهد وولى الإمام مقلدا فقال ابن الحاجب: يلزمه المصير إلى قول مقلده، وقيل: لا يلزمه وقيل: لا يجوز إلا باجتهاده. فالقول الأول هو

وأوجبوا مشورة المقلد لو مع نص واكتفوا بواحد

الصحيح، والقول الثاني يريد به إذا كان المقلد ممن له فقه نفس، وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه، ويعلم منها ما هو أجرى على أصل إمامه، مما ليس كذلك، وأما إن لم يكن بهذه المرتبة فيلزمه المصير إلى المشهور، قال ابن عبد السلام: ومن لم يكن بهذه المرتبة، فيظهر من كلام الشيوخ اختلاف بينهم، هل تجوز توليته القضاء أولا. اهـ قال ابن عرفة: بعد نقله كلام ابن عبد السلام هذا: قلت: قوله: اختلافهم في جواز توليته. إن أراد مع وجود ذي الرتبة الأولى فصحيح، وإن أراد مع فقده، فظاهر أقوالهم صحة توليته، خوف تعطيل الحكم بين الناس، دون خلاف في ذلك. اهـ نقله الخطاب (وأوجبوا مشورة) القاضي (المقلد * لو مع) وجود (نص واكتفوا بواحد) ولو كان دونه قال في المقدمات: وأما إن لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد ففرضه المشورة والتقليد، فإن اختلف عليه العلماء، قضى بقول أعلمهم، وقيل: بقول أكثرهم على ما وقع في المدونة، في الحكاية عن الفقهاء السبعة، والأول أصح، وقيل: إن له أن يحكم بقول من شاء منهم، إذا تحرى الصواب بذلك، ولم يقصد الهوى، وله أن يكتفي بمشورة واحد من العلماء، فإن فعل ذلك فالاختيار أن يشاور أعلمهم، فإن شاور من دونه في العلم، وأخذ بقوله فذلك جائز، إذا كان المشاور من أهل النظر والاجتهاد. اهـ وفي الجواهر: قال أشهب ومحمد: ولا نحب أن يقضي إلا بحضرة أهل العلم ومشاورتهم، قال محمد: وكان عثمان رضي الله عنه إذا جلس، أحضر أربعة من الصحابة، ثم استشارهم، فإذا رأوا ما رآه أمضاه³¹⁰، وقال مطرف وابن الماجشون: لا ينبغي للقاضي أن يجلس الفقهاء معه في مجلس قضائه، ولكنه يتخذهم مشيرين، إذا ارتفع عن مجلس قضائه أرسل إليهم، واستشارهم، كفعل عمر رضي الله عنه مع الصحابة، رضوان الله عليهم أجمعين. قال محمد بن عبد الحكم: وليس ينبغي لأحد أن يترك المشاورة، ولا ينبغي له أن يثق بأمر نفسه، ولا يدخل الإمام في ذلك [عيب³¹¹] ولا يدخله من فعل ذلك استكبار، فإن سلف هذه الأمة، وخيار الصحابة رضي الله عنهم، كانوا يسألون عما نزل بهم، فصعد أبو بكر رضي الله عنه المنبر يسأل عن الجدة³¹² وكان عمر رضي الله عنه يأتي زيد بن ثابت رحمة الله عليه، في أمر الجد وميراثه³¹³

310 - لم أقف عليه.

311 - في الجواهر: عجب

312 - الترمذي: 2101 عن قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر تسأله ميراثها قال فقال لها ما لك في كتاب الله شيء وما لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس فقال المغيرة ابن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس، فقال أبو بكر هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة، فأفذه لها أبو بكر. قال ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله شيء ولكن هو ذاك السدس فإن اجتمعتا فيه فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها. باب ميراث الجدة. و السنن الكبرى للنسائي: 6346. ذكر الجدات والاجداد ومقادير نصيبهم. 75/4.

313 - السنن الكبرى للنسائي: 6333 عن عمرو بن ميمون أن عمر جمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في شأن الجد فنشدهم من سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر من الجد شيئا فقام معقل بن يسار المزني فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أي

وسأل عمر أيضا عن ميراث المرأة من دية زوجها³¹⁴. اهد قال في التوضيح: قيد اللخمي قول مطرف وابن الماجشون بأن يكون مقلدا، فلا يسعه القضاء إلا بمحضهم. قال المازري: وقول مطرف وغيره إنما هو إذا كان فكر القاضي في حال حضورهم، كحاله في عدم حضورهم، وأما لو كان حضورهم يكسبه حجرا، حتى لا يمكنه التأمل لما هو فيه، فإنه يرتفع الخلاف، وكذلك إذا كان القاضي من البلادة، على حال لا يمكنه ضبط قول الخصمين، وتصور مقاصدهما حتى يستفتي، فإنه يرتفع أيضا الخلاف، ولا يختلف في وجوب حضورهم. اهد وقال ابن فرحون في تبصرته: إطلاقهم المشاورة ظاهره، كان عالما بالحكم أو جاهلا، وفي الطرر لابن عات: لا يجوز للحاكم أن يشاور فيما يحكم فيه، وهو جاهل، لا يميز الحق من الباطل، لأنه إذا أشير عليه، وهو جاهل بالحكم، لم يعلم أن كان حكم بحق أو بباطل، ولا يجوز أن يحكم بما لا يعلم أنه الحق، ولا يحكم بقول من أشار عليه تقليدا له، حتى يتبين له الحق، من حيث تبين للذي أشار عليه، بدلالة تظهر له. وفي شرح التلقين: قال المازري: القاضي مأمور بالاستشارة ولو كان عالما، لأن ما ذكر فيه الفقهاء، وبحوثا فيه، تثق النفس به، ما لا تثق بواحد، إذا استبد برأيه، ولا يمنع من ذلك كونهم مقلدين، لاختلافهم في الفتوى فيما ليس بمسطور، بحسب ما يظن كل واحد منهم، أنه مقتضى أصول المذهب، وفي ابن يونس قال سحنون: إذا شهد العالم عند القاضي بشيء، فأعياه الحكم فيه، فأراد مشورة العالم في وجه الحكم في ذلك، فلا يجوز له أن يستشير فيما يشهد فيه، وقال غير سحنون: لا بأس بذلك، وحكاه ابن رشد، قال المازري: ووجه قول سحنون أن التهمة تتصور في الفتوى، كما تتصور في الشهادة، لأنه قد يتهم هذا العالم، أنه أراد أن يؤكد شهادته، ويمضيها بقوله: بما يقتضي به إمضاءها، وإذا عزم على الاستشارة، فلا يشاور إلا من يستأهل أن يشاور، لعلمه ودينه ونظره ومعرفته بأحكام من مضى، فإن اختلفوا عليه، نظر إلى أشبه ذلك بالحق، فأخذ به. اهد وعلى ما لسحنون اقتصر أبو محمد في النوادر ونصه: ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه، قال: وإذا شهد العالم عند القاضي بشيء، فأعياه الحكم فيه، فأراد مشورة هذا العالم عند القاضي في ذلك، فلا يجوز أن يستشير فيما شهد فيه. اهد واقتصر أبي محمد وابن يونس وغيرهما على قول سحنون يفيد رجحانه، كما في الرهوني (لن على العدوى) بالفتح يعني مسافة القصر، من الاستعداد: طلب التقوية والنصرة، قال ابن فارس: العدوى طلبك إلى وال، ليعديك على من ظلمك، أي ينتقم منه باعتدائه عليك، والفقهاء يقولون:

بفريضة فيها جد فأعطاه ثلثا أو سدسا فقال له عمر وما الفريضة قال لا أدري فركله عمر بقدمه ثم قال لا دريت. باب ذكر الجادات والاجداد ومقادير نصيبهم.

314 - الموطأ: 1556 عن ابن شهاب: أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى من كان عنده علم من الدية أن يخبرني فقام الضحاك بن سفيان الكلبي فقال: كتب إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فقال له عمر بن الخطاب ادخل الحياء حتى آتيك فلما نزل عمر بن الخطاب أخبره الضحاك ففضى بذلك عمر بن الخطاب قال ابن شهاب وكان قتل أشيم خطأ. باب ما جاء في ميراث العقل. وفي مصنف عبد الرزاق: 17764 عن معمر عن الزهري عن بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال ما أرى الدية إلا للعصبة لأنهم يعقلون عنه فهل سمع أحد من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فقال الضحاك بن سفيان الكلبي وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمله على الأعراب كتب إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فأخذ بذلك عمر. باب ميراث الدية.

لمن على العدوى أو الجور علم أو ظلمه أن لا يجيء للحكم
بل في الفروج والنكال يحرم وفي سوى ذاك الجواب يلزم
والخلف في إحضاره عدلين ليسمعا تحاور الخصمين

مسافة العدوى كأنهم استعاروها من هذه العدوى، لأن صاحبها يصل فيها الذهاب والعود بعدو واحد لما فيه من القوة والجلادة. ذكره في المصباح (أو الجور) من القاضي (علم * أو) علم (ظلمه) أي أنه مظلوم (أن لا يجيء للحكم) إذا دعي إليه (بل في الفروج والنكال): الحد والتعزير (يحرم * وفي سوى ذاك الجواب يلزم) قال القرافي: في الفرق الخامس والثلاثين والمائتين في الفرق بين قاعدة ما تجب إجابة الحاكم فيه إذا دعاه إليه وبين قاعدة ما لا تجب إجابته فيه: إن دعا من مسافة العدوى فما دونها وجبت الإجابة، لأنه لا تتم مصالح الأحكام، وإنصاف المظلومين من الظالمين إلا بذلك، ومن بعد من المسافة لا تجب [عليه] الإجابة، وإن لم يكن له عليه حق لم تجب الإجابة، أو له عليه حق، ولكن لا يتوقف على الحاكم، لا تجب الإجابة، فإن كان قادراً على أدائه لزمه أدائه، ولا يذهب إليه، ومتى علم خصمه إفساره، حرم عليه طلبه، ودعواه إلى الحاكم، وإن دعاه وعلم أنه يحكم عليه بجور، لم تجب الإجابة، وتحرم في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية، وإن كان الحق موقوفاً على الحاكم، كتأجيل العنين بخير الزوج بين الطلاق، فلا تجب الإجابة وبين الإجابة، وليس له الامتناع منها، وكذلك الفسوخ الموقوفة على الحاكم، وإن دعاه إلى حق مختلف في ثبوته، وخصمه يعتقد ثبوته، وجبت عليه، لأنها دعوى حق، أو يعتقد عدم ثبوته لم تجب، لأنه مبطل، وإن دعاه الحاكم وجبت، لأن المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد، ومتى طوّل بحق وجب عليه أدائه على الفور كرد المغصوب، ولا يحل له أن يقول: لا أدفعه إلا بحكم، لأن المطل ظلم، ووقوف الناس عند الحاكم صعب، وأما النفقات فيجب الحضور فيها عند الحاكم، لتقديرها إن كانت للأقارب، وإن كانت للزوجة أو للرقيق يخير بين إبانة الزوجة، وعتق الرقيق، وبين الإجابة. اهـ ونقله الخطاب وابن فرحون في التبصرة. قال التسولي: ومحلّه - والله أعلم - إذا كان هناك من يعينه على الحق، ويتثبت في أمره، وأما إذا فقد ذلك كما في زماننا اليوم، فتجب الإجابة في الجميع، لئلا يقع فيما هو أعظم. اهـ (والخلف في) وجوب (إحضاره عدلين * ليسمعا تحاور الخصمين) قال في الجواهر: الأدب السادس: أن يحكم بمحضر عدول ليحفظوا إقرار الخصوم خشية رجوع بعضهم عما يقول، ولو كان ممن يقضي بعلمه، لكان أخذه بما لا خلاف فيه أحسن، وليكن حكمه بشهادتهم لا بعلمه. وفي النوادر: قال ابن المواز: ولا أحب له أن يقضي إلا بحضرة أهل العلم ومشاورتهم، وإن قدر أن لا ينظر بين اثنين في شيء إلا بمحضر عدول يحفظون إقرار الخصوم. اهـ وقال ابن فرحون في تبصرته، في الأمور التي تلزمه، ما نصه: ومنها إحضار العدول في مجلس قضائه. قال المازري: ويؤمر القاضي بذلك، ويتأكد الأمر به على القول بأن القاضي لا يحكم بعلمه، فيما أقر به الخصم في مجلسه. اهـ قال في التوضيح: مذهب مالك وابن القاسم أن القاضي إذا سمع إقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بإقراره

وأمر الحاكم من لم يشهد أصل ولا عرف له أن يبتدي
فالمدعى عليه وهو من له عرف أو اصل أن يجيب قوله

شاهدان ثم يرفعان شهادتهما إليه، وذهب مطرف وابن الماجشون وأصبع وسحنون إلى أنه يحكم بما سمع، وإن لم يشهد عنده بذلك. ابن الماجشون: والذي عليه قضية المدينة ولا أعلم مالكا قال غيره إنه يقضي بما سمع منه وأقر به عنده، وكأنهم رأوا أن الخصمين لما جلسا للخصومة رضيا أن يحكم بينهما بما أقر به، ولذلك قعدا، والأول المشهور، وإذا كان المشهور أن القاضي إذا سمع إقرار الخصم، لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بإقراره شاهدان، فيكون إحضار الشهود واجبا، وإلا فلا فائدة في جلوسه. اهـ نقله الخطاب وفي المدونة: ولو أقر أحد الخصمين عند القاضي بشيء، وليس عنده أحد، ثم يعود المقر إليه، فيجحد ذلك الإقرار، فإنه لا يقضي عليه به إلا بينة سواه، فإن لم تكن عنده بينة، شهد هو بذلك عند من فوقه. اهـ (وأمر الحاكم من لم يشهد * أصل ولا عرف له أن يبتدي * فالمدعى عليه وهو من له * عرف أو اصل أن يجيب قوله) يعني أنه إذا جلس الخصمان بين يدي القاضي فإنه يأمر المدعي يبدأ بالكلام حتى يفرغ وحينئذ يتكلم المدعى عليه قال ابن أبي زمنين: من شأن حكام العدل إذا وقف عند أحد منهم خصمان أن يقول لهما: من المدعي منكما؟ فإن قال أحد منهما: أنا المدعي، قال له: تكلم، وأمر المدعى عليه بالسكوت، حتى يفرغ المدعي من مقاله، فإن قال كل واحد منهما عن صاحبه إنه المدعي، أمرهما بالارتفاع عنه حتى يأتي أحدهما يطلب الخصومة، فيكون هو المدعي. كذا قاله ابن حبيب ورواه عن أصبع. اهـ نقله ميارة والمدعي من لم يصدقه أصل ولا عرف والمدعى عليه من صدقه عرف كاختلاف الزوجين في متاع البيت فللمرأة المعتاد للنساء كالمراة فإن العرف يشهد لها ويقوى قولها فيكون الزوج فيها مدعيا وهي مدعى عليها فتأخذها بيمينها، والسلاح مثلا إذا اختلفا فيه بالعكس، وكدعوى الشبه في مسائل البيع والقراض وغيرهما، أو صدقه أصل كدعوى شخص دينا قبل آخر فهو مدع، والآخر المنكر مدعى عليه، لأن الأصل براءة الذمة. قال الأبي: ومن هذا المعنى أن يدعي إنسان صغير أو كبير حرية الأصل، ويدعي إنسان آخر أنه ملك له، فالقول قول مدعي حرية الأصل، لأن الأصل في الناس الحرية، والملك طارئ عليها بسبب السبي، وقولنا: حرية الأصل، احتراز من دعوى العتق فإنه إذا ثبت الملك بموافقة أو بينة، فإنه يصير الملك هو الأصل، ودعوى الحرية ناقل، وإنما تكون دعوى حرية الأصل هي الأصل، إذا لم يحز بملك، فإن علم أنه حيز بملك، فإن القول قول حائزه بالملك، لأنه من باب تعارض الأصل والغالب، فيقدم الغالب. وقال المازري: المدعى عليه من طابقت دعواه الأصل الذي هو عدم الفعل والمعاملة، وكان القياس قبول دعواه دون يمين، لتمسكه بهذا الأصل، لكن لم يقتصر الشرع على التمسك بهذا الأصل في كثير من الدعاوي، حتى أضاف إليه يمينا ليقوى الظن في صدقه. اهـ (وليكتب ان تشعبت) الدعاوي أي تفرقت وكثرت فروعها (أو عظما) أي كثر (مال الخصام دعاويهما) مفعول وليكتب، لأن كتبها يضبط الأحكام وينحصر به ذهن القاضي للنظر في النازلة وأطرافها ولئلا ينتقل الخصم من دع

وليكتب ان تشعبت أو عظما	مال التخاصم دعاويها
شرط الدعاوي جزمها بمعتبر	يلزم مدعى عليه لو أقر
ولم يناقض قوله أو شهدا	أقامهم بها أو العوائد
لم ينتقل عنها ولا لها بلا	عذر جلي حيث كان أولا
قد أشهد الشهود أن لا دعوى	له سواها فإليها المأوى
وهل تصح دون ذكر سبب	وبعت في السبب كافي الطالب

وى إلى أخرى (شرط) صحة (الدعاوي) خمسة الأول: (جزمها) أي جزم المدعي بثبوت ما ادعاه بخلاف قوله: أشك أو أظن أن لي عليك كذا فدعوى صرح فيها بعدم التحقق لا تقبل فلا توجب حلفا، هذا في غير دعوى الاتهام، إذ تتوجه اليمين بمجردة على المشهور، إن ادعى [على] من يتهم بذلك. وأشار إلى الشرط الثاني بقوله: (بمعتبر) طبعا بخلاف دعوى حقير لا يتشاح فيه العقلاء كعشر تمرة. وإلى الثالث بقوله: (يلزم مدعى عليه لو أقر) بخلاف دعوى أجرة على حرام، ودعوى رشيد معاملة محجور وتبرعه، قال ميارة في تكميل المنهج: * وكل دعوى لو أقر المدعى * عليه ما نفعت الذي ادعى * لا توجب اليمين وهي فائده *

* من الفوائد وأي عائد * وأما ما يلزمه كطلاق وجرح قود فيقبل ويكلف الجواب إن بلغ، وأما نحو الغصب والإتلاف فتسمع دعواه وبينته، لكن لا يكلف المحجور جوابا. وأشار إلى الشرط الرابع بقوله: (ولم يناقض) المدعي (قوله) ففي المعيار عن العبدوسي: من تناقض كلامه فلا حجة له. اهـ نقله التسولي (أو شهدا * أقامهم بها) ففي مقتنص الشوارد: لو خالفت دعواه شهوده بطلت. نسبه في أمهات الوثائق للمالك وابن القاسم. وفي المعيار أنه الأشهر فيمن شهد له بأقل أو أكثر، وروى عيسى أنه غير مكذب لهم فيما صدقهم به من ذلك، إذ لا يجرح بالكذب حتى يجرب به. كذا في شرح النازم. (أو العوائد) كمدعي غصب على صالح وكدعوى أجنبي غير شريك ساكت بلا مانع أصلا حيز عشر سنين. وأشار إلى الشرط الخامس بقوله: (لم ينتقل عنها ولا لها بلا * عذر جلي حيث كان أولا * قد أشهد الشهود أن لا دعوى * له سواها) فقد ذكر التسولي صدر شهادة السماع أن الانتقال من دعوى لأخرى يبطلها معا، وقال في شرح قول ابن عاصم: * ويوجب التقييد للمقال * البيتين بعد نقول ما نصه: وظاهر النظم وما تقدم أن الانتقال يبطل الدعوى حيث لم يتضح العذر، سواء حصرها وأشهد أنه لا دعوى له غيرها أم لا وهو كذلك. وفي التبصرة أن محل ذلك فيما إذا أشهد أنه لا دعوى له سواها، ونحوه في أقضية البرزلي عن ابن حارث قائلا: ليس من ادعى دعوى يحجر عليه فيما سواها إن ادعى نسيانا، إلا أن يكون في الكشف أي التقييد إقرار المدعي: أن الذي كشف عنه هو آخر دعواه. انتهى باختصار ونحوه في أقضية المعيار. اهـ المراد من كلام التسولي (فإليها المأوى) تتمم للبيت (وهل تصح) الدعوى (دون ذكر سبب) ما يدعيه أو لا تصح دون ذكره ففي شرح الأبي على صحيح مسلم ما نصه: ولا بد في سماع الدعوى من ذكر السبب بأن يقول: لي عليه مائة

فإن أقر فلخصمه على إقراره لإشهاد قوم عدلا
أو قال لأدري أثلى لا يدري واجبره إن أبى بيان الأمر

من سلف أو من ثمن سلعة. قال أشهب: وللمطلوب أن يسأل عن السبب بأن يقول، بين لي من أي شيء الألف، هل هي من سلف أو ثمن؟، فإن بين طلب الآخر بالجواب، فإن أبى وقال لا أعلم السبب ولا أين، لم يطالب خصمه بالجواب لاحتمال أنه لو بين أمكن أن يكون فاسدا لا يترتب عليه الغرم ألبتة أو غرم دون ما يدعي المدعي، فإن قال: نسيت السبب قبل قوله بغير يمين، وقال الباجي: القياس بيمين. قال بعضهم: ولو قيل: إنه لا يعذر بالنسيان لكان وجهها. وقال ابن حارث: يجب على القاضي أن يقول للطالب من أين وجب لك ما ادعيت؟ فإن قال: من بيع أو سلف أو ضمان أو تعد أو شبهه، لم يكلفه أكثر من ذلك، فإن لم يكشف القاضي عن وجه ذلك، ومن أي شيء وجب صار كالحابط عشواء، إذ لا يؤمن أن يكون الحق إنما يدعيه مدعيه من وجه، لا يجب به حق إذا فسر. اهـ نقله المواق وقال الحطاب: ليس من تمام صحة الدعوى أن يذكر السبب، ويؤخذ ذلك من قول المصنف بعد هذا: "ولمدعي عليه السؤال عن السبب". اهـ قال مصطفى: وفيه نظر، بل صحتها تتوقف على ذلك، ففي المجموعة عن أشهب: إن أبى المدعي أن يذكر السبب ولم يدع نسيانه لم يسأل المطلوب عن شيء، ونحوه في كتاب ابن سحنون. اهـ نقله البناني وزاد بعده ما نصه: قلت: بل الظاهر ما للحطاب إذ لو كان ذكره من تمام صحة الدعوى، ما قبل نسيانه، ولبطلت الدعوى إذا لم يذكر، ولم يسأل عنه، وليس كذلك فيها ولا دليل له في كلام المجموعة، لاحتمال أنه لما قويت التهمة بامتناعه من ذكره بعد السؤال عنه، لم يكلف المطلوب بالجواب. اهـ (وبعت) منه كذا، أو لي عنده ثمنه (في) ذكر (السبب كافي الطالب) فقد مر قول ابن حارث: فإن قال: من بيع أو سلف أو ضمان أو تعد أو شبهه، لم يكلفه أكثر من ذلك. (فإن أقر فلخصمه على * إقراره لإشهاد قوم عدلا) قال ابن الحاجب: فإن أقر فللمدعي الإشهاد عليه، وللحاکم التنبيه عليه. قال في التوضيح: فإن أقر المدعي عليه فللمدعي الإشهاد عليه لئلا ينكر، وظاهر قوله: وللحاکم. التخيير. وفي النوادر عن ابن عبد الحكم: وإذا أقر له المطلوب بشيء، أمره أن يشهد عليه لئلا ينكر عليه، وإنما كان للقاضي التنبيه على الإشهاد، ولم يكن من تلقين الحجة، لأن الإشهاد مع ما فيه من تحصين الحق، فيه قطع للنزاع، وتقليل للخصام، وذلك من شأن القضاة. اهـ (أو قال: لا أدري أثلى) أي حلف (لا يدري) قال في التبصرة: وإن قال: لا أقر ولا أنكر، لأني لا أعرف حقيقة ما يدعي، قيل له: احلف أنك إنما تتوقف عن الإقرار، من أجل أنك على غير يقين من الأمر، فإن حلف، قيل للطالب: أثبت حقك، وإن نكل المطلوب عن اليمين، فاختلف فقيل: يجبر على الإقرار أو الإنكار، وقيل: إنه يقضى للطالب مع يمينه، وقيل: يقضى له بغير يمين، وإلى هذا ذهب محمد بن المواز. اهـ (واجبره) بالسجن والضرب واستظهر الرهوني أن المدعي يأخذ ما ادعاه بدون يمين، قال: لأن حلف المدعي عليه على الكيفية المذكورة، لا يوجب براءة ذمته ولا يستلزمها، فبأي وجه يبطل حق المدعي إذا عجز عن الإثبات؟ وهو يحقق عمارة

وكتب دعواه إن يستهل حاجة الجواب للتأمل

ذمة خصمه؟ (إن أبي بيان الأمر) ففي المقرب: قد سأل ابن كنانة مالكا عن رجل بيده دور، فأق رجل فقال: إن هذه الدور لجدي، فقال الذي بيده الدور: أقم البينة على ما قلت، وأما أنا فلا أقر ولا أنكر. فقال مالك: لا يترك على ذلك، ويجبر حتى يقر أو ينكر. اهـ نقله ميارة، وفي تبصرة ابن فرحون ما نصه: القسم الثالث من أقسام الجواب: الامتناع من الإقرار والإنكار، وقد اختلف إذا أبي أن يقر أو ينكر، فرأى سحنون أنه لا يترك حتى يقر أو ينكر، ويجبر على ذلك بالسجن أولا، فإن تمادى فبالضرب، وقيل: إذا أبي عن الجواب لم يجبر على ذلك، وعد كالنكول، فيقضى للطالب مع يمينه. اهـ وقد ظهر من كلام ابن فرحون أن في جبر المدعى عليه على الجواب قولين، وقال ابن الحاجب: وإذا امتنع المدعى عليه من إقرار أو إنكار، فروى أشهب: يجبس، وقال أصبغ: كالنكول يحلف المدعي ويحكم عليه، وإن كان مما لا يثبت إلا بينة، طوب بها وحكم، وقال محمد: يحكم عليه بغير يمين، وقال اللخمي: يخير في الثلاثة، فإن اختار الحكم بغير يمين كان على حجة. قال في التوضيح: استصوب ابن راشد ما رواه أشهب، وهو الظاهر، لأن الخصم لم يتوجه عليه غير ذلك. ابن عبد السلام: وبه جرى العمل ويؤدب. ابن سهل: أفق فقهاء قرطبة في مثل هذا بالضرب حتى يقر أو ينكر، فإن تمادى على إنكاره حكم عليه بغير يمين. اهـ وقال المتطي: الذي به العمل أن هذا إقرار لا يمين معه. اهـ نقله أبوعلي قال: وكأن الخلاف مبني على أن هذا الامتناع إقرار، فلا يحتاج إلى يمين المدعي أو نكوله، فيحلفه المدعي، وهذا فيما يفيد الإقرار، كالرجل في ابنته المجبرة، لا غيرها كما لا يخفى، لأن الحق إذا كان لا يثبت إلا بعدلين، فلا بد من ذلك. اهـ (وكتب دعواه) أي المدعي (إن يستهل) المدعى عليه أي يطلب محلة للجواب (لحاجة الجواب) عن دعواه (للتأمل) أو لغرض آخر شرعي كتوكيله من يجيب، أو جمع خصمه دعاويه. قال ابن سلمون: الذي جرت به الفتوى عند العلماء، ومضى به العمل عند القضاة، في الذي يوقف خصمه على وثيقة أو توقيف، ليقضي جوابه، أن ينظر إلى الوثيقة أو التوقيف، فإن تضمن فصولا كثيرة، ومعاني مختلفة، فلا يكلف الموقف الجواب على ذلك، حتى يأخذ نسخة ذلك، فإن لم يكن فيها من الفصول والمعاني ما يجهل، وعلم أنه يفهم ذلك عند قراءته، فلا يعطى نسخة منه، ويجبر على الجواب. اهـ وفي ابن عرفة: وفي تمكين المطلوب من نسخة، بما شهد به عليه مطلقا، أو إن كانت فيما يشكل، ويحتاج المطلوب فيه إلى تدبر وتأمل، نقل المازري عن القاضي أبي طالب³¹⁵ والشيخ، المازري: وعليه العمل. اهـ نقله ميارة (وإن مراة) أي المطلوب أي محمد حقه (سال) بألف من غير همز كقال وبه قرأ نافع

315 - لعله: أبو طالب محمود بن علي بن أبي طالب بن عبد الله بن أبي الرجاء التميمي الأصبهاني، المعروف بالقاضي، صاحب الطريقة في الخلاف، تفقه على الشهيد محمد بن يحيى، وبرع في الخلاف، وصنف فيه التعليقة التي شهدت بفضلها وتحقيقه وتبريزه على أكثر نظرائه، وجمع فيها بين الفقه والتحقيق، وكان عمدة المدرسين في إلقاء الدروس عليها ومن لم يذكرها فإنما كان لقصور فهمه عن إدراك دقائقها، واشتغل عليه خلق كثير وانتفعوا به، وصاروا علماء مشاهير. وكان له في الوعظ اليد الطولى، وكان متفنانا في العلوم خطيبا، خطب ودرس بأصبهان مدة؛ وتوفي في شوال سنة 585 هـ، رحمه الله تعالى.

وإن مره سال طالبا آله بيئنة لذات قرب عقله
وإن نقاها استحلّف المطلوب له بإذنه له مبينا مؤئله

والشامي³¹⁶ «سال سائل بعذاب واقع للكافرين»³¹⁷ (طالباً آله * بيئنة) فإن قال: نعم قال: هات فإن حضروا أنسهم القاضي وقربهم، وسألهم عن شهادتهم، فإن كانت تامة كتبها، أو ناقصة أو مجملة سألهم تمامها وبيانها، فلا بد من نصها نصاً لا إجمال فيه ولا احتمال، ولا بد من ذكر من يجهل، ما يصح به سنده فيها (لذات قرب عقله) يعني أنه إن ادعى بيئنة بالسوق مثلاً، أو وقفه عنده قدر ما يأتي بها، أو وكل به من يلازمه، فإن لم يأت في ذلك القدر أرسله. تنبيه: يشترط في الإنكار أن يكون صريحاً، فلا يقبل منه أن يقول: ما أظن له عندي شيئاً، وفي المذهب لابن راشد: اختلف إذا قال: لا حق له عندي. فقال ابن القاسم: لا يقنع منه بذلك. وقال مطرف وابن الماجشون: يقنع منه بذلك. اهـ من التبصرة (وإن نقاها) أي قال لا بيئنة لي (استحلّف) القاضي (المطلوب) أي طلب حلفه (له) أي المدعي والأصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم: "البيئنة على المدعي واليمين على من أنكر"³¹⁸ وهو - كما قال الشيخ زروق في شرح الرسالة - حديث أخرجه البيهقي بإسناد صحيح، ورواه أبو عمر من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وزاد "إلا في القسامة"³¹⁹. اهـ قال القسطلاني: في باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن من إرشاد الساري ما نصه: قال العلماء: الحكمة في كون البيئنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، أن جانب المدعي ضعيف، لأنه خلاف الظاهر، فكلف الحجة القوية، وهي البيئنة، وهي لا تجلب لنفسها نفعاً، ولا تدفع عنها ضرراً، فتقوى بها ضعف المدعي، وجانب المدعى عليه قوي، لأن الأصل فراغ ذمته، فأكتفي فيه بحجة ضعيفة، وهي اليمين، لأن الحالف يجلب لنفسه النفع، ويدفع عنه الضرر، فكان ذلك في غاية الحكمة. اهـ (بإذنه) أي المدعي (له) أي القاضي فإن حلفه دون إذنه بنص أو قرينة فله تحليفه أيضاً، نعم إن تغيب بعد الحكم بها، أقام القاضي من يحلفه، قال ابن فرحون في الفصل السادس في سيرة القاضي مع الخصوم ما نصه: ومنها أن القاضي لا يستحلّف المدعى عليه إذا أنكر إلا بإذن المدعي، إلا أن يكون من شاهد الحال، ما يدل على أنه أراد ذلك من القاضي، وقد ذكر عن بعض القضاة: أن رجلاً ادعى على آخر ثلاثين ديناراً، فأنكر المدعى عليه، فاستحلّفه القاضي، فقال الطالب: لم آذن في هذه اليمين، ولم أرض بها، ولا بد أن تعاد اليمين، فأمر القاضي غلامه أن يدفع للمطلوب من ماله

316 - هو إبراهيم بن محمد بن مروان أبو إسحاق الشامي الأصل، المصري البار، ضابط ماهر، عارف بقراءة ورش علي السند فيها، قرأ على أبي بكر بن سيف سنة ثمان وتسعين ومائتين، وقرأ عليه عبد المنعم بن غلبون عرضاً وابنه طاهر الحروف.

317 - الآية 1 سورة المعارج

318 - البيهقي في السنن الكبرى: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البيئنة على المدعى واليمين على من أنكر". كتاب الدعوى والبيئات، باب البيئنة على المدعى واليمين على المدعى عليه. 252/10.

319 - السنن الكبرى للبيهقي: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "البيئنة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة". كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبدائية فيها مع اللوث بإيمان المدعى. 123/8.

وإنما يحلف فيما يثبت بغير عدلين ومنه هبة
بيد مدع لها أو ذمته والمال لودون ثبوت خلطته

ثلاثين ديناراً كراهة أن يكلفه إعادة اليمين التي قضى عليه بها، وإذا استحلفه له، فلا بد من حضور المحلوف له أو وكيله، فإن تغيب وثبت تغيبه عند القاضي، أقام القاضي من يقتضيها. اهـ وقال البرزلي: إذا حلف الخصم دون حضور خصمه لم تجز اليمين، وكذلك إذا بادر باليمين بحضور خصمه، قبل أن يسأله ذلك، فإن لم يرض بها قبل أن يسأله لم تجزه. اهـ نقله الحطاب (مبيناً) للمطلوب (موثلاً) أي مآله أي مبيناً له أنه إن نكل حكم عليه، في دعوى محققة بيمين، وفي تهمة بدونها (وإنما يحلف فيما يثبت * بغير عدلين) أما ما توقف عليها كطلاق فإن قام به شاهد حلف لرده، إلا النكاح فلا يحلف منكروه لرد شاهدته على أصح أقوال (ومنه) أي مما يحلف فيه المنكر (هبة * بيد مدع لها أو) في (ذمته) ففي شرح ميارة على التحفة ما نصه: ابن عرفة: الباجي في ترجمة ما يجوز من العطية: من ادعى على رجل هبة معينة، ظاهر المذهب أن لا يمين على المدعي عليه، وقال ابن الجلاب: عليه اليمين وإن نكل حلف المدعي وأخذها، وأما إن كان في الذمة كمن عليه دين فيدعي على ربه أنه وهبه له، فالظاهر أن عليه اليمين. اهـ وقال الرعيني في كتاب الدعوى والإنكار ما نصه: ومن ادعى على أحد من الناس هبة لله، أو صدقة أو عطية أو نحلة، أو عارية إلى أجل، أو سكنى أو عمرى أو حبساً، أو إعدام عبد أو وصية، وكان ذلك بيد المدعي عليه، وعجز المدعي عن إثبات البينة على دعواه، فلا يمين على المدعي عليه إذا أنكر، وإن كانا أخوين أو خليطين بأي خلطة كانت، وإن كانت هذه الأشياء بيد المدعي بما ذكرنا، وقام صاحبها يريد أخذها، فادعى عليه المدعي بما ذكرنا، وأنكر المدعي عليه ذلك حلف، وأخذ متاعه استحساناً، والقياس أنه أولى بمتاعه بلا يمين. اهـ نقله أبو علي (و) منه (المال لو دون ثبوت خلطته) بالضم ففي شرح ميارة للامية الزقاق ما نصه: جرى العمل بتوجه اليمين على المدعي عليه من غير ثبوت خلطة بين المدعي والمدعي عليه، والمشهور أنها لا تتوجه إلا بعد ثبوت الخلطة، ابن عرفة: قطع ابن رشد في سماع أصبغ أن مذهب مالك وكافة أصحابه الحكم بالخلطة ومثله لابن حارث ونقل ابن زرقون عن ابن نافع: لا تعتبر الخلطة. ابن عرفة: ومضى - عمل القضاة عندنا عليه، ونقل لي شيخنا ابن عبد³²⁰ عن بعض القضاة أنه لا يحكم بها، إلا إن طلبها منه المدعي عليه، وقال الميتطي: وقال محمد بن عبد الحكم: تجب اليمين على المدعي عليه دون خلطة. وبه أخذ ابن لبابة وغيره، وقال ابن الهندي: كان بعض من يقتدى به يتوسط في مثل هذا، إن ادعى قوم على أشكالهم بما يوجب اليمين، أوجبها دون إثبات خلطة وإن ادعى على الرجل العدل من ليس من شكله لم يوجب عليه اليمين إلا بإثبات الخلطة، وقال أبو الحسن الصغير: هذه من المسائل التي خالف فيها الأندلسيون مذهب مالك لأنهم لا يعتبرون خلطة ويوجبون اليمين بمجرد

إن قال: لا أحلف أو يمتنع فاحكم عليه بعد حلف المدعي
 إن حقق الدعوى عليه لا اتهم إذ لا ترد شرعا إيمان التهم
 والالتهام هاهنا أن يتهمة بالحق لا أنه من أهل التهمة
 وليس في السكت ولو يطول رد للإيمان ولا نكول
 وكل من رد يمينا أو نكل عنها فعوده لها بعد بطل

الدعوى وعليه العمل اليوم. اهـ المراد من كلام ميارة وقال الأبي في شرح قوله صلى الله عليه وسلم: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه"³²¹ ما نصه: المازري: ويحتاج بالحديث من لم يراع الخلطة في توجه اليمين على المطلوب لعدم ذكرها ومذهب مالك اعتبارها لمصلحة صون الفضلاء عن أن يسفه عليهم السفهاء بتحليفهم إياهم في كل وقت أرادوه. عياض: وباعتبارها قال الفقهاء السبعة لما ذكر من المعنى مع زيادة وردت في بعض طرق هذا الحديث قال فيه: "إذا كانت بينها خلطة"³²² وأسقط اعتبارها سائر الفقهاء وأئمة الأمصار وابن كنانة وابن لبابة وغيرهما من أصحابنا، وأمضوا الحديث على ظاهره. اهـ (إن) نكل المدعى عليه عن يمين في مال وآئل إليه كخيار وأجل و(قال: لا أحلف أو يمتنع) من الحلف، وليس السكوت امتناعا كما يأتي قريبا إن شاء الله تعالى (فاحكم عليه) بسبب نكوله (بعد حلف المدعي) * إن حقق الدعوى عليه لا اتهم * إذ لا ترد شرعا إيمان التهم) على المشهور إلا مودعا حلف على التلف أو الرد، كما تقدم في باب الودعة قال عبد الباقي: وهذا إن حقق المدعي معرفة ما ادعى، فالتحقيق قيد في اليمين، فإن كان موجب التهمة، فبمجرد نكوله استحققه المدعي، لأن يمين التهم لا ترد. اهـ (والالتهام هاهنا أن يتهمة * بالحق لا أنه) بسكون النون (من أهل التهمة) هذا مثل قوله في شرح الرحمة: واعلم أن ليس القصد بالالتهام كون المطلوب من أهل التهمة بل كل ما خالف التحقيق فهو تهمة كما يعلم من كلام الأئمة انظر مصطفى. اهـ ونص مصطفى كما في حاشية البناني: قول علي الأحموري إن قول خليل في القضاء: "فيدعي بمعلوم محقق" إلخ. هو في غير دعوى الاتهام، أما فيما فتسمع، فيه نظر، ولا معنى له إذ كل ما خالف التحقيق فهو تهمة، وكأنه فهم أن المراد بالالتهام كون المدعي من أهل التهمة، وليس كذلك، لما علمته من كلام الأئمة أن يمين التهمة أعني المقابلة للمحققة، تتوجه على القول بها، وإن كان المدعى عليه ليس من أهل التهم، نعم في بعض المسائل يشترط ذلك، وهي قليلة فتأمل. اهـ (وليس في السكت) عنها من مدع أو مدعى عليه توجهت عليه (ولو يطول) زمنه (رد للإيمان ولا نكول) عنها إن كان سكوتا لا يقضي العرف بأنه نكول، فلا يسقط حقه ويمكن من اليمين، كما في عبد الباقي (وكل من رد يمينا أو نكل * عنها) كذي شاهد ردها على

321 - مسلم: 3228 . باب اليمين على المدعى عليه. عن ابن عباس رضي الله عنهما.

322 - لم أقف عليه، وفي التاج والإكليل للمواق، عند قول خليل: إن خاطه بدين. ما نصه: الْمُتَيْطِي : ثَبَّتَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا خُلْطَةٌ ، وَقَضَى بِذَلِكَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْمَشْيَخَةُ السَّبْعَةُ .

مطلوب (فعوده لها بعد) طالبا أو مطلوبا (بطل) لتعلق حق الخصم بنكوله، فإن رضي خصمه بعوده لها قبل. قال في تبصرة ابن فرحون: ولا يثبت الحق على المدعى عليه بمجرد نكوله كذهب الإمام أبي حنيفة بل لا بد مع نكوله من يمين المدعي ويتم نكوله بقوله: لا أحلف وكذلك قوله: أنا ناكل عن اليمين، أو بقوله للمدعي: احلف أنت، وأما تماديه على الامتناع من اليمين فإن كان مع نطقه بمثل هذه الألفاظ فلا إشكال، وإن كان بدون هذه الألفاظ، فهو يشبه الامتناع من الجواب، وينبغي للحاكم بيان حكم النكول بأن يقول للمدعى عليه: إن نكلت عن اليمين حلف المدعي واستحق ما ادعاه عليك، وهذا والله أعلم على طريق الاستحباب فيمن يخشى منه³²³ بحكم النكول، وإذا تم نكوله بالنطق أو الامتناع من اليمين على ما تقدم، ثم قال بعد ذلك: أنا أحلف لم يقبل منه ولم يلزم ذلك خصمه إلا أن يشاء، وهذا مثل من قام له شاهد بحق وأبى أن يحلف معه، ورد اليمين على المطلوب، ثم بداله وأراد أن يحلف، فليس له ذلك. اهـ وفي الميسر عن التوضيح: قال مالك: وإذا جهل المطلوب ذلك - يعني حكم النكول فليذكره له. قال: وظاهره كالختصر وجوب ذلك، وعليه فهو شرط في صحة الحكم كالإعذار في محله، وعبرة ابن الحاجب وابن شأس ينبغي، وظاهرها النذب. اهـ قال ابن مرزوق: وتقييد خليل هذا الحكم في النكول بالمال وحقه، تنبيه على أنه لا يجري في طلاق ولا نكاح ونحوهما مما ليس بمال ولا آئل إليه، وبالجملة فالنكول إنما يثبت به الحكم في الموضع الذي يثبت فيه الشاهد³²⁴ واليمين. قال: وظاهر المدونة أن الخصم إن كان عالما بحكم النكول لم يجب على الإمام أن يعلمه به ولا وجب عليه لقوله: فعليه، وعلى من ألفاظ الوجوب. اهـ وفي أحكام ابن سهل: سئل ابن عتاب عن وجبت عليه يمين ثم ردها على طالبه بمحضره فسكت الذي ردت عليه زمانا، ثم أراد أن يحلف فقال الراد: لا أمكنك الآن لسكوتك عما جعلت لك زمانا طويلا، فاليمين علي. فأجاب: لا رجوع له طال الزمان أو قصر وهو قول مالك وعامة أصحابه، لا أعلم بينهم فيه اختلاف. قال ابن سهل: وجوبه هو سماع أصبغ في الدعوى والتفليس. اهـ نقله ابن سلمون وفي البيان والتحصيل: لا اختلاف أعلمه في أنه ليس له أن يرجع إلى اليمين بعد أن يردها على المدعي واختلف هل له أن يرجع إليها بعد أن نكل عنها ما لم يردها على المدعي فقيل: ليس ذلك له، وهو ظاهر ما في الديات من المدونة، ورواية عيسى عن ابن القاسم في المدنية، وقيل: ذلك له وهو ظاهر قول ابن نافع في المدنية. اهـ وفي منتقى الباجي: ولو رد المطلوب اليمين على الطالب لم يكن له الرجوع في ذلك ولزمه، رواه عيسى وأصبغ عن ابن القاسم في العتبية، فيحلف المدعي ويأخذ حقه كان رده لليمين عند السلطان أو عند غيره، وذلك أن رده اليمين على الطالب رضي بيمينه وتصديق لقوله مع يمينه، فلما تعلق بذلك حق الطالب لم يكن للمطلوب الرجوع عنه ولا إبطال حق يثبت للطالب عليه، وهذا إذا كانت من الأيمان التي ترد فإن كانت مما لا يرد مثل أيمان التهمة مثل أن يبيع الرجل عبده بالبراءة ثم يظهر المتابع فيه على عيب قديم فيحلف البائع أنه ما علم به، فإن نكل رد عليه العبد دون يمين المتابع، وذلك أن

323 - كذا في التبصرة، ولعله: يخشى منه الجهل بحكم النكول.

324 - كذا في الأصل، ولعله: بالشاهد واليمين.

ومن لدفع البيّنات استمهلا أو جلبها بالاجتهاد أجلا

المبتاع لا طريقة له إلى معرفة ذلك فلا يكلف تقمّع اليمين على ما لا سبيل له ولا لغيره إلى معرفته. اهـ وفي تبصرة: ابن فرحون: قال ابن سهل: إذا كانت الدعوى في تعد ينسب أحدهما إلى صاحبه فإن اليمين لا تجب في هذا بالخلطة وإنما تجب في مثل هذا إذا كان المدعى عليه بالتعدي ممن يتهم بذلك وينسب إليه ويكون معروفا به زاد ابن لبابة سواء ثبت عليه الغضب والتعدي أو لم يثبت إلا أنه ادعى عليه به، فلو احتج المدعى واستدل على أنه من تلحقه التهمة بأن قال: قد أنكر صداق ابنتي وأثبتته عليه بعد ذلك، فإن لم تكن زلته غير هذا، فليست بزلة يبلغ بها الريب التي تلزمه اليمين بالتهمة، قاله ابن لبابة. ثم قال: والمشهور عن مالك أن يمين التهمة لا ترد فإن أبى المتهم ونكل عنها حبس أبدا حتى يحلف. من مجموع الفتاوى، وفي رسالة القضاء مما نقله من كتاب ابن حبيب قال: وقد ذكر لي بعض أصحابنا أنه رأى لأهل العلم أنه إن أبى أن يحلف غرم ما ادعى به عليه وقد تقدم نحوه عن محمد بن عبد الحكم. اهـ وفي تقييد أبي الحسن على التهذيب ما نصه: قال أبو عمران في المدعى عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع عنه إلى إحلاف المدعى أن ذلك له لأن التزامه لا يكون أشد من إلزام الله سبحانه ذلك. قال: وقد خالفنا في ذلك أبو القاسم ابن الكاتب ورأى أن ذلك يلزمه وليس له رد اليمين، قال أبو عمران: فأما لو أن المدعى عليه رد اليمين على المدعى ثم أراد بعد ذلك أن يحلف لم يكن له ذلك باتفاق كما قال في الكتاب فممن قام له شاهد فرد اليمين على المدعى عليه أنه ليس له أن يرجع وكذلك المدعى عليه إذا رد اليمين على المدعى لم يكن له رجوع قال: وهو بين لا إشكال فيه وإنما الإشكال في المسألة الأولى والصواب ما قلناه. اهـ نقله ابن مرزوق ثم قال: وظاهر ما تلخص من النقول أن لا رجوع بعد النكول ورد اليمين اتفاقا، وبعد النكول وقبل ردها قولان، وظاهر كلام خليل أن مجرد النكول مانع من الرجوع. اهـ تنبيه: قال عبد الوهاب في المعونة: وإنما قلنا إنه يحكم بيمين المدعى ونكول المدعى عليه في الأموال وما يتعلق بها [لأنها]³²⁵ سببان مؤثران في تنفيذ الحكم فإذا اجتمعا وجب الحكم بهما كالشاهد واليمين، وذلك أن النكول مؤثر في وجوب الحكم به إذا انضم إليه شاهد أو امرأتان وكذلك كون اليمين في جنبه المدعى. اهـ (ومن لدفع البيّنات) الشهادة عليه (استمهلا) أي طلب المهلة (أو جلبها) أي إقامتها (بالاجتهاد أجلا) قال ابن الحاجب: ومن استمهل لإقامة بينة أو لدفعها أمهل جمعة ويقضى عليه، ويبقى على حجته، وللمدعى طلب كفيل في [الأميرين]³²⁶. اهـ قال في التوضيح: أي طلب أن يمهّل لإقامة بينة هذا في حق المدعى، أو لدفعها هذا في حق المطلوب أمهل جمعة هو لغير ابن القاسم في المدونة. ابن عبد السلام: والمذهب لا تحديد في ذلك، قال غير واحد من أهل المذهب: ضرب الأجل مصروف إلى اجتهاد القضاة والحكام. ابن راشد: العمل على أحد وعشرين يوما وذكر ابن سهل وغيره في الأصول خمسة عشر يوما ثم ثمانية أيام ثم أربعة أيام ثم ثلاثة

325 - سقط من الأصل.

326 - في الأصل: الوجهين.

تمة ثلاثين يوما ذكره ابن العطار. وقوله: وللمدعي طلب كفيل في الأمرين أي في إقامة البينة وفي دفعها، وأجل في الكفيل إذ لم يبين هل بالوجه أو بالمال؟ فأما المطلوب إذا أجل لدفع البينة فللطالب أخذ حميل بالمال قال المازري: وكذلك لو أقام عليه شاهدا وطلب ذلك المدعي ليأتي بشاهد آخر، وأما إن طلب المدعي كفيلا حتى يقيم البينة بالحق فحكى المازري الاتفاق على أنه لا يلزمه حميل بالمال وأما بالوجه ففي الحماله من المدونة: لا يلزمه وفي الشهادات منها: يلزمه ثم قيل: ما في الموضوعين خلاف، وقال أبو عمران: المراد بالكفيل في الشهادات وكيل يلزمه، وقال ابن يونس: لزوم الكفيل إذا لم يكن المدعي عليه معروفا مشهورا ليقوم البينة على عينه. اهـ منه باختصار على نقل البناني وفي الكافي: ومن سأل الحاكم النظرة في يمينه أنظره ما لم يبين ضرره ولدده. اهـ وفي تبصرة ابن فرحون: وضرب الأجل مصروف إلى اجتهاد الحكم بحسب حسن النظر في أمر الخصمين وليس فيه حد محدود لا يتجاوز إنما هو الاجتهاد. والأجل المضروب في إقامة البينة القريبة ما بين خمسة أيام إلى الجمعة ويؤجل المطلوب إذا قال: أمهلني لأنظر في حسابي وأحقق ما أجيب به من إقرار أو إنكار اليومين والثلاثة بحميل بوجهه، وقال ابن عبد الحكم: يمهله الحاكم بقدر ما يراه من غير تحديد لزمان المهلة، فقد يطول الأمر في ذلك وقد يقصر. اهـ قال ابن رشد: والأصل فيها قول الفاروق رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري: "واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمدا، ينتهي إليه، فإن أحضر- بينة أخذت له بحقه والا سجلت القضية عليه، فإنه أنفى للشك وأجلى للعلمي"³²⁷ قال: والذي مضى عليه عمل الحكم في التأجيل في الأصول ثلاثون يوما، يضرب له عشرة أيام، ثم عشرة أيام، ثم يتلوم له بعشرة أو ثمانية ثم ثمانية ثم ثمانية، ثم يتلوم له بستة، أو خمسة عشر يوما، ثم ثمانية، ثم أربعة، ثم يتلوم له بتمام الثلاثين، أو يضرب له أجلا قاطعا من ثلاثين يوما يدخل فيه التلوم والآجال، كل ذلك مضى من فعل القضاة، وهذا مع حضور البينة في البلد، وإن كانت غائبة عن البلد فيؤجل أكثر من ذلك انتهى وقال المتيطي: والآجال في

327 - نص كتاب عمر لأبي موسى : عن أبي العوام البصري ، قال كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري ، أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلي إليك ، وأنفذ إذا تبين لك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفذ له ، وآس بين الناس في وحكمك ومجلسك وقضائك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك ، البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا . ومن ادعى حقا غائبا ، أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي إليه ، فإن جاء ببينة أعطيته حقه ، فإن أعجزه ذلك استحلت عليه القضية فإن ذلك أبلغ في العذر ، وأجلى للعلمي ، ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم فرجعت فيه لرأيك ، وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق لأن الحق قديم لا يطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التادي في الباطل . والمسلمون عدول بعضهم على بعض في الشهادة إلا مجلودا في حد أو مجربا عليه شهادة الزور ، أو ظنينا في ولاء أو قرابة فإن الله عز وجل تولى من العباد السرلثر ، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان . ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ليس في قرآن ولا سنة ، ثم قايس الأمور عند ذلك ، واعرف الأمثال والأشياء ، ثم اعمد إلى أحبها إلى الله فيما ترى ، وأشبهها بالحق ، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس عند الخصومة والتشكر ، فإن القضاء في مواطن الحق يوجب الله له الأجر ، ويحسن به الذخر ، فمن خلصت نيته في الحق - ولو كان على نفسه - كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين لهم بما ليس في قلبه شأنه الله ، فإن الله لا يقبل من العباد إلا ما كان له خالصا ، وما ظنك بثواب الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته ، والسلام . أخرجه البيهقي بلفظه وسنده في كتاب الشهادات من سننه (10 \ 550) وفي باب من قال: لا تقبل شهادة القاذف (10 \ 155 ، 156) ، وأخرجه أيضا في باب من اجتهد ثم رأى اجتهدا خالف نصا أو إجماعا أو ما في معناه يردده على نفسه وعلى غيره (10 \ 119) ، وقال البيهقي: رواه أحمد وغيره عن سفيان ، ونقله صاحب كثر العمال بلفظه وسنده (5 \ 806 ، 807) .

لمدعي القضاء أو أن حلفا لخصمه تحليفه إذا نفى
بعكس أنت عالم بفسق الا الى أقمت شهدا بالحق

الأصول أو في العقار أبعد منها في الديون والحقوق، ويختلف في الآجال في الأصول باختلاف أحوال المضروب لهم، ففي العتبية من سماع مطرف وابن الماجشون: من أقام بينة على ملكه منزلا بيد رجل فيسأل من بيده المنزل، فيذكر حجة لو قامت له بها بينة كان أولى بالمنزل من مدعيه، وسأل ضرب الآجال لإتيانه بالبينة على ذلك، فأجل الأجل الواسع: الشهرين والثلاثة، فيمضي الأجل، ولم يحضر شيئا، ويذكر غيبة شهوده وتفرقهم، أيضرب له أجل آخر، أو يقضى عليه؟ قال: أما الرجل المأمون الذي لا يتهم على المدعي بباطل ولا يتقوله، فيزيده في الآجال، وأما الملد الذي يرى أنه يريد الإضرار بخصمه، فلا يمكن من ذلك إلا أن يذكر أمرا يتقارب شأنه، لم يختبر كذبه في مثله. اهـ نقله ميارة في شرح التحفة قال التسولي: ثم محل كون الآجال موكولة للاجتهاد إنما هو بالنسبة لأهل الاجتهاد من قضاة العدل، أما بالنسبة لمن ضعفت عدالته كقضاة الوقت فلا يخرج عما حد له. اهـ (لمدعي القضاء أو أن حلفا * لخصمه) من قبل (تحليفه) في المسألتين (إذا نفى * بعكس) قول مطلوب لمدع أتى بشهود: (أنت عالم بفسق * الا الى) أي الذين (أقمت شهدا بالحق) فلا يحلف على نفى ذلك، قال ابن مرزوق في شرح المختصر: نص ما ذكر المازري من المسألتين في فصل الدعوى من كتاب الشهادات: وما يشترط في سماع الدعوى أن تكون مما يتعلق بها حكم مطلوبة يمين أو ما في معناه مما ينفع الطالب، فمن أقام بينة بدين فسأل المطلوب يمين الطالب أنه لا يعلم كون شهوده مجرحين فاختلف العلماء في توجه هذه اليمين وكذلك اختلفوا في توجهها إن قال المطلوب حين تتوجه عليه اليمين للطالب: قد كنت استحلقتني فاحلف لي على ذلك، فمن نفى اليمين فيها، قال: إن من شرط الدعوى أن تكون لأمر يستحق استخراجه من المدعى عليه، ولا حق يطلب به الطالب هنا، قلت: وفيه نظر، ثم قال: ومن أثبتها رأى أن المعتبر في الدعوى أن تكون لو أقر بها المدعى عليه لا تنفع المدعي، فيجب على هذا أن يحلف من شهد له عدول أنه لم يعلم بفسقهم، إذا قال المشهود عليه: أنا أعلم بعلمك بفسق شهودك، وكذا لو قال: احلف أنك لم تستحلقتني لم يكن له أن يستحلفه يميناً ثانية، وبهذا القضاء في هذه المسألة، والفتيا عندنا أن يلزم المدعي اليمين للمدعى عليه أنه ما استحلفه قبل ذلك، أو يرد عليه اليمين، أنه قد استحلفه على هذه الدعوى، ثم لا يحلف له مرة أخرى. اهـ وفي حاشية الرهوني عند قول خليل: "قال: وكذا أنه عالم بفسق شهوده". ما نصه: بالغ أبو علي في ترجيح مقابل هذا أيضاً، بل قال: هذه أخرى من التي قبلها، بعدم وجوب اليمين، وما قاله ظاهر جدا، وللأحرورية وجوه: منها ما ذكر هو قبل ذلك من هتك عرض من تثبت عدالته، لأن المطلوب إذا حقق الدعوى بأنه يعلم أن الطالب يعلم فسق شهوده، ورفع لسانه بهذا عند القاضي وغيره، ففي ذلك هتك لأعراضهم، وهذا يؤدي إلى كون الشهود لا يشهدون أصلا. اهـ (وإن أقمت وارثا فلتأتمل * معه فإن نكلت أو لم يقبل * فخذ مناب حظه إن بالرشد * يوصف وإقرار السفية لا يعد) قال في المدونة:

وإن أقيمت وارثا فلتأثل معه فإن نكلت أو لم يقبل
فخذ مناب حظه إن بالرشد يوصف وإقرار السفية لا يعد
وليوجب ايل ليس بالمتهم عن حق به طلب نيظ بالبدن
وعن طلاق ادعته وليجب سيده عما به أرش يجب

وتجوز شهادة الوصيين أو الوارثين بدين على الميت وإن شهد لصاحب الدين بذلك واحد من الورثة فإنه يحلف معه إن كان عدلا ويستحق حقه فإن نكل أخذ من شاهده قدر ما يصيبه من الدين، وإن كان سفيا لم تجز شهادته، ولم يرجع عليه في حصته بقليل ولا كثير. اهـ ثم شرع يفصل من يلي جواب المدعي على المحجور فقال: (وليوجب ايل) أي عبد (ليس بالمتهم عن * حق به طلب نيظ بالبدن) كقود وحد وتعزير (و) ليجب العبد أيضا (عن طلاق ادعته) زوجته كذا للنظام هنا، والذي له في الرحمة: وإنما يجب عن دعوى طلاق وعتق سفية لا وليه. اهـ (وليوجب * سيده عما به أرش يجب) قال ابن فرحون في تبصرته: ومن أنواع المدعي عليهم العبد فإذا ادعي عليه بما يوجب القصاص فيلزمه الجواب وإن ادعي عليه بما يوجب الأرش فيطلب الجواب من السيد وإن ادعي عليه بما يوجب المال فيطلب الجواب من العبد فإن أقر وكان مأذونا فهو كالحر وإن لم يكن مأذونا وقف إقراره على سيده فيرده أو يلزمه إياه فإن أعتق قبل أن يعلم ما عند سيده لزمه الدين، ولا يحكم القاضي عليه بالزام الدين ذمته حتى يثبت عنده ما عند السيد فيه من إلزام أو إسقاط، وذلك بعد أن يثبت عنده حال العبد من إذن أو حجر، فإن لم يثبت عنده شيء فهو على الحجر حتى يثبت عنده خلافه. اهـ وفي شرح ابن مرزوق على المختصر عند قول خليل: ويجيب عن القصاص العبد وعن الأرش السيد بعد كلام ما نصه: الحاصل أن إقرار العبد بما فيه غرم مال إقرار على غيره وهو السيد، فجواب الدعوى بما فيه ذلك على السيد، وهذا الذي ذكر من المسألتين صحيح، لأن جواب الدعوى إنما يلزم من يلزمه ما أقر به منها، والعبد يلزمه إقراره بالأحكام المتعلقة ببدنه، فيلزمه الجواب عنها ولا يقبل فيها جواب السيد، لأنه إقرار على غيره، وإقرار العبد بالمال لا يلزمه، لأنه إقرار على سيده فلا يلزمه الجواب عنه، وإنما يلزم الجواب السيد، ثم قال: وهذا الذي تقدم من أن العبد لا يقبل إقراره بما يوجب الأرش مقيد بما إذا لم يظهر صدقه في إقراره فإن قامت قرينة تدل على صدقه صدق. اهـ وفي الرسالة: وإقرار العبد فيما يلزمه في بدنه من حد أو قطع يلزمه وما كان في رقبته فلا إقرار له. اهـ وفي المدونة: قال ابن القاسم: وما أقر به العبد مما يلزمه في جسده من قطع أو غيره فإنه يقبل إقراره قال أبو الزناد: إذا أقر طائعا غير مسترهب وما آل إلى غرم سيده فلا يقبل فيه إقراره إلا بينة على فعله مثل إقراره بغصب أمة أو حرة نفسها ولم يكن من تعلقها به ما وصفنا³²⁸ أو بجرح أو بقتل خطأ أو باختلاس مال أو استهلاكه أو سرقة لا قطع فيها ولا يعلم ذلك إلا بقوله فلا يصدق ولا يتبع بشيء من ذلك إن عتق. اهـ وما ذكر من أن إقراره يلزمه

328 - يعني قوله في المسألة قبلها: مستغنية أو متعلقة به وهي تدمي إن كانت بكر الخ

وإن على سفيه أو طفل يحق حق قضي القاضي به للمستحق
 بعد يميني مستحق وقضا وهو على حجته إن نهضا
 وليجب الولي فيما قد ولي من صفقة وغارم إن ينكل

في بدنه. مقيد أيضا بما إذا اقتصر منه وأما إن عفي عنه على أخذه فلا، قال في المدونة: وإن أقر عبد أنه قتل حرا عمدا فلوليه القصاص فإن عفا على أن يستحييه لم يكن له ذلك. انتهى، وقال في موضع آخر: إن العبد يتهم أن يفر بإقراره عن سيده إلى غيره. قاله في كتاب القذف وفي آخر كتاب الديات. اهـ من شرح ابن مرزوق (وإن على سفيه أو طفل يحق) أي يثبت بالبيئة العادلة (حق) من الحقوق ديون أو غيرها من استحقاق أصول أو غيرها (قضي القاضي به للمستحق) القائم (بعد يميني مستحق وقضا) كما للتسولي (وهو) أي الطفل أو السفيه باق (على حجته) إذا وجد براءة من الحق أو جرح بينته (لأن نهضا) يعني بلغ رشيدا، قال ابن فرحون في تبصرته: وليس للحاكم أن يسمع الدعوى على من لا يصح إقراره، فلا تسمع على السفيه ولا ينبغي للقاضي أن يسأله عن شيء مما يدعى به عليه، ولا يكلفه في ذلك إقرارا ولا إنكارا، وذلك في مثل الدعوى بالديون والمعاملات من البيع والابتياح والسلف. وأما إن كانت الدعوى مما يلزمها في أموالها مثل ما يكون منها على العدا، كاستهلاك الشيء أو غصبه أو اختلاسه أو نهبه، وكالجرح والقتل وما أشبهه عمدا أو خطأ، فإنه يسمع البيئة من المدعي ويكلفه إثبات صحة دعواه، ويقضي - بذلك في أموالها إن كان لها مال أو يتبعان بذلك إلا في وجه واحد اختلف فيه، وهو ما دفع من المال للسفيه ليختبر به فقال ابن القاسم: لا يلحقه فيه دين ولا فيما بقي له لأنه لم يخرج من الولاية بذلك، وقال غيره: يلحقه ذلك فيما أذن له فيه خاصة. اهـ وقال ابن عاصم في التحفة بقوله: * وبالذي على صغير مهمل *

* يقضى إذا صح بموجب جلي * وهو على حجته كالغائب * إلى بلوغه بحكم واجب *

قال التسولي: ولا مفهوم لصغير بل غيره من سفيه مهمل أخرى قال: ولا مفهوم لقوله: "مهمل" بل ذو الولي كذلك في بقائه على حجته، وإليه أشار في اللامية بقوله: * بتعجز ذي الإيضاء قولان حصلا * إلخ. وأصحهما كما في أقضية المعيار أنه باق على حجته لأن وليه يعرف حجته التي تبطل ما أثبتته القائم. اهـ وفي المقرب: ولو كانت الدار المدعى فيها بين صغير³²⁹ لم يستخلف القاضي لهذا الصغير من يقوم بحجته، قال الشارح: لازم قوله في المقرب لم يستخلف القاضي إلخ. كونه ترجى له الحجة إذا ملك أمر نفسه وعن هذا المعنى عبر الشيخ [يعني ابن عاصم] رحمه الله بقوله: * وهو على حجته كالغائب *. اهـ نقله ميارة (وليحب الولي فيما قد ولي * من صفقة و) هو (غارم) لمجوره (لأن ينكل) أي يمتنع عن اليمين من باب دخل كما في مختار الصحاح قال في الباب: وأما الصغير فإن كان وليه هو المتولي للمعاملة فهو الذي يخلف مع الشاهد فإن نكل غرم، وإن لم يكن هو

للطفل والولي حاضر طلب حقوقه وهكذا إذا عزب
 طلبة الحق إذا ما حضروا ليس لهم في شأنه التعاور
 فإن يغيب بعضهم أو لم يقيم فلشريك حاضر أن يختصم

المتولي للمعاملة ففي المذهب ثلاثة: قال مالك يحلف الصغير، وهو شاذ، وقال ابن كنانة: يحلف أبوه، وقال ابن المواز: يحلف المطلوب، وهو المعروف. اهـ ونحوه في التبصرة وفي التسولي عند قول التحفة:

*والبالغ السفية بان حقه * يحلف مع عدل ويستحقه* ما نصه: وكلام الناظم ظاهر فيما لم يتوله ولي السفية من المعاملات، أما ما تولاه وليه فإنه الذي يحلف فيه مع الشاهد، فإن رد اليمين على المطلوب وحلف برئ وغرم الولي، وكذا يغرم إذا ادعى عليه غريم الميث الدفع إليه فرد اليمين على الغريم لجنابته برد اليمين. اهـ (للطفل والولي حاضر طلب * حقوقه) وأن يوكل على طلبها على الأصح (وهكذا إذا عزب) الولي كنصر أي غاب، قال في معين الحكام: يجوز للمحجور طلب حقوقه عند قاض أو غيره ولا يمنع من ذلك في حضور وصيه أو غيبته قال أبو بكر: وله أن يوكل على ذلك ليعلم ما يتوجه إليه وخالفه غيره في ذلك. اهـ نقله الخطاب، وفي نوازل الوصايا وأحكام المحاجر من المعيار ما نصه: وسئل بعض الموثقين عن السفية هل له طلب حقوقه بمحضر وصيه وفي غيبته، والخصام فيها، وهل له أن يوكل على طلبها أم لا؟ فأجاب: له طلب حقوقه بمحضر وصيه وفي غيبته، وليس له أن يوكل على طلبها، وقال ابن زرب وغيره: إن له أن يوكل كما له أن يطلب وعلى هذا مضى العمل. اهـ وفيه أيضا من جواب لأبي القاسم الغبريني: له طلب حقوقه والبحث عنها، والوكالة على ذلك، لاسيما إن كان امرأة. اهـ (طلبة الحق إذا ما حضروا * ليس لهم في شأنه التعاور) أي تداول خصمهم إن طلب الخصم أن يحضروا أو يوكلوا، (فإن يغيب بعضهم أو لم يقيم * فلشريك حاضر أن يختصم) ففي البيان والتحصيل ما نصه: الورثة فيما يطلبون عن موروثهم، والشركاء فيما يطلبون عن أنفسهم بمنزلة الرجل الواحد، فكما لا يجوز للرجل الواحد، أن يوكل وكيلين على الخصام يتعاوران خصمه، إذا غاب أحدهما حضر الآخر، ولا أن يوكل وكيلًا يخاصم معه، إذا غاب حضر وكيله، وإذا غاب وكيله حضر هو، فكذلك لا يجوز للشركاء ولا للورثة، أن يتعاوروا خصمهم بالخصام، لما في ذلك من الإضرار به، لأنه يخاصم أحدهم حتى إذا [أشفى] عليه [وتوجه] له القضاء غاب عنه، وأتى صاحبه بحجة يستحدثها. اهـ وفي المدونة: قال ابن القاسم: ومن أقام بينة في دار أنها لأبيه وقد ترك أبوه ورثة سواء غيبا فإنه يمكن من الخصومة في الدار فإن استحق حقا لم يقض له إلا بحظه منها ولا ينزع باقيها من يد المقضي عليه إذ لعل الغيب يقرون بها للمحكوم عليه بأمر جملة هذا المدعي، فإذا قدموا فادعوا كدعوى الحاضر كان ذلك القضاء لهم نافذا وإن قدموا قبل القضاء وبعد أن عجز الأول عن منفعه كانوا على حجتهم إن كانت لهم حجة غير ما أتى به الأول، وقال أشهب: ينتزع الحق كله فيعطى لهذا حقه ويوقف حق الغائب، وكذلك كتب مالك إلى ابن غانم، ورواه ابن نافع عن مالك. اهـ قال أبو الحسن: الشيخ: يمكن من الخصومة بشروط: هي إثبات

فصل في الإعذار:

الإعذار من حقوقه عز وجل أي سلب عذر الخصم بالسؤال هل
يجد ما يدفع من جاء بما يستوجب الحق به إن سلما

الموت وعدة الورثة وإثبات غيبة الغائب وإثبات الملك للميت واستمراره والحيازة. اهـ نقله الرهوني قال: ونقله ابن غازي وقال عقب نقله: وإنما يكلف إثبات الغيبة لأنهم لو حضروا لكان من حق المدعى عليه أن يمتنع من خصام الجميع إلا إذا وكلوا واحدا. اهـ ثم قال: حاصل مسألة تعدد ذوي الحق أنه إما أن يقوموا كلهم أو بعضهم وإذا قام بعضهم فقط فغير القائم إما غائب وإما حاضر فإن قاموا كلهم فلا خلاف أنهم مأمورون بأن يوكلوا واحدا أو يحضروا جميعا لمخاصمته ولا يتعاورونه واحدا بعد واحد وهذا إن طلبه المدعى عليه، وإن قام بعضهم وغيره غائب، مكن القائم من الدعوى، وذلك مصرح به في المدونة، ولا كلام للمطلوب إن قال: لا أجب حتى يحضروا. ثم إن كان الحاضر القائم واحدا، فالأمر واضح، وإن كان أكثر فلا بد من توكيل واحد فقط، أو الحضور كما إذا قام جميعهم، وإن كان غير القائم حاضرا فمن حق المطلوب أن يقول: لا أخاصم حتى يوقف الحاضرون، فإما أن يسلموا لي، وإما أن يوكلوا واحدا أو يحضروا جميعا، فإن طلب ذلك أجابه الحاكم إليه، وكلفهم بإحضارهم لذلك، ولا يجب ذلك على الحاكم إن لم يطلبه المدعى عليه. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

فصل في الإعذار:

(الإعذار) إلى من توجه عليه الحكم طالبا أو مطلوبا (من حقوقه عز وجل * أي سلب عذر الخصم بالسؤال هل * يجد ما يدفع من جاء بما * يستوجب الحق به إن سلما) من إبطال الخصم له فإن لم يأت به حكم عليه ولا أنظره قال ابن فرحون في تبصرته: الأصل في الإعذار قوله تعالى في قصة الهدد: «لأعذبه عذابا شديدا أو لأذبحنه أو ليأتيني بسلطان مبين»³³⁰ وقوله تعالى: «وما كنا معذنين حتى نبعث رسولا»³³¹ وقوله تعالى: «ولو أنا أهلكناهم بعذاب من قبله لقالوا ربنا لو لا أرسلت إلينا رسولا»³³² الآية، وقوله تعالى: «لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل»³³³ ومثل هذا كثير، قال ابن سهل: والإعذار المبالغة في العذر، ومنه قد أعذر من أنذر، أي قد بالغ في الإعذار من تقدم إليك فأندرك، ومنه إعذار القاضي إلى من ثبت عليه حق يؤخذ منه، فيعذر إليه فيمن شهد عليه بذلك. اهـ ثم قال: والمحكوم عليه أعم من المدعي والمدعى عليه، والمتبادر للذهن هو المدعى عليه، لأنه قد تقوي حجة المدعى عليه، فيتوجه الحكم على المدعي بالإبراء أو بغيره من وجوه الحكم، ووقعت هذه المسألة في المدونة بضمير التثنية فإنه قال فيها: قال مالك: وجه الحكم في القضاء إذا أدلى الخصمان

330 - الآية 21 سورة النمل

331 - الآية 15 سورة الإسراء

332 - الآية 134 سورة طه

333 - الآية 165 سورة النساء

فإن توجه على من غابا وجه من يسأله الجوابا
ويثبت الإعذار عدل واحد لا قول حاكم على ما أيدوا

بجتهما وفهم القاضي عنها وأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما: أبقيت لكما حجة؟ فإن قالوا: لا، حكم بينهما ثم لا يقبل منه حجة بعد إنفاذه، يعني إنفاذ القاضي وإن قال: نعم بقيت لي حجة أنظره القاضي ولم يزل على حجته عند ذلك القاضي وعند غيره مع بقاء ولايته وبعدها، وينظر له القاضي في ذلك هو أو من ولي بعده وهذا ما لم يظهر لده وحينئذ يعجزه، وإذا حصلت التزكية للشهود فلا بد من الإعذار في المزكى والمزكى، ثم هل يعذر إليه قبل أن يسأله ذلك أو بعد أن يسأله في المذهب أربعة أقوال، قال ابن نافع: يقول له: دونك فخرج وإلا حكمت عليك وقال مالك في رواية أشهب: لا يقول له ذلك وذلك وهن للشاهد. وقال أشهب: يقول له ذلك إن كان قبولهم بالتزكية ولا يقوله في المبرزين، وقال ابن القاسم: يقوله لمن لا يدري ذلك كالمرأة والضعيف، وفي مفيد الحكم: وقد اختلف في وقت الإعذار إلى المحكوم عليه فقيل: يعذر إليه وحينئذ يحكم عليه وبه العمل وقيل: يحكم عليه وبعد ذلك يعذر إليه. اهـ قال أبو علي: قال ابن عبد السلام: والأول المشهور، وهل يكون الحكم كالعدم إن لم يتقدمه الإعذار الراجح أنه كالعدم، فالمشهور والذي به العمل أن الإعذار قبل الحكم، وإن لم يسبق الحكم مع ذلك فالراجح بطلانه. اهـ وفي مسائل ابن زرب: ولا تتم قضية القاضي إلا بعد الإعذار. اهـ نقله الخطاب، وفي الكافي: ولا يقضي حتى يقول لمن يقضي عليه هل بقيت لك حجة؟ ثم يوجه القضاء عليه بعد الاستقصاء في ذلك وفي التأجيل. اهـ قال عبد الباقي: والإعذار للمدعى عليه في البينة الشاهدة عليه وللمدعي في مرجح بينة، ثم إن الإعذار مطلقا واجب والحكم بدونه باطل على ما قاله أهل المذهب كما في المعيار أو المعول عليه كما في البرزلي لأنه من حق الله، كما في أحمد الزرقاني فيستأنف الحكم. اهـ (فإن توجه) الحكم (على من غابا) لمرض أو أنوثة (وجه) القاضي إليه (من يسأله الجوابا) عما جاء به خصمه هل عنده له مدفع؟ ففي عبد الباقي عند قول خليل: "وندب توجيه متعدد فيه" ما نصه: أي يندب ذلك إن غاب المحكوم عليه لمرض أو لكونه أنثى وسمع القاضي البينة في غيبته فالإعذار له بواحد واجب والندب منصب على التعدد، وما قدمه في الحاضر عنده. اهـ (ويثبت الإعذار عدل واحد) قال المتيطي: ينبغي للقاضي أن لا ينفذ حكمه على أحد حتى يعذر إليه برجلين وإن أعذر بواحد أجزاء، واستدل قائل هذا بقوله صلى الله عليه وسلم: "اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها"³³⁴. اهـ نقله المواق، وفي معين الحكم: وينبغي للقاضي أن لا يحكم على أحد حتى يعذر إليه برجل أو برجلين وإذا أعذر إليه بواحد أجزاء. اهـ نقله الخطاب (لا قول حاكم على ما أيدوا) قال ابن فرحون في التبصرة: إذا قال القاضي للمحكوم عليه: كنت خاصمت عندي، وأعذرت إليك، فلم تأت بحجة، وحكمت عليك، وأنكر المحكوم عليه الخصام عند القاضي الحاكم، فقال أصبغ: القول قول القاضي، إن كان باقيا على ولايته لم ينزل، وفي الجلاب: لا يقبل قول القاضي

ويسقط الإعذار فيمن جما عدوله حتى أفادوا العلم
وشاهد وجهه القاضي إلى يمين أو قياس جرح مثلاً
أو شاهد بأنه قد أعذرا أو شاهدين مثبتين الضررا

إلا بينة، قال اللخمي: وهو أشبه في قضاة الوقت. اهـ (ويسقط الإعذار فيمن جما) أي كثر (عدوله حتى أفادوا العلم) ففي شرح التسولي عند قول صاحب التحفة: * ولا الكثير فيهم العدول * ما نصه: أشار به إلى ما ذكره ابن سهل في مسألة أبي الخير - الملقب لزندقته بأبي الشر - شهد عليه بأنواع كثيرة من الزندقة الواضحة عدد كثير، ثبتت عدالة نحو العشرين منهم وأكثر من ضعفهم استظهاراً، فأفتى قاضي الجماعة منذر ابن سعيد وإسحاق بن إبراهيم وأحمد بن مطرف³³⁵ بقتله دون إعذار وحكم به، ولم يلتفت إلى من قال بالإعذار له، وظاهر إطلاق الناظم أن الإعذار منتف مع الكثرة المذكورة في الأموال وغيرها، لأنه إذا انتفى في الدماء مع خطرها فكيف به في الأموال، وهو كذلك قال ابن سهل عقب نقله لفتوى من أفتى بقتل الزنديق المذكور ما نصه: والحق أن من تظاهرت الشهادة عليه في إلحاد أو غيره هذا التظاهر بالإعذار إليه معدوم الفائدة. وفهم من قوله: الكثير. أنهم إذا لم يكثروا يعذر فيهم وهو كذلك. اهـ قال في التبصرة: وأما الآجال في حق الزنادقة إذا ادعوا مدفعاً فيما شهد به عليهم فمذهب المحققين أن المشهود عليه إن كان ممن استفاضت عليه الأمور الموجبة للقيام عليه وكثرة الشهادات عليه فإنه لا يعذر إليه، ولا يضرب له أجل في دفع من شهد عليه، وإن كان على خلاف ذلك، فإنه يؤجل شهراً لدفع البينات فإن طلب أجلاً آخر وظهر منه الصدق، وطمع له بما يدفع عنه ما شهد به عليه، أجل أجلاً دون الأول أو مثله على حسب اجتهاد الحاكم وما يظهر له من حاله، وإن لم يظهر صدق قوله، وظهر أن طلبه الآجال للدد أو مماطلة لم يوسع عليه. اهـ (و) يسقط في (شاهد وجهه القاضي) بدلاً منه (إلى) حضور (يمين أو قياس جرح مثلاً) أو نظر في عيب أو تقويم مسروق هل فيه نصاب أولاً؟ ولكن عدم الإعذار في الموجه للعيب والتقويم، إنما هو من جهة الطعن فيه، لا من جهة معارضته شهادة أخرى أقوى منه، أو سؤال أهل العلم عن فصول شهادته، فيعذر له من هذه الحيثية. ذكره التسولي (أو شاهد بأنه قد أعذرا * أو شاهدين مثبتين الضررا) قال في تبصرة ابن فرحون: قال أبو إبراهيم: ولا يعذر القاضي فيمن أعذر به إلى مشهود عليه من امرأة أو مريض لا يخرجان، ولا يعذر في الشاهدين اللذين يوجههما لحضور حيازة الشهود لما شهدوا فيه من دار أو عقار وقال ابن سهل: سألت ابن عتاب عن ذلك، فقال: لا إعذار فيمن وجه للإعذار، وأما الموجهان للحيازة فيعذر فيهما، وقد اختلف في ذلك، وكذا الشاهدان الموجهان لحضور اليمين لا يحتاج إلى تسميتهما لأنه لا إعذار فيهما على المشهور من القول، لأن الحاكم

335 - أحمد بن مطرف بن عبد الرحمن، محدث يعرف بآب المشاط، كان رجلاً صالحاً، فاضلاً معظماً عند ولاة الأمر بالأندلس، يشاورونه فيمن يصلح للأموال ويرجعون إليه في ذلك، وكان صاحب الصلاة. روى عن سعيد بن عثمان الأعناق، وأبي صالح أيوب بن سليمان، ومحمد بن عمر بن لبابة، وعبيد الله بن يحيى بن يحيى الليثي؛ وكانت صدقات الحكم تجري على يديه. فكان لا يعطي منها الدهاقين الذين أعدوها مكسبة، ويؤثر بها أهل الفقه والسنن. توفي ليلة الأحد لثان بقين من ذي القعدة سنة اثنتين وقيل أربع وقيل 356 هـ.

كذا على الأصح في المبرزين إلا بقرب أو بتبل مستبين
واللص إن شهد بعض القافلة لبعضها عليه لا إعذار له

فصل:

إن ثبت الحق وبعد الغائب أو جهل مثواه فبع للطالب
أحق ماله ببيع بعد ما به تسوقت وعزك النما

أقامها مقام نفسه، وقيل: لا بد من الإعذار فيها، وكذلك الشهود الذين يحضرون تطليق المرأة نفسها وأخذها بشرطها في الطلاق في مسائل الشروط في النكاح لا يحتاج إلى تسميتهم لأنه لا إعذار فيهم. ثم قال ناقلا عن أبي إبراهيم: وما لا إعذار فيه شهادات من يحضر. مجلس الحاكم، ويشهد عنده بما وقع فيه من الإقرار والإنكار ومنها استفاضة الشهادات المشهود بها عند الحكام في الأسباب القديمة والحديثة وفي الموت القديم والحديث، وفي النكاحات القديمة والحديثة وفي الولاء القديم، وفي الأحباس القديمة، وفي الضرر يكون بين الزوجين وفي أشياء غير هذا يطول ذكرها. اهـ قال: وقوله: والضرر معناه أنه يسقط الإعذار في الشهادات بالضرر وكذلك يسقط الإعذار في حكم الحكيم قال ابن رشد: لأنها يحكمان في ذلك بما خلص إليهما بعد النظر والكشف، وليس حكمهما بالشهادة القاطعة. اهـ (كذا) لا إعذار (على الأصح في المبرزين) أي الفائقين أقرانهم في العدالة، لأنه لا يقدر فيهم (إلا بقرب) نسب (أو بتبل مستبين) أي عداوة ظاهرة ففي شرح ابن مرزوق عند قول خليل: "والمبرز بغير عداوة" ما نصه: أي وإلا المبرز بغير عداوة وهذا الذي ذكره من أن المبرز لا يجرح إلا بالعداوة هو أحد الأقوال فيه وحكى بعضهم فيه الاتفاق. وقال اللخمي: يسمع الجرح في متوسط العدالة ويسمع في المبرز بعداوة أو قرابة وما أشبه ذلك. اهـ (واللص إن شهد بعض القافلة * لبعضها عليه لا إعذار له) قال التسولي: بقي على ابن عاصم مما لا إعذار فيه شهادة القافلة بعضهم لبعض في حرابة، إذا شهد عدلان منهم على من حاربهم بأخذ مال أو قتل، فإن مذهب مالك في السلافة والمغيرين وما أشبههم، إذا شهد المسلوبون والمنتهبون قبول شهادتهم عليهم إذا كانوا من أهل القبول دون إعذار، وإن أدى إلى سفك دمائهم، كما في ابن سهل عن أبي إبراهيم إسحاق، وكذا لا إعذار في شهادة أهل القافلة بعضهم لبعض عند حاكم البلد أو القرية التي حلوا أو مروا بها بما وقع بينهم من المعاملات في ذلك السفر وإن لم يعرف حاكم البلد عدالتهم كما أشار إليه ابن عاصم بقوله: * ومن عليه وسم خير قد ظهر * زكي إلا في ضرورة السفر * لأنه في ضرورة السفر مدخول فيهم على عدم العدالة. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

فصل في الحكم :

(إن ثبت الحق) كوجوب نفقة أو دين (وبعد الغائب) عشرة أيام في أمن و يومين في خوف وكالبعيد من اختفى أو تعذر بجاه ونحوه (أو جهل مثواه) أي محله (فبع) يا حاكم (للتالب) * أحق ماله ببيع بعد ما * به تسوقت وعزك النما) أي غلبتك الزيادة (وفي) اشتراط (ثبوت ملكه والاكتفا * بكونه حوزا لديه اختلفا)

وفي ثبوت ملكه والاكتفا بكونه حوزا لديه اختلفا
والحكم حال دهش مما امتنع كشدة الجوع وصح إن وقع

قال ابن رشد في البيان: الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام: أحدها: غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة، فهذا يكتب إليه ويعذر إليه في كل حق، فإما وكل وإما قدم فإن لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع فيه ماله من أصل وغيره، وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء من الطلاق والعناق وغير ذلك ولم يرج له حجة في شيء من ذلك. والثاني: غائب بعيد الغيبة على مسيرة العشرة الأيام وشبهها فهذا يحكم عليه فيما عدا استحقاق الرابع والأصول من الديون والحيوان والعروض وترجى له الحجة في ذلك، والثالث: غائب منقطع الغيبة مثل مكة من إفريقية، والمدينة من الأندلس وخراسان، فهذا يحكم عليه في كل شيء، من الديون والعروض والحيوان والرابع والأصول، وترجى له الحجة في ذلك. اهـ. قال البحري: وذلك بعد أن يحلف الطالب يمينا، تسمى تسمى يمين القضاء، وهي أن يحلف على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياض والإحالة والاحتيال والتوكيل بالاقتضاء في جميع الحق أو بعضه، وقال الشيخ أبو إسحاق: ويقول في آخر يمينه: وإنه لحق ثابت إلى وقتي هذا، ثم إنه لا بد من تسمية الشهود في التسجيل بالقضاء، لعل أن يجد المطلوب سبيلا إلى رد القضية بتجريح الشهود، وذلك على القول بأن الحجة ترجى له وهو المشهور، قال ابن رشد: وإن لم يسم الشهود فالقضية مردودة تفسخ ويستأنف الحكم فيها وقاله أصبغ. اهـ. قال ابن رشد في نوازل: وهذا الذي ذكرنا من حد الغيبة البعيدة والقريبة هو مع الأمن والطريق المسلوكة، وأما إذا كانت الطريق غير مأمونة ولا مسلوكة فيحكم على الغائب فيها، وإن قربت غيبته وترجى الحجة له ومن خلف البحر بالجواز القريب المأمون كالبر الواحد إلا في الأمن الذي يمنع ركوبه فيكون للقريب فيه حكم البعيد وهو الذي أراه مذهب مالك. اهـ. نقله ابن سلمون، وفي البرزلي عن السيوري أنه سئل عن بيع القاضي على غائب أو محجور بما أعطي فيه بعد النداء عليه، ولم يلف زيادة من غير شهادة أنه بيع مغالة واستقصاء، هل يجوز هذا البيع؟ فأجاب: إن ثبت أنه لم يوجد فيه إلا ما يبيع به ولم تقع محاباة ولا عجلة في البيع ولا تقصير فهو نافذ بكل حال. انتهى. البرزلي: ومثله لابن رشد في بيع ربع اليتيم أو غلاته في نفقة المحجور فقال: يستقصى ويبيع ولا ينتظر به بلوغ القيمة لأنه غاية المقدور. انتهى، وكذا قال ابن محرز فممن يبيع عليه ربه للدين فإنه يضرب له أجل شهرين، فإذا انقضى الأجل فإنه يبيع ولو لم يبلغ القيمة. اهـ. نقله التسولي قال: وما تقدم من أنه لا بد من ثبوت ملكه لما يبيع هو الذي عول عليه غير واحد، وصدر في الشامل بأنه لا يحتاج إلى إثبات ملكه. ابن عبد السلام: وهو ظاهر المذهب بل قال أهل طليطلة أنه يهجم عليه ويأخذ³³⁶ له ما يعرف للرجال أو للرجال والنساء انتهى. ويدل لرجحانه أن الأصل فممن حاز شيئا يدعي ملكيته يصدق في دعواه ويحمل على أنه ملكه، وكونه بيده ودبيعة أو من غصب أو سرقة على خلاف الأصل. اهـ. (والحكم

حال دهش) أي حيرة **(مما امتنع* كشدة الجوع)** لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان"³³⁷ رواه الشيخان واللفظ للبخاري ولفظ رواية مسلم "لا يحكم أحد"³³⁸ والباقي سواء، والحكم بفتح الحاء، قال ابن مرزوق: وهذا النص إيماء إلى العلة، وهو كون الغضب يمنع من تمام الفكر فقلّس الفقهاء عليه كل ما سواه في ذلك فعّدوا الحكم. اهـ وقال ابن عرفة: اتفق العلماء على إناطة الحكم بأنم من الغضب وهو الأمر الشاغل والغاء خصوص الغضب وسموا هذا الإلغاء والاعتبار بتنقيح المناط. اهـ نقله المواق وقال الأبي: تنقيح المناط هو حذف الوصف الصالح لليلة لربط الحكم به صلاحية ظاهرة وإبقاء دلالته على التعليل وإناطة الحكم بما يستلزم من معنى عام والأصوليون يمثلونه بهذا الحديث فإن ذكر الغضب مقرونًا بالحكم يدل بإيمائه على التعليل بالغضب دلالة ظاهرة فيحذف خصوصية الغضب بالاجتهاد ويناط الحكم بما تضمن من التشويش المانع من استيفاء الفكر كالشبع والجوع المفرطين والخوف ومغالبة النعاس وغير ذلك، وهذا أحد نوعي التنقيح، وقد يكون التنقيح بحذف بعض الألفاظ التي لا تصلح للتعليل، ويناط الحكم بالباقي الصالح للتعليل، ومثاله قول الراوي: جاء أعرابي يضرب وجهه وينتف شعره ويقول: هلك وأهلك وأقعت امرأتي في رمضان، فقال له صلى الله عليه وسلم: "أعنت رقبة"³³⁹ فإن قوله: أعرابي. لا أثر له لأن الناس في الشرع سواء، وكذلك قوله: يضرب وجهه وينتف شعره. أو واقع امرأته دون سريته، أو كونه زانيا كل ذلك لا أثر له، وإنما المعتبر كونه مفسدا للصوم بمحرم في رمضان، وتنقيح المناط بنوعيه مخالف لتخرج المناط، فإن التخرج معناه الاستنباط، والمناط متعلق الحكم وعلته، وصورته أن يحكم الشارع في صورة محكم ولا يتعرض لبيان علته فيستخرج المجتهد ما يصلح لليلة، ويحتج على كونه لليلة بأحد المسالك الموصلة إلى ذلك، حسبا هو مذكور في محله من كتب الأصول، ومثاله لو قال الشارع: حرمت الخمر ولم يزد فيقع البحث عن تعيين العلة، وتنقيح المناط مأخوذ من تنقيح النخل وهو إزالة ما يستغنى عنه وإبقاء ما يحتاج إليه. اهـ كلام الأبي قال المازري: **فإن قيل:** هذا الحديث معارض لحديث شراح الحرة³⁴⁰ فإنه حكم فيه بعد الغضب. **أجيب:** بأنه

337 - البخاري: 6625 . باب هل يقضي القاضي أو يقضي وهو غضبان . ومسلم: 3241 . باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان . وأبو داود:

3116 . باب القاضي يقضي وهو غضبان .

338 - مسلم: 3241 . باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان .

339 - سبق تخرجه .

340 - الشراح: جمع شرح وهو مسيل الماء من المرتفع إلى السهل . (والحرة) الأرض الصلبة الغليظة ذات الحجارة السوداء وفي المدينة حرتان ، وحديثها أخرجه البخاري: 2231 عن غزوة عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما أنه حدثه أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي صلى الله عليه وسلم في شراح الحرة التي يسقون بها النخل فقال الأنصاري سرح الماء يثر فأبى عليه فاختصما عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك فغضب الأنصاري فقال أن كان ابن عميتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجذر فقال الزبير والله إني لأخسب هذه الآية نزلت في ذلك: { فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكوك فيما شجر بينهم } . باب سكر الأنهار . ورواه مسلم: 4347 . باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم . وأبو داود: 3153 . باب من القضاء . والترمذي: 1283 . باب ما جاء في الرجلين يكون أحدهما أسفل من الآخر في

وينبغي أن يعظ الخصمين والشهدا فالنصح أصل الدين
وينع الخصم من الإكثار من المعارضة والتماري
لخصمه ولبسه عليه ورفع أصواتهما لديه

صلى الله عليه وسلم معصوم من الهوى والباطل حالتي الرضى والغضب وحالتي المرض والصحة. اهـ نقله الأبي وفي الخطاب عند قول خليل: ولا يحكم مع ما يدهش عن الفكر ما نصه: والنهي على المنع، انظر أبا الحسن الصغير. اهـ وسلمه الرهوني (وصح) حكم الغضبان ونحوه (لان وقع) ووافق الصواب قال المتيطي: إن حكم وهو غضبان جاز حكمه خلافا للداودي وفرق ابن حبيب بين الغضب الكثير واليسير. اهـ نقله المواق وقال بعض الحنابلة: لا ينفذ الحكم في حال الغضب، لثبوت النهي عنه، والنهي يقتضي- الفساد. اهـ من فتح الباري (وينبغي) للقاضي (أن يعظ الخصمين * والشهدا فالنصح أصل الدين) المتيطي: ينبغي للقاضي موعظة الخصمين وتعريفها بأن من خاصم في باطل فإنه خائن في سخط الله تعالى ومن حلف ليقطع مال أخيه يمين فاجرة فليتوباً مقعده من النار، ويعظ الشهود أيضاً كما روي عن شريح أنه كان يقول لمن يشهد عنده: إنما يقضي على هذا المسلم أنما بشهادتكما، وإني متق بكما من النار، فاتقيا الله والنار. اهـ من تبصرة ابن فرحون وفيها قبله: يستحب للقاضي أن يراقب أحوال الخصوم عند الإدلاء بالحجج ودعوى الحقوق فإن توسم في أحد الخصمين أنه أبطن شبهة أو اتهمه بدعوى الباطل إلا أن حجتة في الظاهر متجهة وكتاب الحق الذي بيده موافق لظاهر دعواه فليتلفظ القاضي في الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه فإن الناس اليوم كثرت مخادعتهم واتهمت أمانتهم فإن لم ينكشف له ما يقدر في دعواه فحسن أن يتقدم إليه بالموعظة إن رأى لذلك وجهاً ويخوفه الله سبحانه وتعالى، ويذكر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾³⁴¹ فإن أتاب وإلا أمضى الحكم على ظاهره وإن تزايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك شبهة فليقف ويوالي الكشف ويردده الأيام ونحوها ولا يجعل في الحكم مع قوة الشبهة، وليجتهد في ذلك بحسب قدرته حتى يتبين له حقيقة الأمر في تلك الدعوى أو تنتفي عنه الشبهة. من تنبيه الحكام على مأخذ الأحكام لأبي عبد الله محمد بن عيسى - بن محمد بن أصبغ الأزدي الشهير بابن المناصف³⁴² رحمه الله تعالى. اهـ (و) أن (يمنع الخصم من الإكثار * من المعارضة والتماري * لخصمه ولبسه) بفتح اللام وسكون الموحدة، أي تخليطه، قال تعالى: ﴿وَلَلْبَسْنَا عَلَيْهِمْ

الماء والنسائي: 2953. باب الرخصة للحاكم الأمين أن يحكم وهو غضبان.. وابن ماجه: باب تعظيم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم والتعليظ على من عارضه.

341 - الآية 188 سورة البقرة

342 - هو : محمد بن عيسى بن محمد بن أصبغ، أبو عبد الله ابن المناصف الأزدي القرطبي، نزيل إفريقية: قاض متفنن في العلوم. ولي قضاء بلنسية ثم قضاء مرسية. وصرف، فسكن قرطبة. وحج وأقام بمصر قليلا، وعاد، له : المذهبة في الحلى والشيات، وتنبيه الحكام في سيرة القضاة وقبول الشهادات وتنفيذ الاحكام والحسبة، وكتاب في (أصول الدين) وآخر في (السيرة النبوية). مات بمراكش سنة 620 هـ.

والعدل بين الخصماء لزما بشاشة وأذنا وكلمًا

يلبسون³⁴³ ﴿عليه * ورفع أصواتهما لديه﴾ ففي تبصرة ابن فرحون عن مفيد الحكام: إذا نهى الحاكم أحد الخصمين عن الكلام فلم يفعل وأتى بالحجج ليخلط علي صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثر معارضته في كلامه، أمر القاضي بأدبه. اهـ (والعدل بين الخصماء لزما * بشاشة وأذنا) بالتحريك مصدر أذن كفرح أي استمعا، قال تعالى: ﴿وأذنت لربها وحقت³⁴⁴﴾ (وكلمًا) قال في المقدمات: ويلزم القاضي تحري العدل بين الخصمين عنده فيكون مجلسها منه واحدا ونظره إليهما سواء، وقد تكلم الناس في آداب القضاة وما يلزمهم أن يلتزموه في أنفسهم وأعوانهم وبسطوا ذلك في كتبهم فأغنانا ذلك عن ذكره. اهـ وفي الجواهر: وليسو بين الخصمين في المجلس والنظر وجواب السلام وأنواع الإكرام، والمسلم والذي في ذلك سواء، وله في قول أن يرفع المسلم على الذي في المجلس. اهـ وقال ابن عرفة: روايات الأئمة واضحة في وجوب تسوية القاضي بين الخصمين في مجلسها بين يديه والنظر إليهما والسماح منها ورفع صوته عليهما. اهـ نقله المواق وفي طرر ابن عات: ينبغي للقاضي أن لا يبتدئ أحد الخصمين بالسلام ولا بالكلام وإن كان له مواخيا، فإن سلما عليه لم يزد على أن يقول: وعليكما السلام، فإن زاد أحدهما في ذلك لم يزد القاضي عليه شيئا. انتهى وقال عمر في وصيته لأبي موسى الأشعري: وسو بين الناس في مجلسك وعدلك ووجهك حتى لا يطمع الشريف في حيفك ولا يئأس الضعيف من عدلك. اهـ نقله البناني. وقال ابن فرحون في تبصرته: الفصل السادس في سيرته مع الخصوم: وينبغي له أمور منها: إذا حضر الخصمان بين يديه فليسو بينهما في النظر إليهما والتكلم معهما، ما لم يتعد أحدهما، فلا بأس أن يسوء نظره إليه تأديبا له، ويرفع صوته عليه لما صدر منه من اللدد ونحو ذلك، وهذا إذا علم الله تعالى منه أنه لو كان ذلك من صاحبه فعل به مثل ذلك، ويحضرها عند ابتداء المحاكمة على التؤدة والوقار، ويسكن جأش المضطرب منها، ويؤمن روع الخائف، والخصم في الكلام حتى يذهب عنه ذلك، وليتعدهما بين يديه ضعيفين كانا أو قوين، أو ضعيفا مع قوي ولا يقرب أحدهما إليه، ولا يقبل عليه دون خصمه، ولا يميل إلى أحدهما بالسلام، فيخصه به ولا بالترحيب، ولا يرفع مجلسه، ولا يسأل أحدهما عن خبره ولا عن حاله، ولا عن شيء من أمورهما في مجلسها ذلك، ومنها أنه لا يسأل الخصمين من المدعي منها؟ بل يسكت حتى يبدأ أحدهما بالكلام، وقال بعضهم: يسألها، وقال ابن أبي زمنين: هو شأن حكام العدل، وقال المازري: هو بالخيار، إن شاء سكت عنها حتى ينطق أحدهما ويستدعي من القاضي الجواب، وإن شاء سألها جميعا بلفظ التنئية، فقال: مالكما؟ وما محتكما؟ ولا يخص أحدهما بسؤال لأن سؤال أحدهما يشعر بعناية القاضي به، وقبوله عليه دون خصمه، والقاضي مأمور بالعدل بينهما في مدخلها إليه، فلا يأذن لأحدهما قبل الآخر، وفي مخرجهما: فلا يصرف أحدهما قبل الآخر، وفي لحظه وإقباله بوجهه عليهما وفي كلامه

343 - الآية 9 سورة الأنعام

344 - الآية 2 و5 سورة الانشقاق

بالصلح من الأرحام والأكرام * ندبا وحتما إن تخف تفاقما
أو لم تجد حكمها أو قبلا نصا ونصا ثانيا فأشكلا

لها. اهـ (بالصلح من الأرحام والأكرام * ندبا وحتما إن تخف تفاقما) الأمر أي تعاظمه أي الفتنة بين المحكوم عليه وله (أو لم تجد حكمها أو قبلا) حكمها (نصا ونصا ثانيا فأشكلا) قال ابن سلمون: وإذا أقر المطلوب بالحق أو ثبت وتبين للحاكم موضع الظالم من المظلوم فلا يسعه إلا فصل القضاء وإذا أشكل عليه أمر تركه، قال سحنون: ولا بأس بأمره فيه بالصلح ولا يحكم فيه بالتخمين فإنه فسق وجور، قال مالك: ولا أرى للوالي أن [يلح³⁴⁵] علي أحد الخصمين أو يعرض له عن خصومته لأن يصالح، قال بعضهم: وإنما يجوز له أن يأمر بالصلح إذا تقاربت الحجتان بين الخصمين غير أن أحد الخصمين يكون ألحن بحجته من الآخر، أو تكون الدعوى في أمور درست وتشابهت، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "رددوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بينهم الضغائن"³⁴⁶، قال بعضهم: إنما يكون التردد ما لم يجب الحق لأحدهما فإذا وجب الحق فلا ينبغي للقاضي أن يؤخر إنفاذه، وقال محمد بن الحسين: لا ينبغي للقاضي أن يردداه أكثر من مرتين إن طمع في الصلح فيما بينهما فإن لم يطمع أنفذ بينهما القضاء، قال محمد بن سحنون: وكان أي ربما رد الخصمين إلى من عرفه بالصحة والأمانة فيقول لهما: اذهبا إلى فلان يصلح بينكما فإن اصطلحتما وإلا رجعتا إلي وتراجع إليهما رجلا من أهل العلم فأبى أن يسمع منهما، وقال لهما: استرا على أنفسكما ولا تطلعا من أمركما على ما قد ستره الله عليكما. اهـ قال ابن عرفة: ويتقرر الإشكال من ثلاثة أوجه: الأول: عدم وجدان أصل النازلة في كتاب ولا سنة. الثاني: أن يشك هل هي من أصل كذا أم لا؟ الثالث: أن يجذبها أصلا بالسوية دون ترجيح، ويختلف في هذا القسم هل حكمه الوقف أو التخيير في الحكم بأيها شاء قياسا على تعارض الحديثين دون تاريخ قال: والوقف أحسن، ومثل ذلك تعادل الأمارتين والأمانة عرفا كل ما أنتج الظن. اهـ نقله البناني قال في النوادر: ومن المجموعة: قال ابن وهب: وقال مالك: لا أرى للوالي أن يلح على أحد أن يعرض عن خصومته أو أن يصالح. اهـ قال التسولي: وقول المواق عن ابن حجر: استحب الجمهور من غير المالكية للحاكم أن يشير بالصلح أي بين الأقارب والأرحام وغيرها وإن ظهر الحق إلح. معناه - والله أعلم - أن يبين لمن وجب له الحق أن الحق له، وإلا فيمنع لأنه مدلس بكتمانه ظهور الحق لربه، معين على أكل الأموال بالباطل، ولا يحل مال امرئ إلا عن طيب نفس. ابن عات: إنما يجوز له أن يأمر بالصلح إذا تقاربت الحجتان بين الخصمين، غير أن أحدهما ألحن بحجته من الآخر، أو تكون الدعوى في أمور

345 - في الأصل يصلح، ولعله: تصحيف.

346 - مصنف ابن أبي شيبة. عن محارب ابن دثار قال: قال عمر: رددوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن. باب في الصلح بين الخصوم. 346/5. والبيهقي في السنن الكبرى: ولفظه: عن علي بن بزيمة الجزري قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه رددوا الخصوم إذا كان بينهم قرابة فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن. باب ما جاء في التحلل وما يحتاج به من أجاز الصلح على الإنكار. 65/6.

والحكم بين أهل الاستغراق منعه القصري السني الراقي
ونقل ملك فسخ عقد حكم وهكذا ثبت عندي تسمو

تشابهت وتقادمت، وأما إن تبين الحق فلا يسعه إلا فصل القضاء. اهـ (والحكم بين أهل الاستغراق * منعه القصري السني الراقي) ففي نوازل ما نصه: سؤال عن تعريف مغترق الذمة، وما الحكم بينهم إذا تخاصموا إلينا؟ جوابه: سئل عن ذلك الحافظ ابن الأعمش³⁴⁷ فأجاب بقوله: إن مستغرق الذمة هو الذي استغرقت التبعات جميع ماله، سواء كانت التبعات حقوق الله تعالى، من الزكاة والكفارات وفدية ونذر، أو حقوق العباد من غصب وسرقة وربما وخيانة، وقد يكون مستغرق الذمة لا مال له أصلاً، وإنما جميع ما بيده ملك الغير، كما هو مشاهد في هؤلاء المحاريين. وأما الحكم بينهم إذا جاءوا متخاصمين فلا يجوز لنا الحكم بينهم، لعدم انقيادهم للشرعية، والطالب والمطلوب لاشيء لهم فيما يتخاصمون فيه في الشرعية، فيتعين على الحاكم الإعراض عنهم بعدم الحكم أصلاً، وإن يلجأ إلى أن يجعل بينهم شيئاً ألزهمهم ما التزموا لأنفسهم، ولا يعتد أنه حكم شرعي، بل هو مقتضى السياسة. انتهى والله تعالى أعلم. اهـ ثم شرع الناظم في ذكر ما يكون به الحكم فقال: (ونقل ملك) و(فسخ عقد حكم) قال البحيري في شرح الإرشاد: ما يصدر من القاضي ينقسم إلى ثلاثة أقسام قسم متفق على أنه حكم وهو نقل الملك كالحكم بصفة بيع أو هبة أو صدقة وما أشبه ذلك، وفسخ العقود مثل أن يطلع المشتري على عيب فيختار [الفسخ] أو يقع البيع فاسداً، أو يطلع أحد الزوجين على عيب في الآخر فيختار الفسخ، وما أشبه ذلك، فإذا رفع شيء من ذلك إلى القاضي حكم بصفته أو فسخه لم يكن لغيره الحكم بصفة ما فسخه، ولا بفسخ ما صححه إلا بطريق من الطرق المتقدمة في تعقب أحكام القاضي. وقسم مختلف فيه: هل هو حكم أم لا؟ قال في الجواهر: مثل أن يرفع إليه نكاح امرأة زوجت نفسها بغير ولي فأقره وأجازه ثم عزل وجاء غيره، قال: فهذا مما اختلف فيه، فقال ابن الماجشون: ذلك ليس بحكم، ولمن يأتي بعده أن يفسخه، وقال ابن القاسم: طريقه طريق الحكم، وإمضاؤه والإقرار عليه كالحكم بإجازته ولا سبيل إلى نقضه، واختاره أبو القاسم ابن محرز، لأنه حكم في عين باجتهاد، ولا فرق بين أن يكون حكمه بإمضاء أو فسخ. وقسم متفق: على أنه ليس بحكم وإنما هو فتوى: وهو ما إذا رفعت إليه قضية هذه المرأة فلم يزد على قوله: إني لا أجيز نكاحاً بغير ولي من غير قصد إلى فسخ النكاح بعينه، فإن هذا ليس بحكم ولكنه

347 - هو مُحَمَّد بن المختار بن الأعمش بن يعقوب بن أجيء بن يحيى، فقيه مميّز من قبيلة إيدوعلي (الكل). كان قاضي شنگيط وعالمها بلا منازع. أخذ عن عمر الولي بن الشيخ مُحَمَّد عبد الله المحجوبي الولائي، وعن عبد الله بن مُحَمَّد بن حبيب العلوي المعروف بقاضي لبراكه، عن شيخ الشيوخ سيدي أحمد أبي القاسم بن أحمد بن الحاج الوداني الحاجي، وعن عالم المدينة المنورة إبراهيم بن حسن بن شهاب الدين. وقد أسس محظرة كبيرة بشنگيط أخذ عنه فيها عديد من الطلاب من مثل محمد بن أبي بكر بن الهاشم الغلاوي، وعثمان بن عمر بن المحجوب الولائي، وسيدي عبد الله (ابن رازكه) بن محم العلوي. قال عنه صاحب الوسيط: "إنه أول من أجاد من أهل تلك البلاد في تصنيف النوازل وكان من ألف فيها ينقل عنه". له: شرح على إضاءة الدجنة، وآخر على فريدة السيوطي، ونظم مغني اللبيب في النحو، وتأليف في البيان، وروضة الأفكار في علم الليل والنهار، ورسالة في الدماء. وله نوازل مجموعة. توفي سنة 1107هـ ودفن في شنگيط بمنطقة آدرار.

تضمن الحكم لعجز الخصم مغن عن التعجيز بعد الحكم
لدى خليل والإمام مصطفى لا نجل فرحون وقوم حنفا

فتوى، ويكون لمن يأتي بعده أن يستقبل النظر فيه. اهـ وفي شرح ابن مرزوق عند قول خليل: "ونقل ملك و فسخ عقد، وتقرر نكاح بلا ولي حكم، لا لا أجيزه، ما نصه: يعني أن القاضي إذا نقل ملك شخص عن دار أو غيرها مما يملك وجعل ملك ذلك إلى شخص آخر فهذا حكم، وكذلك إذا وقع بين شخصين عقد بيع أو إجارة أو نكاح أو غيرها من عقود المعاملات فرفع ذلك إلى قاض ففسخه لكونه فاسدا، فهذا الفسخ حكم، وكذلك إذا رفع إليه نكاح لا يرى بعض العلماء جوازه كالنكاح بلا ولي فأقره ولم يفسخه فهذا أيضا حكم، فهذه ثلاثة أنواع من صور الحكم، نقل الملك وكأنه عقد، وفسخ العقد وهو مقابله، وهذان لا خلاف أنهما حكم، لأنهما فعل من الأفعال، والثالث تقرير عقد، وهذا مختلف فيه، مذهب ابن القاسم أنه حكم، ومذهب ابن الماجشون أنه ليس بحكم، فرأى ابن القاسم أن الترك فعل، ورأى غيره أنه ليس بفعل لأن غايته أنه لم يتعرض له. اهـ تنبيه: قال ابن فرحون: اعلم أن القاضي إذا حكم بفسخ نكاح أو بيع أو إجارة، وشبه ذلك لموجب من موجبات الفسخ وذلك في مسألة مختلف فيها ومثار الخلاف فيها اجتهادي أي ليس فيها نص جلي يمنع من الاجتهاد فإن حكم الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ، وأما ما يتبع ذلك من الأحكام والعوارض، فذلك القاضي بالنسبة إليها كالمفتي، وكذلك لو حدثت قضية أخرى مثل القضية التي حكم فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضي، ولم ترفع إليه، أو رفعت إليه ولم ينظر فيها حتى عزل أو مات، فإنها تحتاج إلى إنشاء نظر آخر من القاضي الأول أو من القاضي الثاني، ولا يكون حكم القاضي الأول متناولا إلا لما باشره بالحكم، وسبب ذلك أن حكم القاضي لا يتعلق إلا بالجزئيات دون الكلليات، لأن معظم ما ينظر القاضي فيه يحتاج إلى بيئة، والبيئة إنما تشهد بما رآه أو شافهته، وذلك أمر جزئي وهذا هو غالب ما تشهد به البيئة وبحكم القضاة به. اهـ (وهكذا) قوله: (ثبت عندي) أن الدار ملكه مثلا (تسمو) لرتبة الحكم إذا وقع بعد حصول ما يجب في الحكم من تزكية وإعذار وغيرها، لا قبله فليس حكما، كما في عبد الباقي عن بهرام، وفي وثائق ابن سلمون: وإذا أشهد القاضي بثبوت حق عنده وقال في تسجيله: إنه ثبت عنده بما في الكتاب ولم يسم بمن ثبت عنده فيطلب الخصم أن يحلفه، والقاضي قد عزل أو مات، فإنه يحمل جميعهم على العدالة، ولا يبطل العقد إلا بأن يجرح القائم جميعهم. اهـ وفي الخطاب عن نوازل ابن رشد أن إشهاد القاضي على نفسه بثبوت العقد عنده حكم بعدالة البيئة عنده. قال: فإذا أثبت عند غيره أنه أشهد بثبوت العقد عنده قضى- بشهادتهم بعد الإعذار دون تزكية، وإن لم يعرف عدالة. اهـ (تضمن الحكم لعجز الخصم * مغن عن التعجيز بعد الحكم * لدى خليل) في التوضيح (والإمام مصطفى) تابعا له ولعياض (لا نجل فرحون وقوم حنفا): الجزيري وعبد الباقي واللقاني فالتعجيز عندهم شيء زائد على الحكم، فيقول مثلا: لا تقبل بيئة يأتي بها، أو ادعى حجة ولم يأت بها، وقد عجزته، ولفظ عبد الباقي عند قول خليل: ويعجزه: أي يحكم بعدم قبول بيئة يأتي بها بعد ذلك زيادة على حكمه

والدم لا تعجيز فيه مطلقا ولا لمن قد ادعت أن طلقا

بالحق ويكتب ذلك في سجله: وليس المراد بالتعجيز الحكم بعد تبين اللد، لأن هذا لا يمنع من بقاءه على حجة. اهـ قال البناي: قول الزرقاني: وليس المراد بالتعجيز الحكم بعد تبين اللد إلخ. هذا الذي نفاه هو الذي ارتضاه مصطفى فقال: التعجيز هو الحكم على المعجز لا شيء زائد على الحكم فلا يشترط التلفظ بالتعجيز، وإنما يكتب التعجيز لمن سأله تأكيداً للحكم، لأن عدم سماع الدعوى متوقف عليه، واستدل بقول التوضيح: ما ذكره ابن الحاجب من أنه إذا ذكر أن له حجة وتبين لده، يقضي القاضي عليه وهو التعجيز. انتهى وبما تقدم عن عياض عند قول خليل: "أو وجد ثانياً". وما قدمه الزرقاني من أن التعجيز هو الحكم بعدم قبول بينة يأتي بها وأنه زائد على الحكم بالحق هو الذي يفيد كلام الجزيري في وثائقه وابن فرحون في تبصرته وهو ظاهر قول خليل: "ويعجزه إلا في دم" لأنه لو كان مراده بالتعجيز مجرد الحكم لم يفرق بين الدم وما معه من غيره، قاله اللقاني. اهـ كلام البناي وقال ابن سلمون: فإذا انقضى التلوم عجزه وحكم عليه بقطع حجة ويعجز القاضي كل واحد من الخصمين ويشهد بذلك ويقطع حجة، وسواء كان طالباً أو مطلوباً ثم لا ينظر هو ولا من جاء بعده إن جاء بينة في قضيته تلك. اهـ قال ابن فرحون في تبصرته: فإن كان الحاكم قد قضى على القائم بإسقاط دعواه حين لم يجد بينة من غير صدور تعجيز، ثم وجد بينة فله القيام بها ويجب القضاء له. وفي معين الأحكام: وإذا أتى المعجز بينة فهل تقبل منه أولاً؟ في ذلك ثلاثة أقوال أحدها: أنها لا تقبل منه كان العاجز طالباً أو مطلوباً وهو قول ابن القاسم في رسم النكاح من سماع أصبغ في تعجيز الطالب. قال بعض الموثقين: وإذا قاله في الطالب فأحرى أن يقوله في المطلوب. والقول الثاني: أنها تقبل منه كان المعجز طالباً أو مطلوباً إذا كان لذلك وجه وهو ظاهر ما في المدونة إذ لم يفرق فيما بين تعجيز الطالب أو المطلوب. والقول الثالث: أن ذلك يقبل من الطالب دون المطلوب وهو ظاهر قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات. قال في معين الأحكام: قالوا: هذا الاختلاف إنما هو فيما إذا عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز، وأما إذا عجزه بعد التلوم والإعذار وهو يدعي أن له حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من الحجج. اهـ ثم قال ابن فرحون: ولم تجر عادة الموثقين بإفراد عقد للتعجيز وإنما يضمنونه عقود التسجيلات فإن أفرد بالذكر قيدت فيه: "أشهد القاضي فلان على نفسه أن فلانا قام عنده وادعى على فلان كذا وأنه ماله ومملكه لم يخرج عن يده إلى حين قيامه وحضر المدعى عليه فسأله القاضي عن ذلك فأنكر ذلك وثبت عنده إنكاره بمن قبل من الشهود فكلف القائم الإثبات وأجله في ذلك أجلاً بعد أجل، على ما جرت به عادة الأحكام في الآجال ثم تلوم عليه أجل التلوم المعلوم، ولم يأت في خلال ذلك بشيء يوجب له حكماً، فسأل المدعى عليه تعجيزه وقطع دعواه عنه، فأجابه القاضي إلى ذلك، وسأل الحاكم المدعي: أبقيت لك حجة تحقق دعواك؟ فقال: لا، فاستبان له عجزه فعجزه، وقطع عن المدعى عليه طلبته وتعنيته، وسجل ذلك وأشهد به على نفسه في تاريخ كذا. اهـ (والدم لا تعجيز فيه مطلقاً) فلو ادعاه شخص على آخر غيلة أو حراة فعجز الولي عن إثبات ذلك فلا يجاب القتال إلى الحكم بقطع دعوى الولي (ولا) تعجيز (لمن قد ادعت) على الزوج (أن طلقاً) وعجزت عن إثباته

أومدعي حبس وعتق ونسب	ومن نفى الأربع عجزه تصب
ترك المحكم القضاء بعد ما	نظر في بعض الفصول حرما
إلا لعذر نابه أو برضى	محكميه فله أن يعرضاً
وبفراغه من الحكم انعزل	ولو تبين له فيه خلل
وما له الرجوع عما حكما	به وأشهد عليه مبرما

فلا يجاب الزوج إلى الحكم بقطع دعواها (أو مدعي حبس) عام كدار مثلاً على الفقراء وعجز عن إقامة البينة فعجزه القاضي فإذا وجدها بعد قبلت منه، ويدخل في الحبس الطريق العامة كما في التسولي (واعتق) ادعاه العبد على سيده وعجز عن إثباته، فإنه لا يعمل بدعواه، ويخلي بينه وبين سيده، وتسمع حجته إن وجدها (ونسب) ادعاه وأنه من ذرية فلان، وأن له بينة وعجز عن إثباته فلا يجاب من هو من ذريته إلى الحكم بقطع دعواه (ومن نفى الأربع عجزه تصب) قال الجزيري: إذا انصرفت الآجال وعجز الطالب عجزه القاضي وأشهد بذلك، ويصح التعجيز في كل شيء يدعى فيه إلا في خمسة أشياء: الدماء والأحباس والعتق والطلاق والنسب وبه قال ابن القاسم وأشهب وابن وهب، فإن قضي على القائم بإسقاط دعواه حين لم يجد بينة من غير تعجيزه ثم وجد بينة فله القيام بها ويجب القضاء له. اهـ نقله المواق قال: ومن المفيد: حق على القاضي أن يكتب التعجيز ويشهد عليه ثم لا ينظر له هو ولا من جاء بعده إن جاء ببينة تثبت ما عجز عنه من ذلك إلا العتق وما ذكر معه. اهـ قال التسولي: وأما إذا أثبتت الطلاق وعجز الزوج عن الطعن فيما أنتت به فإنه يحكم به عليه ولا تسمع حجته بعد وكذا يقال في باقي المستثنيات فلا يعجز مدعي إثباتها ويعجز مدعي نفيها ما عدا الدم لخطره. اهـ (ترك المحكم القضاء بعد ما * نظر في بعض الفصول حرما * إلا لعذر نابه أو برضى * محكميه فله أن يعرضاً) حينئذ عن الحكم بينها عزاه الناظم للسجلاسي نقلاً عن الدر النثير (وبفراغه من الحكم) في القضية (انعزل) المحكم (ولو تبين له فيه خلل * وما له الرجوع عما حكما * به وأشهد عليه مبرما) ففي نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار: وسئل أبو عبد الله محمد بن أبي الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي عن حاكم حكمه رجلان فحكم لأحدهما على الآخر، ثم رجع عن حكمه، فسئل عن السبب الموجب لرجوعه، فقال: تبين لي أن الشهود إنما كانوا يشهدون بالحمية، هل يقبل قوله في هذا على الإطلاق؟ أو يفرق في ذلك بين القرب والبعد؟ فأجاب: أكرمكم الله تعالى، إن هذا المحكم لا يقبل رجوعه عن حكمه، ولا يمكن من النظر في تلك النازلة بعد الشهادة بالحكم للمحكوم له، غير أنه يتعقب ذلك الحكم أهل العلم والثقة، فإن رأوه صواباً مضى وإلا نقض، هذا إن كان الحاكم ممن يجوز تحكيمه، وإن كان جاهلاً رداً، وإن وافق الحق ما قضى به، وأما قبول قوله في ذلك فلا سبيل إليه. اهـ وفي مقتنص الشوارد ما نصه: المحكم ينعزل بمجرد تمام القضية فإذا حكم على أحد ورجع عن حكمه وقال: تبين لي أن الشهود شهدوا بالحمية، فإنه لا يكون له ذلك، نص عليه في نوازل المعاوضات من المعيار وقد ذكر الخرشي أنه ينعزل بمجرد تمامها وقد نص في الدر النثير أن المحكم إذا فرغ

ولم يكن لأحد الخصمان من بعده طلب قاض ثان
ومن قضى بغير مشهور فإن كان عليما ديننا فسلمن
وفي الشهود يكتفي بعلمه وفي أذاه بمحل حكمه

من الحكومة لا يقبل قوله: إنه حكم وعزا لأبي الحسن: ولا تقبل شهادة المحكم فيما حكم به لأنه بنفس الفراغ صار معزولا، وذكر أنه إذا حكم حكمين للخصمين لا يعتبر منها إلا الأول إن كان صوابا وكان بصيرا ويسترشد البصراء. اهـ (ولم يكن لأحد الخصمان * من بعده طلب قاض ثان) قال في المعيار: وسئل علي بن محمد بن عبد الحق الياصوتي عن رجلين تنازعا ملكا ادعى كل واحد منهما بسبب، وحكما في ذلك حكما، فحكم لأحدهما على صاحبه وثبت الحكم على موجهه، فلما صح الحكم للمحكوم عليه، زعم أنه فوت له ما كان يدعيه في الملك قبل أن يحكم عليه وأراد إنشاء الخصومة مع المحكوم له مرة ثانية واستئناف الحكم عند حاكم ثان هل ترى ذلك له أو سقط كلامه بالحكم الأول عن المحكوم له ويبطل دعواه؟ فأجاب: الحكم ثابت منبرم إذا وقع بعد تقضي الواجب وليس للرجل أن يستأنف فيه خصاما آخر لنفسه ولا خفاء ببطلان هذا الوجه إذ لو جاز ذلك لتعذر تمام الأحكام وانقطاع الخصام إلا لغيره بوكالة غيره لأنه إنما يحاول بالخاصة إثبات أصل ذلك لمن اشتراه منه، ومن يحاول إثبات أصل ملك ذلك له قد حكم بأن أصل ذلك لغيره وهو المحكوم له فضارع الوجه الأول وقد بطل لما لزم عنه من المحل الشرعي ولا فرق بين استئنافه في ذلك خصاما لنفسه أو لغيره أو غيره لنفسه ولأن المنفعة في الوجهين في عدم الرجوع عليه بالثمن ولو كان القائم غبطة بالمشتري فلا يبيح ذلك تكرار الخصام في شيء واحد، ومحاولة تثبيته لمن عجز عنه، وحكم عليه بأن ذلك الشيء لغيره، وهذا واضح. اهـ (ومن قضى بغير مشهور فإن * كان عليما ديننا فسلمن) حكمه حملا على أنه ترجح عنده وإن لم يكن كذلك طرح حكمه كما في تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ونصه: إذا قلنا إن الالتزام المعلق على فعل الملتزم الذي على وجه اليمين لا يقضى به على المشهور فاعلم أن هذا ما لم يحكم بصحة الالتزام المذكور حاكم، وأما إذا حكم حاكم بصحته أو بلزومه فقد تعين الحكم به لأن الحاكم إذا حكم بقول لزم العمل به وارتفع الخلاف ويبقى النظر فيما إذا حكم الحاكم المالك بموجب الالتزام المذكور فهل يحمل على أن مراده الحكم بلزومه وهو المتبادر من حكم الحاكم أو يحمل على أنه حكم بموجبه على المشهور وهو عدم اللزوم، والذي يظهر لي [أنه] إن كان القاضي الحاكم من أهل العلم والدين فيحمل على أنه أراد اللزوم لموجب ربح عنده القول الذي حكم به وإن كان القاضي جاهلا أو ليس من أهل الدين فلا يلتفت إلى حكمه ويطرح وإن كان حيا سئل عن مراده ويعمل على قوله. والله أعلم. اهـ (وفي الشهود يكتفي بعلمه) يعني أن القاضي يجوز له أن يحكم بما يعلم من عدالة الشهود وجرحتهم فيستند في ذلك على علمه ويحكم بشهادة من يعلم [منه] العدالة دون من يعلم جرحته ووجه استناده لعلمه في التعديل أو التجريح أنه لو لم يجز ذلك إلا بيينة لاحتاج إلى تعديل البيينة وتعديل معدلهم إلى ما لا نهاية له فاضطر إلى الحكم بعلمه في ذلك قاله ابن يونس وحكاه عن

ابن الماحشون ووجهه بعضهم بشهرة حالة العدالة وحالة الجرحه عند الناس فقلما ينفرد القاضي بعلم ذلك دون غيره فترتفع الظنة عنه وتبعد التهمة عنه لاشتراك الناس معه في معرفة ما حكم به في حق العدل أو المجرم من كلتا الحالتين قاله المازري. اهـ من شرح ميارة على التحفة قال خليل في مختصره: ولا يستند لعلمه إلا في التعديل والتجريح كالشهرة بذلك. أي العدالة والجرح: أي كما يحكم بشهادة الشاهد الذي اشتهرت عدالته عنده وعند الناس وإن لم يعرف عينه وكما يحكم برد شهادة من اشتهر عنده وعند الناس بالفسق وإن لم يعلم عينه ففي المدونة: قال مالك: من الناس من لا يسأل عنه ولا تطلب فيه تركية لعدالتهم عند القاضي. قال ابن عبد الحكم: من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه لاشتهار عدالته، ومنهم من لا يسأل عنه لشهرته بغير العدالة وإنما يكشف عمن أشكال. اهـ نقله المواق وقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة فقال أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم، قال في النوادر: فأعجب ذلك مشائخنا. اهـ نقله في التوضيح وفي بداية المجتهد أن العلماء أجمعوا على أن القاضي يقضي بعلمه في التعديل والتجريح، وأنه إذا شهد الشهود بضد علمه لم يقض به وأنه يقضي بعلمه في إقرار الخصم وإنكاره إلا مالكا فإنه رأى أن يحضر القاضي شاهدين لإقرار الخصم وإنكاره، وكذلك أجمعوا على أنه يقضي بعلمه في تغليب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر إذا لم يكن في ذلك خلاف. اهـ وقال ابن الحاجب: ولا يحكم القاضي بعلمه مطلقا، إلا أن يكون بعد الشروع في المحاكمة فتقولان. قال في التوضيح: أي لا يحكم القاضي بعلمه لئلا ينسب إلى الميل، ولقوله عليه السلام: "فأقضي له على نحو ما أسمع"³⁴⁸ ولقوله عليه السلام في الصحيح في حديث هلال بن أمية لما لاعن زوجته: "إن جاءت به على نعت كذا فهو لهلال، وإن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك بن سماعة"³⁴⁹ فجاءت به على النعت المكروه، فقال عليه السلام: "لو كنت راجبا أحدا بغير بينة لرجمت هذه"³⁵⁰. قوله:

348 - الموطأ: 1205. عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ - وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْآخَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَقْضِعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ". بَابُ التَّرْغِيبِ فِي الْقَضَاءِ بِالْحَقِّ. وَأَبُو دَاوُدَ: بَابُ فِي قَضَاءِ الْقَاضِي إِذَا أَضْطَرَّ وَغَيْرَهَا.

349 - كذا في الأصل، وكذا تصحف على بعضهم، والصحيح: سَخَاءٌ، بتقديم الحاء على الميم، وقد تقدمت ترجمته، وأن سَخَاءً هي أمه.

350 - ظاهره أنه حديث واحد، ولكنه مزج فيه بين أحاديث متعددة، ففي البخاري: 4904 عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: ذَكَرَ الْمُتَلَاعِنَانِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ عَاصِمُ بْنُ عَدِيٍّ فِي ذَلِكَ قَوْلًا ثُمَّ انْصَرَفَ فَأَتَاهُ رَجُلٌ مِنْ قَوْمِهِ فَذَكَرَ لَهُ أَنَّهُ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَقَالَ عَاصِمٌ مَا ابْتَلَيْتَ بِهَذَا الْأَمْرِ إِلَّا لِقَوْلِي فَذَهَبَ بِهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَهُ بِالَّذِي وَجَدَ عَلَيْهِ امْرَأَتَهُ وَكَانَ ذَلِكَ الرَّجُلُ مُضْطَرًّا قَلِيلَ اللَّحْمِ سَبَطَ الشَّعْرَ وَكَانَ الَّذِي وَجَدَ عِنْدَ أَهْلِهِ آدَمَ حَدًّا كَثِيرَ اللَّحْمِ جَفَدًا قَطَطًا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اللَّهُمَّ بَيِّنْ فَوْضَعْتَ شَيْبًا بِالرَّجُلِ الَّذِي ذَكَرَ زَوْجُهَا أَنَّهُ وَجَدَ عِنْدَهَا فَلَا عَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيِّنَهُمَا فَقَالَ رَجُلٌ لَابْنِ عَبَّاسٍ فِي الْمَجْلِسِ هِيَ الَّتِي قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَوْ رَجِمْتُ أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجِمْتُ هَذِهِ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لَا تِلْكَ امْرَأَةٌ كَانَتْ تُظَاهِرُ السُّوءَ فِي الْإِسْلَامِ. بَابُ قَوْلِ الْإِمَامِ اللَّهُمَّ بَيِّنْ. وَهُوَ فِي مُسْلِمَ: 2751. بَلْفُظْ: لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجِمْتُهَا. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لَا تِلْكَ امْرَأَةٌ أَعْلَنْتُ. كِتَابُ الْعَانَ. بَابُ. وَعِنْدَ النَّسَائِيِّ: 3414 - سِئِلَ هِشَامٌ عَنِ الرَّجُلِ يَذُفُّ امْرَأَتَهُ فَقَالَ: سَأَلْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ عَنْ ذَلِكَ وَأَنَا أَرَى أَنَّ عِنْدَهُ مِنْ ذَلِكَ عِلْمًا فَقَالَ إِنَّ هَلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ بِشَرِيكَ بْنِ السَّخْمَاءِ وَكَانَ أَخَا الْبَرَاءِ بْنِ مَالِكٍ لِأُمَيَّةَ وَكَانَ أَوَّلَ مَنْ لَاعَنَ فَلَا عَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيِّنَهُمَا ثُمَّ قَالَ ابْصُرُوهُ فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَيْضَ سَبَطًا قَضِيءُ الْعَيْنَيْنِ فَهُوَ لِهَلَالَ بْنِ أُمَيَّةَ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلُ جَعْدًا أَحْمَسَ السَّاقَيْنِ فَهُوَ لِشَرِيكَ بْنِ سَخْمَاءَ قَالَ فَأَبْنَيْتُ أَنَّهَا جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلُ جَعْدًا أَحْمَسَ السَّاقَيْنِ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ: 1918. عَنْ سَهْلِ بْنِ

مطلقاً. سواء علمه قبل ولايته أو بعدها، علمه في مجلس قضاؤه أم لا، سواء الحدود وغيرها، ثم استثنى من الإطلاق صورة مختلفاً [فيها] بقوله: إلا أن يكون بعد الشروع في المحاكمة، فقولان، والمشهور لا يحكم أيضاً، وقال مطرف وابن الماجشون: يقضي بما علمه في مجلسه ولذلك جلس. اهـ وفي شرح الأبي لصحيح مسلم ما نصه: قال مالك وأكثر أصحابه: لا يقضي بعلمه، ولا بما سمع في مجلس قضاؤه ولا في غيره، وهو قول أحمد وإسحاق وغيرهم³⁵¹ وذهب جماعة من علماء المدينة إلى أن القاضي يقضي بما سمعه في مجلس قضاؤه خاصة لاقبله ولا في غيره، وفي الأموال خاصة. وقال أبو حنيفة: يقضي بما سمعه في مجلس قضاؤه في مصره، لا قبل قضاؤه ولا في غير مصره في الأموال لا في الحدود. واستثنى بعض أصحابه القذف فلم يشترط مجلس القضاء. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: يقضي في الأموال بعلمه في مجلس القضاء وقبله، وما سمعه بمصره وغيره، وهذا أحد قولي الشافعي، والمشهور عنه أنه يقضي بعلمه في كل شيء من الأموال والحدود وغير ذلك، مما سمعه وراه وعلمه قبل قضاؤه وبعده في مصره وغيره. اهـ (و) يكتفي بعلمه (في آذاه بمحل حكمه) فيؤدب المسيء ندباً أو حتماً، فمن راعى أن في ذلك انتصاراً للشرع قال بالوجوب، ومن رأى أنه كالمستقم لنفسه قال بعدمه، ذكره الخطاب قال في الجواهر: قال مطرف وابن الماجشون: إذا شتم أحد الخصمين صاحبه عند القاضي أو أسرع إليه بغير حجة، مثل قوله: يا ظالم يا فاجر ونحو هذا فعليه أن يزره عنه، ويضربه على مثل هذا، ما لم تكن فلتة من ذي مروءة، فيتجافى عن ضربه حتى يكون جلوسهما عنده بسمت ووقار، فإنه من لم ينصف الناس في أعراضهم، لم ينصفهم في أموالهم. قالوا: وينبغي للقاضي إن لمزه أحد الخصمين بما يكره أن يعزره، والأدب في مثل هذا أمثل عندنا من العفو عنه، وليخف الناس بلزوم الحق واتباعه، قال محمد بن عبد الحكم: وإن قال له الخصم: اتق الله في أمري، وأذكرك الله، أو ما أشبه هذه الألفاظ، فلا يعظم ذلك عليه، ولا يغلظ له في القول، ولا يضرب عن سماع حجة إن ظهرت له، بل ينبغي له أن يثبت، ويجيبه بجواب لين، كقوله: زرتني الله تقواه، وما أمرت إلا بخير، وإنه يجب علي وعليك أن تتقي الله، ويبين له من أين يحكم عليه، ويقول له: إني أرى من تقوى الله أن آخذ منك الحق إذ بان، أو يقول له: لولا تقوى الله ما حكمت عليك، وشبه هذا. اهـ وقال ابن رشد في البيان: للقاضي الفاضل العدل أن يحكم لنفسه بالعقوبة، على من يتناوله بالقول وآذاه، بأن نسبه إلى الجور والظلم ومواجهة، بحضرة أهل مجلسه، بخلاف ما شهد به عليه أنه آذاه به، وهو غائب عنه، لأن ما واجهه به من ذلك هو من قبيل الإقرار، فإذا كان يحكم بالإقرار في ماله، كما يحكم به في مال غيره، كان أحرى أن يحكم بالإقرار في عرضه، كما يحكم به في عرض غيره، لما يتعلق في ذلك من الحق لله، لأن الاجترار على القضاة والحكام بمثل هذا، توهين لأمرهم، وداعية إلى الضعف عن استيفاء الحقائق في الأحكام، فالمعاقبة في هذا أولى من التجافي عنه والعفو فيه. اهـ

سَعْدٍ فِي خَيْرِ الْمَتَلَعَيْنِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبْصُرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَدَجَّ الْعَيْنَيْنِ عَظِيمَ الْأَلَيْتَيْنِ فَلَا أَرَاهُ إِلَّا قَدْ صَدَقَ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أُخْبِرَ كَأَنَّهُ وَحَرَّةٌ فَلَا أَرَاهُ إِلَّا كَاذِبًا قَالَ فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى التَّغْتِ الْمَكْرُوهِ. باب في اللعان.

وَعَرَفَ خَصْمٌ بِقَبُولِ مَنْ شَهِدَ	وَهَلْ وَلَوْ جَرَحَتْهُ الْقَاضِي شَهِدَ
لَا تَحْكُمَنَّ بِمَا بِهِ شَهِدَ رَدَ	وَإِنْ عَلِمْتَ أَنَّهُ غَيْرُ فَنَدَ
لِلْحَاكِمِ إِنَّهَا لَمَنْ تَأْهَلَا	لَكَ يَقْرَ الْحُكْمُ أَوْ يَكْمَلَا

(و) في (عرف) أي إقرار (خصم بقبول) أي عدالة (من شهد) عليه إذا لم يعرفهم القاضي (وهل ولو جرحته القاضي شهد) أي علم، كما في عبد الباقي قائلًا: فيعتمد القاضي عليه ويحكم ولو علم هو أو بينة خلاف عدالته ولا يحتاج لتزكية لأن إقراره بعدالته كأنه إقرار بالحق. اهـ وسكت عنه البناني والرهوني، ونحوه في التسولي عند قول ابن عاصم: * وفي الشهود يحكم القاضي بما * يعلم منهم باتفاق العلماء * ونصه: ثم محل كلام ابن عاصم ما لم يقر الخصم بعدالة الشاهد وإلا فيحكم عليه بشهادته ولو علم جرحته أو شهدت البينة بها خلافا لأصيح وسواء أقر بها قبل الأداء أو بعده لأن إقراره بالعدالة كالإقرار بالحق. اهـ وقال ابن سلمون: وإذا أقر الخصم بعدالة الشاهد حكم عليه خاصة بشهادته، فإن رضي الحكم بشهادة المسخوط أو الكافر لم يحكم عليه به لأنه حق لله تعالى. ذكره ابن أبي زيد في النوادر. اهـ وفي الكافي: وإن شهد عنده شهود على رجل فلم يعرفهم واعترف المشهود [عليه] بعدالتهم قضى بهم عليه وأنفذ قضاءه إذا لم يكذبهم ولا يقضي- بهم على غيره إلا أن يعرف عدالتهم. اهـ (لا تحكمن بما به شهد رد) بفتح الراء أي مردود الشهادة (وإن علمت أنه غير فند) بالتحريك أي كذب قال في النوادر: قال سحنون: لو شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة وأنا أعلم بخلاف ما شهدا به لم يجوز لي أن أحكم بشهادتهما ولم يجوز لي ردهما لظاهر عدالتهما، ولكن أرفع ذلك إلى الأمير الذي هو فوقي، وأشهد بما علمت، وغيري بما علم، فيرى رأيه، ولو شهد شاهدان ليسا بعدلين على أمر أعلم أنه حق فلا أقضي بشهادتهما، لأنني أقول في كتاب حكيم بعد أن صحت عدالتهما، وإنما صحت عندي جرحتهما. اهـ وقال ابن سلمون: وإذا شهد عند القاضي شهود بما يعلم خلافه فلا تبطل شهادتهم وإن كانوا عدولا ولا يحكم بها لكن [يرفعها] إلى غيره ثم يشهد هذا القاضي عنده بما يعرف، وقيل: تنفذ شهادتهم بعد الانتظار، ويستحب له أن يعلمهم بما عنده، وكذلك إن شهد عنده من ليس بعدل في شيء يعلم هو صحته، فلا يحل له أن يجيز شهادة من ليس بعدل ويحكم بها. اهـ (للحاكم الإنها) أي تبليغ حكمه أو ما ثبت عنده لقاض آخر ليكمله (لمن تأهلا) للقضاء (لكي يقر الحكم) أي ينفذه ويمضيه إن كان الأول قد حكم (أو يكمل) إن لم يحكم الأول فإن كتب إليه بثبوت شهادتهم فقط لم يأمرهم بإعادتها وينظر في تعديلهم وإن كتب إليه بتعديلهم لم ينظر فيه بل يعذر للمشهود عليه، وإن كتب بأنه أعذر إليه وعجز عن الدفع أمضى الحكم عليه. كما في البيان. فإن قال: لا أتمكن من جرحهم إلا في بلدهم لم يمكن منه بل يسلم المال ثم إن ظهر الجرح استرد قاله ابن شأس. وفي قوانين ابن جزي: وللقاضي أن يخاطب قاضيا آخر بأحد ثلاثة أشياء: الأول: الحكم على الذي حكم به في قضية بعد نفوذه. الثاني: بأداء الشهود وقبولهم المتضمن الثبوت على أن يحكم فيها المكتوب إليه. الثالث: بمجرد أداء الشهود على أن ينظر المكتوب إليه في تعديلهم ثم يحكم. والخطاب: يكون بثلاثة أشياء إما بإشهاد

وطالب الخصام عند من بعد	وشق أتيا كالملد أو ملد
وما له عمن دنا أن يابى	كما به أفتى مخنض بابا
وتشرع القرعة بين الخصما	فيمن يحكمونه بينهما

القاضي علي نفسه بالحكم أو الثبوت أو الأداء ثم يشهد من شهد عليه بذلك عند القاضي الآخر. **الثاني:** أن يكتب إليه وكان المتقدمون يشترطون مع الكتابة الشهادة عليه أو الشهادة بأنه خطه أو ختمه بخاتمه المعروف عند القاضي الآخر ثم اكفى المتأخرون بمعرفة خطه. **الثالث:** المشافهة وهي غير كافية لأن أحدهما في غير محل ولايته ومن كان في غير موضع ولايته لم ينفذ حكمه ولم يقبل خطابه. اهـ ولما ذكر في التوضيح الإنهاء بالمشافهة بأن يكونا قاضيين ببلد واحد قال: هذا والله أعلم إذا عرض للأول عارض يمنعه من التمام كمرض ونحوه وإلا فللأول أن يتم الحكم. اهـ نقله البناني قال في الجواهر: إذا ورد كتاب قاض على قاض فإن عرفه بأنه أهل للقضاء قبله قال في المجموعة: إذا كتب قاض إلى قاض فإن ثبت عنده أن الذي كتب إليه مستحق للقضاء في فهمه ومعرفته بأحكام من مضى وآثارهم مع فضله ودينه وورعه وانتباهه وفطنته وغير مخدوع في عقله فليقبله، وإن عرفه بأنه ليس بأهل لذلك لم يقبله قال أشهب في رواية سمخون عنه: إذا كتب إليه غير العدل إن بينة فلان ثبتت عندي فلا يقبل كتابه لأنه ممن لا تجوز شهادته، وإن لم يعرف حاله فروى ابن حبيب عن أصبغ: إن جاءه بكتاب قاض لا يعرفه بعدالة ولا سخطة فإن كان من قضاة الأمصار الجامعة مثل المدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والأندلس فلينفذه وإن لم يعرفه، وليحمل مثل هؤلاء على الصحة، وأما قضاة الكور الصغار فلا ينفذه حتى يسأل عنه العدول وعن حاله. اهـ **(وطالب الخصام عند من بعد * وشق أتيا كالملد أو ملد)** إذا أبى غيره ممن يصلح للفصل بينها **(وما له عمن دنا أن يابى * كما به أفتى مخنض بابا)** قائلًا ما نصه: وبعد: فإن أحد الخصمين إن طلب التحاكم إلى بعيد يشق الوصول إليه مع وجود أقرب منه فإنه ملد أو كالملد، وليس له أن يابى عن الأقرب³⁵². اهـ وفي تبصرة ابن فرحون: قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: قَالَ لِي أَصْبَغُ، وَلَوْ أَنَّ الْمَدْعَى - يعني المدعى عليه في المثال - خَرَجَ إِلَى صَنِيعَتِهِ بِمَكَّةَ أَوْ جَاءَهَا حَاجًّا فَتَعَلَّقَ بِهِ الْمَكِّيُّ - يعني المدعي - يُرِيدُ مُخَاصَمَتَهُ ثُمَّ كَانَ لَهُ ذَلِكَ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمَدْعَى عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ ذَلِكَ ثُمَّ قَالَ لِي: أَنْظُرْ كُلَّ مَنْ تَعَلَّقَ بِرَجُلٍ فِي حَقِّ مَنْ الْحُقُوقُ فَإِنَّمَا يُخَاصِمُهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ فِيهِ إِنْ كَانَ لِذَلِكَ الْمَوْضِعِ أَمِيرٌ يَحْكُمُ وَ قَاضٍ كَانَ الْمَدْعَى فِيهِ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ أَوْ غَائِبًا عَنْهُ كَانَ إِقْرَارُهُمَا بغير ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَأَنَا أَقُولُ هَذَا إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ فِي دَيْنٍ أَوْ مَالٍ أَوْ حَقٍّ مِمَّا يَكُونُ فِي ذِمَّةِ الرِّجَالِ. وَأَمَّا فِي الْعَقَارِ فَإِنْ كَانَ أَيْضًا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي فِيهِ الْمَدْعَى فِيهِ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْمَاجِشُونَ رَأَى أَنْ يَرْفَعَ مَعَهُ إِلَى حَيْثُ يَكُونُ الشَّيْءُ الْمَدْعَى فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الشَّيْءُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ فِيهِ، وَإِنَّمَا هُوَ فِي قَرَارِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ وَغَيْرِهِ فَلَيْسَ لِلْمَدْعَى أَنْ يَحْبِسَهُ لِمُخَاصَمَتِهِ فِيهِ. اهـ **(وتشرع القرعة بين الخصما * فمن يحكمونه**

وبلد عز به الوصول للحكما يقيمه العدول

بينهما) قال القرافي في الفرق الأربعين والمائتين: اعلم أنه متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة لا يجوز الإقراع بينه وبين غيره، لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المتعين أو المصلحة المتعينة، ومتى تساوت الحقوق أو المصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع، دفعا للضغائن والأحقاد والرضى بما جرت به الأقدار وقضى به الملك الجبار فهي مشروعة بين الخلفاء إذا استوت فيهم الأهلية للولاية، والأئمة والمؤذنين إذا استوتوا والتقدم للصف الأول عند الازدحام وتغسيل الأموات عند تزام الأولياء وتساويهم في الطبقات وبين الحاضنات والزوجات في السفر والقسمة والخصوم عند الحكم. اهـ ونقله ابن فرحون في التبصرة ثم قال: وهي مشروعة في مواضع، ومضى في سردها إلى أن قال: عاشرها بين الخصمين فيمن تكون محكمتها عنده. اهـ فإن لم يتفقا على القرعة فلا بد من حاكم يحكم بها فمن خرج سهمه بالذهاب له ذهباً إليه. قال في التوضيح: وينبغي أن ينظر فيمن يقرع بينهما فإن ذلك يؤدي إلى تشاجر آخر لأنها قد لا يتفقا على القرعة، فلا بد من حاكم يحكم بينهما. اهـ نقله البناني (وبلد عز به الوصول * للحكما يقيمه العدول) ففي المعيار عن أبي جعفر أحمد بن نصر الداودي ما نصه: وسئل أيضاً عن بلاد المصامدة³⁵³ ربما لم يكن عندهم سلطان، وتجب الحدود على السراق وشربة الخمر وغيرهم من أهل الفساد، هل لعدول ذلك الموضع وفقهائه أن يقيموا الحدود إذا لم يكن لهم سلطان وينظروا في أموال اليتامى والغيب والسفهاء؟ فأجاب: بأن قال: ذلك لهم، وكل بلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان يضع الحدود أو السلطان غير عدل فعديل الموضع وأهل العلم يقومون في جميع ذلك مقام السلطان. وسئل أيضاً عن بلد لا قاضي فيه ولا سلطان أيجوز فعل عدوله في بيعهم وأشريتهم ونكاحهم؟ فأجاب: بأن العدول يقومون مقام القاضي والوالي في المكان الذي لا إمام فيه ولا قاضي، قال أبو عمران الفاسي: أحكام الجماعة الذين تمتد إليهم الأمور عند عدم السلطان نافذ منها كل ما جرى على الصواب والسداد في كل ما يجوز فيه حكم السلطان. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

فصل في تميم الكلام على يمين الخصم :

(وصيغة اليمين) المتوجهة عند حاكم أو محكم على مدع أو مدعى عليه في كل حق مالي أو غيره (حتم) ويطل

353 - قال المراكشي في كتابه المعجب في تلخيص أخبار المغرب: فلنذكر لك الآن حفظك الله وأصلحك وأصلح بك القبائل التي يجمعها اسم المصامدة وحد بلادهم لتعرفهم من سواهم من البربر، فحد بلادهم النهر الأعظم الذي يصب من جبال صنهاجة وينتهي إلى البحر الأعظم - بحر أقيانس - يدعى هذا النهر أم ربيع عليه قبيلتان إحداها تسمى هسكورة وأخرى صنهاجة وهما من المصامدة وآخر بلادهم الصحراء التي تسكنها قبائل لتونة ومسوفة وسرطة وهؤلاء ليسوا بمصامدة وقد كانت المملكة في هذه القبائل أيام المرابطين، فهذا حد بلاد المصامدة عرضاً، وحدها طولاً من الجبل المعروف بدرن إلى البحر الأعظم المسى أقيانس وقبائلها الذين ينطلق عليهم هذا الاسم هسكورة وصنهاجة ودكالة وحاجة ورجرجة ولطة وجزولة وجنفيسة وهنتاتة وهرغة وقبائل أهل تينمل وحول مراكش قبائل منهم أيضاً فهؤلاء الذين يجمعهم اسم المصامدة ثم يجمع الكل جنس البربر من طرابلس المغرب إلى أقصى سوس وما وراء ذلك من ذكرنا من لتونة ومسوفة وسرطة وآخر بلادهم أول حد بلاد السودان.

فصل في تميم الكلام على يمين الخصم :

وصيغة اليمين حتم إلا أن يقبل الخصم سواها إلا

الحكم دون حلف من لزمته (إلا * أن يقبل الخصم سواها إلا) أي حلفاً، أبلى إبلاء: حلف، قال ابن فرحون في التبصرة: أما صفتها فهي في الحقوق كلها بالله الذي لا إله إلا هو لا يزداد على ذلك وروى ابن كنانة أنه يزداد في ربع دينار وفي اللعان والقسامة، عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، وفي مختصر الواضحة: إنما يحلف الحالف بالله الذي لا إله إلا هو، لا يؤمر بأكثر من ذلك في الحقوق والدماء واللعان وكل ما كان فيه اليمين على المسلمين. اهـ قال في الجواهر: قال القاضي أبو الوليد: وهذا هو المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك في المدونة. اهـ ونحوه لابن الحاجب. قال في التوضيح: ظاهره أنه لا بد من ذكر الاسم المعظم ووصفه بالله الذي لا إله إلا هو، قال المازري: و المعروف من المذهب المنصوص عند جميع المالكية، أنه لا يكتفي بالله فقط، فكذلك نص عليه أشهب، وكذا لو قال: والذي لا إله إلا هو ما أجزأه حتى يجمع بينهما. اهـ نقله البحيري، واستظهر الخطاب أنه لا فرق بين الباء وغيرها من حروف القسم. وفي وثائق ابن الهندي والمتيطة: قال ابن وضاح: قلت لسحنون: إن ابن عاصم³⁵⁴ يحلف الناس بالطلاق يغلظ عليهم بذلك، فقال: ومن أين أخذ هذا؟ فقلت له: من الآثار: تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، فقال: مثل ابن عاصم يتأول هذا! وابن عاصم من رواة ابن القاسم، وروى أيضاً عن أشهب، وكان محتسباً بالأندلس. اهـ نقله الرهوني ثم قال: قال ابن ناجي أثناء نقله كلام ابن وضاح ما نصه: فعرضته على سحنون فلم يرتضه ولم يرتض قول ابن عاصم. انتهى وقد بحث فيه الشيخ ميارة في شرح التحفة واللامية وقد جزم أبو علي بعدم الجواز فقال بعد أنقال ما نصه: قال كاتبه عفا الله عنه التحليف بالطلاق لا يحل ولا يجوز أصلاً. ثم قال: وربما يكون هذا الطلاق هو آخر الثلاث ويصعب عليه مفارقة زوجته فيبقى معها على حرام وذلك هو الداهية العظمى. انتهى محل الحاجة منه بلفظه وهذا هو الحق الذي لا محيد عنه، وإن كان العلامة ابن قاسم قد نقل في شرح العمليات اعتراض سيدي يعيش على الشيخ ميارة وسلمه ففي ذلك نظر لمن تأمل وأنصف، وتوجيه ذلك بأنه من باب ارتكاب أخف الضررين غير مسلم، وإن سلمه ابن قاسم، لأن ضرر الحلف بالطلاق محقق، وضرر أكل أموال الناس غير محقق ولا مظنون، وإن تحقق من بعض الصور كصور توجه اليمين على الخصمين معاً، فإن الظالم أحدهما لا بعينه، مع أن النبي صلى الله عليه وسلم قد بين كيفية الأيمان، وأخبر أن الحالف ظلماً يلقي الله وهو عليه غضبان³⁵⁵ وأنزل الله مصداق ذلك في كتابه فقال:

354 - هو حسين بن عاصم بن كعب بن محمد بن علقمة بن حباب الثقفي القرطبي أبو الوليد، رحل فسمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف بن عبد الله، وعبد الله بن نافع ونظرائهم. وأدخل العتيبي سماعه في المستخرجة، وتوفي فيما ذكر أصحاب التاريخ: سنة 208.

355 - البخاري: 2185 عَنْ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَفْتَحُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ هُوَ عَلَيَّا فَاجِرٌ لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانٌ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لِ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ الْآيَةَ فَجَاءَ الْأَشْعَثُ فَقَالَ مَا حَدَّثَكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ فِي أَنْزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ كَانَتْ لِي بَرٌّ فِي أَرْضِ ابْنِ عَمٍّ لِي فَقَالَ لِي شَهُودُكَ قُلْتُ مَا لِي شُهُودٌ قَالَ فَيَمِينُهُ قُلْتُ يَا رَسُولَ

ويحلف الخصم على ما قامى شهادة العدل الذي أقاما

﴿ان الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا³⁵⁶﴾ الآية. وعمل بذلك الخلفاء الراشدون فمن بعدهم من أئمة المسلمين فكيف يعدل عن الحكم بما بينه وعمل به وأجمع على العمل به أصحابه فمن بعدهم إلى العمل بالحكم بما نهى عنه عليه الصلاة والسلام³⁵⁷ ومن لم تصلحه السنة لا أصلحه الله. وفي نوازل الشهادات من المعيار ما نصه: يحكى أن بعض الملوك المتأخرين كتب إلى فقيه من الفقهاء: إن الناس فسدوا فكتب لي أن أحكم فيهم بما يليق بهم فإني استوفيت لهم المطالب الشرعية، فأكل الناس بعضهم بعضا، فأجابه: لو علم الله مصلحة لهذه الأمة غير الشريعة التي اختارها على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم لاختارها لهم فلا حكم إلا ما جاء به الشرع، والسلام. قال مالك بن أنس: لن يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أولها. وقال عمر بن عبد العزيز لست بمبتدع ولكني متبع. انتهى منه بلفظه ثم في ذلك من إدخال الضرر على المسلمين زيادة على ما تقدم عن أبي علي أن الناس كثيرا ما يحلفون معتقدين أن الحق لهم، ويكون الأمر على خلاف ذلك، فالحكم عليهم باليمين الشرعية لا ضرر عليهم فيه في هذا، لأن الوعيد المرتب على ذلك مخصوص بمن تعمد الكذب، كما أفاده قوله صلى الله عليه وسلم: "وهو فيها فاجر" ولا لغو على ما يعتقده فظهر نفيه، بخلاف الحكم عليهم بالطلاق، إذ لا لغو في غير اليمين بالله، فيترتب على ذلك المقام على فرج محرم وينشأ عن ذلك من المفاسد ما واحدة منه أشد من أكل المال بالباطل، فتأمل له بإنصاف. اهـ كلام الرهوني، قال كنون في حاشيته: وذلك كله غير خاف على من جوز التحليف بالطلاق ولا على من قبله وهم من أئمة المسلمين ومن ورثة الأنبياء لا محالة، وقد رآه من باب: تحدث للناس أقضية. وكمن عمل حدث بعد خير القرون لما حدث من الفجور، فالظاهر هو التوسط في ذلك بين الإفراط والتفريط فلا يجوز في كل القضايا ويجوز في الخطير منها، لاسيما إن كان فيه التوصل إلى فرج محرم أو إراقة دم أو نحو ذلك مما ليس فيه مجرد أكل المال بالباطل، وبه يجمع بين القولين فتأمله منصفاهـ (ويحلف الخصم على ما قامى) أي وافق من المقامة أي الموافقة، وما يقاميني الشيء أي ما يوافقني. كذا في القاموس (شهادة العدل الذي أقاما) ولذا إن شهد بضرب ومات حلف وليه المكملة لقد ضربه، ثم القسامة: لمن ضربه مات. قاله الناظم في شرحه. قال في المنتقى: وصفة اليمين أن يحلف

الله إِذَا يَحْلِفُ فَذَكَرَ التَّيْبِي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَذَا الْحَدِيثَ فَأَنْزَلَ اللهُ ذَلِكَ تَصْدِيقًا لَهُ. بَابُ الْخُصُومَةِ فِي الْبُرِّ وَالْقَضَاءِ فِيهَا. ومسلم: 197 باب وعيد من افتطع حق مسلم يمين فاجر بالتار.

356 - الآية 77 سورة آل عمران.

357 - قال السخاوي في كتابه المقاصد الحسنة: 656 حديث (الطلاق يمين الفساق) وقع في عدة من كتب المالكية حتى في شرح الرسالة للفأكهي جازمين بعزوه للنبي بلفظ (لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعناق فإنها من يمين الفساق) وسلفهم ابن حبيب أظنه في الواضحة وكأنه سلف صاحبها في قوله ويؤدب من حلف بطلاق ويلزمه قال الفأكهي وهذا إنما يجيء على القول بتحريمه لا كراهته إذ المكروه جائز شرعا والجائز لا يؤدب عليه ولا يذم فاعله، فلو ذم لكان كالحرام وإذا لم يذم فكيف يؤدب فتأمله انتهى. قال العجلوني، إساعيل بن محمد الجراحي في كتابه كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: ويؤيده معنى حديث ما حلف بالطلاق مؤمن ولا استحلح به إلا منافق، رواه ابن عساکر مرفوعا، انتهى.

وليول إن عين قدر عنه ولا له عليه شيء منه
وإن يعين سبب فلينفه ولينف أيضا غيره في حلفه

على حسب ما شهد به الشاهد، فإن شهد له الشاهد بإقرار المدعى عليه، لم يكن له أن يحلف أن له عليه كذا، ولا أنه غصبه كذا، ولكن يحلف بالله لقد أقر له فلان بكذا، قاله محمد بن عبد الحكم، فإن كان المدعى عليه غائباً زاد في يمينه: إن حقه عليه لباق، وما عنده به رهن ولا وثيقة ثم يقضى له بذلك. اهـ قال في التوضيح: وإنما يظهر على أن اليمين كشاهد ثان، وأما على أنها استظهار، والحق مستند للشاهد فينبغي أن لا تشترط المطابقة. اهـ من الميسر (وليول إن عين) بالبناء للمفعول (قدر) أي عينه الطالب (عنه) أي عن ذلك القدر ويزيد مع ذلك: (ولا له عليه شيء منه * وإن يعين سبب) أي عينه الطالب أيضا (فلينفه * ولينف أيضا غيره في حلفه) قال ابن مرزوق في شرح قول المختصر: "ويمين المطلوب ما له عندي كذا، ولا شيء منه، ونفي سببا إن عين وغيره فإن قضى نوى سلفا يجب رده" ما نصه: يعني أن يمين المطلوب لا تكون إلا على نفي ما يطابق دعوى الطالب ويحتاط في نفي الدعوى باليمين حتى لا يبقى احتمال إلا ورفع يمينه فإذا قال الطالب مثلاً: لي عليك عشرة وأنكر المطلوب فتوجهت عليه اليمين، فإنه يقول: بالله ما له عندي عشرة ولا شيء منها لاحتمال أن يكون بقي عليه ما دون العشرة، ولا ينتفي بقوله: ما له علي عشرة، فإن كان الطالب عين السبب الذي ترتب منه الدين على المطلوب، كأن يقول: إن العشرة من سلف أو بيع، لزم المطلوب أن ينفي ذلك السبب وغيره بيمينه، فيقول: ما له عندي عشرة ولا شيء منها من سلف ولا غيره. وإنما زاد ولا غيره لأن نفي الأخص وهو ترتب الدين له من سلف لا يلزم منه نفي الأعم وهو ترتبه له من غيره. قال: ومفهوم قول خليل: إن عين أنه إن لم يعينه لا يلزم المطلوب نفيه باليمين وهو ظاهر إلا أنه بناء على أنه لا يلزم ذكر السبب في الدعوى. وقوله: "فإن" إلخ أي فإن كان المطلوب قضى الطالب السلف المدعى مثلاً وجده الطالب الاقتضاء ولا بينة للطالب وأراد المطلوب أن ينكر أصل المقالة لعلمه بأنه لا شيء عليه، ويحلف على ذلك فإنه يسوغ له ذلك ويقول: ما له عندي كذا ولا شيء منه من سلف وبنوي حينئذ في نفسه سلفاً يجب علي رده ويبرأ من الغرامة ومن الإثم وإنما احتاج لذلك بناء على ما تقدم من أن اليمين لا بد وأن تطابق الدعوى وإن اشتملت على تعيين سبب فلا بد من التعرض لنفيه ولو بني على القول بأن الحالف يكتفي بأن يقول: ما له علي حق، لما احتيج إلى هذا وساغ للمطلوب القدوم على هذه اليمين، لأنه إما أن يقر بالسلف ويدعي القضاء فلا يقبل منه، ويغرم ما لا يجب عليه، أو ينكر ويحلف ولا ينوي سلفاً يجب رده، فيتعهد يميناً كاذبة، فاحتيل له في هذه اليمين بهذه النية. اهـ وفي الجواهر: قال ابن حارث: قال أحمد بن زياد: قلت لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس: إذا أسلف الرجل الرجل مالا فقضاه إياه بعد ذلك بغير بينة وجحد القابض فإن أراد أن يحلفه أنه ما أسلفه، وقال المسلف: بل أحلف ما له عندي شيء، قال: لا بد أن يحلف ما أسلفه شيئاً قال: قلت له: فقد اضطرتهموه إلى يمين كاذبة أو إلى غرم ما لا يجب له عليه، قال:

ومن نفى عن نفسه أو أثبتا لنفسه أو لسواها بتنا
والظن في كل قـويه كفى ومن نفى عن غيره علما نفى
في عوده لها إذا بغير ما تجب أداها خلاف علما

فقال: يحلف ما أسلفه فإن علم في باطن أمره أنه قد قضاه عني في ضميره سلفا يجب علي رده إليك في هذا الوقت وبرئ من الإثم في ذلك. اهـ (ومن نفى عن نفسه أو أثبتا * لنفسه أو لسواها بتنا) يعني حلف بتنا (والظن في كل) من نفى وضده (قويه كفى * ومن نفى) حقا (عن غيره علما نفى) قال في الجواهر: وأما المحلوف عليه فيحلف الحالف على البت في كل ما ينسبه إلى نفسه من نفى أو إثبات ويحلف على البت أيضا في الإثبات المنسوب إلى غيره وأما في النفي فيكفي الحلف على نفى العلم فيقول: لا أعلم على موروثي ديننا ولا أعلم منه إتلافا وبيعا ويحلف من ادعي عليه أنه دفع ردينا في النقد ما أعطاه إلا جياتا في علمه ولو قال ما أعرف الجيد من الرديء فقال بعض الأصحاب: يحلف ما أعطيته ردينا في علمي وأما النقص فإنما يحلف فيه على البت لا على العلم. ثم الحالف تحل له اليمين بظن غالب يحصل له من خط أبيه أو خط نفسه أو من يثق به أو قرينة حال من نكول خصم وغير ذلك وقيل: لا يحلف إلا على ما يتيقنه وذكر الإمام أبو عبد الله عن بعض أشياخه إضافة هذين القولين إلى مالك رضي الله عنه. اهـ وفي تبصرة ابن فرحون ويمين المستحق على البت أنه ما باع ولا وهب ويمين الورثة على العلم أنه ما خرج عن ملك موروثهم بوجه من الوجوه كلها، وأن ملك جميعهم - يعني الورثة باق - عليه إلى حين يمينه وهذه التهمة في اليمين تكون على البت. اهـ (في عوده لها إذا بغير ما * تجب أداها خلاف علما) هذا مثله له في الرحمة، وهو صادق على ما إذا وجبت بتنا خلفها علما أو بالعكس وظاهره أن الخلاف جار فيها معا، إلا أن الخلاف - حسب ما وقفنا عليه - إنما هو في الصورة الثانية دون الأولى، ففي شرح التسولي عند قول التحفة: * ومثبت لنفسه ومن نفى * عنها. إلخ ما نصه: وفهم من النظم أنها إذا وجبت بتنا خلفها علما أو بالعكس، لا يجزیه ويعيدها، وهو كذلك، أما في الأول فظاهر أنه لا يجزیه ويعيدها، وأما صورة العكس فلا أن اليمين على الشك غموس، وهي محرمة منهي عنها، والنهي يدل على الفساد، ومعناه في العقود عدم ترتب آثاره عليه، فلا أثر لهذه اليمين، بهذا أفتى المقرري رادا على غيره، ممن أفتى بالإجزاء، لأنه أتى بالمطلوب وزيادة كما في المعيار. اهـ وما أحال عليه في المعيار هو في أواخر نوازل الدعاوي والأيمان منه، ونصه: وسأل السلطان أبو عنان³⁵⁸ قاضيه على الجماعة أبا عبد الله المقرري التلمساني رحمهما الله تعالى عمن لزمته يمين على نفى العلم فخلف جهلا على البت هل يعيد اليمين أم لا؟ فأجاب بإعادتها وكان من حضره من الفقهاء أفتوه بأن لا تعاد لأنه أتى بأكثر مما أمر به على وجه يتضمنه، فقلت: اليمين على وجه الشك غموس. قال ابن يونس: والغموس الحلف على تعمد الكذب أو على

358 - هو ملك المغرب أبو عنان فارس ابن السلطان أبي الحسن علي بن السلطان أبي يوسف يعقوب بن عبد الحق بن محيو بن حماسة المريني المغربي بمدينة فاس، توفي سنة تسع وخمسين وسبعائة، بعد أن حكم خمس سنين، وكان مشكور السيرة. رحمه الله.

في ربع دينار فأعلى إن طلب تغليظها بنحو مسجد وجب
فيتألى قائماً مستقبلاً ومنع المصحف قوم فضلاً

غير يقين ولا شك أن الغموس محرمة منهي عنها، والنهي يدل على الفساد ومعناه في العقود عدم ترتب آثاره عليه فلا أثر لهذه اليمين ويجب أن تعاد. اهـ (في ربع دينار فأعلى) ومثله ثلاثة دراهم أو عدلها لشخص واحد ولو على اثنين متضامين فيه لأن كلا منهما كفيل عن الآخر يلزمه أداء الجميع (إن طلب) الخصم (تغليظها) أي تثقيل اليمين على حالفها وهو من الغلظ الذي هو مقابل الرقة (بنحو مسجد وجب) وهو من حق الخصم فإذا رضي أن يحلفه بغير مسجد فله ذلك (فيتألى قائماً مستقبلاً) قال في التلقين: وتغلظ الأيمان بالمكان والزمان ويراعى في الأمكنة شرفها وحيث يعظم أهلها ففي المدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وفي مكة عند البيت العتيق وفي غيرها في المساجد الجامعة وغيرها مما هو معظم عند أهل ذلك البلد وتغلظ في الدماء والطلاق واللعان ولا يحلف عند المنبر إلا في ربع دينار فما زاد وتغلظ على أهل الزمة في بيعهم وكنائسهم وأما الزمان ففي الدماء واللعان بعد العصر ولا تغلظ بالألفاظ ولا يزداد على أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ويحلف الحالف في كل الحقوق قائماً، وقيل: مستقبل القبلة وافتداء اليمين جائز. اهـ وفي مختصر الواضحة: قال ابن حبيب: قال لي مطرف: سمعنا مالكا وجميع مشايخنا في المدينة في استخلاف الرجال والنساء فيما ادعي عليهم أو اقتطعوه بأيمانهم: كل أمر له بال أو بلغ ربع دينار فصاعدا فإن كان بالمدينة فعند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك إذا أبى الطالب أن يحلفه إلا في المسجد قاله مؤلف مسائل القضاء وإن كان في غير المدينة من البلدان ففي مسجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم أو تلقاء قبلتهم. اهـ من تبصرة ابن فرحون وقال ابن سلمون: وتغليظ الأيمان فيما له بال فتجب في ربع دينار فأكثر في المسجد الجامع قائماً مستقبل القبلة وكذا العمل، وروى ابن القاسم يحلف كيف تيسر وليس عليه العمل. اهـ وفي النوادر: قال محمد بن عبد الحكم: وللطالب أن يحلف المطلوب في المسجد إلا أن يرضي بيمينه في منزله فإن حلفه في منزله فلا يمين عليه بعد ذلك، ويستحب للإمام تخويف المطلوب من اليمين قبل اليمين، وقد كتب به ابن عباس إلى ابن أبي مليكة يقرأ عليه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا³⁵⁹﴾ الآية فاعتبر، ومن كتاب ابن سحنون قيل للمالك: أفيحلف قائماً أو قاعداً؟ قال: قائماً أين عندي، قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: يستحلف الرجال والنساء قائمين مستقبل القبلة ما³⁶⁰ ادعي عليهم أو اقتطعوه بأيمانهم سواء إذا كان ربع دينار فإن لم يبلغه فإنما يحلفون جلوساً إن أحبوا ويحلف الرجل في مكانه الذي قضى عليه فيه، والمرأة في بيتها، ومن كلف فيما له بال أن يحلف في المسجد عند المنبر أو ما أشبهه من

359 - الآية 77 سورة آل عمران

360 - كذا 8 / 155 النوادر

وبعض: من لا يتوقى الباطلا إلا به إن ياب عد ناكلا
 من قال لا أحلف حتى يأتلف ورثة الحق لأفرد الحلف
 فلا تجب بل يأتلي لكل من أتاه منهم ولا يزيد عن

المواضع فقال: أنا أحلف في مكاني فهو نكول [عن³⁶¹] اليمين إن لم يحلفه في مقاطع الحقوق غرم إن ادعى عليه أو بطل حقه إن كان مدعياً وكذلك قضى مروان على زيد ابن ثابت. اهـ وفي المدونة: وكل شيء له بال فإنما يحلف عليه في جامع بلده في أعظم مواضعه. ابن ناجي: يعني ربع دينار أو ثلاثة دراهم شرعية وما ذكره في حلفه في الجامع في المسجد الأعظم قال المازري: هو المعروف وفي المذهب ما يشير إلى مساواة مساجد الجماعة والقبائل للجامع الأعظم. اهـ نقله الرهوني (ومنع المصحف) أي التحليف عليه ومعناه وضع الحالف بالله يده عليه (قوم فضلاً * والبعض) قال: (من لا يتوقى الباطلا * إلا به) أي بالحلف في المصحف (إن ياب) عنه (عد ناكلا) قال ابن فرحون في تبصرته: وأما التخليط بالحلف على المصحف، فقال ابن العربي: هو بدعة لم يرد عن أحد من الصحابة وقد أجازها الشافعية، انظر الأحكام في سورة المائدة وكان ابن لبابة يفتي في المريضة تجب عليها اليمين في مقطع الحق أنها تحلف في بيتها على المصحف. اهـ وقال ابن ناجي في شرح المدونة متصلاً بما قدمناه عنه آفا ما نصه: ويريد في الكتاب ما لم تكن بلدة يعظمون مسجداً من مساجد بلدهم غير جامعهم فإنهم يحلفون به، وبه حكمت ببلد سبتة لما وجدت ذلك بها وكذلك الحكم به بمدينة قفصة لما كان ذلك بها. اهـ نقله الرهوني وأبو علي في حاشية التحفة، وقال عقبه ما نصه: واحتججت بهذا حين وليت القضاء بفاس [الجديدة] وقد وجدت جل أهلها يعظمون مسجد الحجر فكنت إذا طلب رب الحق التحليف بهذا المسجد مكنته منه بعد أن أعلمه أن الجامع الأعظم هو الذي تجب له اليمين به. وإنما سقنا هذا تقوية للتحليف على المصحف لمن طلبه إذ يمثل كلام ابن ناجي تعرف أن المدار في الأيمان هو المحل الذي يرهب به الحالف. اهـ باختصار على نقل كنون قال التسولي: وقولهم إن طلب رب الحق أن يحلفه بمسجد غير الجامع لكونهم يعظمونه أو أن يحلفه على المصحف أو سورة براءة أو قد سمع أو أضرحة المشايخ أجيب، وكذا بالطلاق حيث كان لا يرجع عن الباطل إلا بذلك، كما في الزرقاني وغيره، يقتضي أن تغلظ بالزمن أيضاً بالأحرى من الطلاق حيث رجي الإرهاب ارتكاباً لأخف الضررين، وظاهر كلامهم أنه إذا امتنع من الحلف بالطلاق والمصحف ونحوهما عدّ ناكلاً إذ لا فائدة لجبره على ذلك إلا ذاك. اهـ (من قال لا أحلف حتى يأتلف) أي يجتمع (ورثة الحق لأفرد الحلف * فلا تجب بل يأتلي لكل من * أتاه منهم ولا يزيد عن * واحدة إذا أتوه أجمعين * ورام كل منهم منه اليمين) ففي شرح العمل المطلق عن المعيار ما نصه: وسئل عن أحد الورثة إذا ادعى حقاً لموروثه ولم يأت بالبينة فطلب يمين المدعى عليه، فأجاب بأن ذلك ليس له، وليس للمدعى عليه أن يقول: لا أحلف حتى يأتي شركاؤك في الميراث فأحلف لهم يمينا واحدة، وعليه أن يحلف لمن

وذو أليات كفته واحده منها وتفرد اليمين العائده
ومن لبعض الوارثين حلفا بأمر حاكم فغيره كفى

جاء منهم لكل إنسان إذا طلب ذلك، وإن جاءوا كلهم فيمين واحدة، لأنه حق وجب لكل واحد. اهـ من شرح الفلالي بدون تعيين للمجيب، ولم أهتمد إلى محله في المعيار. (وذو أليات) أي إيمان (كفته) يمين (واحدة * منها وتفرد اليمين العائده) قال ابن فرحون في التبصرة: قال ابن سهل: جمع الدعاوي في يمين واحدة، فيه خلاف، والذي جرى به العمل جمع الدعاوي في يمين واحدة، إلا في يمين الرد فلا تجمع مع غيرها على ما ذهب إليه الشيخ أبو عبد الله ابن عتاب، قال ابن هشام في مفيد الحكم: مثال ذلك أن تكون اليمين قد وجبت لمدعى عليه ويجب له أيضا اليمين على المدعى عليه فإن المدعى عليه لا يجمع ذلك في يمين واحدة، ولا بد من يمينين مفترقتين، وحكى ذلك عن شيخه أبي المطرف وعن الشيوخ، قال ابن عتاب: هي للمالك في الموطأ وكتاب محمد، وبه أفتي الشيوخ عندنا ووقعت في أحكام ابن زياد، وفي رسم الرهون من العتبية نحو هذا في تفريق الأيمان فانظره. اهـ ونحوه في المعيار عن ابن عتاب، وفي شرح التسولي ما نصه: وله أن يجمع يمين تكميل النصاب ويمين القضاء في يمين واحدة على ما به العمل قال ناظمه:

* وتجمع الأيمان في الدعاوي * إلا يمين الرد في التساوي * فاستثناؤه يمين الرد يدل على أن غيرها من الأيمان متساوية في التغليظ وعدمه ولو يمين قضاء أو استحقاق تجمع، وهو كذلك على خلاف فيه كما في الرعيني وغيره. وقوله: إلا يمين الرد: أي فلا تجمع بل يقول: بالله الذي لا إله إلا هو، فإذا انقضت قال: وبالله الذي لا إله إلا هو حتى تنقضي اليمين الأخرى، وسواء قدم المردودة أو غيرها، وفي التبصرة ما يدل على أن اليمين المردودة تجمع وقد صرح بجمعها مع غيرها ابن رشد أيضا حسبا في الدر النثير. اهـ وقال ابن أبي زمنين في المقرب: ومن وجبت له على رجل يمين لبعض ما جرى بينها من المعاملات في الأخذ والإعطاء فقال المدعى عليه للمدعي: اجمع مطالبك إن كنت تزعم أن لك عندي مطلبا غير هذا الذي تريد إحلافي عليه، لأحلف في جميع ذلك يميننا واحدة فهي من حق المدعى عليه بخلاف من وجبت له يمين على صاحبه بسبب ميراث فقال المدعى عليه للمدعي: اجمع مطالبك قبلي في هذا الميراث، لأحلف على ذلك كله يميننا واحدة، لم يكن له ذلك، لأن الميراث لا يحاط بالحقوق فيه قال: وعلى هذا جرت الفتيا. اهـ من تبصرة ابن فرحون ونحوه في ابن سلمون عن المنتخب (ومن لبعض الوارثين حلفا * بأمر حاكم فغيره كفى) أي أجزأه عن الحلف لباقيهم قال المتيطي لو كانت اليمين واجبة لورثة يملكون أمرهم لخلفها الحالف بأمر القاضي لم يكن لمن بقي من الورثة أن يحلفه ثانيا لأن اليمين إذا كانت بأمر الحاكم كان حكما مضى وإن كانت بغير أمره فكل من قام منهم له تحليفه ونحوه لأبي بكر ابن عبد الرحمن وغيره من الموثقين وبه الحكم، ولأبي محمد في أسئلته أن لمن قام تحليفه ولو كان بأمر القاضي، وفي المنتقى: إذا حلف الخصم دون حضور خصمه لم يجزه. اهـ نقله الرهوني وفي عبد الباقي: حلف المدعى عليه لبعض الشركاء حلف لباقيهم فليس لمن يقوم بعده ولو غائبا أو

وناكل من غرما أو وارثين لم يكفه أداء غيره اليمين
وليول جل من يقوم شاهد لهم بإيصاء وقيل واحد
إن ردها ذو شاهد وأدى الآخر ثم بعد أزوى ردا

صغيرا بلغ أن يحلفه إن كان حلف عند الحاكم، وإلا أعيدت لطالبا، هذا هو الذي جرى به العمل، واقتصر عليه في مختصر البرزلي، وإذا أقام غير من أحلفه بينة عمل بها في حظه فقط، ولو كان عالما بها حين حلف القاضي المدعى عليه لغير مقيمها وعلم بذلك لأن من حجته أن يقول: لم أقم بحقي وقت الحلف ولم يكن طلب الحلف مني. اهـ (وناكل من غرما أو وارثين * لم يكفه أداء غيره اليمين) قال ابن فرحون في تبصرته: وإذا هلك رجل وله دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس فللورثة أن يحلفوا مع الشاهد ويستحقون الدين، فإذا حلفوا وأخذوا المال قضي منه الدين، وأخذوا الباقي ميراثا، وليس للغرماء إجبارهم على اليمين فإن أبى الورثة أن يحلفوا فإن الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فإن فضل فضل بعد استيفائهم لم يكن للورثة أن يحلفوا عليه، ولم يكن لهم شيء منه، لأن الأيمان عرضت عليهم أولا فتركوها إلا أن يقولوا: لم نكن نعلم أنه يفضل لصاحبنا فضل ونعلم أن نكولهم من أجل ذلك فيحلفون ويأخذون ما بقي من دينه. قال مالك: ومن نكل من الغرماء بطل قدر حقه من ذلك الدين ولم يجز عنه يمين غيره من الغرماء، وكذلك من نكل من الورثة فلا شيء له من ذلك الدين، ولم تجز عنه يمين غيره من الورثة، قال فضل: قال سحنون: إنما بدأ الورثة باليمين لأن الدين لم يكن ثبت على الميت للغرماء وأما لو كان دين الغرماء ثابتا معروفا كانوا هم المبدؤون³⁶² باليمين لأن الحق لهم دون الورثة. اهـ (وليول جل من يقوم شاهد * لهم بإيصاء وقيل) يكفي (واحد) قال ابن فرحون في التبصرة وإذا قام جماعة في صدقة تصدق بها عليهم ومنهم الحاضر والغائب والصغير والكبير، فقاموا يطلبون صدقتهم من ورثة الموصي ولم يجدوا عليها إلا شاهدا واحدا فإنه يحلف رجل منهم ممن حضر مع شاهدهم ويستحق الصدقة لجميعهم وليس عليهم أن يحلفوا كلهم كما يحلف الورثة في ذكر الحق، وليس هذا مثل ذلك قاله فضل في مختصر الواضحة، وفي المتيطة: إن كانت الصدقة أو الحبس على بني فلان، فروى ابن الماجشون عن مالك، أنه يحلف الجل معه، أي مع الشاهد، وتنفذ لجميعهم، والجل مازاد على النصف. ثم ذكر ما تقدم عن مختصر الواضحة، وأما إذا أوصى للمساكين أو لأبناء السبيل أو لبني تميم أو لقريش أو لأنصار فلا خلاف أنه لا يمين في ذلك مع الشاهد، وإنما الخلاف إذا أوصى لمن يحصرهم العدد كآل فلان أو مساكين آل فلان فهي المسألة التي اختلف فيها هل يحلف الجل أو يكتفى فيها بواحد؟. وفي معين الأحكام: وقيل: لا يمين في ذلك مع الشاهد، قال: ويقوم ذلك من كتاب الوصايا الثاني من المدونة في الذي يوصي لأخواله وأولادهم. اهـ (إن ردها ذو شاهد وأدى * الآخر ثم بعد أزوى) أي جاء ومعه آخر، كما في

وهل له الحلف مع الثاني وهل يعيدها الآخر إن هذا نكل
وإن يؤدها وقام اثنان بعد فلا بن قاسم قولان

القاموس، يعني أتى بشاهد ثان (ردا * وهل له الحلف مع) شاهده (الثاني) أم لا لنكوله قبل (و) على القول بحلفه معه فاختلف (هل * يعيدها الآخر إن هذا نكل) ؟ ليرد بها الشاهد الثاني قولان (وإن يؤدها) أي وإن يحلف المطلوب اليمين المردودة عليه (وقام) للطالب (اثنان * بعد) حلفه لها (فلا بن قاسم قولان) ففي تبصرة ابن فرحون ما نصه: إذا امتنع المدعي من اليمين مع الشاهد وحلف المدعي عليه ثم وجد الطالب شاهداً آخر فقل: يضم إلى شاهده الأول وتبطل يمين المطلوب رواه ابن الماجشون عن مالك، قال ابن الماجشون: فكلمت فيه ابن كنانة فقال: هذا عندنا وهم من قوله، وقد كان يقول: إن ذلك ليس له، لأن الطالب قد كان له أن يحلف مع شاهده الأول، فلما أتى ذلك لم يكن له بعد ذلك الرجوع في ذلك ولا الاعتداد به بشاهد آخر، وإنما يكون هذا فيما ليس فيه اليمين مع الشاهد مثل المرأة تقيم شاهداً على طلاق زوجها إياها، والعبد يقيم شاهداً على عتق سيده إياه، فيحلف الزوج، أو السيد ثم يجد الطالب منها شاهداً آخر فإنه يضم إلى شاهده الأول فيبطل يمين الحالف، قال ابن الماجشون وبهذا أقول وهو الحق إن شاء الله تعالى، وقيل: إن جاء بشاهدين سوى الأول قضي له بهما وإلا فلا، وقيل: إن جاء بشاهدين قضي له بهما وإن جاء بشاهد استؤنف الحكم فيحلف معه، انظر المتبعية. اهـ قال الباجي في المنتقى: فإذا قلنا: لا يضم الشاهد الثاني للأول ففي كتاب ابن المواز يؤتف له الحكم فيحلف مع شاهده وقال ابن كنانة: لا يحلف مع الشاهد الثاني لأنه ترك حقه بالنكول ونحوه روى يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم، فإذا قلنا: يحلف فنكل ثانية، ففي الموازية: ترد اليمين ثانية على المطلوب، لأن اليمين الأولى إنما سقطت بها شهادة الشاهد الأول. وقال ابن ميسر: لا ترد اليمين على المطلوب ثانية، لأنه قد حلف على الحق مرة. اهـ وقال ابن رشد: في المسألة أربعة أقوال أحدها: ظاهر ما هنا³⁶³ أن لا شيء له وإن أتى بشاهدين سوى الأول وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في المبسوط، الثاني: يقضي له بشاهدين سوى الأول ولا يقضي له بشاهد شيئاً. الثالث: يقضي له بشاهدين سوى الأول، وبثان مضموم إلى الأول، ويأخذ حقه بلا يمين، وهو قول عيسى بن دينار، ورواية ابن الماجشون عن مالك. والرابع: يقضي له بشاهدين وإن أتى بثان استؤنف له الحكم فيحلف معه، واختلف على هذا القول إن نكل عن اليمين، فقل: يحلف المطلوب ثانية، روي عن ابن القاسم، وقال ابن ميسر: لا ترد، وإنما هذا الاختلاف إذا لم يعلم أن له شاهداً سوى شاهده أو علم به وهو بعيد الغيبة، وقال ابن دحون: إن شرط عند يمين المطلوب أن يقوم إن وجد شاهداً آخر أو شاهدين وعلى ذلك حلف المطلوب فله ذلك عند الجميع، ومعنى ذلك عندي إن رضي المطلوب أن يحلف على ذلك، ولا يلزمه الرضى بذلك كما لا يلزمه الرضى به إن لم يكن للطالب شاهد، بل هنا أخرى. اهـ نقله ابن مرزوق (لا يتألى أحد ليستحق * ثان) إذ

363 - هذه المسألة في سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الشهادات الثالث، من كتاب أوله: أول عبد ابتاعه فهو حر.

لا يتألى أحد ليستحق ثان كوالد صبي مستحق
وانتظروا موكلًا ولو بعد في ذات الاستحقاق فيما يعتمد

قاعدة المذهب أن الإنسان لا يحلف ليستحق غيره، ولهذا لو كان للوكيل نفع في الوكالة، لحلف مع شاهده بالوكالة. قال اللخمي: اختلف إذا شهد شاهد على وكالة من غائب، هل يحلف الوكيل؟ والمشهور أنه لا يحلف، وهذا أحسن إن كانت الوكالة بحق الغائب فقط، فإن كانت مما يتعلق بها حق للوكيل، لأن له على الغائب ديناً، أو ليكون ذلك المال بيده قراضاً، أو تصدق به عليه، حلف واستحق، إن أقر الموكل عليه بالمال للغائب انتهى. وقال المازري: معروف المذهب أن الشاهد واليمين لا يقضى بهما في الوكالة، لكن منع القضاء بها ليس من ناحية قصور هذه الشهادة في القضاء بها، بل لأن اليمين مع الشاهد فيها متعذرة، لأن اليمين لا يحلفها إلا من له فيها نفع، والوكيل لا نفع له فيها، وإن كان وقع في المذهب أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة ويقبض الحق، فتأول الأشياخ هذه الرواية، على أن المراد بها وكالة بأجرة يأخذها الوكيل، أو يقبض المال لمنفعة له فيه. اهـ نقله الحطاب والبناني (كوالد صبي مستحق) أو وصيه، قال في البيان: وليس لولي الصغير أن يحلف مع شاهده ويستحق له حقه، واختلف هل ذلك للأب أم لا؟ فالمشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن ذلك ليس له، وقال ابن كنانة: ذلك له لأنه يمونه وينفق عليه، وهذا فيما لم يل الأب أو الوصي المعاملة، لأن ما ولي أحدهما فيه المعاملة فاليمين عليه واجبة، لأنه إن لم يحلف غرم. اهـ من رسم جاع من سماع عيسى، وفي التسولي: من وهب ديناً وله به شاهد أو اشترى شيئاً بشاهد وهبه فأنكر المدين أو البائع ووجبت يمين القضاء في هبة ما على ميت فالواجب أن يحلف الموهوب له في ذلك كله لأن الواهب يقول: لا أحلف لينتفع غيري قاله أبو الحسن. قال: وهو ظاهر من مسألة الغرماء، التسولي: ولعله يريد بها أن الميت إذا قام له شاهد بدين، وعليه ما يستغرق ماله، فإن الغرماء يحلفون مع الشاهد لا الورثة إذ لا يحلفون ليستحق الغرماء، وتعليه يدل على أن ذلك جار في الهبة والإقرار والشراء. اهـ (وانتظروا موكلًا ولو بعد * في ذات الاستحقاق فيما يعتمد) قال في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأفضية الأول: وسئل عن الرجل يثبت حقاً له عند القاضي على رجل غائب ويريد الخروج في ذلك أو يوكل أياً ستحلفه؟ قال: يستحلفه في الوجهين جميعاً: - خرج أو وكل - أنه ما اقتضى - ولا أحال ولا قبضه بوجه من الوجوه، ثم يكتب له بوكالته إن وكل ويثبت عنده. وقاله أصبغ بن الفرج عن ابن القاسم. قال القاضي رحمه الله: قد قيل: إنه ليس على الإمام أن يستحلفه في الوجهين جميعاً خرج أو وكل، ويكتب له دون يمين، لأنه يقول للإمام: لا تحلفني، فعليه لا يدعي علي أنه قضى لي منه شيئاً، وهو ظاهر ما في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات، وما في نوازل أصبغ منه. ثم قال: وعلى ما في نوازل عيسى من كتاب البضائع والوكالات في الذي يوكل الرجل على طلب عبد له في بلدة أخرى فيقيم عليه البينة أنه للذي وكله أن الإمام لا يقضي له به حتى يحلف الموكل أنه ما باع ولا وهب، فإن كان قريباً أمر أن يأتي به حتى يحلف وإن كان بعيداً كتب إلى إمام بلده الذي ثبت عنده توكيله، وأمره أن يحلفه، فإذا

لا تتوجه اليمين ذا صبا	زمنه طالبا او مطلبا
وحلفن مطلوبه إذا شهد	عدل له واحكم عليه حيث لد
فإن تألى فبذلك بقي	يغتله وضامنا مما لقي
وأسجل القاضي ليحلف متى	بلغ ما العدل لديه أثبتا

أتاه جواب كتابه بأنه قد حلفه قضى به لوكيله، لا يقضى للوكيل بالدين حتى يكتب إليه، فيحلف في موضعه الذي هو فيه، ثم قال: يتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: **أحدها:** أنه يقضى - للوكيل في المسألتين جميعا، ولا يؤخر القضاء له بسبب اليمين. **والثاني:** أنه لا يقضى له في المسألتين جميعا، حتى يكتب إليه فيحلف. **والثالث:** الفرق بين مسألة العبد ومسألة الدين، وفي المسألة قول **رابع:** إن الوكيل يحلف على العلم وحينئذ يقضى له قاله ابن كنانة في المجموعة وابن القاسم في المدونة، وهذا كله في الغيبة البعيدة، وأما الغيبة القريبة فلا اختلاف في أنه لا يقضى له إلا بعد يمينه في المسألتين جميعا. **اهـ** وفي الميسر: وأما يمين الاستحقاق كمن وكل على طلب عبد فأقام بينة أنه لموكله فلا يقضى له حتى يحلفها موكله، أي أنه ما باع ولا وهب كان الموكل قريبا أو بعيدا. نقله الخطاب عن ابن رشد، ونقل أيضا قولاً بأنها كدعوى الإبراء وقيل: يحلف الوكيل على العلم ويحكم له كما لابن كنانة في دعوى الإبراء. **اهـ (لا تتوجه اليمين ذا صبا * زمنه طالبا او مطلبا)** بفتح اللام أي **مطلوبا (وحلفن مطلوبه)** أي الصبي **(إذا شهد * عدل له)** أي للصبي **(واحكم عليه حيث لد)** عن الحلف **(فإن تألى)** المطلوب **(فبذلك)** الحلف **(بقي * يغتله وضامنا)** له **(مما لقي * وأسجل القاضي)** أي كتب **(ليحلف متى * بلغ ما العدل لديه أثبتا)** حاصل الآيات أن الصغير لا يحلف مع شاهده سواء شهد له بالحق أو ببراءته منه وكذا لا يحلف وليه حيث لم يتول المعاملة ولا حلف، وإنما لم يحلف واحد منها لأن القلم مرفوع عن الصغير، والقاعدة أن الإنسان لا يحلف لينتفع غيره، وحينئذ فيؤمر المطلوب بالحلف سواء قام الشاهد للصبي وحده أو مع غيره لكنه في الثانية إنما يحلف على حصة الصبي فإن نكل حكم للصبي بالحق الآن، ولا يمين عليه بعد بلوغه وإن حلف فإن كان الحق في الذمة كطعام ونقد وخيف فقر المطلوب أو كان معينا كدار وثوب فهل يوقف بيد أمين حتى يبلغ الصبي أو يسلم للمطلوب؟ قولان لظاهر الموازية وابن حبيب عن الأخوين، وضمانه حينئذ من الصبي إن حلف ومن المطلوب إن لم يحلف، لأنه إنما وقف لمن يجب له منها وعلى كل حال لا بد أن يكتب الحاكم شهادة الشاهد في سجل فيتركها عنده أو يدفعها لوليه صونا لمال الصبي وخوفا من موت الشاهد أو طرو فسقه قبل بلوغ الصبي، فإذا حلف الصبي بعد البلوغ، أخذه إن كان قائما، أو قيمته يوم الحكم إن فات، ولو بساوي والغلة للمطلوب ما دام بيده إذ الخراج بالضمان، قال في الموازية ولا يحلف الصغير بعد بلوغه حتى يعلم بالخبر الذي تيقن به. **اهـ** من التسولي، وفي الذخيرة: الحالة الثالثة: من أحوال اليمين أن تمكن في الاستقبال دون الحال كالصبي يمتنع يمينه حتى يبلغ، ويحلف المطلوب الآن على المشهور لحصول التعذر الآن لأنه لا بد للشاهد من أثر ناجز فإن حلف ففي إيقاف المشهود به إذا كان معينا

وانتظروا رشد محجور عليه إن يدعى مال عليه أولاده
وليحلف إن يرشد وإلا لزم فإن توى المال سفها سلما

كدار أو عبد أو كان مما يخشى تلفه إن لم يوقف قولان مبنيان على الخلاف هل الحكم مستند إلى الشاهد واليمين مقوية، فيوقف المطلوب إليه، أو ليس مستندا فلا يوقف لعدم السبب؟ وإذا نكل المطلوب أخذ المشهود به منه، وفي أخذه هل هو أخذ تمليك أو أخذ إيقاف؟ قولان، الأول في الموازية والثاني في الواضحة، ويتخرج على هذا الخلاف استحلاف الصبي عند البلوغ، وإذا قلنا بأخذ الإيقاف والحلف بعد البلوغ فنكل حلف المطلوب وبرئ، فإن نكل أخذ الحق منه، وإذا استحلف المطلوب أولا ثم استحلف الصبي فنكل اكتفي بيمين المطلوب الأولى على المشهور وأشار بعضهم إلى إمكان الخلاف، وإذا حلف المطلوب أو نكل فلم يحكم عليه على الخلاف المتقدم كتب الحاكم شهادة الشاهد وسببها وأسجلها للصغير خوفا من ضياع حقوقه بموت الشاهد أو تغير حاله عن العدالة قبل البلوغ. اهـ وأصله في الجواهر، وقال ابن عسكر في العمدة: ومن ترك حقا عليه شاهد واحد ووارثا صغيرا أحلف المدعى عليه ثم لا تسقط الدعوى بل يحلف الصغير بعد بلوغه ويستحق قال في شرحها: وجملته ذلك أن الصغير ليس من أهل اليمين ولا يلزم تأخير الحكم إلى بلوغه بل لوليه أو وصيه المحاكمة عنه فإن توجهت عليه يمين لم يحلف الولي، لأنه لا ينوب أحد في اليمين عن أحد، بل تعرض اليمين على المدعى عليه، فإن نكل قضي عليه بالشاهد والنكول، وله استحلاف الصغير إذا بلغ على الاستحقاق، لأنه إنما يستحق الحق بالشاهد واليمين، فإن حلف مضى الحكم، وإن نكل أيضا رد المال، ولم ترد له اليمين، وإن حلف المدعى عليه وقف الحكم، فإذا بلغ الصغير، فإن حلف أخذ حقه، وإن نكل سقط حقه، ولم يحلف المدعى عليه يميناً أخرى، لأن يمينه قد تقدمت. اهـ نقله البحري في شرح الإرشاد، قال: وقوله: "وله استحلاف الصغير إذا بلغ إلى آخره: هكذا نقله ابن يونس عن ابن حبيب، ونقل قبله عن ابن المواز أنه قال: فإن نكل المطلوب أولا عن اليمين وغرم ثم بلغ الصبي فلا يمين عليه بعد كبره كحكم قد نفذ ولأنه لو ردت عليه اليمين بعد كبره فنكل عنها كانا قد تساويا في النكول، ومع الصبي شهادة شاهد فوجب أن يأخذ بغير يمين، ولا فائدة في اليمين لأنه إذا نكل لم يوجب نكوله حكما. اهـ وفي المنتخب ما نصه: وفي كتاب ابن حبيب قال: وسألت مطرفا وابن الماجشون عن قول مالك في الصغير يشهد له الشاهد على رجل بحق لأبيه عليه أن المشهود عليه يحلف ويترك فإذا بلغ الصغير حلف مع شاهده ويستحق حقه وبطلت يمين الخالف أولا، أذلك فيما كان مالا أو شيئا بعينه مثل الجارية أو العبد أو الدار أو ما له الغلة، قالوا: نعم ذلك سواء كل ذلك يسلم إلى الخالف ولا يوقف عليه، فإذا بلغ الصغير فحلف استحقه إن كان بعينه وإلا فقيمه يومئذ إن كان فائتاً. اهـ نقله الرهوني (وانتظروا رشد محجور عليه * إن يدعى مال عليه أو لديه * وليحلف إن يرشد وإلا لزم * فإن توى المال) كسعى أي هلك وضاع (سفها) أي في زمن سفهه (سلما) فلا يكون في ذمته، لعل الناظم أشار بالبيتين إلى ما ذكره التسولي عند قول التحفة:

والعبد والسفيه يحلفان إن قام عدل لهما بشأن
وحلف المطلوب حيث نكلا وبالبراءة إذا تجملا

* والبالغ السفيه بان حقه * إلخ، ونصه: والحاصل أن الدعوى على المحجور بالمال إذا لم تكن بينة لا توجب يمينا الآن، فإذا بلغ أو رشد نظر فإن كانت الدعوى فيما يتعلق بذمته أو بماله والمال باق كان للمدعي تحليفه فإن حلف برئ ولا غرم، وإن ذهب المال الذي تعلقت الدعوى به فلا شيء عليه والذي يتعلق بالذمة هو ما أفسده مما لم يؤمن عليه هكذا ذكر بعضهم هذا التحصيل في الصغير والسفيه مثله. اهـ وفي تكميل التقييد لابن غازي قبيل كتاب التفليس عن ابن عرفة ما نصه: ويكون المولى عليه لا يحلف فيما ادعي عليه في ماله هو معروف المذهب، وفي أحكام ابن سهل لأبي محمد الأصيلي توجه اليمين عليه بذلك ويرد بأن السفيه لا يجوز إقراره فلو لزمته اليمين فإن لم يوجب نكوله غرمه لم تكن لها فائدة وإن أوجبه لزمه أعمال إقراره. انتهى قال ميارة: فهم من قوله: فإن لم يوجب نكوله غرمه لم تكن لها فائدة أنه يشترط في الدعوى التي توجب اليمين زيادة على ما قالوه من أن يكون في الإقرار بها نفع للمدعي أن يكون في النكول نفع له أيضا، وإلا لم توجب يمينا وعلى هذا فضايط الدعوى التي توجب اليمين هي التي يوجد فيها أمران: أن يكون في الإقرار بها نفع للمدعي، وفي النكول عنها نفع للمدعي أيضا، ففي دعوى المال ينتفع المدعي بإقرار المدعى عليه ولا إشكال وبنكوله فيحلف المدعي ويستحق، وفي دعوى النكاح والطلاق والعنق ونحوها مما لا يثبت إلا بعدلين ينتفع المدعي بإقرار المدعى عليه دون نكوله فلا يتصور النكول هنا أصلا لأنه مفرع على توجهها وهي لا تتوجه وإنما المراد على تقدير توجهها لو نكل عنها من توجهت عليه لم ينتفع بذلك المدعي فلا توجب تلك الدعوى يمينا فالانتفاع بالإقرار أعم. ثم قال: وهذا أعني عدم الفائدة في النكول هو السر في عدم توجه اليمين بمجرد الدعوى فيما لا يثبت إلا بعدلين حيث قالوا: وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردهما. قال: وفهم مما تقدم [أن] الدعوى التي لو أقر المدعى عليه أو نكل عن الحلف عليها ما انتفع المدعي بإقراره ولا بنكوله لم توجب يمينا وهو كذلك [أنه] لا يتوجه على السفيه والصغير يمين الإنكار والتهمة لأن إقرارهما غير معمول به وإن شئت التصريح بذلك قلت: * وكل دعوى لو أقر المدعى * عليه ما نفعت الذي ادعى *

* لم توجب اليمين وهي قاعده * من القواعد وأي فائده * . اهـ من شرح السجلاني على تكميل المنهج. (والعبد والسفيه يحلفان * إن قام عدل لهما بشأن * وحلف المطلوب حيث نكلا) العبد والسفيه (وبالبراءة إذا تجملا) يعني اتصف قال ابن عسكر في شرح العمدة: وأما الكبير المحجور عليه كالعبد والسفيه فيحلف مع شاهده ويستحق حقه رواه أصبغ عن ابن القاسم لأنه مكلف تجنب عليه الحدود فأشبهه الحر والرشيده، وروى ابن حبيب عن مطرف يؤخر السفيه ليحلف إذا رشد لأنه لا يحلف في الدفع عن نفسه فلا يحلف على الاستحقاق كالصغير. اهـ نقله البحيري في شرح الإرشاد وفي التسولي عندقول التحفة: * والبالغ السفيه بان حقه * يحلف مع عدل ويستحقه * ما نصه: وأفهم قوله: "السفيه" أن الرشيده يحلفها

إن يقل المدين للوكيل قد قضيت أو أبرأني فإن بعد
 قضي بالقضا على المديان ويتربقب المنيب الداني
 إذا أقام كافلا بالدين والقرب حدوه بكا اليومين
 ثم إذا ما لقي الموكلا حلفه ويأتلي إن نكلا

بالأحرى، وكذا العبد وسواء كان مأذونا له أم لا، فلو نكل المأذون حلف الطالب ويرئى، فإن غاب أو مات قبل نكوله، حلف سيده واستحق، كما يحلف ويستحق مع نكول غير المأذون. وشمل قوله: مع عدل. الحقيقي والعرفي كنكول المطلوب ومعرفة العفاص والوكاء في اللقطة على القول باليمين ونحو ذلك مما مر، والمراد بالعدل الجنس، فيشمل الواحد ويحلف معه والعدلين فيحلف يميني القضاء والاستحقاق ولا يؤخران عنه إلى الرشد لأنها لدفع التهمة والاحتمال، فهو كالرشيده في هذه الأيمان كلها على ما في الوثائق المجموعة والتوضيح وغيرها، وهو المعتمد، وإنما يختلف حكمه مع الرشيده في النكول فإن السفية إذا نكل ففي نكوله مع الشاهد يحلف المطلوب ويبقى الشيء بيده إلى الرشد فيحلف ويستحق كما في الصغير هذا هو الذي رجحه ابن رشد وصححه الجرجاني، وهو قول مطرف وابن كنانة واختاره ابن حبيب، وبه صدر في التبصرة وأفتى به أبو الحسن وابن لب حسبا في الدر النثير وأنكحة المعيار واستظهره ولد ابن عاصم قائلًا: لأن بطلان حق السفية بنكوله مؤد إلى جواز فعله، والفرض أنه غير جائز الفعل. وفي أنكحة المعيار أن التكليف هو مناط اليمين فتتوجه اليمين على السفية المحجور وإن نكل لا يسقط حقه. انتهى قال ابن رحال في شرحه: وهذا هو الذي أتقلده ولا أقول بغيره، وذهب ابن القاسم إلى أن حق السفية يبطل بنكوله مع يمين المطلوب، وبه قرر المختصر شراحه، وفي الزاهي لابن شعبان: أن السفية كالصبي لا يحلف مع شاهده بل حتى يرشد ورواه مطرف عن مالك فهذه ثلاثة أقوال في يمينه مع الشاهد، وفي نكوله عن يميني القضاء والاستحقاق يقضى له بحقه وتؤخر عنه اليمين إلى رشده فإن حلف حينئذ استمر قبضه وإلا رد ما أخذ فهو يحلفها الآن لئلا يضيع حق الخصم باستمراره في السفه طول عمره فإن نكل قضي له بالحق وأرجئت اليمين إلى رشده ولا يخالف هذا قول ابن عتاب وأكثر الأندلسيين تؤخر عنه يمين القضاء ابتداء ولا يخاطب بها الآن لأنه يلزمهم أن يقولوا بالتأخير بعد النكول بالأحرى. اهـ كلام التسولي (إن يقل المدين للوكيل قد * قضيت) موكلك (أو أبرأني) من الدين (فإن بعد) الموكل (قضي بالقضا) للحق (على المديان) من غير يمين الوكيل أنه ما يعلم موكله أبرأ أو اقتضى خلافا لابن كنانة، إذ لا يحلف أحد ليستحق غيره (ويتربقب) أي ينتظر (المنيب الداني) أي القريب الغيبة إلى أن يعلم ما عنده (إذا أقام) المدين (كافلا بالدين) نحوه لعبد الباقي لكن قال صاحب الميسر: قول عبد الباقي: وإنما ينظر بكفيل بالمال ليس في التوضيح ولا في الخطاب ولا في المواق. اهـ (والقرب حدوه بكا اليومين * ثم إذا ما لقي) المدين (الموكلا * حلفه ويأتلي) المدين (إن نكلا) الموكل ورجع بما دفعه له على الوكيل أو الموكل، قال في النوادر قال ابن عبد الحكم: إذا أتى وكيل الغائب يطلب دينا لموكله فيقول له

أوقد قضيت أبكم حلف من بلغ حيث علمه به يظن
ومن سوى المبرزين تلزم يمين متهوم بما لا يصم

المطلوب: قد قضيت موكلك ومن حتي أنه يحلف ما قبض مني أنه ينظر فإن كانت غيبة الموكل قرية انتظر حتى يقدم أو يكتب إليه وإن كان بعيد الغيبة فإن المطلوب يدفع الحق إلى الوكيل ويقال للمقضي عليه: إذا اجتمعت مع صاحبك فاستحلفه فإذا وجده أحلفه إن كان حيا أو ورثته إن كان ميتا ويحلف الورثة على نفي العلم وقال ابن كنانة في المصري له حق قبل رجل من إفريقية فيدعي أنه دفع الحق لصاحبه ويسأل التأخير أنه يحكم عليه ويحلف الوكيل أنه ما يعلم أن موكله قبض منه شيئا إلا أن يكون الموكل قريبا على مثل اليومين والثلاثة فإنه يكتب إليه ويحلف، وقال ابن القاسم: لا يحلف الوكيل. اهـ وقال ابن رشد في البيان: إذا قام وكيل الغائب يطلب الدين فيدعي الغريم الدفع فإنه لا ينفعه ذلك ويغرم إلا أن تكون له بينة وفرق ابن عبد الحكم بين أن يكون بعيد الغيبة فيؤدي أو قريب الغيبة فلا يؤدي إلا أن يحلف وهذا هو الصحيح، وقد قيل: إنه لا يقضى به حتى يكتب إلى الموكل فيحلف وإن كان بعيدا يمين الاستحقاق وقيل: إن الوكيل يحلف على نفي العلم وحينئذ يقتضي فهي ثلاثة أقوال في المسألة فإن ظهر أنه دفع فله الرجوع على الوكيل أو على صاحب الحق، فإن غرم صاحب الحق فله الرجوع على الوكيل، إلا أن يقيم البينة على الدفع. اهـ نقله ابن سلمون وفي حاشية الخطاب: لا فرق بين أن يقول المطلوب: أبرأني موكلك كما فرض خليل في المسألة وابن الحاجب وغيرهما أو يقول: قضيته الحق الذي تدعي به أو بعضه كما فرض المسألة في سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات. اهـ (أو) قال لورثة الميت: (قد قضيت أبكم) بالنقص. فأذكروا (حلف من * بلغ) من ورثته حين موت الأب وهو رشيد (حيث علمه به) أي بعدم القضاء (يظن) دون من لا يظن علمه ودون الصبي ولو بلغ بعد موته وقبل الدعوى فإن نكل الوارث حلف المدين وسقط حق الناكل من الورثة وإن نكل المدين غرم لهم، قال في المدونة: وإذا قامت بينة لميت بدين فادعى المطلوب أنه قضى الميت حقه لم ينفعه ذلك وله اليمين على من يظن به علم ذلك من بالغي ورثته على العلم ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير ومن نكل ممن لزمته اليمين منهم سقط من الدين حصته فقط. اهـ وفي حاشية البناني عند قول خليل: "وإن ادعيت قضاء على ميت لم يحلف إلا من يظن به العلم من ورثته" ما نصه: وحاصل ما أشار إليه فرعان أحدهما: أنه إذا حلف من يظن به العلم قضى له وللفریقین الآخرين - يعني من لا يظن به العلم وغير البالغ - الثاني: أنه إذا نكل واحد ممن يظن به العلم أولا سقط حق الناكل إن حلف المطلوب، فإن نكل غرمه للناكل، ثم إذا نكل بعده آخر ممن يظن به العلم فيحتمل أن يقال: يغرم له المطلوب نظرا لنكوله أولا وهو مستمر، ويحتمل أن يقال لا يغرم نظرا لتأخر نكول هذا الطالب عن نكول المطلوب وهو الظاهر. اهـ (ومن سوى المبرزين تلزم * يمين متهوم بما لا يصم) أي لا يعيبه يعني لا معرفة فيه، ففي نوازل دعاوي والأيمان من المعيار من جواب لأبي محمد عبد الله العبدوسي ما نصه: التهمة على قسمين قسم تهمة

ولا يردّها على من خاصها بل بمجرد النكول غرما

تلحق في دعواها [معة] كالاتهام بالسرقة والغصب فهذه لا تلحق من لا تليق به ممن شهد فيه بالخير ومخالطة أهله ومجانبة أهل الشر والريب وتهمة في غير ذلك فهذه تلحق اليمين فيها جميع الناس برهم وفاجرهم على القول بإيجاب اليمين في التهمة وهو المشهور من المذهب وبه القضاء وعليه العمل، واستحسن ابن رشد أنها إن قويت لحقت فيها اليمين وإن ضعفت لم تلحق فيها اليمين وهو قول ثالث في المسألة، وهذا يعرف عند نزوله فلا بد من تبيان التهمة التي اتهم بها الرجل [المذكور] وبيان حاله من التبريز في العدالة أو في مطلق العدالة أو معرفته بالخير ومخالطة أهله دون ثبوت تزكيتة بحيث لا يكون ما شهد به تزكية له أو جهل حاله أو معرفته بالشر وسوء الظنة وبيان هذا كله يتضح الجواب. اهـ قال التسولي: ويفهم منه أن المبرز في العدالة لا يمين عليه كانت الدعوى بما فيه معة أم لا، وتتوجه على غيره بما لا معة فيه مطلقا وهذا هو المنصوص لمالك في المبسوط وهو اختيار اللخمي وبه أفتى الغوري³⁶⁴ حسبا في المعيار. ثم قال: ونقل ابن فرحون عن ابن الهندي أن المطلوب لا يحلف في التهمة حتى يثبت الطالب أنه ممن يتهم بذلك وهو مذهب المدونة واختيار ابن رشد وشهره أبو الحسن على ما استظهره ابن فرحون والفرق بين هذا القول والذي قبله أن ما لا معة تتوجه فيه اليمين على الأول مطلقا ولا يستثنى من ذلك إلا المبرز، بخلافه على هذا فلا تتوجه إلا على من ثبتت تهمته، والقول الثالث: عدم توجه يمين التهمة مطلقا، وفي الطرر لأبي إبراهيم في باب الوكالة: إنه المشهور، ونقله في التبصرة وهو الموافق لقول ابن عاصم فيما مر: * تحقق الدعوى مع البيان * وعلى توجهها مطلقا أو في المتهم غرم بمجرد نكوله على المشهور. اهـ (ولا يردّها على من خاصها) بالنكول ولا بصريح القلب على المشهور وقيل: ترد ويحلف على غلبة ظنه (بل بمجرد النكول غرما) وقيل: لا غرم عليه بالنكول، بل يسجن أبدا حتى يحلف قال ابن فرحون في التبصرة: الأيمان في التهمة لا ترد لأن الدعوى لا تحقيق فيها ولا قطع، بل هي ظن، فإذا توجهت على المدعى عليه وامتنع من اليمين حبس حتى يحلف لأنه حابس نفسه، وقال المتيطي في موضع آخر من الكتاب: وذكر عن الشيخ أبي عمران أن أيمان التهم في ردها اختلاف والذي في الرواية يحتمل والصواب أن لا ترد وقد يقال: إنه يحلف مع غلبة الظن، كما إذا قام للصغير شاهد بذكر حق لأبيه أنه يحلف مع الشاهد إذا كبر. وقال ابن لبابة وأصحابه: كل ما كان من دعوى منصوصة قطع المدعي بأخذ المدعى عليه لذلك، كان للمدعى عليه بذلك رد اليمين على المدعي ما لم يكن منصوفا من يمين تهمة، حلف المدعى عليه على ذلك، فإن نكل شدد القاضي عليه بما يراه من الحبس أو غيره. اهـ وفي وثائق ابن سلمون وسئل ابن رشد في يمين التهمة فقال: أما يمين التهمة وهي الدعوى التي لا تحقق على المدعى عليه فقد اختلف في لحوقها ابتداء واختلف إذا لحقت على القول بأنها تلحق هل ترجع أم لا، والأظهر في القياس أن لا تجب اليمين، إلا بتحقيق الدعوى لقوله عليه الصلاة والسلام: "البينة على المدعي، واليمين على من

نعم يسوغ قلبها بغير ما به توجهت على من تمها
بأن يسومه الظنين قسمه لضاع ما طلبه وتهمه
ولا ترد ذات رد أو قضا أوتهمة أو مستحق عرضا

أنكر³⁶⁵ وإيجابها استحسان، والأظهر إذا وجبت على القول بأنها تجب أن يحق الحق على المدعى عليه بالنكول دون أن يرجع اليمين على المدعي، إذ لا يكلف أن يحلف على ما لا يعرف، والذي أختره في هذا أن تلحق يمين التهمة إذا قويت، وتسقط إذا ضعفت، ولا ترجع إذا لحقت. اهـ قال في تبصرة ابن فرحون: وفي مسائل ابن زرب: كان ابن زرب رحمه الله تعالى يقول: إذا قام رجل على آخر بدعوى يتهمه فيها فوجبت اليمين على المدعى عليه فليس له ردها ولا يحلف المدعى عليه، إذا كان ممن تأخذه اليمين على التهمة، حتى يحلف المدعي لقد ضاع له ما ادعى على المقوم عليه، وحينئذ يحلف المدعى عليه إذا قال للمدعي: لم يضع لك شيء، وإنما تريد أن تخرجني باليمين وبهذا كان يحكم، وكان يغرب بها، ويقول: إنها من دقيق المسائل. اهـ (نعم يسوغ قلبها بغير ما * به توجهت على من تمها * بأن يسومه) أي يكلفه (الظنين) أي المتهم (قسمه * لضاع ما طلبه وتهمه) ففي التسولي عند قول التحفة: * وتهمة إن قويت بها تجب * يمين متهوم وليست تنقلب * ما نصه: قوله: "وليست تنقلب" يريد على الوجه الذي توجهت وأما على غيره فتتقلب فإذا خلا الرجل بزوجته ومات وطلبت باقي صداقها واتهمت الورثة بأنهم يعلمون باقيه فإن حلفوا وإلا ردت عليها من غير خلاف ولكن لا تحلف أنهم عالمون به بل تحلف أنها ما قبضته ولا أسقطته فهذه ترجع على غير ما نكل عنه الورثة، وكذا إذا اتهم رجل آخر بالسرقة مثلاً، فإن للمطلوب أن يقول له: احلف أنت أنه لقد ضاع لك ما تدعيه وأنتك تتهمني به وأنا أغرمها لك فله ردها بهذا المعنى كما به أفتى ابن المكوي وغيره وحكم به عياض كما في دعاوي المعيار وليس له ردها على حسب ما توجهت فيقول: احلف أنني قد سرقها وأغرمها لك. وإنما احتيج لزيادة أنه اتهم المطلوب لإمكان كون الطالب عرف آخذ متاعه أو لم يعرفه واتهم به غير هذا المطلوب، ولكن أراد تعنيته باليمين مع علمه ببراءته. اهـ (ولا ترد) يمين (ذات رد) فليس لمن قلبت عليه أن يقلبها ثانياً، وإلا لم تزل في قلب وشمل اليمين مع الشاهد وغيرها من الدعاوي المختلفة المجردة كما مر. ذكره التسولي (أو) أي ولا يمين (قضا) فلا تعاد على الطالب بعد حلفها ولو مضى زمان طويل بعد حلفها ودفع الدين لعدم طرو الشك الموجب لها، قال ابن سلمون: وسئل ابن رشد في يمين القضاء هل تعاد إذا تأخر القبض؟ فقال ما الناس عليه من أن اليمين لا تعاد هو الصواب، إذ لو أعيدت اليمين عند القضاء لاحتمال الذي ذكرت من أن يكون حقه قد وصل إليه في خلال تلك المدة لوجب أن تعاد إليه أيضاً كلما حلف، وكما جاء ليقبض حقه لاحتمال أن يكون حقه قد وصل إليه مع من بعث إليه به معه في طريقه من المسجد الجامع إلى دار القاضي إلى ما لا نهاية له، وذلك ما لا خفاء في بطلانه، واليمين الأولى التي استحلف بها لا نص على وجوبها لعدم الدعوى

ووجبت ذات القضاء في القضا على ذوي حجر وغيب وقضا
وفي سقوطها إن الموالي كانوا كبارا عثير الجدال

عليه بما يوجبها إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على الاستحسان نظرا للغائب وحياطة عليه وحفظا على ما له في الشك في بقاء الدين عليه أو سقوطه عنه فإذا حلف مرة وتأخر القضاء لم يصح أن يحلف ثانية للتوهم المحتمل في بقاء الدين عليه أو سقوطه عنه ولا يشبه ذلك إذا كان صاحبها حاضرا فادعى عليه أنه قد قضا بعد ذلك أو وهبه إياه لأن اليمين عليه واجبة في هذا الموضع، بنص قول النبي صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" ولو تأخر القضاء بعد يمينه إلى أن جاء الغائب، فأقام معه مدة ثم غاب لوجب أن لا يقضي حقه حتى يحلف ثانية لأن الشك هاهنا حاصل، كما كان أول مرة وكذلك الدين المنجم لا يجب عليه فيه أن يحلف عند كل نجم، إلا أن يقدم الغائب في خلالها أو تبعد النجوم بحيث يمكن أن يكون بعد أن قبض النجم الأول قد مضى، فافتضى النجم الثاني أو وكل من اقتضاه. اهـ (أو تهمة) كما مر وهي اللازمة في الدعوى غير المحققة (أو مستحق عرضا) بالتحريك أي مالا قال التسولي: وشمل قول ابن عاصم: "وليس تنقلب" يمين القضاء ويمين الاستحقاق لأن كلا منهما يمين تهمة. (ووجبت ذات القضاء في القضا * على ذوي حجر وغيب وقضا) أي موت ففي أصول الفتيان لابن حارث: كل من قضى - له على غائب أو ميت أو طفل يحلف أنه لم يقتض ولم يضع ولم يحل، وهذه اليمين تسمى يمين القضاء. اهـ نقله ميارة قال ابن فرحون في الباب الخامس في القضاء بالبينة التامة من التبصرة: وتسمى يمين الاستبراء وصورة ذلك أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر فإنه لا يستحقه حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق للملك وهو الذي عليه الفتيا والقضاء وعلله الأصحاب بأنه يجوز أن يكون باعها من المدعى عليه أو غير ذلك من الاحتمالات ومع قيام الاحتمال لا بد من اليمين. قال ابن راشد: ويمين القضاء متوجهة على من يقوم على الميت أو على الغائب أو على اليتيم أو على الأعباس أو على المساكين وعلى كل وجه من وجوه البر وعلى بيت المال وعلى من استحق شيئا من الحيوان ولا يتم الحكم إلا بها. اهـ وفي الوثائق المجموعة: يحلف بحيث يجب الحلف قائما مستقبل القبلة بالله الذي لا إله إلا هو ما قبضت من فلان الغائب شيئا من الدين الذي ثبت لي عليه عند فلان بن فلان صاحب أحكام كذا، ولا قبضت عنه شيئا ولا استحل على أحد ولا أحلت به أحدا، ولا وهبته له ولا شيئا منه ولا قدمت أحدا يقتضيه منه وإنه لباق عليه إلى يميني [هذه]. اهـ نقله ميارة. قال: ويمين القضاء لرد دعوى مقدرة لا حاصلة، أي في مقابلة دعوى الغريم البراءة من الحق، وكذلك يمين الاستحقاق الواجبة في غير الأصول، فإنها في مقابلة دعوى صيرورة المستحق للمستحق منه هبة، أو ما في معناها من المستحق للمستحق منه. اهـ (وفي سقوطها إن الموالي) أي ورثة الميت (كانوا كبارا عثير) بوزن درهم أي غبار (الجدال) يعني الخلاف، ففي تبصرة ابن فرحون ما نصه: إذا ادعى رجل بدين على ميت وأقام عليه البينة فإن كان ورثته كبارا ولم يدعوا دفع الدين من موروثهم ولا من

وسقطت إن بمعين أقر أويوص بالتصديق فيما قد ذكر
لا قول وارث وموصى نعلم دينك وهو إلى الان يلزم
هذا ومن شيعة ذي اليمين يمين مستحق ذي تعيين
ما لم يكن بيد غاصب وعن إعدار اخر اليمينين تدن

أنفسهم ففي كتاب ابن شعبان: لا يلزم رب الدين يمين بخلاف ما لو كانوا صغاراً فلا بد من اليمين وظاهر ما في النوادر خلافه وقال بعض الشيوخ: لا بد من اليمين مخافة طرو دين أو وارث آخر. اهـ وقال التسولي: ظاهر التحفة وجوبها ولو أقر الورثة الكبار ببقاء الدين وهو كذلك إن كان الإقرار بعد الرفع للحاكم فإن أقروا قبله فكذلك ويضمن الدافع حصة الصغار إن دفع بدونها. قال: وأفهم قولها: *ولتي بها القضا وجوب* أن من دفع ديناً على ميت أو غائب دون يمين ضمنه وهو كذلك إن تعذرت يمين القابض وظاهره كغيره وجوبها ولو غاب قبل حلول الأجل وهو كذلك لأنها للثمة وقيل: لا يمين عليه. اهـ **(وسقطت إن بمعين أقر)** الميت (أو يوص بالتصديق فيما قد ذكر) قال ابن فرحون في التبصرة: قد تسقط يمين القضاء في بعض الصور: قال ابن الهندي: إذا أوصى الرجل أن يقضى دينه من ثلثه، فلا يمين على صاحب الدين، وذلك بمنزلة الوصايا، وأما لو أقر له في مرضه بدنانير أو دراهم أو ما لا يعرف بعينه ثم مات وقامت البينة بالإقرار فلا بد من اليمين أنه ما قبض ولا وهب ولا استحلال وإنه لباقي إلى حين يمينه أما لو أقر بعرض بعينه ثم مات المقر وجب للمقر له أخذ ذلك العرض دون يمين وكذلك كل شيء يعرفه الشهود بعينه. اهـ وفي المعيار: وسئل ابن الحاج عمن عهدت وأقرت فيه بديون لقوم وعهدت أن يصدقوا بدون يمين، فأجاب: إقرار الموصية بما أقرت به من الديون جائز لمن أقرت له به نافذ وما عهدت به من التصديق فقال ابن القاسم: إن ذلك كما عهدت وهم يصدقون بلا يمين. وأجاب غيره: أن الحق للميت فلا بد من اليمين في ذلك. اهـ وفي الخطاب عن ابن سهل أنه إذا شهدت البينة بأن الميت أقر بهذا الشيء لشخص، فإنه يأخذه ولا يمين. اهـ **(لا قول وارث وموصى نعلم * دينك وهو إلى الان يلزم)** أشار بالبیت إلى ما في نوازل المعاوضات والبيوع من المعيار ونصه: وسئل التميمي³⁶⁶ عمن أثبت ديناً على ميت بالعدول وقال الوصي وسائر الورثة: نحن نعلم الدين وتتحقق أنه باق إلى الآن فأخذ في دينه داراً خلفها الميت بثمن قاصهم به من دينه. فأجاب: لا تسقط اليمين عن صاحب الدين وأرى أن يحلف بالله حيث يجب أن دينه لباقي إلى حين قيامه على الورثة، ويمضي البيع، فإن نكل عن اليمين رد البيع في حظ اليتيم وصح في باقيها. اهـ **(هذا ومن شيعة ذي اليمين)** أي من صواحبها **(يمين مستحق ذي تعيين * ما لم يكن بيد غاصب وعن * إعدار اخر اليمينين)** يمين القضاء ويمين الاستحقاق (تدن) أي تطع، هذامثل قوله في الرحمة: من ناحية يمين القضاء يمين الاستحقاق، يحلفها من استحق حيواناً معيناً لرفع احتمال خروجه من ملكه، وقيل: تجب في المعين ولو عقاراً وقيل: لا ولو حيواناً والأصح تأخيرها عن الإعدار

باب الشهادات :

العدل عند العلم من وسما سليل عاصم بييتين هما
العدل من يجتنب الكبراء ويتقي في الأغلب الصغائر

خوف أن يجرح المطلوب البيئة فتضيع يمينه، وهو الأصح أيضا في ذات النصاب، وقيد بعضهم توجه ذات الاستحقاق بمستحق من غير غاصب. اهـ وفي مفيد الحكم عن الباقي قال: أجمع من علمت من أصحاب مالك أنه لا يتم لمستحق غير الرباع والعقار حكم إلا بعد يمينه، قال ورأى بعض مشايخنا ذلك لازما في العقار والرباع وبعضهم لم ير في ذلك يميناً. اهـ نقله ابن فرحون في تبصرته. وفيها أيضا عن معين الحكم: اختلف فيمن استحق شيئا من الرباع والأصول هل عليه يمين أم لا؟، فالذي ذهب إليه مالك رضي الله عنه وجرى عليه العمل أنه لا يمين على مستحق ذلك، ووجه قول مالك أن الرباع مما جرت العادة بكتب الوثائق فيها عند انتقال الملك عليها والإعلان بالشهادة فيها فإذا لم يكن عند المدعي عليه شيء من العقود والمكاتب وقامت البيئة للطالب قويت حجته واكتفي بالبيئة عن إحلافه بخلاف سائر المتمولات التي يخفى وجه انتقالها ويقل حرص الناس على المشاحة في كتب الوثائق فيها فتوجهت اليمين لذلك. وقال ابن وهب وابن القاسم في كتاب الاستحقاق من العتبية: لا بد من يمين من استحق شيئا من ذلك أنه ما باع وما وهب كالعروض والحيوان، وانفقوا في غير الأصول أنه لا يقضى لمستحق شيئا من ذلك حتى يحلف. قال ابن سهل: وقال ابن كنانة: ليس على من أقام بيئة في أرض أو حيوان أو سلعة يمين إلا أن يدعي الذي ذلك في يديه أمرا يظن بصاحبه أنه قد فعله فيحلف ما فعله ويأخذ حقه، وهذه قولة ثالثة. قال بعض المتأخرين: هذا إذا استحققت من غير يد غاصب، وأما إن استحققت من يد غاصب فلا يمين على مستحقها إذا ثبت ملكها له. اهـ وقال التسولي: واختلف هل يحلف المشهود له مع شاهده قبل الإعذار؟ أو حتى يعذر للمطلوب فيه، لئلا تذهب يمينه باطلا وهو الصحيح قولان، قاله أبو الحسن في كتاب الجنايات. قال: وبذلك وقعت الفتوى من سؤال أتى من سبته. انتهى ونقله ابن رحال في شرحه وقال بعده: وكذا يمين الاستحقاق فإن هذه العلة جارية فيه لأن المستحق من يده ربما يجرح ببيئة المستحق فتذهب يمينه باطلا. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

باب الشهادات :

قال في التنبيهات: الشهادة معناها البيان، وبه سمي الشاهد لأنه يبين عند الحاكم الحق من الباطل، وهو أحد معاني تسمية الله شهيدا، وإليه أشار بعضهم في معنى قول الله تعالى: ﴿شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولو العلم قائما بالقسط﴾³⁶⁷ أي بين، وقيل: هو فيها بمعنى العلم. اهـ نقله البناني، قال في اللباب: حقيقتها

و ما أبيع وهو في العيان يقدح في مروءة الإنسان
وهي توقيه دواعي ذمه فعلا وترك في طريق قومه

الإخبار عن تعلق أمر بمعين يوجب عليه حكما وبقيد التعيين تفارق الرواية. اهـ (العدل عند العلماء من وسما * سليل عاصم بيتين هما: * العدل من يجتنب الكبائر * ويتقي في الأغلب الصغائر * و) يتقي (ما أبيع وهو في العيان * يقدح في مروءة الإنسان * وهي) أي المروءة (توقيه) غالبا (دواعي ذمه * فعلا وترك في طريق قومه) أي عرفهم، قال أبو عمر في الكافي: كل من كان حرا مسلما بالغيا مؤديا الفرائض عالما بما يفسدها عليه لم تظهر منه كبيرة ولا جور بين ولا اشتهر بالكذب وعرف بالصدق في غالب حديثه فهو عدل جائز الشهادة إذا لم يدفع بشهادته عن نفسه، ولا جر إليها، ولا شفى غيظه، وقال بعض أصحابنا: شرط العدالة أن يكون الرجل مرضيا مأمونا معتدلا الأحوال معروفا بالطهارة والنزاهة عن الدنيا وتوقي مخالطة من لا خير فيه مع التحري في المعاملة. اهـ وقال ابن شأس في الجواهر: وأما ما يفيد أهلية الشهادة فتلاثة أوصاف، وهي التكليف والحرية والإسلام، فلا تقبل شهادة غير مكلف، ولا يستثنى من ذلك إلا شهادة الصبيان لبعضهم على بعض في الدماء على شروط، ولا تقبل شهادة عبد ولا كافر أصلا، ولا شهادة مبتدع كالقذري والخارجي، وشبههم من أهل الضلالات، وإن كانوا يصلون بصلاتنا ويستقبلون قبلتنا، قال القاضي أبو الحسن: وذلك لفسقهم. قال: فالفسق يوجب رد الشهادة، ولو كان من تأويل غلط فيه متأول. وأما ما يفيد قبول الشهادة وهو ما يشترط الاتصاف به بعد ثبوت الأهلية فوصفان: الوصف الأول: العدالة: والمراد بالعدالة الاعتدال والاستواء في الأحوال الدينية وذلك بأن يكون ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا للمآثم بعيدا من الربب مأمونا في الرضى والغضب، قال بعض علمائنا: وليست العدالة أن يحض الرجل الطاعة حتى لا تشوبها معصية، وذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الأولياء والصديقون، ولكن من كانت الطاعة أكثر حاله وأغلبها عليه وهو مجتنب للكبائر محافظ على ترك الصغائر فهو العدل. الوصف الثاني: المروءة: فيشترط للعدل أن يكون مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه وكل من صدر منه فعل آذن بسقوط الدين أو المروءة فهو قاذح في شهادته، فأما حقيقة المروءة فقال القاضي أبو بكر: الضابط في المروءة أن لا يأتي الإنسان ما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل، وقال أبو القاسم ابن محرز: ليس المراد بالمروءة نظافة الثوب وفراهة المركوب، وجود الآلة، وحسن الشارة³⁶⁸، ولكن المراد بها، التصون والعفاف والسمت الحسن، وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق رديء يرى أن من تخلق به لا يحافظ معه على دينه، وإن لم يكن في نفسه جرحة، وذلك كالإدمان على لعب الحمام والشطرنج وإن لم يقامر عليها وشبه ذلك من الأمور، قال: وقد رأى بعض الناس أن شهادة البخيل لا تقبل، قالوا: وذلك أن إفراط البخل يؤديه إلى منع الحقوق وأخذ ما ليس بحق، ولا ترد شهادة أرباب الحرف الدينية كالكناس والديباغ والحجام والحائك وما

واليوم الاولى فيه قول ابن أبي زيد وقافيه من اهل المذهب
 إن عدم العدول فالأمثال لذا به المستأخرون عملوا
 عدول كل زمن وبلد بحسبه فبالأئمة اقتد
 ولكن استكثر بحسب ما شهد فيه وبعض بثلاثين يحد

أشبههم، إلا أن يكون التحرف بذلك على جملة الاختيار لها من لا يليق به، فإنها تدل على خبل في العقل وتخرم المروءة. اهـ وقال ابن سلمون في وثائقه: العدالة هي المحافظة على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر وحسن المعاملة والتحرز في المخالطة ولا يعذر بجهل ولا تأول كالقذري ولا يشترط انتفاء المعصية فإنه متعذر والمطلوب في العدالة أعلاها إن قدر وإلا قبل ما دون ذلك توسعة. اهـ وفي الباب ما نصه: أما الموجب لقبول شهادة الشاهد فهو العدالة والمروءة والحرية والبلوغ وفي الرشد خلاف والعدالة هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة التقوى واجتناب الكبائر وتوقي الصغائر والتحاشي عن الرذائل المباحة. اهـ وقال ابن عرفة: الروايات والأقوال واضحة بأن ترك المروءة جرحه قيل: لأن تركها يدل على عدم المحافظة الدينية وهي لازم العدالة وتقرر بأنها مسببة غالباً عن اتباع الشهوات. المازري: لأن من لا يبالي بسقوط منزلته ودنو من همته فهو ناقص العقل ونقصه يوجب عدم الثقة به. قلت: والمروءة هي المحافظة على فعل ما تركه من المباح يوجب الذم عرفاً، كترك المليم الاعتعال في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافياً، وعلى ترك ما فعله مباح يوجب ذمه عرفاً كالأكل عندنا في السوق وفي حانوت الطباخ لغير الغريب. اهـ نقله الخطاب وفي المعيار عن الشاطبي ما نصه: ولما كانت المروءة داخلة تحت خطاب الشارع، فللمقتصر أن يقول: إن العدالة هي الاستقامة في الأحوال الدينية، لأن الاتصاف بالمروءة مطلوب في الشرع، كما أن الاتصاف بخلافها منهي عنه وإن ظهر ببادئ الرأي أنه مباح، كما قالوا في الأكل في الأسواق لمن لا يليق به ذلك، والاجتماع مع الأردال والتحرف بالحرف الدينية التي لا تليق بمنصب المتلبس بها، ولا ضرورة تدعوه إلى ذلك، فهذا وإن قيل: إنه مباح في الأصل فالتحقيق أنه منهي عنه، إما كراهية أو منعا، بحسب حال المتصف والمتصف به وقت الاتصاف، إلى غير ذلك مما يلاحظه المجتهد. اهـ ونقله أبو علي وقال بعده: والحق أن ارتكاب ما ينافي المروءة حرام باعتبار ما يعرض لما تقدم من بطلان شهادته والطعن عليه بسبب ارتكاب ذلك، وفي ذلك هتك لعرضه وإيقاع للناس في المعاصي بالكلام فيه، مع أن الاجتماع مع الأردال لا يخلو من سماع ما لا يحل أو رؤيته ولذلك سقط به إتيان الدعوة الواجبة في النكاح إلى غير ذلك مما قلناه في شرحنا، ولكن قول من قال: هذا مباح، مراده باعتبار الأصل، ومن قال: منهي عنه مراده باعتبار ما يعرض له. اهـ (واليوم الاولى فيه قول ابن أبي زيد وقافيه من اهل المذهب) وهو أنه: (لأن عدم العدول فالأمثال) أي أصلحهم (لذا به المستأخرون) من أهل العلم (عملوا) * عدول كل زمن وبلد * بحسبه فبالأئمة اقتد * ولكن استكثر منهم (بحسب ما شهد * فيه وبعض بثلاثين يحد) قال القرافي في باب السياسة من الذخيرة: نص ابن أبي زيد في

النوادر على أنا إذا لم نجد في حجة إلا غير العدول أقمنا أصلهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم، ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم، لئلا تضيع المصالح، قال: وما أظن أحدا يخالفه في هذا، فإن التكليف مشروط بالإمكان، وهذا كله للضرورة، ولئلا تهدر الدماء وتضيع الحقوق، وتتعطّل الحدود، ولذلك أجازوا شهادة النساء في المآثم والأعراس والحمام فيما يقع بينهن من الجراح على الخلاف في ذلك، وأجازوا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من القتل والجراح وأوجبوا القسامة بشهادة غير العدل على رواية أشهب عن مالك حفظا للدماء، وأجازوا ترجمة الكافر والعبد والمسخوط إذا لم يوجد غيره، على الخلاف في ذلك، وأجازوا الحكم بقول الطبيب النصراني في العيوب وفي مقادير الجراح وتسميتها، وأجازوا شهادة النساء في قياس الجراح حيث يجوز الشاهد واليمين وغير ذلك للضرورة، وأجازوا شهادة السماع في الضرر بين الزوجين وشهادة اللقيف من الناس والجيران وإن كانوا غير عدول قال المتيطي وهو المشهور. اهـ من تبصرة ابن فرحون قال التسولي: وبه عمل المتأخرون حسب ما في ابن سلمون والمعيار [وغيرهما]³⁶⁹ وفي المازونية: إنه تجوز على السارق شهادة من لقيه من النساء والصبيان والرعاة إذا عرفوه وقالوا: فلان رأينا سرق كذا أو غصبه ونحو ذلك قال: وقد سئل مالك عن مثل هذا الأمر في لصوص الحجاز والبرابر فقال: تجوز عليهم شهادة من لقيهم من النساء قيل له: إنهم غير عدول. قال: وأين يوجد العدول في مواضع السارق واللص؟ وإنما يتبعان الخلوات. اهـ قال في المعيار: وإذا جاز نصب الشهود فسقة لأجل عموم الفساد جاز التوسع في الأحكام السياسية لأجل كثرة فساد الزمان وأهله. قال: ولا شك أن قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم وأمناءهم لو كانوا في العصر الأول ما ولوا ولا عرج عليهم، فولاية مثل هؤلاء في مثل ذلك العصر فسق، فإن أخيار زماننا هم أراذل ذلك الزمان، وولاية الأراذل فسق، فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقا، واختلفت الأحكام باختلاف الأزمان. اهـ وفي الطرر لابن عات قال ابن عبد الغفور في كتاب الاستغناء: حكى بعض شيوخنا المتأخرين من الثقات أن أهل البداية إذا شهدوا في حق لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدل أن يستكثر منهم ويقضى بشهادتهم. انتهى، وسئل بعض الشيوخ المقتنين عن القرى البعيدة من المدن على الثلاثين ميلا والأربعين وفيها الثلاثون رجلا والأكثر من ذلك أو الأقل، وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة وفيهم مؤذنون وأئمة وقوم موسومون بخير غير أن القضاة لا يعرفونهم بعدالة، ولا يجدون من يعرفهم، يجتمعون على الشهادة عندهم في الأملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك، ولا يخالف منهم أحد هل تجوز شهادتهم ويقضى بهم؟ أو يتركون من غير أن ينظر في أمرهم؟ فكتب في الجواب: لكل قوم عدولهم ولا بد من معرفة القاضي لهم بنفسه يعني بذلك التوسم فيهم، ونحو ذلك لأبي إبراهيم³⁷⁰ صاحب النصائح أن شهادة الأمثل فالأمثل منهم جائزة ويستكثر منهم ما

369 - في الأصل: ونحوها

370 - هو: إسحاق بن إبراهيم بن مسرة أبو إبراهيم التجيبي. مولاهم. طليطي الأصل، سكن قرطبة لطلب العلم، ثم استوطنها. سمع من وسيم، وابن لبابة، وابن خالد، وابن أبين، وقاسم بن أصبغ وغيرهم. وكان أكثر أخذة عن ابن لبابة، وابن خالد، وبها تفقه. كان خيرا فاضلا دينيا ورعا مجتهدا عابدا من أهل الزهد والتقشف والبعد من السلطان لا تأخذه في الله لومة لأثم حافظا للفقه على مذهب مالك وأصحابه،

استطاع، ويقضي بهم في ذلك وحكي نحوه عن أبي صالح. وقال غيره: لولا ذلك ما جاز لهم بيع ولا تم لهم نكاح ولا عقد في شيء. انتهى وعن أبي الحسن علي بن محمد السوسي المعروف بابن العابد³⁷¹ قال: وقد روي عن ابن القاسم في أهل حصن أسلموا فشهد بعضهم لبعض أن شهادتهم جائزة وأنهم يتوارثون بذلك قال: وأما المتحملون فإن تحمل منهم عدد كثير، فشهادة بعضهم لبعض جائزة إذا أسلموا، قال ابن القاسم وأصبع في العشرين: عدد كثير، وأباه سحنون ولم ينظروا في ذلك إلى العدالة قال: وأما العدد القليل فلا إلا بينة مسلمين سواهم تشهد على ذلك من تجار أو أسارى كانوا عندهم فيتوارثون بذلك إذا كان الذين شهدوا لهم عدولا. اهـ نقله كله ابن فرحون في تبصرته، وفي المعيار من جواب لأبي عمران: وحكي عن أحمد بن نصر الداودي أنه قال: كل موضع لا يستطيع فيه على العدول فلتقبل فيه شهادة أحسنهم، وحكي عن ابن كنانة أنه كان يجيز شهادة الجماعة ليسوا بعدول، وذلك في الشيء القليل. ابن الفرس: وروي عن يحيى بن عمر من أئمة المالكية أنه أجاز شهادة من لا تعرف عدالته في الشيء اليسير وهو استحسان، ابن عبد الغفور: حكى بعض المتأخرين من الثقات أن أهل البادية - إلى آخر ما تقدم عن الطرر - وفي الاستغناء أيضا: إذا كان البلد لا عدول فيه فإنه يكفي بالأمثل فالأمثل ويستكثر بحسب خطر الحقوق، قال: وظاهر ما قال أبو محمد أنه لا يزداد منهم على النصاب. اهـ وفي نوازل ابن هلال: ما نصه: لا حد لمن يكفي منهم من غير العدول إلا إن بلغوا مبلغ التواتر والأصوليون كفونا مؤونة ذلك ثم إن تعذر العدول بالكيفية رجع إلى الأمثل فالأمثل كأئمة الصلاة ومؤذنيهم ويستكثر منهم. اهـ وقال الرهوني في حاشيته على الزرقاني ما نصه: نصوا على أن عدول كل وقت وبلد بحسبه وعرفوا المبرز بأنه من فاق أهل عصره في الخير والدين ولا يخلو عصر - أو بلد من أن يكون فيه من له تقدم منهم على غيره في ذلك، وقد صرح بذلك الإمام سيدي عبد الله العبدوسي ونصه: لكل زمن مبرزون. انتهى نقله العلامة ابن هلال في الدر النثير وسلمه، وهو ظاهر. اهـ وفي الأمليات الفاشية في شرح العمليات الفاسية: عند قول الناظم: * لا بد في شهادة اللفيف * من ستر حالهم على المعروف* ما نصه: وسئل أبو العباس الأبار³⁷² رحمه الله عن مسألة شهادة اللفيف في الاستحقاق وغيره، هل يشترط فيها عدد مخصوص كاثني عشر ففوق؟، أو لا يشترط في قبولها ذلك، وإنما المطلوب غلبة الظن بأي عدد حصلت؟ فأجاب: إن شهادة اللفيف لا مستند لها ولم ينص عليها المتقدمون وإنما اصطلح عليها المتأخرون لمصلحة حفظ الأموال إذ يتعذر وجود العدول في كل وقت، وفي كل موضع، وفي كل نازلة، ثم الاقتصار

صدراً في الفتوى، من تصانيفه: كتاب النصائح المشهور، وكتاب معالم الطهارة والصلاة. توفي بطليطلة لعشر بقين من رجب سنة 352 هـ. وقد تقدم.

371 - لعنه: علي بن محمد بن الحسن بن محمد بن علي السوسي، كان فقيها عالما نحويا شاعرا، أخذ عن إبراهيم بن هلال، ولقي السنوسي، وكان رجلا صالحا، درس بسوسة، وأخذ عنه بها، ودخل مراكش ودرس بها، وحضر قيام الشرفاء بالسوس، فهرب من ذلك، ومات عام 928 هـ.

372 - أحمد بن علي بن مسلم أبو العباس النخشي الحافظ، المتقن، الامام، الرباني، المعروف بالأبار. سكن بغداد وحدث بها عن مسدد وعبد الله بن محمد بن أسماء وأمية بن بسطام في آخرين وجمع وصنف وأرخ. قال الخطيب: كان ثقة حافظا متقنا، حسن المذهب. مات يوم الأربعاء النصف من شعبان سنة تسعين ومائتين.

وعشرة مشروطة في الشاهد في كلما وقت وكل بلد
 صحة عقله لدى التحمل وإذ يؤدي ليس بالمغفل
 إلا بواضح كقد سمعته طلق أو قطع ذا رأيته

على اثني عشر لا أصل له أيضا، وإنما يعتبر ما يحصل غلبة الظن بالصدق في الشهادة بلا عدد وذلك موكول إلى اجتهاد القاضي بحسب ما يظهر له من القرائن الدالة على الصدق أو عدمه عند استسفارهم وتأديتهم شهادتهم وبحسب حال الشهود الذين نصبهم القاضي لسامع البينات من الثبوت والذكاء والفتنة وضد ذلك فقد تحصل غلبة الظن بالصدق بقرائنه بأربعة مثلا، وقد لا تحصل بأربعين بقرائن الكذب ثم لا بد من اشتراط السلامة من جرحة الكذب والسفه والمجون وإظهار السكر واللعب بالقمار ومن الأوصاف الرذيلة ومن كون التهمة فيما شهدوا به من صداقة خاصة وقراية مع المشهود له وعداوة مع المشهود عليه والا فلا تقبل شهادتهم اتفاقا. انتهى، ثم قال: وغاية ما تقدم في اللفيف ستر الحال. اهـ قال التسولي: والعمل الجاري بفاس قبول شهادة اللفيف في جميع الأمور، فإن الستة منهم يقومون مقام العدل الواحد، وقد نص ناظمه على أن العمل جرى بنفي اليمين مع الاثني عشر، وظاهر كلامه وكلام شراحه: ولو في الدماء، لأن الاثني عشر في مرتبة العدلين، ونصفها في مرتبة الواحد. ثم قال: وأما إذا عم الفساد بالسكر، وكثرة الكذب والمجاهرة بالكبائر، فلا يقدر في شهادتهم بشيء من ذلك. اهـ (وعشرة مشروطة في الشاهد * في كلما وقت وكل بلد * صحة عقله لدى التحمل * وإذ يؤدي ليس بالمغفل * إلا بواضح) جلي لا يلتبس عليه (كقد سمعته * طلق) امرأته (أو قطع) يد (ذا رأيته) قال في المقدمات: اعلم أن للشاهد في شهادته حالين، حال تحمل الشهادة وحال أدائها، فأما حال تحملها فليس من شرط الشاهد فيها إلا أن يكون على صفة واحدة، وهي الضبط والميز، صغيرا كان أو كبيرا، حرا كان أو عبدا، مسلما كان أو كافرا، عدلا كان أو فاسقا، وأما حال أدائها فمن شرط جواز شهادة الشاهد فيها أن يجتمع فيه خمسة أوصاف، متى عري عن واحد منها لم تجز شهادته، وهي البلوغ والعقل والحرية والإسلام والعدالة. اهـ ثم قال: ومن شرط جواز شهادة الشاهد أيضا أن يكون من أهل اليقظة والتحرز، لأنه إن كان من أهل الغفلة والبله لم يؤمن عليه التحيل من أهل التحيل، فيشهد بالباطل. اهـ وفي المعونة: صفة العدل الجائز الشهادة أن يكون بالغاً عاقلاً حراً مسلماً ثقة أميناً غير فاسق بفجور ولا كذب متيقظاً غير غافل فطنا ضابطاً عارفا بالشهادات وصفة تحملها التي يجوز معها إقامتها متحرزا من الحيل التي تتم على من قل تيقظه من الشهود، بعيدا عن التهمة بالشرع ودناءة النفس. اهـ وفي الجواهر: قال القاضي أبو الوليد: ويشترط فيمن اجتمع فيه هذان الوصفان [يعني العدالة والمروءة] أن يكون عالما بتحمل الشهادة لأن من لم يكن عنده علم بتحملها لم يؤمن عليه الغلط فيها وترك ما هو شرط صحتها، وأن يكون متحرزا فيها ليؤمن عليه التحيل من أهل الحيل فيشهد بالباطل وهو لا يعلم، وقال محمد بن عبد الحكم: قد يكون الرجل الخير الفاضل ضعيفا لا يؤمن عليه لغفلته أن يلبس عليه فإذا كان كذلك لم يجز للإمام قبول

ولم يكن ذا رشد مولى عليه أو طيش ولو مخلي

شهادته. اهـ وقال ابن عرفة: المازري: وشرط العقل واضح لأن المجنون لا يعقل ما يقول ولا يضبطه ومن هو كذلك لا يلتفت إلى قوله، ابن عبد السلام: لا يختلف في اعتبار العقل في حالتي التحمل والأداء ولا يضر ذهاب العقل في غير هاتين الحالتين، ونص عليه عبد الملك، قلت: ما ذكره هو مقتضى المذهب، ونص عبد الملك عليه لا أعرفه، بل نقل الشيخ عن المجموعة: قال ابن وهب عن مالك في الكبير يحن ثم يفيق، إن كان يفيق إفاقة يعقلها جازت شهادته ويبيع وابتاعه. اهـ نقله البناني قال عبد الباقي: والمغل من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه، وأما البليد فهو خال منها، فلا تجوز شهادته مطلقاً. اهـ قال الرهوني: قال شيخنا: الجنوبي: لا فرق بين المغفل والبليد فتصح شهادة كل منهما فيما لا يلبس وتبطل في غيره وما قاله هو الحق فإن البليد والأبله متقاربان في المعنى، وكلام المازري صريح في تسوية المغفل بالأبله، وقد تلقاه المحققون بالقبول. قال المازري: إطلاق المتقدمين رد الشهادة بالبله والغفلة قيده بعض المتأخرين بما كثر من الكلام والجمل المتعلق بعضها ببعض، لا في نحو قوله: رأيت هذا الشخص قتل هذا، أو سمعته قال: هي طالق. اهـ نقله المواق وفي الجواهر: السبب الرابع من موانع قبول الشهادة التغفل، فرب عدل لا يكون مضطرباً بفهم ما شهد فيه وتذهب عليه الأمور، فيحمل الشيء على خلاف ما هو عليه، وقد يلحق فيقبل التلقين، ورب شيء يحمله فهم بعض الناس ولا يحمله فهم بعضهم، ورب شيء خفيف يفيء بتحملة كل أحد، فما كان مثل الشيء الذي لا يكاد يلتبس، أو اللفظة التي لا تتعلق بغيرها، ولا يطول الخطاب معها، قبلت فيه شهادة كل عدل، وما كان من القصص الطويلة والأمور التي فيها مراجعة، ولا يؤمن على الشاهد إذا كان مغفلاً أن يذهب عليه بعضها ولعل ما فهم متعلق بما ذهب عليه، فإن هذا وشبهه لا يقبل فيه إلا من المتيقظ المميز. اهـ (ولم يكن ذا رشد مولى * عليه) وقيل يشهد (أو) ذا (طيش) أي سفه وفي القاموس: الطيش: النزق والخفة وذهاب العقل. (ولو مخلي) أي محملاً قال المتيطي: مذهب ابن القاسم أن المولى عليه لا تجوز شهادته وبهذا العمل، وفي المدونة: أن شهادة السفية لا تجوز، وإن كان عدلاً، كان مولى عليه أم لا. اهـ نقله التاودي في شرح التحفة. وفي المقدمات: واختلف هل من شرطه أن يكون مالكا لأمر نفسه، فروى أشهب عن مالك أن شهادة المولى عليه جائزة إن كان عدلاً وهي رواية ابن عبد الحكم أيضاً عنه وقال أشهب: لا تجوز شهادته يخلف معه إن كان عدلاً، ويستحق حقه فإن نكل أخذ من الشاهد قدر ما يصيبه من الدين، وإن كان سفياً لم تجز شهادته، ولم يرجع عليه بقليل ولا كثير. اهـ وتأول ابن مرزوق كلام المدونة بأنه إنما رده لأن في شهادته تلك إقراراً على نفسه، وهو لا يلزمه في المال، وإذا بطل بعض الشهادة بطل جميعها، كما هو مذهبه في الكتاب، ونحوه لابن ناجي عن البرزلي. وفي التنبيهات: قالوا: ظاهره أي كلام المدونة في كتاب الشهادات وإن كان مثله لو طلب ماله أعطيه، واختار ذلك محمد بن المواز قال: ولا تجوز شهادة البكر في المال حتى تنعس وإن كانت من أهل العدل. اهـ وفي المدونة: وإن شهد لصاحب الدين بذلك واحد من الورثة، فإنه

ومنع التبيل القوي الديني شهادة العدل كذا قرب قوي

اشتراط الرشد في العدالة، وهو قول أشهب، وأن شهادة السفیه لا تجوز، وإن كان عدلا في نفسه، وأجاز في كتاب التفليس في باب الشهادة على الميت بدين قبول شهادته وإن كان سفیها. اهـ من ابن مرزوق وجلب الرهوني في المسألة نقولا ثم قال: وبهذا كله يظهر لك رجحان ما رجحه خليل، من أن الموجب للرد هو الولاية لا السفه دونها، ورجح غير واحد ردها للسفه وحده منهم أبو علي قائلًا تبعا لابن عبد السلام: والعلة نقص العقل بدليل عدم حفظ ماله فأحرى أن لا يحتز في الشهادة. انتهى منه بلفظه ومما يؤيد ما اختاره ابن عبد السلام ومن وافقه عدم قبول شهادة المغفل في غير الواضح الجلي الذي لا يلتبس فتأمله بإنصاف، واختار ابن مرزوق جواز شهادته ونصه: والظاهر عندي قبولها إن كان عدلا كما قال مالك، لأن الحجر عليه لا ينافيها وكثير من يستغرق في طلب الخير من علم أو غيره لا يعرف كمال التصرف في المال لبعده عن أحوال الدنيا وهذا في الحقيقة هو الكمال، لا سيما إن كان لله فكيف ترد شهادة من هو بهذه المثابة. اهـ قال كنون: والظاهر ما لابن مرزوق إن كان عدم حفظه للمال لزهده وصلاحه، وما لغيره إن كان لنقص في عقله. اهـ (ومنع التبيل) بوزن الضرب أي العداوة (القوي الديني * شهادة العدل) قال في الجواهر: السبب الثالث من الأسباب المانعة من قبول الشهادة: العداوة فلا تقبل شهادة العدو على عدوه، لكن تقبل له، فإن قيل: ما العداوة التي تمنع قبول الشهادة؟ قلنا: هي التي تكون لسبب من أسباب الدنيا كالمنازعة في مال أو جاه، أو ما في معنى ذلك، وهي التي تظهر التعصب، وتحمل على الفرع بالمصيبة، والغم بالسرور، فأما إن كانت العداوة غضبا لله سبحانه، فلا تمنع القبول لأن الغضب لله لكون المغضوب عليه كافرا أو فاسقا يدل على قوة الإيمان فهو أولى بأن يؤكد العدالة. قال الإمام أبو عبد الله: لكن لو سرى ذلك إلى إفراط أذى من الفاسق المعادي لفسقه لمن غضب عليه وهجره لله سبحانه حتى أوغر صدره وأحب من أجله ضرره لوجب الوقف عن شهادته، إذ تحققت التهمة بينها بخروجه عن العداوة الدينية إلى العداوة الدنيوية، ولأن العداوة الدينية لو كانت تمنع لما قبلت شهادتنا على الكفار. اهـ وقال ابن سلمون: العداوة المعتبرة في التجريح هي التي تكون في أمر دنيوي من مال أو جاه أو خص، أم فإن لم تكن في أمور الدنيا، وكانت لله تعالى لأحوال قبيحة تكون في المشهود عليه يبغيه عليها، فلا يجرح الشاهد بها. قال: والمعتبر في الخصومة أن تكون في أمر جسيم، يكون في مثله الشحناء والعداوة، وأما الشيء اليسير الذي لا يسوغ مثله في الصدور، ولا يورث الشحناء كثر الشوب ونحوه، فإن شهادتهما تجوز، وإن لم تنقطع الخصومة بينهما. قال سحنون: وإن شهد المشهود عليه على الشاهد وهو في خصومته لم تجز، قال الشعباني: ولا تجوز شهادة القراء بعضهم على بعض لأنهم يتحاسدون وهم كالضرائر، والحسود لا تقبل له شهادة على من يحسده ويقبلون فيما عدا ذلك. اهـ وعبرة النوادر عن ابن كنانة في المجموعة: وإن خاصمه فيما لا خطب له كشوب قليل الثمن ونحوه وما لا يوجب عداوة فإن شهادته على خصمه في غير ما خاصمه فيه جائزة. اهـ وقال في المسائل الملقوطة: مسألة قوم بينهم فتنة أو بين آبائهم وأجدادهم ثم اصطالحوا فلا يشهد بعضهم على بعض حتى ينقضي القرن الذين شاهدوا الفتنة قاله

وعادم الميل لوالد على والد اولابن على ابن قبل
 وهل بشرط كونه مبرزاً وقل مشهود به وعززا

مالك في أسئلة محمد بن سالم³⁷³. وفي النوادر، ومثله لابن العربي في الأحكام واستدل بقوله تعالى: ﴿قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفي صدورهم أكبر﴾³⁷⁴. اهـ نقله الخطاب (كذا) يمنعها (قرب قوي) وهو الأصل والفرع وزوجهما. قال في المدونة: ولا تجوز شهادة الأبوين أو أحدهما للولد ولا الولد لهما ولا أحد الزوجين لصاحبه ولا الجد لابن ابنه ولا الرجل لجدّه، ولا تجوز في أحد من هؤلاء شهادة للآخر في حق أو تركية أو في تخرج من شهد عليه. اهـ وفي وثائق ابن سلمون: المانع الثاني: القرابة القريبة وهي الأبوة والأمومة وإن علت والبنوة من ذكر أو أنثى وإن سفلت وكل واحد من الزوجين للآخر وفي شهادة الرجل لزوجة ابنته أو زوجة ابنة ثلاثة أقوال: الجواز مطلقاً، والمنع مطلقاً، والثالث أنه إن كان مبرزاً جاز وإلا فلا. اهـ قال التسولي: والمعتمد المنع لأن التهمة حاصلة في الجميع، والمدار على قوتها، وعليه فكل من يحرم نكاحه تمنع الشهادة له، قاله ابن رحال. اهـ وفي الجواهر: السبب الثاني البعضية³⁷⁵ وما يلحق بها في تطرق التهمة من جهة النسب، والسبب وما في معانها، فلا تجوز شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا الجد لولد ولده ولا ولد الولد لجدّه، وذلك يتضمن عمودي النسب الأعلى والأسفل والأجداد والجندات، من قبل الأب والأم والولد وولد الولد من ذكور وإناث. اهـ قال في المعونة: وإنما منعنا من قبول شهادة الولد لوالديه وشهادتهما له خلافاً لداود وغيره في إجازته ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين"³⁷⁶ والظنة موجودة هاهنا لأنه معلوم بالطباع أن الابن يجب نفع أبيه، والأب يجب إيصال المنفعة إلى ابنه، ورفع الضرر عنه، ويؤثر ذلك على منفعة نفسه فضلاً عن غيره، فرمى دعاه ذلك إلى أن يشهد في الزور، ويركب كل محذور في تخليصه من ضرر يقع فيه، أو إيصال نفع إليه، قال: وإنما منعنا من قبول شهادة أحد الزوجين للآخر، خلافاً للشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تقبل شهادة الخ. والظنين المتهم، والتهمة حاصلة بين الزوجين في غالب الطباع ودليل ذلك الشرع والعادة. اهـ (وعادم الميل لوالد على * والد اولابن على ابن قبل * وهل بشرط كونه) أي الابن الشاهد لأحد أبويه على الآخر (مبرزاً * وقل مشهود به وعززا) هذا القول أي قوي، قال تعالى: ﴿فعززنا بثالث﴾³⁷⁷ قال ابن شأس: قال أبو القاسم ابن محرز: وقد اختلف في شهادة الأب

373 - محمد بن سالم: لم أعر له على ترجمة.

374 - الآية 118 سورة آل عمران

375 - في الطبعة الأولى من الجواهر: البعضية.

376 - في الموطأ: 1208. عن مالك، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ. باب ما جاء في الشهادات. وفي مصنف ابن أبي شيبة: عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم منادياً فنادى حتى بلغ النية: "لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، وأن الميمن على المدعى عليه". باب في الرجلين يختصمان فيدعي أحدهما على الآخر الشيء، على من تكون الميمن. 96/5. ونحوه للبيهقي. باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر على أخيه ولا ظنين ولا خصم. 200/10.

377 - الآية 14 سورة يس

ومنعته تهمة التعصب إلا لمن رافق في محارب
أو دفعه معرة أو ضررا نحو مدان بالقضا تضررا

لبعض ولده على بعض والولد لأحد أبويه على الآخر، قال: والصواب إجازة ذلك لأن الشاهد قد استوت حاله فيمن شهد له ومن شهد عليه، فصار بمنزلة شهادته لأجنبي على أجنبي ما لم يكن هناك ميل ظاهر إلى المشهود له، مثل أن يكون باراً به أو صغيراً أو سفيهاً في ولايته أو يكون المشهود عليه عاقلاً أو تكون حالة الشاهد مع أحد أبويه حالة توجب تهمة فيمنع ذلك من قبول شهادته بينها لمن يتهم له منها، وهذا كله إذا اعتبر عند نزوله لم يخف وجه الصواب فيه. اهـ وقال اللخمي: اختلف في شهادة الابن لأحد أبويه على الآخر، فقال مالك في المجموعة وكتاب محمد: لا تجوز إلا أن يكون مبرزاً في حاله ويكون ما شهد به يسيراً، قال: والابن يهاب أباه وربما ضربه فمنع شهادته للأب لهذا الوجه، وللام لإمكان أن يكون ميله إليها أكثر وقال ابن نافع: شهادته لأحدهما على الآخر جائزة إلا أن يكون الابن في ولاية الأب أو تزوج على أمه فأغارها فيتهم أن يغضب لأمه والأول أبين لأن كثيراً من الأولاد يميل لأحد الأبوين أكثر من الآخر لحنانه ورفقه به أكثر من الآخر. اهـ نقله الرهوني وابن مرزوق. (ومنعته تهمة التعصب * إلا لمن رافق) قوما فيشهد لهم (في) ظلم (محارب) حاربهم بأخذ مال أو بنفس أو سب لتعذر غيره (أو دفعه معرة) عن نفسه كبن زنى في زنى ومن رد في جرحه أو تهمة وزالت فلا يشهد فيما رد فيه (أو ضرراً * نحو مدان) بضم أوله: من عليه الدين (بالقضا تضرراً) بأن تكون عليه مضرة بأداء ما عليه، وإن كان ملياً به، ولا بد أن يثبت ذلك عند الحاكم. كما في البناني قال في الجواهر: وأما ما يمنع من الشهادة بعد وجود الوصفين المقتضيين للقبول، فالتهمة ولها أسباب الأول: أن يجر إلى نفسه بشهادته أو يدفع، أما الجر فكم يشهد أن فلانا جرح موروثه وكم يشهد بدين له ولغيره فالمشهور أنها لا تقبل له ولا لغيره، وفي كتاب محمد أنها لا تجوز إلا أن يكون الذي له يسيراً، وكذلك لمن يتهم عليه. ثم قال: وأما الدفع فكشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل الخطأ، فأما لو شهد رجلان لرجلين بدين لهما على رجل، وشهد المشهود لهما أيضاً للشاهدين لهما بدين على رجل آخر لقبلت الشهادتان، وكذلك شهادة رفقة القافلة في قطع الطريق بعضهم لبعض، على قول ابن القاسم وروايته في الكتاب. السبب الثاني: العصبية وما يلحق بها في تطرق التهمة، من جهة النسب والسبب وما في معناها، فلا تجوز شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، إلى آخر ما تقدم عنه. ثم قال: وأما شهادة الأخ لأخيه فأجازها في الكتاب من رواية ابن القاسم إلا أن يكون في عياله. وقال بعض أصحابنا: لا تجوز على الإطلاق، وإنما تجوز على شرط، ثم اختلف في تحقيق ذلك الشرط، ففي كتاب محمد لا تجوز شهادته، إلا أن يكون مبرزاً، وقيل: تجوز إذا لم تنله صلته، وقال أشهب: تجوز في اليسير دون الكثير، إلا أن يكون مبرزاً فتجوز في الكثير، وقال غير هؤلاء: تقبل الشهادة للأخ إلا فيما تتضح فيه التهمة مثل أن يشهد له بما يكتسب به الشاهد شرفاً وجاهاً أو يدفع به معرة أو تقتضي الطباع والعصبية فيه الغضب والحمية كشهادته بأن فلانا قتله أو بجرح من جرحه. اهـ وفي التلقين: وقد يعرض في العدل ما يمنع قبول شهادته وذلك يرجع إلى التهمة ويعتبر

في ثلاثة مواضع أحدها فيما بين الشاهد والمشهد له أو عليه والثاني في المشهد به أو فيه والثالث ما يرجع إلى الحال **فالأول**: مثل شهادة الابن لأبويه والأبوين له، وكذلك جمة عمودي النسب الأعلى والأسفل أحدهما للآخر وأحد الزوجين لصاحبه وشهادته على عدوه وما يجر به نفعا إلى نفسه كشهادته لغريم له مفلس بدين له على آخر وما يدفع به ضررا عنه أو عارا كجرحة من شهد على أبيه أو ابنه أو أخيه بزنى **والثاني**: كشهادة ولد الزنى في الزنى وشبهه واختلف فيمن كان على كبيرة من الفسق كالزنى وشرب الخمر ثم تاب منها وعرفت عدالته وقبلت شهادته هل تقبل منه في النوع الذي تاب منه؟ فقيل: تقبل، وقيل: لا تقبل، **والثالث**: كشهادة البدوي للقروي أو عليه في الحقوق لأن التهمة تقوى في بطلان ما شهد به ولا انتفاء التهمة قبلناها في القتل والجراح، ومثله أن يشهد الفاسق والصبي أو العبد والكافر بشهادة في حال النقص فتزد ثم يبلغ الصبي ويعتق العبد ويسلم الكافر ويحسن حال الفاسق بالتوبة، فتقبل شهادتهم في غير ذلك الشيء، ولا تقبل فيه للتهمة لأنهم يحبون زوال النقص عنهم بما رد من شهادتهم. اهـ وفي العمدة: وتقبل شهادة سائر القربات إلا أن تتضمن دفع معرفة عن الشاهد، قال في شرحهما: أما دفع المعرفة فمثل أن يجرح من جرحه أو جرح أباه أو [يشهد] بالزنى على من شهد عليه، أو على أبيه. اهـ نقله البحيري وفي تبصرة ابن فرحون: من موانع الشهادة العصبية، وهي أن يغض الرجل الرجل لأنه من بني فلان أو من قبيلة كذا. اهـ وفي المفيد: العصبية أن يغض شخصا لكونه من بني فلان أو من قبيلة فلان، روي عن واثلة بن الأسقع قلت يا رسول الله: ما العصبية قال: "أن تعين قومك على الظلم"³⁷⁸. اهـ نقله البناني قال ابن مرزوق: في شرح المختصر: والأولى أن يمثل خليل بشهادة الأخ لأخيه بجرح أو قذف فإن المشهور أن لا تقبل منه في هذا النوع على ما حكى اللخمي، وما يتوهم فيه العصبية أيضا منعهم تعديل من شهد لأخيه وتجريحه من شهد عليه حيث لا تجوز شهادته ذكره اللخمي وغيره، وما يشبه أن يكون من هذا ما ذكر خليل قبل هذا من شهادة بعض العقلة بفسق شهود القتل فإن العصبية فيه ظاهرة، وكذا من العصبية شهادة العدو على عدوه. اهـ قال ابن شأس: وما تنطرق إليه التهمة شهادة المديان المعسر لمن عليه الدين، فلا تقبل لأنه كأسيره فيصانعه بها، وكذلك شهادة رب الدين له لا تقبل لأنه يريد الاستيفاء بما يتحصل بشهادته له فالأول دافع عن نفسه والثاني جار لها. اهـ وفي المدونة: تجوز على المحاربين شهادة من حاربوه إن كانوا عدولا إذ لا سبيل إلى غير ذلك شهدوا بقتل أو بأخذ مال أو غيره ولا تقبل شهادة أحد منهم لنفسه وتقبل شهادة بعضهم لبعض. اهـ **(وتهمة الحرص على الإمضا ترد) الشهادة (كفائم عن غائب) ادعى له بدين على أحد (ثم شهد) به فيرد لأن خصامه**

378 - أبو داود: 4405 . باب في العصبية . والسنن الكبرى للبيهقي 232/10 . والمعجم الكبير للطبراني: 17658 عَنْ وَاثِلَةَ، قَالَ: قُلْتُ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، تَبَيَّنِي، قَالَ: إِنْ شِئْتَ أَتَيْتُكَ بِمَا جِئْتَ تَسْأَلُ عَنْهُ، وَإِنْ شِئْتَ فَسَلْ؟، قَالَ: قُلْتُ: بَلْ تَبَيَّنِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَإِنَّهُ أَطِيبُ لِنَفْسِي، قَالَ: جِئْتَ تَسْأَلُ عَنِ الْيَقِينِ وَالشَّكِّ، قَالَ: قُلْتُ: هُوَ ذَلِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: فِإِنَّ الْيَقِينَ مَا اسْتَقَرَّ فِي الصَّدْرِ وَاطْمَأَنَّ إِلَيْهِ الْقَلْبُ وَإِنْ أَفْتَاكَ الْمُفْتُونُ، دَعَّ مَا يَرِيكَ إِلَى مَا لَا يَرِيكَ، فَإِنَّ الْخَيْرَ طُمَأْنِينُهُ، وَالشَّكُّ رَيْبُهُ، وَإِذَا شَكَّكَتْ فَدَعَّ مَا يَرِيكَ إِلَى مَا لَا يَرِيكَ، قُلْتُ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، بَأْيِي وَأَمِّي فَمَا الْعَصَبِيَّةُ؟ قَالَ: أَنْ تُعِينَ قَوْمَكَ عَلَى الظُّلْمِ، وَالْإِثْمُ مَا حَاكَ فِي الصَّدْرِ . باب طلوس الباني عن واثلة.

وتهمة الحرص على الإمضا ترد كقائم عن غائب ثم شهد
أو حرص جر كوصي وكرب دين بمال ومدى الدين اقترب

يجمله على حب نفوذها فيجر بها، وكذلك إن كان الحق لله تعالى كرفع أربعة شخصا شهدوا عليه بالزنى، فلا تقبل شهادتهم عليه به، لأن تعلقهم به ورفعهم إياه إلى السلطان، لا يجب عليهم، بل هو مكروه لهم، لأن الإنسان مأمور بالستر على نفسه وعلى غيره، فلما فعلوا ذلك كانوا طالبين له ومدعين الزنى عليه، وقذفة له فوجب عليهم الحد، إلا أن يأتوا بأربعة شهداء على معاينة الفعل. كما في البيان. وفي الجواهر: اختلف ابن القاسم ومطرف في حقوق الله سبحانه إذا قام بها شهود وخاصمو المشهود عليه فيها فرأى ابن القاسم أن ذلك يمنع من قبول الشهادة، لأن المخاصمة علم على شدة الحرص على إنفاذ الشهادة والحكم بها، وشدة الحرص على إنفاذها قد تحمل على تحريفها أو زيادة فيها أو نقص منها لتنفيذ الشهادة بالتحريف، ورأى مطرف أن ذلك غير قادح، لأن هذا تصرف فيه التهمة لأمر الآخرة، وقد تقدم أن العداوة لله سبحانه لا تؤثر في الشهادة ولذلك قبلت شهادة المسلمين على الكفار وإن كانوا أعداء من ناحية الدين. اهـ وفي شرح ابن مرزوق عند قول خليل: "ولا إن حرص على القبول كمخاصمة مشهود عليه مطلقاً" ما نصه: ومعنى مطلقاً أي كانت الشهادة بحق الآدمي أو بحق الله تعالى. قال: وما ذكرنا من أن معنى كلامه في مخاصمة الشاهد للمشهود عليه في حق الآدمي مخاصمته إياه حال الأداء هو ظاهر كلام ابن الحاجب وهو وإن كان فقها صحيحاً إلا أنني لم أقف عليه هكذا منصوصاً في غير النازلة لكنهم نصوا على أن مخاصمته إياه في حق الله تعالى حال الأداء مبطلة لشهادته وإن كان فيه خلاف فإذا بطلت في حق الله مع ظهور أن الغضب لله فأحرى في حق الآدمي. اهـ (أو) تهمة (حرص جر) نفع (كوصي) يشهد لتيمة بمال لاثمائه على قبضه قال في المدونة: ولا تجوز شهادة وصي بدين للميت إلا أن يكون الورثة كباراً عدولاً وكان لا يجر بشهادته شيئاً يأخذه فشهادته جائزة قال مالك: فإن شهد الوصي لورثة الميت بدين لهم على الناس، لم تجز شهادته، لأنه الناظر لهم، إلا أن يكونوا كباراً عدولاً، يلون أنفسهم فتجوز شهادته لهم، لأنه لا يقبض لهم شيئاً، وهم يقبضون لأنفسهم إذا كانت حالهم مرضية. اهـ قال في الجواهر: وألحق بالجار إلى نفسه شهادة الوصي بدين الميت إذا كان يلي ما يقبض منه. اهـ وقال ابن سلمون: ولا تجوز شهادة الوصي لمن يلي عليه وفي جوازها عليه قولان أشهرهما الجواز. اهـ (وكرب*دين) شهد لمدينه (بمال ومدى الدين) أي أجله (اقترب) أي قرب فتمنع شهادة رب الدين للمديان بمال إن كان المدين معسراً وحل الدين أو قرب حلوله وإلا جازت كشهادته له بغير المال كقصاص وقذف كما في التسولي، وفي العتبية من سماع ابن القاسم: وسئل مالك عن الرجل يشهد للرجل على رجل، وللشاهد على المشهود له حق قال: لا يضر ذلك شهادته وهي جائزة، قال ابن القاسم: بلغني عنه أنه إذا كان المشهود له موسراً قبلت شهادته وإن كان معدماً لم تقبل لأنه إنما شهد لنفسه، قال سحنون: قال ابن القاسم: وكذلك لو شهد رجل لرجل وللمشهود له على الشاهد حق أنه إن كان ملياً جازت شهادته وإن كان معدماً لم تقبل

وفي الأمير عند قاضيه و في خطب ومصلح ملا ومشرف

ولم تجز. قال محمد بن رشد: ما بلغ ابن القاسم عن مالك من تفرقه إذا كان الدين للشاهد على المشهود له بين أن يكون المشهود له ملياً أو معدماً مفسر لما سمعه منه من إجازته شهادته له مجملاً إذ لا يصح أن يختلف في أن شهادته له لا تجوز إذا كان معدماً لأن شهادته إنما هي لنفسه وهذا إذا كان الدين حالاً أو كان حلوله قريباً وأما إن كان حلوله بعيداً فشهادته له جائزة كما تجوز إذا كان ملياً وشهادته له به جائزة فيما عدا الأموال، قال ذلك بعض أهل النظر وهو صحيح. اهـ وفي شرح البحيري على الإرشاد: وأما صاحب الدين إذا شهد بمال لمن عليه الدين، فإن شهادته له تكون مردودة، لأنه يتهم أن يكون إنما شهد له به، ليأخذه قال ابن عبد السلام: وهذا هو مذهب ابن القاسم وأجازها أشهب، وإن كان المديان معسراً، وأشار بعضهم إلى التفرقة بين أن يكون المديان ملياً أو معدماً، فيجوز للملي ويمتنع للمعدم، واقتصر - خليل في مختصره على قول ابن القاسم. اهـ (و) اختلف (في) شهادة (الأمير عند قاضيه) قال المتيطي: وإن علم السلطان الأعلى لرجل حقاً فأراد أن يشهد به عند قاضيه ففي المدونة أن ذلك جائز وقيل: لا يشهد عنده لأنه الذي قدمه، فكأنه يشهد عند نفسه، فيؤول الأمر إلى أن يقضي - بعلمه، وبالأول القضاء، وعليه الفتيا. اهـ نقله ميارة والتاودي وفي التسولي: لو شهد القاضي في قضية مع شاهد آخر لا يستقل الحكم به فإنه يرفع ذلك لمن فوقه، ثم هل يجوز أن يشهد ولو عند من تحته من نوابه أو لا يجوز له ذلك؟ لأنه كأنه شهد عند نفسه قولان، وعلى الثاني اقتصر أبو الحسن، قال: يرفع القضية إلى من فوقه ويشهد عنده ولا يحكم في ذلك بعلمه ولا يقدم من يؤدي عنده لأن مقدمه كهو على ما لا يخفى. انتهى وهذا في غير السلطان الأعلى يشهد عند قاضيه والا فيجوز على ما به العمل كما في المتيطية. اهـ قال ابن فرحون في التبصرة: واختلف هل يرفع إلى من هو دونه ممن ولاه هو، فقيل لا يجوز، وهو أصل قوله في المدونة، وقيل يجوز. من المذهب. اهـ (و) اختلف (في * خطب) بكسر المعجمة أي خاطب (ومصلح ملا) أي مصلح بين جماعة (ومشرف) لمن له الإشراف عليه. ففي القوانين الفقهية: من أدخله رجلان بينهما جاز له أن يشهد بالصلح ولا يشهد بما أقر به أحدهما. قال البرزلي: وفي الطراز: لا تجوز شهادة الخاطبين لأنها خصمان وقيل: إنما ذلك إذا أخذ على ذلك أجراً فإن لم يأخذ أجراً جازت شهادتهما لأنها لا يجبران لأنفسهما شيئاً وكانت الفتيا تجري على هذا. وقال ابن رشد: شهادة الشاهد في عقد النكاح الذي كان خاطباً فيه جائزة إذ ليس فيه وجه من أوجه التهمة القادحة في الشهادات وأعرف لابن رشد في نوازه أن شهادة المشرف لمن له الإشراف عليه جائزة إذ ليس بيده قبض ولغيره أنها ضعيفة لأن له مطلق النظر. اهـ نقله الخطاب، وما ذكره من أن الفتوى كانت تجري بجوازها إذا لم يأخذ أجراً مخالف لما قاله ابن ناجي من أن العمل جرى بالجواز مطلقاً، قال: وفي شهادة الخاطب ثلاثة أقوال أحدها: هذا لأنها خصمان، وقيل: تجوز قاله ابن رشد مفتياً به وبه العمل عندنا، وقيل: بالأول إن أخذ على ذلك أجراً، وبالثاني إن لم يأخذ أجراً، وأما شهادة المشرف لمن يشرف عليه فسأل عياض عنها ابن رشد، وأفتى بالجواز وهو بين لقول أحمد بن نصر وغيره: إذا تنازع المشرف والوصي عند من يكون المال فإنه يكون عند

وارد إذا ما بعضها للتمه رد جميعها وكالتهم الأمة

الوصي. اهـ نقله الرهوني، قال: ويجمع بينهما بأن الفتوى كانت أولاً بما نقله الخطاب عن البرزلي، ثم جرى العمل بما ذكره ابن ناجي، والله أعلم. اهـ وفي المعيار من جواب لابن رشد: شهادة المشرف جائزة، إذ لا تهمة عليه في شهادته، وأما الوصي فلا تجوز شهادته لمن في نظره، وإن أشهد بعزل نفسه عن الوصية، إذ ليس ذلك إليه بعد التزامه النظر. اهـ وفيه عن ابن الحاج: إذا لم يكن للشاهد إلا الإشراف بنفسه والمشاركة برأيه في أمر الأيتام دون قبض شيء من المال ودفعه فشهادته غير مردودة. اهـ **(وارد إذا ما بعضها للتمه * رد جميعها)** مفعول اردد، يعني أن الشهادة إذا بطل بعضها للتمه بطل جميعها، وذلك كمن شهد لنفسه وغيره في وصية. قال ابن الحاجب: فإن كان ماله كثيراً لم تقبل فيها، وإن كان يسيراً فثالثها تقبل لغيره دونه. قال في التوضيح: قوله: "فإن كان ماله كثيراً" أي في الوصية، وما موصولية، وما قاله من عدم القبول إذا كان الذي له في الوصية كثيراً هو المشهور، وفي الجلاب رواية أخرى بالجواز لغيره فقط، وأما إن كان نصيبه يسيراً، فحكى المصنف فيه ثلاثة أقوال، **فقل:** تقبل له ولغيره، وهو قول ابن القاسم في المدونة، ورواه مطرف عن مالك. الأبهري: وهو استحسان، فإن لم يكن في الوصية شاهد غيره، حلف الموصي لهم مع شهادته، ويأخذ ما له فيها بغير يمين، لأنه في حكم التبع. **والقول الثاني:** عدم القبول له ولغيره، رواه ابن وهب عن مالك، وعلله الأبهري بأنه جاز لنفسه، قال: وهو القياس **والقول الثالث:** يقبل لغيره ولا يقبل له، وهو أيضاً لمالك، وبه قال ابن الماجشون، وعليه فإن لم يكن إلا شهادته حلف الموصي له واستحق، وإن كانا شاهدين كل منهما له ولغيره، أخذ الموصي له بغير يمين، وحلف كل منهما فاستحق، مع شهادة صاحبه وحكى في المقدمات **رابعاً:** أن شهادته تجوز له ولغيره، إن كان معه شاهد غيره، فثبتت الوصية بشهادتهما ويأخذ ما له فيها بغير يمين، وإن لم يكن معه فتجوز لغيره ولا تجوز له، ويحلف الغير مع شهادته. اهـ وفي المقدمات: أن الخلاف إذا شهد في وصية مكتوبة فإن شهدا لفظاً بلا كتاب رد ماله، اتفاقاً أكثر أو قل وفي سماع أشهب: رد جميعها إن كثر ماله. اهـ وأما في غير الوصية، كمن شهد بدين له ولغيره، فلا تجوز لهما كما في المدونة، وشهره ابن شأس وغيره، وفي الموازية: تجوز إن كان الذي له يسيراً جداً كالوصية، وعلى الأول فالفرق أن الوصي قد يخشى معالجة الموت ولا يحضره إلا الموصي له، فيضطر لإشهاد. اهـ **(وكالتهم)** لعله جمع تهمة سكن هاء جمعها لضرورة الوزن **(الأمه)** بفتح الهمز والميم وهو النسيان، فلو أقر ميت بنت لأمتها منه ونسيت البينة أي بناتها، ردت شهادة تلك البينة، فلم تعتق واحدة منهن كما نص عليه خليل في الاستلحاق، وعلله عبد الباقي بأن الشهادة إذا بطل بعضها بطلت كلها، وقال في المقدمات: وأما إن لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها، وسقط من حفظه بعضها، فإنها تسقط كلها بإجماع. اهـ **(واقبل)** ما أجازته السنة على المشهور **(إذا للسنة البعض يرد)** كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعق وبمال، فإنها ترد في العتق لا في المال. وكشهادة رجل وامرأتين بسرقة، فلا يقطع السارق ويغرم المال. **(أو اتلى)** عند الأداء **(على الذي به شهد)** وقيل: هو

واقبل إذا للسنّة البعض يرد أو ائتلى على الذي به شهد
أو قام دون طلب أو حرصا على التحمل على ما حصصا

قادح، ففي ابن عرفة ما نصه: المازري: من رد الشهادة بتهمة الحرص على قبولها ما قد قيل إذا حلف الشاهد على صحة شهادته، إن حلفه كالعلم على التعصب والحمية. اهـ نقله الرهوني. ابن عبد السلام: إلا أن يكون الشاهد من جملة العوام، فإنهم يتساحون في ذلك، فينبغي عندي أن يعذروا بذلك. اهـ نقله في التوضيح. وبالقول الثاني جزم الباجي وابن فرحون وخليل في مختصره، قال في البيان: والصواب أن لا تبطل بذلك شهادته، لأن الله تبارك وتعالى قد أمر نبيه باليمين، فيما أمره به من الشهادة فقال: ﴿قل إي وري إنه لحق وما أنتم بمعجزين﴾³⁷⁹. ﴿قل بلى وري لتبعثن﴾³⁸⁰. اهـ نقله الرهوني، قال: وقال الأبي أثناء تكلمه على قوله صلى الله عليه وسلم: "خير القرون قرني"³⁸¹ إلخ. ما نصه: قوله صلى الله عليه وسلم: "تسبق شهادة أحدهم يمينه، ويمينه شهادته" المازري احتج به لما في كتاب ابن شعبان، ولا يوجد في غيره من بطلان من حلف على شهادته، وقول مالك وسائر من يحفظ عنه العلم أنه غير قادح، وقد قال تعالى: ﴿ويستنبئونك أحق هو قل إي وري﴾³⁸². اهـ (أوقام) أي رفع شهادته إلى القاضي (دون طلب) قال ابن مرزوق: الذي تقتضيه أصول المذهب أنه إن رفعها قبل الطلب لم يقدح ذلك فيها بل إن لم يكن فعل مندوبا فلا أقل من أن لا ترد، وإنما اختلفوا إذا رأى حقا لآدمي، يتصرف فيه غير مالكة، وسكت ولم يرفع ذلك، هل يكون ذلك جرحه فيه مطلقا، أو في تلك الشهادة خاصة، أولا يكون جرحه؟، وما ذكرنا أنه مقتضى النصوص، هو مقتضى ما أخرجه مالك في الموطأ ومسلم من حديث زيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي بشهادته قبل أن يسأله"³⁸³ قال الباجي: قال مالك في المجموعة وغيرها: معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة لرجل لا يعلم بها فيخبر بها، ويؤدبها له عند الحاكم. انتهى فظاهر قوله: ويؤدبها له عند الحاكم أعم من أن يكون بعد طلبه بذلك أم لا. اهـ كلام ابن مرزوق، وما عزاه الباجي لمالك في معنى الحديث، مثله للأي في إكمال الإكمال ونصه: قوله: "الذي يأتي

379 - الآية 53 سورة يونس

380 - الآية 7 سورة التغابن

381 - البخاري: 2458 عَنْ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ خَيْرُ النَّاسِ قَرْنِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ نَجِيءُ أَقْوَامٍ تَسْبِقُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ يَمِينُهُ وَيَمِينُهُ شَهَادَتُهُ. وفي رواية عن عمران بن حصين 2457 قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرُكُمْ قَرْنِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ قَالَ عِمْرَانُ لَا أَدْرِي أَذْكُرُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ قَرْنَيْنِ أَوْ فَلَانَةٌ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ بَعْدَكُمْ قَوْمًا يَخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمِنُونَ وَيَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ وَيَنْذِرُونَ وَلَا يُقُونَ وَيُظْهَرُ فِيهِمُ السِّمْنُ. باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد. ومسلم: 4599. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرُ أُمَّتِي الْقَرْنُ الَّذِينَ يَلُونِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ نَجِيءُ قَوْمٍ تَسْبِقُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ يَمِينُهُ وَيَمِينُهُ شَهَادَتُهُ. باب فضل الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ.

382 - الآية 53 سورة يونس

383 - مالك: 1207. باب ما جاء في الشهادات. ومسلم: 3244 باب خير الشهود.

بشهادته قبل أن يسألها "عياض: فسر مالك بمن عنده شهادة لإنسان لا يعلم أنه شاهد، فيأتي فيخبره أنه شاهد، ويرفع ذلك إلى السلطان، وقيل: إنه فيما لا يختص بحق الآدمي، وإنما ذلك في حقوق الله كالطلاق والعق والصدقات والوصايا العامة، فمن علم شيئاً من هذا النوع رفعه إلى القاضي احتساباً، قال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾³⁸⁴ فإن كان الشهود جماعة وجب على كل واحد منهم الرفع، إلا أن يرفع بعضهم فيسقط عن الباقين، لأن الأداء فرض كفاية. قلت: انظر ما المراد بالبعض هل الواحد أو النصاب؟ وكان الشيخ يقول: إن الواحد يكفي، لأن الحق يثبت بالشاهد واليمين، وفي قوله نظر، والأولى أنه النصاب. عياض: وقيل إنه محمول على المجاز، وأنه كناية عن سرعة الأداء بعد الطلب لا قبله، كما يقال: الجواد يعطي قبل سؤاله، أي يعطي عقب السؤال من غير تأخير، ولا يعارض هذا ذم من يأتي بالشهادة قبل أن يسألها، المذكور في "خير القرون قرني" من قوله في آخر الحديث: "ثم يأتي من بعد ذلك أقوام يشهدون ولا يستشهدون" وقد احتج به قوم وقالوا: لا تجوز شهادة من يشهد قبل أن يستشهد، لأن معناه عند أهل العلم في شاهد الزور، من حيث أنه يشهد بما لا أصل له، ولم يستشهد فيه، اهـ كلام الأبي. تنبيهان: الأول: رفع الشاهد لرب الحق شهادة لم يعلم بها حكمه الوجوب، فقد قال ابن فرحون في الفصل الثالث من القسم السابع من الركن السادس من الباب الخامس من القسم الأول من تبصرته، ما نصه: من كانت عنده شهادة فلا يحل له أن يكتبها، ويلزمه إذا دعي أن يقوم بها، وأما إذا لم يدع إلى القيام بها، فهذا ينقسم على وجهين أحدهما أن يكون حقاً لله تعالى، والثاني أن يكون حقاً لآدمي، فأما إن كان حقاً لله عز وجل فإنه ينقسم إلى قسمين، قسم لا يستدام فيه التحريم، وقسم يستدام فيه، فأما ما لا يستدام فيه التحريم، كالزنى وشرب الخمر وما أشبه ذلك، فلا يضر الشاهد ترك إخباره بالشهادة، لأن ذلك ستر ستره عليه، والأصل في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهزال في قضية ماعز³⁸⁵: "هلا سترته بردائك" وأشار ابن رشد إلى أن هذا في حق من يندر منه ذلك، وأما من كثر ذلك منه، وعلم أنه مشتهر ولا ينفك عنه، فينبغي أن يشهد عليه، وأن يعلم الإمام بذلك، وأما ما يستدام فيه التحريم كالعق والطلاق والخلع والرضاع والعفو عن القصاص وتملك الأعباس والمساجد، والقناطر وما أشبه ذلك، فيلزمه أن يخبر بشهادته، ويقوم بها عليه عند الحاكم، فإن لم يخبر بشهادته سقطت شهادته، لأن سكوتة عن ذلك جرحة، إلا أن يثبت أن له عذراً في عدم القيام. ثم قال: وأما الضرب الآخر وهو أن يكون حقاً لآدمي، فيلزمه أن يخبر بشهادته صاحب الحق. اهـ فإن

384 - الآية 2 سورة الطلاق

385 - هو ماعز بن مالك الأسلمي قال ابن حبان له صحبة وهو الذي رجم في عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم ثبت ذكره في الصحيحين وغيرها من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد وغيرها وجاء ذكره في حديث أبي بكر الصديق وأبي ذر وجابر بن سمره وبريدة بن الحصيب وابن عباس ونعم بن هزال وأبي سعيد الخدري ونصر الأسلمي وأبي برزة سباه بعضهم وابهم بعضهم، وفي بعض طرقه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لقد تاب توبة لو تابها طائفة من أمتي لاجزأت عنهم، وفي صحيح أبي عوانة وابن حبان وغيرها من طريق أبي الزبير عن جابر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما رجم ماعز بن مالك قال لقد رأيته يتخضخض في أنهار الجنة، ويقال إن اسمه عريب وماعز لقب، وفي حديث بريدة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال استغفروا لماعز، روى عنه ابنه عبد الله بن ماعز حديثاً واحداً.

ترك إعلامه حيث يطلب به بطلت شهادته على المعتمد، ففي ابن عرفة ما نصه: وسمع عيسى ابن القاسم: من ترك القيام بشهادته في [عقار³⁸⁶] أو مال يراه بيد غير ربه، يبيعه ويهبه ويحوله عن حاله، ثم يقوم بها لم تقبل. ابن رشد: قال الأخوان: إنما تسقط شهادته، إذا لم يكن عند رب الحق علم بذلك، ولو علم بعلمهم ولم يقم بحقه لم يضرهم، وهذا تفسير لهذا السماع، لأنه إنما تبطل بترك إعلام رب ذلك بذلك، وكذا الشاهد الواحد، ففي إبطالها بذلك، وفيما يستدام تحريمه من حقوق الله، من حرية وطلاق وشبهه، ثالثها في حقوق الله فقط، لابن وهب مع ابن القاسم والأكثر، وظاهر قول أشهب وسحنون، وهو أظهرها. اهـ منه بلفظه على نقل الرهوني، قال: ولم يذكر ابن عرفة عن ابن رشد وجه استظهاره قول سحنون، مع أنه في الدر النثير ذكره عنه، ونصه: واستظهر صاحب البيان قول سحنون، بأن الشاهد لا يقطع بأن الملك الذي يعلمه لغير من يراه يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه، بأنه ظالم ومتعد، لاحتمال أن يكون من يعلمه له قد باعه منه، أو وهبه له، فلا يكون لهذا الاحتمال مجرأ بترك إعلام المشهود له بما له عنده من الشهادة، إن كان حاضرا، ولا بترك رفع الشهادة إلى السلطان. اهـ منه بلفظه فيفهم من توجيهه هذا أن سحنونا يقول بالبطلان إذا انتفى هذا الاحتمال. اهـ كلام الرهوني الثاني: محل البطلان بترك إعلام رب الحق، إذا لم يكن للشاهد عذر كما قاله جماعة منهم المتيطي، ونصه على اختصار ابن هارون: فرع: وإذا رأى الشهود رجلا يتصرف في غير ملكه، تصرف المالك، ولم يجبروا بشهادتهم ربه إن كان حاضرا، ولا قاموا بها عند السلطان في غيبته، فذلك جرحه لهم، إلا أن يدعوا نسيان الشهادة، أو يذكروا وجها يعذرون به، مثل أن يكون المقوم عليه ذا سلطان. اهـ نقله الرهوني (أو حرصا * على التحمل) للشهادة، أي اجتهد فيه (على ما حصصا) أي ظهر واشتهر وذلك كالخفي عن شخص ليسمع إقراره، فتجوز شهادته - على المشهور - إذا عرف صوته، واستوعب كلامه، ويشترط أن لا يكون ضعيفا أو مخدوعا ولا خائفا، فإن كان كذلك لم يلزمه، ففي مختصر ابن الحاجب عند ذكره موانع الشهادة ما نصه: السادس: الحرص على الشهادة في التحمل والأداء والقبول، ففي التحمل كالخفي لئلا يتحملها، لا يضر على المشهور. قال في التوضيح: وبه قال أشهب وعيسى بن دينار وعامة أصحاب مالك، وأكثر أهل العلم. اهـ وقال ابن شأس: وينبغي قبول شهادته على جواز تحمل الشهادة على المقر، من غير أن يشهد على نفسه بما أقر به وهو المشهور. اهـ وفي التاج والإكليل للمواق ما نصه: من المدونة في شهادة الشاهد على من سمعه يتكلم، أو يقر على نفسه بما لا أو غيره روايتان عن مالك، إحداها: يشهد إذا كان استوعب ذلك، واختار هذه الرواية ابن القاسم وبه العمل. قاله في المفيد. اهـ وقال في الكافي: وشهادة الأعمى جائزة، وشهادة المستتر إذا عرف الصوت مثل ذلك، ولا ينبغي لأحد دعي إلى الاستتار بالشهادة أن يجيب إليه، إلا أن يضطر، فإن ابتلي بذلك، فلا يشهد حتى يستوفي آخر الكلام من المقر وأوله، ويشهد للذي دعاه إليه، وإن كان المقر ضعيفا أو مخدعا أو مروعا لم تقبل شهادتهم عليه، وعليه اليمين

وهل تؤديها لمن لك شهد إن لم يك المجلس والخصم اتحد
وطارئ الفسوق قبل الحكم ضر وهل يعم أو يخص ما يُسر

أنه ما كان إقراره، إلا لبعض ما ذكرناه، وإن لم يكن ذلك ثبت عليه الحق، لأن من الناس من يقر في الخلاء ولا يقر في الملا، ومن عرف ذلك منه، جاز أن يستتر له ليسمع إقراره. اهـ (و) اختلف (هل تؤديها لمن لك شهد * إن لم يك المجلس والخصم اتحد) كما للأخوين، أو تجوز مطلقا كما لخليل، أو لا تجوز مطلقا كما لسحنون والرخمي؟. قال في النوادر: وروى أبو زيد عن ابن القاسم وهو في المجموعة فيمن شهد لرجل بعشرة دنائير، وشهد لشاهده بدين على رجل آخر في مجلس واحد فذلك جائز إن كانا عدلين، قال مطرف وابن الماجشون: إن كانت الشهادتان على رجل واحد في مجلس واحد لم يحز وإن كان شيئا بعد شيء جاز ذلك وإن تقارب ما بين الشهادتين، قالوا: وإن كان ذلك على رجلين مفترقين جاز كان ذلك في مجلس أو شيئا بعد شيء وقاله أصبغ. اهـ ونص ما في سماع أبي زيد قيل: رأيت لو شهدت لرجل أن له على رجل عشرة دنائير وشهد لي الرجل الذي شهدت له أن لي على رجل عشرة دنائير في مجلس واحد قال: إذا كنتم عدلين لا تتهان في شهادتكما جازت شهادتك له وشهادته لك. قال محمد بن رشد: تحصيل الاختلاف في هذه المسألة أن في شهادة الشهود لمن شهدوا له في مجلس واحد ثلاثة أقوال أحدها: أنها لا تجوز، والثاني: أنها جائزة، والثالث: أنها جائزة إن كانت على رجلين وإن كانت على رجل واحد فعلى قولين. اهـ وفي شرح ابن مرزوق عند قول خليل: "بخلاف المنفق للمنفق عليه وشهادة كل للآخر وإن بالمجلس" ما نصه: ظاهر كلام خليل قبول الشهادتين بالمجلس وإن كان الحق على رجل واحد، وهو خلاف المنصوص لمطرف وابن الماجشون، والذي نص عليه ابن القاسم أيضا في جواز الشهادتين بالمجلس إنما هو في تعدد من عليه الحق. اهـ وذكر أبقالا في المسألة ثم قال: فقد ظهر لك من هذه الأتقال أن المشهور قبول هذه الشهادة إذا كان الحق على رجلين أو على رجل في [مجلسين] لا كما يعطيه ظاهر خليل من قبولها ولو على رجل في مجلس فإن المازري قال في هذه: ظاهر المذهب على قولين المنصوص منها لمطرف وابن الماجشون ردها وظاهر كلام أصبغ إمضاؤها، قلت: وقريب من هذا، قال في البيان، فعلى هذا الظاهر اعتمد خليل، وقد ظهر لك أن الاعتماد على غيره أولى، كما في العتبية وغيرها، ومثل ما ذكر خليل حكى ابن الحاجب أنه المشهور، وفيه ما رأيت. اهـ (وطارئ الفسوق) بعد الأداء و(قبل الحكم ضر) يعني أن العدل إذا أدى شهادة فلم يحكم القاضي بها حتى حدث فيه ما يوجب رد شهادته، فإن كان ذلك الموجب فسقا، كما لو شهد عليه بزنى أو سرقة أو شرب خمر، فإن شهادته لا تقبل وترد، لأن الغالب على من ظهر منه مثل هذه الأشياء أنه كان يعتاد فعلها قبل ظهورها فتبين أنه حين أدى الشهادة كان مجرما (وهل يعم أو يخص ما يُسر) أي يستر عن أعين الناس كسرقة، قال في كتاب السرقة من المدونة: وإن ارتدوا أو فسقوا قبل الحكم، لم يحكم بما شهدوا فيه وسقطوا، وإذا ظهر منهم فسق، أو أخذوا يشربون خمرًا، وذلك بعد أن حكم الإمام بإقامة الحدود والقصاص إلا أن ذلك لم يعم

لا الضغن إن ثبت أن لم يك ثم ولا حدوث تهمتي دفع وزم

بعد فإن ذلك ينفذ ويقام الحد والقصاص، وكذلك هذا في الحقوق لأنه حكم نفذ بالأمر به. اهـ وفي النوادر ما نصه: من المجموعة قال أشهب إذا شهد الشهود عند الحاكم ثم جنوا جنونا لا إفاقة معه أو معه إفاقة أو جنوا جنابة خطأ فلا ترد شهادتهم بذلك إلا أن تكون جنابة عمدا قبل التعديل أو بعده قبل القضاء بها فليترد شهادتهم، وكذلك ما أحدثوا من زنى أو قذف أو شرب خمر أو غير ذلك مما يجرحهم إلا أن ينفذ القضاء بهم قبل أن يصيروا إلى ذلك فينفذ ذلك ويقام عليهم ما لزمهم من حد، ومن كتاب ابن المواز ومثله في المجموعة عن عبد الملك قال: وإذا كتب القاضي شهادته ولم يحكم بها حتى قتل قتيلا على نائرة أو قذف رجلا أو قاتل المشهود عليه فلا يسقط هذا شهادته التي وقعت عند الحاكم إلا أن يحدث ما يسره الناس من الزنى والسرقة وشرب الخمر مما يخفيه الناس فتسقط شهادته تلك بذلك. قال محمد: لأنه يظن أن ذلك مما فعله قديما وليس مما يعلنه، قال: ولو حكم بهذه البينة في حد وأقر به، فلم يبق حتى ظهر منهم على ما ذكرت من شرب خمر أو فسق أو ردة، فالحكم نافذ لا يرد، وإذا لم يحكم بها بطلت شهادتهم وقاله أشهب، وهو كالرجوع قبل الحكم أو بعده، كانوا شهدوا في سرقة أوزنى أو قذف أو قصاص أو حقوق الناس. اهـ قال ابن مرزوق: وظاهر كلام خليل أن كل فسق حدث بعد أداء الشهادة وقبل الحكم بها فإنها ترد به وهذا هو قول أشهب ومطرف واختاره ابن حبيب وقال: لو حكم الحاكم بقول ابن الماجشون ما أخطأ. ووافق ابن الماجشون على ما كان من الفسق مثل الزنى وشرب الخمر والسرقة مما تشهد العادة بأنه لا يحدث فترد به، وخالف فيما كان منه بنحو الجراح والقذف والقتل فإنها تحدث عند الغضب ولا دليل فيها على أنها كانت في الشاهد قبل الأداء فهذا لا ترد به ومثله لابن المواز وهذا الذي ذكرنا من هذا الخلاف منصوص في النوادر وابن يونس وغيرهما. اهـ (لا) يضر طارئ (الضغن) بالكسر أي العداوة بعد الأداء وقبل الحكم (إن ثبت أن لم يك ثم) - بفتح المثناة - حين شهد فلا يضر تحقق حدوثها وأما لو احتمل تقدم العداوة على الأداء فإنها تضر كما تقدم، فما مَرَّ عداوة محتق سبقتها على الشهادة أو احتمال، وما هنا حادثة تحقيقا فلا معارضة قاله عبد الباقي (ولا حدوث تهمتي دفع وزم) يعني جر منفعة. قال في المقدمات: وأما التهمة الحادثة بعد أداء الشهادة فلا تبطل الشهادة كالرجل يتزوج المرأة بعد أن يشهد لها أو يقع بينه وبين الرجل خصومة بعد أن يشهد عليه. اهـ وفي شرح ابن مرزوق: وأما إن كان [الموجب لرد الشهادة] تهمة جر لنفسه، كما لو شهد لامرأة أجنبية منه بحق ثم لم يحكم بشهادته حتى تزوجها فإن شهادة الرجل لزوجته كشهادته لنفسه كما تقدم، ففيها تهمة الجر لنفسه، وكما لو شهد لرجل بمال فلم يحكم بشهادته حتى صار الشاهد مديانا للمشهود عليه، والشاهد معسر، فإن [شهادة] المديان المعسر لرب الدين يثم أنه يدفع بها عن نفسه التضييق بالطلب، وكما لو شهد على رجل بحق فلم يحكم بشهادته حتى حدث بين الشاهد والمشهود عليه عداوة، وشهادة العدو حالة العداوة فيها تهمة الانتقام، فهذه الأنواع الثلاثة لا ترد الشهادة فيها إذ لا تحدث إلا بعد أداء الشهادة، فإن هذه الأشياء مما يحدث، وتهمة جريان أسبابها قبل الشهادة بعيدة بخلاف الفسق. اهـ وفي المواق عن ابن رشد: التهمة بالعداوة تحدث والظنة تقع

وانقض إذا ظهر أن الشهدا حين الأدا غير عدول أو عدى
وغالب الظنون للقرائن يجدي زوال الفسق والضغائن

لا تؤثر في إجازة الشهادة إلا أن يعلم لذلك سبب قبل أدائها كمن شهد لامرأة ثم تزوجها فشهد عليه أنه كان يخطبها قبل أن يشهد لها. اهـ (وانقض) الحكم الواقع منك أو من قاض آخر (إذا ظهر أن الشهدا * حين الأدا غير عدول) وقيل: لا ينقض (أو) ظهر أنهم كانوا (عدى) - بضم العين وكسرها - أي أعداء للخصم فينتقض الحكم بظهور عداوة الشاهد. قال في المدونة: وإذا حكم القاضي بشاهدين في مال ثم تبين أن أحدهما عبد أو ممن لا تجوز شهادته حلف الطالب مع شاهده الباقي ونفذ الحكم فإن نكل حلف المطلوب واسترجع المال. اهـ وفي مختصر ابن الحاجب: فلو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين نقض الحكم، بخلاف رجوع البينة، وفي نقضه بفاسقين قولان لابن القاسم وأشهب، ولو حدث بعد أداء الشهادة بطلت مطلقا وقيل: إلا بنحو الجراح والقتل، وإذا ظهر أن أحدهما عبد أو ذي نكاح نقض ورد المال، إلا أن يحلف مع الشاهد الباقي، فإن نكل حلف المحكوم عليه وأخذ ماله، فإن نكل فلا شيء عليه. اهـ (وغالب الظنون للقرائن * يجدي زوال الفسق والضغائن) قال في الجواهر: إن هذه الأسباب - يعني المانعة من قبول الشهادة - إذا زالت قبلت الشهادة ولا يخفى حكم زوال الصبا والرق، وأمثاله وإنما يحتاج إلى النظر في زوال الفسق والعداوة فإن التوبة مما يخفى ولا يكفي قول الفاسق تبت ولا أعود، ولا إقرار القاذف على نفسه بالكذب، بل يجب استبراء حالهما، وكذلك كل فاسق يقول: تبت، فإنه لا يصدق حتى يستبرأ مدة، يظهر بقرائن الأحوال صلاح سريره فيها، ويغلب على الظن أنه قد ندم عليها، وكفرها بالتوبة والأعمال الصالحة. اهـ قال المازري: وحد بعضهم أمد استبرائه بسنة، كأجل العنين، لأن اختلاف فصول السنة الأربع، يؤثر في الطباع والقوى في حق العنين، وفي العزائم والشهوة في حق العاصي، وهذا ضعيف، ومنهم من وقت ستة أشهر، وهو أضعف، والتحقيق أنه لا يحد بوقت، بل يستند في ذلك إلى قرائن الأحوال، لكثرة اختلاف الناس فيه، فمنهم من لا يظهر معتقده وباطنه على طول الدهر، ويغالط الحذاق بطواهر حتى يظن صالحا، وهو في الباطن زنديق، ومنهم من لا يقدر على ذلك إلا زما قليلا بتكلف، فالصحيح الرجوع إلى قرائن الأحوال، وإسناد غلبة الظن في الانتقال إلى [العادة فيها]³⁸⁷، لا إلى مضي زمن محدود. اهـ نقله ابن مرزوق وابن شأس. وفي سماع أشهب: وسئل عن الرجلين يختصمان في الخصومة، ثم يكتثان بعد ذلك سنين، ثم يشهد أحدهما على صاحبه بشهادة، قال: إن كان أمرهما صار إلى سلامة وصلاح، فذلك جائز. قال محمد بن رشد: ظاهر هذه الرواية أن مجرد الخصومة في القليل والكثير، توجب العداوة بين المتخاصمين، وتسقط شهادة أحدهما على صاحبه، لأنه لم يرها جائزة عليه، وإن طال الأمد، حتى يؤول أمرهما إلى سلامة وصلاح، وهو أن يرجعا إلى ما كانا عليه قبل الخصومة، ومثله في سماع سخنون ونوازل أصبغ. اهـ من البيان. (وأهلن شهادة من) شاهد (محمل * فيها انتفاء علمه بالمبطل)

387 - في جواهر ابن شأس: إلى العدالة إليها، والمثبت من شرح ابن مرزوق نقلا عنه.

وأهملن شهادة من مھمل فيها انتفاء علمه بالمبطل

فصل:

وشرطوا التبریز فین وترا أو زاد أو نسي ثم ذكر
كذلك مسترع كذا ملاطف كذا أجیر باشتراك یوصف

ففي المعيار من جواب لأي سعيد بن لب ما نصه: عند الفقهاء أن شهادة الشاهد بحق غير عاملة، حتى يذكر في شهادته انتفاء علمه بالمبطل لها، وهذا متداول في الوثائق وكتب الأحكام والنوازل. اهـ وفي التسولي في فصل خطاب القضاة أن الخطاب على رسم ناقص لا يجب، إذ الحجة لا تقوم به لأنه ساقط الاعتبار كما لا تعطى منه نسخة، فإذا أشهد الشاهدين بوقتین مثلاً، ولم يقيد فيه أنه لا يعلم، أن الدين تأدى ولا سقط، وطلب الخصم الخطاب عليه فلا يجب، إذ لا خطاب بشيء ناقص، كما في المعيار. وفي التبصرة أن الشهادة بالدين لميت أو عليه، لا تتم إلا إذا قال الشاهد: إنه لا يعلم الدين تأدى أو سقط. اهـ وفيه أيضاً عند قول التحفة: * وخط عدل مات أو غاب اكتفي * فيه بعدلين. ما نصه: فإن أراد الشاهد بالخط تعديل صاحبه لمعرفته بحاله، زاد ما نصه: وأنه كان حين إيقاعه لها، ووضعها فيه من أهل العدالة وقبول الشهادة، واستمر على ذلك في علمه، إلى أن مات أو إلى أن غاب، قال: وإنما اشترط هذا لئلا يكون قد طرأت جرحته، ففي اختصار المتيطة قال مالك: لا تجوز الشهادة على خط الشاهد ومعرفة عدالته حتى يقول الشاهد بخطه: إنه كان في تاريخ الشهادة عدلاً، ولم يزل على ذلك حتى توفي، احتياطاً من أن تكون شهادته سقطت لوجه ما، ونقله الخطاب وغيره. انتهى وقوله: ولم يزل على ذلك. ظاهر كلام غير واحد كصاحب الشامل وشرح المختصر والمتيطة في باب الحبس وابن سلمون وابن عرفة أنه شرط صحة، وقال ابن رحال في شرحه: لعله شرط كمال فقط، لأن العدالة إذا ثبتت فالأصل بقاؤها، ويدل لذلك قوله: احتياطاً، لأن الاحتياط يدل على عدم الوجوب. انتهى، وفيه نظر فإن الرفع بمنزلة أداء الشاهد المرفوع على خطه، وهو إذا طرأ عليه فسق قبل الأداء، كان جرحه فيه، فلا بد حينئذ من قولهم: واستمر على ذلك في علمهم حتى مات إلخ ولأن الشاهد لا يعمل بشهادته حتى يذكر انتفاء علمه بالمبطل، لها كما مر في خطاب القضاة. اهـ كلام التسولي. والله الموفق للصواب.

فصل:

(وشرطوا التبریز فین وترا) أي نقص من شهادته (أو زاد) فيها كأن يشهد بأن لزيد في ذمة عمرو عشرة، ثم يقول: بل هي خمسة عشر أو تسعة، أو يشهد بأن له في هذه الدار مثلاً النصف، ثم يقول: بل الثلثان أو الثلث، أو بأنه باع كذا لزيد وعمر وخالد، ثم يقول: ومن فلان لشخص رابع، أو بل من فلان وفلان فقط ونحو ذلك، وكل ذلك بعد الأداء لا قبله، فلا يسمى زيادة ولا نقصاً (أو نسي) الشهادة أو شك حين سئل عنها (ثم ذكر) وأما إن لم يسأل عنها، ثم حصل له شك فيها، ثم تذكرها، فتقبل منه وإن لم يكن مبرزاً، كما في

كذا مجرح بغير الضغن لا خصص أو قيد أو من فصلا

المواق. (كذلك مسترع) أي شاهد استرع فلا يقبل في الاسترع إلا الشاهد العدل المبرز، ومن صفته أن يكون متيقظا ضابطا غير مغفل، عارفا بطرق الشهادة وتحملها وأدائها، ومعاني الألفاظ، وما تدل عليه نصا وظاهرا ومفهوما، وهذا بحسب ما يدل عليه عقد الاسترع في فصوله، ومن طول الأمد وقربه، لما يعرض في طول الأمد من النسيان، لاسيما إذا كان العقد يتضمن فصولا. كما في المعيار من جواب لعبد الحميد بن أبي الدنيا³⁸⁸ والاسترع هو الشهادة التي يملها الشاهد من حفظه، ويسندها إلى علمه كتعديل أو تجريح، أو تصرف في ملك، أو معاينة غصب أو سرقة ونحو ذلك، وتصدر بفي علم شهيديه، أو بفعل وما في معناه مصرحا به أو محذوفا، ويقابلها شهادة الأصل، وهي ما يمليه العاقدان على المشهود من بيع أو هبة أو صداق أو كراء ونحو ذلك، وصدره فعل وأفعل وافتعلى، كوهب وأصدق واشترى أو أكثرى، ونحو ذلك كما في التسولي. (كذا) صديق (ملاطف) وهو المختص بالرجل الذي يلاطف كل واحد منها صاحبه، ومعنى اللطف الإحسان والبر والتكرمة وهو أحد معاني تسميته تعالى لطيفا كما في الخطاب عن التنبيهات قال: وهو أولى من قول ابن فرحون في شرح ابن الحاجب: وهو الذي قيل فيه: *إن أخاك الحق من يسعى معك* إلخ وقال ابن مرزوق: هو الذي له مودة زائدة على مطلق الصداقة. (كذا أجير باشتراك يوصف *كذا مجرح) لشاهد (بغير الضغن) أي العداوة قال ابن رشد في أول سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات من البيان في الشخص يسأل عن الشهادة في مرضه لتتقل عنه أو ليشهد على شهادته بها تحصينا لها: وكذلك إذا سئل عنها عند الحكم ليشهد بها فأنكرها وقال: لا علم عندي منها ثم جاء يشهد فإنه يقبل إذا كان مبرزاً في العدالة، وأما لو لقيه الذي عليه الحق فقال له: بلغني أنك تشهد علي بكذا فقال: لا أشهد عليك بذلك ولا عندي منه علم، وإن شهدت عليك فشهادتي باطلة، ثم جاء فشهد لم يقدح ذلك في شهادته، ولم يضرها، وإن كان على قوله بينة، قال ذلك ابن حبيب في الواضحة، وهو يحمل على التفسير لقول مالك هذا، ولقول ابن القاسم في سماع يحيى، والفرق بين الموضعين أن له أن يقول في الوجه الثاني: إنما قلت ذلك معذرا، ولم أزل عالما بما شهدت به، وفي الوجه الأول لا عذر له فيما أقر به على نفسه من الجهل بالشهادة فوجب أن تبطل شهادته إلا أن يأتي بأمر يشبه من أنه تذكر الشهادة بعد ذلك، وأنه خشي أن لا يقوم بها في مرضه، فيصدق في ذلك إذا كان مبرزاً في العدالة، وكذلك إذا زاد في شهادته أو نقص منها بعد أن شهد بها لا تجوز شهادته إلا أن يكون مبرزاً في العدالة، وهذه إحدى المسائل الست التي يشترط فيها التبريز في العدالة على مذهب ابن القاسم والثانية: شهادة الأخ لأخيه. والثالثة: شهادة الأجير لمن استأجره إذا لم يكن في عياله. والرابعة: شهادة المولى لمن أعتقه. والخامسة: شهادة الصديق الملاطف لصديقه، والسادسة: شهادة الشريك المفاوض لشريكه

388 - هو عبد الحميد بن أبي البركات بن عمران بن أبي الدنيا، أبو محمد الصدفي الطرابلسي: قاض، من علماء المالكية. ولد ونشأ في طرابلس الغرب. وانتقل إلى تونس، فولي بها القضاء والخطابة بالجامع الأعظم. وله مصنفات جليلة منها: حل الالتباس في الرد على بغاة القياس، ومذكي الفؤاد في الحظ على الجهاد. وتوفي فيها 684 هـ.

في غير مال المفاوضة. اهـ وفي تبصرة ابن فرحون عن ابن عتاب: الذي أحاط به العلم، وجرى به الحكم في التجريح بالعداوة، أنها تكون بشهادة من يزكي من الشهداء، ولا يشترط في ذلك أهل التبريز في العدالة، وإنما يطلب التبريز في غير العداوة من وجوه التجريح ولا أعلم في ذلك خلافا. من أحكام ابن سهل. اهـ تنبيه: قال في المعيار: وقد رأيت لبعضهم كلاما في التوثيق، حصره بحسب إيقاع الشهادة فيه إلى قسمين: أصل واسترعاء لأبأس لإثباته هنا فقال: التوثيق بأسره مقسم إلى قسمين: قسم يسمى أصلا وقسم يسمى استرعاء، فالأصل هو الذي يحكم به عليه، أو على من يجب عليه فيه، من وكيل أو وارث أو غريم، والاسترعاء هو الذي يمليه الشهود الذين يحكم فيه بشهادتهم، ولكل قسم من هذين القسمين ثلاثة أجزاء: صدور وأوساط وأعجاز، فصدور الأصل: صيغها فعل وافتعل وما في معنى ذلك، ومثاله: وهب وأشهد وأصدق واشترى واكترى وشبه ذلك، وأوساطه: أوصاف ما أشهد به على الوجوه التي التزمها بالسبل اللازمة شرعا، وأعجازه: شهد على إشهاد الواهب أو المشهد أو المتبايعين وما في معناه. وصدور الاسترعاء يفعل وما في معناه، مصرحا بها أو مضمرة أو محذوفة للاختصار، ومثال الظاهر يشهد من يتسمى وما في معناه، ومثال ما حذف اختصارا حضر من يوقع اسمه ومعناه يشهد من يتسمى بعد هذا أنهم حضروا كذا، وأوساطه أوصاف ما يحصل معلوما عند الشاهد الذي يملها يلزم فيه حكم شرعي، وأعجازه فعل لا غير مثاله شهد بذلك من عرفه وما في معناه، [وبالجملة³⁸⁹] كل فعل في الصدور والأعجاز كان مضافا إلى من قصد بالعقد الحكم عليه فذلك العقد أصل، وكل فعل في الصدور والأعجاز كان مضافا إلى الشاهد، فذلك العقد استرعاء. ومن فروق الأصل في الاسترعاء أن الأصل يسأل عنه ويوقف به عليه قبل ثبوته ليقر أو ينكر، ولا يسأل المقوم عليه عن الاسترعاء، ولا يوقف عليه حتى يثبت فيسلم أو يدفع، ومن الفروق بينهما أن الاسترعاء يوجب أحكاما عامة لا تختص، وأن الأصل يوجب أحكاما خاصة لا تعم، ومن الفروق بينهما أن الحكم في تعارض الأصول معلق بالتاريخ، وأن الحكم في تعارض الاسترعات معلق بالأعدل من شهود العقدين المتعارضين، إلى غير ذلك من الفروق. اهـ (لا*خصص أو قيد أو من فصلا) يعني أنه لا يشترط التبريز فيمن خصص لفظه العام في شهادته أو قيد المطلق أو فصل المجمل، ففي حاشية الرهوني عند قول خليل: "وزائد أو منقص" ما نصه: ولا يدخل في كلام خليل ما إذا كان في الشهادة إجمال، فبينه بعد الأداء أو عموم فخصه، أو إطلاق فقيده، قال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب التخيير والتعليك: وإن قالت: قبلت أو قبلت أمري أو طلقت نفسي سئلت عن نيتها، فيلزم ما نوت إلا أن يناكرها الزوج فيما زاد على الواحدة. ما نصه: أقام شيخنا حفظه الله تعالى من قولها: سئلت إلح أن الشاهد إذا شهد شهادة مجملة أنه يفسرها ولا يكون زيادة في الشهادة، وأظنه قال: ولا يشترط فيه المجلس الواحد، ثم وقع الحكم بذلك عندنا بالقيروان. اهـ وفي نوازل الهيئات والصدقات من المعيار أثناء جواب المؤلف ما نصه: وأما إن كان ما أتى به الشاهد بعد الأداء تخصيص عموم أو تفسير إجمال أو تقييد إطلاق فمقبول من كل أحد بإطلاق. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

فصل في الاستفسار:

واستفسر الشاهد حيث أجملا فإن يؤدك سؤله فأبطلا
إلا من المبرزين العارفين وعمدة الشاهد شرعا اليقين

فصل في الاستفسار

(واستفسروا³⁹⁰ الشاهد حيث أجملا * فإن يؤدك سؤله³⁹¹) آده الأمر أودا وأوودا كتعود بلغ منه المجهود والمشقة وفي التنزيل العزيز: ﴿ولا يؤوده حفظها وهو العلي العظيم³⁹²﴾ قال أهل التفسير واللغة معا: معناه ولا يكرّنه ولا يثقله ولا يشق عليه. كذا في التاج، ونحوه في اللسان، والسؤل: بضم فسكون ما طلبته ومنه قوله تعالى: ﴿قد أوتيت سؤلك يا موسى³⁹³﴾ فعل بمعنى مفعول كعرف ونكر، ولم أقف على استعماله بمعنى السؤال في شيء من كتب اللغة. (فأبطلا) شهادته (إلا من المبرزين العارفين) لما تصح به وإنما يستفسرون في الزنى للستر وفي الحد لدرئه وكذا لا يستفسر الشاهد المعروف بالعدالة العالم بما تصح به الشهادة إذا أجملا كما في مقدمات ابن رشد ونصها: فأما الشاهد المبرز في العدالة العالم بما تصح به الشهادة فتجوز شهادته في كل شيء وتزكّيته وتجريحه، ولا يسأل عن كيفية علمه بما شهد به من ذلك إذا أجملا، ولا يقبل فيه التجريح إلا بالعداوة وقد قيل: إن التجريح لا يقبل فيه أصلا لا بعداوة ولا بغيرها، وكذلك الشاهد المبرز في العدالة غير العالم بما تصح به الشهادة، إلا أنه يسأل عن كيفية علمه بما شهد به من ذلك إذا أجملا، وأما الشاهد المعروف بالعدالة العالم بما تصح به الشهادة فتجوز شهادته إلا في ستة مواضع على اختلاف في بعضها: وهي التزكية، وشهادته لأخيه، ولمولاه، ولصديقه الملاطف، ولشريكه في غير التجارة، وإذا زاد في شهادته أو نقص منها، ويقبل فيه التجريح بالعداوة وبغيرها، ولا يسأل عن كيفية علمه بما شهد به، إذا أجملا، وكذلك الشاهد المعروف بالعدالة غير العالم بما تصح به الشهادة، إلا أنه يسأل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أجملا ذلك منها. اهـ وقال الرهوني: استفسر الشاهد عما أجمله مما تتوقف عليه صحة الشهادة لا بد منه، فإن تعذر لموته أو لغيبته أو سئل، فلم يجب بطلت شهادته وسواء طال الزمان أو قصر. اهـ ونحوه للتسولي في شرح قول ابن عاصم: * وغالب الظن به الشاهد* إلخ... وفي فصل الشهادة في المعاملات من تبصرة ابن فرحون ما نصه: مسألة: ولو قال: نشهد أن له عنده مائة دينار من ثمن سلعة اشتراها منه فقال ابن عبد الحكم: لا يقبل ذلك منها، ولا يلزمه الثمن حتى يقول: وقبض السلعة، مسألة: قال ابن عبد الحكم: وإذا شهد شاهدان أنه خاط لفلان ثوبا بدرهم لم يجب للخياط شيء حتى يقول إنه رد الثوب مخيطا وجميع الصانع بهذه

390 - في بعض نسخ النظم: واستفسر الشاهد.

391 - في بعض نسخ النظم: فإن يؤدك خبره: أي استخباره، ولعله الصحيح.

392 - الآية 255 سورة البقرة

393 - الآية 36 سورة طه

المنزلة. اهـ وفي الدر النثير ما نصه: وقد نص علماءنا أنه لا تقبل الشهادة من غير العالم حتى يذكر مستند علمه ولا تقبل منه جملة ولا ملفقة قال المتيطي رحمه الله: وليس للشهود تلفيق الشهادة بأن يقولوا: نشهد أن هذا العبد مأذون له في التجارة، ولا يفسرون الذي علموا به ذلك، وهذا أصل في علم الشهادة والأحكام، ومثل هذا من التلفيق أن يشهدوا أن لفلان على فلان كذا، ولا يفسرون وجهه، فليست الشهادة بشيء حتى يبينوا أصلها، وكيف كانت فيقولون: أسلفه بمحضرننا أو بإقراره عندنا قاله محمد بن حارث، قال محمد بن عبد الحكم: إذا شهدا أن له عليه مائة دينار ولم يقولوا: أقر بذلك عندنا ولا غيره وإنما أطلقا الشهادة هكذا لم يجوز ذلك لأنهما كالخصمين في ذلك حتى يقولوا: أسلفه أو أقر عندنا أو ما بينا به ما شهدا وقد يوجد من الناس من يجعل بيع النبيذ المسكر يوجب له ثمنا. المتيطي رحمه الله: وإنما لم تجز الشهادة على ما قدمناه لأن الشهود أكثرهم جملة لا يعلمون فقد يتوهمون وجوب الدين من حيث لم يجب فإن سوغوا كانوا في شهادتهم هم الحكم والعلماء وليس هذا مقامهم ولا مكانهم حسبهم أن يصفوا علمهم من جهة ما رأوه بأعينهم أو سمعوه بأذانهم فإن فعلوا ذلك قبلت شهادتهم إذا كانوا عدولا. انتهى وهو من الحسن في غاية، فإذا كان الأمر كذلك في شهداء الأزمنة الفاضلة فكيف بالنسبة إلى زماننا! والله الموفق. وفي المنتقى: وللشاهد صفات لا يجوز أن يعرى منها فذكر منها أن يكون عارفا بالشهادة وصفة تحملها التي تجوز معها إقامتها متحرزا فيها. وفي التلخيص: شروط العدالة كون الشاهد عارفا بالشهادة. قال في المعونة: شرطها أن يكون عارفا بالشهادة ووجه تحملها لأنه متى لم يكن كذلك لم يكن مرضيا وقد شرط الله تعالى الرضى في قبول الشهادة والجاهل ليس بمرضي وليس يكفي في ذلك كونه من أهل الدين دون أن ينضاف إليه العلم بما يشهد به ومعرفة أداء الشهادة ولأنه إذا كان غير عارف بكيفية تحملها لم يؤمن أن يؤديها على الوجه الممنوع قبولها معه. اهـ المراد من الدر النثير قال سيدي محمد المدعو العربي بن سيدي يوسف الفاسي³⁹⁴ في تأليف له في شهادة اللقيف: وهل الاستفسار حق للقاضي أو للخصم؟ صرح بالأول القاضي أبو الفضل العقباني فقال: لا حق للمشهد عليه فيه وإنما الحق والنظر فيه للقاضي وهو الذي عند الشيخ أبي الحسن الصغير والأستاذ أبي سعيد بن لب في إعادته الأداء بمحضر عدلين، وقال الشيخ أبو الفضل العقباني: فتبين أنه لا حق للمشهد عليه في الغالب إلا المضارة له ولا سيما إن كان المشهد عليه من أهل الاستطالة أو من أهل الدعارة أو ممن لا يتحاشى قول السفهاء فإنه لا محالة يؤذي الشاهد، فكيف يصح أن يسوغ حضوره مع الشاهد؟ مع قوله تعالى: ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾³⁹⁵ انتهى. ويكفي في التخلص من هذا عدم حضور الخصم، فإن حضوره ليس بلازم، والثاني: مقتضى ما جرى به العمل بفاس، فإنهم لا يستفسرون إلا إذا طلبه الخصم، والظاهر أن الحق فيه للقاضي وللخصم معا وينفرد

394 - هو محمد العربي بن يوسف بن محمد الفهري القصري الفاسي، أبو حامد: فاضل، من أهل فاس. ولد بها سنة 988 هـ كان ينعت بشيخ الاسلام. له عقد الدرر نظم به نخبة الفكر في مصطلح الحديث لابن حجر، وله عليه شرح، وأرجوزة في نظم ألقاب الحديث، شرحها محمد بن عبد القادر الفاسي، ومنظومة في الزكاة، ومراة المحاسن في مناقب والده وتراجم معاصريه، وغير ذلك. توفي بنطوان 1052 هـ.

إلا بما في غالب لا يوقن كالرشد والإعسار فالقرائن

به أحدهما في بعض الصور. اهـ نقله ميارة في شرح لامية الرزاق (وعدة الشاهد شرعا اليقين) وهو العلم وزوال الشك يقال: يقن الأمر كفرح يقنا ويحرك وأيقنه وبه وتيقنه وبه واستيقنه وبه إذا علمه وتحققه. ومدارك العلم أربعة: العقل وحده والعقل مع إحدى الحواس الخمس والنقل المتواتر والاستدلال. قال ابن رشد في المقدمات: وكذلك من علم شيئا بوجه من الوجوه التي يقع بها العلم وجبت عليه الشهادة به إذا دعي إليها والعلم يدرك بأربعة أشياء فلا تصح شهادة شاهد بشيء حتى يقع له العلم ويحصل عنده بأحدها إذ لا تصح الشهادة إلا بما يعلم ويقطع على معرفته لا بما يشك فيه ولا بما يغلب على الظن معرفته قال الله تعالى: ﴿وما شهدنا إلا بما علمنا﴾³⁹⁶ فأحد الوجوه التي يدرك بها العلم: العقل بانفراده، فإنه يدرك بعض العلوم الضرورية، مثل أن الاثنين أكثر من الواحد وأن السماء فوقه والأرض تحته ويعلم به حال نفسه من صحته وسقمه وإيمانه وكفره وتصح بذلك شهادته على نفسه وما أشبه ذلك. والثاني: العقل مع الحواس الخمس حاسة السمع وحاسة البصر وحاسة الشم وحاسة الذوق وحاسة اللمس، فيدرك بالعقل مع حاسة السمع الكلام وجميع الأصوات المسموعات، ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الموجودات، ويدرك بالعقل مع حاسة الشم الروائح المشمومات، ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع الطعوم والمذوقات، ويدرك بالعقل مع حاسة اللمس جميع الملموسات على اختلافها في اللين والخشونة وما أشبه ذلك. والثالث: الأخبار المتواترة فإنه يعلم بها أخبار البلدان النائية والقرون الماضية وظهور النبي عليه الصلاة والسلام ودعائه للإسلام وما أشبه ذلك، فالعلوم المركبة من هذه الوجوه الثلاثة علوم ضرورة تلزم النفس لزوما لا يمكنها الانفصال منه ولا الشك فيه. والوجه الرابع الذي يدرك به العلم هو النظر والاستدلال: فالشهادة بما علم من جهة النظر والاستدلال جائزة، كما تجوز بما علم من جهة الضرورات، وذلك مثل ما روي "أن خزيمه ابن ثابت شهد للنبي صلى الله عليه وسلم أنه اشترى الفرس من الأعرابي"³⁹⁷ ولم يحضر ولا شهد، ومثل ما روي أن أبا هريرة شهد أن رجلا قاء خمرا فقال له عمر: تشهد أنه شربها فقال: أشهد أنه قاءها فقال عمر بن الخطاب: ما هذا التعمق؟ فلا وربك ما قاءها حتى شربها³⁹⁸ ومن ذلك شهادة الحكماء في قدم العيوب وحدثها وشهادة أهل المعرفة في قدم الضرر وحدثه، ومن هذا المعنى شهادة أمة محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامة للنبيين على أمهم

396 - الآية 81 سورة يوسف

397 - تقدم الحديث

398 - في نصب الراية - "حدثنا إسحاق بن مسلم عن أبي المتوكل أن الجارود شهد على قدامة أنه شرب الخمر، فقال عمر: هل معك شاهد آخر؟ قال: لا، فقال عمر: يا جارود ما أراك إلا مجلوداً، قال: يشرب خنتك، وأجلد أنا؟! فقال علقمة الحضي - لعمر: أتجوز شهادة الحضي؟ قال: وما بال الحضي لا تقبل شهادته؟ قال: فإني أشهد أني قد رأيته يقيئها، فقال عمر: ما قاءها حتى شربها، فأقامه، ثم جلده الحد، انتهى. وأخرج عبد الرزاق في مصنفه حديث قدامة مطولاً، ليس فيه ذكر علقمة.

بالبلاغ³⁹⁹ اهـ (إلا بما) أي فيما (في غالب لا يوقن * كالرشد) وضده (والإعسار فـ) عمدته فيه (القرائن) قال ابن الحاجب: ويعتمد على القرائن المغلبة للظن في التعديل والإعسار بالخبرة الباطنة وضرر الزوجين. قال في التوضيح: يعني أنه يجوز للشاهد في هذه الصور أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي لأنه المقدور على تحصيله غالباً، ولو اشترط العلم تعطلت الأحكام غالباً، وقد تقدم الكلام على ما يعتمد عليه العدل في التعديل، ويعتمد في الإعسار على صبره على الجوع ونحوه مما لا يكون إلا مع الفقر، وضرر الزوجين وإن كان يمكن فيه القطع لكونه من الجيران أو القرائن لكنه نادر. اهـ نقله المنجور وقال الإمام أبو إسحاق الشاطبي: الأصل في الشهادة أن لا تكون إلا عن قطع لا تردد فيه لكن إن لم يمكن ذلك فلا بد من النزول إلى ما دون ذلك من الظن الغالب لأن الاستناد إليه ضروري أصله شهادة الشهود عند الحاكم فإنها لا تفيد في الغالب إلا الظن وهي يقضى بها، إذ لا يتأتى غير ذلك في مجاري العادات، فالشهادة إذا لم يتأت فيها القطع واقتضت المصلحة إعمالها فلا بد من ذلك. اهـ نقله ميارة في شرح التحفة وقال المازري في شرح التلحين: حكمة الشرع اقتضت الجريان على ما رسم من كون الشاهد إنما يشهد بما تلقاه علماً يقيناً، وذلك لا يتحقق تحققاً لا يمكن الغلط فيه وتشكيك النفس في مدركه إلا فيما أبصره الإنسان أو سمعه أو [ما] في معنى ذلك مما يتلقى من الحواس التي لا يقع الغلط والتشكيك في مدركتها ويستوي في تلقي العلم من مجتمها الخاصة والعامة والذكران والنسوان وأما تلقي العلم من نحو الأخبار المتواترة فإنه قد يعرض فيه الغلط الكثير من الخذاق بل لمن ينتسب إلى العلوم فتجده يقطع على صحة شيء من ناحية الخبر ثم يكشف له أن الخبر لم يكن صدقاً ولهذا لم تبين الأحكام على شاهد واحد وإن قارنت شهادته قرينة يعلم صدقه من ناحيتها على رأي من قال من أهل الأصول: قد يقع العلم بخبر الواحد إذا قارنته قرينة لأن الغلط في هذا يكثر والشرعية اقتضت حكمتها تعليق الشهادات بمعلومات لا غلط فيها ولا تشكك وقد قال تعالى: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا﴾⁴⁰⁰ فأنت ترى كيف وعظ البارئ الإنسان بما شهد به مما أبصره أو سمعه أو علمه علماً ضرورياً بديهياً من ناحية عقله فقال: ﴿إن السمع والبصر والفؤاد﴾ لما كانت العلوم التي تتعلق بها الشهادة متعلقة بهذه الثلاث جوارح وقال تعالى: ﴿وما شهدنا إلا بما علمنا﴾⁴⁰¹ وقال تعالى: ﴿إلا من شهد بالحق

399 - البخاري: 3091 عن أبي سعيد قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَبِيٌّ نُوْحٌ وَأُمُّهُ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى هَلْ بَلَغْتَ فَيَقُولُ نَعَمْ أَيْ رَبِّ فَيَقُولُ لَأُمِّهِ هَلْ بَلَغْتُمْ فَيَقُولُونَ لَا مَا جَاءَنَا مِنْ نَبِيٍّ فَيَقُولُ لِنُوحٍ مَنْ يَشْهَدُ لَكَ فَيَقُولُ مُحَمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأُمُّهُ فَتَشْهَدُ أَنَّهُ قَدْ بَلَغَ وَهُوَ قَوْلُهُ جَلَّ ذِكْرُهُ { وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ } وَالْوَسْطُ الْعَدْلُ. بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: { إِنَّا أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَى قَوْمِهِ أَنْ أَنْذِرْ قَوْمَكَ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ }. والترمذي: 2887. بَابُ وَمِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ. وابن ماجه: 4274 عَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَبِيٌّ النَّبِيُّ وَمَعَهُ الرَّجُلَانِ وَنَبِيٌّ النَّبِيُّ وَمَعَهُ الثَّلَاثَةُ وَأَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ وَأَقْلُ فَيَقَالُ لَهُ هَلْ بَلَغْتَ قَوْمَكَ فَيَقُولُ نَعَمْ فَيُدْعَى قَوْمُهُ فَيَقَالُ هَلْ بَلَغْتُكُمْ فَيَقُولُونَ لَا فَيَقَالُ مَنْ يَشْهَدُ لَكَ فَيَقُولُ مُحَمَّدٌ وَأُمُّهُ فَتُدْعَى أُمُّهُ مُحَمَّدٌ فَيَقَالُ هَلْ بَلَغَ هَذَا فَيَقُولُونَ نَعَمْ فَيَقُولُ وَمَا عَلِمْتُكُمْ بِذَلِكَ فَيَقُولُونَ أَخْبَرْنَا نَبِيَّنَا بِذَلِكَ أَنَّ الرَّسْلَ قَدْ بَلَغُوا فَصَدَّقْنَاهُ قَالَ فَذَلِكُمْ قَوْلُهُ تَعَالَى: { وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا }. بَابُ صِفَةِ أُمَّةٍ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

400 - الآية 36 سورة الإسراء

401 - الآية 81 سورة يوسف

وهم يعلمون⁴⁰² وقال عليه الصلاة والسلام للسائل له: كيف أشهد؟ "إذا رأيت مثل الشمس طالعة فاشهد أو فزع⁴⁰³" الحديث. كما وقع لكن هذا الذي ذكرنا هو تأصيل الشرع وتأسيسه، لأن الشرع قد يؤصل أصولاً ثم يخرج عنها إذا دعت الحكمة والمصلحة إلى الخروج عنها، وذلك يكون نادراً في بابه، فالأفعال يدركها البصر، فتقع الشهادة بها عن علم ضروري، والأقوال يدركها السمع فتقع الشهادة بها عن علم ضروري وهاهنا أمور لا يمكن أن تعلم فيرخص للشاهد الاختصار على ظن غالب يزاحم العلم أو على علم استدلالي وقد قسم بعض أئمتنا الأشعرية ما يقع {من} الأخبار إلى ثلاثة أقسام [أحدها]: ما يقتضي الظن كخبر الواحد **والثاني**: ما يقتضي العلم الضروري وهو ما يتلقى من جماعة كثيرة لا يمكن أن يتواطأوا على الكذب ولا يجمعهم عليه جامع ولا غرض يتفقون عليه. و[الثالث] ما يقع عنه العلم الاستدلالي. ثم قال: من شرط التواتر أن يستوي طرفاه وواسطته فيكون الناقلون لأصله نقلوه عما علموه ضرورة لما شاهدوه أو سمعوه وهو⁴⁰⁴ أهل تواتر لا يمكن تواطؤهم على الكذب والسماعون منهم والناقلون ذلك إلى أهل العصر الذين بعدهم، فإذا استوى الأمر في هذا في بعض العصر الذين نقلوا ما رأوا أو سمعوا وهو الطرف الأول، فكذلك ما بعده من الأعصار حتى ينتهي إلينا، ونحن الطرف الآخر فحينئذ يقع العلم الضروري، وإنما شرطنا هذا لأننا نجد كثيراً من الأخبار يستفيض ويشيع في مصر من الأمصار حتى لا تكاد تجد إلا ناطقاً بذلك الخبر ثم لا يقع العلم لأن الخبر الذي شاع أصله من واحد تلقاه واحد أو آحاد فشاع ذلك واستفاض حتى يظن ويعتقد أنه علم صحته علماً ضرورياً، ولأجل هذا أشرنا إلى ما قدمناه من كون الشرع لم يبين الأحكام على العلوم التي تتلقى من ناحية الأخبار، وكذلك نشترط أيضاً أن يكون المخبرون الأول علموا ما أخبروا به علماً ضرورياً بالمشاهدة أو سماع الأذن، ولم يعلموا ذلك بالاستدلال ألا ترى أن النصارى وهم خلق كثير يخبرون بأن المسيح ابن الله - تعالى الله عن قولهم - لا يقع لسائر من سمع منهم هذا العلم بصدقهم، لما كان خبرهم عن ذلك عن أمر استدلوا به [من] عند أنفسهم بل نحن نقطع على كذبهم بالدليل الصحيح الذي نستدل به أيضاً على بطلان مقالاتهم. وأما **القسم الثالث**: مما قسمه من قدمنا ذكره فإنه ما نقل من كون النبي صلى الله عليه وسلم نبع الماء من بين أصابعه، وكثر الطعام حتى أكل مما يكفي الواحد أو الاثنين لا أكثر في حكم العادة المئون⁴⁰⁵ فإن هذا مما يعلم صدق الخبر به بالاستدلال لأنه وإن كان قد رواه آحاد من الصحابة يقول: كنا في غزاة كذا مع النبي صلى الله عليه وسلم حتى جرى كذا وكذا من العجائب ويحدث بهذا مع الصحابة الحاضرين الغزاة فلا يكذبه أحد منهم، فإنه يستدل بهذا من ناحية العوائد أنه لو كان الخبر كذباً لكذبه جميعهم أو آحاد منهم، إذ لا يمكن

402 - الآية 86 سورة الزخرف

403 - شعب الإيمان للبيهقي: 10539 عن ابن عباس، قال: سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة، قال: «هل ترى الشمس؟» قال: نعم. قال: «على مثلها فاشهد أو دعه».

404 - كذا في الأصل مع علامة الاستشكال.

405 - انظر البخاري: عن البراء 62/5. ومسلم عن معاذ 312/2 وغيرها لمعجزة نبع الماء. وأما تكثير الطعام فقد أكل جمع من الصحابة من صاع من شعير يوم الخندق، ودعا صلى الله عليه وسلم أصحابه إلى حيس وهو عروس بزنب فأكلوا منه. وهم ثلاثمائة، وكما وقع في غزوة تبوك، وغير ذلك. انظر البخاري 109/3. ومسلم 171/4. والمستدرک 619/2.

تواطؤهم على السكوت عن إنكار الكذب الذي يضاف إليهم حضوره، فإذا أحطت علما بتقسيم هذه الأخبار فإننا ننهبك أيضا على الأصل الذي أشرنا إليه، وهو الاقتصار على الشهادة بغالب الظن لتعذر وقوع العلم، ألا ترى أن القاضي يقضي بشهادة عدلين يظن صدقهما؟ إذ لا يقدر على العلم بصدقهما فكذلك الشاهدان فيما لا يمكنهما أن يعلماه قطعا وتمس الحاجة إلى الشهادة به فإنه يباح فيه الاقتصار على الظن الغالب وفي النفس تصميم وتردد في المعتقدات، فإن كان التصميم عن برهان يسمى علما وإن كان عن اتباع آباء أو غيرهم يسمى تقليدا وإن كان التصميم بعكس ما الأمر عليه يسمى جهلا وإن كان في النفس تردد في الشيء هل هو ثابت أو منتف؟، فإن كانت النفس تلاحظ هذا كما تلاحظ هذا من غير تغليب لأحدهما فهو الشك، وإن كانت تميل لأحد الأمرين فهو الظن، ثم هذا الميل لأحد الأمرين يكثر حتى يكون الجانب الآخر لا يخطر بالبال فيكون هذا الظن القوي أولا يبلغ هذا فيكون ضعيفا، ألا ترى كون زيد بن عمرو لا يقطع به الشاهد بل لا يقطع به الأب لجواز أن تكون الزوجة خائنة، لكن أباح الشرع الشهادة بالانتساب إلى الأب لما لم يقدر الشهود على علم هذا يقينا، فعُدل إلى الظن القوي وهو انتشار الأخبار لما دعت الحاجة إلى هذا ولكن الانتشار والظهور يختلف اختلافا كثيرا في قوة ما يقع من الظن حتى تكاد النفس تصمم على صحة المعتقد وتتقاصر مرة أخرى عن ذلك. اهـ نقله محمد المختار العلوي وقال سيدي العربي الفاسي: التواتر هو إخبار جمع يمتنع عادة تواطؤهم على الكذب عن محسوس ولا حد للجمع من جهة الكثرة، واختلف هل له حد من جهة القلة كما يأتي ولا بد له من كونه خبرا عن محسوس وإلا لم يفد العلم، وقد يستند إلى قرائن قوية فيفيد ظنا غالبا قويا يزاحم العلم، ولهذا قال ابن رشد: التواتر يفيد العلم فيما طريقه العلم وغلبة الظن فيما طريقه غلبة الظن كالتعديل والترشيد وكثرة المخبرين تزيده قوة، واختلفوا هل يشترط فيه عدد مخصوص لا يكفي أقل منه أو لا يشترط؟ وإنما يعتبر حصول العلم بأي عدد حصل، واختلف القائلون بالعدد في أقله فقليل اثنا عشر وقيل: عشرون وقيل: غير ذلك والمعتبرون للعدد لا يقولون إن العلم لازم لهذا العدد فهمها وجد اثنا عشر مثلا وجد العلم ولكن يقولون صالح لحصول العلم فقد يحصل وقد لا يحصل لاختلاف الأحوال كما يأتي ويقولون إن أقل من هذا العدد كأحد عشر مثلا غير صالح فلا يمكن حصول العلم منه والقول بعدم اعتبار عدد معين هو المعول عليه عند الأصوليين، ابن الحاجب: لأننا نقطع بالعلم من غير علم بعدد مخصوص وقد يفيد الخبر العلم بمجرد الكثرة كما في المئين والآلاف وقد تتوقف إفادة العلم على قرائن لازمة كذلك. قال شهاب الدين القرافي: لا بد من القرائن مع الخبر فإننا نعلم بالضرورة أن المخبرين إذا توسم السامع أنهم متهمون فيما أخبروا به لا يحصل له العلم وإذا لم يتوسم ذلك حصل له العلم وإذا علم أنهم من أهل الديانة والصدق حصل له العلم بالعدد اليسير منهم وإذا لم يحصل له العلم بأنهم كذلك بل بالصد لم يحصل له العلم بإخبار الكثير منهم ولهذا يقبل لفيف فيه عشرة أو أقل ولا يقبل لفيف فيه خمسون أو أكثر وقد أفتى الشيخ أبو الحسن الصغير في لفيف عدده أحد وثلاثون بأنه لا بد من عدلين إلا أن يحصل العلم للقاضي، وأفتى القاضي أبو عبد الله ابن الحاج قاضي قرطبة في لفيف بلغ خمسين ولم يقبله القاضي أنه لا يحكم به انتهى. ولا يعرف هذا إلا من كان يقظان ومارس ذلك وابتلي به من القضاة وقد يعرض في العدد الكثير تواطؤ وتساند لاسيما

إن كانوا من قبيلة أو جمعهم أمر واحد فيه داعية لذلك، فيقع الخلل في شهادتهم لذلك وقد يعتمد بعضهم على إخبار بعض، والتواتر الذي يفيد العلم إنما هو بإخبار كل واحد منهم عن علم نفسه لا مستندا لغيره قال الشيخ سيدي إبراهيم بن هلال: والصواب سؤالهم عن مستند علمهم في ذلك فإن ذكروا وجها تصح به شهادتهم وإلا ألغيت رأسا، وكذا قال ابن رشد والمتيطي وغيرهما أن الشاهد العدل المبرز أو المتوسط إذا كان غير عالم بما تصح به الشهادة فإنه يسأل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم ذلك. اهـ فإذا كان هذا في شهادة العدل ولو مبرزاً إذا كان غير عالم بما تصح به الشهادة، فشهادة غير العدل أولى به فيتين في حال الاستفسار هل هناك تساند أو تواطؤ أو غير ذلك لا بمجرد تصديق المستفسر ولكن بما تدل عليه القرائن حينئذ من حال شهادته. * ولو خالها تخفى على الناس تعلم * . اهـ وفي فصل التواتر من تنقيح القرافي ما نصه: وهو مأخوذ من مجيء الواحد بعد الواحد بفترة بينها، وفي الاصطلاح خبر أقوام عن محسوس يستحيل تواطؤهم على الكذب عادة. اهـ وقال في شرحه: الأخبار في الاصطلاح ثلاثة أقسام: متواتر: وهو ما تقدم، وآحاد: وهو ما أفاد ظنا كان المخبر واحداً أو أكثر، وما ليس بمتواتر ولا آحاد: وهو خبر المنفرد إذا احتفت به القرائن فليس متواتراً لاشتراطنا في المتواتر العدد ولا آحاداً لإفادته العلم، وهذا القسم ما علمت له اسماً في الاصطلاح. وقولي: عن أمر محسوس، احترازاً من النظريات فإن الجمع العظيم إذا أخبروا عن حدوث العالم وغير ذلك فإن خبرهم لا يحصل العلم، ونعني بالمحسوس ما يدرك بإحدى الحواس الخمس. قاله الإمام في البرهان. ويلحق بذلك ما كان ضرورياً بقرائن الأحوال كصفرة الوجل وحمرة الخجل فإنه ضروري عند المشاهدة، وقولي: يستحيل تواطؤهم على الكذب، احترازاً من أخبار الآحاد. وقولي: عادة، احترازاً من العقل فإن العلم المتواتر عادي لا عقلي لأن العقل يجوز الكذب على كل عدد وإن عظم وإنما هذه الاستحالة عادية. اهـ ثم قال: التواتر له أربع حالات: طرف فقط إن كان المخبر هو المباشر وطرفان بغير واسطة إن كان المخبر لنا غير المباشر وطرفان وواسطة وهو اجتماع ثلاثة المباشر وطائفة أخرى تنقل عن الطائفة المباشرة وطائفة ثالثة تنقل إلينا عن الواسطة الناقلة عن الطائفة المباشرة، وطرفان ووسائل، كما في القرآن العظيم فإن سامعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم نقله عنه وسائل وقرون حتى وصل إلينا بعد ستة أو سبعة أو نحو ذلك، وعلى كل واحد من هذه الطرق لا بد من شرطين في الجميع: أن تكون كل طائفة يستحيل تواطؤهم على الكذب عادة وأن يكون المخبر عنه أمراً حسياً، فهذا معنى قول العلماء من شرط التواتر استواء الطرفين والواسطة. معناه إن كان له طرفان وواسطة وإلا فقد لا يلزم ذلك في التواتر كما تقدم بيانه. اهـ وقال الغزالي في المستصفى في باب شروط التواتر ما نصه: وهي أربعة: الأول: أن يخبروا عن علم لا عن ظن. الثاني: أن يكون علمهم ضرورياً مستنداً إلى محسوس. الثالث: أن يستوي طرفاه وواسطته في هذه الصفات وفي كمال العدد فإذا نقل الخلف عن السلف وتوالت الأعصار ولم تكن الشروط قائمة في كل عصر لم يحصل العلم بصدقهم لأن خبر أهل كل عصر خبر مستقل بنفسه فلا بد فيه من الشروط، ولأجل ذلك لم يحصل لنا العلم بصدق اليهود مع كثرتهم، في نقلهم عن موسى صلوات الله عليه تكذيب كل ناسخ لشريعته، ولا بصدق الشيعة والعباسية والبكرية في نقل النص على إمامة علي أو العباس أو أبي بكر رضي

الله عنهم، وإن كثّر عدد الناقلين عنهم في هذه الأعصار القريبة، لأن بعض هذا وضعه الآحاد أولاً ثم كثّر الناقلون في عصره وبعده والشرط إنما حصل في بعض الأعصار ولذلك لم يحصل التصديق بخلاف وجود عيسى عليه السلام وتحيده بالنبوة ووجود أبي بكر وعلي وانتصابها للإمامة فإن كل ذلك لما تساوت فيه الأطراف والواسطة حصل لنا علم ضروري لا نقدر على تشكيك أنفسنا فيه ونقدر على التشكيك فيما نقلوه عن موسى وعيسى عليهما السلام وفي نص الإمامة. **الشرط الرابع:** العدد. **اهـ فرع:** في الحاوي لابن عبد النور: **وسئل** السيوري عن أهل قرية ليس فيهم عدل سكنوا قصبة ويشهدون في الأمر لا يعرفه غيرهم مثل شأن فقيرة يتيمة لا ولي لها تريد النكاح ولا يعرفها إلا أهل القرية وهم يزيدون على العشرين وقد يغيب أحدهم فتطول غيبته فتريد زوجته فراقه لعدم النفقة ولا يشهد لها إلا أهل القرية وهم قريب من مائة رجل فكيف يكون عملهم؟ وهل تجوز شهادة بعضهم لبعض فيما تقدم في مكانهم إذا لم يكن فيهم عدل؟ **فأجاب:** إذا لم تكن تهمة تلحقهم فيما شهدوا فيه، وكانوا جماعة، فيحضرون جماعتهم لمن يسمع كلامهم من أهل العلم والعدل فإن ذكروا أنهم وجدوا أنفسهم ساكنة لصدقهم ولست أعني ساكنة أنهم مائلون عن الحق أو أنهم قالوا الحق بل يرون أن الله تعالى خلق في قلوبهم صدق ذلك والقطع به كأنهم يرون ذلك ويشاهدونه فإن حصل ذلك في قلوب رجلين أو أكثر حكم بذلك إذا كان الذي سمع منهم خمسة فأكثر، وإن لم يتفق ذلك فعسى أن يكثروا ممن يشهد في ذلك وأقل ذلك ثلاثون عندي إذا لم يكن عندهم تهمة فيما شهدوا به، فكلما أصيب أزيد من ذلك فحسن فكلما كثروا كان أطيب للنفس. **اهـ نقله** ابن فرحون في تبصرته قال: وهذا الذي قاله أبو القاسم السيوري يخالفه فيه المازري، وقد **سئل** المازري رحمه الله تعالى عن عشرة رجال من عوام الناس أو خمسة عشر رجلاً شهدوا عند عدلين في الأموال والحدود فيقول العدول تحقق عندنا من قول هؤلاء صحة الشهادة فيشهد بها العدول والعدول غير عارفين بالعلم الضروري فهل للحاكم أن يقبل هذه الشهادة؟ ويحكم بها على من حضر أو غاب والعوام والعدول والمشهود عليه حاضرون في البلد. **فأجاب:** لنا في هذه المسألة إملاء لما استفتينا عن حاكم حكم بمثل هذه الشهادة، وذكرنا أن الحكم بذلك ينقض لأنه عول فيه على معنى ليس بهنالك في النظر، وهذه أشياء يحكى عن الشيخ أبي القاسم السيوري أنه كان يشير إلى أن النظر يقتضي قبول مثل هذا في بعض المواضع، ولكن إذا كان الشاهدون السامعون يعرفون طرق العلم الضروري وأما إذا كانوا لا يعرفون ذلك فلا يقبل منهم والذي عندنا أن هذه الشهادة لا تقبل من عارف بالعلوم الضرورية ولا من غير عارف بها، وقد استدللنا على ذلك في الذي أمللناه قديماً وكشفنا سر القول فيه، وحكمة الشرع نتيجتها المنع من قبول الشهادة لمثل هذا، وقد وقفنا للطبري في بعض تصانيفه على أن الإجماع على منع قبول هذه الشهادة في الأموال، وبالله تعالى التوفيق. **اهـ قال** ابن هلال في دره النثر في الكلام على شهادة غير العدول إذا كانوا عدد التواتر ما نصه: والصواب في هذا ما رأيت للشيخ عبد الحميد أن الحاكم إذا أخبره بالقضية من يحصل له العلم بها بخبره فإنه يقيم شاهدين ممن يميز بين الظن والشك والاعتقاد فيسمعان ممن أخبرهما فإذا حصل لهما العلم بذلك شهدا به على القطع عنده فيعمل به لأن العلم هو معرفة المعلوم على ما هو به. انتهى وهو حسن فلا يكون حينئذ حاكماً بعلمه قيل: ولا إغذار حينئذ في ذلك بمنزلة الشاهد على مقر في

جازت على خط مقران حضر ولم يرب كإن محاثم اعتذر

مجلس القاضي. اهـ كلام ابن هلال فكأنه لم يقف على كلام المازري ونقل ابن هلال في نوازه كلام عبد الحميد وقال عقبه: قلت: لأن الشهادة فيما علم من جهة الأخبار المتواترة جائزة فإذا وقع للرجل علم بأمر من جهة الخبر جاز له أن يشهد به ويقطع به عليه ويبت الشهادة به وقد أشار صاحب المقدمات وغيره لذلك. اهـ ثم ذكر الناظم الشهادة على الخط وهو ثلاثة أوجه: خط مقر رجوع عن إقراره وخط شاهد غيرك وخطك في شهادتك، وبدأ بأقواها فقال: (جازت) الشهادة (على خط مقر) ولو بغير مال على الأصح (إن حضر) الخط (ولم يرب) بفتح التحتية وضمها أي لم يشكك فيه بمحو أو كشط لم يعتذر عنه فإن اعتذر عنه لم يضر وهو قوله: (كإن محاثم اعتذر) أما جواز الشهادة على خط المقر فقد جزم به غير واحد، قال ابن الحاجب: أما الشهادة على خط المقر فحائزة كإقراره ولا يحلف على الأصح. قال في التوضيح: وإذا قلنا إنه يحكم له بالشهادة على الخط فهل عليه يمين مع الشاهدين أم لا؟ روايتان، ومنشأ الخلاف هل يتنزل الشاهدان على خطه منزلة الشاهدين على الإقرار؟ أو منزلة الشاهد فقط؟ لضعف الشهادة على الخط. اهـ نقله ميارة في شرح التحفة وقال ابن يونس: ما نصه: فصل من كتاب ابن سحنون وغيره: قال مالك وأصحابه: الشهادة على خط المقر جائزة، وقد أجمعوا أن الخط رسم، يدرك بحاسة البصر، وأصبنا البصر يميز بين الخطين والشخصين مع جواز اشتباه ذلك، فلما جوزوها مع جواز الاشتباه جازت في الخط. قال مالك في العتبية وغيرها فيمن كتب على نفسه ذكر حق، وكتب في أسفله بخطه فهلك الشهود ثم جحد فشهد رجلان أن ذلك يجوز عليه كإقراره ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر قال عيسى عن ابن القاسم - وذكره ابن المواز - ولو شهد على خطه رجل حلف الطالب واستحق. اهـ نقله الرهوني قال: وفي رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات الأول ما نصه: قال مالك: إذا شهد عليه شاهدان أنه كتبه بيده رأيت أن يؤخذ منه الحق ولا ينفعه إنكاره وإنما ذلك عندي بمنزلة ما لو أقر ثم جحد وشهد عليه رجلان بإقراره فأرى أن يغرم فقال له رجل: ألا ترى هذه تشبه رجلاً يشهد عليه رجلان بشهادة فأنكرها فلم يجز شهادة الرجلين؟ قال: لا يشبهه، قيل: أترى عليه يميناً مع شهادة الرجلين على شهادته بكتابه بيده أنه كتبه؟ قال: لا يمين عليه إنما اليمين مع الشاهد وهذا قد استوجب حقه ولا يمين عليه وأرى أن يغرم له. قال القاضي: هذا بين على ما قاله، لأن شهادة الرجل على نفسه إقرار عليها وإقراره على نفسه شهادة عليه. ثم قال: والشهادة على خط المقر كالشهادة على إقراره سواء عند من يجيز الشهادة في ذلك على الخط إن شهد على خطه شاهد واحد كانت مع شهادته اليمين، وإن شهد على خطه شاهدان أخذ المشهود له حقه بشهادتهما دون يمين والمشهور في المذهب أن الشهادة على الخط في ذلك جائزة عاملة لم يختلف في ذلك قول مالك ولا قول أحد من أصحابه فيما علمت إلا ما يروى عن محمد بن عبد الحكم من أنه قال: لا تجوز الشهادة على الخط مجملاً ولم يخص موضعاً من موضع، ونزلت هذه المسألة في أيام ابن لبابة فأفتى فيها معاصروه بإعمال الشهادة وقال: هو إنها لا

ومع عدل الخط من معترف لك بحق احلفن ثم احلف

تجوز، وحكى ذلك عن مالك من رواية ابن نافع وفي المبسوط من قول ابن نافع وروايته عن مالك أنها جائزة خلاف ما حكى عنه ابن لبابة فأرى حكايته غلطاً. والله أعلم. اهـ وانظر قول ابن رشد: لم يختلف في ذلك قول مالك مع ما في التفريع لابن الجلاب ونصه: وإذا ادعى رجل على رجل دعوى فشهد له شاهدان على خطه دون لفظه ففيها روايتان: إحداهما أنه يحكم له بمجرد الشهادة على الخط والأخرى: أنه لا يحكم له بها فإذا قلنا: إنه يحكم له بالشهادة على الخط فهل عليه يمين مع الشهادة؟ فيها روايتان إحداهما أنه يحكم له بمجرد الشهادة على الخط والأخرى أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة على الخط حتى يحلف معها فيستحق حقه بالشهادة واليمين وإذا شهد له شاهد واحد على الخط ففيها روايتان إحداهما أنه يحكم له بالشهادة على الخط مع يمينه والأخرى أنه لا يحكم له بذلك. اهـ ونحوه في الكافي ونصه: ولا تجوز الشهادة على الخط إلا في رجل كتب بخط يده أن لفلان عنده كذا ثم محده فإن هذا الموضع تقبل فيه الشهادة على خطه فإذا شهد فيه عدلان أنه خطه لا يشكان فيه قضى به عليه من غير يمين الطالب، ولو اجتهد الحاكم في هذا الموضع فحلف الطالب لقد شهد شهوده بحق كان ذلك حسناً وكل ذلك قد روي عن مالك وقد روي عن مالك إجازة الشهادة على الخط في كل شيء مطلقاً وروي عنه أنه لا يحكم بالشهادة على الخط في شيء من الأشياء ومذهب أصحاب إجازة الشهادة على خط الشاهد في الأحباس المتقدمة اجتهدا، وقد قيل: إنه من شهد شاهداً على خط غريمه بما ادعاه عليه وهو جاحد أنه لا يحكم عليه بمجرد الشهادة على خطه حتى يحلف معها فإذا حلف: إنه لحق وما اقتضيت منه شيئاً أعطي حقه، فإن كان طالب الحق ميتاً حلف ورثته على البت أيضاً: إنه لحق، وما علمناه اقتضى منه شيئاً هذا كله رواه ابن وهب عن مالك، ولو كان المشهود على خطه ميتاً لزم القضاء في ماله ولا يستحلف أحد مع بينته غير من ذكرنا إلا من ادعى على ميت ديناً وأقام به بينة لم يقض له حتى يحلف أنه ما قبض منه شيئاً ولا برأ ولا وهب هذا احتياطاً للميت، واختلف قول مالك فمن شهد له شاهد على الخط فمرة قال يحكم له بشهادة شاهده مع يمينه، ومرة قال: لا يحكم بذلك. اهـ قال في التوضيح: وهما مبنيان على أنه إذا شهد له اثنان هل يحتاج إلى يمين أم لا؟ فمن قال: لا يحتاج إلى يمين أعمل الشهادة هنا ومن قال: يحتاج، أبطل الشهادة هنا وإذا قلنا يحكم له به فيحتاج إلى يمينين يمين مع شاهده ويمين أخرى ليكمل السبب. قال الشارمساحي في شرح الجلاب: وصح أن يحلف يمينين في حق واحد لأنها على جهتين مختلفتين لا على جهة واحدة. اهـ وإلى هذا أشار الناظم بقوله: (ومع عدل الخط من معترف) أي ومع العدل الشاهد على خط مقرر (لك بحق احلفن) ذات النصاب (ثم احلف) ذات الاستظهار لكن قال كنون: قول البناني عن التوضيح: فيحتاج إلى يمينين إلخ. غير ظاهر لأن قبول الواحد مفرع على أنه لا يمين مع الشاهدين وحينئذ فليس إلا يمين واحدة تكملة النصاب وهو الذي يقتضيه كلام ابن هارون في اختصار المتبعية. اهـ وأما جوازها: على خط المقر في المال وغيره فقد صرح به ابن سلمون ونصه: والصحيح من مذهب مالك أن الشهادة على خط المقر جائزة في الأموال والطلاق والعناق وغيره كإقراره

وقيل لا يجوز إلا في المال خاصة وهو قول ابن الماجشون. اهـ **وأما حضور الخط:** فقال فيه ابن عرفة: فتوى شيخنا ابن عبد السلام بأن شرط الشهادة على الخط حضوره ولا تصح عليه في غيبته صواب، وهو ظاهر تسجيلات الموثقين المتيطي وغيره. اهـ نقله البناني ونقل في المعيار عن أبي الحسن الصغير أنه سئل: عن شاهدين نظرا وثيقة تتضمن إثبات حق وتحققا ما فيها وحفظاها وتحققا أنها خطوط قوم ماتوا وأنهم كانوا بوسم العدالة حين الوضع واتصل ذلك إلى أن ماتوا ثم ضاعت الوثيقة فاستظهر صاحب الحق بشهادة هذين فأديا عند القاضي حسبا وصف هل يعمل على ذلك؟ **فأجاب:** بأن القاضي يعمل على ذلك إذ لا فرق بين ما تقرر عند القاضي مع غيبة الوثيقة وبين ما تقرر عنده مع حضورها باستيفاء هذين جميع ما فيها. اهـ باختصار ثم قال صاحب المعيار أثره: وانظر ما يناقض هذه الفتوى في ابن عرفة والمتيطي وهو الصحيح الذي لا يلتفت إلى غيره. اهـ على نقل ميارة قال كنون: والظاهر العمل به إن قامت المخايل والقرائن على إخفاء الرسم المعين أو تحريقه ظلما وتعديا وأخرى إن ثبت ذلك، والله أعلم. اهـ **وأما عدم ريبة في الخط:** من محو أو كشط فذكره الزرقاني وتبعه الدسوقي فقال بعد قول خليل: وجازت على خط مقرر بلا يمين أو خط شاهد مات أو غاب. الخ. ما نصه: بقي من شروط الشهادة على الخط في القسمين أن لا يكون في الوثيقة ريبة من محو أو كشط وإلا لم تجز الشهادة عليه ما لم يعتذر في الوثيقة بخط كاتبها الأصلي وإلا لم يضر كما في البناني عن التوضيح. اهـ والذي في التوضيح إنما هو في شهادة من عرف خطه ونسي ما تضمنته الوثيقة ووقعت عليه الشهادة ففيه بعد قول ابن الحاجب: **وأما الثالث:** فقال: إن لم يكن محو ولا ريبة فليشهد قال مطرف: ثم رجع فقال: لا يشهد حتى يذكر بعضها والأول أصوب إذ لا بد للناس من ذلك. ما نصه: وصوب جماعة الرجوع عنه لما ذكر المصنف من أنه لا بد للناس من ذلك لكثرة نسيان الشاهد المنتصب ولأنه لو لم يشهد حتى يذكرها لما كان لوضع رسم خطه فائدة. **تنبيه:** معنى اشتراط انتفاء المحو والريبة إذا لم يكن معتذرا عنه في الوثيقة وإن كان معتذرا عنه فهو من زينة الوثيقة على ما قاله بعض كبار الشيوخ. اهـ المراد من التوضيح وفي طرر ابن عات: إذا وقع في الوثيقة بشر أو محو أو ضرب في غير مواضع العدد مثل عدد الدنانير أو أجلها أو تاريخ الوثيقة لم يضر الوثيقة ولم يوهنها إن لم يعتذر عنه، وإن كان في تلك المواضع سئلت البيئة، فإن حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك، من غير أن يروا الوثيقة مضت وإن لم يحفظوا سئلوا عن البشر فإن حفظوه مضت أيضا وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة. اهـ نقله الونشريسي في معياره وابن فرحون في تبصرته **فروع: الأول:** إذا لم يوجد من يشهد على خط المقر، فطلب المدعي أن يجبر المدعى عليه على أن يكتب بمحضر العدول ويقابل ما كتبه بما أظهره المدعي فأفتى اللخمي بأنه يجبر على ذلك وعلى أن يطول فيما يكتب تطويلا لا يمكن معه أن يستعمل خطأ غير خطه وأفتى عبد الحميد الصائغ بأن ذلك لا يلزمه إذ لا يلزمه إحضار بيئة تشهد عليه، وفرق اللخمي بينهما بأن المدعى عليه يقطع بكذب البيئة التي تشهد عليه فلا يلزمه أن يسعى في أمر يقطع ببطلانه، وأما خطه فإنه صادر عنه بإقراره والعدول يقابلون ما يكتبه الآن بما أحضره المدعي ويشهدون بموافقه له أو مخالفته ورجح أكثر الشيوخ ما أفتى به اللخمي قاله ابن فرحون. وقال ابن غازي: قال ابن عرفة: الأظهر ما قاله عبد الحميد. **الثاني:** قال المتيطي: لا تقبل الشهادة على الخط إلا من

على قبولها بخط شاهد حضوره يشق غير واحد

الفطن العارف بالخطوط وممارستها ولا يشترط فيه أن يكون قد أدرك صاحب الخط. اه نقله المواق الثالث: قال ابن رشد أثناء كلامه على شرح مسألة السماع السابقة ما نصه: وإنما يختلف إذا كتب شهادته في ذكر حق على أبيه ثم مات أبوه وهو وارثه فقام صاحب الحق بذكر الحق على أبيه وفيه شهادته فأقر بالشهادة وزعم أنه كتبها على غير حق أو أنكرها فشهد على خطه فقال مطرف وأصبع: يؤخذ بالحق لأن مال أبيه لما صار إليه فكأن الشهادة على نفسه وقال ابن الماجشون: ليس ما شهد به على غيره وإن صار إليه ماله كما لو شهد على نفسه ولا يؤخذ منه الحق إلا بإقرار سوى خط شهادته، ومحملة محل الشهادة لا محمل الإقرار، واختار ابن حبيب قول مطرف وأصبع، وقول ابن الماجشون أقيس. اه نقله الرهوني (على قبولها بخط شاهد * حضوره يشق غير واحد) قال اللخمي: الشهادة على خط الشاهد لغيبته أو موته صحيحة على الصحيح من القولين لأنها ضرورة. اه نقله المواق وأما الشهادة على خط الشاهد الميت والغائب فلم يختلف في الأبحاث المشهورة قول مالك في إجازتها وإعمالها، وقد قيل إنها لا تجوز وروي ذلك عن مالك وإلى هذا ذهب محمد ابن المواز وجعل الشهادة على خطه كالشهادة على شهادته إذا سمعها منه ولم يشهده عليها. اه نقله الرهوني قال أبو علي في حاشية التحفة: وقول الباجي: مشهور قول مالك عدم الجواز الخ. لا يلزم من ذلك أن يكون هو المشهور في المذهب لأنه قال: مشهور قول مالك، لأنه قد يقول مالك قولاً بلا اختلاف منه ويكون المذهب خلافه، فكيف إذا اختلف قوله في ذلك؟ اه قال في التوضيح: وفي أحكام ابن سهل عن محمد بن الفرج مولى ابن الطلاع أنه قال: الأصل في الشهادة على الخطوط من قول مالك وأكثر أصحابه أنها تجوز في الحقوق والطلاق والعتاق والأحباس وغيرها. اه نقله الخطاب وفي وثائق ابن سلمون ما نصه: وأما الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب فلا تجوز إلا فيما كان مالا من الأموال، ولا تجوز في طلاق ولا عتاق وحيث لا تجوز اليمين مع الشاهد ولا شهادة النساء فثم لا تجوز الشهادة على خط الشاهد هذا هو المعمول به، وقيل إن الشهادة على خط الشاهد جائزة في كل شيء كالشهادة على خط المقر. اه وفي العتبية من سماع أشهب من كتاب الشهادات ما نصه: وسئل مالك عن امرأة كتب لها زوجها بطلاقها مع من لا شهادة له فوجدت المرأة من يشهد أن هذا خط يد زوجها فقال: إن وجدت من يشهد لها على ذلك نفعها ذلك. قال محمد ابن رشد: مثل هذا في مختصر ابن عبد الحكم وحكى ابن حبيب في واضحته عن مطرف وابن الماجشون وأصبع أن الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حد من الحدود ولا في كتاب القاضي إلى القاضي ولا في كتاب القاضي بالحكم ولا تجوز إلا فيما كان مالا من الأموال كلها خاصة ووقعت الشهادة عليها بعينها وحيث لا تجوز شهادة النساء ولا اليمين مع الشاهد فثم لا تجوز الشهادة على الخط، وحيث يجوز هذا يجوز هذا، فكان يمضي لنا عند من أدركنا من الشيوخ أن ما حكاه ابن حبيب من هذا عن مطرف وابن الماجشون وأصبع هو مذهب مالك لا خلاف فيه، وأن معنى قوله في هذه الرواية وفي مختصر ابن عبد الحكم: نفعها ذلك، أن يكون لها شبهة توجب لها اليمين على الزوج أنه ما طلق، والذي

أقول به: إن معنى ما حكاه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبع إنما هو أن الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في طلاق ولا عتاق ولا نكاح لا أنها لا تجوز على خط الرجل أنه طلق أو أعتق أو نكح بل هي جائزة على خطه بذلك كما تجوز على خطه بالإقرار بالمال وذلك بين من قوله: ولا تجوز إلا فيما كان من الأموال ووقعت الشهادة عليها بعينها الخ. فالصواب أن يحمل قول مالك: نفعها ذلك، على ظاهره من الحكم بالطلاق عليه إذا شهد على خطه به شاهدان عدلان وذلك إذا كان الخط بإقراره على نفسه بأنه قد طلق زوجته مثل أن يكتب الرجل بأنه قد طلق زوجته أو يكتب لزوجته بذلك على هذا الوجه فيشهد لها فيه على خطه وأما إن كان الكتاب إنما هو بطلاقه إياها ابتداء فلا يحكم عليه به إلا أن يقر أنه كتبه مجعاً على الطلاق وفي قبول قوله إنه كتبه غير مجمع على الطلاق بعد أن أنكر أن يكون كتبه اختلاف والله الموفق. اهـ نقله الرهوني والخطاب وقال: فيكون اختيار ابن رشد ثالثاً يفرق بين الشهادة على خط الشاهد فلا تجوز إلا في الأموال وبين الشهادة على خط المقر فتجوز في الأموال وغيرها إذا كان الخط بإقراره على نفسه أنه طلق أو أعتق ونحو ذلك وأما إذا كان الخط إنما هو بطلاقه إياها ابتداء فلا. وذكر ابن عرفة عن ابن سهل نحو اختيار ابن رشد. اهـ وقال ابن فرحون بعد نقله قول مطرف وابن الماجشون قال ابن رشد: وهذه التفرقة لا معنى لها إلا أن يريد أن الأموال أخف لكونها يقضى فيها بالشاهد واليمين، ويقبل فيها شهادة النساء والصواب الجواز في الجميع. وقال ابن الهندي: ويلزم من أجازها في الأحباس القديمة أن يجيزها في غيرها لأن الحقوق عند الله سواء. اهـ ونقل المواق عن المفيد ما نصه: قال محمد بن حارث: جرى العمل من القضاة ببلدنا - يعني قرطبة - بإجازة الشهادة على خط الشاهد، ولا علمت أحداً من أهل العلم فرق بين الشهادة على الخط في الأحباس وغيرها في حال من الأحوال. اهـ **تنبيهات: الأول:** قال في البيان - وحكاه المتيطي وغيره - وقد قال ابن زرب: لا تجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يعرف أن المشهود على خطه كان يعرف من أشهده معرفة العين، قال ابن رشد: وذلك صحيح لا ينبغي أن يختلف فيه لما قد تساهل الناس فيه من وضع شهادتهم على من لا يعرفون. اهـ نقله ابن مرزوق ونحوه في تبصرة ابن فرحون وزاد ما نصه: قال ابن راشد: وهذا فيه تضيق وظاهر كلام المتقدمين أنه لا يحتاج إلى ذلك ويحمل العدل أنه لا يضع شهادته حتى يعلم أنه يشهد على خطه وأنه لا يضعها إلا عن معرفة وإلا كان شاهداً بزور والفرض أنه عدل وبهذا جرى العمل عندنا بقفصة وهو الصواب. اهـ **الثاني:** الغيبة التي تجوز فيها الشهادة على الخط عند من يجيزها غير محدودة عند سحنون وإنما قال: الغيبة البعيدة وقال ابن الماجشون: قدر ما تقصر فيه الصلاة وقال أصبغ مثل مصر من إفريقية ومكة من العراق. كذا في تبصرة ابن فرحون ونحوه لابن مرزوق عن ابن رشد. **الثالث:** قال المتيطي: إن قيدت الشهادة على خط الشاهد كتبت: وقف شهوده على خط فلان الواقعة شهادته في هذا وتأمّلوه فتبين لهم أن شهادته المذكورة بخطه المعهود عنه لا يشكون فيه لرؤيتهم له يكتب المرة بعد المرة ويعرفون مع ذلك أنه كان برسم العدالة وقبول الشهادة في حين تحمله للشهادة المذكورة وبعدها إلى أن توفي. اهـ ببعض اختصار على نقل ابن مرزوق وزاد ابن فرحون في نقله عنه ما نصه: وإن كان غائباً قلت: إلى أن غاب. اهـ قال ابن راشد جرت عادة القضاة أن يأمرؤا الشهود أن يكتبوا في الشهادة على الخط: وأنه

كان في حين إيقاع الشهادة برسم العدالة وقبول الشهادة إلى أن توفي على ذلك وذلك حسن إذا لم يكن القاضي يعرف عدالة المشهود على خطه أما إذا كان يعلم عدالته أو كان يشهد بين الناس إلى أن توفي أو غاب فيكتفى بأن يشهد عنده أن هذا خط فلان وكذلك رأيته في بعض الكتب وفاوضت فيه بعض قضاة الجماعة فقال به. اهـ نقله ابن فرحون قال: وهذا الذي قاله ابن راشد إنه جرت عادة القضاة ذكر المتيطي أنه روي عن مالك رضي الله تعالى عنه وأنه قال: لا تجوز شهادة الشاهد على خط الشاهد ومعرفة عدالته حتى يقول الشهود: إنه كان في تاريخ الشهادة عدلا ولم يزل على ذلك حتى توفي احتياطا أن تكون شهادته قد سقطت بجرحة أو غيرها أو كان غير مقبول الشهادة. اهـ ابن عرفة: قوله: إلى أن توفي، قيل: الصواب: إلى حين الشهادة على خطه. اهـ نقله المواق. **وأما شهادة الشاهد على خطه** إذا لم يذكر الشهادة: فقال في كتاب الأقضية من المدونة: وإذا عرف الشاهد خطه في كتاب فيه شهادته فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويوقن بذلك ولكن يؤدي ذلك كما علم ثم لا تنفع الطالب. اهـ قال سحنون: اختلف في هذا أصحابنا وقولي: إذا لم ير في الكتاب محو ولا لحقا ولا ما يستنكره فليشهد بما فيه، وهذا أمر لا يجد الناس منه بدا، وإن لم يذكر من الكتاب شيئا. ابن يونس: إنما قال ابن القاسم: يرفع شهادته لأنه قد يرى الحاكم إجازتها على قول من يجوز ذلك. اهـ نقله المواق. ابن يونس، وقال ابن المواز: لا يرفعها. زاد أبو إسحاق: خوف أن يخطئ من رفعت إليه فيحكم بها. اهـ نقله أبو الحسن قال ابن محرز: وأنا أرى للقاضي أن يقبل في هذا من الشهود المتيقظ الذي لا يخشى عليه التباس الأمور، ويوقف شهادة من ليس كذلك. اهـ نقله ابن مرزوق قال: وفي التنبيهات: ولا يؤديها كما علم حتى يكون على يقين أنه لم يضعها ولا غيرها قط مسامحة ولا كتب اسمه إلا على صحة، وإن مر به زمن يسامح فيه في الشهادة ووضع اسمه على غير صحة فلا يحل له أن يؤدي شيئا وجده بخطه إلا ما يذكره، وحقق من تاريخه أنه بعد التوبة، وكذلك كل من شهد على خط نفسه عند من يجيزه أو على خط غيره في شهادة لا يصح من ذلك إلا ما ثبت أن كاتبها كان عدلا حين شهد ورسم الخط وتاريخه إن ورخ وإلا لم يقبل لاحتمال أن لا يكون عدلا حين كتبها ولا يغني تعديله بعد إذا لم يؤديها أولا، ولا وديت عنه بعد تعديله وهذا كالشهادة على الشهادة لا تصح إلا إن كانوا عدولا حين إشهداهم وإلا لم تصح وكلامه هذا يدل على أنه لا يجوز الشهادة على خط الشاهد، إذ منعه من الشهادة على خط نفسه أشد. اهـ وقال الرجراجي في مناهجه ما نصه: فأما الرجل إذا عرف خطه في الكتاب ونسي الشهادة ولم يذكرها ولا عقل عليها فهل يشهد أم لا؟ فالمذهب على أربعة أقوال: **أحدها**: أنه لا يشهد ولا يرفعها جملة وهو قول ابن القاسم وابن نافع وأصبغ وغيرهم من أصحاب مالك في العتبية والموازية والواضحة. **والثاني**: إذا لم يسترب في الكتاب محو ولا حكا ولا بشرا فإنه يرفعها ويشهد ويتنفع بها المشهود له وهو قول سحنون في العتبية. **والثالث**: أنه يرفعها للحاكم ويؤديها كما علم ثم لا ينتفع بها المشهود له وهو قول مالك في المدونة. **والرابع**: التفصيل بين أن يكون الكتاب بخط يده أو بخط يد غيره، فإن كان جميع الكتاب بخط يده وأثبت خطه ولم يستنكر في الكتاب محو ولا بشرا ولا لحقا فشهادته جائزة وإن لم يرفع الشهادة وإن كان الكتاب بخط غيره فلا يشهد وهو قول ابن نافع في المجموعة وهذا القول أشبه في النظر ولا سيما في وقتنا هذا لأن الغالب على الناس النسيان فإذا حقق أنه

خطه وكان ممن لا تشبه عليه الخطوط شهد إلا أن تدخله ريبة فيتوقف. اهـ نقله ابن رحال وفي البيان: كان مالك أولًا يقول: يشهد إن كان الكتاب نقيًا لا محو فيه ولا ريبة، ثم قال: لا يشهد وإن عرف خطه حتى يذكرها أو بعضها أو ما يدل على [حقيقتها]⁴⁰⁶ وتنفي التهمة فيه، وأخذ بقوله الأول عامة أصحابه مطرف وابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب، وإليه ذهب ابن حبيب واختاره سحنون. قال مطرف: وعليه جماعة الناس وقال مع ابن الماجشون: وليقم بالشهادة تامة بأن يقول ما فيه وإن لم يحفظه ولا يعلم السلطان بأنه لم يعرف غير خطه فإذا أعلمه به وأنه لم يرتب في شيء لزم الحاكم ردها وروى ابن وهب عن مالك في موطنه إجازتها والحكم بها وأخذ ابن القاسم وأصبع بقول مالك الآخر واختلف على هذا هل يرفع شهادته أم لا؟ ففي المدونة ما تقدم وهو يدل أن مذهبه تصويب المجتهدين وقال ابن المواز: لا يرفعها وهو قياس من قال: إن المجتهد قد يخطئ، واختلف كيف يؤديها؟ ف قيل: إنه يقول: هذه شهادتي بخط يدي ولا أذكرها، وفي سماع أشهب يقول: أرى كتابا يشبه كتابي وأظنه إياه ولست أذكر شهادتي ولا متى كتبتها. وعلى هذا الاختلاف يأتي اختلافهم في الشهادة على خط المقر بناء على أن الخط رسم يدرك بالبصر أم لا، وهذه المسألة يتحصل فيها في المذهب خمسة أقوال **أحدها**: أنها شهادة جائزة يؤديها ويحكم بها. **الثاني**: أنها شهادة غير جائزة فلا يؤديها ولا يحكم بها إن أداها. **والثالث**: أنها شهادة غير جائزة إلا أنه يؤديها ولا يحكم بها. **والرابع**: أنها إن كانت في كاغد لم يجز له أن يشهد وإن كانت في رق جاز له أن يشهد، قال: يريد - والله أعلم - إذا كانت الشهادة في بطن الرق، ولم تكن على ظهره لأن البشر في ظهر الرق أخفى منه في الكاغد. **والخامس**: أنه إن كان ذكر الحق والشهادة بخطه جاز له أن يشهد وإن لم يكن بخطه إلا الشهادة لم يجز له أن يشهد، حكى هذين القولين ابن حارث، وقد ذكر سحنون في نوازلهم أن جميع أصحاب مالك يقولون: شهادته جائزة إذا كان هو خط الكتاب وكتب شهادته وهذه التفرقة استحسان والقياس أن لا فرق بين أن يكون بخطه ذكر الحق والشهادة، وبين أن لا يكون بخطه إلا الشهادة على المعنى الذي ذكرناه في الخط هل يدرك بالبصر؟ فالوجوه المختلف في شهادة الخط فيها ثلاثة: خط المقر وهو أقواها في جواز الشهادة، ثم خط الشاهد، ثم خط نفسه، وهو أضعفها في الجواز، فمن لا يميزها على خط المقر لا يميز منها شيئًا ومن يميزها على خط نفسه يميزها في الوجوه كلها ويتحصل في الجملة أربعة أقوال **أحدها**: أن الشهادة على الخط لا تجوز في شيء. **الثاني**: أنها لا تجوز إلا على خط المقر على نفسه. **الثالث**: أنها لا تجوز إلا عليه وعلى خط الشاهد. **الرابع**: أنها تجوز على خط المقر على نفسه وعلى خط الشاهد الميت أو الغائب وعلى خط نفسه. اهـ نقله ابن مرزوق ونقل الرهوني وأبو الحسن بعضه 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 إلى حفظ الشهادات لم يؤد أحد شهادة، ولتعطلت حقوق الناس. اهـ نقله المواق وقال ابن مرزوق: الظاهر صحة الشهادة على الخط من حيث الجملة، لقوله تعالى: ﴿ولا تساموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا - إلى قوله - وأدنى أن لا تترتابوا﴾⁴⁰⁷ فلو لا

406 - في الأصل: حقيقتها.

407 - الآية 282 سورة البقرة

أن الخط إذا عرف يرفع الريبة، لما كان هذا التعليل مناسباً، وقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَكُتِبَ لَهُ ۖ﴾⁴⁰⁸ وقصة آدم عليه السلام فيما وهب لداود عليه السلام من عمره وكتبه له⁴⁰⁹، فذلك من أصول هذا الحكم، وكذلك أمره صلى الله عليه وسلم بالكتب لمن كتب له، كسراقة⁴¹⁰ وغيره، وفعله عمر رضي الله عنه للراهب⁴¹¹، وذلك كثير فلولا أن الخط يعمل عليه لما كان لهذا الكتاب فائدة، فإنه يكون الاعتماد حينئذ على الذكر، فما ذكر عمل به ومالا فلا، فتنسفي فائدة الخط. اهـ. (بخط قاض حكمه) مفعول خط (أشهب قد *

408 - الآية 282 سورة البقرة

409 - مسند أحمد: عن ابن عباس قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوَّلُ مَنْ جَعَدَ آدَمُ قَالَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا خَلَقَهُ مَسَحَ ظَهْرَهُ فَأَخْرَجَ دُرَيْتَهُ فَعَرَضَهُمْ عَلَيْهِ فَرَأَى فِيهِمْ رَجُلًا يَزْهَرُ قَالَ: أَيُّ رَبِّ مِنْ هَذَا؟ قَالَ ابْنُكَ دَاوُدُ قَالَ كَمْ عُمُرُهُ قَالَ سِتُّونَ قَالَ أَيُّ رَبِّ زِدْ فِي عُمُرِهِ قَالَ لَا إِلَّا أَنْ تَزِيدَهُ أَنْتَ مِنْ عُمُرِكَ فَرَادَهُ أَرْبَعِينَ سَنَةً مِنْ عُمُرِهِ فَكَتَبَ اللَّهُ عَلَيْهِ كِتَابًا وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ الْمَلَائِكَةُ فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَقْبِضَ رُوحَهُ قَالَ بَقِيَ مِنْ أَجَلِي أَرْبَعُونَ فَقِيلَ لَهُ: إِنَّكَ جَعَلْتَهُ لِابْنِكَ دَاوُدَ قَالَ: فَجَعَدَ قَالَ فَأَخْرَجَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الْكِتَابَ وَأَقَامَ عَلَيْهِ الْبَيْتَةَ فَأَتَتْهَا لِدَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِائَةَ سَنَةٍ وَأَتَتْهَا لِآدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عُمُرُهُ أَلْفَ سَنَةٍ. بداية مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما. والمعجم الكبير للطبراني: 12755 عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعَبْرٍ وَاحِدٍ، عَنِ الْحَسَنِ قَالَ: لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ الَّذِينَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ أَوَّلَ مَنْ جَعَدَ آدَمُ، إِنَّ أَوَّلَ مَنْ جَعَدَ آدَمُ، إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمَّا خَلَقَهُ مَسَحَ ظَهْرَهُ.. الخ. ومسند أبي يعلى: 6246

410 - هو سراقه بن مالك بن جعشم: بن مالك الكنايني المدلحي. وقد ينسب إلى جده. يكنى أبا سفيان روى البخاري قصته في إدراكه النبي صلى الله عليه وسلم لما هاجر إلى المدينة، ودعا النبي صلى الله عليه وسلم عليه حتى ساخت رجلا فرسه في الأرض، ثم إنه طلب منه الخلاص، وأن لا يدل عليه ففعل، وكتب له أماناً، وأسلم يوم الفتح. مات في خلافة عثمان سنة أربع وعشرين. وقيل: بعد عثمان.

411 - في مختصر تاريخ دمشق: وقد روي أن عمر قدم دمشق في الجاهلية، وأسر به بطريق بها، واستعمله، فقتله، وهرب. كما روى أسلم أن عمر بن الخطاب قال: خرجت مع ثلاثين من قريش في تجارة إلى الشام في الجاهلية. فلما خرجنا نسيت قضاء حاجة، فرجعت، فقلت لأصحابي: أخلصكم. فإني لفي سوق من أسواقها إذا أنا ببطريق قد أخذ بعنتي، فذهبت أنازع، فأدخلني كنيسة، فإذا تراب متركم بعضه على بعض، فدفعت إلي مجرفة وفأساً وزنبلاً وقال: اقل هذا التراب، فجلست أفكر في أمري كيف أصنع، فأتاني في الهجرة وعليه سبينة قصب أرى سائر جسده منها ثم قال: لم أرك أخرجت شيئاً، ثم ضم أصابعه، فضرب بها وسط رأسي، فقلت: ثكلتك أمك عمر بلغت ما أرى، فقمتم بالمجرفة، فضربت بها هامته، فإذا دماغه قد انتثر، فواربته تحت التراب، وخرجت على وجهي ما أدري أين أسلك، فمشيت بقية يومي وليلتي حتى أصعبت، فالتقيت إلى دير، فاستظلمت في ظله، فخرج إلي رجل من أهل الدير فقال: يا عبد الله، ما يجلسك هاهنا؟ فقلت: أضللت عن أصحابي، قال: ما أنت على الطريق، وإنك لتنظر بعين خائف، ادخل فأصب من الطعام، واسترح، ونم، فدخلت، فجاءني بطعام وشراب ولطف، فصعد في البصر وحقضه ثم قال: يا هذا، قد علم أهل الكتاب أنه لم يبق على وجه الأرض أحد أعلم مني بالكتاب، وإني أجد صفتك الذي يخرجنا من هذا الدير، ويغلب على هذه البلدة، فقلت له: أيها الرجل، قد ذهبت في غير مذهب، قال: ما اسمك؟ قلت: عمر بن الخطاب، قال: أنت والله صاحبنا غير شك، فكتب لي على ديري وما فيه، قلت: أيها الرجل، قد صنعت معروفاً فلا تكدره، فقال: أكتب لي كتاباً في رقبتي، وليس عليك فيه شيء، فإن تكن صاحبنا فهو ما نريد، وإن تكن الأخرى فليس يضرك، قلت: هات، فكتب لي ثم ختمت عليه، فدعا بنفقة وبأثواب، فدفعها إلي وبأثان قد أوكت، فقال: ألا تسمع؟ قلت: نعم، قال: اخرج عليها فإنها لا تمر بأهل دير إلا علفوها وسقوها حتى إذا بلغت مأمنك، فاضرب وجهها مدبرة، فإنها لا تمر بقوم ولا أهل دير إلا علفوها وسقوها حتى تصير إلي، فركبت، فلم أتمر بقوم إلا علفوها وسقوها، حتى أدركت أصحابي متوجهين إلى الحجاز، فضرب وجهها مدبرة ثم سرت معهم.

فلما قدم عمر الشام في خلافته أتاه ذلك الراهب، وهو صاحب دير العدس بذلك الكتاب. فلما رآه عمر تعجب منه، فقال: أوف لي بشرطي فقال عمر: ليس لعمر، ولا لأبي عمر فيه شيء، ولكن عندك للمسلمين منفعة، فأنشأ عمر يحدث حديثه حتى أتى على آخره، فقال له عمر: إن أضغتم المسلمين، وهدمتموهم الطريق، ومزمت المريض فعلنا ذلك، قال: نعم يا أمير المؤمنين، فوفى له بشرطه. اهـ ونحوه في كتاب مسالك الأبصار في ممالك الأمصار.

بخط قاض حكمه أشهب قد قبلها ونجل ماجشون رد
وأعملوا ذات السماع في رشد عدم ونكح وعدالة وضد

قبلها ونجل ماجشون رد أشار بالبيت إلى ما في تبصرة ابن فرحون، فإنه بعد ذكره الشهادة على خط المقر قال ما نصه: ومن ذلك الشهادة على قضاء القاضي، قال فضل بن سلمة: وقد حكى ابن حبيب عن مطرف وأصبع أن قضاء القاضي يثبت بشاهد واحد، يخلف معه الطالب ويثبت له القضاء، قال فضل: وهذا يرد ما تقدم ذكره عن مطرف وأصبع في كتاب القاضي وحكمه، أنه لا تجوز الشهادة على الخط في كتاب القاضي ولا حكمه، ومذهب عبد الملك أنه لا تقبل الشهادة على الخط في حكم القاضي وقال أبو بكر ابن عبد الرحمن وفي كتاب محمد عن أشهب جواز الشهادة على الخط في حكم القاضي، ومنع ابن القاسم وعبد الملك ابن الماجشون وابن حبيب ثبوت الحكم بشاهد وبمين. اهـ **(وأعملوا ذات السماع)** أي شهادة السماع قال ابن عرفة: هي لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين. فتخرج شهادة البت والنقل أي تخرج شهادة البت بقوله بإسناد شهادته لسماع وتخرج شهادة النقل بقوله من غير معين لأن المنقول عنه في شهادة النقل معين. قال ابن الحاجب: وأما السماع المفيد للعلم فقال ابن القاسم: هو مرتفع عن شهادة السماع مثل أن نافعا مولى ابن عمر وأن عبد الرحمن ابن القاسم، وإن لم يعلم لذلك أصلا ف قيل له: أيشهد أنك ابن القاسم من لا يعرف أباك ولا يعرف أنك ابنه إلا بالسماع؟ قال: نعم يقطع بها ويثبت النسب. اهـ قال المنجور: ولم يجعل ابن راشد القفصي هذين من التواتر، بل جعلها من الاستفاضة، فقسم شهادة السماع إلى ثلاثة أقسام: تواتر واستفاضة وظن، وقد نص غير واحد على أن المثالين المذكورين من التواتر المفيد للقطع واليقين. اهـ وفي الدر النثير ما نصه: شهادة السماع تنقسم إلى ما يفيد العلم وإلى ما يفيد الظن فما أفاد العلم يصح للشاهد القطع والجزم به لارتفاعه عن شهادة السماع مثل أن نافعا مولى ابن عمر، وكما قيل لابن القاسم رحمه الله أيشهد أنك ابن القاسم من لا يعرف أباك ولا يعلم أنك ابنه إلا بالسماع؟ فقال: نعم، وأما ما لم يفد إلا الظن فلا يعمل إلا في أشياء مخصوصة، ولا يستخرج به من يد حائز. اهـ قال التودي: وأما محالها: وما تقبل فيه ففيه طرق، **إحداها:** لعبد الوهاب أنها مختصة بما لا يتغير حاله، ولا ينتقل الملك فيه كالموت والنسب والوقف، قال: وفي قبولها في النكاح قولان. **الثانية:** لابن رشد فيها أربعة أقوال تصح في كل شيء ولا تصح في شيء. **الثالث:** تجوز في كل شيء إلا في أربعة أشياء النسب والقضاء والنكاح والموت، إذ من شأنها أن تستفيض فيشهد فيها على القطع. **الرابع:** عكسه قال أبو محمد صالح: ويجمعها قولك: فلان بن فلان القاضي نكح فمات. **الطريقة الثالثة:** لابن شأس وابن الحاجب وغير واحد أنها تجوز في مسائل معدودة وقع النص عليها وإياها سلك الناظم فقال: وأعملوا ذات السماع **(في رشد * عدم ونكح وعدالة وضد)** فتجوز في الرشد والسفه ومما ينبني عليها إمضاء تصرفات الرشيد ورد تصرفات المحجور على تفصيل مذكور في محله وتجوز في العدم والملاء والنكاح والطلاق. قال الشيخ ميارة في شرح التحفة: وصفة شهادة السماع في النكاح

أن تكون المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج إلى إثبات الزوجية بينة أو يموت أحدهما فيطلب الحي الميراث فيثبت الزوجية بالسماع المستفيض فيحكم له بالميراث، فلو لم تكن المرأة في عصمة أحد، فأثبت رجل بالسماع أنها زوجته لم يستوجب البناء عليها بذلك لأن شهادة السماع إنما تنفع مع الحياة للمرأة وهذا لم يجزها إليه إذ يحتمل أن يكون السماع من واحد وقد فشا ذكره وواحد لا يجوز به النكاح قاله أبو عبد الله بن الحاج، قال القاضي المكناسي: قلت: فيظهر منه أن لا يبنى عليها بشهادة السماع، مع أنه يرثها به⁴¹² إلا أن يكون سماعا منتشرا مستفيضا يقع به العلم كما أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم لا يمكن أن يختلف في أنه يبنى بها بهذه الشهادة، لاسيما إذا طال الأمر وماتت البنات. اهـ كلام ميارة وفي التوضيح ما نصه: أبو عمران: يشترط في شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقين عليه وأما إذا أنكر أحدهما فلا. اهـ ولم يزد عليه وتبعه في ذلك محض بابه في ميسره فظاهرها أنه المذهب، لكن قال أبو علي في حاشيته: ظاهر ألقاهم أنه يستحقها ولو أنكرت المرأة النكاح خلاف ما عند أبي عمران، وكذا حيث لا عصمة عليها خلاف ما عند ابن الحاج. اهـ ويشهد لما قاله أبو علي قول ابن هارون في اختصار المتبعية: وإذا ادعى رجل نكاح امرأة أو ادعت عليه لم تجب اليمين على المنكر منها وكذا لو أقام المدعي منها شاهدا. ثم قال بعد كلام ما نصه: فرع: فإن أتى المدعي ببينة بالسماع الفاشي على النكاح واشتبهه بالدف والدخان ثبت على المشهور وبه العمل، وقال أبو عمران إنما تجوز شهادة السماع في النكاح إذا اتفق الزوجان عليه وأما إذا ادعاه أحدهما وأنكره الآخر فلا. اهـ ونحوه في تبصرة ابن فرحون عن المتبعية وفي شرح التحفة للتسولي ما نصه: ابن رشد: إذا كانت المرأة منقطعة عن تقاررت معه على النكاح ولا بينة على أصله وليس بطارئ فقيل: لا ميراث بينهما وإن طال ذلك وفشا في الجيران قال: وهذا القول بعيد، لأن النكاح مما تصح فيه شهادة السماع إذا مضى من الزمان ما يبيد فيه الشهود، أي كالعشرين سنة ونحوها. اهـ ونحوه في الدر النثير عن ابن رشد. وتجز في التعديل والجرح وينبني عليها قبول شهادة من عدل وعدم قبولها من جرح، قال القرافي في فروقه: قال علماءنا: إنما ذلك إذا لم يدرك زمان المجروح والمعدل، فإن أدرك زمانها فلا بد أن تكون الشهادة على العلم، ومنع سحنون الشهادة على السماع فيها. اهـ (و) في (قسمة) و(حراة) فيقال: لم نزل نسمع أنه محارب وفي (بناء * محلل) مضاف إليه بناء (و) في (العرف) بالضم أي الإقرار (والعطاء) هبة أو وصية أو غيرها (والبيع والموت تنأى بلده * أو عهده) كذا لابن هارون وقال ابن عرفة بعد نقله إياه ما نصه: قلت: مقتضى الروايات والأقوال أن شهادة السماع القاصرة عن شهادة البت في القطع بالمشهود به يشترط فيها كون المشهود به بحيث لا يدرك بالقطع والبت به عادة، فإن أمكن عادة البت به، لم تجز فيه شهادة السماع، وهو مقتضى قول الباجي: أما الموت فيشهد فيه على السماع فيما بعد من البلاد، وأما ما قرب أو كان ببلد الموت

412 - كذا في ميارة ولعله: بها.

والبيع والموت تناءى بلده أو عهده وقف تحوزه يده

فإنما هي شهادة بالبت، وقد شهدت شيخنا القاضي ابن عبد السلام - وقد طلب منه بتونس بعض أهلها إثبات وفاة صهر له مات ببرقة قافلا من الحج فأذن له فأتاه بوثيقة بشهادة شهود على السماع لوفاته على ما يجب كتبه في شهادة السماع وكان ذلك بعد مدة يتصور فيها بت العلم بوفاته نحو ثمانية أعوام - في ظني - فرد ذلك ولم يقبله. اهـ ولما حكى قبله قول الباغي: فيشهد على الموت بالسماع فيما بعد من البلاد لا فيما قرب. قيده بأن قال: ما نصه: **قلت**: بشرط أن لا يطول زمن تقدم الموت كالعشرين عاما ونحوها، فإن هذا لا يقبل فيه إلا البت قاله بعض من لقيت وهو صواب، لأنه مظنة البت كمن ببلد قريب. اهـ وقال اللخمي: إن سمع بموت غائب ببلد كذا أو قتله أو أسره، فإن استفاض ووقع به العلم لكثرة الطارئين حكم بها، ولا يقتصر في ذلك على شاهدين دون أن يكشف من غيرهما، فإن لم يوجد علمه به لم يقبل، لأن الأمر المستفيض المنتشر لا يصح أن لا يوجد علمه في البلد الذي استفاض فيه إلا عند اثنين، وإن كانا طارئين شهدا على استفاضة بالبلد الذي قدما منه قبلت إلا أن يقدم عدول غيرهما فيسألون ولا يقتصر عليهما إلا أن يختلف مقامهم بذلك البلد، أو يكون الموت قبل حضور من لا علم عنده. اهـ نقله ابن مرزوق ونقل ابن فرحون في تبصرته عن وثائق الجزيري ما نصه: لا بد في شهادة السماع على الموت، أن يقول الشهود: إنهم سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا من أهل العدل وغيرهم إن فلانا ابن فلان الفلاني، الذي يعرفونه بعينه واسمه، توفي يوم كذا من شهر كذا، من شهور كذا في وقت كذا، ولا يستغنى عن تاريخ اليوم الذي مات فيه من جهة من يوارثه، ليعرف بذلك من مات قبله ومن مات بعده. اهـ وتجوز في **(وقف تحوزه يده)** أي بيد مشهود له بأنه وقف **(محترم)** احترام الوقف أي يورث إرثه فيستوي فيه الذكر والأنثى، ولا يرثه زوج ولا ولد بنت، ففي المدونة ما نصه: والشهادة على السماع في الأحباس جائزة لطول زمانها يشهدون: إنا لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس تحاز بحوز الأحباس وإن لم ينقلوا عن بيئة معينين إلا قولهم: سمعنا وبلغنا ولو نقلوا عن قوم عدول أشهدوهم لم تكن سماعا وكانت شهادة على شهادة، قال مالك: وليس عندنا أحد ممن يشهد على أحباس الصحابة إلا على السماع. وسئل مالك عن قوم شهدوا على السماع في حبس على قوم، وأنهم يعرفون أن من مات منهم لا تدخل في نصيبه زوجته وتهلك ابنة الميت فلا يدخل فيه ولدها ولا زوجها فقال: أراه حبسا ثابتا وإن لم يشهدوا على أصل الحبس ولو لم يذكروا ذلك كله وذكروا من السماع ما يستدل به على أصل الحبس فذلك جائز. اهـ قال ابن ناجي: قصد بقوله: تحاز القطع بذلك، أي يعلم أنها تحاز بحوز الأحباس على القطع، لا أنه داخل تحت السماع وعلى ذلك حمله ابن رشد وحكاه ابن فتوح وغيره عن المذهب وبه العمل، وقيل: لا يشترط ذلك بل إدخاله تحت السماع كاف. اهـ نقله الرهوني وبالأول جزم خليل في التوضيح فقال: ولا تفيد شهادة السماع في الحبس إلا مع القطع على المعرفة أنه محترم بحرمة الأحباس. اهـ وفي تبصرة ابن فرحون بعد أن ذكر مواضع جوازها وأن من ذلك الشهادة على الحبس ما نصه: ولا تجوز شهادة السماع الفاشي للمدعي الطالب وإنما تجوز للذي هي في يده حائزا لها مع تقادم العهد ومضي الزمان ولا تسمع شهادة السماع إذا قام

بها من ليس الربع في يديه، يريد إخراج ذلك من يد حائزه على المشهور، واختلف هل يؤخذ بها ما ليس عليه يد، كعفو الأرض. اهـ وسوى اللخمي في تبصرته بين ما بيد الموقوف، وبين ما لا يد لأحد عليه، ونصه: وكذلك الشهادة لمن ذلك الربع في يده، ولا ينزع بها من يد، ويؤخذ بها ما ليس عليه يد. اهـ نقله الرهوني وكذلك ابن فرحون، فإنه قال في تبصرته ما نصه: وكذلك السماع في الأحباس، إذا شهدت بينة بالسماع، أنه حبس على الحائزين له، وهو تحت أيديهم، أو يكون لا يد لأحد عليه، فتشهد بينة بالسماع، أنه حبس على بني فلان، أو لله تعالى ما بقيت الدنيا، فهذا الذي تصح فيه شهادة السماع، إذا تطاول الزمان. اهـ **تنبيهان:** **الأول:** قال ابن القاسم في سماع عيسى من حبس العتبية: إذا شهد رجلان أنهما كانا يسمعان: أن هذه الدار حبس، جازت شهادتهما، وكانت حبسا على المساكين، إن كان لم يسم أحدا. اهـ نقله الخطاب والرهوني. **الثاني:** في التوضيح ما نصه: قال بعض الأندلسيين: لو شهدوا على أصل الحبس، لم يكن حبسا حتى يشهدوا بالملك للمحبس يوم حبس، وتجاوز شهادتهم على السماع، ولا يسمون المحبس، ولا يحتاج إلى إثبات ملك. اهـ قال أبو علي: حاصله أن الشهادة على البت بالحبس، لا بد فيها من ثبوت الملك للمحبس، بخلاف الشهادة على السماع، فإن ذلك لا يشترط. اهـ ونحوه لميارة والخطاب، قال الرهوني: كلام الشيخ ميارة و أبي علي تبعا للخطاب، يفيد أن الموجب لإثبات الملك للمحبس هو القطع بالحبس، سواء سمي من شهد بالقطع المحبس أم لا، والذي أفتى به الجنوي أن شرط ذلك عند من قال به، إنما هو إن سمي المحبس، لا إن لم يسم، ونص جوابه: وأما من كتب بطلان الحبس، استدلالا بكلام ابن رشد، فلا معول عليه، لأن كلام ابن رشد في تعيين المحبس، وأما مع عدم تعيينه فلا، كما في الغرناطي ونوازل البرزلي. اهـ نقله الرهوني قال: وما نسب للغرناطي هو كذلك في وثائقه ونصه: الاستعراء بمعرفة الحبس لا بد أن تذكر فيه: يحاز بما تحاز به الأحباس، وأنه يحترم باحترامها ولا تذكر المحبس له، ليلا يكلف القائم بالحبس إثبات موته، وتناسخ وراثته وملكه له. اهـ وفي الفشتالية: فإن ذكر في الوثيقة أي وثيقة السماع اسم المحبس، فلا بد من إثبات الملك وموته وعدة ورثته. قال صاحب الوثائق المجموعة: وقيل: إن بعد عهد موت المحبس، وتعذر إثبات ورثته، فإن ذلك ساقط ولا يلزم إثبات ذلك. اهـ نقله التسولي (**وضرر الزوجان**) فإذا شهد بسماع فاش، أنه يضر بزوجه من غير ذنب، طلقها الحاكم، ولا يمين عليها. ذكره ابن فرحون في تبصرته ونصها: وأما الشهادة بالسماع على الضرر، فإذا شهد به بالسماع الفاشي من قول النساء وغيرهن من الرجال جاز، وكذلك إن شهد لها شاهد واحد بمعرفة الضرر، وشهد لها به بالسماع مع الشهادة بعد ذلك، إذا لم يكن عند الزوج فيه مدفع، ولا يمين عليها قال ابن القاسم: سألت مالكا عن شهادة السماع في ذلك، فقال: لا أرى ذلك يخفى على جيرانها، فإذا كان إضراره بها مشهورا معروفا، حتى تواطأ سماعهم على ظلمه لها، في إساءة عشرتها، في غير ذنب منها، تستوجب به مثل ذلك، وشهد على ذلك النساء العدول، أو غيرهن من الرجال على سماعهم من النساء، طلقها عليه السلطان، وقد تستحق المرأة الضرب الوجيع بالذنب ترتكبه، وقد شج ابن عمر رضي الله عنهما

زوجته⁴¹³. اهـ من مفيد الحكم. اهـ وفي الكافي ما نصه: والشهادة على السماع عاملة في دعوى المرأة أن زوجها يضر بها إذا سمع بذلك الرجال والنساء فاشيا فإن لم يسمع ذلك الرجال مع النساء فليس بفاش. اهـ (أو النكاح وهما حيان) انظر لم أعاد الناظم ذكر النكاح ولم قيده بحياة الزوجين ولعله مال إلى قول أبي عمران لاقتصار صاحب الميسر عليه، وقد نظم أبو محمد عبد الله العبدوسي مواطن شهادة السماع فقال:

يا سائلي شهادة السماع	أين ينفذ بها سماع	تجوز في مواضع شهيره
خذها إليك تحفة خطيره	منظومة نظم سلوك الجواهر	يقصر عن نظامها ابن جمهور ⁴¹⁴
في العدل والتجريح ثم الكفر	والبيع والولاء تلك تجري	وسفه وضده والحبس
والصدقات والرضاع فاقبس	والخلع والنكاح والطلاق	والموت والهبات والإباق
وقسمة ونسب والحمل	مع المضر - فاعلمن - بالأهل	والمالك يقدم مع الولاده
ثم الحرابة فخذ إفاده	و ملاً وعدم والأسر	والعتق والميراث دون نكر
واللوث والإسلام ثم العزل	ثم الولاية فزرر تستمل	واعلم بأن هذه الشهادة
عند ذوي التحصيل والإجاده	يبقى بها ما بيد بلا نزاع	أعرفه لعالم ولا دفاع
وليس يؤخذ بها ما باليد	والخلف فيما ليس عند أحد	وليس من شروطها عدول
بل اللفيف فادر ما أقول	هذي ثلاثون بعيد اثنين	محصورة العدد دون مين
ويرغب الأجر من القدوس	عبد الإله الناظم العبدوسي	

قوله: سماع: اسم فعل كترال ودراك وحذار، مبني على الكسر. ولعل المراد بـابن جمهور هاهنا عيسى بن إبراهيم بن عبد ربه⁴¹⁵ المذكور في الصلاة، وأما قوله: وملا فحقه أن يكون ممدودا ولا يساعده الوزن فلو قال: * وعدم وضده والأسر * لكان صوابا. وأما قوله: * وليس من شروطها العدول * بل اللفيف فادر ما أقول * فلو قال عوضا منه: * وليس سمعها من العدول * شرطاً بل اللفيف في المنقول * لكان أدل على المراد قاله ابن غازي. قال: وقد ذيلته بأبيات استدركت فيها الباقي، والله الواق، فقلت:

وزد لها عن حبس النهايه	تقية المعروف بالإذايه	وخط من مات من الشهود
وجائحات الحبس المعهود	وحوزه وحوز ما تصدقا	به عن ابن أيمن أخي التقى
وزد عن الكافي الرضى المهذب	تقديم حاكم وإيصاء الأب	وزد عن المفيد لابن زرب

413 - لم أقف عليه.

414 - لعله: محمد بن جمهور بن محمد بن جمهور الأمير أبو الوليد ابن أبي الحزم رئيس قرطبة ومدير أمرها كوالده، قرأ القرآن وسمع الحديث واعتني بالرواية، توفي معتقلا في سجن ابن عباد في سنة إحدى وستين وأربعائة. أو هو: أحمد بن منذر بن جمهور الإشبيلي أبو العباس وكان مقرئاً بالسبع متقدماً في الصلاح موصوفاً بالزهد فقيهاً على مذهب مالك قائماً عليه وكان مجلس تدريسه في نهاية الوفاق كأنما على رؤوس حاضريه الطير سكينه وهيبه وكان مقصوداً للدعاء مشهوراً بإجابته وألف في رواية ورش عن نافع تأليفاً حسناً. توفي 615 هـ.

415 - لعله: عيسى بن عبد ربه الخولاني: من أهل قرطبة؛ يكنى: أبا الأصبع، كان من أهل الثقة والطلب للعلم قديماً. وكان يتولى للقاضي أبي بكر بن زرب بعض أموره. وقد روى عن جماعة سواه. وتوفي حدود سنة 430 هـ.

تنفيذ إيحاء بغير قرب وزد بها الزلف للتحليل فتوى ابن رشد الرضى الجليل
 وابن مغيث زاد دفع النقد ونجل عات سامه بالرد بنوة أخوة زاد الشهاب
 في فرق ركو بعد ذكر الانتساب ولابن مرزوق أضف بإصاح زيادة الإقرار والجراح
 وفي وصايا المال عندنا نظر كالصرف والإنفاق من والي النظر أما الحيازة مع القسامه
 للملك واللوث ترى علامه لولا التداخل ووهي الزائد لبلغت خمسين بعد واحد
 ويرغب الرحمن في الجواز محمد بن أحمد بن غازي مستشفعا بسيد الأنام
 عليه مني أفضل السلام. أما ما في كتاب الحبس من نهاية المتيطي فنصه: قال محمد بن أيمن:
 وكذلك شهادة السماع في حيازة الحبس والصدقة جائزة، قال ابن عتاب: وكذلك على خطوط الشهود
 الأموات، وكذلك في جائحة الأحباس وقاله ابن زرب قال ابن الطلاع: وكذلك في التقية وخالفه في ذلك أبو
 الأصبع ابن سهل. اهـ نقله ابن غازي وأما الكافي فنصه: وجائز أن يشهد أنه لم يزل يسمع أن فلانا كان في
 ولاية فلان، وأنه كان يتولى النظر والإنفاق عليه بإيحاء أبيه إليه أو تقديم قاض عليه وإن لم يشهد أبوه
 بالإيحاء ولا القاضي بالتقديم، ولكنه علم ذلك بالاستفاضة من أهل العدل وغيرهم، ويصح بذلك سفهه إذا
 شهد معه غيره بمثل شهادته وفيه بين أصحابنا اختلاف. اهـ قال ابن غازي: **وأما مفيد الحكم لابن هشام**⁴¹⁶
 فذكر فيه أن ابن زرب أفتى في وصي قامت له بعد ثلاثين سنة على تنفيذ وصية أسندت إليه بينة السماع
 من أهل العدل والثقة أنها جائزة. **وأما ابن رشد** ففي أجوبته أنه سئل عما يثبت به بناء المحلل، فأجاب بأنه
 يثبت بشاهدين عدلين، أو أن يكون بناؤه بها أمرا فاشيا مشتهرا بالسماع من لفيف الرجال والنساء، وإن لم
 تعرف عدالتهم. **وأما ابن مغيث** فإنه قال في آخر طرده: فإذا شهد للزوج بالسماع أنه تزوجها بنقد وكالئ
 مبلغه كذا إلى أجل كذا برضى وليها فلان، وأنه دفع إليها النقد فالزوجة ثابتة، والقول قوله في دفع النقد مع
 يمينه، قال ابن عات: فقد أعمل شهادة السماع في دفع النقد، وذكر فضل في وثائقه مثله إلا دفع النقد، فإنه لم
 يجعل فيه شهادة السماع عاملة وهي أصح. انتهى **وأما شهاب الدين القرافي** فإنه نقل في الفرق السادس
 والعشرين والمائتين - وهو الذي رمزنا له "بركو" بحساب الجمل - كلام صاحب القبس إذ قال: ما اتسع أحد
 في شهادة السماع اتساع المالكية وعد مما حصر على خاطره منها خمسة وعشرين منها النسب، ثم قال القرافي:
 وزاد بعضهم البنوة والأخوة وقبله ابن الشاط. **وأما ابن مرزوق** فذكر منها الإقرار والجراح في قصيدة له بائية
 ولم أر الجراح لغيره، بخلاف لوث القسامه، وأما الإقرار فقد يندرج في طريقة عبد الوهاب. **وأما قولنا:**
 * وفي وصايا المال عندنا نظر* كالصرف والإنفاق من والي النظر* فمعناه أن هذه الثلاثة في عدها من
 مواطن شهادة السماع نظر، أما الوصايا بالمال فلم أر من صرح بها، وإنما ذكر ابن العربي والقرافي والغرناطي
 لفظ الوصية غير مفسر، فالظاهر أنهم قصدوا ما في الكافي من الإيحاء بالنظر وفي نظم ابن عرفة:
 * وزاد لنا الكافي سماع تصرف* وإنفاق ذي إيحاء اؤذي نيابة* فظاهره أن التصرف والإنفاق

وشرطها اثنان وأن لا يسميا من سمعا والارتياب نفيا
وحلفه ولم تكن لخصمه قاطعة والشيء تحت حكمه

مقصودان لذاتيها بالشهادة، وإذا تأملت نص الكافي المتقدم ظهر لك أن مقصود الشهادة بالذات إنما هو تصحيح تقديم الحاكم وإيضاء الأب، وأن التصرف والإنفاق دليلان عليها. **أما قولنا:**

* أما الحيازة مع القسم * للملك واللوث ترى علامه * فهو جواب عن سؤال مقدر كأن قاتلاً قال: أغفلتم الحيازة القديمة وقد ذكرها غير واحد، القرافي: رأسهم ابن حبيب عن الأخوين عن مالك، وأغفلتم القسم وقد ذكرها غير واحد كالعبدي وقبله القرافي، فوقع الجواب بأن الحيازة علامة للملك القديم يستدل بها عليه وهي قيد فيه وأن القسم علامة للوث إذ هي مسببة عنه فهما علامتان باعتبارين، ولذا استغنى بعضهم بذكر الملك عن الحيازة، وعكس آخرون وعبر ابن عبد السلام وغيره بالموت الموجب للقسم وأصل المسألة للخي عن ابن القاسم. اهـ كلام ابن غازي **(وشرطها)** أي شهادة السماع **(اثنان)** فصاعدا يشهدان بها ويكتفى بهما على المشهور كما في تبصرة ابن فرحون وقال ابن الماجشون أقل ما يجوز في ذلك أربعة ولا يكفي واحد مع يمين لأن السماع نقل شهادة ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره كما في المدونة **(وأن لا يسميا * من سمعا)** منه فإن سموه خرجت إلى شهادة النقل فتعتبر حينئذ شروطه وفي مفيد الحكم: وتفسير شهادة السماع أن يشهد شاهدان أو أربعة على الاختلاف في ذلك أنهم لم يزالوا يسمعون أن هذه الدار صدقة على بني فلان وأن فلانا مولى فلان قد تواطأ ذلك عندهم وكثر سماعهم وفشا حتى لا يدرون ولا يحيطون ممن سمعوه من كثرة ما سمعوا به من الناس من أهل العدل وغيرهم، ولا يكون السماع أن يقولوا: سمعنا من أقوام بأعيانهم يسمونهم أو يعرفونهم، إذ ليست حينئذ شهادة سماع بل هي شهادة على شهادة. اهـ نقله ميارة **(والارتياب نفيا)** كعدم سماع ذلك من هو مثلهم قال في المجموعة: إذا شهد اثنان على السماع وفي القبيل مائة من أسنانها لا يعرفون شيئاً من ذلك لم تقبل شهادتهما إلا أن يكونا شيوخين كبيرين قد باد جيلهما فتجوز شهادتهما لانتفاء الريبة حينئذ. اهـ نقله التودي في شرح التحفة **(وحلفه)** أي المشهود له قال ابن محرز: لا يقضى لأحد بشهادة السماع إلا بعد يمينه، قال ابن مرزوق ونقله ابن يونس وابن أبي زيد عن مطرف وابن الماجشون قال التودي: وذلك لضعفها، وأما قولهم لاحتمال أن يكون أصل السماع عن واحد فغير ظاهر وإن قاله غير واحد إذ لو روعي هذا لم يصح في تعديل ولا تجريح ولا غيرها مما لا يثبت إلا بعدلين. اهـ **(ولم تكن لخصمه)** بينة **(قاطعة)** بأن المشهود به له فإن كانت له قاطعة قدمت، ففي المدونة: من أقامت في يده دار خمسين سنة أو ستين ثم قدم رجل كان غائباً فادعاهها وثبت الأصل له أو أقام بينة أنها لأبيه أو جده وثبتت الموارث حتى صارت له، فقال الذي في يديه الدار: اشتريتها من قوم قد انقضوا وانقضت البينة وأتى بينة يشهدون على السماع فالذي ينفعه من ذلك أن يشهد قوم أنهم سمعوا أن الذي في يديه الدار واحد من آبائه ابتاعها من القادم أو من أحد من آبائه أو من ورثها القادم عنه أو من ابتاعها من أحد من ذكرنا فذلك يقطع

حق القادم منها قال مالك: وهاهنا دور لم يعرف لمن أصلها بالمدينة قد تداولتها الأملاك فشهادة السماع على مثل هذا جائزة وإن أتى الذي في يديه الدار بينة يشهدون أنهم سمعوا أن هذا الذي في يديه الدار أو أحدا من آبائه ابتاعها ولا يدرون ممن، لم ينفعه ذلك، ولو أقام بينة يشهدون على السماع أن أباه ابتاعها ممن ذكرنا منذ خمس سنين ونحوها لم ينفعه ذلك ولا يقبل في مثل هذا القرب إلا بينة تقطع على الشراء، فإن لم يأت الحائز بينة، يشهدون على علم الشراء في قريب الزمان، أو على السماع في بعيده، قضي بها للقادم الذي استحقها. **اهـ (والشيء) المنازع فيه (تحت حكمه)** أي تحت يد المشهود له بالسماع يدعيه لنفسه قال ابن فرحون في تبصرته: أما شروطها فسبعة الأول: أنه لا يستخرج بها من يد حائز، وإنما يشهد بها لمن كان الشيء بيده فتصح حيازته. قاله ابن المواز. **اهـ** وقال في التوضيح: ظاهر كلام المصنف - يعني ابن الحاجب - أن شهادة السماع تكون بالملك في الاتزاع والذي نص عليه أصحابنا أنها لا يستخرج بها شيء من يد حائز وإنما تصح للحائز. ثم قال: وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ ما يقتضي - أنه يستخرج بها من اليد؟ وهل يستحق بها ما ليس في حوز أحد كعفو من الأرض؟ قولان عندنا بناهما المازري على اختلاف المذهب في بيت المال هل يعد حائزا لما لا ملك⁴¹⁷ له أم لا؟ **اهـ** وقال ابن سلمون في باب الاستحقاق: ولا يقوم بشهادة السماع إلا الذي الملك في يده، ولا تجوز لغيره، لأن شهادة السماع لا يستخرج بها من يد حائز شيئا تحت يده، إلا أن تكون اليد كلا يد، مثل أن يكون غاصبا أو ذا سلطان غير مقسط. **اهـ (طول)** أي طول الزمان فلا يعمل بها مع عدمه، لأن الطول مظنة اقراض البيئات، فلذا اكتفي معه بالسماع، ففي شرح ابن مرزوق على المختصر - ما نصه: قوله: إن طال الخ. بيان لشروط قبول شهادة السماع، **أولها:** أن يطول الزمان طولا يظن معه فناء الشهود الذين عاينوا القضية، لأن شهادة السماع الأصل فيها أن لا تقبل، لأنها شهادة بما لم يعاين الشاهد، فهي على خلاف قوله تعالى: ﴿وما شهدنا إلا بما علمنا﴾⁴¹⁸ وإنما قبلت للضرورة، ومقدار هذا الطول، تقدم في المدونة أنه الستون أو الخمسون، ومفهومه أن ما دون ذلك قصر، ثم إنه حدد القصير بخمس سنين ونحوها، ومفهومه أن ما فوق ذلك طول، فيتعارض المفهومان إلا أنه لا عمل على هذين المفهومين، وله نظائر في المدونة. **اهـ** وقال ابن سلمون: ولا تجوز إلا فيما طال زمانه، قال ابن حبيب: والطول الخمسة عشر عاما، حكى ذلك عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الأحباس وغيرها. **اهـ** وفي التاج والإكليل للمواق ما نصه: وقال ابن المواز عن ابن القاسم: لا تجوز شهادة السماع في مثل الخمس عشرة سنة، ولا يجوز في مثل هذا إلا القطع، ورواه عن مالك. **اهـ** وقال ابن الحاجب: وتجوز شهادة السماع الفاشي عن الثقات، في الملك والوقف والموت للضرورة، بشرط طول الزمان وانتفاء الريب. ثم قال: وفي خمس عشرة سنة، ثالثها: إن كان وباء فهي طول. **اهـ** وفي التوضيح ما نصه: اعلم أن شهادة السماع لها شروط **أولها:** طول الزمان، مالك: ولا يجوز السماع في ملك الدار بخمس سنين ابن

417 - لعله: لا مالك له. تأمل.

418 - الآية 81 سورة يوسف

طول وهل لا بد أن يعتمدا على ثقات وسواهم في الأدا
وحمله بذاك أو يكفي أحد الأمرين في الأمرين خلف قد ورد

القاسم: وإنما تجوز فيما أتت عليه أربعون أو خمسون سنة حكاها صاحب المفيد. ابن زرقون: وهو ظاهر المدونة ونقل عن ابن القاسم عشرون سنة. ابن رشد: به العمل بقرطبة، واختلف في الخمس عشرة على الثلاثة الأقوال التي ذكرها المصنف، قول بأنها طول لمطرف وابن الماجشون وأصبع ومقابله لابن القاسم في الموازية والثالث نقله التونسي وجعله بعضهم تقييدا للثاني. اهـ قال التسولي: وتأمل ما معنى اشتراط الطول حينئذ في الحمل والحيض والظاهر أن معناه في الحمل حينئذ أن تحتاج الأمة بعد موت سيدها من نحو عشرين سنة إلى إثبات كونها حملت من سيدها لتثبت حريتها أو يحتاج أولادها الذين نشأوا بعد ذلك الحمل إلى ذلك ليكون لهم حكمها، وكذا في الحيض، فإن الزوج إذا طلق زوجته طلاقا رجعيا، وأشهد بارتجاعها، فماتت الزوجة، وبعد مدة من عشرين سنة مثلا، تنازع الزوج وورثتها في الميراث، فأقام الورثة بينة بالسماع أنها حاضت الثالثة قبل تاريخ الارتجاع، فلا ميراث للزوج، وإلا فالمرأة مصدقة في انقضاء عدتها فيما يمكن، فلا تحتاج لسماع. اهـ وفي شرح الشيخ ميارة على التحفة عند قول ابن عاصم:

* وشرطها استفاضة بحيث لا * يحصر من عنه السماع نقلا * مع السلامة من ارتياب *
* يفضي إلى تغليظ وإكذاب * ما نصه: ونقل الشارح⁴¹⁹ عن أبي إسحاق الشاطبي شرطا ثالثا وهو أن تكون فيما تقادم عهده وطال زمانه فإنه إن لم يكن كذلك لم يفتقر إليها لأن قصر الزمان مظنة لوجود شهادة القطع إلا أن لا يمكن في العادة شهادة القطع كما في الضرر بين الزوجين، قال: والتحقيق في الطول الاستناد إلى العرف. اهـ ونقل الشبرخيتي عن بعض الشيوخ أن الطول في كل شيء بحسبه، إذ طول سماع ضرر الزوجين لا يبلغ طول غيره. اهـ باختصار على نقل كنون وفي حاشية ابن رحال على التحفة ما نصه: الطول مشترط في جميع أفراد شهادة السماع ما عدا ضرر الزوجين. اهـ قال التسولي: وكذلك النكاح في حياة الزوجين. اهـ (وهل لا بد أن يعتمدا * على ثقات وسواهم في الأدا * وحمله بذاك أو يكفي أحد * الأمرين) أي الثقات وغيرهم (في الأمرين) أي الحمل والنطق (خلف قد ورد) هذا كقوله في الرحمة: وهل لا بد من سمعه من ثقات وغيرهم والنطق بذلك؟ أوكفي أحد النوعين. زاد في شرحهما: نطقا واعتمادا. اهـ وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وتجوز شهادة السماع الفاشي عن الثقات: ظاهره أنه لا تقبل إذا كان عن غير الثقات وهو قول مطرف وابن الماجشون قالا: ولا تجوز من غير أهل العدل من سامع أو مسموع منهم، وظاهر المدونة نفي اشتراط العدالة في المنقول عنهم قاله المازري، وروي عن ابن القاسم اشتراط العدالة في المنقول عنهم إلا في الرضاع، وقيل: لا بد من السماع من غير العدول مع العدول لأن قصر السماع على العدول يخرجهم إلى نقل الشهادة عن المعينين وذلك باب آخر. اهـ وقال ابن عبد السلام: ذكر المؤلف في صفة هذا السماع

والبعض قيد الطول فيها قصرا
حوز تصدق وحبس الوقفه
على الولا والمملك والنكح الشرا
وهم بنو هارون غاز عرفه
ونفعا ولم يشقا وجبا

الفشو وأن يكون عن الثقات أما الفشو فمتفق عليه وأما كونه عن الثقات فمنهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه لأن المقصود أن يحصل للشاهد علم أو ظن يقاربه وربما كان خبر غير العدل في بعض الأوقات مفيدا لما يفيده خبر العدل لقرائن تحتف به، ومنهم من رأى أنه لا بد من السماع من غير العدل مع العدل وإن كان السماع مقصورا على العدل يخرج به إلى نقل الشهادة على المعينين وذلك باب آخر. اهـ نقله الخطاب وقال البناني: الجمع بين الثقات وغيرهم - كما هو ظاهر المصنف - هو الذي اعتمده الباجي إذ قال: شهادة السماع أن يقولوا: سمعنا سماعا فاشيا من العدول وغيرهم وإلا لم تصح، ونحوه لابن سهل وابن سلمون وابن فتوح قائلا: شهادة السماع لا تكمل إلا أن ينص فيها على أهل العدل وغيرهم وعلى هذا مضى عمل الناس ونقله ابن عرفة وأقره قال مصطفى بعد ما ذكر: فعلم أن عدم اشتراط العدالة لا مستند له إلا ما يؤخذ من ظاهر المدونة وغيرها وقد قيدها أبو الحسن بقول محمد، والمتنيطي صرح بأنه إذا لم يجمع بين الأمرين لم تصح وبه العمل. اهـ وبه صدر ابن شأس لكن يشهد لمقابله ما مر عن ابن رشد من أن بناء المحل يثبت بشاهدين عدلين أو أن يكون بناؤه بها أمرا فاشيا مشتبرا بالسماع من لفيف الرجال والنساء وإن لم تعرف عدالتهم. اهـ (والبعض قيد الطول فيها قصرا * على الولا والمملك والنكح الشرا * حوز تصدق وحبس الوقفه * وهم بنو هارون غازي عرفه) أي ابن هارون وابن غازي وابن عرفة أما ابن هارون فنسبة القيد إليه صحيحة ففي مختصر ابن عرفة ما نصه: قال ابن الحاجب: تجوز شهادة السماع الفاشي عن الثقات في المملك والوقف والموت للضرورة بشرط طول الزمان وانتفاء الريب فحمله ابن عبد السلام على ظاهر إطلاقه وقال ابن هارون: ليس هذا على إطلاقه إنما هو في المملك والوقف والصدقة والأشربة القديمة والنكاح والولاء والنسب والحيازة جميع ذلك يشترط فيه طول الزمان. اهـ نقله التودي وأما ابن عرفة وابن غازي فما [زادا⁴²⁰] على حكاية ذلك عن غيرهما، ولعل الناظم غره قول البناني واعتمد ابن عرفة كلام ابن هارون في حصره، وتبعه ابن غازي. اهـ وقول ابن غازي قوله: إن طال الزمان بلا ريبة. تبع فيه قول ابن الحاجب: وتجوز شهادة السماع الفاشي عن الثقات في المملك والوقف والموت للضرورة، بشرط طول الزمان وانتفاء الريبة. وقد قال ابن عرفة: حمله ابن عبد السلام على إطلاقه وليس على إطلاقه إنما هو في المملك والوقف والصدقة إلخ. فحذف بعض كلام ابن عرفة، وأوهم ذلك أن القيد لابن عرفة. (والمحمل والأداء) أي تحمل الشهادة وأداؤها (حيث طلبا * ونفعا ولم يشقا وجبا * كفاية) قال في المقدمات: أما القيام بالشهادة فإن الله تعالى أمر به فقال: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾⁴²¹ وقال:

420 - في الأصل: فما زاد بدون ألف الاثنين.

421 - الآية 2 سورة الطلاق

﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾⁴²² وقال: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾⁴²³ وذلك ينقسم إلى وجهين أحدهما أن يدعى الشاهد إلى الشهادة ليشهد ويستحفظ إياها والثاني أن يدعى ليشهد بما علمه فأما الوجه الأول: وهو أن يدعى ليشهد ويستحفظ الشهادة فإن ذلك واجب فرض على الجملة، يحمله بعض الناس عن بعض كالجهاد والصلاة على الجنائز وما أشبه ذلك فإذا كان الرجل في موضع ليس فيه من يحمل ذلك عنه تعين عليه الفرض في خاصته والدليل على ذلك أن الله تعالى أمر بالقيام بالشهادة فقال: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّاهِدَةَ لِلَّهِ﴾⁴²⁴ فإذا قيم بها فقد امتثل الأمر وسقط الفرض إذ لا معنى لقيام من قام بعد ذلك. وأما الوجه الثاني: وهو أن يدعى ليشهد بما علمه ويستحفظ إياه فإن ذلك واجب عليه لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ وقوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّاهِدَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمَ قَلْبَهُ﴾⁴²⁵ وقوله: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّاهِدَةَ﴾ فمن كانت عنده شهادة فلا يحل له أن يكتُمها ويلزمه إذا دعي إليها أن يقوم بها. اهـ وقال ابن عرفة: التحمل عرفاً علم ما يشهد به بسبب اختياري. فيخرج علمه دونه كمن قرع أذنه صوت مطلق ونحوه من قول يوجب على قائله حكماً، فالمعروض للتكليف به الأول لا الثاني، وهو فرض كفاية. اهـ نقله المواق والحطاب وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: والتحمل حيث يفتقر إليه فرض كفاية. ما نصه: أما أنه فرض فلائنه لو تركه الناس كلهم أدى إلى إتلاف الحقوق، وأما أنه على الكفاية فلائنه الفرض يحصل في البعض وإذا كان على الكفاية فيتعين في حق من انفرد، كما في سائر فروض الكفاية، وضمير إليه عائد على التحمل، واحتراز من أن يدعى الشاهد إلى تحمل شهادة لا يتعلق بها حكم، ودليله قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّاهِدَةَ لِلَّهِ﴾ بعد قوله: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾⁴²⁶ وظاهره في التحمل، وأما قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ فقد اختلف فيه هل المعنى إلى الأداء؟ وهو تأويل مالك، أو إلى الشهادة، أو إليهما على ثلاثة أقوال، واستظهر الثاني، لأن الآية إنما وردت فيما يفعله المتبايعان وقت البيع، ولأن عقبه ﴿وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ﴾⁴²⁷ والكتاب إنما هو عند التحمل، ورجح قول مالك بأن الشاهد حقيقة من تحمل، لا من دعي لها ذكره أهل الأصول في مسائل الاشتقاق ويجاب عنه بما قاله بعضهم من أن التفصيل في المشتق إنما هو إذا كان محكوماً به وأما إذا كان متعلق الحكم كقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾⁴²⁸ فهو حقيقة في الجميع فيما حصل وفيما سيحصل. اهـ وقال ابن رشد في البيان: من دعي أن يشهد على أمر جائز أو مستحب أو واجب فالإجابة عليه فرض من فروض الكفاية، ومن دعي أن يشهد على مكروه فيكره له أن يشهد عليه، ومن دعي أن يشهد على حرام فلا يحل له أن يشهد عليه. اهـ نقله الحطاب قال ابن عرفة: والأداء عرفاً إعلام الشاهد الحاكم

422 - الآية 135 سورة البقرة

423 - الآية 282 سورة البقرة

424 - الآية 2 سورة الطلاق

425 - الآية 283 سورة البقرة

426 - الآية 2 سورة الطلاق

427 - الآية 282 سورة البقرة

428 - الآية 5 سورة التوبة

كفاية من غير ذي فقه ولا يكفي أداء واحد فيما اعتلى
ورفعها لجاهل بك حتم إن تعلم انه يقوم إن علم

بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به وهو واجب عينا على من لم يزد على عدد يثبت به المشهود به، وواجب كفاية على من زاد عدده عليه حاضرا كواحد من ثلاثة في الأموال وما يقبل فيه اثنان ومن خمسة فصاعدا في الزني. اهـ نقله المواق وقال ابن الحاجب: والأداء من نحو البريدين إن كانا اثنين فرض عين. قال في التوضيح: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ﴾⁴²⁹ وشرط في الوجوب شرطين أولهما: أن يكون قريبا من موضع الحاكم كالبريدين ونحوه لسحنون، ثانيهما: أن يكون اثنين فلو كانوا أكثر بقي على الكفاية لحصول الغرض بالبعض، فإن لم يكتف الحاكم باثنين إما لريبة وإما لمانع في أحدهما تعين على من بقي حتى يثبت الحق. اهـ قال ابن الحاجب: ولا يلزم من أبعد. قال في التوضيح: هو تصريح منه بمفهوم قوله كالبريدين وهذا التحديد لا يقوم عليه دليل، والأصل أن ما لا كبير مشقة فيه على الشاهد يجب الأداء منه بخلاف ما عظمت المشقة فيه. اهـ وأشار بقوله: (من غير ذي فقه) إلى ما حكى ابن شعبان عن سعد المغافري من أهل مصر عن مالك أنه قال: ليس على الفقيه مكافأة ولا ضيافة أحد ولا شهادة بين اثنين. اهـ نقله ابن مرزوق وزاد بعده ما نصه: قلت: ووجهه بين فإنها أمور تشغل سره وتجبر إلى تعطيله عن العلم وأمره لا يحتمل ذلك. والله أعلم. اهـ (ولا *يكفي أداء واحد) حيث كانت اليمين مع الشاهد تكفي (فيما اعتلى) أي قوي قال ابن فرحون في تبصرته: ولا يحل لأحد الشاهدين أن يتمتع من الأداء ويحيل المشهود له على يمينه مع الشاهد الآخر لأن في الحلف كلفة وكثير من الناس يكره اليمين ولو تحقق صدق حلفه فإن فعل الشاهد ذلك فهو آثم لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ الآية. قاله ابن راشد. اهـ ونحوه لابن مرزوق ونصه: ولا يحل له أن يحيل الطالب على اليمين مع الشاهد الباقي لأن ذلك إدخال له في عهدة ما لا يلزمه، ولأن الأصل أن لا يحكم بالشاهد واليمين إلا بعد تعذر الشاهدين أو ما يقوم مقامهما من الشاهد والمرأتين وهنا لم يتعذر الأصل، فلا يجوز العدول إلى الفرع مع حضوره. اهـ (ورفعها) أي الشهادة (لجاهل بك) أي بشهادتك له (حتم * إن تعلم انه يقوم إن علم) قال في شرح الرحمة: ويجب رفعها لمن لا يعلم بها ولم يقم بها غيرك وعلمت قيامه بحقه. اهـ وروى مالك في الموطأ ومسلم من حديث زيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها" قال الباجي: قال مالك في المجموعة وغيرها: معنى الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة لرجل لا يعلم بها فيخبره بها ويؤديها له عند الحاكم. اهـ نقله ابن مرزوق وقال ابن فرحون في تبصرته: من كانت عنده شهادة فلا يحل له أن يكتمها ويلزمه إذا دعي إليها أن يقوم بها وأما إذا لم يدع إلى القيام بها فهذا ينقسم على وجهين أحدهما: أن يكون حقا لله تعالى والثاني: أن يكون حقا لآدمي فأما إن كان حقا لله عز وجل فإنه ينقسم إلى قسمين قسم لا يستدام

فيه التحريم وقسم يستدام فيه التحريم فأما ما لا يستدام فيه التحريم كالزنى وشرب الخمر وما أشبه ذلك فلا يضر الشاهد ترك إخباره بالشهادة لأن ذلك ستر ستره عليه، والأصل في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لهزال في قضية ماعز: "هلا سترته بردائك؟" قال: وأما ما يستدام فيه التحريم كالعتق والطلاق والخلع والرضاع والعفو عن القصاص وتملك الأعباس والمساجد والقناطر وما أشبه ذلك فيلزمه أن يخبر بشهادته ويقوم بها عليه عند الحاكم فإن لم يخبر بشهادته سقطت شهادته لأن سكوته عن ذلك جرحه، إلا أن يثبت أن له عذرا في عدم القيام. اهـ ثم قال: وأما الضرب الآخر: وهو أن يكون حقا لآدي: فيلزمه أن يخبر بشهادته صاحب الحق. اهـ وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: وفي الابتداء يبدأ به قبل طلبه ففما تمحض من حق الآدي قاذحة فإن كانت حقا لله تعالى يستدام فيه التحريم كالطلاق والعتاق والخلع والرضاع والوقف على غير معينين والعفو عن القصاص لم تقدح المبادرة بل تجب وإن كان حقا لا يستدام فيه التحريم كالزنى وشرب الخمر فلا تقدح ولا تجب إلا في التجريح إن شهد على أحد. ما نصه: ظاهر كلامه أن الحقوق ثلاثة: حق متمحض لآدي فلا يؤديها قبل أن يسألها بل رفعه لها قدح في عدالته، نعم قال علماؤنا: يجب عليه أن يعلم صاحبه بها إن كان حاضرا فإن لم يفعل فروى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك جرحه وتبطل شهادته قال مطرف وابن الماجشون: إلا أن يعلم صاحب الحق بعلمهم وجعله ابن رشد تفسيرا. وقال سحنون: لا يكون ذلك جرحه إلا في حق الله تعالى، لأن صاحب الحق إذا كان حاضرا فقد أضاع حقه وإن كان غائبا فليس للشاهد شهادة. ابن يونس: ويلزم على هذا التعليل أنه إن كان حاضرا لا يعلم أن تلك الرباع كانت لأبيه مثل أن يكون أبوه أعارها أو أكرها لمن هي بيده فباعها الذي هي بيده والولد لا يعلم أنها لأبيه أن على الشاهد أن يعلم بذلك وإلا ردت شهادته، الباجي: وعندي أن ذلك إنما يكون جرحه إذا علم أنه إن كتم ولم يعلم بشهادته بطل الحق وأدخل بذلك مضرة أو معرة وأما على غير هذا فلا يلزمه القيام بها لأنه لا يدري لعل صاحب الحق تركه ونقل في الإكمال قولين آخرين: الأول أن يكون جرحه في الشهادة نفسها لا يصلح له أدائها بعد. قال: وهو الأطهر، والثاني أنها تكون جرحه إذا سكت حتى رأى صاحب الحق صالح عن حقه واضطر إلى شهادته ولم يعرفه بها حتى بطل حقه. الثاني: أن يكون الحق لله تعالى تستدام فيه المعصية كما لو شهد على رجل بعتق عبده أو أمته أو بطلاق زوجته أو بمخالعتها أو بكونه رضع معها وقيد ابن شأس الوقف بأن يكون على غير معينين وأطلق القول فيه الباجي وابن رشد فهذا تجب [فيه⁴³⁰] مبادرة الشاهد للشهادة وإن سكت عنها كان ذلك جرحه في حقه، قال في البيان: وقع لأشهب في المبسوط: الشهادة لا تبطل بالإمسك عنها كان الحق بطلاق أو حرية أو بمال واستبعده. قال: ويجيء عليه أنه لا يلزمه أن يقوم في ذلك بشهادته حتى يسألها. الثالث: أن يكون الحق لله تعالى لا يستدام فيه التحريم، بأن تكون المعصية قد انقضت كالزنى وشرب الخمر، فلا يجب الابتدار بها. قال في الإكمال: لما جاء في الستر على المسلم إلا أن يكون مشهورا بالفسق مشتهرا بالمعاصي مجاهرا بذلك، فقد كره مالك وغيره الستر

أخبر بقربك وضغنك ولا تخبر بجرحك على ما فضلا
والانتفاع في محتم الأدا بما له بال يضر الشهدا

على مثل هذا، ورأوا رفعه الشهادة عليه بما اقترف ليرتدع عن فسقه. اهـ (أخبر بقربك وضغنك) أي بقربانتك للمشهود له وعداوتك للمشهود عليه (ولا * تخبر بجرحك على ما فضلا) ففي تبصرة ابن فرحون ما نصه: قال سحنون: وكل من يعلم أن الإمام لا يقبل شهادته لجرحة فيه أو لعداوة بينه وبين المشهود عليه أو لغير ذلك مما ترد به شهادته فلا يلزمه أن يشهد، فإن شهد فليخبر الحاكم أنه عدو للمشهود عليه أو قريب للمشهود له، وإذا شهد مجرح فلا يخبر القاضي بجرحته، لئلا يبطل الحق، وقيل: بل يخبر القاضي بجرحته، كما لو كان عبدا أو نصرانيا، فعليه أن يخبره بذلك. من ابن يونس. اهـ (والانتفاع في محتم الأدا * بما له بال يضر الشهدا) قال ابن فرحون: فإذا قلنا: إنه يلزم الشاهد الأداء من نحو البريدين فإنه لا يجوز له أن يأخذ من المشهود له شيئا بسبب أداء الشهادة لأن في ذلك طلب عوض على واجب كطلبه أخذ العوض على صلاة نفسه إلا في الركوب لعسر المشي عليه لأنه حينئذ يشبه من سقط عنه أداء الشهادة، وأيضا فمنفعة الركوب ليست للشاهد بل هي مقصورة على المشهود له. اهـ وفي التوضيح ما نصه: قال سحنون في الشهود يدعون إلى الشهادة في غير البلد فيقولون: يشق علينا النهوض إلى الحاضرة فيعطيم المشهود له دواب وينفق عليهم إن كانوا على مثل البريدين وهم يجدون الدواب فلا يأخذون ذلك منه وإن فعلوا سقطت شهادتهم وإن كانوا لا يجدون جاز ذلك وقبلوا، ولو أخبروا بذلك القاضي كان أحسن، وإن كان على ما تقتصر فيه الصلاة فأكثر لم يشخص الشهود من مثل ذلك ويشهدون عند من يأمرهم القاضي في تلك البلاد، ويكتب بما يشهد به عنده إلى القاضي. اهـ قال ابن رشد: الأصل في هذه المسألة قوله تعالى: ﴿ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾⁴³¹ لأن معناه عند أهل العلم جميعا فيما قرب دون ما بعد، خصص عموم القرآن بالإجماع فإن كان الشاهد بحيث يلزمه الإتيان وجب عليه ركوب دابته وأكل طعامه فإن لم يفعل وركب دابة المشهود له وأكل طعامه سقطت شهادته لأنه قد ارتشى عليها بذلك، وخفف ذلك ابن حبيب إن كان ذلك قريبا وكان أمرا خفيفا، وينبغي أن يحمل على التفسير لقول سحنون، فالقريب الذي يلزمه الإتيان له لأداء الشهادة قسما: قريب جدا تقل فيه النفقة ومؤنة الركوب هذا لا يضر الشاهد ركوب دابة المشهود له، وإن كانت له دابة، ولا أكل طعامه، وغير قريب جدا تكثر فيه النفقة، ومؤنة الركوب، هذا تبطل فيه شهادته إن ركب دابة المشهود له، وله دابة وأكل طعامه عند سحنون وقيل: لا تبطل شهادته بذلك وهو ظاهر نقل ابن حبيب عن مطرف وأصبغ في الشاهد يشهد في الأرض النائية فيحتاج إلى تعيينها بالحيازة لها أنه لا بأس أن يركب دابة المشهود له ويأكل طعامه، وهو الأطهر إذ ليس ما يصير إلى الشاهد من هذا مالا يتحمله وإن كان الشاهد لا يقدر على النفقة ولا على اكتراء دابة وهو ممن يشق عليه الإتيان راجلا لم تبطل شهادته إن أفق عليه المشهود له أو أكثرى له دابة إذ

وليس في الأداء لفظ أشهد بمتعين على ما أيدوا

لم يسقط بذلك عن نفسه ما هو واجب عليه أن يفعله، وقيل: تبطل شهادته بذلك إن كان مبرزاً في العدالة قاله ابن كنانة فإن بعد الشاهد بحيث لا يلزمه الأداء وليس للقاضي بموضعه من يشهد عنده فلا يضره أكل طعام المشهود له ولا ركوب دابته وإن لم يحتج إلى شيء منها وكذا لا يضره إنفاق المشهود له عليه إن احتجب السلطان عن الشاهد ما دام منتظراً له إن لم يجد من يشهد له على شهادته وينصرف وقيل إنها تبطل بذلك لتوفيرهم به النفقة على أنفسهم وهو الأظهر وانظر [على هذا⁴³²] أبداً إذا أنفق المشهود له على الشاهد في موضع لا يلزم الشاهد الإتيان إليه ولا المقام فيه جاز، وإن أنفق عليه في موضع يلزم الشاهد الإتيان إليه والمقام فيه فلا يجوز ذلك إلا فيما يركب الشاهد إذا لم تكن له دابة ولم يقدر على المشي فلا خلاف أنه يجوز للشاهد أن يركب دابة المشهود له إذا لم تكن له دابة وشق عليه المشي من غير تفصيل بين قريب وبعيد ولا موسر ومعسر وإنما يفترق ذلك حسبما ذكرناه في النفقة وفي الركوب إذا كانت له دابة. اهـ نقله كنون وابن مرزوق (وليس في الأداء لفظ أشهد * بمتعين على ما أيدوا) خلافاً للقرافي فإنه قال في الفرق السابع والعشرين والمائتين: اعلم أن أداء الشهادة لا يصح بالخبر ألبتة فلو قال الشاهد للحاكم: أنا أخبرك أيها القاضي بأن لزيد عند عمرو دينارا عن يقين فلا يجوز اعتماد القاضي على هذا الوعد، ولو قال: قد أخبرتك أيها القاضي بكذا كان كاذباً لأن مقتضاه تقدم الإخبار منه ولم يقع، والاعتماد على الكذب لا يجوز، فالمستقبل وعد والماضي كذب، وكذلك اسم الفاعل المقتضي للحال كقوله: أنا مخبرك أيها القاضي بذلك فإنه إخبار عن اتصافه بالخبر للقاضي وذلك لم يقع في الحال فالخبر كيف تصرف لا يجوز للحاكم الاعتماد عليه، وكذلك إذا قال الحاكم للشاهد: بأي شيء تشهد؟ فقال: حضرت عند فلان فسمعتة يقر بكذا أو أشهني على نفسه بكذا أو شهدت بينهما بصدور البيع أو غير ذلك من العقود، لا يكون ذلك أداء شهادة، ولا يجوز للحاكم اعتماد على شيء من ذلك بسبب أن هذا مخبر عن أمر تقدم، فيحتمل أن يكون قد اطلع بعد ذلك على منع من الشهادة به من فسخ أو إقالة أو حدوث ريبة للشاهد تمنع الأداء فلا يجوز لأجل هذه الاحتمالات الاعتماد على شيء من ذلك إذا صدر من الشاهد بل لا بد من إنشاء الإخبار عن الواقعة المشهود بها والإنشاء ليس بخبر ولذلك لا يحتمل التصديق والتكذيب، فإذا قال الشاهد: أشهد عندك أيها القاضي كان إنشاء ولو قال: شهدت لم يكن إنشاء وعكسه في البيع لو قال أبيعك لم يكن إنشاء للبيع بل إخبار لا ينعقد به بيع بل هو وعد في المستقبل ولو قال: بعثك كان إنشاء للبيع فالإنشاء في الشهادة بالمضارع وفي العقود بالماضي وفي الطلاق بالماضي واسم الفاعل نحو أنت طالق وأنت حر ولم يقع الإنشاء في البيع باسم الفاعل كما تقدم في الشهادة نحو أنا شاهد بكذا وأنا بائعك بكذا فهو ليس بإنشاء. قال: وسبب الفرق بين هذه المواطن الوضع العرفي فما وضعه أهل العرف للإنشاء كان إنشاء وما لا فلا، فإن اتفق أن العوائد تغيرت وصار الماضي موضوعاً لإنشاء

الشهادة، والمضارع لإنشاء العقود، جاز للحاكم الاعتماد على ما صار موضوعاً للإنشاء، ولا يجوز له الاعتماد على العرف الأول. اهـ قال ابن فرحون في تبصرته: وهذا الذي ذكره القرافي هو مذهب الشافعي ولم أره لأحد من المالكية ونقل شمس الدين ابن قيم الجوزية الحنبلي الدمشقي⁴³³ أن مذهب مالك رضي الله تعالى عنه وأبي حنيفة وظاهر كلام أحمد بن حنبل أنه لا يشترط في صحة الشهادة لفظ أشهد، بل متى قال الشاهد: رأيت كذا وكذا، أو سمعت أو نحو ذلك كانت شهادة منه، وليس في كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم موضع واحد، يدل على اشتراط لفظ الشهادة، ولا ورد ذلك عن أحد من الصحابة ولا ورد في القياس والاستنباط ما يقتضي ذلك بل الأدلة المتظاهرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ولغة العرب تنفي ذلك قال الله تعالى: ﴿قل هلم شهداءكم الذين يشهدون﴾⁴³⁴ الآية ومعلوم أنه ليس المراد التلفظ بلفظ أشهد في هذا المحل بل مجرد الإخبار بتحريمه وقال الله تعالى: ﴿لكن الله يشهد بما أنزل إليك﴾⁴³⁵ ولا يتوقف صحة ذلك على أن يقول سبحانه: أشهد، وكذلك قوله تعالى: ﴿شهد الله أنه لا إله إلا هو﴾⁴³⁶ الآية وقال تعالى: ﴿والله يشهد إنهم لكاذبون﴾⁴³⁷ وقال تعالى: ﴿ولا يملك الذين تدعون من دونه الشهادة إلا من شهد بالحق﴾⁴³⁸ أي أخبر به وتكلم عن علم، وقال تعالى: ﴿وشهد شاهد من أهلها﴾⁴³⁹ الآية وقال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم﴾⁴⁴⁰ والمقر على نفسه لا يقول: أشهد وسمى ذلك شهادة ولا يفتقر صحة الإسلام إلى أن يقول الداخل في الإسلام: أشهد أن لا إله إلا الله بل لو قال: لا إله إلا الله محمد رسول الله كفى. اهـ المراد من كلام ابن القيم على نقل ابن فرحون مسلماً له، قال ابن هلال في الدر النثير: وهذا منها عجيب فقد سبق القرافي إلى ذلك ابن العربي فقال: وأداء الشهادة بلفظ الشهادة تعبد لا درك عند العلماء لمعناه ولا يجزي غيره عنه ونقل إجماع الأمة على أن الرجل لو قال للحاكم: أنا أبين عندك أو أعلم كذا بدلاً عن قوله أشهد، لما أصغى إليه ولا قضى بقوله حتى يقول: أشهد قال: وقد طال بحثي عن المعنى في ذلك عند الأخيار وسؤالي فيه جميع المناظرين فما وجدت عندهم أكثر من أنه تعبد من الشرع بلفظه لا يجوز تبديلها ولا يقوم غيرها مقامها. انتهى وحكى المازري في شرح التلقين عن ابن القصار ما حكاه ابن العربي من ذلك وأن أشهد لفظ مخصوص تعبد به في أداء الشهادة، وقال المازري: وعندي لو استدعى

433 - هو شمس الدين ابن قيم الجوزية الحنبلي الدمشقي، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله، شمس الدين: أحد كبار العلماء، كان واسع العلم عارفاً بالخلاف ومذاهب السلف، وكان حسن الخلق محبوباً عند الناس، ألف تصانيف كثيرة منها: إعلام الموقعين، والطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، وشفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل،.. وكشف الغطاء عن حكم سماع الغناء، وغير ذلك. ولد في دمشق سنة 691 هـ ومها توفي رحمه الله 13 رجب الفرد سنة 751 هـ.

434 - الآية 150 سورة الأنعام

435 - الآية 166 سورة النساء

436 - الآية 18 سورة آل عمران

437 - الآية 107 سورة التوبة و11 سورة الحشر.

438 - الآية 86 سورة الزخرف

439 - الآية 26 سورة يوسف

440 - الآية 135 سورة النساء

ولا تجوز حضرة الخصم الأدأ عليه فهي من ضرار الشهدا

فصل :

لا عقل بالدعوى ولا بمفرد ليس بمرجو على المؤيد
واعقل بمرجو ولطخ وادعا حاضرة أو بكيوم موضعا
فإن تعز أوتناً يحلف خصمه حينئذ حيث يظن علمه

الخصمان شاهدا للشهادة، وجلس عند القاضي مجلس شاهد بقرائن الأحوال فقال: رأيت كذا وسمعت فلانا قذف فلانا وعلم منه ضرورة أنه قصد بذلك الشهادة لقضى بذلك، كما يقضي به لو شهد به. اهـ المراد من كلام ابن هلال (ولا تجوز حضرة الخصم الأدأ * عليه فهي من ضرار الشهدا) لأن الخصم قد يؤذيهما غالبا لاسيما إن كان مخوف لسان أو استطالة وقد قال تعالى: ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾⁴⁴¹ فيمنع حضوره معه لئلا يؤذيه كما في الميعار قال الزناسني أحد أعلام المغرب: ومن المفاسد تحيل المطلوب لسؤال الشاهد عن أشياء تغلظه ولا يلزم الشاهد أن يؤدي مرتين لأنه ضرر به. اهـ من شرح الناظم.

فصل في الحيلولة :

وتسمى العقلة والتوقيف والإيقاف وهي منع الحائز مما شهد به لغيره (لا عقل) أي لا توقيف (بالدعوى) قولاً واحداً (ولا بمفرد * ليس بمرجو على المؤيد * واعقل بمرجو) فيجعل عرض وحيوان بيد أمين وما خيف فساد به ووقف ثمنه (ولطخ) أي قرينة كشف ذلك وشاهد غير عدل (وادعا) بينة (حاضرة أو بكيوم موضعا * فإن تعز) الطالب البينة أي لم يجدها قال في المصباح: عزت الشيء أعوزه من باب قال احتجت إليه فلم أجده. (أو تناً) أي تبعد (يحلف خصمه * حينئذ حيث يظن علمه) قال ابن فرحون في الفصل الرابع من القسم الخامس من الركن السادس من تبصرته: الشيء المدعى فيه ثلاثة أنواع النوع الأول: العقار وينقسم إلى قسمين دور وأراض، واعلم أن الاعتقال والتوقيف لا يكون بمجرد دعوى الخصم في الشيء المدعى فيه ولا يعقل على أحد شيء بمجرد دعوى الغير فيه حتى ينضم إلى ذلك سبب يقوي الدعوى أو لطخ والسبب كالشاهد العدل أو المرجو تركيته واللطخ الشهود غير العدول فإذا ثبت هذا فالاعتقال في الرابع على وجهين الأول عند قيام الشبهة الظاهرة أو ظهور اللطخ فيريد المدعي توقيفه ليثبتته، فالتوقيف هنا بأن يمنع الذي هو بيده أن يتصرف فيه تصرفاً يفيته كالبيع والهبة أو يخرج به عن حاله كالبناء والهدم ونحو ذلك من غير أن ترفع يده عنه. الثاني: بعد أن يثبت المدعي دعواه في ذلك بشهادة قاطعة ويحاز الربح على ما يجب ويدعي المستحق منه مدفعاً، فيما قامت به البينة للمدعي، فيضرب للمستحق منه الآجال، فيوقف المدعي فيه حينئذ بأن ترفع يد الأول عنه، فإن كانت داراً أغلقت بالقفل، أو أرضاً منع من حرثها، أو حانوتاً

له خراج وقف الخراج فإن كانت الدعوى في حصة فتعقل جميع الدار والأرض وجميع الخراج، وقيل: يعقل من الخراج بقدر ما ينوب الحصة المدعى فيها، ويدفع باقيه للمدعى عليه، ويؤمر بإخلاء الدار من نفسه ومتاعه، ويؤجل في إخلاء ذلك ثلاثة أيام ونحوها. ثم قال: وإذا ضرب الأجل للمدعى، فإن أتى بشيء نظر له فيه، وإن لم يأت بشيء حلف المطلوب أنه ما يعلم ما ادعى الطالب حقا، وترك الاعتقال عن الشيء المدعى فيه، وهذا عند الحاكم الذي لا يقضي باليمين مع الشاهد وأما من يقضي باليمين مع الشاهد فإنه يكلف الطالب شاهدا ثانيا فإن أعياه أحلفه مع شاهده وقضى له بيمينه. **النوع الثاني: توقيف الحيوان** وفي مختصر الواضحة في العبد والجارية يدعيان الحرية إذا أقاما شاهدا واحدا عدلا فإنهما يوقفان عن صاحبهما ويخرجان من يده إذا كان ما يدعيان من الشاهد الثاني قريبا وكذلك قال مالك وابن القاسم وأصحاب مالك. وفي التنبيه لابن الأصم: ومن اعترف عبدا أو دابة أو غير ذلك من الحيوان بيد رجل وأراد توقيفه ليلطخه أو ليأتي على ذلك ببينة نظر فإن كان في ذلك بعد فليس ذلك له وإن كان ما ادعى من البينة بموضعه ذلك وكل القاضي بالعبد ووقفه فيما قرب من يوم ونحوه فإن لم يأت بمن يشهد له فلا شيء له ثم لا يكون له يمين على المدعى عليه في إنكاره دعواه لأنه يقول: لا علم عندي مما تقول فإن ظن به علم ذلك حلف وأما إن أتى القائم بشهادة شاهد عدل أنه عبده حلف معه واستحق فإن نكل لم ترد اليمين على المدعى عليه لأنه يقول: لا علم عندي فإن ظن به علم ذلك حلف كما تقدم وإن أتى بلطخ كالقوم غير العدول يشهدون له بملكه أو عدول يشهدون أنهم سمعوا أنه سرق له مثل ما يدعي ولم تكن شهادة قاطعة أو كالشاهد العدل على البت ولم يرد أن يحلف معه وأراد المدعي أن يدفع إليه العبد ليذهب به إلى موضعه بينته فذلك له بعد أن يدفع قيمته ومنع من ذلك سحنون وعلى القول الأول فنفقة العبد في ذهابه عليه ولا يكون للمدعي رفع العبد ما لم يلطخه بشيء فإن لم يرد أن يضع قيمته وقال: يوقف حتى آتي ببينتي فإن كان مما يقرب وقف له ما بين الخمسة الأيام إلى الجمعة قاله سحنون وقيل: الشهر ونحوه فإن انقضى الأجل تلوم له فإن لم يأت أسلم إلى من كان في يديه بعد بيمينه إن كان ممن يظن به علم ذلك كما تقدم فإن أتى بعد ذلك بشيء يوجب له الحق حكم له به وإن كان مما يبعد وفيه مضرة على المدعى عليه لم يجب توقيفه وأحلف المدعى عليه وخلي سبيله من غير كفيل يلزمه. ثم قال: **النوع الثالث: توقيف ما يسرع إليه الفساد كاللحم ورطب الفواكه وما أشبه ذلك** فإن شهد للمدعي شاهد واحد وأبى أن يحلف وقال: عندي شاهد آخر وأتى بلطخ وادعى بينة قاطعة فإنه يؤجل أجلا لا يفسد في مثله ذلك الشيء فإن حضر ما يستحق به وإلا خلي بين المدعى عليه ومتاعه فإن أقام المدعي شاهدين لا يعرفهما القاضي واحتاج إلى تركيتهما وخيف فساد المدعى فيه أمر القاضي أمينا بفباعه ووضع ثمنه على يدي عدل يأخذه من استحقه فإن كان المدعي إنما ادعى ابتياعه من مالكة بثمن سباه وأراد إثبات ذلك بيع المدعى فيه إن خشي فساد ما تقدم وعليه إذا أثبت دعواه أداء الثمن المشهود به ويقبض هو ثمن السلعة المباعة به بالحكم كان أقل من الثمن الذي اشتراه به أو أكثر ولو تلف كانت مصيبته ممن يقضى له به كان الهلاك قبل الحكم أو بعده. اهـ كلام ابن فرحون تنبيه: اختلف في نفقة ما وقف من الحيوان وفي غلته على ثلاثة أقوال ذكرها أبو الحسن فقيل: النفقة والغلة لمن ذلك بيده وقيل: ذلك لمن يقضى له به والتفصيل ظاهر الكتاب لأنه

ضامن مال أوجبوا إن اعترف أو قام عدلان وفي الفرد اختلف
وليقيم الطالب إن بعد يقيم والوقف إن نكل مطلوب حتم

قال: نفقة العبد على من يقضى له به والغلة أبدا للذي هي بيده. قال أبو الحسن: ومذهب الكتاب مشكل، قال بعضهم: وجهه أنه لما ادعى هذا العبد كأنه أقر بأن نفقته عليه فيؤخذ بإقراره ولا يصدق في الغلة لأنه مدع فيها. انظره. انتهى، وقال في النكت: فإن تشاحا في النفقة كانت عليهما جميعا ثم ينظر بعد ذلك فيقضى له به، وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا إن لم يتطوع أحدهما بالنفقة وتشاحا كانت على من هو بيده لأنه على أصل ملكه لا يخرج الإيقاف حتى ينظر فيه. يريد فإذا ألزم النفقة ثم ثبت للآخر رجوع عليه بذلك. اهـ نقله الخطاب ونقل ابن فرحون عن مالك وابن القاسم أن مصيبة الحيوان في وقفه من مستحقه قال: فعلى هذا تكون الغلة له ونفقته عليه. اهـ (ضامن مال أوجبوا إن اعترف * أو قام عدلان وفي الفرد اختلف) هل يجب به ضامن مال أو يكفي ضامن وجه؟ وبالأول صرح في التوضيح: [قال]: فأما المطلوب إذا أجل لدفع البينة فللطالب أخذ حميل بالمال، المازري: وكذلك لو قام عليه شاهد وطلب ذلك المدعي ليأتي بشاهد آخر. - وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الجمالة من المدونة: وإن سأل كفيلا بالحق⁴⁴² حتى يقيم البينة لم يكن له ذلك إلا أن يقيم شاهدا فله أخذ كفيلا وإلا فلا. اهـ وكذا قول ابن عاصم: * والشاهد العدل لقائم بحق * إعطاء مطلوب به الضامن حق * بدليل البيت بعده وهو قوله: * وضامن الوجه على من أنكر * دعوى امرئ خشية أن لا يحضرا * ومذهب سحنون أنه لا يجب مع الشاهد إلا حميل الوجه. قاله البناني وفي المفيد ما نصه: قال ابن أبي زمنين قال ابن وضاح: أمر سحنون بطرح قول ابن القاسم في الكفيل الذي أوجبه للمدعي بالحق إذا أقام شاهدا واحدا فله الكفيل بالمال حتى يثبت حقه، وسحنون لا يوجب الكفيل بالمال إلا بإقامة شاهدين ويقول سحنون جرى العمل فاعرفه. اهـ نقله الرهوني قال: وقد ذكر هذا العمل الفشتالي في وثائقه ولم يذكره أبو زيد الفاسي في عملياته. اهـ قال في التوضيح: وأما إن طلب المدعي كفيلا حتى يقيم البينة بالحق، فحكي المازري الاتفاق على أنه لا يلزمه الحميل بالمال⁴⁴³. اهـ (وليقيم الطالب إن بعد يقيم) بينه وبأخذه وقد تقدم هذا في كلام ابن فرحون حيث قال: فإن انقضى الأجل تلوم له فإن لم يأت أسلم إلى من كان في يديه شيء بعد يمينه إن كان ممن يظن به علم ذلك، فإن أتى بعد ذلك بشيء يوجب له الحق حكم له به (والوقف إن نكل مطلوب حتم⁴⁴⁴) ففي التسولي عند قول ابن عاصم: * وإن تكن بعيدة فالدعى * عليه ما القسم عنه ارتفع * ما نصه: فإن نكل وقف، هذا ظاهره لأن فائدة اليمين إنما تظهر في النكول. اهـ (لو قال إن لم آت فحقه * حق فما بذاك يستحقه) قال في المدونة: وإن أنكر

442 - في النسخة المطبوعة: وإن سأل وكلا بالخصومة....

443 - في البناني عن التوضيح: لا يلزمه حميل بالمال. بالتكثير.

444 - في بعض النسخ تقدم الشطر الأول على الأخير، و"علم" بدل "حتم".

لو قال إن لم آتِه فحقه حق فما بذلك يستحقه
من ادعى عجماء عند أكتلا توقف له مع خراجها إلى
إتيانه بالشهدا وعمدتي في ذلك الفرحوني في التبصرة

المدعى عليه ثم قال للطالب: أجلي اليوم فإن لم أوافك غدا فالذي تدعيه قبلي حق فهذا مخاطرة ولا شيء عليه. اهـ (من ادعى عجماء) أي بهيمة (عند أكتلا) يعني عند غاصب، وأكتل في الأصل لص بعينه، قال الراجز: * إن بها أكتل أو رزاما * خويريين ينقبان الهاما⁴⁴⁵ * قال أبو منصور⁴⁴⁶: أكتل ورزما بكسر الراء لَصَانٍ، كذا في اللسان. والخارب سارق الإبل خاصة، ثم نقل إلى غيرها اتساعا، كذا في التاج. (توقف له مع خراجها) أي غلتها (إلى * إتيانه بالشهدا وعمدتي * في ذلك الفرحون في التبصرة) ونصها:

ومما يلحق بالنوع الثاني أن من ادعى ماشية قبل رجل فإن كانت قبل غاصب وقفت له هي وغلتها حتى يأتي بينة ويستبرأ أمره وإن لم يدعها قبل غاصب وادعها بوجه شبهة خرجت بها من يده فإن جاء بشبهة بينة وأمر ظاهر وقفت له مع غلتها وإلا لم أر ذلك وأما رعيتهما في مدة وقفها فعلى الذي تصير له بمنزلة الكسوة والنفقة والعلوفة في الدواب والرقيق إذا وقفت بالدعوى الظاهرة البينة أو بدعواها قبل غاصب فإن ذلك كله ما دامت موقفة على من تصير إليه فإن قدر الحاكم على ذلك بسلف أو إنفاق من بيت المال وما أشبهه فذلك له وإلا كان أولاهما بأن تؤخذ من الذي ملكه قائم فيها ولم يزل، فإذا ثبت الاستحقاق أعداه به على صاحبه. قال فضل بن سلمة: في مختصر الواضحة: مذهب ابن القاسم أن النفقة بينهما فيما بين ذلك ثم يرجع على من استحق. قال فضل: وقد روي أنه لا يرجع بشيء رواه ابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنه. اهـ **فائدة: ابن فرحون:** هو إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري الجباني الأصل المدني المولد كان من صدور المدرسين ومن أهل التحقيق جامعاً للفضائل فريد وقته يعرف ببرهان الدين من أهل بيت علم أبوه وعمه وجده، عالماً بالفقه والنحو والأصول والفرائض والوثائق وعلم القضاء، وعالماً بالرجال وطبقاتهم، مشاركاً في الأسانيد واسع العلم فصيح القلم كثير الأوراد والتلاوة يحیی بهما آخر الليل إلى أن توفي، يلزم بيته قليل الاجتماع بالناس، ومن تأليفه شرح مختصر ابن الحاجب سباه تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات كتاب مفيد غاية جمع فيه كلام ابن عبد السلام وكلام ابن راشد وابن هارون وخليل وغيرهم من الشراح، مع التنبيه على مواضع من كلامهم وزوائد من غيرهم مما لا غنى عنه في ثمانية أسفار،

445 - البيت نسبه سيبويه في كتابه لرجل من بني أسد. لكن وذكره علي بن حمزة البصري صاحب التنبيهات على أغالط الرواة هكذا:

* إئت الطريق واجتنب أراما * إنَّ بها أكتل أو رزاما * خويريين ينقبان الهاما * لم يتركاً لمسلم طعاماً *

446 - لعله: محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الأزهرى الهروي، الشافعي (أبو منصور) أديب، لغوي. ولد في هراة بخراسان، وعني بالفقه أولاً، ثم غلب عليه علم العربية، فرحل في طلبه وقصد القبائل وتوسع في أخبارهم، من تصانيفه الكثيرة: تهذيب اللغة في أكثر من عشر- مجلدات، والتقريب في التفسير، والزاهر في غرائب الالفاظ، وعلل القراءات، وكتاب في أخبار يزيد بن معاوية، توفي بهراة في ربيع الآخر 370 هـ.

فصل في تقسيم المشهود به لما يخص عدلين وغيره :

لا بد من عدلين في الرشاد والنكح والردة والأضداد
رجع وتمليك ظهار إيلاء واضم لهم الجرح والتعديدا
إحصانا احلالا وعفوا عن قود من ادعت خلعا وتاريخ العدد
قذف حراية والاسترعا والنسب طرح حضانة وموتا وترب
عدل ومرأتان في مال وما له يؤول كاف او هو أو هما

وتبصرة الحكم في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لم يسبق لمثله، والدياج المذهب في أعيان المذهب، ودرة العواص في محاضرة الخواص، لم يسبق لمثله ألفه ألباز في الفقه مرتبا على الأبواب، إلى غير ذلك من تأليفه، عاش لم يملك دارا ولا نخلا إنما يسكن بالكراء ويأكل بالسلف والدين مع كثرة عياله، توفي عاشر ذي الحجة سنة تسع وتسعين وسبعمائة. اهـ من نيل الابتهاج.

فصل في تقسيم المشهود به لما يخص عدلين وغيره :

(لا بد من عدلين في الرشاد * والنكح والردة والأضداد) أي السفه والطلاق والإسلام ففي التبصرة ما نصه: الشهادة في الترشيح والتسفيه قال ابن الماجشون وغيره من أصحاب مالك: يشترط فيهم الكثرة وأقلهم أربعة شهود، والمشهور أنه يجزئ في ذلك اثنان. اهـ و(رجع) أي رجعة ادعتها الزوجة أو الزوج (وتمليك) و(ظهار) و(إيلاء) و(واضم لهم الجرح والتعديدا) و(إحصانا) و(احلالا وعفوا عن قود) أي قصاص (من ادعت خلعا وتاريخ العدد) بكسر العين جمع عدة و(قذفا) و(حراية والاسترعا) و(النسب) و(طرح) أي إسقاط (حضانة وموتا وترب) بفتحيتين [أي فقرا، من ترب الرجل يترب من باب تعب افتقر⁴⁴⁷] كأنه لصق بالتراب. وزاد ابن فرحون المبرأة والعق والولاء والكتابة والتدبير والبلوغ والشرب والحرية والشركة وقتل العمد قال: وكذلك الوكالة والوصية. وزاد ابن الحاجب ثبوت القصاص. وخليل في التوضيح السرقة والاستيلاء. (عدل ومرأتان) عدلتان (في مال وما * له يؤول كاف او هو) أي العدل فقط مع اليمين قال ابن عرفة: اليمين مع الشاهد في الحقوق المالية كشاهدين، ومن المدونة قال مالك: ومن أقام شاهدا على رجل أنه تكفل له بما على فلان، حلف مع شاهده واستحق الكفالة قبله، لأن الكفالة بالمال إنما هي مال مثل الجرح الذي لا قصاص فيه إنما هو مال. اهـ نقله ميارة، والأصل في هذا ما رواه مسلم عن ابن عباس "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد⁴⁴⁸" قال عياض: جاءت أحاديث كثيرة بالقضاء بذلك، وأصحها حديث ابن عباس هذا، قال أبو عمر: لا مطعن فيه لأحد، وبعدم القضاء بذلك، قال الحنفية ويحيى بن يحيى

447 - ما بين المعكفين سقط من الأصل.

448 - مسلم: 323 . باب القضاء باليمين والشاهد.

مع اليمين كإجارة أجل والنكح بعد الموت جرح كيف حل بمكسب العلم من النسا اكتفي لدى الإمام المازري والعرفي

الأندلسي. اه نقله الأبي وقال: قضى بها الخلفاء الأربعة ومالك والشافعي وأحمد وخلق من السلف، وأنكر القضاء بذلك الحنفية، واحتجوا برواية من روى الحديث: "قضى باليمين مع الشاهد"⁴⁴⁹ "إذ معناه عندهم قضى- بيمين المطلوب مع وجود شهادة واحد، وأن شهادة واحد لا تؤثر، واحتجوا أيضا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَجُلَيْنِ فِرْجَلٍ وَامْرَأَتَانِ﴾⁴⁵⁰ ورأوا أن الآية توجب الاقتصار على المذكور، قالوا: وحديثهم هذا وإن سلم من القدرح فيه باحتمال لفظه، وأن القضية لم تنقل بلفظها، فهو زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، والنسخ لا يكون بأخبار الآحاد، وجوابنا عن حديثهم أنه تعسف من التأويل، تردده رواية حديثنا "قضى بشاهد ويمين" وعن الأئمة أنه ليس كل زيادة على النص بنسخ، وهذا من المواضع التي ليس فيها نسخ. اه (أو هما) أي المرأتان فقط (مع اليمين) ففي المقرب ما نصه: قال ابن القاسم: وإن شهدت امرأتان أن الميت أوصى لهذا الرجل بكذا حلف مع شهادتهما، واستحق الوصية إن لم يشهد معها رجل وشهادة امرأتين ومائة امرأة في هذا سواء. وفيه: قال ابن القاسم وإن شهدتا لعبد أو امرأة بمال لهما على رجل حلف مع شهادتهما، وإن شهدتا لصبي لم يحلف حتى يكبر. اه نقله ميارة (كإجارة) بأن يختلفا هل آجر منه أم لا؟ و(أجل) بأن يختلف المتبايعان هل البيع بنقد أو مؤجل، وفي قدر الأجل (والنكح) إذا ادعاه أحد الزوجين (بعد الموت) أي بعد موت الآخر ليرثه قال اللخمي: من الشهادات بما ليس بمال ويستحق به مال، أن يشهد رجل وامرأتان بنكاح بعد موت الزوج أو الزوجة. اه نقله المواق و(جرح كيف حل) أي نزل عمدا أو خطأ قال في المدونة: قال مالك: تجوز شهادة النساء في جراح الخطأ وقتل الخطأ لأن ذلك مال وإن شهدن مع رجل على منقلة عمدا أو مأمومة عمدا جازت شهادتهن لأن العمد والخطأ فيها إنما هو مال. اه نقله المواق (بمكسب العلم من النسا اكتفي * لدى الإمام المازري والعرفي) فقد قال شارح الرسالة⁴⁵¹ عند قولها: ومائة امرأة كإمرأتين ما نصه:

انظر لوحصل العلم للحاكم بشهادة جماعة النسوة، قال اللخمي: يخرج هذا عن باب الشهادة ويكتفي بهن وقاله ابن رشد في الأجوبة. اه نقله المواق عند قول خليل: ولما ليس بمال الخ. وفي كتاب الشهادات من المدونة ما نصه: وإن شهدن لرجل أن فلانا أوصى له بكذا جازت شهادتهن مع يمينه وامرأتان في ذلك ومائة امرأة سواء يحلف معهن ويستحق ولا يحلف مع امرأة واحدة. اه قال الوانوغني في حاشيته: لأنهن وإن أفدن العلم فلا بد من اليمين فكثر العدد على هذا حكمه مساو للعدد القليل. انتهى وقد أنكر ابن ناجي في شرح المدونة نسبة ما مر للرخمي، قال: وإنما قال اللخمي ذلك في قولها بعد: ومائة رجل كرجلين. لكنه جزم في شرح الرسالة بعزو

449 - الموطأ: 1210 - قَالَ يَحْيَى قَالَ مَالِكٌ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى - بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ.

باب القضاء باليمين مع الشاهد. وأبو داود: 3132 باب القضاء باليمين والشاهد. والترمذي: 1263. باب ما جاء في اليمين مع الشاهد.

450 - الآية 282. سورة البقرة

451 - كذا في المواق بدون تعيين أي شارح الرسالة. ولعله يقصد الزهري الذي لم نقف على ترجمته.

لا تكل النصاب باليمين في وكالة وصية فيما اقتني

ذلك له في المسائلتين، ونصه: وقال اللخمي: في الأولى: هذا مبالغة ولا تستوي امرأتان مع مائة امرأة، لأنه يفيد العلم. وقال في الثانية: محمل قول ابن القاسم على الغايات ولو كثروا حتى يقع العلم بصدقهم لقضي- بهم⁴⁵² لأن القضاء باثنين لغلبة الظن وتبعه المازري على هذا قلت: وأفتى به بعض من لقيناه من القرويين غير ما مرة. انتهى وقال في شرح المدونة: قلت: وقال شيخنا حفظه الله تعالى: هو المذهب عندي، ولا يفتقر إلى تزكية ولا إلى إغذار محمدا كثروا، وقال شيخنا أبو محمدي. بل هو عندي خلاف المذهب. انتهى منه بلفظه، ونحوه له في شرح الرسالة وزاد متصلا بهذا ما نصه: لأنه إذا قبل القاضي شهادتهم بمجرد كثرتهم فهو يحكم بعلمه وقد علمت أنه لا يجوز، هكذا سمعت منه غير ما مرة، وقد كان أخبرني شيخنا الأول بأنه ناظره فيها ومرض اعتلاله بأن الذي لا يحكم القاضي فيه بعلمه، إنما هو إذا لم يكن مستندا لشهادة أحد، وفي هذا قد استند حكمه لشهادة من يشهد فلا ريبه، فقلت: ذلك لشيخنا أبي محمدي في درسه فلم يقبله قائلا: من لم يرك من الشهود فهو كالعدم. اهـ نقل ذلك كله الرهوني قال: والذي يجب الجزم به في المسألة الثانية وهي قول المدونة: ومائة رجل كرجلين هو ما قاله فيها. البرزلي: وقد قبل ابن عرفة فيها ما قاله اللخمي والمازري ولا يتوقف أحد اليوم في ذلك بل وقبله بقرون، لجري العمل بقبول شهادة اثني عشر- من اللفيف، دون طلب تزكية في واحد منهم، وبه يعلم ما في قول أبي محمدي: من لم يرك فهو كالعدم، وجواب البرزلي عما ألزمه غير واحد ممن قدمنا ذكرهم، من أن ذلك من باب حكم القاضي بعلمه ظاهر. اهـ فائدة: المازري هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي يعرف بالإمام أصله من مازر بفتح الزاي وكسرها مدينة في جزيرة صقلية على ساحل البحر وهو إمام أهل إفريقية وما وراءها من المغرب وكان آخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه ورتبة الاجتهاد ودقة النظر أخذ عن اللخمي وأبي محمد بن عبد الحميد السوسي⁴⁵³ وغيرهما من شيوخ إفريقية ودرس أصول الفقه والدين ولم يكن في عصره للملكية في أقطار الأرض في وقته أفقه منه وكان يفرع إليه في الفتوى في الطب في بلده كما يفرع إليه في الفتوى في الفقه، وألف في الفقه والأصول، وشرح كتاب مسلم والتلقين للقاضي عبد الوهاب، وألف غير ذلك، توفي سنة ست وثلاثين وخمسائة، وهو ابن ثلاث وثمانين سنة. اهـ من الديباج (لا تكل النصاب باليمين في * وكالة وصية فيما اقتني)⁴⁵⁴ لأن ذلك يثبت برجل

452 - في التهذيب المطبوع: بصدقهم لقضي بهن، والمثبت من الرهوني نقلا عنه.

453 - أبو محمد بن عبد الحميد السوسي: لم أقف عليه.

454 - التعليق المكتوب على هذا البيت، مثله في الميسر عند قول خليل: وإيضاء بتصرف فيه. إلا أنه قال: فذلك يثبت برجل وامرأتين. الخ. وفي حاشية الخطاب عن المازري: معروف المذهب أن الشاهد واليمين لا يقضى به في الوكالة لكن منع القضاء بها ليس من ناحية تصور هذه الشهادة في القضاء بها في الوكالة بل لأن اليمين مع الشاهد فيها متعذرة؛ لأن اليمين لا يحلفها إلا من له نفع والوكيل لا نفع له فيها، وإن كان وقع في المذهب أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة وقبض الحق فتأول الأشياخ هذه الرواية على أن المراد بها وكالة بأجرة يأخذها الوكيل أو يقبض المال لمنفعة له فيها. اهـ وفي شرح الدردير ما نصه: وأستشكل ثبوت هذين - أي الوصية والوكالة - بالعدل أو المراتين مع اليمين بأنه لا

وما على الرجال يخفى أثبت بمحض عدلتين كالولادة
وشهرة العدا عد قبالا تولي لصاع وتهمت أكتلا
وعن يمينك بشاهد ولو مسخوطا او طفلا بسرقة اكتفوا

وامرأتين عند مالك وابن القاسم لأن الشهادة وإن باشرت غير المال فإنها تؤول للمال وخالفه في ذلك أشهب وعبد الملك كما في الجواهر، ولا يثبت ذلك بشاهد ويمين عند الأكثر إذ لا يحلف إلا من له نفع في اليمين ولذا لو كان للوكيل نفع في الوكالة ككونها بأجرة أو أنه يقبض المال رهنا أو قراضا أو قضاء دين لحلف مع شاهده بالوكالة، وعلى هذا حمل ما روي أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة، كما في الخطاب. (وما على الرجال يخفى أثبت * بمحض عدلتين) فيثبت بهما دون حلف (كالولادة) قال في آخر أمهات الأولاد من المدونة: وإن ادعت أمة أنها ولدت من سيدها فأنكر لم أحلفه لها إلا أن تقيم رجلين على إقرار السيد بالوطء وامرأتين على الولادة فتصير أم ولد ويثبت النسب للولد إن كان معها ولد إلا أن يدعي السيد استبراء بعد الوطء فيكون ذلك له. اهـ [قال ابن عرفة⁴⁵⁵] وهذا نص في جواز شهادتهن فيما لا تجوز فيه شهادتهن إذا كان لازما لما تجوز فيه شهادتهن وهو في الموطأ وغيره. اهـ من البناني وقال ابن شئس: أما ما لا يظهر للرجال كالولادة وعبوب النساء والرضاع فإنه إنما يشترط فيه العدد فحسب ويقوم فيه النساء مقام الرجال فيثبت بامرأتين وكذلك الاستهلال والحيض. اهـ قال ابن الحاجب: وفي قبولها على أنه ابن⁴⁵⁶ قولان. قال في التوضيح: أي اختلف في قبول شهادة المرأتين على أن المولود ذكر، فقبلها ابن القاسم لكن بشرط حلف القائم بشهادتهن، وعلله ابن القاسم بأن شهادتهما على مال، وردها مالك في رواية أشهب واختاره أشهب وسمنون، وعلله بأن الجسد لا يفوت. اهـ فرع: قال في المنتقى ما نصه: إذا شهد رجل وامرأة على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما وبه قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصعب، وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجال، فتسقط شهادة المرأة ولا تتم الشهادة برجل واحد، قال ابن حبيب: وقد سمعت من أَرْضَى من أهل العلم يميز ذلك، ورآه أقوى من شهادة امرأتين وهو أحب إلي. اهـ (وشهرة العدا عد قبالا * تولي لصاع) شيك (وتهمت) به (أكتلا * وعن يمينك بشاهد ولو * مسخوطا او طفلا بسرقة) بفتح السين كما في القاموس أي سرقة (اكتفوا) أشار بالبيتين إلى ما ذكره التسولي في باب الغصب عند قول ابن عاصم: * والقول للغاصب * إلخ. ونصه: قال الرعيني في كتاب الغصب: قال مالك فمِن دخل عليه السرقة، فسرَقوا متاعه وانتهبوا ماله، وأرادوا قتله فَنازَعهم وحارَبهم ثم ادعى أنه عرفهم أو لم يعرفهم، أهو مصدق عليهم، إذا كانوا معروفين بالسرقَة مستحلين لها؟ قال: هو مصدق، وقد نزلت مثل هذه بالمدينة في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رجل دخل

يُحْلِفُ أَحَدٌ لِبَسْتَجٍّ غَيْرِهِ فَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَكْتَبَا إِلَّا بِعَدْلَيْنِ - أي أو بعدل وامرأتين. وأُجِبَ بِأَنْ مَحَلَّ ثُبُوتِهَا مَعَ الْيَمِينِ إِذَا كَانَ فِيهَا نَفْعٌ لِلْوَصِيِّ أَوْ الْوَكِيلِ.

455 - ما بين المعكفين سقط من الأصل، وهذه بداية كلام لابن عرفة نقله البناني. انظر 180/7.

456 - في المطبوعة [ابن فلان] قولان.

عليه السراق فانتهبوا ماله وجرحوه فلما أصبح حمل إلى عمر فقال: إنما فعل بي هذا فلان وفلان وقد انتهبوا مالي فأغرمهم عمر بقوله ونكلهم ولم يكلفه البينة عليهم. انتهى ونقله ابن فرحون وغيره ونحوه ورد عن يحيى بن يحيى، ومثله أفتى الحفار حسبا في نوازل البيوع من المعيار قائلًا: قال الفقهاء: من عرف بالتعدي والظلم [يقرب] الحكم في حقه فمن ادعى على من بهذه الحالة فيحلف الطالب ويستحق ما طلب. انتهى ونحوه رواه أشهب عن مالك في المرأة تدعي على المشتبه بالفسق أنه اغتصبها وتأتي متعلقة به فإنه يجب لها عليه صداق مثلها وبه صدر في المقدمات والتصدير من علامات التشهير ولا سيما وهو قول الإمام الأعظم، ومعلوم تقديمه على قول ابن القاسم، وسيأتي ذلك عند قوله: * وفي وجوب المهر خلف معتبر * ولا فرق بين الفروج والأموال ولأن الفرج هنا آئل للمال. اهـ ثم قال التسولي: قيل لابن سحنون: فبم يعرف السارق المشهور وغير المشهور؟ فقال: اختلف فيه العلماء، فقيل: إذا كثرت طلابه بالسرقة وقويت فيه التهمة فهو مشهور، قال: فكل من ادعى بالسرقة على السارق المشهور بها يحلف على شيئين: أنه ضاع وتلف له ما ادعاه على السارق ويحلف أيضا: لقد اتهمه ويغرم السارق بغير بينة لأن اشتهاره بالسرقة هو شاهد عرفي أقوى من البينة الناطقة، قال: ويقوم عليه قيمة مغلفة لأنه أحق بالحمل عليه. انتهى من الدرر المكنون، يعني والغاصب المشهور بالغصب مثل السارق المذكور وسيأتي في فصل السرقة أن سراق الزمان كلهم لصوص، تجري عليهم أحكام الخرابة، ويثبت ذلك ولو بالسماع الفاشي، وذكر في الدرر المكنونة في نوازل مازونة عن سحنون أنه قال: تجوز على السارق شهادة الصبيان والرعاة إذا عرفوه وقالوا: فلان رأيناه سرق دابة فلان وتجاوز عليهم شهادة السيارة عدولا كانوا أو غير عدول وليس قول من قال: لا يجوز عليهم إلا العدول بشيء عندنا، وقد سئل مالك عن مثل هذا الأمر في لصوص أهل الحجاز وبراير برقة فقال: تجوز عليهم شهادة من لقيهم من الناس فقتل له: إنهم غير عدول، قال: وأين يوجد العدول على مواضع السارق واللص وإنما يتبع اللص والسارق الخلووات التي ليس فيها العدول وقاله محمد بن سحنون. اهـ ثم قال التسولي: وقول الشيخ عبد القادر الفاسي في بعض فتاويه إن نوازل ابن سحنون مطعون فيها، إن كان يريد في جميعها فلا سبيل إليه، وإن كان يريد في بعضها فصحيح، وكل كتاب لا يخلو من ارتكابه غير المشهور في بعض مسائله. اهـ تنبيه: قول الناظم: وتهمت، كذا في النسخ التي بأيدينا ولعل صوابه: واتهمت بألف فوقية مشددة على وزن افتعلت⁴⁵⁷ إذ لم أجد له في كتب اللغة ثلاثيا. اهـ

فصل :

(ووجبت تزكية) أي الشهادة بها (إن أمها) أي قصدها يعني طلبها (ذو الحق كالجرح) فيجب (الخوف سُمِّيَ) بضم أوله وشد ثانيه وبألف التأنيث المقصورة وهي الأباطيل كالسميى والسميىاء ويخففان والسميىة كسكر، كما في القاموس. أي خوف باطل (بفوت حق أو لزوم مالا) يلزم يعني أن من علم جرحه شاهد

فصل:

ووجبت تزكية إن أمها ذوالحق كالجرح لخوف سُمِّهِى
 بفوت حق أو لزوم ما لا لا إن علمت الصدق فيما قال
 فإن علمت قادحين فالأخف وأخذ السيين كاف في الوكف

وأنه إن لم يجرحه بطل حق بسبب شهادته أو حق باطل فإنه يجب تجريجه لئلا يضيع الحق أو يحق الباطل، ففي شرح ابن مرزوق عند قول المختصر: ووجبت إن تعين كجرح إن بطل حق. ما نصه: التزكية فرض كفاية كسائر الشهادات فهي واجبة على كل حال تعين المزكي أم لا إلا أنه [إن] لم يتعين فهي واجبة عليه وجوب الكفاية يسقط عنه الإثم بقيام غيره بها وإن ترك الجميع أثموا وإن تعين وجبت عليه وجوب الأعيان، وقول خليل: "كجرح إن بطل حق. أي كما تجب التزكية على المزكي إن تعين يجب على المجرح الجرح أي تجريج الشاهد إن أبطلت شهادته حقا، ومفهومه أنه إن لم يبطل حق بشهادته لم يجب عليه التجريح، وهذا الذي ذكر من وجوب التزكية إن تعين هو لسحنون قال في النوادر: ومن المجموعة والعنتية وغيرهما: أشهب عن مالك فممن شهد وسألني التزكية أعلي أن أزكيه قال: لا أدري ما عليك ولكن حسن أن تعدله. قال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه: إن وجد غيرك يزكيه فأنت في سعة وإن لم يجد غيرك فلا أرى فيه سعة وكذلك هي في كتاب ابن المواز. انتهى، قلت: والظاهر أن قول سحنون تقييد وتفسير لقول مالك لا خلاف لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾⁴⁵⁸ ﴿وَلَا تَكْفُمُوا الشَّهَادَةَ﴾⁴⁵⁹ ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾⁴⁶⁰ وأما وجوب الجرح إن بطل بالشهادة حق، فقال في النوادر قال ابن القاسم في المجموعة فممن أراد رفع شارب خمر فتركه لجماعة كلموه فيه ثم شارره⁴⁶¹ فأراد رفعه واستشهد بالقوم هل يشهدون؟ قال: لا يشهدون في ذلك إلا أن يكون شهد على أحد فليجرحوه. وقال في باب التجريح من النوادر. وقد جمع المسألتين وقاله أيضا ابن يونس - قال ابن المواز: ويجب على الرجل أن يزكي الرجل إن كان عنده عدلا، لأن ذلك إحياء للحق فلا يسعه تركه، وكذلك في تجريح من هو عنده غير عدل إذا شهد فخاف إن لم يؤد علمه فيه أن يحيا بشهادته باطل ويموت بها حق. اهـ (لا) تجرحه (إن علمت الصدق فيما قال) كما في تبصرة ابن فرحون عن الوثائق المجموعة ونصه: ولا ينبغي لأحد أن يجرح شاهدا أنه يشهد بالحق. اهـ (فإن علمت قادحين فالأخف) تذكره (وأحد السيين) أي المتساويين (كاف في الوكف) أي العيب القادح قال في النوادر: وأما التجريح فبالصحة اليسيرة واللقاء، وبأيسر ما يكون من أمر يطلع عليه أنه من غير أهل الورع، أو يسمع منه، أو يطلع منه على ما لا تجوز به

458 - الآية 272 سورة البقرة

459 - الآية 283 سورة البقرة

460 - الآية 2 سورة الطلاق

461 - كذا في النوادر.

شرط المزكي ذكر تعددا على الذي في الصفتين اعتمدا
مبرز ذو فطنة ومعرفة خالط أخذا وعطاء ألفه
دهرا طويلا سفرا وقطنا وكان من بلده إن أمكنا
عرفه الحاكم أو ما قدره لكن مزكاه غريب أو مره
وعرف الحاكم من يعدله إذ لا يعدل له من يحمله

شهادته، أو يقع له ذلك في قلبه، فلا يزيكه. ثم قال: قال ابن سحنون: وإذا جرحه رجلان كل واحد بمعنى غير الآخر قال: هي جرحه لاجتماعهما على أنه رجل سوء، وقد قال أيضا: إنه لا يجرح حتى يجتمع عدلان على معنى واحد من التجريح، إما كذب أو شرب خمر أو أكل حرام ونحوه، وقال في موضع آخر: إذا قال أحدهما: إنه كذاب، وقال الآخر: هو آكل الربا، قال: لا، حتى يجتمعا على معنى واحد. قيل: فإن قال أحدهما: هو خائن، وقال الآخر: أكل أموال اليتامى؟ قال: هذا معنى واحد وهو تجريح. اهـ فائدة: قال البناني لا ينبغي الإسراع إلى التزكية لصعوبتها ولذلك حذروا من الشهادة في ست مسائل، وهي: التزكية، والشهادة على الخط، والجرح، والتحجير، والرشد، والتدمية. ونظمها بعضهم فقال: * اترك شهادة بجرح تزكية * رشد وتحجير وخط تدمية * اهـ (شرط المزكي ذكر تعددا * على الذي في الصفتين) الذكورة والتعدد (اعتمدا * مبرز ذو فطنة ومعرفة * خالط أخذا وعطاء ألفه * دهرًا طويلاً سفراً وقطناً * وكان من بلده إن أمكنا * عرفه الحاكم أو ما قدره) أي ما عرفه (لكن مزكاه غريب أو مره * وعرف الحاكم من يعدله) أي من يعدل مزكي الغريب والمرأة فعرفة القاضي لا بد منها لكن في الغريب والمرأة تكفي بواسطة وفي غيرها لا بد منها بلا واسطة (إذ لا يعدل له من يحمله) قال في المنتقى: التزكية على وجهين: تزكية علانية وتزكية سر فأمّا تزكية العلانية ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك: لا يجزئ في التزكية أقل من اثنين ووجه ذلك قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾⁴⁶² وهذا في كل شيء إلا في تزكية شهود الزنى فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك لا يعدل كل واحد إلا بأربعة، وقال ابن الماجشون: يجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم اثنان على كل واحد أو أربعة لجمعهم. وأمّا تزكية السر فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ: ينبغي أن يكون للحاكم رجل عرف دينه وفضله وميزه وتحززه، لا يعرفه أحد سوى الحاكم، فيبحث عن أحوال الناس ويكتّم بذلك فإذا كلفه القاضي أن يتعرف له حال شاهد تسبب إلى ذلك بالبحث والسؤال من حيث لا يعلم به أحد ثم يعلم الحاكم بما عنده من ذلك فهذه تزكية السر. اهـ وقال في الكافي: لا يقبل في تعديل الشاهد ولا تجريحه أقل من شهادة رجلين، وليس للنساء تعديل ولا تجريح. اهـ وقال ابن فرحون في تبصرته قال في تنبيه الحاكم على مأخذ الأحكام: لقبول الشهادة في التعديل ثلاثة شروط أحدها: في شاهد التعديل. الثاني في المخالطة المبيحة للتعديل. الثالث: في الوصف الكافي في التعديل. فأما شاهد التعديل: فالمبرز الناقد الفطن

الذي لا يخدع في عقله ولا يخفى عليه شروط التعديل ولا تقبل التزكية من الأبله والجاهل بوجوه العدالة وإن كان في نفسه عدلا مقبولا في غير ذلك، ولا يقبل تعديل من يرى تعديل كل مسلم بمجرد الإسلام. وأما **المخالطة المبيحة للتعديل**: فأن يتكرر اختباره له وتطول مخالطته إياه ولا يقنع في ذلك باليسير لأنه يحتاج إلى معرفة ظاهره وباطنه، وذلك لا يدرك إلا مع المطاولة، فإن من شأن الناس تزيين الظواهر وكتان العيوب، ومعنى معرفة باطنه أن يعلم الغائب من باطنه الذي يصح له به الحكم عليه، وأما القطع على ذلك فمن الغيب. وفي المتبعية: شهود التزكية بخلاف شهود الحقوق، وقال مالك: قد تجوز شهادة الرجل ولا يجوز تعديله إلا تعديل العارف وقال سحنون: لا يقبل في التزكية إلا العدل المبرز الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستزل في رأيه، وعلى هذا أكثر أصحاب مالك وبه جرى العمل. وروي عنه أيضا أن شهود التزكية كشهود سائر الحقوق. اهـ ثم قال: وأما عدد من يقبل في تزكية العلانية فقليل: يجزئ في ذلك عدلان وهو المشهور وقيل: لا بد من ثلاثة وهو مروي عن ابن كنانة وعن ابن الماجشون أن أقل من يزكي الرجل أربعة شهود. وقال ابن حبيب في الواضحة: والتزكية تختلف فتكون بالواحد والاثنين والجماعة بقدر ما يظهر للحاكم ويتأكد عنده، قال المتيطي: وما كثر من الشهود فهو أحسن إلا أن تكون التزكية في شاهد شهد بزنى فإن مطرفا روى عن مالك أنه لا يزكيه إلا أربعة وقال سحنون: اختلف في ذلك قول مالك فمرة استحسب أن لا يجتزى بقول واحد وروي عنه أنه أجازته والذي جرى به القضاء أنه لا يجتزى بقول واحد مخافة أن يكون بينه وبين الشاهد عداوة قاله المتيطي، وقال أيضا: واستحسن أيضا إذا ثبتت العدالة باثنين أن يزيد في البحث والكشف فلا يزيده ذلك إلا خيرا، ولا يكتفي القاضي بتعديل العلانية، دون تعديل السر، وله أن يكتفي بتعديل السر، دون تعديل العلانية، قال بعض الشيوخ: ومعناه في الاختيار دون اللزوم على ما في المدونة وغيرها، ولا تقبل تزكية النساء لا في حق الرجال ولا في حق النساء. قال ابن رشد: إن التزكية يشترط فيها التبريز في العدالة وهي صفة تختص بالرجال قال: وقد قيل: إنهن يزكين الرجال إذا شهدوا فيما تجوز شهادتهن فيه، وهو قول ابن نافع وابن الماجشون في المبسوط والقياس جواز تزكيتهم للنساء، انظر البيان قال: وتعديل السر - يفارق تعديل العلانية من وجهين: أحدهما: أنه لا يجوز إعدار في تعديل السر - إلى المشهود عليه، ويعذر إليه في تعديل العلانية. الثاني: أنه يجتزى في تعديل السر بالشاهد الواحد، وإن كان الاختيار اثنين بخلاف تعديل العلانية في الوجهين، يعني الإعدار وعدم الاكتفاء بالواحد. اهـ وفي التسولي عند قول التحفة:

* وشاهد تعديله باثنين * كذاك تجريح مبرزين * ما نصه: وفهم منه أن كلا من التعديل والتجريح لا يثبت إلا باثنين مبرزين وهو في التعديل مسلم إذ لا يقبل فيه إلا المبرز الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يتزلزل في رأيه معتمدا على طول عشرته من أهل سوق المزكى بالفتح ومحلته على المشهور والمعمول به لا من غيرهم لأن توقفهم عن تزكيتهم ريبية، المعروف عند القاضي لا غير معروف إلا لعذر بأن لا يكون في أهل سوقه عدول معروفون عند القاضي أو كان المزكى بالفتح غريبا أو امرأة فيصح أن يكون المزكى بالكسر حينئذ مجهولا عند القاضي، ثم يزكيه آخرون معروفون عنده، وهو معنى قول من قال:

* تعديل احتاج لتعديل هبا * إلا مزكي امرأة أو غربا * قال: والقضاة اليوم يتساهلون ويقبلون التزكية من

مطلق العدول وما كان ينبغي لهم ذلك وإن كان روي عن مالك أن شهود التزكية كشهود سائر الحقوق لكنه غير المشهور، وأما في التجريح فإن لم يبينوا سببه بل أجملوا وقالوا: هو غير عدل ولا جائز الشهادة فكذلك لا يقبل إلا من المبرزين أيضا العارفين بوجوه التجريح كما لابن رشد، ونقله ابن عرفة وهو معنى ما لابن عتاب حسبا في ابن سهل، ونقله في التبصرة، ونحوه لابن مغيث في مقنعه، قال: لا يكون التعديل والتجريح بأقل من اثنين مبرزين، قاله أكثر الأصحاب. وبه مضت الفتوى عند الشيوخ، وتبعهم الشارح، وهو ظاهر النظم ولكن مرادهم والله أعلم إذا أجملوا كما مر، لأن التوفيق بين كلام الأئمة مطلوب ما أمكن، وأما إن لم يبينوا السبب فهو وإن كان فيه خلاف في اشتراط التبريز أيضا لكن الراجح عدم اشتراطه كان المقدوح فيه مبرزاً أم لا وهو قول مطرف واختاره اللخمي، قال: لأن الجرح مما يكتفى ولا يطلع عليه كل الناس وهذا كله في تزكية العلانية. قال: وفهم من قوله: * والفحص من تلقاء قاض قنعا * فيه بواحد. إلخ أن الاثنين أولى وهو كذلك بل الذي في المتبعية والوثائق المجموعة أن العمل والقضاء على عدم الاجتزاء بالواحد في تعديل السر وتجريحه قال اللخمي: لا أرى اليوم أن يجتزأ بأقل من اثنين قولاً واحداً. اهـ وفي الجواهر: ويشترط في المزكي أن يكون خبيراً بباطن من يعدله بطول المحنة⁴⁶³ والمعاشرة ولا يجتزئ بالسير من ذلك قال مالك: والرجل يصحب الرجل شهراً فلا يعلم منه إلا خيراً لا يزيكه بهذا، وهو كبعض من يجالسك، وليس هذا باختبار. وكان يقال لمن مدح رجلاً: أصحبه في سفر؟ أخلطته في مال؟ وقال سحنون: يزيكه من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره ممن صحبه الصحبة الطويلة وعامله بالأخذ والعطاء، قال ابنه: في السفر والحضر فإذا عرف منه اجتناب الكذب والكبائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة زكاه. اهـ قال المتبني: قيل: إذا أثنى على الرجل جيرانه في الحضر وأصحابه في السفر وعاملوه في الأسواق فلا تشكوا في صلاحه، وزكى رجل آخر عند عمر رضي الله عنه فقال له عمر: أنت جاره الأدنى؟ تعرف مدخله ومخرجه؟ قال: لا قال: أرافقته في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا قال: أعاملته بالدينار والدرهم الذي يتبين به ورع الرجل؟ قال: لا قال: أظنك رأيته قائماً في المسجد يهتم بالقرآن يخفض رأسه ويرفعه؟ قال نعم، قال: لست تعرفه، وقال للرجل: انتني بمن يعرفك⁴⁶⁴. اهـ من ابن مرزوق وفي المنتقى ما نصه: ولا يجوز أن يكون المعدلان غير معروفين عند الحاكم فيزيكان عنده إذا كان شاهد الأصل من أهل البلد وإن كان غريباً جاز ذلك قاله مالك في المدونة وغيرها ووجه ذلك أن الغريب قد يكون مجهول الحال في البلد فلا يعرف عدالته إلا من يعرف الحكم فيحتاج أن يعرف به وأما المساكن بالبلد فخاله في الأغلب معلومة كحال المزكي له فلا يقبل في تزكيته إلا أهل

463 - كذا في الطبعتين الأولى والثانية من جواهر ابن شأس، ولعله: الصحبة.

464 - في السنن الكبرى للبيهقي: عن خرشة بن الحر قال: شهد رجل عند عمر بن الخطاب شهادة، فقال له: «لست أعرفك، ولا يضرك أن لا أعرفك، انت بمن يعرفك»، فقال رجل من القوم: أنا أعرفه قال: «بأي شيء تعرفه؟» قال: بالعدالة والفضل قال: «فهو جارك الأدنى الذي تعرف ليله ونهاره، ومدخله ومخرجه؟» قال: لا قال: «فعاملتك بالدينار والدرهم اللذين بهما يستدل على الورع؟» قال: لا قال: «فريقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟» قال: لا قال: «فلست تعرفه»، ثم قال للرجل: «انت بمن يعرفك» باب من يرجع إليه في السؤال يجب أن تكون معرفته باطنة متقدمة. 125/10.

وسبب الجرح أبوا أن تهمله وليس ذاك لازما للعدله

العدالة على ما وصفنا قبل هذا. اهـ وفي كتاب اللقطة من المدونة: وإن شهد قوم على حق فعدلهم قوم غير معروفين، فعدل المعدلين آخرون، فإن كان الشهود غرباء جاز ذلك، وإن كانوا من أهل البلد لم يجز ذلك، لأن القاضي لا يقبل عدالة على عدالة إذا كانوا من أهل البلد حتى تكون العدالة على الشهود أنفسهم عند القاضي. اهـ وقال عبد الحق في النكت: قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: تقبل عدالة على عدالة إذا كان الشهود نساء، ويقمن مقام الغرباء لقلة خبرة الرجال بهن ومعرفتهم لهن. اهـ نقله ابن مرزوق (وسبب الجرح أبوا أن تهمله) فلا بد من ذكر سببه ولا يقبل من المجرم أن يقول: هو مجرح أو مردود الشهادة بل حتى يقول: هو مجرح لأنني رأيته يفعل كذا من أسباب الجرح (وليس ذاك لازما للعدله) محركه وكهمزة وهم مذكور الشهود أو كهمزة للواحد وبالتحريك للجمع كما في القاموس. قال ابن مرزوق: وإنما لم يجب ذكر سبب العدالة لأنها كثيرة لا تحصى وأيضا هي ظاهرة لا تخفى على أحد، وكذلك لم يختلف الناس في الأوصاف الموجبة للعدالة. وأما الجرح فأسبابه منحصرة وخفية، واختلف الناس في كثير منها فلو لم يشترط ذكر أسباب الجرح لاحتمل أن يكون بناء المجرم على ما يراه تجريحا والحاكم لا يرى ذلك، هذا إذا كان عالما بوجوه التجريح وإلا فيجوز أن يجرحه بما لا يوجب التجريح. اهـ وفي شرح البحيري على الإرشاد: اعلم أنه لا يجب على المزكي أن يذكر سبب التعديل لأن التزكية لا تكون إلا بعد طول الصحبة واختبار الأفعال الكثيرة وذكر ذلك يطول، وأما التجريح فلا بد من ذكر السبب لأنه قد يعتقد ما ليس بجرح جرحا، لاختلاف العلماء في أسبابه مع غموض بعضها. اهـ وفي الجواهر: ولا يجب ذكر سبب العدالة، واختلف في ذكر سبب الجرح، فقليل يجب وقيل لا يجب، وفرق مطرف وابن الماجشون باعتبار حال الشاهدين، فأوجباه إذا كانا غير عارفين بوجوه التجريح، ولم يوجباه إذا كانا عالمين بذلك، واعتبر أشهب حال الشاهد فأوجب ذكر سبب الجرح إذا كان مشهور العدالة، ولم يوجبها إذا كان غير مشهورها وإنما قبل بالتزكية. اهـ وقال اللخمي: اختلف في قبول التجريح إجمالا على أربعة أقوال، فقليل: يقبل وقيل: لا وقال الأخوان: يقبل إن كان ممن يعرف وجه التجريح، كان المجرم ظاهر العدالة أم لا، وقال أشهب: لا يقبل في مشهور العدالة إلا مفسرا. اهـ نقله المواق وابن مرزوق وفي شرح ابن ناجي على الرسالة: قال ابن عبد السلام: والأقرب أنه لا بد من ذكر سبب التجريح لاختلاف العلماء في كثير من أسبابه مع غموض بعضه، وقد جرح أقوام من المحدثين ونسبواهم إلى أشياء هم منها برآء، واستفسر بعضهم من جرحه فذكر ما لا يصلح أن يكون جرحه، فقال بعضهم: رأيت فلانا يبيع ولا يرجح الميزان، وقال بعضهم: رأيت فلانا يغتاب بحضرته ولا ينكر، وجرح شاهد شاهدا فقال لما سئل عن الجرحه: رأيته يبول وهو قائم، فقليل له: وإذا بال قائما ما ذا يكون؟ قال: يتطير عليه بوله، فقليل له: هل رأيته يصلي به بعد ذلك؟ فقال: لا، فظهر غلظه. اهـ وقال التسولي: الصواب - كما في المتبعية - أن لا تقبل شهادة التجريح مجملة، كان الشاهد من أهل العلم أم لا، قال لوجهين: أحدهما: أن كثيرا من الجرح يختلف العلماء فيه فبعضهم يراه جرحا وبعضهم لا يراه، والثاني: أنه يتعلق به حقان حق الشاهد لانتهاك حرمة وحق

فيشهادان أنه عدل رضى وهل يزكى بعدها أو إن مضى

المشهدود له في إسقاط حقه فكان من حقها بيان ما يقع به التجريح، إذ قد يكون شاهد التجريح سمع منه كلمة، أو رأى منه فعلا له فيه تأويل لا تسقط الشهادة معه. اهـ ثم قال: وكيفية التجريح: يعرف الواضع شكله فلانا بعينه واسمه، ومعها يشهد بأنه ممن لا تقبل شهادته لأنه يعمل بالربا، أو يخرج الصلاة عن وقتها، أو أقر بوطء جارية اشتراها قبل استبراءها، أو ممن يجهل أحكام قصر الصلاة والزكاة وهو من أهل السفر والمال، أو ممن يشرب الخمر، أو يبيع العنب لمن يعصرها خمرًا، أو يكثر سماع الغناء، أو يكذب، أو يضرب الخط، أو يشتغل بالسحر والكهانة، أو يترك زوجته [تخرج] بادية الأطراف من غير عذر له، أو يحضر محافل الفساق، أو يختلي بالنساء والأطفال، أو يتولى أخذ المظالم والمغارم والمكوس من الرعية، ويقسطها عليهم، أو يعامل أهل الغصب، أو يشهد بالزور، أو يتعرض لأخذ الزكوات كما في الميعار، أو يشتغل بالغيبة والنفية، أو يلقي الفجور للخصوم، أو يحلف بالطلاق والعناق، أو يداوم الأكل عند العمال، أو يقبل جوائزهم، أو يدخل الحمام بغير مئزر، أو يلتفت في الصلاة، أو ينتسب إلى غير أبيه، أو من أهل العصبية، وهي أن يبغض الرجل الرجل لكونه من بني كذا، ونحو ذلك. اهـ **(فيشهادان)** أي المزيان للشاهد **(أنه عدل رضى)** أي عدل في نفسه مرضى في أفعاله. لأن العدالة تشعر بسلامة الدين والرضى يشعر بالسلامة من البله والغفلة. كما في شرح البحيري عن التوضيح. قال ابن فرحون في التبصرة: والتعديل التام عند مالك وأصحابه والذي جرى به العمل أن يقول: هو عدل رضى قال مالك رضى الله تعالى عنه: ليس عليه أن يقول: لا أعلم إلا خيرا ولو قال: نعم العبد، أو هو ممن يجب أن تقبل شهادته ولم يزد على ذلك كان تعديلا، إذا كان المعدل من أهل العلم، فإن كان من غير أهل العلم لم ينفذ تعديله، وليس له أن يقول: عدل رضى في علم الله تعالى، ولا أن يقول: أرضاه لي وعلي، ورواه أشهب وابن لبابة عن مالك وبه قال ابن القاسم سحنون، ولا له أن يقول: لا أعلمه إلا عدلا رضى، قال سحنون: ولا أن يقول: هو صالح، وقاله ابن المواز، وقال أحمد بن نصر - الداودي: هو تعديل، قال أصبغ: ولا أحب أن يقول: هو عدل ولكن يقول: أراه عدلا، قال القاضي أبو بكر: كل لفظ عبر به عن عدل رضى، فإنه يجزئه، فإن اقتصر على إحدى الكلمتين، ففي الجلاب رواية أنه لا تجوز إلا باجماعهما، وقال سحنون: إن اقتصر على عدل أجزاءه وقاله غيره، واحتج بقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾⁴⁶⁵ وأجاز بعض المتأخرين من العلماء الاقتصار على رضى، لقوله عز وجل: ﴿مَنْ تَرْضَوْهُمْ مِنْ الشَّهَدَاءِ﴾⁴⁶⁶ اهـ قال اللخمي: والمسألة على وجهين، فإن قال إحدى الكلمتين ولم يسأل عن الأخرى، فهو تعديل، لأن العدل ممن يرضى للشهادة والرضى عدل، وقد ورد القرآن العظيم بقبول شهادة من وصف بإحداهما، وإن سئل عن الأخرى فذلك رتبة في تعديله ويسأل عن السبب في وقفه فقد يذكر وجهها لا يقدح

465 - الآية 2 سورة الطلاق

466 - الآية 282 سورة البقرة

حول أوان يرب والاول شهر فيمن على تجديدها له قدر
وكفت الأولى اتفاقا إن كثر معدلوه وبخير اشتهر

في العدالة أو يذكر وجهها يريب فيتوقف عنه. اهـ نقله ابن مرزوق وفي مختصر ابن الجلاب: التزكية أن يقول الشاهدان: نشهد بأن فلانا عدل رضى ولا يقتصران على لفظ وصفه بالعدالة دون الرضى، ولا بالرضى دون العدالة، حتى يقولوا بالوصفين معا. اهـ وفي التوضيح: كون إحدى الكلمتين لا تكفي هو الذي في الجلاب قال في الكافي: هو تحصيل مذهب مالك، وقال ابن زرقون: المعلوم من المذهب خلافه وأنه إن اقتصر - على أحدهما أجزاء وهو المعلوم لمالك وسحنون وغيرهما واختار اللخمي التفصيل، ثم ذكر ما تقدم عنه. اهـ نقله البناي (و) اختلف (هل يزكى بعدها أو إن مضى * حول أو ان يرب والاول شهر * فيمن على تجديدها له قدر * وكفت الأولى اتفاقا إن كثر * معدلوه وبخير اشتهر) قال اللخمي: إذا ثبتت عدالة الشاهد ثم شهد ثانية فإن أتى القاضي العلم بفضل له لم يكلفه التعديل ثانية، إلا أن يطول ما بين الشهادتين، فيسأل عنه لإمكان أن يكون حدث منه شيء وإن لم يأت [الخبر⁴⁶⁷] ببروز كلفه التعديل وهو قول ابن كنانة وسحنون، قال سحنون: ويكلفه التعديل كلما شهد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته، فإن كثر ذلك وتأكد لم يسأله التزكية في المستقبل وقال مطرف وابن الماجشون: إن شهد بعد ستة أشهر فليس [عليه] استئناف تعديل إلا أن يغمر فيه بشيء أو يستراب في أمره. اهـ نقله ابن مرزوق. وقال ابن رشد في البيان: قوله في سماع ابن القاسم: وسألته عن رجل قبلت شهادته في أمر. معناه: وسألته عن رجل مجهول الحال غير معروف بالعدالة فقبلت شهادته في أمر بعد أن عدل ثم شهد بعد ذلك في أمر آخر، هل يكفي بالتعديل الأول أو يطلب فيه التعديل ثانية؟ فقال: إن كان ذلك قريبا من شهادته الأولى بالأشهر اكتفي بالتعديل الأول، وإن كان الأمر قد طال طلب فيه بالتعديل ثانية، لأن الأحوال قد تتغير في الطول من الزمان والسنة طول، وفي نوازل سحنون أن التعديل يطلب فيه كلما شهد قرب ذلك أو بعد، حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته، وقول ابن القاسم استحسان، وأما قول سحنون فإنه إغراق في الاستحسان، فإن طلب القاضي التعديل فيه ثانية، بعد السنة على قول ابن القاسم، أو بالقرب والبعد على قول سحنون، فعجز المشهود له عن أن يعدله ثانية، إذ لعله لا يعرفه غير الذين عدلوه أولا، وقد ماتوا أو غابوا، وجب أن تقبل شهادته ولا يردّها، فيبطل حقا وقد شهد به من قد زكى وثبتت عدالته لأن ما فعل من طلب العدالة إنما هو استحسان غير واجب، والقياس في ذلك أن يكون محمولا على التعديل الأول ما لم يتهم بأمر، أو يغمر بشيء أو يستراب في أمره لوجه يظهر منه وهو قول مطرف وابن الماجشون في الواضحة، وأما الشاهد المعروف بالعدالة الذي قبل من غير تزكية فلا يطلب فيه تزكية إذا شهد ثانية كما لم يطلب فيه أولا، فقول أصبغ مفسر لقول ابن القاسم غير مخالف له، ومثله لمالك في كتاب ابن سحنون. اهـ وفي المواق: ابن عرفة: العمل قديما وحديثا على قول

دع شاهدا معك أو عنك نقل ومن عليه أو له الأدا انحظل

فصل:

وردت ان رجوع أو ترددا قبل القضا وإن يقل بعد الأدا
وقبل حكم شاهد على فتى: وهمت بل هو فلان ردتا
والخلف إن قال: رجعت للأذى ثالثها إن يدر منعه انبذا
وحيث آب بعد حكم اغترم ماغرم المطلوب والحكم انبرم

سحنون. اهـ⁴⁶⁸ (دع شاهدا) شهد (معك) أي دع تركيته (أو عنك نقل) شهادتك لتهمة الحرص ففي المتبعية على اختصار ابن هارون: ولا يزكي الشاهد من شهد معه أو نقل معه شهادة، وأجاز سحنون إذا شهدت طائفة في حق ثم شهدت فيه أخرى أن تركي كل طائفة صاحبها، كما لو شهدتا في حقين، وروي عنه المنع من ذلك ولو شهدتا في حقين مختلفين. اهـ نقله الرهوني وفي التسولي عند قول التحفة:

* وشاهد تعديله باثنين * إلخ. ما نصه: قوله: باثنين "يعني وليس المزكي - بالفتح - شاهدا مع المزكي - بالكسر - في ذلك الحق أو ناقلا معه فيه، وإلا فلا يجوز، لأن الحق حينئذ ثبت بعدل واحد. اهـ (و) دع تركية (من عليه أو له الأدا) لعداوة أو لقراة (انحظل) قال في الجواهر: كل من لا تجوز شهادته على رجل فلا تجوز تركيته لمن شهد عليه ولا تجريه لمن شهد له، وكذلك كل من لا تقبل شهادته لرجل فلا تقبل تركيته لمن شهد له ولا تجريه لمن شهد عليه. اهـ وقال ابن عرفة: التركية في شيء به كشهادته به، والتجريح فيه كشهادة بنقيضه، علة الجميع جر نفع أو دفع ضرر. اهـ نقله المواق. وبالله تعالى التوفيق.

فصل :

(وردت) الشهادة (ان رجع) الشاهد عنها (أو ترددا) أي شك فيها (قبل القضا) بها (وإن يقل بعد الأدا * وقبل حكم شاهد) فاعل يقل (على فتى: * وهمت) أي غلطت (بل هو فلان ردتا) أي الشهادتان الأولى والأخيرة (والخلف) هل تبطل (إن قال رجعت للأذى) أي لما لقيت منه (ثالثها إن يدر منعه) أي الرجوع عن الشهادة للأذى (انبذا) أي اطرح شهادته (وحيث آب بعد حكم اغترم * ما غرم المطلوب والحكم انبرم) قال البحيري في شرح الإرشاد: اعلم أن رجوع الشهود عن شهادتهم له ثلاث صور الأولى: أن يرجعوا عنها قبل الحكم، فإذا رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم فليس للحاكم أن يحكم [بها] فإن حكم لم يصح حكمه لأن الحكم لا يصح بمجرد الدعوى، ولا يصح إلا بشهادة يثبت صاحبها عليها إلى وقوعه، ومثل هذا ما إذا لم يرجع عن المشهود به وإنما رجعا عن المشهود عليه مثل أن يقولوا: وهما إنما المشهود عليه هذا. فإن ابن القاسم

468 - يوجد هنا قبل البيت الموالي في بعض النسخ زيادة بيت، ليس في نسخة الوالد من الكفاف، وهو: * ولا زكاة إن يقل معدله * عهدي به عدل والان أجمله * . وهو مثل قول صاحب مقتض الشوارد: * وإن يقل فيمن أتى يعدله * عهدي به عدل والان أجمله * فليس تعديلا لأهل المذهب * على النبي في الرائق المذهب * .

أما رجوع عن رجوع فهو مما يراه العلماء لغوا

وأشهب قالوا: لا تقبل شهادتهما على واحد منهما ورواه ابن القاسم عن مالك وعلله أشهب بأنها قد أخرجنا أنفسهما من العدالة لإقرارهما أنها شهدا على الوهم والشك. **الصورة الثانية:** أن يرجعوا بعد الحكم عنها وقبل الاستيفاء ممن وقعت الشهادة عليه، فإن كان الحكم بمال مضى اتفاقاً وإن كان بقصاص أو حد، فقال ابن القاسم: لا ينقض الحكم كما في المال، وقال ابن القاسم أيضاً وغيره: لا [يستوفي]⁴⁶⁹ الدم لحرمته وتجب الدية. **الصورة الثالثة:** أن يرجع الشاهدان بعد الحكم واستيفاء أصحاب الحقوق حقوقهم، ولا خلاف في أن الحكم تام وإنما النظر في الغرامة لأن لهما حالتين: **الأولى:** أن يقولوا: غلطنا واختلط الأمر علينا، ومذهب ابن القاسم أنها يغرمان المال والدية، لأن العمد والخطأ في الأموال سواء، وقال ابن الماجشون: لا غرامة عليهما. **والحالة الثانية:** أن يثبت أنها قد تعمدتا الكذب ومذهب ابن القاسم أنها إنما يغرمان الدية، قال الأبهري: لأنهم لم يباشروا القتل بأنفسهم ولا كان ذلك عن أمرهم، فلم يشبه حال المباشرة للقتل ولا الأمر به، ولأن الحاكم لو شاء لرد شهادتهم وتثبت في أمرهم حتى يتبين الحال. انتهى وقال أشهب: يقتض منها في هذه الحالة. اهـ وقال ابن سلمون: تحصيل القول في ذلك أن الشاهد إذا رجع عن شهادته وقد كان شبه عليه فإن كان قبل الحكم في شهادته قبل رجوعه، وجازت شهادته فيما يستقبل، وإن كان بعد الحكم لم يرد الحكم، واختلف هل يضمن أم لا؟ وهل ترد شهادته فيما يستقبل أم لا؟، ويقبل قوله أنه شبه عليه إن كان مبرزاً باتفاق وإن لم يكن مبرزاً على اختلاف، وإذا لم يأت في رجوعه بما يشبه وتبين أنه تعمد الكذب والزور أدب ولم تقبل شهادته فيما يستقبل، كان ذلك قبل الحكم أو بعده ولا يرد الحكم إن كان ذلك بعده ويضمن ما تلف من المال وعليه القصاص في الدماء وقيل: الدية. اهـ وأشار الناظم بقوله: "والخلف إن قال رجعت للأذى". إلخ. إلى قول التسولي في شرح التحفة: واختلف إذا أدى شهادته ثم رجع إلى القاضي وقال له: نالني من أجل شهادتي أذى وبالله الذي لا إله إلا هو ما شهدت إلا بحق، لكنني قد رجعت عنها فلا تقض بها، فقيل: ليس قوله ذلك برجوع، لأن الرجوع أن يكذب نفسه، أو يقول: دخلني شك، وقال ابن زرب: إنه رجوع. اهـ ونحوه في الخطاب عن الطراز ثم قال: وينبغي أن يفصل في ذلك بين العامي الذي يجهل حرمة ذلك فلا ترد شهادته وبين غيره ممن يعلم ذلك والله أعلم. اهـ **فرع:** في تبصرة ابن فرحون: لو شهد عليه فلقية فقال له: ما شهدت عليك به فأنا فيه مبطل، فلا يضره هذا القول وإن كانت عليه بينة، إلا أن يرجع عن شهادته رجوعاً بيناً يقف عليه ولا يكره، ولو قال: مثل هذا عند الحاكم أو عندما طلب منه أن ينقل شهادته وهو مريض فذلك إبطال لها وقال أشهب ومطرف: مثل ذلك، وبه قال ابن الماجشون وأصبع. اهـ ونحوه لابن سلمون (**أما رجوع عن رجوع فهو * مما يراه العلماء لغوا**) لأن ذلك كمن أقر ثم رجع عن إقراره فإنه يلزمه ما أقر به، قال في الجواهر: ولو رجعا عن الرجوع لم يقلوا، بل يقضى عليهما بما يقضى به على الراجع المتأدي في رجوعه، ووجه ذلك أن

لا يغرم الراجع عن تعديل أو عفو أو طلاق ذي دخول

رجوع الشاهد عن شهادته ليس بشهادة، وإنما هو إقرار على نفسه بما أتلف بشهادته وقد نص على ذلك محمد وحكاة ابن القاسم وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ، وعليه يخرج قول سحنون: في استحلاف الشاهد إذا ادعى عليه بالرجوع فنكل. اهـ (لا يغرم الراجع) بعد الحكم (عن تعديل) شهود (أو عفو) عن قود (أو طلاق) زوج (ذي دخول) بزوجته لأن الصداق لزمه بوطئه فلم يلزمه شيئاً ولا فيلزمها النصف للزوج، وقيل: للزوجة لأن الصداق كان واجباً لها ومنعها نصفه كما في الميسر عن التوضيح، قال في المدونة: وإن رجعا بعد الحكم، وقد شهدا على دين أو طلاق أو حد، أو عتق أو غير ذلك، فإنهما يضمنان الدين ويضمنان العقل في القصاص في أموالهما، ويضمنان قيمة المعتق، وفي الطلاق إن دخل بالزوجة، فلا شيء عليهما، وإن لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج. اهـ وفي النوادر: ومن كتاب ابن سحنون: وإذا شهد رجلان بحق والقاضي لا يعرفهما، وزكاهما رجلان فقبلهما القاضي وحكم [بالحق]⁴⁷⁰، ثم رجع المزكيان للبيئة وقالوا له: زكينا غير عدلين ومن لا يزكي مثله، فلا ضمان عليهما، لأن الحق أخذ بغيرهما، ومن لو شاء لم يشهد⁴⁷¹، ولو رجع الشاهدان أو من زكاهما، لم يغرم إلا الشاهدان إذ لو شأ لم يشهدا، فبها قام الحق، وقاله ابن الماجشون في كتابه. وإذا شهدا على ولي الدم أنه عفا عنه، أو على المجروح في جرح عمد أنه قد عفا عنه، فحكم القاضي بإسقاط القود، ثم رجعا فلا يضمنان شيئاً، لأنهما لم يتلفا مالا، ولا قصاص على القاتل لأنه حكم نفذ لا يرد، وكذلك في كتاب ابن المواز، وشبهه برجوعهما في الطلاق، قال محمد بن عبد الحكم، بل يغرمان الدية، لأنه كان له في أحد قولي مالك، أن يقتل أو يأخذ الدية، وهو قول أشهب. اهـ قال ابن يونس: وإن شهد على رجل أنه طلق البتة ثم رجعا فأما بعد البناء فلا اختلاف أنه لا شيء عليهما وأما قبله فابن القاسم يرى عليهما غرم نصف الصداق الذي غرم الزوج وقال أشهب وعبد الملك وغيرهما: لا شيء عليهما لأن نصف الصداق قد لزمه بغير شهادتهما وإنما أبطلوا عليه مصابها كما لو دخل. اهـ نقله ابن مرزوق وفي الجواهر ما نصه: وإذا رجع الشاهدان بعد الشهادة على الطلاق وبعد القضاء نفذ الطلاق ولا غرم عليهما إن كان مدخولا بها لأنها إنما أتلغا وفوتا عليه بشهادتهما منافع بضع وذلك ما لا يتقوم وإن كانا شهدا أنه تزوج بامرأة ثم طلقها قبل الدخول فقال ابن القاسم: يغرمان نصف الصداق، وقال أشهب وابن عبد الحكم: إذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول فلا غرم عليهما بحال وسبب الخلاف النظر إلى أصلين أحدهما: هل منافع البضع مما يتقوم أم لا؟ والأصل الآخر هل الصداق كله يثبت بالعقد أو كله مترقب؟ فابن القاسم بنى على أن الصداق كله مترقب لجواز أن ترتد المرأة قبل الدخول فيسقط جملة وقد ألزمه الشهود بشهادتهم على هذا القول ما لم يكن لزمه وحالوا بينه وبين الزوجة فصاروا كمن ألزمه الثمن وحال بينه وبين المثلن، وبني أشهب وابن عبد الحكم على أن منافع البضع مما

470 - في النوادر: بالحكم.

471 - كذا في النوادر.

ولا من النصاب عنه في غنى كئال المالم وخامس الزنى

لا يتقوم وأن الصداق كله واجب بالعقد والشهود إنما يغرمون ما أتلّفوه بشهادتهم وإنما حالوا بينه وبين ما اشتراه بالصداق من منافع البضع وذلك مما لا يتقوم وصار ذلك كمن شهد على مستحق لقصاص أنه عفا فإنه لا يغرم شيئاً لأنه إنما فوت بشهادته استحقاق دم وذلك مما لا يتقوم. اهـ (ولا) يغرم (من النصاب) في الشهادة (عنه في غنى* كئال المالم وخامس الزنى) قال ابن شأس: وإذا كانت البينة ثلاثة فقصي بها ثم رجع أحدهم فقال محمد: لا يغرم شيئاً لاستقلال الحق بمن بقي فإن رجع ثان غرم نصف الحق وقال محمد بن عبد الحكم: بل يغرم الراجع أولاً ثلث الحق. ثم حكى عن أشهب أنه قال: لو شهد أربعة بدرهم ثم رجع منهم ثلاثة لغرموا ثلاثة أرباع الدرهم وقال محمد في ثلاثة شهدوا بثلاثين ديناراً فقضي بها ثم رجع أحدهم عن الثلثين ورجع آخر عن عشرين منها، ورجع ثالث عن عشرة منها فعشرة على الجميع غرمها أثلاثاً، وعشرة لا يغرم أحد منها شيئاً، لثبوتها بشاهدين، وهذا على القول الأول، بأن الراجع لا يغرم إذا بقي ممن شهد معه من يثبت معه الحق، وتبقى عشرة على الأولين منها خمسة بينهما نصفين ولا شيء على الثالث منها. اهـ وفي شرح البحيري على الإرشاد: اعلم أن القاضي إذا قضى بشاهدين فرجع أحدهما فإنه يغرم نصف الحق الذي شهدا به، ولو رجع عن نصف ما شهدا به غرم الربع، ولو قضى بثلاثة فرجع واحد منهم لم يغرم شيئاً لاستقلال الحكم بدونه فإذا رجع آخر غرم هو والأول نصف الحق، وهذا هو المشهور. اهـ وفي النوادر: وإذا شهد خمسة على رجل بالزنى أو أكثر فرجم بشهادتهم ثم رجع منهم واحد أو أكثر وأقر بتعمد الزور فإن بقي ممن لم يرجع أربعة، فلا شيء على من رجع من حد ولا غرم، وعليه الأدب، ثم إن رجع بعد ذلك واحد من الأربعة لزم غرم ربع الدية، يدخل فيه معه من سبقه بالرجوع قتلوا أو كثروا مع الحد على كل واحد منهم، سواء رجعوا معاً أو مفترقين ولا أدب عليهم مع الحد، فإن رجع آخر أيضاً لزمه ربع الدية يشاركه فيه⁴⁷² كل من رجع قبله ويشاركهم فيما غرموا قبله فيصير نصف الدية على جميعهم على عددهم والحد على عددهم وإن رجع ثالث من الأربعة لزمه مع كل من سبقه ثلاثة أرباع الدية. اهـ وفي الجواهر: لو كان الشهود بالزنى ستة فرجم المشهود عليه فلما فقئت عينه في الرجم رجع واحد من الستة ثم تبادى الرجم عليه، فأوضح موضحة فرجع ثان ثم تبادى الرجم عليه فمات، فرجع ثالث فقال محمد: إنه لو لم يرجع هذا الثالث ما كان على من تقدم من رجوعه شيء وأرى على الراجع الأول سدس دية العين وعلى الثاني مثل ذلك، وخمس دية الموضحة وعلى الثالث ربع دية النفس فقط، قال: وقيل: مضافاً إلى السدس والخمس المتقدمين والأول أصح. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

فصل :

(ونقلها عن أمر أن تنقلا * عنه أجازوه) اتفاقاً (ولو تسلسلا * كأن رأيته يؤديها لدى * حكم او غيرا عليها)

فصل:

ونقلها عن أمر أن تنقلا عنه أجازوه ولو تسلسلا
كأن رأيته يؤديها لدى حكم أو غيرا عليها مشهدا

مشهدا على الأصح في هاتين **(لا مخبرا بها اتفاقا)** قال ابن عرفة: النقل عرفا إخبار الشاهد عن سماعه لشهادة غيره، أو سماعه إياه لقاض. فيدخل نقل النقل ويخرج الإخبار بذلك لغير قاض، وظاهر عموم الروايات وإطلاقها صحة نقل النقل، ولم أقف على نص فيه مع غيرها، وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والطلاق والولاء وكل شيء. **قلت:** والنقل عن الأصل شيء، فإن قال: المنقول عنه للنقل: اشهد على شهادتي، أو انقلها عني صح اتفاقا. اهـ نقله البناني. وفي المعونة: الشهادة على الشهادة جائزة، وهو قول كافة الفقهاء، إلا من حكى عنه منعها لأن عليا رضي الله عنه أجازها ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ولا خالفه⁴⁷³ ولأن الشهادة طريقها الأمانة كالإخبار، فإذا جاز النقل في أحدهما فكذلك في الآخر، ولأن شهادة العدل على شهادة نفسه معنى يسوغ للحاكم الحكم به فجاز أن يشهد به عنده ويحكم به إذا شهد عنده الإقرار⁴⁷⁴، وتجوز في الحقوق والحدود كلها خلافا لأي حنيفة في قوله: إنها لا تجوز في القتل ولا في الحدود ولأنه حق مشهود به، فجاز أن تسمع فيه الشهادة على الشهادة كسائر الحقوق. اهـ وفي الجواهر: ولا يجوز تحمل الشهادة على الشهادة إلا إذا قال الشاهد: اشهد على شهادتي أو رآه الفرع وهو يشهد بين يدي الحاكم فله أن يشهد على شهادته وإن لم يشهده، وقال محمد: لا يشهد على شهادته وإن رآه يؤديها حتى يشهده، ولو قال في غير مجلس الحكم: لفلان على فلان كذا وعندي به شهادة لم يجز التحمل لأنه يتساهل في غير مجلس الحكم، وكذلك لو قال: أشهد أن له عليه كذا لم يتحمل أيضا. اهـ وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: "وشرطها أن يقول: اشهدوا على شهادتي أو يراه يؤديها وقال محمد: يتعين الأول. ما نصه: أي وشرط تحملها أن يقول شاهد الأصل للفرع: اشهد على شهادتي أو يراه يؤديها عند الحاكم، وأما لو سمعه يخبر أن فلانا أشهده بكذا فلا يشهد، قال في البيان: باتفاق لما علم من تساهل الناس في الأخبار ولو كانوا في غاية الورع وإنما يتحرزون⁴⁷⁵ في الإشهاد والتأدية عند الحاكم، وقال محمد: يتعين الأول، فلا يجوز فيما إذا رآه يؤديها عند الحاكم والأول أظهر، وهو اختيار ابن حبيب وقول مطرف والثاني قال أشهب وأصبغ. ابن يونس: وهو أشبه بظاهر المدونة. اهـ نقله البحيري قال: واقتصر خليل في مختصره على القول الأول واقتصر ابن عسكر في الإرشاد والعمدة على الثاني وفي المعتمد على القول الأول. اهـ وفي عبد الباقي عند قول خليل: "كاشهد على

473 - في جامع الأحاديث: 34555- عن علي قال: لا يجوز على شهادة الميت إلا رجلا ن أخرجه عبد الرزاق (450/8 ، رقم 15869) . مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

474 - كذا في المعونة.

475 - في الأصل: يتجوزون.

لا مخبراً بها اتفاقاً وبطل نقله إن لم يسم من عنه نقل
 كأن تعين الأدا وهو رجل أو كذب المنقول عنه ما نقل
 ناقلها قبل نفوذ الحكم وبعده يمضي بغير غرم

شهادتي أو رآه يؤديها" ما نصه: وظاهر كلام خليل أنه يجوز النقل ولو تسلسل وهو ظاهر الروايات فلا يطلب بتاريخ النقل. اهـ (وبطل * نقله) بجذف صلة الضمير (لأن لم يسم من عنه نقل) ففي التوضيح: من شرط شهادة النقل أن يسمى الناقلون من نقلوا عنه لاحتمال أن يكونوا إذا سموهم حضوراً. اهـ نقله البحيري وغيره وفي النوادر: قال ابن حبيب: قال مطرف في نقل الناقلين: لشهادة قوم في حق أو نكاح وقالوا: أشهدنا قوم على كذا وكانوا عندنا يومئذ عدولا ولا ندري اليوم من هم؟ فلا تجوز شهادتهم حتى يسموهم فيعرفون غيباً أو أمواتاً⁴⁷⁶ فتجوز شهادتهم تلك عليهم وإلا لم تجز إذ لعلمهم حضور قد نزعوا عن الشهادة أو نسوها أو حالتهم إلى جرحه وقاله أصبغ. اهـ (كأن تعين) على الشاهد (الأدا) للشهادة عند القاضي، بأن كان على بريدين فأقل، وليس به عذر يسقط الجمعة (وهو رجل) فلا يصح النقل عنه، وأما المرأة فينقل عنها ولو حضرت لما عليها من الستر، قال ابن يونس: وتجوز الشهادة على الشهادة في كل شيء، وإنما ينقل عن مريض أو غائب ولا يجوز النقل عن الصحيح الحاضر، يريد إلا النساء فإنه يجوز النقل عنهن وهن أصحاء لضرورة الكشف قال: وأما في الحدود فلا ينقل عن البينة إلا في غيبة بعيدة فأما اليومان والثلاثة فلا، وأما في غير الحدود فجائز في مثل هذا قال: ولا ينقل عن غير العدول إلى القاضي لئلا يغلط فيقضي بها. اهـ نقله ابن مرزوق، وفي الجواهر: والعذر المرخص لشهادة الفرع هو الموت والغيبة والمرض ونحوها من الأعذار فلا تسمع شهادة الفرع إلا إذا مات الأصل أو مرض مرضاً يشق عليه الحضور أو غاب بمكان لا يلزمه الحضور منه لأداء الشهادة قال محمد: ولا تنقل في الحدود إلا في غيبة بعيدة فأما اليومان والثلاثة فلا، إلا المرأة فإنه ينقل عنها مع حضورها بالبلد ورواه ابن حبيب عن مطرف قال: ولم أر بالمدينة امرأة قامت بشهادتها عند الحاكم ولكنها تحمل عنها وذلك لأن ما يلزمها من الستر عذر يسقط عنها فرض الجمعة فكان كالمرض وخوف الغريم، فكل ما تترك به الجمعة كالمرض. اهـ (أو كذب) الأصل (المنقول عنه ما نقل * ناقلها قبل نفوذ الحكم * (و) إن كذبه (بعده يمضي) الحكم (بغير غرم) على الشهود، قال البحيري: ومن شرط شهادة النقل أن لا يكذب الأصل الفرع قبل الحكم فإن كذبه بعد الحكم بالشهادة مضى الحكم ولا غرامة على الشهود، لأن الحكم قد وقع باجتهاد ولا قطع بكذب الشهود وهو قول ابن القاسم ومطرف. وقال ابن الحاجب: وإذا أكذب الأصل الفرع قبل الحكم بطلت، وبعده ثلاثة: لابن القاسم: يمضي ولا غرم. ابن حبيب: ينقض، محمد: يمضي ويغرم الأصل كرجوعهم. اهـ ومما يشترط أيضاً في شهادة النقل أن يكون شاهد الأصل باقياً على حالته التي تجوز معها الشهادة فلو طرأ عليه فسق أو عداوة بينه وبين المشهود عليه لم يجز للفرع أن يؤديها حينئذ، لأن

476 - كذا في النوادر، وفي شرح ابن مرزوق نقلاً عنه: فيعرف أنهم غيب أو أموات.

وإنما ينقلها عدلان عن كل اوعدل وعدلتان
والأصل لا ينقل لكن اقبل تلفيق ناقل لغير ناقل

المعتبر في حال الشاهد إنما هو وقت الأداء ذكره البحيري وغيره. (وإنما ينقلها عدلان * عن كل) من الشاهدين الأصليين (اوعدل وعدلتان * والأصل لا ينقل) قال في المدونة: وشهادة رجلين تجوز على شهادة عدد كثير، ولا ينقل أقل من اثنين في الحقوق عن واحد فأكثر، ولا يجوز نقل واحد عن واحد مع يمين الطالب في مال، لأنها بعض شهادة شاهد، والنقل بعينه ليس بمال فيحلف عليه من الناقل ولو أجز ذلك لم يصل إلى قبض المال إلا يمين، وإنما قضى النبي صلى الله عليه وسلم في الأموال بشاهد ويمين واحدة. اهـ وفي الكافي: وحكم الشهادة على الشهادة أن يشهد شاهدان على شهادة شاهدين يشهدان جميعاً على شهادة كل واحد من الشاهدين الأولين ولا يصح أن يشهد الواحد منها على شهادة واحد من الشاهدين الأولين والآخر على الثاني، لأنه لا تقبل شهادة واحد على واحد ولا على أكثر إذا لم ينضم إليه غيره. اهـ وقال ابن الحاجب: وتنقل المراتان مع رجل في باب شهادته ومنعه أشهب وعبد الملك، ويشهد على كل شاهد اثنان لا يكون أحدهما شاهد أصل، ويكتفى بشهادتهما على الآخر، وقال عبد الملك: لا بد من آخرين. اهـ وفي البيان والتحصيل: المعلوم المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها أنه لا تجوز شهادة امرأتين على رجل إلا مع رجل، ولا شهادة امرأتين على شهادة امرأتين إلا مع رجل فلا يشهد على شهادة رجل ولا على شهادة امرأتين إلا رجلان أو رجل وامرأتان خلاف مذهب ابن الماجشون وسحنون في أن شهادة النساء لا تجوز إلا فيما يجوز فيه شاهد ويمين. اهـ وقال اللخمي: وأما العدد فذهب ابن القاسم إلى أنه كالشهادة على ذلك الأصل الذي شهد فيه المنقول عنه فإن كان مالا جاز أن ينقل رجلان أو رجل وامرأتان وإن كان نكاحاً أو طلاقاً أو حداً غير الزنى جاز نقل رجلين ولم يجوز نقل النساء، وإن كانت على معاينة الزنى جاز أن ينقل أربعة عن كل واحد من الأربعة أو اثنان عن اثنين أو اثنان عن ثلاثة واثنان عن واحد ولا ينقل واحد عن واحد. اهـ نقله الرهوني، قال البحيري وفي العمدة: وهي - يعني الشهادة على الشهادة - أن يشهد عدلان على شهادة كل واحد من شهود الأصل. انتهى قال: بشرط أن لا يكون أحدهما شاهداً في الأصل [لأنه] إذا كان أحد الناقلين ممن شهد في الأصل، صار الحق كما قال ابن مزين: كأنه إنما ثبت بشاهد واحد. اهـ (لكن اقبل * تلفيق ناقل لغير ناقل) قال ابن الحاجب: ويلفق الأصل مع النقل كائنين أو ثلاثة بالرؤية واثنين على شهادة اثنين وواحد، فلو شهد ثلاثة بالرؤية وواحد على شهادة واحد لم تتم. اهـ وقال ابن عرفة: تتم الشهادة ببعض أصل والنقل عن باقيه بشرط عدده قال ابن القاسم: إن شهد واحد على رؤية نفسه وثلاثة على شهادة ثلاثة فذلك تام، وكذلك لو شهد اثنان على الرؤية واثنان على شهادة اثنين وأما واحد على رؤية نفسه واثنان على شهادة ثلاثة لم تجز، وحد شاهد الرؤية للقذف. اهـ نقله المواق (وجوز الهداة أن يعدلا * ناقل أصله وضد بطلا) ففي عبد الباقي عند قول خليل: "وجاز تركية ناقل أصله" ما نصه: أي يجوز

وجوز الهداة أن يعدلا ناقل اصله وضد بطلا
ونقلها إن لم تفد ممن نقل عنه اتقوا وجوزوا إن احتمل

فصل:

ولفق القول إن المعنى اتفق وإن زمانا أو مكانا اختلف

لشخص أن يزكي الشاهد الأصلي بعد أن ينقل عنه شهادته وكأنه لم ينظر للتهمة في ترويج نقله، لأنه خفف في شهادة النقل ما لم يخفف في الشهادة الأصلية، وعكس كلام خليل لا يجوز، لأن التهمة في هذه أقوى منها فيما قبلها. اهـ وكذا لا يجوز تزكية كل من الشاهدين للآخرين لأن المجهول لا يزكي غيره قاله البناي، وفي كتاب ابن المواز: وليس النقل عن الشاهد بتعديل حتى يعدله الناقلون أو غيرهم أو يعرفه القاضي بالعدالة. قال أشهب: ولا طلب منه أن يزكيه. اهـ من النوادر (ونقلها إن لم تفد ممن نقل * عنه) لجرحته مثلاً (اتقوا وجوزوا) نقلها (إن احتمل) أن تفيد. ففي الفصل السابع من الركن السادس من القسم الأول من تبصرة ابن فرحون فيما ينبغي للشهود أن ينتبهوا له، ما نصه: وكذلك ينبغي أن يتجنب الشهادة على شهادة ذي جرحه أو متهم في الشهادة فيما نقل عنه، ومن لا يقبل مثله في ذلك الحق، خوفاً من غلط الحاكم فيه، إذا نقل إليه الشهادة، لأن نقلك عنه يوهم عدالته، ولا بأس أن تشهد على شهادة من لا تعلمه بجرح ولا تعديل. من تنبيه الحكام. اهـ وفي الميسر عن التوضيح أنه يصح نقله عن جمل حاله، ثم يبحث القاضي عنه. اهـ زاد الناظم في شرح الرحمة: لكن لا ينبغي ذلك لأنه يلبس على القاضي. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

فصل :

(ولفق القول إن المعنى اتفق * وإن زمانا أو مكانا اختلف) قال ابن فرحون في تبصرته: قال مطرف وابن الماجشون: ولو شهد شاهد على رجل أنه طلق امرأته البتة وشاهد آخر أنه طلقها ثلاثاً، مضت الشهادة ولم تكن من باب شهادة الأبدان، لأنها اجتمعا على التحريم بمنزلة ما لو شهد شاهد على رجل أنه سكر من خمر، وشهد آخر أنه سكر من سكركة⁴⁷⁷، تمت الشهادة ووجب الحد، لأنها اجتمعا على السكر [وفيه] الحد، وقال أصبغ مثله، وكذا لو شهد أحدهما أنه قال: هي حرام وشهد آخر أنه قال: هي البتة، أو شهد أحدهما أنه قال: هي خلية وشهد الآخر أنه قال: هي بائن فشهادتهما في هذا كله تامة، لأن معناها على البتات وإن اختلف اللفظ، وكذلك قال ابن القاسم، وفي التقريب على التهذيب: لو شهد رجل على أن زيدا باع من عمرو سلعة وشهد آخر بإقرارهما بالبيع كملت الشهادة، ولأنهما في المعنى قد اجتمعا على نقل الملك. انتهى وفي أحكام ابن سهل: سئل مالك رضي الله عنه عن شاهدين شهد أحدهما في منزل أنه مسكن هذا، وشهد

477 - السكركة: خمر الحبشة، من الذرة يُسَكَّر وهي لفظه حبشية وقد عَرَبَتْ فُقِيل الشُّقْرُوعُ وفي الحديث أنه سئل عن الغُبَيْرَاءِ فقال لا خير فيها ونهى عنها قال مالك فسألت زيد بن أسلم ما الغُبَيْرَاءُ ؟ فقال هي الشُّكْرُوكَةُ بضم السين والكاف وسكون الراء نوع من الخمر يتخذ من الذرة.

لا القول والفعل ولا ما اختلفا نحو دخول وركوب حلفا
عن فعل كل وكجرح بالفرى من جارج وبالربا من آخرا

آخر أنه حيزه، فقال خصمه: قد اختلفت شهادتهما. فقال مالك: مسكنه وحيزه شهادة واحدة لا تفترق، وقد يكون الكلام في الشهادة مختلفا والمعنى واحد، فأراها قد اجتمعا على الشهادة. قال سحنون: ومعنى حيزه أنه ملكه وحقه. اهـ وفيها أيضا: وتلفق عند مالك الأقوال بعضها مع بعض وإن اختلفت ألفاظها وأوقاتها كالشاهدين على قوله: أنت حرام، وآخر على البتة، وشاهد على الطلاق يوم الجمعة، وآخر يوم الخميس، فلو شهد أحدهما على أنه طلقها يوم الخميس بمكة في رمضان وشهد آخر أنه طلقها يوم الجمعة بمصر في شهر صفر ضمت الشهادتان وطلقت لأنه من وجه الإقرار وكذلك العتق. وتلفق الأفعال إذا كانت من جنس واحد وإن اختلفت أزمنتها كالشهادة على الحالف بمكة في شهر رمضان لا يدخل دار عمرو، وشهادة آخر أنه قال ذلك في ذي الحجة، وشهدا عليه هما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه، وإن شهدا عليه جميعا في مجلس واحد أنه قال: إن دخلت دار عمرو فامرأتي طالق وشهد أحدهما أنه دخلها في رمضان وشهد الآخر أنه دخلها في ذي الحجة طلقت عليه، وكذلك إن اتفقت اليمين واختلف الفعل، كمن حلف بالطلاق أن لا يكلم فلانا فشهد عليه رجل أنه كلمه في السوق وشهد الآخر أنه كلمه في المسجد حنث، أو شهد أنه كلمه يوم الخميس، وشهد آخر أنه كلمه يوم الجمعة فإنها تضم. اهـ **(لا القول والفعل ولا ما اختلفا)** من فعلين وقولين **(نحو دخول وركوب حلفا * عن فعل كل)** منها وكسحر ورمي مصحف بقدر قال ابن فرحون في التبصرة: والشهادات في الزنى لا تنفذ إلا إذا جاءت على فعل واحد في وقت واحد ولا تلفق وأما الشهادة في الطلاق فإنها تلفق، قال القاضي عياض في كتاب الأيمان بالطلاق: ومذهبه - يعني مالكا رضي الله عنه - أن لا تلفق الشهادات بالطلاق على الأفعال المختلفة كشاهد على الحلف على دخول الدار وآخر على الحلف على كلام زيد لأن هذين الشاهدين لم يتفقا على متعلق واحد انتهى. وكذلك لا تلفق الأفعال مع الأقوال كشاهد على قوله: أنت طالق وآخر على حنث في فعل. اهـ **(وكجرح بالفرى)** بفتح فكسر جمع فرية بالكسر وهي الكذب **(من جارج وبالربا من)** مجرح **(آخرا)** قال في النوادر: قال ابن سحنون عن أبيه: وإذا جرحه رجلان كل واحد بمعنى غير الآخر قال: هي جرحة لاجتماعهما على أنه رجل سوء، وقد قال أيضا: إنه لا يجرح حتى يجتمع عدلان على معنى واحد من التجريح، إما كذب أو شرب خمر أو أكل حرام ونحوه، وقال في موضع آخر: إذا قال أحدهما: إنه كذاب وقال الآخر: هو آكل الربى، قال: لا حتى يجتمعا على معنى واحد، قيل: فإن قال أحدهما: هو خائن وقال الآخر آكل أموال اليتامى، قال: هذا معنى واحد وهو تجريح: وقال أيضا إذا جرحه ثلاثة بأمر لم يسموه وقالوا: لا نسميه غير أنه رجل سوء غير مقبول الشهادة، قال: هي جرحة ولا يكشفوا عن أكثر من هذا، قال محمد بن عبد الحكم: فإن جرحه شاهد بأكل الربى وشاهد بشرب الخمر، وشاهد بنوع آخر من التجريح فإنه يسقط بذلك لاجتماعهم أنه غير عدل ولا رضى. اهـ **(بشاهد)** متعلق بقوله الآتي: احكم

بشاهد بغصبه وآخرا بعرفه به احكمن فإن طرا
أخو ذوي ملك له ادفعه وفي ملك لغصب اختلافهم يفي

(بغصبه) معاينة (و) شاهد (آخرا * بعرفه) أي بإقراره (به) أي بغصبه منه (احكمن) له فيكون ذا يد أي حائزا فقط لا مالكا لأنه لم يشهد له واحد منها بملكها إذ قد يغصب من مستعير ومستأجر ومودع ومرتهن، وله فيه تصرف المالك، ما لم تقم بينة على أنه ملك لغيره فيكون له، قال البناني: الذي كان يقرره بعض الشيوخ أن له التصرف ظاهرا بالبيع والوطء وغيرها، إذ لا منازع له، وإنما فائدة كونه ذا يد أنه إذا قامت بينة بالملك لغيره قدمت على بينته لأنها إنما أثبتت الحوز وهو ظاهر. اهـ وإلى هذا أشار الناظم بقوله: (فإن طرا * أخو ذوي ملك له ادفعه) أي فإن طرا من قام له شاهدان على ملكه دفع له (وفي) تليق شاهد (ملك ل) شاهد (غصب اختلافهم يفي) قال في المدونة: وإن أقرت شاهدا أن فلانا غصبك هذه الأمة وشاهدا آخر على إقرار الغاصب أنه غصبكها تمت الشهادة، ولو شهد أحدهما أنها لك وشهد الآخر أنه غصبكها فقد اجتمعا على إيجاب ملكك فيقضى لك بها، ولو⁴⁷⁸ لم يجتمعا على إيجاب الغصب. اهـ قال ابن يونس: وقال بعض الفقهاء: شهادتهما مختلفة فإذا لم تفت حلف مع أي الشاهدين شاء فإن حلف مع شاهد الملك حلف أن شاهده شهد بحق وأنه ما باع ولا وهب، وإن حلف مع شاهد الغصب حلف لقد شهد شاهده بحق فقط وردت إلى يده بالحيازة فقط، لأن شاهد الغصب لم يثبت له ملكا وشاهد الملك لم يثبت له غصبا⁴⁷⁹ ويمكن أن تكون خرجت من يده ببيع إلى الذي هي بيده فلما لم يجتمعا على ملك ولا غصب حلف كما قدمنا. اهـ نقله المواق، وفي حاشية البناني عند قول خليل: "ولفقه شاهد بالغصب لآخر على إقراره بالغصب كشاهد بملكك لثان بغصبك وجعلت ذا يد" ما نصه: في بعض النسخ: "وجعلت حائزا" والمعنى واحد ويعني بلا يمين، حتى في الصورة الثانية مع قيام السلعة، لأن الشهادتين اجتمعتا على حوز المشهود له، فإن فاتت أو تعيبت، فليس له أن يضمن المشهود عليه قيمتها إلا إذا حلف مع شاهد الغصب، وهذا الذي مشى عليه خليل هنا تبع فيه ما في التنبيهات لعياض ونقل ابن غازي كلامه والذي اختصر عليه الأكثر المدونة هو أن الشهادة في الثانية تامة يقضى فيها بإيجاب الملك بعد يمين القضاء وهذان القولان متفقان على التليق في الثانية، ونقل ابن يونس عن بعض الفقهاء عدم التليق فيها وأنها شهادة مختلفة فمع القيام حلف مع أي الشاهدين شاء وثبت ما شهد به من الملك أو الغصب لأنها لم يجتمعا على ملك ولا غصب وأما مع الفوات فيحلف مع شاهد الغصب ويضمن الغاصب القيمة فهي ثلاثة أقوال قولان بالتليق والثالث بعدمه. اهـ ولا بد من حلفه يمينين، إحداها مع شاهد الملك أنه شهد لك بحق يميننا مكملة للنصاب في الثانية، إذ هي التي فيها

478 - لو: سقطت من المطبوع، والمثبت من المخطوط

479 - هذا اعترضه البناني على الزرقاني، وصوب إسقاط التعليل به.

ولا يضم شاهدا عيين ولا أخو سمع لذي يقين

فصل:

رجح بنقل سبب عداله والقطع والصحة والأصالة

شاهد ملك، والثانية يمين القضاء: ما بعث ولا وهبت ولا تصدقت ولا خرجت عن ملكك بوجه من الوجوه ولا يكفي بالثانية، وإن كانت تتضمن الأولى على ما جزم به ابن رشد، وجزم اللخمي بالاكفاء بيمين القضاء وعلى الأول فهل له جمعها في يمين واحدة؟ وبه جرى العمل أو لا، خلاف. اهـ من عبد الباقي (ولا يضم) أي لا يلفق (شاهدا عيين) ففي التسولي عن المتيطي ولو شهد شاهد بعيب قديم وشاهد آخر بعيب غير الأول فلا توجب شهادتهما حكما حتى يشهدا على عيب واحد. اهـ (ولا أخو سمع لذي يقين) يعني أن شهادة السماع لا تلفق لشهادة القطع. والله تعالى التوفيق.

فصل:

(رجح بنقل) يعني أن البينة التي تشهد بنقل الملك عن مالكة ترجح على التي تشهد باستصحابه لملكه، كما لو شهدت بينة أن هذا الشيء ملك لفلان لا تعلمه خرج بوجه عن ملكه إلى الآن، وشهدت الأخرى أن فلانا هذا باعه من فلان، لقضي بالتي شهدت بالشراء، لأنها ناقلة وقد علمت ما لم تعلم المستصحية، ومن علم مقدم على من لم يعلم، ومن تقديم الناقلة على المستصحية ما في النوادر ونقله ابن يونس أيضا من كتاب ابن سحنون: إن أقام أحدهما بينة أن هذا العبد ميراث من أبيه وأقام آخر بينة أنه اشتراه من أبي هذا المدعي بكذا ونقده، قضى به للمشتري، كما يقضى على أبيه لو كان حيا، وكذا لو كان الآخر أقام بينة أن أبا هذا أصدق هذا العبد أم الآخر وأن أمه ماتت وتركته ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره لقضيت به له كالشراء، ولو شهدوا بصدقة مقبوضة من الميت في صحته أو هبة أو عطية فإن شهدوا لابن الميت أنه لم يزل في يديه حتى مات، نظر إلى أعدل البينتين وقضى بهن، فإن تكافؤوا بطلت بينة المتصدق عليه. اهـ من شرح ابن مرزوق على المختصر، و(سبب) ملك، فمن شهدا لرجل بملك وذكر سببه أرجح ممن شهدا به لآخر دون ذكر سببه، قال ابن شأس في الجواهر: ولو كانت إحداها مطلقة والأخرى مضافة إلى سبب من نتاج أو زراعة أو غيره لقدمت المضافة إلى السبب. اهـ وفي المدونة: وإذا أقام كل واحد من المدعي والحائز بينة على نتاج أو نسج كان ذلك لمن هو بيده منها ولو أن أمة ليست بيد أحدهما فأتى أحدهما ببينة أنها له لا يعلمونها خرجت عن ملكه حتى سرت، وأقام الآخر بينة أنها له ولدت عنده لا يعلمونها خرجت عن ملكه بشيء قضى بها لصاحب الولادة، قال غيره: إذا كانت بينة الناتج عدولا وإن كانت الأخرى أعدل، وليس هذا من التهاثر ولكنها لما زادت بقدوم الملك كانت أولى، كما لو شهدت بينة أن هذا يملكها منذ عام، وبينة الآخر أنه يملكها

تاريخ او قدمه واثنين ربح على عدل مع اليمين

منذ عامين، فإنني أقضي بينة أقدم التاريخين إن عُدِلت، وإن كانت الأخرى أعدل، ولا أبالي بيد من كانت الأمة منها، إلا أن يخوزها الأقرب تاريخاً بالوطء والخدمة، والادعاء لها بمحضر الآخر، فهذا يقطع دعواه. اهـ ومزيد (عداله) فإن كانت إحداها أعدل من الأخرى قضي بها. قال في الجواهر: مدارك الترجيح أربعة المدرك الأول: زيادة المزينة في العدالة دون زيادة العدد على الرواية المشهورة. اهـ وفي المدونة: ومن كانت في يديه دور أو عبيد أو عروض أو دنابر أو دراهم أو غير ذلك من الأشياء، فادعى ذلك رجل وأقام بينة أن ذلك له، وأقام من ذلك بيده بينة أنه له، قضي بشهادة أعدلهما، وإن كانت أقل عدداً، فإن تكافأتا في العدالة سقطتا، وبقي الشيء بيد حائزه، ويخلف، ولا أقضي بأكثرهما، لأن التكافؤ في العدالة لا في العدد، حتى لو كانت بينة أحدهما رجلين أو رجلاً وامرأتين فيما تجوز فيه شهادة النساء، وبينة الآخر مائة رجل فاستووا كلهم في العدالة سقطوا، وبقي الشيء بيد حائزه ويخلف، وكذلك إن كانت دار بيد رجل يدعيها لنفسه فادعاه رجلان وأقام كل واحد منها بينة أنها له وتكافأت بينهما⁴⁸¹ فإن الدار تبقى بيد الذي هي في يديه، وذلك أن كل بينة قد كذبت الأخرى وجرحتها فسقطتا، قال غيره: ليس هذا بتجريح ولكن البينة لما تكافأت صارت كأنها لم تأت بشيء ويقران على الدعوى. اهـ قال التسولي: وإذا قلنا بالترجيح بزيادة العدالة فإن ذلك مع اليمين في المال وما يؤول إليه، لا في غيره كالنكاح والعق، لأن زيادة العدالة كشاهد واحد على المشهور، ومحل عدم الترجيح بزيادة العدد إذا لم يكثرنا بحيث يقطع بصدقهم، وإلا وجب الترجيح بزيادة العدد ولو كن نساء، لأن غاية ما تفيده زيادة العدالة غلبة الظن، بخلاف الكثرة فتفيد العلم، وقوله في المدونة: وامرأتان ومائة امرأة سواء. محمول على المبالغة كما للخي وغيره. اهـ (والقطع) على السماع فذات قطع مقدمة على شهادة بسامع. كما في الرحمة (والصحة) على الفساد (والأصالة) على الفرعية قال البناي: من المرجحات الأصالة فتقدم على الفرعية فإذا شهدت إحدى البينتين أنه أوصى وهو صحيح العقل وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو موسوس فقال ابن القاسم في العتبية: تقدم بينة الصحة لأنها الأصل والغالب، قال في الفائق: من نظائر هذه المسألة بيننا الطوع والإكراه والصحة والفساد والرشد والفسه واليسر والعسر والعدالة والجرح والحرية والرق والكفاءة وعدمها والبلوغ وعدمه. انتهى وقوله: من نظائر هذه المسائل: أي مسألة الترجيح لا بقيد الأصالة، وقوله: بيننا الطوع والإكراه: أي فتقدم بينة الإكراه على الطوع، وكذا كل ضرر لأن كل من أثبت قد زاد، كما صححه ابن رشد وابن الحاج. وقوله: والرشد والفسه: أي فتقدم بينة السفه كما نقله صاحب المعيار في نوازل الحجر عن ابن لب، وكذا مراده تقديم اليسار لأنه الغالب، وكذا تقديم الجرح. اهـ (وتاريخ او قدمه) قال في الجواهر: المدرك الرابع من مدارك الترجيح اشتغال إحدى البينتين على زيادة تاريخ، فإذا شهدت بينة أنه ملكه منذ سنة والأخرى منذ أكثر من ذلك قدم السابق، وإن كانت إحداها مطلقة والأخرى مؤرخة قدمت

مدعيا مال لدى غيرها	وسقطت للعدل أشهادهما
فهو له إن ادعاه أو لمن	به أقر منهما إذا متن
وإن يقل لثالث أو لم يبين	فالحلف والقسم لدى أبي الحسن
وفي انتفاء البينات يقتضى	مقاله إن قال لي وحلفا
وهو لمن به أقر سلم	أيضا ولكن ما عليه قسم
ويقسمانه إذا لم يدع	شيئا وأقسما وللبدء اقرع

المؤرخة على المطلقة، وحكى أبو الحسن اللخمي فيها خلافا. اهـ وقال ابن الحاجب: "وفي مجرد التاريخ قولان" قال في التوضيح: القول بتقديم المؤرخة لأشهب، زاد: إلا أن يكون في شهادة التي لم تؤرخ، أن الحاكم قضى بهذا العبد لمن شهدت له، والقول بنفي التقديم ذكره اللخمي والمازري ولم يعزوا. اهـ نقله البناني. قال اللخمي: وإن أرختا قضى بالأقدم وإن كانت الأخرى أعدل وسواء كانت تحت يد أحدهما أو تحت أيديهما أو تحت يد ثالث أو لا يد عليهما. اهـ نقله المواق وغيره (واثنين * ربح على عدل مع اليمين) قال ابن يونس: قال ابن حبيب: وإن أقام أحدهما شاهدين عدلين، وأقام الآخر شاهدا أعدل أهل زمانه وأراد أن يحلف معه فليقض بالشاهدين، وكذلك روى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية، وروى عنه أبو زيد أنه يقضي بالشاهد الأعدل مع يمين الطالب دون شهادة الشاهدين وإن كانا عدلين، وهذا أخذ أصبغ وكذلك في كتاب ابن المواز. اهـ نقله ابن مرزوق وغيره، قال ابن رشد في البيان: قول ابن القاسم في سماع أبي زيد أنه يقضي بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحق إذا كان أعدل من الشاهدين خلاف قوله في سماع أصبغ عنه من كتاب الدعوى والصلح وخلاف ما حكاه ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون من أن الشاهدين إذا كانا عدلين أحق من اليمين مع الشاهد الذي هو أعدل أهل زمانه، وهو الأظهر، إذ من أهل العلم من لا يرى الحكم باليمين مع الشاهد أصلا، ومن لا يرى الترجيح بين البيتين أصلا، فالقول بأنه يقضي بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحق إذا كان أعدل من الشاهدين إغراق في القياس. اهـ (مدعيا) مبتدأ (مال لدى غيرها * وسقطت للعدل) أي التساوي (أشهادهما) جمع شاهد (فهو له) خبر المبتدأ (إن ادعاه) لنفسه وحلف (أو لمن * به أقر) له (منهما إذا متن) على وزن كتب: أي حلف. (وإن يقل) إنه (لثالث أو لم يبين) شيئا وسكت (فالحلف والقسم لدى أبي الحسن) يعني البناني والمعروف في اسمه أبو عبد الله محمد بن الحسن، وفي الميسر: إن قال: هو لثالث حلف وأخذه. (وفي انتفاء البينات يقتضى * مقاله) أي الحائز فيبقى بيده (إن قال لي وحلفا * وهو لمن به أقر) الحائز (سلم) محرقة أي خالص قال تعالى: ﴿ورجلا سلما لرجل﴾⁴⁸² (أيضا ولكن ما عليه قسم) لأن إقرار الحائز له لم يعارضه شيء (ويقسمانه إذا لم يدع * شيئا) بأن سكت أو قال: لا أدري (و) ذلك بعد أن (أقسما وللبدء) أي لمن يبدأ منهما بالحلف (اقرع) كما في الميسر عن التوضيح والذي للبناني عن ابن عرفة

ومن يقيم على محوز سيبويه بينة بأنه كان لديه
لم يجده فيما إليه ذهب خليل وابن محرز وأشهب

تبدئة حلف آخرهما دعوى، ونص كلام البناني في حاشيته عند قول خليل: "أو لمن يقر له": اعلم أنه إذا كان الشيء بيد أحدهما فظاهر حكمه مما تقدم، وإذا كان بيد غيرهما فحاصل ما ذكره الزرقاني وغيره في ذلك من الصور ثمان، لأن من هو بيده تارة يدعي لنفسه، وتارة يقر به لأحدهما، وتارة لغيرهما، وتارة لا يدعيه لأحد، وفي كل من الأربع، فتارة تقوم لكل من المتنازعين بينة، وتسقط البينتان بعد الترجيح، وتارة لا تقوم لواحد منهما بينة، فهذه ثمان صور، ففي صور البينة إن ادعاه لنفسه وسقطت البينتان حلف وبقي بيده كما في خليل، وهو قول المدونة، وقيل: ينزع منه ويقسم بين المتنازعين، وإن أقر به لأحدهما فهو للمقر له بيمينه، كما في خليل وهو مذهب المدونة أيضا، وقيل: إقراره لغو ويقتسمانه، قاله ابن عرفة، وإن أقر به لغيرهما أو سكت لم يلتفت إليه، وقسم بينهما، ويدخلان في قول خليل: "وقسم على الدعوى" وفي صور عدم البينة، إن ادعاه لنفسه حلف وبقي بيده، وإن أقر به لأحدهما أو لغيرهما أخذه المقر له بلا يمين، لقوة الإقرار هنا وضعفه مع البينة، فلذا حلف معها ولم يحلف هنا، وإن سكت أو قال: لا أدري، قسم على الدعوى، وفيمن يبدأ منهما باليمين خلاف. ابن عرفة: أظهر تبدئة آخرهما دعوى على صاحبه، لأنه الأول من المدعى عليه منهما. انتهى ثم القسم إنما يكون بعد الاستيناء كثيرا، إن كان مثل الدور والأرضين، وقليلًا إن كان مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام، لعل أن يأتي أحدهما بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضى له به. اهـ وفي التفرع لابن الجلاب: وإذا تداعى رجلان شيئًا ولا يد ولا بينة لواحد منهما قسم بينهما بعد أيمانها، فإن كان في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه، فإن نكل عن اليمين حلف الآخر وانتزعه من يده فإن نكل عن اليمين أقر في يد صاحبه فإن كانت لأحدهما بينة حكم له ببيئته كانت له عليه يد أو لم تكن، فإن كان لكل واحد منهما بينة حكم بأعدل البينتين فإن تكافأت البينتان في العدالة حكم به لصاحب اليد فإن لم يكن في يد أحدهما قسم بينهما بعد أيمانها فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان للحالف منها دون الناكل، وإن نكلا جميعا عن اليمين لم يحكم بينهما بشيء وتركنا على ما كانا عليه. اهـ قال ابن مرزوق: وقد ضبط اللخمي هذه المسائل باعتبار القسم فقال: إن تكافأتا في العدالة افترق الجواب، فإن كان في يد أحدهما كان له بعد يمينه وإن كان بأيديهما حلفا وكان بينهما، وإن كان بيد ثالث يدعيه لنفسه، فقيل: ينتزع منه ويقسم بينهما لأن البينتين اتفقتا على انتزاعه من يده، وقيل: يبقى لمن هو بيده لتجريح كل بينة أو توقيفها صاحبها، وإن أقر به لأحدهما فمن رأى أنه له إن ادعاه يجعله للمقر له، ومن قال: ينتزع منه، يقول: يقتسمه المتنازعان، وإن لم يكن بيد وقف لعل غيرهما هو أحق به منها، والا كان بينهما. اهـ (ومن يقيم على محوز سيبويه) مثلا (بينة بأنه كان لديه) دون أن تشهد له بملكه (لم يجده) أي لم ينفعه ذلك (فما إليه ذهب * خليل وابن محرز وأشهب) مفعول معه، قال في الجواهر: ولو شهد على أنه كان في يد المدعي بالأمس، لم يأخذه بذلك حتى تشهد البينة أنه ملكه. اهـ ونحوه لابن الحاجب، وفي

حاشية البناني عند قول خليل: "ولم يأخذه بأنه كان بيده" ما نصه: كذا لابن الحاجب وابن شأس، قال ابن عبد السلام: لأن كونه في يده لا يدل على أنه ملكه، ولا أنه مستحق لوضع يده عليه وهو أعم من ذلك كله والأعم لا يشعر بالأخص، فلم يبق إلا مطلق الحوز وها هو هنا محوز في يد الآخر، قال ابن شأس: ولو شهدوا أنه انتزعه منه أو غصبه أو غلبه عليه فالشهادة على هذا جائزة ويجعل المدعي صاحب اليد، ففرق بينهما. وكذا فعل ابن الحاجب. انتهى. قال العوفي⁴⁸³: قال التونسي: رأيت لأشهب: لو كان عبد بيد رجل فادعاه آخر وأقام بينة أنه كان أمس بيده فلا يكون أحق به حتى تقوم له بينة بأنه ملكه، قال التونسي: وفي هذا نظر لأن كونه بيده أمس سابق للذي هو في يده اليوم فيجب رده إلى يده حتى يثبت أن هذا كان في يده قبله، لأن الأصل أن كل من سبقت يده على شيء لا يخرج من يده إلا بيقين. ابن محرز: قول أشهب صحيح، قال العوفي: قلت: وكلام التونسي ومذهب ابن القاسم أصوب من كلام أشهب. انتهى نقله الطخيني وأبو علي. اهـ كلام البناني وبالله تعالى التوفيق.

فصل في الحوز:

قال ابن رشد في البيان والتحصيل: مجرد الحيابة لا ينقل الملك عن المحوز منه إلى الحائز باتفاق، ولكنه يدل على الملك كإرخاء الستر ومعرفة العفاص والوكاء وما أشبه ذلك، فيكون القول معها قول الحائز مع يمينه، لقول النبي عليه السلام: "من حاز شيئاً عشر سنين فهو له"⁴⁸⁴ لأن المعنى عند أهل العلم في قوله عليه السلام: "هو له" أي أن الحكم يوجه له بدعواه، فإذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون فيها الحيابة عاملة وهي عشرة أعوام دون هدم ولا ببناء، أو مع الهدم والبناء على ما نذكر من الخلاف في ذلك بعد هذا، وادعاه ملكاً لنفسه بابتياح أو هبة أو صدقة، وجب أن يكون القول قوله في ذلك مع يمينه. اهـ قال أبو علي الحسن بن رحال في حاشيته على التحفة: والأولى الرجوع للعوائد والأعراف وقرائن الأحوال في الحيابة فعلى القاضي إن أراد النجاة من عذاب مولاه أن ينظر في كل نازلة لقرائن أحوالها. اهـ قال في البيان: والحيازات تنقسم إلى ستة أقسام، أضعفها حيابة الأب على ابنه، والابن على أبيه، ويلها حيابة الأقارب الشركاء بالميراث أو بغير الميراث بعضهم على بعض، وتليها حيابة القرابة بعضهم على بعض فيما لا شرك بينهم فيه، والموالي والأختان الأشراك بمنزلتهم، وتليها حيابة الموالى والأختان بعضهم على بعض فيما لا شرك بينهم فيه، وتليها حيابة الأجنيين الشركاء، وتليها حيابة الأجانب بعضهم على بعض فيما لا شرك بينهم فيه، وهي

483 - لعله: ثابت بن عبد الله بن ثابت العوفي، يكنى أبا الحسن، كان من أهل العلم والعمل، بارعا في الفقه، متضلعا من الأحكام، ولي القضاء بسرقسطة، وخرج عنها عند تغلب العدو عليها، فاستوطن قرطبة، من تصانيفه كتاب الدلائل، وهو كتاب شهير، توفي بغرناطة سنة 514 هـ.

484 - رواه أبو داود في المراسيل، 369 عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بلفظ: من احتاز شيئاً. الخ وفي المدونة الكبرى: ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ الْجُبَّارِ بْنِ عُمَرَ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، يَرْفَعُ الْحَدِيثَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: {مَنْ حَازَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ} ونحوه في تهذيب البرادعي.

فصل في الحوز:

إن ادعيت ما بحوز أجنبي عشر سنين لم يشارك ناسب
 لنفسه كالناس ذي تصرف وأنت ساكت بغير عاكف
 كالخوف والرغبة والبعد وجهل فعله أو التلاد
 وغيب الاشهاد أو الجهالة بهم وقال لي به يقضى له

أقواها. قال: والحياسة تكون بثلاثة أشياء، أضعفها السكنى والازدراع، ويليهما الهدم والبنين والغرس والاستغلال، ويليهما التفويت بالبيع والهبة والصدقة والنحلة والعق والكتابة والتدبير وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله، والاستخدام في الرقيق والركوب في الدواب كالسكنى فيما يسكن، والازدراع فيما يزرع، والاستغلال في ذلك كله كالهدم والبناء في الدور، وكالغرس في الأرضين. اهـ وبدأ الناظم بالكلام على حياة الأجنبي غير الشريك فقال: (إن ادعيت ما بحوز أجنبي * عشر سنين لم يشارك) أي غير شريك لك (ناسب) ملكه (لنفسه) بحضرتك ولو مرة واحدة كما في التسولي (كالناس) أي وينسبه له الناس أيضا (ذي تصرف) فيه تصرف المالك في ملكه ولو بانتفاع على المشهور (وأنت ساكت بغير عاكف) أي مانع قال تعالى: ﴿والهدي معكوفاً أن يبلغ محله⁴⁸⁵﴾ أي بلا مانع من قيامك بحقك، وتصدق في دعوى المانع، ومثل له بقوله: (كالخوف) من سطوة الحائز (والرغبة) كما في شرح الرحمة عن التبصرة (والبعد) أي البعد (وجهل فعله) أي جهل تصرف الحائز (أو) جهل (التلاد) يعني الملك (وغيب الاشهاد أو الجهالة * بهم وقال) الحائز: (لي به يقضى له) ولا تسمع دعواك لتكذيب العرف لها، ولا بينتك، قال في الجواهر: وأما المرتبة الثالثة من مراتب الدعاوي وهي ما قضى العرف بكذبها، فمثالها أن يكون رجل حائزاً لدار، يتصرف فيها مدة السنين الطويلة بالبناء والهدم والإجارة والعمارة، وينسبها إلى نفسه ويضيفها إلى ملكه، وإنسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة، وهو مع ذلك لا يعارضه، ولا يذكر أن له فيها حقاً، ولا مانع يمنعه مطالبته من خوف سلطان أو ما أشبه ذلك، من الضرر المانع من المطالبة بالحقوق، ولا بينه وبين المتصرف في الدار قرابة ولا شركة ميراث وما أشبه ذلك، مما يتسامح به القربات والصهر بينهم في إضافة أحدهم أموال الشركة إلى نفسه، ولا منعتة غيبة، بل كان عرياً عن ذلك أجمع، ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه، ويزعم أنها له، ويريد أن يقيم بينة بذلك، فدعواه غير مسموعة أصلاً فضلاً عن بينته، وتبقى الدار بيد حائزها لأن كل دعوى ينفيها العرف وتكذيبها العادة، فإنها مرفوضة غير مسموعة، قال الله تعالى: ﴿وامر بالعرف⁴⁸⁶﴾ وأوجبت الشريعة الرجوع إليه عند الاختلاف في الدعاوي، كالنقد والحمولة والسير وفي الأبنية ومعاهد

485 - الآية 25 سورة الفتح

486 - الآية 199 سورة الأعراف

القمط⁴⁸⁷ ووضع الجذوع على الحائط وغير ذلك، فكذلك في هذا الموضع، ولأن ذلك خلاف العادات لأن الناس لا يسكنون على ما يجري هذا المجرى من غير عذرها. وفي شرح البحيري على الإرشاد: ما نصه: اعلم أن مدة الحياة تختلف بحسب الشيء المدعى فيه، فأما في العقار فهي عشر سنين، في غير الشركاء والأقارب والأصهار، وأما في غير العقار فقد نقل عن أصبغ أنه قال: السنة والسنين في الدواب حياة، إذا كانت تركب، وفي الإماء إذا كن يستخدمن، وفي العبيد والعروض فوق ذلك، ولا تبلغ في شيء من ذلك بين الأجنيين عشرة أعوام، كما في الأصول، أصبغ: وما أحدث الأجنبي فيما عدا الأصول، من بيع أو عتق أو تدبير أو كتابة أو صدقة أو وطء، فلم ينكر ذلك حين بلغه استحقاقه الحائز، ثم اعلم أن الحائز لا ينتفع بالحياة إلا بأربعة شروط، كما قال بهرام في شرح المختصر. **الأول:** أن يكون الحائز متصرفاً في ذلك، بالهدم والبناء أو غيرها، وهو قول ابن القاسم. وفي البيان أن العشر سنين لا يحتاج معها إلى هدم أو بناء أو غيرها في غير الشركاء، قال: وهو المشهور، **الشرط الثاني:** أن يكون المدعي حاضراً مع الحائز، فإن كان غائباً فله القيام إن بعدت غيبته كالسبعة الأيام، وإن كانت قريبة كأربعة أيام ونحوها، وثبت عذره عن القدوم من عجز ونحوه وعن التوكيل، وعلم بذلك فلا حجة عليه، وإن أشكل أمره فقال ابن القاسم: لا يسقط حقه خلافاً لابن حبيب. **الشرط الثالث:** أن يكون ساكناً لا يتكلم، أما إن تكلم ونازع الحائز في تلك المدة أوفي بعضها، فإنه لا يسقط حقه، ويشترط في الحاضر أن يعلم أن ذلك ملكه، فلو كان وارثاً، وادعى أنه لم يعلم قضي له بذلك، قاله في الوثائق المجموعة. **الشرط الرابع:** أن لا يكون للمدعي مانع من خوف أو صهارة أو نحوهما. اهـ. وفي تبصرة ابن فرحون: ويشترط في الحياة أن يكون المحوز عليه غير خائف من الحائز، ولا بينه وبينه قرابة ولا مصاهرة ولا مصادقة ولا شركة، وفي الطرر على التهذيب لأبي الحسن الطنجي⁴⁸⁸ عن أبي الحسن الصغير عند قول التهذيب: ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد، يجوزها ويمنعها ويكرها، ويهدم ويبني، فأقام رجل بينة أن الدار داره، وأنها لأبيه أو جده، وثبتت الموارث، فإن كان المدعي حاضراً يراه يبني ويهدم ويكري، فلا حجة له، وذلك يقطع دعواه. قوله: "حاضراً يراه". لا بد هنا من العلم بشيئين، وهما العلم بأنه ملكه، والعلم بأنه يتصرف فيه، ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر، لأنه إذا علم بالتصرف قد يقول: ما علمت أنه ملكي، كما يقول الرجل: الآن قد وجدت الوثيقة عند فلان. فيقبل قوله ويحلف، والعلم بهذين الوصفين قاله في الوثائق المجموعة. وفي فقه وثائق ابن العطار: ولا يقطع قيام البكر غير العانس، ولا قيام الصغير، ولا قيام المولى عليه في رقاب الأملاك، ولا في إحداث الاعتمار بحضرتهم، إلا أن يبلغ الصغير، ويملك نفسه من المولى عليه، وتعنس الجارية، ويجاز عليهم عشرة أعوام من بعد ذلك، وهم عالمون بحقوقهم لا يعترضون من

487 - في صحاح الجوهري: القَطُّ بالكسر: ما يُشَدُّ به الأخصاص، ومنه معاقِدُ القَمَطِ. ومَرَّ بنا حَوْلَ قَمِيطٍ، أي تَأَمَّ. وفي مختار الصحاح: والقَطَا: حبلٌ يُشَدُّ به قوائمُ الشاة عند الذبح، وكذلك ما يُشَدُّ به الصبي في المهد. وقَمَطُ الشاة والصبي بالقَطَا من باب نصر قال الأزهري وفي حديث شريح أنه قضى بالخص للذي تليه معاقِدُ القمط بضمين وقَمَطُهُ شرطه التي يشد به من ليف أو خوص أو غيره.

488 - هو علي بن عبد الرحمن بن تميم، الطنجي المكناسي. أبو الحسن، الفقيه المالكي الحافظ الفرضي الحاسب، أخذ عن أبي الحسن الصغير وغيره، وعنه الإمام السطحي وغيره، من آثاره: تقييد على المدونة (ت 734) هـ.

وبيان وجهه لن يلزما ويأتلي على الأصح فيها

غير عذر فينقطع حينئذ قيامهم، وما لم يعرفوا بحقوقهم لم ينقطع قيامهم. اهـ وفي مسائل ابن الحاج إذا قام الرجل بعقد ابتياع من المقوم عليه، وتاريخ الابتياح قبل القيام بعشرين عاما في أملاك بيد رجل، وتصيرت إليه من والده فقال المقوم عليه: لي عشرون سنة أتملك هذه الأملاك وأنت حاضر ولم تقم؟ فقال: لم أجد وثيقة ابتياعي إلا الآن، فالواجب أن ليس هذا من باب الحيازة القاطعة، فيسقط حق القائم بذلك، ولكن يخلف القائم: بالله الذي لا إله إلا هو ما تركت القيام في الأملاك تسليما مني ولا رضى بترك حقي فيها إلا لأني لم أعلم بالعقد ولم أجده، ويأخذها من يده. اهـ نقله ابن سلمون وغيره وفي شرح التسولي على التحفة: وأما إن قال: كنت عالما بأنه ملكي وبتصرف الحائز، ولكن سكت لغيبه شهودي، أو لعدم وجود رسمي، والآن وجدت ذلك فأردت القيام، فالذي نقله العلمي عن الونشريسي في شرحه لابن الحاجب، أن الصواب قبول عذره، قال: وبه الحكم والقضاء والعمل انتهى، وكذا قال ابن رحال في شرحه: الحق أنه يقبل مع يمينه. اهـ

(وبيان وجهه) أي بيان وجه ملكه له **(لن يلزما * ويأتلي على الأصح فيها)** ففي حاشية الخطاب: اختلف هل يطالب الحائز ببيان سبب ملكه. قال في التوضيح: قال ابن أبي زمنين: لا يطالب، وقال غيره: يطالب، وقيل: إن لم يثبت أصل الملك للمدعي [لم تسمع دعواه⁴⁸⁹]، فلا يسأل الحائز عن بيان أصل ملكه وإن ثبت الأصل للمدعي بيينة أو بإقرار الحائز سئل عن سبب ذلك. وقال ابن عتاب وابن القطان: لا يطالب إلا أن يكون معروفا بالغصب والاستطالة والقدرة على ذلك. اهـ وفي البيان والتحصيل: الحائز يكون أحق إذا ادعاه ملكا لنفسه بأن يقول: اشتريته منه أو وهبه لي، أو تصدق به علي، أو يقول: ورثته عن أبي أو عن فلان، لا أدري بأي وجه تصير إلي الذي ورثته عنه، وأما مجرد دعوى الملك دون أن يدعي شيئا من هذا فلا ينتفع به مع الحيازة إذا ثبت أصل الملك لغيره. اهـ وقال التسولي: ما تقدم من أنه لا يكلف بيان وجه ملكه هو الذي اقتصر عليه ابن سلمون وغيره في وثيقة الاعتراف، ونحوه في نوازل العلمي قائلا: لا يسئل الحائز عن شيء وارثا كان أو غيره. قال ابن رحال في شرحه: وهو الذي به العمل. قلت: ولا زال العمل عليه إلى الآن، وعليه فلا يلتفت إلى ما قاله الشيخ الرهوني من أن الراجح هو تكليفه ببيان وجه ملكه، إذ هو مخالف للمعمول به. وقول ابن رشد: مجرد الحيازة لا ينقل الملك إلخ، يعني في نفس الأمر وفيما بينه وبين الله، بدليل قوله متصلا به: ولكن يدل على الملك كإرخاء الستر ومعرفة العفاص والوكاء في اللقطة. وقول ابن رحال في شرحه وحاشيته هاهنا: بل تنقل الملك للحائز عند وجود الشروط وانتفاء الموانع. إلخ - يعني - يقضى له بذلك في الظاهر، وهو معنى قول ابن رشد: ولكن يدل على الملك إلخ، وإذا كانت تدل على الملك وتوجب القضاء به في الظاهر، فلا وجه لتكليفه ببيان وجه ملكه، وإنما يحسن تكليفه بالبيان على القول الذي يفصل بين الهبة والشراء، لأنه حينئذ إذا ادعى الهبة يكلف بإثباتها، وقد علمت أنه خلاف المعتمد، قال

وإن يقل وهبته لي فكذلك ما لم يكن مبدءاً حوزة كراك
ونحوه كمثّل أن تعيناه فإنما يحجاز بالخمسينا
والأجنبي الشريك إن تصرفا في الذات حكم الأجنبي الماضي اقتفى

أبو الحسن: بعد ذكره الخلاف في تكليفه بالبيان ولعل القائل بالتفصيل بين البيع والهبة هو الذي يقول يكشف عن وجه ملكه، وأما القائل بأن البيع والهبة سواء فلا فائدة في كشفه. اهـ وفي التوضيح: ظاهر ابن الحاجب أنه لا يمين على الحائز وهو ظاهر ما نقله ابن يونس وغيره، ثم قال: ولكن صرح ابن رشد بأنه لا بد من اليمين. اهـ نقله ميارة وقال أبو علي في حاشيته على التحفة: الراجح أنه لا يقضى للحائز الذي وجدت [فيه] الشروط التي يحكم له معها إلا بعد يمينه وإن نسب للمدونة عدم اليمين لكنها خالفها الكثير من الناس. اهـ (وإن يقل وهبته) أو بعته (لي فكذلك * ما لم يكن مبدءاً حوزة كراك * ونحوه كمثّل أن تعيناه * فإنما يحجاز بالخمسينا) قال في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الأقضية الثاني من البيان: الحيازة لا ينتفع الحائز بها إلا إن يجهل أصل دخوله فيها وأما إذا علم أن أصل دخوله فيها كان على وجه ما من غصب أو عارية أو إسكان أو إرفاق فلا ينتفع بطول حيازته له إلا أن يطول زمان ذلك جدا ولم يحد في هذه الرواية في ذلك حداً، إلا أنه قال: قدر ما يخشى أن يكون من يعرف ذلك الحق قد هلك أو نسي لطول زمانه. وحد ابن حبيب فيه الخمسين سنة، وحكاه عن مطرف وأصبع. ثم قال: والبيع والهبة والإصداق والصدقة والبناء والغرس على ما حكى ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون وأصبع كالطول في ذلك. اهـ وفي تبصرة ابن فرحون: إذا عرف أصل دخول الحائز في الملك، مثل أن يكون دخوله ببراء أو عارية أو غصب أو إعمار، فهو محمول على ذلك ولا ينتفع بحيازته حتى يأتي بأمر محقق من شراء أو صدقة أو هبة أو نحو ذلك، إلا أن يطول زمان ذلك جدا كالخمسين سنة ونحوها، ويكون المقضي عليه قد أحدث بناء أو غراساً بحضرة الطالب وهو ساكت من غير عذر فذلك قطع لحجته. اهـ وفي التسولي عند قول التحفة:

* إلا إذا أثبت حوزاً بالكر * أو ما يضاويه فلن يعتبر * ما نصه: وظاهره أنه لا تنفعه الحيازة مع علم أصل المدخل ولو طالت كالخمسين سنة، وليس كذلك بل صرح ابن فرحون وصاحب الوثائق المجموعة بأنها إن طالت الخمسين سنة ونحوها، والقائم حاضر لا يغير ولا يدعي شيئاً، فإنها تنفعه وإن لم يثبت ابتياعاً ولا صدقة، ونحوه لابن رشد كما في حاشية الشيخ البناني. وفيه أيضاً قبل ذلك ما نصه: أصل الملك وأصل المدخل شيان متغايران، وهما وإن كان كل منهما يشترط جهله، لكن الأول شرط في قبول بينة القائم، إذ هي لا تقبل إلا إذا لم يعلم أن أصل ذلك الملك لغيره، والثاني شرط في أعمال حيازة المقوم عليه، إذ لا يعمل بحيازته إلا إذا جهل أصل مدخله، أما إذا علم بإسكان ونحوه، فإنها لا تنقطع حجة الأول، بل هي حينئذ كالعدم. اهـ (والأجنبي الشريك إن تصرفاً * في الذات حكم الأجنبي الماضي اقتفى) قال ابن سلمون في وثائقه: وأما الأجنيون فيما لا شركة فيه بينهم فإن الحيازة تكون بينهم في العشرة الأعوام [بأي وجه كانت من وجوه

والعتقي حوز الاقربينا لديه ما جاوز الاربعينا
أما مطرف وأصبع الأبر فدونها وفوق عشر بتحر

الاعتقار] وإن لم يكن هدم ولا بنیان، وقيل: لا تكون حيازة إلا مع الهدم والبنیان وهو قول ابن القاسم في كتاب الجدار وغيره، ولا اختلاف أنها إذا كانت بالهدم والبناء أنها حيازة، وأما فيما بينهم فيه شركة فلا تكون العشرة الأعوام حيازة إلا مع الهدم والبناء وإلا فلا. اهـ وأصله لابن رشد في البيان وفي شرح ابن مرزوق عند قول خليل: "كشريك أجنبي حاز فيها إن هدم وبني" ما نصه: ولا فرق بين الأجنبي والشريك في سقوط دعواهما بعد المدة المذكورة، إلا أن التصرف في حق الأجنبي لا يشترط كونه بالهدم والبناء، بل بما دون ذلك، وفي الشريك يشترط التصرف بهما. اهـ وفي تبصرة ابن فرحون عن اللخمي: والذي ينفع في الحيازة هو الهدم والبناء والتوسع وإزالة ما لا يخشى سقوطه، لأن عرف الناس وعادتهم أنهم يأذنون للسكان في الرم وإصلاح ما وهى من الكراء ولا يأذنون في زيادة مسكن. اهـ وفي عبد الباقي: وأما إن هدم ما يخشى سقوطه أو بنى يسيرا فإن ذلك لا يمنع من قيام شريكه، ومثل البناء غرس بدار أو أرض أو استغلال في غيرها، لا استخدام رقيق أو ركوب دابة أو لبس ثوب. اهـ (والعتقي حوز الاقربينا) غير الأب وابنه من الإخوة والأعمام وأبنائهم والأخوال وأبنائهم، وفي معنهم الأصهار والموالي كما في التسولي وغيره (لديه ما جاوز الاربعينا) قال ابن سلمون: وأما الاعتقار بين القربات فهو على ثلاثة أقسام أحدها: أن يكون بالسكنى وازدراع الأرض ونحو ذلك، فلا يحكم به حتى يزيد على الأربعين عاما، والثاني: أن يكون بالهدم والبنیان والغرس وعقد الكراء ونحو ذلك، فيكون الحكم في ذلك حكم الأجنبيين، والحيازة في ذلك العشرة الأعوام ونحوها قاله ابن القاسم في رواية يحيى، وروي عنه أيضا أن الحكم في ذلك واحد، ولا بد أن يحوز ذلك أزيد من أربعين عاما. والقسم الثالث: ما حازه بالبيع والعتق والكتابة والتدبير، فلم يختلف في ذلك أنهم كالأجنبيين، وقيل: إنما يفرق بين الأجنبيين والقربات في البلاد التي يعرف من أهلها أنهم يتوسعون بذلك لقرباتهم ومواليهم، وإن كانوا بموضع لا يعرف هذا فيه فهم كالأجنبيين سواء. اهـ قال المواق: ومن هذا المعنى ما نقله البرزلي عن الباقي أن عشر سنين لا تقطع حق القرابة إلا أن يثبت أن بين القائم والمقوم عليه من عدم المسامحة والتشاح ما لا يترك الحق به هذه المدة. اهـ (أما مطرف وأصبع الأبر * فدونها وفوق عشر بتحر) أي باجتهاد في ذلك، ولكن فيما سوى الأصول، خلاف ما يقتضيه إطلاق النظم هنا، وقد صرح هو بذلك في شرح الرحمة فقال ما نصه: مذهب أصبغ ومطرف في الأصول كذهب غيرهما، وأما غير الأصول فقد فصلا بين القريب والأجنبي، فحوز القريب له عندهما فوق عشر سنين ودون أربعين باجتهاد. اهـ وفي وثائق ابن سلمون ما نصه: قال أصبغ ومطرف: وما حازه الشريك الوارث عمن ورث معه في العروض والعبيد بالإخدام واللبس والامتهان منفردا به على وجه الملك له فالقضاء فيه أن الحيازة في ذلك عاملة [فوق⁴⁹⁰] العشرة الأعوام على قدر اجتهاد الحاكم

وإنما يتم حوز الفرع والأصل نقل كالعطا والبيع
 لا إن بنى أو غرس البلاد إلا لطول يهلك الأَشهادا
 وسكت غيد البدو لا ينائي قيامهن على الأولياء

عند نزول ذلك. اهـ (وإنما يتم حوز الفرع * والأصل نقل كالعطا والبيع * لا إن بنى أو غرس البلاد * إلا لطول يهلك الأَشهادا) قال ابن رشد في البيان: فأما حياة الابن على أبيه والأب على ابنه فلا اختلاف في أنها لا تكون بالسكنى والازدراع ولا أنها تكون بالتفويت من البيع والهبة والصدقة والعنق والتدبير والكتابة والوطء واختلف هل يجوز كل واحد منهما على صاحبه بالهدم والبنين والغرس أم لا؟ على قولين أحدهما أنه لا يجوز عليه بذلك إن ادعاه ملكا لنفسه قام عليه في حياته أو بعد وفاته وهو قول مالك في رواية ابن القاسم والمشهور في المذهب يريد - والله أعلم - إلا أن يطول [الأمدة⁴⁹¹] جدا إلى ما تهلك فيه البنات وينقطع فيه العلم. والثاني أنه يجوز عليه بذلك قام عليه في حياته أو على سائر ورثته بعد وفاته، إذا ادعاه ملكا لنفسه وكان لا ينتقل بالحياة من موضع إلى موضع وهو قول ابن دينار في كتاب الجدار وفي الواضحة، ومطرف في الواضحة أيضا. اهـ (وسكت غيد البدو) يعني نساءه (لا ينائي) من النأى للبعد، يعني لا يمنع (قيامهن على الأولياء) ففي المعيار ما نصه: وسئل أبو عمران عن أخ كان يتصرف في موروث أخته دهرًا طويلًا وهي حاضرة عالمة ساكنة إلى أن توفيا فقام ورثتها يطلبون ورثة الأخ بالخط الذي لموروثتهم وغلته فاحتج ورثة الأخ بسكوتها وسكوت ورثتها بعدها الزمان الطويل فهل يقطع سكوتها حقها أم لا؟ فأجاب بأن قال: اعلما رحمكم الله بأن جماهير علمائنا اختلفت آراؤهم في السكوت فروى عيسى عن ابن القاسم أنه لا حق للأخوات في الغلة وحمل السكوت على الرضى وجعله مع الزمان الطويل كالإذن المصرح بالهبة من الأخوات لإخوتهن وروى ابن حبيب في الواضحة عن جماعة من أصحاب مالك أنهم على حقهن في الغلات، وأن السكوت لا يدل على الإذن، وقاله عيسى بن دينار في العتبية من رأيه، ووجهه أن السكوت أمر مبهم محتمل⁴⁹² أو ثبوت الحق للأخوات في الابتداء مجمع عليه فلا يسقط الحق المجمع عليه ابتداء بالأمر المحتمل آخرًا. انتهى. ثم قال وفي المسألة قول ثالث لبعض المتأخرين، وهو إن كان بين الإخوة من الألفة والمحبة والحياء والوقار فالأخوات أو ورثتهن باقون على حقوقهن وإن طالت الحياة وإن عرف منهم غير ذلك بطل حقهن وكل ما قلناه إنما هو في الغلة فقط وأما حقهن فلا يسقط بسكوتهن ولو بعد مائة سنة إلا أن يدعي الحائز لذلك أنه اشتراه أو ورثه من القائمة أو من ورثتها فحينئذ يكون القول قوله وفي الهبة والصدقة خلاف فهذه وفقكم الله أقوال كلها مذهبية فمن حكم بقول من هذه الأقوال فهو على صواب ينفذ حكمه ويمضي، وكنا نسمع من الأَشياخ أنه لا ينبغي أن يختلف في نساء البوادي لأنهن إذا طلبن حقهن يهجرها أولياؤها فلا تجد أين تبنت زائرة أو شاكية

491 - في الأصل: [الأمر].

492 - سقط من الأصل.

المازري: الطول لا يضر دينا إذا ما كان ثم عذر
وبثلاثين لدى الإمام إن لم يكن وصاحب القيام
بالذكر لا يضره طول كما للونشريسي وابن فرحون انتهى

ضررا لحقها من زوجها، فلا يقطع سكوتها حقها إذا كان هكذا ووقع للقاضي أبي سالم اليزناسني قاضي الجماعة بفاس جواب بالغلة لبنت العم بعد الخمسين سنة، ومثله للشيخ سيدي أبي القاسم العقباتي وكفى بها حجة. اهـ
وقال (المازري: الطول لا يضر * دينا إذا ما كان ثم عذر) مانع من الطلب (و) إنما يفوت (بثلاثين) عاما (لدى الإمام) مالك (لأن لم يكن) عذر (وصاحب القيام * بالذكر) بكسر الذال أي وثيقة الحق (لا يضره طول كما * للونشريسي وابن فرحون انتهى) في المسألة الرابعة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق من العتبية ما نصه: قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن رجل أصدق امرأة عن ابنه منزلا فلما دخل ابنه بالمرأة أخذت المنزل إلا حقولا يسيرة تركتها في يد حموها فلم تزل في يديه حتى مات بعد طول زمان فأرادت المرأة أخذها فمنعها ورثة الحمو وقالوا: قد عايشته⁴⁹³ زمانا من دهره وهي في يده ولا تشهدين عليه بعارية ولا كراء ولا ندري لعلك أرضاك من حقه، أترى للمرأة في ذلك حقا؟ قال: نعم، لها أن تأخذ تلك الحقول التي هي مما كان أصدقها الحمو عن ابنه ولا يضرها طول ما تركت ذلك في يد الحمو لأنها ليست بالصدقة فتلزم حيازتها وإنما الصداق ثمن من الأمان قال: وكذلك لو تركت كل ما أصدقت في يد الحمو لم يضرها ذلك، قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال فيها ولا اختلاف، لأنه حقها تركته في يد حموها، فلا يضرها ذلك، طال الزمان أو قصر، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم"⁴⁹⁴ وليس هذا من وجه الحيازة التي ينتفع بها الحائز ويفرق بين القربات والأجنبيين والأصهار فيها، إذ قد عرف وجه كون الأحقال بيد الحمو، فهي على ذلك محمولة حتى يعرف مصيرها إليه بوجه صحيح، لأن الحائز لا ينتفع بحيازته إلا إذا جمل أصل مدخله فيها، وهذا أصل في الحكم بالحيازة، وبالله التوفيق. اهـ وفي فتاوي البرزلي: اختلف المذهب في حد السقوط القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق والأحكام مع حضور ربه وتمكنه فقيل: عشرون سنة وهو قول مطرف، وقيل: ثلاثون وهو قول مالك، قال: وأحفظ لابن رشد في شرحه أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال لعموم خبر: "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم" واختاره التونسي إذا كان بوثيقة مكتوبة وهي في يد الطالب واختاره شيخنا الغبريني وسواء كان من مبايعة أو سلف أو صدقات. اهـ من عبد الباقي وأصله في الخطاب عن البرزلي من جواب قال: أظنه للمازري وفي المعيار: سئل سيدي عبد الله العبدوسي عمن له دين على رجل برسم وللرسم المذكور مدة من أربعين سنة، فهل يبطل الدين بتقادم عهده أم لا؟ فأجاب: طول المدة المذكورة لا يبطل الدين عن المديان المذكور، ولا خلاف

493 - في الخطاب: عايشتها .

494 - لم أقف عليه في شيء من كتب الحديث التي بيدي. وقد أورده ابن رشد والخطاب وغيرها

فصل في الاسترعاء:

نفع الاسترعاء أي اشهاد يسر بعدم التزام ما منك صدر
وشرطه السابق لما قد أوقعا تعيين يومه ووقته معا

في ذلك وإنما الخلاف إذا كان الدين برسم وطالت المدة جدا وادعى المديان [قضاءه]⁴⁹⁵ ولم يكن هناك ما يدل على أنه لم يقضه من مغيب أو إكراه أو إنكار أو غير ذلك فقييل: يقبل قوله في القضاء مع يمينه، وقيل: لا يقبل، وهو المشهور، وإن كان بغير رسم فقييل: يقبل قوله في القضاء مع طول المدة مع يمينه على المشهور، ولا سيما إن كان رب الدين محتاجا، والذي عليه الدين مليا وكانا حاضرين، ولا دلالة بينها تمنع من الطلب، وبالله تعالى التوفيق. اهـ وفي تبصرة ابن فرحون ما نصه: وفي مختصر الواضحة في آخر باب الحيازات: قال عبد الملك: وقال لي مطرف وأصبع: وإذا ادعى رجل على رجل حقا قديما وقام عليه بذكر حقه وذلك القيام بعد عشرين سنة ونحوها، أخذه به وعلى الآخر البراءة منه. قالوا: ولو مات الذي عليه الحق فافتسم ورثته ميراثه وهو حاضر ينظر، ثم قام بعد ذلك بذكر حقه فلا شيء له إلا أن يكون له عذر في ترك القيام بحقه، مثل أن يكون لم يعرف شهوده، أو كانوا غيبا، أو لم يجد ذكر حقه إلا عند قيامه، أو يكون كان لهم سلطان يمتنعون به، ونحو هذا مما يعذر به، فيحلف بالله لما كان تركه القيام إلا للوجه الذي عذر به، ثم يكون على حقه وإن طال زمانه لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم" وفي مفيد الحكماء: إن ذكر الحق المشهود فيه لا يبطل إلا بطل الزمان كالثلاثين سنة والأربعين، وكذلك الديون وإن كانت معروفة في الأصل إذا طال زمانها هكذا، ومن هي له وعليه حضور فلا يقوم بدينه إلا بعد هذا من الزمان، فيقول له: قد قضيتك وباد شهودي. انتهى، يريد فلا شيء على [المدين]⁴⁹⁶ غير اليمين، وكذلك الوصي يقوم عليه اليتيم بعد طول الزمان، وينكر قبض ماله من الوصي، فإن كانت مدة يهلك في مثلها شهود الوصي، فلا شيء عليه، وإلا فعليه البينة بالدفع. اهـ والله الموفق للصواب.

فصل في الاسترعاء :

(نفع الاسترعاء) وهو طلب الرعي أي الحفظ للشهادة ليقوم بها عند الحاجة إليها، كما في نوازل سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي ويرادفه الإيداع والاستحفاظ (أي اشهاد يسر) أي توقعه سرا (بعدم التزام ما منك صدر) وأنتك إنما تفعله لوجه كذا، وبهذا حده العلامة محض بابه في الميسر وفي نوازله، ونص كلامه في الميسر: والصواب في حده والله أعلم أنه إشهاد شخص سرا قبل ما يريد إيقاعه أنه غير ملتزم له وأنه إنما يفعله لوجه كذا. قال: فهذا الحد يشمل كل استرعاء وقع في صلح أو غيره وقع من طالب أو مطلوب. اهـ (وشرطه

495 - في الأصل: اقتضاءه.

496 - في الأصل: المديون

وكونه لسبب وهل ولو جملة الشهود وهو ما انتقوا

السبق لما قد أوقعا) و (تعيين يومه ووقته معا * وكونه لسبب وهل ولو * جملة الشهود وهو ما انتقوا) في الاسترعاء في التبرعات. قال في الميسر: الاسترعاء له شروط فمنها: سبقة للعقد فيجب تعيين وقته وفي أي جزء منه، فإن اتحد يومهما دون تعيين جزئه لم يفد، قاله ابن عرفة. وذكر ميارة عن ابن الهندي أنه إن اتحد تاريخ الاسترعاء والحبس لم يضره ذلك وتقديمه أتم. انتهى. ومنها: كونه لموجب فإن كان في تبرع صدق المشهد وإن لم يعلم السبب إلا من قوله، وإن كان في معاوضة فلا بد أن تعرف البيئة ذلك. ثم قال: وذكر القلشاني أنه إنما يحتاج إليه حيث يكون عدمه موجبا لغرم أو ترتب حق. اهـ ونحوه له في نوازل. وفي نوازل سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي: ويشترط في إفادته القيام به بفور زوال التيقية وأن يشهد عليه اثنان فأكثر، كالترشيد والتسفيه على المشهور، وأن يحفظ الشهود الوثيقة بمعرفة ما فيها، وأن تؤرخ وثيقة الاسترعاء باليوم وبالساعة من ذلك اليوم. قال: لكن هذا عندي فيما يجب فيه تقدم الاسترعاء وهو التبرعات. وهذه إحدى المسائل الخمس التي ذكرها الغناطي في وثائقه أنه لا بد من تاريخها بالأوقات، والثانية: الطلاق لأجل النفقة. والثالثة: الحمل. والرابعة: تصديقها أنها حاضت ثلاث حيض في خمسة وأربعين يوما. والخامسة: عهدة الرقيق لأجل العيوب، وقيل: ابتداءها من أول النهار المستقبل. وزاد ابن فرحون بيع الحيوان وموت الميت، إذ لعل له وارثا غائبا مات قبله. اهـ وفي نوازل الصلح من الميعار عن القاضي أبي علي الحسن بن عثمان بن عطية الوئشريسي⁴⁹⁷ ما نصه: مسألة الاستحفاظ، قد كثر فيها الأقاويل والألفاظ، ولا يمتري أحد في إجازتها، وإنما الخلاف في إفادتها وعدم إفادتها، لا كما يعتقد العوام، الذين لا يفهمون مواقع الكلام، والذي درج عليه الموثقون، وعليه في وثائقهم يعولون، ولا تجدهم في الأحكام على غيره يعرجون، إعمال الاسترعاء بعد زوال التيقية، لكن يشترطون القيام بالفورية، وكيف يشك في جوازها، والموثقون دونوها في كتبهم، وعقدوا فيها الوثائق، وبنوا عليها ما بنوه من الحقائق، وقد نص عليها مالك بنفسه رضي الله عنه على ما ستقف عليه، إن شاء الله. قال في آخر كتاب العتق من الميتية: والاسترعاء في العتق جائز ويفسخ العتق به وإن لم يعرف الشهود السبب الذي يذكره المعتق في استرعائه والأصل فيه ما وقع في المستخرجة في رجل فر عبده إلى العدو وغزا المسلمون تلك البلدة فرآه سيده في جيش العدو فقال لشهوده من المسلمين: إني أريد أن أدعوه إلى الخروج والرجوع على أن أعنته، وأنا غير ملتزم لذلك، وإنما أريد استخراجه، ثم قال للعبد: اخرج إلي وأنت حر، فخرج، فسئل مالك رحمه الله عن ذلك، فقال: لا يلزم السيد العتق والمملوك رقيق. وسئل سحنون عن رجل طلب منه السلطان عبده ليشتريه منه، فأعنته أو دبره أو كاتبه، وأشهد أنه إنما يفعل ذلك خوفا من السلطان، فقال: لا يلزمه من ذلك العتق شيء وليشهد على عنته الذين أشهدهم في الاسترعاء فإن

497 - أبو علي الحسن بن عثمان بن عطية الوئشريسي: ابن أخي الحسن بن عطية، الإمام الفقيه الفاضل، المفتي المدرس القاضي العادل، أخذ عن أبي البركات ابن الحاج البليقي وغيره، وعنه لسان الدين بن الخطيب وابن الأحمر، له رجز في الفرائض حسن سلس، وفتاوي نقل الوئشريسي في الميعار جملة منها، ولد في حدود سنة 724 هـ وكان حيا قرب التسعين والسبعائة.

أشهد غيرهم أجزاء. وفي كتاب ابن المواز: الاسترعاء في الطلاق جائز. قال في رجل كانت له امرأة كان لها أب غائب عنها فأرسلت إليه أن يزورها فلم يفعل فأرسل إليه زوجها أنه قد طلق ابنته وأشهد قبل الكتاب أنه إنما يفعل ذلك لعله يأتي لابنته، قال: إن كان استرعاها قبل ذلك شهودا فإنه ينفعه ذلك وإن لم يفعل ذلك طلقت عليه ونحو هذا لابن زرب في الأحكام، وقاله غير واحد من الموثقين، وهو المشهور المعمول به انتهى. وفي آخر كتاب الغصب منها أيضا: إذا باع شريكه حصته من ذي قدرة وسلطان، فلم يقدر على الأخذ بالشفعة لئلا يضر به في ماله أو بدنه، فاسترعى لذلك وسأل من بينته حفظ هذه الشهادة، فإذا زالت هذه التقية كانت له الشفعة إذا كان قيامه بفور زوال التقية، وإن ترك القيام بعد زوالها عشرة أعوام فلا شفعة له. قال بعض الفقهاء: وفي هذا نظر، وفي أقل من هذه المدة يسقط حقه إذا سكت عن القيام بعد زوال التقية بالمدة اليسيرة، والله أعلم. وفي كتاب الحبس منها أيضا: ويجوز الاسترعاء في الحبس لتقية أو لأمر يذكره وإن لم يعرف شهود الاسترعاء ذلك، وكذلك يجوز في الصدقات والهبات والعق والتدبير، وعقد في ذلك وثيقة ثم قال: قال أبو عبد الله محمد بن أحمد بن العطار: ويعقد التحيس في شهر آخر بعد شهر عقد الاسترعاء وفي وقت يحده فينتين تاريخ الحبس أنه انعقد بعد الاسترعاء، قال أحمد بن سعيد الهندي: وإن كان تاريخ الاسترعاء والحبس واحدا لم يضر ذلك وتقديمه أتم، قال محمد بن أحمد: وبصدق المسترعي فيما يذكره من التوقع وإن لم يعرف الشهود ذلك ويفسخ الحبس به ولا يجوز له الاسترعاء في البيع إلا أن يعرف الشهود الإكراه. وفي وثائق الطلاق منها أيضا: قال غير واحد من الموثقين: وإذا انعقد على الزوجة في كتاب الخلع أن خلعا لزوجها كان عن طوع منها طيبة بذلك نفسها غير مكرهة ولا مشتكية ضررا ثم أثبت الضرر بعد ذلك فإن كانت استرعت قبل الخلع فلا خلاف في جواز القيام لها، وإن كانت لم تسترع ولم تعلم بالبينة فلها القيام أيضا، ولا يضرها ما تنقيد عليها في كتاب الخلع أنها فعلت ذلك طيبة النفس غير مكرهة، واضطرب فيها قول ابن العطار: قال بعض الموثقين: والأشبه عندي أنها إذا أثبتت الضرر لم يضرها ما انعقد عليها. قال: وإلى هذا ذهب بعض شيوخنا، وإليه ذهب ابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين، وقال ابن عفيف⁴⁹⁸ في وثائقه: إن استرعت كان لها القيام. فظاهر كلامه أنه لا ينفعها إثبات الضرر وحده حتى يتقدم الاسترعاء. وفيها أيضا عن الشيخ أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم التجيبي: الاسترعاء لا يجوز إلا في وجهين لا ثالث لهما: **أحدهما: التقية، والثاني: الإنكار**، فإذا كان هذان الحرفان ثابتين ببينة لا مدفع فيها واسترعى عليها قبل الصلح أو قبل البيع، فالحجة بذلك للمسترعي قائمة، والاسترعاء باق له في ذلك لا يغيره شيء ولا يقطع بشيء ما بقيت التقية وأقام المنكر على إنكاره، ومتى ذهبت التقية أو عاد المنكر إلى الإقرار وجب للمسترعي القيام بما استرعى إذا قام في فور ذهاب التقية أو إقرار المنكر، إلا أن يكون المسترعي في ذلك غائبا أو معذورا بما يوجب عذره، فيبقي في الاسترعاء على حجة إلى حين يمكنه القيام في ذلك. اهـ من المعيار. وفي أحكام ابن

498 - هو أحمد بن عفيف أبو عمر القرطبي، سمع من ابن السليم وابن زرب وابن القوطية وغيرهم، وبرز في الفقه والوثائق، ولم يكن في عصره أعلم منه بها، حدث عنه الدلائي وغيره، له تأليف في علم الشروط حسن مفيد، وألف كتاب المعلمين، وكتاب الاختلاف، وغيرهما، وله شعر حسن، تولى قضاء لورقة، فحمدت سيرته بها. (ت 410 هـ).

وصح الاسترعا على إلغاء إسقاط الاسترعا في الاسترعا

بطل: وإذا خاف الرجل أن يطلب منه عبده بالبيع ظالم فيعتقه ويشهد سرا: إني إنما أفعل ذلك لئلا يطلبه مني هذا الظالم فيجوز ذلك وسواء أشهد على العتق شهود الاسترعا أو غيرهم. وإذا خطب من هو قاهر لشخص بعض بناته فأنكحه المخطوب إليه وأشهد سرا: إني إنما أفعله خوفا منه، وهو ممن يخاف عداوته وأنه إن شاء اختارها لنفسه من غير نكاح فأنكحه على ذلك فهو نكاح مفسوخ أبدا. قاله أصبغ وابن الماجشون وابن عبد الحكم. اهـ من تبصرة ابن فرحون. ثم قال: والاسترعا ينفع في كل تطوع كالعتق والتدبير والطلاق والتحيس والهبة ولا يلزمه أن يفعل شيئا من ذلك وإن لم يعلم السبب إلا من قوله مثل أن يشهد: إني إن طلقت فإنما أطلق خوفا من أمر أتوقعه من جهة كذا، أو حلف بالطلاق وكان أشهد: إني إن حلفت بالطلاق فإنما هو لأجل إكراه ونحو ذلك، فهذا وما ذكرناه معه لا يشترط فيه معرفة الشهود السبب المذكور. انظر وثائق الغرناطي ولا يجوز الاسترعا في البيوع مثل أن يشهد قبل البيع أنه راجع في البيع وأن بيعه لأمر يتوقعه لأن المبايعه خلاف ما يتطوع به، وقد أخذ البائع فيه ثمنا وفي ذلك حق للمبتاع إلا أن يعرف الشهود الإكراه على البيع والإخافة، فيجوز الاسترعا إذا انعقد قبل البيع، وتضمن العقد شهادة من يعرف الإخافة والتوقع الذي ذكره. اهـ وقال أبو الحسن في شرح قول المدونة في النكاح الثاني: "إن أظهرها محررا وأسرا دونه أخذ بما أسرا" ما نصه: الاسترعا إما أن يكون في المعاوضات أو في التبرعات فإن كان في المعاوضات فلا بد من إثبات التقية، وإن كان في التبرعات فإنه يصدق وإن لم يثبت التقية ويكفيه مجرد الاستحفاظ فإن لم يستحفظ وادعى بعد العقد تقية، فإن أثبتنا قبل قوله من غير استحفاظ، ولو كان الاستحفاظ لكان أتم، ولا فرق في هذا بين التبرعات والمعاوضات. اهـ نقله البناني وقد نظم ذلك ميارة بقوله:

* وفي المعاوضات الاسترعا يصح * إن علم الإكراه علما متضح * وفي التبرعات الأشهاد كفى *
 * من قبل فعله لما قد وصفا * قال الشيخ محض بابه في نوازل: وفي ذلك خلاف، فقد نقل السجل الماسي عن العبدوسي الخلاف في الاسترعا في التبرعات وقال ابن رشد: إنما ينفع عند من رآه نافعا فيما خرج على غير عوض وأما ما خرج على عوض من العقود كلها فلا اختلاف أن الاسترعا فيها غير نافع. نقله ابن غازي وقيدته علي الأحموري بما إذا لم يعرف الشهود الإكراه والإخافة كما مر ولعل وجه ما لابن رشد أنه إذا ثبت الإكراه فليس محل استرعا لأنه لا يحتاج إليه لأن المكره لا يلزمه بيع ولا نكاح ولا غيرها. اهـ (وصح الاسترعا على إلغاء * إسقاط الاسترعا في الاسترعا) والاسترعا في الاسترعا - كما في حاشية البناني عن ابن غازي - هو أن يقول في استرعائه أنه متى أشهد على نفسه بإسقاط البينة المسترعاة فهو غير ملتزم لذلك. وفي تبصرة ابن فرحون: إن تقيد عليه أنه لم يودع شهادة يعني استرعا ومتى قامت له بينة بذلك فهي كاذبة قال ابن رشد: لم أر في ذلك نصا وكثيرا ما يكتب عندنا بقفصة ومقتضى النظر أنه لا قيام له بذلك وإن أشهد أنه أسقط الاسترعا سقط. ولو قال في استرعائه: ومتى أشهدت على نفسي أي قطعت الاسترعا في الاسترعا إلى أقصى تناهيه، فإنما أفعله للضرورة إلى ذلك، وأنتي غير قاطع لشيء منه أو راجع في حقي

فحكى صاحب الطرر أن له ذلك ولا يضره ما أشهد به على نفسه منه. وفي المتبعية أنه إن قال في استرعائه: متى أشهدت بقطع الاستعاء فإنما أفعل ذلك استجلاباً لإقرار خصمي، فله القيام ولا يضره ما انعقد عليه من إسقاط البينات المسترعاة، وإن قال إنه أسقط الاستعاء والاستعاء في الاستعاء لم ينتفع باسترعائه، وقاله غير واحد من الموثقين، وفيه تنازع، وما ذكره في الطرر أصح في النظر لأنه ألجأه إلى الصلح بإنكاره والمكره لا يلزمه شيء، ولو قيل: إنه لا يسقط استرعائه مطلقاً لكان وجهاً إذا ثبت على إنكاره. اهـ ونحوه في المعيار، والله الموفق للصواب، واليه سبحانه المرجع والمآب.

باب الدماء :

قال ابن مرزوق: ووجه جعل هذا الباب يثر الأفضية والشهادات الإشارة إلى أن الذي ينبغي أن ينظر فيه القاضي أولاً هذا النوع من الخصومات، لأنه أكد الضروريات التي وجبت مراعاتها في كل ملة⁴⁹⁹ بعد حفظ الدين، وهي حفظ النفوس. وجاء في الحديث الصحيح: "أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء"⁵⁰⁰ وهذا يدل على اعتبار أمرها والتهمة بشأنها، فكذا ينبغي أن يكون الحال في الدنيا، ولا خفاء بما جاء في الشريعة من تعظيم أمر القتل وما يشاكله كقوله تعالى: ﴿أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ⁵⁰¹﴾ الآية. وقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ⁵⁰²﴾ الآية. ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا⁵⁰³﴾ الآية. وحديث: "أي الذنب أعظم"⁵⁰⁴، ونزول ﴿والذين لا يدعون⁵⁰⁵﴾ الآية تصديقاً لذلك من أعظم الزواجر، وفي الصحيح: "إن دماءكم"⁵⁰⁶ الحديث، وعنه صلى الله عليه وسلم: "من اشترك في دم امرئ مسلم"⁵⁰⁷ إلخ. وعنه صلى الله عليه وسلم: "من لقي الله ولم يشرك به

499 - هي الدين، والنفس، والعقل، والعرض والنسب، والمال، قال الأصهباني: وكل ذنب عظم الشرع الوعيد عليه بالعذاب وشده، أو عظم ضرره في الخمس الضرورية: حفظ الدين والنفس والنسب والعقل والمال، فهو كبيرة، وما عداه صغيرة.

500 - مسلم: 3178. باب المُجَازَاةِ بِالدِّمَاءِ فِي الْآخِرَةِ وَأَنَّهَا أَوَّلُ مَا يُقْضَى فِيهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ. والبخاري: 6357. باب قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ وأبو داود: 1317. باب الحكم في الدماء. عن ابن مسعود.

501 - الآية 32 سورة المائدة

502 - الآية 179 سورة البقرة

503 - الآية 93 سورة النساء

504 - البخاري: 4117 عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: سَأَلْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيُّ الذَّنْبِ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ قَالَ أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدَاءً وَهُوَ خَلَقَكَ قُلْتُ إِنَّ ذَلِكَ لَعَظِيمٌ قُلْتُ ثُمَّ أَيُّ قَالَ وَأَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ تَخَافُ أَنْ يَطْلُعَ مَعَكَ قُلْتُ ثُمَّ أَيُّ قَالَ أَنْ تَزَانِيَ حَلِيلَةَ جَارِكَ. باب قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أُنْدَادًا وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾. ومسلم: 124. باب كَوْنِ الشِّرْكِ أَفْضَحَ الذُّنُوبِ وَيَبَيِّنُ أَكْبَرَهَا بَعْدَهُ.

505 - الآية 68 سورة الفرقان

506 - مسلم: 2137. يعني قول النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع: إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا. وقد تقدم الحديث في ذلك.

507 - الطبراني في المعجم الكبير: 10939 عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرك في دم حرام بشرط كلمة جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله. باب مجاهد عن ابن عباس. ونحوه في مجمع الزوائد عنه، في باب ما يفعل في الفتن: قال: وفيه عبد الله بن خراش ضعفه البخاري وجماعة ووثقه ابن حبان وقال ربما أخطأ، وبقية رجاله ثقات.

شيئا، ولم يقتل لقي الله خفيف الظهر⁵⁰⁸ والأخبار في هذا كثيرة. اهـ وقال ابن شأس في الجواهر: الدماء خطيرة القدر في الدين، عظيمة الحرمة عند الله تعالى، والأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع، متظاهرة على أن القتل كبيرة، فاحشة موجبة للعقوبة في الدنيا والآخرة، وموجباتها في الدنيا خمسة: القصاص والدية، والكفارة، والتعزير، والقيمة. اهـ وفي سماع عيسى من كتاب الديات من البيان: اختلف السلف ومن بعدهم من الخلف في قبول توبة القاتل، وإنفاذ الوعيد عليه على قولين، فمنهم من ذهب إلى أنه لا توبة له، وأن الوعيد لاحق به، ومنهم من ذهب إلى أن القاتل في المشيئة، وأن توبته مقبولة، ولكلا المذهبين وجه من النظر، وكفى باختلاف الصحابة في ذلك، فقلما تجدهم يختلفون إلا فيما تتعارض فيه الحجج، وتتكافأ فيه الأدلة. وأما من قال: إن القاتل مخلد في النار أبداً، فقد أخطأ، وخالف السنة، لأن القتل لا يحبط ما تقدم من إيمانه، ولا ما اكتسب من صالح أعماله، لأن السيئات لا تبطل الحسنات، ومن مات على الإسلام، فلا بد أن يجازيه الله على حسناته، فإنه يقول - وقوله الحق - : ﴿وَلَن يَتْرَكَ أَعْمَالَكُمْ﴾⁵⁰⁹. وقال تعالى: ﴿مَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾⁵¹⁰. وقال: ﴿وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَا كُفْرَانَ لِسَعِيهِ﴾⁵¹¹. وقال: ﴿فَلَا تَظْلِمُ نَفْسٌ شَيْئًا﴾⁵¹². ومثل هذا في القرآن كثير. واختلف أهل العلم أيضاً في القصاص من القاتل، هل يكفر عنه إثم القتل أم لا؟ على قولين، فمنهم من ذهب إلى أنه يكفر عنه، بدليل قول النبي عليه السلام: "الحدود كفارات لأهلها"⁵¹³ فعمم ولم يخص قتلاً من غيره، ومنهم من ذهب إلى أنه لا يكفر عنه، لأن المقتول مظلوم، لا منفعة له في القصاص، وإنما هو منفعة للأحياء، ليتناهى الناس عن القتل، وهو معنى قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾⁵¹⁴ فيكون الحديث - على هذا القول - مخصصاً بما هو حق لله تعالى، لا يتعلق به حق لمخلوق. اهـ باختصار، ورجح الرهوني القول بقبول توبته قائلاً: وعزاه ابن عطية وغيره للجمهور. اهـ قال ابن جزى في تفسيره: والصحيح أنه يسقط عنه العقاب في الآخرة، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أصاب ذنباً فعوقب به في الدنيا فهو كفارة

508 - المعجم الكبير للطبراني: 11029. عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: مَنْ لَقِيَ اللَّهَ لَا يُشْرِكُ بِهِ شَيْئًا، وَلَا يَقْتُلُ نَفْسًا لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ خَفِيفُ الظَّهْرِ. عَمَرُو بْنُ دِينَارٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

509 - الآية 35 سورة محمد

510 - الآية 7 سورة الزلزلة

511 - الآية 94 سورة الأنبياء

512 - الآية 47 سورة الأنبياء

513 - روى مسلم: 3223 عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي مَجْلِسٍ فَقَالَ ثُبَايْعُونِي عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا تَزْنُوا وَلَا تَسْرِقُوا وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَعُوقِبَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَسَتَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ فَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ إِنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُ وَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ. بَابُ الْحُدُودِ كَفَّارَاتُ لِأَهْلِهَا. والترمذي: 1359. بَابُ مَا جَاءَ أَنَّ الْحُدُودَ كَفَّارَةٌ لِأَهْلِهَا. وروى الحاكم في المستدرک: 103 عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما أدري تبع أنبياء كان أم لا؟ وما أدري ذا القرنين أنبياء كان أم لا؟ وما أدري الحدود كفارات لأهلها أم لا؟» وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولا أعلم له علة ولم يخرجاه».

514 - الآية 179 سورة البقرة

باب الدماء:

الشرط في القود كون المجتري مكلفا وعصمة المتبر
ولم يفقه بسوى ذكورة أو صح أو شباب أو شائبة
وكونها عمدا عداوة وإن لم يرد القتل بها لا إن يظن

له⁵¹⁵ وبذلك قال جمهور العلماء. اهـ والجناية على قسمين: عمد وخطأ، فجناية العمد توجب القود: أي القصاص، وجناية الخطأ توجب الدية، وجناية العمد لا توجب القصاص مطلقا، بل لها أركان ثلاثة وهي الجاني والمجني عليه والجناية، ولكل من هذه الأركان شروط، وإليها أشار الناظم بقوله: (الشرط في القود) بفتحيتين: أي القصاص، يقال: أقاد الأمير القاتل بالقتيل إذا قتله به، وسمي قودا لأن العرب كانت تقود الجاني بجبل في رقبتة وتسلمه، فسمي القصاص قودا لملازمته له، ذكره ميارة. (كون المجتري) يعني الجاني (مكلفا) فلا يقتص من صبي ولا مجنون وعمدهما بالخطأ (وعصمة المتبر) أي القتل (و) كونه (لم يفقه) الجاني من فاق الرجل أصحابه إذا فضلهم ورجحهم أو غلبهم (بسوى ذكورة * أوصح أو شباب أو شائبة) حرية بأن لم يفقه في شيء، أو فاقه في الأربع، أو في بعضها (وكونها) أي الجناية (عمدا عداوة) يعني عدوانا والعدوان هو ما كان غضبا لا لعبا ولا أدبا كما لابن مرزوق (وإن * لم يرد القتل بها) قال البحيري في شرح الإرشاد: اعلم أن لوجوب القصاص في النفس ثلاثة أركان كما قال ابن الحاجب، أحدها: القتل ويشترط فيه أن يكون عمدا عدوانا بأن يقصد الضارب إلى الضرب بما يقتل مثله، ولو لم يقصد القتل على المشهور. الركن الثاني: القاتل ويشترط فيه التكليف ومماثلة المقتول ديناً وحرية أو ينزل عنه فيقتل العبد بالحر والكافر بالمسلم بخلاف العكس وأن يكون القاتل غير حربي، لأن الحربي لا يقتص منه. قال ابن الحاجب: ولا يقتل عبد مسلم بجر ذمي وسيده مخير في افتكاكه بالدية أو إسلامه، فبيع لأوليائه ويقتل الحر الذمي بالعبد المسلم. انتهى ويقتل الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر. الركن الثالث: القاتل الذي يقتل قاتله، وشرطه أن يكون معصوم الدم إلى وقت الموت أو الإصابة. قال بهرام في شرح المختصر: فلو زالت عصمته قبل ذلك، فلا قصاص، وعصمته إما بالإسلام، وإما بأداء الجزية، وإما بالأمان، وأن ينتفى عنه ما يوجب قتله، وأن يكون ذلك الموجب لا يقبل العفو، فلا قصاص على قاتل الحربي، ولا على قاتل المرتد قبل توبته، ولا على قاتل الزاني المحصن، ولا على قاتل الزنديق، لأن هؤلاء لا يجوز العفو عن دماءهم، وليس على من قتلهم شيء غير الأدب، لأجل افتياتهم على الإمام، وأما من قتل إنسانا قتلا يوجب لأوليائه القصاص عليه، فإن دمه معصوم من غير أولياء المقتول فإن قتله غيرهم عمدا فدمه لهم على المشهور، وروى ابن عبد الحكم أنه لا شيء لأوليائه المقتول الأول كما لو مات. اهـ وفي التلقين: القصاص واجب في القتل وما دونه من الجراح ولوجوبه في القتل ثلاثة شروط أحدها: أن يكون دم المقتول غير ناقص عن دم القاتل بأن يكون مكافئا له أو زائدا عليه والثاني: أن يكون

القتل عمدا محضا لا شبهة فيه **والثالث:** أن يكون القتل طارئا على من حياته معلومة متيقنة، وتكافؤ الدماء يعتبر بأمرين أحدهما: مساواة المقتول للقاتل في الحرمة [أوزيادته⁵¹⁶] عليه، ونريد بالحرمة ما يرجع إلى الحرية والرق وأحكامها. **والآخر:** مساواته في الدين أو زيادته عليه ولا يراعى في القاتل أن يكون دمه مكافئا لدم المقتول أو ناقصا عنه وإنما يراعى أن لا يزيد عليه، وتفصيل هذه الجملة أن الحر لا يقتل بعبد ولا بمن بعضه رق ولا بمن فيه عقد من عقود العتق من مكاتب أو مدبر أو أم ولد أو معتق نصفه أو إلى أجل ويقتل كل هؤلاء بالحر، ولا يقتل مسلم بكافر قصاصا ذميا كان أو معاهدا أو مستأمنا كتانيا أو غير كتاني ويقتل كل هؤلاء بالمسلم، وكل من لا يقتص لهم من الحر لنقصان حرمتهم بالرق فدماءؤهم متكافئة يقتص لبعضهم ببعض وإن ربح أحدهم عن الآخر بعقد من عقود العتق أو بحصول بعض الحرية ما لم يكن حرا كامل الحرية فيخرج حينئذ عن أن يكون دمه مكافئا لدم من قصر عنه، وكل من لا يقتص له من مسلم لنقصانه عنه في الدين فيقتص لبعضهم من بعض، وإن اختلفت مللهم وأحكامهم، وإذا صادف القتل تكافؤ الدماء بين القاتل والمقتول لم يسقط القصاص بزواله من بعد، كصرلانيين قتل أحدهما الآخر، فأسلم القاتل قبل القصاص وكذلك العبدان، وليس بشرط تكافؤ الدماء انتفاء القرابة ولا العصبية ولا تساوي القاتل والمقتول في أعداد النفوس ولا صفة الخلقة أو نوعها أو صحتها أو السن. **بيان ذلك:** أن القصاص واجب بين الأقارب كوجوبه بين الأجانب يقتص للأعلى من الأدنى وللأدنى من الأعلى وللمتساويين بينهما فيقتل الأخ بأخيه والعم بابن أخيه وابن الأخ بعمه والأب بابنه والابن بأبيه والجد بابن ابنه وابن الابن بجده والخال بابن أخته وابن الأخت بخاله وأحد الزوجين بالآخر. ثم قال: وأما صفة الخلقة وغيرها، فكالذكر والأنثى والأسود والأبيض، والكبير والصغير، والأقطع والبصير والأعمى، والصحيح والمريض الذي لم يبلغ حد السياق، وكل هؤلاء يقتل بعضهم ببعض. وأما قتل العمد المراعى في وجوب القصاص فهو ما خالف الخطأ، وقد اختلف في أنواع القتل، فقيل: هو نوعان: عمد محض، وخطأ محض، وقيل: ثلاثة أنواع زيد فيه شبه العمد، فأما العمد فيجمعه وصفان، أحدهما: قصد إتلاف النفس، والآخر: أن يكون بآلة تقتل غالبا من محدد من سلاح أو مثل، بإصابة المقاتل كعصر الأنثيين وشدة الضغط والخنق ويلحق بذلك الممسك لغيره على من يريد قتله عمدا علما بذلك، فيلزمه القود كالذابح، فأما إن حصل أحدهما مع عدم الآخر مثل أن يقصد الضرب دون القتل فيحصل عنده القتل أو أن يقصد الإتلاف بما لا يقتل مثله غالبا فيتلف عنده النفس فذلك عند من لا يراعى شبه العمد عمد محض، وعند من يراعيه شبه عمد لا قود فيه. اهـ وفي شرح البحيري على الإرشاد: أن المشهور نفي شبه العمد، قال: وقد اختلف قول مالك فيما هو الواجب في قتل العمد فعنه في ذلك روايتان إحداها: وهي رواية ابن القاسم وهي المشهورة أن الواجب للولي على الجاني إنما هو القصاص فقط، فلا ينتقل عنه إلى الدية إلا برضى القاتل مع رضى ولادة الدم، وهو معنى قول ابن عسكر: "إلا أن يصطلحا على دية" والرواية الأخرى وهي رواية أشهب، أن الواجب للولي هو التخيير بين القصاص والدية، فأيهما

ما أمه هيمه أو لم يكن محترماً أو أدبا قصد من
جاز له بآلة يؤدب بمثلها لا غيرها إلا الأب

اختار قضي له به على الجاني، واختار غير واحد من شيوخ المذهب المتأخرين هذه الرواية، واستدل للأول بقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾⁵¹⁷ وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾⁵¹⁸ ونحو ذلك، وللثاني بقوله صلى الله عليه وسلم: "من قتل له قتيل فهو [بخير النظرين]، إن شاء أن يأخذ العقل أو يقتل"⁵¹⁹ قال ابن عبد السلام: وهو حديث صحيح أو كالصحيح، والله أعلم. قال غير واحد: وهذا الخلاف إنما هو في النفس، وأما في الجراح فلا خلاف بينهما ويرجع أشهب إلى قول ابن القاسم، فعلى رواية ابن القاسم [وهي تعين القود] لو عفا الولي عن القاتل لسقط عنه القصاص والدية، سواء قال: عفوت عن القصاص أو قال: عفوت وأطلق، أما سقوط القصاص فلتصرجه بالعفو عنه، وأما سقوط الدية فلائها غير واجبة له بطريق الأصالة، إلا أن يظهر منه أمانة قوية تدل على أنه ما عفا إلا لأخذ الدية، فحينئذ يحلف على ذلك ويبقى على حقه في القصاص إذا امتنع القاتل من دفع الدية. اهـ (لا إن يظن * ما أمه) أي قصده بالضرب (هيمه أو لم يكن * محترماً) قال عبد الباقي: وأما إن قصد ضرب شيء معتقدا أنه غير آدمي، أو أنه آدمي غير محترم لكفره أو زناه محصنا أو أنه حربي، فتبين أنه آدمي محترم فلا قصاص عليه ولو تكافأ، وإنما هو من الخطأ فيه الدية، ويحلف في ظنه أنه حربي، كما في بهرام في باب الجهاد. اهـ (أو أدبا قصد من * جاز له) الأدب إن كان (بآلة يؤدب * بمثلها لا غيرها إلا الأب) فلا يقاد منه في قتله لابنه إلا إذا قصد القتل كما يأتي. وهو بالرفع كما في قراءة بعضهم: ﴿فشربوا منه إلا قليل منهم﴾⁵²⁰ (واللعب كالأدب) بسكون ثانيهما تخفيفاً. قال في النوادر: قال ابن المواز: ومن قتل رجلاً عمدا يظنه غيره، ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص، فهو من الخطأ لا قصاص فيه، وقد مضى مثل ذلك في مسلم قتله المسلمون بعهد النبي صلى الله عليه وسلم، فظنوه

517 - الآية 45 سورة المائدة

518 - الآية 178 سورة البقرة

519 - البخاري: 6372. عن أبي هريرة أنه عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلاً من بني لبيث يقتيل لهم في الجاهلية فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليهم رسوله والمؤمنين ألا وإنها لم تجل لأحد قبلي ولا تجل لأحد بعدي ألا وإنها أحلت لي ساعة من نهار ألا وإنها ساعتي هذه حرام لا يختل شوكها ولا يعضد شجرها ولا يلقط ساقطتها إلا منبشاً ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يودى وإما يقاد فقام رجل من أهل اليمن يقال له أبو شاة فقال أكتب لي يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكتبوا لأي شاة ثم قام رجل من قريش فقال يا رسول الله ألا الإذخر فإنما نجعله في بيوتنا وقبورنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا الإذخر. باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين.

520 - الآية 249 سورة البقرة. وفي تفسير الكشاف للزخشري: قرأ أبي والأعمش (إلا قليل) بالرفع وجعلوه من الميل إلى جانب المعنى فإن قوله تعالى: { فَشْرَبُوا مِنْهُ } في قوة أن يقال: فلم يطبعوه فحق أن يرد المستثنى مرفوعاً كما في قول الفرزدق:

* وعض زمان يا ابن مروان لم يدع * من المال إلا مسحت أو محلف * فإن قوله: لم يدع في حكم لم يبق. زاد الألويسي في روح المعاني: وذهب أبو حيان إلى أنه لا حاجة إلى التأويل، وجوز في الموجب وجهين النصب، وهو الأفصح والاتباع لما قبله على أنه نعت أو عطف بيان، وأورد له قوله: * وكل أخ مفارقة أخوه * لعمريك إلا الفرقدان * ولا يخفى ما فيه.

من المشركين، فوداه عليه السلام ولم يقد به⁵²¹. اهـ وفي حاشية البناني ما نصه: اعلم أن القتل على أوجه: **الأول:** أن لا يقصد ضربه كرميه شيئاً أو حرباً فيصيب مسلماً فهذا خطأ إجماع فيه الدية والكفارة. **الثاني:** أن يقصد الضرب على وجه اللعب فهو خطأ على قول ابن القاسم وروايته في المدونة خلافاً لمطرف وابن الماجشون، ومثله إذا قصد به الأدب الجائر، وأما إن كان [للنائرة⁵²²] والغضب فالمشهور أنه عمد يقتص منه إلا في الأب ونحوه فلا قصاص بل فيه دية مغلظة. **الثالث:** أن يقصد القتل على وجه الغيلة فيتحتم القتل بلا عفو قاله ابن رشد في المقدمات ومثله في المتبعية. اهـ وفي عبد الباقي: من قتل رجلاً يظنه زيدا قتل به، كما في قاتل خارجة⁵²³ يظنه عمرو بن العاصي فلم ينفعه قوله: أردت عمراً وأراد الله خارجة، وأحرى إن ظنه ابن زيد فظهر أنه ابن عمرو، لأنه قصد ذاته وغلط في نسبه. اهـ ونحوه في الميسر. وفي عبد الباقي أيضاً بلصق قول خليل: إن قصد ضرباً وإن بقضيب. ما نصه: ونحوه مما لا يقتل غالباً وفعل ذلك لغضب أو عداوة فيقتص منه وإن لم يقصد قتلاً، قال: وقولي: لغضب أو لعداوة، احتراز عما إذا قصد ضرباً للعب أو لأدب فمات، أو فقاً عينه، أو كسر رجله فالدية على عاقلة إن بلغت الثلث وإلا فعليه إن كانت الآلة يؤدب بمثلها والاكسوح اقتص منه. اهـ وعبرة الميسر: لا غيرها كسوح فيقتص منه، وهل يصدق إن ادعى الأدب قولان؟ واللعب كالخطأ عند ابن القاسم، وقال الأخوان: فيه القود، وقيل: إن لاعبه الآخر فخطأ وإلا فعمد، نقلها في المقدمات. اهـ قال البناني: ووقع في الخطاب وتبعه الحرشي أنه إذا قصد ضرب شخص فأصابت الضربة غيره أنه عمد فيه القود وهو غير صحيح، فقد نص ابن عرفة وابن فرحون في التبصرة وغيرهما أن حكمه حكم الخطأ لا قود فيه. اهـ وفي الشامل: فإن كان في لعب فخطأ على الأصح وثالثها إن تلاعبا معاً فكذلك، وإن ضربه ولم يلاعبه الآخر فالقود. اهـ نقله الخطاب قال في النوادر: قال مالك في المجموعة: وفي كتاب ابن المواز: والمجتمع

521 - هو حسييل بن جابر العبسي القطعي ويقال حسيل وهو المعروف باليمان والد حذيفة بن اليمان وإنما قيل له: اليمان لأنه نسب إلى جده اليمان بن الحارث بن قطيعة بن عبس بن بغيض واسم اليمان جررة بن الحارث بن قطيعة بن عبس وإنما قيل لجررة اليمان لأنه أصاب في قومه دماً فهرب إلى المدينة فخالف بني عبد الأشهل فساه قومه اليمان لمخالفته الميمنية. شهد هو وابناه حذيفة وصفوان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أحداً فأصاب حسيلاً المسلمون في المعركة فقتلوه يظنونهم من المشركين ولا يدرون وحذيفة يصيح أي أبي ولم يسمع فتصدق أنه حذيفة بديته على من أصابه. انظر الاستيعاب والإصابة: باب حسييل. وفي البخاري: 3758 عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: لَمَّا كَانَ يَوْمُ أُحُدٍ هَرَمَ الْمُشْرِكُونَ فَصَرَخَ إِبْلِيسُ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ أَيُّ عِبَادَ اللَّهِ أُخْرَاكُمْ فَرَجَعْتُ أَوْلَاهُمْ فَاجْتَلَدْتُ هِيَ وَأَخْرَاهُمْ قَبْصَر. حَذِيفَةُ فَإِذَا هُوَ بِأَبِيهِ الْيَمَانِ فَقَالَ أَيُّ عِبَادَ اللَّهِ أَيُّ أَبِي قَالَ قَالَتْ فَوَاللَّهِ مَا اخْتَجَرُوا حَتَّى قَتَلُوهُ فَقَالَ حَذِيفَةُ يَغْفِرُ اللَّهُ لَكُمْ قَالَ عَزَّوَجَلَّ مَا زَالَتْ فِي حَذِيفَةَ بَقِيَّةُ خَيْرٍ حَتَّى لَحِقَ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ. باب غزوة أحد.

522 - في الأصل: الغارة.

523 - هو خارجة بن حذافة بن غاثم بن عامر القرشي العدوي، كان أحد فرسان قريش، يقال: إنه يعدل بألف فارس، كتب عمرو بن العاص إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يستمده بثلاثة آلاف فارس، فأمد به ابن حذافة هذا، والوزير بن العوام، والمقداد بن الأسود. وشهد خارجة فتح مصر، قيل: كان قاضياً لعمرو بن العاص، وقيل: كان على الشرطة له بمصر، ولم يزل بمصر حتى قتله أحد الخوارج الثلاثة الذين اتدبوا لقتل علي ومعاوية وعمرو، فأراد الخارجي قتل عمرو، فقتل خارجة وهو يظنه عمراً، وذلك أن عمرأ استخلفه على الصلاة في الصبح من ذلك اليوم. فلما قتله أخذ وأدخل على عمرو بن العاص، فلما رآه قال: ومن قتلتي؟ قيل: خارجة، فقال: أردت عمرأ وأراد الله خارجة. وقيل: بل قال هذا عمرو بن العاص للخارجي.

عليه عندنا أن من عمد لضرب رجل بعضاً أو رماه بحجر أو غيرها فمات من ذلك فهو عمد وفيه القصاص قال عنه ابن القاسم: وكذلك لو طرحه في نهر، وهو يدري أنه لا يحسن العوم على وجه العداوة والقتال فإنه يقتل به وإن كان على غير ذلك ففيه الدية، قال مالك: والعمد في كل ما تعمد له الرجل من ضربه أو وكزه أو لطمه أو رميه ببندقية أو بحجر أو بقضيب أو بعضاً أو بغير ذلك فمات فالحقود في ذلك، قال أشهب: ولم يختلف أهل الحجاز في هذا، لأنه عمده بالضرب، وقد يترامى إلى غيرها، وقد يقصد إلى القتل بغير الحديد ويكون أوحى⁵²⁴ منه. قال: وإذا قال الضارب: لم أرد القتل بأي ضرب كان لم يصدق، ولا يعرف ما في القلوب إلا بما يظهر من الأعمال، ولو علمنا أنه كان يجب أن لا يموت ما أزلنا عنه القود لتعمد الضرب. قال ابن المواز: أرايت لو رمى يريد رأسه أو بعض جسده فأصاب عينيه ألا يقتص من عينيه؟ أو ضرب عينيه لا يريد فقأها فأصابها أليس يقاد منها؟ وليس بين النفس والجرح فرق، قال أشهب: وقد أقاد النبي عليه الصلاة والسلام من التي ضربت أخرى بمسطح فقتلتها⁵²⁵ قال: وكل ما عمد ضربه به على اللعب برمييه أو وكزه أو ضربه بسوط أو اصطراعاً فلا قود فيه ولا يتهم بما يتهم به المغاضب لظهور الملاعبة منها ولو كان على وجه القتال كان فيه القود. قال ابن المواز: وقال أبو الزناد: ومن عمد لضرب رجل بعضاً أو بحجر أو عظم لاعبا معه من غير قتال ولا [نائرة] أو دافعه أو ضاربه بسوط أو لكزه لاعبا معه فلا قود في ذلك فيما بلغنا وفيه الدية مغلظة. قال أشهب: بل دية الخطأ خمسة غير مغلظة. وذكر ابن حبيب أن ابن شهاب وربيعه يقولان كقول أبي الزناد في تغليظ الدية في هذا إن كان على اللعب، وقال به ابن وهب. وأما مالك وباقي أصحابه وعبد العزيز فلا يرون تغليظ الدية إلا في صنع المدلجي⁵²⁶. ومن المجموعة: قال ابن وهب عن مالك: ومما فيه القود ما يكون من عداوة ونائرة. قال عنه ابن القاسم: ومن العمد ما لا قود فيه كالمتصارعين والمتزاميين أو يأخذ برجله على اللعب فيسقط فيموت فهذا من الخطأ. اهـ وفي جواهر ابن شأس: الخصلة الثالثة من الخصال التي يفضل القاتل بها القاتل: الأبوة وهي عند أشهب دائرة للقصاص على الإطلاق، فلا يقتل الأب بابنه عنده بحال، والمذهب أنها إنما تكون دائرة إذا كان القتل على وجه تثبت فيه الشبهة، وذلك إذا أمكن عدم القصد له وادعى ذلك الأب وإن كان غيره يقتل بمثل ذلك ولا تسمع دعواه، وهذا كما لو حذفه بالسيف أو غيره فقتله، ثم ادعى أنه لم يرد قتله، وإنما أراد أدبه لأن شفقة الأبوة شبهة منتصبة شاهدة بعدم القصد، ولو

524- أوحى: أي أسرع

525 - سنن النسائي: 4658 عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ نَشَدَ قَضَاءَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ذَلِكَ فَقَامَ حَمْلُ بْنُ مَالِكٍ فَقَالَ كُنْتُ بَيْنَ حُجْرَتَيْنِ امْرَأَتَيْنِ فَضَرَبْتُ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِمِسْطَحٍ فَقَتَلْتَهَا وَجَنِينَهَا فَقَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي جَنِينِهَا بِغُرَّةٍ وَأَنْ تُقْتَلَ بِهَا. باب قتل المرأة بالمرأة. وأبو داود: 3961

526 - المدلجي: قال في الإصابة: قتادة المدلجي: له إدراك قال مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب إن رجلاً من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فأصيب ساقه فزاد دمه فمات فقدم سراقه بن جعشم على عمر فأخبره فقال اعد لي عشرين ومائة ناقة على ماء قديد، فلما قدم عمر أخذ منها مائة فأعطاهما لأخي المقتول وقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " ليس للقاتل شيء ". وروى قصته عبد الرزاق في مصنفه 17782 من طريق سليمان بن يسار نحوه ولم يسمه قال إن رجلاً من بني مدلج، وقال: فورث أخاه لأبيه وأمه ولم يورث أباه من ديتة شيئاً. الجزء 9. انظر الموطأ: 1365. باب ما جاء في ميراث العقل.

واللعب كالأدب كإعفا قاتله لو ذا صبا أو بعد نفذ مقتله
لا بد من قرينة على اللعب إن ادعاه مدع كذا الأدب

شركه الغير في هذه الصورة لقتل الغير، لأن القتل عمد، وإنما سقط القود عن الأب لمعنى فيه لا لمعنى في القتل، ألا ترى أن مكره الأب على قتل ابنه يقتل، لأن فعله منقول إليه فأما لو فعل به ما تنفي معه الشبهة ويظهر كذبه لو ادعى أنه لم يقصد القتل فإنه يقتل به، وهذا كما إذا أضجعه فذبحه أو شق جوفه أو حز يده فقطعها أو وضع إصبه في عينه فأخرجها فإنه يقتص منه في جميع ذلك، وكذلك لو اعترف بقصد القتل وإن كان الاحتمال قائماً، وهذا لأنه كشف الغطاء عن قصده فترتب الحكم عليه. ثم حيث جعلناها دائرة ففي معناها الجدودة فكما لا يقتل الأبوان عند قيام الشبهة، فكذلك لا يقتل الأجداد ولا الجدات من قبل الأب والأم، من يرث منهم ومن لا يرث، وهذا قال عبد الملك اهـ (كإعفا قاتله) عن الدم، من إضافة المصدر لمفعوله فيسقط و(لو) كان العافي (ذا صبا أو بعد نفذ مقتله) ففي نوازل سخنون من كتاب الديات من العتبية: وسئل سخنون عن الرجل يقول: ليتني أجد من يقتلني؟ فقال له رجل: أشهد لي على نفسك أنك قد وهبت لي دمك وقد عفوت عني، وأنا أقتلك فأشهد له على ذلك فقتله، فقال لي: قد اختلف في ذلك بعض أصحابنا وأحسن ما رأيت في ذلك أنه يقتل القاتل، لأن المقتول عفا عن شيء لم يجب له، وإنما يجب لأوليائه، ولا يشبهه من قتل فأدرك حيا، فقال: أشهدكم أنني قد عفوت عنه. قيل له: فلو قال: اقطع يدي فقطع يده؟ فقال: لا شيء عليه لأن هذا ليس بنفس، وإنما هو جرح. قال محمد بن رشد: قد بين سخنون وجه ما اختاره من الاختلاف الذي ذكره وهو أنه عفا عن شيء لم يجب له بعد فلم يلزم، وفي المسألة ثلاثة أقوال أحدها: قول سخنون هذا. والثاني: أنه لا شيء على القاتل، لأن المقتول قد عفا له عن دمه فسقطت عنه التباعة فيه على القول بجواز إسقاط الحق قبل وجوبه، والثالث: أنه لا يقتص منه لشبهة عفو المقتول له عن دمه وتكون عليه الدية في ماله وهذا القول أظهر الأقوال، والله أعلم. اهـ من البيان وفي الفرق الثالث والثلاثين من فروق القرافي ما نصه: القصاص له سبب، وهو إنفاذ المقاتل، وشرط وهو زهوق الروح فإن عفا عن القصاص قبلها لم يعتبر عفوه وبعدهما يتعذر لعدم الحياة المانع من التصرف فلم يبق إلا بينها فينفذ إجماعا فيما علمت. اهـ قال الخطاب في تحرير الكلام في مسائل الالتزام: كلام القرافي يقتضي أن العفو إنما يلزم إذا وقع بعد إنفاذ المقاتل ولم أر ذلك في غير كلام غيره بل كلام المدونة والنوادر يدل على أن ذلك ليس بشرط لأن فرض المسألة فيها فحين قطعت يده، وقطع اليد ليس من المقاتل، وكذلك قوله في النوادر: وإذا عفا المجرع عن جرحه. ظاهره سواء أنفذ المقاتل أو لم ينفذ وكذلك عبارة غيرها من كتب المذهب، بل عبارة القرافي في الذخيرة كعبارة النوادر. اهـ (لا بد من قرينة على) إرادة (اللعب* إن ادعاه مدع كذا الأدب) ففي التسولي عند قول التحفة: والقتل عمدا. بعد تقييده بكونه عدوانا، ما نصه: واحترزت بقولي: "عدوانا" مما إذا كان الضرب على وجه اللعب، وقامت قرينة عليه وإلا فلا يصدق في إرادته. اهـ وتقدم عن الميسر أن في تصديقه في دعوى الأدب

ويقتل الجمع بفرد ضاربه مجتمعين أو تالؤوا عليه
وحضروا وإن به أحدهم قام وهم عون إذا ينجدهم
واقتل ممالي ذي صبا لا من صحب ذا خطأ أو سعر فاعقل تصب

قولين. (ويقتل الجمع بفرد ضاربه * مجتمعين) بدون تالؤ (أو تالؤوا عليه * وحضروا وإن به أحدهم * قام وهم عون) له (إذا ينجدهم) لعله يعني يطلب العون منهم، قال في الرسالة: والنفر يقتلون الرجل فإنهم يقتلون به. قال ابن ناجي: وظاهر كلام الشيخ ولو كثروا جدا وهو كذلك، يعني سواء باشروا القتل كما لو جرحه كل واحد جرحا أو ضربه كل واحد سوطا وهم قاصدون قتله، أو باشر بعضهم القتل والباقون بحضرته. اهـ وفي المدونة: وإذا اجتمع نفر على قتل امرأة أو صبي أو صببية عمدا قتلوا بذلك. اهـ وفي النوادر: قال مالك في المجموعة وكتاب ابن المواز: والمجتمع عليه عندنا أنه يقتل الرجلان الحران وأكثر من ذلك بالرجل الحر والنساء بالمرأة والإماء والعبيد كذلك في قتل العمد، وإذا ضربته الجماعة حتى مات تحت أيديهم قتلوا به وإن مات بعد ذلك ففيه القسامة ولا تكون القسامة إلا على واحد منهم قال علي بن زياد عن مالك: وكذلك لو ضربه هذا بسيف وهذا بعصا وتمادوا على ذلك حتى مات قتلوا به إلا أن يعلم أن ضرب أحدهم قتله وكذلك روى عنه ابن القاسم. ومن كتاب ابن المواز: لو اجتمع جماعة على رجل يضربونه فقطع واحد يده وفقاً آخر عينه وجدع آخر أنفه وقتله آخر فإن اجتمعوا على قتله فليقتلوا به كلهم إن مات مكانه وإن كان جرح بعضهم أنكى من جرح بعض فلا قصاص له في الجراح ما لم يتعمدوا المثلة مع القتل بمنزلة ما لو أمسكوه لمن يقتله وهم عالمون بقتله فليقتل المسكون والقاتل، وإن لم يريدوا قتله اقتص من كل واحد بجرحه وقتل قاتله. اهـ وفي الجواهر: وإذا تمالأ جمع على واحد وضربه كل واحد سوطا فمات وجب القصاص على الجميع. اهـ قال ابن عبد السلام: مسألة الأسواط جارية على أصل المذهب، بشرط أن يقصدوا أجمعون إلى قتله على هذا الوجه وإما إن قصد الأولون إلى إيجاعه بالضرب فليس السوط الأول ولا ما بعده مما يقرب منه مما يكون عنه القتل غالبا فينبغي أن يقتل به الآخر ومن قصد قتله ممن تقدم. اهـ نقله البناني ونحوه في ابن مرزوق (واقتل ممالي ذي صبا لا من صحب) أي شارك (ذا خطأ أو سعر) بضميتين أي جنون ومنه قوله تعالى: ﴿إنا إذا لفي ضلال وسعر﴾⁵²⁷ (فاعقل تصب) قال في المدونة: وإذا قتل رجل وصبي رجلا عمدا قتل به الرجل وعلى عاقلة الصبي نصف الدية ولو كانت رمية الصبي خطأ ورمية الرجل عمدا فمات منها جميعا فأحب إلي أن تكون الدية عليهما جميعا لأنني لا أدري من أيتها مات. اهـ قال ابن مرزوق ولفظ الأم في هذا أبين، ونصها: قلت: رأيت إذا اجتمع في قتل رجل صبي ورجل فقتلاه عمدا؟ قال مالك: على عاقلة الصبي نصف الدية ويقتل الرجل. قلت: كذلك ولو كانت رمية الصبي خطأ ورمية الرجل عمدا فمات منها جميعا؟ قال: الذي أرى وأستحب أن تكون الدية عليهما جميعا لأنني لا أدري من أيهما مات إذا كان من الصبي خطأ ومن الكبير

والجرح قبل البرء لا تقدر ولا تعقل ولا يحكم فيه الفضلا
ثم إذا برئ فالذي عهد له وإن لحاله قبل يعد
إلا فإن يشنه فالحكومته والطل حيث شينة معدومه

عمدا، وإنما قال مالك كان العمد منها جميعا انتهى. قال ابن يونس: في المسألة الأولى: يريد وذلك إذا تعمدنا جميعا قتله وتعاقدا على ذلك وتعاوننا عليه فيقتل حينئذ الرجل، كما لو لم يباشر قتله إلا الصبي والرجل معين له حتى لو كانا رجلين لقتلا جميعا فحينئذ يجب قتل الرجل، وأما لو لم يتعاقدا على قتله ولا تعاوننا عليه وإنما رمى هذا عمدا ولم يعلم من أي ضربة مات [الوجب⁵²⁸] أن لا يقتل الرجل عند ابن القاسم، لأن عمد الصبي كالخطأ ويكون كما لو رماه الصبي خطأ. وقال في الثانية: يريد أن نصف الدية في مال الرجل ونصفها على عاقلة الصبي، وقال أشهب: عمد الصبي وخطؤه سواء وعلى عاقلته نصف الدية، ويقتل الكبير. قال محمد: وهو أحب إلينا. اهـ نقله ابن مرزوق. وفي المعونة: إذا اشترك في القتل من يجب عليه القود ومن لا قود عليه كالعمد والمخطئ والبالغ والصغير والعادل والمجنون قتل من يلزمه القود وكان على الآخر بقسطه من الدية. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا قود على العمد في ذلك. اهـ وفي العتبية من سماع أبي زيد: وسئل عن رجل ضرب رجلا خطأ وجاء آخر فضربه عمدا، إن مات مكانه قتل به الذي ضربه عمدا وكان على الذي ضربه خطأ نصف الدية. قال محمد بن رشد: يريد على العاقلة وهو بين لأنها قد اشتركا جميعا في قتله ودم الخطأ يتبعض ودم العمد لا يتبعض فإذا قتل الجماعة رجلا قتلوا به جميعا، وإذا قتلوه خطأ لم يكن فيه إلا دية واحدة على عواقلهم أجمعين. اهـ وفي الجواهر: وشريك المخطئ أو الصبي أو المجنون عليه القصاص في أحد قولي ابن القاسم وهو قول ابن الماجشون، وقال ابن القاسم: وذلك بعد القسامة مات القاتل قعصا⁵²⁹ أو تأخر موته. وقال ابن الماجشون: إن مات مكانه اقتصر له بغير قسامة. اهـ (والجرح) بالضم والمراد به ما دون النفس وهو إبانة طرف وكسر وجرح وإتلاف منفعة (قبل البرء لا تقدر ولا * تعقل ولا يحكم فيه الفضلا) يعني ولا حكومة فيه (ثم إذا برئ فالذي عهد* له) في الشرع وقرر له (وإن لحاله قبل يعد* إلا) يكن فيه شيء مقرر (فإن يشنه فالحكومته) وهي ما يحكم به اجتهدا (والطل) أي الإهدار (حيث شينة معدومه) قال في المعونة: لا يستقاد من جرح ولا يعقل إلا بعد اندماله خلافا للشافعي في قوله: يقاد في الحال منه لما روي "أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الجرح يستقاد منه حتى يندمل"⁵³⁰ ولأنه قد يؤول إلى النفس فيعاد القود ثانية وذلك خروج عن الماثلة، ولأن المقتص منه [قد] يموت قبل الجاني، وربما تلف، ويرأ الجاني فيكون في ذلك

528 - في الأصل : أوجب

529 - قصصا: موتا معجلا. والققص: الموت الوجي. يقال: مات فلان ققصا، إذا أصابته ضربة أو رمية فمات مكانه.

530 - قال في كتاب نصب الراية في تخرج أحاديث البداية: أخرجه الطحاوي من طريق ابن المبارك عن عتبسة بن سعيد عن الشَّعْبِيِّ عن جابر، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يُسْتَقَادُ مِنَ الْجُرْحِ حَتَّى يَبْرَأَ" انتهى. قال في "التنقيح": إسناده صالح، وعتبسة وثقه أحمد وغيره، وقال ابن أبي حاتم: سئل أبو زرعة عن هذا الحديث، فقال: هو مرسَلٌ مَقْلُوبٌ. انتهى. وأخرجه البراء في "مُسْنَدِهِ"

وهو بمفعول وفعل فاعل كالنفس إلا ناقصا لكامل
فلا يقاد منه في الجراح على شهير قولي الملاح

تلف للقصاص وذلك غير جائز. اهـ وفي الجواهر: ويؤخر قصاص الطرف وسائر الجراحات حتى تندمل وتبرأ فيقتص منه، فإن أفضى إلى النفس، قتل الجاني ولم يقتص منه في الجرح ولا في القطع، إلا عند قصد المثلة. اهـ وفي شرح البحري عند قول صاحب الإرشاد: ولا يقتص لجرح ولا يعقل حتى يندمل. ما نصه: هذا كقوله في العمدية: ولا يقاد من جرح ولا يعقل إلا بعد اندماله. قال في شرحها: معنى اندمال الجرح برؤيه وتناهيه وإنما لا يقاد منه ولا يعقل إلا بعد ذلك لما رواه جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يستقاد من جرح حتى يبرأ المجرع"⁵³¹ وينظر إلى ما يؤول أمره إليه لأنه قد يسري إلى النفس، فيجب القود في النفس، يعني بالقسامة وقد يبرأ على غير شين، وقد يسري إلى سمع أو بصر، أو نحو ذلك انتهى. وظاهر كلامه أنه ينتظر البرء ولو زاد على السنة، وهو مذهب المدونة، وقال أشهب: ليس بعد السنة انتظار، وظاهر كلامه أيضا أنه إذا برأ قبل السنة اقتص فيه، قال: وهو قول الأكثر، وذهب ابن شأس إلى أنه لا بد من الاستيناء سنة لتمر عليه الفصول الأربعة مخافة أن ينتقض. اهـ (وهو) أي الجرح (بمفعول) في كون المحل الذي وقعت فيه الجناية معصوما للإصابة (وفعل) في شرط قصد الضرب عداوة فينشأ عنه جرح لا لعبا أو أدبا و(فاعل) في كونه مكلفا غير حربي (كالنفس إلا ناقصا) كعبد أو كافر (لكامل) بحرية أو إسلام أي جنى على طرف لحر أو مسلم (فلا يقاد منه) للكمال (في الجراح) * على شهير قولي (الملاح) أي العلماء قال ابن عرفة: متعلق الجناية غير نفس إن أبانت بعض الجسم فقطع، وإلا فإن أزال اتصال عظم لم يبن فكسر، وإلا فإن أثرت في الجسم فجرح، وإلا فإتلاف منفعة، والقصاص في الأطراف كالنفس إلا في جناية أدنى على أعلى، فلو قطع كافر أو عبد حرا مسلما فطرق. الباجي: ومشهور مذهب مالك لا قصاص، وتلزم الدية. اهـ نقله المواق وغيره. وقال ابن شأس: القصاص في الطرف، وهو في شرط القطع والقاطع والمقطوع، كما ذكرنا في شروط القتل والقاتل والمقتول، قال الأستاذ أبو بكر: وعقد الباب أن كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفوس من الجانبين، يجري في الأطراف. قال: فأما إذا كان

عن مجاليد عن الشَّعْبِيِّ عَنْ جَابِرٍ "أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى أَنْ يُسْتَقَادَ مِنْ جُرْحٍ حَتَّى يَبْرَأَ". وَجَالِيدٌ فِيهِ مَقَالٌ؛ وَأَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ أَيْضًا عَنْ جَابِرٍ "أَنَّ رَجُلًا جُرِحَ، فَأَزَادَ أَنْ يُسْتَقِيدَ فَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُسْتَقَادَ مِنَ الْجَارِحِ حَتَّى يَبْرَأَ الْمَجْرُوحُ". وَفِي مُسْنَدِ الْإِمَامِ أَحْمَد: عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي رَجُلٍ طَعَنَ رَجُلًا بِقَرْيٍ فِي رِجْلِهِ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَقْذِنِي فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تَفْعَلْ حَتَّى يَبْرَأَ جُرْحُكَ قَالَ فَأَتَى الرَّجُلُ إِلَّا أَنْ يُسْتَقِيدَ فَأَقَادَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْهُ قَالَ فَعَرَجَ الْمُسْتَقِيدُ وَبَرَأَ الْمُسْتَقَادُ مِنْهُ فَأَتَى الْمُسْتَقِيدُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لَهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ عَرَجْتُ وَبَرَأَ صَاحِبِي فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَلَمْ آمُرَكَ أَلَّا تَسْتَقِيدَ حَتَّى يَبْرَأَ جُرْحُكَ فَعَصَيْتَنِي فَأَبْعَدَكَ اللَّهُ وَبَطَلَ جُرْحُكَ ثُمَّ أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ الرَّجُلِ الَّذِي عَرَجَ مَنْ كَانَ بِهِ جُرْحٌ أَنْ لَا يُسْتَقِيدَ حَتَّى تَبْرَأَ جِرَاحَتُهُ فَإِذَا بَرِئَتْ جِرَاحَتُهُ اسْتَقَادَ. وَنَحْوُهُ فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ: 17991. 454/9.

531 - لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقد تقدم معناه آنفاً.

وإن يميز فعل قوم لم يقع منهم تمال أول كلا ما صنع
وقيد من كل بكلها إذا تمالؤوا أن يضربوه قبل ذا

أحدهما يقتص منه للآخر ولا يقتص للآخر منه في النفس، فقال مالك: لا يقتص في الأطراف، وإن كان يقتص منه في النفس كالعبد يقتل الحر والكافر يقتل المسلم يقتلان. ولو قطع العبد أو الكافر الحر المسلم لم يكن له أن يقتص منها في الأطراف في ظاهر المذهب. اهـ قال البحيري: والذي صححه غير واحد من الشيوخ أن القصاص يجري بين الناقص والكامل في الجراح، كما يجري بينهما في القتل، وقد وجهوا المشهور بأن نقص الرق والكفر صيرا العضو منها كالعضو الأشل، أو العين العديمة النور من الحر المسلم في عدم اعتبار المائلة بينه وبين الحر المسلم، فكما لا يقتص للحر المسلم من مثله في الأعضاء الناقصة، لا يقتص له من العبد أو الكافر لنقصان أعضائها بالرق والكفر، وجهوا القول الصحيح بأنه هو الذي تشهد له العمومات كقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص⁵³²﴾ وبأن عدم القصاص من الكافر فيه إغراء لهم على المسلمين. اهـ وفي حاشية البناني عند قول خليل: والجرح كالنفس في الفعل إلخ. ما نصه: هذه العبارة في غاية الحسن والرشاقة والمراد بالجرح ما دون النفس فيشمل القطع والكسر والفقء وإتلاف المعاني من السمع ونحوه وإن خالفته اللغة والاصطلاح. اهـ وفي النوادر: ومن كتاب ابن المواز: قال مالك: وإذا جنى حر على عبد فينظر إلى ما نقص يوم البرء أن لو كان هكذا يوم الجنابة، لا يوم البرء مع الأدب - يريد في العمد - ولو برئ على [غير⁵³³] شين فلا شيء فيه غير الأدب في الحر والعبد، وإذا لا قصاص بين حر وعبد، وإن جنى عبد على حر نظر إلى دية ذلك بعد البرء في العمد والخطأ، فيكون في رقبة العبد، إلا أن يفدى بذلك، وفي العمد الأدب، وإن برئ الحر على غير شين، فلا شيء فيه إلا الأدب، وإن برئ على شين، فذلك في رقبة العبد. اهـ وفي الميسر أن بعض العلماء أفتى بالقود من عبد قصد الخروج من ملك سيده، معاقبة له بنقيض قصده. قال: وفي المعيار عن ابن لب، أن عمل الناس بغير المذهب لمصلحة سائغ، وقد عمل الأشياخ بغير المشهور، لكثرة التحيل على أكل الأموال بالباطل وغير ذلك، فيطرد [فمين⁵³⁴] يريد التوصل إلى شيء من ذلك، ويعامل بنقيض قصده الفاسد. نقله شارح عمليات فاس. اهـ (وإن يميز فعل قوم) جنوا على واحد (لم يقع * منهم تمال) ولم يمت الجني عليه (أول كلا ما صنع) فيقتص من كل واحد بقدر ما جرح (وقيد من كل بكلها إذا * تمالؤوا أن يضربوه قبل ذا) قال في الجواهر: ولا يشترط في القصاص في الأطراف التساوي في البدل، وإن اشترط التساوي في المنفعة، بل تقطع يد الرجل بيد المرأة، ولا تقطع اليد السليمة بالشلل، لعدم التساوي في المنفعة، لتفاوت البدل، ولا تشترط المساواة في العدد، بل تقطع الأيدي باليد الواحدة عند تحقق الاشتراك

532 - الآية 45 سورة المائدة

533 - سقط من النوادر.

534 - في الأصل: فيطرد من.

واندرج القود في قتل وإن من جرح ليس لمثلة يحن

بأن يضعوا السكين على اليد ويتحاملوا كلهم عليها حتى تبين، فأما لو تميزت الجنايات بأن يقطع أحدهما بعضا وبينها الآخر أو يضع أحدهما السكين من جانب ويضع الآخر السكين من الجانب الآخر حتى يلتقيا فلا قصاص على واحد منها في جميع اليد ولكن يقتص من كل واحد بمساحة ما جرح إذا عرف ذلك. اهـ وقال البحيري: وكما تقتل الجماعة بالواحد إذا تمالؤوا على قتله، كذلك تقطع أيدي الجماعة باليد الواحدة، إذا تمالؤوا على قطعها. قال في المعتمد: أما لو قطع كل واحد بانفراده بعض يده - يعني من غير ممالأة - لم يقطع واحد منهم، بل يقتص من كل واحد بقدر ما جرح، إن علم ذلك. انتهى قال في التوضيح: يقتص من كل جان بمساحة ما جنى، ولا ينظر إلى تفاوت الأيدي مثلاً بالغلط، بل لو قطع أحدهما النصف، والآخر النصف الآخر، لقطع من يد كل منهما النصف، وهذا ظاهر إذا كان ابتداء أحدهما من غير الجهة التي ابتداء منها الآخر، وأما لو ابتداء الثاني من حيث انتهاء الأول، وقطع باقي اليد مثلاً، فإنه يبدأ في القصاص من غير الجهة التي ابتداء منها الثاني. انتهى وهذا إذا علم مقدار ما قطع كل واحد، فإن جهل ذلك وجبت الدية في أموالهم لتعذر القصاص، قاله ابن عسكر في شرح المعتمد. اهـ وفي المدونة: إذا قطع جماعة يد رجل عمداً، فله قطع أيديهم كلهم بمنزلة القتل، والعين كذلك. اهـ (واندرج) أي دخل (القود) فيما دون النفس من طرف كيد ورجل وعين (في قتل) إن تعمد الجرح، فإن كان خطأ غرم ديتة وقتل (وإن * من جرح ليس لمثلة يحن) بضم أوله أي يستر يعني يقصد قال في الإرشاد: فإن أسرع إلى النفس قتل ولم يجرح. قال البحيري في شرحه: أي فإن أسرع الجرح وأفضى إلى النفس قتل الجرح بغير قسامة وسقط القطع أو الجرح لاندراجه تحت القتل إلا أن يكون الجاني قد قصد أن يمثل بالمجني عليه فإنه يفعل به مثل ما فعل به. اهـ وفي التلقين: ويراعى في وجوب القود بكل ذلك - يعني في الجروح - أربعة شروط فذكر الأول والثاني والثالث، ثم قال: والرابع أن لا يتعقبه قتل المجروح أو غيره فيجب حينئذ القود في النفس ويسقط حكم الجرح إلا أن يكون قصد التمثيل بالمقتول فيجرح ثم يقتل. اهـ وقال اللخمي: إن قطع يديه ورجليه ثم تركه فمات ولم يكن أراد قتله قتل عند مالك ولم تقطع أطرافه وإن أراد قتله ففعل ذلك ثم قتله بالفور قتل عند ابن القاسم ولم يقطع وقال أشهب: يقطع ثم يقتل وقاله مالك إن أراد بذلك المثلة وهو أحسن. اهـ نقله الرهوني وقال الباجي في المنتقى: ولو أن القاتل قطع يدي رجل ورجليه ثم قتله فقد قال عيسى في المدينة: يقاد منه كذلك. قال القاضي أبو محمد: وهذا قول أبي حنيفة والشافعي قال: وأما مالك فيرى أن القتل يجيء على جميع ذلك وكان ينكر أن تقطع يده ثم يقتل، والذي قلت هو رأي حملا على الظالم. قال أصبغ: إذا كان القاتل لم يرد قطع يديه للعبث أو للآلم فإنه يقتل فقط وإن كان أراد ذلك فعل به مثله، وقال ابن مزين تفسيره أن القاتل أخذ المقتول فقطع يديه ثم رجليه على وجه التعذيب والتطويل عليه، فهذا الذي ينبغي أن يفعل به مثله، فأما إن أصابه بذلك على وجه المقاتلة في النائرة، فيضربه يريد قتله، فيصيب يديه، مما يرى أنه، إنما أراد بالضرب الأول والثاني القتل دون التعذيب والتطويل، فليس في هذا إلا القتل. ثم قال: ولو فقاً رجل أعينا عمداً وقطع أيديا وقتل

متالف الجروح تسع لا قود فيها إذ الموت بها عرفا عهد
دامغة جائفة منقله أميم رض الاثنيين فاعقله
وكسر صلب فخذ صدر عنق لا اليد والتراقي في القول الأحق
في غيرها من الجروح القود كضربة السوط على ما أيدوا

فإن القتل يأتي على ذلك كله قاله عيسى في المدينة⁵³⁵ وقال أبو حنيفة: يقاد منه في ذلك كله، والدليل على ما نقوله أن القصاص بدل النفس، فدخلت الأعضاء فيه تبعا للنفس، قال: فإن عفا ولي القتل على دية أو غيرها، فأهل الجراح على حقوقهم من القود في جراحهم، وهو عندي بمنزلة ما لو قتل رجلين فعفا ولي أحدهما لكان لولي الآخر القتل، والله أعلم وأحكم. اهـ وفي الجواهر: فإذا قطع يده ورجله وفقاً عينه قصد التعذيب فعل ذلك به، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بمن فعله بالرءاء، حسب ما روي في الصحيح عن أنس، قال: إنما سمل النبي صلى الله عليه وسلم أعين أولئك، لأنهم سملوا أعين الرءاء⁵³⁶، وإن كان في مدافعة ومضاربة قتل بالسيف. اهـ (متالف الجروح تسع لا قود * فيها إذ الموت بها عرفا عهد * دامغة) وهي التي خرقت خريطة الدماغ أي وعاءه و(جائفة) وهي التي وصلت الجوف من بطن أوظهر و(منقله) بكسر القاف المشددة وقد تفتحت وهي التي ينقل منها الطبيب صغار العظام لتلتئم و(أميم) كذا سماها الناظم تبعا لصاحب الميسر وابن عبد البر في الكافي، وهي الآمة والمأمومة، وهي التي وصلت إلى أم الدماغ أي المخ و(رض الاثنيين) أي كسرهما (فاعقله) أي ما ذكر (وكسر صلب فخذ صدر عنق * لا اليد والتراقي في القول الأحق * في غيرها) أي المتالف (من الجروح القود) قال في الرسالة: وفي الجراح القصاص في العمد، إلا في المتالف مثل المأمومة والجائفة والمنقلة والفخذ والاثنيين والصلب ونحوه، ففي كل ذلك الدية. اهـ وفي المقدمات: الجراح تقع على ما كان في الرأس وفي الجسد، ويختص ما كان منها في الرأس دون الجسد باسم الشجاج، فكل شجة جرح، وليس كل جرح شجة، فقول الله عز وجل: ﴿والجروح قصاص⁵³⁷﴾ عام فيما كان في الرأس وفي سائر الجسد، إلا أنه ليس على عمومه في العمد والخطأ، بل المراد بها العمد دون الخطأ، بدليل إجماعهم على أنه لا قصاص في الخطأ، لقول الله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا⁵³⁸﴾ فأوجب الدية والكفارة دون القصاص، ولا هو على عمومه أيضاً في جميع جراح العمد، بل المراد منها ما أمكن القصاص فيه، ولم يخش إتلاف النفس منه، والدليل على أنه لا قود فيما كان مخوفاً، ما روي أن

535 - كذا في المدونة.

536 - مسلم: 3164. عَنْ أَنَسٍ قَالَ: إِنَّمَا سَمَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَغْيُنَ أُولَئِكَ لِأَنَّهُمْ سَمَلُوا أَغْيُنَ الرِّعَاءِ. باب حكم المحاربين والمتردين. والترمذي: 68 باب ما جاء في بول ما يؤكل لحمه. والنسائي: 3975. ذَكَرَ اخْتِلَافَ طَلْحَةَ بْنِ مُصَرِّفٍ وَمُعَاوِيَةَ بْنِ صَالِحٍ عَلَى بَحْيِ ابْنِ سَعِيدٍ.

537 - الآية 45 سورة المائدة

538 - الآية 92 سورة النساء

رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القود في المأمومة والمنقطة والجائفة⁵³⁹ فكذلك ما في معناها من الجراح التي هي متالف، مثل عظام الرقبة والصلب والصدر وكسر الفخذ ورض الأثنين، وما أشبه ذلك، والدليل على أنه لا قصاص فيما لا يمكن القصاص منه مثل ذهاب بعض النظر وبعض السمع وبعض العقل، هو أن القصاص مأخوذ من قص الأثر: أي اتباعه، فهو أن يتبع الجراح بمثل الجرح الذي جرح، فيؤخذ منه دون زيادة عليه ولا نقصان منه، فإذا لم يقدر على ذلك ارتفع التكليف به لقول الله عز وجل: ﴿لَا يَكُفُّ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا﴾⁵⁴⁰ فخص من عموم قوله: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾⁵⁴¹ جراح الخطأ كلها وبعض جراح العمد، وبقية الآية محكمة فيما أمكن القصاص فيه من جراح العمد، ولم يخش منه ذهاب النفس. اهـ وفي وثائق ابن سلمون: وفي جراح العمد كلها القصاص، إلا ما يعظم الخطر فيها، وأول الجراح الدامية، وهي التي تدمي فقط، ثم الحارصة، وهي التي تشق الجلد، ثم السمحاق، وهي الكاشفة للجلد، ثم الباضعة، وهي التي تشق اللحم، ثم المتلاحمة، وهي التي تغوص في اللحم كثيرا، ثم المملطى، وهي التي يبقى بينها وبين العظم [ستر]⁵⁴² رقيق، ثم الموضحة، وهي التي توضح العظم، ثم الهاشمة، وهي التي تهشم العظم، ثم المنقطة وهي التي أطارت فراش العظم وإن صغر، والمأمومة، وهي التي تفضي إلى الدماغ، ولو بغرز إبرة، والدامغة، وهي التي تحرق خريطة الدماغ، والجائفة، وهي التي تفضي إلى الجوف، وفيها كلها القصاص إذا كانت عمدا، إلا الهاشمة في الرأس ومنقلته، والمأمومة والجائفة فإنما يكون في ذلك الدية مع العقوبة، وكذلك كل ما يعظم الخطر فيه، كعظام الصدر والصلب والفخذ ونحو ذلك، فإنما يكون في ذلك الاجتهاد. اهـ وفي الجواهر: ولا قصاص فيما بعد الموضحة من الهاشمة للعظم والمنقطة له، على خلاف فيها خاصة، والآمة، وهي البالغة إلى أم الرأس، والدامغة الحارقة لخريطة الدماغ، وفي هاشمة الجسد القصاص، إلا ما هو مخوف كالفخذ وشبهه، وأما هاشمة الرأس فقال ابن القاسم: لا قود فيها، لأنها لا بد تعود منقطة، وقال أشهب: فيها القصاص إلا أن تنتقل فتصير منقطة فلا قود فيها. والقصاص في كسر العظم إلا ما كان متلفا، كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ وشبهه، وبالجملة فلا قصاص في شيء مما يعظم الخطر فيه، كائنا ما كان. ولو قطع اليد من المرفق لم يجز القطع من الكوع، وإن رضي المقتص، فإن كسر عظم العضد، ففيه القصاص. اهـ وفي الكافي: وليس في شيء من الشجاج كلها إذا أصيب خطأ إلا الاجتهاد والحكومة، وذلك أن يقوم المجني عليه عبدا صحيحا، ويقوم عبدا معيبا وينظر ما بين قيمتيه، فيجعل ذلك جزءا من ديته على الجاني في ماله، وكذلك جراح الجسد كلها غير الجائفة، ليس فيها عند مالك وأصحابه عقل مسمى، وإنما فيها اجتهاد الحاكم على قدر الشين والألم، وهذا كله في جراح الخطأ، فإن كانت عمدا وضبط فيه القود، وعرف عمق ذلك، وقدره عرضا وطولا أقيد منها إذا برأ

539 - ابن ماجه: 2627: عَنْ الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا قُودَ فِي الْمَأْمُومَةِ وَلَا الْجَائِفَةِ وَلَا الْمُتَقَلَّةِ. باب ما لا قود فيه. والبيهقي في السنن الكبرى: 65/8. باب جراح ابواب القصاص فيما دون النفس.

540 - الآية 286 سورة البقرة

541 - الآية 45 سورة المائدة

542 - في الأصل: شيء.

لا الضرب بالعصي أو بالراح إلا إذا آل إلى الجراح

الجرح. ولا قود في جائفة ولا مأمومة ولا منقطة، والجائفة: ما وصل إلى الجوف من مقدم الجوف، أو من الظهر أو الجنب أو الخصر، أو بإبرة فما زاد، وفيها ثلث الدية بعد البرء، والمأمومة: وهي التي يسميها أهل العراق الآمة ولا تكون إلا في الرأس، ومعناها ما وصل إلى الدماغ ولو بإبرة، وفيها ثلث الدية بعد البرء، وإنما قيل لها آمة ومأمومة وأميم - فيما ذكر أهل اللغة - لبلوغها أم الرأس، وهو مجتمع الدماغ، وصاحبها يصعق بصوت كصوت الرعد، ورغاء الإبل، ولا يمكنه البروز إلى الشمس، وليس بعد المأمومة إلا الدامغة، وهي التي تكسر العظم، ولا يعيش صاحبها، والمنقطة، وهي التي تنتقل وتطير بالدماء فراشها، وهي في الرأس خاصة، واللحي الأسفل ليس حكمه حكم الرأس ولا الوجه، وإنما حكمه حكم الجسد. اهـ وفي المدونة: قال مالك: وفي عظام الجسد القود، مثل الهاشمة، إلا ما كان مخوفاً مثل الفخذ وشبهه، فلا قود فيه، ولا قصاص في الصلب والفخذ، ولا في عظام العنق، وفي كسر أحد الزندين، وهما قصبتا اليد القصاص، وإن كان خطأ فلا شيء فيه، إلا أن يبرأ على عثل⁵⁴³ فيكون فيه الاجتهاد، وفي كسر الذراعين والعضدين والساقين والقدمين والكفين والأصابع القصاص، وفي كسر - الضلع الاجتهاد، إذا برئ على عثل، وإن برئ على غير عثل، فلا شيء فيه، وإن كسر عمداً، فهو كعظام الصدر، إن كان مخوفاً كالفخذ فلا قود فيه، وإن كان مثل اليد والساق ففيه القصاص، وفي الترقوة إذا كسرت عمداً القصاص، لأن أمرها يسير، لا يخاف منه، وإذا كسرت خطأ ففيها الاجتهاد، إذا برئت على عثل، وإذا برئت على غير عثل، فلا شيء فيها، وكذلك اليد والرجل وجميع عظام الجسد. اهـ وفي النوادر قال مالك في المجموعة وكتاب ابن المواز: إن الأمر المجتمع عليه أن في كسر اليد والرجل القصاص، ومن كتاب ابن المواز قال: في الترقوة والضلع القصاص. قيل: أيسقط القود في شيء من كسر العظام؟ قال: أما مثل عظام الصدر فلا أرى فيه القصاص، قال أشهب: لا قصاص فيه لأنه متلف، وقال ابن القاسم: يسأل عنه أهل المعرفة وعن الضلع فإن كانا غير مخوفين اقتصر منهما. قال أشهب: قال مالك: وفي إحدى قصبتي اليد القصاص إن استطيع ذلك، وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة فيه القصاص قال أشهب في الكتابين، وكذلك إن كسرتا جميعاً قال ابن المواز واجتمعا أنه لا قصاص في عظام العنق والفخذ والصلب وشبه ذلك من المتالف في العظام وفيه العقل بقدر الشين إلا الصلب ففيه الدية ولا شيء في شينه أو يكون قد انحنى وهو في ذلك يقوم ففيه الدية بحساب ذلك. ثم قال قال أشهب في المجموعة وكتاب ابن المواز: والأثنان إن قطعتا أو أخرجتا إخراجاً ففيهما القود، وأما في رضحها فلا وذلك متلف. اهـ وفي الكافي أنه لا قود في الترقوة ولا في الضلع إذا كسرتا. (كضربة السوط) ففيها القصاص (على ما أيدوا) كما في المدونة وابن الحاجب و خليل (لا الضرب بالعصي أو بالراح) جمع راحة أي الأُكف (إلا إذا آل إلى الجراح) قال في المدونة: ولا قود في اللطمة وقال ابن القاسم: وفي ضربة السوط القود، قال سحنون: وروي عن مالك

543 - عثلت يده: إذا جبرت على غير استواء كعثت .

وإن يزل معنى بشج مثلاً ثم يزله قود فابن جلا
إلا فإن أمكن صرفه بلا جناية فافعل وإلا فاعقلا

أنه لا قود فيه كاللطة وفيه الأدب. اهـ قال في النوادر عن المجموعة قال سحنون: وروي عن مالك في الضربة بالسوط أنه لا قود فيها وفيها الأدب وكذلك قال أشهب: لا قود في اللطة ولا في الضربة بالسوط أو بالعصا أو بشيء من الأشياء إذا لم يكن جرحاً⁵⁴⁴ لأنه لا يعرف حد تلك الضربة وهو من الناس مختلف ليس ذلك من القوي كما هو من الضعيف، وقد تنفق القوة ولا يدرى مبلغ ذلك ولكن العقوبة أولى. اهـ وقال ابن الحاجب: وفي ضربة السوط القود على المشهور ولا قصاص في اللطة. اهـ قال في التوضيح: المشهور مذهب المدونة والشاذ أيضاً فيها أنه لا قود فيها كاللطة، والفرق على المشهور بين اللطة وضربة السوط عسير إلا أن يقال: الأصل أنه لا قصاص إلا في الجراح لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص⁵⁴⁵﴾ واللطة لا جرح فيها، والخلاف في السوط مبني على أنه يستلزم الجرح غالباً أولاً يستلزمه. ابن عبد السلام: والمشهور أن الضرب بالعصا لا قود فيه. اهـ نقله الرهوني، قال: وفيه نظر إذ لو كان وجه المشهور في السوط ما ذكره لكانت العصا بذلك أولى لاستلزامه للجرح أكثر من استلزام السوط له بدليل المشاهدة. ثم قال: والقول بأنه لا قود في ضربة السوط هو الظاهر. اهـ (وإن يزل معنى) مثل سمع أو بصر أو كلام أو قوة يد أو رجل ونحوه (بشج) أي بجرح فيه قود سرى إلى تلف ذلك المعنى كما لو شجحه موضحة فذهب بصره أو سمعه (مثلاً * ثم يزله) أي المعنى (قود) من الجاني (فابن جلا) أي واضح و(إلا) يزله (فإن أمكن صرفه بلا*جناية) (فافعل وإلا) يمكن (فاعقلا) قال في المدونة: ومن ضرب عين رجل خطأ فأنخسفت أو ابيضت أو ذهب بصرها وهي قائمة ففيها ديتها، وإن كان ذلك عمداً فأنخسفت العين خسفت عينه وإن كان يستطاع القود من البياض في العين القائمة أقيد منه وإلا فالعقل. ومن ضرب يد رجل أو رجله فشلت فقد تم عقلمها وإن كانت الضربة عمداً فإن الضارب يضرب مثلها قصاصاً فإن شلت يده وإلا كان العقل في ماله دون العاقلة. اهـ قال ابن يونس: قال أشهب: هذا إن كانت الضربة بجرح فيه القود ولو ضربه على رأسه بعصا فشلت يده فلا قود عليه وعليه دية اليد. ابن عرفة: أظهر أنه تقييد. اهـ نقله المواق وفيها أيضاً: وإن ضربه عمداً موضحة فذهب منها سمعه وعقله فإنه يقاد من الموضحة بعد البرء ثم ينظر إلى المقتص منه فإن برئ ولم يذهب سمعه وعقله من ذلك كان في ماله عقل سمع الأول وعقله، وقد يجتمع في ضربة واحدة قصاص وعقل ولو قطع إصبع رجل عمداً فشلت من ذلك يده أو إصبع أخرى اقتص من الجاني في الإصبع ويستأنى به فإن برئ ولم تشل يده كان عقل ذلك في ماله. اهـ وقال ابن الحاجب: وأما المعاني فالسمع والبصر يجب القصاص فيها بالسراية عند إيضاح الرأس، بأن يقتص منه في الموضحة، فإن ذهب سمعه وبصره فقد استوفي منه وإلا فعليه دية ما لم يذهب من ذلك في ماله عند ابن القاسم وأشهب وقال أشهب أيضاً على عاقلته وكذلك لو سرت إلى ذهاب يد أو رجل. اهـ

544 - كذا في الأصل.

545 - الآية 45 سورة المائدة

إن ادعى ذهاب سمعه فصر في أذنه وذوق طعم بالمقر
والشم بالنتن فإن لم يستتر كذبه يحلف كدعوى أن وتر

وفي الكافي: وإن شجحه موضحة عمدا فذهبت منها عيناه، أو صارت منقلة، أو قطع إصبغه، فشلت منها يده
ففيه القصاص فيما جنى، والأرش فيما سرى، ويجمع عند مالك قود وعقل، في عضو واحد، وضربة
واحدة. اهـ (إن ادعى ذهاب سمعه) بفعل الجاني (فصر) أي صح بشدة، أمر من صر - بالتشديد - مثل فز:
صاح شديدا، ومنه: «فأقبلت امرأته في صرة»⁵⁴⁶ (في أذنه) غافلا، فيجرب في دعواه ذهاب جميعه بالأصوات
القوية المنكرة كالأبواق والطبول كما في شرح ابن مرزوق. (و) إن ادعى ذهاب (ذوق طعم) فاخبره (بالمقر)
على وزن كتف: الصبر أو شبيه به، وشيء مقرر ومقرر ككتف حامض أو مُر (و) ذهاب (الشم) اختبره
(بالنتن فإن لم يستتر) أي يظهر (كذبه يحلف كدعوى أن وتر) بضم أوله أي نقص ما ذكر من بصر - وغيره،
قال ابن شأس: وإذا شك في السمع جرب، بأن يصاح به من مواضع عدة، ويقاس ذلك، فإن تساوت أو
تقاربت أعطى بقدر ما ذهب من سمعه، ويحلف على ذلك، قال أشهب: ويحسب له ذلك على سمع وسط
من الرجال مثله، فإن اختبر فاختلف قوله لم يكن له شيء، وقال عيسى بن دينار: إذا اختلف قوله عقل له
الأقل مع يمينه. ثم قال: ويمتنع نقصان بصره، بأن تعرف نهاية ما يبصر بعينه الصحيحة، بعد أن تبدل عليه
الأماكن فتسد، ثم ينظر نهاية ما يبصر - به من العين المصابة، وتبدل عليه الأماكن، ثم تقاس إحداها
بالأخرى، فإذا عرف قدر النقص كان فيه بحسابه، وإن ادعى أن جميع بصره ذهب، صدق مع يمينه، والظالم
أحق أن يحمل عليه، ويجرب الذوق بالأشياء المرة المنفرة. اهـ وفي النوادر عن المجموعة قال ابن القاسم وابن
وهب وغيره: قال مالك - ونحوه في كتاب ابن المواز - فحين يضرب فيقول: ذهب مني سمعي أو بصري، أو
من بصري كذا وكذا، أنه يقاس له في البصر، بأن يمسك رجل له بيضة أو غيرها، ثم يباعد عنه، فإن
أبصرها يزيد تباعدا عنها إلى منتهى بصره، قال: ويبدل عليه الأماكن، قال: وكذلك في السمع يباعد عنه
ويصاح به، قال: فإذا قال: سمعت، فحول له إلى ناحية أخرى، فإن اتفق قوله في قياس النواحي أو تقارب،
صدق وأخذ بقدر ما نقص من سمعه وبصره بعد يمينه على ما ادعى، والظالم أحق بالحمل عليه، ولم يذكر ابن
وهب عنه اليمين، قال أشهب: ويحسب له ذلك على قدر نظر رجل وسط مثله، ينظر منتهى نظر ذلك
الرجل وسمعه، ثم يقاس ما نقص من ذلك المضروب، ثلثا أو ربعا أو نصفًا أو ما كان، ويختبر بتحويل المواضع
ويضرب به في السمع، ويغتفل ويصاح به حتى يعلم قدر ذلك، بعد أن يحلف قال مالك: فإن اختلف قوله
ولم يتفق، فلا شيء له. قاله أشهب وابن القاسم، فإن قال: ذهب جميع نظري أو سمعي، صدق مع يمينه. قال
أشهب: وإن كانت عينه قائمة، وفيها بياض، وقال: ذهب نظرها، أو ذهب نظره من عينيه جميعا، فإنه يغتفل
ويشار إلى عينيه جميعا، أو إلى العين التي يقول: قد ذهبت، فإن لم يستدل على كذبه حلف وأخذ ما يدعي

د الخمس صوتا منطقا مزدوجا شوى ومارنا قياما وحجا
نسلا وإنعاظا وأيرا حشفه تسويده كاملة موظفه

وكذلك من ضرب في رأسه فيدعي الصمم في أذنيه أو في إحداها، فليغتفل في الصباح به، فإن لم يظهر كذبه حلف وصدق، وقال مالك نحوه: ويحلف ما وجد صمًا إلا من هذه الضربة وكذلك من كتاب ابن الموزار وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك وهو في العتبية من سباع أشهب فممن ضرب في عينه الواحدة فادعى أنه نقص ضوءها أنه تغلق عينه الصحيحة وينصب له البيضة أو الشيء في مكان ويتعد عنه حتى ينتهي إلى مبلغ نظره ثم يحول إلى موضع آخر يختبر بذلك فإن اتفق قوله [أغلقت⁵⁴⁷] المصابة ونظر بالصحيحة وبدلت الأماكن عليه فإن اتفق قوله نظر كم نقصت عن الصحيحة؟ فعقلت له ويحلف، وقال أشهب وابن نافع: وإن اختلف قوله لم يصدق قال مالك: والسمع كذلك قال أشهب في الكتائب: ولا يبالى بأي عين بدأت ومن كتاب ابن الموزار قال: وإذا اختلف قوله بأمر بين لم يكن له شيء، فإن اتفق حلف وصدق، وكذلك السمع، قال أصبغ: وهذا قول مالك وأصحابه قال ابن القاسم وأشهب: وكذلك في دعوى جميع بصره أو سمعه أو شمه، فليختبر من الإشارة في البصر أو الصوت في السمع، ويغتفل مرة بعد أخرى فإن لم يقدر فيه على الاختبار حقيقة أو أشكل أمره صدق وحلف وقال مالك نحوه، قال أشهب: وروي ما ذكرنا من اختبار ذلك بالبيضة في النظر عن علي بن أبي طالب⁵⁴⁸ وقاله عطاء وابن شهاب. ابن حبيب عن أصبغ: وإن ضرب فادعى أن جماع النساء ذهب منه فإن استطاع اختبار ذلك اختبر وإلا حلف وأخذ الدية، فإن رجع إليه جماعه بعد ذلك بقرب أو بعد رد ما أخذ، وكذلك كل ما لا يقدر أن يعرف بالبينة، مثل دعواه لذهاب الكلام أو ذهاب السمع والجراحة قائمة، فليختبر ويحلف ويأخذ الدية، ثم إن رجع إليه رد ما أخذ وإن بعد، وقاله ابن القاسم. اهـ وفي عبد الباقي عند قول خليل: "والشم براءة حادة" ما نصه: أي منفرة للطبع لأنه لا يقدر على ذلك غالبا حتى ينفر منها بعطاس ونحوه، خصوصا إن استدعم ذلك مقدار ما يختبر فيه، فإن ادعى ذهاب بعضه نسب لشم وسط بعد حلفه لعسر الامتحان. قاله ابن غازي. اهـ (د الخمس) أمر من ودى يدي أي أعط دية الخواس الخمس وهي السمع والبصر والذوق والشم واللمس و(صوتا) وهو هواء منضغط يخرج من داخل الرئة إلى خارجها، كان بحرف أم لا و(منطقا) وهو صوت بحروف و(مزدوجا) كيد من كوع ورجلين من كعب و(شوى) جمع شواة جلدة الرأس و(مارنا) وهو ما لان من الأنف و(قياما وحجا) أي عقلا و(نسلا وإنعاظا وأيرا حشفه) وهي رأس الذكر و(تسويده) دية (كاملة موظفه) أي منجمة كما في دية

547 - في النواتر: أعقلت.

548 - السنن الكبرى للبيهقي: عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن رجلا أصاب عين رجل فذهب ببعض بصره وبقي بعض فرفع ذلك إلى على رضي الله عنه فأمر بعينه الصحيحة فعصبت وأمر رجلا ببيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره ثم خط عند ذلك علما ثم أمر به فحول إلى مكان آخر ففعله ثم نظر في ذلك فوجده سواء قال فأعطاه بقدر ما نقص من بصره من مال الآخر. باب ما جاء في نقص البصر. 87/7.

في شفة أذن ورجل ويد هب نصف عقله وإن تنفرد

النفس (في شفة أذن ورجل ويد * هب نصف عقله وإن تنفرد) المذكورات فلسن كالعين فلا تعدو يد الأقطع نصف ديتة، قال في التلقين: وكل زوج من البدن ففيه دية كاملة، وفي الفرد منه نصف الدية، وذلك العينان والشفتان واليدان والرجلان وثنديا المرأة وأليتها، وفي أشراف الأذنين خلاف، قيل: الدية وقيل: حكومة، وتجب الدية في العينين بذهاب البصر، وفي ذهابه من إحداها نصف الدية إلا من الأعور ففي عينه الدية كاملة. وتجب الدية في اليد إن قطعت من المنكب أو المرفق أو الكوع أو قطعت الأصابع فقط ولو قطعت الأصابع وحدها كان فيها ما في القطع من المنكب ثم ما قطع بعد ذلك ففيه حكومة، وكذلك الرجلان وقطعها من الفخذ كقطع أصابعها، ثم ما قطع بعد ذلك، ففيه حكومة، وفي كل إصبع من أصابع اليد أو الرجل عشر من الإيل، وفي كل أئمة ثلاثة أباعر وثلاث إلا الإبهام ففي كل أئمة خمسة أباعر لأنها أئمتان وفي قطع بعض الإصبع بحسابه من الأئمة، وتجب الدية في الشدي بإبطال مخرج اللبن، ثم فيما قطع بعد ذلك حكومة، وفي العقل الدية، وفي الشم إذا ذهب الدية، قطع الأنف أو بقي، وفي قطع الأنف مستوعبا من أصل المارن أو من العظم الدية كاملة، ذهب الشم أو بقي، وفي ذهاب أحدهما بعد الآخر دية كاملة، وفي ذهابها في ضربة واحدة دية واحدة، وفي قطع بعض الأنف بحسابه من المارن، وفي كسر الصلب الدية، وفي اللسان الدية، فأما قطع بعضه فإن منع جملة الكلام ففيه الدية وفي منع بعضه بحسابه، وفي الذكر الدية، وفي الأثنين الدية، وذلك إذا قطع معا في ضربة واحدة، وفي قطع إحداها بعد اندمال الأخرى حكومة، فإن كان في قطع واحد ففيه روايتان، وأقل ما تجب فيه الدية قطع الحشفة، وفي بعضها بحسابه ثم في باقي الذكر حكومة، وفي كل واحد من الأسنان والأضراس خمس من الإيل، وتتم دية السن بأسودادها، وفي قلعها بعد أسودادها دية أيضا، وكل ما فيه جال منفرد عن منفعة أصلا ففيه حكومة كالحاجين وذهاب شعر اللحية وشعر الرأس وثنديي الرجل وأليتيه وفي لسان الأخرس وذكر الخصي واليد الشلاء حكومة. اهـ وفي الرسالة: وفي اليدين الدية، وكذلك في الرجلين والعينين، وفي كل واحدة منهما نصفها، وفي الأنف يقطع مارنه الدية، وفي السمع الدية، وفي العقل الدية، وفي الصلب ينكسر الدية، وفي الأثنين الدية، وفي الحشفة الدية، وفي اللسان الدية، وفيما منع منه الكلام الدية، وفي ثديي المرأة الدية، وفي عين الأعور الدية. اهـ قال الشيخ زروق في شرحها: ذكر الشيخ في هذه الجملة الأبعاض التي تكمل فيها الدية، وهي نوعان: منها ما هو منفرد في الإنسان فتكمل فيه الدية وحده، ومنها ما هو مزدوج فتكون الدية فيه وفي مثله، وفي إحدهما نصف الدية، قال في المدونة: إلا عين الأعور للسنة فإن فيها الدية كاملة، وقد ذكر الشيخ اثني عشر- موضعا، دون عين الأعور وعلى الاثني عشر اقتصر في الجواهر. اهـ وفي المقدمات: يتحصل فيما يجنى به على الرجل من الديات على المذهب ثمان عشرة دية، إحدى عشرة في رأسه، وسبع في جسده، فأما التي في الرأس: العقل والسمع وأشراف الأذنين عند أشهب، والبصر والشم على اختلاف، والأنف والذوق، وإن كنت لا أعلم فيه نصا والكلام والشفتان والشوى وهي جلدة الرأس والأضراس والأسنان يجتمع فيها على مذهب مالك أكثر من دية

والتي في الجسد: اليدين والرجلان والصلب والصدر والذكر والأثنيان وإذهاب الجماع، ويجتمع في المرأة ثمان عشرة دية أيضا، لأن فيها ثلاث ديات ليست في الرجل، وهي الشفرتان والحلمتان والإليتان عند أشهب، كما أن في الرجل ثلاث ديات ليست في المرأة، وهي إذهاب الجماع والذكر والأثنيان. اهـ قال في الجواهر: وفي لسان الناطق كمال الدية، إذا استوصل أو قطع منه ما منع الكلام، فإن لم يمنع من الكلام شيئا، ففي القدر المقطوع منه الاجتهاد، وفي لسان الأخرس حكومة. ثم قال: وفي ذكر الخصى والعنين دية. وقيل: حكومة، وأما مقطوع الأثنين فقط، ففي ذكره الدية كاملة، وتكمل بقطع الحشفة، ولا تزيد بالاستئصال، ورجل الأعرج كرجل الصحيح، إذا كان العرج خفيفا، ولم يكن عن جنابة، أخذ لها أرشا، ويجب في شللها ما يجب في قطعها، وكذلك اليدين، وفي الشم كمال الدية إن انفرد، فإن ذهب بقطع الأنف اندرج تحت ديته، وفي إبطال النطق كمال الدية، وإن بقي في اللسان فائدة الذوق، والإعانة على المضغ، وفي نقص الكلام تفض الدية على الكلام، ويكون عليه من ذلك، بمقدار ما يظن أنه نقصه من الكلام على الاجتهاد، وقال أصبغ: تجزأ الدية ثمانية وعشرين جزءا، على حروف المعجم، فما نقص من الحروف، نقص من الدية بقدره، وفي إبطال الصوت كل الدية، ولو ضرب فادعى ذهاب قوة الجماع منه، فإن استطاع اختبار ذلك منه اختبر، وإلا حلف، وأخذ الدية كاملة، ثم إن رجعت إليه هذه القوة رد الدية، قرب رجوعها أو بعد، فلو ضرب صلبه، فبطل قيامه وجلوسه، وجب كمال الدية، وإن بطل قيامه فقط، فروى ابن القاسم وأشهب أن فيه الدية كاملة أيضا، وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: إنما الدية في الصلب إذا انكسر، فلم يقدر على الجلوس، ثم مهما نقص من القيام أو الجلوس على القولين، فله من الدية بحسب ما نقصه، من تمام القيام أو الجلوس، على الخلاف المتقدم، ولو ضرب صلبه فبطل قيامه، وقوة ذكره حتى يذهب منه أمر النساء لم يندرج، ووجبت ديتان. اهـ باختصار وقال: اللخمي: تجب الدية إذا أجذمه، أو أبرصه، أو سقاه سماً، أو سود جلده، أو وجهه. اهـ نقله الشيخ أحمد زروق وفي شرح البحيري عن اللخمي أيضا: وتجب الدية إذا قطع الذكر جملة، أو قطعت الحشفة وحدها، أو أبطل منه النسل لشيء سقاه أو أطعمه، وإن لم يفسد الإنعاض. قال: وتجب الدية في العقل، إذا كان مطبقا لا يفيق، فإن كان يذهب وقتا بعد وقت، كان له من الدية بقدر ما يجن، فإن كان يجن في الشهر مرة، فيذهب عقله يوما وليلة، كان له من الدية جزء من ثلاثين جزءا، فإن كان يذهب عقله ليله دون نهاره، أو نهاره دون ليله، كان له جزء من ستين، وإن كان عقله يذهب يوما بعد يوم، كان له نصف الدية، وإن كان يعرض له في ذلك اليوم ليله دون نهاره، أو نهاره دون ليله، كان له ربع الدية، وإن كان ملازما له، إلا أنه لم يذهب جملة، ومعه شيء من تمييز، كان له بقدر ما ذهب، يقوم عبدا صحيح العقل، فإن قيل: قيمته مائة، قيل: فما قيمته إذا كان فقيد العقل لا تمييز عنده؟، فإن قيل: عشرون، كان الذي ينوب العقل ثمانين، قيل: فكم قيمته على أنه على هذه الصورة من العقل؟ فإن قيل: أربعون، كان على الجاني ثلاثة أرباع الدية. اهـ كلام البحيري وفي المدونة: ومن ذهب سمع إحدى أذنيه، فضربه رجل فأذهب سمع الأخرى، فعليه نصف الدية، بخلاف عين الأعور، وليست الدية في شيء واحد، مما هو زوج في الإنسان، مثل اليدين والرجلين وشبههما، إلا في عين الأعور وحدها، لما جاء فيها من

ودية الخطا يبدو للذكر هنيذة وللنسا نصف الغور
من الحقاق خمسها ومن بنات مخاض آخر وخمس جذعات
خمسان عشرون هما أو أربعون بين ذكور وإناث ابن اللبون

السنة⁵⁴⁹ وإنما في كل واحد من ذلك نصف الدية سواء ذهب أولاً أو آخر. اهـ وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة: وانفردت عين الأعور بكامل الدية من بين المزدوجات، لرجوع ضوء الأخرى إليها، وعلله في المدونة بالسنّة، وقال به ابن المسيب والحسن والزهري ويحيى بن سعيد وعبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون والد عبد الملك، والليث بن سعد وغيرهم، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إن فيها نصف الدية، والله أعلم. اهـ (ودية الخطا يبدو للذكر) الحر المسلم (هنيذة) بوزن جهمينة أي مائة من الإبل (ولللنسا نصف الغور) بكسر المعجمة على وزن عنب أي الدية، وهي خمسة (من الحقاق خمسها ومن بنات * مخاض) خمس (آخر وخمس) آخر (جذعات) و (خمسان) مبتدأ خبره قوله الآتي: "بين ذكور وإناث" إلخ. (عشرون هما) أي الخمسان عشرون إن كانت دية امرأة (أو أربعون) إن كانت لذكر (بين ذكور وإناث ابن اللبون) نصف للذكر ونصف للإناث، فإن لم تكن لهم إبل كلفوا الإبل فيما يظهر، قاله عبد الباقي. واستظهر البناني أنهم يكلفون ما على حاضرته. قال في التنبيهات: الدية من الودى وهو الهلاك، ومنه أودى فلان أي هلك، وهي تجب بسبب الهلاك، فسميت منه، أو من التودية وهي شد أطباء الناقة لتلا يرضعها فصليها، والدية يمنع من يطالب بها من القود في الجناية. اهـ من الذخيرة وفي الخطاب عن ابن عرفة: الدية مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدراً شرعاً لا باجتهاد فيخرج ما يجب بقتل غير آدمي من قيمة فرس ونحوه وما يجب بقتل ذي رق من قيمته والحكومة. اهـ قال في الذخيرة: وأصل الدية الكتاب والسنة والإجماع فالكتاب قوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾⁵⁵⁰ وفي الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب لعمر بن حزم في العقول: "إن في النفس مائة من الإبل وفي الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الإبل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها وفي المنقلة العشر ونصف العشر، وفي العين خمسين، وفي اليد خمسين وفي الرجل خمسين، وفي كل أصبع مما هنالك عشراً من الإبل، وفي السن خمسا، وفي الموضحة خمسا"⁵⁵¹ وأجمع العلماء على وجوبها في الجملة. اهـ وفي المقدمات: الديات على مذهب مالك وأصحابه ثلاث دية الخطأ ودية العمد إذا قبلت، ودية التغليظ في مثل ما فعل المدلجي بابنه، وهي دية شبه العمد على مذهب من

549 - روى ابن أبي شيبة في مصنفه: عن قتادة عن خلاص عن علي في الرجل الأعور إذا أصيبت عينه الصحيحة، قال: إن شاء تفقأ عين مكان عين، ويأخذ النصف، وإن شاء أخذ الدية كاملة. باب الأعور تفقأ عينه. 307/6. والبيهقي في السنن الكبرى: باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح. 93/8.

550 - الآية 92 سورة النساء

551 - الموطأ: 1338. باب ذكر العقول.

يراه ويقول به، وهو قول أكثر أهل العلم ورواية العراقيين عن مالك. فأما دية الخطأ فإنها على أهل الإبل مائة من الإبل على عاقلة القاتل سنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم، لا اختلاف بين أحد من أهل العلم في ذلك، وتؤخذ في ثلاث سنين وقيل: في أربع سنين، والأول أكثر وهو مذهب مالك، وهذا أمر كان في الجاهلية فأقره النبي صلى الله عليه وسلم في الإسلام ولا يحمله القياس، لأن الأصل كان أن لا يحمل أحد جناية أحد لقول الله عز وجل: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾⁵⁵² وقول النبي عليه السلام لأبي رمثة⁵⁵³ في ابنه: "لا تجني عليه ولا يجني عليك"⁵⁵⁴ وقوله عليه السلام: "تجاوز الله لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" ولكنها [خصصت] من هذه الظواهر كلها الواردة في القرآن والسنن والآثار بالسنة والإجماع، وهي خمسة: عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة هذا مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه ومذهب الشافعي وأبي حنيفة وأصحابها، إلا أن أبا حنيفة جعل مكان ابن اللبون ابن مخاض، وذهب جماعة من السلف منهم علي بن أبي طالب إلى أن دية الخطأ مربعة⁵⁵⁵ واختلفوا في أسنانها اختلافا كثيرا ليس هذا موضع إيراده. وأما على أهل الذهب والورق فهي ما قومها به عمر بن الخطاب رضي الله عنه ألف دينار، على أهل الذهب، واثنان عشر ألف درهم لأهل الورق⁵⁵⁶ وروى أهل العراق عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قومها على أهل الورق عشرة آلاف درهم⁵⁵⁷، وذهب إلى ذلك أبو حنيفة وأصحابه، ولم يختلف عن عمر بن الخطاب أنه قوم

552 - الآية 164 سورة الأنعام

553 - هو حبيب بن حيان أبو رمثة التميمي ويقال: التيمي، من تيم الرباب، له صحبة. مختلف في اسمه، روى عن: النبي صلى الله عليه وسلم. وروى عنه: إباد بن لقيط وثابت بن أبي منقذ. روى له أبو داود، والترمذي، والنسائي.

554 - النسائي: 4749 عن أبي رمثة قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم مع أبي فقال من هذا معك قال ابني أشهد به قال أما إنك لا تجني عليه ولا يجني عليك. باب هل يؤخذ أحد بجزيرة غيره. والإمام أحمد في مسنده: عن أبي رمثة بلفظ: انطلقت أنا وأبي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كنا في بعض الطريق فلقيناه فقال لي أبي يا بني هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وكنت أحتسب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يشبه الناس فإذا رجل له وفرة بها رذع من جلاء عليه بزذان أخضر قال كأي أنظر إلى ساقية قال فقال لأبي من هذا معك قال هذا والله ابني قال فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخلف أبي علي ثم قال صدقت أما إنك لا تجني عليه ولا يجني عليك قال وتلا رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ وأخرج ابن ماجه: 2659 عن سليمان بن عمرو بن الأخوص عن أبيه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في حجة الوداع ألا لا يجني جان إلا على نفسه لا يجني والد على ولده ولا مولود على والده. باب لا يجني أحد على أحد.

555 - أبو داود: 3945. عن عاصم بن صمرة قال قال علي رضي الله عنه في الخطأ أرباعا خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض. باب في دية الخطأ يشبه العمد.

556 - مصنف ابن أبي شيبة: عن عبيدة السلمي قال: وضع عمر الديات، فوضع على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة مسنة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة. 269/6.

557 - في معرفة السنن والآثار للبيهقي: 5133 عن الشعبي، قال: «على أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار»، قال محمد بن الحسن: «وقال أهل المدينة إن عمر: فرض الدية على أهل الورق اثني عشر ألف درهم»، ثم ساق محمد بن الحسن كلامه إلى أن قال: «ونحن فيما نعلم بفريضة عمر بن الخطاب حين فرض الدية دراهم من أهل المدينة، لأن الدراهم على أهل العراق وإنما كان يؤدي الدية دراهم أهل العراق». باب إعواز الإبل.

وربعت بين الإناث فقد إن عقلوا أو بعضهم دم الردي

الدية على أهل الذهب ألف دينار وذلك مروي عن النبي عليه السلام في كتابه لعمر بن حزم⁵⁵⁸ واختلف قول الشافعي في ذلك. ولا تؤخذ في الدية عند مالك وجل أهل العلم إلا الإبل والدنانير والدرهم، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وضع الدية على الناس في أموالهم ما كانت: على أهل الإبل مائة بعير وعلى أهل الشاة ألف شاة، وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل البرود مائتي حلة⁵⁵⁹، وهو قول عطاء وقتادة وروي ذلك أيضا عن عمر بن الخطاب⁵⁶⁰، قال: ودية الخطأ كسائر مال المقتول يقضى منها دينه وتجاوز فيها وصيته ويرثها جميع ورثته، إلا أن يكون القاتل من ورثته، فإنه لا يرث منها شيئا للإجماع أن قاتل الخطأ لا يرث من الدية. اهـ وقال في الجواهر: ودية النفس الكاملة عند الخطأ مختلفة الجنس بحسب الجاني فإن كان من أهل البوادي أهل العمود فهي مائة من الإبل خمسة عشرون بنت مخاض إلخ. وإن كان من أهل الذهب كأهل الشام ومصر والمغرب ومن لحق بهم في ذلك فألف دينار وإن كان من أهل الورق كأهل العراق وفارس وخراسان فائنا عشر ألف درهم. اهـ (وربعت بين الإناث) الأربع المذكورة من كل سن ربع (فقد) أي فقط، بجذف ابن اللبون (إن عقلوا) أي الأولياء (أو بعضهم) ولمن بقي نصيبه من دية عمد مربعة (دم الردي) أي الهالك أي تركوه لدية مبهمة يقال: عقل له دم فلان أي ترك القود للدية. قال في المقدمات: وأما دية العمد فليست بمؤقتة ولا معلومة والدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف⁵⁶¹﴾ وشيء: نكرة يقع على القليل والكثير، فإن اصطالحوا على الدية مبهمة فإن الدية تكون

558 - في سنن النسائي: عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ كِتَابًا فِيهِ الْقَرَائِشُ وَالسُّنَنُ وَالْيَتَامَى وَبَعَثَ بِهِ مَعَ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ فَفُتِّتَ عَلَى أَهْلِ الْيَمَنِ هَذِهِ تُسَخَّنُ مِنْ مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى شُرَحْبِيلَ بْنِ عَبْدِ كَلَالٍ وَنُعْمَ بْنِ عَبْدِ كَلَالٍ وَالْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ كَلَالٍ قِيلَ ذِي رُغَيْنٍ وَمَعَاظِرٍ وَهَذَا أَمَّا بَعْدُ وَكَانَ فِي كِتَابِهِ أَنَّ مَنْ اغْتَبَطَ مُؤْمِنًا قَتَلًا عَنْ نَبْتَةٍ فَإِنَّهُ قَوْدٌ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَّةَ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَّةُ وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَّةُ وَفِي الذِّكْرِ الدِّيَّةُ وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ وَفِي الرَّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَّةِ وَفِي الْجَانِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَّةِ وَفِي الْمُنْقَلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ الْيَدِ وَالرَّجْلِ عَشْرَةٌ - مِنَ الْإِبِلِ وَفِي الْبَيْتِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ وَفِي الْمَوْضِعَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ وَأَنَّ الرَّجُلَ يَقْتُلُ بِالْمَزَاةِ وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ. باب ذكر حديث عمرو بن حزم. وفي سنن ابن ماجه: 3937 عَنْ عَمْرٍو ابْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: كَانَتْ قِيَمَةُ الدِّيَّةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَمَانِيَةَ دِينَارٍ أَوْ ثَمَانِيَةَ أَلْفٍ دِرْهَمٍ وَدِيَةُ أَهْلِ الْكِتَابِ يَوْمَئِذٍ تَنْصُفُ مِنْ دِيَةِ الْمُسْلِمِينَ قَالَ فَكَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ حَتَّى اسْتُخْلِفَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ لَقَدْ عَلَتْ قَالَ فَفَرَضَهَا عُمَرُ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتِي بَقَرَةٍ وَعَلَى أَهْلِ الشَّاةِ أَلْفِي شَاةٍ وَعَلَى أَهْلِ الْخُلَلِ مِائَتِي حُلَّةٍ قَالَ وَتَرَكَ دِيَةَ أَهْلِ الدِّمَةِ لَمْ يَرَفَعْهَا فِيمَا رَفَعَ مِنَ الدِّيَةِ. باب الدية كم هي.

559 - مصنف ابن أبي شيبة: عن عكرمة أن عمر بن الخطاب قضى بالدية على أهل القرى اثني عشر- ألفا وقال: إن الزمان يختلف، وأخاف عليكم الحكم من بعدي، فليس على أهل القرى زيادة في تغليظه ولا الشهر الحرام ولا الحرمة وعقل أهل القرى فيه. 270/6.

560 - مصنف ابن أبي شيبة: عن محمد بن إسحاق عن عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الدية على الناس في أموالهم ما كانت: على أهل الإبل مائة بعير، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل البروز مائتي حلة، قال: وقد جعل على أهل الطعام شيئا لا أحفظه. 270/6.

في قتل أم أو أب أو جد أو جدة لابن أو ابن الولد
ستون بين حقة وجذعه وأربعون خلفات بارعه

في ماله حالة مائة من الإبل على أهل الإبل مربعة خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة، وعلى أهل الذهب والورق بفضل ما بين أسنان دية الخطأ ودية العمد كما يفعل ألف درهم، ولا تغلظ الدية على أهل الذهب والورق بفضل ما بين أسنان دية الخطأ ودية العمد كما يفعل في دية التغليظ المثلثة في مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وروى يحيى عن أشهب أنها تغلظ بفضل ما بين أسنان دية الخطأ ودية العمد وعن ابن نافع مثل قول ابن القاسم وروايته عن مالك وهو ظاهر ما في المدونة وقد روي عن مالك أن دية العمد إذا قبلت مبهمة تكون في ثلاث سنين، والأول هو المشهور في المذهب، وهي أيضا موروثه عن المقتول يرثها ورثته، ويقضى منها دينه، إلا أنه لا تدخل فيها الوصايا لأنه مال لم يعلم به، وإن عفا عن دمه جاز ذلك من رأس ماله ولم يكن من ثلثه، وذهب الشافعي إلى أن دية العمد إن قبلت كدية شبه العمد مثلثة ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وأما أبو حنيفة فلا دية للعمد عنده أصلاً. اهـ وقال في الجواهر: وأما دية العمد إذا وجبت فمربعة، خمس وعشرون من كل سن من الإناث بعد إسقاط [ابن] اللبون، ولوجوبها سببان: العفو على دية مبهمة، أو عفو بعض الأولياء، هذا على الرواية المشهورة وفي رواية محمد: إذا عفوا على دية مبهمة أو عفا بعض الأولياء فرجع الأمر إلى الدية فهي كدية الخطأ إلا أن العاقلة لا تحمل منها شيئاً وتنجم على الجاني في ثلاث سنين، وإنما تفرق من دية الخطأ بأن العاقلة لا تحملها، وقال في المجموعة وكتاب محمد: إذا قبلت لم تنجم وكانت في مال الجاني حالة وقال ابن نافع في العتبية يؤديها كما قال الله تعالى: ﴿فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾. اهـ (في قتل) خبر المبتدأ الآتي ستون (أم أو أب أو جد * أو جدة لابن أو ابن الولد) بسكون اللام (ستون) من الإبل (بين حقة وجذعه * وأربعون خلفات) جمع خلفه بفتح فكسر حامل الإبل⁵⁶² (بارعه) قال في الكافي: والدية المغلظة تكون أثلاثاً ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أو لأدها غير محدودة أسنانها، ولا تغلظ الدية عند مالك إلا على الأبوين والجد لا غير في قتل تقارنه شبه الأدب، والأصل في ذلك ما قضى به عمر ابن الخطاب رضي الله عنه على قتادة المدلجي إذ حذف ابنه بالسيف أدباً وغضباً فزني⁵⁶³ من جرحه فمات. اهـ وفي الجواهر: وتغلظ الدية في موضعين في شبه العمد إن قلنا به، وفي مثل فعل المدلجي بابنه وذلك في الإبل بالتثليث عوض التخميس، وهو أن تكون ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة، وهي الحوامل، وبحلولها وبإيجابها في مال القاتل، وقال أشهب وعبد الملك: تجب على العاقلة حالة. وقال ابن حبيب: قال

562 - الخلفَةُ بفتح الحاء وكسر اللام: الحامل من النوق وتجمع على خَلَفَاتٍ وخَلَائِفٍ، وقد خَلِفَتْ إذا حَمَلَتْ وأَخْلَفَتْ إذا حَالَتْ وفي الحديث: ثلاث آيات يَفْرُوهنَّ أَحَدُكُمْ خَيْرُ لَهُ مِنْ ثَلَاثِ خَلَفَاتٍ سَيَانٍ عِظَامٍ. وفي حديث هدم الكعبة لما هدموها: ظهر فيها مِثْلُ خَلَائِفِ الْإِبِلِ. أراد بها صُخُوراً عِظَاماً في أساسها بقدر النوق الحوامل. من لسان العرب

563 - في نسخة: فنزف.

في كل أصبع من اثني أو ذكر من يد أو رجل مخمس العشر
 من عقل رهبا لكل أئمله إن أفردت نصيبها متصله
 في السن ضرسا أو سواها سودت أو قلعت لو بسواد وصفت
 أو حركت بحيث صارت آيسه هب خمسة من إبل مخمسه

مطرف: هي على الأب حالة إلا أن لا يكون له مال فتكون على العاقلة حالة، لئلا يطل كقول مالك في المأمومة والجائفة، وإن لم يكن له مال فهي على العاقلة، يريد في أحد قولي، وفي تغليظ الدية على أهل الذهب والورق روايتان فإذا قلنا: تغلظ فروي تؤخذ قيمة الإبل المثلثة ما بلغت إلا أن تنقص عن ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم وروي ينظر ما بين دية الخطأ وبين المغلظة من الإبل فيجعل ذلك جزءا من دية الذهب والورق ويزاد عليهما. اهـ قال في المدونة: والأم في ذلك بمنزلة الأب، وتغلظ الدية على أب الأب كالأب قال مالك: ولو أضجع رجل ابنه فذبحه ذبحا، أو شق بطنه مما يعلم أنه تعمد القتل، أو صنعت ذلك والدة بولدها ففيه القود، إلا أن يعفو من له العفو أو القيام، وقد قال غيره: إنه لا يقاد منه في هذا أيضا. اهـ وفي الجواهر أثناء الكلام على درء الأبوة للقصاص ما نصه: ثم حيث جعلناها دائرة ففي معناها الجدودة فكما لا يقتل الأبوان عند قيام الشبهة فكذلك لا يقتل الأجداد ولا الجدات من قبل الأب والأم من يرث منهم ومن لا يرث وهذا قال عبد الملك وقال ابن سحنون عن أبيه: اتفقوا على أنها تغلظ في الجد والجدة من قبل الأب، واختلفوا في الجد والجدة من قبل الأم فقال ابن القاسم: هما كالأم وبه قال سحنون، وقال أشهب: هما كالأجنبيين، ثم حيث لم تكن دائرة وأثبتت فذلك إذا كان القائم بالدم غير ولد الأب مثل العصبة وما أشبه ذلك قاله في كتاب محمد. اهـ وفي المسائل الملقوطة: والدية المغلظة تكون في شبه العمد وهو ضرب الزوج والمؤدب والأب في ولده والأم والأجداد وفعل الطبيب والخاتن، وهو كل من جاز فعله شرعا، وقيل: اللطمة والوكرة والرمية بالحجر والضرب بعصاه متعمدا فهذا شبه العمد لا يقتص منه وتكون فيه دية مغلظة. اهـ نقله الخطاب. (في كل أصبع من اثني أو ذكر * من يد أو رجل مخمس العشر- * من عقل رهبا لكل أئمله * إن أفردت نصيبها متصله) قال في الكافي: وفي كل أصبع من أصابع اليد أو أصابع الرجل مائة دينار وفي كل أئمة من أصابع اليد أو الرجل ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار إلا أن الإبهام من اليد ومن الرجل فيه مائة دينار وليس فيه إلا أئمتان في كل أئمة منه خمسون دينارا. اهـ وفي الجواهر: وتكمل الدية [بقطع⁵⁶⁴] الأصابع ففي كل أصبع عشر من الإبل، فلو قطع الكف مع الساعد أو المرفق أو العضد أو جميع ذلك، اندرجت الحكومة، وفي كل أئمة ثلث العشر-، إلا في الإبهام فهو أئمتان، وفي كل واحدة منها نصف الأرش، قال سحنون: وروى ابن كنانة عن مالك في الإبهام ثلاث أئمة في كل أئمة ثلث دية الأصبع، قال: وإليه رجع مالك وأخذ أصحابه بقوله الأول. اهـ (في السن ضرسا أو سواها سودت * أو قلعت لو بسواد وصفت * أو

مأمومة دامغة وجائفه للكل ثلث دية كالسالفه
هاشمة توجب خمسة عشر في كل الخطأ كالعمد استقر

حركت بحيث صارت آيسه) أي آيس ربه من عودها بجالها (هب خمسة من إبل مخمسه) قال في النوادر: ومن المجموعة والعتيبة: قال ابن القاسم وأشهب وغيرهما عن مالك: إن العقل في الأسنان في مقدم الفم والأضراس سواء لقوله صلى الله عليه وسلم: "وفي السن خمس من الإبل"⁵⁶⁵. والضرس سن. اهـ وفي شرح البحيري عند قول صاحب الإرشاد: "وفي السن خمس أباعر سقطت أو اسودت فإن سقطت بعد اسودادها فدية ثانية. ما نصه: إنما قال: في السن. يعني الواحدة لينبه على أنها كلها مستوية في هذا الحكم لا فرق بين أول الفم وآخره، والدليل على ذلك ما خرجه أبو داود عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الأسنان الثنية والضرس هذه وهذه سواء"⁵⁶⁶. واعلم أن السن يتكلم عقلها بأحد أمور أربعة أحدها: أن يضربها فيقلعها من أصلها، أو يكسرها من عند لحمها لأن نفعها وجمالها يذهبان بذلك كالأنف إذا قطع مارنه، فإن انكسر بعضها، كان فيه بحسابه ويعتبر ذلك من عند لحمها لا من أصلها كما رن الأنف وحشفة الذكر، الثاني: أن يضربها فتسود فإن اسود بعضها فبحسابه فإن قلعت بعد اسودادها وجبت فيها الدية أيضاً، قال القاضي عبد الوهاب: لأنها إذا اسودت ذهبت منفعتها فإذا طرحت بعد ذلك ففيها دية أخرى لذهاب الجمال كالأنف يضرب فيذهب منه الشم ففيه الدية ثم إذا قطع بعد ذلك ففيه دية أخرى. الثالث: وهو مركب من الأول والثاني أن يضربها فيسود نصفها وينكسر النصف الآخر، والرابع: أن يضربها فتضطرب اضطراباً شديداً ويؤيس من ثباتها. اهـ وفي المدونة: وإن كانت السن سوداء أو حمراء أو صفراء فأسقطها رجل ففيها العقل كاملاً، والسوداء أشد قيل: فإن ضربه فاسودت أو احمرت أو اصفرت أو اخضرت؟ قال: إذا اسودت فقد تم عقلها، وإذا كان سائر ذلك كالسوداء تم عقلها، وإلا فعلى حساب ما نقص وإن ضربت السن فتحركت، فإن كان اضطراباً شديداً تم عقلها وإن كان تحريكاً خفيفاً عقل لها بقدر ذلك والسن الشديدة الاضطراب ينتظر بها سنة. اهـ وفيها أيضاً: وإن كانت سن أو ضرس مأكولة قد ذهب بعضها فقلعها رجل عمداً أو خطأ ففيها على حساب ما بقي لأنها غير تامة قال مالك: ومن طرح سن صبي لم يثغر خطأ وقف عقله بيد عدل فإن عادت لهيئتها رجع العقل إلى صاحبه وإن لم تعد أعطي العقل كاملاً، وإن مات الصبي قبل أن تنبت سنه فالعقل لورثته. اهـ (مأمومة) و(دامغة وجائفه * للكل ثلث دية) وإن عدن لحالهن (كالسالفه) أي كالدية الماضية في التخميس كما في عبد الباقي. (هاشمة توجب خمسة عشر * في كل) من هذه

565 - تقدم في كتاب عمرو بن حزم عند النسائي وغيره.

566 - أبو داود: 3950 عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْأَصَابِعُ سَوَاءٌ وَالْأَسْنَانُ سَوَاءٌ وَالْثَنِيَّةُ وَالضَّرْسُ سَوَاءٌ هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ. باب ديات الأعضاء. والنسائي: 4759 عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْأَسْنَانُ سَوَاءٌ تَحْسَبُ حَسْبًا. باب عقل الأسنان. وابن ماجه: 2640 . باب دية الأسنان.

موضحة الخطأ نصف العشر فيها وفي العمد قصاصها دري
وفي الجراح غيرها الحكومه برأي قاض عارف مرسومه

المتالف (الخطأ كالعمد استقر* موضحة الخطأ نصف العشر* فيها وفي العمد قصاصها دري* وفي الجراح غيرها) مما لا قود في عمده ولا مقدر في خطئه كلسان أخرس ويد شلاء (الحكوم* برأي قاض عارف مرسومه) أي محدودة فله من ديتة قدر ما نقص الشين قيمته لو كان عبدا قال في المقدمات: أما ما دون الموضحة من الجراح فليس فيه عند مالك رحمه الله عقل مسمى فسواء كانت في الرأس أو في سائر الجسد الحكم فيها عنده سواء، إنما فيها على مذهبه القصاص في العمد وحكومة في الخطأ إن برئت على شين، ومن أهل العراق من ذهب إلى أنه لا قصاص فيما دون الموضحة وهو بعيد، لأن الله تعالى يقول: ﴿والجروح قصاص⁵⁶⁷﴾ فوجب القصاص من كل جرح على سبيل العمد، إلا أن يمنع من ذلك مانع ولا مانع يمنع من القصاص فيما دون الموضحة، أما الموضحة فلا تكون عند مالك رحمه الله إلا في جمجمة الرأس، وفيها القصاص في العمد وخمس من الإبل في الخطأ على ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتابه لعمر بن حزم إلا أن تكون في الوجه فتشينه فيزداد فيها بقدر شينها، وأما الهاشمة وهي التي تهشم العظم فلم يعرفها مالك رحمه الله وقال: لا أرى هاشمة تكون في الرأس إلا كانت منقلة، واختلف ابن القاسم وأشهب في القود منها فلم يره ابن القاسم ورآه أشهب ويقتص منها على مذهبه موضحة وذية الهاشمة عند من عرفها من العلماء وهم الجمهور عشر من الإبل وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وروي ذلك عن زيد بن ثابت ولا مخالف له من الصحابة، وأما المنقلة وهي ما أطار فراش العظم ففيها خمس عشرة فريضة روي ذلك عن النبي عليه السلام في كتابه لعمر بن حزم من غير رواية مالك⁵⁶⁸ واتفق على ذلك العلماء والخطأ والعمد فيها سواء إذ لا قصاص فيها لأنها من المتالف خلاف ما روي عن عبد الله بن الزبير أنه أقاد من المنقلة، وأما المأمومة وهي التي تخرق العظم وتبلغ الدماغ وهو أم الرأس ففيها ثلث الدية في العمد أيضا والخطأ إذ لا قصاص فيها لأنها من المتالف ولا خلاف فيها بين أهل العلم، وأما الجائفة فإنها من جراح البدن لا من شجاج الرأس وهي ما وصل إلى الجوف ولو بمدخل إبرة فلا تكون إلا في الظهر أو البطن وفيها ثلث الدية عمدا كانت أو خطأ إذ لا قود فيها لأنها من المتالف، واختلف قول مالك فيها إذا أنفذت فقال مرة: فيها ثلث الدية وقال مرة: فيها ثلثا الدية. اهـ وفي التلقين: وليس في شيء من الجراح دية إلا في أربع، وهي الموضحة ففيها نصف عشر الدية، خمس من الإبل، والمنقلة فيها عشر ونصف عشر- الدية، وهي خمس عشرة من الإبل، والمأمومة والجائفة ففي كل واحدة منها ثلث الدية، وما سوى ذلك من الجراح فيه حكومة. اهـ قال في المعونة: وإنما قلنا في الموضحة نصف العشر لقوله صلى الله عليه وسلم: "وفي الموضحة خمس من الإبل⁵⁶⁹" ولا خلاف في ذلك، فإن برئت

567 - الآية 45 سورة المائدة

568 - تقدم ذلك قريبا.

569 - تقدم كتاب عمرو بن حزم في ذلك.

والعمق في الخطأ راع لا المدد إلا إذا لم تك رتقا فالعدد

على شين فقال مالك: يزداد فيها بقدره لأنه نقص حدث عن جناية كما لو كانت في الجسد، وقال أشهب: لا يزداد بها شيء ووجه ذلك قوله في الموضحة "خمس من الإبل" ولم يوجب زيادة عليه وإنما قلنا: إن في المنقلة عشر ونصف عشر الدية لقوله صلى الله عليه وسلم: "وفي المنقلة خمس عشرة فريضة"⁵⁷⁰ ولا خلاف في ذلك. وإنما قلنا: إن في المأمومة ثلث الدية، وكذلك في الجائفة لأن ذلك مروى في الحديث⁵⁷¹ ولا خلاف فيه. وإنما قلنا: إن فيما دون الموضحة الاجتهاد، وكذلك جراح الجسد والهاشمة، لأن مقادير العقل لا تؤخذ بالقياس، وليس في ذلك شرع بتقدير فلم يبق إلا الاجتهاد، ومعنى الحكومة والاجتهاد واحد، وهو أن يقوم المجني عليه لو كان عبداً كم يساوي سليماً لا جراح فيه، فيقال مائة دينار، ثم يقوم وبه الجرح، فيقال: ثمانين ديناراً، فيعلم أن الجناية قد نقصت خمس قيمته، فيجعل ذلك جزءاً من ديته، فيلزم الجاني خمس دية المجروح. اهـ قال ميارة: ولم أقف الآن على ما يجب في الدامغة عمداً، ولعل سكوتهم عنها اعتداداً على ما قاله ابن مرزوق من أن ظاهر المدونة والمعونة والتلقين أن الدامغة مرادفة للمأمومة، فيكون فيها ثلث الدية. اهـ وتقدم قول الكافي: وليس بعد المأمومة إلا الدامغة، وهي التي تكسر العظم ولا يعيش صاحبها. اهـ ونقله أبو علي الحسن بن رحال وقال بعده: فانظر هذا هل يشهد لما قاله ابن مرزوق، لكن كلام غير الكافي يدل على أنه يعيش صاحبها وكذا صاحب المأمومة ولو كان صاحبها لا يعيش لم يكن للمأمومة مسمى لاندراج ذلك في النفس. اهـ وفي عبد الباقي عند قول خليل: "إلا الجائفة والآمة فنلت" ما نصه: والظاهر أنها خمسة كالدية الكاملة، ومثل الآمة الدامغة كما في العلمي. اهـ **(والعمق في) شجاج (الخطأ راع لا المدد * إلا إذا لم تك رتقا)** أي ملتصقة، فإن كانت كل واحدة منها منفصلة عن الأخرى **(فالعدد)** هو المراعى فتتعدد الدية بتعدد كل منها، قال في النوادر: ومن المجموعة: ومن كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم وأشهب وغيره عن مالك في الجائفة: إذا نفذت ففيها ثلثا الدية دية جائفتين، قال ابن القاسم في المجموعة: وهو أحب قولي مالك إلي. قال في كتاب ابن المواز: وهو لأشهب في المجموعة، ولكن لو انخرق ما بينها، ما كان فيها إلا دية جائفة واحدة كاللوضحة تعظم، فتكشف من قرنه إلى قرنه، وإن كان ذلك من ضربات، إلا أنه في فور واحد، وكذلك المأمومة والمنقلة، ولو لم ينخرق الجلد، حتى يتصل ذلك، وإن كانت ضربة واحدة، حتى تصير تلك الضربة مواضع، فإن كان ما بين ذلك ورم، أو جرح لا يبلغ العظم، أو صارت الضربة منقل، وما بين [المنقل مثل ذلك، أو صارت الضربة] موأئم، وما بينها مثل ذلك، ولم ينخرق ذلك، فله دية تلك المواضع والمنقل والموأم، قال أشهب: وقد قضى الصديق رضي الله عنه في جائفة نافذة من الجانب الآخر بدية جائفتين بعد

570 - تقدم كتاب عمرو بن حزم.

571 - راجع الكتاب المذكور.

وهي في الجروح كالمراء إلى ثلثه فتنثني لها اعقلا
جائفة فيها بستة عشر وثلثين نصف ما يعطى الذكر

البرء⁵⁷²، وقاله مالك في العمد والخطأ، وإن كان روي عنه غير هذا، قال ابن القاسم وأشهب في الكتاين بقول مالك إن فيها جائفتين. قال محمد: وقاله ابن عند الحكم وأصبغ. اهـ ونحوه في الجواهر وقال ابن عرفة: وتتعدد المواضع ببقاء فصل بينها لم يبلغ غايتها، ولو جرح⁵⁷³ أو ورم، ولو كانت بضربة واحدة، وتتحد بعدمه ولو عظمت في ضربات في فور واحد وكذا المنقلة والمأمومة والجائفة. اهـ نقله البناي قال عبد الباقي: وأما إذا تعددت ضربات كل ضربة في زمن من غير فورية فلكل واحدة حكمها اتصلت أم لا، والاتصال في الموضحة أن يكون ما بين الموضحتين بلغ العظم: أي أوضحه حتى صارتا شيئاً واحداً، وفي المنقلبتين أن يطير فراش العظم من الدواء حتى يصيرا شيئاً واحداً، وفي الآمتين أن يفضي ما بينها للدماغ حتى يصيرا شيئاً واحداً. اهـ (وهي) أي المرأة (في) دية (الجروح كالمراء) من أهل دينها (إلى * ثلثه) أي ثلث ديته ولا تستكملة (فتنثني) أي ترجع (لها اعقلا * جائفة فيها بستة عشر) بعيرا (وثلثين) من بعير (نصف ما يعطى الذكر) قال في المدونة: والمرأة تعاقل الرجل في الجراح إلى ثلث الدية لا تستكملة، فإذا بلغت ذلك رجعت إلى عقل نفسها. وتفسير ذلك أن لها في ثلاثة أصابع ونصف أتملة أحداً وثلثين بعيراً وثلثي بعير، وهي والرجل في هذا سواء، فإن أصيب منها ثلاثة أصابع وأتملة رجعت إلى عقلها، فكان لها في ذلك ستة عشر بعيراً وثلثا بعير، وكذلك مأمومتها وجائفتها إنما لها في كل واحدة منها ستة عشر بعيراً وثلثا بعير. اهـ قال ابن ناجي: في شرح الرسالة: وقصد بقوله: "تعاقل" تساوي. اهـ وقال ابن شأس: وأما جراح الحرة فإنها تعاقل فيها الرجل ما لم تبلغ ثلث ديته أي تساويه فإن بلغته ردت إلى قياس ديتها، ففي ثلاث من أصابعها ثلاثون من الإبل، وفي الأربع عشرون نصف ما فيها من الرجل، وكذلك في ثلاث وأتملة نصف ما فيها من الرجل وكذلك المأمومة والجائفة فأما الموضحة والمنقلة ففيها مثل ما فيها من الرجل. ثم يعتبر الواجب باتحاد الفعل كضربة واحدة أو ضربات في معنى الضربة الواحدة، من واحد أو جماعة، وكذلك لو اتحد المحل كالكف الواحدة، وإن تعددت الضربات وتباينت، ففي الضربة المبلغ للحد المذكور أو الزائد عليه نصف ما يجب فيها من الرجل، فحيث اتحد الفعل، أو كان في معنى المتحد لم يعتبر اتحاد المحل، بل لو ضربها ضربة واحدة، أو ما في معناها فقطع لها أصبعين من يد، أو أصبعين من يد أخرى، أو ثلاثة من يد وأصبعاً من الأخرى، لكان لها في الأربع عشرون بعيراً، وكذلك حيث اتحد المحل، لم يعتبر اتحاد الفعل وتعدد، بل لو قطع لها من كف واحدة ثلاثة أصابع في ضربة أو ضربات فأخذت لها ثلاثين بعيراً ثم قطع منها بعد ذلك أصبعاً أو أصبعين في ضربة أو ضربتين لكان لها في

572 - مصنف ابن أبي شيبة: عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن قوما كانوا يرمون، فرمى رجل منهم بسهم خطأ، فاصاب بطن رجل فانفذه إلى ظهره، فدووي فبرأ فرفع إلى أبي بكر فقضى فيه بجائفتين. باب الجائفة كم فيها. 315/6 والسنن الكبرى للبيهقي: باب الجائفة. 85/8.

573 - كذا في الأصل.

وفي جنين خطأ أو عمد عشر عقل أمه من نقد
ما لم يكن عبداً ففيه عشر قيمة أمه وقيل الوتر

كل أصبع خمس وأصابع الرجلين كأصابع اليدين في ذلك، وبالمعاقة التي ذكرناها قال عمر وعلي وعائشة وزيد ابن ثابت وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وربيعة ورويت عن سائر الفقهاء السبعة وهي إجماع أهل المدينة نقلاً متواتراً وعملاً متصلاً، وكذلك روى مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: سألت سعيد ابن المسيب كم في أصبع المرأة؟ فقال: عشر من الإبل، فقلت: فكم في أصبعين؟ فقال: عشرون من الإبل، فقلت: كم في ثلاثة؟ فقال: ثلاثون من الإبل فقلت: كم في أربع؟ قال: عشرون من الإبل، فقلت: حين عظم جرحهما واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟، فقال سعيد بن المسيب: أعراقي أنت؟ فقال: فقلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، فقال سعيد: هي السنة يا ابن أخي. وهذا منه إشعار بأنه هو ومن وافقه من أهل عصره قائلون بها من جهة النقل والاتباع، وأن الخلاف فيها معاندة للسنة، وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية⁵⁷⁴ وهذا نص في المسألة. اهـ (وفي إسقاط (جنين خطأ أو عمد * عشر عقل أمه من نقد) ذهب أو فضة (ما لم يكن) الجنين (عبداً ففيه عشر * قيمة أمه وقيل) الواجب فيه (الوتر) أي النقص يعني ما نقص قيمتها قال ابن الحاجب: وتجب في الجنين ذكراً أو أنثى عمداً أو خطأ إذا كان حراً مسلماً، حراً كان أبوه أو عبداً، في مال الجاني غرة، وهو ما تلقى المرأة مما يعرف أنه ولد مضغة كان أو غيرها، وفي جنين الذي نصفها، وفي جنين الرقيق عشر قيمة الأم، وقيل: ما نقصها، والغرة عبد أو أمة من الحمر أو من وسط السودان، ومهما بذل خمسين ديناراً أو ستائة درهم أو غرة تساوي أحدهما وجب القبول إلا لم يجب إلا أن يتراضوا وقال ابن القاسم: لا تؤخذ الإبل وقال أشهب تؤخذ من أهلها خمس فرائض وغرة الجنين مشترطة بانفصاله ميتاً قبل موت أمه على المشهور، فإن انفصل بعد موتها أو بعضه في حياتها فقولان فإن انفصل حياً مطلقاً والجناية خطأ وتراخي الموت فالدية بقسامة فإن لم يتراخ ففي القسامة قولان لابن القاسم وأشهب وإن كان عمداً فكذلك على المشهور. اهـ قال في التوضيح قال في المدونة: لأنه قد قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة⁵⁷⁵ والناس يومئذ أهل إبل، وإنما تقويمها بالعين أمر مستحسن، واختار محمد وغيره قول أشهب. اهـ نقله البناني. وفي التلقين: والأجنة خمسة:

574 - هذا أثر أخرجه مالك في الموطأ 1343 عن سعيد بن المسيب، أنه كان يقول: تُعَاقِلُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلْثِ الدِّيَةِ إِنْ ضَبَعَهَا كِإِصْبَعِهِ وَسَبْعًا كِسْبَتِهِ وَمَوْضِعَهَا كَوْضِعِهِ وَمُنْقَلَتُهَا كَمُنْقَلَتِهِ. قَالَ مَالِكٌ وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّهَا تُعَاقِلُهُ فِي الْمَوْضِعَةِ وَالْمُنْقَلَةِ وَمَا دُونَ الْمَأْمُومَةِ وَالْجَائِفَةِ وَأَشْبَاهَهُمَا وَمَا يَكُونُ فِيهِ ثُلْثُ الدِّيَةِ فَضَاعِدًا فَإِذَا بَلَغَتْ ذَلِكَ كَانَ عَقْلُهَا فِي ذَلِكَ التَّصَفِّ مِنْ عَقْلِ الرَّجُلِ. باب عقل المرأة. ولم أجده مرفوعاً بهذا اللفظ. وقد أخرج عبد الرزاق في مصنفه: 17756 عن عمرو بن شعيب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ ثلث ديتها، وذلك في المنقطة، فما زاد على المنقطة فهو نصف عقل الرجل ما كان. باب متى يعاقل الرجل المرأة. 369/9.

575 - البخاري: 6396 عَنْ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ اسْتَسْأَزَهُمْ فِي إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ فَقَالَ الْمُغِيرَةُ قَضَى - التَّيِّبُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْغُرَةِ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ فَشَهِدَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ أَنَّ شَهِدَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِهِ. باب جنين المرأة.

والحر والعبد إذا تصادما في مال حر ما به العبد نما
عقل الخطا البالغ ثلث الفاعل أو المصاب لازم العواقل

جنين حرة مسلمة، ففيه غرة عبد أو أمة، تقوم عشر دية أمه، وهي خمسون دينارا أو ستمائة درهم، وجنين كتابية حرة من زوجها المسلم ففيه نصف عشر دية أبيه مثل ما في جنين الحرة المسلمة، وجنين حرة كافرة من زوجها الكافر ففيه عشر ديتها إن ترفعوا إلينا، وجنين الأمة من سيدها المسلم الحر، ففيه مثل ما في جنين الحرة، وجنين أمة من غير سيدها ففيه عشر قيمتها، وهذا كله إذا انفصل منها ميتا، فإن انفصل صارخا ثم مات ففيه الدية بأكملها، ولو ماتت الأم ثم خرج الجنين ميتا بعد موتها، لم يكن فيه شيء. اهـ وفي النوادر: من كتاب ابن المواز: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على ضارب أم الجنين بغرة عبد أو وليدة وذلك إذا أُلقت جنينا ميتا أو ما يعرف أنه ولد وإن لم يكن مخلقا، وقيمة هذه الغرة على أهل الذهب خمسون دينارا وعلى أهل الورق ستمائة درهم، وعلى أهل الإبل خمس فرائض بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون ذكر وحقة وجذعه، وقاله ربيعة، ولم يبلغنا عن مالك في الإبل شيء ووقف عنه ابن القاسم وقال: لا إبل فيها وإن كان من أهل الإبل، وقال أصحابه بالإبل قال أصبغ: ولا أحسب إلا وقد قال ابن القاسم أيضا بالإبل، وروى عنه أبو زيد أنه قاله، وقال أشهب: لا يؤخذ من أهل البادية فيها إلا الإبل، ولا يؤخذ من أهل الذهب إبل ولا ورق، ولا يؤخذ من أهل الورق إبل ولا ذهب، وقد قوم عمر الغرة عشر الدية للأمة الحرة. قال ابن القاسم: لا يؤخذ من أهل الإبل إلا غرة أو ما ذكر من قيمتها. ثم قال ومن كتاب ابن المواز ونحوه في المجموعة قال مالك: وإذا ضربت الحامل فألقت الجنين مضغة قال في المجموعة: أو علقه لم يتبين من خلقه عين ولا أصبع ولا غير ذلك، فإن عرف النساء أنه ولد ففيه الغرة، وتنقضي به العدة، وتكون الأمة به أم ولد، قال ابن شهاب: تبين خلقه أو لم يتبين، وإن كانوا ثلاثة في بطن في كل واحد غرة، قال في المجموعة: كان جارية أو غلاما. قال أشهب: بأي حال عرف، والنساء تعرفه ما لم ينته خلقه إلى ما لا يجهله أحد، قال في كتاب محمد: كان الضرب عمدا أو خطأ. ثم قال: ومن كتاب ابن المواز قال مالك في جنين الأمة عشر قيمة أمه وقاله الحسن وأبو الزناد فإن استهل صارخا ففيه قيمته، قال ابن عبدوس: قال ابن نافع عن مالك: أنافت على الغرة أو نقصت، وقال أصبغ عن ابن وهب من كتاب ابن المواز: في جنين الأمة ما نقص من قيمتها، وقول مالك أحب إلينا، وهو قول ربيعة ويحيى بن سعيد وقاله ابن القاسم وأشهب، قال أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية: إن أُلقت ميتا ففيه عشر قيمة أمه، وإن استهل صارخا ففيه قيمته على قدر الرجاء والخوف. اهـ (والحر والعبد إذا تصادما) فماتا (في مال حر) خبر قوله: (ما به العبد نما) أي زاد يعني ما زادت به قيمته على دية الحر، قال في المدونة: قال مالك: ولو أن حرا وعبدا اصطدما فماتا جميعا فقيمة العبد في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد يتقاصان، فإن كان ثمن العبد أكثر من دية الحر كان الزائد لسيد العبد في مال الحر، وإن كانت دية الحر أكثر لم يكن على السيد من ذلك شيء. اهـ نقله المواق (عقل الخطا) غرة أو حكومة أو غيرها، سواء ثبت بينة أو لو (البالغ ثلث) دية (الفاعل) الجاني (أو) دية (المصاب) المجني عليه كقطع رجل

أبي جده، ولا يؤدي غني عن فقير، ولم يراع مالك الديوان ولا اعتبر به في المعاقلة، وقال: قد تعاقل الناس قبل الديوان، والموالي بمنزلة العصبة والقرابة، فإن لم يكن في فخذ الرجل وبطنه وقبيله من يحمل [الدية] ضم إليهم أقرب القبائل بهم، ويعقل عمن لا عاقلة له من بيت مال المسلمين، ولا تحمل العاقلة دية من قتل نفسه ولا عبداً لأنه مال، ولا تحمل العاقلة جناية الأموال، ولا تحمل من الدماء ما كان عمداً أو اعترافاً على اختلاف من قول مالك في الاعتراف من ⁵⁷⁷ قتل الخطأ، وهذا هو الصحيح عندنا إن شاء الله، وتحمل العاقلة جنايات الكبير خطأ، والصغير المميز ما لم يحتلم، عمداً وخطأ ما كان ثلث الدية فصاعداً، وما كان دون ذلك ففي مال الجاني، ودية المقتول عمداً إذا قبلت في مال القاتل، واختلف قول مالك فيما لا قصاص فيه من جراح العمد كالجائفة والمأمومة ونحوها، فروي عنه أن ذلك على العاقلة وروي عنه أن ذلك في مال الجاني خاصة، وهو قول جماعة الفقهاء، وقد روي عن مالك في ذلك قول ثالث، وهو أن الجاني في المأمومة والجائفة يبدأ بماله فإن عجز عن العقل كان الباقي على العاقلة. اهـ وضعف اللخمي القول بأنها تكون على أهل الديوان كما في حاشية البناني. وفي الباب: ويشترط فمين تضرب عليه الحرية والتكليف والذكورية وموافقة الدين واليسار وإذا ضربت لم تزل بالعدم وفي الموت قولان، ويبدأ بأقرب العصابات، فيضرب على كل واحد بقدر حاله فإن بقي شيء فالأقرب فالأقرب. ابن القاسم: ولا يعقل البدوي مع أهل الحاضرة، وإن كانوا قبيلة واحدة، إذ لا يكون في دية واحدة عين وإبل، ولا حد للمال، الذي يستحق مالكة الضرب لأجله، ولا لما يؤخذ من كل واحد، وتوَجَّل الدية على العاقلة في ثلاث سنين، ثلثها في آخر كل سنة ومبدأ الحول من يوم الحكم، ودية العمد إذا عفي عن القصاص حالة في مال الجاني على المشهور، وقيل: منجمة كدية الخطأ والدية المغلظة على الجاني معجلة في ملائه وعدمه، وإليه رجع ابن القاسم بعد أن قال: هي على العاقلة منجمة. اهـ قال في الجواهر: وما دون ثلث دية الجاني أو المجني عليه لا يضرب على العاقلة، بل يكون في مال الجاني حالا، وذلك لما روى ربيعة أن النبي صلى الله عليه وسلم عاقل بين قريش والأنصار فجعل على العاقلة ثلث الدية فصاعداً ⁵⁷⁸. اهـ وفي المعونة: لا تحمل العاقلة إلا دية الخطأ المحض، والأصل فيه أن كل جناية فإن بدلها يستوفى من الجاني، وأما الخطأ فإن العاقلة حملت ديته تخفيفاً عن الجاني ومواساة له، لأنه لم يكن منه ما يوجب القود، والعمد طريقه التخليط. قال: وتنجم على العاقلة في ثلاث سنين لما روي أن عمر وعلياً قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، ولم يخالفها أحد ⁵⁷⁹، ولأن العاقلة تحملها مواساة للجاني فيجب أن يخفف عنها، وكانت في الأصل من الإبل وقد تكون وقت الوجوب حوامل، فلا يجوز أن يكلفوا إذاً حوامل، وفي

577 - كذا في النسختين: المطبوعة والمخطوطة من الكافي.

578 - لم أقف عليه الآن.

579 - في كتاب المجموع: 151/19 لمحي الدين النووي أن البيهقي روى من طريق ابن لهيعة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال من السنة أن تنجم الدية في ثلاث سنين، وقد وافق على نقل إجماع الصحابة الترمذي في جامعه وابن المنذر وقد روى التاجيل ثلاث سنين ابن أبي شيبه وعبد الرزاق والبيهقي عن عمر، وهو منقطع لانه من رواية الشعبي عنه، ورواه عبد الرزاق أيضاً عن ابن جريج عن أبي وائل قال: ان عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين وجعل النصف في سنتين وما دون النصف في سنة، وروى البيهقي التاجيل المذكور عن علي رضي الله عنه.

وهو كفردهم وهل ولو مره أو طفلا اوذا جن اوذا معسره

الثانية لو ابن، فوجب أن يؤجلوا ثلاث سنين ليجمع لهم ما يشتري به السن المؤقتة. اهـ وفي الرسالة: وأما المأمومة والجائفة، عمدا فقال مالك: ذلك على العاقلة، وقال أيضا: إن ذلك في ماله إلا أن يكون عديما فتحمله العاقلة، لأنها لا يقاد من عمدهما، وكذلك ما بلغ ثلث الدية مما لا يقاد منه، لأنه متلف. اهـ قال ابن ناجي في شرحهما: ما ذكر الشيخ من القولين كلاهما في المدونة، والذي رجع إليه مالك منهما هو القول الأول، قال ابن القاسم فيها: وبه أقول. اهـ وفي المدونة: وإذا فقأ أعور العين اليمنى عين رجل صحيح العين اليمنى خطأ، فعلى عاقلته نصف الدية وإن فقأها عمدا فعليه خمسمائة دينار في ماله، وهو كأقطع اليد اليمنى يقطع يد رجل اليمنى، فدية اليد في مال الجاني، ولا يقتص من اليد أو الرجل اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذلك العين. اهـ قال عبد الباقي: ومثله ما سقط فيه القصاص لعدم المكافأة كقطع مسلم يد كافر أو زيادة الجاني في النفس أو زيادته ونقصه في الجرح. اهـ وفيه أيضا عند قول خليل: "وما لم يبلغ فخال عليه كعمد ودية غلظت" ما نصه: وهو شامل لجراح عمد وقتل عمد لا يقتص منهما، لكون الجاني زائد إسلام أو حرية. اهـ (وهو) أي الجاني (كفردهم) أي كواحد منهم على المشهور لا يلزمه إلا ما لزم الواحد من عاقلته قال البحيري في شرح قول الإرشاد: والجاني كغيره ما نصه: مذهب المدونة أن الجاني يضرب عليه، كما يضرب على الواحد من العاقلة، واستظهره ابن القصار، قال اللخمي: وهو أصوب، وقيل: لا يدخل معهم. اهـ قال ابن عرفة: وعليه إن لم تكن له عاقلة تسقط الجناية وعلى الأول إذا لم يجد من يعينه فيها عادت عليه، وقيل: على بيت المال، فإن لم يكن أو عسر تناولها كانت عليه. اهـ نقله الخطاب (و) اختلف (هل) يدخل الجاني في العاقلة (ولو) كان (مره) * أو طفلا أو ذا جن أو ذا معسر) أولا يدخلون؟ وعلى الأول اقتصر عبد الباقي فقال عند قول خليل: على العاقلة والجاني ما نصه: وهو كواحد منهم ولو صبيا أو مجنونا أو امرأة فيعقلون عن أنفسهم وما يأتي من قول خليل: ولا يعقلون أي عن غيرهم. اهـ وزاد هناك ما نصه: لعدم التناصر الذي هو علة ضربها، والأخيران لا إعانة منهما، وأما عن أنفسهم فكل كواحد منهم كما مر، لأنهم مباشرون الإلتلاف، ويضرب عليه ما يطبق ويتبع المعسر. اهـ ونظر فيه البناني قائلا: هذا تبع فيه أحمد الزرقاني، وقال علي الأجهوري: إلا الفقير والغارم، فلا تضرب على واحد منهما، وإن كانت الجناية منهما. انتهى، واعترض مصطفى جميع ذلك بأنها لا مستند لهما فيما قالاه وظاهر كلام الأئمة أنهم لا يعقلون مطلقا لا عن غيرهم ولا عن أنفسهم، وذكر من كلام الأئمة ما ظاهره يفيد الإطلاق الذي ذكره. اهـ وسكت الرهوني لكن سلم صاحب الميسر كلام عبد الباقي واستدل له بما في التوضيح أن العقل علة التناصر وهو إعانة ولا تناصر في صبي ومجنون وامرأة، والفقير محتاج للإعانة، وأن ابن شأس اشترط في العاقلة الحرية والتكليف والذكورة والموافقة في الدين واليسار. ثم قال: فلا تضرب على عبد ولا صبي ولا امرأة وإن كانت معتقة ولا مخالف في الدين ولا على فقير وإن كان يعمل. انتهى، وبما تقدم عن الكافي أن من الخطأ فعل المجنون والمعتوه والصبي وما يتولد من فعل النائم كامرأة انقلبت على ولدها فقتلته وما كان من مثل هذا كله فالدية فيه على عاقلة القاتل وهم عصيته وهو واحد منهم. انتهى قال: فهذا

وإن تجدد بقتل حر مسلم لوثا فخمسين يمينا أقسم
كقول بالغ ولو فسق بي بكر ولو بكر رقيقا أو صبي
وهل ولو لم يك ثم أثر جرح ولا ضرب خلاف يوثر
أو شاهدين سمعاه قالوا ضربني أو عاينا الأفعالا

نص في دخول الصبي والمجنون والمرأة فيما جنوه وقد مر عن الموطأ والمدونة أن من اشترك في قتله صبي وكبير فعلى كل منهما نصف دية. اهـ من الميسر وفي شرح البحري على الإرشاد: قال اللخمي خمسة: يعقل عنهم ولا يعقلون: الصبيان والمجانين والنساء والفقير والغارم إذا كان عليه من الدين بقدر ما في يده، قال ابن عبد السلام: وأدخلوا السفهية البالغ، ويؤخذ من كلامهم أنها لا تفرض على الغائب البعيد الغيبة. اهـ (وإن تجدد بقتل حر مسلم * لوثا) بفتح اللام وهو أمر يغلب معه ظن صدق مدعي القتل، يعبر عنه باللطخ. كما في عبد الباقي وغيره⁵⁸⁰ وفي المصباح عن الأزهري: هو البيئة الضعيفة غير الكاملة (فخمسين يمينا أقسم * كقول بالغ) عاقل (ولو فسق) من باب نصر وضرب وكرم خرج عن الطاعة أو عن طريق الحق (بي) أي المؤاخذ بدمي (بكر) مثلاً (ولو) كان (بكر رقيقاً أو صبي) أو كان أروع أهل بلده (وهل ولو لم يك ثم أثر * جرح ولا ضرب) وهي التدمية البيضاء وإلا فهي الحمراء (خلاف يوثر) أي يروى (أو شاهدين) أي وكشهادة شاهدين (سمعاه قالوا * ضربني) فلان أو جرحني (أو عاينا الأفعالا) يعني الضرب والجرح وتأخر موته يوماً فأكثر، والقسامة - بفتح القاف - مأخوذة من القسم وهو اليمين، وقال الأزهري القسامة اسم للأولياء الذين يحلفون على استحقاق دم المقتول، وقيل: مأخوذة من القسمة لقسمة الأيمان على الورثة قال في الرسالة: ولا تقتل نفس إلا ببيئة عادلة أو باعتراف، أو بالقسامة إذا وجبت يقسم الولاة خمسين يمينا ويستحقون الدم. اهـ وفي التلقين ما نصه: الحكم بالقسامة واجب وله شروط: أحدها: أن يدعى الدم على من لا يعرف قاتله ببيئة ولا بإقرار من يدعى عليه فأما إن علم قاتله ببيئة أو بإقرار بعد الدعوى عليه، فإنه يقتل بغير قسامة. والثاني أن يكون المقتول حراً مسلماً، فإن كان عبداً أو ذمياً فلا قسامة فيه. والثالث: أن يكون في قتل فإن كان في جرح فلا قسامة فيه. والرابع: أن يكون مع الأولياء لوث يقوي دعواهم واللوث أشياء: منها: الشاهد الواحد العدل على رؤية القتل، وفي شهادة من لا تعرف عدالته أو العدل يرى المقتول يتشحط في دمه، والمتهم نحوه أو قربه وعليه آثار القتل خلاف. ومنها: أن يقول المقتول في العمد دمي عند فلان، وفي كونه لوثاً في الخطأ روايتان، وفي شهادة النساء والعبيد خلاف. والخامس: أن يتفق الأولياء على ثبوت القتل في العمد فإن اختلفوا فلا قسامة، وأما في الخطأ إذا ادعاه بعضهم ولم يدعه الباقون، فقال مالك: إن المدعين يقسمون ويأخذون حقوقهم من الدية. والسادس: في العمد أن يكون لولاة الدم في العمد اثنين فصاعداً فإن كان واحداً لم يقسم إلا أن يعينه من عصبته من يحلف معه، وإن لم يكن له ولالة كالابن يستعين بعمومته، فأما في الخطأ

580 - وينسب للنظام: الامر الذي يشأ عنه غالب * ظن بلوث وبلطخ لقبوا.

فيقسم الواحد. **والسابع:** أن يكون الأولياء في العمد رجالا عقلاء بالغين، فإن لم يكن إلا نساء فلا قسامة، وأما في الخطأ فإن أولياء الدم هم الورثة رجالا كانوا أو نساء. اهـ قال في الجواهر: واللوث هو أمانة يغلب معها على الظن صدق مدعي القتل كشهادة العدل الواحد على رؤية القتل، وفي شهادة من لا تعرف عدالته أو العدل يرى المقتول يتشطح في دمه، والمتهم نحوه أو قربه وعليه آثار القتل خلاف، قال محمد: ولم يختلف قول مالك وأصحابه أن [شهادة⁵⁸¹] العبد والصبي والذي ليس بلوث، وذكر القاضي أبو محمد في معونته أن من أصحابنا من يجعل شهادة العبيد والصبيان لوثا. وقال القاضي أبو بكر: اختلف في اللوث اختلافا كثيرا فمشهور المذهب أنه الشاهد العدل، وقال محمد: هو أحب إلي، قال: وأخذ به ابن القاسم، وابن وهب وابن عبد الحكم، وروى ابن حبيب عن مطرف قال: سألت مالكا عن اللوث، فقال: اللطخ البين مثل الليف من السواد والنساء والصبيان يحضرون ذلك، ومثل الرجلين أو النفر يشهدون على ذلك، وهم غير عدول فتكون القسامة معهم. وقول المقتول في العمد: دمي عند فلان لوث يوجب القسامة إذا كان بالغاً مسلماً حراً، ولا يشبه ذلك الدعوى بالمال أو غيره، لأن هذا أصل قائم بنفسه، ومن يتحقق مصيره للآخرة وأشرف على الموت، فلا يهتم في إراقة دم مسلم ظلماً، وغلبة الظن في هذا تنزل منزلة غلبة الظن في الشاهد، وكيف لا والغالب من أحوال الناس عند الموت التوبة والاستغفار، والندم على التفريط، ورد المظالم، فكيف يتزود من دنياه قتل النفس المحرمة، هذا خلاف الظاهر وغير المعتاد، واحتج أصحابنا أيضاً بقصة بقرة بني إسرائيل، واعترض عليهم بأن ذلك شرع من قبلنا، وأنه آية نبي، فأجابوا عن الأول بأنه غير المذهب، وعن الثاني بأن موضع الحجة غير موضع الآية، وفي كونه لوثاً في الخطأ روايتان، قال الإمام أبو عبد الله: والأصح أنه يقسم مع دعواه في الخطأ، ولو شهد شاهدان بالضرب أو الجرح، ثم مات المجرع أو المضروب بعد أيام، وقد أكل وشرب، كان ذلك لوثاً يقسم معه: لمن ضربه أو جرحه مات، فإن لم يبق على الضرب أو الجرح إلا شاهد واحد فقال ابن القاسم: يقسم معه، وقال غيره: لا يقسم على ذلك، حتى يثبت أصل الجرح أو الضرب، ثم يقسم الورثة أنه مات من ذلك. اهـ وقال ابن سلمون: القسامة تجب على مذهب مالك بسبعة أوجه أربعة متفق عليها وثلاثة مختلف فيها. **فأما الأربعة المتفق عليها فأحدها:** أن يقول المقتول: دمي عند فلان ويشهد على قوله شاهدان عدلان فما فوقهما وبه جرح ظاهر، **والثاني:** أن يشهد عدلان على معاينة الضرب أو الجرح ثم يموت بعد أيام. **والثالث:** أن يشهد شاهد عدل على الإجماع. **والرابع:** أن يشهد عدل على أنه أقر عنده أنه قتل رجلاً عمداً فمن قول سحنون أن القسامة تجب بذلك ولا أعلم في ذلك خلافاً بخلاف الخطأ فإنه لا يقسم إلا بشاهدين. **والثلاثة المختلف فيها: أحدها:** أن يشهد شاهد واحد عدل على معاينة الضرب ثم يموت بعد أيام. **والثاني:** أن يشهد على قتله شاهد غير عدل. **والثالث:** أن يقول: دمي عند فلان وليس به جرح ظاهر. قال: ويوجب القسامة وجه **ثامن:** ذكره ابن الجلاب وهو أن يوجد بقرب المقتول، ويده سيف أو شيء من آلة القتل وعليه آثار القتل. اهـ وفي حاشية البناني: اعلم أن أنواع اللوث كما ذكره خليل خمسة **أحدها:** إقرار

المقتول أن فلانا قتله، واختلف هل لا بد في ثبوته من الشاهدين مطلقاً، أي في العمد والخطأ أو يكفي الشاهد الواحد مطلقاً؟ قولان، أكثر الأنقال على الأول كما عند ابن مرزوق. **الثاني:** إقرار المقتول أن فلانا جرحه أو ضربه وذكر خليل أنه إن ثبت بشاهدين فهو لوث مطلقاً، وإن ثبت بشاهد واحد فهو لوث في العمد لا في الخطأ. **النوع الثالث:** ثبوت الجرح بالشاهدين أو الشاهد. **الرابع:** ثبوت إقرار القاتل في العمد بشاهد. **الخامس:** ثبوت القتل بشاهد واحد. اهـ وفي المدونة: إذا قال المقتول: دمي عند فلان وهو مسخوط أو غير مسخوط فلا يهتم وليقسم ولاته على قوله، وإن كانوا مسخوطين أيضاً فذلك لهم في العمد والخطأ ففيه القسامة. اهـ وفي المقدمات: وقول الميت: دمي عند فلان لم يختلف قول مالك أنه لوث في العمد يوجب القسامة والقود عدلاً كان أو مسخوطاً، وتابعه على ذلك جميع أصحابه والليث بن سعد، وخلفهم في ذلك جمهور أهل العلم، ومن الدليل على صحة قول مالك ما روي أن القسامة كانت في الجاهلية فأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الإسلام ليتناهى الناس عن القتل⁵⁸² فظاهر هذا أنها مقررة في الإسلام على ما كانت عليه في الجاهلية، وقد كانت العرب في الجاهلية تقبل دعوى المقتول على قاتله وتحكم به. اهـ قال الباكي في المنتقى: وهذا إذا ثبت قول الميت بشهادة شاهدين فإذا لم يكن إلا شاهد واحد قال ابن المراز: فقد اختلف فيه قول مالك. وقال عبد الملك: يقسم مع شهادته وقال ابن عبد الحكم: لا يقسم إلا مع شهادة شاهدين وبه قال ابن المراز، واحتج لذلك بأن القسامة إنما تكون حيث يكون اليمين مع الشاهد. ثم قال: ويكتفى في ذلك بقوله: فلان قتلني. وإن لم يكن به أثر جرح ولا ضرب ولا غيره وتجب بذلك القسامة رواه ابن حبيب عن مالك وجميع أصحابه في العمد والخطأ وكذلك لو قال: سقاني سماً والسم أشد وأوجاً قتلاً، وهو أعلم بمبلغ ذلك وأثبت من معرفته بمبلغ الجرح منه، فيكون فيه القسامة ولا يبالي تقياً منه أو لم يتقياً، وسواء كان القاتل: دمي عند فلان عمداً فاسقاً أو غير فاسق، فإن القسامة تثبت بقوله في العمد والخطأ. اهـ قال اللخمي: اختلف إن قال: قتلني عمداً ولا جراح به، وأبين ذلك أن لا يقسم مع قوله إلا أن يعلم أنه كان بينهما قتال. ابن عرفة: في هذه المسألة اضطراب وقال المتيطي: الذي عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم إنه إذا لم يكن بالمدعى أثر جرح أو ضرب أنه لا يقبل قوله على فلان إلا بالبينة على ذلك وقاله أصبغ. اهـ نقله المواق وما قال المتيطي إنه قول ابن القاسم هو اختيار المحققين، كابن رشد واللخمي وعبد الحميد الصائغ، حتى حلف بالمشي إلى مكة أن لا يقول فيها بقول مالك، كما في الرهوني. قال: وقد تعقب ابن مرزوق عزو المتيطي ذلك لابن القاسم فقال عقب كلامه ما نصه: **قلت:** ما ذكر من أنها رواية عيسى عن ابن القاسم لم أقف عليه في العتبية وإنما هو في العتبية من قول ابن كنانة والذي فيها عن ابن القاسم من رواية أبي زيد خلاف هذا وأنه يقبل، ثم قال في آخر كلامه: فقد ظهر لك من الأنقال أن القاتل: إنه لا يقسم مع قول الميت إلا إن كان به جرح أو أثر ضرب هو ابن كنانة، وأن مالكا وابن القاسم وأصبغ قالوا: بالقسامة مع عدم الأثر كما يقسم مع الشاهد. ثم قال: والراجح

582 - مسلم: 3161. عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأنصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية. باب القسامة. والنسائي: 4629. وزاد: وقضى بها بين أناس من الأنصار في قبيل ادعوه على يهود خيبر. باب القسامة.

وتلك الايمان على ولاء يحلفها ورثة الخطاء

من النقل كما رأيت ومن النظر بعد تسليم أصل القسامة مع قول الميت القسامة، وإن لم يكن أثر، وهو ظاهر المدونة، والأولى للمالكي المقلد لأنقاله غير المتصرف باختياره في أقوال أصحابه الفتنيا بإعمال هذه التندمية. والله أعلم. اهـ قال الرهوني: وكلام الباجي أقوى في الدلالة لما قاله من جميع الأقال التي ذكرها. اهـ وعلى القول بإعمال التندمية البيضاء فإنما ذلك بعد موت المدمى في إيجاب قتل المدمى عليه بالقسامة وأما في حياته فلا يسجن المدمى عليه لأنه يتهم على أنه أراد سجنه بدعواه قاله ابن رشد في آخر سماع عيسى من كتاب الديات الأول من البيان. (وتلك الايمان) الخمسون في القسامة (على ولاء) في نفسها لأن ذلك أُرهب وأوقع في النفس (يحلفها ورثة الخطاء) البالغون، والخطاء على وزن سحاب لغة في الخطأ، قال في الجواهر: كيفية القسامة أن يحلف الوارث إن كان واحداً في الخطأ خمسين يمينا متوالية وإن كانوا جماعة وزعت عليهم الأيمان على قدر موارثهم، وجبر كسر اليمين بإكمالها على من عليه أكثرها، أو على جميع المشتركين فيها إن تساوت أنصباؤهم منها، وقيل: يجبر على الجميع وإن اختلفت أنصباؤهم منها، فإن نكل بعضهم أو كان غائبا فلا يأخذ الحاضر حصته ما لم يتم خمسين يمينا، ثم من حضر من الغيب حلف حصته من الأيمان، لو اجتمع الجميع وأخذ حصته من الدية، ومن نكل منهم سقط حقه، وأما العمد فلا يحلف فيه أقل من رجلين، قال ابن القاسم: وكأنها من ناحية الشهادة، ولا مدخل للنساء في العمد بوجه، بل يحلف العصبه، فإن كانوا خمسين حلف كل واحد منهم يمينا واحدة، فإن اقتصروا على رجلين منهم فحلفا خمسين يمينا، فهل يجزيهم ذلك أولا يجزيهم ويعدون ناكليْن إن لم يحلف كل واحد منهم يمينا؟ قولان لابن القاسم وعبد الملك قال محمد: وقول ابن القاسم صواب، لأن أيمان بعضهم تنوب عن البعض وإن زاد عددهم على الخمسين حلف منهم خمسون، وحكى أبو محمد رواية بأنهم يحلفون جميعهم، وإن نقص عددهم ردت عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين، وإن كان الولي واحدا استعان ببعض عصبته ويجتزئ في المعينين بالواحد ثم نكول المعينين غير معتبر فأما نكول أحد الأولياء فمسقط للقود، قال القاضي أبو محمد: وهذا في الولد والإخوة رواية واحدة، وفي غيرهم من العصابات روايتان، إحداها مثل هذه، والأخرى أن الباقيَن يحلفون ويستحقون الدم. ثم حيث قلنا بسقوط القود في إحدى الصورتين فيحلف من بقي ويستحق نصيبه من الدية، وروي ترد الأيمان على المدعى عليه فإن نكل لزمته الدية في ماله، وقال محمد: قد اتفقوا على أن هذا يحبس حتى يحلف، وروي إن طال حبسه خلي. اهـ وفي الباب لابن راشد: صفة القسامة أن يحلف الأولياء خمسين يمينا، أن فلانا قتل ولينا أو أنه ضربه، وقصرت قدماه إن كان قد عاش بعد ذلك، ويقتصر- على قوله: بالله الذي لا إله إلا هو، وقال المغيرة: يزداد: الرحمن الرحيم، ويحلف في العمد من له القصاص من الرجال المكلفين، ويحلف في الخطأ المكلفون من الورثة رجالا ونساء على قدر موروثهم، ولا قسامة فيمن ليس له وارث، ولا قسامة إلا بنسب أو ولاء، ولا يقسم من القبيلة إلا من التقى معه في نسب ثابت، ولا يقسم المولي الأسفل، ولكن ترد الأيمان على المدعى عليه، فيحلف خمسين يمينا، فإن نكل سجن أبدا، حتى يحلف أو يموت. ثم إن كان القتل خطأ وكان الوارث واحدا

لو شهدت بقتله ودخلا جماعة حلف كل هؤلاء

حلف خمسين يمينا متواليه، واستحق الدية إن كان ذكرا أو نصفها إن كان أنثى، وإن كانتا اثنتين فلها الثلثان، وإن ترك أكثر وزعت عليهم، فإن ترك ذكرا وأنثى حلف الذكر ثلثي الخمسين والأنثى ثلثها، وإن ترك ابنة وعصبة حلفت الأنثى نصفها والعصبة نصفها، فإن غاب الولد أو العصبة لم تأخذ الابنة حظها إلا بعد أن تحلف الخمسين، فإذا قدم الغائب حلف ما يخصه أن لو كان حاضرا وأخذ منابه، وإذا وزعت الأيمان وبقي كسر، جبر على أكثرهم حظا منه، وقيل: على أكثرهم حظا من الأيمان، وإن نكلوا أو نكل بعضهم ردت الأيمان على العاقلة فيحلفون، ولو كانوا عشرة آلاف، والقاتل رجل منهم، فمن حلف برئ ومن نكل غرم منابه قاله ابن القاسم: وهو الصحيح، وقال أيضا: يحلف منهم خمسون رجلا يمينا يمينا، فإن حلفوا [أبرئت]⁵⁸³ العاقلة ومن نكل منهم لزم بقية العاقلة الدية كاملة، حتى يتموا خمسين يمينا. وإن كان عمدا فلا يقسم فيه أقل من رجلين، فيحلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا، فإن طاع أحدهما بأن يحلف أكثر لم يجز، وإن كانوا أزيد من اثنين إلى خمسين، وهم في القعدد سواء وتشاحوا في حملها قسمت بينهم على عددهم، فإن وقع كسر - مثل أن يكونوا عشرين، فبقي عشرة، قيل لهم: اتتوا بعشرة يحلفونها فإن حلفها منهم عشرة استحقوا الدم وإلا بطل الدم بنكولهم، وإذا نكل بعض الأولياء، فإن كان ممن لا عفو له فلا اعتبار بنكوله، وإن كان ممن يصح عفو ففى المذهب خمسة، والذي في المدونة أن الدم يبطل قاله ابن القاسم، وليس لمن بقي أن يحلف ويأخذ حظه من الدية، وقال أشهب: يبطل الدم ويحلف من بقي ويأخذ حظه من الدية، وإن كان الجاني أكثر من واحد وثبت الدم بالشهادة قتلوا كلهم، وإن ثبت بقسامة لم يقتل إلا واحد، قال عبد الملك: لأنه لا يدرى أقتله واحد أو الكل؟ وقال المغيرة: تقتل الجماعة بالواحد. وإذا فرعنا على المشهور فيعينون واحدا ويقسمون عليه ويقتلونه ويقولون في القسامة: لَمَات من ضربه ولا يقول: من ضربهم رواه ابن القاسم، وقال أشهب: لهم أن يقسموا على الجماعة ويختاروا واحدا للقتل، ثم يضرب كل واحد منهم مائة، ويسجن عاما. اهـ قال التسولي: فإن انكسرت كثراتة بنين حلف كل واحد منهم سبعة عشر، وكذا لو كانوا ثلاثين أخا فإنه يجب لكل واحد يمين وثلثان فيحلف كل واحد يمينين، فإن قالوا: يحلف عشرون منا يمينين لكل واحد وعشرة يمينا لكل واحد لم يمكنوا من ذلك على الأصح، ولا يتأتى هنا جبرها على أكثر كسرها، إنما يتأتى ذلك في الخطأ، لأنه يحلفها كل من يرث وإن واحدا أو امرأة، ثم إذا كان القتل خطأ، فيحلف كل وارث منهم جميع حظه، ولو قبل حلف أصحابه، ومن نكل سقط حظه من الدية، وأما في العمد فيحلف هذا يمينا وهذا يمينا فإذا كانوا عشرة حلف كل واحد منهم يمينا يمينا ثم تعاد فيحلف كل واحد كذلك، وهكذا، لأنه في العمد إذا نكل واحد بطل الدم، فتذهب أيمان من حلف باطلا. اهـ (لو شهدت) بينة (بقتله) عمدا (ودخلا) الجاني (جماعة) فلم يعرف (حلف كل هؤلاء * خمسين) يمينا: (ما قتله وعقلوه * ولا قسامة على الألى يلوه) أي على أولياء القاتل قال

خمسين ما قتله وعقلوه ولا قسامة على الألى يلوه
 وحيث قال بي ذا أويي ذا تدمية أبطل وهل عقل كذا
 وإن يقل بل ذا فما تأخرا لو عاد للأل وقد قال برا

في النوادر: من العتبية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن قتل رجلا في وسط الناس فهرب وطولب حتى اقتحم بيتا فيه رجلان فلا يعرف من الثلاثة، قال: يحلف كل واحد من الثلاثة خمسين يمينا ويغرمون الدية بلا قسامة من الأولياء، ومن نكل من الثلاثة كان العقل على من نكل، وقال سمحون: لا شيء عليهم وشهادة البينة أنهم رأوه دخل فيهم ولا يعرفونه بعينه باطلة. اهـ قال ابن رشد في البيان: إن حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم كانت الدية عليهم جميعا وإن حلف بعضهم ونكل بعضهم عن اليمين كانت الدية على من نكل منهم واحدا كان أو اثنين، ولا يمين في شيء من ذلك كله على أولياء القتل. اهـ (وحيث قال بي ذا أويي ذا * تدمية أبطل) لشكه (وهل عقل كذا)؟ كما في شرح النازم عن المعيار (وإن يقل) بي ذا ثم قال: (بل ذا فما تأخرا) من قوله هو المعتبر عند عبد الملك (لو عاد للأل وقد قال) أولا: إنه (برا) أي بري⁵⁸⁴. قال محمد بن رشد في البيان والتحصيل: مذهب ابن القاسم وأشهب أنه إن دمي على رجل ثم برأه ودمي على غيره أو دمي على غيره ولم يبرئه، أو دمي على جماعة ثم برأ بعضهم، أو دمي على رجل ثم دمي عليه وعلى غيره، أو قال: لا أدري من بي لأني كنت سكران، ثم دمي على رجل، أن القسامة تبطل في ذلك كله، وقال أصبغ: إلا إذا دمي على رجل ثم دمي عليه وعلى غيره، فقال: إن كان لم يقل أولا: ليس بي غيره، فيقبل قوله الآخر، وقال ابن الماجشون: يؤخذ بقوله الآخر في ذلك كله، ولو لم يقبل قوله الآخر ما قبل قوله الأول، وهو بعيد، يرده ما روي عن أنس بن مالك قال: "عدا يهودي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على جارية فأخذ أوضاحا⁵⁸⁵ كانت عليها ورضخ رأسها فأتى بها أهلها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهي في آخر رمق، وقد أصممت فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: من قتلك فلان؟ لغير الذي قتلها، فأشارت برأسها أن لا، فقيل: فلان لرجل آخر غير الذي قتلها؟ فأشارت برأسها أن لا، فقال فلان لقاتلها؟ فأشارت أن نعم، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض رأسه بين حجرين⁵⁸⁶ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما أعمل قوله إذ لم تضطرب فيه عند الاختبار وإذا كان الشاهد تسقط شهادته باضطرابه فيها وشهادته بها بعد إنكاره لها حسب ما في سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات فأحرى أن ترد تدمية المدعي باضطرابه فيها وقوله بها بعد إنكاره لها، ورأى أصبغ تدميته على الرجل ثم تدميته عليه وعلى غيره، إذا لم يقل أولا: ليس بي

584 - في نسخة من النظم: وهل ولو عاد لمن تصدرا.

585 - أوضاحا: جمع وضخ: نزع من الحلي يُعمل من الفضة سُتيت بها لبياضها.

586 - البخاري: 2236 عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ بَيْنَ حَجَرَيْنِ قِيلَ مَنْ فَعَلَ هَذَا بِكَ أَفْلَانُ أَفْلَانُ حَتَّى سُبِّيَ الْيَهُودِيُّ فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا فَأَخَذَ الْيَهُودِيُّ فَأَعْتَرَفَ فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضَ رَأْسُهُ بَيْنَ حَجَرَيْنِ. باب ما يذكر في الأشخاص والخصومة. ومسند أحمد: 13259. مسند أنس بن مالك.

والدم كالنكاح في الولاية ولكن الجد هنا كالإخوة
وارثة لو رجلت عصبته لها إن اتت عاصبا في الرتبة

غيره، من ناحية زيادة الشاهد في شهادته فأجازها، وإن كان ذلك لا يقبل إلا من المبرز في العدالة، فقول ابن القاسم أظهر - والله أعلم - لأن التدمية أضعف من الشهادة، وأما إذا قال: بي فلان أو فلان على الشك منه في أحدهما فلا اختلاف في أن تدميته تبطل، ولا يكون للأولياء أن يقسموا على واحد منهما. اهـ فتأمل هذا مع كلام الناظم (والدم كالنكاح في الولاية * ولكن الجد هنا كالإخوة) في القتل والعفو (وارثة لو رجلت) أي قدرت رجلا (عصبته) بخلاف أخت لأم أو جدة لأم (لها) ولاية الدم (إن اتت) بالمشاة الفوقية المثقلة أي غلبت (عاصبا في الرتبة) من أنه أنا غلبه في الحجة، يعني إذا لم يساوها في درجتها بأن لا يوجد أصلا أو يوجد أنزل منها كأخ مع بنات أو أخ لأب مع شقائق. قال في البيان: ترتيب الولاية في القيام بالدم كترتيبهم في ميراث الولاء وفي الصلاة على الجنائز وفي النكاح لا يشذ عن ذلك على مذهب ابن القاسم إلا قوله في الجد مع الإخوة أنه بمنزلتهم في العفو عن الدم والقيام به، فأحق الناس في القيام بدم الرجل ولده، ثم ولد ولده، ثم أبوه، ثم ولد الأب وهو الأخ، ثم ولد الأخ، ثم الجد، ثم ولد الجد وهو العم، ثم ولد هكذا أبدا، وأما النساء فلا حق لمن لا ميراث لها منهن في القيام بالدم، كالعمات وبنات الإخوة وبنات الأعمام، ومن أشبههن من القربات، ولا لمن يرث منهن ممن لو كان في مرتبتها رجل لم يرث بالتعصيب، وهن الأخوات لأم ولا لمن يرث منهن ولو كان في مرتبتها ورث في حال دون حال وهن الزوجات والجدات لأنهن لا يرثن إن كن من [غير⁵⁸⁷ قوم المتوفى وكذلك الأم عند ابن الماجشون وسحنون لأنها قد تكون من قوم آخرين، خلاف مذهب ابن القاسم في أن لها حقا في الدم، لكونها بمنزلة الأب في القرب، وأما ما يرث منهن لو كان في مرتبتها رجل ورث مثل البنات والأخوات والأهات فلهن في القيام بالدم حق. اهـ وقال ابن الحاجب في مختصره: والاستيفاء لأقرب الورثة العصبية الذكور، وأشهر الروايتين أن النساء إذا لم يكن في درجتهم ذكر كذلك. اهـ قال البحيري في شرح الإرشاد: وإن مشينا على القول المعروف فلا يكون لهن حق في استيفاء القتل إلا بثلاثة شروط: الأول: أن يكن ممن يرثن من المقتول احترازا من العمت ونحوهن، فإنهن لا يدخلن في ولاية الاستيفاء. الثاني: أن لا يكن في درجتهم عاصب احترازا مما إذا كان في درجتهم عاصب كالبنات مع الابن والأخوات مع الأخ فإنهن لا مدخل لهن معه في عفو ولا قتل. الثالث: أن يكن ممن لو كان في درجتهم ذكر ورث بالتعصيب، احترازا من الأخوات للأم، وإذا ثبت أن لهن مدخلا في الاستيفاء بهذه الشروط، فإن كن قد حزن جميع ميراث المقتول، بحيث لم يفضل عنهن شيء للعصبية الذكور، كما إذا كن بنات وأخوات، وثبت الدم بينة أو إقرار، فلا حق للعصبية منهن في عفو ولا قود، وإن ثبت الدم بقسامة ففي ذلك قولان: أحدهما: وهو مذهب المدونة أنه لا يصح العفو عن قتل القاتل إلا باجتماع العصبية والنساء عليه، وأن من أراد منهم قتل

بالسيف في قتل القسامة اقتد والبيئات بالذي أردى الردي

القاتل كان له ذلك سواء كان من العصابة أو من النساء. **والقول الثاني:** وهو ما في العتبية من سماع عيسى- أن العصابة أحق من النساء بالقيام بالدم والعفو عنه، لأن الدم لم يثبت إلا بأيمانهم خاصة، فلا يدخل النساء معهم، وإن كن لم يحزن جميع ميراث المقتول، كما إذا كن بنات فقط أو أخوات فقط وعصابة، ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: أنه لا عفو إلا باجتماع العصابة والنساء جميعا، ومن قام بالدم منهم فذلك له، سواء ثبت القتل بيينة أو بقسامة، وهذا القول هو المشهور وهو مذهب المدونة تقتصر عليه. قال ابن القاسم: ولا تسقط الأم إلا مع الأب ومع الولد الذكر، قال: وورثة المستحق للقصاص مثله أما كانت أو غيرها. اهـ قال ابن الحاجب: وعلى المشهور لا تدخل بنت على ابن ولا أخت على أخ مثلها ولا أخت على أم ولا أم على بنت. اهـ قال في التوضيح: وضابط دخول النساء بعضهن على بعض أنك تقدرهن ذكورا، فإذا صح دخولهن في الذكورة دخلن في الأنوثة وإلا فلا. اهـ نقله كنون **(بالسيف في قتل القسامة اقتد)** من القود أي اقتص وهو صلة الجار صدر البيت **(و) في قتل (البيئات) أي القتل الذي ثبت بها اقتد (بالذي أردى الردي) أي أهلكه (ما لم يطل)** كمنع طعام وشراب ونخس بإبرة فیتعين القتل بالسيف. قال في الكافي: وكل من قتل حرا مسلما، صغيرا كان المقتول أو كبيرا، ذكرا كان أو أنثى فعليه القود بمثل ما صنع بالمقتول، سواء من الذبح أو الخنق أو الضرب أو الحرق بالنار أو التغريق في الماء أو شدخ الرأس بالحجر أو غير ذلك، يكرر عليه حتى يموت إذا كان موجبا غير معذب تعذبا يطول فإن كان مما لا يؤمن معه تعذيب الجاني قتل بالسيف. اهـ وقال في البيان في شرح سؤال عن الرجل يقتل الرجل بالعصا فيمكن منه ولي المقتول أيقنته بالعصا الخ مانصه: هذا مثل ما في المدونة أن القاتل يقتل بمثل ما قتل به من عصا أو حجر أو خنق أو تغريق في نهر أو سم، وكذلك النار على قياس قوله في السم، خلاف قول أصبغ إنه لا يقاد بالسم ولا بالنار، والحجة لمالك فيما ذهب إليه من أن القاتل يقتل بمثل القتل التي قتل بها، اتباع ظاهر قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ⁵⁸⁸﴾ لأن القصاص إنما أخذ من قص الأثر وهو اتباعه، فكان المعنى أن يتبع القاتل والجراح، فيفعل به مثل ما فعل بالمجروح أو المقتول، وقد جاء في السنة بيان ذلك، وهو ما روى هشام بن زيد⁵⁸⁹ عن أنس بن مالك قال: عدا يهودي على جارية في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على جارية فأخذ أوضاحا.. فذكر الحديث السابق، وما روي عن النبي عليه السلام أنه قال: "لا قود إلا بالسيف"⁵⁹⁰ لم يأخذ به مالك، إما لأنه لم يبلغه، وإما لأنه لم يصح عنده، فاتبع ظاهر قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ وقوله: ﴿وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم

588 - الآية 179 سورة البقرة

589 - هشام بن زيد بن أنس بن مالك، الأنصاري، ثقة من الطبقة الخامسة، روى عن جدّه وروى له الجماعة كلّهم.. توفي في حدود العشرين والمائة.

590 - ابن ماجه: 265. عَنْ الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا قَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ. بَابُ لَا قَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ.

ما لم يطل وللولي القتل بالسيف لو بغيره يثل
وفي الجراح بأخف ممكن وأخبره لهول الزمن

به⁵⁹¹، مع ما روي من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في اليهودي، الذي أمر برض رأسه قصاصا مثل ما فعل بالجرارية، وإنما يقول مالك: إن القاتل يجهز عليه بمثل القتلة التي قتل [بها]⁵⁹² دون أن يقصد إلى تعذيبه، فلو رمى رجل رجلا بسهم فقتله لكان الواجب في ذلك على مذهب مالك أن يقتل طعنا بمثل السهم الذي رماه به فقتله، لا أن ينصب غرضا للسهم، وقد روي عن سحنون أنه قال: إذا كان العصا والحجر يجهز قتل بمثله، وإذا كان غير مجهز لم يقتل به، وقتل بالسيف، وكان القتل مما يأتي عليه، لأن الحجر إذا لم يكن مجهزا فإنما هو عذاب، رأيت لو أن رجلا رماه رجل بحجر فقتله برمية واحدة أكنت توقفه فيرمي رمية واحدة فإن لم يمت رجم أبدا بالحجارة حتى يموت، لا يكون هذا ولا يقتل به، ولكن إذا كان الحجر مجهزا قتل به، وإلا لم يقتل به وقتل بالسيف، وكذا العصا وجميع هذا الأصل فاحمله هكذا، وإنما يقتل على مذهب مالك بمثل القتلة التي قتل بها من حجر أو عصا أو غيره من ثبت عليه القتل بذلك، وأما من قتل بقسامة فلا يقتل إلا بالسيف. اهـ قال في الجواهر: قال القاضي أبو بكر: الصحيح من قول علمائنا أن الماثلة واجبة إلا أن تدخل في حد التعذيب فتترك إلى السيف، قال: وإلى هذا ترجع جميع الأقوال، ثم محمدا عدل المستحق إلى السيف من غيره ممكن لأنه أسهل. اهـ وإلى هذا أشار الناظم بقوله: **(وللولي القتل * بالسيف لو بغيره يثل)** بالمثلثة أي يقتل، وفي عبد الباقي عند قول خليل: "وممكن مستحق من السيف مطلقا" ما نصه: أي حصل القتل الأول به أو بغيره، لا بأخف منه كتغريق فيفعل به كذلك دون السيف. اهـ ونحوه في الميسر **(وفي الجراح بأخف ممكن)** قال في النوادر: في المجموعة وكتاب ابن المواز: قال أصحاب مالك فيمن جدد أنف رجل أو فقأ عينه أو كسر يده فلا يترك يستقيد لنفسه، وليدع له أهل العلم بالقصاص فيقاد بحساب ما نقص من ذلك، قال عنه ابن القاسم: وأجره على الذي يقتص له وقاله أشهب ويدعى له أرفق من يقدر عليه من أهل البصر. فيقتص بأرفق ما يقدر عليه. قال مالك: وأحب إلي أن يولي الإمام على الجراح عدلين يبصران ذلك ويقيانه. قال في المجموعة: وإن كان أحدهما أفضل من الآخر، ولو لم يجد إلا رجلا واحدا فأرى ذلك مجزئا عنه إن كان عدلا. ومن الكتابين قال أشهب: فإن كانت موضحة شرط في رأسه مثلها، وإن كانت سنا طرحت من أصلها نزعت من الجاني بالكبتين أو بأرفق الذي يقدر عليه، وإن كسر. أشرافها أو بعضها سحل بمقدار ذلك منها، قيل لمالك في كتاب ابن المواز: يجعل الموسى بيد المجروح ثم يشد الطبيب على يده حتى يبلغ ذلك، قال: لا أعرف هذا. اهـ ونقله الخطاب ثم قال بعده: فعلم من هذا أن القصاص في الجراح لا يطلب فيه أن يكون بمثل ما جرح، فإذا شجبه موضحة مثلا بحجر أو عصا، اقتص منه بالموسى ولا يقتص منه بحجر أو عصا. اهـ

591 - الآية 126 سورة النحل

592 - سقطت من البيان.

ولايلي مستوجب الدم القود في الجرح لكن جازي النفس فقد

(وأخرنه) وجوبا أي القصاص من الجاني فيما دون النفس (لهول الزمن) لشدة برد أو حر، قال في الجواهر: ويؤخر القصاص فيما دون النفس للحر المفرط والبرد المفرط ومرض الجاني ويمنع من الموالاة في قطع الأطراف قصاصا خوفا من قتله وتؤخر الحامل في النفس لعذر الحمل عند ظهور مخائله، ولا يكفي مجرد دعواها. قال محمد: وفي القصاص، قال الشيخ أبو محمد: يريد في الجراح المخوفة ثم تؤخر إلى الوضع، فإن لم يوجد سواها ترضعه فإلى أن يوجد، وتحبس الحامل في الحد والقصاص، ولو بادر الولي بقتلها فلا غرة في الجنين إلا أن يزايلها قبل موتها فتجب فيه الغرة إن لم يستهل. اهـ (ولا يلي مستوجب الدم القود * في الجرح لكن جاز) أن يليه (في النفس فقد) أي فقط، لأن الأصل أن لا يمكن في قتل ولا جرح، فخرج القتل لأنه صلى الله عليه وسلم أسلم القاتل للولي⁵⁹³ وبقي غيره على الأصل، وأيضا المتولي في الجرح هو المجنى عليه فيحمله ما أصابه على شدة الحنق فيزيد في المثلة. كما في الميسر وفي المدونة: ولا يمكن الذي له القود في الجراح أن يقتص لنفسه، ولكن يقتص له من يعرف القصاص، وأما في القتل فإنه يدفع إلى ولي المقتول فيقتله وينهى عن العتب. اهـ قال ابن الحاجب: وللسلطان أن يفوض القتل للمستحق خلافا لأشهب، وينهى عن العتب، فإن تولاه من غير إذن عزز، ووقع الموقع ولا يمكن فيما دون النفس ويقتص له من يعرف القصاص. اهـ وقال ابن شأس: ولا ينبغي للمستحق أن يستقل بالاستيفاء دون الرفع إلى السلطان، فإن فعل عززه ووقع الموقع، والسلطان يفوض إليه القتل، وقال أشهب: لا يتولى القتل بنفسه مخافة أن يتعدى فيقطع يده، وأجرة من يستوفي القصاص في الجراح والإبانة والقتل على المستحق، إذ الواجب على الجاني التمكن. اهـ تنبيهان: الأول: قال ابن الحاجب: وتشترط الماثلة في المحل والمساحة والقدر والصفة، فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا العكس واليد والرجل والعين سواء ولا السبابة بالوسطى ولا الثانية بالرباعية ولا العليا بالسفلى وتتعين عند عدمه الدية، وفي اعتبار القدر بالمساحة أو بالنسبة إلى قدر الرأسين قولان لابن القاسم وأشهب. اهـ الثاني: قال في الجواهر: وكل حر مسلم قتل حرا مؤمنا معصوما خطأ فعليه تحرير رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ليس فيها شرك ولا عقد من عقود العتق كما قدمنا في الصيام والظهار، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين⁵⁹⁴ فإن لم يستطع انتظر القدرة على الصيام أو وجود الرقبة، ولا مدخل للإطعام فيها، وتجب الكفارة في مال

593 - أبو داود: 3900 عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قُتِلَ رَجُلٌ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَدَفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْمَقْتُولِ فَقَالَ الْقَاتِلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ قَتْلَهُ قَالَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْوَلِيِّ أَمَا إِنَّهُ إِنْ كَانَ صَادِقًا ثُمَّ قَتَلْتَهُ دَخَلْتَ النَّارَ قَالَ فَخَلَّى سَبِيلَهُ قَالَ وَكَانَ مَكْتُوفًا بِنِسْعَةٍ فَخَرَجَ يَجُرُّ نِسْعَتَهُ فَسُئِلَ ذَا النِّسْعَةِ. بَابُ الْإِمَامِ يَأْمُرُ بِالْعَفْوِ فِي الدَّمِ. وابن ماجه: 2680 باب العفو عن القاتل.

594 - الأصل في الكفارة قوله تعالى: وَمَا كَانَ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فِدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا (92) سورة النساء.

باب الردة:

الردة اقتضاء قول مسلم أو فعله كفرًا كدعوى قدم

الصبي والمجنون ولا تجب في قتل الصائل ولا على من قتل نفسه، وتجب في شبه العمد على الرواية المثبتة له، وتستحب الكفارة في العبد والذمي، وقاتل العمد إذا عفي عنه. اهـ. والله تعالى التوفيق.

باب الردة: أعاذنا الله منها.

قال ابن عرفة: وهي كفر بعد إسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما. انتهى واحترز بالقيّد الأخير مما لو نطق بالشهادتين ثم رجع قبل أن يقف على الدعائم فإنه يؤدّب فقط. اهـ. من حاشية البناي قال ابن جزري في القوانين: اعلم أن الألفاظ في هذا الباب تختلف باختلاف معانيها والمقاصد بها وقرائن الأحوال، فمنها ما هو كفر، ومنها ما هو دون الكفر، ومنها ما يجب فيه القتل، ومنها ما يجب فيه الأدب، ومنها ما لا يجب فيه شيء، فيجب الاجتهاد في كل قضية بعينها، وقد استوفى القاضي أبو الفضل عياض في كتاب الشفاء أحكام هذا الباب، وبين أصوله وفصوله رضي الله تعالى عنه. اهـ. **(الردة اقتضاء) أي استلزام (قول مسلم * أو فعله كفرًا كدعوى قدم * لحادث)** قال البحيري في شرح الإرشاد: وقد عرفها ابن الحاجب فقال: الردة الكفر بعد الإسلام. قال ابن عبد السلام: تعريف المؤلف هذا صحيح وإنما عدل إلى لفظ الإسلام، ولم يقل بعد الإيمان، وإن كانت المقابلة في الأكثر إنما تكون بين الكفر والإيمان، لأن النظر في هذا الباب مقصور على أحكام الدنيا، التي ينظر فيها الحكماء، ولا قدرة للبشر على معرفة إيمان بعضهم بعضاً، وإنما يعلمون إسلام بعضهم بعضاً، ولهذا احتاج إلى الكلام على الأمور التي يعرف بها ردة المرتد فقال: وتكون بصريح ولفظ يقتضيه وبفعل يتضمنه انتهى، فاللفظ الصريح في الكفر الذي لا يحتمل غيره هو مثل قوله: إنه أشرك بالله. أو أنه كفر بمحمد، واللفظ الذي يقتضيه هو مثل مجده شيء مما علم وجوبه من الدين ضرورة كالصلاة المفروضة والصوم المفروض أو غير ذلك، والفعل التي يتضمنه هو مثل إلقاء المصحف الشريف في القاذورات وشد الزنار في بلاد الإسلام ونحو ذلك مما جعله الشارع علامة على الكفر. اهـ. وقال القاضي أبو الفضل عياض في كتابه الشفا: اعلم أن تحقيق هذا الفصل وكشف اللبس فيه مورد الشرع ولا مجال للعقل فيه، والفصل البين في هذا أن كل مقالة صرحت بنفي الربوبية أو الوحدانية أو عبادة أحد غير الله أو مع الله فهي كفر، وكذلك من اعترف بإلهية الله أو وحدانيته ولكنه اعتقد أنه غير حي أو على صفة لا تليق به فهو كفر بإجماع المسلمين وكذلك نقطع على كفر من قال بقدم العالم أو بقاءه أو شك في ذلك على مذهب بعض الفلاسفة والديهرية أو قال بتناسخ الأرواح، أو انتقالها أبد الآباد في الأشخاص، وتعذيبها أو تنعمها فيها بحسب زكاتها وخبثها. ثم قال بعد كلام: وكذلك نكفر من ذهب مذهب بعض القدماء، في أن في كل جنس من الحيوان نذيراً ونبيّاً، من

لحادث أو ان يتل حرفا	من الهدى بالأرض مستخفا
أو أن يحيل منه حرفا قائلًا	أنزل هكذا والا نكلا
ووضعه بقدر لو طاهرا	والترك كالإلحاق ولو ذا أكبرا
وكحروف الذكر أسماء الملك	سبحانه والأنبياء والملك

ثم قال: قال القاضي أبو بكر: القول عندي أن الكفر بالله هو الجهل بوجوده، والإيمان بالله هو العلم بوجوده وأنه لا يكفر أحد بقول ولا رأى إلا أن يكون هو الجهل بالله، فإن عصى بقول أو فعل نص الله ورسوله، أو أجمع المسلمون أنه لا يوجد إلا من كافر أو يقوم دليل على ذلك فقد كفر ليس لأجل قوله أو فعله، لكن لما يقارنه من الكفر، فالكفر بالله لا يكون إلا بأحد ثلاثة أمور: أحدها: الجهل بالله تعالى. والثاني: أن يأتي فعلا أو يقول قولاً يخبر الله ورسوله أو يجمع المسلمون أن ذلك لا يكون إلا من كافر كالسجود للصنم والمشي إلى الكنائس بالتزام الزنار مع أصحابها في أعيادهم. أو يكون ذلك القول أو الفعل لا يمكن معه العلم بالله. قال: فهذان الضربان وإن لم يكونا جملا بالله فهما علم أن فاعلهما كافر منسلخ من الإيمان. اهـ (أوان يتل) أي يصرع (حرفا * من الهدى) أي القرآن (بالأرض مستخفا * أو أن يحيل) أي يغير (منه حرفا قائلًا * أنزل هكذا والا) يكن مستخفا (نكلا * ووضعه بقدر لو طاهرا * والترك كالإلحاق ولو) كان التارك (ذا) حدث (أكبرا * وكحروف الذكر أسماء الملك * سبحانه) وتعالى (والأنبياء والملك) وكذا الحديث، أشار بالأبيات إلى قوله في الرحمة: ومثال فعل يقتضي الكفر إلقاء كلمة أو حرف من قرآن أو حديث أو اسم نبي أو ملك بقدر لو طاهرا كبصاق ويبادر نزع القرآن من قدر ولو جنبا والترك كالإلقاء. قال العدوي: وكذا الوضع بالأرض استخفافا. اهـ قال في الشفا: وكذلك أجمع على تكفير من أنكر القرآن، أو حرفا منه أو غير شيئا منه، أو زاد فيه كفعل الباطنية والإسماعيلية⁶⁰³ أو زعم أنه ليس بحجة للنبي صلى الله عليه وسلم، أو ليس فيه حجة ولا معجزة. اهـ وفي عبد الباقي عند قول خليل: "كإلقاء مصحف بقدر ما نصه: وأراد بالمصحف ما فيه قرآن ولو آية بل ولو حرفا منه، وإلقاءه به عدم نزع منه، لأن الدوام كالاتداء، ويجب ولو على جنب نزع منه، وعند الحنابلة أن تصغير المصحف يكفر به وهو ظاهر في المستهزئ المستخف لا في الجاهل، وإلقاءه إلقاء أسماء الله تعالى وأسماء الأنبياء حرمتها قاله علي الأحموري: ولعل المراد تحقيرها من حيث كونها اسم نبي كعيسى لا مطلقا، قال شيخنا اللقاني: ومثل المصحف كتاب الحديث إذا ألقاه بقدر أو حرقه استخفافا، وأما حرقه لكونه ضعيفا أو موضوعا فلا. اهـ وقال البناني: القدر ما يستقدر ولو طاهرا كاللبصاق، وهذا ظاهر إذا لم يفعل ذلك للضرورة أما إن بل أصابعه لقصد قلب أوراق المصحف، فهو وإن كان محرما، لا ينبغي أن يتجاسر على القول بكفره وردته، لأنه لم يقصد التحقير الذي هو موجب الكفر في هذه الأمور، ومثل هذا من رأى ورقة مكتوبة مرمية

603 - الإسماعيلية: فرقة من الباطنية منسوبة لا سماعيل بن جعفر الصادق، يعتقدون بإسقاط التكليف الشرعية، وأن ذات الله لا تقوم بها صفات.

وكتب الفقه كذا إن كانا تهاونا بالشرع والحرمانا
كسب إن لم يك مستخفا بها وآيها لها تقفى
أو يستخف بنبي أجمعا على النبوة له كاليستا
كذا اعتقاد نصره لم ينحتم أولم يكف عنه ذم من ذأم

في الطريق ولم يعلم ما كتب فيها فإنه يحرم عليه تركها في الطريق لتوطأ بالأقدام، وأما إن علم أن فيها آية واحدة أو حديثا وتركها فإن ذلك ردة. قاله الشيخ المسناوي. اهـ (وكتب الفقه كذا إن كانا * تهاونا بالشرع والحرمانا) فقط (كسب) يعني أنه اكتسب الحرام (لأن لم يك مستخفا * بها وآيها لها تقفى) أي تتبع فيكفر المستخف بها فقط، ففي شرح الدردير: وكذا كتب الفقه إن كان على وجه الاستخفاف بالشرعة فكذلك وإلا فلا. اهـ وفي عبد الباقي: وأما إلقاء كتب الفقه في القدر فليس فيه إلا الأدب. اهـ ونحوه في الميسر ونصه: وليس في كتب الفقه إلا الأدب ولو وجد فيها الآيات لأنها على حكم الفقه إذ لم تقصد بالفعل. قاله الفقيه التشيقي⁶⁰⁴. اهـ (أو يستخف بنبي أجمعا * على النبوة له كاليستا) قال عياض في الشفا: وكذلك من أضاف إلى نبينا صلى الله عليه وسلم تعدد الكذب فيما بلغه أو أخبر به أو شك في صدقه أو سبه، أو قال: إنه لم يبلغ أو استخف به أو بأحد من الأنبياء أو أزرى عليهم أو آذاهم أو قتل نبيا أو حاربه فهو كافر بإجماع. ثم قال: وحكم من سب سائر أنبياء الله وملائكته واستخف بهم أو كذبهم فيما أتوا به أو أنكرهم أو وجدهم حكم نبينا صلى الله عليه وسلم على مساق ما قدمناه. اهـ ثم قال: قال القاضي أبو الفضل: وهذا كله فيمن تكلم فيهم بما قلناه على جملة الملائكة والنبئين أو على معين ممن حققنا كونه من الملائكة والنبئين ممن نص الله عليه في كتابه أو حققنا عليه بالخبر المتواتر والمشتهر المتفق عليه بالإجماع القاطع كجبريل وميكائيل ومالك وخزنة الجنة وجهنم والزبانية وحملة العرش المذكورين في القرآن من الملائكة ومن سمي فيه من الأنبياء. اهـ (كذا اعتقاد نصره لم ينحتم * أو لم يكف عنه ذم من ذأم) أي ذم ومنه قوله تعالى: ﴿قال اخرج منها مذءوما مدحورا﴾⁶⁰⁵. عقد الناظم بالبيت قوله في الرحمة: ومرتد من اعتقد أن نصره أو توقيره لا يجب، أو سمع من يسبه ولم يمنعه وهو قادر. اهـ وفي الشفا: الباب الثاني في لزوم محبته صلى الله عليه وسلم: قال الله تعالى: ﴿قل إن كان آباؤكم وأبناؤكم وإخوانكم وأزواجكم وعشيرتكم وأموال اقترفتموها﴾⁶⁰⁶. الآية فكفى بهذا حضا وتنبيها ودلالة وحجة على إلزام محبته ووجوب فردها وعظم خطرها واستحقاقه لها صلى الله عليه وسلم إذ قرع تعالى من كان ماله وأهله وولده أحب إليه من الله ورسوله وأوعدهم بقوله تعالى: ﴿فترصوا حتى يأتي الله

604 - لعله: الفقيه المؤرخ حمى الله بن محمد الأمين الحنشي التشيقي، فقيه ومؤرخ من قبيلة "لحنوشه" إخوة الاغلال من أهل تشيت. له ألفية في ضبط الأسماء والأفعال المشتبهة في مختصر خليل، وألفية في السير وغرائب الأخبار، ورسالة في السواك. توفي سنة 1155هـ.

605 - الآية 18 سورة الأعراف

606 - الآية 24 سورة التوبة

كذلك دعواه الصعود للسماء أو أنه تعالى كلما
أو أنه جالسه لا أن أكل من ثمر الجنة في القول الأجل

بأمره⁶⁰⁷ ثم فسقهم بتمام الآية وأعلمهم أنهم ممن ضل ولم يهده. ثم قال في تفسير المحبة: وقال بعضهم محبة الرسول اعتقاد نصرته والذب عن سنته والانقياد لها وهيبة مخالفته. ثم قال في أثناء الكلام على حديث: "الدين النصيحة" إلخ. قال أبو إبراهيم إسحاق التيجي: نصيحة رسول الله صلى الله عليه وسلم التصديق بما جاء به والاعتصام بسنته ونشرها والحض عليها، والدعوة إلى الله وإلى كتابه وإلى رسوله وإلى العمل بها. وقال أحمد بن محمد⁶⁰⁸: من مفروضات القلوب اعتقاد النصيحة لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال أبو بكر الآجري⁶⁰⁹ وغيره: النصيح له يقتضي نصحين نصحا في حياته ونصحا بعد موته، ففي حياته نصح أصحابه له بالنصر والمحاماة عنه ومعاداة من عاداه والسمع والطاعة له وبذل النفوس والأموال دونه، كما قال الله تعالى: ﴿رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه⁶¹⁰﴾ الآية، وقال: ﴿وينصرون الله ورسوله⁶¹¹﴾ الآية، وأما نصيحة المسلمين له بعد وفاته فالتزام التوقير والإجلال وشدة المحبة له والمثابرة على تعلم سنته والتفقه في شريعته ومحبة آل بيته وأصحابه، ومجانبة من رغب عن سنته، وانحرف عنها وبغضه والتحذير منه، والشفقة على أمته، والبحث عن تعرف أخلاقه وسيره وآدابه، والصبر على ذلك. اهـ (كذلك دعواه الصعود للسماء) بجسده وأما بروحه فلا يكفر كما في عبد الباقي والميسر (أو أنه الله تعالى كلما) المكالمة العرفية (أو أنه جالسه لا أن أكل * من ثمر الجنة في القول الأجل) قال في الشفا: وكذا من ادعى مجالسة الله والعروج إليه ومكالمته أو حلوله في أحد الأشخاص وكذلك من ادعى أنه يوحى إليه، وإن لم يدع النبوة أو أنه يصعد إلى السماء ويدخل الجنة ويأكل من ثمارها ويعانق الحور العين. اهـ وقال ابن مرزوق في شرح قول المختصر: "أو ادعى أنه يصعد للسماء أو يعانق الحور" ما نصه: هذا من الأقوال التي تقتضي الكفر، أي إن ادعى شخص أنه يصعد

607 - الآية 24 سورة التوبة

608 - لعنه: أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال أبو محمد بن القطان، من الطبقة العاشرة من أهل الأندلس، قرطبي بعيد الصيت في فقهاءها، وعليه وعلى محمد بن عتاب دارت الفتوى بها إلى أن فرق الموت بينها. وكان ما بينها متباعداً لا يكاد يوافق في شيء، إذ كان يقدم عليه ابن عتاب لسنه وكان ابن عتاب يفوقه بتفنه وثبوت معرفته ويفوقه ابن القطان ببيانه وقوة حفظه وجودة استنباطه. وكان عالماً بالشروط بصيراً بعقدها تفقه بأبي محمد بن دحون وابن الشقاق وسمع القاضي يونس وشوور في أيام القاضي بن بشير. وكان أحفظ الناس للمدونة والمستخرجة وأخبرهم بالتهدي إلى مكنونها وأبصر أصحابه بطرق الفتيا والرأي. وكان ينكر المنكر ويكسر اللهو وكان أبوه زاهداً وبأبي محمد تفقه القرطبيون: ابن مالك ومولى الطلاع وابن حمدين وابن رزق ونمطهم. توفي يوم الاثنين منتصف ذي القعدة سنة 460 هـ رحمه الله تعالى ورضي عنه. وقد تقدم بعض ترجمته في الجزء الثالث.

609 - هو محمد بن الحسين بن عبد الله، أبو بكر الآجري: فقيه شافعي محدث. نسبته إلى آجر (من قرى بغداد) ولد فيها، وحدث ببغداد، قبل سنة 330 ثم انتقل إلى مكة، فتنسك، وتوفي فيها. له تصانيف كثيرة، منها أخبار عمر بن عبد العزيز وأخلاق حملة القرآن وأخلاق العلماء والتفرد والعزلة وحسن الخلق والنصيحة وكتاب الأربعين حديثاً وغير ذلك (ت 360) هـ.

610 - الآية 23 سورة الأحزاب

611 - الآية 8 سورة الحشر

إلى السماء أو أنه يعانق الحور العين في الجنة فهذه المقالة تقتضي كفره، ولا يظهر اقتضاء هذه المقالة الكفر إن لم ينضم إليها شيء آخر غير ما ذكر خليل، لاسيما في حق من يزعم بدعواه تلك الكرامة إلا أن يقال: الصعود لا يكون إلا للأنبياء فمدعيه متنبئ فإن كان هذه⁶¹² [نبيته] كفر لدعواه النبوة، وأما دعوى معاقبة الحور فلكونه على خلاف ما دلت عليه ظواهر الشريعة من أن التمتع بلذات الجنة لا يكون إلا بعد الموت كقوله صلى الله عليه وسلم في القطف في الجنة: "لو أخذته لأكلتم منه ما بقيت الدنيا"⁶¹³ قالوا: ولم يكن له أخذه لأن نعيم الجنة دائم لقوله تعالى: ﴿أَكْلُهَا دَائِمٌ﴾⁶¹⁴ فلا يكون في الدنيا لأنها فانية وكقوله صلى الله عليه وسلم في الرؤيا التي رآها وطوفه [الملكان] "فقلت لهما: دعاني أدخل [منزلي] فقالا: إنه بقي لك عمر فلو استكملته دخلته"⁶¹⁵ فدل هذا أن الحي حياة الدنيا لا يدخل منزله في الجنة ولو في النوم فما بالك باليقظة لكن هذا كله ضعيف لا سيما في حق مدعي الولاية، وقد جاء في أحاديث كرامات للأولياء أنهم أكلوا من طعام الجنة. اهـ قال عبد الباقي: وأراد بالمكلمة المعنى المتبادر منها، لا المكلمة عند الصوفية من إلقاء نور في قلوبهم وإلهامهم سرا لا يخرج

612 - كلمة مطموسة في شرح ابن مرزوق.

613 - البخاري: 706 عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: حَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَصَلَّى قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ زَأَيْتَاكَ تَنَاولْتُ شَيْئًا فِي مَقَامِكَ ثُمَّ زَأَيْتَاكَ تَكَعَّكْتَ قَالَ إِنِّي أُرِيتُ الْجَنَّةَ فَتَنَاولْتُ مِنْهَا عَنُقُودًا وَلَوْ أَخَذْتُه لَأَكَلْتُ مِنْهُ مَا بَقِيَْتُ الدُّنْيَا. باب رَفَعَ الْبَصَرَ إِلَى الْإِمَامِ فِي الصَّلَاةِ. ومسلم: 1512 باب مَا عُرِضَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي صَلَاةِ الْكُشُوفِ مِنْ أَمْرِ الْجَنَّةِ وَالنَّارِ.

614 - الآية 35 سورة الرعد

615 - البخاري: 1297 وهو حديث طويل أورده البخاري في باب ما قيل في أولاد المشركين، عن سمرة بن جندب رضي الله عنه، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا صَلَّى صَلَاةً أَقْبَلَ عَلَيْنَا بِوَجْهِهِ فَقَالَ مَنْ رَأَى مِنْكُمْ اللَّيْلَةَ رُؤْيَا قَالَ فَإِنْ رَأَى أَحَدٌ قَصَّهَا فَيَقُولُ مَا شَاءَ اللَّهُ فَسَأَلْنَا يَوْمًا فَقَالَ هَلْ رَأَى أَحَدٌ مِنْكُمْ رُؤْيَا فَلْنَا لَا قَالَ لَكِنِّي رَأَيْتُ اللَّيْلَةَ رَجُلَيْنِ أَتَيَانِي فَأَخَذَا بِيَدِي فَأَخْرَجَانِي إِلَى الْأَرْضِ الْمُقَدَّسَةِ فَإِذَا رَجُلٌ جَالِسٌ وَرَجُلٌ قَائِمٌ بِيَدِهِ كُؤُوبٌ مِنْ حَدِيدٍ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ مُوسَى إِنَّهُ يَدْخُلُ ذَلِكَ الْكُؤُوبِ فِي شِدْقِهِ حَتَّى يَتَلَعَّ قَفَاهُ ثُمَّ يَفْعَلُ بِشِدْقِهِ الْآخَرَ مِثْلَ ذَلِكَ وَيَلْتَمِسُ شِدْقَهُ هَذَا فَيَعُودُ فَيَصْنَعُ مِثْلَهُ فَلْتُ مَا هَذَا قَالََا فَانْطَلَقْنَا حَتَّى أَتَيْنَا عَلَى رَجُلٍ مُصْطَلِعٍ عَلَى قَفَاهُ وَرَجُلٌ قَائِمٌ عَلَى رَأْسِهِ بَغِيرٍ أَوْ صَخْرَةٍ فَيَشْدُخُ بِهِ رَأْسَهُ فَإِذَا ضَرَبَهُ تَذَهَّدَ الْحَجَرُ فَانْطَلَقَ إِلَيْهِ لِيَأْخُذَهُ فَلَا يَرْجِعُ إِلَى هَذَا حَتَّى يَلْتَمِسَ رَأْسَهُ وَعَادَ رَأْسَهُ كَمَا هُوَ فَعَادَ إِلَيْهِ فَضَرَبَهُ فَلْتُ مَنْ هَذَا قَالََا فَانْطَلَقْنَا إِلَى ثَقِيبٍ مِثْلِ الشُّوْرِ أَغْلَاهُ ضَيْقٌ وَأَسْفَلَهُ وَاسِعٌ يَتَوَقَّدُ نَحْتَهُ نَارًا فَإِذَا اقْتَرَبَ ارْتَفَعُوا حَتَّى كَادَ أَنْ يَخْرُجُوا فَإِذَا خَمَدَتْ رَجَعُوا فِيهَا وَفِيهَا رِجَالٌ وَنِسَاءٌ عَرَاةٌ فَقُلْتُ مَنْ هَذَا قَالََا فَانْطَلَقْنَا حَتَّى أَتَيْنَا عَلَى نَهْرٍ مِنْ دَمٍ فِيهِ رَجُلٌ قَائِمٌ عَلَى وَسْطِ النَّهْرِ. قَالَ يَزِيدُ وَوَهْبُ بْنُ جَرِيرٍ عَنْ جَرِيرِ بْنِ حَارِثٍ وَعَلَى شَطْرِ النَّهْرِ رَجُلٌ يَبْنِي يَدِيهِ حِجَارَةً فَأَقْبَلَ الرَّجُلُ الَّذِي فِي النَّهْرِ فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَخْرُجَ رَمَى الرَّجُلُ بِحَجَرٍ فِيهِ فَرْدَةٌ حَيْثُ كَانَ فَجَعَلَ كُلُّمَا جَاءَ لِيَخْرُجَ رَمَى فِيهِ بِحَجَرٍ فَيَرْجِعُ كَمَا كَانَ فَقُلْتُ مَا هَذَا قَالََا فَانْطَلَقْنَا فَانْطَلَقْنَا حَتَّى انْتَهَيْنَا إِلَى رَوْضَةٍ خَضْرَاءَ فِيهَا شَجَرَةٌ عَظِيمَةٌ وَفِي أَصْلِهَا شَيْخٌ وَصَبِيَانِ وَإِذَا رَجُلٌ قَرِيبٌ مِنَ الشَّجَرَةِ يَبْنِي يَدِيهِ نَارًا يُوقِدُهَا فَصَعِدَا بِي فِي الشَّجَرَةِ وَأَدْخَلَانِي دَارًا لَمْ أَرُ قَطُّ أَحْسَنَ مِنْهَا فِيهَا رِجَالٌ شَبُوحٌ وَشَبَابٌ وَنِسَاءٌ وَصَبِيَانٌ ثُمَّ أَخْرَجَانِي مِنْهَا فَصَعِدَا بِي الشَّجَرَةَ فَأَدْخَلَانِي دَارًا هِيَ أَحْسَنُ وَأَفْضَلُ فِيهَا شَبُوحٌ وَشَبَابٌ فَلْتُ طَوَّفْتُمَانِي اللَّيْلَةَ فَأَخْرَجَانِي عَمَّا رَأَيْتُ قَالََا نَعَمْ أَمَّا الَّذِي رَأَيْتُهُ يُشَقُّ شِدْقُهُ فَكَذَّابٌ يُحَدِّثُ بِالْكَذْبَةِ فَتَحْمَلُ عَنْهُ حَتَّى تَبْلُغَ الْآفَاقَ فَيَصْنَعُ بِهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَالَّذِي رَأَيْتُهُ يُشْدُخُ رَأْسَهُ فَرَجُلٌ عَلَّمَهُ اللَّهُ الْقُرْآنَ فَتَمَّ عَنْهُ بِاللَّيْلِ وَلَمْ يَفْعَلْ بِهِ فِي النَّهَارِ يُفْعَلُ بِهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَالَّذِي رَأَيْتُهُ فِي النَّهْرِ أَكَلُوا الرِّبَا وَالشَّيْخُ فِي أَصْلِ الشَّجَرَةِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَالصَّبِيَانِ حَوْلُهُ فَأَوْلَادُ النَّاسِ وَالَّذِي يُوقِدُ النَّارَ مَالِكُ خَازِنِ النَّارِ وَالَّذِي الْأَوَّلَى الَّتِي دَخَلَتْ دَارَ عَامَّةِ الْمُؤْمِنِينَ وَأَمَّا هَذِهِ الْمَارُ فَتَارُ الشُّهَدَاءِ وَأَنَا جَبْرِيلُ وَهَذَا مِيكَائِيلُ فَأَرَفَعَ رَأْسَكَ فَزَعَتْ رَأْسِي فَإِذَا فَوْقِي مِثْلُ السَّحَابِ قَالََا ذَاكَ مَنْزِلُكَ فَلْتُ دَعَانِي أَدْخُلْ مَنْزِلِي قَالََا إِنَّهُ بَقِيَ لَكَ عُمُرٌ لَمْ تَسْتَكْمِلْهُ فَلَوْ اسْتَكْمَلْتَ أَتَيْتُ مَنْزِلَكَ. باب ما قيل في أولاد المشركين.

وجاحد المعلوم بالضروره كقَرِه إن توقن به شعوره

عن الشرع، ومن ثم كان الشاذلي⁶¹⁶ يقول: قيل لي: كذا وحدث بكذا، أي ألهمته كما بينه الشيخ زروق. اهـ وقال الأبي: كلام الملائكة عليهم السلام غير الأنبياء عليهم الصلاة والسلام يصح، وكان الشيخ ابن عبد السلام يحكي عن بعض الغلاة من شيوخ زمنه أن من قال: اليوم كلمتني الملائكة يستتاب، والحديث يرد عليه، والصواب أن ذلك يختلف بحسب حال من زعمه، فإن كان متصفاً بالصلاح تجوز عنه، وإلا زجر عن قول ذلك بحسب ما يراه الحاكم، ومن هذا المعنى ما يتفق لبعضهم أن يقول: قيل لي: وخوطبت. اهـ (وجاحد المعلوم) من الدين (بالضروره * كقره إن توقن به شعوره) أي علمه قال في الشفا: وكذلك تقطع بتكفير كل من كذب وأنكر قاعدة من قواعد الشرع وما عرف يقينا بالنقل المتواتر من فعل الرسول [صلى الله عليه وسلم] أو وقع الإجماع المتصل عليه، كمن أنكر وجوب الصلوات الخمس وعدد ركعاتها وسجوداتها، ويقول: إنما أوجب الله علينا في كتابه الصلاة على الجملة، وكونها خمسا وعلى هذه الصفات والشروط لا أعلمه، إذ لم يرد فيه في القرآن نص جلي، والخبر به عن الرسول صلى الله عليه وسلم خبر واحد. وكذلك إن أنكر منكر مكة أو البيت أو المسجد الحرام أو صفة الحج أو قال: الحج واجب في القرآن واستقبال القبلة كذلك، ولكن كونه على هذه الهيئة المتعارفة، وأن تلك البقعة هي مكة والبيت والمسجد الحرام لا أدري هل هي تلك أو غيرها؟ ولعل الناقلين أن النبي صلى الله عليه وسلم فسرها بهذه التفاسير غلطوا ووهوا. فهذا ومثله لا مرية في تكفيره إن كان ممن يظن به علم ذلك، وممن خالط المسلمين وامتدت صحبته لهم، إلا أن يكون حديث عهد بإسلام، فيقال له: سبيلك أن تسأل عن هذا الذي لم تعلمه بعد كافة المسلمين، فلا تجد بينهم خلافا كافة عن كافة، إلى معاصر الرسول صلى الله عليه وسلم أن هذه الأمور كما قيل لك، فيقع لك كما وقع لهم، ولا ترتاب بذلك بعد، والمرتاب في ذلك والمنكر بعد البحث وصحبة المسلمين كافر باتفاق، ولا يعذر بقوله: لا أدري ولا يصدق فيه، بل ظاهره التستر على التكذيب، إذ لا يمكن أنه لا يدري. وكذلك من أنكر شيئا مما نص فيه القرآن بعد علمه أنه من القرآن الذي في أيدي الناس ومصاحف المسلمين ولم يكن جاهلا ولا قريب عهد بالإسلام، واحتج لإنكاره، إما بأنه لم يصح النقل عنده، ولا بلغه العلم به، أو لتجويز الوهم على ناقله، فنكفروه بالطريقين المتقدمين لأنه مكذب للقرآن، مكذب للنبي صلى الله عليه وسلم، لكنه تستر بدعواه. وكذلك من أنكر الجنة أو النار أو البعث أو الحساب أو القيامة، فهو كافر بإجماع النص عليه وإجماع الأمة على

616 - الشاذلي: هو الشيخ علي بن عبد الله بن عبد الجبار بن يوسف أبو الحسن الهذلي الشاذلي، نسبة إلى شاذلة قرية بأفريقيا، الزاهد، نزيل الأسكندرية، وشيخ الطائفة الشاذلية. كان كبير المقدار، عالي المقام، ولد في بلاد "غمارة" سنة 591 بريف المغرب، ونشأ في بني زرويل (قرب شفشاون) وتفقّه وتصفو بتونس، وسكن "شاذلة" قرب تونس، فنسب إليها. ورحل إلى بلاد المشرق فحج ودخل العراق. ثم سكن الاسكندرية. ينسب إلى الادارسة أصحاب المغرب، وله الاوراد المسماة "حزب الشاذلي" و"رسالة" الامين " في آداب التصوف و"شرح المعلقات" و"نزهة القلوب وبغية المطلوب" و"لسر الجليل في خواص حسبنا الله ونعم الوكيل". توفي بصحراء عيذاب سنة 656 هـ في طريقه إلى الحج.

كذا اعتقاد حل مجمع على حرمة مع علمه أن حظلا
والخلف في الدعاء بالكفر وفيه قد فصل ابن الشاط تفصيل نبيه

صحة نقله متواترا. وكذلك من اعترف بذلك ولكنه قال: إن المراد بالجنة والنار معنى غير ظاهر وأنها لذات روحانية ومعان باطنة. ثم قال: فأما من أنكر ما عرف بالتواتر من الأخبار والسير والبلاد، التي لا ترجع إلى إبطال شريعة، ولا يفضي إلى إنكار قاعدة من الدين كإنكار غزوة تبوك أو مؤتة أو وجود أبي بكر وعمر أو قتل عثمان أو خلافة علي مما علم بالنقل ضرورة، وليس في إنكاره مجرد شريعة فلا سبيل إلى تكفيره بمجرد ذلك وإنكار وقوع العلم له، إذ ليس في ذلك أكثر من المباهلة. اهـ قال القرافي في الفروق: ولا يُعتقد أن جاحد ما أجمع عليه يكفر على الإطلاق، بل لا بد أن يكون المجمع عليه مشتهرا في الدين، حتى صار ضروريا، فكم من المسائل المجمع عليها إجماعا لا يعلمه إلا خواص الفقهاء فجدد مثل هذه المسائل التي يخفى الإجماع فيها ليس كفرا، بل قد جدد أصل الإجماع جماعة كبيرة من الروافض والخوارج كالنظام، ولم أر أحدا قال بكفرهم، من حيث أنهم مجدوا أصل الإجماع، وسبب ذلك أنهم بذلوا جهدهم في أدلته، فما ظفروا بها كما ظفر الجمهور. فكان ذلك عذرا في حقهم، كما أن متجدد الإسلام إذا قدم من أرض الكفر، ومجد في مبادئ أمره بعض شعائر الإسلام المعلومة لنا من الدين بالضرورة لا نكفره لعذره بعدم الاطلاع، وإن كنا نكفر بذلك الجحد غيره. اهـ قال ابن الشاط في حاشيته عليه: ما قاله في ذلك صحيح، إلا كونه اقتصر على اشتراط شهرة ذلك الأمر من الدين، بل لا بد مع اشتهار ذلك من وصول ذلك إلى هذا الشخص وعلمه به، فيكون إذ ذاك مكذبا لله تعالى ولرسوله، فيكون بذلك كافرا، أما إذا لم يعلم ذلك الأمر وكان من معالم الدين المشتهرة فهو عاص بترك التسبب إلى علمه، ليس بكافر بذلك، والله تعالى أعلم. اهـ (كذا اعتقاد حل مجمع على * حرمة مع علمه أن حظلا) قال في الشفا: وكذلك أجمع المسلمون على تكفير كل من استحل القتل أو شرب الخمر أو الزنى أو شيئا مما حرم الله بعد علمه بتحريمه. اهـ (والخلف في الدعاء بالكفر وفيه * قد فصل ابن الشاط تفصيل نبيه) قال القرافي في الفرق الثالث والسبعين والمائتين من الفروق: فإن قلت: فإن قال: اللهم ارزقه سوء الخاتمة أو غير ذلك من العبارات الدالة على طلب الكفر، هل يكون هذا الداعي كافرا أو لا؟ لأن إرادة الكفر كفر، والطالب يريد لما طلبه، قلت: الداعي له حالتان، تارة يريد الكفر بالعرض لا بالذات فيقع تابعا لمقصوده لا أنه مقصوده، فهذا ليس بكافر كما قال عليه السلام: "وددت أن أقتل في سبيل الله ثم أحيأ فأقتل ثم أحيأ فأقتل"⁶¹⁷ فقد طلب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتل في سبيل الله وقتل الأنبياء كفر ولكنه عليه السلام مراده ومقصوده منازل الشهداء، وما عدا ذلك وقع تابعا لمقصوده، لا أنه مقصوده، فمثل

617 - البخاري: 6799 و 2644 و 36 عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (انتدب الله عز وجل لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا إيمان بي وتصديق برسلي أن أرجعه بما نال من أجر أو غنمة أو أدخله الجنة ولولا أن أشق على أمتي ما قعدت خلف سرية ولوددت أني أقتل في سبيل الله ثم أحيأ ثم أقتل ثم أحيأ ثم أقتل) باب الجهاد من الإيمان. وأخرجه مسلم في الجهاد. باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله رقم 1876 .

هذا لا حرج فيه من هذا الوجه، وتارة يريد الكفر بالذات فهذا كافر إذا كان مقصوده أن يعصى الله بالكفر ليس إلا، كذلك هذا الداعي إذا كان مقصوده أن يعصي هذا المدعو عليه ربه لا أن يكفر بالله ويقع الكفر تبعاً لمقصوده فهذا ليس بكافراً. قال ابن الشاط: في حاشيته عليه معلقاً على الحالة الأولى: وقد تقدم أن مريد الكفر ليس بكافر ما لم يقع منه الكفر بقول إن كان ذلك الكفر قولاً أو بفعل إن كان فعلاً فمريد ما يلزم عنه الكفر أولى أن لا يكون كافراً. ثم قال معلقاً على قوله: وتارة يريد الكفر بالذات فهذا كافر إذا كان مقصوده أن يعصى الله تعالى بالكفر ليس إلا. قلت: ليس ذلك بصحيح، بل إذا أراد كفر غيره بقصد إضرار ذلك الغير فهي معصية غير كفر إلا أن تكون إرادته كفر الغير بقصد نفعه لرحمان الكفر عنده على الإيمان فهذا كافر. وفي الفروق أيضاً في الفرق الحادي والأربعين والمائتين ما نصه: وألحق الأشعري بالكفر إرادة الكفر كبناء الكنائس ليكفر فيها أو قتل نبي مع اعتقاده صحة رسالته لمييت شريعته ومنه تأخير إسلام من أتى ليسلم على يديك فتشير عليه بتأخير الإسلام لأنه إرادة لبقاء الكفر، ولا يندرج في إرادة الكفر الدعاء بسوء الخاتمة على من تعاديه، وإن كان فيه إرادة الكفر لأنه ليس مقصوداً فيه انتهاك حرمة الله تعالى، بل إذابة المدعو عليه. قال ابن الشاط في مسألة الكنيسة قلت: إن كان الشخص بناها لاعتقاده رجحان الكفر على الإسلام فهو كفر لا شك فيه، وإن كان بناها [لكافر⁶¹⁸] إرادة للتقرب إليه والتودد له بذلك فهو معصية لا كفر، وقال في مسألة الإشارة بتأخير الإسلام. قلت: قد يكون كفراً إن كان إنما أشار بالتأخير لاعتقاده رجحان الكفر وقد لا يكون كفراً إن كان إنما أراد بالتأخير لكونه لا يريد لهذا الإسلام لحقد له عليه أو نحو ذلك مما لا يستلزم أن يعتقد المشير رجحان الكفر. قال في مسألة الدعاء بسوء الخاتمة، قلت: هذا الذي قاله هنا موافق لما قلته في مسألة الإشارة بتأخير الإسلام من جهة أنه لم يشر عليه بذلك إلا لقصد إذايته لا لاعتقاده رجحان الكفر. قال ابن مرزوق: ووقعت في أيام القرافي مسألة وهي أن رجلاً قال: أمارت الله البعيد كافراً، فأفتى الكركي⁶¹⁹ بكفره، قال: لأنه أراد أن يكفر بالله، وقال القرافي: إرادة الكفر لم تكن مقصودة له، وإنما أراد التغليظ في الشتم، والكفر شيء يؤول إليه الأمر. قال ابن [راشد⁶²⁰]: وما قاله هو الصواب. انتهى، وقال في حلية الأبرار للنووي في باب ألفاظ يكره استعمالها من أواخر الكتاب: فصل: أو دعا مسلم على مسلم فقال الداعي: اللهم اسلبه الإيمان عصى بذلك، وهل يكفر بمجرد هذا الدعاء؟، فيه وجهان، لأصحابنا حكاهما القاضي حسين من أئمة أصحابنا في الفتاوى، أصحهما لا يكفر، وقد يحتج لهذا بقول الله سبحانه وتعالى إخباراً عن موسى صلى الله عليه وسلم: ﴿ربنا اطمس على أموالهم⁶²¹﴾ الآية، وفي هذا الاستدلال نظر، وإن قلنا إن شرع من قبلنا شرع لنا. وهذا وفي حاشية الرهوني عن الجنوي أن من تمنى الكفر كافر، لأنه لا يتمناه حتى

618 - في الأصل: الكافر .

619 - لعله: محمد بن علي بن أحمد بن محمد بن علي بن جميل المعافري الملقب بالكركي الدمشقي شمس الدين أبو عبد الله. سمع على أحمد بن عبد الدائم صحيح مسلم وكتاب الترغيب والترهيب للثبي. مات في سنة ست وعشرين وسبعائة.

620 - في الأصل: ابن رشد.

621 - الآية 88 سورة يونس

واذكر فروعا ذكروا فيها الأدب من أحدا لآل أو الصحب جدد
أو أد واشك للنبي قال أو لو سبني سبته أو قد رعوا
أو رعوا الغنم أو رعى النبي مجيب من عيره بترب
إن لم يردكف الأذى عن نفسه مسليا لها بدأب جنسه

يكون كافرا. اهـ (واذكر فروعا ذكروا فيها الأدب * من أحد آل أو الصحب جدد) أي عاب يعني سبه، وفي الحديث: "أنه جدد السم بعد العشاء"⁶²² أي عابه قال في الشفا: وسب آل بيته وأزواجه وأصحابه صلى الله عليه وسلم وتنقصهم حرام ملعون فاعله وقد اختلف العلماء في هذا، فمشهور مذهب مالك في ذلك الاجتهاد والأدب الموجه. اهـ وفيه أيضا: قال مالك رحمه الله: من شتم النبي صلى الله عليه وسلم قتل ومن شتم أصحابه أدب. وقال أيضا: من شتم أحدا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أبابكر أو عمر أو عثمان أو معاوية أو عمرو بن العاص فإن قال: كانوا على ضلال وكفر قتل وإن شتمهم بغير هذا من مشاتمة الناس نكل نكالا شديدا. ثم قال: وروي عن مالك من سب أبا بكر جلد ومن سب عائشة قتل، قيل له لم؟ قال من رماها فقد خالف القرآن. وقال ابن شعبان عنه. لأن الله تعالى يقول: ﴿يعظكم الله أن تعودوا لمثله أبدا إن كنتم مؤمنين﴾⁶²³ فمن عاد لمثله فقد كفر. اهـ وفي النوادر: ومن كتاب ابن سحنون وكتب إلي بعض أصحابنا: ومن كفر أحدا من الصحابة كفر عليا أو عثمان أو غيره من الصحابة فأوجعه [جلدا]. اهـ (أو أد) ما عليك (واشك للنبي قال، أو * لو سبني سبته) ففي المعيار: وسئل ابن رشد عن سب رجلا فرد عليه، فعز على الثاني، ففهم الأول هذا عنه، فقال له: أيشق عليك أن أراجعك، فبالله الذي لا إله إلا هو لو أن نبيا مرسلا أو ملكا مقربا سبني لرددت عليه بمثل ما سبني به، ورجل عشار طلب من آخر قبالة⁶²⁴ فهدده الآخر فقال له: العشار أد واشتك بذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، ما يجب في ذلك؟ فأجاب: الخالف في الكلام الأول متهاون بجرمة الأنبياء والملائكة، عليهم السلام يجب أن يؤدب على ذلك الأدب الموجه، إلا أن يعرف بالخير، ولا يتهم في اعتقاده فيتجافى عن عقوبته، ويؤمر بالاستغفار من قوله، ولا كفارة عليه ليمينه، وأما العشار القائل لما ذكر، فلا بد له من الأدب الوجيع بكل حال. انتهى ونحوه في المواق عن ابن الحاج (أو) قال: (قد رعوا) يعني الأنبياء (أو) قال: (رعوا الغنم أو) قال: (رعى النبي) الغنم حال كون القائل (مجيب من عيره بترب) بالتحريك أي بفقر (إن لم يردكف الأذى عن نفسه * مسليا لها بدأب جنسه * كن يشبه نفسه بالأنبياء * كذكر أن أودوا كما قد أوديا * أو) قال: (قد صبرت مثل ما قد صبروا) قال في الشفا: الوجه

622 - أورده بعض كتب اللغة وغريب الحديث مستشهدين به، وزاد الجوهري في الصحاح: قال ذو الرمة:
* فيا لك من خدٍ أسيلٍ ومنطقٍ * رخيٍّ ومن خلقٍ تعلَّلَ جادِيَّةُ * يقول: لا يجد فيه عيباً يعيبه به، فيتعلَّلُ بالباطل.

623 - الآية 18 سورة النور.

624 - القبالة: الضمان.

كأن يشبه نفسه بالأنبيا كذكر أن أودوا كما قد أوديا
أو قدصبرت مثل ما قدصبروا أو بمن اختلف فيه يهجر

الخامس أن لا يقصد نقصا ولا يذكر عيبا ولا سبا لكنه ينزع بذكر بعض أوصافه، أو يستشهد ببعض أحواله صلى الله عليه وسلم الجائزة عليه في الدنيا على طريق ضرب المثل والحجة لنفسه أو لغيره، أو على التشبه به أو عند هزيمة نالته أو غضاضة لحقته ليس على طريق التأسي وطريق التحقيق، بل على مقصد الترفع لنفسه أو لغيره، أو على سبيل التمثيل، وعدم التوقير لنبية صلى الله عليه وسلم، أو قصد الهزل والتندير بقوله: كقول القائل: إن قيل فيّ السوء فقد قيل في النبي، أو إن كُذِّبَ فقد كُذِّبَ الأنبياء، أو إن أذنبت فقد أذنبوا أو أنا أسلم من أسنة الناس ولم يسلم منهم أنبياء الله ورسله، أو قد صبرت كما صبر أولوا العزم، أو كصبر أيوب، أو قد صبر نبي الله عن عداه وحلم على أكثر مما صبرت، وكقول المتنبي: ⁶²⁵

* أنا في أمة تداركها الله * ه غريب كصالح في ثمود * ونحوه من أشعار المتعجرفين في القول، المتساهلين في الكلام كقول المعري: ⁶²⁶ * كنت موسى وافته بنت شعيب * غير أن ليس فيكما من فقير ⁶²⁷ *
على أن آخر البيت شديد، وداخل في الإزراء والتحقير بالنبي صلى الله عليه وسلم، وتفضيل حال غيره عليه، وكقول حسان المصيصي ⁶²⁸ من شعراء الأندلس في محمد بن عباد المعروف بالمعتمد ⁶²⁹ ووزيره أبي بكر ابن زيدون ⁶³⁰ : * كأن أبا بكر أبو بكر الرضى * وحسان حسان وأنت محمد * فإن هذه الأمثلة

625 - هو أحمد بن الحسين بن الحسن بن عبد الصمد الجعفي الكوفي الكندي، أبو الطيب المتنبي: الشاعر الحكيم، أحد مفاخر الأدب العربي. له الامثال السائرة والحكم البالغة والمعاني المبتكرة. ولد بالكوفة سنة 303 هـ ونشأ بالشام، ثم تنقل في البادية يطلب الادب وعلم العربية وأيام الناس. وقال الشعر صبيًا. وتنبا في بادية الساوة (بين الكوفة والشام) فتبعه كثيرون، وقيل أن يستفعل أمره خرج إليه لؤلؤ (أمير حمص ونائب الاخشيد) فأسرته وسجنه حتى تاب ورجع عن دعواه. ووفد على سيف الدولة ابن حمدان (صاحب حلب) سنة 337 هـ فمدحه وحظي عنده. ومضى إلى مصر فمدح كافر الاخشيدى وطلب منه أن يوليه، فلم يوليه كافر، فغضب أبو الطيب وانصرف بهجوه. وقصد العراق، وزار بلاد فارس فمر بأرجان ومدح فيها ابن العميد وكانت له معه مساجلات. ورحل إلى شيراز فمدح عضد الدولة ابن بويه الديلمي. وعاد يريد بغداد فالكوفة، فعرض له فأتك بن أبي جهم الاسدي في الطريق بجماعة من أصحابه، فقتله سنة 354 هـ. والبيت من قصيدة له عدتها 36 بيتا هو آخرها، ومطلعها: * كم قتل كما قُتِلْتُ شهيد * يَبْيَاضُ الطُّلَى وَوَرْدُ الحُدُودِ * وقبلة: * أنا ترِبُ التُّدَى وَرَبُّ القَوافي * وَسِامُ العِدا وَغَيْظُ الحُسُودِ *

626 - هو أبو العلاء أحمد بن عبد الله بن سليمان بن محمد التنوخي المعري اللغوي الشاعر؛ كان متضلعا من فنون الأدب ودخل بغداد سنة 398 هـ، ثم رجع إلى المعرة ولزم منزله، وشرع في التصنيف وأخذ عنه الناس، وسار إليه الطلبة من الآفاق، وكتبه العلماء والوزراء وأهل الأقدار، وسمى نفسه رهين الحبسين للزومه منزله ولذهاب عيابه، وله التصانيف الكثيرة المشهورة والرسائل الماثورة، وله من النظم لزوم ما لا يلزم وهو كبير وله سقط الزند، وشرحه سياه ضوء السقط، أخذ عنه أبو القاسم علي بن المحسن التنوخي، والخطيب أبو زكريا التبريزي وغيرهما. وتوفي يوم الجمعة ثالث - وقيل: ثاني - شهر ربيع الأول، وقيل: ثالث عشره، سنة تسع وأربعين وأربعمائة بالمعرة، وكانت ولادته يوم الجمعة عند مغيب الشمس لثلاث بقين من شهر ربيع الأول سنة ثلاث وستين وثلثمائة بالمعرة.

627 - البيت: لأبي العلاء المعري من قطعة عددها 28 بيتا مطلعها: * إِنِّي فِي نِعْمَةٍ بَقَاءَ الدَّهْوَرِ * نافذ الأمر في جميع الأمور * وبعد البيت:

* لم يَكُنْ قَصْرُكَ المُنِيفَ لَيْسَتْكَ * زَلْ إِلَّا أَعْلَى بَنَاتِ القُصُورِ *

628 - لم أقف على ترجمة له.

كلها وإن لم تتضمن سبا ولا أضافت إلى الملائكة والأنبياء نقصا ولا قصد قائلها إزراء وغضا، فما وقر النبوة ولا عظم الرسالة، ولا غزر حرمة الاصطفاء، ولا عزز حظوة الكرامة، حتى شبه من شبه في كرامة نالها أو معرة قصد الانتفاء منها، أو ضرب مثل لتطبيب مجلسه، أو إغلاء في وصف لتحسين كلامه، بمن عظم الله خطره، وشرف قدره، وألزم توقيره وبره، ونهى عن جهر القول له ورفع الصوت عنده، فحق هذا - إن درى عنه القتل - الأدب والسجن وقوة تعزيره، بحسب شناعة مقاله ومقتضى قبح ما نطق به، ومألوف عاداته لمثله أو ندوره، وقرينة كلامه أو ندمه على ما سبق منه، لأن حق الرسول وموجب تعظيمه [وأنافة⁶³¹] منزلته أن يضاف إليه ولا يضاف، فالحكم في أمثال هذا ما بسطناه في طريق الفتيا، على هذا المنهج جاءت فتيا إمام مذهبنا مالك بن أنس رحمه الله وأصحابه، ففي النوادر من رواية ابن أبي مريم⁶³² في رجل عير رجلا بالفقر فقال: تعيرني بالفقر وقد رعى النبي صلى الله عليه وسلم الغنم، فقال مالك: قد عرض بذكر النبي صلى الله عليه وسلم في غير موضعه، أرى أن يؤدب، قال: ولا ينبغي لأهل الذنوب إذا عوتبوا أن يقولوا: قد أخطأت الأنبياء قبلنا، وقال عمر بن عبد العزيز لرجل: انظر لنا كاتبا يكون أبوه عربيا، فقال كاتب له: قد كان أبو النبي كافرا، فقال: جعلت هذا مثلا، فعزله، وقال: لا تكتب لي أبدا. وقد كره سحنون أن يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم عند التعجب، إلا على طريق الثواب والاحتساب توفيرا له وتعظيما كما أمرنا الله. ونزلت مسألة استفتى فيها بعض قضاة الأندلس شيخنا القاضي أبا محمد بن منصور⁶³³ - رحمه الله - في رجل تنقصه آخر بشيء، فقال له: إنما تريد نقصي بقولك، وأنا بشر وجميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي صلى الله عليه وسلم، فأنفاه بإطالة سجنه وإيجاع أدبه، إذ لم يقصد السب. وكان بعض فقهاء الأندلس أفتى بقتله. اهـ ثم قال: الوجه السابع: أن يذكر ما يجوز على النبي صلى الله عليه وسلم، أو يختلف في جوازه عليه، وما يطرأ من الأمور البشرية، ويمكن إضافتها إليه، أو يذكر ما امتحن به، وصبر في ذات الله على شدته، من مقاساة أعدائه وأذاهم له، ومعرفة ابتداء حاله وسيرته، وما لقيه من بؤس زمنه، ومر عليه من معاناة عيشته، كل

629 - محمد بن عباد المعتمد والمعتمد على الله، هو أبو القاسم محمد بن المعتضد عتاد بن القاضي محمد بن إسماعيل اللخمي الأندلسي، صاحب الأندلس، كان ملكاً جليلاً، وعالماً ذكياً، وشاعراً محسناً، وطلائعياً شجاعاً، وجواداً ممدحاً، كان بابه محط الرحال، وكعبة الآمال، وشعره في الزروة العليا، ملك من الأندلس، من المدائن والحصون والمعازل، مائة وثلاثين مسوراً، وبقي في المملكة يتفأ وعشرين سنة، وقبض عليه أمير المسلمين ابن تاشفين، لما قهره وغلب على مملكته، وسجنه بأغاث، حتى مات في شوال، بعد أربع سنين من زوال ملكه. سنة 488 هـ.

630 - هو أحمد بن عبد الله بن أحمد بن غالب بن زيدون، المخزومي الأندلسي، أبو الوليد: وزير كاتب شاعر، من أهل قرطبة، انقطع إلى ابن جمهور (من ملوك الطوائف بالأندلس)، ثم اتصل بالمعتضد صاحب إشبيلية فولاه وزارته، وفوض إليه أمر مملكته فأقام مبعجلاً مقرباً إلى أن توفي بإشبيلية في أيام المعتمد على الله ابن المعتضد 463 هـ وهو صاحب رسالة ابن زيدون التهمية، التي بعث بها على لسان ولادة بنت المستكفي.

631 - في الأصل: أنافة.

632 - هو سعيد بن الحكم بن محمد بن سالم بن أبي مريم الجمحي بالولاء. أبو محمد المصري الحافظ ثقة ثبت فقيه من كبار العاشرة. روى عن مالك والليث وأسامة بن زيد وخلق. وعنه ابن معين والبخاري والذهلي ومحمد بن إسحاق الصاغاني وأبو حاتم وآخرون. قال ابن يونس كان فقيهاً ولد سنة أربع وأربعين ومائة ومات سنة أربع وعشرين ومائتين.

633 - أبو محمد بن منصور: أحد شيوخ عياض، لم أظفر بترجمته.

أو قال قولاً قابلاً للسب وغيره كما ابن ألف كلب

ذلك على طريق الرواية ومذاكرة العلم، ومعرفة ما صحت منه العصمة للأنبياء وما يجوز عليهم، فهذا فن خارج عن هذه الفنون الستة، إذ ليس فيه غمض ولا نقص ولا إزراء ولا استخفاف، لا في ظاهر اللفظ ولا في مقصد الالفاظ، لكن يجب أن يكون الكلام فيه مع أهل العلم، وفهلاء طلبة الدين، ممن يفهم مقاصده، ويحققون فوائده، ويجنب ذلك من عساه لا يفقه، أو يخشى به فتنته، فقد كره بعض السلف تعليم النساء سورة يوسف، لما انطوت عليه من تلك القصص لضعف معرفتهن، ونقص عقولهن وإدراكهن. فقد قال صلى الله عليه وسلم مخبراً عن نفسه باستئجاره لرعاية الغنم في ابتداء حاله، وقال: "ما من نبي إلا وقد رعى الغنم"⁶³⁴ وأخبرنا الله تعالى بذلك عن موسى عليه السلام، وهذا لا غضاضة فيه جملة واحدة، لمن ذكره على وجهه، بخلاف من قصد به الغضاضة والتحقير، بل كانت عادة جميع العرب، نعم في ذلك للأنبياء حكمة بالغة، وتدرج لله تعالى لهم إلى كرامته، وتدريب برعايتها، لسياسة أمهم من خليقته، بما سبق لهم من الكرامة في الأزل ومتقدم العلم. اهـ (أو بمن اختلف فيه) أي في نبوته أو ملكيته (يهجر) أي يقول هجراً بالضم - أي قولاً قبيحاً، قال في الشفا: فأما من لم تثبت الأخبار بتعيينه ولا وقع الإجماع على كونه من الملائكة أو الأنبياء كهاروت وماروت في الملائكة، وكالخضر ولقمان وذو القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان المذكور أنه نبي أهل الرس، فليس الحكم في سايهم والكافر بهم كالحكم فيمن قدمناه، إذ لم تثبت لهم تلك الحرمة، ولكن يزجر من تنقصهم وآذاهم، ويؤدب بقدر حال القول فيه، لاسيما من عرفت صديقيته وفضله منهم، وإن لم تثبت نبوته، وأما إنكار نبوتهم، أو كون الآخر من الملائكة، فإن كان المتكلم في ذلك من أهل العلم، فلا حرج لاختلاف العلماء في ذلك، وإن كان من عوام الناس، زجر عن الخوض في مثل هذا، فإن عاد أدب، إذ ليس لهم الكلام في مثل هذا، وقد كره السلف الكلام في مثل هذا، مما ليس تحته عمل لأهل العلم، فكيف للعامة! اهـ (أو قال قولاً قابلاً للسب * وغيره كما ابن ألف كلب) قال في الشفا: ومثل هذا: ما يجري في كلام سفهاء الناس، من قول بعضهم لبعض: يا ابن ألف خنزير، يا ابن مائة كلب، وشبهه من هجر القول، ولا شك أنه يدخل في مثل هذا العدد، من آبائه وأجداده جماعة من الأنبياء، ولعل بعض هذا العدد منقطع إلى آدم عليه السلام، فينبغي الزجر عنه، وتبيين ما جهل قائله منه، وشدة الأدب فيه، ولو علم أنه قصد سب من في آبائه من الأنبياء على علم لقتل، وقد يضيق القول في نحو هذا، لو قال لرجل هاشمي: لعن الله بني هاشم، وقال: أردت الظالمين منهم، أو قال لرجل من ذرية النبي صلى الله عليه وسلم قولاً قبيحاً في آبائه، أو من نسله أو ولده على علم منه أنه من ذرية النبي صلى الله عليه وسلم، ولم تكن قرينة في المسألتين

634 - كثر العال: 9242 هناد عن عبد بن عمير مرسلًا. وفي البخاري: 2102 عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: مَا بَعَثَ اللَّهُ نَبِيًّا إِلَّا رَعَى الْغَنَمَ، فَقَالَ أَصْحَابُهُ: وَأَنْتَ؟ فَقَالَ نَعَمْ كُنْتُ أَرْعَاهَا عَلَى قَرَارِيطٍ لِأَهْلِ مَكَّةَ. بَابُ رَعَى الْغَنَمِ عَلَى قَرَارِيطٍ.

أو في عبوس الوجه قطير
كألوجه من مالك أو نكير
فأدين وأدبسه إن يقل
سبحان زيد أو يناده رجل

تقتضي تخصيص بعض آباءه، أو إخراج النبي صلى الله عليه وسلم ممن سبه منهم، وقد رأيت لأبي موسى ابن مناس فيمن قال لرجل: لعنك الله إلى آدم، أنه إن ثبت عليه ذلك قتل، قال القاضي وفقه الله: وقد كان اختلف شيوخنا فيمن قال لشاهد شهد عليه بشيء ثم قال له: تهمني، فقال له الآخر: الأنبياء يهيمون فكيف أنت؟ فكان شيخنا أبو إسحاق بن جعفر⁶³⁵ يرى قتله، لبشاعة ظاهر اللفظ، وكان القاضي أبو محمد بن منصور يتوقف عن القتل، لاحتمال اللفظ عنده، أن يكون خبرا عن اتهمهم من الكفار، وأفتى فيها قاضي قرطبة أبو عبد الله بن الحاج بنحو من هذا، وشدد القاضي أبو محمد تصفيده، وأطال سجنه، ثم استحلته بعد على تكذيب ما شهد به عليه، إذ دخل في شهادة بعض من شهد عليه وهن، ثم أطلقه، وشاهدت شيخنا القاضي أبا محمد بن عيسى⁶³⁶ أيام قضائه، أتى برجل هاتر رجلا اسمه محمد، ثم قصد إلى كلب، فضربه برجله، وقال له: قم يا محمد، فأنكر الرجل أن يكون قال ذلك، وشهد عليه لفيف من الناس، فأمر به إلى السجن، وتقصى عن حاله، وهل يصحب من يستراب بدينه، فلما لم يجد ما يقوي الريية باعتقاده، ضربه بالسوط وأطلقه. اهـ (أو) قال (في عبوس الوجه قطير) أي شديد العبس (كألوجه من مالك) خازن النار (أو نكير * فأدين) قال في الشفاء: سئل القاسي عن رجل، قال لرجل قبيح: كأنه وجه نكير، ولرجل عبوس: كأنه وجه مالك الغضبان، فقال: أي شيء أراد بهذا؟ ونكير أحد فتاني القبر، وهما ملكان، فما الذي أراد؟ أروع دخل عليه حين رآه من وجهه؟ أم عاف النظر إليه لدمامة خلقه؟، فإن كان هذا فهو شديد، لأنه جرى مجرى التحقير والتهوين، فهو أشد عقوبة، وليس فيه تصريح بالسب للملك، وإنما السب واقع على المخاطب، وفي الأدب بالسوط والسجن نكال للسفهاء، قال: وأما ذاكر مالك خازن النار، فقد جفا الذي ذكره، عندما أنكر حاله من عبوس⁶³⁷ الآخر، إلا أن يكون المعبس له يد، فيهرب بعبسيته، فيشبه القائل على طريق الذم، لهذا في فعله، ولزومه في ظلمه صفة مالك، الملك المطيع لربه في فعله، فيقول كأنه لله يغضب غضب مالك، فيكون أخف، وما كان ينبغي له التعرض لمثل هذا، ولو كان أثنى على العبوس بعبسته واحتج بصفة مالك، كان أشد، ويعاقب المعاقبة الشديدة، وليس في هذا ذم للملك، ولو قصد ذمه لقتل. اهـ (وأدبسه إن يقل) على وجه السفه (سبحان زيد) عزاه الناظم في شرح الرحمة للأمير. (أو يناده رجل * فقال) على وجه السفه: (لييك مع الله * لييك، وهو كافر إن أما) أي قصد (إنزاله منزلة المصور)

635 - هو أبو إسحاق إبراهيم بن جعفر بن أحمد الفقيه اللواتي، بفتح اللام منسوب للواتة، مخففة الواو واللام أيضاً، مفتوحة، وتاء مثناة من فوق، قبيلة. الفاسي، نسبة لفاس الحضرة المشهورة. مات في الثامن من جادي الآخرة، سنة ثلاث عشرة وخمسةائة.

636 - أبو محمد بن عيسى: لم أظفر بترجمته.

637 - عبس وجهه يعبس عبسا وعبوسا من باب ضرب: كبح كعبس تعبسا، وقيل: عبس وجهه عبسا وعبس: قطب ما بين عينيه. ورجل عبس. وعبس تعبسا فهو معبس وعباس: إذا كره وجهه. شدد للمبالغة، ومنه قراءة زيد بن علي: "عبس وتولى". تاج العروس.

فقال لبيك مع اللهما لبيك، وهو كافر إن أما
 إنزاله منزلة المصور وعلم القائل جهلا وازجر
 وإن يقل محقرا لرجل لم يعلم الله به فنكل
 ومن أتى بقابل للكفر من أوجه كثيرة لا تجر
 عليه حكمه إذا ما كانا من واحد يحتمل الإيمانا

سبحانه وتعالى (وعلم القائل) لذلك (جهلا وازجر) قال في الشفا: وسئل ابن القاسم رحمه الله عن رجل نادى رجلا باسمه فأجابه: لبيك اللهم لبيك، قال: إن كان جاهلا أو قاله على وجه سفه فلا شيء عليه، قال القاضي أبو الفضل: وشرح قوله أنه لا قتل عليه والجاهل يزجر ويُعلم، والسفيه يؤدب، ولو قالها على اعتقاد إنزاله منزلة ربه لكفر، هذا مقتضى قوله. اهـ وفي رسم صلى نهرا من سماع ابن القاسم من كتاب المرتدين والمحاريين من العتبية أن المسؤول والحبيب مالك، قال ابن رشد في البيان: فأما الجاهل فبين أنه لا شيء عليه لأنه لا يدري ما معنى الكلام وإنما هو شيء حفظه من تلبية الملبين فجرى على لسانه، وأما الذي قاله على وجه السفه فلم ير عليه مالك في ذلك شيئا، فمعناه الذي يقوله على وجه الاستخفاف بالداعي له، لإرادته بإجابه إياه بهذا الكلام ضد هذا الكلام، الذي لا يليق به معناه، فعرض له بذلك أنه لا شرف له، ولا حق ولا كرامة، يستوجب بها الإجابة، وأما لو قال ذلك على وجه السفه استخفافا بالتلبية في الحج، لوجب عليه الأدب المؤلم، وهو محمول على أنه قاله على وجه الاستخفاف بالداعي، حتى يعلم أنه أراد بذلك الاستخفاف بالتلبية، لأن هذا معلوم في كلام الناس، أن يراد بالكلام ضد موجهه بمعناه، فيقال لابن الأسود: ابن الأبيض، ومنه تسمية الأعمى أبو بصير، والمهلكة المفازة، ومثل هذا كثير، ولا يحمل على أحد أنه قال لأحد مجدا، معتقدا أنه إله، إلا أن يقر بذلك على نفسه، وهو عاقل، غير مجنون ولا سكران. اهـ (وإن يقل محقرا لرجل * لم يعلم الله به فنكل) أي عاقبه، أشار بهذا إلى ما في نوازل سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي: ونصه: وسئل عن رجل سئل عن رجل هل يعرفه؟ فقال: هذا لم يعرفه الله، مبالغة في حقارته، وعدم معرفة أحد له، أهو مرتد أم لا؟ فأجاب: بأنه غير مرتد إن قصد المبالغة في حقارته، وعليه الأدب الشديد، وإلا فهو مرتد، نعوذ بالله تعالى. اهـ (ومن أتى بقابل للكفر * من أوجه كثيرة لا تجر * عليه حكمه إذا ما كانا * من واحد يحتمل الإيمانا) ففي عبد الباقي عند قول خليل في باب الطهارة: "وبردة" عن عياض وغيره: أن من أتى بلفظ يحتمل الكفر من وجوه كثيرة، ويحتمل الإسلام من وجه واحد، فإنه لا تجرى عليه أحكام المرتد. اهـ زاد سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي عنه: أنه لا يحل لمسلم، أن يحمل كلمة من مسلم على الشر، وهو يرى لها طريقا في الخير. اهـ وفي الشفا عن أبي المعالي: أن إدخال كافر في الملة، وإخراج مسلم منها، عظيم في الدين. وفيه عن بعض المحققين، أن الذي يجب الاحتراز من التكفير في أهل التأويل، فإن استباحة دماء المصلين الموحدين خطر، والخطأ في ترك ألف كافر، أهون من الخطأ في سفك محجمة من دم

أجمعت الأمة فيمن أجرى	على لسانه ضلالا كفرا
أن ليس يحكم له بالردة	والنسفي عمدتي وعمده
وهو وإن عارضه جبهه	منها أبو الفضل عياض جله
فاللفظ لا القصد وإن صح رعوا	وهكذا قرائن الحال لغوا
وجمل ما الجهل به لا يسعه	مالم ينؤعن الملاح موضعه
فقد صبوا لصوبه مرارا	واعتبروا المقاصد اعتبارا
وشد أزره أئمة علوا	بل كفر من لم يضمرك الكفر أبوا

مسلم واحد. وقد قال صلى الله عليه وسلم: "إذا قالوها"، يعني الشهادة "عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله"⁶³⁸ فالعصمة مقطوع بها مع الشهادة، ولا ترتفع ويستباح خلافها إلا بقاطع. اهـ.

(أجمعت الأمة فيمن أجرى * على لسانه ضلالا) أي خطأ، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَفِي ضَلَالِكَ الْقَدِيمِ﴾⁶³⁹ أي خطئك (كفرا) مفعول أجرى (أن ليس يحكم له بالردة * والنسفي عمدتي و) هو (عمده) ففي تفسيره عند قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾⁶⁴⁰ ما نصه: وفيه دليل على أن ردة السكران ليست بردة، لأن قراءة سورة الكافرون بطرح اللامات كفر، ولم يحكم بكفره، حتى خاطبهم باسم الإيمان، وما أمر النبي عليه السلام بالتفريق بينه وبين امرأته، ولا بتجديد الإيمان، ولأن الأمة اجتمعت، على أن من أجرى كلمة الكفر على لسانه مخطئا، لا يحكم بكفره. اهـ. (وهو) أي النسفي (وإن عارضه جبهه) أي جماعة، قال تعالى: ﴿وَالْجَبَلَةُ الْأُولَى﴾⁶⁴¹ (منها أبو الفضل عياض جله) جمع جليل أي عظماء سادة ذوو أخطار (فاللفظ لا القصد وإن صح) أي ثبت (رعوا * وهكذا قرائن الحال لغوا * و) ألغوا (جمل ما الجهل به لا يسعه * ما لم ينؤ) أي يبعد (عن الملاح) أي العلماء (موضعه * فقد صبوا) أي مال مخالفوه (لصوبه) أي لجهة رأي النسفي (مرارا * واعتبروا المقاصد اعتبارا * وشد أزره) يعني قواه (أئمة علوا * بل كفر من لم يضمرك الكفر أبوا) ونص كلام عياض في الشفا: الوجه الثاني: أن يكون القائل لما قال، في جهته صلى الله عليه وسلم، غير قاصد للسب والإزراء، ولا معتقد له، ولكنه تكلم في جهته صلى الله عليه وسلم بكلمة الكفر، من لعنه أو سبه أو تكذيبه، أو إضافة ما لا يجوز عليه، أو نفي ما يجب له، مما هو في حقه صلى الله عليه وسلم نقيصة، مثل أن ينسب إليه إتيان كبيرة، أو مدهانة في تبليغ الرسالة، أو في حكم بين الناس، أو يغض من مرتبته أو شرف نسبه، أو وفور عقله أو زهده، أو يكذب بما اشتهر من أمور أخبر بها

638 - سبق تخريجه أول الكتاب.

639 - الآية 95 سورة يوسف

640 - الآية 43 سورة النساء

641 - الآية 184 سورة الشعراء

صلى الله عليه وسلم وتواتر الخبر بها عن قصد لرد خبره، أو يأتي بسفه من القول، أو قبيح من الكلام أو نوع من السب في حمته صلى الله عليه وسلم، وإن ظهر بدليل حاله أنه لم يعتمد دمه، ولم يقصد سبه، إما لجهالة حملته على ما قاله: أو لضجر أو سكر اضطره إليه، أو قلة مراقبة وضبط للسانه، وعجرفته وتهور في كلامه، فحكم هذا الوجه القتل دون تلعم، إذ لا يعذر أحد في الكفر بالجهالة، ولا بدعوى زلل اللسان، ولا بشيء مما ذكرناه إذا كان عقله في فطرته سليماً، ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾⁶⁴². اهـ قال الشهاب الحفاجي⁶⁴³ في شرحه: قوله: "إذ لا يعذر بالجهالة": مقيد بمن نشأ مسلماً في دار الإسلام، فلو كان قريب عهد به أو نشأ ببادية لم يخالط غيره عذر، لأنه يخفى عليه علم ذلك، ولذا قال ابن حجر [الميتي] بعد سياق كلام عياض: وما ذكره ظاهر موافق لقواعد مذهبنا، [يعني الشافعية] إذ المدار في الحكم بالكفر على الظواهر، ولا نظر للقصود والنيات، ولا نظر لقرائن حاله، نعم يعذر مدعي الجهل إن عذر لقرب عهده بالإسلام، أو بعده عن العلماء، كما يعلم من كلام الروضة. انتهى، ثم قال ابن حجر: ويعذر أيضاً فيما يظهر بدعوى سبق اللسان بالنسبة لدرء القتل عنه، وإن لم يعذر فيه بالنسبة، لوقوع طلاقه وعتقه، والفرق أن ذلك حق الله تعالى، وهو مبني على المسامحة. اهـ وفي نوازل القصري: تضافر وتوافق بعض أكبر العلماء النقاد المشهورين بالصلاح والخير والفلاح، أن الردة سواء كانت قولاً أو فعلاً، لا تكون إلا بالنية، كما لا يكون الإسلام إلا بها، وأن القول أو الفعل الذي يحتمل الكفر وغيره لا يكون ردة، ولا تكون إلا بقاطع لا شك فيه، ولذا من شك في الردة لا تجرى عليه أحكامها، كما في عبد الباقي، وفي نوازل الحافظ ابن الأعمش العلوي ما نصه: وسئل عن رجل أغضب رجلاً فقام الغضبان وكسر لوح الآخر وفيه القرآن، قصداً للنكابة لا للاستخفاف هل ذلك ردة أم لا؟ فأجاب: بأن فعله ليس بردة والعياذ بالله تعالى منها، لأنه لا يكفر أحد من أهل القبلة بذنب، لأن الإسلام حاصل لأهل القبلة قطعاً بما ظهر منهم من قول وفعل، ولا يرتفع عنهم إلا بقاطع، والفعل الذي يحتمل الكفر وغيره من أهل القبلة، يحمل منهم على غير الكفر، كما نص عليه القاضي عياض، والخطأ في إدخال ألف كافر الإسلام أهون من إخراج مسلم واحد من الملة. اهـ وفي نوازل سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي: أن من قيل له: يا فاسق، فأجاب على غضب هو فاسق كافر، وهو لا يميز بين الفاسق والكافر، إلا أنه يعلم أن كلا منهما غاية الشر ولم يقصد الخروج عن الإسلام أنه مرتد، لأن الكفر هو غاية الشر ولا يشترط في ردة المتلفظ بكلمة الردة أن يقصد الخروج بها عن الإسلام، لأن الردة هي انتهاك حرمة الربوبية والنبوة والملكية، قصد بذلك الخروج عن الإسلام أم لا، إلا أنا نفقي كثيراً من العوام في قول أحدهم: كافر

642 - الآية 106 سورة النحل

643 - هو أحمد بن محمد بن عمر، شهاب الدين الحفاجي المصري: قاضي القضاة وصاحب التصانيف في الأدب واللغة. نسبته إلى قبيلة خفاجة. ولد ونشأ بمصر، ورحل إلى بلاد الروم، واتصل بالسلطان مراد العثماني فولاه قضاء مصر. ثم عزل عنها فرحل إلى الشام وحلب وعاد إلى بلاد الروم، ففني إلى مصر وولي قضاءها، من أشهر كتبه ربحانة الألباء، وشفاء العليل فيما في كلام العرب من الدخيل، وشرح درة الغواص في أوهم الخواص للحريري، ونسيم الرياض في شرح شفاء القاضي عياض، وحاشية على تفسير البيضاوي، وغير ذلك. توفي سنة 1069 هـ.

بعدم الردة، لعلنا أن مرادهم بذلك جرأة قبيح أنفسهم، بل ربما يقصد به أحدهم ترويح المخاطب بذلك، وأما إن علمنا أنه قصد به ما ذكر، فهو ردة، ولا يجوز لأحد أن يعتمد على الفتوى، بأن الصريح لا يحكم به لهذه الأمة، إلا مع قطع القلب عن الإيمان. اهـ قال النازم في شرحه: حاولت التوفيق بين لغوهم القصد والجهل طورا، ورعيهم لها طورا، بحمل الأول على الصريح، كما يفيد قوله فممن قيل له: بحق رسول الله فلعن، وقال أردت العقرب الخ. أنه لا يقبل قوله، لأنه ادعاه في لفظ صريح، لكن عارضه مانقوله التاودي عن ابن يونس، أن الظاهر أن من قال: هو يهودي في غير يمين هزلا، لا يكون كافرا، حتى يكون قلبه مضمرا على الكفر، وقد قال تعالى: ﴿ولكن من شرح بالكفر صدرا﴾⁶⁴⁴ ولغوهم دعوى زلل اللسان، وعارضه أيضا قول ابن حجر والشهاب: المعتبر ظاهر اللفظ لا القصد الخ. وعارضني في ذلك أيضا تواطؤهم غالبا على عدم ذكر قيد، حيث رعوا القصد أو الجهل، وحيث لا. ثم قال: وها أنا أفصل ذلك جمدي، أما المقر بقصد الكفر بصريح فكافر قطعاً، وكذا غير الصريح فيما يظهر، وأما غير قاصد الكفر ففيه خلف فنقل الإمام الكواشي⁶⁴⁵ الإجماع أنه لا يكفر من قال: كلمة الكفر بلسانه من غير اعتقاد، وقد مر احتجاج ابن يونس والتاودي بقوله تعالى: ﴿ولكن من شرح بالكفر صدرا﴾، وكلام العلوي والنسفي والبناني، وما أجاب به العلماء عن حديث الإسرائيلي المسرف على نفسه الذي أمر أبناءه لما احتضر بحرقه⁶⁴⁶، وقوله: لئن قدر علي ربي ليعذبني عذابا ما عذبه أحدا، من أن ذلك ليس شكاً منه في القدرة، وإنما قاله في دهشه، وغلبة خوفه، بحيث ذهب تدبره فيما يقوله، فصار كالغافل، وحديث التوبة الذي قال فيه الرجل لما وجد راحلته: "أنت عبدي وأنا ربك"⁶⁴⁷. وقال الشعراني: إنه لا يحكم بالكفر إلا لمن صرح به واتخذ ديناً، وهذا نادر، وكلامهم كله نص في اعتبار القصد، إلا أن كلام عياض في غير الصريح، وأما الجهل فقد اختلف فيه أيضاً، فقد ألغاه عياض و خليل واعتبره ابن القاسم، واعتبر القصد فممن ناداه رجل فقال: لبيك كما مر، واضطرب فيه كلام عبد الباقي، وفصل فيه محققون، بين من بعد منه العلماء، أو جهل ما يسعه جهله، فيعذر، ومن لا فلا، وأما من أتى بمحتمل للردة، احتمالا مساوياً أو مرجوحاً، فالذي يظهر أنه إن لم يقر بقصد الكفر لا يحكم بردته بالأحرى ممن

644 - الآية 106 سورة النحل

645 - هو صالح بن حسين الكواشي (أبو الفلاح). فقيه، أصولي، ولد، وتعلم بتونس، ودرس بجامع الزيتونة، ورحل إلى طرابلس الغرب، والقسطنطينية، وعاد إلى تونس، وتوفي بها سنة 1218 هـ. له شرح الصلاة المشبسية.

646 - البخاري: 3222 عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كان رجل يسرف على نفسه فلما خصره الموت قال لبيته إذا أنا مت فأخرفوني ثم اطحنوني ثم ذروني في الترح فوالله لئن قدر علي ربي ليعذبني عذاباً ما عذبه أحداً فلما مات فعل به ذلك فأمر الله الأرض فقال اجمعي ما فيك منه ففعلت فإذا هو قائم فقال ما حملك على ما صنعت قال يا رب خشيتك فغفر له وقال غيره مَخَافَتُكَ يَا رَبِّ. باب حديث الغار. ومسلم: 4950 باب في سبعة رحممة الله تعالى وأنها مسبقة غطبه.

647 - مسلم: 4932 حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الصَّبَّاحِ وَزُهَيْرُ بْنُ حَرْبٍ قَالَا حَدَّثَنَا عُمَرُ بْنُ يُونُسَ حَدَّثَنَا عِكْرِمَةُ بْنُ عَمَارٍ حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ حَدَّثَنَا أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ وَهُوَ عَمُّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَشَدُّ فَرَحًا بِتَوْبَةِ عَبْدِهِ حِينَ يَتُوبُ إِلَيْهِ مِنْ أَحَدِكُمْ كَانَ عَلَى رَاحِلَتِهِ بِأَرْضِ فَلَاةٍ فَانْقَلَبَتْ مِنْهُ وَعَلَيْهَا طَعَامُهُ وَشِرَابُهُ فَأَيَسَ مِنْهَا فَأَتَى شَجَرَةً فَاصْطَبَعَ فِي ظِلِّهَا قَدْ أَيَسَ مِنْ رَاحِلَتِهِ فَبَيَّنَّا هُوَ كَذَلِكَ إِذَا هُوَ بِهَا قَائِمَةً عِنْدَهُ فَأَخَذَ بِخِطَائِمِهَا ثُمَّ قَالَ مِنْ شِدَّةِ الْفَرَحِ اللَّهُمَّ أَنْتَ عَبْدِي وَأَنَا رَبُّكَ أخطأ من شدة الفرح. باب الحز على التوبة والفرح بها.

والسب لا يثبتته مهيمن وقصده تثبته القرائن
واستتب المرتد أياما ثلا ثة فإن تاب وإلا قتل

احتمل قوله الكفر من وجوه، وضده من وجه، والأصل بقاء ما كان على ما كان، والشك لا يرفع اليقين، وقد ألغوه في ردتك وردة غيرك، ومن ذكر ذلك عبد الباقي في الطهارة، وأما زلل اللسان فيكفي من الكلام فيه ما مر من نقل الخلاف في رعي القصد فتأمل. اهـ كلام الناظم مختصرا. (والسب لا يثبتته مهيمن) أي شاهد، وإنما يثبتته شاهدان قال في اللباب: وطريق ثبوت ذلك الإقرار أو الشهادة التامة العادلة وأما شهادة الواحد واللفيف من الناس فلا يقتل بذلك، لكن يجتهد في أدبه بقدر شهرة حاله، وقوة الشهادة وضعفها. اهـ وقال في الشفا: فأما من لم تتم الشهادة عليه، مما شهد عليه الواحد، أو اللفيف من الناس، أو ثبت قوله لكن احتمل، ولم يكن صريحا، وكذلك إن تاب على القول بقبول توبته، فهذا يدرأ عنه القتل، ويتسلط عليه اجتهد الإمام، بقدر شهرة حاله، وقوة الشهادة عليه وضعفها، وكثرة السماع عنه، وصورة حاله من التهمة في الدين، والنبر بالسفاهة والمجون، فمن قوي أمره، أذاقه من شديد النكال من التضيق في السجن، والشدة في القيود، إلى الغاية التي هي منتهى طاقته، مما لا يمنعه القيام لضرورته، ولا يقعه عن صلاته، وهو حكم كل من وجب عليه القتل، لكن وقف عن قتله، لمعنى أوجبه، وترى به لإشكال وعائق اقتضاه أمره، وحالات الشدة في نكاله، تختلف بحسب اختلاف حاله، وقد روى الوليد⁶⁴⁸ عن مالك والأوزاعي أنها ردة، فإذا تاب نكل، ولمالك في العتبية وكتاب محمد من رواية أشهب، إذا تاب المرتد فلا عقوبة عليه، وقاله سحنون، وأفقي أبو عبد الله بن عتاب فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم فشهد عليه شاهدان، عدل أحدهما بالأدب الموجع، والتنكيل والسجن الطويل حتى تظهر توبته. وقال القاسبي في مسألة أخرى مثلها: ولا تهراق الدماء إلا بالأمر الواضح، فأما إن لم يشهد عليه سوى شاهدين، فأثبت من عداوتها أو جرحتها ما أسقطها عنه، ولم يسمع ذلك من غيرهما، فأمره أخف لسقوط الحكم عنه، وكأنه لم يشهد عليه. اهـ (وقصده تثبته القرائن) ففي عبد الباقي عند قول خليل: "أو لو سبني ملك لسببته" ما نصه: ويستفاد من ذلك تأديب من قال: لو جئتني بالنبي على كتفك ما قبلتك، بالأولى لأنه دون قوله لسببته، في إيهام التنقيص من غير قرينة، نعم إن قامت عليه قرينة قتل. اهـ (واستتب المرتد) عن الإسلام (أياما ثلا * ثة) بلياليها من يوم ثبوت الكفر عليه، يوعظ فيها ويخوف، لعله أن يراجع دينه ويتوب (فإن تاب) لم يقتل (وإلا قتل) بعد غروب شمس اليوم الثالث، قال في الجواهر: ثم عرض التوبة على المرتد واجب، والنص أنه يمهل ثلاثة أيام، وفي كون الإهمال واجبا أو مستحبا روايتان، قال مالك: وما علمت في استتابته تجويعا ولا تعطيشا، وأرى أن يقات من الطعام بما لا يضره، ولا عقوبة عليه إذا تاب، وروى ذلك أشهب في العتبية وكتاب محمد، ولا فرق فيما قدمنا بين أن يكون المرتد حرا أو عبدا، ذكرا أو أنثى، ارتد عن إسلام أصلي أو طارئ. اهـ وفي البيان والتحصيل:

648 - هو الوليد بن مسلم، وقد تقدم.

ويقتل الجادب هبه هادا والخلف هل حدا أوارتدادا

من أهل العلم من يرى أنه يقتل ولا يستتاب، على ظاهر قول النبي عليه السلام: "من بدل دينه فاقتلوه"⁶⁴⁹ وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة. ثم قال: ولم يحفظ عن الصحابة رضي الله عنهم اختلاف في استتابة المرتد، وإنما اختلفوا في حدها، فمنهم من قال: يستتاب مرة واحدة، ومنهم من قال: شهرا، ومنهم من قال: ثلاثة أيام، وهو الذي أكثر أهل العلم. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾⁶⁵⁰ وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لأحد أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام"⁶⁵¹ الحديث. فبان بهذا أن الثلاثة أيام في حيز اليسير، فمن ذلك أخذ استظهار الحائض بثلاثة أيام، إذا استمر بها الدم، ومنه أخذ الحاكم التلوم في الإعذار ثلاثة أيام، ومنه أخذ تأخير رأس السلم اليومين والثلاثة، وما أشبه ذلك في غير موضع من العلم كثير. اهـ وفي القوانين الفقهية: ويجب أن يستتاب المرتد، ويمهل ثلاثة. وقال الشافعي في أحد أقواله: يستتاب في الحال، وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: يستتاب شهرا⁶⁵²، وقال سفيان الثوري: أبدا، فإن تاب قبلت توبته، وإن لم يتب وجب عليه القتل، ولا يرثه ورثته، من المسلمين ولا من الكفار، بل يكون ماله فينا للمسلمين، إلا أن يكون عبدا، فماله لسيده، وإذا ارتدت المرأة، فحكمها كالرجل، وقال علي ابن أبي طالب: تسترق⁶⁵³، وقال أبو حنيفة: إن كانت حرة حبست حتى تسلم، وإن كانت أمة أجزها سيدها على الإسلام. اهـ (ويقتل الجادب) أي الساب، لنبي أو ملك، وأما ساب الله تعالى فالأصح استتابة (هبه هادا) أي تاب، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّا هَدَانَا إِلَيْكَ﴾⁶⁵⁴ قال في القوانين الفقهية: وأما من سب الله تعالى أو النبي صلى الله عليه وسلم أو أحدا من الملائكة أو الأنبياء فإن كان مسلما قتل اتفاقا، واختلف هل يستتاب

649 - البخاري: 2794 عَنْ عِكْرَمَةَ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَرَّقَ قَوْمًا فَبَلَغَ ابْنُ عَبَّاسٍ فَقَالَ: لَوْ كُنْتُ أَنَا لَمْ أُحَرِّقْهُمْ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا تُعَذِّبُوا بِعَذَابِ اللَّهِ وَلَقَتْلُهُمْ كَمَا قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ. بَابُ لَا يُعَذَّبُ بِعَذَابِ اللَّهِ. وقد تقدم.

650 - الآية 65 سورة هود

651 - البخاري: 5605 عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا تَبَاغَضُوا وَلَا تَحَاسَدُوا وَلَا تَدَابَرُوا وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. بَابُ مَا يَنْهَى عَنْ التَّحَاسُدِ وَالتَّدَابُرِ. ومسلم: 4644 عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يَحِلُّ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. بَابُ تَحْرِيمِ الْهَجْرِ فَوْقَ ثَلَاثِ بِلَاءٍ غُذِرَ شَرِّعِي.

652 - البيهقي في معرفة السنن والآثار. باب ذرية المرتدين. وهو في كنز العمال عنه 1476 عن ابى الطفيل قال كنت في الجيش الذى بعثهم على بن ابى طالب إلى بنى ناجة فانهيننا إليهم فوجدناهم على ثلاث فرق فقال الامير لفرقة منهم ما اتم ؟ قالوا نحن قوم كنا نصارى فاسلمنا فثبتنا على إسلامنا وقال للثانية : ما اتم ؟ قالوا نحن قوم كنا نصارى فثبتنا على نصرايتنا وقال للثالثة : ما اتم ؟ قالوا نحن قوم كنا نصارى فاسلمنا فرجعنا على نصرايتنا فلم نر ديننا افضل من ديننا فقال لهم : اسلموا فابوا فقال : لاصحابه إذا مسحت راسى ثلاث مرات فشدوا عليهم ففعلوا فقتلوا المقاتلة وسبوا الذرية فحى بالذرارى إلى على وجاء مسقلة بن هيرة فاشترهم بمائتى الف فجاء بمائة الف إلى على فابى على ان يقبل فاطلق مسقلة بدرامهم وعمد مسقلة إليهم فاعتقهم ولحق بمعاوية فقبل لعل ألا تأخذ الذرية فقال لا فلم يعرض لهم. وفي مصنف ابن أبي شيبة: عن الشعبي قال : قال علي : يستتاب المرتد ثلاثا ، فإن عاد يقتل.

653 - راجع مصنف ابن أبي شيبة: باب ما قالوا في المرتدة عن الاسلام. 601/7 .

654 - الآية 156 سورة الأعراف

أم لا؟ فعلى القول بالاستتابة، تسقط عنه العقوبة إذا تاب، وفاقا لها، وعلى عدم الاستتابة - وهو المشهور - لا تسقط عنه بالتوبة كالحدود. اهـ وفي النوادر وكل من شتم نبيا من الأنبياء قتل، وإن تاب لم يقبل منه، إلا أن يكون ذميا، قال: وكذلك إن شتم ملكا من الملائكة. اهـ وفي الشفاء قال محمد بن سحنون: ولم يزل القتل عن المسلم بالتوبة من سبه صلى الله عليه وسلم، لأنه ينتقل من دين إلى غيره، وإنما فعل شيئا حده عندنا القتل، لا عفو فيه لأحد كالزندق، لأنه لم ينتقل من ظاهر إلى ظاهر، وقال القاضي أبو محمد بن نصر محتجا لسقوط اعتبار توبته: والفرق بينه وبين من سب الله تعالى، على مشهور القول باستتابة، أن النبي صلى الله عليه وسلم بشر، والبشر جنس تلحقه المعرة، إلا من أكرمه بنبوته، والباري تعالى منزّه عن جميع المعائب قطعاً، وليس من جنس تلحق المعرة بجنسه، وليس سبه صلى الله عليه وسلم، كالارتداد المقبول فيه التوبة، لأن الارتداد معني ينفرد به المرتد، لاحق فيه لغيره من الآدميين، فقبلت توبته، ومن سب النبي صلى الله عليه وسلم، تعلق فيه حق لآدمي، فكان كالمرتد، يقتل حين ارتداده، أو يقذف، فإن توبته لا تسقط عنه حد القتل والقذف، وأيضا فإن توبة المرتد، إذا قبلت لا تسقط ذنوبه من زنى وسرقة وغيرها، ولم يقتل سب النبي صلى الله عليه وسلم لكفره، لكن لمعنى يرجع إلى تعظيم حرمة، وزوال المعرة به، وذلك لا تسقطه التوبة، قال القاضي أبو الفضل: - يريد والله أعلم - لأن سبه لم يكن بكلمة تقتضي الكفر، ولكن بمعنى الإزراء والاستخفاف، أو لأن بتوبته، وإظهار إنابته، ارتفع عنها اسم الكفر ظاهرا، والله أعلم بسريرته، وبقي حكم السب عليه. اهـ قال الرهوني: وقد كتب العلامة الحافظ الثقة أبو العباس الملوحي على قول خليل هنا: "قتل ولم يستتب" ما نصه: إذا أردت تحرير هذا الفرع، فعليك بأواخر تأليف الإمام ابن حجر الهيثمي، المسمى بـ "الإعلام بقواطع الإسلام"، فقد نقل حجج المالكية، في عدم قبول توبة الساب، واعترضها كلها وزيفها، ورجح مذهب الشافعية بقبول توبته، قائلا: وما نسبه صاحب الشفا للشافعية، مما يخالف ذلك غلط، وإنما هي قولة مرجوحة، فمين سبه بصيغة القذف انتهى من خطه، وفيه دليل على أنه ارتضى كلام ابن حجر والله أعلم. اهـ (والخلف هل) قتله (حدا)؟ وهو المشهور، وعليه اقتصر الناظم في شرح الرحمة (أو ارتدادا) قال في الشفا: قد قدمنا ما هو سب وأذى في حقه صلى الله عليه وسلم وذكرنا إجماع العلماء على قتل فاعل ذلك، وقائله، وتخيير الإمام، في قتله أو صلبه، على ما ذكرناه، وقررنا الحجج عليه، وبعد: فاعلم أن مشهور مذهب مالك وأصحابه، وقول السلف، وجمهور العلماء، قتله حدا لا كفرا، إن أظهر التوبة منه، ولهذا لا تقبل عندهم توبته، ولا تنفعه استقالته، ولا فيئته، كما قدمناه قبل، وحكمه حكم الزندق، ومسر الكفر في هذا القول، وسواء كانت توبته على هذا، بعد القدرة عليه، والشهادة على قوله، أو جاء تائبا، من قبل نفسه، لأنه حد وجب، لا تسقطه التوبة، كسائر الحدود، قال الشيخ أبو الحسن القاسبي رحمه الله: إذا أقر بالسب، وتاب منه، وأظهر التوبة، قتل بالسب، لأنه هو حده، وقال أبو محمد بن أبي زيد: مثله، وأما ما بينه وبين الله فتوبته تنفعه. اهـ ثم قال بعده بكلام ما نصه: وكلام شيوخنا هؤلاء مبني على القول بقتله حدا لا كفرا وأما على رواية الوليد بن مسلم عن مالك ومن وافقه، فقد صرحوا أنه ردة، قالوا: ويستتاب منها فإن تاب

وأحبطت رده ما كسبا عند إمام العتقا لا أشهبها
وقد تخلت من حقوق ربه ذمته كحلفه ونحبه
فلا يكفر لحلف سلفا وما عليه في نذوره الوفا

نكل وإن أبا قتل فحكم عليه بحكم المرتد مطلقا في هذا الوجه، والوجه الأول أشهر وأظهر. اهـ (وأحبطت رده ما كسبا) من صالح (عند) مالك و(إمام العتقا لا) عند (أشهبها * وقد تخلت) أي خلت ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَلَّقت ما فيها وتخلت﴾⁶⁵⁵ (من حقوق ربه * ذمته كحلفه ونحبه) أي نذره (فلا يكفر لحلف سلفا) إن حنث (وما عليه في نذوره) التي التزم قبل الردة (الوفا) بها إن تاب قال في كتاب النكاح الثالث من المدونة: وإن ارتد ثم رجع إلى الإسلام، فإنه يوضع عنه كل ما كان لله، مما تركه قبل ارتداده، من صلاة، أو زكاة، أو صيام، أو حد، وما كان عليه من نذر، أو يمين بعثت، أو بالله أو بظهار، فإن ذلك كله يسقط، ويؤخذ بما كان للناس من سرقة أو قذف، أو قتل، أو قصاص، أو غير ذلك، مما لو فعله في كفره لأخذ به، وإن قتل على رده فالقتل يأتي على كل حد أو قصاص وجب عليه للناس، إلا القذف فإنه يحد ثم يقتل، وإذا أسلم المرتد لم يجزه ما حج قبل رده، وليستأنف الحج، لقول الله تبارك وتعالى: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾⁶⁵⁶ ويأتنف الإحصان، وتبطل وصاياه قبل الردة وبعدها. وفيها أيضا: وقال غيره: لا تطرح رده إحصانه في الإسلام ولا أيمانه بالطلاق. اهـ قال أبو الحسن: "غيره" يريد به أشهب، وسبب الخلاف بينهما في هذه المسألة هل يحمل المطلق على المقيد أم لا؟، وذلك أنه ورد في القرآن ما ظاهره أن مطلق الكفر يحبط العمل وورد في آية أخرى تقييد إحباط العمل بالموت على الكفر، فرأى أشهب حمل المطلق على المقيد، ولم ير ذلك ابن القاسم اهـ منه بواسطة ثقة وفي شرح البحيري على الإرشاد: اعلم أن الردة تسقط عن المرتد إذا تاب، ما فرط فيه من حقوق الله تعالى، كالصلاة والصيام والزكاة، حال الردة أو قبلها، ولا يؤمر بقضاء شيء من ذلك إذا تاب، وأما الحج فإنه يجب عليه وإن كان قد حج، لأن الردة قد أسقطته، قال الله تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾⁶⁵⁷ وقال صلى الله عليه وسلم: "الإسلام يحب ما قبله"⁶⁵⁸، وإنما لزمه الحج، لأن فرضه لم يسقط بما فعله قبل رده، لأنه صار كالكافر الأصلي الذي لم يتقدم له إسلام، وأما حقوق الناس فلا تسقط بالردة. اهـ وقال ابن رشد في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب المرتدين والمحاريين من البيان في شرح قول مالك في المرتد: وإن كان حج قبل ارتداده، كان عليه أن يحج حج الإسلام ثانية، ما نصه: وأما قوله: وإن كان حج قبل ارتداده الخ. فهو مثل قوله في النكاح الثالث من المدونة، لأن الأعمال تحبط بنفس الكفر، وإن راجع الإسلام على ظاهر قول الله عز وجل: ﴿لئن أشركت ليحبطن

655 - الآية 4 سورة الانشقاق

656 - الآية 65 سورة الزمر

657 - الآية 38 سورة الأنفال

658 - معرفة الصحابة لأبي نعيم: 4453 . باب من اسمه عمرو .

عملك⁶⁵⁹» وقد قيل: إن الأعمال لا تحبط بالكفر إلا مع شرط الموافقة بدليل قوله عز وجل: «ومن يرتدد منكم⁶⁶⁰ الآية وهو قول بن القاسم في سماع موسى بن معاوية من كتاب الوضوء لأنه استحب لمن توضأ ثم ارتد فراجع الإسلام أن يعيد الوضوء ولم يوجب ذلك، ولهذا الاختلاف أشار في المدونة بقوله: وهذا أحسن ما سمعت. وقال فيها على قياس قوله: إن الحج لا يجزيه أنه لا يلزمه قضاء ماضٍ من الفرائض وبدليل قوله عز وجل: «قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف⁶⁶¹» وأوجب عليه أصبغ قضاء ما ضيع من الفرائض وخالفه في ذلك ابن حبيب وقال فيه وفي الحج كقول ابن القاسم: إنه لا يجزئه الحج ولا يجب عليه قضاء ما ترك وضيع من الفرائض. اهـ قال الرهوني: وما لابن القاسم في سماع موسى شاذ مبني على شاذ وهو أن الأعمال لا تحبط بنفس الردة، وهذا القول لم يعزه أبو بكر بن العربي لأحد من المالكية فإنه قال في أحكامه قوله تعالى: «ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر⁶⁶²» اختلف العلماء في المرتد هل يحبط عمله بنفس الردة أو لا يحبط إلا بعد الوفاة على الكفر. قال الشافعي: لا يحبط له عمل إلا بالموافاة كافراً، وقال مالك: يحبط بنفس الردة، ويظهر الخلاف في المسلم إذا حج ثم ارتد ثم أسلم، فقال مالك: يلزمه الحج لأن الأول قد حبط بالردة، وقال الشافعي: لا إعادة عليه، لأن عمله باق، واستظهر عليه علماؤنا بقول الله تعالى: «لئن أشركت ليحبطن عملك⁶⁶³» وقالوا: هذا خطاب للنبي صلى الله عليه وسلم، والمراد به أمته، لأنه صلى الله عليه وسلم تستحيل منه الردة شرعاً، وقال الشافعي: بل هو خطاب للنبي صلى الله عليه وسلم على طريق التغليب على الأمة، وبيانه أن الرسول صلى الله عليه وسلم على شرف منزلته، لو أشرك حبط عمله، فكيف أنتم!، لكنه لا يشرك لفضل مرتبته. ثم قال: وقال علماؤنا: إنما ذكر الموافاة شرطاً هاهنا، لأنه علق عليها الخلود في النار جزاء، فمن وافى كافراً خلده الله في النار بهذه الآية، ومن أشرك حبط عمله بالآية الأخرى، فهما آيتان مفيدتان لمعنيين مختلفين، وحكمين متغايرين، وما خوطب به النبي صلى الله عليه وسلم فهو لأمرته، حتى يثبت اختصاصه به. اهـ وفي حاشية الحطاب عند قول خليل: "وأسقطت صلاة وصيام وزكاة" إلخ. ما نصه: أي أبطلت الصلاة والصيام والزكاة التي تعلقت بالمرتد من حين تعلق ذلك به إلى حين رجوعه إلى الإسلام، سواء كان فعل ذلك، أو لم يفعله، فإن كان فعل ذلك فالإسقاط بمعنى إبطال ثوابه المترتب عليه، وإن كان لم يفعل ذلك، فالإسقاط بمعنى إبطال تعلقه بدمته، وسواء وجب ذلك قبل الردة، أو أدركه وقت وجوبه، وهو في حال الردة. ولو صلى صلاة ثم ارتد في وقتها، ثم رجع إلى الإسلام، ووقتها باق، بحيث يدرك منها ركعة لزمته. نقله أبو الحسن في كتاب النكاح الثالث. وأسقطت الردة حجة تقدم من المرتد في حال إسلامه، والإسقاط هنا بمعنى إبطال ثوابه، ويجب عليه استئناف الحج على المشهور، لأن وقته

659 - الآية 65 سورة الزمر

660 - الآية 217 سورة البقرة

661 - الآية 38 سورة الأنفال

662 - الآية 217 سورة البقرة

663 - الآية 65 سورة الزمر

والسحر قال مالك: تعلمه كفر. وقال: كافر معلمه

متسع إلى آخر العمر، فيجب عليه بخطاب مبتدئ، كما يجب عليه الصلاة والصيام والزكاة للأوقات المستقبلية. قاله أبو الحسن الصغير. وقيل: لا يجب عليه استئناف الحج. اهـ (والسحر قال مالك: تعلمه * كفر. وقال: كافر معلمه) قال في النوادر: قال ابن المواز ومن قول مالك وأصحابه، أن الساحر كافر بالله، فإذا سحر هو بنفسه، فإنه يقتل ولا يستتاب، والسحر كفر، قال الله تعالى حكاية عن هاروت وماروت: ﴿إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾⁶⁶⁴ وقال مالك: هو كالزنديق إذا عمل السحر هو نفسه، قال الله سبحانه: ﴿وَلَقَدْ عَلَّمُوا لِمَنِ اشْتَرَاهُ مَالَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلْقٍ﴾⁶⁶⁵، وقد أمرت حفصة في جارية لها سحرتها أن تقتل فقتلت⁶⁶⁶، قال ابن عبد الحكم وأصبع: هو كالزنديق ميراثه لورثته المسلمين، وإن كان للسحر أو الزندقة مظهر استتيب، فإن لم يتب قتل، وكان ماله في بيت المال، ولا يصلى عليه بحال، وأما الذي يسر ذلك إذا قتل، فيرثه ورثته، ولا أمرهم بالصلاة عليه، فإن فعلوا فهم أعلم، قال مالك: ولا يقتل الساحر إن كان من أهل الذمة، إلا أن يكونوا أدخلوا بسحرهم ضررا على المسلمين، فيكون نقضا للعهد، فإن تاب فلا توبة له إلا الإسلام، قال مالك: وإن سحر بذلك أهل ملته فليؤدب، إلا أن يقتل أحدا، فيقتل به: ومن كتاب ابن المواز: وإذا ذهب المسلم إلى من عمل له السحر، فليؤدب أدبا موجعا. اهـ وفي الكافي: ويقتل الساحر عند مالك إذا باشر السحر، وهو الذي قال الله تعالى فيه: ﴿وَلَقَدْ عَلَّمُوا لِمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلْقٍ﴾⁶⁶⁷ إن علم أن سحره ذلك يقتل. وقد قال مالك في المرأة تقعد زوجها عن نفسها أو غيرها، إنها تعاقب ولا تقتل، وروى ابن وهب في موطنه عن مالك، قال: الساحر كالزنديق الذي يظهر الإسلام، ويسر الكفر، وكيف يستتاب. اهـ قال الباجي في المنتقى: ولا يقتل حتى يثبت أن ما يفعله من السحر، الذي وصفه الله بأنه كفر، قال أصبغ: يكشف عن ذلك من يعرف حقيقته، يريد ويثبت ذلك عند الإمام، لأنه معنى يجب به القتل، فلا يحكم به إلا بعد ثبوته وتحقيقه، كسائر ما يجب به القتل، وفي الموازية في الذي يقطع أذن الرجل، أو يدخل السكاكين في جوف نفسه، إن كان هذا سحرا قتل، وإن لم يكن من السحر، فلا يقتل. اهـ قال القرافي في فروقه بعد كلام في المسألة: فالذي يستقيم في هذه المسألة، ما حكاه الطرطوشي عن قدماء أصحابنا، أنا لا نكفره، حتى يثبت أنه من السحر، الذي كفر الله به، أو يكون سحرا مشتملا على كفر، كما قاله الشافعي، وأما قول مالك: إن

664 - الآية 102 سورة البقرة

665 - الآية 102 سورة البقرة

666 - مسند أحمد: 17145 عَنْ قَيْسِ بْنِ سَمِيٍّ أَنَّ عَمْرُو بْنَ الْعَاصِ قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتَابِعُكَ عَلَى أَنْ تَغْفِرَ لِي مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ الْإِسْلَامَ يَجِبُ مَا كَانَ قَبْلَهُ وَإِنَّ الْهَجْرَةَ تَجِبُ مَا كَانَ قَبْلَهَا قَالَ عَمْرُو فَوَاللَّهِ إِنْ كُنْتُ لَأَشَدَّ النَّاسِ حَيَاءً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَمَا مَلَأْتُ غَيْبِي مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا زَجَعْتُهُ بِمَا أُرِيدُ حَتَّى لِحَقَّ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ حَيَاءٌ مِنْهُ. باب بقية حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه. والبيهقي في السنن الكبرى. باب ترك أخذ المشركين بما أصابوا. 123/9.

667 - الآية 102 سورة البقرة

تعلّمه وتعلّمه كفر، ففي غاية الإشكال، وجعل التعلّم والتعلّم مطلقاً كفراً خلاف القواعد، اهـ قال ابن الشاط: وتعلّم السحر على وجهين، أحدهما: ليعرف حقيقته خاصة، إما لتجنب أو لغير ذلك، وهذا ليس بكفر، والوجه الثاني: أن يتعلّمه قاصداً بتعلّمه تحصيل أثره، متى احتاج إلى ذلك، وهذا هو الذي اقتضى ظاهر الكتاب، أنه كفر. اهـ قال البحيري على الإرشاد: قال الأقفهسي: اختلف في توبته، فقيل: يقتل تاب أو لم يتب، ظهر عليه، أو جاء تائباً، وهو قول في المذهب، والمشهور في المذهب أنه إن ظهر عليه، لا تقبل توبته، وإن جاء تائباً قبلت توبته. اهـ وفيه عن اللخمي أنه يجوز عمل ما يبطل السحر، وأن الإجارة على ذلك جائزة. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

باب الزنى :

قال عياض: الزنى يمد ويقصر، فمن مده ذهب إلى أنه فعل من اثنين، كالمقاتلة والمضاربة، فمصدره فعال، ومن قصره جعله اسم الشيء، وأصل اشتقاق الكلمة، من الضيق والشيء الضيق. انتهى والقصر لغة أهل الحجاز، وبها جاء القرآن، والمد لغة تميم، قاله في المحكم وغيره. قال الزناقي: أصل الزنى من الضيق، لأن الزاني ضيق على نفسه، في وضع نطقه حيث لا تنسب إليه، وفي الفعل، إذ لا بد فيه من خلوة خاصة، وفيما اكتسبه من إثم تلك الفعلة. اهـ قال الجزولي: وحضرت خصمين تحاكماً، فقال أحدهما: قال لي: يا ابن المقصور والممدود، فخذ القاضي، لأن هذا تعريض. اهـ ملخصاً من الخطاب، ونحوه في البناني عنه. قال في المقدمات: حرم الله تبارك وتعالى الزنى على عباده، وحظره في غير ما آية من كتابه، فقال تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلاً﴾⁶⁶⁸ وقال تعالى: ﴿والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق، ولا يزنون، ومن يفعل ذلك يلق أثاماً، يضاعف له العذاب يوم القيامة، ويخلد فيه مهاناً﴾⁶⁶⁹ فالزنى من أعظم الذنوب، وأجل الخطايا، ليس بعد الشرك بالله، وقتل النفس التي حرم الله، ذنب أعظم منه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن من أعظم الذنوب عند الله، أن تجعل لله نداً وهو خلقك، ثم تقتل ولدك، خشية أن يطعم معك، ثم أن تزني بحليلة جارك"⁶⁷⁰. وحده ابن عرفة بقوله: الزنى الشامل للواط، تغيب حشفة آدمي في فرج آخر، دون شبهة حلية عمداً، فتخرج المحللة، ووطء الأب أمة ابنه، لا زوجته. اهـ وعرفه ابن الحاجب فقال: وهو أن يطأ فرج آدمي، لا ملك له فيه باتفاق متعمداً. فيتناول اللواط وإتيان الأجنبية في دبرها، وفي كونه زنى أو لواطاً قولان، ولا يتناول المساحقة. اهـ (ومن توافق على أن حرمت * أئمة العلم) لا خصوص اتفاق أهل المذهب (فوطؤها عنت) أي زنى (كمثل خامسته) التي تزوج

668 - الآية 32 سورة الإسراء

669 - الآية 68 سورة الفرقان

670 - سبق تخريجه، ولفظه عند الترمذي: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيُّ الذَّنْبِ أَكْبَرُ؟ قَالَ أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ قَالَ قُلْتُ ثُمَّ مَاذَا؟ قَالَ أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةً أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ قُلْتُ ثُمَّ مَاذَا؟ قَالَ أَنْ تَزْنِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ.. باب ومن سورة الفرقان. وهو كذلك عند البخاري ومسلم، لكن قالوا: وأن تزاني حليلة جارك.

باب الزنى:

ومن توافق على أن حرمت أمة العلم فوطؤها عنت
 كمثل خامسته مطلقته قبل البنا ربه معتقته
 مبتوتة في دفعة أو إثرا عدته دون نكاح أرا

ووطئها علما بتحريمها، فيحد على المشهور و(مطلقته) دون الثلاث (قبل البنا) إن وطئها بلا عقد نكاح و(ربه) فإن وطئ عبد سيدته بغير عقد حدا معا، وإن كان بعقد فلا حد عليهما للشبهة، وإن كان غير صحيح، كما في عبد الباقي والميسر و(معتقته) إن وطئها بلا عقد نكاح (مبتوتة) له وطئها بلا عقد، أو به قبل زوج سواء أبتها في ثلاث أو (في دفعة) بالفتح، أي مرة لضعف القول بأنها تكون في مرة واحدة (أو إثرا) بكسر الهمزة وسكون المثناة (عدته دون نكاح أرا) أي وطئ مبتوتة له دون نكاح بعد عدتها، قال في الجواهر: الزنى جريمة موجبة للعقوبة، والضابط أن انتهاك حرمة الفرج المحترم، بالوطء المحرم في غير ملك، إذا انتفت عنه الشبهة، سبب لوجوب الحد، قال: وقولنا: المحترم. يشمل فرج الميتة فيحد واطئها، ولا يدخل فيه فرج البهيمة، فلا يحد واطئها لكن يعزر، وقولنا: بالوطء المحرم. احترزنا به عن الوطء الحلال، وقولنا: في غير ملك. احترزنا به عن وطء الحائض والمحرمة والصائمة في الملك. وقولنا: لا شبهة فيه. احترزنا به عن شبهة في المحل، أو الفاعل، أو الطريق، أما شبهة المحل فأن تكون مملوكة، وإن كانت محرمة بسبب رضاع أو نسب أو شركة أو عدة أو تزويج، فلا حد عليه في وطئها، وأما في الفاعل، فأن يظن أنها مملوكة أو زوجته، وأما في الطريق، فأن يختلف العلماء في إباحته، كنكاح بلا ولي، أو بغير شهود إذا استفاض واشتهر، فإن جميع ذلك يدرأ الحد، واختلف في درء الحد عن الواطئ، في نكاح المتعة، ومذهب الكتاب أنه يدرأ عنه الحد، وأما من نكح خامسة، أو أختا من رضاع أو نسب، أو غير الأخت من ذوات المحارم، أو طلق امرأته ثلاثا، ثم تزوجها قبل زوج، أو طلق قبل البناء واحدة، ثم وطئها بغير نكاح، أو طلقها بعد البناء ثلاثا، ثم وطئها في العدة أو أعتق أم ولده، ثم وطئها في العدة منه، فإنه يحد في جميع ذلك، ولا يلحق به الولد، إلا أن يدعي الجهالة بتحريمهن عليه، ومثله يجهل ذلك، قال أصبغ: مثل الأغتم⁶⁷¹ ومن يجيء من بلاد السودان وشبهه فلا حد عليه، وأما من نكح امرأة في عدتها، أو دخل بها في العدة، أو نكحها على عمتها أو خالتها فوطئها، أو وطئ بملك اليمين، من ذوات محارمه من لا يعتق عليه، إذا ملكه فلا يحد، وإن كان علما بتحريم ذلك أدب، وكذلك إن وطئ أم ولده، بعد أن ارتدت، قال محمد: وإن وطئ من يعتق عليه بالملك حد، إلا أن يعذر بجهل، وروى علي بن زياد فيمن نكح في العدة، ووطئ فيها، ولم يعذر بجهل أنه يحد، وقال أبو إسحاق التوسني: إذا كان التحريم من القرآن لسبب، ولم تحرم لعينها، وقد تحل يوما ما، ففي الحد قولان، وكذلك في الخامسة، لأنها تحل له إن طلق إحدى الأربع، وليست بمحرمة العين، ومن أحلت له أمة فوطئها لم يحد، لأن

671 - الأغتم: الذي لا يُفصح شيئا والجمع عُثم.

شبهة الإذن فيها كالبيع، وتقوم على الواطئ، حملت أو لم تحمل، شاء مُجلها أو أي، وإن كان الواطئ عالماً بالتحريم أدب، ومن استأجر امرأة للزنى، لم يكن عقد الإجارة دارئاً عنه الحد بل يحد، ولا يسقط الحد عن أحد الزانيين بجنون الآخر، وكذلك إنكار أحدهما، لا يسقط الحد عن الآخر ولا كون الزاني يستحق على الزانية القصاص، وكذلك كونها حربية، أو من المغنم، وإن كان له فيها نصيب، لا يسقط الحد عند ابن القاسم، وقال أشهب: لا يحد، وقال عبد الملك: لا حد على من زنى بحربية، وفي كون الإكراه على الزنى دارئاً خلاف: قال القاضي أبو بكر: لا حد عليه، وحكى بعض الأصحاب وجوب الحد، وقال القاضي أبو الحسن: عندي أنه ينظر في حاله، فإن انتشر قضيه حين أولج، فعليه الحد سواء أكرهه سلطان أو غيره، وإن لم ينتشر قضيه فلا حد عليه، والمكرهه على التمكين لا حد عليها. اهـ وفي المدونة: ومن تزوج خامسة، أو امرأة طلقها ثلاثاً البتة، قبل أن تنكح زوجاً غيره، أو أخته من الرضاعة أو النسب، أو شيئاً من ذوات المحارم عليه، عامداً عارفاً بالتحريم، أقيم عليه الحد، ولم يلحق به الولد، إذ لا يجتمع الحد وثبات النسب، وإن تزوج امرأة في عدتها، أو على عمتها أو خالتها، أو نكح نكاح منعة، لم يحد في ذلك وعوقب. اهـ قال القاضي شمس الدين البساطي: فإن قلت: فالمستأجرة إذا وطئها يحد عندكم، مع خلاف أبي حنيفة، وكذلك الخامسة، مع خلاف الظاهرية، وكذلك من طلق امرأته ثلاثاً في كلمة، مع الخلاف فيه، حتى أنه عندكم؟ قلت: استضعفوا دليل المخالف، في هذه المسائل، حتى نسبوا المخالف فيها إلى البدعة، والكلام إنما هو في الخلاف المعتبر، وفيه ما فيه. اهـ نقله البحيري. وفي النوادر عن كتاب ابن المواز قال مالك: في التي وجدت مع عبدها يطؤها، فتقول: كنت أعتقته وتزوجته، ولا بينة لها إنها تحد، كما لا يقبل ذلك من الحرين، يؤخذان فيدعيان أنهما زوجان، قال مالك: ويعتق العبد بإقرارها. اهـ (يثبته حمل وعُرف) بضم العين أي إقرار (استمر* وشهدا) أربعة (متفقون في الصور) قال في التلحين: والأسباب التي يثبت بها الزنى ثلاثة، وهي الإقرار والبيئة وظهور الحمل، فأما الإقرار فتكفي منه مرة، يقيم عليها، فإن رجع عنه إلى شبهة، أو أمر يعذر فيه قبل منه، وإن أكذب نفسه ففيه روايتان، وأما البيئة فشهادة أربعة رجال عدول، يشهدون مجتمعين لا تراخي بين أوقات إقامتهم الشهادة، على معاينة الزنى الواحد، ورؤية فرجه في فرجها كالمروء في المكحلة، وما جرى مجرى ذلك، فإن قصر عددهم في الابتداء، أو بوقوف أحدهم عن الشهادة، أو برجوعه بعد إقامتها، وقبل الحكم بها لم يحد المشهود عليه، وحد الشهود كلهم، وإن كان ذلك بعد إقامة جميعهم الشهادة، حد الراجع وحده، وأما الحمل فإن يظهر من غير عقد ولا شبهة، ولا ظهور أمارة تدل على استكراه. اهـ وفي النوادر: ومن كتاب ابن المواز: ولا يجب حد الزنى إلا بأحد هذه الوجوه، إما بإقرار لا رجوع بعده حتى يحد، أو بأربعة شهداء عدول على الرؤية، أو يظهر حمل بامرأة غير طارئة، لا يعرف لها نكاح ولا ملك، هذا قول مالك وأصحابه، وقال عيسى في العتبية: عن ابن القاسم - وهو في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم أيضاً - لا تتم الشهادة في الزنى حتى يشهد أربعة في موضع واحد، في يوم واحد وساعة واحدة على صفة واحدة، قال مالك في كتاب ابن المواز:

ومدعي غلط او جهل قبل إن أشبهها لا الغصب دون ما يدل

وحتى يقولوا: كالمرود في المكحلة في البكر والنيب. اهـ فرج: قال في الجواهر: ولو شهد أربعة بزنى شخص فرجم ثم ألقي محبوبا لم يحد الشهود، لأنهم إنما قذفوا محبوبا، وعليهم الدية في أموالهم، مع وجيع الأدب وطول السجن. ولو شهد أربعة على زناها، فشهد أربع نسوة على أنها عذراء، لم يسقط الحد عنها. ولو شهد أربعة على أنه زنى، وعين كل واحد زاوية أخرى من البيت غير التي عين الآخر فلا حد، إذ لم يتفقوا على فعل واحد، ولو شهد اثنان على أنه زنى بها مكرهة، واثنان على أنه زنى بها طائعة، لم يجب عليها الحد. قال: وأما الحمل فأن يظهر بحرة أو أمة ولا يعلم لها زوج، ولا سيد الأمة مقر بوطئها بل منكر، والحرة مقبلة ليست بغريبة، فإنها تحد، ولا يقبل قولها إن قالت: غصبت أو استكرهت، إلا أن تظهر أمانة على ذلك، بأن يرى منها أثر دم، أو يشاهد منها استغاثة أو صياح، أو ما أشبه ذلك، مما يعلم معه في الظاهر صدقها. واعتبار ظهور الحمل على الوجه المذكور سببا لوجوب الحد، هو مذهب أمراء المؤمنين الثلاثة عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أجمعين. اهـ قال في المقدمات: وقد قيل في اختصاص شهادة الزنى بأربعة شهداء من بين سائر الأشياء غير ما وجه: منه أن القاذف لا ضرورة به إلى القذف، فغلظ عليه في ذلك بزيادة عدد الشهود، ليعتذر عليه غالبا فيحد، فيكون ذلك ردعا له عن معاودة القذف، ودفعاً للمعرة⁶⁷² عن المقتوف، ومنه أن الإنسان مأمور بالستر على نفسه وعلى غيره، فلما لم يكن على الشهود بالزنى القيام بشهادتهم، فقاموا بذلك من غير أن تجب عليهم، وتركوا ما أمروا به من الستر، غلط عليهم في ذلك، سترنا من الله على عباده، وهذا أحسن ما قيل في هذا، وقد قيل: إنما احتيج في الزنى إلى أربعة شهداء، لأنه بمنزلة فعلين، لأن الزنى منه ومنها: منه الفعل ومنها التمكين، فاحتاج كل فعل إلى شاهدين، وهذا فيه نظر. اهـ (ومدعي غلط او جهل قبل) قوله (إن أشبهها) تقدم قول ابن شأس: وأما الشبهة في المحل فأن يظن أنها مملوكة أو زوجته. وقال ابن عسكر في العمدة: ومن رأى امرأة على فراشه فغلب على ظنه أنها امرأته فوطئها فلا حد عليه للشبهة إلا أن يتبين له فيتمادى. انتهى وقال بهرام: واحتراز خليل بقوله: "تعمدا" من الغلط، والناسي وكذلك الجاهل بالعين أو بالحكم، إن كان يظن به ذلك، يريد: كمن تزوج خامسة وادعى أنه جاهل بتحريم نكاح الخامسة، فإنه يقبل قوله: إنه يظن أن ذلك مباح له، ويسقط عنه الحد، وأما من ادعى جهل بتحريم الزنى الصريح الواضح، فقد نص اللخمي وغيره على أنه يحد، ولا يعذر بالجهل، وعن أصبغ أنه لا يحد، قال اللخمي: وقول ابن القاسم أشهر، وقول أصبغ أقيس، لأن الحدود إنما تقام على من قصد مخالفة النهي. اهـ من شرح البحيري على الإرشاد، وصوب ابن رشد في المقدمات قول أصبغ، إذا صحت الجهالة، وقال: إن ذلك روي عن عمر بن الخطاب وجماة من السلف⁶⁷³. اهـ ونقل البناني عن أبي الحسن أن كل من ادعى الجهل فيما يجهله مثله

672 - في النسختين المطبوعة والمخطوطة من المقدمات: المضرة.

673 - سيأتي قريبا بعض ذلك.

يرجم محصن بأعظم حجر يرمى به وهو من قبل دسر

صدق، وكل من ادعى الجهل فيما لا يحله مثله لم يصدق، قال: فهذا ضابطه. اهـ وفي النوادر عن ابن المسيب قال: ذكر الزنى بالشام فقال رجل: زنت البارحة، فقيل له: ما تقول؟ قال: ما علمت أن الله حرمه، فكتبت إلى عمر فيه فكتب: إن علم أن الله حرمه فحدوه، وإن لم يكن علم فعلموه، وإن عاد فحدوه.⁶⁷⁴ اهـ (لا) مدعية (الغصب) فلا تقبل دعواها (دون ما يدل) على صدقها. قال في الكافي: والحامل من غير زوج أو سيد عليها الحد، فإن ادعت أنها اغتصبت لم يقبل قولها إلا أن تأتي شاكية في فور ذلك، كالبكر تدمي ونحو ذلك، مما يتبين به استغاثتها، وصراخها وفضيحة نفسها، وهذا كله فيمن لم تكن غريبة طارئة. اهـ وفي الرسالة: وإن قالت امرأة بها حمل: استكرهت لم تصدق وحدت، إلا أن تعرف بينة أنها احتملت حتى غاب عليها، أو جاءت مستغيثة عند النازلة، أو جاءت تدمي. قال ابن ناجي في شرحها: ما ذكر الشيخ هو المشهور، وقيل: يقبل قولها مطلقاً، حكاه ابن الحاجب، وقال اللخمي: إن لم تكن طارئة وادعت أنه من غصب، وتقدم لها ذكر ذلك، أو أتت متعلقة برجل، أو كان سماع واشتكت ولم تأت متعلقة به، لم تحد إن ادعته على من يشبهه، وإن ادعته على رجل صالح حدث، هذا إن تقدمت الشكوى قبل ظهور الحمل، وإن لم تذكره إلا بعد ظهوره حدث، إلا أن تكون معروفة بالخير، هذا الذي أخذ به، ومثله عن عمر رضي الله عنه في امرأة ظهر بها حمل، وقالت: كنت نائمة فما استيقظت إلا وقد ركبي رجل. فأمر أن ترفع إلى الموسم هي وأناس من قومها، فسأل عنها، فأثنوا عليها خيراً، فلم يحدها وكساها وأوصى بها أهلها.⁶⁷⁵ اهـ (يرجم محصن) بفتح الصاد المهملة وكسرهما والفتح أصوب، قال الجوهري: يقال: أحصن الرجل إذا تزوج، فهو محصن بالفتح. (بأعظم حجر * يرمى به) أي يمكن الرمي به (وهو) أي المحصن (من قبل دسر) أي وطئ، أي من سبق له أن وطئ وطئاً يحل المبتوتة، قال ابن عطية: الإحصان تستعمله العرب في أشياء، وعلى ذلك تصرف فيه

674 - مصنف عبد الرزاق: 13643 عن ابن المسيب قال: ذكروا الزنا بالشام، فقال رجل: زنت، قيل: ما تقول؟ قال: أو حرمه الله، قال: ما علمت أن الله حرمه، فكتب إلى عمر بن الخطاب، فكتب: إن كان علم أن الله حرمه فحدوه، وإن كان لم يعلم، فعلموه، وإن عاد فحدوه. وفيه: عن هشام بن عروة عن أبيه أن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب حدثه قال: توفي عبد الرحمن بن حاطب، وأعتق من صلي من رقيقه وصام، وكانت له نوبة قد صلت وصامت، وهي أعجمية لم تفقه، فلم يرعه إلا حبلها، وكانت ثيباً، فذهب إلى عمر فزعا، فحدثه، فقال له عمر: لانت الرجل لا يأتي بخبر، فأفزع ذلك، فأرسل إليها، فسألها فقال: حبلت؟ قالت: نعم، من مرغوش بدرهمين، وإذا هي تستهل بذلك، لا تكتمه، فصادف عنده عليا، وعثمان، وعبد الرحمن بن عوف، فقال: أشيروا علي! وكان عثمان جالسا فاضطجع، فقال علي وعبد الرحمن: قد وقع عليها الحد، فقال: أشر علي يا عثمان! فقال: قد أشار عليك أخواك، قال: أشر علي أنت! قال عثمان: أراها تستهل به، كأنها لا تعلمه، وليس الحد إلا [على] من علمه. فأمر بها فجذبت مائة، ثم غربها، ثم قال: صدقت، والذي نفسي بيده ما الحد إلا على من علم. وفيه أيضاً: عن الهيثم بن بدر عن حرقوص قال: أتت امرأة إلى علي، فقالت: إن زوجي زنى بجاري، فقال: صدقت، هي ومالها حل لي، قال: اذهب ولا تعد، كأنه درأ عنه بالجهالة. 403/7 و 404/7 و 405/7.

اللفظة في كتاب الله، فتستعمله في الزواج، وفي الحرية والإسلام والعفة⁶⁷⁶. اهـ قال ابن عبد السلام: علماء المسلمين من أهل السنة على أن الرجم حد الزاني المحصن، لصحته قولاً وفعلًا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم⁶⁷⁷، وعن أئمة المسلمين بعده، وأنكر ذلك من المبتدعة من لا يلتفت إليه. اهـ نقله البحيري، وقال: الأمور التي يكون بها الإنسان محصناً ستة، أحدها: أن يكون مسلماً، الثاني: أن يكون حراً، الثالث والرابع: أن يكون مكلفاً، وهو يشتمل على البلوغ والعقل. الخامس: أن يوطأ وطناً مباحاً، السادس: أن يكون ذلك الوطء في نكاح صحيح لازم، ومتى اختل شرط من هذه الشروط لم يرمح الزاني، وقد نظمها بعضهم فقال:

* [شرائط⁶⁷⁸] الإحصان ست أتت * فحذاها عن النص مستفها * بلوغ وعقل وحرية *

* ورابعها كونه مسلماً * وعقد صحيح ووطء مباح * متى اختل شرط فلن يرجما *

واحترزوا بالنكاح من الوطء بالملك، فإنه لا يحصل به إحصان لانحطاط رتبته عن رتبة النكاح، ألم تر أن الله لم يعتبره في تحليل المبتوتة، واحترزوا بالصحيح عن الفاسد لأنه كالعدم، وباللازم عن النكاح الذي فيه خيار كنكاح ذي العيب، وكما إذا تزوج العبد حرة أو بغير إذن سيده إلا أن يحصل المباح بعد اللزوم، واحترزوا بالوطء المباح عن الوطء في الحيض أو الصوم أو نحو ذلك، لأن المعدم شرعاً كالمعدم حساً، ولا يشترط تعدد الوطء بل تكفي منه المرة الواحدة. اهـ وفي التلقين: الحد في الزنى نوعان: رجم وجلد، والزناة ضربان: بكر وثيب، فالثيب هو المحصن، وحده الرجم حتى يموت، ولا يجلد قبله، وشروط الحصانة ستة وهي: البلوغ، والعقل، والإسلام والحرية والتزوج الصحيح والوطء المباح فيه، وإذا حقق ما يخصه وجد ثلاثة منها، وهي الحرية والتزوج والوطء، وما عدا ذلك مشروط في أصل الزنى. اهـ قال في الجواهر: وقال عبد الملك: لا

676 - نص كلام ابن عطية بكامله من المحرر الوجيز: الإحصان تستعمله العرب في أربعة أشياء، وعلى ذلك تصرفت اللفظة في كتاب الله عز وجل، فتستعمله في الزواج، لأن ملك الزوجة منعة وحفظ، ويستعملون الإحصان في الحرية لأن الإمام كان عرفهن في الجاهلية الزنى، والحرية بخلاف ذلك، ألا ترى إلى قوله هند بنت عتبة للنبي عليه السلام حين بايعته، وهل تزني الحرة؟ فالحرية منعة وحفظ، ويستعملون الإحصان في الإسلام لأنه حافظ، ومنه قول النبي عليه السلام «اليمان قيد الفتك» ومنه قول الهذلي: لَيْسَ كَعَهْدِ النَّارِ يَا أُمَّ مَالِكٍ * ولكنْ أَخَاطَتْ بِالرِّقَابِ السَّلَاسِلُ ومنه قول الشاعر: قَالَتْ هَلْ إِلَى الْحَدِيثِ قُعْلٌ لَا * يَأْنِي عَلَيْكَ اللَّهُ وَالْإِسْلَامُ ومنه قول سحيم: * كَفَى الشَّيْبُ وَالْإِسْلَامُ لِلْمَرْءِ نَاهِيَا * ومنه قول أبي حية: * رَمَثْنِي وَسَيَّرَ اللَّهُ بَيْنِي وَبَيْنَهَا * فإن أحد الأقوال في الستر أنه أراد به الإسلام، ويستعملون الإحصان في العفة، لأنه إذا ارتبط بها إنسان وظهرت على شخص ما وتخلق بها، فهي منعة وحفظ، وحيثما وقعت اللفظة في القرآن فلا تجدها تخرج عن هذه المعاني، لكنها قد تقوى فيها بعض هذه المعاني دون بعض، بحسب موضع وموضع.

677 - أخرج البخاري: 6321 عَنْ جَابِرٍ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَشْلَمَ جَاءَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَعْتَرَفَ بِالزَّنى، فَأَعْرَضَ عَنْهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، قَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبُكَ جُنُونٌ؟ قَالَ لَا قَالَ أَخَصَّنْتَ؟ قَالَ نَعَمْ فَأَمَرَ بِهِ فَرَجِمَ بِالْمُصَلِّ فَلَمَّا أَذْلَقَتْهُ الْجَارَةُ قَرَّ فَأَذْرَكَ فَرَجِمَ حَتَّى مَاتَ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرًا وَصَلَّى عَلَيْهِ. باب الرجم بالمصلى. وروى أبو داود: 3835 عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَطَبَ فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ بَعَثَ مُحَمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْحَقِّ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْكِتَابَ فَكَانَ فِيمَا أَنْزَلَ عَلَيْهِ آيَةُ الرَّجْمِ فَقَرَأْنَاهَا وَوَعَيْنَاهَا وَرَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَجَمْنَا مِنْ بَعْدِهِ وَإِنِّي خَشِيتُ إِنْ طَالَ بِالنَّاسِ الزَّمَانُ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ مَا نَجِدُ آيَةَ الرَّجْمِ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَيُضِلُّوا بِتَرْكِ فَرِيضَةِ اللَّهِ تَعَالَى فَالرَّجْمُ حَقٌّ عَلَى مَنْ رَأَى مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا كَانَ مُحْصَنًا إِذَا قَامَتْ التَّبَيُّةُ أَوْ كَانَ حَمَلٌ أَوْ اعْتَرَفَ وَأَيْمَنَ اللَّهُ لَوْلَا أَنْ يَقُولَ النَّاسُ زَادَ عُمَرُ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لَكَتَبْتُمَا. باب في الرجم. ومسند أحمد: 151 أول مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

678 - في الأصل: شروط. ولكن لا يستقيم معها الوزن.

أما إذا ما كان بكرا حرا رجلا او ماولية فيمري
ثم ليومين اجلينه واسجنه إن كان مرءا ويخلد سنه

تشتري إباحة الوطء بل يحصل الإحصان بوطء الحائض من الأزواج، وأما الوطء بالشبهة أو في النكاح الفاسد فلا يحسن، ويشترط وقوع الإصابة بعد الحرية، ولا يشترط حصول الإحصان في الواطئين، بل إن كان المحسن أحدهما، رجم وجلد الآخر، كما لا يشترط بلوغ الموطوءة في حد الواطئ، بل يحد إذا كانت يوطأ مثلها، وإن كنا لا نحد الموطوءة حتى يكون الواطئ بالغاً، وانتفاء الإحصان يسقط الرجم، وانتفاء الحرية يسقط شطر الجلد. ثم قال: أما كيفية الاستيفاء فلا يقتل بالسيف، بل ينكل بالرمم بالحجارة، ولا يقتل بصخرة كبيرة في دفعة واحدة، كما لا يعذب بالتطويل عليه بحصيات خفيفة، بل بما بين ذلك، قال الشيخ أبو إسحاق: يرمم بأكبر حجر يقدر الرامي على حمله، قال: ويتقى الوجه، ولا يؤخر الرجم لمرض الزاني. اهـ وقال في المعونة: لا يربط المرجوم، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يربط ماعزاً ولا غيره ممن أمر برجمه، ولأن رجوعه يقبل، ولا معنى لربطه، وكذلك في الجلد ولا يحفر له، لأنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر بالحفر، والحدود كلها سواء في الإيجاع والصفة، يجرد فيها الرجل، ولا تجرد فيها المرأة، ولكن يترك عليها من الثياب، ما لا يقيها ألم الضرب، لأنها عورة بخلاف الرجل، ويضربان قاعدين، خلافاً لمن قال إنه يقام الرجل، لأن القيام زيادة في الألم: لم يرد به شرع، واعتباراً بالمرأة، ويحتنب في ضربهما المقاتل. اهـ (أما إذا ما كان بكرا حرا * رجلا او ماولية) من أساء النساء أي امرأة (فيمري) أي يجلد، يقال: مرأه مائة سوط أي ضربه (ثم ليومين اجلينه واسجنه * إن كان مرءا) حرا ذكراً (ويخلد) في السجن (سنه) قال في الجواهر: الجلد ضربان: منفرد بنفسه، ومضموم إلى غيره، وهو تغريب عام، فذكر الرجم. ثم قال: وأما الجلد فعلى غير المحسن، والمنفرد بنفسه منه، ما كان على المرأة والعبد، وأما المضموم إلى التغريب ففي حق الحر الذكر. قال: ثم في التغريب مسائل إحداها: أن يعذب به فينفي من "مصر" إلى مثل "شعب" أو إلى مثل "أسوان" وإلى دونها، ومن المدينة إلى مثل "فدك" و"خير" وكراؤه في ذلك عليه في ماله، فإن لم يكن له مال، فمن بيت المال. الثانية: أنه يسجن في البلد الذي يغرب إليه سنة، ويكتب إلى والي البلد أن يسجنه، ويؤرخ لسجنه لتكمل له السنة من يوم دخوله السجن. الثالثة: لو عاد المغرب أخرجناه ثانياً. اهـ وفي المقدمات: فأما من لم يحصن بالتزويج من الأحرار، فحده جلد مائة وتغريب عام، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام"⁶⁷⁹ وقوله

679 - مستخرج أبي عوانة: 5056. عن عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر والثيب بالثيب البكر يجلد وينفي والثيب يجلد ويرجم). باب بيان الخبر الموجب على الزاني الثيب... ومعرفة السنن والآثار للبيهقي: 5292. عن عبادة بن الصامت، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة، وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرمم » باب العقوبات في المعاصي.

في حديث مالك: "وجلد ابنه مائة وغربه عاما"⁶⁸⁰ ولا تغريب على النساء ولا على العبيد، هذا قول مالك وجميع أصحابه، خلافا لأي حنيفة في قوله: لا تغريب على الزاني إلا أن يرى ذلك الإمام، فيفعله على سبيل التعزير، لا على سبيل الحد، قالوا: لأن الله قال: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾⁶⁸¹ ولم يذكر التغريب فكان إثباته زيادة في النص، والزيادة في النص نسخ، ولا يصح نسخ القرآن بأخبار الآحاد، ولا يسلم أن الزيادة في النص نسخ على الإطلاق، بل هو حكم آخر، إذا لم تغير الزيادة فيه الحكم الأول، والتغريب ثابت بالسنة، والجلد ثابت بالقرآن. وقال الشافعي: تغرب المرأة الحرة، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البكر بالبكر جلد مائة، وتغريب عام"، وله في الأمة والعبد قولان: أحدهما: أنها لا يغربان، والثاني: أنها يغربان، لقوله تعالى: ﴿فإن أتَيْنَ بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾⁶⁸² فعم، ولأنه حد يتبعض، فكان للعبد فيه مدخل. ودليلنا على سقوط التغريب عن النساء، قوله صلى الله عليه وسلم: "لا تسافر امرأة مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها"⁶⁸³ وفي سقوطه عن العبد قول الله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾⁶⁸⁴ وقال: ﴿إذا أحصن فإن أتَيْنَ بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ فلم يذكر تغريبا، فلا تثبته إلا حيث يقوم الدليل، مع ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم في الأمة إذا زنت: "فاجلدوها، ثم إذا زنت فاجلدوها"⁶⁸⁵ فكرر الجلد ولم يذكر التغريب، ومعلوم أن الجلد من حدود الزنى، فكان التغريب أولى بالذكر، لو كان واجبا، وأيضا فإن خدمة العبد مستحقة لسيده، فلا تسقط إلا بدليل، والتغريب هو أن يحبس في غير بلده عاما، على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وعلى قول مطرف وروايته عن مالك أيضا: الحبس دون النفي. اهـ قال في المعونة: وإنما قلنا: إن المرأة لا تغرب خلافا للشافعي، لقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾، ولأن التغريب في الرجل عقوبة له، ينقطع عن ولده، وأهله وعن بلده ومعاشه، وتلحقه الذلة بنفيه إلى غير بلده، وليس فيه ما في المرأة، من الحاجة إلى المراقبة في الحفظ ومنع السفر، والمرأة محتاجة إلى الصيانة والحفظ والمراقبة أكثر من حاجة الرجل، ففي تغريبها تعريض لها للهتك، الذي هو ضد الصيانة ومواقعة مثل ما غربت لأجل موانعها

680 - البخاري: 6143 . عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ أَنَّهُمَا أَخْبَرَاهُ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ أَحَدُهُمَا اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ وَقَالَ الْآخَرُ وَهُوَ أَقْفَهُمَا أَجَلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ وَأَذِنَ لِي أَنْ أَتَكَلَّمَ قَالَ تَكَلَّمْ قَالَ إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالْعَسِيفُ الْأَجِيرُ رَأَى بِامْرَأَتِهِ فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ فَأَتَدَبَّثُ مِنْهُ بِمَائَةٍ شَاةٍ وَجَارِيَةٍ لِي ثُمَّ إِنِّي سَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ فَأَخْبَرُونِي أَنَّ مَا عَلَى ابْنِي جُلْدٌ مِائَةٍ وَتَغْرِيبٌ عَامٌ وَأَمَّا الرَّجْمُ عَلَى امْرَأَتِهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَا وَاللَّيْلِ نَفْسِي - يَبْدُوهُ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ أَمَا عَنَّمْكَ وَجَارِيَتُكَ فَرَدَّ عَلَيْكَ وَجَلَدَ ابْنَهُ مِائَةً وَغَرَبَهُ عَامًا وَأَمَرَ أَنْ يُسَلِّمَ الْأَسْلَمِيُّ أَنَّ يَأْتِيَ امْرَأَةً الْآخَرَ فَإِنْ اعْتَرَفَتْ رَجَمَهَا فَاعْتَرَفَتْ فَزَجَمَهَا . باب كيف كانت يمين النبي صلى الله عليه وسلم . ورواه مالك: 1293 . باب ما جاء في الرجم .

681 - الآية 2 سورة النور

682 - الآية 25 سورة النساء

683 - سبق تخريجه .

684 - الآية 2 سورة النور

685 - الموطأ: 1301 . عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنْ الْأَمَةِ إِذَا زَنَتْ وَلَمْ تُحْصِنْ فَقَالَ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ثُمَّ يَبْعُوهَا وَلَوْ بِضْفِيرٍ . باب ما جاء في الرجم . والضمير: الحبل .

ومن بوطء أمها وزعما
لم يفش في البلد نكح بين ذين
نكحا بلا بينة فالحد ما
بين الأناس أو يكونا طارئين
وأخر الجلد إلى هواء
معتدل ولزوال الداء

له، وذلك إغراء لاردع وزجر، فامتنع لهذا التناقض إيجاب التغريب على المرأة. اهـ (ومن بوطء أمها) أي أقرأ (وزعما * نكحا بلا بينة فالحد ما * لم يفش في البلد نكح بين ذين * بين الأناس) بالضم أي الناس (أو يكونا طارئين) قال في كتاب الحدود من المدونة: وإذا قالت امرأة: زنيت مع هذا الرجل، وقال الرجل: هي زوجتي وقد وطئها، أو وجدا في بيت فأقرا بالوطء وادعيا النكاح، فإن [لم يكن فاشيا و⁶⁸⁶] لم يأتيا بينة حدا. اهـ وفي كتاب القذف منها: ومن وطئ امرأة وادعى نكاحها، وصدقته هي ووليها، وقالوا: عقدنا النكاح ولم نشهد، ونحن نريد أن نشهد الآن فعلى الرجل والمرأة الحد، إلا أن تقوم بينة غير الولي. وإن حددتها وهما بكران، وأرادا أن يحدثا إشهدا على ذلك النكاح ويقما عليه، لم يجز حتى تستبرأ من ذلك الماء الفاسد، ثم يأتفا نكاحا إن أحبا. اهـ وفي كتاب القذف من الذخيرة: إذا جهلت البينة الموطوءة حد، إلا أن يثبت إباحتها أو يكونا طارئين، فلا شيء عليه، إذا قال: هي امرأتي أو أمتي، وأقرت له بذلك، إلا أن تقوم بينة بخلافه، لأن الأصل عدم المبيع، ولأن شأن النكاح الإعلان. قال ابن يونس: قال مالك: سواء وجد مع امرأة يطؤها، أو أقر بذلك وادعى المبيع، ولا تقبل فيه شهادة أيها ولا أخيها، إلا أن يكون سمع وعرف فلا يجد، ولا بد من عقد جديد بعد الاستبراء. اهـ وفي حاشية الخطاب عند قول خليل: "وإن قالت: زنيت معه وادعى الوطء" إلخ، ما نصه: ويريد المؤلف إذا لم يحصل فشو، أما إذا حصل فإنه يسقط الحد كما قال في باب النكاح⁶⁸⁷. اهـ (وأخر الجلد إلى هواء * معتدل ولزوال الداء) قال في التلقين: ويقام الحد على المشهود عليه حين تتم الشهادة عليه، تاب أو لم يتب، ولا يؤخر إلا أن يعرض ما يوجب التأخير، والعوارض الموجبة لذلك ثلاثة: منها معنى في الحدود {لا يختص به⁶⁸⁸}، ومنها معنى فيه يختص بغيره، ومنها معنى منفصل عنه، فالأول: كالمريض الذي يخاف معه إن حد تلفه. والثاني: الحمل الذي يخاف تلفه بحد الحامل، والثالث: الزمان الذي يعظم الخطر فيه، فيؤدي إلى تلف. اهـ وفي الجواهر: ولا يؤخر الرجم لمرض الزاني، ويؤخر الجلد إلى البرء، وينتظر بالحامل وضع الحمل، ثم المعتبر ظهوره إن كان من الزنى، فأما إن كان الزوج مرسلًا عليها، فإنها تستبرأ ثم ترحم، لأن طالب النطفة قائم، ولا يقام الحد في فرط الحر والبرد، بل يؤخر إلى اعتدال الهواء، وهذا التأخير واجب، إذا غلب على ظن المستوفي هلاكه عند إقامة الحد، وروي أنه إنما يؤخر في البرد خاصة دون الحر. اهـ وفي المدونة: ولا تجلد البكر الحامل في الزنى حتى تضع، وتستقل من نفاسها لأنه مرض، ولو كانت محصنة أهملت

686 - سقط من المطبوعة والمثبت زيادة من المخطوطة.

687 - يعني قوله: وفسخ إن دخلا بلاه ولا حد إن فشا.

688 - عبارته في المعونة: لا يتعلق بغيره.

وليقيم السيد حد العبد حتما سوى سرقة وقود
 إن كان زوج ملكه أو أيما إلا فإنما يليه الحكم
 ولا يقيم حاكم أو سيد حدا بعلمه ولكن يشهد
 وفي تماثل الحدود يكتفى بواحد كالشرب والقذف ففا

حتى تضع، فإذا وضعت حدث ولم تؤخر، وهذا إذا وجد للمولود من يرضعه، وإن لم يوجد أو لم يقبل غيرها، أخرت حتى ترضع ولدها لخوف هلاكه. اهـ (وليقيم السيد حد العبد) بضمين، وبفتح فضم، جمع عبد (حتمًا سوى سرقة وقود * إن كان) المحدود (زوج ملكه أو أيما) و(إلا فإنما يليه) أي الحد (الحكم) قال ابن شأس: وأما مستوجب الحد فهو الإمام في حق الأحرار، والسيد في حق الرقيق فيقيم حد الزنى على عبده وأمه، بالبينة أو الإقرار أو ظهور الحمل، وفي حده لها بالرؤية روايتان، قال في المختصر الكبير: وإنما يحد السيد أمته إذا كانت غير ذات زوج، أو كان زوجها عبده قال أبو إسحاق التونسي: وكذلك العبد إذا كانت له زوجة حرة، أو أمة لغير سيده فلا يقيم الحد عليها حينئذ إلا الإمام، لحق الزوجين، قال الشيخ أبو محمد عقب هذه المسألة: وكل من فيه بقية رق من كتابة أو تدبير أو أمية أم ولد أو من بعضه حر، فحدهم حد العبيد في جميع الحدود، ولا يقيم السيد على عبده حد السرقة، لكن إن شهد هو وأجنبي عليه بالسرقة عند الإمام قطعه، وإذا كان للسيد إقامة الحد فأولى، أن يكون له التعزير، وليس له استيفاء القصاص من عبده لعبد آخر له أو لأجنبي، ولا يقتص منه إلا عند الحاكم، إذا ثبت الحق عنده. اهـ قال في المعونة: والفصل بين حد السرقة وبين سائر الحدود، أنه قطع [عضوه]⁶⁸⁹ وذلك مثله، يعتق عليه بها، فلو مكناه من ذلك، لكان كل من مثل بعبده، يدعي أنه قطعه في سرقة، فيصير ذريعة إلى انتفاء العتق بالمثلة، وسائر الحدود بخلاف ذلك. اهـ (ولا يقيم حاكم أو سيد * حدا بعلمه ولكن يشهد) قال ابن الجلاب في التفريع: ولا يحكم الإمام بعلمه في حد الزنى ولا غيره، وكذلك السيد في عبده وأمه، وعنه في حد السيد عبده في الزنى بعلمه روايتان. اهـ وفي المدونة: ولا يحد السيد عبده في الزنى إلا بأربعة شهداء سوى السيد، فإن كان السيد رابعهم فلا يحده، ويرفعه إلى الإمام، فيقيم الإمام عليه الحد، ويكون السيد شاهداً، ألا ترى أن الإمام إذا شهد على حد، فلم تتم الشهادة إلا به، أنه لا يقيم الحد في ذلك، ولكن يرفعه إلى من فوقه، فيقيمه ويكون هو شاهداً. اهـ (وفي تماثل الحدود يكتفى * بواحد كالشرب) للخمر (والقذف ففا) أي فحد كل منهما "فاء" أي ثمانون جلدة، قال في المعونة: الحدود ما كانت من جنس واحد، وكان سببها واحداً، تداخلت، وأجزأ واحداً عن سائرهما، وذلك مثل أن يزني مراراً، أو يشرب مراراً، أو يسرق مراراً، أو يقذف مراراً واحداً أو جماعة، فيجزى حد واحد من ذلك كله، والأصل فيه قوله تعالى: «الزانية والزاني فاجلدوا»⁶⁹⁰ ولم يفرق، ولأن ذلك كتنكرار الإيلاج والاجترار

689 - كذا في الأصل.

690 - الآية 2 سورة النور

أما اللواط فمغيب الكمره في دبر من ذكر لا من مره
ويرجمان محصنين أم لا عبيدين أم لا كافرين أم لا

جرعة بعد جرعة، ولأن ذلك كالأحداث، إذا تواترت قبل الطهارة، أن ما يجب بها من الطهارة يتداخل، فأما إن كانت من جنس واحد، وأسبابها مختلفة، كالزنى والشرب والقذف، فإنها لا تتداخل، ويستوفي جميعها، إلا أن يكون أحدها فرعاً للآخر فيتداخلان، وذلك كحد القذف والشرب، لأن الشرب مأخوذ من القذف، فشبه به، لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم، أنهم لما اختلفوا في تقدير حد الشرب قالوا: نرى أنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فيجلد حد الفرية⁶⁹¹. وإذا كانت الحدود من أجناس كالجلد والقسط، استوفيت ولم تتداخل، إلا أن يكون فيها قتل، فإن ما دونه يدخل فيه، إذا كان حجة استحقاقه واحدة، فأما إذا كان الغرض مختلفاً، فإن القتل لا يجزي منه كحد القذف، يجلد القاذف ثم يقتل، لأن الغرض بالحدود دفع المعرة عن المقذوف، ولا يكون ذلك إلا بحد قاذفه. اهـ قال البحيري: وهذا إذا اجتماعاً ولم يحد لأحدهما، وأما إذا فعل أحدهما أولاً وحده، ثم فعل الآخر فإنه يحد له ثانياً، ولا يكتفى عنه بحد الأول وهو واضح. اهـ (أما اللواط فمغيب الكمره * في دبر من ذكر لا من مره * ويرجمان محصنين أم لا * عبيدين أم لا كافرين أم لا) قال في الرسالة: ومن عمل عمل قوم لوط بذكر بالغ أطاعه رجلاً، أحصنا أو لم يحصنا. اهـ قال ابن ناجي: في شرحهما: ظاهر كلام الشيخ ولو كان اللاتطان عبيدين أو كافرين وهو كذلك. اهـ وفي الجواهر: فأما الرجم فعلى الزاني المحصن، وعلى اللاتط وإن لم يكن محصناً، لقوله صلى الله عليه وسلم: "اقتلوا الفاعل والمفعول به أحصنا أو لم يحصنا"⁶⁹² وفي بعض طرقه إسقاط هذه الزيادة، فهو دال بنصه أو بعمومه، رواه الشيخ أبو إسحاق من طرق عديدة متفقة ومختلفة، وعموم اللفظ يقتضي رجمها، وإن كانا عبيدين أو كافرين، وهو المشهور، وقال أشهب: يجلد العبدان خمسين خمسين، ويؤدب الكافران. اهـ قال ابن ناجي: وذهب أبو حنيفة وغيره إلى أن من فعل هذا الفعل، سواء كان حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً أنه يعزر خاصة، وقال ابن عبد البر عن ابن عباس: حده أن يرمى من أعلى شاهق في القرية، ثم يتبع بالحجارة. وقال الباجي عن ابن حبيب: كتب أبو بكر أن يحرق بالنار ففعل⁶⁹³، وفعله ابن الزبير وهشام بن عبد الملك في زمانه، والقشيري بالعراق، ومن أخذ بهذا لم يخطئ، وألحق ابن القصار بهذا إتيان الأجنبية في دبرها حكاه الباجي، وقيل: إنه يلحق بالزنى، قاله ابن الماجشون، ومثله في الموازية حكاه الشيخ أبو محمد: قلت: وهو نص كتاب القذف من المدونة. اهـ ونص المدونة: ومن عمل عمل قوم لوط فعلى الفاعل والمفعول به الرجم،

691 - الموطأ: 1325 - و حَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدَّيْلَمِيِّ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اسْتَشَارَ فِي الْخَمْرِ يَشْرِبُهَا الرَّجُلُ فَقَالَ لَهُ عَائِي بْنُ أَبِي طَالِبٍ تَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ ثَمَانِينَ فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ وَإِذَا سَكِرَ هَذَى وَإِذَا هَذَى افْتَرَى أَوْ كَمَا قَالَ فَجَلَدَ عُمَرُ فِي الْخَمْرِ ثَمَانِينَ. باب الحد في الخمر.

692 - الترمذي: 1376. عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلُ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ. باب مَا جَاءَ فِي حَدِّ اللَّوْطِيِّ.

693 - سبق تخريجه.

وفي المساحقة والبهائم الادب من ولي او من حاكم
لا يسقط الحدود حسن التابه والحال لو طال سوى الحرا به

أحصنا أو لم يحصنا ولا صدق في ذلك في طوع أو إكراه، وإن كان المفعول به مكرها أو صبيا طائعا لم يجرم، ورجم الفاعل، والشهادة فيه كالشهادة على الزنى، وإن أتى امرأة أجنبية في دبرها وليست له بزوجة، ولا بملك يمين أقيم عليه حد الزنى، وإن أكرهها فعليه المهر مع الحد. **(وفي المساحقة و) إتيان (البهائم* الادب من ولي او من حاكم)** ففي رسم إن خرجت من هذه الدار من سماع عيسى من كتاب الحدود: وسئل عن المرأة تؤخذ مع المرأة تساحقها فتقر أو يشهد عليهما كم يضربان على ذلك وما عقوبتهما؟ قال ابن القاسم: ليس في ذلك إلا اجتهد الإمام على ما يرى من شناعة ذلك وخبثه. قال محمد بن رشد: هذا الفعل من الفواحش التي دل القرآن على تحريمها بقوله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾⁶⁹⁴ وأجمعت الأمة على تحريمه، فمن تعدى أمر الله في ذلك وخالف سلف الأمة فيه كان حقيقا بالضرب الوجيع، وليس في ذلك حد يرجع إليه في الكتاب والسنة، وإنما هو الاجتهاد كما قال، وقد روي عن ابن شهاب أنه قال: سمعت رجلا من أهل العلم يقولون إنها يحدان مائة مائة، وقال أصبغ: يجلدان خمسين خمسين وعليهما الغسل إن أنزلنا قاله ابن وهب. اهـ وفي الجواهر: لا يحد واطئ البهيمة، لكن يعزر، وفي كتاب الشيخ أبي إسحاق عليه الحد، قال الأستاذ أبو بكر: ولا يختلف مذهب مالك أن البهيمة لا تذبح ولا تقتل، وأنها إن كانت مما يؤكل فذبحت أكلت. اهـ وفي الرسالة: ولا يقتل واطئ البهيمة وليعاقب، قال ابن ناجي: ما ذكره هو المشهور، وقيل: يحد، قاله ابن شعبان. اهـ **(لا يسقط الحدود حسن التابه)** لغة في التوبة **(والحال لو طال سوى الحرا به)** قال في الجواهر: ولا تسقط الحدود بالتوبة ولا بصلاح الحال ولا بطول الزمن بل لو قامت البينة عليه أو أقر بأنه كان أتى جناية من هذه الجنايات ولم يقم عليه حدها، لأقيم عليه الآن، وإن كان من أحسن الناس حالا، وأجلهم سيرة، وأجلهم قدرا، ولو طال الزمان وتمادى الأمر البعيد. اهـ وفي المعونة: وإذا جاء المحارب تائباً قبل القدرة عليه سقط عنه حد الحرا به، وأخذ بحقوق الناس قبله من قتل وقطع وأخذ مال. قال: وإنما قلنا: إذا جاء تائباً قبل القدرة عليه يسقط عنه حد الحرا به لقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾⁶⁹⁵ فأخبر بأن التوبة قبل القدرة تسقط حد الحرا به، لأنه استثنائه ممن أخبر بأن جزاءه القتل وغيره، وإنما قلنا: إن حقوق الناس قبله لا تسقط، لأن التوبة لا تأثير لها في حقوق الآدميين، ألا ترى أن من غصب رجلا شيئا وأتلفه ثم تاب، فإن بدله واجب عليه، كذلك القتل والجراح وغيره، ولأن التوبة من هذه الأشياء إذا افتردت عن الحرا به، لا تسقط حقوق الناس المتعلقة بها، فكذلك إذا انضمت إليها. اهـ وفي الفرق السادس والأربعين

694 - الآية 5 سورة المؤمنون و 29 سورة المعارج

695 - الآية 34 سورة المائدة

وإن ظفرت بالمحارب ارفعه للقليل ما لم تخش أن يصانعه

والمائتين من فروق القرافي، في الفرق بين قاعدة الحدود وقاعدة التعازير، ما نصه: السادس من الفروق: أن التعزير يسقط بالتوبة، ما علمت في ذلك خلافاً، والحدود لا تسقط بالتوبة على الصحيح إلا الحاربة، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ﴾. اهـ (وإن ظفرت بالمحارب ارفعه * للقليل) أي للحاكم (ما لم تخش أن يصانعه) أي يداريه من صانعه: داراه ولاينه وداهنه، ومنه قول زهير:

* ومن لا يصانع في أمور كثيرة * يضرس بأنياب ويوطأ بمنسم⁶⁹⁶ أشار الناظم بالبيت إلى ما في تبصرة ابن فرحون ونصه: وإذا ظفر بالمحارب فلا يلي قتله، وليرفعه إلى الإمام، إلا أن يخاف أن لا يقيم الإمام عليه الحكم، فليل من ذلك ما كان يليه الإمام. اهـ والله الموفق للصواب.

باب القذف :

قال في التوضيح: القذف بالمعجمة أصله الرمي إلى بعد، فكأنه رماه بما يبعد ولا يصح، وقد سماه الله عز وجل رمياً، فقال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾⁶⁹⁷ وسمي أيضاً فرية، لأنه من الافتراء والكذب، وهو محدود من الكبائر بالإجماع⁶⁹⁸. اهـ نقله البناني، قال في المقدمات: حرم الله تعالى أعراض المسلمين، كما حرم دمائهم وأموالهم في كتابه وعلى لسان رسوله عليه الصلاة والسلام، فقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً﴾⁶⁹⁹ وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ آذَوْا مُوسَى فَبَرَأَ اللَّهُ مِمَّا قَالُوا وَكَانَ عِنْدَ اللَّهِ وَجِيهاً﴾⁷⁰⁰ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر في حجة الوداع: "ألا إن دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ألا هل بلغت! ألا هل بلغت! ألا هل بلغت!"⁷⁰¹. فإذا ذاية المسلمين في أعراضهم تنقسم على قسمين، أحدهما: أن يذكر الرجل أخاه المسلم بما فيه مما يكره سماعه والثاني: أن ينسب إليه ما ليس فيه. ثم قال: فأما إن نسب إليه ما يجب على فاعله حد الزنى، فهو القذف الذي حرم الله على عباده، ولعن فاعله في الدنيا والآخرة، وتوعد عليه بالعذاب العظيم، حيث يقول تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ - يريد بالمحصنات

696 - البيت من معلقة زهير المشهورة: * أمن أم أوفى دمنة لم تكلم * بحومانة الدراج فالمستلم * وبعده: * ومن يك ذا فضل فيبخل بفضله * على قوميه يستغن عنه ويذمهم * .

697 - الآية 4 سورة النور

698 - حديث المويقات حديث مشهور، متفق عليه، وقد تقدم أول الكتاب، ولفظه: البخاري: 2560 عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُفَوِّقَاتِ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ قَالَ الشِّرْكُ بِاللَّهِ وَالتَّبَاغُثُ وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَأَكْلُ الزَّبَا وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّخِيفِ وَقَدْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ. باب قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعيراً﴾. ومسلم: 129 باب بَيَانِ الْكِبَائِرِ وَأَكْبَرِهَا.

699 - الآية 58 سورة الأحزاب

700 - الآية 69 سورة الأحزاب

701 - سبق تخريجه.

باب القذف:

القذف أن يرمي حراً مؤمناً بنفيه نسبه أو بزني وهو بالغ عفيف أو جمل وإن بتعريض به لا يحتمل

العفاف، وبالغافلات الغافلات عن الفواحش والفجور، لم يفظن لها ولا عرفن بها - «لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم»⁷⁰². ولا يختلف أهل العلم أن قذف المحصنات من الكبائر الموبقات، روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «قذف المحصنات يحبط عمل مائة سنة»⁷⁰³ وهذا عند غير واحد من المدنيين ما لم يتب أو يحد، فإذا أخذ منه الحد أو تاب كفر ذلك عنه اللعنة، وهي الإبعاد، وعاد إليه ثواب العمل، وأصل الحد في القذف قول الله عز وجل: «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم»⁷⁰⁴ والمراد بالمحصنات في هذه الآية الحرائر العفيفات، والإحصان الذي يوجب الحد في القذف هو الإحصان بالحرية والإسلام، الذي يوجب جلد مائة في الزنى، ويدخل تحت قوله تعالى: «والمحصنات» الرجال والنساء، لأنه لما كانت لا تزني امرأة إلا برجل، اكتفى الله عز وجل بذكر المحصنات عن المحصنين، وهو أمر متفق عليه، لا اختلاف عند أحد من المسلمين، أن قذف المحصن كقذف المحصنة، في وجوب الحد ولحوق الإثم. اهـ وقد رسمه ابن الحاجب فقال: وهو ما يدل على الزنى أو اللواط، أو النفي عن الأب أو الجد لغير المجهول، بخلاف نفيه عن الأم. اهـ قال ابن ناجي: وإنما قال: لغير المجهول، لأن المجهولين لا تعلم صحة أنسابهم إلى آبائهم المعينين، ولذلك لا يتوارثون، وسلمه ابن عبد السلام وغيره. اهـ (القذف) هو (أن يرمي) المكلف بلفظ أو إشارة (حراً مؤمناً * بنفيه نسبه) عن أب، ولو كان الأب عبداً أو كافراً (أو بزني) بمطابقة أو بلواط (وهو) أي المقذوف (بالغ عفيف) عن وطء يوجب الحد، فلا يضطره وطء بهيمة، أو محرمة لا حد فيها (أو جمل) حاله لأنه محمول على العفاف حتى يثبت خلافه كما في الخطاب (وإن بتعريض به لا يحتمل) غير القذف، قال في المقدمات: ويجب القذف على مذهب مالك في وجهين، أحدهما: أن يرميه بالزنى، والثاني: أن ينفيه من نسبه، وإن كانت أمه أمة أو كافرة، إما بتصريح، وإما بتعريض بين، يقوم مقام التصريح في الوجهين، يرى أن صاحبه أراد به قذفاً، هذا قول مالك وأصحابه خلافاً للشافعي وأبي حنيفة وأصحابها في قولهم: إن التعريض لا يجب فيه الحد، وإنما فيه الأدب، وقال أصحاب الشافعي: إلا أن يقول: أردت به القذف

702 - الآية 23 سورة النور

703 - المستدرک: 8712 عن حذيفة رضي الله عنه: عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: أنا سيد الناس يوم القيامة يدعوني ربي فأقول: لبيك وسعديك تباركت لبيك وحنانيك والمهدي من هديت وعبدك بيدك لا ملجأ ولا منجأ منك إلا إليك تباركت رب البيت قال: وإن قذف المحصنة ليهدم عمل مائة سنة. وقد أخرجه مسلم شاهداً. كتاب الأحوال. ومسند البزار 2543: عن حذيفة بلفظ: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن قذف المحصنة ليهدم عمل مائة سنة». أبو إسحاق عن صلة، عن حذيفة.

704 - الآية 4 سورة النور

كقوله: لست بزان أو أنا عفيف فرج في ترام بخني

فيحده، والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله، لأنه إنما تعبدنا بالمعاني لا بالألفاظ، لأن الألفاظ قد ترد، وظهرها خلاف المراد بها، قال الله عز وجل: ﴿فَاعْبُدُوا مَا شِئْتُمْ مِنْ دُونِهِ⁷⁰⁵﴾ فهذا لفظ ظاهره الأمر، والمراد به المفهوم منه النهي الذي هو ضد الأمر، فقام المفهوم من اللفظ عند سامعه مقام التصريح له به، وهذا كثير موجود في القرآن ولسان العرب، وقد يكون من التعريض ما هو أبلغ من التصريح بالقذف، مثل أن يتساب الرجلان، فيقول أحدهما لصاحبه: يا ابن الفاعلة، يا ابن الصانعة، يا ابن العفيفة التي لم تنز قط، ولا أملت بفاحشة، فهل يشك أحد أو يمتري أن هذا أبلغ وأشد من قوله: يا ابن الزانية؟ ثم قال: فخذ القذف يجب بسبعة أوصاف خمسة في المقدوف، وهي: الإسلام والحرية والبلوغ والعفاف، وأن يكون معه متاع الزنى، ليس بخصي ولا محبوب، قد جب قبل بلوغه، واثنان في القاذف، البلوغ والعقل، فإن انخرم وصف من هذه الأوصاف سقط الحد، وإن اجتمعت وجب الحد. اهـ وفي التنبيهات: للحد عشرة شروط، ستة في المقدوف، وأربعة في القاذف أن يكون المقدوف عاقلاً، مسلماً حراً بالغاً للتكليف إن كان ذكراً، وقدر على الوطء إن كان أنثى، وإن لم تبلغ التكليف - وفيه خلاف - بريء من الفاحشة التي قذف بها، مع [آلتها]، وأن يكون القاذف عاقلاً بالغاً صرح بالقذف أو عرض به، تمكن إقامة الحد عليه لصحته. اهـ نقله في الذخيرة، وفي الجواهر: والمحضن هو المكلف المسلم الحر العفيف عما رمي به، ولا يشترط البلوغ في حق الأنثى بل المطيقة للوطء كالبالغ في ذلك، ثم يسقط الإحصان المذكور بكل وطاء موجب للحد، أما الحرام الذي لا يوجب الحد كوطء المملوكة المحرمة بالرضاع، أو الجارية المشتركة، أو جارية الابن أو المنكوحة لحر أو لغيره، فلا يسقط الإحصان، وكذلك الوطاء بالشبهة والوطء في الصبا، ووطء الحائض والمحرمة والصائمة لا يسقط، ويسقط إحصان المقدوف بالزنى الطارئ بعد القذف، ومتى سقط الإحصان بالزنى مرة لم يعد بالعدالة بعده، وروى ابن الماجشون فمين قذف من حد في الزنى بعد أن حسنت توبته لم يحده. اهـ **(كقوله لست بزان)** بناء خطاب أو تكلم **(أو* أنا عفيف فرج في ترام بخني)** يعني في مشاتمة، قال ابن شأس: وأما أنا فلست بزان فهو تعريض، وحكمه حكم الصريح، إذا فهم منه القذف أو النفي. اهـ وفي النوادر: من كتاب ابن المواز، قال ابن شهاب: إن من التعريض البين ما يبلغ به الحد، قال: ومن قال لرجل في مشاتمة: إني لعفيف الفرج، وما أنا بزان، وما يطعن في فرجي، ففي ذلك الحد، وقاله لي عبد الملك، وإن قال له: إنك خبيث الفرج فعليه الحد، وقاله غير واحد من العلماء، وقال ابن الماجشون: من قال لامرأة في مشاتمة: إني لعفيف، فعليه الحد، وإن قاله لرجل: فعليه الحد، إلا أن يدعي أنه أراد عفيف التكسب أو المطعم والمال، فيحلف ولا حد عليه وينكل، لأن المرأة لا يعرض لها بذكر العفاف إلا في الفرج، والرجل يعرض له بذلك في غير وجه في المال واللسان والفرج، فيحمل على أشده، ويخرج من ذلك بيمينه ثم ينكل، وقال عبد الملك فمين قال في مشاتمة:

كذا إذا نسب له لعمه أو خاله أو لحيلى أمه
 فى ماله أصل ولا فصل صرف عنه لأن قصده نفى الشرف
 وإن يقل له: أيا ابن الفاجره أو يا حمار ابن حمار عزره
 وإن يقل لها زنى وتقل بك تحدا لهما دون الرجل

إنك لعفیف الفرج، فإنه يحذ، وكذلك إن قال: ما أنا من يطعن فى فرجى، قلت: فإن قال له: إني لعفیف، قال: إن كان فى مشامة، حلف ما أراد الفرج وأدب، وهو فى الرجل أخف منه فى المرأة. اهـ (كذا إذا نسب له لعمه * أو خاله أو لحيلى أمه) فيحذ، لأنه نفاه عن أبيه، إلا أن يكون ذلك على وجه الاستفهام. كما فى الميسر عن التوضيح، وفى المدونة: وإن قال له: أنت ابن فلان، نسبته إلى جده فى مشامة أو غيرها لم يحذ، وكذلك إن نسبته إلى جده لأمه لم يحذ، لأنه كالأب يحرم عليه ما نكح، ولو نسبته إلى عمه أو خاله، أو إلى زوج أمه لحد. اهـ وفى النوادر: قال ابن القاسم: ومن نسب رجلا إلى عم له أو خال أو جد، أو زوج أمه فعليه الحد، وقال أشهب: لا يحذ، إلا أن يقوله فى مشامة، وقاله أصبغ ومحمد، قال أصبغ: وقد سمي الله تعالى العم فى الكتاب أبا بقوله سبحانه: ﴿نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَالْهَآءُ آبَاؤُكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ⁷⁰⁶﴾. اهـ (فى) قوله: (ما له أصل ولا فصل صرف) الحد (عنه لأن قصده نفى الشرف) قال فى الجواهر: ومن قال لرجل: ما لك فصل ولا أصل، فروى فى العتبية لا حد فى هذا، وقال أصبغ: عليه الحد، وقيل: إلا أن يكون من العرب، فعليه الحد. اهـ وفى البيان والتحصيل لابن رشد: ولو قال الرجل لصاحبه فى مشامة: ما لك أصل ولا فصل، لم يجب عليه الحد على مذهب مالك، خلاف قول أصبغ، وخلاف ما حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون من أنه إن قاله لعربي حد، إلا أن يعذر بجهالة، فيحلف ما أراد قطع نسبه ويؤدب، وإن نكل عن اليمين حد، وإن قاله لمولى فلا حد عليه. اهـ (وإن يقل له أيا ابن الفاجره * أو يا حمار ابن حمار عزره) قال فى المدونة: ومن قال لرجل: يا فاجر، أو يا فاسق، أو قال له: يا ابن الفاجرة، أو يا ابن الفاسقة، فعليه فى ذلك النكال، ومن قال لرجل: يا شارب الخمر، أو يا خائن، أو يا أكل الربى، أو يا حمار، وابن الحمار، أو يا ثور، أو يا خنزير، فعليه النكال. اهـ (وإن يقل لها زنى وتقل * بك تحدا لهما) أى الزنى والقذف (دون الرجل) قال فى المدونة: ومن قال [لامرأة⁷⁰⁷] يا زانية فقالت له: زنى بك، حدث للزنى وللقذف، إلا أن ترجع عن الزنى فتحد للقذف فقط، ولا يحذ الرجل لأنها صدقته. اهـ وفى النوادر: قال أصبغ: ولو قال لامرأة: يا زانية، فقالت له: زنى بك، كانا جميعا قاذفين وليس بإقرار منها، لكن ردا لما قال لها، وقال ابن القاسم: عليها وحدها الحد ولا أراه، ومن العتبية: روى يحيى عن ابن القاسم أنها تحد فى الزنى، وفى قذفه، فإن أقامت رجعت بعد أن تجلد ثمانين جلدة فى القذف، وإن كانت بكرا جلدت مائة للزنى، وثمانين للقذف، وإن رجعت حدث للفرية

706 - الآية 133 سورة البقرة

707 - فى النسخة المطبوعة: لامرأته.

وحد في زنيـت كـرها إلا	زوجته فبلعان يـلى
وآمر لعبده أن يقـذفا	حدا معا إن الرقيق أسعفا
ويجلد الرايـي بسوط قاعدا	بالظهر والكتف لا بما عدا
وجردا من رجل وسـترا	منها بما رق لكي ينزجرا
والعدل في سوط وضرب والذي	يليه في القوة والضعف احتذي

فقط، وذكر عنه ابن الموز مثل رواية يحيى، وقال: ولا حد عليه لها، لأنها قد صدقته، وقال أشهب: إلا أن ينزع وتقول: إنما قلت ذلك على المجاورة، ولم أرد قذفا، ولا إقرارا بالزنى، فليجلد الرجل حينئذ، ولا تحدهي في قذف ولا زنى. اهـ (وحد في) قوله لامرأة: (زنيـت كـرها إلا) إن كانت (زوجته فبلعان يلى) قال في المدونة: ومن قال لزوجته: زنيـت وأنت مستكرهة، أو قال ذلك لأجنبية، فإنه يلاعن الزوجة، ويحد للأجنبية، ولو جاء في هذا بيينة لم يحد، وإن لم يلحقها بالاستكراه اسم الزنى، لأنه علم أنه لم يرد إلا أن يخبر بأنها قد وطئت غصبا. اهـ وفي النوادر عن ابن الموز: وإن قال: رأيـتـك تزني مستكرهة، قال: يحد، وإن أقام البيينة، لأنها ليست بذلك زانية، ومن قذف مستكرهة حد، ولو كانت زوجة له لاعن، وإلا حد قاله ابن القاسم، وقال هو وأشهب: من عرض لامرأته بالزنى، فإنه يحد إن لم يلاعن. اهـ (وآمر لعبده أن يقـذفا * حدا معا إن الرقيق أسعفا) يعني امتثل أمره، ففي سماع عيسى من كتاب الحدود في القذف من العتبية: وإذا قال لعبده أو لرجل حر: اذهب فاقذف فلانا فذهب فقذفه، فقامت البيينة على أنه أمره بالقذف، قال: أما في العبد فيضرب العبد وسيده، وأما في الحر فإنه يجلد الذي قذفه، وليس على الأمر شيء، قال محمد بن رشد: قال ابن الماجشون في الواضحة: وسواء في عبده قال له: اقذف فلانا، أو قال له قل: يا ابن الفاعلة، لأن عبده كنفسه لما يلزمه من خوف سيده، وأما في الأجنبي، فيفترق ذلك إن قال له: اقذفه حد المأمور، ولم يكن على الأمر حد، وإن قال له: قل: يا ابن الفاعلة أو يا زان أو يا ولد زنى، حدا جميعا، وقوله: بين يحمل على التفسير لقول ابن القاسم. اهـ (ويجلد الرايـي) أي القاذف (بسوط قاعدا * بالظهر والكتف لا بما عدا) ما ذكر من ذلك (وجردا) أي الظهر والكتف (من رجل وسـترا * منها) أي المرأة (بما رق) من الثياب، مما لا يقي الضرب (لكي ينزجرا) أي الرجل والمرأة (والعدل) يعني التوسط (في سوط وضرب والذي * يليه) أي يتولى إقامة الحد على القاذف (في القوة والضعف احتذي) أي اتبع قال في المدونة: ويضرب المحدث في الزنى والخمر والقذف على ظهره، ويجرد الرجل في الحد والنكال، ويكشف ظهره بغير ثوب، ويقعد ولا يقام ولا يمد، وتجلد المرأة وتقعد، ولا تجرد مما لا يقيها الضرب، وإن جعلت على ظهرها ما يقي الضرب من لبد ونحوه نزع، وبلغ مالكا أن بعض الأئمة أقعد امرأة للجلد في قفة فأعجب ذلك، وصفة الجلد في الزنى والشرب والفرية والتعزير واحد، ضربا بين الضريين، ليس بالمبرح ولا بالخفيف، ولم يجد مالك ضم الضارب يده إلى جنبه، ولا يجزئ في الحدود الضرب بقضيب، ولا بشراك ولا درة، ولكن بالسوط، وإنما كانت درة عمر للأدب،

وهو ثمانون كما في الذكر والعبد في الحدود نصف الحر

فإذا وقعت الحدود قرب السوط. اهـ وفي النوادر: ومن كتاب ابن المواز: ولا يختار لإقامة الحد قويا ولا ضعيفا، ولكن رجلا وسطا من الرجال، ولا يعتمد أشد الضرب المنقطع، ولا أضعفه، ولكن ضربا موجعا، ويعتبر ذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في صفة السوط⁷⁰⁸، قال ربيعة: ويختار له الرجل العدل المؤمن، لا يقطع إلى أشده، ولا أضعفه، جلدا ممدودا، لا يستريح فيه، ولا يألو وجعا ونحوه، قال محمد: ويضرب الرجل قاعدا، ولا يربط ولا يقيد وتخلي يداه، قاله مالك وأصحابه، وقد قال علي بن أبي طالب للجلال في الحمر: اضرب ودع له يديه يتق بها⁷⁰⁹. قال: ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء. قال مالك: والذي قال: على الأعضاء كلها، ما سمعت أحدا من العلماء من يعرف ذلك ولا يراه. قال أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية في المرأة يكون عليها ثوبان في الحد، قال: لا بأس بثوبين، وينزع ماسوى ذلك. اهـ وفي حاشية الخطاب عن الجزولي: وإنما يضرب بالسوط، وصفته أن يكون من جلد واحد، ولا يكون له رأسان، وأن يكون رأسه لنا، ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى، ولا يقبض عليه بالسبابة والإبهام، ويعقد عليه عقدة التسعين، ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى. اهـ (وهو) أي حد القذف (ثمانون) جلدة (كما في الذكر) أي القرآن (والعبد في الحدود نصف الحر) قال في المعونة: حد القذف على الحر ثمانون، وعلى العبد أربعون، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾⁷¹⁰ ولأن ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده⁷¹¹، وعلى العبد أربعون، لأن حده على النصف من حد الحر. اهـ قال في التوضيح: وفي كتاب ابن شعبان: على العبد ثمانون، واختاره اللخمي. اهـ نقله الرهوني، قال: ونص اللخمي: ويحد العبد إذا قذف واختلف في عدد ذلك، فقال مالك وابن القاسم: يحد أربعين على النصف من حد الحر، وقال ابن شعبان: يحد ثمانين، وهو أبين لأن الحد مبني على حرمة المقدوف، وهو حق لآدمي، فلا ينقص منه العبد، إذا انتهك حرمة الحر. اهـ (ولا يكرر) الحد (بتكرير العدا)

708 - الموطأ: 1508 - حدثني مالك عن زيد بن أسلم: أن رجلا اعترف على نفسه بالزنى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتي بسوط مكسور فقال فوق هذا فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال دون هذا فأتي بسوط قد ركب به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد ثم قال أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإنه من ييدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله. باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنى.

709 - مصنف عبد الرزاق 13518 عن الثوري عن أبي حصين عن مخبر حدثه عن علي قال أتى رجل شرب الحمر فقال علي اضرب ودع يديه يتق بها. باب ولا تأخذكم بها رافة في دين الله.

710 - الآية 4 سورة النور

711 - الموطأ: 1304 - حَدَّثَنِي مَالِكٌ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ أَنَّهُ قَالَ جَلَدَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَبْدًا فِي فِرْيَةٍ ثَمَانِينَ قَالَ أَبُو الزِّنَادِ فَسَأَلْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ غَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ أَذْرَكْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَعُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَالْخُلَفَاءَ هَلُمَّ جَرًّا فَمَا زَأَيْتُ أَحَدًا جَلَدَ عَبْدًا فِي فِرْيَةٍ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ. باب الحد في القذف والنفي والتعريض. وأبو داود: 3880 عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ لَمَّا نَزَلَ عُذْرِي قَامَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْمُنْبَرِ فَذَكَرَ ذَلِكَ وَتَلَا نَعْنِي الْقُرْآنَ فَلَمَّا نَزَلَ مِنَ الْمُنْبَرِ أَمَرَ بِالرَّجُلَيْنِ وَالْمَرْأَةِ فَضَرَبُوا حَدَّهُمْ. باب حد القذف.

ولا يكرر بتكرير العدا قبل ولا إن يرم ناسا عددا
لوارث المقدوف من نجل وأب وإن نأى به القيام إن أحب
واختلفوا هل للنسا والعصبه إن فقدوا بذلك المطالبه

أي الظلم، يعني القذف (قبل) أي قبل إقامة الحد، قال في المعتمد: ولا يتكرر الحد بتكرار القذف، إلا أن يكون قد حد للسابق. قال في شرحه: لأنها عقوبة اتحد سببها، فتتداخل كحد السرقة والزنى. اهـ نقله البحيري، قال: وقد شبهوه أيضا بتكرر الحدث، فإن الطهارة تنتقض بالأول، ويكفي عن الجميع طهر واحد، فإذا انتقض ثانيا وجب الطهر، وهكذا. اهـ وقال ابن الحاجب: ولو حد ثم قذفه ثانيا، حد ثانيا على الأصح، ولو حد بعضه، ثم قذفه أو غيره، فقال ابن القاسم يستأنف حينئذ، إلا أن يبقى يسير، فيكمل ثم يستأنف، وقال أشهب مثله، إلا أن يكون مضى يسير، فيتأدى لهما، ويجزئ لهما. اهـ قال في التوضيح: ما نسبه لابن القاسم هو له في الموازية، وبه قال ربيعة، وفسر محمد اليسير بمثل العشرة، والخمسة عشر. اهـ نقله البحيري (ولا) يكرر (إن يرم ناسا عددا) قال في المدونة: ومن قذف جماعة في مجلس أو مفترقين في مجالس شتى، فعليه حد واحد، فإن قام به أحدهم فضر به، كان ذلك الضرب لكل قذف كان قبله، ولا يحد لمن قام به منهم بعد ذلك. اهـ وفي الكافي: ومن قذف جماعة بكلمة واحدة وبكلمات، في يوم واحد، أو في أيام مفترقين، فإنما عليه حد واحد عند مالك، ولو حد لواحد منهم، لم يرق عليه الحد لسائرهم، لأنه إذا أقيم عليه الحد بان كذبه، فلم يكن في قذفه شين ولا عار - والله أعلم - إلا إذا قذف بعد أن حد غير من قذف أولا، حُدَّ له أيضا. اهـ (لوارث المقدوف من نجل) وإن سفل (وَأَب * وإن نأى) كجد (به) أي بالحد (القيام إن أحب * واختلفوا هل للنسا والعصبه * إن فقدوا بذلك المطالبه) قال في المدونة: ومن قذف ميتا كان لولده وولد ولده ولأبيه وجده لأبيه أن يقوموا بذلك، ومن قام منهم أخذه بحده، وإن كان ثم من هو أقرب منه، لأنه عيب يلزمهم، وليس للأخوة وسائر العصبه قيام مع هؤلاء، فإن لم يكن من هؤلاء أحد فللعصبه القيام، وللأخوات والجدات القيام بالحد، إلا أن يكون له ولد، وإن لم يكن لهذا المقدوف وارث، فليس للأجنبي أن يقوم بحده، وأما الغائب فليس لولد ولا لغيره القيام بقذفه إلا أن يموت، وإن مات ولا وارث له، فأوصى بالقيام بقذفه فلوصيه القيام به. اهـ وفي النوادر: ومن كتاب ابن المواز: قال مالك: ومن قُذِفَ ثم مات قبل أن يقوم به، فإن قام به بنوه فلمهم أن يحذوه، وكذلك لو أقام سنة أو أكثر منها ثم مات إن لم يحفظ عن الميت ذكر عفو، ولا قيام بذلك لأوليائه، فإن لم يكن له أولياء سقط الحد، ولا يقوم به وصيه إلا أن يوصي به، فيقول: قم بجدي، فليقم به. قال ابن القاسم: وإن ترك ولدا وولد ولد وأبا وجدا لأب فهم سواء، ومن قام منهم فله أن يحده، وإن كان غيره أقرب من هؤلاء، فأما [أخوات] أو بنات أو جدات، أو غير من سمي فلا قيام له بحد الميت، إلا أن يوصي به، قال أشهب: إذا كان ثم ولد وولد ولد وأب، فلا يقوم إلا الأقرب فالأقرب، ولا قيام لغيره، ولا قيام لابن الابن مع الابن ولا عفو، ثم ابن الابن بعده، ثم الأب بعدهما، ثم الأخ بعده، ثم

باب الحراية:

ومن بقفر أو سواه سلبا معصوم مال خادعا أو غالبا
بجيث لا غوث أو الطريقا أخاف حتى تركت سحيقا
أويخطف الشيء من القوافل ثم به يفر حارب العلي

الجذ بعد الأخ، ثم العم بعد الجد، وكذلك قراباته من النساء، الأقرب فالأقرب، وأما الزوجة وبنت البنت فلا. اهـ قال في المدونة: ومن خاصم في قذف فمات قبل إيقاع البينة فلورثته القيام بذلك، ويجد لهم القاذف إن أتوا ببينة، ولو لم يقيم المقذوف بقذفه حتى مضت سنة أو أقل أو أكثر ولم يسمع منه عفو، ثم مات، فقام بذلك وارثه، فإن لم يمض من طول الزمان ما يعد به المقذوف تاركا، فلورثته القيام، وإن مضى من طول الزمان ما يرى أنه تارك فلا قيام لهم، فأما لو قام المقذوف نفسه بعد طول الزمان، لحلف بالله ما كان تاركا لذلك، ولا كان وقوفه إلا أن يقوم بحقه إن بدا له، وحده بخلاف ورثته. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

باب الحراية :

(ومن بقفر) أي خلاء (أو سواه سلبا) أي أخذ (معصوم مال) أي مالا معصوما ولو قل (خادعا أو غالبا) * بجيث لا غوث أو الطريقا * أخاف حتى تركت سحيقا) أي بعيدا (أويخطف الشيء⁷¹²) يستلبه بسرعة (من القوافل * ثم به يفر حارب العلي) قال في الكافي: كل من قطع السبل وأخافها وسعى في الأرض فسادا بأخذ المال، واستباحة الدماء، وهتك ما حرم الله هتكه من المحرمات، فهو محارب داخل تحت حكم الله عز وجل في المحاربين، «الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا»⁷¹³ سواء كان مسلما أو كافرا حرا أو عبدا، وسواء وصل إلى ما أراد، من أخذ الأموال والقتل، أو لم يصل، وقد قرن الله عز وجل السعي بالفساد في الأرض بقتل النفس، التي من قتلها كان كمن قتل الناس جميعا. اهـ وفي الجواهر: أما صفة المحاربين فإن المشهرين للسلاح قصد السلب محاربون، كان ذلك في مصر أو قفر، صدر من ذي شوكة، أو ممن لا شوكة له، ولا تشترط الذكورة، ولا آلة مخصوصة، فقد يقتل المحارب بالجل أو بالحجر، وقد يقتل بغير آلة، كالخنق باليد وبالفم وبغير ذلك، وهو محارب وإن لم يقتل، وقد يخرج بالسلاح، وقد لا يحتاج إليه، وكل من قطع الطريق أو أخاف الناس فهو محارب، وكذلك من حمل عليهم السلاح بغير عداوة ولا نائرة فهو محارب، وقتل الغيلة أيضا من الحراية، وهو أن يغتال رجلا أو صبيا، فيخذه حتى يدخله موضعا، فيأخذ ما معه فهو كالحراية، ولو دخل دارا بالليل، وأخذ المال بالمكابرة ومنع من الاستغاثة، فهو محارب، والخناقون والذين يسقون الناس السيكران⁷¹⁴ ليأخذوا أموالهم محاربون، وكل من قتل أحدا على ما معه قل أو كثر فهو محارب

712 - من خطف من باب تعب، وفي لغة كضرب، وهي قليلة أو رديئة، كما في القاموس.

713 - الآية 33 سورة المائدة

714 - السيكران: نَبْتٌ قال: * وَشَفَشَفَ حَرَّ الشَّمْسِ كُلَّ بَيْتَةٍ * من النَّبْتِ إِلَّا سَيِّكَرَانًا وَحُلْبًا *

وجاز إن هم بشيء مما مَرَّ قتاله على ما أمّا

، فعل ذلك بعبد أو حر مسلم أو ذمي. اهـ وفي النوادر عن كتاب ابن المواز: ولو لم يأخذ شيئاً أصلاً، إلا أنه علم أنه خرج لقطع الطريق فوجد بسلاح أو بعضى أو سوط وأخذ بحضرة ذلك قبل أن يقتل ويأخذ مالا أو يفسد أو يخيف أحداً، فله حكم المحارب، وليس للإمام أن يعفو عنه، قال مالك: ولو أخذ في هذا بأيسر ذلك، قال ابن القاسم: وهو الجلد والنفي، قال أشهب: هو فيه مخير، قال مالك وعبد العزيز: وقد جعل الله الفساد قرين القتل، فقال: «من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض»⁷¹⁵ وقرنها في المحاربة، فأباح دمه بالفساد. اهـ (وجاز إن هم بشيء مما * مَرَّ قتاله على ما أمّا) أي قصد روى مسلم عن أبي هريرة قال: "جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: لا تعطه مالك. قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله. قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد. قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار"⁷¹⁶. قال الأبي: قوله: "لا تعطه مالك" إلخ.. وأمره بقتاله إن قاتله، قال عياض: حجة لقتال المحارب، قال ابن المنذر، وعلى جواز قتاله عامة العلماء، واختلف في قتالهم إذا طلبوا الشيء الخفيف، كالثوب والطعام، أي هل يجوز أم لا؟ وهو على الخلاف في قتالهم من أصله، هل هو واجب لأنه تغيير منكر، أو مباح؟ قال الأبي: يعني بالجواز الجواز الأعم من الواجب والمندوب، لأن مالكا جعل جهادهم جهادا، وأقل أمره الندب لا الجواز الأخص المرادف للإباحة، وكذلك يعني بالإباحة أنها الجواز الأعم، والقول بمنعهم إعطاء الشيء القليل هو المشهور، والآخر لسحنون. اهـ وفي المعونة: وحكم اللص حكم المحارب، وللرجل أن يمانع عن نفسه وماله فإن قتل فشهيد، وإن آل إلى قتل اللص فهدر لا شيء فيه، قال: وإنما قلنا: إن للإنسان دفعه عن ماله ومنعه، وأنه لا شيء في قتله، لقوله صلى الله عليه وسلم: "من قتل دون ماله فهو شهيد"⁷¹⁷ فلولا أن قتله بحق وإلا لم يكن شهيدا بالقتل، وروي أن امرأة خرجت تحتطب، فتبعها رجل فراودها عن نفسها، فرمته بحجر فقتلته فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال قتيل الله، والله لا يودى أبداً فأهدر عمر رضي الله عنه دمه⁷¹⁸، ولأنه إذا قصد غيره ظلماً طلباً لقتله أو ماله، فالمقصود مضطر إلى دفعه

قال أبو حنيفة: السَّيْكَرَانُ: مما تدوم خُصْرَتُهُ الْقَبْطُ كُلُّهُ.

715 - الآية 32 سورة المائدة.

716 - مسلم: 201 باب اللَّيْلِي عَلَى أَنَّ مَنْ قَصَدَ أَخَذَ مَالِي غَيْرِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ كَانَ الْقَاصِدُ مُهْدِرَ الدَّمِ فِي حَقِّهِ.

717 - سبق تخريجه.

718 - لم أقف على هذا الأثر، ولكن وجدت في شرح ابن بطال على البخاري في باب مَنْ رَأَى مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَقَتَلَهُ - بعد أن ذكر آثاراً في الموضوع - ما يلي: وروى الليث، عن يحيى بن سعيد: «أن زيد بن أسلم أدرك المرأة الهذلية التي رمت ضيفها الذي أرادها على نفسها فقتلته [وهي] عجوز كبيرة، فأخبرته أن عمر أهدر دمه» وقال ابن مزين: ما روى عن عمر في هذا أنه ثبت عنده ذلك من عداوتهم وظلمهم، ولو أخذ بقول الرجل في ذلك بغير بينة لعمد الرجل إلى الرجل يريد قتله، فيدعوه إلى بيته لطعام أو لحاجة فيقتله ويدعى أنه وجده مع امرأته، فيؤدى ذلك إذا قبل قوله إلى إباحة الدماء وإسقاط القود بغير حق ولا إثبات. وقال ابن المنذر: والأخبار عن عمر مختلفة وعامتها منقطعة، فإن ثبت عن عمر أنه أهدر الدم فيها، فإنما ذلك لبينة ثبتت عنده تسقط القود.

وهل عليه نشده ووعظه من قبل أو ندب بذين لفظه
 إن ثقف الإمام ذا الحرايه فليتبّع في نفسه كتابه
 بنفي أو قطع وقتل النفس وعينوا ذا إن يعن في حس

عن نفسه، فكان اللص معاوناً، فوجب أن يهدر دمه. اهـ وفي التذكرة للقرطبي: قال ابن المنذر: ثبتت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: من قتل دون ماله فهو شهيد، وقد روي عن جماعة من أهل العلم أنهم رأوا قتال اللصوص ودفعهم عن أنفسهم وأموالهم، هذا مذهب ابن عمر والحسن البصري وقتادة ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق والنعان، قال أبو بكر: وبهذا يقول عوام أهل العلم: إن للرجل أن يقاتل عن نفسه وماله إذا أريد ظلم، للأخبار التي جاءت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، لم يخص منها وقتاً من وقت ولا حالاً من حال إلا السلطان، فإن جماعة أهل العلم كالمجتعين على أن من لم يمكنه أن يمنع نفسه وماله إلا بالخروج عن السلطان ومحاربتة، أنه لا يجاربه ولا يخرج عليه. اهـ نقله الرهوني (وهل) يجب (عليه نشده ووعظه * من قبل أو ندب بذين لفظه) قال في الكافي: وعلى من خرج إليه لص في طريق أو غيره أن يناشده الله إلا أن يعجله عن ذلك، فإن أبي الكف عنه قاتله، فإن قتله فدمه هدر، ولا شيء فيه عليه، فإن قتل فهو شهيد. اهـ وفي قوانين ابن جزي: ويجب أن يوعظ المحاربون أولاً ويقسم بالله عليهم ثلاثاً، فإن رجعوا وإلا قوتلوا. اهـ وفي البيان والتحصيل: واستحب أن يدعوا إلى التقوى والكف، فإن أبوا قوتلوا، وإن عاجلوا قوتلوا، وأن يعطوا الشيء اليسير إذا طلبوا مثل الثوب والطعام وما خف ولا يقاتلوا، ولم ير سحنون أن يعطوا شيئاً وإن قل، ولا أن يدعوا، وقال: هذا هو الذي يدخل عليهم، وليظهر لهم الصبر والجلد والقتال بالسيف فهو أكثر⁷¹⁹ لهم، وأقل لطمعهم، ذهب في ذلك كله مذهب ابن الماجشون، وقول مالك أحسن. اهـ وفي الجواهر: وأما حكم قتالهم فقال مالك: وابن القاسم: جهادهم جهاد، وفي كتاب محمد: قال: ولم يختلف قول مالك وأصحابه في إجازة قتال المحاربين، قال مالك: ويناشد المحارب الله تعالى ثلاثاً وإن عاجله قاتله وقال عبد الملك لا يدعوه وليبادر إلى قتله، وفي كتاب ابن سحنون وغيره قال مالك: يدعى اللص إلى التقوى فإن أبي قاتله، وإن طلبوا مثل الطعام والثوب وما خف فليعطوه ولا يقاتلوا. اهـ قال ابن فرحون في التبصرة: وهذا في العدد المناصب لهم الراعي لغلبتهم، وأما من يوقن أنه لا قوة له بهم، ولا عدة ولا مناصرة فهو كالأسير، وعسى أن يعذر فيما يعطيهم إن شاء الله تعالى. اهـ (إن ثقف) أي وجد (الإمام ذا الحرايه * فليتبّع في نفسه) أي عقابه، قيل: ومنه قوله تعالى: ﴿ويحذركم الله نفسه﴾⁷²⁰ (كتاباه) الحكيم (بنفي) المكلف الذكر الحر مسافة القصر فأكثر (أو قطع) ليده اليمنى ورجله اليسرى ولأء (وقتله النفس) أي نفس المحارب وصلبه (وعينوا ذا) أي القتل (إن يعن) غيره بأي شيء ولو بجأهه (في حس) أي قتل، مصدر حسه كرده: قتله قال تعالى: ﴿إذ تحسونهم

719 - كذا في الأصل. ولعله: أكسر بالسین المهملة.

720 - الآية 28 و 30 سورة آل عمران

بإذنه⁷²¹ وأحرى إن باشر القتل ولو مجاهه، قال ابن شأس: وأما العقوبة فما ذكر الله سبحانه في محكم كتابه، من القتل والصلب وقطع الأيدي والأرجل والنفي⁷²²، فأما القتل والصلب فيجمع بينهما، ويقدم الصلب عند ابن القاسم، ويؤخر عند أشهب، وروى ابن حبيب تقدمه الصلب كقول ابن القاسم، وأما قطع اليد والرجل فمن خلاف، وأما النفي ففي حق الحر كما تقدم في الزاني البكر، ينفي إلى بلد ويجلس فيه حتى تظهر توبته، ثم التعيين موكل إلى اجتهد الإمام، على ما يراه كافياً في رده وزجره، فإن كان ذا قوة وبطش ورأي وتدير، ويجمع إليه ويتحيز إلى جهته، فهذا حده القتل، وإن كان ذا قوة وبطش فقط، قطع من خلاف وإن كان الذي ليس فيه ذلك، وإنما فعل مرة ولعله أن يتوب، فهذا يضرب على ما يراه الإمام، وينفي إلى غير بلده، فيجلس به حتى تظهر توبته، بعد طول السجن. قال أشهب: وإن جلده مع النفي لضعيف، وإنما استحسنته لما خفف عنه من غيره، ولو قال به قائل لم أعبه، وروى مطرف أنه يسجن ببلده، وقال ابن الماجشون: معنى النفي أن يطلبوا فيختفوا، فيدوم الطلب عليهم حتى يظفر بهم، فيقام عليهم القتل أو الصلب أو القطع. وقال الشيخ أبو إسحاق: وقد قيل: إن النفي أن ينفي من قراره، ثم يطلب ويختفي، ثم يطلب فلا يزال هكذا أبداً، ولا ينفي إلى بلد الشرك. قال: وبهذا أقول، وهو المفعول كان ببلد الرسول صلى الله عليه وسلم. ويجوز قتل المحارب، وإن لم يكن قتل، ويجوز قتل الرينة⁷²³ كما فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه. اهـ وقال في المقدمات: من أخاف السبيل فقد استحق اسم الخرابة بإجماع، ولهذا قال مالك رحمه الله: إن الإمام مخير في المحارب وإن لم يقتل، ولا أخذ مالا إن شاء قتله وإن شاء صلبه، وإن شاء قطعه من خلاف، وإن شاء ضربه وفناه، لأن الله خير في عقوبة المحارب بأحد هذه الأربعة الأشياء، فقال: «أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض»⁷²⁴ ثم قال: وليس معنى قول مالك ومن قال بقوله في تخيير الإمام في عقوبة المحارب أنه يفعل فيه بالهوى، ولكن معناه أنه يتخير من العقوبات التي جعلها الله جزاءه ما يرى أنه أقرب إلى الله وأولى بالصواب بالاجتهاد، فكم من محارب لم يقتل، هو أضر على المسلمين ممن قتل في تديره وتأليبته على قطع طرق المسلمين، فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدير فوجه الاجتهاد فيه قتله أو صلبه، لأن القطع لا يرفع ضرره على المسلمين، [وإن كان ممن لا رأي له ولا تدير، وإنما يخيف ويقطع السبيل بذاته وقوة جسمه، قطعه من خلاف ولم يقتله، لأن ذلك يقطع ضرره

721 - الآية 152 سورة آل عمران

722 / قال تعالى: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (33) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأَ عَلَيْهِمُ الْقَوْلَ فَعَلِمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (34)» سورة المائدة.

723 - الرينة: هو العين والطليلة الذي ينظر للقوم لتلا يذهبهم عدو، ولا يكون إلا على جبل أو شرف ينظر منه، وإنما أتوه لأن الطليعة يقال له العين إذ بعينه ينظر والعين مؤنثة وإنما قيل له عين لأنه يرعى أمورهم ويحرسهم، وحكى سيوبه في العين الذي هو الطليعة أنه يذكر ويؤنث فيقال ربي ورينة، فمن أتى فعلى الأصل، ومن ذكر فعلى أنه قد نقل من الجزء إلى الكل، والجمع الزبايا وفي الحديث مثلي ومثلكم كرجلي ذهب يربأ أهله أي يحفظهم من عدوهم.

724 - الآية 33 سورة المائدة.

وما بسلبه أقر ادفع إلى واصفه بعد تأن واثتلا
وغرم الملي عمن أعدما ولتبع شيعته إن غرما

عن المسلمين⁷²⁵]، وإن لم يكن على هذه الصفة وأخذ بحضرة خروجه أخذ فيه بأيسر ذلك، وهو الضرب والنفي، وأما إن قتل فلا بد من قتله، ولا يخير الإمام في قطعه ولا في نفيه، وإنما له التخيير في قتله أو صلبه، [وأما إن أخذ المال ولم يقتل، فلا تخير للإمام في نفيه، وإنما له التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه⁷²⁶] من خلاف، هذا تحصيل مذهب مالك رحمه الله. اهـ وقال ابن الحاجب: وموجبها إما القتل أو الصلب ثم القتل مصلوبا أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف موالاة أو النفي ويقدم الصلب عند ابن القاسم ويؤخر عند أشهب، وأما النفي فللحر لا للعبد كما ذكر في الزنى، إلى أن تظهر توبته، وقيل: يحبس ببلده وقيل: النفي طلبهم إلى أن يقتلوا أو يقطعوا، والتعيين للإمام لا لمن قطعت يده أو فقئت عينه فلا يقتص له، فتعين لذي البطش والتدبير القتل ولذي البطش القطع، ولا يضرهما، ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفي ويضرهما إن شاء، ويقتل المحارب وإن لم يكن قتل، ويتحتم قتله إن قتل ولو غير كفاء، وقتل عثمان رضي الله عنه مسلما قتل ذميا حرا⁷²⁷، وليس لولي الدم عفو، ويقتل من أعان في القتل ومن لم يعن، قال ابن القاسم: ولو كانوا مائة ألف. اهـ (وما بسلبه أقر ادفع إلى * واصفه) وُصف اللقطة (بعد تأن واثتلا) أي يمين قال اللخمي: إن اعترف بعض المحاربين بما في أيديهم لأهل رفقة اختصوا به، وأخذ كل واحد منهم ما لم ينازع فيه، فإن تنازع اثنان في شيء قسم بينهما على حكم التداعي فيه، فإن فضل عنهم شيء أوقفه الإمام، فإن تنازعه اثنان، أحدهما من أهل الرفقة اختص به بعد حلفه، وإن ادعاه رجل من غيرهم، فإنه يدفع إليه بعد الاستئناء به واليمين وضمنه إياه قاله مالك، يريد بعد أن يصفه كاللقطة، واختلف هل يأخذه بحميل قاله سحنون، أو بغيره، قاله مالك؟ في ذلك قولان. اهـ نقله ابن ناجي في شرح الرسالة. (وغرم الملي) منهم (عمن أعدما * ولتبع شيعته) أي أنصاره (لن غرما) قال في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الغصب قال ابن القاسم: قال مالك: لو أن رجلا أقر بغصب عبد رجل زعم أنه غصبه هو ورجلان ساهما معه وصدقه صاحب العبد أنهم غصبوه ثلاثهم قال: عليه غرم قيمته كله، ولم ينظر إلى من غصبه معه إلا أن يكونا يقران كما أقر أو تقوم عليهم بينة، فأما إذا لم يقرؤا ولم تقم عليهم بينة فهو ضامن لجميع العبد، ولو أقر جميعهم أو قامت عليهم بينة فوجد بعضهم معدمين وبعضهم أملياء، فإنه يأخذ جميع قيمته من المليء ويطلب هو أصحابه. قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال فيها، ولا موضع للقول، لأن القوم إذا اجتمعوا في الغصب أو السرقة أو

725 - ما بين المعكفين سقط من النسخة المطبوعة.

726 - ما بين المعكفين سقط من المخطوطة.

727 - معرفة السنن والآثار للبيهقي: 5043 عن الزهري، أن « شاس الجذامي، قتل رجلا من أنباط الشام، فرفع إلى عثمان، فأمر بقتله، فكلمه الزبير وناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فبهوه عن قتله، قال: فجعل ديتة ألف دينار » وفيها أيضا 5047 عن ابن عمر عن عثمان خلاف ذلك. وذكر فيه آثارا عن الصحابة متضاربة. راجع باب: الحكم في قتل العمد.

باب الصولة والتعزير:

وهل دفاع صائل على حرم أو نفس أو مال يجوز أو حتم
الاول للقرافي وابن شأس والثاني للقرطبي وابن الفرس
وفي زمان الفتن القاضي أبو بكر لديه الاصطبار أصوب

الحرابة فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه، لأن بعضهم قوي ببعض، فهم كالقوم يجتمعون على قتل الرجل فيقتل جميعهم به، وإن ولي القتل أحدهم، وقد قال عمر بن الخطاب: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً⁷²⁸. اهـ قال في النوادر: ومن كتاب ابن المواز: قال مالك وابن القاسم وأشهب: وإذا ولي أحد المحاربين أخذ المال، ثم ظفرنا بغيره فإنه يلزمه غرم جميع ذلك المال، كان قد أخذ من ذلك حصة أو لم يأخذ، وقال مالك: ولو تاب واحد منهم وقد أخذ كل واحد منهم حصته في المال، فإن هذا التائب يضمن جميع المال، لأن الذي ولي أخذ المال إنما قوي بهم. اهـ وقال ابن يونس: قال مطرف: وإذا أخذ واحد من المغيرين ضمن جميع ما أغاروا عليه، لأن بعضهم قوي ببعض كالسراق والمحاربين، ولو أخذوا كلهم أملياء لم يضمن كل واحد إلا ما ينوبه، وقاله ابن الماجشون وأصبع. اهـ نقله الرهوني. وقد تقدم هذا عند قول الناظم في باب أسباب ضمان المتلفات: * ومن على كغصب أو محاربة* إلخ... وبالله تعالى التوفيق.

باب الصولة والتعزير:

(و) اختلف (هل دفاع صائل على حرم) بضم ففتح، جمع حرمة أي نسائك وما تحمي، كما في القاموس (أو نفس أو مال يجوز أو حتم * الاول) وهو الجواز (للقرافي) في الذخيرة والفروق (وابن شأس * والثاني) وهو الوجوب (للقرطبي وابن الفرس⁷²⁹ * وفي زمان الفتن القاضي أبو بكر) ابن العربي (لديه الاصطبار أصوب) قال ابن شأس في الجواهر: النظر الثاني في دفع الصائل: وهو في المدفوع والمدفوع عنه والدفع، أما المدفوع فكل صائل إنساناً كان أو غيره، فمن خشي من شيء من ذلك، فدفعه عن نفسه فهو هدر، حتى الصبي والمجنون إذا صالا، وكذلك البهيمة، لأن من صالت عليه ناب عن صاحبها في دفعها، إذ لو حضر لوجب عليه ذلك، فمحال أن يجب له عليه غرم مع ذلك، وأما المدفوع عنه فكل معصوم من نفس وبضع ومال، قال القاضي أبو بكر: وأعظمها حرمة النفس. قال: وأمره بيده، إن شاء أن يسلم نفسه أسلمها، وإن

728 - مصنف ابن أبي شيبة: عن سعيد بن المسيب أن إنساناً قتل بصنعاء، وأن عمر قتل به سبعة نفر وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً. باب الرجل يقتل به النفس. 391/6.

729 - هو الحافظ محمد بن عبد الرحيم بن محمد بن الفرج بن خلف الإمام أبو عبد الله ابن الفرس الأنصاري الخزرجي الغرناطي، ولي قضاء بلنسية وكان في وقته أحد حفاظ الأندلس، شيوخه نيف وثمانون من أعلامهم الذين سمع منهم أبو عبد الله القاسم عبد الرحيم وأبو بكر غالب بن عطية وأبو الحسن بن الباذش وابن عتاب وأبو بحر وابن طريف وابن رشد، توفي سنة 567 هـ. أو المراد: ابنه أبو عبد الله عبد المنعم بن محمد بن عبد الرحيم بن محمد الخزرجي، القاضي المعروف بابن الفرس المالكي الغرناطي. وقد تقدم.

شاء أن يدفع عنها دفع، قال: ويختلف الحال، فإن كان زمن فتنة فالصبر أولى، وإن كان مقصودا وحده فالأمر سواء، قال: وبعد ذلك الأهل والمال، وأعظم من هذه حرمة - إلا أنه أقوى رخصة - الدين، قال الله تبارك: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾⁷³⁰ اهـ ونقله القرافي في الذخيرة وفي الفروق قائلا: وله أي الصائل خصيصة أخرى، وهي أن الساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل، لا يعد آثما ولا قاتلا لنفسه، بخلاف لو منع من نفسه طعامها وشرايها حتى مات، فإنه آثم قاتل نفسه، ولو لم يمنع عنه الصائل من الآدميين لم يآثم بذلك. اهـ وفي حاشية الخطاب عند قول خليل: "وجاز دفع صائل" ما نصه: انظر هل مراده بالجواز المستوي الطرفين؟ كما هو اصطلاحه هو وغيره من المتأخرين، أو مراده بالجواز جواز الإقدام حتى يشمل الوجوب، وظاهر كلام ابن العربي فيما نقل عنه في الذخيرة، وفي الفروق في الفرق السابع والأربعين بعد المائتين، أن الحكم في دفع الصائل الجواز، المستوي الطرفين، وذكر القرطبي وابن الفرس في الوجوب قولين، قالوا: والأصح الوجوب فانظر ذلك. اهـ وفي شرح النووي على صحيح مسلم في الكلام على حديث: "من قتل دون ماله فهو شهيد"⁷³¹ ما نصه: فيه جواز قتل القاصد لأخذ المال بغير حق، سواء كان المال قليلا أو كثيرا لعموم الحديث، وهذا قول الجماهير من العلماء، وقال بعض أصحاب مالك: لا يجوز قتله إذا طلب شيئا يسيرا كالثوب والطعام، وهذا ليس بشيء والصواب ما قاله الجماهير، وأما المدافعة عن الحرم فواجبة بلا خلاف، وفي المدافعة عن النفس بالقتل خلاف، في مذهبا ومذهب غيرنا، والمدافعة عن المال جائزة غير واجبة. اهـ وفي فتح الباري قال القرطبي: سبب الخلاف عندنا هل الإذن في ذلك من باب تغيير المنكر؟، فلا يفتقر الحال بين القليل والكثير، أو من باب دفع الضرر، فيختلف الحال، وحكى ابن المنذر عن الشافعي قال: من أريد ماله أو نفسه أو حريمه، فله الاختيار أن يكلمه أو يستغيث، فإن منع أو امتنع لم يكن له قتاله، وإلا فله أن يدفعه عن ذلك، ولو أتى على نفسه، وليس عليه عقل ولا دية ولا كفارة، لكن ليس له عمد قتله. قال ابن المنذر: والذي عليه أهل العلم أن للرجل أن يدافع عن ما ذكر، إذا أريد ظلما بغير تفصيل، إلا أن كل من يحفظ عنه من علماء الحديث كالمجمعين على استثناء السلطان، للآثار الواردة بالأمر بالصبر على جوره، وترك القيام عليه. اهـ وقال المواق في سنن المهتدين، قال الطرطوشي: يعطى السلطان ما طلب من الظلم ولا ينازع في ذلك، قال أبو عمر في تمهيده: ذهب طائفة من المعتزلة والخوارج إلى منازعته في ذلك. قال: وأما أهل الحق - وهم أهل السنة والأثر - فقالوا: الصبر على طاعته أولى وأوجب وأحرى. قال عياض: وأحاديث مسلم كلها حجة على ذلك، لقوله صلى الله عليه وسلم: "أطعمهم وإن أخذوا مالك وضربوا ظهرك"⁷³² وكذلك نقل ابن المناصف عن مالك والشافعي وأبي حنيفة وأحمد وجماعة من أهل العلم، أن للرجل أن يقتل عن

730 - الآية 106 سورة النحل

731 - سبق تخريجه

732 - صحيح ابن حبان: 4649 عن حبان أبي النضر، سمع جنادة بن أبي أمية، سمع عبادة بن الصامت يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يا عبادة»، قلت: لبيك، قال: «اسمع وأطع في عسرك ويسرك، ومكرهك، وأثرة عليك، وإن أكلوا مالك، وضربوا ظهرك، إلا أن تكون معصية لله بواحا». باب طاعة الأئمة.

وأوجبوا بدءاً بوعظ ونذر
ولكن ان خشيته أن يفرطاً
ولك إن علمت أن لا يعقله
لا جرحه إن لم يشق الهرب
وقاتل القرم ادعاء صولته
والزجر والقول بنده أزر
عليك واستبقته لا فُرطاً
عنك سوى إهلاكه أن تقتله
بالأهل والمال سوى من حاربوا
ضمن إلا لجدا بينته

نفسه وماله إذا أريد ظلمه. قال ابن المنذر: إلا السلطان إن لم يمكنه أن يمنع نفسه وماله إلا بالخروج على السلطان، فإنه لا يخرج للأخبار، التي فيها الأمر بالصبر على ما يكون منهم، من الجور والظلم وترك قتالهم. اهـ نقله الرهوني قال كنون: زاد أبو عمر بعد ما تقدم عنه ما نصه: والأصول تشهد والعقل والدين أن أعظم المكروهين أولاهما بالترك. اهـ (وأوجبوا) على المدافع (بدءاً بوعظ) إن كان يفهم (ونذر) أي إنذار (والزجر والقول بنده أزر) بالتركيب، أي قوي. تقدم قول ابن رشد في البيان: واستحب أن يدعو إلى التقوى. والذي في الجواهر: ويجب تقديم الإنذار في كل دفع. اهـ ونحوه في الذخيرة والفروق، وعليه اقتصر صاحب الميسر عازياً لابن شأس، قال: ويجب تقديم الإنذار في كل من دفعه، ووعظه وزجره إلا أن يعاجل بالقتال، وأما من لا فهم له كصبي ومجنون وبهيمة فإنذاره لا يمكن. اهـ (ولكن ان خشيته أن يفرطاً * عليك) أي يعجل ويعدو ويبدك بشر، ومنه قوله تعالى: ﴿إنا نخاف أن يفرط علينا﴾⁷³³ (واستبقته لا فرطاً) بضميتين أي لا ظلم في ذلك ولا اعتداء (ولك إن علمت أن لا يعقله) أي لا يحبسه (عنك سوى إهلاكه أن تقتله * لا يجوز لك (جرحه إن لم يشق الهرب * بالأهل والمال سوى من حاربوا) قال في الجواهر: وأما كيفية الدفع، فقال القاضي أبو بكر: لا يقصد القتل وإنما ينبغي أن يقصد الدفع، فإن أدى إلى القتل فذلك، قال: إلا أن يعلم أنه لا يندفع عنه إلا بقتله فحائز له أن يقصد القتل ابتداءً، ولو قدر المصول عليه على الهرب، من غير مضرة تلحقه، لم يجوز له الدفع بالجراح، فإن لم يقدر، فله أن يدفعه بما يقدر. اهـ وفي مختصر ابن الحاجب: ويجوز دفع الصائل بعد الإنذار للفاهم من مكلف أو صبي، أو مجنون أو بهيمة عن النفس والأهل والمال، فإن علم أنه لا يندفع إلا بالقتل، جاز قتله قصداً ابتداءً وإلا فلا، ومن قدر على الهرب من غير مضرة لم يجوز [له] الجرح. اهـ (وقاتل القرم) أي الفحل (ادعاء صولته * ضمن إلا لجدا) بالفتح والمد، وقصره ضرورة، يقال: فلان قليل الجداء، أي الغناء والنفع (بينته) قال في النوادر قال مالك في الجمل الصؤول صال على رجل فخافه فقتله: إنه هدر إذا ثبت أنه صال عليه، فإن لم تقم بينة ضمن الجمل، قال عنه علي: إذا تقدم إلى ربه ضمن فيه وفي الكلب، عقرا في دار أهلها، أو في غير دارهم. اهـ وفي تبصرة ابن فرحون: قال ابن القاسم: وإن قتل رجل جملاً صؤولاً بعد التقدم إلى صاحبه، وذكر أنه صال عليه وأراد فلا غرم عليه، ويقبل قوله في ذلك، قال ابن رشد: يريد مع يمينه بغير بينة، إذا كان بموضع ليس بحضرة الناس. واختلف في التقدم إلى

وعزr الإمام من عصى الصمد ولو بحل حيث منعه اعتقد
 ما لم يحسئه تائباً أو يهف في حق إنسان وعنه يعفو
 حبساً وتوبيخاً وضرباً لا يكف إلا به ومنه يأمن التلف
 كالبلع والسيد في حق المتين وحقه والأب والمعلمين
 وليس للتعزير حد لا ولا نوع ولكن عن الادمم اعدلا

أرباب البهائم في هذا، هل لا بد فيه من السلطان أو لا؟ اهـ قال في البيان: وهذا الاختلاف إنما هو إذا حبس الدابة الصؤول حيث يجوز له حبسها، واتخذ الكلب العقور حيث يجوز له اتخاذه فيه، وأما إن اتخذ الكلب العقور أو حبس الدابة الصؤول حيث لا يجوز له، فهو - أي رب الدابة - ضامن لما أصابا، وإن لم يتقدم إليه قولاً واحداً. اهـ (وعزr الإمام) أي أدب، والتعزير التأديب دون الحد (من عصى الصمد) سبحانه وتعالى كالفطر في نهار رمضان بغير عذر، وترك صلاة واجبة ونحو ذلك (ولو) عصى (بحل) بكسر - أوله أي بحلال في نفس الأمر (حيث منعه اعتقد) كمن شرب مثلاً ما يعتقد حرمة فتبين أنه حلال (ما لم يحسئه تائباً أو يهف) أي تصدر منه هفوة أي زلة (في حق إنسان وعنه يعفو) ذلك الإنسان (حبساً) منصوب بنزع الخافض (وتوبيخاً وضرباً لا يكف * إلا به ومنه يأمن التلف * كالبلع والسيد في حق المتين * وحقه) هو أي السيد (والأب والمعلمين * وليس للتعزير حد لا ولا * نوع ولكن عن الادمم) أي القيد (اعدلا) ما لم يخف عليه الهرب، قال في الجواهر: موجب التعزير ما يعصي به العبد ربه، من جناية على حق الله سبحانه أو حق آدمي. وأما قدره فلا يتقدر أكثره ولا أقله، بل هو موكل إلى اجتهاد الإمام بحسب ما يراه في جناية، ولا يلزم الاقتصار على ما دون الحدود، ولا له الانتهاء به إلى القتل، وأما جنسه فلا يتخصص بسوط أو يد أو حبس أو غيره، إنما ذلك موكل إلى اجتهاد الإمام، قال الأستاذ أبو بكر: وفي أخبار الخلفاء المتقدمين أنهم كانوا يقابلون الرجل على قدره وقدر جانيته، فمنهم من يضرب، ومنهم من يُحبس، ومنهم من يُقام واقفاً على قدميه في تلك المحافل، ومنهم من تُنزع عمامته، ومنهم من تُحل أزواره، قال: قال أصحابنا: ويلزم النكال على قدر القائل والمقول له والقول، فإن كان القائل ممن لا قدر له أو عرف بالأذى، والمقول له من أهل الخير والصيانة، كانت العقوبة أشد، وإن كانا من أهل الخير والصيانة كانت العقوبة أخف، إلا أن يكون مضمون القول الأمر الخفيف، فلا يعاقب ويزجر بالقول، وإن كان القائل من أهل القدر وهو معروف بالخير والمقول له على غير ذلك زجر بالقول، وقد يتجافى السلطان عن الفتنة التي تكون من ذوي المروآت، قال في الكتاب: ومن قال لرجل: يا سارق نكل، وأما إن قال له: سرقت متاعي وكان ممن يتهم فلا شيء عليه، وإن لم يكن ممن يتهم نكل، وإن ناداه بشارب الخمر أو آكل الربا أو خائن نكل، وكذلك إن ناداه بشور أو خنزير أو حمار وابن الحمار، أو ناداه يهودي أو نصراني أو عابد وثن أو مجوسي ففي ذلك كله النكال، ولم يحد مالك في النكال حداً، ولكنه يختلف في الناس، وأما الحدود فالناس فيها سواء، ويجوز العفو في النكال والشفاعة وإن

بلغ الإمام، وقد قال مالك فيمن توجه عليه التعزير وانتهى إلى الإمام إن كان من أهل العفاف والمروءة، وإنما هي طائفة منه فيتجافى عن عقوبته، وأما من عرف بالأذى والتسلط فلا يقاله ولينكله، قال الأستاذ أبو بكر: وظاهر هذه الأمالي والإطلاقات يقتضي أن التعزير واجب، إذا قام به صاحبه الذي أودى، وإن لم يطالبه لم يعزر، قال: ولم يفصل أصحابنا هل ما يتعلق من التعزيرات بما سوى حقوق الآدميين واجب كالمتمتع به منها أم لا؟ بل أطلقوا القول بأن التعزير واجب في الجملة، ولم يفصلوا هذا التفصيل، قال: وأما المستوفي فهو الإمام والأب والسيد والزوج، لكن الأب يؤدب الصغير دون الكبير، ومعلمه أيضا يؤدبه بإذنه، والسيد يعزر في حق نفسه، وفي حق الله عز وجل، والزوج يعزر في النشوز وما يشبهه مما يتعلق بمنع حقه، والتعزير جائز بشرط سلامة العاقبة، فإن سرى ضمنت عاقلة المعزر، بخلاف الحد، فلو كانت المرأة لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف، لم يجز تعزيرها أصلا. اهـ وفي الميسر- عن التوضيح عن مالك أن للأب تأديب الكبير، وقد طعن أبو بكر في خاصرة عائشة، ورأسه صلى الله عليه وسلم في حجرها⁷³⁴. اهـ وفي المسائل الملقوطة: يلزم التعزير لمن سرق ما لا قطع فيه والحلوة بالأجنبية، ووطء المكاتب ونحو ذلك من الاستمناء وإتيان البهيمة واليمين الغموس والغش في الأسواق، والعمل بالربا، وشهادة الزور والتحليل، والشهادة على نكاح السر، وكذلك الزوجان والولي إلا أن يعذروا بجهل، فيجب على هؤلاء التعزير فقط، وتلزم العقوبة على من حمى الظلمة وذبح عنهم، ومن دفع عن شخص وجب عليه حق، ومن يحمي قاطع الطريق أو سارقا ونحو ذلك، فإن من يحميه ويمنعه عاص لله، وتجب عقوبته حتى يحضره إن كان عنده، وينزجر عن ذلك، إلا أن يكون إحضاره إلى من يظلمه ويأخذ ماله، أو يتجاوز فيه ما أمر به شرعا، فهذا لا يحضره، ولكن يتخلى عنه ويرتدع عن حمايته والدفع عنه. انتهى، ومنه: ويؤدب من حلق شاربه، ومن طلق ثلاثا في كلمة واحدة، ومن نكح بين الفخذين، ومن قام بشكية باطل فينبغي أن يؤدب، وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللد. من أحكام ابن سهل. اهـ نقله الحطاب وقال ابن سلمون: وإذا مشت امرأة مع أهل الفساد في الشعراء⁷³⁵ لم ينبغ للإمام أن يكشفها عما كانت فيه هل زنت؟ أو إن كانت خرجت عن طوع منها أو إكراه؟ ويؤدبها الإمام، ولا يكشف عن شيء.. ومن تغامز مع امرأة أجنبية أو تضاحك معها ضرب عشرين سوطا، والمرأة كذلك. ومن جس امرأة ضرب أربعين سوطا. وإن طاوعت هي فكذا. وإن قبلها ضرب

734 - البخاري: 110 عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهَا قَالَتْ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي بَغْضِ أَشْقَارِهِ حَتَّى إِذَا كُنَّا بِالْبَيْدَاءِ أَوْ بِدَاتِ الْجَبِشِ انْقَطَعَ عَقْدٌ لِي فَأَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى التَّمَايَةِ وَأَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ وَلَبَّسُوا عَلَى مَاءٍ وَلَبَّسَ مَعَهُمْ مَاءً فَأَتَى النَّاسُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ فَقَالُوا أَلَا تَرَى مَا صَنَعَتْ عَائِشَةُ أَقَامَتْ بِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبِالنَّاسِ وَلَبَّسُوا عَلَى مَاءٍ وَلَبَّسَ مَعَهُمْ مَاءً قَالَتْ عَائِشَةُ فَجَاءَ أَبُو بَكْرٍ وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَاضِعَ رَأْسَهُ عَلَى فُجْذِي قَدْ نَامَ فَقَالَ حَسْبَتْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالنَّاسُ وَلَبَّسُوا عَلَى مَاءٍ وَلَبَّسَ مَعَهُمْ مَاءً قَالَتْ عَائِشَةُ فَعَاتَبَنِي أَبُو بَكْرٍ فَقَالَ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يَقُولَ وَجَعَلَ يَطْعُنُ يَدَيْهِ فِي خَاصِرَتِي فَلَا يَمْنَعُنِي مِنَ التَّحَرُّكِ إِلَّا مَكَانَ رَأْسِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى فُجْذِي فَنَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى أَصْبَحَ عَلَى غَيْرِ مَاءٍ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى آيَةَ النَّيْمِ فَنِيَمُوا فَقَالَ أُسَيْدُ بْنُ حَضْبَرٍ مَا هِيَ بِأَوَّلِ بَرَكَتِكُمْ يَا آلَ أَبِي بَكْرٍ قَالَتْ فَبَعَثْنَا الْبَعِيرَ الَّذِي كُنْتُ عَلَيْهِ فَوَجَدْنَا الْعَقْدَ تَحْتَهُ. باب في التيمم.

735 - الشعراء: من الأرض ذات الشجر أو كثيرته. القاموس

أدب من إلى أخيه نسبا ما ليس فيه حاضرا أو غائبا
أو فيه حاضرا بالاجتهاد وحال موقوف به والعادي
إن كان من أهل القرآن وأدب الاسلام خف ما عليه من أدب

خمسين سوطا، وهي كذلك إن طاعته. ذكر ذلك بعض المتأخرين. اهـ قال في المسائل الملقوطة: ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه إذا كان الحق لآدمي، فإن تجرد عن حق آدمي وانفرد به حق السلطنة كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح في العفو والتعزير، وله التشفيع فيه. اهـ نقله الخطاب، وفي نوازل الوكالات والإقرار من المعيار من جواب لابن الضابط⁷³⁶ مانصه: وفي ثمانية ابن أبي زيد: لا يسجن في الحديد إلا من يسجن في دم، قال ابن عرفة: وكذا من لا يؤمن فراره دونه. اهـ (أدب) مبتدأ، يعني تأديب (من إلى أخيه) المسلم (نسبا * ما ليس فيه) حال كون الأخ (حاضرا أو غائبا * أو) نسب إليه ما هو (فيه حاضرا بالاجتهاد) خبر المبتدأ (و) بحسب (حال موقوف به و) حال (العادي) عليه أي الظالم قال في المقدمات: إذاية المسلمين في أعراضهم تنقسم إلى قسمين: أحدهما: أن يذكر الرجل أخاه المسلم بما فيه مما يكره سماعه، والثاني: أن ينسب إليه ما ليس فيه، فأما إذا ذكره بما فيه مما يكره سماعه، فإن قال ذلك في مغيبه، فهي الغيبة التي حرّمها الله عز وجل على عباده حيث يقول: ﴿ولا يغتب بعضكم بعضا يحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله إن الله تواب رحيم﴾⁷³⁷ وليس فيها إلا الندم والاستغفار والتحلل من المغتاب، وأما إن قال ذلك في حضوره مواجهة له على سبيل التنقص له والغض منه فهو البهتان، وفيه التأديب على حال القائل والمقول له بالاجتهاد، وأما الوجه الثاني وهو أن ينسب إليه ما ليس فيه، فإنه ينقسم على قسمين أحدهما: أن ينسب إليه الفاحشة الموجبة على فاعلها الحر حد الزنى، أو أنه كان عن فاحشة توجب حد الزنى، وذلك بنفيه عن أبيه، والثاني: أن ينسب إليه ما لا يوجب على فاعله حد الزنى، أوجب ذلك حدا أو أزيد، فأما إذا نسب إليه ما لا يوجب على فاعله حد الزنى، فإن حكم ذلك حكم السب، فعلى فاعل ذلك الأدب بالاجتهاد، على حال القائل والمقول له، فيه سواء، كان ذلك في مغيبه، أو في حضوره مواجهة له. اهـ (إن كان) الواقع في العرض (من أهل القرآن وأدب * الاسلام خف ما عليه من أدب) قال ابن فرحون في التبصرة: التعزير يكون بحسب الجاني والمجني عليه والجناية، فإن كان القول عظيما من دني القدر، مخاطبا به لرفيع القدر، بولغ في الأدب، وإن كان على العكس فالعكس، ففي سنن أبي داود عن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا

736 - هو عثمان بن أبي بكر بن حمود الصديقي، أبو عمرو المعروف بابن الضابط محدث، أديب، مقارئ، من أهل المغرب. ولد في سفاقس بآفريقية، وقرأ بالقيروان، ورحل إلى الشرق والاندلس، ثم استقر في القيروان، وكان المعز بن باديس يتنّده لبعض المهبات في الأغراض السياسية، فرحل في أحداها يريد القسطنطينية، فانقطع خبره. من آثاره: رحلة إلى المشرق، عوالي الحديث، والاقتصاد في القراءات السبع. توفي نحو سنة 442 هـ.

من يرم عالما بما يستقبح بالأصباحي أربعين يصبح
كجاذب بالظلم غير ظالم ومستخف بدعاء الحاكم

الحدود⁷³⁸، فإذا تقرر أن فاعل ذلك يؤدب، فإن كان رفيع القدر فإنه يخفف أدبه ويتجافى عنه، وكذلك من صدر منه ذلك على وجه الفتنة، لأن القصد بالتعزير الزجر عن العودة، ومن صدر ذلك منه فتنة يظن به أن لا يعود إلى مثلها، وكذلك الرفيع. قال: والمراد بالرفيع، من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية، لا المال والجاه. والمعتبر في الدين الجهل والجفاء والحماقة، فمن كان من أهل الشر ثقل عليه بالأدب لينزجر وينزجر به غيره. قال القاضي عياض: مشهور قول مالك وأصحابه أن ذلك بقدر الجرم، وشهرة القائل بالأذى، وقال بعض أصحاب الشافعي: تعزير كل ذنب مستنبط من حده، لا يتجاوز به حده. اهـ (من يرم عالما بما يستقبح * بالأصباحي) أي السوط نسبة إلى ذي أصبح، لملك من من ملوك اليمن من أجداد مالك بن أنس (أربعين يصبح) يعني يساط، أي يضرب بالسوط (كجاذب) أي عائب (بالظلم غير ظالم * ومستخف بدعاء الحاكم) فني تبصرة ابن فرحون: من قال لرجل: يا مجرم ضرب خمسة وعشرين، وكذلك إن قال له: يا ظالم ولم يكن كذلك ضرب أربعين، ولو قال له: يا سارق ضرب خمسة عشر إلى عشرين، ومن تكلم في عالم بما لا يجب ضرب أربعين، ومن تكلم في أحد بما لم يكن فيه ولم يأت بينة أدب، ومن تكلم بكلمة لغير موجب في أمير من أمراء المسلمين لزمته العقوبة الشديدة ويسجن شهرا، ومن خالف ما حكم به القاضي عوقب إذا لم يرض بالحكم، إلا أن يتبين الجور في الحكم، ومن خالف أميرا وقد كرر دعوته، لزمته العقوبة الشديدة بقدر اجتهاد الإمام. قال: ومن آذى مسلما بلسانه، بلفظ يضره ويقصد أذاه، فعليه في ذلك الأدب البالغ الرادع له ولمثله، يقطع رأسه بالسوط، أو يضرب رأسه وظهره بالدرة، وذلك على قدر القائل وسفاهته وعلى قدر المقول فيه. من مفيد الأحكام. اهـ وفي وثائق ابن سلمون: وإذا ارتفع الكلام عند القاضي بين الخصمين في مجلسه ضرب كل واحد منهما عشرة أسواط، ومن تكلم في عالم بما لا يجب ضرب أربعين سوطا، ومن تكلم في أحد من الناس بما لم يكن فيه أدب، ومن تكلم في الأمير بغير شيء فعليه العقوبة. اهـ والله تعالى التوفيق

باب العتق :

وهو بكسر العين وفتحها، والعتاق والعتاقة بفتحها فقط، وعتق يعتق كضرب يضرب، ولا يقال: عتق بضم العين، وإنما يقال: عتق بالفتح، وأعتق بضم الهمزة، ولا يعرف عتق بضم أوله، لأن الفعل لازم غير متعد كما في فتح الباري عن ابن التين. قال ابن مرزوق في شرح المختصر: ووجه تأخير أحكام العبيد إلى هنا وجعلها متصلة بالوصايا والفرائض، وجوه، الأول: أن الجنايات التي فرغ منها موجبة للإثم الذي هو دخول النار، ويجب أن يسعى في الخلاص منها، والعتق أقوى الأسباب في ذلك، لما ورد فيه. الثاني: أن رغبة غالب

باب العتق:

العتق بالمنطق أو بالمثلة أو السراية أو القرابة
وإنما يصح عتق مھمل رشید او سفھه غیر جلی

الناس في العتق وشوائبه إنما تكون عند إياهم من الحياة وقربهم من الموت، لأن حب الإنسان في المال شديد، لا يسمح بإخراجه حال الصحة إلا الصابرون، ولما فرغ من جميع ما يحتاج إليه من الأحكام عبادات ومعاملات حال الصحة، لم يبق إلا ذكر ما يحتاج إليه عند الموت. وهو مندوب في غير الأماكن التي يجب فيها قال تعالى: ﴿فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة فك رقبة﴾⁷³⁹ وفي الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجه"⁷⁴⁰ والأحاديث في هذا الباب كثيرة، ومعنى العتق لغة وشرعاً متقارب، فإن حقيقته ارتفاع الملك عن الرقيق. اهـ قال الخطاب: وهو من أفضل الأعمال وأعظم القربات ويدل على عظيم قدره ما في الصحيح من حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله عليه وسلم: "لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه"⁷⁴¹ قال في التوضيح: وكأن الوالد لما كان سبباً لوجود الولد، وذلك من أعظم النعم، فالذي يشبه ذلك إخراج الولد لوالده من عدم الرق إلى وجود الحرية لأن الرقيق كالمعدوم، وربما كان العدم خيراً منه. اهـ قال في اللباب: وحكمة مشروعيته التنبيه على شرف الآدمي وتكرمه، فإن الرق إذلال له والترغيب في مكارم الأخلاق، وتعاطي أسباب النجاة من النار. قال: ولوجوبه عشرة أسباب، إصدار الصيغة، والكتابة، والتدبير، والإيلاد، والمثلة، والسراية، والقرابة، ويضاف إلى ذلك اليمين بالعتق والنذر به، وقتل الخطأ، والظهار، وكفارة اليمين إن اختار العتق، فتكون اثني عشر. اهـ وإلى بعضها أشار الناظم بقوله: **(العتق بالمنطق أو بالمثلة * أو السراية أو القرابة)** وأركانه ثلاثة المعتق بالكسر، - والمعتق - بالفتح - والصيغة، وأشار للأول بقوله: **(وإنما يصح)** أي يلزم **(عتق)** بمعنى إعتاق مكلف **(مھمل)** لا حجر عليه **(رشید او)** مھمل سفیه **(سفھه غیر جلی)** فلا يصح عتق السفیه المولی علیه إلا لأم ولده ولا عتق السفیه المھمل البین السفه. قال في اللباب: **الركن الأول** المعتق من فيه أهلية التبرع فلا ينفذ من المحجور عليه لحق نفسه، كالسفيه والمعتوه، ولا لحق غيره كالمديان والعبد والمريض والمرأة فيما زاد على الثلث، ولو كان السفیه غیر مولى علیه فعتقه جائز، قال ابن القاسم: إلا البين السفه، الذي يحجر على مثله. **الثاني**: المعتق كل مملوك لا يتعلق بعينه ولا بثمنه حق لازم، فيتناول الذكر والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير والجنين، واحترزنا

739 - الآية 11 سورة البلد

740 - البخاري: 6221 عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ: مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُسْلِمَةً أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنَ النَّارِ حَتَّى فَرَجَهُ بِفَرْجِهِ. بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: أَوْ تَحْرِيرِ رَقَبَةٍ. وَأَيُّ الرِّقَابِ أَزْكَى. ومسلم: 2776 باب فضل العتق.

741 - مسلم: 2779 عن أبي هريرة، بلفظ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدًا إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ. باب فضل عتق الوالد. وأبو داود: 4471 باب في بر الوالدين.

ويصرف القصد كناه البادية عنه كما له يجر الخافيه
ويصرف الصريح حيث قارنا ما دل من درء وخلف وثنا
كالملكس والعصيان والحدنبدي وحرُّ اليوم يجر أبدا
في نحوأت اليوم من ذا العمل حر سدى به فقط إن تأتل

بالقيد الأخير عن العبد الذي أخدمه رجل حياة العبد، وعن المرتين إذا لم يكن له غير العبد، فإن كان عنده فكاهه، [و] كانت الخدمة أمدا معلوما صح العتق بعد انقضاء الأمد كالمستأجر. اهـ وفي الكافي: لا يجوز عتق المكره ولا طلاقه، ولا عتق السفية المولى عليه، ولا غير البالغ إلا لأهات أولادهم، وأما السكران فيقع عتقه وطلاقه، وتجوز وصية المولى عليه بالعتق بعد وفاته، ولا تجوز عتاقته في حياته، ولا يجوز عتق المديان وعليه من الدين ما يستغرق ملكه إلا بإذن غرمائه، فإن أعتق بغير إذنهم كانوا بالخيار في إجازة عتقه ورده. اهـ وفي كتاب العتق الثاني من المدونة: وعتق السكران وتديبره جائز، إذا كان غير مولى عليه، ولا يجوز عتق المعتوه إذا كان مطبقا ولا الصبي، ومن حلف بعتق عبده إن فعل كذا فجئن، ثم فعل ذلك في حال جنونه فلا شيء عليه، وإن قال صبي: كل مملوك [لي] حر إذا احتلمت فاحتلم فلا شيء عليه. اهـ وفي كتاب المديان منها: ولا يجوز للمولى عليه عتق ولا بيع ولا هبة ولا صدقة ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجيزه الآن، وأستحب له إمضاءه ولا أجبره عليه، وما ليس فيه إلا المتعة ففعله فيه جائز، فيجوز طلاقه زوجته، وعتقه أم ولده، وأما النكاح فلا. اهـ وفي أجوبة ابن رشد وأما عتق من أحاط الدين بماله فلا اختلاف أنه لا يجوز إلا أن يجيزه الغرماء، واختلف إذا لم يعلموا حتى طال الأمر، وجازت شهادته وورث الأحرار فقيل لهم أن يردوه، وقيل: ليس لهم أن يردوه، لاحتمال أن يكون قد أفاد في خلال المدة ما لا يعلم به، ثم ذهب مع حرمة العتق، فإن كانت الديون التي عليه قد استغرقت من تبعات لا تعلم أربابها، نفذ عتقه على كل حال ولم يرد، وكان الأجر لأرباب التباعات، والولاء للمسلمين. اهـ نقله الحطاب. (ويصرف القصد كناه) أي العتق (البادية * عنه) أي العتق (كما له يجر) كناه (الخافيه * ويصرف) القصد (الصريح حيث قارنا * ما دل) على قصده غير العتق (من درء) أي دفع (وخلف) أي مخالفة (وثنا) أي مدح، ومثل للثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب فقال: (كالملكس والعصيان والحدنبدا) أي العجب قال الشاعر:⁷⁴²

742 - هو سالم بن مسافع بن دارة الشاعر المشهور قال أبو الفرج الأصبهاني أدرك الجاهلية والإسلام ودارة لقب غلب على جده واسمه يربوع بن كعب بن عدي بن جشم بن بهثة بن عبد الله بن غطفان ذكره أبو عبيدة قال وأخوه عبد الرحمن بن دارة من شعراء الإسلام وقال المرزباني هو سالم بن مسافع بن عقبة بن شريح بن يربوع وساق نسبه قال: وقيل أن دارة أم سالم نفسه، وقيل اسم جدته وقيل لقب شريح جد مسافع، وكان هجاء قتل في خلافة عثمان قتله زميل بن أم دينار الفزاري. والبيت من رجز يهجو به واقع بن مرة: وهو:
حديبدا بدبدا منك الآن * استمعوا أنشدكم يا ولدان * إن بني فزارة بن ذبيان * قد طرقت ناقتهم بإنسان *
مشيا أعجب يخلق الرحمن * غلبتم الناس بأكل الجرذان * كل مثل كالعمود جوفان * وسرق الجار ونيك البعران *

وإن بسعيه عليه احتسبا حياته حر وإن عنه أبي
وإن يملكه فما نوله ما لم يطل أو يتفرق له

* حذبدي حذبدي يا صبيان * إن بني فزارة⁷⁴³ بن ذبيان * قد طرقت ناقتهم بإنسان *

(وحرّ اليوم يحر أبدا * في نحو أنت اليوم من ذا العمل * حر سدى به فقط إن تأتل) قال ابن عرفة :
وتحصيل الصيغة أن ما لا ينصرف عن العتق بالنية ولا غيرها صريح، وما يدل على العتق بذاته وينصرف
عنه بالنية ونحوها كناية ظاهرة، وما لا يدل عليه إلا بالنية كناية خفية، والأول كأعتقتك وأنت حر، ولا
قرينة لفظية قارنته، والثاني كقوله: أنت حر اليوم من هذا العمل، وقوله لا سبيل لي عليك، أو لا ملك لي
عليك، والثالث واضح، وفي كونه عتقا باللفظ أو بالنية قولان لظاهر نصوص المذهب وزعم اللخمي. اهـ نقله
البناني. وفي الباب: اعلم أن الصيغة إذا صدرت مطلقة وقع العتق ناجزا، وإن صدرت معلقة وقع عند
صدور المعلق عليه كالطلاق، والصيغة ثلاثة أقسام صريح وكناية وما ليس بواحد منها، فالصريح ما فيه لفظ
الإعتاق والتحرير وفك الرقبة، وكذلك قوله: هو لله أو لوجه الله، وإن لم يقل: هو حر، والكناية نحو وهبت
لك نفسك أو اذهب أو اغرب، وهذا يفتقر إلى النية بخلاف الصريح، وكذلك ما ليس بواحد منها كقوله:
اسقني الماء وشبه ذلك. ثم قال: وتحصيل المذهب أن اللفظ إذا صدر مقارنا للكلام النفسي، فإن العتق يقع
اتفاقا كالطلاق، وإن صدر اللفظ وحده، وقال: لم أرد به العتق، فإن اقترن بذلك قرينة مصدقة لم يعتق وإلا
عتق. اهـ وفي المدونة: وإن قال له: أنت حر اليوم عتق للأبد، وإن قال له: أنت حر اليوم من هذا العمل،
وقال: إنما أردت عتقه من العمل ولم أرد الحرية، صدق في ذلك مع يمينه، ومن عجب من عمل عبده، أو من
شيء رآه منه فقال له: ما أنت إلا حر، أو قال: تعال يا حر، ولم يرد بشيء من هذا الحرية، إنما أراد بذلك
إنك تعصيني، وأنت في معصيتك إياي كالحر، فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء. وقال مالك في عبد
طبخ لسيدته فأعجبه طبخه، فقال: إنه حر، فقامت عليه بذلك بينة، إنه لا شيء عليه، لأن معنى قوله أنه حر
الفعال. ولو مر على عاشر فقال: هو حر، ولم يرد بذلك الحرية فلا عتق له فيما بينه وبين الله، وإن قامت
بذلك بينة لم يعتق أيضا، إذا علم أن السيد دفع بذلك القول عن نفسه ظلما. اهـ (وإن بسعيه) أي عمله (عليه
احتسبا) أي تصدق (حياته حر) أي عتق مكانه (وإن عنه أبي) قال في المدونة: ومن قال لعبده: قد وهبت
لك نفسك، أو عتقتك أو تصدقت عليك بعتقتك فهو حر، قبل ذلك العبد أو لم يقبل. اهـ وفي النوادر قال
سحنون: إذا قال: تصدقت عليك بخراجك أو عملك فهو حر مكانه، قال ابن المواز عن ابن القاسم هو حر،

حذبدا: كلمة جاء بها في معنى التعجب مما هو فيه. وأصلها لعبة يلعب بها الصبيان - ويختلف في لفظها، فبعضهم يقول: حذبدا بباين،
وبعضهم يقول: حذبدا، ومنهم من يقول: حذبدا - يقول: اجتمعوا يا صبية لتلعبوا هذه اللعبة. وإنما غرضه أن يعجب الناس مما هو فيه،
ويعلمهم أنه في أمر كلعب الصبيان. انظر خزنة الأدب.

743 - بنو فزارة: بطن من ذبيان من غطفان من القحطانية، وهم بنو فزارة بن ذبيان بن بغيص بن ريث بن غطفان بن اسعد بن قيس
عيلان،

وإن يؤجل ينتظر به وفي أحد هذين عتيق تصطفي
ظاهرة الكنى كلا سبيل لي عليك، أو لا ملك لي إن يقل
في غير قيل وكأعطيتك لك فإنه نهج الظواهر سلك

وقاله أصبغ، قال: وكذلك بخدمتك. اهـ (وإن يملكه) أمر نفسه، أو يفوضه إليه (فما نوله) أي أعطاه (ما لم يطل) المجلس (أو ينفردا له) خبر المبتدأ "ما" قال في المدونة: ومن ملك عبده العتق وفوض فيه إليه، فقال العبد: اخترت نفسي، فإن قال: نويت بذلك العتق صدق وعتق، لأن هذا من أحرف العتق، وإن لم يرد به العتق فلا عتق له، وإن قال العبد: أنا أدخل الدار، وقال: أردت بذلك العتق، فلا عتق له، إذ ليس هذا من حروف العتق، وأما إن قال السيد لعبده: أدخل الدار يريد بلفظه ذلك العتق، لزمه العتق، بخلاف قول العبد، لأن العبد مدع للعتق إذا جاء بغير حروفه، والقول فيمن ملك عبده أو أمته العتق، كالقول في تمليك الزوجة، أن ذلك في يد العبد والمرأة ما لم ينفردا من المجلس، فإن انفردا أو طال المجلس بهما، حتى يرى أنهما قد تركا ذلك، أو خرجا من الذي كانا فيه إلى كلام غيره، يعلم أنهما تركا لما كانا فيه، بطل ما جعل في أيديهما من ذلك، وهذا أول قول مالك وبه أخذ ابن القاسم، وعليه جماعة الناس. اهـ (وإن يؤجل) العتق (ينتظر) الأجل (به) أي بالعتق فلا ينجز قبله، قال في المدونة: ومن قال لعبده: أنت حر إذا قدم أي، فذلك يلزمه، ولا يعتق عليه حتى يقدم أبوه. قال مالك رحمه الله: ويوقف لينظر، أيقدم أبوه أم لا؟ وكان يمرض في بيعه، وأجاز ابن القاسم بيعه ووطأها إن كانت أمة، وقال: هي في هذا كالحر، يقول لها: أنت طالق إذا قدم فلان، فله وطؤها ولا تطلق عليه حتى يقدم فلان، وأما من أعتق إلى أجل آت لا بد منه كقوله: أنت حر إلى شهر أو إلى سنة، أو إذا مات فلان، أو إذا حضت، فهو ممنوع من الوطاء والبيع، وله أن ينتفع بغير ذلك، حتى يحل الأجل فتعتق. اهـ (وفي) قولك: (أحد هذين) العبدان (عتيق) ولا نية لك (تصطفي) أي تختار عتق من شئت منهما. قال في المدونة: ومن قال: رأس من رقيتي حر أو قال أحدهم: حر ولم ينو واحدا بعينه فهو مخير في عتق من شاء منهم، ولو كانا عبيد فنوى أحدهما عتق من نوى، وصدق في نيته بلا يمين ولو قال: هذا في صحته ثم قال في مرضه: نويت هذا صدق، وعتق من جميع المال، إلا أن تكون قيمته أكثر من قيمة الآخر فيكون الفضل في الثلث. اهـ (ظاهرة الكنى) جمع كناية (كلا سبيل لي * عليك أو لا ملك لي) عليك (إن يقل) ذلك (في غير قيل) بكسر القاف: أي جواب، والقال الابتداء، والقيل بالكسر الجواب كما في القاموس (وكأعطيتك لك) أي لنفسك (فإنه نهج الظواهر سلك) قال في النوادر: ومن كتاب ابن المواز: ومن قال لعبده كلاما مبتدأ لا سبيل لي عليك، ولا ملك لي عليك فهو حر، وإن تقدم كلام يدل على شيء أراده فذلك له، قال أشهب: مثل أن يعطيه أو يغالبه فيجاوبه بهذا فلا شيء عليه. اهـ وفي شرح ابن مرزوق على المختصر عند قوله: "وبلا ملك أو سبيل لي عليك إلا الجواب" ما نصه: ما ذكر هنا من الكنايات الظاهرة، إذا قال السيد لعبده: لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك فهو حر، وهي كالصرح في إفادة

وإن يشن غير سفيه رقه قاصد مثلة فأوجب عتقه
كخرم أنف قلع ضرس أوظفر أو حلقه رأس رفيعة القدر

العتق وإن لم ينوه، أو ادعى نية غيره ولا قرينة، إلا أن يدعي أنه لم يرد بذلك العتق، وقامت قرينة تدل على دعواه، كأن يرى منه عدم طاعته مثلاً، فيعاقبه بواحد من الكلامين، كأنه يقول: سبيلك هذه في عدم طاعتك لي سبيل من لا ملك لي عليه، أو لا سبيل لي عليه، ونص المسألة في المدونة الكبرى: قلت: رأيت الرجل يقول لعبده: لا سبيل لي عليك، أو لا ملك لي عليك؟ قال: إن كان جر هذا الكلام كلام كان قبله، يستدل بذلك إلى جر هذا القول، أنه لا يريد بهذا القول الحرية، فالقول قول السيد، وإن كان هذا القول ابتداء من السيد عتق عليه العبد، ولم أسمع من مالك. اهـ ثم أشار إلى العتق بالمثلة فقال: (وإن يشن) بفتح أوله (غير سفيه رقه) قنا كان أو ذا شائبة (قاصد مثلة فأوجب عتقه * كخرم) أي قطع (أنف) و(قلع ضرس) أو سن (أو ظفر * أو حلقه رأس) أمة (رفيعة القدر) بكسر - الدال على مذهب العرب في الوقف على ما وسطه ساكن، فإن منهم من ينقل حركة لامه إلى عينه في الوقف، وذلك إذا كان الاسم مرفوعاً أو مخفوضاً، ولا يفعلون ذلك في النصب، قال كرز بن جابر الفهري:

* قد علمت صفراء من بني فهر * نقية الوجه نقية الصدر * لأضرين اليوم عن أبي صخر *

قال الباجي في المنتقى: إنما يعتق عليه باجتماع أمرين: العمد وبلوغ الشين الفاحش، قاله عيسى بن دينار، ورواه ابن المواز عن أشهب، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يعتق عليه عبده في شيء من ذلك، وتعلق أصحابنا في ذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: "من مثل بعبده عتق عليه"⁷⁴⁴. ولم أره من وجه صحيح، والله أعلم. وروى سلامة بن روح بن زنباع⁷⁴⁵ عن أبيه عن جده "أنه قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خصى غلاماً له فأعتقه النبي صلى الله عليه وسلم بالمثلة"، قال القاضي أبو محمد: ومن جهة المعنى يعتق عليه زجراً عن معاودة مثله، كالقاتل عمداً يمنع الميراث. اهـ وفي الباب: المثلة موجبة للعتق للحديث، وشرط سببيتها أن تصدر من بالغ عاقل حر مسلم رشيد لا دين عليه، فلا تعتق على صبي ولا مجنون، واختلف في العبد والذمي والسفيه والمفلس، ثم قال: ويستوي في العتق بالمثلة القن ومن فيه شائبة،

744 - روى الحاكم في المستدرک: 8214. عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من مثل بعبده فهو حر وهو مولى الله ورسوله». وفي سنن ابن ماجه: 2669. عَنْ سَلَمَةَ بْنِ زَوْجٍ بْنِ زَنْبَاعٍ عَنْ جَدِّهِ أَنَّهُ قَدِمَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَدْ أَخَصَّى غُلَامًا لَهُ فَأَعْتَقَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْمَثَلَةِ. باب من مثل بعبده فهو حر. وسبأني في المتن قريباً.

745 - أما أبوه، فهو: روح بن زنباع بن روح بن سلامة الجذامي أبو زرعة. ذكره أبو زرعة الدمشقي وابن سميع في الطبقة الثانية من تابعي أهل الشام وقالوا: كان أميراً على فلسطين. ولروح مع عبد الملك بن مروان وغيره قصص حسان وكان عبد الملك بن مروان يقول: جمع روح طاعة أهل الشام ودهاء أهل العراق وفقه أهل الحجاز. وروى عن الشافعي أن روحاً كان يقول: لم أطلب باباً من الخير إلا تيسر لي ولا طلبت باباً من الشر إلا لم يتيسر لي. وأما جده، فهو: زنباع بن سلامة ويقال: بن روح بن سلامة بن حداد بن حديدة بن أمية الجذامي والد روح. قال بن منده: عداده في أهل فلسطين له صحبة. وقال أبو الحسين الرازي: كانت له دار بدمشق عند درب العرينين. يكنى أبا روح بابنه روح، قدم على النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه. وأما ولده سلامة، فلم أجد له ذكراً إلا في الحديث المذكور.

وإن بعث قام شاهد نفع إن كان بعض وارثيه ووقع
في سهمه أو أجنبيا واشتراه لأنه استحلال إقراراً أذاه

كأم الولد والمعتق إلى أجل والمدبر، ثم المثلة إن كانت بإزالة عضو أو فساد، أو فعل به ما شوه خلقه وساء منظره، وكان ذلك لا يزول ولا يعود لهيئته، وجب العتق والأدب الوجيع، وإن كان الشيء يسيراً، أو كثيراً يمكن إعادته لهيئته أو يبقى شيء يسير، لم يعتق، ثم حيث قلنا بالمعتق فإنما نقوله إذا كانت المثلة عمداً على سبيل العذاب، فإن كانت خطأ أو عمداً على سبيل المداواة، أو شديداً بالعمد، مثل أن يحذفه بالسيف فيصايف عضواً فيقطعه، فلا عتق. ابن القاسم: ولا يعتق إلا بالحكم، وقال أشهب: بالمثلة. اهـ قال ابن عرفة: وفي اعتبار تمثيل السفينة بعبد كالرشيده ولغو قولان، والذي ثبت عليه ابن القاسم لغوه. اهـ نقله المواق. قال الباجي في المنتقى: وروى أشهب عن مالك: من عمد لقطع أئمة أو طرف أذن أو أرنبة أو قطع بعض الجسد، فإنه يعتق عليه ويعاقب، قال أشهب ويسجن، وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ: من قطع طرف أئمة عبده، أو قطع ظفره، أو شرف أذنه أعتق عليه، وأما قلع الأسنان فقد روى ابن المواز عن أشهب عن مالك: أنه مثلة توجب العتق، وكذلك قال ابن القاسم في جل الأسنان، وأما الضرس الواحدة فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إن قلع سنه أو ضرسه عتق عليه، وقال أصبغ: لا أرى ذلك إلا في جل الأسنان أو الأضراس، وأما السن الواحدة أو الضرس الواحدة فلا. اهـ وفي الجواهر قال مالك: ومن سحل أسنان عبده عتق عليه، يعني أن يردها حتى تذهب، قال عيسى بن دينار: وكذلك لو سحل له سناً واحدة، وقال أصبغ: لا يعتق في السن الواحدة بحال، قال مالك: وأما حلق الرأس واللحية فليس ذلك بمثلة في عبد ولا حلق الرأس بمثلة في الأمة، وقال ابن وهب: يؤدب من فعل ذلك بعبده، أو حلق رأس جاريته على وجه الغضب، وروى ابن الماجشون: إلا أن يكون العبد التاجر الوجيه اللاحق بالأحرار في هيئته، فخلق سيده لحيته، والأمة الفارسة الرفيعة يخلق سيدها رأسها، فإنها مثلة. اهـ

(وإن بعث قام شاهد نفع * إن كان) الشاهد (بعض وارثيه ووقع) العبد (في سهمه أو) كان الشاهد (أجنبيا واشتراه) أو ورثه (لأنه استحلال إقراراً أذاه) أي صار أذاه الشهادة إقراراً، قال في المدونة: وإن شهد أحد الورثة أو أقر أن أباه كان أعتق هذا العبد في صحته أو في مرضه، والثلث يحمله وأنكر ذلك بقيتهم لم تجز شهادته ولا إقراره، ولا يقوم عليه، إذ ليس هو المعتق فيلزمه التقويم، وجميع العبد رقيق، ويستحب للمقر⁷⁴⁶ أن يبيع حصته من العبد فيجعل ثمنه في رقبة يعتقها، ويكون ولاؤها لأبيه ولا يجبر على ذلك وما لم يبلغ رقبة أعان به في رقبة فإن لم يجد، ففي آخر نجوم مكاتب، وكذلك في إقرار غير الولد من سائر الورثة، فإن وقع العبد الذي أقر الوارث أن أباه أعتقه في سهمه، عتق عليه كله بالقضاء، وكذلك لو اشترى عبداً ردت شهادته في عتقه أو ورثه، عتق عليه. اهـ وفي كتاب الولاء منها: ومن شهد على رجل أنه أعتق عبده فردت

إن يعتق الجزء للباقي سري وحر جزء غيره إن أيسرا
بترك حق المفلسين عدله ولم يحر منه شيء قبله

شهادته ثم ابتاعه منه، أو شهد على أبيه بعد موته أنه أعتق عبدا له في وصيته، ثم ورثه عنه بأسره أو أقر بعد أن اشترى عبدا أنه حر، وأن البائع أعتقه والبائع منكر، أو قال: كنت بعت عبدي هذا من فلان فأعتقه، وفلان يحدد ذلك فالعبد في ذلك حر بالقضاء، وولاؤه لمن زعم هذا أنه أعتقه. اهـ. **(إن يعتق الجزء للباقي سري)** يعني أن من أعتق من عبده جزءا كالثلث والرابع والسادس أو عضوا كاليد والرجل عتق عليه جميعه، قال عبد الوهاب: لأن تبعض العتق غير جائز مع القدرة على تكميله، ألا ترى أنه إذا أعتق حصة بينه وبين شريكه قومنا عليه نصيب شريكه ليكمل العتق ففي حصة نفسه أولى. اهـ. نقله القلشاني وغيره **(و)** إن كان لغيره فيه شرك قوم عليه نصيب شريكه **(وحر)** أي عتق **(جزء غيره إن أيسرا)** لما في الموطأ والصحيحين عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطي شركاؤه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق"⁷⁴⁷. وقال في المدونة: ومن أعتق شركا له في عبد بإذن شريكه أو بغير إذنه وهو مليء قوم عليه نصيب صاحبه بقيمته يوم القضاء وعتق عليه، وإن كان عديما لا مال له لم يعتق عليه غير حصته ونصيب الآخر رق له، وإن كان مليا بقيمة بعض النصيب قوم عليه بقدر ما معه ورق بقية النصيب لربه. ثم قال: إن المعتبر اليسر يوم القيام، وإن أعتق في يسره ثم قيم عليه في عسره، فلا شك أنه لا تقويم عليه، وقال في العكس: وإن أعتق معسر شقصا له في عبد، فلم يقوم عليه حتى أيسر فقال مالك قديما: إنه يقوم عليه، ثم قال: إن كان يوم أعتق يعلم الناس والعبد والمتمسك بالرق أنه إنما ترك القيام لأنه إن خوصم لم يقوم عليه لعدمه فلا يعتق عليه وإن أيسر. بعد ذلك، وأما إن كان العبد غائبا فلم يقوم حتى أيسر المعتق لنصيبه لقوم عليه بخلاف الحاضر، وإن أعتق في يسره فلم يطالب حتى أعسر ثم أيسر فقام شريكه حينئذ قوم عليه. اهـ. نقله ابن مرزوق في شرح المختصر. قال: وهذه المسائل كلها تدل على أن المعتبر في اليسار والإعسار يوم الحكم وقال اللخمي: وقول مالك الذي رجع إليه أحسن للحديث. اهـ. وقول الناظم: **(بترك حق المفلسين عدله)** أي قيمته إشارة منه إلى أن المعتبر في كونه موسرا بقيمة شقص المتمسك أن تكون تلك القيمة فضلت: أي زادت على القدر الذي يترك للمفلس، لأن معتق الشقص لما ترتبت في ذمته قيمة شقص شريكه بالسنة، صار مديانا بها، فبياع عليه فيها ما يباع على غيره من الغرماء، قال في المدونة: ويباع عليه شوار بيته والكسوة ذات البال، ولا يترك له إلا كسوته التي لا بد منها أو عيشه الأيام، وفسر في الواضحة الأيام بالشهر ونحوه. قال في كتاب ابن سحنون وإن كان له بغير شارد أو عبد أبق أو صدقة من ثمة لم تطب، فإن كان قريبا انتظر، وإن كان بعيدا لم ينتظر، الباجي:

747 - مالك: 1264 باب من أعتق شركا له في مملوك . والبخاري: 2338. باب إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء. ومسلم: 2758 كتاب العتق. باب.

وإن كان له مدبرون أو معتقون إلى أجل فلا حكم للقيمة في مثل هذا، وأما ديونه فإن كانت على أُملياء حضور وأمدّها قريب قوم في ذلك، وتتبع ذمته، وإن كانت نسيئة وأهلها غيب، فليس عليه أن يخرج عبده في الدين. وفي الموازية: ينتظر دينه ويمنع شريكه من البيع، ويتلوم له تلوما لا ضرر له فيه. اهـ من التوضيح. قال ابن عرفة: مقتضى المذهب أن ما جاز بيعه من دين له وجب بيعه كعرض له. اهـ نقله البناني **فروع:** **الأول:** حصل للخصمي ثلاثة أقوال في العتق بالسراية هل هو بالحكم أو بنفس العتق والثالث الفرق بين أن يعتق بعض عبد جميعه له فيعتق عليه جميعه بنفس عتقه ذلك البعض أو يكون العبد بينه وبين غيره فلا يعتق نصيب شريكه عليه إلا بالحكم، قال: والأحسن وقفه على الحكم فيها، وهو الصحيح من المذهب. اهـ نقله القلشاني **الثاني:** قال ابن ناجي في شرح الرسالة: اختلف هل يقوم عليه نصيب الشريك؟ وهو المشهور، أو يقوم جميع العبد وهو قول التونسي، في ذلك قولان. اهـ ونحوه للقلشاني ونصه: هل يقوم عليه نصيب الشريك خاصة؟ وهو المشهور ومذهب الرسالة، أو يقوم جميع العبد وهو قول التونسي، وظاهر الحديث السابق وهو الذي يقول فيه بعضهم: هل يغرم لشريكه في العبد قيمة نصفه أو نصف قيمته؟ قولان والمشهور قيمة النصف لا نصف القيمة، والغالب أن نصف القيمة أكثر من قيمة النصف للرجعة في شراء كل العبد وعدما في شراء بعضه، وما شهراه هو ظاهر الرسالة والموازية والعتبية والمدونة في مواضع وغيرها من كتب المذهب، كما في حاشية الرهوني، وقال القرطبي في شرح مسلم: ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم: "قوم عليه" أنه يقوم كاملا لا عتق فيه، وهو معروف المذهب وقيل يقوم على أنه بعضه حر، والأول أصح، لأن سبب التقويم جناية المعتق بتفويته نصيب شريكه، فيقوم على ما كان عليه يوم الجناية كالحكم في سائر الجنايات المقومة. اهـ نقله الرهوني بواسطة الأبي قال ابن الحاجب: ويقوم العبد كاملا بغير عتق على الأصح لا ما بقي. قال في التوضيح: أي إذا قلنا: إن العبد يقوم على المعتق، فإنه يقوم جميعه على أنه رقيق كله، وأكد ذلك بقوله: بغير عتق، وحكي أبو عمران اتفاق الأصحاب عليه وحكي عن أحمد بن خالد أنه يقوم نصفه الآخر، وهو ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام "فكان يبلغ ثمن العبد" وفصل بعضهم: فإن أعتق بإذن شريكه فكقول أحمد، وإن لم يعتق بإذن شريكه فكالمشهور. اهـ **الثالث:** قال في المختصر: ولا يلزم استسعاء العبد⁷⁴⁸. يعني إن كان الشريك المعتق معسرا بقيمة نصيب شريكه، سقط التقويم، وبقي نصيب الشريك رقيقا كما تقدم من نصوص المدونة، ولا يلزم أن يستسعى العبد: أي لا يطلب بالسعي في تحصيل قيمة ما بقي منه ويدفعها لسيد المتمسك ويخرج جميعه حرا كما هو مذهب أي حنيفة وغيره من العراقيين، وقال بقول مالك في نفي السعي أحمد وأكثر الحجازيين، وسبب الخلاف اختلاف الأحاديث بزيادة الاستسعاء وحذفه. ذكره ابن مرزوق. وحجة مالك حديث الموطأ والصحيحين المتقدم وحجة أي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم: "من أعتق شقصا له في عبد

748 - اسْتَسْعَى الْعَبْدُ: كَلَّفَهُ مِنَ الْعَمَلِ مَا يُؤَدِّي بِهِ عَنْ نَفْسِهِ إِذَا أُعْتِقَ بَعْضُهُ لِيُعْتَقَ بِهِ مَا بَقِيَ وَالتَّسْعَاءُ مَا كَلَّفَ مِنْ ذَلِكَ وَاسْتَسْعَيْتِ الْعَبْدَ فِي قِيَمَتِهِ وَفِي حَدِيثِ الْعَتَقِ: إِذَا أُعْتِقَ بَعْضُ الْعَبْدِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اسْتَسْعَى غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ اسْتِسْعَاءُ الْعَبْدِ إِذَا عَتَقَ بَعْضُهُ وَرَقَّ بَعْضُهُ هُوَ أَنْ يَسْعَى فِي فَكَاكِ مَا بَقِيَ مِنْ رَقِّهِ فَيَعْمَلُ وَيَكْسِبُ وَيَصْرِفُ ثَمَنَهُ إِلَى مَوْلَاهُ فَتُسْقَى تَصْرِفُهُ فِي كَسْبِهِ سِعَايَةً وَغَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ أَيْ لَا يَكْلِفُهُ فَوْق طَاقَتِهِ.

فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه⁷⁴⁹. (ولم يجر) بفتح التحتية والحاء المهملة، لأن ماضيه مكسور العين كظل يظل (منه شيء قبله) يعني أن من شرط كمال حرية العبد المعتق بعضه، أن يكون معتقه هو المبتدئ بالمعتق، لأنه الذي أفسد الرقبة بإحداث عتق فيها، لا إن كان العبد حر البعض قبل العتق، كعبد ثلثه حر يارث أو عتق معسر- وثلثاه لرجلين، فأعتق أحدهما ثلثه فلا تقويم عليه، وإن تعدد معتق الجزء، وترتب مع اليسار، قوم على الأول من المعتقين نصيب الباقي، لأنه المبتدئ بالمعتق، ففي المدونة: قال مالك: لو كان العبد لثلاثة نفر فأعتق أحدهم نصيبه، ثم أعتق آخر نصيبه وهما مليون، فأراد المتمسك بالرق أن يضمن الثاني فليس له ذلك، وإنما له أن يضمن الأول، لأنه هو الذي ابتداء الفساد، فإن كان الأول عديما، فلا تقويم على الثاني ولو كان موسرا. اهـ وقال ابن نافع: يقوم عليه. سخنون: وبالأول قال جميع أصحابنا، ولو كان الشركاء ثلاثة فأعتق اثنان منهم، فإنه يقوم عليها اتفاقا، إذ لا سبق لأحدهما، والمشهور أن ذلك على قدر حصصها، وقال عبد الملك: على عددهما فلو كان لأحدهم نصفه وآخر ثلثه، وآخر سدسه، وأعتق صاحب الثلث، وصاحب السدس، لقوم على المشهور على كل واحد على قدر نصيبه، والرابع على قول عبد الملك ووجه ظاهر، لأن التقويم يترتب على قدر الأجزاء، كما لو انفرد، ولو كان أحد المعتقين معا معسرا، فهل يقوم الجميع على الموسر كما لو انفرد؟ سخنون: وهو قول مالك وأكثر أصحابنا، كالشفعة للجماعة يتركها بعضهم. أولا يقوم على الموسر إلا ما كان يلزمه في ملاء صاحبه؟ وهو قول عبد الملك، ونقله ابن حبيب عن المصريين، وروي أيضا عن مالك. ذكره في التوضيح. تنبيهات: الأول: من شروط تكميل العتق حصوله باختيار المعتق، لا إن كان يارث لجزء من يعتق عليه، ففي المدونة: من ورث شقصا ممن يعتق عليه، فلا يعتق منه إلا ما ورث فقط، بخلاف الشراء والهبة، لأنه جر ذلك إلى نفسه، لأنه كان قادرا على دفعه. اهـ ومنها: كون المعتق مسلما، ولو كان العبد كافرا أو العبد مسلما، وأحرى إن أسلما، فلا بد من إسلام أحدهما، ففي المدونة: قال ابن القاسم: وإن كان عبد بين مسلم وذمي فأعتق المسلم حصته، قوم عليه كان العبد مسلما أو ذميا، وإن أعتق الذي حصته قوم عليه، كان العبد مسلما أو ذميا، وإن أعتق الذي حصته قوم عليه، إن كان العبد مسلما، وأجبر على عتق جميعه، وإن كان كافرا لم تقوم عليه حصة المسلم، لأن العبد جميعه لو كان لنصراني فأعتقه، أو أعتق بعضه لم يحكم عليه بعتقه، قال غيره: وتقوم عليه حصة المسلم. اهـ وعبرة ابن شأس في الجواهر: فإن أعتق المسلم كل عليه، مسلما كان العبد أو ذميا، وإن أعتق الذمي، فقال أشهب ومطرف وابن الماجشون: يقوم عليه. وقال في المختصر- الكبير: لا يقوم عليه، وفرق ابن القاسم فالزم التقويم إذا كان العبد مسلما، وأسقطه إذا كان ذميا، ولو كان الشريكان ذميين والعبد مسلم ففي التقويم روايتان ولا خلاف في إثبات التقويم إذا كان السيدان مسلمين وإن كان العبد ذميا وأولى إذا كان الثلاثة مسلمين، كما لا يختلف في أنا لا نلزمها التقويم إذا كانا ذميين. اهـ أي والعبد ذمي. قال

749 - مسلم: 2760 عن أبي هريرة رضي الله عنه. باب ذكر سعاية العبد.

في التوضيح: والأصح من الروایتين إذا كان العبد مسلماً للتقويم، تغليباً للإسلام وهو مذهب الموازية. **اهـ ومنها** - كما في الجواهر واللباب - أن يوجه العتق إلى نصيب نفسه، أو إلى الجميع حتى يتناول نصيبه، فأما لو قال: أعتقت نصيب شريكي لألغي قوله. **الثاني:** قال ابن عاشر: دفع القيمة ليس بشرط في وجوب العتق، وإنما هو شرط في تنفيذه، ولذا لم يذكره ابن الحاجب مع الشروط بل قال بعد عدها: ولا يعتق إلا بعد التقويم ودفع القيمة. **اهـ** نقله البناني وقال ابن مرزوق: نصوص المالكية قل أن تجد فيها النص على اشتراط دفع القيمة في حصول العتق وإنما يشترطون في التقويم الحكم بالعتق وإن لم يقبل الشريك بل يتبع به ذمة المولى وإنما ذكر هذا الشرط عبد الوهاب ونقله عنه ابن شأس وتبعه ابن الحاجب والمصنف. **اهـ** وقال مصطفى: المذهب عدم توقف العتق على دفع القيمة ففيها: إن ابتعت أنت وأجنبي أباك في صفقة، جاز البيع وعتق عليك، وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه. **اهـ** نقله البناني قال كنون: لأن الغالب في الواو هو الترتيب، حتى قيل: إنها حقيقة فيه، لكثرة استعمالها فيه، مجاز في غيره، وعليه قطرب وهشام⁷⁵⁰ والرعي⁷⁵¹ وثعلب وتلميذه أبو عمر الزاهد⁷⁵² وأبو جعفر⁷⁵³ والدينوري والفراء والكسائي وابن درستويه⁷⁵⁴. وفي التسهيل: وتنفرد الواو بكون متبعتها في الحكم محتملاً للمعية برحمان وللتأخير بكثرة وللتقديم بقله. **اهـ** وقال الرهوني: يشهد لقول مصطفى: المذهب عدم توقف العتق على دفع القيمة الخ. كلام ابن يونس ونصه: قال سحنون: أجمع أصحابنا أن من أعتق شقصا له في عبد أنه بتقويم الإمام عليه حر بغير إحداث حكم. انتهى وقول المدونة: وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو مولى ثم أعتق شريكه نصف نصيبه عتق باقي حصته عليه لأنه، قد أتلّف نصيبه بعتقه لبعضه، ولا يقوم على الأول

750 - هو أبو عبد الله هشام بن معاوية الضرير، النحوي الكوفي، صاحب أبي الحسن علي بن حمزة الكسائي، أخذ عنه كثيراً من النحو، وله فيه مقالة تعزى إليه، وله فيه تصانيف عديدة، فمن ذلك كتاب "الحدود" وهو صغير، وكتاب "المختصر"، وكتاب "القياس" وغير ذلك توفي سنة تسع ومائتين.

751 - هو أحمد بن عمر بن علي بن هلال، أبو العباس شهاب الدين الرعي: فقيه مالكي من المفتين. عرف نفسه بقوله: الرعي نسباً، من ربيعة الفرس بن نزار المالكي مذهباً، الاسكندري مولداً، القاهري داراً، نزيل دمشق. إمام عالم فاضل متفنن في علوم شتى كان فاضلاً في الفقه والأصول والعربية والمعاني والبيان، له: شرح جامع الاحتمالات لابن الحاجب في الفقه وناصرة العين، وشرحها. توفي سنة 795 هـ.

752 - هو أبو عمر الزاهد الحافظ العلامة اللغوي محمد بن عبد الواحد بن أبي هاشم البغدادي. المعروف بغلام ثعلب. صحب ثعلبا زماناً حتى لقب غلام ثعلب، كان ثقة، آية في الحفظ والذكاء، قيل إنه أملى ثلاثين ألف ورقة في اللغة من حفظه، ولسعة حفظه ائتم. من تصانيفه: شرح الفصيح لثعلب، البواقيت، المستحسن، المرجان، وتفسير اساء الشعراء وكلها في اللغة. ولد سنة 261 هـ وتوفي ببغداد سنة 345 هـ.

753 - له: أحمد بن يعقوب بن يوسف أبو جعفر النحوي غلام نفلويه المعروف ببرزويه الأصهباني. أخذ عن أبي خليفة الفضل بن حباب ومحمد بن العباس البزدي وغيرهما توفي سنة أربع وخمسين وثلاثمائة. أو هو: أحمد بن عبيد بن ناصح بن بلنجر الكوفي الديلمي البغدادي المعروف بابي عبيدة أبو جعفر النحوي كان يؤدب أولاد المتوكل له من التصانيف عيون الأخبار والأشعار. كتاب الزيادات من معاني الشعر ليعقوب ابن السكيت. كتاب المذكر والمؤنث. كتاب المقصور والممدود توفي سنة 273 هـ.

754 - هو عبد الله بن جعفر بن محمد بن درستويه بن المرزبان، أبو محمد: من علماء اللغة، فارسي الاصل، وكان جيد التصنيف، ملبح التأليف. قرأ على المبرد وصحبه، وأخذ عنه جماعة من الفضلاء كالدارقطني وغيره. وكانت ولادته سنة ثمان وخمسين ومائتين. وتوفي سنة سبع وأربعين وثلاثمائة. له تصانيف كثيرة، منها "تصحیح الفصيح" يعرف بشرح فصيح ثعلب، وكتاب "الكتاب" والارشاد و"معاني الشعر" و"أخبار النحويين" وشرح ما يكتب بالياء من الاسماء المقصورة والافعال، مؤلفاً على حروف المعجم. توفي ببغداد سنة 347 هـ.

وحرر من ملكه أخ لأُم أوأب اوفرع أوأصل لو قدم
إلا المفلس فأد دينه به وإن كان يارث وابنه

إلا إذا أقيم عليه والعبد غير تالف ألا ترى أنه لو مات العبد قبل التقويم لم يلزم المعتق الأول شيء؟ انتهى
فمفهوم "قبل التقويم" أنه لو مات بعده للزمه العتق. اهـ الثالث: قد تجتمع المسألتان اللتان في قول الناظم:
* إن يعتق الجزء فللباقى سرى* الخ. في مسألة واحدة كمن له نصف عبد فأعتق ربعه، فيكمل عليه الربع
الآخر ويقوم عليه النصف الذي لشريكه. ثم أشار إلى العتق بالقرابة بقوله: (وحرر من ملكه أخ لأُم* أو
أب) وأخرى شقيق (أو فرع أو أصل لو قدم) بضم الدال، أي تقادم، قال ابن شأس: الخاصية الثانية من
خواص العتق عتق القرابة، ومن دخل في ملكه أحد عموديه، أعني أصوله، وهو العمود الأعلى الآباء
والأجداد والجدات وآباؤهم وأمهاتهم من قبل الأب ومن قبل الأم وإن علوا، وفصوله وهو العمود الأسفل،
أعني المولودين الولد وولد الولد ذكورهم وإناثهم، وإن سفلوا عتق عليه، وسواء دخل قهرا بالارث أو اختيارا
بالعتق، ويلحق بالعمودين الجناح وهو عمود الإخوة والأخوات، من أي جهة كانوا دون أولادهم، وزاد ابن
وهب: العم خاصة، وروي أنه يلحق بهم كل⁷⁵⁵ ذي رحم محرم عليه بالنسب، وهو كل من لو كان امرأة لم
يجز له نكاحها، وروي أنه لا يعتق عليه إلا أصوله وفصوله. اهـ (إلا المفلس) يملك من يعتق عليه (فأد دينه*
به) أي يبيعه فيه (وإن كان) ملكه (يارث و) بمعنى أو أي وإن كان المفلس (ابنه) أي ابن المملوك. قال في
الكافي: ومن ابتاع من يعتق عليه من أقاربه وعليه دين يحيط بماله بيع في دينه، وقد قيل: يفسخ شراؤه، ويرد
المبيع على بائعه. اهـ وفي المدونة: ومن ابتاع أباه وعليه دين يغترقه لم يعتق عليه، [ويبيع عليه⁷⁵⁶]. اهـ قال ابن
المواز: من ورث 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 إذا ورثه فإنه يباع للغرماء في الدين، ولا يباع في الصدقة والهبة، لأن
الواهب له يقول: لم أهبه له، ولم أتصدق عليه به إلا ليعتق، لا ليبيع في الدين، ابن يونس: يري ابن القاسم
أنه إذا لم يعلم الواهب أو المتصدق أنه ممن يعتق عليه، فليبع عليه في الدين كالميراث، قاله بعض أصحابنا. اهـ
نقله المواق. وبالله تعالى التوفيق.

فصل في الكتابة :

قال ابن مرزوق: الكتابة مصدر كاتب عبده يكاتبه، والقياس كتاب ومكاتبه ويقال كتبنا، قال تعالى: ﴿والذين
يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم⁷⁵⁷﴾ وهي مشتقة من الأجل المضروب لنجومها، والكتاب الأجل،
قال تعالى: ﴿إلا ولها كتاب معلوم⁷⁵⁸﴾ أي أجل مقدر، أو من الإيجاب وال لزوم لإلزام العبد والتزامه ما جعل

755 - سقطت من الطبعة الثانية.

756 - سقطت من النسخة المطبوعة، والمثبت زيادة من المخطوطة.

757 - الآية 33 سورة النور

الله عليه من المال، ومنه: «كتب ربحكم على نفسه الرحمة»⁷⁵⁹ أي أوجبها، وقيل: من الكتب الذي يكتبونه بينهم حين عقدها، قال عياض: وحقيقتها العتق على أداء مال منجم. وقال ابن عرفة: الكتابة العتق على مال مؤجل، من العبد موقوف على أدائه. فيخرج ما على مال معجل وعتق العبد على مال من أجنبي. انتهى وهي مندوب إليها عند مالك والشافعي وأبي حنيفة وجمهور العلماء، وكانت في الجاهلية فأقرها الإسلام، وهي واجبة عند أهل الظاهر وجماعة غيرهم، وسأل سيرين⁷⁶⁰ سيده أنس بن مالك الكتابة فأبى أنس فضربه عمر بالدرّة، وتلا: «فكاتبوهم»⁷⁶¹ فهذا يدل على الوجوب وهو ظاهر الأمر، وقيل: إنما رفع عليه عمر الدرّة لأنه أبى أن يؤتیه شيئاً من كتابته، وذهب بعضهم إلى أنها مباحة، وتأوله على قول مالك في الموطأ: كان بعض العلماء إذا سئل عن آية المكاتب تلا: «وإذا حللتم فاصطادوا»⁷⁶² «فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله»⁷⁶³ فتوهم أنها عنده مباحة لتشبيهه الأمر بها بأوامر الإباحة، وليس كذلك، وإنما مراده أن صيغة افعل قد لا يراد بها الوجوب، واختلف في المراد بقوله تعالى: «إن علمتم فيهم خيراً» فقيل: المراد المال، وقيل: القدرة على الكسب، وقيل: الصلاح والأمانة، وقيل: غير ذلك. اهـ قال الخطّاب: وفصل اللّخمي في حكمها فقال على ما نقله عنه ابن عرفة: إن كان العبد لا يعرف بسوء، وسعائته من المباح وقدر المكاتبه ليس بأكثر من خراجه بكثير، فهي مندوب إليها، وإن كان قدر الكتابة أكثر منه بكثير فمباحة، وإن عرف بالسوء والإذابة فمكروه، وإن كانت سعائته من حرام فهي محرمة. اهـ قال البحيري: ولها أربعة أركان أحدها: الصيغة التي تتعقد بها الكتابة، مثل قوله: كاتبتك أو أنت مكاتب أو معتق على نجم أو نجمين أو أكثر، كل نجم كذا. الركن الثاني: العوض: وكل ما جاز أن يكون صداقاً جازت به الكتابة، وكل ما لا يجوز تملكه لا تجوز به الكتابة كالخمر والخنزير، وإذا لم يصح تملكه، رجع بالقيمة، ولا تنفسخ لفساد العوض. الركن الثالث: المكاتب: بكسر التاء، وشرطه أن يكون مكلفاً، أهلاً للتصرف، ولا يشترط أن يكون أهلاً للتبرع، فإذا كاتب المريض عبده بغير

758 - الآية 4 سورة الحجر

759 - الآية 54 سورة الأنعام

760 - هو أبو عمرة مولى أنس بن مالك الانصاري، سمع عمر، روى عنه ابنه محمد وأنس بن سيرين. وكان من سبي جرجاريا، تملكه أنس، ثم كاتبه على ألوف من المال، فوفاه، وعجل له مال الكتابة قبل حلوله، فتمنع أنس من أخذه لما رأى سيرين قد كثر ماله من التجارة، وأمل أن يرثه، فخافه إلى عمر رضي الله عنه، فألزمه تعجيل المؤجل. وكان قيناً، قالت زوجته أم حفصة: لما بنى علي سيرين دعا أهل المدينة سبعة أيام، فكان فيمن دعا أبي بن كعب فأتاهم وهو صائم فدعاهم.

761 - السنن الكبرى للبيهقي: عن أنس بن مالك قال أرادني سيرين عن المكاتبه فأبيت عليه فأقى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر ذلك له فأقبل على عمر رضي الله عنه يعني بالدرّة فقال كاتبه. باب المملوك لا يكون قويا على الاكتساب لم يجب على سيده مكاتبته. ومصنف عبد الرزاق: 15578 عن ابن جريج قال: أخبرني مخبر أن موسى بن أنس بن مالك أخبره أن سيرين سأل أنس بن مالك الكتاب، وكان كثير المال، (فأبى)، فانطلق إلى عمر بن الخطاب فاستأذنه عليه، فقال عمر لأنس: كاتبه! فأبى، فضربه بالدرّة وقال: كاتبه! فقال أنس: لا أكاتبه، فضربه بالدرّة وتلا: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً) فكاتبه أنس. باب وجوب الكتاب والمكاتب يسأل الناس.

762 - الآية 2 سورة المائدة

763 - الآية 10 سورة الجمعة

باب الكتابة:

قد ندب الكتاب للكتاب فكموا له بالاستحباب
إذا تعطى العبد ذاك الندبا وليس يجبر إذا تأبى
وهل يجوز نقدها أو يشترط تنجيها وغرر غير شطط

محاكاة صح البيع. **الركن الرابع:** المكاتب بفتح التاء، ويشترط في صحة كتابته أن يكتب كله، فلو كانت نصف عبده لم يصح، ولو كاتب عبدا بعضه حر جاز ذلك، ولو كاتب أحد الشريكين وحده لم يصح، ولو أذن شريكه. قال في المدونة: للذريعة إلى عتق نصيب بغير تقويم، ويفسخ ذلك إن فعله ويرد ما أخذه. **(قد ندب الكتاب)** العزيز **(للكتاب * فكموا له بالاستحباب * إذا تعطى)** أي سأل **(العبد ذاك الندبا * وليس يجبر)** عليها **(إذا تأبى)** أي أبى وامتنع، قال البحري في شرح الإرشاد: أما عدم إجبار السيد على الكتابة، فلأنها عقد مندوب إليه، وليست بواجبة، لأن الأمر بها أمر إرشاد وإباحة، فلا يجبر السيد عليها، ولأنها بيع العبد من نفسه، فلا يجبر عليه كيجه من أجني، ولأنه معنى يؤدي إلى العتق، فلا يجبر عليه كالتدبير والاستيلاد، وأما إجبار السيد عبده على الكتابة فهو قول ابن المواز. وحكى القاضي أبو الوليد أن بعض البغداديين رواه عن مالك، لأنه لما كان له إجباره على التكسب، وأخذ ماله من غير منفعة تحصل له، فلأن يجبره على أمر يحصل له بالخلاص من الرق أولى، وروي عن ابن القاسم وأشهب وعبد الملك - وهو المشهور - أنه لا يجبره عليها، لأنها إنما يقصد بها مصلحة العبد وتخليصه من الرق فهي حق له، فلا يجبر عليها كالاستسعاء في بقية رقبته، ولأنها خرجت مخرج المعاوضات، فلا بد من رضاها جميعا. **اهـ** وقال المتيطي: اختلف هل للسيد أن يجبر عبده على الكتابة، فروى أصبغ عن ابن القاسم أن للسيد إجباره عليها بغير رضاه، وهو دليل المدونة فيمن كاتب عبدا له على نفسه، وعلى عبد للسيد غائب أن ذلك يلزم العبد الغائب وإن كره، قال ابن الماجشون: لا يجوز للسيد أن يكتب عبده إلا برضاه، وحكاه أصبغ عن ابن القاسم، قال غير واحد من الموثقين: وهو مذهب المدونة وبه القضاء، وقال الشيخ أبو الحسن: - يعني اللخمي - للسيد إجبار العبد على الكتابة إذا كانت الكتابة بمثل الخراج أو تزيد يسيرا، مما يعلم في الغالب أن العبد إذا تكلف ذلك القدر الزائد، قدر عليه ونال العتق، وليس له إجباره إذا كان الزائد كثيرا، لأنه يتكلف مشقة ذلك ثم يعجز فيذهب جميعه باطلا. **اهـ** نقله البناني **(و) اختلف (هل يجوز نقدها أو يشترط * تنجيها) تنجيم الدين:** أن يقرر عطاؤه في أوقات معلومة متتابعة مشاهرة أو مساناة كما في نهاية ابن الأثير. قال في المصباح: وكانت العرب توقت بطلوع النجوم لأنهم ما كانوا يعرفون الحساب، وإنما كانوا يحفظون أوقات السنة بالأنواء، وكانوا يسمون الوقت الذي يحل فيه الأداء نجما تجوزا، لأن الأداء لا يعرف إلا بالنجم، ثم توسعوا حتى سمو الوظيفة نجما، لوقوعها في الأصل في الوقت الذي يطالع فيه النجم واشتقوا منه فقالوا: نجمت الدين بالثقل إذا جعلته نجوما. **اهـ** قال البحري في شرح الإرشاد: ظاهر كلام ابن عسكر اشتراط التنجيم في العوض، قال

وشرطه تسريا لغو وإن يعجز وإن عن درهم فهو قن

القاضي عياض وغيره وهو ظاهر المدونة، وكذلك قال الأستاذ أبو بكر الطرطوشي: إن ظاهر قول مالك أنه لا بد من تنجيها، قال عياض: وكذلك ظاهر كلام أبي محمد في الرسالة أن التنجيم من شرطها. وحكى عبد الوهاب عن متأخري شيوخنا أنها تكون حالة، وهو الذي ارتضاه هو وغيره من أئمتنا، وأشار في المقدمات إلى أن الصحيح جوازها حالة، ولما تعارضت عند خليل هذه النقول قال في مختصره: وظهرها اشتراط التنجيم وصحح خلافه. اهـ ونص المقدمات: الكتابة تجوز على مذهب مالك حالة ومؤجلة، فإن وقعت مسكوتا عليها نجمت، لأن العرف في الكتابة أن تكون مؤجلة منجمة، هذا قول متأخري أصحابنا، وقال ابن أبي زيد في رسالته: والكتابة جائزة على ما رضىه العبد وسيد من المال منجما. فظاهر قوله أن الكتابة لا تكون إلا منجمة، وليس ذلك بصحيح على مذهب مالك، وإنما منع من الكتابة الحالة ولم يجزها أبو حنيفة وأصحابه، وأجازها بعضهم على نجم واحد، ومنهم من قال: لا تجوز على أقل من نجمين، والذي يدل على صحة مذهب مالك في ذلك قول الله عز وجل: ﴿فَكَاتَبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ فأطلق ولم يقيد مكاتبة من مكاتبة، فظاهره يفيد إباحة الكتابة الحالة والمؤجلة. اهـ وفي الجواهر: قال الأستاذ أبو بكر: ظاهر قول مالك أن التنجيم والتأجيل شرط في الكتابة، وذلك أن مالكا قال: لو كاتبه على ألف درهم ولم يذكر أجلا، نجمت عليه وإن كره السيد بقدر سعاية مثله، قال: وعلمائنا النظار يقولون: إن الكتابة الحالة جائزة، ويسمونها قطعة، قال: وهو القياس. اهـ (و) يجوز (غرر) في عقد الكتابة (غير شطط) أي غير جور وتعد. قال في النوادر: ومن كتاب ابن المواز: قال أشهب: من كاتب عبده على عبد آبق أو بعير شارد أو جنين في بطن أمه أو دين على غائب لا يعلم حاله، لم أفسخ الكتابة وإن كنت أكره ما فعلا، لإجازة غير واحد الربا بين العبد وبين سيده، ولا يعتق حتى يقبض السيد ما شرط، ولو كاتبه على أنه بريء إليه منه الآن أعتق مكانه، وإن لم يقدر السيد على ذلك أبدا. اهـ قال اللخمي: والجواز من غير كراهة في الآبق وما ذكر معه أحسن، لأن للسيد انتزاع ذلك من عبده وأن يجبره على طلبه [من غير⁷⁶⁴] كتابة، فإذا جعل له بذلك العتق فقد تفضل عليه. اهـ نقله ابن مرزوق وفي الجواهر: وليس من شرط العوض أن يكون مما يصح أن يكون ثمنًا لمبيع أو أجرة لمستأجر، بل تجوز الكتابة على الوصفاء من حرمان أو سودان، وإن لم يصفهم، ويكون للسيد الوسط من ذلك، ويجوز على قيمة المكاتب، وتكون عليه قيمة وسط من ذلك، وتجوز على عبد فلان عند ابن القاسم، وقال أشهب: لا تجوز وتفسخ إلا أن يشتره قبل الفسخ. اهـ (وشرطه تسريا لغو) قال في المدونة: ومن كاتب أمة على ألف درهم، نجمها عليها على أن يطأها ما دامت في الكتابة، بطل الشرط، وجازت الكتابة، وكذلك إن أعتق أتمته إلى أجل على أن يطأها، أو شرط على المكاتبة أن ما ولدت في كتابتها فهو عبد، فالشرط باطل، والعتق نافذ إلى أجله، ولا أفسخ الكتابة، كما لا أفسخها من عقد الغرر بما أفسخ به

764 - كلمة مطموسة في شرح ابن مرزوق.

فصل:

ومن بوطء أمة له أقر وأنه أمني والاستبرا يذر
فهي أم ولد إن ألفت علقه أو مضغة خلقت
أم لا وحرث إن توى كما يجر من ولدت من غيره بعد التسر

البيع. اهـ (وإن * يعجز) المكاتب (وإن عن درهم فهو قن) إن كان قبل الكتابة قنا، فهو يرجع إلى ما كان عليه قبل الكتابة، فإن كان قبل الكتابة مدبرا رجع مدبرا، وإن كان قنا رجع كذلك. قاله البحيري في شرح الإرشاد. قال في المعونة: لا يعتق المكاتب ما بقي عليه شيء من الكتابة، قل أو كثر، خلافا لما يحكى عن قوم من السلف، وذلك لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم"⁷⁶⁵ ولأن الكتابة عتق بصفة الأداء، فمتى لم يحصل الأداء لم يحصل العتق، ولأن عتق الإنسان جزءا من عبده باختياره مبتدأ، يوجب عليه تكميله وتتميمه الحرية في باقيه، فلو قلنا: إنه يعتق منه بقدر ما أداه، لوجب أن يعتق الباقي بالسراية أو بالحكم، سواء أدى باقي الكتابة أو لم يؤد، وفي فساد ذلك دلالة على أنه لا يعتق إلا بأداء الجميع. اهـ وفي الرسالة: فإن عجز رجع رقيقا وحل له ما أخذ منه. اهـ وبالله تعالى التوفيق.

فصل في أم الولد :

وهي عند الفقهاء - كما في الميسر - الأمة التي ولدت من سيدها. (ومن بوطء أمة له أقر * وأنه أمني والاستبرا) بعد الوطاء المقر به (يذر * فهي أم ولد إن ألفت * علقه أو مضغة خلقت * أم لا) قال في الكافي: وتكون أم ولد بكل ما أسقطته مما يعلم أنه خلق آدمي من مضغة وعلقه ونحوها، وقد قيل: لا تكون أم ولد حتى تسقط ما يتبين فيه شيء من الخلق كالعين والظفر والأصبع ونحو ذلك، والأول تحصيل مذهب مالك، ومن أقر بوطء أمته، صارت له فراشا، ولزمه ولدها، إلا أن يدعي استبراء بعد أقله حيضة هذه رواية أهل مصر عن مالك وروى عنه أهل المدينة ثلاثة أقراء، والأول هو الصحيح، إن شاء الله، فإن لم يدع استبراء فهو لاحق به إذا ثبت أنها ولدته لأكثر ما يحمله النساء، وذلك أربع سنين، قال مالك: وليس الخمس بعدا، فإن ادعى الاستبراء، وأتت به لأكثر من ستة أشهر انتفى عنه بغير يمين، وقالت طائفة من أصحابه: إنه يخلف، والأول هو الصحيح، إن شاء الله، ولو أقر بوطء أمته ولم يدع استبراء فأتت بولد فأنكر أن تكون ولدته، فإن جاءت بأمرأتين فشهدتا أنها ولدته لحق به وإن لم تأت بذلك لم يلحق به واختلف في يمينه فروي عن مالك أن القول قوله في ذلك مع يمينه، وروي عنه أن القول قوله إنها لم تلده ولا يمين عليه، وهو

765 - مسند الشاميين للطبراني. 1355 عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم » ومصنف ابن أبي شيبة: باب في المكاتب عبد ما بقي عليه شيء. 66/5.

تفكه بها ونزع المال في صحة منه من الحلال
 وخدمة دون اختدام الأم وفوق الأزواج في الاختدام
 وأرشفها وأرش من خلفه تلده ملك واقتراه
 وإن جنت تفد وجوبا بأقل قيمتها وأرش ما منها نزل

الصحيح. اهـ وفي الجواهر: والنظر فيما تصير به الأمة فراشا، وفيما تكون به أم ولد، وفي أحكامها بعد الاستيلاد. النظر الأول فيما تصير به الأمة فراشا: وذلك بالإقرار بالوطء، فمن أقر بوطء أمته صارت له فراشا، ولحق به ما أتت به من ولد، لمدة لا تنقص عن ستة أشهر، ولا تزيد على مدة أكثر الحمل، وسواء أتت به في حياته أو بعد وفاته، أو بعد أن أعتقها إلا أن يدعي استبراء، لم يطأها بعده فيصدق، ولا يلحق به الولد، وإذا ادعت أنها حملت منه بعد الاستبراء، لأنه وطئها بعده وأنكرها، وطلبت يمينه، لم يكن لها تحليفه أنه ما وطئها بعد الاستبراء، ولو ادعى العزل لم يندفع عنه حقوق الولد، ولو أقر بإتيانها في غير المأقي، كالدير وبين الفخذين مع الإنزال لحق به الولد. ثم قال: النظر الثاني فيما تكون به أم ولد: ومن استفرش أمته فأنت منه بولد حي أو ميت مخلوق أو غير مخلوق، مما يقول النساء إنه منتقل في أطوار الخلقة، كالعلقة والمضغة، فهي بذلك أم ولد، وكذلك لو ادعت أنها أسقطت ورأى النساء عليها أثر ذلك. ومن أقر في مرضه بحمل أمته، وبولد أمة له أخرى، وبوطء أمة ثالثة لم يدع استبراءها، فأنت بولد يشبه أن يكون من وطئه، فأولادهن أجمع لاحقون به، وهن أمهات أولاد له، ومن قال في أمة: هذه ولدت مني ولا ولد معها، فإن كان ورثته ولده صدق، وعتقت من رأس المال، وإن لم يترك ولدا لم يصدق ورقت، إلا أن يكون معها ولد أو بينة تثبت، وروي أيضا لا تعتق وإن ورثته ولده، إذا لم يكن معها ولد، كقوله أعتقتها في صحي، فإنها لا تعتق في ثلث ولا رأس مال، وعلى هذا أكثر الرواة. اهـ وقال ابن الحاجب: ولو نكح أمة أو وطئها بشبهة فولدت ثم اشتراها لم تكن له بذلك أم ولد، ولو اشترى زوجته حاملا منه صارت أم ولد على المشهور. اهـ (وحرث إن توى) أي مات (كما يجر* من ولدت⁷⁶⁶ من غيره بعد التسر-) بها (تفكه) أي تمتع (بها ونزع المال) منها (في صحة منه من الحلال) للسيد (و) كذلك (خدمة دون اختدام الأم) جمع أمة (وفوق الأزواج في الاختدام) يعني فوق ما يلزم الزوجة ودون ما يلزم الأمة، واللازم للزوجة الخدمة الباطنة من عجن وكنس إلى آخر ما مر في النفقة، ولو رفيعة لأنه من توابع التمتع كما في عبد الباقي (وأرشفها) مفعول متقدم (وأرش من خلفه) أي بعده. قال تعالى: ﴿بمقعدهم خلاف رسول الله⁷⁶⁷﴾ (تلده ملك و) ملك (اقتراه) أي عمله (وإن جنت تفد وجوبا بأقل* قيمتها) على أنها أمة بدون مالها يوم الحكم. (وأرش ما منها نزل) من جنابة على آدمي، أو مال أتلفته. (فهي كالحريرة في مسائل:) منع (الاسلام إن جنت) فلا تسلم في جنابتها، وفي منع

766 - في نسخة الوالد من الكفاف: من كسبت: أي ولدت.

767 - الآية 81 سورة التوبة.

فهي كالحرّة في مسائل الاسلام إن جنت كثير العمل
وهب إجارة كتاب رهن بيع سوى ست بها كالقن

(كثير العمل) ومنع (وهب) و(إجارة) و (كتاب) أي كتابة و(رهن) و (بيع سوى ست) مسائل هي (بها) أي فيها (كالقن) فتباع فيها، قال في التلقين: حمل الأمة من سيدها الحر يوجب لها حرمة تمنع بيعها وهبتها وإجارتها وإسلامها في جنابة وعنتها عن سبب موجب للعنق، ولا يبقى للسيّد فيها إلا الاستمتاع، وما يقرب من الاستخدام الذي لا يشق مثله، فإذا مات عتقت من رأس ماله، ولا يردها دين قبل حملها أو بعده، ولا يراعى وضع ولد كامل الخلقة، بل ما استحال عن النطفة إلى علقة أو مضغة، فتثبت لها به حرمة الاستيلاء، وإن ولدت منه قبل ملكه وهي زوجة لم تكن بذلك أم ولد، وإن ملكها حاملاً ففيها روايتان، وليس له مكاتبها، وله انتزاع مالها، وولد كل من وجب له عقد عتق من مكاتب ومدبر وأم ولد ومعتق إلى أجل، فإن كان عن وطء بزوجة أو زنى فهو تابع في الحرية والرق لأمه، وإن كان عن وطء بملك يمين [فهو] تابع لأبيه، وللسيد إجارة ولد أم ولده بخلاف أمهم، ولا يجوز إسلامها في جنابة، ويلزم السيد افتكاكها بأقل الأمرين من الأرش أو قيمتها، وحكمها في الشهادات والحدود والعدة حكم الأمة. اهـ وفي الجواهر: وإذا صارت الأمة أم ولد ثبتت لها حرمة تمنع من بيعها وهبتها وإجارتها وإسلامها في جنابة، بل يفكها سيدها بالأقل من أرش الجنابة يومها، أو قيمة رقبته يوم الحكم، قال: ولا يجزيه عنتها عن سبب موجب للعنق، ولا يبقى لسيدها فيها سوى الاستمتاع وما يقرب من الاستخدام الذي لا يشق مثله، فإذا مات عتقت عليه من رأس ماله، لا يردها دين كان قبل حملها أو بعده، وولدها بعد الاستيلاء دون من ولدت قبله - أعني من غير سيدها - حكمهم حكمها إلا في الاستمتاع والخدمة، فلا يحل له الاستمتاع والخدمة بمن هو محل له من ولدها، وله استخدام ولدها ثم يعتقون بموته، وما جني عليها أو على ولدها فأرش الجنابة له، وكذلك القيمة في جنابة القتل فيها وفيهم له، واختلف في إنكاحها لغير رضاها، ثم حيث صححنا أو رخصنا فهو مكروه للدناءة. اهـ وقال عياض: لأم الولد حكم الحرائر في ستة أوجه وحكم العبيد في أربعة أوجه، فأما الستة فلا خلاف عندنا أنهن لا يبعن في دين ولا غيره، ولا يرهن، ولا يوهبن، ولا يؤاجرن - يعني إلا برضاهن - ولا يسلمن في جنابة، ولا يستسعين، وأما الأربعة فانتزاع أموالهن ما لم يمرض السيد، وإجبارهن على النكاح على أحد القولين، واستخدامهن لكن في خفيف الخدمة الذي لا يلزم الحرية، وكونهن لسيدهن فيمن الاستمتاع. اهـ نقله البحيري والقلشاني والخطاب وغيرهم. وأما المسائل الست التي تباع فيها أم الولد للدين. فقد نظمها بعضهم - كما في حاشية البناني عن ابن غازي - فقال:

تباع عند مالك أم الولد * للدين في ست مسائل تعد * وهي إن أحبل حال علمه
بمانع الوطء وحال عدمه * مفلس موقوفة للغرما * وراهن مرهونة ليغرما
أوابن مديان إماء التركة * أو الشريك أمة للشركة * أو عامل القراض مما حركه
أو سيد جنابة مستهلكه * في هذه الستة تحمل الأمة * حراً ولا يدرأ عنها ملامه

إن وطئ الشريك وهو مجتر وحملت فعدل حظ الآخر
أما بإذن من شريكه جلي فعدل حظه وإن لم تحمل

والعكس جاء في محل فرد * وهو حمل حرة بعبد * في العديغشي ماله من معتقه
ومادري السيد حتى أعتقه * والأم حرة وملك السيد * يشمل ما في بطنها من ولد
ونظمها صاحب الميسر بقوله:

* تباع أم ولد للدين * في وطء من فلس أو ذي الرهن * أو الشريك أمة للشركة
* أو ابن ميت أمة في التركة * أو عامل القراض أو رب أمه * جنت إن اعدم ومنعا علمه *

قال: وهذه المسائل تحمل الأمة فيها حراً، ويزاد عليها أمة مستحقة وهي حامل، وأمة غارة حر فנקحها، وأما عكس ذلك وهو حمل حرة بعبد فأنكره عبد الوهاب، وأثبتته ابن غازي في أمة عبد أحبلها وأعتقها، ولم يعلم سيده بعقبتها حتى أعتقه فإنها حرة، وما في بطنها رقيق للسيد انظره مع ما في الجلاب أنه لو أعتقها بعد عتقه لم تعتق حتى تضع حملها ونحوه في المدونة. وقال بعده: فيرق الولد للسيد الأعلى وتعتق هي بالعتق الأول. اهـ قال الخطاب: وإذا كان هذا الحكم فيما إذا أعتقها العبد بعد عتقه فأحرى أن يكون ذلك حكمها إذا أعتقها في حال رقه، لأن عتقه بعد أن عتق أقوى من عتقه قبل أن عتق، وعلم من كلامه في المدونة أنه لا يحكم لها بالحرية حتى تضع، فقول خليل: وغيره أنها حرة حاملة بعبد فيه مسامحة، وبهذا تعلم صحة قول القاضي عبد الوهاب لا توجد حرة حاملة بعبد. اهـ (إن وطئ الشريك) أمة للشركة (وهو مجتر) من اجترأ علي الشيء إذا أسرع بالهجوم عليه من غير توقف، يعني بغير إذن شريكه (وحملت فعدل) أي قيمته (حظ الآخر) منها يغرمه له لأنه أفاتها عليه (أما) إن وطئها (بإذن من شريكه جلي * فعدل حظه) يوم الوطء (وإن لم تحمل) قال ابن رشد في البيان: الحكم في الأمة بين الشريكين إذا وطئها أحدهما بإذن شريكه أن تقوم عليه شاء أو أبى، ولا خيار في ذلك لواحد منهما، لأن ذلك كالتحليل له الذي تلزم القيمة فيه بالوطء على كل حال، وأما إذا وطئها متسورا عليها دون إذنه فإن حملت، فإنها تقوم عليه أيضاً على كل حال، قال في المدونة: يوم حملت لا يوم وطئها وإن لم تحمل فشريكه مخير، إن شاء قوماً عليه، وإن شاء تمسك بنصيبه هذا قوله في المدونة وهو المشهور في المذهب وإذا تمسك بنصيبه ولم يقومها عليه منع من الغيبة عليها، لئلا يعود إلى وطئها، ويعاقب على ما فعل من ذلك، وإن كان جاهلاً، لم يعذر بجهله، إلا أن عقوبته أخف من عقوبة العالم. قاله ابن حبيب. اهـ وبالله تعالى التوفيق

فصل في تدبير وعتق لأجل :

قال في الذخيرة: قال في التنبيهات: التدبير مأخوذ من إدبار الحياة، ودبر كل شيء ما وراءه، بسكون الباء وضمة، والجارحة بالضم لا غير⁷⁶⁸، وأنكر بعضهم الضم في غيرها. قال غيره: سمي العبد مدبراً، لأنه يعتق في

فصل في تدبير وعتق لأجل :

معلق العتق بموت لا على جهة الايصاء بتدبير علا
ولك سعي وتسرع وانحظر الاخراج عن ملك لغير أن يجر

دبر حياة السيد، وقيل: لأن السيد دبر أمر دنياه بملكه له في حياته، وأمر آخرته بعتقه بموته، وهو في الشرع تعليق عتق الرقيق بالموت، وأصله الكتاب والسنة والإجماع، فالكتاب قوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير﴾⁷⁶⁹ ونحوه، والسنة قوله صلى الله عليه وسلم: "المدير من الثلث"⁷⁷⁰ وانعقد الإجماع على أنه قرينة. اهـ وإلى هذا أشار الناظم بقوله: (معلق العتق بموت لا على * جهة الايصاء بتدبير علا) درجة لفعله قرينة مجمعا عليها، قال ابن سلمون: التدبير هو العتق المعلق على موت المدير على غير وجه الوصية. اهـ وحده ابن عرفة بقوله: عقد يوجب عتق مملوك من ثلث مالكة بعد موته بعقد لازم. اهـ وخرج بقوله: "بعد موته" المبتل في المرض فإنه يعجل عتقه إذا حمل ثلث ماله المأمون، فإن كان غير مأمون أخر لموته، وأخرج بالقيود الأخير الوصية بالعتق. قال البحيري في شرح قول صاحب الإرشاد: "من قال لعبده: أنت مدير، أو دبرتك، أو حر عن دبر مني، أعتق بموته من ثلثه أو محمله" ما نصه: اعلم أن التدبير والوصية بالعتق حقيقتان متباينتان وهما: شديدتا الاشتباه، لأنها من الثلث، وقد ذكر أهل المذهب للتدبير صيغة صريحة فيه، وذكروا للوصية بالعتق صيغة صريحة فيها، واختلفوا في صيغ آخر، هل هي من صيغ التدبير أو من صيغ الوصية؟، وهذه الألفاظ الثلاثة التي ذكر ابن عسकर صريحة في التدبير. قال ابن الحاجب: وأما إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا، فوصية لا تدبير. قال في التوضيح: وإنما كان ذلك وصية لأن قوله هذا: يقتضي أن له الرجوع إن لم يمت في ذلك المرض أو السفر، فكان ذلك قرينة صارفة عن التدبير، إذ التدبير لا رجوع فيه، فالألفاظ الصريحة في التدبير تخرج إلى الوصية بالقرينة، كقوله: أنت حر عن دبر مني ما لم أغير ذلك أو أرجع عنه أو أفسخه، كما أن صريح الوصية إذا صحبته قرينة تدل على إرادة التدبير انتقل إلى حكمه، كقوله: إذا مت فعبدني هذا حر لا يغير عن حاله، أو لا مرجع لي فيه، فهذا له حكم التدبير، حكاه عياض وغيره. انتهى قال بهرام في شامله: وشرط المدير تكليف ورشد، وإن سكرانا لا مجنوننا وصيبا وإن ميز، وفي نفوذه من سفيه غير مولى عليه قولان وثالثها إن كان مليا وإلا رد، وفي رد أفعاله قولان للمالك وابن القاسم، وينفذ من أيم بالغة، كذات زوج في دون الثلث اتفاقا، وكذا فيما زاد عليه على الأصح. اهـ كلام البحيري قال في الجواهر: ولا يصح التدبير من المجنون وغير المميز، وينفذ من المميز، ولا ينفذ من السفیه، وينفذ من ذات الزوج، وإن لم يكن لها سوى ما دبرت، قال ابن القاسم: لأنها لا يخرج من يدها شيء بخلاف العتق، وقال سمخون: لا يجوز لها ذلك إلا بإذن زوجها، وقاله مطرف وابن الماجشون. اهـ (ولك) في المدير (سعي) فتستخدمه وتؤاخره (وتسر)

769 - الآية 77 سورة الحج

770 - ابن ماجه 2514 قط 4 / 138 البيهقي 314 / 15

وبيعه افسخ واغترق الدين له ولسواه من الارث أبطله
 وإن تمت فهو في ثلث ما تركته ما لم يكن للغرما

بالمدبرة (وانحظر * الاخراج عن ملك لغير أن يحرق * وبيعه افسخ واغترق الدين له * ولسواه من الارث أبطله * وإن تمت فهو) أي المدبر (في ثلث ما * تركته ما لم يكن) ما تركت (للغرما) لاستغراق دينهم له فيبطل التدبير. قال في التلقين: ولا يجوز بيع المدبر ولا إبطال تدبيره، ويكمل بتبعض التدبير كالعتق، وللسيد انتزاع مال مدبره واستخدامه وإجارته ووطؤها إن كانت أمة، وجنائه في خدمته، وإذا مات السيد عتق في ثلثه، أو ما يحمله ثلثه وإن كان عليه دين يستغرق تركته رقب، وبطل تدبيره، وإن لم يترك غيره عتق ثلثه ورق باقيه للورثة، وللسيد مقاطعته على مال يتعجل به عتقه، وحاله في جراحه وحدوده وطلاقه وشهادته حال عبد. اهـ وفي الكافي: وليس لمن دبر عبده أن يبيعه ولا يهبه ولا يرجع في تدبيره، سواء كان عليه دين أو لم يكن إذا كان الدين بعد التدبير، فإن كان الدين على سيد المدبر قبل التدبير، ولم يكن له مال غيره بطل تدبيره، وكان الغرماء أحق به، هذا حكمه في حياة سيده، وأما بعد موته فحكمه أن يعتق في ثلثه، فإن لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ورق ثلثه، فإن مات السيد وعليه دين كان غرماؤه أحق به على كل حال، وسواء كان دينهم قبل تدبيره له أو بعده، فإن لم يغترق الدين جميعه بيع منه بمقدار حقوق الغرماء وعتق ما بقي إن حمله الثلث، وإن لم يحمله عتق منه ما حمله الثلث لأن عتق المدبر في الثلث دون رأس المال. ثم قال: والمدبر عبد في أحكامه كلها، ولسيده أن يأخذ ماله ما لم يمرض مرضا مخوفا، وله أن يؤجره وينتزع ماله، والمدبرة لسيدها، وله وطؤها إن شاء، وله أن يجبرها على النكاح وينتزع ماله، وولدها من زوجها دون سيدها بمنزلتها يعتقون بعثتها ويرقون برقبها، وسواء كانت حاملا بالولد وقت التدبير أو حملت بعده، وإن باع السيد مدبره جاهلا بحكمه فبيعه مردود، ويرد سيده الثمن الذي قبضه فيه، ويرجع إليه مدبرا، فإن أصابه عند المبتاع عيب، كان عليه أرش جنائية ذلك العيب، ولو أعتقه المبتاع ففيها عن مالك روايتان: إحداهما: أن عتقه نافذ غير مردود، وهو الأشهر عنه، والأخرى: أن عتقه باطل مردود. اهـ وفي الجواهر: ولا يرتفع بإزالة الملك إذ لا يجوز له بيعه ولا هبته ولا المعاوضة عليه ولا الوصية به، ولا يخرج عن ملكه إلا بالحرية ولا له رفعه بالرجوع عنه إذ هو إيجاب لازم لموجبه، ولو جنى لم يبيع في جنائته وأسلمت خدمته. اهـ وفي المدونة: ولا يباع المدبر في حياة سيده في فلس ولا غيره، إلا في دين قبل التدبير، ويبيع بالموت إذا اغترقه الدين، سواء كان التدبير قبل الدين أو بعده، ولا تمهر مدبرك لزوجتك، لأن ذلك بيع وبيع المدبر لا يجوز، وإذا بيع ففسخ البيع وقد أصابه عيب مفسد بيد المبتاع فعليه ما نقصه، ولا بأس أن تأخذ مالا على أن تعتق مدبرك، وولاءه لك، ولا أحب لك أن تبيعه ممن يعتقه. اهـ وفي التفريع لابن الجلاب: ومن باع مدبره ففسخ بيعه، فإن أعتقه مبتاعه قبل فسخه، ففيها روايتان إحداهما أن عتقه نافذ غير مردود عليه، والأخرى أن عتقه باطل مردود. اهـ (في معتق إلى كتاب) أي أجل (أجر * ما مركله) من الأحكام (سوى

في معتق إلى كتاب أجر	ما مَرَّ كله سوى التسري
وأنه من رأس مالك يحجر	وإن دنا الأجل ماله انحظر
ولا رجوع لمدير ولا	مؤجل ومن موص قبلأ
مال المدير وأم الولد	ومعتق لأجل للسيد
ملكا بنزع منهم ما لم يعل	مالك الاولين أو يدن الأجل

(التسري) بالمعتقة إلى أجل فيمنع **(وأنه من رأس مالك يحجر * و)** أنه **(إن دنا الأجل)** المؤجل لعنته **(ماله انحظر)** انتزاعه، قال في الكافي: ومن أعتق عبده إلى أجل آت لا محالة كالشهر أو السنة، لم يعتق إلا بمجيء الوقت، فإن مات السيد قبل ذلك فهو من رأس ماله حر، وكذلك لو قال: أنت حر بموت فلان، فمات فلان، فهو حر من رأس ماله، وإن كانت أمة لم يكن له أن يطأها، لأنه لا يجوز وطء المعتقة إلى أجل، وليست كالمديرة عند مالك وأكثر أصحابه، وللسيد أن يأخذ من مال عبده المعتق إلى أجل، ما بدا له ما لم يقرب الأجل. **اهـ (ولا رجوع لمدير)** عن عقد التدبير **(ولا * مؤجل)** أي ولا لمعتق إلى أجل **(ومن موص)** بالعق **(قبلا)** الرجوع قال ابن رشد: في المقدمات: الفرق بين الوصية والتدبير، أن التدبير عقد أوجه السيد على نفسه في حياته إلى أجل آت لا محالة، فوجب أن لا يكون له الرجوع فيه بقول ولا فعل، كالعق إلى أجل، لأن العتق يقع عليه عند الموت، واحتمال الثلث له بعقد السيد العتق، كما يقع على المعتق إلى أجل عند حلول الأجل بعقد السيد له العتق والموصى بعنته لم يعقد السيد له عقد عتق في حياته، وإنما أمر أن يعتق عنه بعد وفاته، فالعقق إنما يقع عليه بعد موت الموصي كمن وكل رجلا أن يبيع عبده من فلان أو يهبه له أن له أن يرجع عن ذلك بما شاء من قول وفعل مالم ينفذ الوكيل ما أمره به. **اهـ (مال المدير و)** مال **(أم الولد * ومعتق لأجل للسيد * ملكا بنزع منهم)** أي إن انتزعه من الثلاثة **(ما لم يعل)** أي يمرض قال في المصباح: علَّ الإنسانُ بالبناء للمفعول: مرض، ومنهم من بينه للفاعل من باب ضرب، فيكون المتعدي من باب قتل، فهو عليل، والعلالة المرض الشاغل. **اهـ (مالك الاولين)** أي المدير وأم الولد **(أو يدن الأجل)** في المعتق إلى أجل. قال في المدونة: وعقل المدبرة وعملها وغلتها لسيدها، أما مهرها ومالها، ما كسبت منه قبل التدبير أو بعده، فهو موقوف بيدها، وللسيد انتزاعه وانتزاع مال أم ولد مدبره ما لم يمرض، فإذا مرض لم يكن له ذلك، كما له انتزاع مال المعتق إلى أجل ما لم يقرب الأجل، فإذا قرب لم يكن له ذلك، فإن لم ينتزع السيد مال المدبرة حتى مات، قومت في الثلث بمالها، فإن حمل الثلث بعضها أقر المال كله بيدها. **اهـ وفي** كتاب التفليس منها: وليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره، وله هو انتزاعه، إن شاء لقضاء دينه، أو ينتزعه إن شاء على غير هذا الوجه لنفسه، وأما إن مرض ولا دين عليه، فليس له انتزاعه، لأنه إنما ينتزعه لورثته، وفي الفلاس ينتزعه لنفسه، وله انتزاع مال عبده المعتق إلى سنين، ما لم

فصل الولاء:

إن عدم العتيق عاصب نسب يخلفه معتق فمن له عصب
مرتب ترتب الولاية لدى النكاح وصلاة الميت

يتقارب الأجل، وإن فلس المريض لم يكن له أن يأخذ مال مدبره للغرماء، فإن مات بيع المدبر بماله إن أحاط الدين به. اهـ وبالله تعالى التوفيق⁷⁷¹

الولاء :

أي هذا فصل الولاء⁷⁷² بفتح الواو ممدودا، روى أبو يعلى الموصلي⁷⁷³ ثم ابن حبان في صحيحه عن ابن عمر: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الولاء لحمة كلحممة النسب لا يباع ولا يوهب"⁷⁷⁴ وهذا منه صلى الله عليه وسلم تعريف لحقيقته في الشرع، ولا تجد للولاء تعريفا أتم منه، والمعنى أن بين المعتق والمعتق نسبة تشبه نسبة النسب وليست به، ووجه التشبيه أن العبد لما عليه من الرق كالمعدوم في نفسه والمعتق يصيره موجودا كما أن الولد كان معدوما والأب هو الذي تسبب في وجوده، قاله الأبي. وفي المصباح ما نصه: واللحمة: بالضم القرابة والفتح لغة، والولاء لحمة كلحممة النسب أي قرابة كقرابة النسب. اهـ (إن عدم العتيق عاصب نسب * يخلفه معتق فمن له عصب * مرتب ترتب الولاية * لدى النكاح وصلاة الميت) قال ابن جزى في القوانين: الولاية خمسة أنواع: ولاية الإسلام ولا يورث بها إلا مع عدم غيرها وولاية الحلف وولاية الهجرة وكان يتوارث بها في أول الإسلام ثم نسخ وولاية القرابة وولاية العتق، والميراث بها ثابت ومقصودنا ولاية العتق وحكمها العصوبة وهي أن تفيد الميراث وولاية النكاح وتحمل العقل، وفيها فصلان: **الفصل الأول** في بيان الموالي: المولى الأعلى هو معتق العبد بأي نوع من أنواع العتق أعتقه أو معتق أبيه أو جده أو أمه وهو وارث للمولى الأسفل العتيق ووارث أولاده وأحفاده ووارث كل من أعتقه العتيق على ترتيب ذكره، وذلك أنه إذا مات عبد بعد ما أعتق فإن كان له عصبه ورثته عصبته دون مولاه فإن لم يكن له عصبه ورثته مولاه وهو المعتق أو معتق المعتق في عدم المعتق فإن انفرد ورث المال كله وإن كان معه ذوو سهام أخذ ما يفضل عنهم. ثم قال: **الفصل الثاني في انتقال [ميراث] الولاء**، وإذا مات المولى الأعلى انتقل الولاء إلى

771 - هذا آخر ما يسره الله تعالى من هذه التكملة لما شرح الوالد - رحمه الله تعالى - من نظم الكفاف، للعلامة محمد مولود ابن أحمدفال، جعلها الله تعالى مباركة مقبولة بمنه وكرمه، والحمد لله الذي بنعمته وجلاله تتم الصالحات. ووافق الفراغ من مسودتها أواخر شهر صفر الخير سنة 1428 هـ .

772 - هو كذلك بإثبات كلمة "فصل" في بعض نسخ النظم.

773 - هو أحمد بن علي بن المثنى بن يحيى بن عيسى التميمي الموصلي الحافظ محدث الجزيرة، أبو يعلى، روى عن علي بن الجعد وغسان بن الربيع، وكان ثقة صالحاً متقناً، صنف في الحديث. المسند الكبير. ومعجم الصحابة، ولد سنة 210 هـ وتوفي سنة 307 هـ.

774 - صحيح ابن حبان: 5040. باب البيع المنهي عنه. والسنن الكبرى للبيهقي: كتاب الولاء. باب. 292/10. وروى الطبراني في المعجم، والحاكم وابن ماجه، عن ابن عمر أنه نهى عن بيع الولاء وهبته. ولم أقف عليه في مسند أبي يعلى.

وكالعتيق نسله غير ابنه بنت دنت أم لا حر ينتمي

ابنه الذكر ثم إلى ابن ابنه ما سفل الأقرب يحجب الأبعد، فإن فقد العمود الأسفل انتقل إلى العمود الأعلى وهو الأب ولا يرث شيئاً مع وجود أحد من العمود الأسفل، فإن فقد الأب انتقل الولاء إلى الأخ الشقيق ثم إلى الأخ للأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ للأب ثم العم الشقيق ثم العم للأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم للأب وقال الشافعي: يقدم الجد على الإخوة وأبنائهم. اهـ وقال الباجي في المنتقى: وجه تقديم الإخوة وبنو الإخوة أثبت في التعصيب من الجد لأنهم لا يرثون بفرض والجد [يورث⁷⁷⁵] بالفرض مع أنهم أقرب إلى الميت من الجد لأنهم يدلون بالبنوة والجد يدل بالآبوة، والبنوة أثبت في التعصيب من الآبوة. قال: وإذا توفي رجل له عاصبان متساويان في القعدد أحدهما أخ لأم ففي كتاب ابن المواز عن مالك وابن القاسم هما سواء في استحقاق ولأه مواليه وقال أشهب: الأخ للأم أحق من سائرهم كالأخوين أحدهما شقيق والآخر للأب فالشقيق أولى لزيادة القرابة بالأم وكذلك العم الشقيق مع العم للأب. اهـ (وكالعتيق نسله غير ابنه) أي ابن (بنت دنت) من العتيق (أم لا حر ينتمي) يعني أن ولأه ولد العتيق لمعتق أبيه ذكرًا كان الولد أو أنثى والذكر منهم يحر ولأه أولاده الذكور والإناث، والأنثى منهم لا تجر ولأه أولادها إن كان لهم نسب من أب أو جد حر، فقد روى مالك في الموطأ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن "أن الزبير بن العوام اشترى عبداً فأعتقه ولذلك العبد بنون من امرأة حرة فلما أعتقه الزبير قال: هم موالئي"⁷⁷⁶، وقال موالئي أهم: بل هم موالينا فاختصموا إلى عثمان بن عفان فقضى - عثمان للزبير بولائهم⁷⁷⁷ ". قال الباجي: قوله: إن الزبير اشترى عبداً له بنون من امرأة حرة فأعتقه فقضى له عثمان بولائهم قال ابن سحنون عن أبيه: قامت السنة عن الصحابة والتابعين وغيرهم أن ولد المرأة الحرة المعتقة ولأه لموالي أمه ما كان أبوه عبداً فإذا عتق جره إلى مواليه وإن كانت عربية فولأه للمسلمين حتى يعتق أبوه فعلى هذا في مسألة الزبير كانت زوجة العبد مولاة فكان ولايتهم لموالي أهم فلما أعتق الزبير أباهم رأى أنه قد جر ولأههم وصاروا موالئي له قال ابن المواز عن مالك: ولو كان أعتق العبد قبل موته بساعة، يريد أنه بنفس العتق ينجر الولاء، ولا يفتقر إلى حكم ولا إلى رضى أحد، وقال مالك في العتبية من رواية أشهب ولو كان العبد مريضاً مرضاً شديداً فأعتق غدوة ومات عشية إذا ناله العتق حياً. اهـ وفي المدونة ما نصه: وكل حرة من العرب أو معتقة تزوجها حر عليه ولأه فإنه يجر ولأه ولده منها إلى مواليه ويرث ولده من كان يرث الأب إن كان الأب قد مات ولا يجوز بيع الولاء ولا هبته ولا صدقته، وإذا تزوجت الحرة عبداً فولدت منه أولاداً كان ولأه الولد لموالي أمه ما دام الأب عبداً فإن أعتق الأب جر ولأههم لمعتقه وهذا كولد المملعة ينتسب إلى موالئي أمه فهم يرثونه ويعقلون عنه ثم إن

775 - كذا في المنتقى، ولعله: يرث بدون واو.

776 - بياء الإضافة.

777 - الموطأ: 1279 باب جر العبد الولاء إذا أعتق.

اعترف به أبوه حد ولحق به وصار ولاؤه لموالي أبيه وعقله عليهم وكذلك لو كان لولد العبد من الحرة جد أو جد جد حر ثم عتق قبل الأب لجر ولأؤهم إلى معتقه. اهـ وفي كتاب النسمة من سماع عيسى من كتاب العتق قال ابن القاسم في رجل تزوج أمة فولدت له غلاما، فكبّر الغلام ثم مات أبوه فتزوج ابنه هذا حرة فولدت له ولدا بعد وفاة الجد، والأب المملوك حي، قال: ولاؤه لموالي أمه ولا يجر الجد المتوفى ولأؤهم ولده الذين ولدوا بعد موته إنما يجر ما كان حيا، قال: ولو توفي الجد وأمّه به حامل جر ولأؤهم وكان ولاؤه لموالي الجد إذا حملت به قبل وفاة الجد. قال: والأب المملوك هاهنا لا يجب ولا يضر وهو بمنزلة الميت والكافر. قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه: هذا كما قال إن ولأؤ العبد من الحرة إذا كان جده قد مات - قبل ولادتهم وقبل أن يحمل بهم - لموالي أمهم إن كانت معتقة، ثم لمن يجب ذلك لهم بسببهم وهم الأقرب فالأقرب من العصة الرجال فإن كانت حرة لم تعتق فولأؤهم لموالي أبيها وإن كانت ابنة زنى أو منفية بلعان {أو أمة أو كافرة} فولأؤهم لموالي أمها فإن أعتق أبوهم جر الولاء إلى مواليه عن موالي الأم ولو مات الجد بعد ولادة الأولاد لكان ولاؤهم لمواليه ما دام ابنه عبدا فإن أعتق جر ولأؤ الولد إلى مواليه عن موالي الجد. اهـ من بيان ابن رشد بلفظه على نقل ثقة واعلم أن شرط جر ولأؤ أولاد المعتق والمعتقة إلى مواليهما أن لا يكون أولادهما قد مسهم رق أو عتق لآخر فإن مسهم رق أو عتق لشخص آخر بطل حكم الجر، مثال الأول: كما قال خليل: من زوج أمته ثم أعتقها وولدت لأقل من ستة أشهر فإن الأب لا يجر ولأؤ الولد لأنه قد مسه في بطن أمه رق لآخر وهو سيدها. ومثال الثاني: ما قاله خليل أيضا: إذا أعتق رجل عبدا وأعتق آخر ابنه فإن الأب لا يجر ولأؤ ولده لأنه قد مسه عتق لآخر. وفي المدونة ما نصه: قال مالك: وإذا أعتقت أمة تحت حر فولدت منه ولدا وقالت: عتقت وأنا به حامل وقال الزوج بل حملت به بعد العتق فولأؤ لموالي الأب والقول قول الزوج، أشهب: ولو أقر الزوج بقولها لم يصدق إلا أن تكون بينة الحمل يوم العتق أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم العتق. اهـ وقال ابن الحاجب: ولو اختلف معتق الأب ومعتق الأم في الحمل ولا بينة فالقول قول معتق الأب، إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم عتقها. قال في التوضيح: يعني إذا ادعى معتق الأب أنها حملت به بعد العتق ليكون الولاء له بالجر وادعى معتق الأم أنها كانت حاملا به يوم العتق ليكون الولاء له لأنه قد مس الولد رق في بطن أمه، فالقول قول معتق الأب لأن الأصل عدم الحمل يوم العتق، إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم العتق، فيكون ولاؤه لمعتق الأم لأن عتقه قد باشره في بطن أمه، وأما إن وضعته لستة أشهر فأكثر فإنه لمعتق الأب لما ذكرنا، وقيد الشيخ أبو محمد ذلك بما إذا لم تكن ظاهرة الحمل، يعني وأما الظاهرة الحمل فكما لو ولدته لأقل من ستة أشهر، وبنوا هنا على الستة على قاعدتهم، ولو بني الأمر على التسعة لكونه الغالب لكان حسنا. اللخمي: واختلف هل يوقف الزوج عنها عند ما تعتق حتى يعرف أنها حامل أم لا؟ فقال في الموازية: لا يكف عنها وقال في المختصر: يكف عنها حتى يتبين هل فيها حمل أم لا؟ لمكان الولاء. وقال أيضا في التي لها ولد من غير زوجها فهلك ذلك الولد يوقف

وكبني بنت العتيق عقب من بوشرت بالعتق فيما يجلب
 إن ورث ابنان ولاء والد ثم توى بعضهما عن ولد
 كان الولاء للاح لا للولد ثم لأبنائهما بالعدد

عنها الزوج لمكان الميراث ، اللخمي: وعلى القول الأول لا يوقف، ويعمل على ما تبين من الأصل، وهو ظاهر ما في كتاب العتق الثاني، اللخمي: والوقف فيه أحسن. اهـ (وكبني بنت العتيق عقب * من بوشرت بالعتق فيما يجلب) فلا يكون ولاء ولدها لمعتقها إن كان لهم نسب من أب أو جد حر (إن ورث ابنان ولاء والد * ثم توى) أي هلك (بعضهما) أي أحدهما (عن ولد * كان الولاء للاح لا للولد * ثم لأبنائهما بالعدد) قال في الرسالة: والولاء للأقعد من عصبة الميت الأول فإن ترك ابنين فورثا ولاء مولى لأبيهما ثم مات أحدهما وترك بنين رجع الولاء إلى أخيه دون بنيه. قال القلشاني: هذا لما تقدم من أن الولاء للأقرب فالأقرب إلى المعتق الأول لأن هذا الأخ الباقي بعد موت أخيه هو ابن المعتق الأول وأولاد أخيه بنو بنيه أعني المعتق والابن أولى من بني الابن بلا خلاف. اهـ وروى مالك في الموطأ عن أبي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن العاصي بن هشام⁷⁷⁹ هلك وترك بنين له ثلاثة اثنان لأم ورجل لعلّة⁷⁸⁰ فهلك أحد اللذين لأم وترك مالا وموالي فورثه أخوه⁷⁸¹ لأبيه وأمه ماله وولاء مواليه ثم هلك الذي ورث المال وولاء الموالي وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه: قد أحرزت ما كان أبي أحرز من المال وولاء الموالي، وقال أخوه: ليس كذلك إنما أحرزت المال وأما ولاء الموالي فلا، رأيته لو هلك أخي اليوم ألتست أرثه أنا؟ فاختصما إلى عثمان بن عفان فقضى لأخيه بولاء الموالي. قال الباجي: لأنه إنما يعتبر في الأحق به من كان أحق بمعتقهم يوم موت الموالي، ولا خلاف أن الأخ للأب أحق بأخيه من ولد أخيه الشقيق يوم مات المولى. اهـ وقال في الرسالة: وإن مات واحد وترك ولدا من الميت المعتق، وكذلك إن مات أحدهما وترك ولدا ومات الآخر وترك أربعة بنين كان بينهم أخماس وقاله مالك والشافعي والحنفي وأصحاب أحمد وإسحاق والأوزاعي وروى عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم. وقال شريح: يأخذ الأربعة النصف وروى عن الزبير بن العوام ولا فرق عند هذا القائل بين وراثته المال ووراثته الولاء لأنهم يقولون من أحرز الولاء فقد أحرز الميراث فيلزمهم على هذا القول أن يورثوا النساء من الولاء وهو خلاف الإجماع. اهـ وفي الموطأ أن مالكا بلغه أن سعيد بن المسيب، قال في رجل هلك وترك بنين له ثلاثة وترك موالي أعنتهم هو عتاقة، ثم إن الرجلين من بنيه هلكا وتركوا أولادا فقال سعيد ابن المسيب: يرث الموالي الباقي من الثلاثة فإذا هلك هو فولده وولد ولد أخويه في الموالي شرع⁷⁸² سواء. اهـ

779 - العاص (أو العاصي) بن هشام بن المغيرة المخزومي: أخو أبي جهل. كان ينادمه في الجاهلية العاص بن سعيد بن العاص بن أمية. ويقال لها (أحمقا قريش) وقتلا يوم بدر، على الشرك. قتل الاول عمر بن الخطاب، والثاني علي بن أبي طالب.

780 - بفتح العين المهملة واللام الثقيلة أي امرأة أخرى والجمع علات إذا كان الأب واحداً، والأهتات شتى.

781 - بالنصب بدل من ضمير ورثته، كما في زرقاني الموطأ.

782 - بفتح المعجمة والراء وتسكن للتخفيف وعين محمالة أي سواء

لا ترث الأنثى ولا أيها ولا حليلها ولا بنيتها
نعم لها ولا عتيقها وما إليه من نسل وعتق ينتقى
ولبنيتها وبنيتهم ولا من باشرت وما لها جر الولا
إن ينقرض أبناء مولاة النعم فعاصب المولاة لا عاصبهم

(لا ترث الأنثى ولا أيها * ولا حليلها ولا بنيتها * نعم لها ولا عتيقها وما * إليه من نسل وعتق ينتقى) قال في المدونة: ومن مات وترك بنات للصلب وابن ابن أو عصبه وترك موالى كان ولاؤهم لابن الابن أو للعصبه دون البنات ولا يرث أحد من النساء ولاء ما أعتق أب لهن أو أم أو أخ أو ابن، والعصبه أحق بالولاء منهن فإن مات مولى لأب أو لأخ ولم يدع وارثا ولا عصبه لمولاه فيراثه لبيت المال دونهن ولا يرث النساء من الولاة إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن من ولد من أعتقن من ولد الذكور ذكرا كان ولد هذا الذكر أو أنثى. اهـ وقال ابن الجلاب: لا يرث النساء من الولاة شيئا إلا ولاء من باشرن عتقته أو كاتبن أو دبرن أو ما جر إليهن واحد من هؤلاء بنسب أو بولاء معتق معتقهن أو ولد من أعتقن. اهـ قال الجعدي⁷⁸³: فلو أن امرأة اشترت عبدا وأعتقته ثم ولد له ولد ذكر وأعتق مولاه عبدا ثم مات مولاه كان ما ترك لولده فإن مات ولده كان ما ترك لمولاة أبيه، ثم إن مات مولى مولاه كان ما ترك لمولاة مولاه فإن كانت إنما أعتقت أمة فولدت بعد عتقها ولدا كان ولاء ما ولدت لزوجها أو لمواليه ولا يكون ولاؤهم لمولاتها، ولا يكون ولاء أولاد المرأة لمواليها إلا في أربعة مواضع: أن يكون أبوهم عبدا أو يكونوا من زنى أو من لعان أو يكون الأب حريبا مات بدار الحرب. اهـ نقله الفأكهازي وغيره (ولبنيتها وبنيتهم ولا * من باشرت) بالعتق (وما لها جر الولا) قال ابن يونس: روى ابن وهب أن علي بن أبي طالب والزيير بن العوام رضي الله عنهما اختصما في موالى أم الزيير وهي صفية بنت عبد المطلب⁷⁸⁴ فقال علي: أنا عصبتها وأنا أولى بمواليها منك يا زيير، وقال الزيير: أنا ابنها وأنا أرثها وأنا أولى بمواليها منك يا علي، فقضى عمر بن الخطاب للزيير بموالى أمه وبميراثهم، وهم آل إبراهيم منهم عطاء ومسافر بن إبراهيم⁷⁸⁵ وقضى عمر بالعقل على عصبه أمه. اهـ هكذا وجدت معزوا لأبي الحسن على المدونة في باب ولاية اللقيط ونفقتة وعقله. اهـ (إن ينقرض أبناء مولاة النعم) أي ولد المعتقة من غير

783 - هو أبو عبد الله محمد بن علي الشريف الجعدي الرضي الأرضي، الفاضل العالم العامل، أخذ عن الشيخ محمد بن عبد الرحمن بن عبد القادر القاسمي، وناولته فهرسته بعد قراءتها عليه، وأجازته بجمع ما فيها، وسمع منه الحديث المسلسل بالأولية، وناولته أوائل الكتب الستة، وأوائل الموطأ، وغير ذلك من الكتب، وذلك سنة 1133 هـ.

784 - صفية بنت عبد المطلب بن هاشم القرشية الهاشمية عمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ووالدة الزيير بن العوام أحد العشرة وهي شقيقة حمزة أمها هالة بنت وهب خالة رسول الله صلى الله عليه وسلم. وكان أول من تزوجها الحارث بن حرب بن أمية ثم هلك فخلف عليها العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى فولدت له الزيير والسائب وأسلمت وروت، قيل إنها أول امرأة قتلت رجلاً من المشركين، قتلت يهوديا يوم الخندق، كان يطيف بالحصن الذي فيه النساء والصبيان، وعاشت إلى خلافة عمر قاله أبو عمر.

785 - لم أقف على ترجمة له.

للابن عقل أمه والعصبه يدون عنها يا لذا ما أعجبه
ولعتيق الام ما لها انتسب في الصورتين عجب على عجب

قومها (ف)الذي يرث الولاء (عاصب المولاة لا عاصبهم) أي الأبناء (للابن عقل) أي دية (أمه والعصبه *
يدون) أي يعطون الدية (عنها) إن جنت (يا لذا ما أعجبه * ولعتيق الام ما لها انتسب * في الصورتين عجب
على عجب) ففي المدونة ما نصه: قال مالك: وللمرأة الحرة ولاء من أعتقت وعقل موالي المرأة على قومها
وميراثهم إن ماتت هي لولدها الذكور فإن لم يكن لها ولد فذلك لذكور ولد ولدها الذكور دون الإناث وينتمي
مولاهها إلى قومها كما كانت تنتمي هي فإذا انقرض ولدها وولد ولدها رجع ميراث مواليها لعصبتها الذين هم أقعد
بها يوم موت الموالي دون عصبه الولد وقاله عدد من الصحابة والتابعين. اهـ وفي الموطأ⁷⁸⁶ أن أبان بن عثمان
اختصم إليه نفر من جهينة ونفر من بني الحارث بن الخزرج، وكانت امرأة من جهينة عند رجل من بني
الحارث بن الخزرج، يقال له إبراهيم بن كليب⁷⁸⁷ فماتت المرأة وتركت مالا وموالي، فورثها ابنها وزوجها ثم
مات ابنها فقال ورثته: لنا ولاء الموالي قد كان ابنها أحرزه. فقال الجهنيون: ليس كذلك إنما هم موالي صاحبتنا
فإذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم، ففرض أبان بن عثمان للجهنيين بولاء الموالي⁷⁸⁸. قال الباجي: يريد
ما قدمناه من أن الاعتبار في الولاء لمن كان أحق به يوم موت الموالي⁷⁸⁹ وذلك أن الولاء بمنزلة النسب
يعتق الرجل المولى ثم يموت عن أخ وولد فالولد أقرب إلى الموالي لأنه أقرب إلى المعتق فإن مات الابن عاد
القرب والحق للأخ فمن مات من الموالي بعد موت الولد ورثه الأخ دون ورثته لأنه إنما ينظر إلى استحقاق
المال يوم مات الموروث، وفي الموازية في امرأة ماتت عن ولد ذكر من غير قومها، وتركت موالي ثم مات
الابن وترك عمه وخاله فالولاء لخاله دون عمه، لأن الخال عصبه أمه يريد أنه أخوها، وأما عم الابن فلا
مدخل له فيه لأنه لا نسب بينه وبين أم ابن أخيه، فينجر إليه ولاء من أعتقت. وقد قال أشهب: في هذه
المسألة: وما ورث ابنها الولاء إلا زحفا، يريد أنه ليس من قومها، ولكنه لما كان الولد أقوى تعصيا، والولاء
يختص بالتعصيب قدم على قومها فلما مات قدم أقرب قومها إليها. اهـ

باب الوصية :

قال الجوهري: أوصيت له بشيء، وأوصيت إليه إذا جعلته وصيك، والاسم الوصية والوصاية بالفتح والكسر
وأوصيته ووصيته إيصاء وتوصية بمعنى. اهـ قال في التوضيح: والوصية مشتقة - فيما ذكر الأزهري - من قولهم

786 - هو أبان بن عثمان بن عفان القرشي الأموي، روى عن أبيه وزيد بن ثابت وعنه الزهري وأبو الزناد وتقدم عند خلفاء بني أمية
فولي إمارة المدينة وكانت ولايته على المدينة سبع سنين، وكان من رواة الحديث الثقات، ومن فقهاء المدينة أهل الفتوى. روى له مسلم
والأربعة، مات 105هـ.

787 - لم أقف على ترجمته

788 - الموطأ: 1281. باب ميراث الولاء.

789 - كذا في المتن، ولعله: يوم موت معتق المالى، أو: موت المعتق.

باب الوصية :

يندب للغني الايضا بالقرب وواجب تنفيذ ما منه احتسب
كذا إذا في ماله بمستباح وصى كأن يباع عبده رباح
ويعمحره وكره كهما وكهما إن يعد تنفيذهما

وصى الشيء بكذا يصيه إذا وصله به، وحدها بعض الحنفية بأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. المازري: وهي مندوبة عندنا إلا أن يكون عليه حق يخشى تلفه على أصحابه إن لم يوص به فيجب، ونحوه لبعض القرويين أنه إن كان عليه حق أوله حق، فيه ⁷⁹⁰ واجبة وإلا فهي مستحبة، وإنما تجب عليه الوصية في ذلك فيما له بال، وجرت العادة فيه بالإشهاد من حقوق الناس، وأما اليسير من ذلك مما يجري بين الناس من المعاملات فلا يجب عليه إذ لا يكلف كل يوم وليلة للمشقة وأوجبها الظاهرية ولنا في صحيح مسلم: "ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين وفي رواية: يبيت ثلاث ليال إلا ووصيته عنده مكتوبة" ⁷⁹¹ "ولو كانت واجبة لما وكلها إلى إرادته، وحمل بعض شيوخ عبد الحق هذا الحديث على أن قوله عليه الصلاة والسلام "يبيت ليلتين" محمول على ما إذا كان موعوكا. اهـ قال ابن رشد في المقدمات : والصواب حمل الحديث على ظاهره من العموم في الموعوك والصحيح لأن الصحيح لا يأمن أن تفجأه المنية فلا يمكنه ما يريد من الوصية فليس من الحزم ولا صواب الرأي ترك كتاب الوصية في الصحة ولا في المرض وإن كان الأمر في المرض أكد منه في الصحة، لأن المرض سبب من أسباب الموت، وإلى هذا ذهب أبو عمران الفاسي. اهـ (يندب للغني الايضا بالقرب * وواجب تنفيذ ما منه احتسب) أي تقرب به (كذا إذا في ماله بمستباح * وصى كأن يباع عبده رباح) فيجب بيعه وقيل: لا يجب (ويعمحره وكره كهما * وكهما إن يعد) الشرع بأن وصى بمكروه أو حرام (تنفيذهما) قال ابن رشد في المقدمات: الوصية بما يتقرب به إلى الله تعالى مما لا يجب في الحياة، على مذهب مالك وجمهور أهل العلم مرغبا فيها ومندوب إليها، وليست بواجبة وهي تجوز للقرابة والأجنبيين، إلا أن الوصية للقرابة أفضل منها، للأجنيين فينبغي للموصي أن يبدأ بهم لأن الله

790 - كذا في الأصل. ولعله: فهي واجبة.

791 - في كتاب النهاية في تخریج أحاديث الهداية: 1408 - الثامن والستون بعد المائة عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده. أخرجه البخاري من هذه الطريق هكذا وأخرجه تعليقا فقال تابعه محمد بن مسلم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم، وأخرجه مسلم من حديث الزهري عن سالم عن أبيه بنحوه إلا أنه قال: يبيت ثلاث ليال قال ابن عمر: ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك إلا وعندي وصيتي. وأخرجه من حديث عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم بنحوه وفيه: يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه قال أبو مسعود. وأخرجه مسلم أيضاً من حديث أيوب عن نافع عن ابن عمر بنحوه وفيه: يبيت ليلتين وقال يريد أن يوصي فيه. وأخرجه من حديث يونس بن يزيد عن نافع ومن حديث هشام بن سعد عن نافع عن ابن عمر مسنداً ومن حديث أسامة بن زيد عن نافع كذلك وقالوا له شيء يوصي فيه.

بدأ بهم في غير ما آية من كتابه فقال: ﴿وَإِذَا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه﴾⁷⁹² وقال: ﴿وَأَتَى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين﴾⁷⁹³ وقال: ﴿تقوا الله الذي تساءلون به والأرحام﴾⁷⁹⁴ وقال صلى الله عليه وسلم لميمونة زوجته - وقد أعتقت وليدة لها - : "لو وصلت بها بعض إخوانك كان أعظم لأجرك"⁷⁹⁵ وقال عليه السلام لأبي طلحة في الحائط الذي تصدق به: "إني أرى أن تجعله في الأقربين"⁷⁹⁶ فقسمة أبو طلحة في أقاربه وبني عمه. اهـ قال ابن جزى في القوانين: الموصى به خمسة أقسام: **الأول:** يجب على الورثة تنفيذه وهو الوصية بقربة واجبة كالزكاة والكفارة أو مندوبة كالصدقة والعق وأفضلها الوصية للأقارب. **الثاني:** اختلف في تنفيذه هل يجب أم لا؟ وهو الوصية بما لا قرية فيه كالوصية ببيع شيء أو شرائه **الثالث:** إن شاء الورثة نفذوه أو ردوه وهو نوعان: الوصية لوارث والوصية بأكثر من الثلث. **الرابع:** لا يجوز تنفيذه وهو الوصية بما لا يجوز كالنياحة وغيرها. **الخامس:** يكره تنفيذه وهو الوصية بما يكره. اهـ وقال في المقدمات: الوصايا تنقسم على خمسة أقسام منها ما يجب تنفيذه ومنها ما لا يلزم تنفيذه، ومنها ما لا يجوز تنفيذه، ومنها ما يختلف في وجوب تنفيذه، ومنها ما لا ينبغي تنفيذه، فأما ما يجب تنفيذه، فثلاثة أنواع **أحدها:** أن يوصي بما في فعله قرية وفي تركه حرج من الأمور الواجبة كالزكاة وعق الظهار وما أشبه ذلك، **والثاني:** أن يوصي بما في فعله قرية ولا حرج في تركه كالوصية للمساكين وما أشبه ذلك. **والثالث:** أن يوصي بما يختلف فيه هل فيه قرية أو لا قرية فيه؟ على مذهب من يرى فيه قرية. وأما ما لا يلزم تنفيذه فنوعان: أحدهما الوصية للوارث، والثاني: الوصية بما زاد على الثلث وأما ما لا يجوز تنفيذه فنوع واحد وهو ما في فعله حرج من الأمور المحظورات كالوصية بإقامة مناعة ميت وما أشبه ذلك وأما ما يختلف في وجوب تنفيذه فنوعان: **أحدهما:** أن يوصي بما يختلف فيه هل فيه قرية أو لا قرية فيه؟ على مذهب من يرى أنه لا قرية فيه كالوصية بالحج على مذهب مالك، أوجب مالك وأكثر أصحابه تنفيذ الوصية به، ولم يوجب ذلك ابن كنانة،

792 - الآية 8 سورة النساء

793 - الآية 177 سورة البقرة

794 - الآية 1 سورة النساء

795 - البخاري: 2403 عَنْ كُرَيْبٍ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ مَيْمُونَةَ بِنْتَ الْحَارِثِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا أَعْتَقَتْ وَلِيدَةً وَلَمْ تَسْتَأْذِنْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمَّا كَانَ يَوْمُهَا الَّذِي يَدُورُ عَلَيْهَا فِيهِ قَالَتْ أَشْعَرْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتَيْتُ أَعْتَقْتُ وَلِيدَتِي قَالَ أَوْفَعَلْتِ؟ قَالَتْ نَعَمْ قَالَ أَمَّا إِنَّكَ لَوْ أَعْطَيْتَهَا أَخْوَاطَكَ كَانَ أَعْظَمَ لَأَجْرِكَ. باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها. ومسلم: 1666. باب فَضْلِ التَّقَةِ وَالصَّدَقَةِ عَلَى الْأَقْرَبِينَ وَالزَّوْجِ وَالْأَوْلَادِ وَالْوَالِدَيْنِ وَلَوْ كَانُوا مُشْرِكِينَ.

796 - الموطأ: 1582 حَدَّثَنِي مَالِكٌ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ أَنَّهُ سَمِعَ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ يَقُولُ: كَانَ أَبُو طَلْحَةَ أَكْثَرَ أَنْصَارِي بِالْمَدِينَةِ مَالًا مِنْ نَحْلٍ وَكَانَ أَحَبَّ أَمْوَالِهِ إِلَيْهِ يَبْرَحُهَا وَكَانَتْ مُسْتَقْبَلَةَ الْمَسْجِدِ وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدْخُلُهَا وَيَشْرَبُ مِنْ مَاءٍ فِيهَا طَيِّبٍ قَالَ أَنَسُ فَلَمَّا أَنْزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ: { لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ } إِقَامَ أَبُو طَلْحَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ: { لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ } وَإِنْ أَحَبَّ أَمْوَالِي إِلَيَّ يَبْرَحُهَا وَإِنَّمَا صَدَقَهُ اللَّهُ أَزْجُو بِرَّهَا وَدُخْرَهَا عِنْدَ اللَّهِ فَضَعَّهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ حَيْثُ شِئْتَ قَالَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَخِ ذَلِكَ مَالٌ زَابِحٌ ذَلِكَ مَالٌ زَابِحٌ وَقَدْ سَمِعْتُ مَا قُلْتَ فِيهِ وَإِنِّي أَرَى أَنَّ تَجْعَلَهَا فِي الْأَقْرَبِينَ فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ أَفْعَلْ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَسَمَهَا أَبُو طَلْحَةَ فِي أَقَارِبِهِ وَبَنِي عَمِّهِ. باب الترغيب في الصدقة. والبخاري: 1368 باب الزكاة على الأقارب.

وللفقير الترك إلا ما نزر أوصى أبو بكر بخمس وعمر
بربع وتارك الوصاة لا يتكلم مع الأموات

والاختلاف في هذا جار على الاختلاف في تصويب المجتهدين. **والثاني:** أن يوصي بما لا قرينة في فعله ولا في تركه من الأمور الجائزة كالوصية ببيع ملك من أملاكه أو بيع عبد من عبيده وهو لا يرغب ذلك أو شراء عبد آخر من الثلث للورثة وما أشبه ذلك وانظر هل يأتي على هذا المعنى اختلافهم فبين أوصى بسرف في أكفانه وحنوطه؟ إذ قيل: إن الزائد على قدر ما يجب أن يكفى فيه من الثلث وهو قول سحنون، وقيل: إنه يبطل حكاه ابن شعبان عن مالك وابن القاسم. **وأما** ما لا ينبغي تنفيذه: فنوع واحد: وهو المكروه الذي القرينة في تركه دون فعله كالوصية بإقامة لهو عرس مما استخف وجوز وما أشبه ذلك فهذا يندب الورثة إلى أن لا ينفذوه فإن أبوا إلا تنفيذه لم يمتنعوا من ذلك. اهـ وقال أبو الحسن الصغير: أما الاختلاف في الوصية بالحج فبين لأنه قد يراعى من يقول إنه قرينة وأما بيع ملك من أملاكه أو بيع عبد من عبيده وهو لا يرغبه فلا يقال إنه قرينة إلا أن يراعى تنفيذ قول الموصي، ولو كان يرغب لكان قرينة. اهـ **(و) ندب (للفقير الترك إلا ما نزر* أوصى أبو بكر بخمس وعمر* برع)** قال في المقدمات: الوصية بثلث المال فما دونه تجوز في القليل والكثير من المال إلا أن الموصي يؤمر بحسن النظر للورثة إذا كان المال يسيرا فقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: إذا كان المال يسيرا فليدعه لورثته فهو أفضل فهذا - والله أعلم - أخذه من قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تتركهم عالة يتكففون الناس"⁷⁹⁷. اهـ قال في فتح الباري: واختلف في حد المال الكثير في الوصية، فعن علي: سبعة مائة مال قليل، وعنه: ثمانمائة مال قليل، وعن ابن عباس نحوه، وعن عائشة فبين ترك عيالا كثيرا وترك ثلاثة آلاف: ليس هذا بمال كثير، وحاصله أنه أمر نسبي يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والله أعلم. اهـ قال في المقدمات: وقد استحب جماعة من العلماء أن لا يوصي الرجل إلا بأقل من الثلث لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "والثلث كثير" وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: لو غرض الناس من الثلث إلى الربع لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "والثلث كثير" وأوصى عمر بن الخطاب رضي الله عنه برع ماله وأبو بكر الصديق بخمس ماله وقال: رضيت لنفسي في وصيتي بما رضي الله لنفسه من الغنيمة وتلا: ﴿واعلموا أن ما غنمتم من شيء فأن لله خمسة⁷⁹⁸﴾ وقال إبراهيم النخعي: كان الخمس أحب إليهم من الربع والربع أحب إليهم من الثلث، وقد استحب جماعة من العلماء الثلث في الوصية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم"⁷⁹⁹ وهذا إنما ينبغي أن يفعل فيه بالاجتهاد في قلة المال وكثرته، فإذا كان

797 - سبق تخريجه.

798 - الآية 41 سورة الأنفال

799 - السنن الكبرى للبيهقي: عن أبي هريرة. باب الوصية بالثلث.

وانعقدت بقول او برمز وإنما تصح من ذي ميز

قليلا فإبقاؤه على الوارث أفضل - والله أعلم - لأن الله تعالى قد أعطاه ثلث ماله عند وفاته يجعله حيث يراه من وجوه البر، فإذا أبقاه على الوارث نظرا له، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تذرهم عالة يتكفون الناس" فهو أفضل له من صدقته على الأجنيين والله أعلم. اهـ وما ذكره عن ابن عباس رواه عنه مسلم بلفظ: "لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الثلث والثلث كثير"⁸⁰⁰ قال الأبي: قوله: غضوا: معناه نقصوا عياض: وأجمعوا على جواز الوصية بالثلث إلا ما ذهب إليه بعضهم من أنها بالثلث إنما هي لمن لا وارث له واختلف في النقص من الثلث فقال الأكثر: هو مستحب وقيل: هو واجب، واختلف في القدر المستحب فعن أبي بكر أنه أوصى بالخمسة قال: لأن الله تعالى رضي من عباده بالخمسة، وعن عمر أنه أوصى بالربع واختار قوم السدس واختار قوم أن يكون دون ذلك وقال الحسن: السدس أو الخمس أو الربع، وقال النخعي: كانوا يكرهون الوصية بمثل نصيب أحد الورثة واختار قوم العشر، وعن علي وابن عباس وعائشة أن من له مال قليل وورثته كثير أن ترك الوصية خير له لقوله صلى الله عليه وسلم: "أن تذر ورثتك أغنياء خير لك ولهم". اهـ (وتارك الوصاة * لا يتكلم مع الأموات) أخرج أبو الشيخ ابن حبان في كتاب الوصايا عن قيس بن قبيصة⁸⁰¹ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لم يوص لم يؤذن له في الكلام مع الموتي" قيل: يا رسول الله، وهل تتكلم الموتي؟ قال: "نعم ويزاورون"⁸⁰². اهـ من بشرى الكتيب بلقاء الحبيب لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي (وانعقدت) الوصية (بقول) صريح كأوصيت ونحوه (او برمز) أي إشارة مفهومة لا بكتب دون شهود قال ابن الحاجب: الصيغة كل لفظ أو إشارة يفهم منها قصد الوصية. قال في التوضيح: ومعناه أنه لا تتوقف صيغة الوصية على لفظ خاص بل كل ما يفهم منه قصد الوصية وكذلك الإشارة قال في الموازية: وإذا أقر شهود الوصية على الموصي وقالوا: نشهد أنها وصيتك فقال: نعم، أو قال برأسه نعم ولم يتكلم فذلك جائز. اهـ وقال في المقدمات: معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ووصيته مكتوبة عنده" يريد مكتوبة قد أشهد عليها وأما إن كتبها ولم يشهد عليها ووجدت عنده بعد موته فلا ينفذ ما فيها، وإن كانت بخط يده لا احتمال أن يكون إنما كتبها ليؤامر نفسه فيها، ولم يعزم بعد على تنفيذها والروايات بذلك منصوصة عن مالك وغيره، وإذا

800 - مسلم: 3080 . باب الوصية بالثلث.

801 - قيس بن قبيصة: ذكره عبدان المروزي في الصحابة واستدركه أبو موسى وساق من طريق عبد الله الألهاني عن قيس بن قبيصة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: "من لم يوص لم يؤذن له" الحديث.. سنده ضعيف.

802 - جامع الأحاديث: 23880- من لم يوص لم يؤذن له في الكلام مع الموتي قيل يا رسول الله يتكلمون؟ قال نعم ويزاورون" أبو الشيخ في الوصايا عن قيس بن قبيصة". وأخرجه أيضًا: الديلمي (3/622)، رقم (5945). باب حرف الميم. وكثر الحال في سنن الأقوال: 46086. 46087- "رأيت في المنام امرأتين: واحدة تكلم، والأخرى لا تتكلم، فكتبتها في الجنة، فقلت لها: أنت تكلمين وهذه لا تتكلم؟ فقلت: أما أنا فأوصيت، وهذه ماتت بلا وصية، لا تتكلم إلى يوم القيامة." الديلمي - عن أبي هذبة عن أنس". باب الوعيد على ترك الوصية.

كتب وصيته وأشهد عليها، فلا تخلو من أن تكون مطلقة غير مقيدة، أو مقيدة بمرض بعينه، أو سفر بعينه أو بلد بعينه أو وقت بعينه أو ما أشبه ذلك، فأما إن كانت مطلقة لم يقيدها بشيء، وإنما قال: إن مت أو إذا مت أو متى ما مت أو ما أشبه ذلك من الألفاظ المطلقة العامة، فإنه ينفذ ما فيها باتفاق، سواء أقرها على يده أو وضعها عند غيره، [وكذلك إن أشهد على وصيته، ولم يكتب بذلك كتابا، فإن كان وضعها عند غيره⁸⁰³]، ثم أخذها منه فوجدت عنده بطلت باتفاق سواء أخذها منه في صحته أو في مرضه وأما إن كانت مقيدة بسفر بعينه أو مرض بعينه أو ما أشبه ذلك فمات من غير ذلك المرض أو في غير ذلك السفر فلا يخلو من أن يكون كتب بذلك كتابا أو لم يكتب به كتابا، فأما إن لم يكتب بذلك كتابا وإنما أشهد بها خاصة فلم يختلف قول مالك أن الوصية لا تنفذ، وأما إن كتب بذلك كتابا فلا يخلو أيضا من أن يكون أقره عنده أو وضعه عند غيره فأما إن كان أقره عنده ولم يجعله على يدي غيره فاختلف قول مالك في ذلك فمرة أجازها ومرة أبطلها والقولان قائمان من المدونة، وأما إن كان وضعها على يدي غيره فلم يختلف قول مالك أنها تنفذ. اهـ وقال أبو الحسن عند قول المدونة: ومن قال لعبده لفظا بغير كتاب: إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا فأنت حر إلخ. ما نصه: لا تخلو هذه الوصية إما أن تكون بلفظ أو بكتاب، فإن كانت باللفظ فلا تخلو أن تكون مطلقة أو مقيدة، فإن كانت مطلقة فهي نافذة أبدا لا ينقضها إلا تغييرها أو نسخها، وإن كانت مقيدة فإن مات في ذلك المرض أو السفر الذي قيده به نفذت بلا خلاف، وإن مات بعد القدوم أو البرء بطلت بغير خلاف، وإن كانت بكتاب فلا يخلو أيضا أن تكون مطلقة أو مقيدة، فإن كانت مطلقة وأقر الكتاب عنده حتى مات أو على يد غيره حتى مات، فهي ماضية بغير خلاف، وإن قبضها من يد من جعلها على يده، فقال ابن شبلون: هي باطلة، أبو محمد: لا تبطل وترجح في ذلك أبو عمران وقال ابن رشد تبطل باتفاق وإن كانت مقيدة فإن جعلها بيد غيره فهي نافذة بلا خلاف، وإن أخذها من يد من جعلها على يده بطلت بغير خلاف، وإن لم يخرجها من يده ومات من مرضه ذلك أو في سفره ذلك جازت باتفاق وإن مات في غير مرضه ذلك أو في غير سفره ذلك، ففي المجموعة لمالك وفي العتبية لابن القاسم فيها قولان أحدهما جوازها والثاني إبطالها والقولان مستخرجان من المدونة وفيها قول ثالث عن مالك في المجموعة ورواه عنه أشهب وابن القاسم وعلي بن زياد وابن نافع أنها تنفذ إذا مات من مرض آخر أو من سفر آخر وقاله أشهب قال: والاستحسان أن تنفذ وإن مات في غير مرض أو سفر. اهـ قال ابن ناجي في شرح المدونة: ومعنى وترجح، أنه قال مرة بالأول ومرة بالثاني. اهـ نقله الرهوني وفي التوضيح بعد قول ابن الحاجب: ولو أوصى بشيء في مرضه أو عند سفره وقال: إن مت من مرضي أو سفري وأشهد أو قدم بطلت وكذلك لو كان بكتاب ولم يخرج. ما نصه: الإشارة عائدة إلى مسألة الإشهاد بغير كتاب، أي وكذلك تبطل وصيته إذا قال: إن مت من مرضي أو سفري وكتب وصيته في كتاب ولم يخرج. ومات من غير ذلك السفر والمرض وظاهره أشهد في الكتاب أولا، فأما إن أشهد ولم يخرجها فحكي الباجي وغيره أن قول مالك اختلف فيه، فمرة

قال مثل ما ذكره المصنف لا تنفذ إلا أن يموت من ذلك المرض أو السفر وهو اختيار ابن القاسم وابن عبد الحكم ومخنون وهو القياس عند أشهب لما يقتضيه ظاهر اللفظ من التقييد ومرة قال: ينفذ وإن مات من غير ذلك المرض أو السفر وهذا هو الاستحسان عند أشهب، لما علم أنه ليس من قصده تخصيص ذلك بالمرض والسفر ألا ترى أنه لو بغته قبل أن يسافر أن وصيته نافذة وذكر الباقي أن هذا الثاني مشهور قول مالك من رواية ابن القاسم وغيره [وقاله⁸⁰⁴] غير واحد. والقولان قائمان من المدونة ولأشهب ثالث بالفرق إن مات من مرض آخر صححت وإن مات من غير مرض ولا سفر لم تصح، ورواه أشهب وابن القاسم وابن نافع عن مالك واستبعده ابن رشد، وأما إن كتب ولم يشهد ولم يخرجها من يده ففي العتبية والمجموعة في الميت توجد وصية في بيته بخطه ويشهد عدلان أنه خطه فلا يجوز ذلك حتى يشهدهم، وقد يكتب ولا يعزم وتأولها عياض فقال: معناه إن كتبها ليشهد عليها وأما إن كتبها بخطه وقال: إذا مت فلينفذ ما كتبته بخطي، فلينفذ ذلك إذا عرف أنه خطه كما لو أشهداه (وإنما تصح من ذي ميز) قال في المدونة: وتصح وصية المحجور عليه والسفيه والمصاب في حال إفاقته ولا تجوز في خبئه ولا وصية مغلوب على عقله. اهـ والخبل بالتحريك ويفتح ويضم الجنون كما في القاموس. وقال عياض: لصحة الوصية ثلاثة شروط: العقل والحرية وصحة ملك المال الموصى فيه، **فالعقل** المشروط فيها: هو ما يصح به تمييز ما يوصي به فلا تصح من مجنون ولا سكران ولا صبي صغير لا يعقل ولا مبرسم ولا تصح من عبد، لأنه لا يملك حقيقة ولا يتصرف فيه إلا بإذن غيره ولا له فيه معروف وإن كان مأذونا والوصايا من باب المعروف، ولا تصح ممن لا يملك التصرف بالمعروف في ماله من الأحرار من مستغرق الذم بحقوق غيرهم، إذ المال لغيرهم ولا وصية للموصي في مال غيره ومن عدا هؤلاء الثلاثة من ذكروا أنثى بالغ رشيد أو سفيه محجور أو مطلق فوصاياه نافذة. اهـ نقله القلشاني وقال ابن جزى في القوانين أركان الوصية ثلاثة: **الموصي**: وهو كل مالك حر مميز فلا تصح من العبد ولا المجنون إلا حال إفاقته ولا من الصبي غير المميز وتصح من الصبي المميز إذا عقل القرية خلافا لأبي حنيفة ومن السفیه ومن الكافر إلا أن يوصي بخمر أو خنزير لمسلم. **الركن الثاني**: الموصى له: وهو كل من يتصور منه الملك من صغير أو كبير عبد أو حر سواء كان موجودا أو منتظر الوجود كالحمل إلا الوارث فلا تجوز الوصية له اتفاقا، فإن أجازها سائر الورثة جازت عند الأربعة خلافا للظاهرية، ويشترط قبول الموصى له إذا كان فيه أهلية القبول كالهبة خلافا للشافعي. **الركن الثالث**: الموصى به: وهو خمسة أقسام الأول: يجب على الورثة تنفيذه الخ. اهـ وقال ابن شأس في الجواهر أركان الوصية أربعة: **الأول الموصي**: وتصح الوصية من كل حر مميز مالك ولا تصح من العبد ولا من المجنون ولا من الصبي الذي لا يميز، وتصح من السفیه المبرر إذ لا يخاف عليه الفقر بعد موته وتصح وصية المميز إذا عقل وجه القرب وأصاب وجه الوصية وذلك بأن لا يكون فيها اختلاط والكافر تنفذ وصيته إلا أن يوصي بخمر أو خنزير لمسلم ولا تنفذ وصية المرتد وإن تقدمت على

804 - في الأصل: وقال غير واحد، ولعله تصحيف.

حال رده. **الركن الثاني الموصى له:** وتصح الوصية لمن يتصور له الملك فلو أوصى لحمل امرأة فانفصل حيا صحت الوصية ولو أسقطته بعد موت الموصي ولم يستهل صارخا بطلت الوصية، ولو أوصى لحمل سيكون صح، وهو ظاهر إطلاق القاضي أبي محمد وتصح الوصية للعبد، ثم الموصى به له دون سيده إلا أن ينتزعه منه ولا يفتقر في القبول إلى إذن سيده فإن كان عبدًا وارث فلا تصح الوصية له إلا باليسير التفاه كالثوب والدينار وشبه ذلك مما يرى أنه نحا به ناحية العبد. **الركن الثالث الموصى به:** وتصح الوصية بكل مقصود يقبل النقل ولا يشترط كونه موجودا أو عينا بل تصح الوصية بالحمل وثمره الشجرة والمنفعة ولا معلوما أو مقدورا عليه بل تصح بأحد العبيد ولا تصح بما لا يجوز تملكه كالخمر والخزير. **الركن الرابع ما به تكون الوصية:** وتكون بالإيجاب ولا يتعين له لفظ مخصوص بل كل لفظ فهم منه الوصية بالوضع أو بالقرينة حصل الاكتفاء به مثل قوله: أوصيت أو أعطوه أو جعلته له. ولو قال: هو له. وفهم من مراده بقرينة قصد الوصية فهو وصية. اهـ وقال القلشاني: شروط الموصى له ثلاثة: **الأول:** أن يكون قابلا للملك تصح الوصية له ومن لا فلا إلا أن يكون القصد صرفها في مصالحه كالمسجد والقنطرة، والوصية لمثل هذا وقف. **الثاني:** أن يكون غير وارث في الحال والمال وهو شرط في اللزوم لا في الصحة فإن الخيار للورثة في الإجازة والرد. **الثالث:** قبول الموصى له بعد موت الموصي إن كان الموصى له معينًا وكانت الوصية بغير العتق. وشروط صحة الموصى به ثلاثة **الأول:** أن يكون مما يصح تملكه فلا تصح بمحرم كخمر أو خنزير وإن أوصى بآلة لهو كسرت. **الثاني:** أن يكون ثلث ماله فأقل. **الثالث:** أن تكون الوصية معلومة بجزء أو بعدد أو بشيء يرجع إليه فإن كانت مجهولة من كل وجه بطلت. اهـ **فروع الأول:** قال ابن الحاجب: لا مدخل للوصية فيما لم يعلم. قال في التوضيح: لأن الميت لم يرد ما لم يعلم به، وهذا هو المعروف وفي كتاب الوصايا الأول من المدونة: وكل وصية فلا تدخل إلا فيما علم به الموصي إلا المدبر في الصحة فإنه يدخل فيما علم به أو لم يعلم به من غائب أو حاضر. اهـ وقال أبو الحسن ما نصه: قوله: وأما المدبر في الصحة فيدخل فيما علم به وفيما لم يعلم. عياض: ظاهره أن المبتل في المرض والمدبر فيه خلافه، لا يدخلان فيما لم يعلم به، وعليه حمل مذهب الكتاب محققو شيوخنا، وفي كتاب محمد والعتبية: أن المدبر في الصحة والمرض سواء، يدخلان فيما علم به وما لم يعلم، واختلف في المبتل في المرض ففي العتبية والمدونة لابن القاسم: لا يدخل، وكذلك في كتاب محمد، وخرج الشيوخ على ما في كتاب محمد والعتبية من دخول المدبر في المرض دخول المبتل لأنه أقوى، ولكن هذا التخريج يبعد فإنه نص على الفرق بينهما فكيف يقاس على كلامه خلاف ما نص عليه. الشيخ: فالمدبر في الصحة لا خلاف أنه يدخل فيما علم به وفيما لم يعلم، والوصية لا خلاف أنها لا تدخل إلا فيما علم والمدبر في المرض والمبتل فيه قولان وحكى ابن حارث رواية شاذة عن ابن سحنون عن ابن القاسم عن مالك أن المدبر في الصحة لا يدخل إلا فيما علم، ابن سحنون: وعمل بها سحنون على شذوذها وفي الوصية أيضا قول شاذ إنها تدخل فيما علم وفيما لم يعلم. اهـ وقال ابن ناجي: وجه ما في الكتاب أن التدبير عقد لازم علقه بمجهول والوصية عقد جائز، إنما تنفذ بالموت، فلما لم يغيرها حتى مات، دل أنه قصد إلى عتقه من مجهول ما يكون في ملكه يوم يموت، وقد يكون بين تدبيره وموته عشر سنين، والذي في المرض يتوقع موته من مرضه ذلك، وهو عالم

وبطل الإيصاء للموالي وبالذي جاوز ثلث المال

بماله، وإنما يجوز أن تجري أفعاله فيما علمه. اهـ منه بلفظه على نقل الرهوني قال: وما ذكره من الفرق بين المديرين سبقه إليه اللخمي. اهـ **الثاني:** في المدونة ما نصه: ومن قال: ثلثي لولد فلان وقد علم أنه لا ولد له جاز، وينتظر أيولد له أم لا؟ ويساوى فيه بين الذكور والإناث، وإن لم يعلم أنه لا ولد له فذلك باطل. اهـ وقال اللخمي: وإن أوصى لولد فلان ولا ولد له وله حمل حملت الوصية على أنها لذلك الحمل فإن ولد كانت الوصية له وإن أسقطته أو ولدته ميتا سقطت الوصية ولا شيء لمن يولد بعد وإن لم يكن حمل والموصي يظن أن له ولدا سقطت الوصية، وإن كان عالما حملت الوصية على من يولد بعد وإن كثروا. اهـ نقله الحطاب وأبو الحسن **الثالث:** غلة الموصى به للحمل قبل وضعه للورثة، إذ لا يملك إلا بعد استهلاله، وقيل توقف له، قال ميارة في تكميل المنهج: * في غلة قبل الولادة اختلف * لوارث أو وقفها لمن وصف * **الرابع:** سئل القاضي ابن عبد السلام عن صبي سنه فوق عشر سنين أوصى بثلثه لنفر من الناس فبعد وفاته قام عصيته على الموصى لهم وقالوا: الصبي لم يعقل القرية ولم يميز بين الحسنات والسيئات، فوصيته باطلة، وقال الموصى لهم: بل يعقل ويميز فعلى من ترى الإثبات؟ **فأجاب:** يسأل شهود الوثيقة، فإن قالوا: نعلم أنه مميز، أو ثبت ذلك بغيرهم صحّت الوصية، فإن عجز الموصى لهم عن إثبات ذلك لم تنفذ الوصية. انتهى قال بعض الشيوخ: فحصل هذا الجواب الطريف أن الموصى له مدع لأن الأصل عدم التمييز، ونحو هذا الجواب قول ابن زرب: لو قال بعض الورثة: بعض المال لم يعلم به الموصى لأنه ورثه ولا علم له به، وقال الموصى لهم: بل علمه، قال ابن زرب: على الموصى له إثبات أنه علمه، وإلا فليس له إلا ثلث ما أقر الوارث بعلمه. اهـ من المعيار ولما ذكر ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا الخامس مسألة من شهد عليه شاهدان أنه أوصى وهو مريض وأنه مات من مرضه وشهد آخران أنه صح من مرضه قال بعد كلام ما نصه: وقال أصبغ: فيه إن شهادة الصحة أعمل وهو في هذه المسألة أظهر، لأنها علمت من صحته ما حملته الأخرى، ومثل قول أصبغ لابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب الشهادات في التي أوصت في مرضها فشهد شهود أنها كانت صحيحة العقل وشهد آخرون أنها كانت موسوسة لأنه إذا قال في تلك، إن شهادة الصحة أعمل فأحرى أن يقول ذلك في هذه، وإذا قيل في هذه: إنه ينظر إلى أعدل البينتين، فأحرى أن يقول ذلك في تلك، وقد ساوى أصبغ في سماعه من كتاب العتق بين المسألتين فيتحصل في مجموع المسألتين ثلاثة أقوال: **أحدها:** أنه ينظر فيها إلى أعدل البينتين، **والثاني:** أن شهادة الصحة أعمل فيها جميعا. **والثالث:** أن شهادة الصحة أعمل في هذه، وينظر إلى أعدل البينتين في مسألة سماع أبي زيد من كتاب الشهادات ويتخرج في مسألة سماع أبي زيد قول ثالث، إن شهادة المرض أعمل ولا يقال ذلك في مسألتنا، إذ لا يصح فيها سوى القولين المذكورين فهذا تحصيل القول في هذه المسألة. اهـ نقله الرهوني **(وبطل الإيصاء للموالي)** يعني الورثة والأصل في ذلك ما أخرجه أبو داود والترمذي وغيرهما من حيث أبي أمامة: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته في حجة الوداع: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية

لوارث⁸⁰⁵ قال الترمذي: حديث حسن كذا في فتح الباري. وقال مالك في الموطأ: السنة التي لا اختلاف فيها، أنه لا تجوز وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة وإن أجاز بعضهم جاز حق من أجاز. اهـ قال ابن ناجي في شرح الرسالة: وذهب بعض العلماء إلى أن ذلك مردود ولو أجازته الورثة، وحجتنا في ذلك ما خرجه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة"⁸⁰⁶ رواه ابن جرير عن عطاء عن ابن عباس وعطاء هذا لم يدرك ابن عباس ووصله يونس بن راشد⁸⁰⁷ عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس، قال عبد الحق: وكونه مقطوعاً هو المشهور، قلت: وخرج بعض شيوخنا قول المخالف من نقل ابن فتوح عن عبد الملك: ليس لوارث أن يجيز ما زاد الموصي على الثلث لأنه عقد فاسد للنهي عنه. اهـ كلام ابن ناجي (وبالذي جاوز ثلث المال) فيبطل الزائد فقط قال في المدونة: ومن أوصى في مرضه فعال على ثلثه جاز منه الثلث، وأما ذات الزوج إذا عالت على ثلثها في عطايها في الصحة فرد الزوج لم يجز منه شيء عند مالك لأن المريض لا يريد ضرراً إنما يريد البر لنفسه فيجوز من فعله الثلث والمرأة إن زادت على ثلثها فذلك ضرر عند مالك فيرد كله ولا ينبغي أن يجيز بعض الضرر ويترك بعضه. اهـ وفي الرسالة مانصه: والوصايا خارجة من الثلث ويرد ما زاد عليه إلا أن يجيزه الورثة. قال القلشاني: ظاهره أنهم لا يردون إلا الزائد على الثلث وأن الثلث يمضي للموصى له ولو ظهر من الموصي قصد الضرر وهذا أحسن القولين، وقيل: يرد كله، واحتج قائله بقوله في المدونة: لا تجوز الوصية بالضرر لقوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُضَارٍّ﴾⁸⁰⁸ اهـ وقال الشيخ زروق في شرحها: الزيادة على الثلث إن لم يجزها الورثة ردت وحدها على المشهور، وقيل يرد كله، لأنه عقد فاسد. اهـ وأشار الناظم بقوله: (يوم ينفذان) إلى أن محل بطلان الوصية للوارث والوصية بما زاد على الثلث يوم تنفيذ الوصية أي إخراجها لا يوم الوصية، وفي المنتقى

805 - أبو داود: 2486. باب ما جاء في الوصية للوارث. والنسائي: 3586 عن عمرو بن خارجة. باب إبطال الوصية للوارث. وابن ماجه: 2704 عن أبي أمامة. باب لا وصية لوارث. وروى البخاري: 2542 عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين فنسخ الله من ذلك ما أحب فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس وجعل للمرأة الثمن والربع وللزوج الشطر والربع. لاوصية لوارث. وأخرج الترمذي: 2046 عن أبي أمامة الباهلي قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته عام حجة الوداع إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الولد للفرأش وللغاهر الحجز وحسابهم على الله ومن ادعى إلى غير أبيه أو انتهى إلى غير مواله فعليه لعنة الله التابعة إلى يوم القيامة، لا تنفق امرأة من بيت زوجها إلا بإذن زوجها، قيل يا رسول الله ولا الطعام قال ذلك أفضل أموالنا، ثم قال العارية مؤداة والمئحة مزدودة والدَيْن مَقْضِيٌّ - والرَّعِيمُ عَارِمٌ. باب ما جاء لاوصية لوارث.

806 - الدارقطني: 4340. باب الوصايا. و4194. باب الفرائض والسنن وغير ذلك.

807 - يونس بن راشد الجري، أبو إسحاق الحراني، قاضي حران. روى عن عطاء الخراساني، وخصيف، وعنه النفيلي، وجاعة. قال أبو زرعة: لا بأس به. ذكره ابن حبان في كتاب "الثقات" وروى له أبو داود. قال عمرو بن خالد، عن يونس، عن عطاء الخراساني عن عكرمة، عن ابن عباس، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: لا تجوز وصية لوارث. قد روى هذا مرسلًا، لكن وصله جيد الإسناد كما ترى. خرجه الدارقطني.

808 - الآية 12 سورة النساء

عند قول مالك في الموطأ: السنة التي لا اختلاف فيها عندنا أنه لا تجوز وصية لوارث، ما نصه: وإنما يراعى في ذلك أن يكون وارثاً يوم الموت فلو أوصى لغير وارث ثم كان وارثاً لبطلت الوصية، ولو أوصى لوارث ثم كان غير وارث لصحت له الوصية. اهـ وقال ابن الحاجب: ولو كان وارثاً فصار غير وارث أو بالعكس والموصي عالم اعتبر المال، وإن لم يعلم فقولان. قال في التوضيح: كما لو أوصى لأخيه ولا ولد له ثم ولد له، وأوصت لزوجها ثم أبانها اعتبر ما آل الأمر إليه فتصح الوصية في الأولى وتبطل في الثانية. وقوله: فقولان، مذهب ابن القاسم أن الوصية تبطل وهو مفهوم المدونة، لقوله: ومن أوصى لأخيه بوصية في مرض أو صحة وهو وارثه لم يجز فإن ولد له ولد يحجبه جازت الوصية إن مات إذا علم بالولد لأنه قد تركها بعد ما ولد له فيصير مجيزاً لها فمفهومه إن لم يعلم بالولد لم تجز ولابن القاسم في العتبية والمجموعة في امرأة أوصت لزوجها ثم طلقها البتة ثم ماتت فإن علمت بطلاقه فالوصية له جائزة وإن لم تعلم فلا شيء له لأنها كانت تظن أنه وارث والقول بعدم البطلان لأشهب والخزومي وابن نافع وابن كنانة إن الوصية له جائزة سواء علم الموصي بأنه صار غير وارث أم لا وروي عن ابن القاسم أيضاً مثل قولهم واستظهر ابن رشد قول ابن القاسم في مسألة الزوجة بعدم جواز الوصية إلا أن تكون علمت بطلاقها لأنها إنما أوصت له لما بينهما من مودة الزوجية ولعلها لو علمت بالطلاق لم توص له بشيء، واستظهر في مسألة الأخ وشبهها قول غير ابن القاسم. اهـ وقال ابن مرزوق في قول ابن رشد: لأنها إنما أوصت له لما بينهما من مودة الزوجية.. الخ: بل هذا تعليل آخر لأنه عام يتناول ما إذا قتل الموصى له الموصي فالذي ذكر ابن القاسم أولى، لأنه أخص بالمسألة. اهـ وقال أبو الحسن عند قول البرادعي: وقال أشهب: تجوز علم بمن يحجبه أم لا. ما نصه: الشيخ: وقاله سحنون، اللخمي: وهو أصوب، لأن الميت قد كان راغباً أن تكون له الوصية مع الميراث، فإذا سقط الميراث كان أبين في أنه يميضها له. اهـ وقال ابن مرزوق في شرح المختصر: ويعتبر الثلث الذي تجوز الوصية به للأجنبي وتمتنع له بالزائد عليه يوم تنفيذ الوصية ولا عبرة بما كان عليه يوم الإيضاء من زيادة أو نقصان بل إنما يأخذ ثلث الموجود يوم التنفيذ زاد على ما كان يوم الوصية أو نقص. اهـ وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب: ويعتبر كونه ثلث المال الموجود عند الموت، ما نصه: لما كانت الوصية إنما تخرج من الثلث بين المصنف أن المعتبر أن يكون ثلث المال يوم مات، ولا يعتبر ثلث المال يوم الوصية سواء كانت الوصية في المرض أو في الصحة لأن الوصية عطية بعد الموت يجوز الرجوع عنها في الحياة فلا يصح الالتفات فيها إلى يوم الوصية. ابن عبد السلام: وهو خلاف المذهب وأن المعتبر - على المذهب - في الوصية أن يخرج من الثلث يوم تنفيذ الوصية لا يوم الموت حتى لو كانت الوصية يسعها الثلث يوم الموت فطرات في المال جائحة أذهبت بعضه فصارت لا يسعها ثلث ما بقي كان حكمها يوم القسمة حكم من أوصى بأكثر من الثلث. اهـ وفي شرح المواق على المختصر ما نصه: ابن عرفة: نصوص المدونة وغيرها واضحة بأن المعتبر فيه ثلث الميت ثلث ماله يوم تنفيذ الوصية لا يوم موته فقول ابن الحاجب: المعتبر ثلث المال الموجود يوم الموت المنصوص خلافه. اهـ تنبيه: قال ابن حجر في فتح الباري: استقر الإجماع على منع الوصية بأزيد من الثلث لكن اختلف فيمن لم يكن له وارث خاص فمنعه الجمهور وجوزته الحنفية وإسحاق وشريك وأحمد في رواية وهو قول علي وابن مسعود، واحتجوا بأن الوصية

يوم ينفذان والإمضاء وهب فحوز فيها وفاء
وقيل إمضاؤهما إجازة وهي لا تحتاج للحيازة

مطلقة بالآية فقيدتها السنة بمن له وارث فيبقى من لا وارث له على الإطلاق. اهـ وقال القلشاني في شرح الرسالة ما نصه: اختلف فيمن لا وارث له إذا أوصى بأكثر من الثلث على ثلاثة أقوال: **الأول**: أن ذلك ماض من فعله وهو مذهب أبي حنيفة وبعض أهل المذهب. **الثاني**: أنه لا يمضي منه إلا الثلث وهو المشهور قاله ابن عرفة في مختصر الحوفي. **الثالث**: لابن القاسم إن كان الإمام كعمر بن عبد العزيز فإنه لا يمضي إلا ثلثه. والا فإنه يمضي، قيل: وسبب الخلاف اختلافهم في بيت المال هل هو كالوارث المعين أو إنما هو حائز لمال ضائع، فمن جعله كوارث معين لم يجوز لمن لا وارث له أن يوصي بأكثر من الثلث، ولا أن يقر بوارث مجهول. اهـ وقال الونشريسي في إيضاح السالك وفي المعيار: نفوذ وصيته بجميع المال هو رواية الطائفي عن مالك. اهـ **(والإمضاء)** أي إمضاء الورثة الوصية لبعضهم والوصية بما زاد على الثلث **(وهب)** بفتح فسكون أي ابتداء عطية **(فحوز)** من الموصى له قبل مانع **(فيها وفاء)** للهبة أي تمام لها، لكن الذي في كتب اللغة أن الوفاء ضد الغدر وأن فعل التام مصدره الوفي بضم فكسر كعتي. **(وقيل إمضاؤهما إجازة * وهي لا تحتاج للحيازة)** والراجح الأول ففي سماع عيسى من كتاب الوصايا ما نصه: وقال ابن القاسم: إذا أوصى الرجل بجميع ماله وليس له وارث إلا ولد واحد ومات عن ثلاثمائة دينار فبلغ ذلك الولد وهو مريض فقال: أمضيت ما صنع والدي، وثلاث مالي صدقة على رجل سماه، وليس له مال إلا الذي ورث من أبيه قال: يكون للذي أوصى له أبوه ثلث الثلاثمائة دينار، وذلك مائة دينار، ثم يرجع في المائتين فيحاص في ثلثها هو والذي أوصى له الابن بثلث ماله يضرب فيه هذا بمائتي دينار وهذا بثلث المائتين قال عيسى: إنما ذلك إذا كان الابن إنما أجاز وهو مريض ثم مات لأنها وصية فأما إن كانت إجازته في الصحة ثم مرض فأوصى بثلث ماله فليس ذلك المال له بحال إذا كان قبضه المتصدق به عليه أولاً قبل موت هذا أو مرضه وإن لم يقبضه حتى مات أو مرض هذا الابن فلا شيء له لأنها صدقة لم تحز. قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة صحيحة لأن إجازة الابن وصية أبيه بأكثر من ثلث ماله بعد موته هبة للموصى له ما زاد على الثلث فإن كان صحيحاً لزمه ذلك ولم يكن له فيه رجوع قال في المدونة: وإن كان عليه دين كان للغرماء رد ذلك وإن كان مريضاً فمات من مرضه كان ذلك في ثلثه على حكم هبة البتل في المرض. ثم قال: وقول عيسى بن دينار إن إجازته إن كانت في الصحة إلخ. صحيح يبين أن الورثة إذا أجازوا أكثر من الثلث أن الزائد على الثلث لا يجري مجرى الوصية التي لا حيازة فيها وإنما يجري مجرى الصدقة إن لم يحز بطل وأشهب: لا يراها كالهبة ويراهها له، قبضها قبل موت المجيز أو لم يقبضها، وهو ضعيف. اهـ وقال اللخمي: واختلف إذا أوصى الأب بأكثر من ثلثه فأجاز الابن وعليه دين فقال ابن القاسم: للغرماء أن يردوا ذلك، وقال ابن القصار: إذا أجاز الوارث ما أوصى به الميت من الزيادة على الثلث أو الوصية لوارث كان ذلك تنفيذاً لفعل الميت، ولم يكن ذلك ابتداء عطية من الوارث والأول أحسن، لأن الزيادة على الثلث ملك للوارث، ولم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم للميت

من تركته إلا الثلث وإذا كان كذلك كانت الزيادة عطية من الوارث، واختلف إذا أجاز الوارث ولا دين عليه فلم يقبض ذلك الموصى له حتى استدان الوارث أو مات فقيل: غرماء الولد وورثته أحق بها لأنها هبة منه ولم تحز عنه، وقال أشهب: يبدأ بوصية الأب قبل دين الابن، والأول أحسن لأنها هبة منه، فإذا لم تحز عنه حتى فلس سقطت. اهـ وقال المتيطي: ما نصه: وإن كان المبتاع أحد ورثته لم يجوز له من المحابة قليل ولا كثير لأنها وصية لوارث، إلا أن يجيزها له الورثة، فيكون حكمها كحكم العطية منه، يحتاج فيها إلى قبض واحتياز، هذا مذهب جميع المحققين من الموثقين، وقال غيرهم من الشيوخ: لا يحتاج ذلك إلى حيازة عن الورثة، إذ ليس هم المبتدئون للعطية، وإنما أجازوا شيئاً أعطاه غيرهم وفي هذا القول ضعف. اهـ وقال ابن ناجي في شرح المدونة: واختلف في الزائد هل إجازة الوارث تنفيذ لقول الميت فلا يحتاج إلى حوز أو هو ابتداء عطية فلا بد من الحوز وهو المشهور. اهـ نقل ذلك كله الرهوني تنبيه: اللازم من إجازة الورثة ما كان بعد موت المعطي وعلمهم بأن لهم الرد وأما إجازتهم قبل موته ففيها تفصيل، قال في آخر كتاب الوصايا الثاني من المدونة فبين أوصى في مرضه بأكثر من ثلثه فأجاز ورثته ذلك قبل موته من غير أن يطلب إليهم الميت أو طلب إليهم فأجازوا ثم رجعوا بعد موته، قال مالك: إذا استأذنتهم في مرضه فأذنوا له ثم رجعوا بعد موته فمن كان عنه بائناً من ولد أخ أو ابن عم فليس ذلك لهم وما كان في عياله من ولد قد احتلم أو بناته أو زوجاته فذلك لهم وكذلك ابن العم الوارث إذا كان ذا حاجة إليه ويخاف إن منعه وصح أن يضرب به في منع رفته إلا أن يجيزوا بعد الموت فلا رجوع لهم بعد ذلك، ولا يجوز إذن البكر والابن السفية وإن لم يرجعوا. قال عياض: لم يفسر إذا لم يطلب ذلك وتبرعوا به، وذهب بعض الصقليين إلى أن جوابه في الوجهين يجب أن يكون سواء لأنهم يقولون: بادرنا بالإجازة لتطبيب نفسه وخشينا منعه إن لم نبادر وذهب بعض القرويين إلى أنه متى كانت إجازتهم قبل استئذانه لم يكن لهم رجوع كانوا في عياله أو لم يكونوا وإليه نحا التونسي وغيره. اهـ نقله أبو الحسن قال: وإليه نحا اللخمي وغيره. اهـ ونقله ابن مرزوق في شرح قول خليل: ولزم إجازة الوارث بمرض لم يصح بعده، قال: وإطلاق المؤلف مع الصقليين والأظهر غيره⁸⁰⁹. اهـ وقال أبو الحسن في شرح المدونة: وصية الموصي بأكثر من ثلثه وإجازة الورثة على ثلاثة أوجه أحدها: أن يجيزوا في الصحة الثاني: أن يجيزوا بعد الموت الثالث: أن يجيزوا في المرض فإن أجازوا في الصحة فلهم الرجوع ولم يلزمهم إن مات لأنهم أذنوا له في وقت لا منع لهم، الشيخ: فقد أجازوا ما لم يملكوه وإن أجازوا بعد الموت فلا رجوع لهم إذ ليس هناك ما يترقب وسواء في هذين الوجهين استأذنتهم أو تبرعوا بذلك، وإن أجازوا في المرض فالورثة على ثلاثة أقسام بائن عنه رشيد، وهذا لا رجوع له، وسفيه فهذا لا يجوز إذنه، ورشيد في عياله، إن استأذنه فله الرجوع قولاً واحداً، وإن تبرع بذلك فقولان، واختلف في السفر فقال مالك وابن القاسم هو كالمرض واختلف فيه قول ابن وهب، الشيخ: وذهب ابن شهاب والحسن وعطاء وربيعة إلى أن الورثة إذا أجازوا في الصحة يلزمهم ذلك، قال ابن القصار: وبلغني عن الحجازيين والمدنيين رواية عن مالك مثل هذا،

ابن يونس: ابن القاسم: فإن أذنوا له في مرضه ثم صح وأقر وصيته ثم مرض فمات فلا يلزمهم ذلك الإذن لأنه صح واستغنى عن إذنه فلا يلزمهم حتى يأذنوا في المرض الثاني قال ابن كنانة: ولكن يحلفون ما سكتوا عن تغيير ذلك رضى به. اهـ وقال الباجي في المنتقى: إجازة الورثة تكون في وقتين أحدهما: بعد موت الموصي وهي التي تقدم ذكرها واتفق العلماء على جوازها. والوقت الآخر: قبل موت الموصي وذلك في حالتين إحداها حال الصحة والثانية حال المرض، فأما حال الصحة فلا يخلو أن يكون لسبب أو لغير سبب فإن كان لسبب كالغزو والسفر ففي العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك فبين أذن له ورثته عند خروجه لغزو أو سفر أن يوصي بأكثر من ثلثه ففعل ثم مات في سفره أن ذلك يلزمهم كالمريض وقاله ابن القاسم، قال أصبغ قال لي ابن وهب: كنت أقول هذا ثم رجعت إلى أن ذلك لا يلزمهم لأنه صحيح، قال أصبغ: وهو الصحيح، وجه القول الأول أنه سبب الوصية غالباً كالمريض⁸¹⁰، ووجه القول الثاني أن هذه حال صحة فلم يلزم الورثة الإجازة فيها كما لو كانت لغير سبب، فأما إن كان لغير سبب وصيته فلا خلاف في المذهب أنه لا يلزم ذلك المجيز من الورثة، وله الرجوع فيه لأنها حال لم تتعلق فيه حقوقهم بالتركة. وأما الإجازة حال المرض: فلا يخلو أن تتخلل بين وصيته ومرض وفاته صحة أو لا تتخللها صحة، فإن تخللتها صحة، فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الموازية [في] الورثة يجيزون للمريض الوصية بأكثر من الثلث، ثم يصح ثم يمرض فيموت أن ذلك غير لازم لهم، لأنه قد تخلل الإذن، والوفاة حالة لا يصح فيها الإذن، كما لو أذنوا في الصحة، وهل يلزمهم اليمين أنهم ما سكتوا رضى بذلك؟ قال ابن كنانة: يلزمهم ذلك، ووجهه أن صورة السكوت عن التغيير صورة استدامة الرضى فتلزمهم اليمين أنهم لم يرضوا به في المرض الثاني، فإن لم يتخلل بين الإذن والوفاة وقت صحة لزم ذلك الورثة. اهـ وفي شرح ابن مرزوق على مختصر خليل عند قوله: ولزم إجازة الوارث بمرض لم يصح بعده، ما نصه: وهذا الذي ذكر من لزوم الإجازة: الواقعة في مرض الموصي وقبل موته، هو مذهب المدونة والموطأ ومشهور المذهب، وقال الأئمة الثلاثة في آخرين: إنها لا تلزم لأنه عطية مال قبل وجوبه لهم، قال بعض الشيوخ: وهو الأظهر، وقال عبد الملك في مريض باع عبداً بأقل من قيمته بأمر بين لا إجازة للورثة قبل الموت، إذ لعل غيرهم يرثه، ونقل عبد الوهاب أن لزوم الإجازة للورثة، إنما هو في المرض المخوف، قلت: ففي لزومها في المرض على هذا ثلاثة أقوال، يفصل الثالث بين المخوف وغيره. اهـ كلام ابن مرزوق وقال اللخمي: قال مالك في الموطأ: إن أذن الورثة للصحيح أن يوصي بأكثر من ثلثه لم يلزمهم، لأنهم أذنوا في وقت لا منع لهم، وفي كتاب الصدقات من كتاب محمد، فبين قال: ما أرت من فلان صدقة عليك وفلان صحيح، قال: يلزمه ذلك إذا كان في غير يمين، والأول أشهر، وهذا أقيس، لأنه التزم ذلك بشرط الملك، فأشبهه من أوجب الصدقة بما يملك إلى أجل، أو في بلد سباه، أو بعثق ذلك أو بطلاق من يتزوج فيه. اهـ نقله الخطاب في التزاماته قال: وكلام اللخمي يدل على أنه خرج القول باللزوم من مسألة الموازية، والظاهر أنه لا يتخرج، لأن الوارث في مسألة الإجازة لم يهب شيئاً، وإنما أجاز فعل شخص لا يقدر على رد

إن يوص بالثلث لزيد ثما به لبكر يقسمها قسما
وأجر في معين مع آخر حسبما في الثلث مع ثلث جرى
إلا إذا دل على الرجوع عن زيد دليل فبه بكر قمن

فعله الآن، كما قال في الموطأ: إن الشخص إذا كان صحيحا كان أحق بماله يصنع به ما يشاء، وفي مسألة الموازية الوارث وهب نصيبه وهو ما يرث إذا دخل في ملكه. اهـ وقال ابن الحاجب: وإجازة الورثة في الصحة من غير سبب وصية غير لازمة. قال في التوضيح: لأنهم كمن أعطى شيئا قبل ملكه، أو جريان سبب ملكه، هكذا أشار إليه مالك في الموطأ، وروي عن مالك أن ذلك لازم. اهـ ثم قال: قال ابن الحاجب: انظر - على ما في الموطأ - لو أوصى رجل لرجل بمال فلم يقبل ذلك الموصى له في صحة الموصي، ورده ثم مات الموصي ورجع الموصى له إلى قبول المال فذلك له، لأنه لم تجب له الوصية إلا بعد موت الموصي. اهـ ثم قال ابن الحاجب: ولو قال ما علمت أن لي ردها، ومثله يجهل حلف. قال في التوضيح: أي لو قال الوارث بعد أن أجاز الوصية في حال تلزمه إجازتها: لم أعلم أن لي رد الوصية. فإن كان مثله يجهل حلف ولم يلزمه، وهذا مبني على أن من دفع شيئا يظن أنه يلزمه فتبين أنه [لا يلزمه] لم يلزمه، وذكر في البيان في كتاب الصدقات أنه اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال، واختصار ذلك أن يقول: هل يعذر بالجهل أم لا؟ وعلى أنه يعذر ففي تصديقه قولان، فإذا صدقناه فقليل، يمين، وقيل: بغير يمين انتهى. اهـ (إن يوص بالثلث لزيد ثما * به لبكر يقسمها قسما * وأجر في) وصية بشيء (معين مع) وصية بمعين (آخر) أو مع ثلث (حسبما في الثلث مع ثلث جرى * إلا إذا دل على الرجوع عن * زيد دليل فبه بكر قمن) أي حقيق قال ابن سلمون: ومن أوصى بثلث ماله لرجل، ثم أوصى به لآخر، ولم ينسخ الأول، فإنه يكون بينهما، وكذلك إن أوصى بشيء معين من ماله لرجل، ثم أوصى لآخر، فإنه يكون بينهما إذا لم يبين. اهـ ومثله في الكافي، ثم قال ابن سلمون: فإن قال: ذلك الذي أوصيت به لفلان يكون لفلان آخر، فإنه يكون للآخر ولا يكون للأول شيء. اهـ وقال ابن جزى في القوانين: من أوصى بشيء معين لإنسان ثم أوصى به لآخر قسم بينهما، وقيل: يكون للأول، وقيل: للثاني، لأنه نسخ، فإن أوصى لشخص واحد بوصيتين واحدة بعد أخرى، فإن كانتا من جنس واحد كالدينارين فله الأكثر منهما، وإن كانتا من جنسين فله الوصيتان معا. اهـ وفي رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الوصايا ما نصه: قال: وإن قال رجل في وصيته: ثلث مالي في سبيل الله، ثم قال بعد ذلك: بيوم أو يومين: يقسم ثلثي أثلاثا، فثلثه في المساكين، وثلثه في الرقاب، وثلثه يحج به عني، قال: الثلث يقسم نصفين فنصفه في سبيل الله، ويقسم النصف أثلاثا على ما نص في وصيته. قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على ما في المدونة وغيرها، من أن الرجل إذا أوصى بشيء بعينه لرجل، ثم أوصى به بعد ذلك لرجل آخر أنه يكون بينهما إلا أن يكون في الوصية الثانية، ما يدل على أنه قد رجع عن الأولى، مثل أن يقول: الشيء الذي أوصيت به لفلان، فهو لفلان رجل آخر. اهـ ونحوه في المدونة، وفيها أيضا ما نصه: ومن أوصى بشيء

ولبني بكر وسعد فعلى رؤوسهم تقسم حيث أجملا

بعينه من دار أو ثوب أو عبد أو دابة لرجل، ثم أوصى بذلك لرجل آخر فهو بينهما، وكذلك لو أوصى لرجل بثلته، ثم أوصى لرجل آخر بجميع ماله، لم يعد رجوعاً وكان الثلث بينهما على أربعة أسهم. اهـ وفي سماع أبي زيد من كتاب الوصايا ما نصه: وسئل عن رجل أوصى فقال: لفلان ولفلان ولفلان ثلثي، ولفلان مالي. قال: يقسم ثلث ماله على اثني عشر جزءاً فيعطى من أوصى له بماله تسعة أجزاء، ولكل واحد من الثلاثة سهم. قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، إن الواجب أن يتحصوا في الثلث على قدر وصاياهم، فيضرب فيه الموصى له بجميع المال، بثلاثة أمثال ما يضرب به للموصى لهم بالثلث، فيصير له ثلاثة أرباع الثلث، وهو ثلاثة من أربعة وللموصى لهم بالثلث رבעه، وهو واحد من أربعة، لا تنقسم عليهم إلا بأن تضاعف إلى ثلاثة بأن تضرب فيه ثلاثة، ويأخذ كل واحد منهم سهماً من الثلاثة، وتضرب ثلاثة فيما بيد الموصى له بجميع المال، فيصير له تسعة أسهم من اثني عشر. اهـ نقل ذلك كله الرهوني قال: وهكذا الحكم إذا كانت الوصية بالمعينات، فتقع المحاسة بقيمتها، ففي رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى المذكور، ما نصه: وقال في الرجل يوصي بوصايا لرجل بدار، ولرجل بعبد، ولرجل بجائط، وما أشبه هذا من العروض، ولم يوص لأحد منهم بدنانير ولا بدراهم، وضاق الثلث عن الوصايا، فلا يميزها الورثة فيردون إلى المحاسة في الثلث: إن وصاياهم تجعل لكل رجل منهم في الذي أوصى به لهم، يتحصون في ثلث مال الميت، فيضرب كل واحد منهم بقيمة ما أوصى له به، فإذا عرف ما ينوبه في المحاسة من قيمة وصيته جعل ذلك له في الذي أوصى له خاصة لا ينقل منه إلى غيره. اهـ قلت: وفي المدونة: ومن أوصى لرجل بعبد له قيمته ألف درهم، وآخر بدار قيمتها ألف درهم، وترك ألفاً فلم يجز الورثة فالثلث من الموصى له في الأعيان، فيكون لهذا نصف العبد، ولهذا نصف الدار. اهـ وكذا إن أوصى بمعين لبعضهم فقط، ففي المدونة ما نصه: ومن أوصى بثلث ماله وبربع ماله وأوصى بأشياء بعينها تقوم نظر إلى قيمة هذه المعينات، وإلى ما أوصى به من ثلث وربع فيضربون في ثلث الميت بمبلغ وصاياهم، فما صار لأصحاب الأعيان من ذلك أخذوه في ذلك الشيء، وما صار للآخرين كانوا به شركاء مع الورثة وإن هلك الأعيان بطلت الوصايا فيها وكان ثلث ما بقي بين أصحاب الثلث والربع يتحصون فيه، ومن أوصى لرجل بعبد وآخر بسدس ماله والعبد هو الثلث فللموصى له بالعبد ثلثا الثلث في العبد والآخر شريك الورثة بسبع ما بقي من بقية العبد وسائر التركة، وإن كان العبد السدس كان جميعه للموصى له بالعبد والآخر شريك الورثة بخمس بقية التركة، وقاله علي بن زياد: ورواه عن مالك. اهـ (ولبني بكر وسعد فعلى * رؤوسهم تقسم حيث أجملا) اعلم أن الموصى له إذا كان معيناً كفلان وأولاد فلان ويسميه فلا خلاف أنه يقسم بين الجميع بالسوية، ومن مات فلوارثه حصته ومن ولد لم يدخل، وإن كان الموصى لهم مجهولين غير محصورين كالفقراء والمساكين والغزاة وبني تميم وبني زهرة ونحوهم ممن لا يمكن الإحاطة بهم فلا خلاف أنه لا يلزم تعميمهم، ولا التسوية بينهم بل تقسم بالاجتهاد ويكون لمن حضر القسم ولا شيء لمن مات قبله، ومن ولد أو قدم قبله استحق، وإن كان الموصى لهم يمكن حصرهم، ولكن الميت لم

وإن يبع معيناً وصى به فأبطلن ما لم يعد لسريه

يعينهم كقوله: لأولادي ولأخوتي وأولادهم، أو لأخوالي وأولادهم ونحو ذلك فاختلف فيه على قولين فقيل: إنهم كالمعينين يقسم بينهم بالسوية، ومن مات قبل القسم فنصيبه لوارثه، ومن ولد بعد موت الموصي لم يدخل، وقيل: كالمجهولين من مات قبيل القسم لم يستحق، ومن ولد استحق، ويقسم بينهم بالاجتهاد. ذكره الخطاب وأصله للخي ونصه: وصية الميت على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يقول لهؤلاء لنفر معينين، فمن مات منهم بعد موت الموصي وقبل القسم، فإن ورثته تقوم مقامه، ومن توالد لم يكن لولده شيء، والغني والفقير في ذلك سواء، والثاني: أن يقول لقيس أوتيم، فهذا لمن أدرك القسم، فمن مات قبل القسم سقط نصيبه، ومن توالد دخل في القسم ويؤثر الفقير على الغني، والثالث: أن يقول: لأعمامي ولأخوالي أو لموالي أو لفلان وولده، قيل: هم كالمعينين، وقيل: هم كالمجهولين، والأول أحسن، لأن هؤلاء يعلم عددهم. اهـ نقله أبو الحسن. قال الخطاب: وذكر ابن القاسم في المدونة أنه لمن حضر القسم، ولا شيء لمن مات قبله، ومن ولد قبله دخل، ثم ذكر أنه يقسم بالسوية. اهـ قال ابن يونس: ومذهب ابن القاسم جيد مع موافقته للمالك رحمه الله، وذلك أن قوله: ثلثي لولد فلان. ليس بتعيين للولد، فما وقع عليه ذلك الاسم يوم القسم فله الوصية، كقوله: رقيقتي أحرار وعبيدي أحرار فمات بعضهم، واشترى غيرهم أن جميع من ترك من العبيد أحرار، إذا حملهم الثلث، لأنه لم يعين، فراعينا قول الموصي يوم موته، فما وقع عليه اسم عبده اعتقناه، وكذلك ما وقع عليه اسم ولد أو خال يوم القسم فله الوصية، وأما إذا عين فلا تعدو الوصية المعين، والتعيين كقوله: ثلثي لولد فلان هؤلاء. أو يسميهم بأسمائهم، أو يكون لفلان ولدان، فيقول: ثلثي لولدي فلان، أو لثلاثة أولاد فلان، فإذا سمي أو أشار إليهم، أو قصد قصدا يعلم أنه أراد التعيين، فلا تعدوهم الوصية إلى غيرهم، وكذلك العتق. اهـ نقله الرهوني (وإن يبع معيناً وصى به* فأبطلن ما لم يعد لسريه) أي لنفسه ومنه: "من أصبح آمناً في سريه"⁸¹¹ فإن عاد ملكه عادت، قال ابن رشد في البيان: والعبد وما أشبهه من العروض والحيوان، يتعين بالإشارة إليه باتفاق، فإذا قال الرجل: إن مت فهذا العبد لفلان، أو هذا الدرع لفلان وما أشبهه، فهلك واستفاد غيره مكانه أو استبدل به سواء، فلا تنتقل إليه الوصية باتفاق، فإن قال: عبيدي لفلان، ولا عبد له سواء، أو درعي ولا درع له سواء، أو سيفي لفلان ولا سيف له سواء، تخرج ذلك على قولين، أحدهما: أنه يتعين بإضافته إليه، ولا تنتقل الوصية إلى غيره إن استبدل به سواء، والثاني: أنه لا يتعين بذلك وتنتقل الوصية إلى غيره إن استبدل به سواء، على اختلافهم فيمن حلف أن لا يستخدم عبد فلان، فاستخدمه بعد أن اعتق، أو بعد أن خرج عن ملك فلان، وما أشبه ذلك، ومما يعين دخول الاختلاف في ذلك، أن ابن أبي زيد قد حكى في النوادر من رواية أشهب عن مالك، فيمن أوصى لأخيه بسيفه أو بدرعه، فيهلك ذلك ثم يخلفه فهو

811- الأدب المفرد 309 عن سلمة بن عبيد الله بن محصن الأنصاري، عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أصبح آمناً في سريه، معافى في جسده، عنده طعم يومه، فكأنما حيزت له الدنيا». باب من أصبح آمناً في سريه. والزهد الكبير للبيهقي: 115 باب من أصبح آمناً في سريه. وتهذيب الآثار للطبري: . باب القول في البيان عما في هذه الأخبار من الغريب.

وإن بثلث ماله وصى لا يطلها أن باع ذاك المالا

للموصى له، كما لو أوصى له بجائته، فتتكسر منه النخلات أو يغرس فيه ودياً⁸¹²، أو يبت فيه ودي، أو يزرع فيه زرعاً، فذلك له، قال: وهذا الذي أراد الميت، فأما لو أوصى له بعبد فمات العبد فأخلف غيره فبخلاف ذلك، وظاهر هذه الرواية أنه فرق في ذلك بين العبد وبين السيف والدرع، ولا فرق في القياس بين ذلك، فيتحصل في ذلك على هذا ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يتعين بذلك العبد والدرع. والثاني: أنه لا يتعين واحد منها. والثالث: أنه يتعين به العبد ولا يتعين به الدرع والسيف وما أشبهه. اهـ نقله الرهوني قال: وذكر ابن رشد بعد هذا في تعيينه بالصفة قولين، صدر بأنه لا يتعين، وعزاه لسامع عيسى من ابن القاسم، ثم عزا مقابله لأشهب، وعلى كلامه اقتصر ابن عرفة، ونصه: واختلف هل يتعين العبد بالتسمية والصفة فسمع عيسى ابن القاسم: من قال عبدي النوبي أو الصقلي، فباعه واشترى غيره نوبياً أو صقلياً أن الوصية تختص بالأول، وقال أشهب: لا تختص. اهـ وقال ابن يونس ما نصه: فاختلف فيه فابن القاسم يقول تسقط الوصية وروى هو وأشهب ذلك عن مالك في التي قالت: ثوبي الخز لفلانة. فذهب ثوبها وأخلفت مثله، أنه لا شيء للموصى لها فيه، وخالف في ذلك أشهب. ثم قال بعد بقرين ما نصه: ولم يأخذ محمد بقول أشهب حين جعل المبهم والموصوف بالاسم والصفة سواء، ومسألة مالك في التي أوصت بثوبها الخز يرد هذا. اهـ نقله الرهوني قال: فعلم أن الأول هو الراجح. اهـ وفي المنتقى ما نصه: ولو أوصى له بعبد ثم باعه، فإن مات قبل أن يشتريه بطلت الوصية فيه، وإن اشتراه قبل أن يموت فهو للموصى له، قال أشهب: وكذا لو أوصى له بعبد في غير ملكه ثم صار له بابتياح أو هبة أو ميراث فالوصية فيه نافذة، ووجه ذلك أن المرامي في الموصى به حاله عند وجوب الوصية بموت الموصي، فإن كان في ملكه ذلك الوقت صحت الوصية، وإلا بطلت. اهـ وفي مختصر ابن الحاجب ما نصه: فلو باعه ثم اشتراه ففي رجوع الوصية قولان. قال في التوضيح: وإذا أوصى بمعين كقوله: هذا العبد لفلان ثم باعه ثم اشتراه ففي رجوع الوصية قولان، بناء على أن البائع حصل الرجوع فلا تعود الوصية إلا بإيضاء جديد، أو لأن الفوت قد انتفى، [ابن عبد السلام⁸¹³]: والذي نص عليه ابن القاسم وأشهب وأصبغ ولا أعلم فيه خلافاً أنه يعود إلى الوصية. اهـ ثم قال ما نصه: خليل: وفي فرائض الحوفي إذا أوصى بشيء معين ثم باعه ثم اشتراه ثم مات وهو في ملكه فإن الوصية تبطل فيه، فهذا قول ببطلان الوصية، وبه يصح القولان اللذان ذكرهما المصنف. اهـ (وإن بثلث ماله وصى لا يطلها أن باع ذاك المالا) قال في التوضيح: لأن ثلث المال لا يختص بما عنده حال الوصية بل المعتبر ما يملكه حال الموت سواء زاد أو نقص، قال في النوادر: وإذا أوصى برفيقه ثم بدلهم أو زاد أو نقص فإنما للموصى له من يكون عنده يوم مات لا يوم أوصى. اهـ وفي التفريع لابن الجلاب: ما نصه: ومن أوصى لرجل بثيابه وله ثياب يوم وصيته فباعها

812 - الودي: الودي: صغار الفسيل، الواحدة وديّة. صغار النخل، وهي التي تقطع من الأم أو تقلع من الأرض فتغرس، وعن الأصمعي: يقال في صغار النخل أول ما يُقْلَعُ شيء منها من أمه: فهو الودي والجثيث. والهزاء والفسيل.

813 - عليه إشارة الظن بخط المؤلف.

إن يوص باشتراء عبد ليحر زيد بثلاث العدل إن دون انخطر
أو يبيعه ممن أحب أسقطا فإن يعز بذا فالايضا حبطا

واستخلف غيرها ثم مات، فللموصى له ثيابه التي استخلفها إلا أن يسمى تلك الثياب بأعيانها فلا يكون للموصى له شيء مما استخلفه. اهـ (إن يوص باشتراء عبد ليحر) بفتح التحتية والحاء المهملة أي ليصير حراً (زيد بثلاث العدل) أي زيد على قيمته ثلثها (إن دون انخطر) أي إن لم يوجد إلا به فإذا كانت قيمته ثلاثين زيد عليها عشرة فقط (أو يبيعه) أي وإن أوصى ببيع عبده (ممن أحب) العبد وأبى المشتري أن يشتريه بمثل ثمنه (أسقطا) ثلث قيمته (فإن يعز) بفتح التحتية وضم العين المهملة آخره زاي من عازه يعوزه قال في القاموس: عوز الشيء كفرح لم يوجد والرجل افتقر كأعوز، والأمر اشتد، وإذا لم تجد شيئاً قل: عازني. اهـ وفي المصباح: عوز الشيء عوزاً من باب تعب عز فلم يوجد، وعزت الشيء أعوزته من باب قال احتجت إليه فلم أجده. اهـ أي فإن لم يوجد يبيعه (بذا) الإسقاط (فالايضا حبطا) كسمع وضرب أي بطل قال ابن الحاجب: ولو أوصى أن يشتري عبد للعتق زيد ثلث ثمنه فإن أبى استؤني بالثمن فإن بيع وإلا رجع ميراثاً. قال في التوضيح: ما ذكره من زيادة ثلث ثمن العبد هو المشهور، وقال ابن وهب يزداد إلى ثلث الميت، وقال أصبغ: لو قال: اشتروه بالغاً ما بلغ فإني أستحسن أن يزداد فيها إلى ثلث الميت، ابن عبد السلام: والأقرب عندي أن لا يزداد في ثمن العبد إلا ما جرت العادة بالتغابن فيه، ووجه بعض شيوخ عبد الحق المشهور بأن الناس لما كانوا يتغابنون في البيوع، والميت لم يجد ما يقتصر عليه، وجب أن يقتصر على ثلث ذلك، لأن الثلث حد بين القليل والكثير، واختلف هل لا يعلم ربه بالوصية، وهو قول ابن القاسم، أو يعلم بذلك وهو قول أشهب، وكذلك اختلف في الإعلام إذا قال: يبعوا عبدي فلاناً من فلان بخلاف ما إذا لم يعين العبد ولا بائعه ولا مشتريه، فإنه لا يعلم بالوصية، وقوله: فإن أبى أي سيد العبد من يبيعه أي استؤني بثن العبد وبالزيادة عليه، وهذا هو المشهور، وقال أشهب: لا يستأني إذا أبى ربه البيع. اهـ وانظر قوله: وكذلك اختلف في الإعلام إذا قال: يبعوا عبدي فلاناً من فلان، مع أن القول بالإعلام هو الذي جزم به ابن رشد وساقه غير معزوك أنه المذهب، ففي سماع القرينين من كتاب الوصايا الأول ما نصه: وسمعتة يسأل عمن أوصى فقال: يبعوا غلامي ممن أحب، فقال: أحب أن تبعوني من فلان، فباعوه منه بستين ديناراً وهي قيمة العبد، ولم يعلموه ما أوصى به الميت، ثم علم، فقال: لم تعلموني بما أوصى به الميت، ولو أعلمتموني ما اشتريته بهذا الثمن، أترى له أن يرد؟ فأطرق فيها طويلاً، ثم قال: ما أرى له شيئاً إنما قيل للعبد: ممن تحب أن نبيعك؟ فقال: يبعوني من فلان ولا أحب فلاناً ولا فلاناً، فلا أرى له شيئاً. قال محمد بن رشد: لأصبغ في الواضحة مثل قول مالك، وقال: إنما قال هذا وصية للعبد، وأما لو قال: يبعوه من فلان فباعوه منه ولم يخبروه وكتبوه ذلك فله الرجوع بثلاث ماله لأنها هاهنا وصية للذي اشتراه، بخلاف قوله: ممن أحب. وقال ابن نافع في

المجموعة: ولو أوصى ببيع عبده ممن أحب فأحب العبد من هو وارث الميت فليوضع عنه ثلث الثمن. اهـ نقله الرهوني وقال أبو عمر في الكافي: ومن أوصى أن يباع عبده ممن أحب، وأحب رجلاً، فأبى الرجل شراؤه إلا بدون ثمنه، حط عن المشتري ثلث قيمة العبد، فإن أبى قبول ذلك فالعبد رقيق بأجمعه، ولا يعتق منه شيء. اهـ وقال ابن الحاجب: فإن أوصى ببيعه ممن أحب نقص كذلك، وإن أبى رجوع ميراثاً. قال في التوضيح: وإن لم يوجد من يشتريه بنقص ثلث ثمنه، فروى غير واحد عن مالك أنه يرجع ثمنه ميراثاً، لأنه لما أبى رد الوصية، إذ الميت إنما أوصى له بالحطيطة بشرط شرائه، وقيل يخير الورثة بين بيعه بأقل، أو يعتقون ثلث العبد وهذا قول ابن القاسم في المدونة، وروى أيضاً عن مالك، ونقل ابن وهب عن مالك أن العمل عندهم على الأول. اهـ ثم قال: إنما يأتي القولان السابقان إذا لم يوجد من يشتريه بالكلية، وأما لو أحب العبد شخصاً وأبى، فله أن ينتقل إلى ثان وإلى ثالث ما لم يطل ذلك، حتى يضر بالورثة قاله أشهب. اهـ وفي المدونة ما نصه: قال مالك: ومن قال في وصيته: اشتروا عبد فلان لفلان، أو فأعتقوه، أو بيعوا عبدي من فلان، أو ممن أحب، أو ممن يعتق عليه، فامتنع المشتري أن يشتريه بمثل ثمنه، أو امتنع الذي يبتاع منه أن يبيعه بمثل الثمن، فإنه يزداد في المشتري وينقص في المبيع ما بينه وبين ثلث ثمنه، لا ثلث الميت، وإن لم يذكر الميت أن يزداد أو ينقص، فإن أبى المشتري أن يأخذه إلا بالأقل من ثلثي ثمنه، وأبى الذي يبتاع منه أن يبيعه إلا بأكثر من ثمنه وثلث ثمنه، فذلك يختلف، أما الموصى أن يشتري فيعتق، قال ابن القاسم فيستأني ثمنه فإن بيع، وإلا رد ثمنه ميراثاً بعد الاستيناء لذلك، وفي رواية ابن وهب وغيره عن مالك أن الثمن يوقف ما رجي بيع العبد، إلا أن يفوت بعث أو موت، قال سحنون: وعليه أكثر الرواة، قال ابن القاسم: وأما الذي يشتري لفلان إن امتنع سيده من بيعه ليزداد ثمناً، دفع ثمنه وزيادة ثلث ثمنه إلى الموصى له أن يشتري له، فإن امتنع سيده من بيعه أصلاً ضنا منه بالعبد، عاد ذلك ميراثاً وبطلت الوصية، وقال غيره: إن امتنع سيده بزيادة أو ضناً به، لم يلزم الورثة أكثر من زيادة ثلث الثمن، وليكن ثمنه موقوفاً حتى يؤيس من بيع العبد، فإن أيس منه رجع المال ميراثاً، ولا شيء للموصى له، لأن الميت إنما أوصى له بركة لا بمال، قال ابن القاسم: وأما الذي قال: يبعوه من فلان، فطلب المشتري وضعية أكثر من ثلث ثمنه، فإنه يخير الورثة بين بيعه بما سأل، أو يقطعوا ثلث العبد بتلاً، وأما الذي يباع ممن أحب، وليس من رجل بعينه، فيطلب المشتري وضعية أكثر من ثلث ثمنه، فإنه يخير الورثة بين بيعه بما سئلوا، أو يعتقوا ثلث العبد بتلاً، قال سحنون: وروى غير واحد عن مالك، في الذي يباع ممن أحب، أن الورثة إذا بذلوه لمن أحب بوضعية الثلث فلم يجدوا من يشتريه إلا بأقل فليس عليهم غير ذلك، قال ابن وهب عن مالك: وذلك الأمر عندنا قال ابن القاسم عن مالك وأما الذي يباع ممن يعتقه فيخير الورثة بين بيعه منه بما أعطاه أو يعتقوا ثلث العبد بتلاً. اهـ قال أبو الحسن في شرحها: قوله: ومن قال في وصيته اشتروا عبد فلان لفلان. الشيخ: هذه وصيتان وصية لبائع العبد بزيادة في الثمن ووصية للموصى له بالعبد، وقوله: فأعتقوه. هذه أيضاً وصيتان للبائع وللعبد، وقوله: أو بيعوا عبدي من فلان، هذه وصية واحدة لفلان، وقوله: ممن أحب، هذه وصيتان، للعبد ومن أحب، وكذلك قوله: ممن يعتقه هي وصيتان. اهـ ثم قال: وقوله: ما بينه وبين ثلث ثمنه كذا اختصره أبو إسحق وابن يونس واللخمي،

وإن يقل كذا لزيد اشتروا ففي الشرا ودفع ثلث خيروا
 وشوهة من غني شاركمهم بعدلها بحسب عدة الغنم
 وبطلت إن لم تكن له غنم أصلا أو اليوم الذي به تؤم
 في الأهل والأرحام والأقارب والأب ذو أهل أقارب الأب

واختصره أبو محمد: مثل ثلث قيمته، الشيخ: وهو أظهر. اهـ (وإن يقل كذا لزيد اشتروا) أي بيعوا كذا من زيد وضاق عنه الثلث (ففي الشرا) أي يبيعه بوضيعة ثمنه (ودفع ثلث) أي ثلث مال الميت كله لزيد (خيروا) الورثة قاله الطخيني عن العوفي، ونصه: قال العوفي: إذا أوصى ببيعه للعتق، أو من فلان، فإن لم يحمله الثلث، فالورثة بالخيار بين يبيعه بوضيعة ثلث ثمنه، أو يعتق منه مبلغ ثلث الميت كله في مسألة العتق لأن الوصية به، أو يعطوا لفلان ثلث مال الميت من كل شيء في مسألة يبيعه من فلان. اهـ نقله البناني، ونقل أبو الحسن نحوه عن عبد الحق في نكته. (وشوهة) أي وإن قال: أوصيت له بشاة (من غني شاركمهم) أي شارك الموصى له الورثة (بعدلها) أي بقيمتها (بحسب) بسكون السين، أي قدر (عدة) بكسر العين أي جماعة (الغنم) أي بنسبة الشاة من سائر غنمه فإن أوصى له بشاة ومات عن خمس فله الخمس وإن أوصى له بثلاثة فله ثلاثة أخماس من الغنم فتقوم ويأخذ الموصى له ذلك الجزء من الغنم، سواء كان عدده قدر الذي أوصى به الميت، أو أكثر أو أقل بالقرعة، هذا قول ابن القاسم، لكنه لم يراع الجزء يوم الموت مطلقا، بل راعاه بشرط أن تبقى الغنم إلى يوم التنفيذ، فإن لم تبقى الغنم على عددها، بل نقصت فله نسبة ذلك العدد إلى الموجود يوم التنفيذ، فلو أوصى له بعشرة من غنمه وهي خمسون ثم تلف منها عشرون، فله ثلث الثلاثين الباقية، وإن بقي عشرون فله نصفها وإن بقي خمسة عشر فله ثلثاها، فإن بقي عشرة أخذها إن حمل ذلك الثلث. ذكره الخطاب، قال ابن عبد السلام: والحاصل أن ابن القاسم اعتبر الشركة بالجزء، مع الالتفات إلى العدد، يريد وإن لم يبق إلا ذلك العدد، قال: واعتبر ابن الماجشون الجزء مطلقا، فلا فرق عنده بين أن يوصي له بشاة من غنمه، وهي عشرة، وبين أن يوصي بعشرها، فيكون له عشر ما بقي مطلقا. اهـ نقله البناني ونحوه في التوضيح. (وبطلت) الوصية (إن لم تكن له غنم * أصلا، أو اليوم الذي به تؤم) أي أو لم تكن له يوم التنفيذ بأن هلكت أو استحققت كلها (في الأهل والأرحام والأقارب * والأب ذو أهل أقارب الأب) يعني أنه إن قال: أوصيت لأهلي أو لذوي رحمي أو لأقاربي. اختص بالوصية أقاربه لأبيه إن كانوا وقد حكى ابن رشد في البيان في ذلك ثلاثة أقوال في المذهب، أحدها: أنه لا دخول في ذلك لقرابته من قبل النساء بحال وهو قول ابن القاسم. والثاني: أنهم يدخلون في ذلك بكل حال، وهو قول مطرف وابن الماجشون وروايتهما عن مالك، وحكى ابن حبيب أنه قول جميع أصحاب مالك. والثالث: قول عيسى بن دينار: إنه لا يدخل في ذلك قرابته من النساء، إلا أن لا يبقى من قرابته من قبل الرجال أحد، وأما إن لم تكن له يوم أوصى قرابة إلا من قبل النساء، فلا اختلاف في أن الوصية تكون لهم، على ما قاله ابن القاسم. اهـ نقله الرهوني، قال: ولا خفاء في أن كلام ابن رشد يفيد رجحان الثاني، ويفيد ذلك أيضا كلام الباجي في المنتقى، ونصه: وروى ابن حبيب

في الأقرب الأقرب قدّم نجلا أخ على جدّ ونكحاً غسلًا
الاباء عنها والقبول رعيًا بعد التوى لا قبله فلغيا

عن مطرف وابن الماجشون: إذا أوصى لقربته أو لذي رحمه أو لأهله أو لأهل بيته، فإن قولنا وقول مالك وأصحابنا: إن ذلك لجميع قربته ورحمه وأهله من قبل أبيه وأمه، من كل من يرثه، ومن ليس بوارثه. اهـ (في) قوله: (الأقرب الأقرب قدّم نجلا * أخ على جدّ ونكحاً غسلًا) أي وقدمه في ولاية النكاح والغسل، وقد أشار علي الأحموري إلى المواضع التي يقدم فيها الأخ وابنه على الجد بقوله:

* بغسل وإيصاء ولاء جنازة * نكاح أخا وابنا على الجد قدم * وعقل ووسطه بيباب حضانة *

* وسوه مع الآباء في الإرث والدم * (الاباء عنها والقبول رعيًا * بعد التوى لا قبله فلغيا) يعني أن المعين الرشيد إنما يعتبر إباؤه عن الوصية وقبوله إياها بعد موت الموصي لا قبله، لأن الوصية لا تلزم إلا به، إذ يصح الرجوع فيها قبله فلا تملك إلا به، ولذا لو لم يقبل المعين في حياة الموصي فله أن يقبل بعد موته، ولو مات المعين بعد موت الموصي ولم يقبل فلوارثه القبول على المشهور ومذهب المدونة، قال ابن شأس في الجواهر: القبول شرط ولا أثر له في حياة الموصي، فإن الوصية إنما تجب بموت الموصي، وقبول الموصى له بعده، ولا يشترط فيه الفور بعد الموت، فلو مات الموصى له بعد موت الموصي، لانتقل حق القبول والملك إلى الوارث. اهـ ونص المدونة: وإذا مات الموصى له بعد موت الموصي، فالوصية لورثة الموصى له، علم بها أم لا، ولهم أن لا يقبلوها، كشفعة لهم أو خيار في بيع ورثوه. اهـ عياض: بين مذهبه في الكتاب أنها لا تحتاج إلى قبول الموصى له قبل موته ولا علمه، وأن قبولها حق يورث عنه، وذكر الأبهري أنها إنما تكون للورثة إذا قبلها الموصى له، فمتى لم يقبل سقط حقهم فيها، ورجعت لورثة الموصي بها، وقيل: إنها حق ثبت للميت يورث عنه، وليس لورثته رده ولا يحتاجون إلى قبول. اهـ نقله أبو الحسن، وقال: فوجه ما في الكتاب أن الموصى له كان مخيرا في القبول والرد، فنزل ورثته منزله، قال في كتاب بيع الخيار: والخيار يورث عن الميت فيكون لورثته ما كان له... المسألة، ووجه قول الأبهري أنها تفتقر في انتقالها إلى الموصى له إلى صيغة، وهي أن يقول: قبلتها كسائر المعاضات، ووجه الثالث أنها حق ثبت، لأنه حمله على القبول فيدخل في ملك الورثة بالجبر، إذ هو ميراث. اهـ وفي المقدمات ما نصه: اختلف بم تجب الوصية للموصى له على قولين، أحدهما: أنها تجب له بموت الموصي مع قبول الموصى له بعد الموت، واختلف على هذا القول إن مات الموصى له بعد موت الموصي قبل أن يقبل، فقيل: إن ورثته ينزلون في القبول والرد منزلته، وهو قول مالك في المدونة، وقيل لا ينزلون منزلته في ذلك، وتبطل الوصية وترجع ميراثا لورثة الموصي، وإلى هذا ذهب أبو بكر الأبهري حكاه عنه عبد الوهاب في المعونة، والقول الثاني أنها تجب له بنفس موت الموصي دون القبول، وهو أحد قولي الشافعي فعلى قوله إن مات الموصى له بعد موت الموصي، وجبت الوصية لورثته، ولم يكن لهم أن يردوها، إلا على وجه الهبة لورثة الموصي إن قبلوا. اهـ قال في الكافي. ومن أبي قبول ما أوصي له به

وبطلت إن آب موص عنها صحیحا ام لا مبدءا ومنهی

رجع حظه إلى الورثة ولم يرجع إلى الموصی لهم معه في وصية واحدة، وسواء كان في الثلث تمام وصاياهم، أو لم يكن. اهـ (وبطلت) الوصية (إن آب) أي رجع (موص عنها) ولو بفعل ينقل الاسم كنسج وذبح (صحیحا ام لا مبدءا ومنهی) أي صحیحا حين وصی أو مریضا، وكذا حين عوده، قال القلشاني: من أوصى بوصية على أنها تنفذ بموته من عتق أو غيره، ثم بدا له وأراد الرجوع فله ذلك، فإن الوصية عقد منحل لا ينبرم، ولا تلزم إلا بموت الموصي وقبول الموصی له، وذلك من لطف الله تعالى، حيث شرع الوصية زيادة في أعمال العبد، يتقرب بها إليه، ثم سهل سبيلها، بأن جعل للموصي الخيرة في حل ما عقده على نفسه، حتى أن الإنسان إذا مرض بادر إليها، لعلمه أنه مهما أراد الرجوع عنها فله ذلك، فلو لم يكن الأمر كذلك، بل كانت تلزم بالعقد، لانسد باب المسارعة إليها، لأن النفوس البشرية ركب الله فيها الرغبة في الدنيا وحب طول الحياة فيها إلا من عصمه الله تعالى، فإذا أصابه مرض، فإنه بين الرجاء واليأس، ولا يغلب لقيام الحيلة على ماله لخوف العقابة وطول الكبر إلا الرجاء، فلا تسمح بها لئلا تلزمه. اهـ وقال ابن رشد في المقدمات: للموصي أن يرجع عن الوصية إن شاء في صحته أو في مرضه سواء كانت وصيته في الصحة أو في المرض بخلاف التدبير، ليس لمدير أن يرجع عما دبر في صحته ولا في مرضه. اهـ قال الباغي في المنتقى: والفرق بين التدبير والوصية أن عقد الوصية عقد جائز غير لازم، وعقد التدبير عقد لازم يبين ذلك أنه لا خلاف في الرجوع عن الوصية بالقول والفعل، ولا خلاف بيننا وبين من أجاز الرجوع عن التدبير أنه ليس له ذلك بالقول، فكذلك ليس له ذلك بالفعل، وإذا فرق هو بين الوصية والتدبير في الرجوع عنها بالقول، جاز أن يفرق بينهما في الرجوع عنها بالفعل. اهـ وقال ابن شأس في الجواهر: ويصح الرجوع عنها متى شاء الموصي، لأنها تتم بالموت والقبول بعده، كما تقدم، وللرجوع أسباب: أولها: صريح الرجوع كقوله: رجعت ونقضت وفسخت، وهذا لوارثي وشبه ذلك، الثاني: ما يتضمن الرجوع كالبيع والعتق والكتابة والاستيلاء فإن ذلك ضد للوصية، الثالث: مقدمات الأمور كالعرض للبيع، ومجرد الإيجاب في الرهن، فإنه لا يكون رجوعا، بل نفس الرهن لا يكون رجوعا، ويبدأ من رأس المال، وتزويج الأمة والعبد وتعليمهما ليس برجوع، والوطء مع العزل ليس برجوع، الرابع: ما يبطل اسم الموصي به، كما لو أوصى بغزل فخاكه، أو ببرد فقطعه قميصا، فهو رجوع، قال أشهب: وكذلك لو أوصى بقميص فقطعه قباء، أو بحبة فردها قميصا، أو ببطانة ثم بطن بها، أو بظهارة ثم ظهر بها ثوبا، أو بقطن ثم حشا به أو غزله، أو بفضة ثم صاغها خاتما، أو بشاة ثم ذبحها، فهذا كله رجوع. اهـ قال التودي في شرح التحفة: واختلف فيما إذا التزم فيها عدم الرجوع، فقيل: له أن يرجع، وقيل: لا، وقيل: يرجع إلا في العتق، ورابعها: هي باطلة ولو لم يرجع. اهـ وقال ابن عرفة في مختصره الفقهي: فلو التزم عدم الرجوع، ففي لزومه خلاف بين متأخري فقهاء تونس، ابن علوان: ثالثها: إن كانت بعثت. اهـ نقله الحطاب. وقد اضطربت في المسألة فتاوي المتأخرين التونسيين وغيرهم، وألف بعضهم في ذلك في الرد على بعض، إذ لم يوجد فيها نص للمالك، ولا لقدماء أصحابه، فأفتى بأن له الرجوع أبو عبد الله الشريف التلمساني والقاضي أبو عبد الله

المقري، وأفقي بخلافه أبو القاسم الغبريني، وانتصر للأولين الخطيب ابن مرزوق جد الإمام محمد بن مرزوق، وجلب في ذلك فتاوي لمن تقدمه من المتأخرين، ونقل من مختصر صاحبه الفقيه القدوة ابن عرفة لكتاب الحوفي في الفرائض عقب قول الحوفي: وللموصي أن يغير وصيته وله الرجوع عنها بخلاف التدبير، ما نصه: **قلت:** فإن التزم عدم الرجوع لزمه على الأصح، قال: ورأيت في نسخة على المشهور. اهـ انظر نوازل الهبات والوصايا من المعيار قال أبو علي: والذي يظهر من ذلك رجحان القول بالرجوع مطلقاً في العتق وغيره، على أي وجه كانت الوصية. اهـ قال الشيخ حلولو: وبالرجوع حكمت لما نزلت، وهو مقتضى المدونة وغيرها من كتب المذهب، إذ لم يفصلوا. اهـ نقله البناني قال ابن ناجي في شرح المدونة: وهو الذي كان شيخنا أبو مهدي يرجح، لأن الأصل في الوصية الرجوع فيها، فكل شرط ينافي الرجوع كان باطلاً، وحكم به قاضي الجماعة بتونس. اهـ نقله الرهوني قال ابن عرفة: وفي التخيير والتملك منها، إن قال: أنت طالق طلقة، ينوي بها لا رجعة لي عليك فيها فله الرجعة، وقوله: لا رجعة لي عليك [وينته باطل، إلا أن ينوي بقوله لا رجعة لي عليك البتات⁸¹⁴] فعلى هذا لا يلزمه التزام عدم الرجوع في الوصية. اهـ وفي كتاب الرهون من المدونة: وإن استعرت من رجل دابة، على أنها مضمونة عليك لم تضمنها. ابن ناجي: إنما بطل شرطه لأنه مناقض لمقتضى العقد، فهو أولى بالإبطال من العقد، فيقوم منه أن من شرط في وصيته أنه لا يرجع فيها أن له الرجوع وبه الفتوى، وقيل: لا يرجع. كذا في شرح العمل المطلق. وفيه أن ما ذكر ابن ناجي من نفي اللزوم صرح بجريان العمل به في موضعين آخرين، في إرخاء الستور وفي التخيير والتملك. اهـ وقال ابن فتوح في وثائقه المجموعة: إذا قال: اشهدوا أنني قد أبطلت كل وصية تقدمت، فإنها تبطل إلا الوصية قال لا رجوع لي فيها فإنها لا تبطل حتى ينص عليها. اهـ نقله الخطاب قال: وظاهره يقتضي أن له الرجوع ولو التزم عدم الرجوع. اهـ وفي المعيار عن أبي عبد الله بن أبي مسلم⁸¹⁵ ما نصه: اختلف العلماء في التزام ما حكمه عدم اللزوم، مثل رفع ضمان ما غيب عليه من العواري والرهان، والرجوع عن الوصية التي التزمها، وكان له الرجوع فيها، والتزام الزوجة عدم خروجها من بلدها أو دار أبيها، ونحو هذه المسائل، والمشهور أن الشروط لا تغير ما ثبت من الأحكام، وقيل: هي حقوق للناس، ولاحق لله تعالى فيها، فما ألزموه أنفسهم لزمهم. اهـ وفيه أيضاً: سئل تلميذ المازري أبو القاسم بن مشكان⁸¹⁶، عمن شرط في وصيته عدم الرجوع فيها، فأجاب: عن محمد بن مسلمة في المبسوط أنها هي والتدبير سواء، فإن أوجها فليس له الرجوع وإلا فهو وعد صحيح، له الرجوع عنه، وحكى المازري عن ابن

814 - ما بين المعكفين ساقط من الأصل ويوجد مكانه بياض، والمثبت بقية كلام المدونة من التهذيب أثبتناه لأننا لم نظفر بكلام ابن عرفة إلا في شرح القلشاني وقد وضع مكان البياض كلمة "وينته"، ولا معنى لها هنا، أو كلمة أخرى لم يتمكن من قراءتها.

815 - أبو عبد الله بن أبي مسلم: هو مكحول بن أبي مسلم شهراب بن شاذل، أبو عبد الله، الهذلي بالولاء: فقيه الشام في عصره، من حفاظ الحديث. أصله من فارس، ومولده بابل. ترعرع بها وسبي، وصار مولى لأمراء بمصر. من هذيل، فنسب إليها. وأعتق وتفقّه، ورحل في طلب الحديث إلى العراق، فالمدينة، وطاف كثيراً من البلدان، واستقر في دمشق. وتوفي بها سنة 112 هـ. وقد تقدم في الجزء الأول.

816 - أبو القاسم بن مشكان: لم أقف على ترجمته.

الصانع⁸¹⁷ ذلك، قال: التدبير والوصية سواء، إن شرط في الوصية عدم الرجوع فيها فهي كالتدبير، وإن شرط في التدبير الرجوع فهو كالوصية. اهـ قال القلشاني: وقد وقع للمازري في المعلم، في كتاب الزكاة منه في الحديث الذي فيه بيع النبي صلى الله عليه وسلم المدير⁸¹⁸، وأنه حجة للشافعي، وتأوله الأصحاب على أن البيع كان للدين، قال الإمام: جعل الشافعي المدير في جواز بيعه كالموصى بعقته، وأصح ما فرق به أصحابنا بينهما، أن ذلك مبني على المقاصد، والتدبير عندهم علامة على أنه قصد أن لا يرجع في هذا الفعل ولا يحله، وليس كذلك الوصية، ولو صرح في الوصية، أنه لا يرجع فيها لشابهت التدبير. اهـ وللتونسي في كتاب المدير من تعليقاته ما نصه: ولو قال في الوصية: لا رجوع لي فيها، أو فهم منه إيجاب ذلك على نفسه، لكانت كالتدبير، ولم يكن له رجوع عن ذلك. اهـ نقله الحطاب في التزاماته، وقال: فظهر أن اللزوم هو الأصح، كما قال ابن عرفة، وأنه لا فرق بين قوله: لا رجوع لي فيها، والتزام عدم الرجوع. اهـ وذكر القوري في جواب له، أن الذي به الفتوى ومضى به القضاء عند المتأخرين عدم الرجوع، قال: وبه كان يفتي شيخنا العبدوسي وتبعه من بعده. اهـ نقله البناني، قال ابن قاسم في شرح العمليات: وبه أفتى أكثر الشيوخ. اهـ نقله الرهوني، قال: ولا معارضة بين ما ذكره ابن ناجي من أن العمل بالقول بالرجوع، وبين العمل الذي ذكره العبدوسي ومن بعده، لاختلاف محل العملين، إذ لا منافاة بين عمل تونس بالقول بالرجوع، وعمل فاس بالقول بعدم الرجوع. اهـ قال ابن ناجي: وإذا فرعنا على أن له الرجوع، واشترط أن لا يرجع، بعد أن عرف باختلاف العلماء، فأخذ بقول من يرى العمل في ذلك، أي بعدم الرجوع، فقال شيخنا حفظه الله تعالى - يعني البرزلي - يعمل على ما اشترط عليه، وقال شيخنا أبو مهدي له الرجوع. اهـ نقله الحطاب في التزاماته، قال: وكأنهم لم يفتقروا على نص في المسألة، وقد قال المتبطل لما ذكر اشتراط التصديق في قبض الدين، وذكر الخلاف فيه: واختلف إذا قال العاقد في شرط التصديق، بعد أن عرف باختلاف أهل العلم في وجوب اليمين وسقوطها،

817 - ابن الصانع: هو عبد الحميد بن محمد الهروي؟، تقدم.

818 - الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم لمحمد بن فتوح الحميدي: 1543 - الحادي والعشرون عن جابر أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر فاحتاج فأخذه النبي {صلى الله عليه وسلم} فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بكنا وكنا فدفعه إليه وفي رواية محمد بن بشر بلغ النبي {صلى الله عليه وسلم} أن رجلاً من أصحابه أعتق غلاماً عن دبر لم يكن له ماله غيره فباعه بثمانمائة درهم ثم أرسل بثمنه إليه وأخرجه جميعاً من حديث حماد بن زيد عن عمرو بن دينار بنحوه وفي حديث سفيان قال: دبر رجل من الأنصار غلاماً له لم يكن له ماله غيره فباعه رسول الله {صلى الله عليه وسلم} فاشتراه ابن النحام - عبداً قبطياً مات عام الأول في إمارة ابن الزبير، وأخرجه البخاري من حديث محمد بن المنكدر عن جابر أن رجلاً أعتق عبداً له ليس له ماله غيره فردّه النبي {صلى الله عليه وسلم} فابتاعه منه نعيم بن النحام. وأخرجه مسلم من حديث أبي الزبير عن جابر من رواية الليث ومطر عنه، ومعاني ألفاظ الرواة متقاربة وفي حديث الليث زيادة قال: أعتق رجلاً من بني عذرة عبداً له عن دبر فبلغ ذلك رسول الله {صلى الله عليه وسلم} فقال ألك ماله غيره قال لا فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم، فجاء بها إلى رسول الله {صلى الله عليه وسلم} فدفعها له ثم قال: ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلاهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلاذي قرابتك فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا يقول فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك وفي حديث أيوب عن أبي الزبير عن جابر أن رجلاً من الأنصار يقال له أبو مذكور أعتق غلاماً له عن دبر يقال له أبو يعقوب وساق الحديث بمعنى حديث الليث بن سعد. المتفق عليه من مسند أبي عبد الله. والسنن الكبرى للبيهقي: باب من قال لا يباع المدير. 314/10.

كذا إذا هلك في حياته موسى له حرم من وصاته

فأخذ بقول من يرى سقوطها، هل ينتفع بذلك رب الدين،؟ ويخرج به من الخلاف، ويقضى عليه بما قضى به على نفسه، وذهب بعضهم إلى أن ذلك لا ينفعه، ولا بد له من اليمين، وليس للغريم أن يتخير على الحاكم، ويحكم على نفسه بقول قائل من أهل العلم، حتى يكون الحاكم هو الذي يقضي بما ظهر له من الاختلاف في ذلك، ذكر ذلك في الكلام على شروط النكاح، لما ذكر شرط المغيب، ثم كرره في باب السلم أيضاً، لما تكلم على اشتراط التصديق في قبض المسلم إليه، وعزا القول الأول لابن الهندي، والثاني لابن العطار، وذكر عن ابن بشير من الموثقين، أنه صوب الأول. اهـ (كذا إذا هلك في حياته * موسى له حرم من وصاته) فلا تكون لورثته، قال في الكافي: ولا يستحق الموصى له شيئاً إلا بموت الموصي، فإن مات قبله فلا شيء لورثته. اهـ ثم قال: ومن أوصى لجماعة بوصايا، فمات واحد منهم قبل موت الموصي، فعلم بموته أو لم يعلم، ففيها ثلاث روايات عن مالك، إحداهن: أنه يخاص أهل الوصايا بقدر وصاياهم، علم بموته أو لم يعلم، فما أصابه كان لورثة الموصي، ولا شيء لورثة الموصى له، والرواية الثانية أنه بطلت وصيته، ولا يخاص أهل الوصايا بها، علم الموصي بموته أو لم يعلم، والرواية الثالثة: أنه إن كان علم بها لم يخاص أهل الوصايا بقدرها، وإن لم يكن علم بها خاص أهل الوصايا بها، فما أصاب الموصى له كان لورثة الموصي. اهـ ومثله في التفرع لابن الجلاب. وفي كتاب الوصايا الثاني من المدونة: وإذا مات الموصى له بعد موت الموصي، فالوصية لورثة الموصى له، علم بها أم لا، وإن مات قبل موت الموصي بطلت الوصية، علم الموصي بموته أم لا، قال مالك: وحاص بها ورثة الموصي أهل الوصايا في ضيق الثلث، ثم تورث تلك الحصة، وأكثر الرواة على أنهم يخاصون بها إن لم يعلم بموته، ولا يخاصون بها إن علم، وقاله أيضاً مالك. اهـ ونحوه لابن يونس عنها وزاد ما نصه: قال ابن نافع: لأنه إذا علم بموته فكأنه أقر وصيته لمن بقي من أهل الوصايا وقاله ابن المواز، قال سحنون: وإنما يخاص الورثة أهل الوصايا بوصية الموصى له، إذا مات قبل الموصي، والموصي لا يعلم أن الموصى له مات، والأمر⁸¹⁹ أن وصيته لمن أوصى له جائزة، فلما بطلت بموت الموصى له، رجع ما كان له إلى المال، ودخل الورثة مدخله، فخاصوا أهل الوصايا بوصيته، لأنه هو كذلك، كان يخاصهم بوصيته. اهـ نقله الرهوني.

باب التركة :

بفتح الفوقية وكسر الراء، ويجوز تسكين الراء مع فتح التاء وكسرها، وهي بمعنى المتروك، كالطلبة بمعنى المطلوب، قاله الخطاب، وتركته الميت ما تركه، أي خلفه من المال، وعرفها ابن عرفة بأنه حق يقبل التجزيء يثبت لمستحق بعد موت من كان له بقرابة أو نكاح. اهـ نقله البناني، ويسمى هذا الباب باب الفرائض، جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير، وسمي هذا العلم بعلم الفرائض، لكثرة دوران الفرض على ألسنة أهله. وهو

علم قرآني جليل قال صلى الله عليه وسلم: "إن الله لم يكلل قسمه موارثكم إلى أحد بل تولاه بنفسه أتم بيان"⁸²⁰ قاله التودي. قال الوزاني: وإليه يشير الحسن بن عثمان بن عطية بقوله:

علم الفرائض علم لا نظير له كيفك أن قد تولى قسمه الله
وبين الحظ تسبانا لوارثه فقال سبحانه: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ﴾⁸²¹
وفي الكلالة فتيا الله منزلة فإن تشريف ما أفتى به الله

وقال الخازن: وقد حث رسول الله صلى الله عليه وسلم على تعليم الفرائض فيما رواه أبو هريرة، قال: قال رسول الله عليه وسلم: "تعلموا الفرائض والقرآن وعلموها الناس فإنني مقبوض"⁸²² أخرجه الترمذي وقال: فيه اضطراب وأخرجه أحمد ابن حنبل وزاد فيه: "فإنني امرؤ مقبوض، والعلم مرفوع، ويوشك أن يختلف اثنان في الفريضة، فلا يجدان أحدا يخبرهما"⁸²³ وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم، وهو أول علم ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي"⁸²⁴. أخرجه ابن ماجه والدارقطني. اهـ قال العزيزي في شرح الجامع الصغير: سماه نصفاً تعظيماً له، واعتباراً بحالة الحياة والموت، وقيل: هذا الحديث من المتشابه الذي لا يدري معناه، كما قيل بذلك في حديث: ﴿قل هو الله أحد﴾⁸²⁵ ثلث القرآن⁸²⁶ ﴿وقل يا أيها الكافرون﴾⁸²⁷ ربع القرآن⁸²⁸. اهـ وعن عبد الله بن عمرو بن العاصي رضي الله عنها قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "العلم ثلاثة: وما سوى ذلك هو فضل آية محكمة أو سنة قائمة أو

820 - لم أعر عليه.

821 - الآية 11 سورة النساء

822 - الترمذي: 2017 . باب ما جاء في تعليم الفرائض.

823 - لم أقف عليه في مسند أحمد، ولكنه في السنن الكبرى للبيهقي: باب الحث على تعليم الفرائض. 208/6. والسنن الكبرى للنسائي: 6305 باب الأمر بتعليم الفرائض. 63/4. والمستدرک: 8069. كتاب الفرائض. عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تعلموا القرآن وعلموها الناس، وتعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإنني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة لا يجدان من يقضي بها» وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه والمعجم الأوسط للطبراني: 5881 باب الميم. من اسمه محمد. وشعب الإيمان للبيهقي: 1617. وغيرها.

824 - ابن ماجه: 2710. باب الحث على تعليم الفرائض. والدارقطني: 4103. باب الفرائض والسنن وغير ذلك. والبيهقي في السنن الكبرى. 209/6. والحاكم في المستدرک: 8067. بلفظ: «يا أبا هريرة، تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم وإنه ينسى وهو أول ما ينزع من أمتي». والمعجم الكبير للطبراني. رقم 78. والدارمي في سننه: 227 بلفظ: قال ابن مسعود قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تَعَلَّمُوا الْعِلْمَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ، تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ، تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ، فَإِنِّي أَمْرٌ مُقْبُوضٌ، وَالْعِلْمُ سَيَنْقُصُ وَتُظْهِرُ الْفِتْنُ حَتَّى يَخْتَلِفَ اثْنَانِ فِي فَرِيضَةٍ لَا يَجِدَانِ أَحَدًا يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا».

825 - الآية 1 سورة الإخلاص

826 - الموطأ: 434 عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلًا يَقْرَأُ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ يَرِدُّهَا فَلَمَّا أَصْبَحَ عَدَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ وَكَأَنَّ الرَّجُلَ يَقُولُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ إِنَّهَا لَتُغْدِلُ ثُلُثُ الْقُرْآنِ. باب ما جاء في قراءة قل هو الله أحد. والبخاري: 4627. باب فضل قل هو الله أحد. ومسلم: 1344. باب ما جاء في فضل قراءة قل هو الله أحد.

827 - الآية 1 سورة الكافرون

باب التركة:

بدع المخرج من الميراث حق خص معيناً كعبد قد سرق
ضحية عينها فما يجب له من الجهاز ثم ما ندب

فريضة عادلة⁸²⁹ أخرجه أبو داود، الآية المحكمة: هي التي لا اشتباه فيها ولا اختلاف، وما ليس بمنسوخ، والسنة القائمة: هي الدائمة المستمرة، التي العمل بها متصل لا يترك، والفريضة العادلة: هي التي لا جور فيها، ولا حيف في قضائها. كذا في التيسير. قال المتيطي: وقد حض على تعليمها جماعة من الصحابة والتابعين، فلا ينبغي لعالم جملها، ولا أن لا يتسع فيها. اهـ نقله الرهوني وفي أحكام القرآن لابن العربي: روى مطرف وغيره عن مالك أنه قال: لا يكون الرجل عالماً مفتياً، حتى يحكم الفرائض والنكاح والطلاق والأيمان، قال ابن العربي: فيه إشارة إلى عظم منازل هذه الأصول من الدين، وعموم وقوعها بين المسلمين. اهـ واعلم: أن الحقوق المتعلقة بالتركة خمسة: لأن الحق إما للميت، أو عليه، أو لا له ولا عليه، **الأول**: مؤن التجهيز **والثاني**: إما أن يتعلق بالذمة فقط، وهو الدين المطلق، أولاً، وهو المتعلق بعين التركة، **والثالث**: إما اختياري وهو الوصية، أو اضطراري وهو الميراث، قاله الخطاب. وذكر الناظم هذه الحقوق مرتبة، فكل واحد مقدم على ما بعده، فقال: **(بدع المخرج من الميراث حق * خص)** مالا **(معيناً)** البدع: بالكسر الأمر الذي يكون أولاً، ومنه قوله تعالى: ﴿قل ما كنت بدعاً من الرسل⁸³⁰﴾ أي ما أنا بأول من جاء بالوحي من عند الله تعالى وتشريع الشرائع، بل أرسل الله تعالى الرسل قبلي مبشرين ومنذرين، فأنا على هداهم، يعني أن أول ما يخرج من تركه الميت ويبدأ به الحقوق المتعلقة بأعيان الأشياء المتروكة **(كعبد قد سرق)** أو جني جناية توجب مالا، كالخطأ والعمد إذا عفا الولي على مال، لتعلق ذلك بذاته، فهو مرهون به. و**(ضحية عينها)** قال ابن رشد: أول ما يخرج من كل التركة الحقوق المعينات، مثل الرهن وأم الولد، وزكاة ثمر الحائط الذي أزهى، وزكاة الماشية إذا مات عند حلولها عليه، وفيها السن التي تجب فيها، وما أقر به المتوفى من الأصول والعروض بأعيانها لرجل، في صحته أو مرضه لمن لا يهتم عليه، أو قامت بينة على ذلك، وسكنى المتوفى عنها، والمتعلق إلى أجل، والصبرة المبعة على الكيل، والهدي إذا قلده، ولا يباع في دين استحدثه بعد التقليد، وسوق الغنم يتنزل منزلة التقليد في غيرها، والأضحية إذا تعينت. اهـ نقله البناني. **(فما يجب * له من الجهاز ثم ما ندب)** يعني فإذا قدمت الحقوق المعينة كان الأولى بالإخراج بعدها من رأس المال، مؤن تجهيز الميت، من الغسل والكفن وما بعدهما إلى أن يوارى بالتراب، وكل من الناس وما يليق به من ذلك، قال ابن رشد في

828 - الترمذي: 2819 عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا زُلْزِلَتْ تَعْدِلُ بَصْفَ الْقُرْآنِ وَقُلُّهُ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ تَعْدِلُ ثُلُثُ الْقُرْآنِ وَقُلُّهُ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ تَعْدِلُ رُبْعُ الْقُرْآنِ. باب ما جاء في إذا زلزلت. ومسند أحمد: 12031 مسند أنس بن مالك رضي الله عنه.

829 - أبو داود: 2499 باب ما جاء في تعليم الفرائض. والسنن الكبرى للبيهقي: باب الحث على تعليم الفرائض. 208/6.

830 - الآية 9 سورة الأحقاف

ثم ديونه فحق النور يليه كالتكفير والنذور
ثم الوصية وللوراث من بعدها بقية التراث

المقدمات: وأما الحقوق التي ليست بمعينات، فإن كان في التركة وفاء بها أخرجت كلها، وإن لم يكن فيها وفاء بدئ بالآكد فالآكد منها، وما كان بمنزلة واحدة تحاصوا في ذلك، فأكد الحقوق وأولاهها بالتبذنة من رأس المال عند ضيقه عنها، الكفن وتجهيز الميت إلى قبره. اهـ قال أبو الحسن الصغير: لأن الغرماء على ذلك عاملوه في حياته يأكل ويكتسي، والكفن وتجهيزه إلى قبره من توابع الحياة. اهـ نقله الحطاب وقال في الرسالة: ويبدأ بالكفن ثم الدين. قال يوسف بن عمر: يريد آلة الدفن من أجرة الغسل والحمال والحفار والحنوط وغير ذلك. اهـ نقله الحطاب، وقال ابن ناجي: أراد أن مؤنة الدفن كالكفن مقدمة، وخشونة الكفن ورقته على قدر حاله. اهـ

(ثم ديونه فحق النور) سبحانه وتعالى **(يليه كالتكفير والنذور)** قال ابن رشد: ثم حقوق الآدميين من الديون الثابتة على المتوفى بالبينة العادلة، أو بإقراره بها في صحته أو في مرضه لمن لا يتهم عليه، ثم حقوق الله تعالى المفترضات من الزكاة والكفارات على مراتبها والنذور، إذا أشهد على نفسه في صحته، لوجوب ذلك عليه في ذمته، فبدأ من ذلك في رأس ماله الآكد فالآكد، كما يبدأ الآكد فالآكد من ثلثه، إذا فرط فيه في حياته، فأوصى به أن يؤدي عنه بعد وفاته، وزكاة الماشية إذا مات عند حلولها عليه، وليس فيها السن التي تجب فيها، تجري في التبذنة مجرى ما لم يخرج عند حلوله، وأشهد به على نفسه في صحته. اهـ وقوله: لمن لا يتهم عليه، قال الحطاب: مفهومه: أنها إذا كانت لمن يتهم عليه، لا تنفذ من رأس المال، وهو كذلك، بمعنى أنها لا تدفع للمقر له، وإلا فهي تحسب من رأس المال، ولا يكون ما يخرج من الثلث إلا بعدها، ثم ترجع ميراثا. قاله في أول الوصايا من المدونة، ونصه: وإذا أقر المريض بدين، وأوصى بزكاة مال فرط فيها، وبتل في المرض ودبر فيه، وأوصى بعق عبد بعينه، وشراء عبد بعينه ليعتق، وأوصى بكتابة عبد له، وأوصى بحجة الإسلام، ويعتق نسمة بغير عينها، فالديون تخرج من رأس ماله، وإن كانت لمن يتهم فيه، وهذا الذي ذكرناه في ثلث ما بقي، فإن كان الدين لمن يجوز إقراره له أخذه، وإن كان لمن لا يجوز إقراره له، رجع ميراثا. اهـ قال الحطاب: ومفهوم قول ابن رشد: إذا أشهد في صحته، أنه لو لم يشهد لم يخرج من رأس المال، بل ولا من الثلث، وهو كذلك، إلا المتمتع إذا مات بعد رمي جمرة العقبة، فالهدي عند ابن القاسم - وهو المشهور - من رأس ماله. اهـ **(ثم تخرج الوصية)** وتبرعات مرض موته من ثلث الباقي إن وسعها، وإلا قدم الآكد فالآكد، كما مر في بابها، قال ابن عرفة: المخرج من الثلث الوصايا، وتبرعات مرض موته. اهـ نقله المواق وفي المقدمات: وأما ما يجب إخراجه من الثلث، فيخرج كله على وجهه، إن كان فيه وفاء به، فإن لم يكن فيه وفاء به، فبدأ بالآكد فالآكد، وما استوى من ذلك أو تقارب، لم يبدأ بعضه على بعض، ووقع في ذلك التحاص. اهـ

(وللوراث) جمع وارث، ككفار وكافر، أي ولمن يرث بفرض أو تعصيب أو بهما **(من بعدها)** أي الوصية **(بقية التراث)** أي الميراث تأؤه بدل من واو، ثم الإرث إما بسبب خاص، وإليه أشار الناظم بقوله: **(بعضة أو نسب أو بولا * وترث الرجعي والبائن لا) ترث**، أو بسبب عام كالإسلام في صرف الإرث لبيت المال، ولا

وتُورث الرجعي والبائن لا	بعضمة أو نسب أو بولا
ويذهب احتمال حمل الحائل	ويرجأ القسم لوضع الحامل
سبع وستة فروض التركات	والوارثون عشرة والوارثات
وسدس فضعه فضعه	النصف ثم نصفه فنصفه

يورث به إلا عند عدم الخاص، قال ابن رشد في المقدمات : الميراث يكون بين الأحرار من المسلمين بأحد ثلاثة أشياء، إما نسب ثابت وإما نكاح منعقد، وإما ولاء عتاقة، فإن لم يكن للمتوفى وارث بوجه من هذه الوجوه، ورثه جميع المسلمين بولاية الإسلام، لأن المؤمنين بعضهم أولياء بعض قال الله عز وجل: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٌ⁸³¹﴾ وقد تجتمع الثلاثة الأشياء، فيكون الرجل زوج المرأة ومولاها وابن عمها، وقد يجتمع منها شيان لأكثر، مثل أن يكون زوجها ومولاها، أو زوجها وابن عمها فيرث بوجهين، ويكون له جميع المال إذا انفرد، نصفه بالزوجية، ونصفه بالنسب أو الولاء، ومثل أن تكون المرأة ابنة الرجل ومولاته، فيكون له أيضا جميع المال إذا انفرد، نصفه بالنسب ونصفه بالولاء، وكذلك ما أشبهه. اهـ (ويرجأ) أي يؤخر (القسم) للتركة بين الورثة إن كان فيهم حمل (لوضع الحامل) أي إلى أن تضعه، أو إلى أقصى أمد الحمل، وقال أشهب: يجعل أدنى السهمين، وهو ما لا شك فيه، ويوقف غيره كما في المفقود، وعلى الأول فالفرق قصر مدة الحمل غالبا، فيظن فيها عدم تغير المال، بخلاف المفقود. (ويذهب احتمال حمل الحائل) إن قالت: لا أدري. أخرت حتى تحيض، أو تمضي عدتها، وإن ادعت أخرت إلى أن تضع وتمضي العدة ولم يظهر. وقول الناظم: ويذهب، منصوب بأن مقدرة، كقول ميسون بنت بحدل⁸³² زوج معاوية بن أبي سفيان:

* ولبس عباءة وتقر عيني * أحب إلي من لبس الشفوف * (والوارثون عشرة) الابن وابنه وإن سفل، والأب وأبوه وإن علا، والأخ وابن الأخ لغير الأم وإن سفل، والعم لغير الأم وابنه وإن بعد، والزوج والمعتق بكسر التاء (والوارثات * سبع) البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت والزوجة والمعتقة، قال الشيخ زروق: وأنهى بعضهم الرجال إلى ستة عشر ففصل الإخوة إلى ثلاثة: الشقيق وللأب وللأم، وابن الأخ إلى شقيق ولأب، إذ لا يرث الذي للأم، وكذا العم وابنه الشقيق، فهي خمسة زائدة، والسادس مولى المولى، والمولى هنا المعتق بكسر التاء، والنساء إلى عشرة: بزيادة الأخت للأب وللأم ومولاة المولاة. اهـ (وستة فروض التركات * النصف ثم نصفه) وهو الربع (فنصفه) وهو الثمن (وسدس فضعه) بكسر الضاد، وهو الثلث (فضعه) وهو الثلثان، وقد رمزوا لأهلها بقولهم: "هبادبز" فالهاء لأهل النصف، والباء

831 - الآية 71 سورة التوبة

832 - هي ميسون بنت بحدل بن أنيف، من بني حارثة بن جناب الكلبي: أم يزيد بن معاوية. شاعرة إسلامية تزوجها معاوية بن أبي سفيان ومن قبله تزوجت من زامل بن عبد الأعلى فقتله أخ له كان قد خطبها ثم تزوجها معاوية فولدت له يزيد، وطلقها وهي حامل به. ماتت نحو 80 هـ. وهذا البيت من أبياتها المشهورة: * لبيت تحقق الأرواح فيه * أحب إلي من قصر منيف *.

ذوالنصف زوج بنت اولنجل شقيقة أو لأب، للبلع
نصف إن الفرع انتفى والربع إن كان والزوجة حيث الفرع
عدمه الزوج وثن إن وجد ويقتسمه إذا كن عدد

لأهل الربع، والألف لأهل الثمن، والدال لأهل الثلثين، والباء لأهل الثلث، والزاي لأهل السدس⁸³³، قال البناي: والفرض: هو النصيب المقدر للوارث، لا يزيد إلا بالرد على القول به، ولا ينقص إلا بالعول. اهـ وبين الناظم الوارث بقوله: **(ذو النصف زوج)** إن لم يكن للزوجة فرع وارث ذكر أو أنثى **(وبنت)** لصلب ذكر كان الميت أو أنثى، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾⁸³⁴ ولأن الابن إذا انفرد كان له الكل، فهي إذا انفردت فلها النصف، لأنها على النصف منه في الأحكام. **(أو)** بنت **(لنجل)** إن لم تكن له بنت قياساً على البنت، وأخت **(شقيقة أو لأب)** إن لم تكن له أخت شقيقة، ذكر كان الميت أو أنثى، إن لم يكن له ولد، لقوله تعالى: ﴿إِنْ أَمْرٌ هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾⁸³⁵ فهذه خمسة هم أهل النصف. **(للبعل * نصف إن الفرع انتفى)** أي إن لم يكن للزوجة فرع وارث، قال ابن ناجي: ولا خلاف أن ابن الابن وإن سفل كالابن، سواء كان الابن أو ابن الابن ذكر أو أنثى. اهـ **(و)** له **(الربع * إن كان)** لها فرع **(والزوجة)** معطوف على قوله: للبلع، أي والربع أيضاً للزوجة **(حيث الفرع * عدمه الزوج و)** لها **(ثن إن وجد)** الفرع لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيْنَ بِهَا أَوْ دِينَ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصَوْنَ بِهَا أَوْ دِينَ﴾⁸³⁶ وفي الرسالة: ميراث الزوج من الزوجة إن لم تترك ولداً ولا ولد ابن النصف، فإن تركت ولداً أو ولد ابن منه أو من غيره فله الربع. اهـ **(ويقتسمه)** أي ما ذكر من الربع والثن **(إذا كن عدد)** قال الزرقاني: ثم إن من تعدد من الزوجات لا يتميز بعضهن عن بعض في الثمن أو الربع إلا في صورة نادرة، كمن له أربع زوجات، طلق واحدة منهن طلاقاً بائناً، ثم تزوج مكانها أخرى، ثم ماتت وجعلت المطلقة من الأربع، وعلمت التي تزوجها، فلها ربع الثمن، أو ربع الربع، وباقي ذلك يقسم بين الأربع الباقية بعد إيمانهن. اهـ وقال مصطفى: لا خصوصية لهذه الصورة، بل تأتي مسألة [خليل] آخر النكاح، القائل فيها: فللمدخل بها الصداق وثلاثة أرباع الميراث، ولغيرها ربعه وثلاثة أرباع الصداق، وكذا عكسها، وهي: إذا علمت المطلقة، وجعلت المدخول بها، ولم تنقض العدة، فللتي لم تطلق الصداق وثلاثة أرباع الميراث، وللتتي طلقت ثلاثة

833 - وتفسير ذلك أن الهاء من "هباديز" تشير بحساب الجمل إلى خمسة، وكذلك أهل النصف، والباء إلى أهل الربع، وهم اثنان، والألف إلى أهل الثمن، واحد، والدال إلى أهل الثلثين، وهم أربعة، والباء الثانية إلى أهل الثلث، وهم اثنان أيضاً. والزاي إلى أهل السدس، وهم سبعة.

834 - الآية 9 سورة النساء

835 - الآية 176 سورة النساء

836 - الآية 12 سورة النساء

والثلثان حظ نوع متحد من وارث النصف إذا لم ينفرد
والثلث للأم إن الفرع فقد ولم يكن ثم أخ أو متحد

أربع الصدقات ورع الميراث، ففي حصره نظر. اهـ نقله البناني، وذكر أن مما يلغز به هنا: أربع زوجات لواحدة منهن المهر والإرث، ولواحدة المهر فقط، ولواحدة الإرث فقط، والرابعة لا شيء لها منها، فالأولى من على دين زوجها الميت، والثانية كتائية، والثالثة منكوحة التفويض ومات قبل الفرض لها، والرابعة منكوحة في المرض، ولم يدخل بها. قال: **ويلغز أيضا** بزوجة أخذت الثمن، وأخذ أخوها ما بقي، ولا وارث سواهما، **والجواب:** أن أخاها ابن ابن زوجها، بأن يتزوج ابن الرجل أم زوجة أبيه، فيأتي منها يولد، فيموت ابن الرجل في حياة أبيه، ويترك ابنه وأباه، ثم يموت الأب عن زوجته، وعن أخيه الذي هو ابن زوجها. اهـ **ويلغز أيضا** بامرأة إن ولدت ذكرا فلها ثمن، أو أنثى فنصف، أو ميتا فجميع المال، وهي من نكحها عتيقها فحملت منه. **ويلغز أيضا** بامرأة إن ورثت قتلت، وإن أسقطت إرثها لم تقتل، وهي من لاعنها زوجها فمات، فهي إن لاعنته لم ترثه لبيئتها، وإن نكلت ورثت ورجعت. اهـ من الميسر- **(والثلثان حظ نوع متحد * من وارث النصف إذا لم ينفرد)** يعني أن كلا من البنت وابنة الابن والشقيقة والتي للأب إذا تعددت، بأن يوجد من نوعها اثنتان فأكثر، فلها الثلثان، أما الثلاث فلا خلاف في أن فرضهن الثلثان، لقوله تعالى فيهن: ﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾⁸³⁷ وأما الاثنتان منهن فالجمهور من العلماء أن لهما الثلثين أيضا، وروي عن ابن عباس أن لهما النصف، قال: بعضهم وهي رواية ضعيفة عنه، ويرجح مذهب الجمهور بما في الترمذي من حديث جابر بن عبد الله: جاءت امرأة سعد بن الربيع⁸³⁸ بابنتيها من سعد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد قتل أبوهما معك، وإن عمهما أخذ مالهما، ولا تنكحان إلا ولهما مال، فنزلت آية الميراث، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لعمها: "أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك". وأما الأختان فلهما الثلثان بنص القرآن، قال تعالى: ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾⁸³⁹ وهو لما زاد عليها أيضا بالإجماع. اهـ من ابن مرزوق **(والثلث للأم إن الفرع فقد * ولم يكن ثم أخ أو) كان أخ (متحد) لا ثاني معه، يعني أن الثلث فرض الأم إن لم يكن للميت ولد أو اثنتان من**

837 - الآية 11 سورة النساء

838 - هي عمرة بنت حزم بن زيد بن لؤذان بن عمرو بن عوف بن غنم بن مالك بن النجار. تزوجها سعد بن الربيع بن عمرو، أسلمت عمرة وبايعت رسول الله، صلى الله عليه وسلم. وأما سعد بن الربيع بن عمرو بن أبي زهير بن مالك، الأنصاري الحُزْرَجِيُّ العقبي البصري، أَخَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِنْتُهُ وَيَبْنَ عَتِدَ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، شهد بدرًا واستشهد بأحد، وَدُفِنَ هُوَ وَخَارِجَةُ بْنُ زَيْدٍ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ، وكان أحد النقباء في بيعة العقبة. وفي الموطأ عن يحيى بن سعيد: لما كان يوم أحد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من يأتيني بخبر سعد بن الربيع؟" فقال رجل: أنا يا رسول الله فجعل يطوف بين القتلى فلقى فقال: أفرىء رسول الله صلى الله عليه وسلم السلام وأخبره أنني طعنْتُ اثنتي عشرة طعنة وإني أنفذت مقاتلي وأخبر قومك أنهم لا عذر لهم عند الله إن قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم وواحد منهم حي. وروى إسماعيل القاضي في أحكام القرآن من طريق عبد الله بن محمد بن حزم أن عمرة بنت حزم كانت تحت سعد بن الربيع فقتل عنها بأحد وكان له منها ابنة فأثت النبي صلى الله عليه وسلم تطلب ميراث ابنتها ففيتها نزلت: "يستفتونك في النساء" النساء 127. الآية.

839 - الآية 176 سورة النساء

واثنين أو أربى من الأخياف والمرء كالمرأة في الإتحاف
والسدس للأم إذا ما كانا صنوان أوفرع لمن قد حانا

الإخوة أو الأخوات فصاعدا (و) فرض (اثنين أو أربى) أي أكثر (من الأخياف) أي الإخوة للأم حيث لا حاجب لهم (والمرء كالمرأة في الإتحاف) أي الذكر كالأنثى فيما يعطى من الإرث (والسدس للأم إذا ما كانا * صنوان) أي أخوان، أو أختان، أو أخ وأخت شقيقان، أو لأب أو لأم، أو مختلفان، سواء كانا وارثين أو محجوبين بالشخص، كمن مات عن أخوين وأبوين، فللأم السدس لوجود الأخوين مع حجبها بالأب، وكذا لو كان مع الأم جد وأخوان لأم، قال التلمساني⁸⁴⁰:

* وفيهم في الحجب أمر عجب * لأنهم قد حُجِّبوا وحُجِّبوا * ولو حجبوا بوصف كرق أو كفر لم يحجبوها (أو فرع) أي ولد وإن سفل قال تعالى: ﴿وَلَأَبْوِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾⁸⁴¹ (لمن قد حانا) أي هلك قال في الرسالة: وميراث الأم من ابنها الثلث إن لم يترك ولدا أو ولد ابن أو اثنين من الإخوة ما كانوا فصاعدا. قال ابن ناجي في شرحها: اعلم أن أصحاب الثلث اثنان الأم والإخوة للأم، فترث الأم الثلث إن لم يكن له ولد، ولا ولد ابن، ولا أخوان فأكثر ما كانا، شقيقين أو لأب أو لأم، سواء كانا ذكرا أو أنثيين أو ذكرا وأنثى، وذهب ابن عباس إلى أن لها مع الأخوين الثلث، ومع الثلاثة فأكثر السدس، مستدلا بقوله تعالى: فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ⁸⁴² وتابعه على قوله جماعة. اهـ قال في التوضيح: وقد احتج على عثمان رضي الله عنه، بأن الأخوين ليسا إخوة، فقال عثمان: حجبها قومك يا غلام. اهـ أي أجمع قومك على حجبها بالأخوين. قاله البناي. قال ابن مرزوق: ومبنى الخلاف الاختلاف في القاعدة المشهورة، هل أقل الجمع اثنان أو ثلاثة، لأن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾ صيغة جمع. اهـ قال الفاكهاني: ومما يؤيد قول الجماعة، ويضعف قول ابن عباس - رضي الله عنهما - أن يقال له: إذا وقفت مع ظاهر اللفظ، فينبغي أن لا تحجب الأم بثلاث من الأخوات فصاعدا، كما يقول ذلك معاذ، لأن الأخوات لا يطلق عليهن إخوة، وقد وافقت الجماعة على ذلك، فأنت إذا لم تقف مع ظاهر اللفظ الذي تمسكت به. اهـ قال ابن ناجي: ووافق ابن عباس في زوج وأم وأخ وأخت لأم، أن للزوج النصف، وللأم السدس، ولكل واحد من الأخ والأخت للأم السدس، ولو كان للأم الثلث لعالت المسألة، قال بعض الناس: والإجماع على أن هذه الفريضة لا تعول. اهـ وفي المعونة: ولا يحجب إلا من يرث، فلا يحجب عبد ولا كافر، ولا يحجب غير الوارث إلا في موضع واحد، وهو الإخوة مع الأبوين يحجبون الأم من الثلث إلى السدس، ولا يرثون مع الأب شيئا. اهـ نقله

840 - هو إبراهيم بن أبي بكر بن عبد الله بن موسى الانصاري، أبو إسحاق التلمساني: عالم بالفرائض أندلسي الاصل، ولد بتلمسان سنة 609 هـ، استوطن غرناطة ثلاثة أعوام وانتقل إلى مالقة ثم استقر في سبتة إلى أن توفي. اشتهر بمنظومة له في (الفرائض) تعرف بالتلمسانية قال ابن فرحون: لم يؤلف في فيها مثله. نظمه قبل أن يتجاوز العشرين سنة. وله تأليف أخرى، غيرها (ت 699) هـ.

841 - الآية 11 سورة النساء

842 - الآية 11 سورة النساء

ولأخ لها أوأخت حيث لا فرع ولا أب دنا أو اعتلى
ولابنة ابن مع بنت ولمن للأب مع شقيقة أيضا قمن

مبارة. **تنبيه:** في تعبير الناظم بالصنوين نظر، لأن الصنو الأخ الشقيق، كما في القاموس وغيره، والأم يحجبها عن الثلث الشقيق وغير الشقيق، كما قدمنا. (ولأخ لها أوأخت حيث لا * فرع ولا أب دنا أو اعتلى) لقوله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منها السدس⁸⁴³﴾ والإجماع على أنها في إخوة الأم فقط، ولا يرث الإخوة للأم مع الأب، وإن علا، ولا مع الولد، ذكرًا كان أو أنثى، ولا مع بنت الابن. **فرع:** قال الباجي في المنتقى في كتاب الفرائض: وفي كتاب ابن عجلان: يحيى بن محمد الفرضي⁸⁴⁴ في الصبي يموت وله أم متزوجة، فإنه لا ينبغي لزوجها أن يطأها، حتى يتبين أنها حامل أو حائل لمكان الميراث، لأنها إن كانت حاملا، ورث ذلك الحمل أخاه لأمه، وقال أشهب: لا يعزل عنها وله وطؤها، فإن وضعت بعد موته لأقل من ستة أشهر ورث أخاه، وإن وضعته لتمام ستة أشهر لم يرثه، لأنه وإن عزل عنها لم يؤمن أن يطرقها، ويتسور عليها، وهذا إذا لم يكن حملها ظاهرا يوم مات الميت، ولو كان حملها ظاهرا لورث أخاه، ولو وضعته لأكثر من ستة أشهر أو تسعة أو أكثر من ذلك، وكذلك إن كان زوجها غائبا غيبة بعيدة، لا يتيأ له الوصول إليها، فإنه يرث أخاه، وإن ولد لأكثر من تسعة أشهر. اهـ وقال ابن يونس: روي عن علي وعمر بن عبد العزيز: إن مات ولأمه زوج غير أبيه، أن زوجها يعتزل عنها حتى يستبرئها بحیضة، ليعلم أنها حامل أم لا احتياطا للميراث، فإن لم يعتزلها أو قال: اعتزلتها، فلم تصدقه الورثة، فاتفق العلماء أنها إن ولدت لأقل من ستة أشهر ورثه أخوه للأم، إلا أن يكون للميت من يحجبه، فإن ولدت لستة أشهر، فأكثر لم يرثه، إلا أن تصدقها الورثة، أنها كانت حاملا يوم مات ابنها، أو يشهد بذلك امرأتان فصاعدا. اهـ نقله الخطاب (ولابنة ابن مع بنت) يعني أنه إذا اجتمعت بنت الصلب وبنت ابن أو بنات ابن فلبنت الصلب النصف، ولبنت الابن الواحدة أو أكثر منها السدس تكملة الثلثين، وأصل هذا ما في البخاري عن هزيل بن شرحبيل⁸⁴⁵، قال: "سئل أبو موسى الأشعري عن ابنة وابنة ابن وأخت، فقال: للابنة النصف وللأخت النصف، واثت ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى، فقال: ﴿قد ضللت إذا وما أنا من المهتدين﴾، أقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي للأخت، [فأتينا أبا موسى، فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوني ما دام هذا

843 - الآية 12 سورة النساء

844 - يحيى بن عجلان. فرضي، حاسب، من أهل سرقسطة. من آثاره: كتاب في الحساب توفي 403 هـ.

845 - هزيل بن شرحبيل الأزدي الكوفي. ذكره أبو موسى في الذيل وقال: يقال: إنه أدرك الجاهلية وذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من التابعين ووثقه. له رواية عن أبي ذر وابن مسعود وعثمان وعلي وطلحة وسعد بن أبي وقاص وقيس بن سعد بن عبادة وغيرهم من كبار الصحابة. وروى عنه الشعبي وأبو إسحاق وعمر بن مرة وآخرون. ووثقه البارقي. وقال العجلي: يعد من أصحاب عبد الله بن مسعود.

ولأب ولأبيه لو علا ما لم يكن منه بأنثى فصلا

الحبر فيكم⁸⁴⁶، قال ابن يونس⁸⁴⁷: وفي هذا الحديث أدلة: أحدها: توريث بنت الابن مع البنت، والثاني: توريث الأخت مع البنت، فدل ذلك أن الأخوات عصبة البنات، والثالث: إثبات الثلثين للبنتين حجة على من قال: لهما النصف، لأنه إذا كان للبنت وبنت الابن - على بعد هذه - الثلثان، كان للبنتين الثلثان أخرى، ويحتج عليه أيضا بميراث الأختين، لأن الله أوجب للأختين على بعدهما الثلثين، فإيجابهما للبنتين أولى، وقد فرض الرسول عليه السلام لابنتي سعد بن الربيع من أبيهما الثلثين، قال ابن سحنون: وهذا أول ميراث قسم في الإسلام. اهـ نقله الرهوني، قال: ومما استدلل به أيضا للجمهور أن البنت لها مع الابن الثلث، فلا تنقص عنه مع البنت، وهي أضعف من الابن. اهـ (ولمن) أي للأخت (لأب مع شقيقة أيضا قن) قال في الرسالة: فإن كانت أخت شقيقة وأخت أو أخوات لأب، فالنصف للشقيقة، ولمن بقي من الأخوات السدس. اهـ (ولأب) يعني أن من ذوي السدس أيضا الأب مع ولد للميت ذكر أو أنثى، وإن سفل، كولد ابن لقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد⁸⁴⁸﴾ فإن كان الولد ذكرا ورث الباقي بعد فرض الأبوين، وإن كان أنثى فلها النصف، والباقي للأب تعصبا، قال في الرسالة: وميراث الأب من ولده إذا انفرد ورث المال كله، ويفرض له مع الولد الذكر أو ولد الابن السدس، فإن لم يكن له ولد ولا ولد ابن، فرض للأب السدس، وأعطى من شركه من أهل السهام سهامهم، ثم كان له ما بقي. اهـ وذكر الخطاب عن بعض العلماء أن للأب ثلاث حالات: حالة يرث فيها بالفرض فقط، وحالة بالتعصيب فقط، وحالة يجمع بينهما، فالأولى: إذا كان معه ابن أو ابن ابن أو بنت أو بنات، ومع البنت والبنات أصحاب فروض يستغرقون التركة، أو يفضل منها قدر السدس أو أقل من السدس. والحالة الثانية: إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن لا ذكر ولا أنثى، فيرث المال جميعه بالتعصيب إن انفرد، أو الباقي بعد أصحاب الفروض. والحالة الثالثة: إذا كان معه بنت أو بنت ابن أو بنتان فأكثر أو بنتان فأكثر، وضابطها أن يكون معه من البنات أو بنات الابن أو منها، ما يأخذ الثلثين أو النصف، فيأخذ السدس فرضا عملا بقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس﴾ والباقي عصوبة، لحديث: "فما بقي فلأولى رجل ذكر"⁸⁴⁹. اهـ (ولأبيه) يعني أن السدس أيضا للجد (ولو علا) إذا كان الجد من قبل الأب، قال في المنتقى: ويرد الابن وابن الابن الجد إلى أقل فرضه، وهو السدس، وكذلك مع ذوي الفروض المستغرقة للمال، أو المستغرقة لخمسة أسداسه، فإن فضل منه بعد الفروض أكثر من السدس، فهو له بالتعصيب إن لم يكن له إخوة يقاسمونه. اهـ وقال في الرسالة: وميراث الجد

846 - البخاري: 6239. باب ميراث ابنة الابن مع بنت.

847 - سقط من الرهوني ما بين المعكفين.

848 - الآية 11 سورة النساء

849 - البخاري: 6235. عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَلْجَفُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوَّلَى رَجُلٍ ذَكَرَ. باب ميراث الولد من أبيه وأمه. ومسلم 3028. باب أَلْجَفُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوَّلَى رَجُلٍ ذَكَرَ.

ولم يكن من جدة لنافله إرث سوى أم أبيه السافله
وأمهات أب أو أم ولم تكن لهن ذرة حياة الام
وتحجب القربى للام القاصيه له وإلا اشتركاه تسويه

إذا انفرد فله المال، وله مع الولد الذكر، أو مع ولد الولد الذكر السدس، فإن شركه أحد من أهل السهام غير الإخوة والأخوات، فليقتض له بالسدس، فإن بقي شيء من المال كان له. اهـ هذا (ما لم يكن) الجد (منه) أي من الميت (بأنثى فصلاً) فإن فصل بها كأي الأم وأبي أم الأب لم يرثه. (ولم يكن من جدة لنافله * إرث سوى أم أبيه السافله⁸⁵⁰) متعلق بقوله إرث، والنافلة: ولد الولد، يعني أن ولد الولد لا يرث جدة من جداته إلا أم أبيه. (وأمهات أب أو أم) يعني أن من ذوي السدس أم أم الميت، وأم أبيه وإن علتها، فلا يرث عند مالك إلا جدتان، إحداهما: من ليس بينها وبين الميت ذكر أصلاً، الثانية: من بينها وبين الميت ذكر هو الأب فقط. قال الزرقاني في شرح الموطن: لعل مالكا لم يصح عنده، أو لم يبلغه، توريث زيد وعلي وابن عباس وابن مسعود ومن وافقهم لأم الجد للأب. اهـ (ولم * تكن لهن ذرة حياة الام * وتحجب) الجدة (القربى للام القاصيه) أي البعيدة (له) أي من جهة الأب (والا) تكن القربى من جهة الأم، بل كانت هي البعدي، كأم أم الأم أو استوتوا في الرتبة، كأم الأم وأم الأب (اشتركاه تسويه) ففي الموطن: قال مالك: والأمر المجمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا، أن الجدة أم الأم لا ترث مع الأم دنيا شيئاً، وهي فيما سوى ذلك، يفرض لها السدس فريضة، وأن الجدة أم الأب، لا ترث مع الأم ولا مع الأب شيئاً، وهي فيما سوى ذلك، يفرض لها السدس فريضة، فإذا اجتمعت الجدتان أم الأب وأم الأم، وليس للمتوفى دونها أب ولا أم، قال مالك: فإني سمعت أن أم الأم إن كانت أقعدهما، كان لها السدس دون أم الأب، وإن كانت أم الأب أقعدهما، أو كانتا في القعد من المتوفى بمنزلة سواء، فإن السدس بينهما نصفين. اهـ وفي الرسالة: وترث الجدة للأم السدس، وكذلك التي للأب، فإن اجتمعتا فالسدس بينهما، إلا أن تكون التي للأم أقرب بدرجة، فتكون أولى به، لأنها التي فيها النص، وإن كانت التي للأب أقربها، فالسدس بينهما نصفين، ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين، أم الأب وأم الأم وأمهاتهما، ويذكر عن زيد بن ثابت أنه ورث ثلاث جدات، واحدة من قبل الأم، واثنين من قبل الأب، أم الأم وأم الأب وأم أبي الأب ولم يحفظ عن

850 - كتب شيخنا العالم الورع محمد بن المختار السالم بن عباس - رحمه الله تعالى - بهامش هذا البيت ما نصه: ظاهره أنه لا يرث إلا أم أبيه فقط، والذي في شرحه - يعني الناظم - بعد هذا وفي غيره، أنه يرث أمهات أبيه، ولا يرثه منهن إلا الدنيا، وهذا هو الحق. اهـ وكتب أيضاً معلقاً عليه في ورقة منفصلة ما يلي: الذي أراي الله في قوله: * ولم يكن من جدة لنافله * إرث سوى أم أبيه السافله * أنه صحيح المعنى والمبنى، "فيكن" فعل تام، و"إرث" فاعله، و"من جدة" حال، واللام زائدة، كاللام في غلام لزيد، أي لم يحصل إرث حال كونه كائناً من جدة نافلة - وهو ولد الولد - سوى أم أبيه السافلة. وأما قوله: السافلة فالمبتدأ أن صوابه السافل، نعتاً لأبيه، لكن السافلة لها وجه صحيح، وهو أن أم أبيه السافل، هي السافلة من أمهات آبائه. اهـ

وبنت الابن بابنتين فوقها أو ابن احجب واجعلن حقها
 إن كان أدنى أو سوى أن تعصبه ما لم تكن في الثلثين مرتبه

الخلفاء تورث أكثر من جدتين. اهـ قال الشيخ زروق في شرحهما: أما أنه لا يرث أكثر من جدتين، فهو مذهب مالك، وقال الشافعي: كل جدة أدلت بوارث، فهي وارثة. اهـ قال ابن ناجي: وروي عن ابن عباس أن الجدة في عدم الأم كالأم، يكون لها الثلث حيث يكون للأم، والأصل في ميراث الجدة، هو "أن الجدة جاءت إلى أبي بكر الصديق، رضي الله عنه تسأله ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله شيء، ولا علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة ابن شعبه: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس، فقال: أبو بكر: هل معك غيرك؟ قال: محمد بن مسلمة، فأنفذه لها أبو بكر، ثم جاءت الأخرى إلى عمر رضي الله عنه تسأله ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضى به أبو بكر إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض، ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعنا فالسدس بينكما، وأيكما خلت به فهو لها"⁸⁵¹. قال بعض الشيوخ: وهذا الحديث، وإن كان غير متصل بالسند، إلا أنه مشهور. اهـ (وبنت الابن بابنتين فوقها * أو ابن احجب واجعلن حقها * إن كان أدنى) منها رتبة (أو سوى) أي مثلها في الرتبة (أن تعصبه * ما لم تكن في الثلثين مرتبه) يعني أن بنت الابن يمنعها من الإرث، وجود ابن للميت أو لابنه فوقها، أي أعلى منها بدرجة أو أكثر، كابن وبنت ابن، وكابن ابن وبنت ابن ابن، وبنتين فوقها، أي أقرب منها للميت، كبنتين وبنت ابن، وكبنتي ابن وبنت ابن ابن، وكبنت وبنت ابن وبنت ابن ابن، فيمنعها من الإرث في كل حال، إلا لوجود ابن لابن الميت معها في درجتها، سواء كان أخاها لأب، أو شقيقاً أو ابن عمها، أو أسفل منها، كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن، فترث معه الباقي، للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يكن فوقها إلا واحدة لم يعصبها، بل تخصص بالسدس تمام الثلثين، ويكون الباقي له هو ومن معه في درجته أو فوقه تحتها، فلا ابن الابن مع بنت الابن ثلاث حالات: لأنه إما فوقها، فيحجبها، أو مساوياً، فيعصبها، أو أسفل، فيعصب من لم تدخل في الثلثين، سواء كان من فوقه صاحب درجة واحدة أو متعددة، وسواء كان معه في درجته أحد أم لا، كأن يخلف الهالك بنتين وبنت ابن ابن وابن ابن ابن، فإنه يعصب الجميع، ففي الرسالة: وإن كانت البنات اثنتين فصاعداً، لم يكن لبنات الابن شيء، إلا أن يكون معهن أخ، فيكون ما بقي بينه وبينهن، للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك إن كان ذلك الذكر تحتين، كان ذلك بينه وبينهن كذلك، وكذلك لو ورث بنات الابن مع الابنة السدس، وتحتين بنات ابن معهن أو تحتين ذكر، كان ذلك بينه وبين أخواته، أو من فوقه من عماته، ولا يدخل في ذلك من دخل في الثلثين من بنات الابن. اهـ وفي قوانين ابن جزي: وأما بنت الابن فإن كان معها ابن ابن في درجتها، أو دونها عصبها، فورثت معه للذكر مثل حظ الأنثيين، سواء كانت واحدة أو

851 - الموطأ: 953 باب ميراث الجدة. والترمذي: 2027 باب ما جاء في ميراث الجدة. وابن ماجه: 2714 باب ميراث الجدة.

كَفَّ الشَّقِيقُ كَالشَّقِيقَتَيْنِ ذات أب ومع إحدى تين
تأخذ سدسا مكمل الثلاثين كذا ابنة الابن مع ابنتين

أكثر، وإن لم يكن معها ابن ابن، فإن كانت معها بنت واحدة أخذت بنت الابن السدس تكملة الثلاثين، سواء كانت واحدة أو أكثر، وإن كانت معها بنتان فأكثر لم يكن لبنت الابن شيء، إلا إن كان معها ابن ابن في درجتها أو دونها، فتأخذ معه ما بقي بالتعصيب، وإن لم يكن معها بنت، قامت مقامها، فورثت بنت الابن النصف إن كانت واحدة، والثلاثين إن كانتا اثنتين فأكثر، وإذا اجتمع بنات ابن بعضهن أعلى من بعض، قامت العليا مقام البنت، ومن دونها مقام بنت الابن في جميع ما ذكر، فتأخذ العليا النصف وتأخذ الوسطى السدس تكملة الثلاثين، وتسقط السفلى، إلا أن يكون معها ابن ابن في درجتها أو دونها فيعصبها، وإن كان مع الوسطى ابن ابن في درجتها عصبها، وحجب من دونها من ذكر أو أنثى، وإن كانت العليا اثنتين فأكثر فلها الثلاثان، وتسقط الوسطى ومن دونها إلا إن كان معهن ذكر في درجتهن أو أسفل منهن. اهـ (كف) أي حجب (الشقيق كالشقيقتين * ذات أب) أي أختا لأب إلا مع أخ لأب فلها ما بقي، ولا ترث مع شقيقتين وابن أخ (و) إن كانت (مع إحدى تين) أي مع شقيقة واحدة (تأخذ سدسا مكمل الثلاثين) قال في الرسالة: فإن كانت أخت شقيقة وأخت أو أخوات لأب فالنصف للشقيقة، ولن بقي من الأخوات للأب السدس، ولو كانتا شقيقتين لم يكن للأخوات للأب شيء، إلا أن يكون معهن ذكر فيأخذون ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين. اهـ ومن ترك شقيقتين وأختا لأب وابن أخ لأب، فلا ابن الأخ للأب الثالث، ولا شيء للأخت للأب، فليس كابن الابن في التعصيب، وذلك لأن ابن الابن ابن للميت بواسطة أبيه، فلم تتغير النسبة، وابن الأخ ليس أختا للميت. كذا في الميسر وغيره. ولابن يونس في ترجمة ذكر اختلاف المشهور من الصحابة والفقهاء في مسائل، ما نصه: ومنها أن يخلف الموروث ابنتين وابن ابن وبنت ابن، فقال علي وزيد وابن عباس وعائشة إن للبنتين الثلاثين، وما بقي بين ابن الابن وبنت الابن للذكر مثل حظ الانثيين، وبه قال مالك وسائر الفقهاء، وقال ابن مسعود: وما بقي للابن دون أخته، وكذلك إن خلف الموروث أختين لأبوين وأختا وأختا لأب، فقالت الجماعة: للشقيقتين الثلاثان، وما بقي بين الأخ والأخت، للذكر مثل حظ الأنثيين، وقال ابن مسعود: وما بقي للأخ من الأب دون أخته، ووافقه على ذلك الأسود⁸⁵² وعلقمة والنخعي وأبو ثور، واحتج من ذهب إلى قول ابن مسعود بأن الله قد فرض للبنات والأخوات الثلاثين، فلا يردن على ذلك شيئا، وما بقي يجب أن يكون لذكر العصبية دون إناثهم، لقول الرسول عليه السلام: "أحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقيت السهام فلاولى رجل ذكر"⁸⁵³ وقد أجمعوا أن لو ترك الميت ابنتين وبني إخوة، وبنات إخوة أو عمومات

852 - هو الأسود بن يزيد بن قيس النخعي أبو عمرو أو أبو عبد الرحمن مخضرم ثقة مكثّر فقيه من الطبقة الثانية مات سنة أربع أو خمس

وسبعين.

853 - سبق تخريجه.

شقيقة أو لأب فأكثر مع بنت أو أكثر عصيها جرى

وعمات، لكان ما بقي للذكور دون الإناث، وذلك حكم البنات أن يسقطن مع البنين، وإن كان معه إخوة، فالجواب عن قولهم: لا يزداد البنات شيئاً على الثلثين، أن يقال لهم: أرأيت لو ترك الميت عشر بنات وابناً فلا بد أن يقال المال بينهم على اثني عشر سهماً، فقد جعلوا للبنات خمسة أسداس المال، وأما تشبيههم بنات الابن إذا قارنهن ذكر بني الإخوة وبنات الإخوة فغير مشتبّه، لأن الله تعالى لم يفرض لبنات الإخوة ولا للعمات إذا انفردن أو إذا قارنهن ذكر شيئاً، كما فرض لبنات الابن إذا انفردن أو قارنهن ذكر، وقد أجمعنا أن بنات الابن وبني الابن يرثون المال للذكر مثل حظ الأنثيين، بخلاف بني الإخوة وبنات الإخوة إذا اجتمعوا فبان فساد تشبيههم، فيحمل قول النبي صلى الله عليه وسلم: "فما أبقت السهام فلاولى رجل ذكر" على من لا يرث من النساء مجال حسبنا بينا، دليله قول النبي صلى الله عليه وسلم "في بنت وبنت ابن وأخت: إن للبنت النصف، وبنت الابن السدس، وما بقي فللأخت"⁸⁵⁴، فقد جعل ما بقي لغير الذكور، وقد اتفقنا على أن لو كان مع الأخ أخت، لكان الباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وكان يجب على قولهم أن يكون الباقي للأخ دون أخته، فقد صح ما قلناه. اهـ نقله الرهوني (كذا ابنة الابن مع ابنتين) هذا يغني عنه ما مر من قوله: * وبنت الابن بابنتين فوقها*. الخ تنبيه: قال الشيخ ميارة: فائدة قولهم: تكلمة الثلثين، التنبيه على أن النصف والسدس فرض واحد، وليس كل واحد فرضاً مستقلاً، وتظهر فائدة ذلك فيما إذا باعت صاحبة النصف واجبها من أصل فإن صاحبة السدس مقدمة في الشفعة على غيرها من الورثة، وكذا إذا باعت صاحبة السدس، فصاحبة النصف مقدمة في الشفعة أيضاً، لأن الضابط في باب الشفعة أن الشريك المشارك في السهم الواحد مقدم على غيره، وكذا إحدى البنيتين مع الأخرى، وإحدى الزوجتين، وما أشبه ذلك. اهـ قال في المدونة: وإن ترك أختاً شقيقة وأختين لأب، فأخذت الشقيقة النصف وأخذت الأختان للأب السدس تكلمة الثلثين، فباعت إحدى الأختين للأب فالشفعة بين الأخت الأخرى للأب وبين الشقيقة، إذ هما أهل سهم. اهـ قال ابن ناجي: ما ذكره هو المشهور، وقال أشهب: لا تدخل الشقيقة على التي للأب، قال اللخمي: وهو أحسن، ولو باعت الشقيقة كانت التي للأب أولى من العصة، قال ابن عبد السلام: وهذا يربح قول أشهب. اهـ نقله الرهوني (شقيقة أو لأب فأكثر * مع بنت أو أكثر عصيها جرى) فتأخذ البنت نصفها، والأخت فأكثر ما بقي، وتأخذ البنتان فأكثر الثلثين، والأخت ففوق ما بقي، ما لم يججب الأخت ابن ابن، فهو كبن. تنبيه: المحجب نوعان: حجب إسقاط وحجب نقص، أما حجب الإسقاط: فلا ينال ستة من الوراث، وهم الابن والبنت والأم والأب والزوج والزوجة، وأما غير هؤلاء فقد يججبون عن الميراث، فأما ابن الابن وبنت الابن فيحجبهما الابن خاصة، والقريب من ذكور الحفدة يحجب البعيد من ذكورهم وإناتهم، وأما الجد فيحجبه الأب خاصة، ويحجب الجد القريب البعيد، وأما الأخ الشقيق والأخت

854 - تقدم الحديث بلفظه الصحيح، ولم أجده بهذا اللفظ في شيء من كتب الحديث التي وقفت عليها.

للجد في الثلث وأن يقتسما مع إخوة وأخوات ما اعتمى
وحسب الشقيق ذا أب معا سقوطه ثم عليه رجعا

الشقيقة فيحجبها الابن وابن الابن وإن سفل والأب، وأما الأخ للأب والأخت للأب فيحجبها الشقيق ومن حجه، ولا تحجبها الشقيقة، وأما ابن الأخ الشقيق فيحجبه الجد والأخ للأب ومن حجه، وأما ابن الأخ للأب فيحجبه ابن الأخ الشقيق ومن حجه، وأما العم الشقيق فيحجبه العم للأب ومن حجه، وأما ابن العم للأب فيحجبه العم الشقيق ومن حجه، وأما ابن العم الشقيق فيحجبه العم للأب ومن حجه، وأما ابن العم للأب فيحجبه ابن العم الشقيق ومن حجه، وأما الأخ للأم والأخت للأم فيحجبها الابن والبنت وابن الابن وبنت الابن وإن سفلا، والأب والجد وإن علا، وأما الجدة للأم فتحجبها الأم خاصة، وأما الجدة للأب فيحجبها الأب والأم عند زيد والثلاثة، وقال ابن مسعود وابن حنبل: لا يحجبها الأب، فإن اجتمع جدتان في قعد واحد ورثتا معا السدس بينهما، وإن كانت إحداها أقرب من الأخرى حجت القرية البعيدة إن كانت من جهتها، وحجت القرية التي من جهة الأم البعيدة من جهة الأب، ولا تحجب القرية التي من جهة الأب البعيدة من جهة الأم، بل تشاركها خلافا لأي حنيفة، وأما المولى المعتق فيحجبه العصة، وأما السيد المالك فيحجب جميع الورثة، ولا يحجبه أحد. **وأما حجب النقص:** فهو ثلاثة أقسام، نقل من فرض إلى فرض دونه، ونقل من تعصيب إلى فرض، ونقل من فرض إلى تعصيب، **فأما النقل من فرض إلى فرض:** فيختص بخمسة أصناف: **الأول:** الأم، ينقلها من الثلث إلى السدس الابن وابن الابن والبنت وبنت الابن، واثنان فأكثر من الإخوة والأخوات، سواء كانوا شقائق أو لأب أو لأم، **والثاني:** الزوج، ينقله الابن وابن الابن والبنت وبنت الابن من النصف إلى الربع، **الثالث:** الزوجة والزوجات، ينقلهن الابن وابن الابن والبنت وبنت الابن من الربع إلى الثمن، **الرابع:** بنت الابن، تنقلها البنت الواحدة عن النصف إلى السدس، وتنقل اثنتين فأكثر من بنات الابن من الثلثين إلى السدس، **الخامس:** الأخت للأب، تنقلها الأخت الشقيقة من النصف إلى السدس، وتنقل اثنتين فأكثر من الثلثين إلى السدس، **وأما النقل من تعصيب إلى فرض:** فيختص بالأب والجد، ينقلها الابن وابن الابن من التعصيب إلى السدس، وكذلك يرثان إذا استغرقت السهام المال، **وأما النقل من فرض إلى تعصيب:** فهو للبنت وبنت الابن والأخت الشقيقة وللأب، ينقل كل واحدة منهن فأكثر أخوها عن فرضها إلى تعصيبها، وكذلك الأخوات الشقائق وللأب تعصبن البنات، وتنقلهن البنت الواحدة فأكثر من الفرض إلى التعصيب. **أهـ من قوانين ابن جزي (للجد في الثلث وأن يقتسما * مع إخوة أو أخوات ما اعتمى) ما :** مبتدأ، خبره للجد، يعني أن الجد إذا اجتمع في فريضة مع الإخوة الذكور أو الأخوات الإناث أو معها، أشقاء كان الجميع أو لأب في عدم الأشقاء، إذا لم يكن معهم ذو فرض، فله الأكثر من أمرين، إما الثلث من رأس المال، ويقتسمون هم ما بقي، وإما أن يقاسمهم، فيكون له نصيب الذكر من الإخوة، فالمقاسمة خير له إن كان الإخوة أو الأخوات أقل من مثليه، كأخ أو أختين، وأخ وأخت أو ثلاث أخوات، فإن كانوا مثليه كأخوين، أو أخ

وإن يكن هناك فرض ينتق من قسم اوسدس وثلت ما بقي

وأختين، أو أربع أخوات، استوت المقاسمة والثلث، فإن زادوا على مثليه فالثلث خير له، فيفرض له، ويقسم الباقي على الإخوة أو الأخوات، وهذا مما يفترق فيه الأب [مع] الجد، لأن الأب يحجب الإخوة مطلقا والجد لا يحجب إلا الإخوة للأم. (وحسب الشقيق ذا أب معا *سقوطه ثم عليه رجعا) يعني أنه حيث يكون للجد مقاسمة الإخوة، فإن الشقيق من الإخوة يعد غير الشقيق من الإخوة للأب، واحدا أو أكثر، ليمنعه من كثرة الإرث، سواء كان معهم ذو فرض أم لا، ويحتج الشقيق على الجد بأن يقول له: إنهم لو انفردوا دوني لورثوا معك، ثم إذا أخذ الجد نصيبه، رجع الشقيق على من للأب بما أخذه، لأنه يحجبهم، كشقيق وأخوين لأب وجد، فله الثلث لزيادة الأخوة على مثليه، وللشقيق الثلثان، وكزوج وجد وشقيق وأخ لأب، تصح من ستة، للزوج ثلاثة، وللجد واحد، لاستواء المقاسمة والسدس وثلت الباقي، والباقي للشقيق، وكذا تعد الشقيقة الواحدة فأكثر على الجد الإخوة لأب، ثم ترجع عليهم بتمام ما لها، وهو النصف إن كانت واحدة، والثلثان إن كانتا اثنتين أو أكثر لو لم يكن معها جد، وما فضل بعد ذلك فهو للإخوة للأب. (وإن يكن هناك فرض ينتق) الجد (من قسم او سدس وثلت ما بقي) يعني أن الجد والإخوة إن كان معهما ذو فرض، فللجد الأفضل من ثلاثة أمور، السدس من رأس المال، أو ثلت الباقي بعد الفرض، أو مقاسمة الإخوة، فالسدس خير له مع زوج وأم وثلاثة إخوة، للزوج نصف وللأم سدس ويبقى سهران، أصلها من ستة، وثلت الباقي خير له مع زوجة وأربعة إخوة، والمقاسمة خير له مع جدة وجد وثلاثة أخوات مثلا، لأن الجدة تأخذ السدس، من ستة تبقى خمسة، فإذا قاسم تكون له اثنتان وهما ثلت الستة، وهو أكثر من سدسها ومن ثلت الخمسة الباقية، وتستوي الأمور الثلاثة في بنت وأخوين وجد، والسدس وثلت الباقي إن كان الإخوة ثلاثة وثلت الباقي والمقاسمة في زوج وأم وجد وأخوين، والسدس والمقاسمة في بنتين وجد وأخوين، قال في المقدمات: وينزل الجد مع الإخوة الشقائق أو الذين لأب منزلة أخ، فيقاسمهم المال، للذكر مثل حظ الانثيين، إلا أن يكون الثلث أفضل له فلا ينقص منه شيء، فإن كان مع الإخوة الشقائق إخوة لأب عادوا الجد بهم، فمنعوه كثرة الميراث، ورد ما صار لهم في المقاسمة على الإخوة الشقائق، ولم يكن للإخوة للأب معهم شيء، إلا أن يكون الشقائق أختا واحدة، ويفضل من المال بعد ما صار للجد أكثر من النصف، فيكون الفاضل عن الأخت للإخوة للأب، للذكر مثل حظ الانثيين، وإن كان مع الجد والإخوة من له فرض مسمى بدئ به، ثم قاسم الإخوة فيما بقي، إلا أن يكون ما بقي أو السدس من رأس المال أفضل من المقاسمة فيكون له الأفضل من الثلاثة الأشياء، فما صار للإخوة الشقائق أو الذين للأب مع الجد وذوي الفرائض كان بينهم، للذكر مثل حظ الانثيين، فإن اجتمعوا رجع الشقائق على الذين للأب فيما صار لهم في المقاسمة، ولم يكن للإخوة للأب معهم شيء، إلا أن يكون الشقائق أختا واحدة، ويفضل من المال بعد ما صار للجد ولأهل الفرائض أكثر من النصف، فيكون الزائد على النصف للإخوة، فإن استكمل أهل الفرائض المال

بسدس الجد، لم يكن للإخوة شيء، ذكورا كانوا أو إناثا إلا في الأكدرية⁸⁵⁵، وإنما لم ينقص الجد مع الإخوة الشقائق والذين للأب عن الثلث، إذا لم يكن معهم من له فرض مسمى، أو عن ثلث ما بقي إن كان معهم من له فرض مسمى، لأن الإخوة للأم يفرض لهم مع الإخوة الشقائق أو الذين للأب الثلث، فريضة لا ينقصون منه، إلا أن ينقصهم العول، فلما كان الجد يحجبهم عن الثلث، وجب أن لا ينقص منه شيئا إذ لو كان إخوة للأم لكان لهم ذلك الثلث. اهـ وفي الموطأ قال مالك: والجد والإخوة للأب والأم إذا شركهم أحد بفريضة مساة، يبدأ بمن شركهم من أهل الفرائض، فيعطون فرائضهم، فما بقي بعد ذلك للجد والإخوة من شيء فإنه ينظر أي ذلك أفضل لحظ الجد أعطيه، الثلث مما بقي له وللإخوة، أو يكون بمنزلة رجل من الإخوة فيما يحصل له ولهم، يقاسمهم بمثل حصة أحدهم، أو السدس من رأس المال كله. اهـ قال الباجي في المنتقى: قوله في الإخوة: والجد إذا شاركهم أحد من أهل الفروض، إنه يبدأ بأهل الفروض، إنما يريد فيما يقاسم فيه الجد الإخوة بالتعصيب، وأما في فرضه الذي هو السدس، فإنه يبدأ به أيضا، وإن لم يبق شيء، فإن الجد لا ينقص من السدس، ولا يقدم عليه في ذلك السدس أحد من أهل الفروض، وهو البنت وما زاد على ذلك من البنات، والزوج والزوجة، والأم والجدة، فإن بقي شيء بعد ذلك، نظرنا للجد أفضل ثلاثة أحوال: أحدها: السدس من جميع التركة الذي هو فرضه مع أهل الفروض، وهو أقل فرضه، والثاني: ثلث ما بقي له وللإخوة، لأن ذلك فرضه مع الإخوة، فإذا أضيف سدسه إلى ما فضل عن سهام ذوي الفروض، وكان ثلث ذلك أكثر من سدس جميع التركة، أعطيه، لأن نصيبه من التركة، وما فضل عن سهام ذوي الفروض لا يشاركه فيها أحد غير الإخوة، فصار ذلك بمنزلة تركة انفرد معهم فيها، فكان له ثلثها. والثالث: مقاسمة الإخوة، فإن كان ما أعطيه بالمقاسمة زائدا على الفرضين المتقدمين، أخذه بالتعصيب، وإن لم يفضل شيء، رجع إلى الفرض وقد تقدم ذكره. اهـ منه بلفظه. وقال ابن جزى في القوانين: وإذا اجتمع مع الجد إخوة وذوو سهام، كان له الأرجح من ثلاثة أشياء: السدس من رأس المال، أو ثلث ما بقي بعد ذوي السهام، أو مقاسمة الإخوة كذكر منهم، إلا في فريضة يقال لها الخرقاء، وهي أم وأخت وجد، فقال زيد ومالك: للأم الثلث، وما بقي يقتسمه الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين وقال أبو بكر وابن عباس: لا شيء للأخت. وقال علي: للأم الثلث وللأخت النصف وللجد ما بقي وهو السدس. اهـ قال الباجي: وروي عن عبد الله أنه قال: للأخت النصف وللأم والجد الباقي بنصفين وهذه من مبرعات عبد الله، وروي عن عثمان أنه قال: للأم الثلث، وللأخت الثلث، وللجد الثلث، وهي تسمى مثلثة عثمان. اهـ من المنتقى وقال ابن يونس ما نصه: وإن ترك أختا شقيقة وأختا لأب وجدا فالمال بينهم على أربعة، ثم ترجع الشقيقة على التي للأب فتأخذ ما بيدها فيصح لها النصف وللجد النصف، وتصح من اثنين هذا مذهب زيد رضي الله عنه، وقال علي وابن مسعود: للشقيقة النصف ولتي للأب السدس تمام الثلثين، وما بقي للجد، وإن ترك أختا شقيقة وأختين لأب وجدا فالمال بينهم على خمسة: للجد اثنان، ولكل أخت واحد ثم ترجع الشقيقة على

وفرض أخت مع جد ناء إلا في الأكدرية الغراء
هما وأم وحليل يأخذان بالفرض ثم اعتصبا ويقسمان

اللتين للأب فتأخذ منها تمام نصف جميع المال وما بقي بين اللتين للأب، تصح من عشرين، للجد ثمانية وللشقيقة عشرة وللتين للأب واحد واحد، وعلى قول علي وابن مسعود للشقيقة النصف وللتين للأب السدس تكملة الثلثين، وما بقي للجد، تصح من اثني عشر. اهـ نقله الرهوني. تنبيه: قال الفاكهاني: اعلم أن الجد ليس له ذكر صريح في القرآن ولم أر فيه حديثاً في الصحيح ولا في الحسن المتواتر وإنما ورث بإجماع الصحابة عليه فمن بعدهم، وقد قال الفرضيون: الذين يرثون بالإجماع ثلاثة أصناف الجد وبنو البنين، والأعمام وبنوهم. اهـ وقال ابن خروف وغيره: اختلف الصحابة رضي الله عنهم في فرائض الجد مع الإخوة اختلافاً كثيراً، ومنهم من امتنع من الكلام في ميراثه، لتحذير النبي صلى الله عليه وسلم منه. وقال علي رضي الله عنه: من أراد أن يقتحم جرائم جهنم، فليقتض بين الجد والإخوة. اهـ نقله البناني. قال وقال ابن علاق⁸⁵⁶: الجد لا يجب الأشقاء أو لأب على مذهب مالك، وبه قال الشافعي وأبو يوسف، وهو قول عثمان، وعلي وزيد ابن ثابت وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم، وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: الجد يسقط الإخوة ولا يرثون معه، وهو مذهب أبي بكر وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم، أقاموه مقام الأب، وحجوا به الإخوة، وبه قال عمر رضي الله عنه، محتجاً بقوله: أليس بنو عبد الله يرثوني دون إخواني؟ فما لي لا أرثهم دون إخوانهم؟ وقال الشافعي رضي الله عنه: أول جد ورث في الإسلام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، مات ابن لعاصم بن عمر، وترك أخوين، فأراد عمر أن يستأثر بماله، واستشار علياً وزيد بن ثابت فامتنعا، فقال عمر: لولا أن رأيكما اجتماعاً، ما رأيت أن يكون ابني ولا أن أكون أباه⁸⁵⁷، وقد كان بعض السلف توقى الكلام في هذه المسألة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "أجرؤكم على الجد أجرؤكم على النار"⁸⁵⁸. اهـ (وفرض أخت مع جد ناء) بعيد أي لا يصح بل إن انفردت معه عصبتها، وإن اجتمعت مع غيره من أصحاب الفروض والإخوة فحكم الجد ما تقدم (إلا في) الفريضة المسماة بـ(الأكدرية) نسبة لأكدر⁸⁵⁹ اسم

856 - ابن علاق: تقدم

857 - أورد الباجي في المنتقى قصة عمر هذه، في شرح الحديث رقم 951 باب ميراث الجد. لكن عزاها إلى الشعبي بدل الشافعي.

858 - كنز العمال: 30390 - أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار - عن سعيد بن المسيب (مرسلاً). ورمز السيوطي لصحته. قال المناوي في فيض القدير بشرح الجامع الصغير: لأن الجد يختلف ما يأخذه من فرض وتعصيب وثلاث سدس وتفاوت مراتبه بحسب القرب والبعد وفي شأنه من الاضطراب ما يثير الألباب فمن تساهل وأقدم على القضاء أو الإفتاء بقدر ما يستحقه بغير تثبت وتحقق فقد عرض نفسه للنار ومن ثم نقل عن عمر أنه لما احتضر قال: احفظوا عني لا أقول في الكلالة ولا في الجد شيئاً ولا أستخلف وأخرج يزيد بن هارون عن ابن سيرين عن عبيدة قال: إني لأحفظ عن عمر في الجد مائة قضية كلها ينقض بعضها بعضاً قال ابن الأثير: وفي حديث علي من سره أن يقتحم جرائم جهنم فليقتض في الجد أي يرمي بنفسه في معازم عذابها.

859 - هو الأكدر بن حمام بن عامر بن صعب بن كثير بن عكرمة بن هذيل بن زر بن تميم اللخمي، له إدراك. قال سعيد بن عفير: شهد فتح مصر هو وأبوه. وقال أبو عمر الكندي: كان أكدر علوياً وكان ذا دين وفضل وفقه في الدين وجالس الصحابة وروى عنهم، وهو

رجل أخطأ فيها، وبـ(الغراء) سميت بذلك لشهرتها (هما) أي الأخت والجدة (وأم وحليل يأخذان) أي الجد والأخت (بالفرض ثم اعتصبا ويقسمان) لأن المسألة من ستة، فللزوجة النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان، وللجد السدس واحد، فقد تمت الستة ولم يبق للأخت الشقيقة أو التي لأب شيء، فيفرض لها النصف ثلاثة زائدة على الستة، فتصير تسعة، ثم يجمع نصيب الأخت ونصيب الجد، وهما أربعة، ويقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين، لما علمت من أن الجد يعصب الأخت كالأخ، والأربعة لا تنقسم على ثلاثة، ولا توافق، فتضرب ثلاثة عدد الرؤوس المنكسرة عليها سهاهما، في أصل المسألة بعولها، تبلغ سبعة وعشرين، ثم تقول: من له شيء من تسعة، أخذه مضروباً في ثلاثة، فللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللأم اثنان في ثلاثة بستة، وللجد والأخت أربعة في ثلاثة باثني عشر، له ثمانية، ولها أربعة: ونظمها من قال:

أيا جاهل الغراء دونك وصفها	بنظم كعقد في صدور الخرائد
إن امرأة ماتت وخلفت أمها	وزوجاً وجداً ثم أختاً لوالد
فمن ستة للأم ثلث ونصفها	لزوج ويحظى الجد منها بواحد
أعيل ثلاث نصف ست لأختها	تضم لسهم الجد إحدى القواعد
وأربعة تأبى انقساماً عليهما	مثلثة إلا بضم لزائد
فتضرب سهمي جدها مع أختها	ثلاثتها في التسع ضربة ناقد
فتخرج سبع بعد عشرين ستة	لأم وتسع للحليل المارود
ثمانية للجد للأخت أربع	فلا تشتغل عنها بأكل الموائد

وفي الرسالة: ولا يعال للأخت مع الجد إلا في الغراء وحدها، وهي امرأة تركت زوجها وأختها لأبوين أو لأب وجدها، فللزوجة النصف وللأم الثلث وللجد السدس، فلما فرغ المال أعيل للأخت بالنصف ثلاثة، ثم جمع إليها سهم الجد، فيقسم جميع ذلك بينهما، على الثلث لها والثلثين له، فتبلغ سبعة وعشرين سهاها. اهـ قال في المعونة: وإنما كان كذلك، لأن الجد لا ينقص عن السدس، والأخت لا تسقط، فلو لم تعل الفريضة لأدى لبطلان أحد الأصلين. اهـ نقله الزرقاني والمراد بالأصلين عدم نقص الجد عن السدس، وعدم إسقاط الأخت، قاله. البناني. قال ميارة: وقد اتفق في هذه الفريضة أن الأول أخذ الثلث وهو الزوج، والثاني أخذ ثلث ما بقي وهو الأم، والثالث أخذ ثلث ما بقي وهو الأخت، والرابع أخذ الباقي وهو الجد، وقد يلغز بها، فيقال: فريضة أخذ أحد الورثة منها ثلثها، والآخر ثلث الباقي، والآخر ثلث الباقي، والآخر ما بقي. ولو كان مكان الأخت أخ ذكر لم يكن له شيء، لأنه عاصب وقد فرغ المال. اهـ قال ابن عرفة: وبها أجبت من قال: ما فريضة آخر قسمها لحمل حتى يوضع، إن أتى بأنثى ورثت، وإن أتى بذكر لم يرث؟ وفيها كنت قلت:

صاحب الفريضة التي تسمى الأكرية، وقال ابن أبي شيبه: حدثنا وكيع عن سفيان قال قلت للأعمش: لم سميت الفريضة الأكرية؟ قال: طرحها عبد الملك بن مروان على رجل يقال له الأكر كان ينظر إلى الفرائض فأخطأ فيها. قال وكيع: وكنا نسمي قبل ذلك أن قول زيد بن ثابت تكدر فيها. قال ابن حجر: إن كان قول الأعمش محفوظاً فلعل عبد الملك طرحها على الأكر قديماً وعبد الملك يطلب العلم بالمدينة وإلا فالأكر هذا كما تقدم قتل قبل أن يلي عبد الملك الخلافة.

وإن يكن محلها أخ معه إخوة أخياف فإنرا امنعه

ولا ييأس المفضل من فضله على مزيد عليه فضله بالضرورة
فرب مقام أنتج الأمر عكسه كحمل بأنثى جاء في الأكرية
لها إرثها فيها وزادت لجدها وللذكر الحرمان دون زيادة

أه نقله الرهوني. **تنبيهان : الأول:** قال ابن ناجي في شرح الرسالة: ما ذكر الشيخ من تصويرها هو كذلك، ومثله عن زيد بن ثابت، وعنه تصح من ستة، وتسقط الأخت، وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه تصح من تسعة، ويأخذ كل واحد ما بيده، ولا يجتمع نصيب الجد مع نصيب الأخت. أه وفي بداية المجتهد أن عمر وابن مسعود كانا يعطيان الزوج النصف، وللأم السدس، وللأخت النصف، وللجد السدس، وذلك على جهة العول. **الثاني:** قال الباجي في المنتقى: لو كان فيها أختان لبطل العول، وذلك بأن يترك المتوفى زوجا وأما وجدا وأختين لأب وأم أو لأب، فإن للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللأم السدس سهم، وللجد سهم، لأنه أفضل له من ثلث ما بقي، وهو مثل المقاسمة، وللأختين السدس، لأن الجد يعصبهما، فيصيران معه كالأختين مع الأخ، والفرق بين هذه المسألة وبين الأكرية ما قدمناه، أن الأخوات لما ورثن في هذه المسألة من نفس المال، تعدى تعصيب الجد إليهن بنفس الفرض وليس كذلك في المسألة الأكرية، فإنه لم تبق الفرائض للأخت شيئا، فلم يتعد تعصيب الجد إليها، فوجب ردها إلى الفرض حين لم يعصبها الجد. أه ونقل البناي عن المتيطي مثله، ونصه: قال المتيطي قال مالك: وإذا كان مع الزوج والأم والجد أختان، لم تكن غراء، وكان للزوج النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وللأختين ما بقي وهو السدس، ولا يرثي لهما شيء، لأنه قد بقي لهما من المال بقية، وتقسم من اثني عشر. أه **(وإن يكن محلها)** أي الأخت الشقيقة أو لأب في الأكرية **(أخ معه * إخوة أخياف)** أي أهم واحدة والآباء شتى **(فإنرا امنعه)** أي لم يكن للأخ شيء وشمل كلام الناظم الفريضة المملكية والشبيهة بالمملكية، أما المملكية: فهي زوج وأم وجد وأخوان لأم وأخ لأب، سميت بالمملكية، لأن مالكا يوافق زيدا في مسائل الفرائض، وخالفه في هذه، وقول زيد هنا: إن الأخ لا يسقط وله سدس، وللجد سدس، وتستوي هنا المقاسمة والسدس، وحكي عن مالك أيضا أن الأخ لا يسقط، وله السدس كقول زيد، حكى القولين عنه ابن العربي في الأحكام. وأما الشبيهة بالمملكية: فهي أن يكون مكان الأخ للأب أخ شقيق، قال المواق: وأشهر قولي مالك أن الجد حجب الإخوة في المسألتين، ومن ابن يونس: الحجة بالنسبة إلى الأشقاء، أن الإخوة للأم لا يرثون مع الجد، والإخوة الأشقاء إنما يرثون في هذه المسألة بسبب الأم، والجد يحجب كل أخ يرث بسبب الأم، وأما الذين للأب فيقول لهم الجد: أرأيت لو لم أكن معكم أكان يكون لكم شيء؟ فيقولون: لا، فيقول لهم: ليس حضوري بالذي يوجب لكم شيئا لم يكن. قال ابن يونس: وهذا القول عندي إنما يجري على قول ابن مسعود، في بنتين وبنت ابن وابن ابن، والصواب أن يرثوا مع الجد كانوا أشقاء أو لأب، ويقولون له: أنت لا تستحق شيئا من الميراث إلا شاركناك فيه فلا تحاسبنا، بل لو لم تكن فإنك كائن بعد، ولو لم ما قلته، للزم في بنتين وبنت ابن وابن ابن، أن لا ترث ابنة

وكل من يدلي بوارث سقط به سوى الإخوة للأم فقط
 وكل من ساوته أخته حوى ضعف الذي لها سواهم فسوا
 ومنعوا من حجب غير الوارثين إلا هم فيحجبون خائبين

الابن مع ابن الابن شيئاً، ويحتج بمثل احتجاجك، أن يقول: أرايت لو لم أكن أكان يكون لك شيء؟ فليس كوني موجبا لك شيئاً لم يكن، ولكن الحجة لها أن تقول له: أنت لا تستحق شيئاً من الميراث إلا كان لي مثل نصف ما لك، لأن منزلتنا واحدة، فلا تحاسبني بأنك لم تكن، فأنت كائن، وهذا قول الجماعة إلا ابن مسعود. اهـ كلام المواق تنبيه: ذكر البناني عن الشيخ أحمد بابا أن الشيخ خليلاً إنما أتى في قوله: ومعه إخوة لأُم بلفظ الجمع، وإن كان الواحد مع الأخ للأب يحجبان الأم إلى السدس، لأن حجة الجد إنما تتم إذا كانوا إخوة لأُم، وأما الواحد فلا. اهـ وقال الرهوني: قول البناني عن أحمد بابا: لأن حجة الجد عليهم إنما تتم إذا كانوا إخوة، يريد أو أخوين بدليل قوله: وأما الواحد.. إلخ، وفي كلامه دليل على أن حكم الواحد عنده مخالف لحكم ما فوقه، ولكنه لم يصرح بحكمه، وقد بحثت غاية البحث عن نص في ذلك، وراجعت الكتب التي وقفت عليها، وسميتها غير ما مرة، فلم أجد من صرح بذلك، والذي يفيد كلام ابن عرفة والمواق، أن في معادة الجد بالواحد هنا من ولد الأم قولين، أرجحهما المعادة، ونص ابن عرفة: وفي معادة الجد الإخوة الأشقاء أو لأب بالإخوة للأم مطلقاً، وقصرها على المالكية، طريقان للصودي⁸⁶⁰ مع السهيلي وتابعهما، والقرافي عن المذهب مع شرح الرسالة للقاضي عبد الوهاب، والأول قول مالك في الموطأ حيث قال: وكيف لا يأخذ الجد الثلث مع الإخوة، وبنو الأم يأخذون معهم الثلث، والجد هو الذي حجب الإخوة للأم، ومنعهم مكانة الميراث، فهو أولى بالذي كان لهم، لأنهم سقطوا من أجله، ولو أن الجد لم يأخذ ذلك الثلث أخذه بنو الأم، فإنما أخذ ما لم يكن يرجع إلى الإخوة للأب، وكان الإخوة للأم هم أولى بذلك الثلث من الإخوة للأب. اهـ محل الحاجة منه بلفظه، ثم قال بعده بقريب ما نصه: قال ابن خروف: ولو ترك جدًا وثلاثة إخوة مفترقين لكان للجد الثلث، وللأخ الشقيق الثلثان، لأنه يأخذ ما بيد الأخ للأب وهو الثلث ولا شيء للأخ للأم لأن الجد يحجبه، قلت: هذا على أن الجد لا يعاد الشقيق أو لأب بالإخوة للأم إلا في المالكية وشبه المالكية، وعلى معادته إياهم بالإخوة للأم مطلقاً تصح فريضتهم من ثمانية عشر، يجب للجد منها سدس الأخ للأم لمعادته الشقيق والأخ للأب به، ويأخذ ثلث ما بقي وذلك ثمانية، وللأخ الشقيق ما بقي وذلك عشرة، خمسة له بذاته، وخمسة بمعادته الجد بأخيه لأبيه، يعاده الجد وأخاه لأبيه بالأخ للأم. انتهى منه بلفظه، وانظر كلام المواق فيه، فإذا علمت هذا ظهر لك أنه يجري في مسألتنا بمفهوم التعدد في مسألة الشيخ خليل قولان، فعلى القول

860 - هو عبد الله بن أبي بكر بن يحيى بن عبد السلام المغربي، الجدميوي، الصودي، نزيل الاسكندرية (أبو محمد، جمال الدين) فرضى زاهد من أهل جزولة في المغرب. انتهى إليه علم الفرائض في عصره ولم يشتغل بالحديث ولا ساعه، على عادة "الجزوليين" أهل بلده، وإنما اعتناؤهم بالفرائض وما يتعلق بها. من تصانيفه: نهاية الرائض في الفرائض كفاية المرتاض في تعاليل الفراض ومفتاح الغوامض في أصول الفرائض. (ت 699 هـ).

وقاسم الأم أب فيما بقي عن فرض الأزواج وبالضعف رقي
وجامع الفرض مع العصوبة نال بكل منهما محبوه
كالجد مع بنت وكابن العم إن كان بعلا أو أخا لأم

بعدم المعادة يأخذ الجد واحدا والأخ للأب واحدا، وتصح المسألة من ستة، للزوج ثلاثة، وللأم واحد، ويستوي هنا سدس ما بقي والمقاسمة، وكذلك يقال للأب في شبه المالكية، وهو أن يكون الأخ شقيقا، وعلى القول بالمعادة فلا شيء للأخ للأب أو الشقيق، لأنه لم يفضل له شيء، لأن الواجب للجد بالأصالة السدس، لأنه أحسن له من المعادة وثلث ما بقي، والسدس الآخر هو حظ الذي للأم فيضمه الجد لما له بالأصالة، وقد أخذ الزوج ثلاثة والأم واحدا فلم يفضل للأخ للأب أو الشقيق شيء، ومسألة المواق شاهدة لهذا، فانظرها فيه متأملا. اهـ كلام الرهوني. (وكل من يدلي بوارث سقط * به سوى الإخوة للأم فقط) فإنهم يدلون بها، ويرثون معها (وكل من ساوته أخته حوى * ضعف الذي لها سواهم فسوا) أثامهم وذكرهم (ومنعوا من حجب غير الوارثين * إلا هم فيحجبون) الأم من الثلث إلى السدس حال كونهم (خائنين) أي محرومين من التركة بأصل الميت وفرعه، قال في المعونة: ولا يحجب إلا من يرث فلا يحجب عبد ولا كافر ولا يحجب غير الوارث إلا في موضع واحد، وهو الإخوة مع الأبوين، يحجبون الأم من الثلث إلى السدس، ولا يرثون مع الأب شيئا. اهـ نقله ميارة (وقاسم الأم أب فيما بقي * عن فرض الأزواج وبالضعف رقي) أشار بالبيت إلى الغراوين وهما زوج وأم وأبوان، وزوجة وأم وأبوان فالأولى: من اثنين مخرج نصيب الزوج، يبقى واحد على ثلاثة، إذ هو حظ ذكر وأنثى يدلان لجهة واحدة، فللذكر مثل حظ الأنثيين، وهو لا يقسم على ثلاثة، فتضرب الثلاثة في أصل المسألة، تصير ستة، ومن له شيء من أصل المسألة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه، فللزوج واحد في ثلاثة بثلاثة، وللأبوين واحد كذلك بثلاثة، للأم منها واحد، وللأب اثنان. **والثانية:** من أربعة ومنها تصح، فللزوجة ربعها واحد، وللأم ثلث الباقي واحد، وللأب اثنان، وقال ابن عباس: للأم الثلث في المسألتين لعموم قوله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾⁸⁶¹ قال ابن يونس: والدليل للجماعة أن الله جعل المال للأبوين إذا انفردا للأم الثلث وللأب الثلثان، كما جعل للابن والابنة إذا انفردا، وللأخ والأخت للأبوين إذا انفردا، الثلث والثلثين، فلما اجتمعت الأمة إذا دخل مع الابن والابنة أو مع الأخ والأخت زوج أو زوجة، أخذ الزوج أو الزوجة فرضه، وكان ما بقي بين الابن والابنة، أو الأخ والأخت، للذكر مثل حظ الأنثيين، كما كانا إذا انفردا، فكذلك يكون حكم الأبوين مع أحد الزوجين. اهـ نقله الرهوني والغراوان: تثنية غراء بهمزة التأنيث فأبدلت في التثنية واوا كصحراء، سميت بذلك لشهرتهما، وشهرة الخلاف فيها بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم، كما سميتا بالعمريتين لوقوعهما في زمن عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه، قال ابن مرزوق: ولا ينطق بمفرد الغراوين إلا عند تبين الأصل، والغراء

وإن يضق عن الفروض المال بقدر ما منها بقي يعال

المفردة هي الأكدرية. اهـ قال التلمساني: لو كان موضع الأب جد، لكان للأُم الثلث من رأس المال، لأنها ترث مع الجد بالفرض، ومع الأب بالمقاسمة. اهـ نقله الزرقاني. ومثله لابن رشد في المقدمات. (وجامع الفرض مع العصوبة * نال بكل منها محبوبه كـ) الأب و(الجد) إن لم يكن أب (مع بنت) أو أكثر وإن سفلت أو بنتين أو بنتي ابن أو بنت وبنت ابن، فيفرض للأب أو الجد أولاً السدس، وإن بقي شيء ورثه بالعصوبة مثال ذلك أب أو جد وابنة وزوجة، للبنت النصف وهو اثنا عشر من أربعة وعشرين، وللزوجة الثمن وهو ثلاثة من أربع وعشرين وللأب أو الجد أربعة هي سدسها بالفرض، الباقي خمسة يأخذها الأب أو الجد بالتعصيب، زيادة على فرضه. (وكأن العم * إن كان بعلاً) فيأخذ فرضه ويقاسم العصبة فيما بقي، وكذا المولى إن كان زوجاً فيأخذ فرضه والباقي بالتعصيب إن لم تكن عصبة. (أو أختاً لأُم) فيأخذ السدس بالأختة للأُم والباقي بالعصوبة، ولا خلاف في هذا إذا لم يكن معه من يشاركه في التعصيب، فأما إن كان معه من يشاركه في التعصيب، وفي منزلته كإبني عم أحدهما أخ لأُم، فقال ابن القاسم: للأخ للأُم السدس ويقسم مع ابن عمه ما بقي بالسواء، وقال أشهب: يترجح الأخ للأُم، لأنه زاد بولادة الأُم، كالأخ الشقيق مع الأخ للأب، وأجيب للأول بأن زيادة ولادة الأُم ليست في محل التعارض، فلا توجب الترجيح، بخلاف مسألة الأخ الشقيق والأخ للأب ونحوهما. اهـ من التوضيح قال الخطاب: وكذلك لو ترك المعتق إبني عم وأحدهما أخ لأُم، فالولاء بينهما نصفين عند ابن القاسم، وقال أشهب: الولاء للأخ للأُم، قاله في كتاب الولاء من المدونة وابن يونس. اهـ (وإن يضق عن الفروض المال) أي وإن زادت سهام الفريضة على أصلها كزوج وأخت وأم، ففي هذه الفريضة نصفان وثلث، وكيفما كان المال لا يوجد فيه ذلك. (بقدر ما منها بقي يعال) أي زیدت الفريضة بقدر ما بقي من السهام، فتجعل المسألة على قدر سهام الورثة، ويدخل النقص على كل وارث، فالعول زيادة في السهام ونقص في الأنصاء بالمخاصة، كديون المفلس إن لم يف بها ماله، قال في الرسالة: وإذا اجتمع من له سهم معلوم في كتاب الله، وكان ذلك أكثر من المال، أدخل عليهم كلهم الضرر، وقسمت الفريضة على مبلغ سهامهم. اهـ قال ابن يونس: وأول من نزل به العول عمر رضي الله عنه، قال: "لا أدري من قدمه الكتاب فأقدمه، ولا من أخره فأؤخره، ولكن قد رأيت رأياً فإن كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأً فمن عمر، وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص لكل واحد من سهمه"⁸⁶²، ويقال: إن الذي أشار إليه بذلك العباس رضي الله عنه، ولم يخالفه أحد من الصحابة إلا ابن عباس، لكن لم يظهر الخلاف إلا بعد

862 - في السنن الكبرى للبيهقي: عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال دخلت أنا وزفر بن أوس بن الحذثان على ابن عباس بعد ما ذهب بصره فتذاكرنا فرائض الميراث فقال ترون الذي أحصى رمل عالج عدداً لم يحص في مال نصفاً ونصفاً وثلثاً إذا ذهب نصف ونصف فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا عباس من أول من عال الفرائض قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ولم ؟ قال لما تدافعت عليه وركب بعضها بعضاً قال والله ما أدري كيف اصنع بكم والله ما أدري أيكم قدم الله ولا أيكم آخر قال وما أجدر في هذا المال شيئاً أحسن من أن أقسمه عليكم بالحصص، ثم قال ابن عباس وإيم الله لو قدم من قدم الله وآخر من آخر الله ما عالت فريضة فقال له

موته، وقال: لو أن عمر نظر فيمن قدمه الكتاب فقدمه، ومن أخره فأخره ما عالت مسألة، قيل له: وكيف يصنع؟ قال: ينظر أسوأ الورثة حالا وأكثرهم تغيرا، فيدخل عليه الضرر، يريد فيسقط حظه أو من حظه ما زاد على المسألة، ابن يونس: وهو على قوله البنات والأخوات، والصواب ما ذهب إليه الجماعة كالمحاصة في الديون. اهـ من التوضيح **تنبيه:** لم يتعرض الناظم لذكر الأصول التي هي أقل عدد تخرج منه سهام الفريضة صحيحة من غير كسر، فلنذكرها هنا تنميًا للفائدة، فأقول - وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أئيب - : قال ابن شأس: اعلم أن المسألة الواقعة إن تجرد فيها العصبات، فالعدد الذي تصح المسألة منه يؤخذ من أعدادهم، فإن تمحصوا ذكورا فالمسألة تقام من عدد رؤوسهم، وإن كانوا ذكورا وإناثا فمن عدد الإناث وضعف عدد الذكور، لأن الذكر في التعصيب باثنين، فإن اشتملت المسألة على ذي فرض مقدر، فالأصول التي تنشأ منها مسائل الفرائض على قول المتقدمين سبعة أعداد: الاثنان وضعفها، وهو الأربعة، وضعفها وهو الثمانية، والثلاثة وضعفها، وهو الستة، وضعفها وهو الاثني عشر، وضعفها وهو الأربعة والعشرون، ولا يخرج لها عند المتقدمين سوى هذه، ومقصود الفرضيين بتحرير هذه المخارج شيئا، أحدهما: قسمة السهام على أعداد صحاح من غير كسر، والثاني: طلب أقل عدد تصح منه فيعملون عليه، **فالاثنان:** لكل مسألة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت، أو على النصف وما بقي كزوج وأخ. **والأربعة:** لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقي، كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقي، كزوج وبنت وأخ، أو ربع وثلث [ما بقي⁸⁶³] وما بقي، كزوجة وأبوين. **والثمانية:** أصل لكل فريضة فيها ثمن وما بقي كزوجة وابن، أو ثمن ونصف وما بقي، كزوجة وبنت وأخ، ولا يتصور اجتماع الثمن والربع في فريضة، ولو كان متصورا لخرجا منها. **وأما الثلاثة:** فلكل فريضة فيها ثلث وثلثان كإخوة لأم وأخوات لأب أو ثلث وما بقي كأم وأخ أو ثلثان وما بقي كبنين وعم. **والستة:** لكل فريضة فيها سدس وما بقي كجدة وابن، أو سدس وثلث وما بقي كجدة وأخوين لأم وأخ لأب، أو سدس وثلثان وما بقي، كأم وابنتين وأخ، أو نصف وثلث وما بقي، كأخت وأم وابن أخ، **والاثنا عشر:** لكل فريضة

زفر وإيهم قدم وإيهم آخر فقال كل فريضة لاتزول إلا إلى فريضة فتلك التي قدم الله وتلك فريضة الزوج له النصف فان زال إلى الربع لا ينقص منه والمرأة لها الربع فان زالت عنه صارت إلى الثمن لا تنقص منه والاخوات لهن الثلثان والواحدة لها النصف فان دخل عليهن البنات كان لهن ما بقي فهؤلاء الذين اخر الله فلو اعطى من قدم الله فريضة كاملة ثم قسم ما يبقى بين من اخر الله بالحصص ما عالت فريضة - فقال له زفر فما منعك ان تشير بهذا الرأي على عمر فقال هبته والله. - قال ابن اسحاق فقال لي الزهري وإيهم الله لولا انه تقدمه امام هدى كان امره على الورع ما اختلف على ابن عباس اثنان من اهل العلم. 253/6. وفي كتاب الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي: 744 عن عطاء بن أبي رباح، قال: سمعت عبد الله بن عباس، يقول: إذا ذكر عول الفرائض: «أترون الذي أحصى رمل عاجل عددا، جعل في مال قسمه نصفًا ونصفًا وثلثًا؟ هذا النصف والنصف قد ذهب بالمال فأين موضع الثلث؟» قال عطاء: فقلت له: يا أبا عباس: إن هذا لا يغني عني ولا عنك شيئا، لو مت أو مت قسم ميراثنا على ما عليه القوم من خلاف رأيك قال: «فإن شاءوا فلندع أبناءنا وأبنائهم ونساءهم ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتل فنجعل لعنة الله على الكاذبين، ما جعل الله في مال نصفًا ونصفًا وثلثًا». باب الكلام في أقوال المجتهدين، وهل الحق في واحد أو كل مجتهد مصيب. وروى سعيد بن منصور في سننه: 36 عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس، قال، «أترون الذي أحصى رمل عاجل عددا جعل في مال نصفًا وثلثًا وربعا؟ إنما هو نصفان، وثلاثة أثلاث، وأربعة أرباع». باب في العول.

تعول ستة لسبع وثمان وتسعة وعشرة كما أبان
عول اثنتي عشرة لخمسة عشرة او ثلاثة أو سبعة

فيها ربع وسدس وما بقي، كزوج وأخ لأم وابن⁸⁶⁴، أو ربع وثلاث وما بقي، كزوجة وأم وأخ، أو ربع وثلثان وما بقي، كزوج وابنتين وأخ. **والأربعة والعشرون:** لكل فريضة فيها ثمن وسدس وما بقي كزوجة وأم وابن أو ثمن وثلثان وما بقي كزوجة وبنتين وأخ، ولا يتصور اجتماع الثمن والثلث⁸⁶⁵، وهذه الأصول منقسمة، فمنها ما يكون بإفراد الفرائض⁸⁶⁶، وإن كان قد يشتمل على أكثر من فرض كالاثنتين والثلاثة والأربعة والستة والثمانية، ومنها ما لا يقوم إلا بتعداد الفروض كالاثني عشر والأربعة والعشرين، وطريقة إقامة هذا التقسيم أن ينظر إلى مخرجي الفريضتين، فإن كانا متباينين ضربنا أحدهما في الآخر، فما انتهى إليه الضرب فهو مخرجها، فإن كان بين مخرجيهما توافق، ضربنا وفق أحدهما في كل الآخر، فما انتهى إليه الضرب فهو مخرجها كثلث وربع مخرجها من اثني عشر، وكذلك ربع وسدس، وكسدس وثمان مخرجها من أربعة وعشرين. ثم هذه **الأصول:** تنقسم أيضا إلى عائلة وغير عائلة، **فغير العائلة** منها الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية، وتسمى الأوليان عادلتين، ومعناه أنهما قد يكونان عادلتين، أي أن سهام كل واحد منهما قد تستغرقها، فتكون عادلة كاجتماع النصف والنصف في الأولى، واجتماع الثلث والثلثين في الثانية، وتسمى الثالثة والرابعة ناقصتين، لعدم ذلك فيها. **والعائلة** من الأصول: هي الستة، وضعفها، وضعف ضعفها. اهـ وإلى ذلك أشار الناظم بقوله: **(تعول ستة)** إلى كل عدد فوقها من وتر وشفع إلى عشرة ولا تعول لغير سبعة إلا في موت امرأة، فتعول بمثل سدسها. **(السبع)** في أربع صور: إذا كان فيها سدس ونصفان كزوج وشقيقة مع أخت لأب، أو أخ لأم أو جدة، ولا يوجد نصفان إلا لزوج وأخت. أو سدس وثلث وثلثان كأُم وولديها وأختين شقيقتين أو لأب، أو سدسان وثلث ونصف كجدة أو أم وولديها وشقيقة وأخت لأب، أو نصف وثلثان كزوج وأختين شقيقتين أو لأب **(و)** تعول بمثل ثلثها إلى **(ثمان)** في ثلاث صور إذا كان فيها سدسان ونصفان كزوج وأخت شقيقة وأخت لأب مع جدة أو أم أو ولدها. أو سدس ونصف وثلثان: كأُم أو جدة وزوج وأختين شقيقتين أو لأب. أو ثلث ونصفان: كزوج وأخت شقيقة أو لأب مع أم أو إخوة لأُم. **(و)** بمثل نصفها إلى **(تسعة)** في أربع صور: إذا كان فيها ثلاثة أسداس ونصفان: كزوج وشقيقة وأخت لأب وأخ لأم وأم أو جدة. أو سدسان ونصف وثلثان: كأُم وولدها وزوج وأختين شقيقتين أو لأب. أو سدس وثلث ونصفان: كزوج وأخت شقيقة أو لأب، إما مع أم وجد كالأكردية، أو أم وابن لها أو أكثر أو مع إخوة لأُم وجدة أو إخوة لأُم وأخت لأب. أو ثلث ونصف وثلثان: كإخوة لأُم وزوج وأختين شقيقتين أو لأب. **(و)** بمثل ثلثها إلى **(عشرة)**

864 - في المطبوع: كزوج وأم وابن.

865 - ولو كان متصورا لمخرجها منها.

866 - عبارة المطبوعتين: ما يقوم بأفراد الفرائض.

تعول أربع وعشرون إلى سبع وعشرين بثمانها ولا
تحيد عن ثلثين ثمن سدسين كزوجة وأبوين وابنتين
وهي التي بالمنبرية تسم وهاهنا العول تكمل وتم

في صورتين: إذا كان فيها سدس وثلث وثلثان ونصف: كأم وولديها وأختين شقيقتين أو لأب وزوج. أو سدسان وثلث ونصفان: كزوج وشقيقة وإخوة لأم وأخت لأب وجدة أو أم. (كما أبان) أي ظهر (عول اثنتي عشرة) بمثل ربعها (الخمس * عشرة) في أربع صور: إذا كان فيها ربع وثلث وثلثان كزوجة وإخوة لأم وأختين شقيقتين أو لأب. أو ثلاثة أسداس وربع ونصف: كأبوين أو جد وجدة وبنت ابن وزوج وبنت، وكأم وأخ لأم وأخت لأب وزوجة وشقيقة. أو سدس وربع وثلث ونصف: كأم أو جدة وزوجة وأخوين لأم وأخت شقيقة أو لأب. أو ثلثان وربع وسدسان: كبنتين وزوج وأبوين أو أختين وزوجة وأخ لأم أو جدة. (أو ثلاثة) أي وتعول بمثل نصف سدسها إلى ثلاثة عشر في ثلاث صور: إذا كان فيها سدس وربع وثلثان: كأب أو أم وزوج وبنتين، أو أختين وزوجة وأم أو جدة. أو سدسان وربع ونصف: كأبوين أو جد وجدة وزوج وبنت. أو ثلث وربع ونصف: كأم وزوجة وأخت شقيقة أو لأب. (أو سبعة) أي وتعول بمثل ربعها وسدسها إلى سبعة عشر إذا كان فيها سدس وربع وثلث وثلثان: كأم أو جدة وزوجة وولدي أم وأختين شقيقتين أو لأب. وكثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات شقائق أو لأب، لقبت بأم الأرامل وأم الفروج لكون النساء ورثن فيها خاصة دون الرجال، وبالدينارية الصغرى، لأن التركة كانت فيها سبعة عشر دينارا، وقد مرت الكبرى⁸⁶⁷، (تعول أربع وعشرون) عولة واحدة (إلى * سبع وعشرين بثمانها ولا * تحيد عن ثلثين ثمن سدسين * كزوجة وأبوين وابنتين) أصلها أربعة وعشرون لتوافق مقامي الثمن والسدس بالنصف، فيضرب نصف أحدهما في الآخر، ولتباين مقامي الثمن والثلثين فضرب أحدهما في الآخر، والحاصل على كل أربعة وعشرون، للبتين ستة عشر وللأبوين ثمانية، فهذه أربعة وعشرون، فيزداد عليها ثلاثة للزوجة فتبلغ سبعة وعشرين (وهي التي بالمنبرية) بكسر الميم (تسم) سميت بذلك لقول علي رضي الله عنه وهو يخطب على المنبر بخطبة قال فيها: "الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا، ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المال والرجعى" فسئل، فقال: "صار ثمنها

867 - أي المساة بالدينارية الكبرى، وأصلها من أربعة وعشرين وليس فيها عول، وهي زوجة وابنتان وأم واثنان عشر أخا وأخت، والمتروك ستائة دينار: للبتين الثلثان ستة عشر من أربعة وعشرين، وللزوجة الثمن ثلاثة، وللام السدس أربعة، يفضل واحد على خمسة وعشرين رأسا عدد رؤوس الاخوة مع الاخت، فتضرب الخمسة والعشرين في أصل المسألة أربعة وعشرين بستمائة عدد الدنانير: للبتين أربعائة، لأن لها من أصل المسألة ستة عشر مضروبة في خمسة وعشرين، وللام مائة من ضرب أربعة في خمسة وعشرين، وللاثني عشر-أخا مع الاخت خمسة وعشرون من ضرب واحد فيها، وللزوجة خمسة وسبعون من ضرب ثلاثة فيها. قيل: جاءت الاخت إلى علي رضي الله عنه وقالت له: مات أخي عن ستائة دينار فلم أعط منها إلا دينارا واحدا فقال لها لعل أخاك ترك زوجة وبنتين وأما واثنان عشر-أخا وأنت؟ فقالت: نعم. فقال: معك حقك الذي خصك.

بقية المال عن الفرض تكون للعاصبين وهم مرتبون
يقدم ابن فابنه ما سفلا وعصب كل لثلاث أعمالا

تسعا⁸⁶⁸ - بضم الفوقية - أي صارت الثلاثة التي كانت ثمنا للأربعة والعشرين قبل العول، تسعا للسبعة والعشرين التي بلغت بالهول، للزوجة الثمن ثلاثة، وللبنتين الثلثان ستة عشر ولكل واحد من الأبوين السدس أربعة. ومن صورها ثمن وثلاثة أسداس ونصف كزوجة وأبوين أو جد وجدة وبنت ابن وبنت، أصلها أربعة وعشرون وعالت لسبعة وعشرين، للزوجة ثلاثة، ولكل من الأبوين أو الجد أو الجدة أربعة، وللبنت اثنا عشر ولبنت الابن أربعة. (وهاهنا العول تكمل وتم). فوائد الأولى: يعرف قدر ما انتقص لكل وارث بنسبة الزائد إلى المجموع، ففي المسألة الأولى وقع العول بواحد، ونسبته من سبعة سبع، فقد انتقص لكل وارث سبع ما بيده، وفي الثانية وقع باثنين ونسبتهما من الثمانية ربع، فقد انتقص لكل وارث ربع ما بيده، وفي الثالثة انتقص لكل وارث ثلث ما بيده، وفي الرابعة انتقص لكل خمسا ما بيده وهكذا. فإذا قيل لك: كم انتقص لكل واحد؟ فإنك تنسب الجزء الزائد على أصل المسألة إلى ما انتهت إليه المسألة بالهول، وإذا قيل لك: بكم عالت؟ فإنك تنسبه إلى أصل المسألة بدون عول، وفي ذلك قال الشيخ علي الأجهوري - رحمه الله *

* وعلمك قدر النقص من كل وارث * بنسبة عول للفريضة عائله *

* ومقدار ما عالت بنسبته لها * بلا عولها فارحم بفضلك قائله *

الثانية: قال الفاكهاني: لا يعال لأحد من الرجال إلا أربعة: الأب والجد والزوج والأخ للأُم، ويعال للنساء أجمع. اهـ. الثالثة: قال الفاكهاني: لا يفرض للأُم الثلث في مسائل العول إلا في ثلاث مسائل: الأكرية والمباهلة وهي زوج وأم وأخت لغير أم، وفي مسألة زوجة وأم وأخت لغير أم. اهـ. ولما فرغ الناظم ممن يرث بالفرض، أشار لمن يرث بالتعصيب بقوله: (بقية المال عن الفرض تكون * للعاصبين) فإن لم تكن بقية سقطوا، والعاصب ثلاثة: عاصب بنفسه: وهو كل ذكر إلا الزوج والأخ للأُم والمعتقة من الإناث فقط، وعاصب بغيره: وهو النسوة الأربع ذوات النصف إذا اجتمعن مع أخواتهن أو من في حكمهن كالجد، وكابن ابن مع بنت عمه، وابن ابن ابن مع عمته، وعاصب مع غيره: وهو الأخت مع بنت أو بنت ابن، ومعنى عاصب بغيره أن سبب تعصيبه كونه مع عاصب غيره، ومعنى عاصب مع غيره أي مع كون غيره ليس بعاصب، فظهر الفرق بينهما. ذكره الخطاب (وهم مرتبون * يقدم ابن) ذكرا كان أو أنثى، قال في الرسالة: وميراث الولد الذكر جميع المال إن كان وحده، أو يأخذ ما بقي بعد سهام من معه من زوجة وأبوين أو جد أو جدة. اهـ. قال الشيخ زروق في شرحها: يعني أن الولد الذكر عاصب يرث المال إذا انفرد، وما فضل عن ذوي السهام فقط

868 - في مصنف ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع قال حدثنا سفيان عن رجل لم يسمه قال: ما رأيت رجلا كان أحسب من علي سئل عن ابنتين وأبوين وامرأة فقال: صار ثمنها تسعا - قال أبو بكر: فهذه من سبعة وعشرين سهما: للابنتين ستة عشر - وللأبوين ثمانية وللأم ثلاثة. والسنن الكبرى للبيهقي: 253/6. وسنن الدارقطني: 4107. 339/9

عمته وأخته وبنت عم ثم أب جد أخ بنوه عم

، فلا يرث إلا بالتعصيب مع أنه لا يسقط بحال كالأب. اهـ قال الفاكهاني: وإنما حاز الولد الذكر إذا انفرد المال أجمع لأربعة أوجه: **الأول**: الإجماع الذي لا تجوز مخالفته على ذلك. **الثاني**: أن الله تعالى لما نص على حيازة الأخ جميع المال إذا انفرد بقوله: ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾⁸⁶⁹ كان الابن بذلك أولى لسقوط الأخ به. **الثالث**: أن الله تعالى جعل للابنة النصف إذا انفردت، وهي في حال اجتماعها مع الذكر تأخذ نصف ما يأخذ، فليكن للابن إذا انفرد مثلاً ما لها، وذلك جميع المال قياساً على حالة الاجتماع. **الرابع**: أن الابن أقوى تعصباً من كل العصبات، بدليل أن سائرهم معه على ضربين إما أن يسقطوا جملة كالإخوة وبنينهم والأعمام وبنينهم، وإما أن يصيروا من أهل السهام كالأب والجد. اهـ واختلف في باب الولاء خاصة في ابن المرأة، هل يرث موالها أولاً حسبما نقله ابن عرفة عن اللخمي، ونصه: قال اللخمي: وميراث موال المرأة لعصبتها [وعقلها] على قومها إن لم يكن لها ولد، فإن كان فقال مالك: ميراثهم لولدها، وجريتهم على قومها، وقال ابن بكير: النظر أن لا ميراث لولدها منهم، وهو قول علي رضي الله عنه، وقال عبد الوهاب: قيل يحمل ولدها مع العاقلة، لأن البنوة عصابة في نفسها. اهـ على نقل الرهوني (فابنه ما سفلاً) بفتح الفاء وتضم ففي المصباح: ما نصه سفل سفولاً من باب قعد، وسفل من باب قرب لغة صار أسفل من غيره فهو سافل. اهـ قال في الرسالة: وابن الابن بمنزلة الابن إذا لم يكن ابن. اهـ قال الفاكهاني: ليس هذا على عمومته، وبيانه أن الابن لا يسقط بحال ألبته وابن الابن قد يسقط، وذلك في ثلاث مسائل: **إحداها** أبوان وبنتان وابن ابن، وكذلك إن كان فيها زوج أو زوجة، فكان حقها أن يقول: غالباً. اهـ قال الشيخ زروق: وكون ابن الابن في عدم الابن كالابن لم يرد نصاً، وإنما ثبت⁸⁷⁰ إجماعاً. اهـ (وعصب كل لثلاث أعمالاً * عمته وأخته وبنت عم) أما تعصيب ابن ولد الابن أخته وبنت عمه ومن فوقه من بنات الابن فصحيح، وقد مر في قول الناظم:

* وبنت الابن بابنتين فوقها * وأبن احجب واجعلن حقها * إن كان أدنى أو سوى أن تعصبه * لكن قوله فيه: "عمته" يوم أنه يعصب بنت الميت لصلبه، وليس كذلك، بل لها النصف فرضاً، ويرث هو النصف الآخر تعصباً، وأما تعصيب الابن أخته فصحيح، لكنه لا يعصب عمته، لأنها محجوبة به، ولا بنت عمه، إذ ليست من الورثة، ففي الموطأ حدثني يحيى عن مالك أنه قال: الأمر المجمع عليه عندنا، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في فرائض الموارث، أن ميراث الولد من والدهم أو والتهن، أنه إذا توفي الأب أو الأم وتركاً ولداً رجالاً ونساءً، فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴿فإن كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾، وإن كانت واحدة فلها النصف⁸⁷¹ ﴿فإن شركهم أحد بفريضة مسماة﴾، وكان فيهم ذكر بدئ بفريضة من شركهم، وكان ما بقي بعد ذلك بينهم على قدر موارثهم، قال مالك: ومنزلة ولد الأبناء الذكور إذا لم يكن ولد كمتزلة الولد سواء، ذكرهم

869 - الآية 176 سورة النساء

870 - في الأصل : تثبت

871 - الآية 11 سورة النساء

كذكرهم وأنتاهم كأنتاهم، يرثون كما يرثون، ويحجبون كما يحجبون، قال مالك: فإن اجتمع الولد للصلب وولد الابن، وكان في الولد للصلب ذكر، فإنه لا ميراث معه لأحد من ولد الابن، وإن لم يكن في الولد للصلب ذكر، وكنتا اثنتين فأكثر من ذلك من البنات للصلب، فإنه لا ميراث لبنات الابن معهن، إلا أن يكون مع بنات الابن ذكر، هو من المتوفى بمنزلتهن، أو هو أطرف منهن، فإنه يرد على من هو بمنزلته، ومن هو فوقه من بنات الأبناء، فضلا إن فضل، فيقتسمونه بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يفضل شيء، فلا شيء لهم، وإن لم يكن الولد للصلب إلا ابنة واحدة، فلها النصف، ولابنة ابنة واحدة كانت أو أكثر من ذلك من بنات الأبناء، ممن هو من المتوفى بمنزلة واحدة السدس، فإن كان مع بنات الابن ذكر، هو من المتوفى بمنزلتهن، فلا فريضة ولا سدس لهن، ولكن إن فضل بعد فرائض أهل الفرائض فضل، فإن ذلك الفضل لذلك الذكر ولمن هو بمنزلته، ومن فوقه من بنات الابن، للذكر مثل حظ الأنثيين، وليس لمن هو أطرف منهم شيء، فإن لم يفضل شيء، فلا شيء لهم، وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾، فإن كن نساء فوق اثنتين، فلهن ثلثا ما ترك، وإن كانت واحدة فلها النصف⁸⁷² قال مالك: الأطرف: هو الأبعد. اهـ منه بلفظه. وفي المقدمات: فإن اجتمع البنون والبنات فلا فريضة للبنات، واحدة كانت أو أكثر معهن، والمال بين جميعهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كان مع البنين من له فرض مسمى بدئ به، وكان ما فضل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، إن كانوا ذكورا وإناثا، وبينهم بالسواء إن كانوا ذكورا، وإن كن إناثا فلهن مع أهل الفرائض فرائضهم كاملة، إلا أن ينقصهم العول، وبنو الأبناء كالأبناء عند عدم الأبناء، ذكرهم كذكرهم وأنتاهم كأنتاهم، يرثون كما يرثون، ويحجبون كما يحجبون، ولا شيء لبني الابن ذكورا كانوا أو إناثا مع الابن الذكر، ولهم مع البنت أو البنات ما يفضل عن فرائضهم على السواء، إن كانوا ذكورا، وللذكر مثل حظ الأنثيين، إن كانوا ذكورا وإناثا، فإن كانوا إناثا فلا شيء لهن مع البنيتين فصاعدا، إلا أن يكون معهن ابن ابن أبعد منهن أو يازأهن، فيرد عليهن، ويكون الفاضل بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، ولهن مع البنت الواحدة السدس تكملة الثلثين، ولا شيء لمن تحتها من بنات الأبناء، إلا أن يكون معهن ابن ابن يازأهن أو أبعد منهن، فيرد عليهن، ويكون الفاضل بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين. اهـ منها بلفظها (ثم) بعد بني الابن ما سفلوا (أب) قال ابن رشد في المقدمات: الأب إن انفرد كان له المال كله، وله مع البنين السدس فريضة، وله مع أهل الفرائض ما فضل عن فرائضهم إن فضل، السدس أو أكثر منه، فإن فضل أقل منه، لم ينقص عنه إلا ما نقصه العول. اهـ ثم (جد) إن عدم الأب، ولا يسقطه إلا أب أو جد أقرب، وهو كالأب إلا في الغراوين، وإرث الإخوة معه، وفي المقدمات: وميراث الجد للأب وإن علا كميراث الأب، إذا لم يكن دونه أب، ولا ترك المتوفى إخوة أشقاء أو لأب، إلا في الغراوين فإن للأمم معه ومع الزوجة أو الزوج الثلث، بخلاف ما لها مع الأب، فيرث الجد المال كله إذا انفرد، فإن كان معه أهل

فرائض فرض له السدس، ولم ينقص إلا أن ينقصه العول. اهـ و(أخ) قال في الرسالة: والأخ يرث المال إذا انفرد، كان شقيقاً أو لأب، والشقيق يحجب الأخ للأب، وإن كان أخ وأخت فأكثر شقائق أو لأب، فالمال بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان مع الأخ ذو سهم، بدئ بأهل السهام، وكان له ما بقي، وكذلك يكون ما بقي للإخوة والأخوات، للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يبق شيء فلا شيء لهم، إلا أن يكون في أهل السهام إخوة لأم قد ورثوا الثلث، وقد بقي أخ شقيق أو إخوة ذكور أو ذكور وإناث شقائق معهم، فيشاركون كلهم الإخوة للأم في ثلثهم، فيكون بينهم بالسواء، وهي الفريضة التي تسمى المشتركة. اهـ أي بفتح الراء وتلقب أيضاً بالحمازية، وهي زوج وأم أو جدة بدل الأم وأخوان لأم فصاعداً، وشقيق وحده أو مع غيره من الأشقاء، فأصلها ستة مقام سدس الأم أو الجدة، ويندرج فيه مقام نصف الزوج، ومقام ثلث الإخوة للأم، فللزوج نصفها ثلاثة، وللأم أو الجدة سدسها واحد، ويبقى ثلثا اثنان، فيشارك الإخوة الأشقاء الإخوة للأم في الثلث الباقي، الذكر فيه كالأنثى بلا مفاضلة، حتى في الأشقاء، لأنهم إنما ورثوه بالأم، فميراثهم بالفرض لا بالعصوبة، ويختلف ما تصح منه باختلاف عددهم، قلة وكثرة فإن كان الإخوة لأم اثنين والشقيق واحداً، فتصح من ثمانية عشر، لانكسار الاثنين على الثلاثة ومباينتها، فتضرب الستة في ثلاثة بثمانية عشر، ومنها تصح، فللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللأم أو الجدة واحد في ثلاثة بثلاثة، وللإخوة كلهم اثنان في ثلاثة بستة، لكل أخ اثنان، ولو كان كل من الإخوة للأم والأشقاء اثنين صحت من اثني عشر، ولو كان الأشقاء ثلاثة والذين للأم اثنان أو بالعكس صحت من ثلاثين، وهكذا. اهـ **تنبيهات: الأول:** لكون هذه الفريضة حمازية أربعة شروط: **أحدها:** كونها فيها زوج، **ثانيها:** كونها فيها ذو سدس أم أو جدة. **ثالثها:** تعدد الإخوة للأم فيها، إذ لو كان واحداً لأخذ السدس والشقيق الباقي، **رابعها:** وجود شقيق ذكر وسواء كان معه إناث أو لم يكن، وإذا لم يكن فيها ذكر لم تكن مشتركة، وتصير من مسائل العول. قال في الرسالة: ولو كان من بقي إخوة لأب، لم يشاركوا الإخوة للأم لخروجهم عن ولادة الأم، وإن كان من بقي أختاً أو أخوات لأبوين أو لأب أعيل لهن، وإن كان من قبل الأم أخ واحد أو أخت لم تكن مشتركة، وكان ما بقي للإخوة إن كانوا ذكراً أو ذكورا وإناثاً وإن كن إناثاً لأبوين أو لأب أعيل لهن. اهـ قال الشيخ زروق: لأن الأخوات أهل فروض والفرض لا يسقط ولا يحجب، فوجب إيصال الفرض بما أمكن، فلو كان زوج وأم وإخوة لأم وأخوات شقائق أو لأب لكان للزوج النصف، وللأم السدس تكملة الثلثين، وللإخوة للأم الثلث تنمة المال، فيعال للأخت بالنصف، والمسألة من ستة، فتنتهي إلى تسعة، للزوج ثلاثة نصف الأصل، وللأم واحد، وللإخوة للأم اثنان والثلاثة الزائدة تأخذها الأخت، ولو كانتا أختين أعيل لهما بالثلثين وهي أربعة فتنتهي إلى عشرة. اهـ **الثاني:** سميت الحمازية لأنها نزلت بعمر رضي الله عنه ففُضِيَ فيها بإسقاط الأشقاء، ثم نزلت به مرة أخرى فأراد إسقاطهم، فقال له الأخ الشقيق: هؤلاء يستحقون الثلث بأهم، وأهم هي أمنا، نعد أبانا كان حاراً أليست الأم تجمعنا؟ ففُضِيَ فيها بالاشتراك بينهم، فقيل له: يا أمير المؤمنين: إنك فيها قضيت عام أول بخلاف هذا فقال: تلك على ما

فعم جد وابدأن بالداني وفي تساو ببني الأعيان
وإن عمود نسب ينعدم ورث بالعصب موالي النعم

قضيتها⁸⁷³. اهـ من التوضيح الثالث: ما رجع إليه عمر رضي الله عنه قال ابن ناجي: هو قول مالك والشافعي وغيرهما وقيل: إن الأشقاء لا يشاركون الإخوة للأم، قاله أبو حنيفة وغيره، واختلف رأي الصحابة - رضوان الله عليهم - حتى أن كل من تكلم فيها اختلف قوله بهذين القولين. اهـ قال الباجي في المنتقى: وعندي أن نفي التشريك أقيس وأظهر. اهـ وإلى نفيه مال ابن عبد البر وابن يونس، كما في حاشية الرهوني، ونسب حفيد ابن رشد في بدايته القول بالتشريك لعمر وعثمان وزيد بن ثابت ومالك والشافعي والثوري، والقول بعدمه لعللي وأبي بن كعب وأبي موسى الأشعري وأبي حنيفة وابن أبي ليلى وأحمد وأبي ثور وداود وجماعة، قال: وحجتهم أن الإخوة الأشقاء عصبه، فلا شيء لهم إذا أحاطت فرائض ذوي السهام بالميراث، وعمدتهم اتفاق الجميع على أن من ترك زوجا وأما وأخا واحدا لأم وإخوة شقائق عشرة أو أكثر، أن الأخ للأم يستحق هاهنا السدس كاملا، والسدس الباقي بين الباقيين، مع أنهم مشاركون له في الأم. اهـ ثم يلي الأخ للأب (بنوه) أي بنو الأخ الشقيق والأخ للأب، ويقدم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ للأب، ولو مات أخوان في مرتبة، ولأحدهما ابن، وللآخر خمسة أولاد، فمات عنهم ورثوه بالأسداس، لأنهم يرثونه بأنفسهم لا بآبائهم، وغلط من جعل لكل ما كان يرثه أبوه. ثم يلي ابن الأخ لأب (عم) شقيق وعم لأب، ويقدم العم الشقيق على الذي للأب، ثم بنوهما كذلك، ثم أبو الجد، ثم عم الأب الشقيق، ثم لأب ثم بنوهما (فعم جد) شقيق ثم عمه لأب ثم بنوهما (وابدأن بالداني) أي الأقرب فالأقرب (وفي تساو) في القرب (ببني الأعيان) أي الإخوة الأشقاء على غير الأشقاء، لأن الأشقاء يدلون بقرابتين، ابن الحاجب: والأقرب يحجب الأبعد، فإن استتوا فالشقيق يحجب غير الشقيق. قال في التوضيح: هذا ضابط كلي في العصبات، وهو أن الأقرب يحجب الأبعد، فإن استتوا في القرب، وأحدهم يدلي بالشقاقة قدم، فلذلك قدم الأخ للأب على ابن الأخ الشقيق، وابن الأخ الشقيق على ابن الأخ للأب، وابن العم على عم الأب. اهـ وفي الرسالة: ولا يرث ابن الأخ للأم، والأخ للأبوين يحجب الأخ للأب، والأخ للأب أولى من ابن أخ شقيق، وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ لأب، وابن أخ لأب يحجب عما لأبوين، وعم لأبوين يحجب عما لأب، وعم لأب يحجب ابن عم لأبوين، وابن عم لأبوين يحجب ابن عم لأب، وهكذا يكون الأقرب أولى. اهـ قال الشيخ زروق: هذا كله من باب حجب الإسقاط، ومداره على أن الأقرب يحجب الأبعد من جمته، ومن يدلي بشخص لا يرث مع وجوده، ومن

873 - هكذا أورد هذه المسألة النفراوي في شرح الرسالة عند قولها: إلا أن يكون في أهل التهام إخوة لأم قد ورثوا الثلث. قال: وقد وقعت هذه المسألة في زمن عمر رضي الله عنه في أول عام من خلافته فأسقط الأشقاء، ووقع له نظيرها في ثاني عام من خلافته وأراد أن يحكم فيها مثل ما فعل أولا وأسقط الأشقاء، فقال له بعض الأشقاء: هب أن أنا كان جمارا أو حجرة مطروحا في اليم ألبيست الأم تجمعتا؟ وقيل: القائل ذلك لعمر زيد بن ثابت، فلما ظهر له وجه كلامهم شرك بين الجميع، فقيل له: لم تنص في العام الماضي هكذا؟ فقال: ذلك على ما قضيتنا، وهذا على ما قضيتي، ولا ينقض أحد الاجتهادين بالآخر.

ثم على أهل الفروض ردا ثم ذوي رحم من تردى

أدلى بجهتين أولى من أدلى بجهة واحدة، ومن أدلى بجهة الأم غير أولادها لا إرث له، ثم لا يتعداهم الإرث إلى بنينهم، ذكورا كانوا أو إناثا. اهـ وقال القلشاني عند قول أبي محمد: وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ لأب، ما نصه: ما ذكره ظاهر التصور، وإنما قدم ابن الأخ على العم، لأن ابن الأخ يدلي بولادة الأب، والعم يدلي بولادة الجد، ومن لقي الهالك في ظهر أقرب، أولى ممن لقيه في ظهر أبعد قاله مالك، رحمه الله. اهـ نقله الرهوني (وإن عمود نسب ينعدم * ورث بالعصب موالي النعم) أي المعتقون، فيقدم المعتق ثم عصبته، ثم معتق المعتق، ثم عصبته، قال الفاكهاني: الأصل في ثبوت الإرث بالولاء، قول النبي صلى الله عليه وسلم: "الولاء لحمه كحمة النسب"⁸⁷⁴ فشبهه بالنسب في لزومه، فإذا كان النسب يورث به، فكذلك الولاء، وفي الصحيحين: "إنما الولاء لمن أعتق"⁸⁷⁵ قال بعض المتأخرين من أصحابنا: واتفق علماء الأمصار على أن الولاء سبب ثابت للمعتق من معتقه، وأن حكم المولى المعتق حكم العصبه، يعقل عنه ويرثه، إذا لم يكن له ذو سهم ولا عصبه، ولا مولى دونه، وأن الولاء لا يباع ولا يوهب، ولا ينتفى منه كالنسب، قلت: وفي الصحيح: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع الولاء وهبته"⁸⁷⁶، إذا ثبت هذا فاعلم أن من أعتق عبدا، ثم مات العتيق عن مال، فإنه يرث جميع ماله إذا انفرد، ولم يكن ذو سهم ولا عصبه، فإن كان معه ذو سهم ورث ذو السهم سهمه، وورث المولى الباقي من المال عن ذوي السهام، وعلى ذلك جمهور فقهاء الأمصار، والدليل على ذلك ما روي "أن ابنة حمزة"⁸⁷⁷ بن عبد المطلب أعتقت رجلا، وتوفي وترك بنتا له، فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته النصف، وأعطى ما بقي لمولاته"، ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون المعتق الأعلى رجلا أو امرأة، لأن الولاء أبدا لا يورث إلا بالتعصيب، بلا خلاف يعتد به، فالمرأة ترث فيه بالتعصيب كالرجل سواء. اهـ وفي الرسالة: ولا يرث المولى مع العصبه، وهو أحق من ذوي الأرحام الذين لا سهم لهم في كتاب الله عز وجل. اهـ قال الشيخ زروق في شرحها: المولى الأعلى هو المعتق بكسر- التاء، والأسفل بالفتح، ولا حظ للمفتوح من الميراث، كالمكسور مع وجود وارث أو عاصب ما كان، فهو إذا آخر وارث، وليس بعده إلا بيت المال. اهـ (ثم على أهل الفروض ردا) ما فضل عنهم إليهم عند فقد العاصب (ثم ذوي رحم من تردى) وهم من لا فرض لهم في كتاب الله، ولا هم عصبه، فقد قال علي وابن مسعود وأبو حنيفة وابن حنبل: يرد الباقي على ذوي السهام، فإن لم يكونوا فلذوي الأرحام. كذا في الميسر عن ابن جزي. وقال الحفيد في بداية المجتهد: اختلف العلماء في

874 - سبق تخريجه

875 - البخاري: 2011 . باب البَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَعَ الْيَسَاءِ . ومسلم: 2763 . باب إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتُقَ .

876 - البخاري: 1278 . باب مصير الولاء لمن أعتق .

877 - ابنة حمزة: أم ورقة بنت حمزة بن عبد المطلب. ذكرها أبو موسى عن المستغفري: ونقل عن ابن حبان أنه اختلف في اسمها فقيل أمامة وقيل غير ذلك، ولم يذكر من كناها أم ورقة.

رد ما بقي من مال الورثة على ذوي الفرائض، إذا بقيت من المال فضلة لم تستوفها الفرائض، ولم يكن هناك من يعصب، فكان زيد لا يقول بالرد ويجعل الفاضل في بيت المال، وبه قال مالك والشافعي، وقال جل الصحابة بالرد على ذوي الفروض ما عدا الزوج والزوجة، وإن كانوا اختلفوا في كيفية ذلك، وبه قال فقهاء العراق من الكوفيين والبصريين، وأجمع هؤلاء الفقهاء على أن الرد يكون لهم بقدر سهامهم، فمن كان له نصف أخذ النصف مما بقي، وهكذا في جزء جزء، وعمدة مالك ومن قال بقوله أن الفرائض لما كانت لا مجال للقياس فيها، كان الأصل أن لا يثبت فيها شيء إلا بكتاب أو سنة ثابتة أو إجماع، وجميع ذلك معدوم في هذه المسألة، وأما الفرقة الثانية فزعموا أن دليلهم على ذلك من الكتاب والسنة والقياس، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ⁸⁷⁸﴾ وقوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ⁸⁷⁹﴾ واسم القرابة ينطلق على ذوي الأرحام، ويرى المخالف أن هذه مخصوصة بآيات الموارث، وأما السنة فاحتجوا بما خرجه الترمذي عن عمر ابن الخطاب، "أنه كتب إلى أبي عبيدة، إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له"⁸⁸⁰. وأما من طريق المعنى فإن القدماء من أصحاب أبي حنيفة، قالوا: إن ذوي الأرحام أولى من المسلمين، لأنهم قد اجتمع لهم سببان القرابة والإسلام، فأشبهوا تقديم الأخ الشقيق على الأخ للأب، أعني أن من اجتمع له سببان أولى ممن له سبب واحد، وأما أبو زيد ومتأخرو أصحابه، فشبّهوا الإرث بالولاية، وقالوا: لما كانت ولاية التجهيز والصلاة والدفن للميت عند فقد أصحاب الفروض والعصبات لذوي الأرحام، وجب أن يكون لهم ولاية الإرث. اهـ قال البحيري في شرح الإرشاد: وحكى صاحب عيون المسائل⁸⁸¹، أن شيوخ المذهب بعد المائتين، اتفقوا على توريث ذوي الأرحام، والرد على ذوي السهام. اهـ ثم نقل عن المعتمد ما نصه: اعلم أن الرد ضد العول، فكما يدخل النقص بالعول على أهل الفروض على قدر فروضهم، يدخل التوفير برد ما فضل عنهم عليهم على قدر فروضهم، يرد على كل ذوي الفروض إلا الزوجين، فإنه لا يرد عليهما، فإذا كان في المسألة أحد الزوجين، أعطيته فرضه من أصل المسألة، ثم نظرت في الباقي، فإن انقسم على أهل الرد⁸⁸² على قدر فروضهم، فقد صحت المسألة من أصلها، وإن لم ينقسم ضربت سهام أهل الرد أو وفقها - إن كان - في المسألة، فما بلغ جعلته

878 - الآية 75 سورة الأنفال، و 6 سورة الأحزاب

879 - الآية 7 و 32 سورة النساء

880 - الترمذي: 2029. عَنْ أَبِي أُمَامَةَ بْنِ سَهْلٍ بْنِ حُنَيْفٍ قَالَ كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى أَبِي عُبَيْدَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ مَوْلَى مَنْ لَا مَوْلَى لَهُ وَالْخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ. باب ما جاء في ميراث الخال. وابن ماجه: 2727. باب ذوي الأرحام.

881 - صاحب عيون المسائل: لم ينضح لي المراد به فيحتمل أن يكون المراد به القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر النعلبي البغدادي، أبا محمد، له كتاب يسمى (عيون المسائل)، ويحتمل أن يكون أحمد بن الحسين بن سهل، أبا بكر الفارسي (ت 305 هـ) من فقهاء الشافعية، له (عيون المسائل) في نصوص الشافعي، وأن يكون محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء، أبا يعلى: عالم عصره في الاصول والفروع وأنواع الفنون. من أهل بغداد. توفي 458 هـ ويحتمل أن يكون غير هؤلاء.

882 - كذا في شرح البحيري على الإرشاد.

وسيد العبد ولو مبعضا له جميع ماله إذا قضى
 رق زنى كفر لعان عدم بكا وقتل شك إرثا تحرم

هو أصل المسألة، ثم عملت في التصحيح والقسمة ما تقدم في باب تصحيح المسائل، ويتضح ذلك بالأمثلة إن شاء الله تعالى: **مثال ذلك:** زوجة وأم وأخ لأم، الفريضة من أربعة، للزوجة سهم، والباقي - وهو ثلاثة - بين الأم والأخ بالفرض، والرد على قدر فروضهما، للأم سهمان، وللأخ سهم، **مثال آخر:** زوج وجدة وأخت لأم، المسألة من اثنين، للزوج سهم، يبقى سهم منكسر على اثنين، فاضربهما في أصل المسألة تكن أربعة، للزوج سهمان، ولكل واحدة سهم. **مثال آخر:** زوجة وأم وبنت وبنت ابن، الفريضة من ثمانية، للزوجة سهم، تبقى سبعة، منكسرة على خمسة، اضرب خمسة في أصل المسألة تكن أربعين، ومنها تصح للزوج خمسة أسهم وللأم سبعة وللبنت أحد وعشرون، ولبنت الابن سبعة، وإن لم يكن في المسألة أحد الزوجين، قسمت المال بين من فيها، على قدر فروضهم. **مثال ذلك:** أم وبنتان، المال بينهما على أربعة، للأم سهم، وللبنت ثلاثة، وعلى للأم سهم، ولكل بنت سهمان، **مثال آخر:** أم وبنت، المال بينهما على أربعة، للأم سهم، وللبنت ثلاثة، وعلى هذا فقس. واحتجوا للمنع من الرد على الزوجين بأنه قول بعض الصحابة رضي الله عنهم أجمعين اهـ **(وسيد العبد ولو مبعضا * له جميع ماله إذا قضى)** أي مات ففي آخر الولاء والموارث من التهذيب: وما ترك العبد أو المكاتب النصراني إذا مات أو المرتد إذا قتل فليس له من يملك بقيته أن ينتزع ماله وهو موقوف بيده، وله بيع حصته، ويحل المبتاع في مال العبد محل البائع، وإذا عتق العبد يوما ما تبعه ماله وإن أعتق بعضه كان ماله للمتمسك بالرق خاصة دون الذي أعتق، لأنه لا يورث بالحرية حتى تتم حرية. اهـ نقله المواق وفي التهذيب: إن مات العبد، وترك مالا، ولرجل فيه الثلث، وآخر فيه السدس، ونصفه حر، فالمال بينهما بقدر ما لهما فيه من الرق، فإن كان العبد بين ثلاثة، وأعتق أحدهم نصفه، وكتبه الثاني، وتمسك الثالث بالرق، فمات العبد، فميراثه بين الذي تمسك بالرق وبين المكاتب، على أن يرد ما كان أخذ من كتابته قبل موته، وقاله ربيعة. اهـ نقله الزرقاني **(رق زنى كفر لعان عدم * بكا)** يعني عدم استهلاك المولود **(وقتل)** عمدا من الدية وغيرها، وخطأ من الدية فقط **(شك)** في أولها موتا، أو أيها شقيقه **(إرثا تحرم)** مضارع حرم كضرب، قال في فتح القدوس: حرمه الشيء يجرمه من باب ضرب وسمع أي منعه إياه، ومنه "اللهم لا تحرمنا أجره"⁸⁸³ ومصدره الحرمان والحرم والحرمه بكسرهن، والحرم والحرمه، بكسر راءهما، قال زهير: * وإن أتاه خليل يوم مسألة * يقول لا غائب مالي ولا حرم⁸⁸⁴ وأحرمه إياه لغة ضعيفة قال يصف

883 - أبو داود: 2786 عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى جَنَازَةٍ فَقَالَ اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَبَّتِنَا وَمَتْنِنَا وَصَغِيرِنَا وَكَبِيرِنَا وَذَكْرِنَا وَأُنثَانَا وَشَاهِدِنَا وَاللَّهُمَّ مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَحْيِهِ عَلَى الْإِيمَانِ وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِسْلَامِ اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ وَلَا تَضِلَّنَا بَعْدَهُ. باب الدعاء للميت. وابن ماجه: 1486. باب الدعاء في الصلاة على الجنازة.

884 - من قصيدة لزهير بن أبي سلمى، عددها 37 بيتا، ومطلعها:

امراً: * ونبتئها أحرمت قوما * لتتكح في معشر آخرينا⁸⁸⁵ وقد ذكر الناظم في هذا البيت موانع الميراث، فأولها الرق: فلا يرث الرقيق، والمراد جنسه، ذكرًا كان أو أنثى، رق جميعه أو بعضه، قال في الجواهر: فلا يرث الرقيق ولا يورث، ويستوي في ذلك المكاتب والمدر وأم الولد والفقن ومن بعضه حر، كمن كان كله رق، لا يرث ولا يورث، وما مات عنه، فهو لمن يملك الرقيق منه، لا يستثنى من هذا الجنس سوى المكاتب إذا مات عن مال، ومعه في كتابته ولد. اهـ يعني إذا زاد ماله على نجومه، فإنه يرثه من معه في الكتابة، ممن يعتق عليه، وتركه ما يفي بنجومه لا يوجب حرثته قبل الأداء، فلذا لم يرثه إلا نوع خاص، ولو كان حراً ورثه كل من يرث الحر، فإن كان الداخل معه في الكتابة ابناً مثلاً أخذ الباقي بعد أداء الكتابة كله، وإن كان بنتاً أو أختاً أخذت نصف الباقي وأخذ السيد الباقي⁸⁸⁶. المانع الثاني: الزنى: فلا يرث ابن الزنى من أبيه، ولا أبوه منه. الثالث: الكفر لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم"⁸⁸⁷ رواه الشيخان. قال النووي: أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم، وأما المسلم فلا يرث الكافر أيضاً، عند جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وذهبت طائفة إلى تورث المسلم من الكافر، وهو مذهب معاذ بن جبل، ومعاوية، وسعيد بن المسيب، ومسروق وغيرهم، واحتجوا بحديث: "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"⁸⁸⁸، وحجة الجمهور هذا الحديث الصحيح الصريح، ولا حجة في حديث "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"، لأن المراد به فضل الإسلام على غيره، ولم يتعرض فيه لميراث، فكيف يترك به نص حديث "لا يرث المسلم الكافر" ولعل هذه الطائفة لم يبلغها هذا الحديث، وأما المرتد: فلا يرث المسلم بالإجماع، وأما المسلم فلا يرث المرتد عند الشافعي ومالك وربيعة وابن أبي ليلى وغيرهم، بل يكون ماله فيئاً للمسلمين، وقال أبو حنيفة والكوفيون والأوزاعي وإسحاق: يرثه ورثته من المسلمين، وروي

* قَفَّ بِالْبَيَارِ الَّتِي لَمْ يَعْنُهَا الْقَدَمُ * بَلَى وَغَيَّرَهَا الْأَرْوَاحُ وَالْدَيْمُ *

وبعد البيت: * القَائِدُ الْحَبْلَ مَنَكُوباً دَوَابِرَهَا * مِنْهَا السَّنُونُ وَمِنْهَا الزَّاهِقُ الزَّهْمُ *

885 - مطلع قطعة للسليك بن السلكة يقولها في امرأة من قومه، عدتها 16 بيتاً، وبعده:

* فَإِنَّ الْبَعِيدَ لِيَحْطِيَنَهُ * تَلَادَ الْقَرِيبَ مِنَ الْعَالَمِينَا * وَآخَرَهَا: * فَأَبْعَدَكَ اللَّهُ مِنْ جَارَةٍ وَأَلْزَمَكَ اللَّهُ مَا تَكْرَهِينَا *

انظر كتاب الأشباه والنظائر من أشعار المتقدمين والجاهليين والمخضرمين للخالدين. والسليك بن السلكة هو: السليك بن عمرو وقيل ابن عمير بن يثري بن سنان السعدي التميمي. والسلكة أمه، فاتك عداء، شاعر أسود، من شياطين الجاهلية يلقب بالرئبال، كان أعرف الناس بالأرض وأعلمهم بمسالكها، له وقائع وأخبار كثيرة إلا أنه لم يكن يغير على مُضَرٍ وإنما يغير على اليمن فإذا لم يمكنه ذلك أغار على ربيعة. قتله أسد بن مدرك الحنفي، وقيل: يزيد بن رويم الذهلي الشيباني .

886 - انظر عبد الباقي 7 / 227.

887 - البخاري: 6267. ومسلم: 3027 عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ. كتاب الفرائض. باب.

888 - في كتاب الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة للسيوطي: حديث الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. رواه الدار قطني عن عابد بن عمرو. وفي كتاب التلخيص الحبير، في تخرج أحاديث الرافعي الكبير، ما نصه: حديث: "الإسلام يعلو، ولا يعلى عليه". رواه التار قطني من حديث عائذ القرني، وعَلَقَهُ الْبُخَارِيُّ، وَزَوَّاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الصَّغِيرِ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ مَطْوُلاً فِي قِصَّةِ الْأَعْرَابِيِّ وَالصَّبْتِ، وَاسْتَأْذَنَهُ صَعِيفٌ جَدًّا.

ذلك عن علي وابن مسعود وجماعة من السلف، لكن قال الثوري وأبو حنيفة: ما كسبه في رده فهو للمسلمين، وقال الآخرون: الجميع لورثته من المسلمين. **أهـ المانع الرابع: اللعان:** فإذا لاعن الزوج زوجته فافتقا بحكم اللعان، ثم مات أحدهما في عدتها لم يرثها ولم ترثه، وقطع الميراث إنما يكون بتمام التعانها معا على الوجه الشرعي، بأن لاعنها ابتداء ولاعنته بعده، لانقطاع النكاح الذي هو سبب الإرث، فإن بدأت هي ولم يلتن، ورثت منه، وإن التعن ولم تعد جرى على الخلاف في إعادتها، فعلى القول بإعادتها ترثه، وعلى القول بعدمها لا ترثه، ولا توارث بينه وبين ولده الذي لاعن فيه، وإن لم تلاعنه أمه، إلا أن يستلحقه، وأما أمه فترثه على كل حال. **المانع الخامس: عدم استهلاك المولود:** ففي المدونة: قال مالك: لا يصلى على المولود ولا يغسل ولا يحنط ولا يسمى ولا يورث ولا يرث، حتى يستهل صارخا بالصوت. **أهـ** قال في الإرشاد: ويمنع من الجنين وله، إلا بأمرة تدل على حياته. قال البحيري: أي يمنع الإرث من الجنين، ويمنع الإرث له من غيره، إلا بأمرة تدل على أنه قد انفصل عن أمه وهو حي، قال الجلاب: وإذا طرح الجنين فاستهل صارخا ثم مات، ورث وورث عنه، فإن لم يستهل صارخا فلا ميراث له ولا منه. انتهى قال ابن الفاكهاني في شرح منهاج الرائي: واختلف إذا برز نصفه فاستهل صارخا، وانفصل كله ميتا، فقال مالك: لا يرث. **أهـ المانع السادس: القتل:** فلا يرث قاتل ممن قتله مباشرة أو تسببا، عمدا عدوانا من مال ولا دية، إذ لو ورث لاستعجل الورثة القتل، فيؤدي إلى خراب العالم، ففي منع إرثه مصلحة، ولأن من تعجل بالشيء قبل أوانه، عوقب بجرمانه، كالناكح في العدة، قال في الرسالة: ولا يرث قاتل العمد من مال ولا دية، ولا يرث قاتل الخطأ من الدية، ويرث من المال. قال الفاكهاني: الأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: "ليس للقاتل من الميراث شيء"⁸⁸⁹ أخرجه الدارقطني عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه. ثم ذكر أن العلماء اختلفوا في القتل على أقوال ثلاثة، فذهب الشافعي إلى أن القاتل لا يرث مطلقا، عمدا كان القتل أو خطأ، وذكر عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ونفر من البصريين أنه يرث مطلقا، وهذا شاذ من القول لا اعتبار به، وفرق مالك رحمه الله بين العمد والخطأ، فقال: لا يرث قاتل العمد من مال ولا دية، ويرث قاتل الخطأ من المال دون الدية، تحصيلا للتسليم، لأنه إذا أخذ منها ما سلمها، والله تعالى يقول: ﴿فدية مسلمة﴾⁸⁹⁰ وأما إن كان القتل عمدا غير عدوان، نحو أن يقتل الحاكم ولده قصاصا ونحوه، فهذا يرث عندنا بلا خلاف أعلمه، وفي مذهب الشافعي ثلاثة أقوال: أحدها: المنع، لعموم الحديث، والثاني: لا يحرم الميراث، لأن المفهوم السابق من اللفظ القتل بغير حق، ولأن الإمام كالنائب عن الله تعالى، والثالث: أن يثبت بإقراره، فلا حرمان، إذ لا تهمة، وإن ثبت بالبيئة فرما تتطرق تهمة إلى القاضي فيه. **أهـ** قال مصطفى: وكذا الدافع عن نفسه، فلو طلب لص رجلا من ورثته، فدفعه عن نفسه فهلك أحدهما، ورث المطلوب من الطالب لا العكس، وعن المتأول فلو اقتتل طائفتان على تأويل وفي إحدى الطائفتين قرابة لغيرهم من الطائفة الأخرى، فقتل بعضهم بعضا، فالذي به

889 - الدارقطني: 4192 . باب الفرائض والسنن وغير ذلك. والطبراني: في المعجم الأوسط: 896 باب من اسمه أحمد.

890 - الآية 92 سورة النساء

وابن اللعان والزنى في جانب الام كمن هو صحيح النسب

القضاء أنهم يتوارثون، كما توارث أهل الجمل وصفين، لأنهم على تأويل. اهـ نقله كنون وفي التاج والإكلیل للمواق ما نصه: المنصوص في الأب يقتل ابنه عمداً، أن القصاص يسقط للشبهة، قال في المدونة: ولا يرث الأب في هذا من مال الولد ولا من ديتة. قال اللخمي: لا ميراث لأب ولا أم من الدية المغلظة، إذا وجبت عن جنايتها، وانظر الصغير أو المجنون يقتل موروثه عمداً، فذهب مالك إلى أنه لا ميراث لأحدهما من مال ولا دية. اهـ **المانع السابع: الشك:** فلا يرث من جمل تأخر موته عن موت موروثه، قال ابن الحاجب: ومنها استبهاج التقدم والتأخر، كالموق في سفر أو هدم أو غرق، فيقدر كل واحد منهم كأنه غير وارث، ولو علم التقدم، وجمل التعيين كان كذلك. اهـ قال في المنتقى: وأصل ذلك إجماع الصحابة، وقد توفيت أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب⁸⁹¹ رضي الله عنها من فاطمة رضي الله عنها، - وهي زوج عمر بن الخطاب رضي الله عنه - وابنها منه زيد في وقت واحد، فلم يدر أيهما مات أولاً، فلم يرث أحدهما من الآخر، وكذلك إجماع الصحابة ومن بعدهم من التابعين على هذا الحكم. اهـ وقد روى مالك في الموطأ عن غير واحد من علمائهم، أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة، ثم كان يوم قديد، فلم يرث أحد من صاحبه شيئاً، إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه⁸⁹²، قال مالك: وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه ولا شك، عند أحد من أهل العلم ببلدنا، وكذلك العمل في كل متوارثين هلكا بغرق أو قتل أو غير ذلك من الموت، إذا لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه، فإن لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه لم يرث أحد منهما من صاحبه شيئاً، وكان ميراثهما لمن بقي من ورثتهما، يرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء. قال يحيى: وسمعت مالكا يقول: لا ينبغي أن يرث أحد أحداً بالشك، ولا يرث أحد أحداً إلا باليقين من العلم والشهداء، قال مالك: ومن ذلك الأخوان للأب والأم يموتان، ولأحدهما ولد، والآخر لا ولد له، ولهما أخ لأبيهما، فلا يعلم أيهما مات قبل صاحبه، فميراث الذي لا ولد له لأخيه لأبيه، وليس لبني أخيه لأبيه وأمه شيء. اهـ قال في الإرشاد: ولا عبرة بالتغير بعد الموت. قال البحيري: قال في شرح العمدة: معناه أنه إذا كان حال الموت كافراً ثم أسلم، أو رقيقاً ثم عتق، فإنه لا يرث من نسيبه المسلم الحر شيئاً، لعدم استحقاقه وقت الموت. اهـ **(وابن اللعان والزنى في جانب * الام كمن هو صحيح النسب)** ففي موطأ الإمام مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير، كان يقول في ولد الملاعنة، وولد الزنى أنه إذا مات ورثته أمه، حقها في كتاب الله عز وجل، وإخوته لأمه حقوقهم، ويرث البقية موالى أمه إن كانت مولاة، وإن كانت عربية ورثت حقها، وورث إخوته لأمه حقوقهم، وكان ما بقي للمسلمين، قال مالك: وبلغني عن

891 - أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب الهاشمية أمها فاطمة بنت النبي صلى الله عليه وآله وسلم. ولدت قبل وفاة النبي صلى الله عليه وآله وسلم. وخطبها عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى علي رضي الله عنه فقال: إنها صغيرة، فقال عمر: زوجنها يا أبا حسن فيأني ارضد من كرامتها ما لا يرصد أحد، فتزوجها، وولدت لعمر زيد ورقية. وتوفيت أم كلثوم وابنها زيد في وقت واحد، وكان زيد قد أصيب في حرب كان بين بني عدي ليلاً خرج ليصلح بينهم، فضربه رجل فشجه فصرعه، فعاش أياماً. وقد تقدمت ترجمتها في الجزء الثاني.

892 - الموطأ: 963. باب من جمل أمه بالقتل أو غير ذلك.

وإن جهلت واريثي مغترب لديك إرثه فعنهم نقب
فإن أيسر منهم تصدق على المساكين يارث الزاهق
والحمد لله تعالى حمدا يوافي ألا ويكافي الزيدا

سليمان بن يسار مثل ذلك، قال مالك: وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا⁸⁹³. اهـ قال في المنتقى: قوله: إن ولد الملاعنة ترثه أمه وإخوته لأمه، معنى ذلك أنهم يتوارثونه على سنة كتاب الله تعالى، لأمه الثلث إن لم يكن له أخوان فأكثر، فإن كان له أخوان فأكثر، فلأمه السدس، ولأخيه السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث، وأما زوج أمه الذي انتفى منه باللعان، فلا توارث بينهما. وقوله: ورث البقية موالى أمه، إن كانت مولاة، يريد أنهم عصبة الذين أعتقوا أمه، فهم من مواليتهم، فهم يرثونه بالولاء، لما عدم النسب من قبل أبيه. وقوله: وإن كانت عربية ورثت حقها، وورث إخوته لأمه حقوقهم، وكان ما بقي للمسلمين. يريد أن تكون عربية، باقية على أصل الحرية، ولو كانت عربية قد أسرت، لكان حكمها ما تقدم، وأما الحرية فإن عشيرتها ليسوا بعصبة ولدها، وإنما هم أخواله، فلا حق لهم في الميراث، وأما الولاء فإن الرجل يرث من تعتقه أخته وابنته، لأن له حكم التعصيب. اهـ (وإن جهلت واريثي مغترب) أي غريب (لديك إرثه فعنهم نقب) أي فتش وابحث (فإن أيسر منهم تصدق * على المساكين يارث الزاهق) أي الميت المجهول وارثوه، أشار بالبيتين إلى ما في الخطاب عند قول خليل: ولا التركة إلا بحضرة الكبير، ونصه: وذكر الداودي أنه مر بتركة رجل غريب يذكر أنه من أحواز فاس، وورثته مجهولون، ودفع الثمن إلى ثقات من أهل المغرب، وأمرهم بالبحث عن ورثته، فإن يؤس منهم تصدق به على الفقراء. اهـ فرع: ذكر البرزلي في كتاب السلم عن أبي عمران، أن من مات في سفر بموضع لا قضاة فيه ولا عدول، ولم يوص، فاجتمع المسافرون، وقدموا رجلاً باع هناك تركته، ثم قدموا بلد الميت، فأراد الورثة نقض البيع، إذ لم يبيع بإذن حاكم، وبلده بعيد من موضع الموت، أن ما فعلته جماعة الرفقة، من بيع وغيره فجائز، قال: وقد وقع هذا ليعسى - بن مسكين⁸⁹⁴، وصبوب فعله وأمضاه. اهـ نقله الخطاب (والحمد لله تعالى حمدا) منصوب بفعل مقدر، أي أحمد (يوافي) أي يقابل ويساوي

893 - الموطأ: باب ميراث ولد الملاءنة ووليد الزنا. والله تعالى أعلم وأحكم.

894 - عيسى بن مسكين بن منصور بن جرج، بن محمد الإفريقي. رحمه الله تعالى. من العجم أصله. وينسب إلى قريش، من أهل الساحل قاضي القيروان وفقهه المغرب. كان فقيهاً عالماً فصيهاً ورعاً محمياً وقوراً ثقة مأموناً صالحاً ذا سمعة وخشوع فاضلاً طويلاً الصمت دائم الحمد رقيق القلب غزير الدمعة كثير الإشفاق متفنناً في كل العلوم: الحديث والفقه واللغة وأسَاء الرجال وكناهم وقوتهم وضعفهم فصيحاً جيد الشعر كثير الكتب في الفقه والآثار صحيحاً يشبه بسحنون في هيئته وسمته واعتماده على سحنون وبه كان يقتدي في كل أموره من شأنه وزهده ومباينته لأهل البدع حسن الأدب بين المروءة. أخذ عن سحنون. والحاتر بن مسكين بمصر. مستجاب الدعوة. أكرهه ابن الأغلأ الأمير على القضاء، فولي ولم يأخذ رزقاً، وكان يركب حماراً ويستقي الماء لبيته. مولده سنة أربع عشرة ومائتين ومات رحمه الله تعالى سنة خمس وتسعين ومائتين. وكانت ولايته ثمان سنين وأحد عشر شهراً رحمة الله تعالى عليه.

صلى وسلم على خير الأنام وآله أزكى صلاة وسلام

(الالا) أي النعم وهو بالمد قصره ضرورة، الواحد أئى بفتح الهمزة، كسبب وأسباب، وقد تكسر مثل
معى وأمعاء (ويكافي الزيدا) أي تجدد النعم (صلى وسلم
على خير الأنام * وآله أزكى)
أي أنى (صلاة
وسلام).

تم الجزء الرابع من كتاب الواابل
الوكاف، في شرح الكفاف، وبتمامه تم
الكتاب كله، نسأل الله تعالى أن يجعله
خالصا لوجهه الكريم
وأن ينفع به كل من تلقاه بقلب سليم،
وآخر دعوانا
أن الحمد لله رب العالمين. سبحان ربك رب
العزة عما يصفون وسلام على المرسلين
والحمد لله رب العالمين

بِحَمْدِ اللَّهِ

بسم الله الرحمن الرحيم
تقاريط الكتاب مرتبة حسب ورودها:

تقريظ العالم العامل ابن العلماء الأجلاء الأستاذ محمد بن محمد بن المختار السالم بن عبد الله بن محمد بن عباس شيخ محطرة "المدرّوم":

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم، الواسع العليم، ذي الفضل العظيم، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الرحمة المهداة، ورضي الله عن آله وصحابه المهتدين الهداة، ووارثهم من العلماء الراشدين المرشدين، الذين أيدوا وشيدوا هذا الدين. وبعد فقد طالعت شرح الإمام القدوة الأوحّد، العالم العلامة محمد بن عبد الصمد، مع تكمّله لولده الهام الأستاذ محمد فال، ذلك الشرح المسمى بالوابل الكاف في شرح الكفاف، نظم الإمام العالم العلامة المجدد محمد مولود بن أحمد فال، رحم الله السلف، وبارك في الخلف، أقول: طالعتة فإذا هو شرح مفيد للأستاذة والطلاب، صحيح النقول فأعجبت به غاية الإعجاب، فأنشأت أقول:

مَنْ الكَرِيمُ بوابِلٍ وكَافٍ * بالعلم شافٍ للغليل وكافٍ
 شرح الإمام محمدٍ أعظم به * "مُتاً" وتكميلٍ إليه مضاف
 تكميلٍ وارثه الهام محمد * فالٍ خليفته بغير خلاف
 مَنْ أحرز المجد الصميم مصاحبا * لتليده ما كان ذا استطراف
 إن قال: "كان أي" فأين منافز ؟ * أو قال: "ها أنا ذا" فأين مناف ؟
 ساعٍ على آثار والده الذي * في البر أفق كل وقتٍ ضاف
 ودَّ العلوم وجدَّ في تحصيلها * وأجدَّ منها كل رسمٍ عاف
 بين التفقه والتصوف جامع * علّم من اعلام الهدى الأشراف
 فكّه مهيبٌ بالوقار متوجّ * لينُ الجَناب موطأ الأكناف
 كم بث تعليةً لوجه الله مِنْ * علّم وتصنيفاً على أصناف
 وكفى هذا الشرح الأنيق إجادة * وإفادةً فانظره بالإنصاف
 شرح من الكتب الشهيرة قد أتى * في كل مسألة بنقلٍ واف
 فالشيخ أحكم بدأه والختم مع * شئى مواضع منه في الأضعاف
 وأتم باقيه الفتى متناولاً * بالشرح ما يربو على الأنصاف
 ولقد أتى تكميله متناسقا * مع بدئه متناسب الأطراف
 قد آثرا بالشرح نظم محمد * مولود البحر الخضم الصافي
 علماً بقيته العظيمة إنَّه * كاللؤلؤ المكنون في الأصداف
 جادت به آفاق فكر محققٍ * متحققٍ بمحامد الأوصاف
 نظم بإيضاحٍ وإحكام طوى * جمّاً من احكام بلا إجحاف
 آتٍ بجزل اللفظ سهل الحفظ من * ما عمّت البلوى به بكفاف
 سل عنه من ألفوه إن لم تدره * فلكم له في الناس من ألاف

كتب القبول له وإقبال الوري * وأفاد آلاف على آلاف
 فالله جل يثيب من قد صاغه * نظما ومن شرحوه بالأضعاف
 والحمد لله الجليل ثناؤه * حمدا يوافي مثته ويكافي
 ثم الصلاة على النبي وحزبه * تترى وتسليم بها متكافي.

ذي القعدة سنة 1430 هـ

تقريظ العالم الجليل، والشاعر البليغ، الإمام المفتي الشيخ أحمد بن المرابط بن أحمد بن الشيخ محمد بن حبيب الرحمن، إمام الجامع الكبير بانواكشوط:

قل لمن يتبغي لمن الكفاف * خير شرح يأتي بخير كفاف
 قد حوى جُلَّ ما المتون احتوته * فبدا من مضمونها كلُّ خاف
 إذ سقى من شراحها مستقيه * بمعين من المسائل صاف
 واجتلى منها للعيون فقرت * دررا أخرجت من الأصداف
 وعن الأمهات كالأم أغنى * وعن التلخيصات مثل الكافي
 هاك شرحا بين ابنم وأبيه * ذا اتصاف بهذه الأوصاف
 فابن أجلى محمد الصمدي الـ * مَلِكِي النحرير ذو استئناف
 شرح الجُل منه دون توالٍ * فأتى فيه بالبيان الشافي
 وبعهد منه ابنه كَمَل الشر * ح ولا غرو فهو بالعهد واف
 قل لمن قال: شابه الأب فيه: * من يشابه أباه ليس بجاف
 جاد بالويل وأكف النقل فيه * فدعاه بالوابل الوكاف
 صاح إن كنت تبغني لكفاف الـ * مبتدي ماهرا بشرح الكفاف
 يفتح المقفلات منه وبأني * بمزيد من الفوائد كاف
 يجتلي أبعد المعاني قريبا * فبه كلُّ غامض ذو انكشاف
 فلشرح الشيخين خذ بيمين * وتأمّل ما فيه بالإنصاف
 ستره شرحا مفيدا سليما * فله بالتسليم كن ذا اعتراف
 وإذا الوهم كان فاعذر وأنصف * إن الانصاف ديدنُ الأشراف
 قد قضى الله أن أيّ كتابٍ * ليس من عنده محلُّ اختلاف
 فلحَسْبُ المباحث قلّة تحريـ * فِ ووهم في بحثه وتناف
 صاح لا تستطل إذا ما اقتضى التـ * طويل إيضاح المشكلات الخوافي
 أو إليه دعت إفادة حكمٍ * أو بيان استدلال أهل الخلاف
 فإذا ما الطول اقتضاه مقامٌ * فسواه مفض إلى الإحفاف

وإذا لم يك المقام اقتضى طو * لأ فإن التطويل محض اعتساف
 وإلى الشارحين وجهه دعاء * صالحاً منك للجميل يكافي
 فعلى الشيخ بادئ الشرح دامت * رحمة الله بالنعيم توافي
 وعلى الأستاذ المكمل دامت * حُلل من فضل الإله ضواف
 وحباه الإله عمراً طويلاً * متخفاً منه خير ما إتحاف
 وعلى خير الخلق خير صلاح * وسلام مضاعف الأضعاف
 وعلى الآل والصحابة من هُم * بحميد الأوصاف أهل اتصاف.

تقريظ العالم الجليل الشاعر المفلق الشيخ محمد عبد الله بن أئيد الحسنى المدرس بالجامع المغربي:
 بسم الله الرحمن الرحيم، هذا وإنه من منن الله التي لا تحصى، شرح وحيدى دهرهما، ونسيجي وحدهما
 لنظم الكفاف، المسمى الوابل الوكاف، للعلامة "منا" وابنه الذي قام بتكميله، فقد طالعت بعضه وأعجبنى غاية،
 فأعوذ بالله من حسد يمنع من الإنصاف، أو يعمي عن جميل الأوصاف :

سقى دمن الإشكال توكاف وابل * فمط عن الألباب رين المسائل
 وغنت قماري الدين من وكف وبله * على الروض منه بالضحي والأصائل
 وأضعى على نحر الكفاف معلقاً * جُباناً على الأيام ليس بزائل
 فيا عظم ما بالدين من فرح غدا * وما من سرور بالنوازل نازل
 وما قد عرا الطلاب من فيض متقن * بذا الشرح لم يترك مقالا لقائل
 هو الشرح مغني عن سواه ولم يكن * عن العزو والتأصيل يوما بغافل
 يتيمة عقد الباحثين وغاية * ووتر بلا شفع لحل النوازل
 به الله قد أحيا من العلم دائراً * وبين ما يشفي غليلا لسائل
 فمتاً به في البحث سارت وأرقلت * نجائب أفكار فجاء بشاغل
 فلما لأبهى الحور ناداه سعيه * وبؤى في الفردوس أعلى المنازل
 تصدى لذلك الإبن حقاً مكملًا * فكان لذاك الأصل جدّ مماثل
 ونادى لسان الحال منه بقولة * تردد في الأنداء وأرقى المحافل
 (فإني وإن كنت الأخير زمانه * لآت بما يُنسي شروح الأوائل)
 هو القرم لا ضلّت مساعيه إنه * لنا اليوم قد أغنى بتوكاف وابل.

تقريظ العالم الأديب عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن حبيب الرحمن (عبد بن اتمان)، شيخ محظرة "الميمون"
 وإمام مسجده:

بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه. أما بعد فقد طالعت بعض ما شرح القدوة العلامة، اللوذعي الفهامة، ذو المناقب الجمّة، والتصانيف المهمة، بحر العلم الزاخر، الجامع بين علمي الباطن والظاهر، الورع الزاهد المرحوم محمد بن عبد الصمد - أسكنه الله أفصح جناته يوم لا ينفع مال ولا ولد - من كفاف المبتدي للعلامة شيخ الشيوخ، وقدوة ذوي الرسوخ، ذي التأليف العديدة، والتصانيف المفيدة، محمد مولود بن أحمدفال، سحت على ضريحه سحائب رضوان ذي الجلال، بالإضافة إلى بعض تكملة الأستاذ الجليل، الفاضل الشهم النبيل، بقية صالح السلف، وارث أبيه وخليفته ونعم الخلف، السيد محمد فال التي فتح بها الإقفال، عما بقي من النظم ذا إشكال، تلك التكملة التي ليست طويلة ممة، ولا قصيرة بالمعنى محلّه، فعلى الله توكلت، وعلى موائد فضله تطفلت، ومن حولي وقوتي تبرأت، وبحول الله وقوته اعتصمت، وقست ما لم أطلع من الشرح كله على ما طالعت، وله سلّمت، وإن كنت غير أهل للتسليم، ولكن إذا صوح النبت رعي الهشيم، وقلت في تقرّظه:

يا قارئاً متّن الكفاف وراغباً * في فتح مقفله بشرح واف
يغدو به المعنى البعيد مقرباً * وبه يبيّن كل معنى خاف
اشدد يديك بشرح منا وابنه * شرح الكفاف الوابل الوكاف
شرح به يبيّ الكفاف ويكتسي * حلل الهاء بعين ذي الإنصاف
ألفاظه العذب الشهي مذاقها * تنسي المطالع كل عذب صاف
ورياضه الزهر الذي أريجها است * تنشأها من كل داء شاف
فالشيخ أحكم بداء وأتى به * كاللؤلؤ المجلو من أصداف
وأتى بتكملة على منهجه * الابن الأبر خليفة الأسلاف
بإشارة من والد وأخو الحجا * قدما له بعض الإشارة كاف
من لم يزل منذ الطفولة ساعيا * في العلم بالأشياخ ذا تطواف
يجني العلوم طرية حتى غدا * شيخا أديبا كامل الأوصاف
فالله يحزيه الجميل معمرا * في طاعة مستغبطا ويكافي
وعلى ضريح الشيخ خيم وابل * بالعفو والرضوان ذو توكاف
وعلى النبي وآله من ربه * أزكى الصلاة مع السلام يوافي.

تقرّظ الشيخ الفاضل ابن الشيوخ الفضلاء الشاعر الأديب بدي بن الفائق بن عبد الفتاح بن الولي الفائق:

درر المعاني من بطون كفاف * استخرجت بالوابل الوكاف
من بعد عجز أولي النهى كلا عن استخراجهما حتى يبين الكافي
لكما الغوث الجليل محمد * "منا" أبان من المعاني الخافي
بحر محيط بالكثير وشغله * بث المفيد من العلوم الصافي

أكرم به من زاهد علامة * متمكن متعبد معكاف
 حلوا الشائل طيب متهلل * قطب القبيلة مجمع الأصناف
 متحليا حلل التقى متخلقا * بنزاهة وبراعة وعفاف
 أبدا تغمده الكريم برحمة * وجزاه عنا بالجزاء الضافي
 ترك الخليفة نجمه فينا لنا * وله كوصل كامل الأوصاف
 ياحبذا المخلوف خير خلافة * نعم الخليفة ذو المقام الوافي
 بحر الشريعة والحقيقة والندى * شهيم الجنان موطأ الأكناف
 فزنا به حيث العشيرة جملة * ويخصنا نصر على الأطراف
 قد حاز أخلاق الكرام وراثته * وزيادة كالوابل الوكاف.

تقريظ الشاعر المفلق، والبلغ المصقع، الأستاذ الكبير عبد الله العتيق بن الدين:
 هو الغيث طلا يستهل فوابلا * بتوكافه تغدو البذور سنابلا
 ويصبح منه النخل والطلع باسقا * نضيدا نضيرا بعد ما كان ذابلا
 وينبت في حافاته العز روضه * أريض فترعاه العقول أوابلا
 ويزهو جنى جناته لجناته * ورواده الطلاب يصفو مناها
 هو الغيث غيث العلم والفقه خيره * إذا بغنى الإثراء أمطر وابل
 هو الوابل الوكاف يترع موسعا * عذاب كؤوس العلم يحزل نائلا
 يفصل إجمالا ويوضح غامضا * ويكشف إلباسا ويجلو مسائل
 ويرز من بين الخلاف مرجحا * من القول في الإشكال ينفي المشاكلا
 ويجمع من أشتات ما قل جمعه * نوادر من شرح الكفاف نوازلا
 ويجعلها ذخرا لمن جد باحثا * عن العلم يستفتي عن الحكم سائلا
 جزى الله من من الكريم بعلمه * على الناس متأ ما يجازي الأفضلا
 وجازى ابنه الأستاذ وارث علمه * جزاء على إتمامه الشرح كاملا.

تقريظ الإمام القارئ المجود الأستاذ: لارباس بن محمد بن المرباط عبد الفتاح التركي صاحب كتاب "الذخيرة في الرسم والضبط والمقرأ.." الحائز على جائزة شنقيط للدراسات الإسلامية:
 بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله القائل: (وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين) والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل: "من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين". أما بعد: فقد اطلعت في وقت قليل لكثرة المشاغل على تأليف العلامة: محمد بن عبد الصمد ابن عبد الملك الأيبري الشنقيطي رحمه الله تعالى المسمى: "الوابل الوكاف في شرح الكفاف" الذي قام بتكلمته وتحقيقه ولده

الإمام محمد فال حفظه الله، فوجدته جمع من الحسن والمحاسن ما لا مزيد عليه، لا يستغني عنه العالم ولا المتعلم ولا الباحث ولا المثقف.. * ففي كل لفظ منه روض من المنى * وفي كل سطر منه عقد من الدر * وحرّي بنا أن نزق البشارة إلى العلماء والمتعلمين والفقهاء والباحثين.. بإصدار هذا الكتاب النادر الذي هو بحق دخر من ذخائر تراثنا الأصيل. وكأني بهذا الكتاب الجميل في حلتة الجميلة، التي أراد له مؤلفه ومحققه أن يبرز مرتديا لها، موشحا بخمائلها، ينشد لسان حاله قول أبي زيد السروجي بطل مقامات الحريري:

* بالله يا مُهَجَّة قُلبي قُل لي * هل أَبَصَرْتُ عَيْنَاكَ قَطُّ مثلي * يَفْتَحُ بِالرُّقِيَّةِ كُلَّ قُفْلٍ *
 * وَيَسْتَبِي بِالسَّحَرِ كُلَّ عَقْلٍ * إِنْ يَكُنِ الْإِسْكَندَرِيُّ قَبْلِي * فَالظَّلُّ قَدْ يَبْدُو أَمَامَ الْوَيْلِ *
 * وَالْفَضْلُ لِلْوَابِلِ لَا لِلظَّلِّ *

وبما أن كلمة موجزة من مثلي لا تنفي إبراز محاسن هذا الكتاب، فقد ارتأيت أن أختم هذه الكلمة المتواضعة ، بهذه الأبيات المتواضعة، راجيا من المولى المغفرة والرحمة للمؤلف، والحفظ والتوفيق للمكمل المحقق، وهذه هي الأبيات المشار إليها:

لله در الوابل الوكاف * فيا له من وابل وكاف
 ويا له من سلسبيل صاف * أخرج مثل درة الأصداف * وقد أتى مكمل الأوصاف
 وجامعا لأحسن الأصناف * فالحكم باتفاق أو خلاف * فيه وفيه منه قدر شاف
 والبحث في مسائل الخلاف * وغيره فيه بلا خلاف * ربّ الرضى عن صاحب الوكاف
 العالم العلامة الوكاف * ونجّاه من قام بالإشراف * على كتاب الوابل الوكاف
 وجُدْ بغيث دائم التَّوْكَاف * على النبيّ بسلام واف.

كتبه عبد ربه المستغفر من ذنبه: لارباس بن محمد بن المرباط عبد الفتاح التركي البركي عفا الله عنه وعن والديه والمسلمين آمين. بتاريخ: 26 - ربيع النبوي - عام 1431 هـ - 12 مارس - سنة 2010 م

تقريظ العالم الورع الشاعر الأديب إمام جامع "اتكليله" وشيخ محظرتها: الدين بن محمد محفوظ بن بياه:

بين أزهار الوابل الوكاف	متّع الطرف بالجميل الكافي
وتأمل منه السطور بانصاف	ف وقلب من التغير صاف
تجد الدر واليوافيت فيه	إن ترد إتحافا بلا إجحاف
تجد الغامض الخفي جليا	بعد بُعدٍ له عن استهداف
فاستفد منه فهو روض أريض	ومعين صاف لكل مصاف
أبرزته يدا أب بدّ وابن	طيب ناب عنه باستخلاف
فأبانا جمّ العلوم كما قد	بان أن التصنيف ذو أصناف
واقطفنا في كل باب وفصل	ثمرا منه بالمطالب واف
فهو الكافي والكفيل بإيضا	ح الخفيات من معاني الكفاف
كل شرح أفاد علما ولكن	ما رأينا كالوابل الوكاف

فهو بين الشروح عصماء عقيد
وهو في الأرض ربع عزة والسَّعة
بارك الله فيه والحمد لله
بارك الله في مؤلفه بد
وجزى كل من أفاد بعلم
بالنبي الهادي عليه صلاة
وهو بيت القصيد بين القوافي
مدان في المرعى لؤلؤ الأصداف
ه على ما أفاد حمدا يوافي
ءاً وختماً وزاد في الإتحاف
بجزاء واف وفضل ضاف
وسلام مضاعف الأضعاف

تقريظ الشاعر المفلح والبلوغ المصقع الأستاذ الباحث المؤرخ محمد الأمين بن محمد بن آباء:

أرى الوابل الوكاف يهيم جواهرها * تلوح على نحر الكفاف بواهرها
بها يصبح النائي عن الفهم دانيا * وتمسي الخوافي من سناها ظواهرها
فلله در الشيخ "منا" فإنه * قضى العمر ندبا ظاهرا لفضل طاهرا
وفي السنة الغراء عاش مجاهدا * وبالحق في الأنداء كان مجاهرا
فكم ظل في جلب المكارم قائما * وكم بات في دفع المكاره ساهرا
وفي الوابل استقصى المهم مذلا * لما عز واستعصى على الناس قاهرا
وكم كان في غوص المعاني موفقا * وكم كان في كشف الغوامض ماهرا
يجلي ببسط المجملات لآثما * ويبيدي بفتح المقفلات جواهرها
ويأتي لدى سوق الدليل وعزوه * بما كان من أقوى المصادر صادرا
ويعطي عويصات المسائل حقها * ويتبعها أشباهها والنظائر
وحيث انتهى الشيخ الأجل ابتدا ابنه * يضيف إلى الدر الثمين ذخائر
على نحو ما الشيخ المبجل قد نحا * ولا غرو في قفو الكبير الأكابر
وقد عهد الشيخ الأجل إلى ابنه * بأن يبلغ الجوزاء في المجد سائر
فما شب في شأن المعالي مقصرا * وما شاب عن شأو الأجلاء قاصرا
فلا زال مكلّوا بعين عناية * بها في ذرى العلياء يعلو المنابر
ولا زال في نشر العلوم مشيدا * مدارس قد تاهت به ومحاطرا
ولا بأس في إبدائنا لجناحه * عواطفنا جيّاشة والمشاغرا
فإن حركت قبل المشاعر شاعرا * فها هي ذي قد حركت متشاعرا
صلاة على من كان في الفضل أولا * وللبعث والإرسال قد جاء آخرا
تعم مصاييح الدجى ونجومه * من استكملوا منه العلى والمفاخر

تقريظ العالم الجليل والأستاذ الكبير الشاعر المفلح الشيخ محمد بن محفوظ بن المختار قال:

الوابل الوكاف عين تسكب * للواردن بدائعا لا تنضب

فيه تقصّي الناظرون عجائبها * من حُسْنِهِ وَلَمَّا تَبَقَّى أَعْجَب
 حَلَّى مَعَارِضَ الْكَفَافِ جَلَاءَهَا * وَأَشَاحَ عَنْ بَدْرِ كَسَاهِ الْغَيْبِ
 دَانَتْ شَوَارِدُهُ وَلَانَ قِيَادُهَا * وَلَكَمْ قَدِيمًا عَزَّ مِنْهَا الْمَطْلَبُ
 جَمَعَ تَخْيِيرَهُ الْهَمَامُ الْمَرْتَضَى * رَوَّاهُ مِنْ وَرْدِ الْهَدَى مَا يَعْذِبُ
 قَدْ شَادَ بِالنَّقْلِ الصَّحِيحِ بِنَاءَهُ * وَأَقَامَ بَدْءًا مَا احْتَوَاهُ الْمَذْهَبُ
 فِيهِ الْمَقْدَمُ عَابِدُ الصَّمَدِ ارْتَقَى * مَرَقَّى عَنِيدًا عَزَّ مِنْهُ الْمَرْكَبُ
 وَمُحَمَّدٌ فَالَ اقْتَفَى مِنْ بَعْدِهِ * مَا يَقْتَنِي الْخُلْفُ الْكَرِيمُ الطَّيِّبُ
 فَأَتَمَّ مَسْعَى كَانَ وَالِدُهُ جَرَى * فِيهِ وَلَكِنَّ الْمَنْيَّةَ تَسْلُبُ
 سَلَفُ كَرِيمٍ بَعْدَهُ خَلْفٌ رَضَى * يَرَعَى الْأُرُومَةَ وَالْأُرُومَةَ تَغْلِبُ
 ثُمَّ الصَّلَاةَ عَلَى النَّبِيِّ وَآلِهِ * مَا فَاحَ بِالْعَبْقِ الْأَرْجُ الرُّزْنُ ب.

تقريظ الأديب الكبير الشاعر اللامع، الأستاذ المرباط بن محمد سالم بن ابابه:
 بسم الله: تقريظ (الوابل الوكاف)، شرح الأستاذ محمد بن عبد الصمد على الكفاف الذي أشرف عليه وأتمه
 ابنه الفاضل الأخ محمد فال بن محمد بن عبد الصمد، فجزاهما الله أحسن الجزاء:

هكذا فليكن لنا الأسلاف * وليكن هكذا لنا الأخلاف
 إن "منا" قد كان حبرا هماما * وإماما تحنوا له الأشراف
 وفقهيا وعالما وأديبا * وأريبا وليس في ذا خلاف
 وابنه العالم الجليل على ما * سار "منا" قد ساروا الأسلاف
 وهو إن لم يكن من الشيخ "منا" * بدلا، إنه إليه مضاف
 وهو إن كان مثل "منا" فأمر * تقتضيه الأحوال والأعراف
 فله في مدارج العلم سعي * واتصال بنهجه واتصاف
 ولذا يشهد التراث الذي يب * من يديه والحفظ والإشراف
 والتصانيف والشروح التي أب * رز ما فيها الوابل الوكاف
 فهو شرح - تبارك الله - ضاقت * وونت دون حسنه الأوصاف
 كنت مستخلفا أميناً عليه * وحري بمثلك استخلاف
 وهو إن لم يضاف إلى اسمك لفظا * فنراه معنى إليه يضاف
 ومضافا بعد المضاف لنا * ليس في حالي المضاف اختلاف
 وهو شرح يحتاجه دارس العلد * سم ويحتاجه كذاك الكفاف.

تقريظ العالم القارئ المجود الأديب القاضي محمد عبد الرحمن بن الشد :

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا رسول الله وعلى آله وصحبه ومن اقتفاه، أما بعد: فقد منَّ الله علي بمطالعة "الوابل الوكاف" الذي أكمل به أخي العالم العامل العارف محمد فال ما ابتدأ والده العالم العلامة محمد بن عبد الصمد (المعروف بمناً) من شرح كفاف المبتدي للعلامة محمد مولود بن أحمد فال، فإذا به جمع ما يتشوف له المبتدي والمنتبي من معان وأحكام ونكت وفوائد وشوارد ومطالب ... مع جودة الأسلوب ودقة الاختيار في النقول وصحة العزو، فنطق فيه لسان الحال بالأبيات التالية:

عن الوابل الوكاف حدِّث ولا حرج * وغضَّ لجهَّ للدر واركب به الشبح
ففيه من العَقْد الصحيح حدائق * قد اثمرت الوجه السليم الذي انتبهج
وفيه من الفقه القويم مناهل * تروي حجا الورَّاد بالحكم والحجج
به أكمل الفرع الذي شاد أصله * وفي الشرح أصل فاق بالفرع وامترج
فأكرم بهم فرعاً وأصلاً ومعشراً * مديحهم كلُّ الأنام به لهج
أمن رمت بسطاً للكفاف مقرباً * ردِّ الوابل الوكاف تظفر وتبتهج
بحسن انتقاء في النقول وجودة * في الاسلوب لاتخش السامة والعوج
فيا رب فلتجزل جزاء محمد * ومنناً عليه نافعاً من به انتبهج
وأوجب له منك القبول وكن لمن * لتحصيل شيء منه أخرج أو خرج
وصل على لب الأنام وآله * وأصحابه ما ازدانت الأرض بالشُّرُج

تقريظ العالم الجليل، الوارث المحمدي، الأستاذ الأديب الشيخ محمد اليدالي بن محمد بن محمد الأمين (الدين):

محمد فال بن عبد الصمد	قد تابع الشيخ ومنه استمد
وقد روى من علمه وارتوى	وما روى من وشل أو ثمد
وكان للتدريس في عهده	منتصباً بالفصح لا ينتقد
وشب في تقوى وفي طاعة	وفي استقامة ونهج رشد
ولم يضيع وقته في ددٍ	إن ضيع الأوقات لهؤ ودد
عرفته في يومه صائماً	وقائماً في ليله ما رقد
وقلد الأشياخ في هديهم	وجد في تقليدهم واجتهد
أعده الوالد منذ الصبا	لإرثه في علمه فاستعد
وقد رأى فـراسةً أنه	أهلٌ لأن يتم ما قد قصد
فسار سيره على نهجه	من بعده وجدٌ حتى وجد
فورث الوالد في خير ما	قد يرث الوالد فيه الولد
ولم يزل مشمراً للعلی	لا ينثني سعيًا بذاك الصدد

حتى انبرى مؤلفاً مكملًا
فأسبل الوابل من فيضه
وأبرز الشرح وتكميله
ومن صحاح الأهمات انتقى
وأطلق العنان في جمعه
وكان في طرازه أولاً
يغار من عنانه مطلقاً
ولا غرابة إذا ما أتى
وعلمه من علمه فائض
ومن يشابهه أبه في العلى
ومن يرث في ذاك آباءه
لا زال ما قد كان من نعمة
ودام ذاك البيت في رفعة
وزاد ربي فضلهم واقياً
ورحمة الله على من مضى
ودام من كان له وارثا
ثم صلاة الله تترى على
والآل والصحب ومن قد قفا

ما الوالدُ الحبرُ له قد أعد
وكفأً سيسقي كلَّ من قد ورد
وجاء بالراجح والمعتد
ما صح من متن بها أو سند
أقوالَ أهل العلم حتى انفرد
ولم يحى إلا بقول سدد
على الطراز ابن عنان سند
بمثل ذا فالشبل نجل الأسد
وروحه من روحه والجسد
وفي التقى والعلم قطعاً رشد
يك ابن رشدٍ من حفيدٍ وجد
ومن غلّى في آل عبد الصمد
من رافع السماء دون العمد
من شر حاسدٍ إذا ما حسد
من سلفٍ منّا بهذا البلد
يرفل في نعمى وعيشٍ رغد
أكمل خلق الله طول الأبد
منهجه ومن عليه استند

تقريظ سلالة الشيوخ، ذوي القدم والرسوخ، العالم الرباني الأديب الكبير الدكتور الشيخ بن محمد المشري
ابن الحاج عبد الله:

إنَّ الكفاف بما أضاف ودونه
فبديع شرحهما الآن عويصه
إن كان غاب الشيخ منّا صورة
أو كان ذا أصلاً فهذا فرعه
أو كان في الشرح الجديد إضافة
حتى أتى عذباً غيراً سلسلاً
كم فيه من خبءٍ دفينٍ كامنٍ
وجواهرٍ مكنونةٍ في طيه
فالنقل والعزو الصحيح تراه في

جبراه أصبح مُغنياً ومدونه
حقاً وقد أضفى عليه وبينه
فلقد بدا أن الوراثه مُمكنه
أو كان ذا قلباً فهذا مئمنه
فأسأسه قد كان "متاً" مكنه
رغم التقادم واختلاف الأزمنة
لكن أولو الألباب تعرف مكنه
نشرت وقد طويت به مائتي سنه
طياته وترى الأمور مبينه

أما احتياج الدارسين له فلا
 فتبارك الله المعين عليه ما
 لا زلتم للعلم دأباً معدناً
 وعلى النبي صلاتنا وسلامنا

يحتاج عند المنصفين لبينه
 قد كان أنفع محتواه وأحسنه
 فالعلم يأبى أن يغادر معدنه
 إن الصلاة عليه فيها الطمأنه

تقريظ العالم العابد التقي الأديب المختار بن محمد بن سيد بن عبد الصمد

حمدا لمن بالوابل الوكاف
 شرح الإمام العالم المضاف
 بحر لدني العلوم الصافي
 من عاش عمره على اختلاف
 وصونه عن كل ما ينافي
 تبينت بكل نقل شاف
 وارثه أجاد في التلافي
 تكميله والبدء من خلاف

قد منّ حمدا منه يكافي
 لعابد اللطيف ذي الألفاف
 ومعدن الورع والإنصاف
 الاحوال في الجمع لعلم ناف
 شرح به مسائل الكفاف
 أشاد بدأه وفي استخلاف
 فأكمل الباقي فما ترى في
 فاشدد به يدك فهو كاف

بسم الله الرحمن الرحيم
 فهرست الأعلام المترجم لها:

607/2	إبراهيم بن أحمد السبائي	448/4	أبان بن عثمان بن عفان
298/2	إبراهيم الحري ابن إسحاق	480/4	إبراهيم بن أبي بكر التلمساني
220/1	إبراهيم بن يزيد النخعي	306/3	إبراهيم بن أحمد الشعباني
177/4	إبراهيم بن محمد بن مروان الشامي	271/1	إبراهيم بن السري الزجاج
577/1	إبراهيم بن عبد الرحمن ابن أبي يحيى	121/1	إبراهيم بن حسن التونسي
392/2	إبراهيم بن عبد الله بن زيد اليزناسني	129/2	إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيغ
380/4	إبراهيم بن جعفر اللواتي	139/1	إبراهيم بن خالد أبو ثور الكلبي
414/1	إبراهيم بن عمر البقاعي	62/2	إبراهيم بن سيار النظام
363/2	إبراهيم بن عبيد بن رفاعة	115/1	إبراهيم بن عبد الصمد = ابن بشير
109/1	إبراهيم بن علي بن فرحون	71/1	إبراهيم بن عبد الله القلانسي
71/4	إبراهيم بن محمد بن باز القزاز	690/1	إبراهيم بن علي الشيرازي
56/1	إبراهيم بن محمد الإسفرائي	46/2	إبراهيم بن عليّة
333/1	إبراهيم بن موسى الشاطبي	113/4	إبراهيم بن قاسم أبو سالم العقباني
375/1	أبو عمرو بن العلاء	526/1	إبراهيم بن مرعى الشبرخيتي
316/2	أبو الجهم بن حذيفة بن غانم	382/1	أبو إسحاق البرقي
418/1	أبو بكر بن عياش	274/1	أبو الجهم (أبو جهم) بن الحارث
557/2	أبو حذيفة بن عتبة	207/1	أبي بن كعب بن قيس
115/1	أبو السائب مولى هشام بن زهرة	268/3	أبو الشحم اليهودي
674/1	أبو غالب صاحب أبي أمامة	310/3	أبو العالية ربيع بن مهران
369/2	أبو القاسم الطائي	528/1	أبو القاسم بن الشريف السلاوي
233/1	أبو القاسم بن محرز المقرئ	231/2	أبو القاسم بن سعيد العميري
309/2	أبو مالك الأشعري	667/1	أبو أمامة بن سهل بن حنيف
152/1	أبو بكر بن القاسم بن جماعة الهواري	56/1	أبو بكر بن الطيب الباقلاني
163/2	أبو ثعلبة الخشني	126/2	أبو بكر بن محمد = ابن معلى
429/1	أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث	263/3	أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم
256/1	أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف	292/3	أبو بكر محمد بن جواهر الطليطي
257/1	أبو محمد صالح بن محمد الهسكوري	307/2	أبو حسن الأنصاري
351/2	أبو عبد السلام البرجيني	60/4	أبو شريح الخزاعي الكعبي خويلد

566/2	أحمد ابن بنت الشافعي	5/4	أبو طيبة الحجام
268/4	أحمد بن منذر بن جمهور	127/1	أحمد بن محمد ابن خلكان
113/1	أحمد بن أبي بكر أبو مصعب الزهري	132/1	أحمد بابا بن أحمد التنبكتي
210/1	أحمد بن إبراهيم الإسماعيلي	129/1	أحمد بن أحمد أبو القاسم الغبريني
109/1	أحمد بن إدريس القرافي	130/2	أحمد بن إدريس الزواوي
55/1	أحمد بن الحسين البيهقي	82/1	أحمد بن إسحاق الصبغي
		377/4	أحمد بن الحسين المتنبني
477/1	أحمد بن الشيخ محمد الدردير	532/1	أحمد بن المعذل
77/4	أبو سعيد الغفاري	288/3	أحمد بن بقي بن مخلد
540/1	أحمد بن المقدام أبو الأشعث	37/1	أحمد بن حنبل بن هلال الشيباني
505/1	أحمد بن خالد الأندلسي	328/2	أحمد بن سعيد ابن الهندي
63/1	أحمد بن سنان بن أسد	113/1	أحمد بن شعيب بن علي النسائي
267/1	أحمد بن صالح ابن الطبري	444/1	أحمد بن طاهر بن عيسى الداني
242/1	أحمد بن عبد الرحمن ابن الحصائري	689/1	أحمد بن عبد الحليم = ابن تيمية
7/2	أحمد بن عبد الرحمن بن زاغو	152/1	أحمد بن عبد الرحمن التادلي
93/3	أحمد بن عبد الرحمن أبو جعفر القرطبي	274/1	أحمد بن عبد الرحمن حلولو
40/1	أحمد بن عبد العزيز الهلالي	126/2	أحمد بن عبد العزيز أبو الطيب الواعظ
82/1	أحمد بن عبد الله ابن أبي الحواري	183/1	أحمد بن عبد الله = ابن قتيبة الدينوري
120/4	أحمد بن عبد الله اللؤلؤي	83/1	أحمد بن عبد الله الجزائري
681/1	أحمد بن عبد الله = أبو نعيم	377/4	أحمد بن عبد الله المعري
419/1	أحمد بن عبد الملك بن المكوي	378/4	أحمد بن عبد الله بن أحمد بن زيدون
443/4	أحمد بن علي أبو يعلى الموصلي	320/4	أحمد بن عفيف القرطبي
35/1	أحمد بن علي بن حجر العسقلاني	141/2	أحمد بن علي المنجور
156/3	أحمد بن علي بن صالح الفلالي	229/4	أحمد بن علي بن مسلم الأبار
170/1	أحمد بن عمرو البزار	108/2	أحمد بن عمر الحاج ابن عاشر
40/4	أحمد بن عبادة بن نوح	431/4	أحمد بن عمر بن علي الربيعي
201/1	أحمد بن محمد = ابن السني	53/1	أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن القباب
60/2	أحمد بن محمد ابن ميسر	430/2	أحمد بن محمد ابن الرفعة
298/2	أحمد بن محمد أبو جعفر النحاس	316/3	أحمد بن محمد ابن ورد
254/1	أحمد بن غنيم النفراوي	33/4	أحمد بن محمد أبو العباس الملوي

46/1	أحمد بن محمد بن أحمد السلفي	298/1	أحمد بن محمد أبو بكر القسطلاني
43/1	أحمد بن محمد البشير الغلاوي	486/1	أحمد بن محمد أبو يعلى العبدى
383/4	أحمد بن محمد الشهاب الخفاجي	27/2	أحمد بن محمد الجنان
67/1	أحمد بن محمد المقرئ صاحب الإضاءة	125/2	أحمد بن محمد اللخمي السبتي
273/1	أحمد بن محمد بن حيدرة	60/1	أحمد بن محمد بن حجر الهيتي
66/1	أحمد بن محمد بن رزق	393/3	أحمد بن محمد بن خلف الحوفي
231/1	أحمد بن محمد بن عبد الرحمن الشارقي	78/1	أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي
69/1	أحمد بن محمد ابن عطاء الله	102/2	أحمد بن محمد بن صبيح النسوي
81/3	أحمد بن محمد بن عبد الله الورزازي	36/1	أحمد بن محمد بن عبد الله القلشاني
371/4 و 286/3	أحمد بن محمد = ابن القطان	45/1	أحمد بن محمد بن علي الفيومي
584/1	أحمد بن محمد بن منصور الجذامي	55/1	أحمد بن محمد بن عيسى زروق
164/1	أحمد بن موسى بن مردويه	189/4	أحمد بن مطرف بن عبد الرحمن
452/1	أحمد بن يحيى (ثعلب)	157/1	أحمد بن نصر الداودي اليشكري
109/1	أحمد بن يحيى الونشريسي	470/1	أحمد بن يحيى أبو عبد الرحمن الشافعي
587/1	أحمد فال بن محمد فال بن الأمين	432/4	أحمد بن يعقوب برزويه أبو جعفر
78/2	أسامة بن زيد بن حارثة	401/1	إدريس بن عبد الله الودغيري
150/3	إسحاق بن مرار أبو عمرو الشيباني	419/1	إسحاق بن إبراهيم بن مسرة
38/1	أسد بن الفرات أبو عبد الله	520/2	إسحاق بن مطر الأعرج
266/2	أسلم بن يزيد أبو عمران	540/1	أسلم أبو رافع
197/1	أسماء بنت زيد بن الخطاب	245/1	أسماء بنت أبي بكر الصديق
251/1	إسماعيل بن إبراهيم ابن علي	655/1	أسماء بنت عميس الخثعمية
102/2	إسماعيل بن أحمد الحيري	111/1	إسماعيل بن أبي أويس
255/1	إسماعيل بن عياش	44/1	إسماعيل بن حماد الجوهري
485/4 و 413/1	الأسود بن يزيد النخعي	277/1	إسماعيل بن يحيى المزني
319/2	أشعث بن عطف	576/1	أسيد بن حضير بن سماك
369/2 و 112/1	أصبع بن الفرغ	38/1	أشهب بن عبد العزيز القيسي
368/3	أصبع بن محمد بن أصبع	38/4	أصبع بن خليل أبو القاسم القرطبي
507/3	الأغلب بن عمرو بن عبيدة العجلي	666/1	أصحمة بن أبجر = النجاشي
38/1	إقليدس بن نوقطرس	569/2	أفلح بن أبي القعيس
383/2	أم إسحاق بنت طلحة	490/4	الأكدر بن حمام بن عامر

594/1	أم سليم بنت ملحان	287/2	أم حرام بنت ملحان
557/2	أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق	179/2	أم كرز الخزاعية
504/4	أم ورقة بنت حمزة	509/4 و 184/2	أم كلثوم بنت علي
162/1	أمامة بنت أبي العاصي بن الربيع	573/1	أم ورقة بنت عبد الله بن الحارث
160/1	أنس بن مالك بن النضر	142/1	امرؤ القيس بن حجر الكندي
46/4	أوس بن حجر بن مالك التميمي	387/3	أنيس بن مرثد بن أبي مرثد
384/1	إياس بن ثعلبة أبو أمامة الحارثي	357/1	أوس بن معير أبو مخذرة
347/1	أيوب بن أبي تيمية السخثياني	566/2	إياس بن معاوية
561/2	بثينة بنت حبا بن ثعلبة	304/2	أيوب بن شرحبيل
199/1	بريدة بن الحصيب بن عبد الله	125/1	البراء بن عازب بن الحارث
445/1	بسر بن سعيد	353/2	بريرة مولاة عائشة
287/2	بقي بن مخلد بن يزيد	352/1	بشار بن برد
78/1	بكير التركي أبو شجاع	455/2	بكر بن عبد الله المزني
353/1	بلال بن رباح	115/1	بكير بن عبد الله بن الأشج
61/4	بهز بن حكيم بن معاوية	106/1	بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز
269/2	ثابت بن زيد بن يحيى القرطبي	310/4	ثابت بن عبد الله العوفي
363/2	ثوية عتيقة أبي لهب	433/2	ثعلبة بن الحكم بن عرفة
244/1	جابر بن سمرة بن جنادة	666/1	جابر بن زيد أبو الشعثاء
574/1	جابر بن يزيد بن عبد يغوث	195/1	جابر بن عبد الله بن عمرو
426/1	جبير بن مطعم بن عدي	593/1	جبار بن صخر بن أمية
314/2	جرير بن عبد الله البجلي	376/1	جرهد بن خويلد
410/2	جعفر بن زياد الأحمر	688/1	جعفر بن أبي طالب
453/2	جميلة بنت أبي بن سلول	561/2	جميل بن معمر
51/1	الجنيد بن محمد بن الجنيد	277/1	جندب بن جنادة أبو ذر
225/3	الحاج الحسن بن أغبدي التثيتي	64/1	جهم بن صفوان السمرقندي
619/1	الحارث بن حلزة الليشكري	55/1	الحارث بن أسد المحاسبي
162/1	الحارث بن ربيعي = أبو قتادة الأنصاري	346/1	الحارث بن خالد الخزومي
281/2	حبان بن عطية	278/2	حاطب بن أبي بلتعة
277/1	حبيب بن الزائد بن أبي	20/3	حبان بن منقذ بن عمرو
375/1	حيش الأشعر بن خالد	344/4	حبيب بن حيان أبو رمثة

280/1	حجاج بن محمد المصيبي	16/3	الحجاج بن علاط
195/1	حذيفة بن اليمان حسبل بن جابر	207/2	الحجاج بن يوسف الثقفي
118/1	الحسن بن رجال بن أحمد أبو علي	530/1	حسان بن ثابت
75/1	يوسف بن إسما عيل النهباني	291/2	الحسن بن أحمد أبو علي الفارسي
105/4	الحسن بن عبد الله السيرافي	403/2	الحسن بن صالح بن حي
404/1	الحسن بن علي الأهوازي	319/4	الحسن بن عثمان بن عطية الونشريسي
205/2	الحسن بن عيسى = ابن المناصف	182/2	الحسن بن علي بن أبي طالب
46/1	الحسن بن يسار البصري	47/1	الحسن بن مسعود اليوسي
327/4	حسيل بن جابر العبسي (اليمان)	164/3	الحسن بن يوسف الزياتي
348/1	الحسين بن الحسن الحلبي	130/4	حسين المعلم ابن ذكوان العوزي
50/2	الحسن بن محمد الصاغانى	126/1	الحسين بن أحمد الاصطخري
206/4	حسين بن عاصم بن كعب	405/1	الحسين بن طلحة الشوشاوي
553/1	الحسين بن عبد الله بن ضميرة	304/2	حسين بن عبد الله الهاشمي
182/2	الحسين بن علي بن أبي طالب	520/2	الحسين بن علي = ابن السبكي
677/1	الحسين بن محمد = القاضي حسين	101/1	حسين بن محمد = الراغب
79/1	الحسين بن محمد الطيبي	464/2	الحسين بن محمد الحناطي
624/1	حفصة بنت سيرين	447/1	الحسين بن محمد النيسابوري
315/1	الحكم بن عتبية الكندي	448/2	حفصة بنت عمر
81/1	حماد بن زيد بن درهم	31/3	حكيم بن حزام بن خويلد
370/4	حمى الله بن محمد الأمين التشتيتي	81/1	حماد بن سلمة بن دينار
403/1	حمزة بن حبيب بن عمارة الزيات	245/1	حمديس بن إبراهيم
97/2	حمزة بن عمرو الأسلمي	272/2	حمزة بن عبد المطلب
352/1	حميد بن ثور بن حزن	580/1	حميد بن عبد الرحمن بن عوف
449/1	خارجة بن زيد بن ثابت	327/4	خارجة بن حذافة بن غانم
209/1	خالد بن زيد بن كليب أبو أيوب	44/2	خالد بن الوليد بن المغيرة
106/1	خلف بن أبي القاسم البراذعي	25/3	خزيمة بن ثابت بن الفاكه
432/1	خلف بن محمد بن باز	505/1	خلف بن عمرو ابن أخي هشام القيرواني
99/1	خليل بن إسحاق بن موسى	606/2	خلف بن مسلمة بن عبد الغفور
470/2	خولة بنت ثعلبة	56/4	خليل بن عبد الله العلائي
151/2	دثار أبو قيس ابن رفاعه	517/3	خويلد بن خالد أبو ذؤيب الهذلي

80/1	خيرة أم الحسن البصري	150/4	خويلد بن مرة أبو خراش الهذلي
123/1	داود بن خلف الظاهري	310/2	دحية بن خليفة الكلبي
326/1	رافع بن خديج بن رافع	349/1	راشد بن أبي راشد الوليدي
78/2	ربيعة بن عمرو الجرشي	42/1	ربيعة بن أبي عبد الرحمن = ربيعة الرأي
679/1	رزين بن معاوية بن عمار العبدي	306/2	رزق الله بن عبد الوهاب أبو محمد
364/2	رفاعة بن رافع بن مالك	319/2	رشيد بن عثمان الثقفي
260/2	رفاعة بن عبد المنذر أبو لبابة	221/2	رفاعة بن سموأل القرظي
33/4	دراس بن إسماعيل أبو ميمونة	552/2	رملة بنت أبي سفيان
426/4	روح بن زنباع	233/2	رؤبة بن العجاج
74/1	ريدان بن إسماعيل الواسطي	285/2	ريحانة بنت شمعون القرظية
58/4	الزبير بن بكار	438/1	الزبير بن العوام بن خويلد
91/2	زمنة بن قيس بن عبد ود	562/2	زفر بن الهذيل
164/1	زهير بن أبي سلمى بن رياح	426/4	زنباع بن سلامة
469/1	زياد بن عبد الرحمن شبطون	442/1	زهير بن حرب بن شداد
206/1	زيد بن أرقم بن زيد	592/2	زياد بن معاوية = النابغة الذبياني
104/3	زيد بن بشر الحضرمي	316/1	زيد بن أسلم مولى عمر
361/2	زيد بن حارثة الكلبي	205/1	زيد بن ثابت بن الضحاك
402/2	زيد بن سهل أبو طلحة	445/1	زيد بن خالد الجهني
662/1	زينب بنت جحش	363/2	زينب بنت أبي سلمة
445/1	سالم بن أبي أمية أبو النضر	182/2	زينب بنت علي
371/1	سالم بن عبد الله بن عمر	423/4	سالم بن دارة
556/2	سالم مولى أبي حذيفة	508/1	سالم بن محمد السنهوري
194/3	سعد بن الأطول	263/4	سراقة بن مالك بن جعشم
106/2	سعد بن عبيد أبو عبيد القرشي	123/1	سعد بن أبي وقاص بن أهيب
144/4	سعد بن عبد الله المعافري	479/4	سعد بن الربيع بن عمرو
378/4	سعيد بن الحكم ابن أبي مريم	154/1	سعد بن مالك = أبو سعيد الخدري
145/1	سعيد بن جبير بن هشام	38/1	سعيد بن المسيب بن حزن
81/4	سعيد بن عبد الرحمن الجمحي	681/1	سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل
678/1	سعيد بن عبد الله بن دحيم	221/1	سعيد بن عبد الله الجهني
127/1	سعيد بن محمد بن صبيح (ابن الحداد)	475/3	سعيد بن محمد العقباني

185/1	سعيد بن منصور الخراساني	159/2	سعيد بن مسعدة الأخفش الأوسط
159/2	سفيان بن أبي زهير الأزدي	163/1	سعيد بن يزيد بن مسلمة
82/1	سفيان بن عيينة ابن أبي عمران	37/1	سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري
38/1	(سحنون) عبد السلام بن سعيد	212/1	سلمان الفارسي
443/1	سلمة بن دينار أبو حازم	75/2	سلمان بن عامر الضبي
195/1	سليمان بن أحمد الطبراني	435/1	سلمى بن ربيعة الضبي
585/2	سليمان بن بيطير	507/4	السليك بن السلكة
540/1	سليمان بن بلال التيمي	36/1	سليمان بن الأشعث أبو داود
105/1	سليمان بن خلف الباجي	81/1	سليمان بن الجارود = أبو داود الطيالسي
289/2	سليمان بن سبع السبتي	108/1	سليمان بن سالم القطان
50/1	سليمان بن عبد القوي الطوفي	180/1	سليمان بن شعيب بن خضر البحيري
213/1	سليمان بن يسار	257/1	سليمان بن مهران الأعمش
100/1	سند بن عنان بن إبراهيم	661/1	سمرة بن جندب بن هلال
677/1	سهل بن أحمد أبو الفتح الزاهد	449/1	سهل بن أبي حثمة
443/1	سهل بن سعد الساعدي	453/1	سهل بن الربيع ابن الحنظلية
119/1	سهيل بن وهب = ابن بيضاء	556/2	سهلة بنت سهيل
436/1	سيد محمد بن سيد أحمد بن حبت	416/1	سودة بنت زمعة بن عبد شمس
433/4	سيرين أبو عمرة مولى أنس	106/1	سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم
163/1	شداد بن أوس بن المنذر	57/3	شجرة بن عيسى المعافري
526/2	شريك بن سحماء	315/1	شرح بن الحارث الكندي
81/1	شعبة بن الحجاج بن الورد	315/1	شرح بن الحارث الكندي
381/1	شعيب بن محمد بن عبد الله	81/1	شريك بن عبد الله بن الحارث النخعي
304/2	شمر بن نمير	643/1	شعيب بن الحسن الشيخ أبو مدين
384/4	صالح بن حسين الكواشي	676/1	شقران بن صالح بن عدي
267/2	صخر بن حرب = أبو سفيان	231/1	شيبان بن فروخ الأيلي البصري
350/1	صدي بن عجلان أبو أمامة الباهلي	675/1	صالح بن نيهان مولى التوأمة
228/1	صفوان بن عسال	81/2	صدقة بن موسى
447/4	صفية بنت عبد المطلب	469/1	صعصة بن سلام بن عبد الله
353/2	ضباعة بنت عامر القشيرية	285/2	صفية بنت حيي بن أخطب
255/1	طاوس بن كيسان اليماني	238/1	الصلت بن زييد

237/2	طلق بن حبيب	145/1	الضحاك بن مزاحم الهاللي
73/1	الطيب بن أبي بكر الغدامسي	330/1	طرفة بن العبد
685/1	ظالم بن عمرو أبو الأسود الدؤلي	319/2	طليحة بنت عبيد الله التيمة
446/4	العاصي بن هشام بن المغيرة	69/1	الطيب بن محمد = ابن كيران
211/1	عامر بن شراحيل الشعبي	137/2	عاصم بن عمرو التميمي
357/2	عامر بن عبد الله بن الزبير	49/1	عامر بن الظرب العدواني
88/2	عائشة بنت طلحة بن عبيد الله	97/3	عامر بن عبد الله بن الجراح أبو عبيدة
211/1	العباس بن عبد المطلب	73/1	عائشة أم المؤمنين بنت أبي بكر الصديق
289/2	عبد الوهاب بن أحمد الشعراي	92/3	عبادة بن الصامت
443/1	عبد الجبار بن وائل	102/1	عبد الباقي بن يوسف الزرقاني
99/1	عبد الحق بن محمد السهمي الصقلي	281/2	عبد البر بن محمد الحنفي
246/4	عبد الحميد بن أبي الدنيا	207/1	عبد الحق بن غالب بن عطية
612/1	عبد الحميد بن عبد الحميد الأخفش	109/1	عبد الحق بن محمد بن هارون التونسي
309/1	عبد الخالق بن خلف ابن شبلون	462/2	عبد الحميد بن جعفر
55/1	عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي	227/1	عبد الحميد بن محمد بن الصائغ
82/1	عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي	173/1	عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري
165/3	عبد الرحمن بن أحمد أبو المطرف	121/4	عبد الرحمن = أبو زيد بن أبي الغمر
182/1	عبد الرحمن بن أحمد الوغليسي	183/1	عبد الرحمن بن أبي ليلي
291/2	عبد الرحمن بن إسحاق الزجاجي	55/1	عبد الرحمن بن أحمد العضد
38/1	عبد الرحمن بن القاسم العتقي	106/2	عبد الرحمن بن أزهر بن عوف
267/2	عبد الرحمن بن خالد بن الوليد	284/2	عبد الرحمن بن إسماعيل = أبو شامة
297/2	عبد الرحمن بن سالم بن عتبة	316/2	عبد الرحمن بن القاسم بن محمد
40/1	عبد الرحمن بن صخر أبو هريرة	130/3 و 305/2	عبد الرحمن بن دينار
412/1	عبد الرحمن بن عبد القاري	226/2	عبد الرحمن بن شريح أبو شريح
49/1	عبد الرحمن بن عبد الله السهيلي	193/1	عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي
141/1	عبد الرحمن بن عفان الجزولي	352/1	عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن
220/1	عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي	341/1	عبد الرحمن بن عسيلة الصنابحي
86/2	عبد الرحمن بن مأمون المتولي	303/2	عبد الرحمن بن علي = ابن الديبع
82/1	عبد الرحمن بن محمد ابن أبي حاتم	575/1	عبد الرحمن بن عوف
165/1	عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الشعالي	166/1	عبد الرحمن بن محمد (ابن عسكر)

47/4	عبد الرحمن بن محمد الليدي	343/1	عبد الرحمن بن محمد ابن الكاتب
38/1	عبد الرحمن بن هرمز	46/1	عبد الرحمن بن محمد الصغير الأخضرى
111/2	عبد الرحيم بن أشرس	65/4	عبد الرحمن بن مخلد بن عبد الرحمن
435/3	عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياني	243/2	عبد الرحمن بن يوسف بن زانيف
265/2	عبد الرحمن بن جبر أبو عبس	236/1	عبد الرحيم بن الحسين العراقي
73/1	عبد السلام بن الطيب القادري	347/1	عبد الرزاق بن نافع بن همام
502/1	علي بن قاسم بن محمد الزقاق	551/1	عبد السلام بن غالب المسراقي
61/1	عبد السلام بن محمد = أبو هاشم المعتزلي	409/3	عبد السيد بن علي الزيتوني
306/2	عبد العزيز بن عبد أبو القاسم الداركي	201/2	عبد السيد بن محمد ابن الصباغ
75/2	عبد العزيز بن صهيب البناني	170/1	عبد العزيز بن إبراهيم = ابن بزيعة
311/3 و 137/2	عبد العزيز بن أبي حازم	306/2	عبد العزيز بن الحارث التميمي
510/1	عبد العزيز بن موسى العبدوسي	392/1	عبد العزيز بن عبد الله بن الماحشون
348/1	عبد العظيم بن عبد القوي المنذري	55/4	عبد العزيز بن محمد الدراوردي
78/1	عبد الغني بن طالب بن حمادة	242/1	عبد العزيز عز الدين بن عبد السلام
106/1	عبد القادر بن محمد السجلسي	71/1	عبد الغني بن سعيد
305/1	عبد الكبير بن محمد الغافقي	142/1	عبد القادر بن علي الفاسي
410/2	عبد الكريم بن عبد النور الحلبي	322/1	عبد القادر بن محمد بن محمد سالم
172/1	عبد الكريم بن ناصر الدين البرموني	440/1	عبد الكريم بن أبي المخارق
66/1	عبد الله بن أبان بن عيسى	181/1	عبد الكريم بن محمد الرافي
493/4	عبد الله بن أبي بكر الصودي	51/1	عبد الكريم بن هوزان القشيري
54/1	عبد الله بن أبي زيد أبو محمد القيرواني	324/1	عبد الله بن إبراهيم الأصيلي
289/2	عبد الله بن أقرم الخزاعي	58/1	عبد الله بن أبي جمرة
404/2	عبد الله بن أحمد النسفي	73/4	عبد الله بن أحمد ابن قدامة
605/1	عبد الله بن خالد بن أسيد	107/1	عبد الله بن أحمد الأبياني
125/1	عبد الله بن الزبير بن العوام	366/2	عبد الله بن إسحاق = ابن التبان
64/1	عبد الله بن العباس بن عبد المطلب	576/1	عبد الله بن الزبير الحميدي
165/1	عبد الله بن المغفل بن عبد غنم	407/1	عبد الله بن السائب بن صيفي
432/4	عبد الله بن جعفر بن محمد درستويه	83/1	عبد الله بن المبارك بن واضح
197/1	عبد الله بن حنظلة بن أبي عامر	57/3	عبد الله بن بري بن عبد الجبار
59/4	عبد الله بن محمد بن جعفر أبو الشيخ	278/2	عبد الله بن حبيب السلمي

97/3	عبد الله بن رباح أبو خالد	14/4	عبد الله بن خلف بن أسعد الخزاعي
357/2	عبد الله بن زمعة بن الأسود	30/3	عبد الله بن دينار القرشي
181/1	عبد الله بن زيد بن عبد ربه	97/2	عبد الله بن رواحة
203/1	عبد الله بن سرجس المزني	441/2	عبد الله بن زيد الجرمي
402/2	عبد الله بن شبرمة	413/1	عبد الله بن سخبرة
125/2	عبد الله بن طلحة بن محمد	551/2	عبد الله بن سعيد ابن الشقاق
648/1	عبد الله بن عبد الأسد (أبو سلمة)	133/1	عبد الله بن شهاب الخولاني
64/1	عبد الله بن عبد الرحمن = ابن عقيل	424/1	عبد الله بن عامر بن ربيعة العنزي
117/1	عبد الله بن عبد الرحمن الشارمساحي	249/1	عبد الله بن عبد الحكم بن أعين
272/2	عبد الله بن عبد العزيز العمري	288/2	عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي
383/2	عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة	352/1	عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة
164/1	عبد الله بن عدي بن عبد الله	197/1	عبد الله بن عبد الله بن عمر
140/1	عبد الله بن عكيم الجهني	692/1	عبد الله بن عبيد الليثي
54/1	عبد الله بن عمر البيضاوي	304/2	عبد الله بن عقبة بن لهيعة
185/1	عبد الله بن عمرو بن العاصي	584/1	عبد الله بن علي صفني الدين
108/1	عبد الله بن عمر بن غانم	346/1	عبد الله بن عمر العرجي
494/3	عبد الله بن غالب أبو محمد الهمداني	42/1	عبد الله بن عمر بن الخطاب
432/2	عبد الله بن قرط الثمالي	391/1	عبد الله بن عون بن أرطبان
451/2	عبد الله بن مالك أبو مروان	351/2	عبد الله بن فتوح
201/1	عبد الله بن محمد = ابن أبي شيبة	403/1	عبد الله بن كثير
349/1	عبد الله بن محمد التمكروتي	488/1	عبد الله بن مالك ابن بجينة
104/2	عبد الله بن محمد المرجاني	111/1	عبد الله بن محمد = ابن الكروي
57/1	عبد الله بن مسعود الهذلي	129/1	عبد الله بن محمد الشيبني
59/4	عبد الله بن محمد بن جعفر أبو الشيخ	417/3 و 526/1	عبد الله بن محمد العبدوسي
117/1	عبد الله بن نافع	224/1	عبد الله بن محمد المنوفي
46/4	عبد الله بن همام السلولي	259/1	عبد الله بن مقداد الأقفهسي
551/2	عبد الله بن يحيى بن دحون	101/1	عبد الله بن نجم بن شأس
264/3	عبد الله بن يوسف التنيسي	81/1	عبد الله بن وهب بن مسلم
99/1	عبد الملك بن حبيب بن سليمان	432/2	عبد الله بن يزيد الخطمي
85/2	عبد الملك بن عبد العزيز ابن جريح	519/1	عبد الملك بن الحسين زونان

58/1	عبد الملك بن عبد الله الجويني	437/1	عبد الملك بن سراج
67/1	عبد الملك بن قريب الأصمعي	98/1	عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون
47/1	عبد المؤمن بن خلف الدمياطي	79/2	عبد الملك بن قتادة بن ملحان
45/1	عبد الواحد بن أحمد ابن عاشر	281/3	عبد المنعم بن محمد ابن الفرس
126/1	عبد الواحد بن إسماعيل الروياني	497/1	عبد المؤمن بن علي بن مخلوف
86/1	عبد الواحد بن علي (ابن برهان)	206/2	عبد الواحد بن أحمد الحميدي
117/1	عبد الوهاب بن نصر أبو محمد البغدادي	78/1	عبد الواحد بن التين
101/1	عبيد الله بن الحسين بن الجلاب	54/1	عبد الوهاب بن علي السبكي
363/2	عبيد بن رفاعه بن رافع	81/4	عبيد الله بن أبي جعفر الليثي
82/4	عبيد الله بن عبد الله بن وهب	234/3	عبيد الله بن قيس الرقيات
309/3	عبيدة بن عمرو السلماني	563/2	عبيد الله بن عبد الكريم = أبوزرعة الرازي
291/2	عثمان الموصلي = ابن جني	272/2	عبيدة بن الحارث المطلبي
46/1	عثمان بن الصلاح = ابن الصلاح	579/1	عتبان بن مالك بن عمرو
266/2	عبد بن حميد الكسي	420/4	عثمان بن أبي بكر ابن الضابط
403/1	عثمان بن سعيد بن علي = ورش	80/2	عثمان بن حكيم بن عباد
476/1	عثمان بن عيسى بن كنانة	405/1	عثمان بن سعيد الداني
140/2	عدي بن حاتم الطائي	99/1	عثمان بن عمر بن أبي بكر = بن الحاجب
144/1	عرجة بن أسعد بن كرز	118/1	عثمان بن مظعون رضي الله عنه
244/1	عروة بن الزبير بن العوام	485/1	عدي بن زيد العبادي
141/1	عطاء بن أبي رباح الجمحي	30/3	عروة بن الجعد البارق
89/2	عطاء بن يسار	127/1	عز الدين موسك الصلاحي
442/1	عفان بن مسلم بن عبد الله	554/2	عطاء بن أبي مسلم الخراساني
200/1	عقبة بن عامر بن عبس الجهني	277/3	عطية القرظي
674/1	العلاء بن زياد بن مطر	569/2	عقبة بن الحارث أبو سروعة
443/1	علقمة بن وائل	221/1	عكرمة بن عبد الله البربري
637/1	علي بن أبي بكر المرغيناني	426/1	علقمة بن عبدة الفحل
211/1	علي بن أحمد ابن حزم الظاهري	390/1	علي المتيوي
58/1	علي بن أحمد = ابن القصار	56/1	علي بن أبي طالب
58/1	علي بن إسماعيل أبو الحسن الأشعري	316/1	علي بن أحمد بن محمد العزيري
579/1	علي بن حمزة الكسائي	66/3	علي بن أحمد بن مكرم العدوي

102/3	علي بن رباح اللخمي	355/1	علي بن المبارك اللحياني
118/1	علي بن زين العابدين الأحموري	77/1	علي بن خلف ابن بطلال
159/2	علي بن سليمان الأخفش الأصغر	114/1	علي بن زياد أبو الحسن
312/4	علي بن عبد الرحمن أبو الحسن الطنجي	570/2	علي بن سعيد ابن جرير النسوي
348/1	علي بن عبد الصادق	437/1	علي بن عبد الرحمن المعاوي
158/3	علي بن عبد الله السنهوري	206/2	علي بن عبد السلام التسولي
33/4	علي بن عثمان الزواوي البجائي	373/4	علي بن عبد الله = أبو الحسن الشاذلي
505/1	علي بن عيسى بن عبيد الطليطلي	662/1	علي بن عبد الله المتيطي
285/2	فاطمة بنت الضحاك الكلاية	256/2	علي بن علي الشريف العلمي
509/1	علي بن محمد أبو الحسن الحلبي الشافعي	130/1	علي بن محمد = ابن القطان
357/1 ، 254/1	علي بن محمد الشاذلي	99/1	علي بن محمد = أبو الحسن الصغير
99/1	علي بن محمد الربيعي اللخمي	229/4	علي بن محمد أبو الحسن السوسي
53/1	علي بن محمد = السيد الشريف	332/2	علي بن محمد أبو حيان
104/1	علي بن محمد القابسي	654/1 و 179/1	علي بن محمد الزين بن المنير
233/1	علي بن محمد بن المنتصر	279/1	علي بن محمد الطائبي البصري
61/1	علي بن محمد بن سالم الآمدي	85/1	علي بن محمد بن إبراهيم الخازن
132/1	علي بن محمد بن عبد الصمد السخاوي	275/1	علي بن محمد بن حبيب الماوردي
590/1	علي بن يحيى الجزيري	252/1	علي بن محمد بن سالم النوري
599/2	عمارة بنت حمزة	151/4	علي بن محمد بن عيسى الأشموني
89/2	عمر بن أبي سلمة بن عبد الأسد	618/1	علي زين العابدين بن الحسين
51/1	عمر بن عبد الرحمن (أبو القاسم التميمي)	275/1	عمار بن ياسر
42/1	عمر بن الخطاب	560/2	عمر بن أبي ربيعة الشاعر
129/1	عمر بن عبد النور أبو حفص	140/1	عمر بن أحمد = ابن شاهين
130/1	عمر بن علي = ابن قداح	63/1	عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم
50/1	عمر بن علي بن سالم الفاكهاني	445/1	عمر بن عبيد الله بن معمر
79/1	عمر بن محمد بن عبد الله السهروردي	101/2	عمر بن علي أبو مسلم الليثي
399/1	عمر بن مكّي أبو حفص الصقلي	149/1	عمر بن محمد أبو حفص العطار
226/3	عمران بن ملحان أبو رجاء العطاردي	165/1	عمر بن محمد بن عبد الله القلشاني
479/4	عمرة بنت حزم بن زيد	461/1	عمران بن الحصين
81/4	عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد	144/1	عمران بن موسى المشذلي

123/1	عمرو بن العاصي بن وائل	145/4	عمرة بنت رواحة
48/4 ، 239/1	عمرو بن حزم بن زيد	283/2	عمرة بنت يزيد بن الجون
38/1	عمرو بن عثمان (سيبويه)	425/1	عمرو بن حريث بن عمرو
152/1	عمرو بن محمد بن عمر أبو الفرج	381/1	عمرو بن شعيب بن محمد
31/2	عنيسة بن خارجة الغافقي	548/1	عمرو بن محمد الشلوين
381/1	عوف بن مالك أبو الأحوص	303/2	عمرو بن يحيى بن عمارة المازني
40/1	عويمر بن مالك (أبو الدرداء)	651/1	عنزة بن شداد بن عمرو
268/4	عيسى بن إبراهيم بن عبد ربه	526/2	عويمر بن أبيض العجلاني
427/2	عيسى بن سهل بن عبد الله	53/1	عياض بن موسى بن عياض أبو الفضل
510/4	عيسى بن مسكين	110/1	عيسى بن دينار
252/1	عيسى بن ميناء قالون	80/3	عيسى بن علال الكتامي المصمودي
469/1	الغازي بن قيس الأموي القرطبي	343/1	عيسى بن مناس
368/2	غيلان بن سلمة بن معتب	299/3	الغازي بن إبراهيم أبو سالم التونسي
209/4	فارس بن علي = السلطان أبو عنان	172/2	غرفة بن الحارث الكندي
561/2	فاطمة بنت الوليد	426/1	غيلان بن عقبة ذو الرمة
559/2	فاطمة بنت عمر	250/1	فاطمة بنت أبي حبيش
425/1	الفرافصة بن عمير الحنفي	384/1	فاطمة بنت رسول الله عليه السلام
243/1	فرج بن قاسم ابن لب	313/2	فاطمة بنت قيس بن خالد
102/3	فضالة بن عبيد الأنصاري	511/3	فرج بن سلمة البلوي
365/1	فضل بن سلمة بن جرير	162/2	الفرزدق = همام بن غالب
199/1	فليح بن سليمان	164/1	الفضل بن العباس بن عتبة بن أبي لهب
116/1	قاسم بن عبد الله = ابن الشاط	345/1	الفضل بن قدامة أبو النجم العجلي
141/1	القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق	200/1	القاسم بن سلام أبو عبيد
203/1	قتادة بن دعامة أبو الخطاب	112/1	قاسم بن عيسى بن ناجي
388/1	قعب بن أبي قعب أبو السمال	328/4	قتادة المدلحي
46/2	قيس بن سعد بن عبادة	80/3	القصري بن محمد المختار الولاقي
576/1	قيس بن قهد بن قيس	523/1	قعب بن ضمرة ابن أم صاحب
180/2	كثير بن عبد الرحمن = كثير عزة	452/4	قيس بن قبيصة
58/2	كريب بن أبي مسلم	15/2	قيصر
332/1	كعب بن زهير بن أبي سلمى	375/1	كرز بن جابر بن حسيل

550/1	كعب بن مالك بن عمرو	15/2	كسرى
577/1	لبيد بن ربيعة العامري	596/2	كعب بن عمرو = أبو اليسر
82/1	الليث بن سعد بن عبد الرحمن	426/1	لبابة بنت الحارث أم الفضل
240/4	ماعز بن مالك الأسلمي	183/1	لقيط بن صبرة رضي الله عنه
36/1	مالك بن أنس بن أبي عامر	225/3	مارية بنت الأرقم ذات القرطين
107/1	المبارك بن محمد بن عبد الكريم بن الأثير	553/2	مالك بن المرحل
281/2	مجلي بن جميع بن نجا الشافعي	363/2	مالك بن أوس بن الحدثان
103/2	محجن بن الأدرع الأسلمي	42/1	مجاهد بن جبر المخزومي
298/1	محمد المختار بن أحمد فال العلوي	569/1	محجن بن أبي محجن الديلي
172/1	محمد التاودي بن محمد الطالب	249/4 و 173/3	محمد العربي بن يوسف الفاسي
229/2	محمد بن التهامي الرباطي	452/2	محمد الغرياني
240/1	محمد أبو عبد الله الناصر اللقاني	207/2	محمد المهدي بن محمد الوزاني
128/1	محمد بن إبراهيم = ابن المواز	66/1	محمد بن أبان بن عيسى
40/1	محمد بن إبراهيم العبدري التلمساني	105/1	محمد بن إبراهيم = ابن الإمام
173/1	محمد بن إبراهيم بن دينار	276/1	محمد بن إبراهيم التلمساني
550/2 و 229/2	محمد بن أبي القاسم الفلالي	100/1	محمد بن إبراهيم بن المنذر
240/1	محمد بن إبراهيم التتائي	266/2	محمد بن إبراهيم بن النحاس
231/1	محمد بن أبي يحيى الوقار	108/1	محمد بن إبراهيم بن عبدوس
349/2	محمد بن أبي بكر الجلالي	149/1	محمد بن أبي القاسم بن محمد المشدالي
372/1	محمد بن أحمد الأزهري	279/4	محمد بن أبي بكر = ابن قيم الجوزية
476/3	محمد بن أحمد يوره	68/1	محمد بن أبي بكر بن علي بن أبي شريف
473/3	محمد بن عبد الملك الخولاني	435/1	محمد بن أبي بكر بن عمر الدماميني
283/4	محمد بن أحمد بن الأزهر	56/4	محمد بن أبي جعفر أبو الفتوح الطائي
102/1	محمد بن أحمد = ابن الحاج	37/1	محمد بن أحمد (ابن رشد الجد)
62/1	محمد بن أحمد = أبو جعفر السمناني	124/1	محمد بن أحمد (ابن رشد الحفيد)
102/1	محمد بن أحمد ابن مرزوق	130/1	محمد بن أحمد = ابن غازي
553/1	محمد بن أحمد أبو عبد الله الرازي	46/2	محمد بن أحمد ابن اللبان
43/1	محمد بن أحمد الرهوني	306/2	محمد بن أحمد أبو عبد الله الطائي
105/1	محمد بن أحمد العتبي	323/1	محمد بن أحمد الأمير السنباوي
440/1	محمد بن أحمد المسناوي	79/1	محمد بن أحمد السرخسي

401/1	محمد فال بن متالي	339/2	محمد بن أحمد الفشتالي
57/1	محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي	172/3	محمد بن أحمد المكناسي
59/1	محمد بن أحمد بن جزي	149/1	محمد بن أحمد الوانوشي
339/2	محمد بن أحمد = ابن العطار	306/2	محمد بن أحمد بن أبي موسى
306/2	محمد بن أحمد بن سمعون	155/1	محمد بن أحمد بن الجهم ابن الوراق
47/1	محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي	118/1	محمد بن أحمد بن المعتل البرزلي
562/1	محمد بن أحمد بن علي القسطلاني	121/1	محمد بن أحمد بن عثمان البساطي
113/4	محمد بن أحمد بن قاسم بن سعيد	239/1	محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي
175/2	محمد بن جعفر الدقاق	581/1	محمد بن أحمد بن علي الشريف التلمساني
416/3	محمد بن أحمد بن داود	67/1	محمد بن أحمد بن محمد = عlish
209/2	محمد يعيش الشاوي	54/1	محمد بن أحمد جلال الدين المحلي
467/3	محمد بن أحمد يوره	419/1	محمد بن أحمد شيخ العارفين القرشي
327/2	محمد بن إسحاق بن السليم	45/1	محمد بن أحمد ميارة الفاسي
49/1	محمد بن إسحاق بن يسار	37/1	محمد بن إدريس بن العباس الشافعي
36/1	محمد بن إسماعيل البخاري	124/1	محمد بن إسحاق بن خزيمة
423/3	محمد بن الحسن القيرواني	263/1	محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني
371/4	محمد بن الحسين أبو بكر الآجري	222/1	محمد بن الحسن الجنوي
53/1	محمد بن الحسن البناي	81/1	محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني
303/2	محمد بن الحسين بن عرضون	56/1	محمد بن الحسن بن فورك
377/1	محمد بن الطالب بن حمدون	77/1	محمد بن الحسين بن مسعود البغوي
330/2	محمد بن الفرج ابن الطلاع	59/1	محمد بن الشيخ إبراهيم الرندي (ابن عباد)
118/1	محمد بن القاسم = ابن شعبان	491/2	محمد بن العباس التلمساني
196/4	محمد بن المختار بن الأعمش	122/3	محمد بن القاسم الأنباري
53/1	محمد بن المدني بن علي كنون	115/1	محمد بن القاسم بن يوسف المواق
111/1	محمد بن الوليد الطرطوشي	259/3	محمد بن المختار السلام بن عباس
232/1	محمد بن برهان الدين ابن فرحون	366/1	محمد بن المنكدر بن عبد الله
39/1	محمد بن بشير الحميري	329/1	محمد بن أيوب السرقسطي
442/1	محمد بن حمادة	46/2	محمد بن بشار = ابن كيسان الأصم
61/4	محمد بن جعفر الخرائطي	285/2	محمد بن بهادر الزركشي
134/1	محمد بن حارث بن أسد	79/1	محمد بن جرير الطبري

126/1	محمد بن حبان بن أحمد	268/4	محمد بن جمهور بن محمد
257/1	محمد بن خازم أبو معاوية الضرير	303/2	محمد بن حاطب الجمحي
312/2	محمد بن خلف بن فتحون	43/1	محمد بن حسن بن عبد الله الحسيني
57/3	موسى بن محمد العبدوسي	135/2	محمد بن خالد بن مرتنيل
271/1	محمد بن زياد (ابن الأعرابي)	471/2	محمد بن خلف = ابن المرباط
113/1	محمد بن سحنون بن سعيد	47/1	محمد بن خلفه بن عمر الأبي
102/1	محمد بن سعيد = ابن زرقون	384/1	محمد بن سالم الحفني
294/1	محمد بن سفيان الهواري المقري	410/1	محمد بن سعدون بن علي القيرواني
297/1	محمد بن سليمان النعالي	424/3	محمد بن سعيد الرعيني
305/2	محمد بن طاهر المقدسي	152/1	محمد بن سليمان أبو عبد الله السطي
347/1	محمد بن عبد الباقي الزرقاني	220/1	محمد بن سيرين
316/1	محمد بن عبد الرؤوف المناوي	378/4	محمد بن عباد المعتمد
299/1	محمد بن عبد الرحمن = النابغة الغلاوي	562/1	محمد بن عبد الدائم البرماوي
156/1	محمد بن عبد الرحمن الخطاب الكبير	46/1	محمد بن عبد الرحمن (ابن زكري)
255/2	محمد بن عبد الرحمن الرماح	81/4	محمد بن عبد الرحمن أبو الرجال
675/1	محمد بن عبد الرحمن ابن أبي ذئب	179/1	محمد بن عبد الرحمن الدمشقي
125/1	محمد بن عبد السلام الهواري	187/2	محمد بن عبد الرحمن القزويني
64/1	محمد بن عبد الكريم الشهرستاني	415/4	محمد بن عبد الرحيم بن محمد بن الفرس
294/1	محمد بن عبد الله ابن أبي زمنين	512/3	محمد بن عبد السلام بناني
146/1	محمد بن عبد الله البرقي	48/1	محمد بن عبد الكريم المغيلي
334/1	محمد بن عبد الله الخرشبي	245/1	محمد بن عبد الله (ابن سابق)
55/4	محمد بن عبد الله بن أبي جعفر الحشني	125/1	محمد بن عبد الله الأبهري الصغير
43/1	محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي	217/1	محمد بن عبد الله الدقاق
112/1	محمد بن عبد الله أبو بكر الأبهري	622/1	محمد بن عبد الله بن أبي بكر القضاعي
381/1	محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص	144/1	محمد بن عبد الله بن راشد القفصي
288/2	عبد الله بن محمد بن البواب	224/1	محمد بن عبد الله بن عبد الحكم
482/1	محمد بن عمر الهواري	18/3	محمد بن عبد الله بن عيشون
101/1	محمد بن عبد الله بن يونس	435/1	محمد بن عبد الله بن مالك الطائي
573/1	محمد بن عبد الملك بن أيمن	556/2	محمد بن عبد الله بن مسلم
47/1	محمد بن عرفة الورغمي	473/3	محمد بن عبد الملك الخولاني

431/4	محمد بن عبد الواحد غلام ثعلب	498/1	محمد بن عتاب
375/4	محمد بن علي بن أحمد الكركي	394/1	محمد بن عطية الزناتي
474/1	محمد بن علي البلالي	69/4	محمد بن علي أبو بكر القفال
290/2	محمد بن علي الحكيم الترمذي	243/1	محمد بن علي البجائي أبو عزيز
419/1	محمد بن علي الشوكاني	44/2	محمد بن علي الحفار
591/1	محمد بن علي بن الفخار	447/4	محمد بن علي الشريف الجعدي
55/1	محمد بن علي بن عطية أبو طالب	151/4	محمد بن علي الصبان
285/1	محمد بن علي بن قاسم ابن علاق	154/2	محمد بن علي بن حمدين
586/1	محمد بن عمر = ابن عزم	99/1	محمد بن علي بن عمر المازري
54/1	محمد بن عمر = الفخر الرازي	86/1	محمد بن علي بن وهب ابن دقيق العيد
684/1	محمد بن عمر بن رشيد الفهري	105/4	محمد بن عمر ابن القوطية
164/1	محمد بن عمرو بن موسى العقيلي	391/1	محمد بن عمر الواقدي
36/1	محمد بن عيسى الترمذي	127/1	محمد بن عمر بن لبابة
183/1	محمد بن قاسم القوري	18/4	محمد بن عمرو بن العاصي
275/1	محمد بن كثير البصري العبدي	193/4	محمد بن عيسى ابن المناصف
40/1	محمد بن محمد أبو حامد الغزالي	34/3	محمد بن قاسم الشيخ القصار
229/2	محمد بن محمد الأنصاري السرقسطي	40/1	محمد بن محمد ابن الحاج العبدري
403/1 و 226/1	محمد بن محمد ابن الجزري	70/2	محمد بن محمد الخيضري
46/1	محمد بن محمد بن أحمد المقرئ	207/2	محمد بن محمد بن أبي القاسم = ابن سودة
175/2	محمد بن محمد بن جعفر الدقاق	159/1	محمد بن محمد بن أحمد الفيشي
585/2	محمد بن محمد بن عبد النور	16/3	محمد بن محمد بن أحمد بن ناصر الدرعي
610/1	محمد بن محمد سالم المجلسي	98/1	محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب
48/1	محمد بن محمد بن محمد بن عاصم	54/1	محمد بن محمد بن محمد النسفي
598/2	محمد بن مسلم القرشي	45/1	محمد بن محمد مرتضى الزبيدي
107/1	محمد بن مكرم = ابن منظور	358/2	محمد بن مسلم أبو الزبير المكي
690/1	محمد بن موسى الحازمي	185/1	محمد بن مسلمة بن محمد
158/1	محمد بن وشاح ابن اللباد	126/1	محمد بن منذر النيسابوري
339/2	محمد بن يتي بن زرب	77/1	محمد بن هاشم السندي
302/2	محمد بن يحيى السبائي	432/1	محمد بن وضاح بن يزيد القرطبي
77/1	محمد بن يزيد بن ماجه	93/2	محمد بن يحيى ابن الحذاء التميمي

101/1	محمد بن يعقوب الفيروزآبادي	107/3	محمد بن يحيى بن خليل الحباب
14/3	محمد بن يوسف الكرمانى	29/2	محمد بن يعقوب الزواوي
67/1	محنض بابه بن اعبيد بن أحمد	47/1	محمد بن يوسف السنوسي
209/1	مروان الأصفر أبو خليفة البصري	176/4	محمود بن علي القاضي أبو طالب
162/1	مروان بن علي البوني	141/3	مخلد بن خفاف بن إيماء
319/2	مسروق بن الأجدع بن مالك	315/2	مروان بن الحكم بن أبي العاص
36/1	مسلم بن الحجاج النيسابوري	253/1	مروان بن محمد الطاطري
51/3	المصطفى بن أحمد فال	68/1	مسعود بن عمر = سعد الدين التفتازاني
148/1	مطرف بن عبد الله	50/3	مصباح بن عبد الله الياصوتي
43/1	معاذ بن جبل بن عمرو	121/1	مصطفى بن عبد الله الرماصي
554/1	معاوية بن أبي سفيان	384/1	معاذ بن أنس الجهني
523/1	معاوية بن الحكم السلمي	425/1	معاذ بن عبد الله بن خبيب
646/1	معقل بن يسار	57/4	معاوية بن سويد بن مقرن
282/1	معن بن عيسى القزاز	540/1	معتمر بن سليمان
250/2	مغلطاي بن قليج بن عبد الله	228/1	معمّر بن المثنى أبو عبيدة
513/2	المفضل بن محمد الضبي	454/1	معيتيب بن أبي فاطمة الدوسي
215/1	المقداد بن عمرو بن ثعلبة	167/1	المغيرة بن شعبة الثقفي
471/4	مكحول بن أبي مسلم	282/2	مقاتل بن سليمان البلخي
74/1	الملاعلي بن سلطان القاري	6/3	المقدام بن معديكرب
463/1	منصور بن عبد الرحمن = ابن صفية	116/4	مكي بن أبي طالب أبو محمد
253/3	منقذ بن عمرو بن عطية	117/4	منذر بن سعيد البلوطي
689/1	موسى الكاظم بن جعفر الصادق	62/1	منصور بن محمد = أبو المظفر بن السمعاني
383/2	موسى بن طلحة بن عبيد الله	74/2	المهلب بن أحمد أبو القاسم
404/1	موسى بن عبيد الله الخاقاني	496/1	موسى بن طارق أبو قرّة اليماني
205/2	موسى بن عيسى بن أبي حاج أبو عمران	28/3	موسى بن عبد الرحمن القطان
105/1	موسى بن معاوية	268/2	موسى بن عقبة
364/4	هشام بن زيد بن أنس بن مالك	65/3	موسى بن محمد بن معطي العبدوسي
478/4	ميسون بنت بحدل	640/1	موسى بن نصير
134/1	ميمونة بنت الحارث الهلالية	103/4	موسى بن يحيى الصديني
597/2	نافع بن مالك أبو سهيل	513/2	ميمون بن قيس = الأعشى

54/2	نجيح بن عبد الرحمن أبو معشر	105/4	ناصر بن أبي المكارم المطرزي الخوارزمي
687/1	النضر بن أنس بن مالك	108/2	نبيشة بن عبد الله الهذلي
346/1	نضلة بن عبيد أبو برزة الأسلمي	303/1	نسبية بنت الحارث أم عطية
74/1	النعمان بن ثابت = أبو حنيفة	140/1	النضر بن شمیل بن خرشة
358/1	النوار بنت مالك	46/4	النعمان بن بشير بن سعد
80/2	هارون بن محمد = الرشيد	199/1	نعيم بن عبد الله المجرم
300/2	هزال بن يزيد الأسلمي	326/1	هارون بن أحمد ابن عات
583/2	هشام بن عبد الله بن هشام	80/1	هبة الله بن الحسن اللالكائي
431/4	هشام بن معاوية الضرير	481/4	هزيل بن شرحبيل الأزدي
444/1	هلب الطائي	324/2	هشام بن محمد بن السائب الكلبى
442/1	هلم بن يحيى بن دينار	382/1	هلال بن العلاء
450/1	هند بنت الحارث الفراسية	526/2	هلال بن أمية
22/3	واثلة بن الأسقع	80/1	هند بنت أبي أمية بن المغيرة
332/3	وحشي بن حرب الحبشي	573/2	هند بنت عتبة
595/1	وكيع بن الجراح بن مليح	170/1	وائل بن حجر بن سعد
101/2	الوليد بن الموفق أبو الحسن الأزدي	165/3	وسيم بن سعدون الطليطلي
359/1	وهب بن عبد الله = أبو جحيفة السوائي	63/1	الوليد بن أبان بن بونة
438/1	يحيى بن إبراهيم بن مزين	82/1	الوليد بن مسلم الأموي
81/1	يحيى بن إسحاق بن يحيى الليثي	289/2	وهب بن مسرة الحجازي
187/1	يحيى بن زياد الفراء	417/3	يحيى بن أبي بكر الزرهوني
271/1	يحيى بن سعيد الأنصاري	563/2	يحيى بن أكنم
46/1	يحيى بن شرف بن مري النوي	428/1	يحيى بن سعدون بن تمام
423/1	يحيى بن عمر بن يوسف أبو زكريا	150/2	يحيى بن سعيد بن فروخ القطان
206/2	يحيى بن محمد السراج	55/4	يحيى بن عمارة
403/2	يحيى بن مضر القيسي	132/1	يحيى بن محمد الخطاب
230/1	يحيى بن يحيى بن بكير	50/1	يحيى بن محمد بن هبيرة
481/4	يحيى بن عجلان الفرضي	410/2	يحيى بن موسى المازوني
403/1	يزيد بن القعقاع أبو جعفر	151/1	يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب
204/2	يزيد بن معاوية بن أبي سفيان	304/2	يزيد بن أبي حبيب أبو رجاء الأزدي
569/2	يعقوب أبو يوسف الزعبي	455/1	يزيد بن حميد أبو التياح

81/1	يعقوب بن إسحاق أبو عوانة	540/1	يزيد بن هارون أبو خالد الواسطي
249/2	يعقوب بن شيبدة بن الصلت	139/1	يعقوب بن إبراهيم أبو يوسف
605/1	يعلى بن أمية بن أبي عبيدة	403/1	يعقوب بن إسحاق بن زيد
204/1	أحمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي	383/2	يعقوب بن طلحة بن عبيد الله
83/1	إسحاق بن إبراهيم بن راهويه	83/1	يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر
257/2	يعيش بن القديم	156/1	يوسف بن عمر الأنفاسي
237/1	يوسف بن الحسين أبو يعقوب الرازي	457/4	يونس بن راشد الجزري
571/1	يونس بن محمد بن مغيث	82/1	يونس بن عبد الأعلى

مراجع التحقيق:

- الإتقان في علوم القرآن
الإتقان والإحكام على تحفة الحكم
أحكام القرآن لابن العربي
إحياء علوم الدين
الأدب المفرد
إرشاد الساري
إرشاد الفحول
أساس البلاغة
الاستيعاب
الإصابة
الأعلام
إكمال المعلم بشرح صحيح مسلم
بداية المجتهد ونهاية المقتصد
البهجة في شرح التحفة
البيان والتحصيل ابن رشد
تاج العروس
التاج والإكليل
تبصرة الحكماء/ ابن فرحون بهامشها العقد المنظم (وثائق ابن سلمون)
تحرير الكلام في مسائل الالتزام. تحقيق عبد السلام الشريف.
تحقيق المباني على الرسالة
ترتيب المدارك
التفريع لابن الجلاب
تفسير النسفي
التلقين " "
تنوير الحوالك
التهذيب
تيسير الوصول لابن الديبع الشيباني
جامع الأمهات ابن الحاجب/ تحقيق أبي عبد الرحمن الأخضر / دار اليمامة للنشر والتوزيع 2000م
- المطبعة الأزهرية بمصر
دار الفكر بدون تاريخ
دار الفكر بدون تاريخ
المطبعة الميمنية 1322هـ
دار الحديث 2005م
دار الكتاب العربي عن مطبعة بولاق
دار الفكر بدون تاريخ
المطبعة الوهية 1881م
دار الفكر 1398هـ
" "
دار العلم للملايين الطبعة الثامنة
للقاضي عياض
مصطفى الباني الحلبي 1339هـ
دار الفكر
دار الغرب الإسلامي
مطبعة بولاق
دار الفكر
1306هـ
دار الغرب الإسلامي 1984
مخطوط
الطبعة الثانية 1403 هـ تحقيق محمد بن تاويت الطنجي
دار الغرب الإسلامي
مطبعة محمد علي صبيح بالأزهر 1968م
طبع بأمر صاحب الجلالة الحسن الثاني رحمه الله
مطبعة المشهد الحسيني بدون تاريخ
دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

- الجامع الصغير للسيوطي
حاشية ابن حمدون على صغير ميارة
حاشية أبي على على شرح ميارة للتحفة
حاشية الرهوني
حاشية الوزاني على شرح التاودي
حسن المحاضرة
حياة الحيوان
خزانة الأدب
الدر الثمين
الدر النثير شرح أسئلة أبي الحسن الصغير
الدياج المذهب
الذخيرة
القرافي
رحمة ري وشرهما
رسالة ابن أبي زيد القيرواني
سبل السلام
سنن ابن ماجه
سنن الترمذي
شجرة النور الزكية
شرح ابن ناجي على الرسالة
شرح التسولي
شرح الدردير على خليل
حاشية الدسوقي
شرح الزرقاني على الموطأ
شرح السجلماسي على تكميل المنهج
شرح الفاكاهاني
شرح الكفاف للناظم
شرح المنجور على المنهج المنتخب
شرح زروق على الرسالة
شرح صحيح مسلم الأبي
شرح عبد الباقي مع حاشية البناني
- المشهد الحسيني
دار الفكر
" " "
المطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية 1306هـ
المطبعة الحجرية
المطبعة الشرقية/حضرة حسين شريف 1327هـ
المطبعة الميمنية 1311م
دار صادر عن مطبعة بولاق
المطبعة العامرية البية 1313هـ
لاين هلال مخطوط
دار الكتب العلمية بدون تاريخ
دار الغرب الإسلامي 2001م
مطبعة دار النجاح سنة 1991م + نسخة مخطوطة
بهامش شرحي ابن ناجي وزروق
دار الفكر بدون تاريخ
" " 1424 هـ
دار ابن الهيثم 2004م
دار الكتاب العربي عن الطبعة الأولى 1349هـ
دار الفكر سنة 1982م
المطبعة الجديدة الخيرية 1305هـ
دار الفكر عن مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر
" " " بدون تاريخ
دار الفكر 1981م
مخطوط
الجزء الثاني منه مخطوط
مخطوط
مخطوط
دار الفكر
مكتبة طبرية
مطبعة محمد أفندي مصطفى بمصر

الشفاء للقاضي عياض	دار الفكر
صحيح البخاري	دار الفكر 1981م
صحيح مسلم	دار الكتب العلمية 1977م
طبقات الشافعية	للسبكي
عارضة الأحوذى	دار إحياء التراث العربي 1415 هـ
عقد الجواهر الثمينة	تحقيق حميد بن محمد لجر / دار الغرب الإسلامي
عقد الجواهر الثمينة	دار الغرب الإسلامي (فهد 1995م)
فتح الباري	شركة الطباعة الفنية المتحدة 1987م
فتح الباري	نشر دار المعرفة بيروت 1379 هـ
فتح الباري بشرح البخاري	الطبعة الأولى . المطبعة الخيرية عمر حسن الخشاب
فتح القدوس شرح خطبة القاموس	مخطوط
الفوائد المهمة (نوازل الداء)	مخطوط
القاموس المحيط	دار إحياء التراث العربي 2000م
القلشاني على الرسالة	مخطوط
القوانين الفقهية	دار الفكر + نسخة مخطوطة بدون تاريخ
الكافي لابن عبد البر	دار الكتب العلمية سنة 1987م
لباب اللباب لابن راشد	طبع تونس
لباب النقول	دار الفكر
لسان العرب	دار الفكر / بولاق
مختار الصحاح	دار الكتاب العربي 1981م
مختصر خليل	مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر . بدون تاريخ
المدخل	دار الفكر 1981 هـ
مرام المجتدي من شرح كفاف المبتدي	ابن الحاج
المصباح المنير	للفيومي
المعجم الصغير للطبراني	دار الفكر 1981م
المعونة	عبد الوهاب بن نصر البغدادي
المعيار المغرب	الونشريسي
المغني لابن قدامة	ط 3 دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض
مفيد العباد	أحمد البشير
المقدمات الممهدات	ابن رشد
	المجمع الثقافي أبو ظبي 1999
	دار الغرب الإسلامي

- المنتقى على الموطأ
مواهب الجليل والتاج والإكلیل.
میسر الجلیل
- دار الکتاب العربی 1983م / مطبعة السعادة 1331هـ
دار الفكر 1422هـ / ومطبعة السعادة بقرب محافظة مصر
دار الرضوان 2003 م + نسخة مخطوطة
للشهاب الحفاجي
- نسیم الریاض بشرح شفاء القاضي عیاض
النوادر والزیادات ابن أبي زید
نوازل ابن رشد تحقیق التلیلی
نوازل ابن هلال
نوازل العلمی
- النووي على مسلم بهامش إرشاد الساري
نیل الابتهاج بتطریز الدیاج
همع الهوامع
- دار الغرب الإسلامي سنة 1999
طبع دار الغرب الإسلامي 1987م
المطبعة الحجرية
مطابع فضالة
دار الفكر 1983م
دار الكتب العلمية بدون تاريخ
مطبعة السعادة 1327هـ

فهرست الجزء الرابع من الوابل الوكاف في شرح الكفاف

280	فصل في الحيلولة	05	باب الإجارة
284	فصل في تقسيم المشهود لما يخص عدلين	15	فصل في كراء الدواب
288	فصل في التزكية	25	فصل في الراعي
296	فصل في الرجوع عن الشهادة	36	فصل في الصانع
299	فصل في نقل الشهادة	39	فصل في إجارة الطبيب والراقي
303	فصل في تلقيق الشهادة	40	فصل في فسخ الإجارة
306	فصل في المرجحات	43	باب الجعل
310	فصل في الحوز	54	باب الضرر
318	فصل في الاسترعاء	66	باب المجزأ
322	باب الدماء	69	فصل في المداراة
367	باب الردة	70	باب إحياء الموات
391	باب الزنى	89	باب الوقف
403	باب القذف	105	باب الهبة والصدقة
410	باب الحراة	129	فصل في الاعتصار
415	باب الصولة والتعزيز	134	فصل في تملك الصدقة
421	باب العتق	138	فصل في هبة الثواب
432	فصل في الكتابة	148	فصل في العمرى
436	فصل في أم الولد	151	فصل في الوعد
439	فصل في تدبير وعتق لأجل	154	باب اللقطة
443	فصل الولاء	165	باب القضاء والتحكيم
448	باب الوصية	187	فصل في الإعذار
473	باب التركة	190	فصل في الحكم
512	التقاريط	205	فصل في اليمين
523	فهرست الأعلام	225	باب الشهادات
543	مراجع التحقيق	245	فصل في التبريز
547	فهرست الموضوعات	248	فصل في الاستفسار